

ALIX SCHULZ

Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

519

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

519

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Holger Fleischer und Ralf Michaels



Alix Schulz

Geschlechtliche Selbstbestimmung
im Internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

Alix Schulz, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg, Helsinki und Oxford; 2018 Erstes Staatsexamen (Freiburg); 2019 Magister Juris (Oxford); Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, 2023 Promotion (Heidelberg); Referendariat am Landgericht München I.
orcid.org/0000-0002-8294-1116

Zugleich Dissertation Heidelberg 2023.

ISBN 978-3-16-163208-2 / eISBN 978-3-16-163209-9
DOI 10.1628/978-3-16-163209-9

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Einreichung im März 2023. Der im Mai 2023 veröffentlichte Referentenentwurf für ein „Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften“ und der im August 2023 beschlossene gleichnamige Regierungsentwurf wurden für die Drucklegung noch berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Professor Dr. Marc-Philippe Weller, Licencié en droit (Montpellier), der mit seiner ansteckenden Begeisterung für Forschung und Lehre bereits während meines Studiums in Freiburg meine Freude für die Rechtswissenschaft geweckt hat. Seither hat er während meiner langjährigen Tätigkeit am Lehrstuhl nicht nur all meine wissenschaftlichen Projekte und Auslandsaufenthalte stets voller Anteilnahme unterstützt, sondern vor allem die Entstehung dieser Arbeit in jeder Phase mit großem Engagement gefördert. Diese herausragende Betreuung kann ich gar nicht hoch genug schätzen.

Besonderer Dank gebührt zudem Professor Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, LL.M. (Berkeley), der das Zweitgutachten in kürzester Zeit erstellt hat und die Arbeit durch zahlreiche wertvolle Anmerkungen bereichert hat. Den Vorsitz der Disputation hat freundlicherweise Professor Dr. Ekkehart Reimer übernommen.

Den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts. Großen Dank schulde ich zudem der Studienstiftung des deutschen Volkes, die mich nicht nur während meines Studiums gefördert hat, sondern mit ihrem Promotionsstipendium auch maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Daneben möchte ich mich auch bei der Studienstiftung *ius vivum* herzlich für die großzügige Unterstützung der Drucklegung bedanken.

Neben meinem Doktorvater haben mir insbesondere Professor Dr. Jens Scherpe, M.Jur. (Oxford) und Professor Dr. Ralf Michaels, LL.M. (Cambridge) während meiner Forschungsaufenthalte in Cambridge und Hamburg interessante rechtsvergleichende Einblicke ermöglicht und wertvolle Anregungen gegeben. Mein besonderer Dank gilt außerdem Professor Dr. Konrad Duden,

LL.M. (Cambridge), der mich von Beginn an zu dieser Arbeit ermutigt hat und mir während der gesamten Promotionszeit mit freundschaftlichem Rat zur Seite stand. Auch Professorin Dr. Katharina Dahm und Professor Dr. Anatol Dutta, M.Jur. (Oxford) danke ich herzlich für anregende Gespräche und wichtige Hinweise während meiner Promotionszeit.

Wesentlichen Anteil am Gelingen dieser Arbeit hatten darüber hinaus meine geschätzten Kolleg*innen am Heidelberger IPR-Institut sowie in Augsburg, München und Hamburg. Dr. Laura Nasse hat nicht nur das gesamte Manuskript Korrektur gelesen und durch zahlreiche hilfreiche Anmerkungen bereichert. Sie war mir in den letzten Jahren auch immer eine besonders gute Freundin. Darüber hinaus haben mich insbesondere Professor Dr. Leonhard Hübner, M.Jur. (Oxford), Dr. Christiane von Bary und Dr. Lucienne Schlürmann mit wertvollen Denkanstößen unterstützt. Ihnen allen danke ich sehr herzlich.

Daneben möchte ich mich natürlich auch bei meinen großartigen Freund*innen aus Münchener und Freiburger Zeiten bedanken. Ihr bereichert mein Leben jeden Tag.

Mein größter Dank aber gilt meiner wunderbaren Familie. Zunächst danke ich meinem Mann, Arne Conen, ohne dessen aufrichtige Unterstützung, kluge Anmerkungen und Begeisterung für mein Thema diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Unersetzlich für das Gelingen dieser Arbeit waren außerdem die vielen Gespräche mit meiner Schwester, Auguste Schulz, deren Zuspruch und parallele Promotionserfahrung mich durch diese Zeit getragen haben. Vor allem aber danke ich meinen Eltern, Dipl.-Ing. Bettina Schulz und Dr. Andreas Schulz. Ihre liebevolle Unterstützung, ihr Optimismus und ihr echtes Interesse an meinen Gedanken haben mir das nötige Zutrauen für diese Arbeit gegeben. Ihnen widme ich die Arbeit.

München, im September 2023

Alix Schulz

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einführung	1
Erster Teil: Geschlecht aus interdisziplinärer Perspektive	11
§ 1 Mehrdimensionalität von Geschlecht	13
A. Medizinisch-biologische Dimension des Geschlechts	13
B. Soziale Dimension des Geschlechts	23
C. Psychologische Dimension des Geschlechts	32
D. Gesamtergebnisse	35
§ 2 Spannungen zwischen Zuweisungsgeschlecht und geschlechtlicher Identität	37
A. Intergeschlechtlichkeit	38
B. Transgeschlechtlichkeit	38
C. Besondere Vulnerabilität trans- und intergeschlechtlicher Menschen	43
D. Gesamtergebnisse	45
Zweiter Teil: Grund- und menschenrechtlicher Rahmen	47
§ 3 Das Recht auf Achtung der geschlechtlichen Identität	51
A. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	52
B. Das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK	66

<i>C. Das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 7 GRCh</i>	76
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	77
§ 4 Das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung	79
<i>A. Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG</i>	80
<i>B. Das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK</i>	84
<i>C. Diskriminierungsverbote im Unionsrecht</i>	86
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	90
Dritter Teil: Geschlechtliche Selbstbestimmung im Sachrecht ...	91
§ 5 Geschlechtliche Selbstbestimmung im deutschen Recht	93
<i>A. Erstmalige Zuweisung des rechtlichen Geschlechts</i>	94
<i>B. Spätere Änderung des rechtlichen Geschlechts</i>	99
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	117
§ 6 Geschlechtliche Selbstbestimmung in anderen EU-Mitgliedstaaten	119
<i>A. Möglichkeiten einer Änderung des rechtlichen Geschlechts</i>	119
<i>B. Möglichkeiten eines nicht-binären Geschlechtseintrages</i>	126
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	131
Vierter Teil: Geschlechtliche Selbstbestimmung im grenzüberschreitenden Kontext	133
§ 7 Geschlechtliche Zuordnung im Ausland	135
<i>A. Verschiedene Anerkennungsbegriffe</i>	137
<i>B. Verfahrensrechtliche Anerkennung des Geschlechts</i>	139
<i>C. Kollisionsrechtliche Beurteilung des Geschlechts</i>	158
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	184
§ 8 Geschlechtliche Zuordnung im Inland	187
<i>A. Verfahren auf Grundlage des TSG</i>	187
<i>B. Verfahren auf Grundlage des PStG</i>	199

<i>C. Folgen und Probleme in der praktischen Umsetzung</i>	205
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	208
§9 Unionsweite Anerkennung des Geschlechts	211
<i>A. Unionsrechtliche Vorgaben zur Statusanerkennung</i>	211
<i>B. Menschenrechtliche Vorgaben zur Statusanerkennung</i>	235
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	238
Fünfter Teil: Reformperspektiven im IPR	241
§10 Reformbestrebungen im Unionsrecht	243
<i>A. EU-Verordnungsvorschlag zur Anerkennung rechtlicher Elternschaft</i>	243
<i>B. Symbolkraft des Verordnungsvorschlages</i>	245
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	246
§11 Reformbestrebungen im deutschen Recht	247
<i>A. Existierende Reformvorschläge</i>	247
<i>B. Einordnung und Bewertung</i>	258
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	273
Schlussbetrachtung und Ergebnisse	275
Literaturverzeichnis	283
Sachregister	317

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einführung	1
<i>A. Hintergrund</i>	1
<i>B. Zielsetzung</i>	3
<i>C. Methodik</i>	4
<i>D. Themenbegrenzung</i>	7
<i>E. Forschungsstand</i>	8
<i>F. Gang der Untersuchung</i>	9
Erster Teil: Geschlecht aus interdisziplinärer Perspektive	11
§ 1 Mehrdimensionalität von Geschlecht	13
<i>A. Medizinisch-biologische Dimension des Geschlechts</i>	13
I. Vielschichtigkeit des biologischen Geschlechtsbegriffs	13
1. Chromosomales Geschlecht	13
2. Gonadales Geschlecht	14
3. Phänotypisches Geschlecht	14
4. Hormonales Geschlecht	14
II. Grundlagen der menschlichen Geschlechtsentwicklung	15
1. Geschlechtliche Determinierung	16
2. Geschlechtliche Differenzierung	17
III. Intergeschlechtlichkeit	18
1. Begriffsklärung	19
a) Intergeschlechtlichkeit und andere (Selbst-)Bezeichnungen	20
b) Begriffsverständnis der Arbeit	20
2. Paradigmenwechsel im Umgang mit Intergeschlechtlichkeit	21

IV. Geschlecht als Spektrum	22
V. Ergebnis zur biologisch-medizinischen Dimension	23
<i>B. Soziale Dimension des Geschlechts</i>	23
I. Begriff des sozialen Geschlechts	23
II. Hintergrund: Das umstrittene Begriffspaar <i>sex</i> und <i>gender</i>	24
1. Herkunft des Begriffs <i>gender</i>	24
2. Etablierung im feministischen Diskurs	25
3. Kritik an der Gegenüberstellung von <i>sex</i> und <i>gender</i>	26
a) Perspektivwechsel in der Geschlechterforschung	28
b) Poststrukturalistische Ansätze	28
4. Aktuelle Tendenzen: Ko-Konstitution statt Gegensatz	30
III. Ergebnis zur sozialen Dimension	31
<i>C. Psychologische Dimension des Geschlechts</i>	32
I. Begriff der geschlechtlichen Identität	32
II. Entwicklung der geschlechtlichen Identität	33
III. Vielfalt des Identitätserlebens	34
IV. Ergebnis zur psychologischen Dimension	35
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	35
 § 2 Spannungen zwischen Zuweisungsgeschlecht und geschlechtlicher Identität	 37
<i>A. Intergeschlechtlichkeit</i>	38
<i>B. Transgeschlechtlichkeit</i>	38
I. Begriffsklärung	39
1. Der umstrittene Begriff der „Transsexualität“	39
2. Transgeschlechtlichkeit und andere (Selbst-)Bezeichnungen	40
3. Begriffsverständnis der Arbeit	40
II. Abgrenzung zwischen Trans- und Intergeschlechtlichkeit	41
III. Paradigmenwechsel im Umgang mit Transgeschlechtlichkeit	42
<i>C. Besondere Vulnerabilität trans- und intergeschlechtlicher Menschen</i>	43
I. Strukturelle Gefährdungslagen in einem binären Geschlechtersystem	44
II. Zwischenergebnis	45
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	45

Zweiter Teil: Grund- und menschenrechtlicher Rahmen	47
§ 3 Das Recht auf Achtung der geschlechtlichen Identität	51
<i>A. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG</i>	52
I. Grundlegendes zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	52
1. Schutzbereich	52
a) Persönlicher Schutzbereich	53
b) Sachlicher Schutzbereich	53
2. Rechtfertigung von Eingriffen	53
II. Schutz der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität	54
1. Rechtsprechung des BVerfG zur Transgeschlechtlichkeit	55
a) Ende der Unwandelbarkeit des Geschlechts	56
b) Konsequente Fortentwicklung der Rechtsprechungslinie	58
c) Infragestellung heteronormativer Gewissheiten	58
aa) Vornamensentzug bei Eheschließung	59
bb) Erfordernis der Ehelosigkeit	60
cc) Fortpflanzungsunfähigkeit und Operationszwang	61
d) Zwischenergebnis	62
2. Rechtsprechung des BVerfG zur Dritten Option	62
a) Hintergrund	63
b) Entscheidung	64
c) Zwischenergebnis	65
III. Ergebnis zu Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	66
<i>B. Das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK</i>	66
I. Grundlegendes zu Art. 8 Abs. 1 EMRK	66
1. Schutzbereich	67
a) Persönlicher Schutzbereich	67
b) Sachlicher Schutzbereich	67
2. Rechtfertigung von Eingriffen	68
3. Positiver Gewährleistungsgehalt	68
II. Schutz der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität	69
1. Rechtsprechung des EGMR zur Transgeschlechtlichkeit	70
a) <i>Goodwin ./. Vereinigtes Königreich</i>	70
b) Konsequente Fortentwicklung der Rechtsprechung seit <i>Goodwin</i>	72
c) Zwischenergebnis	73
2. <i>Y.I. Frankreich</i>	73
a) Sachverhalt	73
b) Entscheidung	74
III. Ergebnis zu Art. 8 Abs. 1 EMRK	75

<i>C. Das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 7 GRCh</i>	76
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	77
§ 4 Das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung	79
<i>A. Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG</i>	80
I. Grundlegendes zu Art. 3 GG	80
II. Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	80
1. „Geschlecht“ ist mehr als „Männer und Frauen“	81
2. Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Geschlechts	83
III. Ergebnis zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	84
<i>B. Das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK</i>	84
I. Schutzgehalt des Diskriminierungsverbotes	84
II. Hohe Anforderungen an Rechtfertigungsmöglichkeit	85
III. Ergebnis zu Art. 14 EMRK	85
<i>C. Diskriminierungsverbote im Unionsrecht</i>	86
I. Diskriminierungsverbote im Primär- und Sekundärrecht	86
1. Der Begriff des „Geschlechts“ im Unionsrecht	86
2. Die Rechtsprechung des EuGH zur Transgeschlechtlichkeit	87
3. Einbeziehung von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität	88
II. Ergebnis zum europarechtlichen Geschlechtsbegriff	89
<i>D. Gesamtergebnisse</i>	90
Dritter Teil: Geschlechtliche Selbstbestimmung im Sachrecht ...	91
§ 5 Geschlechtliche Selbstbestimmung im deutschen Recht	93
<i>A. Erstmalige Zuweisung des rechtlichen Geschlechts</i>	94
I. Erstzuweisung anhand des phänotypischen Geschlechts	94
II. Eintragungsmöglichkeiten	95
III. Die Wirkung der personenstandsrechtlichen Beurkundung	97
IV. Ergebnis zur Geschlechtszuordnung bei Geburt	98
<i>B. Spätere Änderung des rechtlichen Geschlechts</i>	99
I. Gestuftes Regelungskonzept aus TSG und PStG	99
II. Verfahren auf Grundlage des TSG	99
1. Begriffsklärung: „Große“ und „kleine Lösung“	100
2. Gerichtliche Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit	101
a) Materiell-rechtliche Voraussetzungen	102

aa) Unanwendbarkeit des § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG	102
bb) Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 TSG i.V.m. § 1 Abs. 1 TSG	102
cc) Zwischenergebnis	103
b) Verfahrensrechtliche Voraussetzungen	103
aa) Sachverständigengutachten, § 4 Abs. 3 TSG	104
bb) Kritik am Gutachtenerfordernis	104
c) Rechtsfolgen	106
aa) Geschlechtliche Neuordnung mit Wirkung erga omnes	106
bb) Offenbarungsverbot	106
cc) Eltern-Kind-Verhältnis	107
3. Ergebnis zum TSG-Verfahren	107
III. Verfahren auf Grundlage des PStG	108
1. Voraussetzungen des § 45b PStG	108
a) „Varianten der Geschlechtsentwicklung“	108
aa) Umstrittenes Begriffsverständnis	109
bb) Stellungnahme	110
cc) Zwischenergebnis	112
b) Verfahrensrechtliche Voraussetzungen	112
2. Rechtsfolgen	112
a) Vermutungswirkung zugunsten des neuen Geschlechts	113
b) Keine Regelung zum Offenbarungsverbot	113
c) Keine Regelung zum Eltern-Kind-Verhältnis	114
3. Ergebnis zum PStG-Verfahren	115
IV. Perspektive eines „Selbstbestimmungsgesetzes“ (SBGG)	115
1. Ankündigung im Koalitionsvertrag	115
2. Regierungsentwurf	116
3. Zwischenergebnis	116
C. <i>Gesamtergebnisse</i>	117
§ 6 Geschlechtliche Selbstbestimmung in anderen EU- Mitgliedstaaten	119
A. <i>Möglichkeiten einer Änderung des rechtlichen Geschlechts</i>	119
I. Rechtsvergleichende Umschau	120
1. Erste Gruppe: Gänzlichliches Fehlen einer gesetzlichen Grundlage	120
2. Zweite Gruppe: Hohe Hürden für rechtliche Geschlechtsangleichung	121
3. Dritte Gruppe: Medizinische bzw. psychologische Begutachtungen	122
4. Vierte Gruppe: Verpflichtendes Gerichtsverfahren	123
5. Fünfte Gruppe: Selbstbestimmung über das rechtliche Geschlecht	124

II. Sonderrolle Ungarns	125
III. Ergebnis zu Änderungsmöglichkeiten in der EU	126
<i>B. Möglichkeiten eines nicht-binären Geschlechtseintrages</i>	126
I. Grundsatz: Geschlechterbinarität im Recht	126
II. Abkehr von der Geschlechterbinarität in einzelnen Rechtsordnungen	127
1. Entwicklung im Lichte nationaler und europäischer Menschenrechte	128
2. Reformbestrebungen in den Mitgliedstaaten der EU	129
3. Beschränkung auf intergeschlechtliche Menschen?	130
III. Ergebnis zu nicht-binären Geschlechtsoptionen in der EU	131
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	131
Vierter Teil: Geschlechtliche Selbstbestimmung im grenzüberschreitenden Kontext	133
§ 7 Geschlechtliche Zuordnung im Ausland	135
<i>A. Verschiedene Anerkennungsbegriffe</i>	137
<i>B. Verfahrensrechtliche Anerkennung des Geschlechts</i>	139
I. Grundlagen verfahrensrechtlicher Anerkennung	139
II. Keine vorrangigen Spezialregelungen	141
III. Anerkennung auf Grundlage der §§ 108, 109 FamFG	142
1. Anerkennungsfähige Entscheidung, § 108 FamFG	143
a) Gerichtsentscheidungen	143
b) Behördenentscheidungen	144
aa) Entscheidungen funktional vergleichbarer Behörden ...	144
bb) Reine Registereintragungen	145
cc) Abgrenzungsschwierigkeiten	146
c) Zwischenergebnis	147
2. Anerkennungshindernisse, § 109 FamFG	147
a) Zuständigkeitsmangel, § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG	148
aa) Spiegelbildprinzip	148
bb) Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte	149
(1) Wertung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG	149
(2) § 105 FamFG i.V.m. § 2 Abs. 2 TSG	150
(3) Stellungnahme	151
b) <i>Ordre public</i> , § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG	153
aa) Grundlagen	153
bb) Entscheidungen über die Geschlechtszugehörigkeit ...	154
(1) Höhere Hürden im ausländischen Recht	154
(2) Niedrige Hürden im ausländischen Recht	156

c)	Zwischenergebnis	157
IV.	Ergebnis zur verfahrensrechtlichen Anerkennung	158
C.	<i>Kollisionsrechtliche Beurteilung des Geschlechts</i>	158
I.	Bestimmung des Geschlechtsstatuts	160
1.	Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit einer Person	161
a)	Keine vereinheitlichte europäische Kollisionsnorm	161
b)	Keine explizite Kollisionsnorm im autonomen deutschen IPR	161
aa)	Wertung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG	162
bb)	Analoge Anwendung des Art. 7 Abs. 1 S. 1 EGBGB	163
cc)	Stellungnahme	164
dd)	Zwischenergebnis	165
c)	Besondere Fallgruppen	165
aa)	Mehrfache Staatsangehörigkeit	165
bb)	Personen mit Fluchthintergrund	165
cc)	Staatenlose Personen	166
dd)	Zwischenergebnis	167
d)	Verfassungskonformität der Staatsangehörigkeitsanknüpfung	167
2.	Ergebnis der Verweisung	168
a)	Gesamtverweisung	168
b)	Verweis auf ausländisches Sachrecht	168
aa)	<i>Ordre public</i> -Vorbehalt des Art. 6 EGBGB	169
(1)	Höhere Hürden im ausländischen Recht	171
(2)	Niedrigere Hürden im ausländischen Recht	172
bb)	Zwischenergebnis	173
c)	Verweis auf deutsches Sachrecht	173
aa)	Prüfung anhand der Maßstäbe des deutschen Rechts	173
bb)	Gefahr hinkender Geschlechtszuordnungen	174
cc)	Abfederung durch das geplante Selbstbestimmungsgesetz	175
3.	Ergebnis zur Bestimmung des Geschlechtsstatuts	175
II.	Reichweite des Geschlechtsstatuts	175
1.	Abgrenzungsfragen in der personenstandsrechtlichen Praxis	176
2.	Qualifikation des § 11 S. 1 TSG	177
a)	Geschlechtsstatut	177
b)	Abstammungsstatut	177
c)	Stellungnahme	178
d)	Zwischenergebnis	179
3.	Qualifikation des § 5 Abs. 3 TSG	179
a)	Qualifikationsmöglichkeiten	179
aa)	Namenstatut	179

bb) Geschlechtsstatut	180
cc) Abstammungsstatut	180
dd) <i>Lex fori</i>	180
b) Stellungnahme	181
c) Zwischenergebnis	183
4. Perspektive eines Selbstbestimmungsgesetzes	183
III. Zwischenergebnis	184
D. Gesamtergebnisse	184
§ 8 Geschlechtliche Zuordnung im Inland	187
A. Verfahren auf Grundlage des TSG	187
I. Internationale Zuständigkeit, § 105 FamFG i. V. m. § 2 Abs. 2 TSG	188
II. Anwendbarkeit des TSG auf ausländische Staatsangehörige	189
1. Die Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG	189
a) Verfassungsrechtlicher Hintergrund	189
b) Neufassung im Lichte verfassungsrechtlicher Erwägungen	192
c) Kritik an § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG	192
d) Vergleichbarkeit des Heimatrechts	193
2. Kollisionsrechtliche Dimension	194
a) Kollisionsrechtliche Bewertung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. b–c TSG	194
b) Kollisionsrechtliche Bewertung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG	195
aa) Anwendbarkeit des TSG als öffentlich- rechtliches Normenwerk	195
bb) Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt	196
cc) Spezielle <i>ordre public</i> -Klausel	197
dd) Stellungnahme	197
c) Zwischenergebnis	199
III. Ergebnis zum TSG-Verfahren	199
B. Verfahren auf Grundlage des PStG	199
I. Zuständigkeit eines deutschen Standesamtes	200
II. Anwendbarkeit des § 45b PStG auf ausländische Staatsangehörige	200
1. Die Regelung des § 45b Abs. 1 PStG	200
a) Vorliegen eines Personenstandseintrags, § 45b Abs. 1 S. 1 PStG	201
b) Fehlen eines Personenstandseintrags, § 45b Abs. 1 S. 2 PStG	201
aa) Vergleichbarkeit des Heimatrechts	202
bb) Eigene Ermittlungen des Standesamts	202
2. Kollisionsrechtliche Dimension	203
a) Keine verfahrensrechtliche Qualifikation	203

b)	Kollisionsrechtliche Bewertung des §45b Abs. 1 S. 1 PStG	204
c)	Kollisionsrechtliche Bewertung des §45b Abs. 1 S. 2 PStG	204
III.	Ergebnis zum PStG-Verfahren	205
C.	<i>Folgen und Probleme in der praktischen Umsetzung</i>	205
I.	Gefahr hinkender Geschlechtszuordnungen	206
II.	Eigenverantwortliche Entscheidung der Betroffenen	207
III.	Zwischenergebnis	208
D.	<i>Gesamtergebnisse</i>	208
§9	Unionsweite Anerkennung des Geschlechts	211
A.	<i>Unionsrechtliche Vorgaben zur Statusanerkennung</i>	211
I.	Bedeutung des Art. 21 Abs. 1 AEUV im Personen- und Familienrecht	213
1.	Grundlegendes zu Art. 21 Abs. 1 AEUV	214
a)	Gewährleistungsgehalt	214
b)	Freizügigkeitsbeschränkungen	215
c)	Rechtfertigung von Freizügigkeitsbeschränkungen	215
aa)	Öffentliche Ordnung	216
bb)	Nationale Identität	216
d)	Zwischenergebnis	219
2.	Internationales Namensrecht	219
3.	Internationales Ehe- und Abstammungsrecht	220
II.	Grenzüberschreitende Anerkennung des rechtlichen Geschlechts	222
1.	Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für rechtliche Geschlechtersysteme	222
2.	Hinkende Geschlechtszuordnung als Freizügigkeitsbeschränkung	223
3.	Rechtfertigung der Freizügigkeitsbeschränkung	225
a)	Widerstreitende Interessen	225
b)	Abwägungsrelevante Aspekte	226
aa)	Respekt vor der kulturellen Prägung des Familienrechts	226
bb)	Kernbereich nationaler Regelungshoheit	228
cc)	Restriktives Anerkennungsverständnis	229
c)	Begrenzende Funktion der europäischen Grund- und Menschenrechte	231
aa)	Unterschreitung menschenrechtlicher Mindeststandards	231
bb)	Verbleibende staatliche Regelungsautonomie	232
4.	Ergebnis zur Anerkennungsverpflichtung	232
III.	Methodische Umsetzung	232

1. Ergebnisvorgabe statt Methodenvorgabe	233
2. Vielfalt methodischer Lösungsmöglichkeiten	234
IV. Ergebnis zu einer auf Art. 21 Abs. 1 AEUV gestützten Anerkennung	235
<i>B. Menschenrechtliche Vorgaben zur Statusanerkennung</i>	235
I. Anerkennung auf Grundlage des Art. 8 Abs. 1 EMRK?	236
1. Zurückhaltung im deutschen Methodendiskurs	236
2. Keine schematische Anerkennung	237
3. Abwägung im Einzelfall	237
II. Ergebnis zu einer auf Art. 8 Abs. 1 EMRK gestützten Anerkennung	238
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	238
 Fünfter Teil: Reformperspektiven im IPR	 241
 § 10 Reformbestrebungen im Unionsrecht	 243
<i>A. EU-Verordnungsvorschlag zur Anerkennung rechtlicher Elternschaft</i>	 243
I. Inhalt der geplanten Verordnung	243
II. Keine grenzüberschreitende Anerkennung des Geschlechts	244
III. Einstimmigkeitsvorbehalt im Rat, Art. 81 Abs. 3 AEUV	244
IV. Zwischenergebnis	245
<i>B. Symbolkraft des Verordnungsvorschlages</i>	245
<i>C. Gesamtergebnisse</i>	246
 § 11 Reformbestrebungen im deutschen Recht	 247
<i>A. Existierende Reformvorschläge</i>	247
I. Gutachten im Auftrag des BMFSFJ (2016/2017)	247
1. „Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen“	248
2. „Geschlechtervielfalt im Recht“	249
II. Referentenentwurf des BMJ und BMI (2019)	251
III. Gesetzentwürfe von FDP und GRÜNEN (2020)	253
1. Gesetzentwurf der FDP	253
2. Gesetzentwurf der GRÜNEN	255
IV. Referentenentwurf des BMJ und BMFSFJ (2023)	255
V. Regierungsentwurf (2023)	256
VI. Vorschlag Roßbach	257
<i>B. Einordnung und Bewertung</i>	258

I.	Vorzüge einer allseitigen Kollisionsnorm	258
II.	Wahl eines geeigneten Anknüpfungspunktes	260
	1. Staatsangehörigkeit	260
	2. Gewöhnlicher Aufenthalt	263
	a) Begriffskern	263
	b) Schutz der geschlechtlichen Identität am Lebensmittelpunkt	264
	3. Rechtswahl	267
	a) Rechtswahl als Ausdruck autonomer Selbstbestimmung ...	267
	b) Wählbare Rechtsordnungen	268
	aa) Heimatrecht	268
	bb) Recht des registerführenden Staates	269
	c) Sachnormverweisung	270
	d) Mittelbare Rechtswahlfreiheit	270
III.	Stellungnahme: Geschlechtliche Freiheitsverwirklichung im IPR ...	271
	1. Einführung einer Kollisionsnorm über die Geschlechtszugehörigkeit	271
	a) Grundsatz: Aufenthaltsanknüpfung	271
	b) Ergänzung durch Rechtswahlmöglichkeiten	271
	c) <i>Ordre public</i> -Vorbehalt	272
	d) Formulierungsvorschlag	272
	2. Gleichlauf im Sachrecht	272
C.	<i>Gesamtergebnisse</i>	273
	Schlussbetrachtung und Ergebnisse	275
	A. <i>Schlussbemerkungen</i>	275
	B. <i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	276
	Literaturverzeichnis	283
	Sachregister	317

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
Aufl.	Auflage
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Belg. VerfGH	Belgischer Verfassungsgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Bundesgesundheitsbl.	Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Cass. Civ. 1ère	Cour de cassation – Première chambre civile
CDT	Cuadernos de Derecho Transnacional
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CLJ	Cambridge Law Journal
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
d.h.	das heißt
DG Justice and Consumers	Directorate-General Justice and Consumers (JUST)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSD	Differences of Sex Development
E.E.L. Rev.	European Equality Law Review

E.L. Rev.	European Law Review
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
EJLR	European Journal of Law Reform
EJWS	European Journal of Women's Studies
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f. /ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Der Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
FF	Forum Familienrecht
Fn.	Fußnote
FZG	Freiburger Zeitschrift für Geschlechterstudien
Ger. Law J.	German Law Journal
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
GID	Gen-ethischer Informationsdienst
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRÜNE	Bündnis 90/Die Grünen
Harv. J. Law Gend.	Harvard Journal of Law and Gender
Harv. J. Law Public Policy	Harvard Journal of Law and Public Policy
Hervorh.	Hervorhebung
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber*in
Hs.	Halbsatz
Hum. Rights Law Rev.	Human Rights Law Review
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family
IJVO	Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
ius.full	Forum für juristische Bildung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JICL	Journal of International and Comparative Law
jM	juris – Die Monatszeitschrift

JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JPIL	Journal of Private International Law
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
LG	Landgericht
lit.	littera
LMK	Beck-Fachnachrichtendienst Zivilrecht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Med. Law Rev.	Medical Law Review
MedR	Medizinrecht
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZ Fam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
Österr. VerfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
PPmP	Psychotherapie, Psychosomatik, Medizinische Psychologie
PStG	Personenstandsgesetz
PStG-VwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev. Droit Fam.	Revue Trimestrielle de Droit Familial
Rn.	Randnummer
S.	Seite/ Satz
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SBGG	Selbstbestimmungsgesetz
Schw. BG	Schweizerisches Bundesgericht
Sex Med	Sexual medicine
sog.	sogenannte (r/s/n)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StAZ	Das Standesamt
TSG	Transsexuellengesetz
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Verf.	Verfasser*in
vgl.	vergleiche
Yogyakarta-Prinzipien	The Yogyakarta Principles – Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity
z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZfMER	Zeitschrift für Medizin-Ethik-Recht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfSf	Zeitschrift für Sexualforschung
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Einführung

A. Hintergrund

„Der Zuordnung zu einem Geschlecht kommt für die individuelle Identität unter den gegebenen Bedingungen herausragende Bedeutung zu; sie nimmt typischerweise eine Schlüsselposition sowohl im Selbstverständnis einer Person als auch dabei ein, wie die betroffene Person von anderen wahrgenommen wird.“¹

Aber damit nicht genug. Auch im Recht spielt das Geschlecht eines Menschen eine wichtige Rolle.² Dabei ging die deutsche Rechtsordnung ursprünglich davon aus, dass sich jede Person³ dauerhaft einem von zwei Geschlechtern zuordnen lasse und diese Zuordnung stets an körperliche Merkmale anknüpfe.⁴ Diese Überzeugung einer unwandelbaren und ausschließlich binär verstandenen Geschlechterordnung ist in den vergangenen Jahrzehnten jedoch ins Wanken geraten.⁵ Bereits im Jahr 1978 hatte das BVerfG das bis dahin geltende Postulat

¹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3644, Rn. 39.

² Siehe dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3644, Rn. 39; *Coester-Waltjen*, JZ 2010, 852, 853; *Dutta*, in: Scherpe (Hrsg.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 2015, 207, 208; *Froese*, *Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts*, 2022, S. 78; *Gössl*, NJW 2017, 3643, 3648; *Gössl/Dannecker/Schulz*, NZFam 2020, 145, 148; *Helms*, in: Götz/Schwenzer/Seelmann et al. (Hrsg.), *Familie – Recht – Ethik*, 2014, 301 ff.; *Plett*, in: Plett/Hulverscheidt (Hrsg.), *Geschlechterrecht*, 2021, 125 ff.; *Radde*, ZJS 2018, 122; *Scherpe*, in: Dutta/Heinze (Hrsg.), „Mehr Freiheit wagen“, 2019, 73, 74; *Spickhoff*, in: *Spickhoff Medizinrecht*, 2022, § 1 TSG, Rn. 1; *Valentiner*, JuS 2022, 1094 ff.; *Völzmann*, JZ 2019, 381.

³ Der Begriff der „Person“ beschränkt sich in dieser Arbeit auf natürliche Personen.

⁴ Siehe etwa BGH, Beschl. v. 21.9.1971 – IV ZB 61/70, NJW 1972, 330 ff., (juris-) Rn. 23: „[...] das Geschlecht eines Menschen [ist] auf Grund körperlicher Geschlechtsmerkmale bestimmbar und auch zu bestimmen und ihm angeboren, unwandelbar [...]. [...] das Prinzip der eindeutigen und unwandelbaren Einordnung des Menschen in die alternative Kategorie ‚männlich‘ – ‚weiblich‘ [durchzieht] als selbstverständliche Voraussetzung nicht nur das gesamte soziale Leben, sondern auch die gesamte Rechtsordnung.“

⁵ Siehe dazu *Adamietz*, *Geschlecht als Erwartung*, 2011, S. 62 ff.; *Gössl*, MedR 2021, 100; *Grünberger*, *Personale Gleichheit*, 2013, S. 571 f.; *Lembke*, ZfRSoz 2018, 208, 211; *Reuß*, StAZ 2019, 42 ff.; *Scherpe*, in: Dutta/Heinze (Hrsg.), „Mehr Freiheit wagen“, 2019, 73, 75; *Valentiner*, JuS 2022, 1094, 1095 f.; *Völzmann*, JZ 2019, 381 ff.

„geschlechtlicher Unwandelbarkeit“⁶ infrage gestellt und dem deutschen Gesetzgeber aufgegeben, zugunsten einer selbstbestimmten Persönlichkeitsentfaltung Möglichkeiten zur Änderung des rechtlichen Geschlechts vorzusehen.⁷ Das Ergebnis war die Einführung des sogenannten „Transsexuellengesetzes“ (TSG),⁸ das im Jahr 1981 erstmals eine Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit ermöglichte.

In der jüngeren Vergangenheit wurde dann auch vermehrt die Binarität des rechtlichen Geschlechts *per se* hinterfragt.⁹ Diese Entwicklung führte im Jahr 2018 zur Einführung einer nicht-binären Geschlechtsoption im Personenstandsrecht.¹⁰ Den Impuls dazu gab abermals das BVerfG, das mit seiner wegweisenden Entscheidung zur „Dritten Option“¹¹ erstmals anerkannte, dass geschlechtliche Vielfalt auch jenseits der Zweigeschlechtlichkeit existiert.¹² Jüngst hat nun auch die Bundesregierung die Einführung eines „Selbstbestimmungsgesetzes“ beschlossen, das Änderungen des rechtlichen Geschlechts künftig im Wege einer einfachen Selbstauskunft vor dem Standesamt ermöglichen soll.¹³

Mit dieser Rechtsentwicklung ist Deutschland allerdings keineswegs allein, sondern Vergleichbares ist auch in anderen europäischen Rechtsordnungen zu beobachten.¹⁴ So haben innerhalb der EU vor allem die Rechtsprechung des EGMR, aber auch die Entscheidungen einzelner nationaler Verfassungsgerichte für eine zunehmende Öffnung der rechtlichen Geschlechtersysteme gesorgt.¹⁵

Dieser Entwicklung stehen jedoch gleichzeitig Beharrungstendenzen einzelner Staaten gegenüber, die sich der Rechtsprechung des EGMR widersetzen und

⁶ BGH, Beschl. v. 21.9.1971 – IV ZB 61/70, NJW 1972, 330 ff., (juris-) Rn. 26: „Die Rechtsordnung ist [...] in ihrer Gesamtheit von dem Grundsatz der geschlechtlichen Unwandelbarkeit des Menschen bestimmt.“

⁷ BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, NJW 1979, 595 ff.

⁸ Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG); BGBl. I 1980, S. 1654.

⁹ Siehe dazu etwa *Scherpe*, in: Dutta/Heinze (Hrsg.), „Mehr Freiheit wagen“, 2019, 73, 77 ff.

¹⁰ BGBl. 2018 I, S. 2635.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643 ff.

¹² Siehe zu dieser Formulierung *Markard*, in: Greif (Hrsg.), *No Lessons from the Intersexed*, 2019, 41; ähnlich auch *Valentiner*, in: Januszkiwicz/Post/Riegel et al. (Hrsg.), *Geschlechterfragen im Recht*, 2021, 129, 143.

¹³ RegE: Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 23.8.2023, abrufbar unter: <<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/229616/b4f835d1a1da28f1ef51552846f1e20a/gesetzentwurf-kabinet-t-data.pdf>> (abgerufen am 1.9.2023).

¹⁴ Für hilfreiche Übersichten siehe *DG Justice and Consumers*, *Legal gender recognition in the EU*, 2020; *Council of Europe*, *Legal Gender Recognition in Europe*, 2022.

¹⁵ Vgl. *Dunne*, in: Ashford/Maine (Hrsg.), *Research Handbook on Gender, Sexuality and the Law*, 2020, 134, 136 ff.; *van den Brink*, in: Fuchs/Boele-Woelki (Hrsg.), *Same-Sex Relationships and Beyond*, 2017, 231, 136 ff.; beachte nun aber EGMR, Urt. v. 31.1.2023 – Nr. 76888/17, *Y.I. Frankreich*.

gefestigte menschenrechtliche Standards zum Schutz der geschlechtlichen Identität außer Kraft setzen.¹⁶ Und selbst solche Staaten, die eine Änderung des rechtlichen Geschlechts grundsätzlich gestatten, errichten dafür regelmäßig noch hohe Hürden.¹⁷ Schließlich gewähren die meisten europäischen Staaten bislang lediglich eine Änderung des rechtlichen Geschlechts innerhalb eines binären Geschlechtersystems.¹⁸ Eine nicht-binäre Eintragungsoption jenseits von „weiblich“ oder „männlich“ bleibt dagegen die Ausnahme.¹⁹

Angesichts dieser Diversität nationaler Lösungswege ist es in Sachverhalten mit grenzüberschreitendem Bezug entscheidend, nach welchem Recht sich das Geschlecht einer Person beurteilt und ob eine einmal vorgenommene Geschlechtszuordnung auch bei einem Grenzübertritt Bestand hat.

B. Zielsetzung

Das Ziel der nachfolgenden Untersuchung ist es daher, zu klären, wie das rechtliche Geschlecht eines Menschen aus Sicht des deutschen Rechts in grenzüberschreitenden Sachverhalten *de lege lata* bestimmt wird bzw. *de lege ferenda* bestimmt werden sollte.

Dazu werden im Hauptteil der Arbeit insbesondere zwei Fallgruppen unterschieden: Erstens werden Sachverhalte untersucht, in denen die geschlechtliche Zuordnung einer Person außerhalb Deutschlands stattgefunden hat. Hier kommt sowohl eine verfahrensrechtliche Anerkennung als auch eine kollisionsrechtliche Beurteilung der im Ausland vorgenommenen Geschlechtszuordnung in Betracht. Zweitens ist der Frage nachzugehen, unter welchen Voraussetzungen ausländische Staatsangehörige eine Eintragung oder spätere Änderung ihres rechtlichen Geschlechts in Deutschland erreichen können. Es versteht sich von selbst, dass beide Fallkonstellationen zahlreiche Folgefragen aufwerfen (etwa nach der Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung, der maßgeblichen Kollisionsnorm zur Beurteilung des Geschlechts oder den Ergebnisvorgaben des Unionsrechts). Auch diesen Fragen ist im Rahmen dieser Arbeit nachzugehen.

Als notwendige Grundlage der Analyse der genannten Fallgruppen dienen dabei jeweils Erkenntnisse der interdisziplinären Geschlechterforschung sowie

¹⁶ Siehe etwa zur Rechtslage in Ungarn *Council of Europe*, Legal Gender Recognition in Europe, 2022, S. 20; *Roßbach*, in: Duden (Hrsg.), IPR für eine bessere Welt, 2022, 125, 129.

¹⁷ Siehe dazu etwa *Moron-Puech*, in: Brems/Cannoot/Moonen (Hrsg.), Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination, 2020, 55, 56.

¹⁸ Vgl. dazu etwa EGMR, Urt. v. 31.1.2023 – Nr. 76888/17, *Y. J. Frankreich*, Rn. 34 ff.

¹⁹ *Cannoot/Decoster*, International Journal of Gender, Sexuality and Law 2020, 26, 36 ff.; *Gössl/Völzmann*, IJLPF 2019, 403, 404 ff.; *Moron-Puech*, in: Brems/Cannoot/Moonen (Hrsg.), Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination, 2020, 55, 56; vgl. ferner bereits *Schulz*, ZEuP 2021, 64, 66 ff.; *Schulz*, FamRZ 2022, 366, 367.

die Untersuchung des übergeordneten grund- und menschenrechtlichen Rahmens zum Schutz der geschlechtlichen Identität. Eine der internationalprivatrechtlichen Untersuchung ebenfalls vorgelagerte Frage lautet zudem, welche Möglichkeiten bereits heute im deutschen Sachrecht existieren, das rechtliche Geschlecht selbstbestimmt festzulegen und welche Parallelen sich insofern zu den Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten der EU ziehen lassen.

C. Methodik

Die vorliegende Untersuchung geht in erster Linie rechtsdogmatisch vor.²⁰ Die Arbeit möchte also das positive Recht durchdringen und Lösungsvorschläge für die in der Rechtspraxis aufgeworfenen Problemfälle unterbreiten.²¹ Zu diesem Zweck greift die Arbeit auch auf anerkannte Argumentationsfiguren und Auslegungsmethoden zurück, die in der Juristischen Methodenlehre entwickelt wurden.²² Als notwendig und gesichert gelten dabei etwa die „klassischen“ vier Auslegungsmethoden der grammatischen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegung einer Norm.²³ Um zu klären, welchen Einfluss die Vorgaben höherrangigen Rechts auf das Internationale Privatrecht haben, spielt in dieser Arbeit außerdem die Bewältigung von Normkonflikten und das Rangverhältnis von Gesetzen („Normenhierarchie“) eine wichtige Rolle.²⁴

Allerdings lassen sich juristische Fragen zum Thema „Geschlecht“ mit rein rechtsdogmatischen Erwägungen nicht abschließend beantworten.²⁵ Vielmehr ist die Rechtswissenschaft auf diesem Gebiet in besonderer Weise auf die Wissensbestände anderer Forschungsdisziplinen angewiesen.²⁶ So greift denn auch das

²⁰ Näher zum Begriff der Rechtsdogmatik *Bumke*, JZ 2014, 641 ff.; *Jestaedt*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, 103, 111 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2021, § 9, Rn. 2 ff.; zur Schwierigkeit einer einheitlichen Begriffsdefinition siehe ferner *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, 2020, S. 21 ff.

²¹ Vgl. *Bumke*, JZ 2014, 641: „Die Rechtsdogmatik lässt sich als eine Disziplin beschreiben, die das positive Recht durchdringen und ordnen will und die zugleich das Ziel verfolgt, die rechtliche Arbeit anzuleiten und zur Lösung jener Fragen beizutragen, die die Rechtspraxis aufwirft.“

²² Näher zur Verbindung von Rechtsdogmatik und Methodenlehre *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2021, § 9, Rn. 7 ff.; allgemein zur Juristischen Methodenlehre ferner *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2020; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie und juristische Methodenlehre, 2022; *Wank*, Juristische Methodenlehre, 2020; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 2021.

²³ So die Formulierung bei *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2020, Rn. 269; vgl. zu den Auslegungsmethoden ferner *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2021, 2. Teil; *Wank*, Juristische Methodenlehre, 2020, §§ 6 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 2021, § 8.

²⁴ Ausführlich dazu *Wank*, Juristische Methodenlehre, 2020, § 5, Rn. 40 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2021, § 2, Rn. 36 ff.

²⁵ Ähnlich auch die Formulierung bei *Markard*, Kriegsflüchtlinge, 2012, S. 9; vgl. dazu ferner *Kolbe*, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, 2010, S. 30.

²⁶ Siehe dazu etwa *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 62; *Baer/Markard*, in:

BVerfG zur Bestimmung des rechtlichen Geschlechtsbegriffs bereits seit mehreren Jahrzehnten auf nachbarwissenschaftliche Erkenntnisse zurück und bestimmt die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes der geschlechtlichen Identität interdisziplinär informiert.²⁷

Es ist daher auch für die vorliegende Arbeit unerlässlich, sich mit Erkenntnissen der Grundlagenforschung zum Thema „Geschlecht“ auseinanderzusetzen.²⁸ Die Geschlechterforschung hat es sich unter anderem zur Aufgabe gemacht, gesellschaftliche Zusammenhänge und Vorgänge anhand der Kategorie „Geschlecht“ zu analysieren und kritisch zu hinterfragen.²⁹ Während die Geschlechterforschung anfangs vor allem der Aufdeckung und Kritik von Ungleichbehandlungen zwischen Männern und Frauen diente, lenkt die moderne Geschlechterforschung den Blick vermehrt auf das Geschlechtersystem an sich.³⁰ Heute werden insbesondere die binäre Ausgestaltung des Geschlechtersystems und die vermeintliche Unveränderlichkeit des Geschlechts infrage gestellt.³¹ Zudem übt die moderne Geschlechterforschung Kritik an der „Autorität der Biologie“³², die regelmäßig zur Legitimation einer bestimmten sozialen und rechtlichen Ordnung herangezogen wird.³³

v. Mangoldt/Klein/Starck, 2018, Art. 3 GG, Abs. 3, Rn. 451 ff.; *Gerhard*, Für eine andere Gerechtigkeit, 2018, S. 61; *Gerhard*, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht, 2018, 403 ff.; *Kolbe*, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, 2010, S. 30; *Mast*, in: Müller/Dittrich (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2022, 329, 335 ff.

²⁷ Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, NJW 1979, 595 ff.; (juris-) Rn. 35 ff.; vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643 ff., (juris-) Rn. 9; weiterführend zur „nachbarwissenschaftlich informierten Schutzbereichsbestimmung“ auch *Mast*, in: Müller/Dittrich (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2022, 329, 335 ff.

²⁸ Siehe zur Zulässigkeit interdisziplinär informierter Rechtsdogmatik *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, 2020, S. 202 ff.; vgl. ferner *Grimm*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, 21 ff.; *Kirste*, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, 35 ff.; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2020, Rn. 39.

²⁹ *Sacksofsky*, in: Baer/Lepsius/Schönberger et al. (Hrsg.), JöR 2019, 377, 380.

³⁰ *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 63 ff.; *Sacksofsky*, in: Baer/Lepsius/Schönberger et al. (Hrsg.), JöR 2019, 377, 380 ff.

³¹ *Sacksofsky*, in: Baer/Lepsius/Schönberger et al. (Hrsg.), JöR 2019, 377, 380.

³² *Lettow*, in: Koreuber/Abmann (Hrsg.), Das Geschlecht in der Biologie, 2018, 23.

³³ Vgl. *Lettow*, in: Koreuber/Abmann (Hrsg.), Das Geschlecht in der Biologie, 2018, 23 ff.; *Sacksofsky*, in: Baer/Lepsius/Schönberger et al. (Hrsg.), JöR 2019, 377, 380; *Satzinger*, in: Koreuber/Abmann (Hrsg.), Das Geschlecht in der Biologie, 2018, 43, 44.

Die methodologische Vorgehensweise der Geschlechterforschung ist dabei notwendig interdisziplinär³⁴ bzw. im Falle der Rechtswissenschaft³⁵ auch intradisziplinär.³⁶ Diese Arbeit rezipiert daher gerade in ihrem ersten Teil Erkenntnisse von Nachbardisziplinen; namentlich der Medizin, Biologie, Psychologie und Soziologie, und möchte diese auch für die rechtsdogmatische Auseinandersetzung mit dem Thema der „Geschlechtlichen Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht“ fruchtbar machen. Dabei erhebt die Untersuchung freilich nicht den Anspruch, kontrovers geführte Debatten zum Thema „Geschlecht“ abschließend darzustellen, sondern soll lediglich Jurist*innen einen Einstieg in die Thematik ermöglichen und als Fundament der anschließenden rechtlichen Auseinandersetzung dienen.

Die rechtsdogmatische Vorgehensweise der Arbeit wird außerdem an verschiedenen Stellen um rechtsvergleichende Elemente ergänzt.³⁷ So werden die Möglichkeiten und Grenzen geschlechtlicher Selbstbestimmung gerade im dritten Teil der Arbeit aus rechtsvergleichender Perspektive beleuchtet, um eine Grundlage für die anschließende internationalprivat- und verfahrensrechtliche Untersuchung zu legen.³⁸ Im letzten Teil der Arbeit stehen schließlich rechtspolitische Erwägungen im Vordergrund.³⁹ Hier sollen gesetzgeberische Gestaltungsmöglichkeiten im IPR aufgezeigt- und Vorschläge für eine künftige Kollisionsnorm über die Geschlechtszugehörigkeit unterbreitet werden.

³⁴ Exemplarisch *Koreuber/Aßmann* (Hrsg.), *Das Geschlecht in der Biologie*, 2018; *Kortendiek/Riegraf/Sabisch* (Hrsg.), *Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung*, 2019; *Rendtorff* (Hrsg.), *Geschlechterforschung*, 2011; *Richter-Appelt/Hill* (Hrsg.), *Geschlecht zwischen Spiel und Zwang*, 2004; siehe ferner zur Interdisziplinarität der Geschlechterforschung *Griffin*, in: *Evans/Williams* (Hrsg.), *Gender*, 2013, 124 ff.

³⁵ Zur rechtswissenschaftlichen Geschlechterforschung bzw. der *legal gender studies* siehe u.a. *Baer*, in: *Rudolf* (Hrsg.), *Geschlecht im Recht*, 2009, 15 ff.; *Fineman*, *Harv. J. Law Public Policy* 1995, 349 ff.; *Fineman*, *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 2005, 13 ff.; *Gerhard*, in: *Baer/Sacksofsky* (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, 2018, 403 ff.; *Holzleithner*, *Recht, Macht und Geschlecht*, 2002; *Sacksofsky*, *ZRP* 2001, 412; *Sacksofsky*, in: *Kortendiek/Riegraf/Sabisch* (Hrsg.), *Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung*, 2019, 631; *Valentiner*, *JuS* 2022, 1094 ff.

³⁶ *Baer/Sacksofsky*, in: *Baer/Sacksofsky* (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, 2018, 11, 15 f.

³⁷ Näher zur funktionalen Methode der Rechtsvergleichung *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 1996, § 3 II, S. 33 ff.; *Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, § 3; *Michaels*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2019, 345 ff.

³⁸ Siehe zur Bedeutung der Rechtsvergleichung im IPR etwa *von Bar/Mankowski*, *IPR*, Band I, 2003, § 2, Rn. 95 ff.; *Weller*, in: *Zimmermann* (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung*, 2016, 191, 216 ff.

³⁹ Zur Differenzierung zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik *Volk*, *Paritätisches Wahlrecht*, 2022, S. 6 ff.; vgl. ferner *Stark*, *Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik*, 2020, S. 329.

D. Themenbegrenzung

Da die geschlechtliche Zuordnung eines Menschen zahlreiche rechtliche Fragen aufwirft, ist eine Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes unerlässlich. Ausgeklammert wurde etwa die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Person geschlechtsangleichende medizinische Maßnahmen vornehmen lassen kann und in welchen Konstellationen eine Kostenübernahme durch die Krankenkassen in Betracht kommt.⁴⁰ Auch die rechtliche Bewertung geschlechtszuweisender Operationen an intergeschlechtlichen Minderjährigen ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.⁴¹ Ebenfalls von der Analyse ausgenommen bleiben arbeitsrechtliche,⁴² asylrechtliche⁴³ und sportrechtliche Fragestellungen⁴⁴ im Zusammenhang mit dem Geschlecht einer Person. Auch Geschlechterquoten im Gesellschaftsrecht⁴⁵ oder Ansprüche nach dem AGG⁴⁶ werden in dieser Arbeit nicht behandelt.

Namensrechtliche Fragen – insbesondere die Möglichkeit einer Änderung des Vornamens im Einklang mit der geschlechtlichen Identität – werden punktuell aufgegriffen; sie bilden jedoch keinen Schwerpunkt der Arbeit. Auch abstammungsrechtliche Regelungen werden lediglich vereinzelt zur Veranschaulichung herangezogen.

Sofern die vorliegende Arbeit schließlich Bezug auf das Sachrecht ausländischer Rechtsordnungen nimmt, beschränkt sich die Untersuchung auf die Regelungen anderer Mitgliedstaaten der EU. Auf eine nähere Analyse der sach-

⁴⁰ Siehe dazu etwa *Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages*, Einzelfragen zu geschlechtsangleichenden Operationen, WD 9-3000-065/22, 2022, abrufbar unter: <<https://ww.bundestag.de/resource/blob/921790/5bae174f4e7252b78d93e2b80cc6688c/WD-9-065-22-pdf-data.pdf>> (abgerufen am 1.3.2023); „S3-Leitlinie Geschlechtsinkongruenz, Geschlechtsdysphorie und Trans-Gesundheit: Diagnostik, Beratung, Behandlung“, abrufbar unter: <<https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/138-001>> (abgerufen am 1.3.2023); „S2k-Leitlinie Geschlechtsangleichende chirurgische Maßnahmen bei Geschlechtsinkongruenz und Geschlechtsdysphorie“, abrufbar unter: <<https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/043-052>> (abgerufen am 1.3.2023).

⁴¹ Siehe dazu etwa *Kolbe*, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, 2010; *Lindenberg*, Rechtsfragen medizinischer Intervention bei intersexuell geborenen Minderjährigen, 2020; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020.

⁴² Siehe dazu etwa *DuttalFornasier*, Jenseits von männlich und weiblich, 2020; *L. Fuchs/Zöllner*, NZA 2022, 315 ff.; *Körllings*, NZA 2018, 282 ff.; *DuttalFornasier*, NZA 2021, 605 ff.

⁴³ Siehe etwa zur Verfolgung wegen des Geschlechts *Markard*, Kriegsflüchtlinge, 2012, S. 89 ff.; beachte ferner *Couldrey/Herson*, Forced Migration Review 2013, 4 ff.

⁴⁴ Siehe dazu etwa *Block*, Geschlechtergleichheit im Sport, 2014.

⁴⁵ Siehe etwa *Schwarz*, Geschlechterquote und Zielgrößenfestlegung in Kapitalgesellschaften, 2019; *Steiner*, Die Sanktionierung der flexiblen Frauenquote in Großunternehmen, 2018; *Werthmüller*, Staatliche Eingriffe in die Aufsichtsratsbesetzung und die Geschlechterquote, 2017.

⁴⁶ Siehe etwa zu dem im AGG enthaltenen Benachteiligungsverbot aufgrund des Geschlechts OLG Frankfurt, Urt. v. 21.6.2022 – 9 U 92/20, NJW-RR 2022, 1254 ff.; vgl. dazu auch *Röhner*, JZ 2022, 1007 ff.

rechtlichen Möglichkeiten geschlechtlicher Selbstbestimmung in Drittstaaten außerhalb der EU wurde hingegen verzichtet.⁴⁷

E. Forschungsstand

Die Möglichkeiten und Grenzen geschlechtlicher Selbstbestimmung rücken zunehmend in den Fokus juristischer Betrachtungen.⁴⁸ Gerade die wegweisende Entscheidung des BVerfG zur Dritten Option⁴⁹ hat zu einer Fülle an rechtswissenschaftlichen Beiträgen geführt, die sich gerade mit der verfassungsrechtlichen Dimension des Themas befassen.⁵⁰ Zudem regt auch die gesetzgeberische Ankündigung eines „Selbstbestimmungsgesetzes“⁵¹ zu einer vertieften rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit diesem Thema an.⁵²

Dagegen spielt die Selbstbestimmung über das eigene Geschlecht in der deutschen internationalprivatrechtlichen Forschung bislang nur eine untergeordnete Rolle.⁵³

⁴⁷ Siehe dazu etwa *Council of Europe*, Legal Gender Recognition in Europe, 2022; *Gössl Völzmann*, IJLPF 2019, 403, 404.

⁴⁸ Beachte jedoch bereits *Scherpe* (Hrsg.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 2015; *Siedenbiedel*, *Selbstbestimmung über das eigene Geschlecht*, 2016; *Wielpütz*, *Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein*, 2012.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643 ff.

⁵⁰ Siehe etwa *Frie*, NZFam 2017, 1141 ff.; *Froese*, DÖV 2018, 315 ff.; *Gössl*, NJW 2017, 3643 ff.; *Helms*, FamRZ 2017, 2046 ff.; *Holzleithner*, in: Baer/Lepsius/Schönberger et al. (Hrsg.), JöR 2019, 457, 469 ff.; *Rädler*, *Das dritte Geschlecht*, 2019; *Muckel*, JA 2018, 154 ff.; *Rixen*, JZ 2018, 317 ff.; *Röhner*, in: Müller-Heidelberg/Pelzer/Heiming et al. (Hrsg.), *Grundrechte-Report*, 2018, 71 ff.; *Sachs*, JuS 2018, 399 ff.; *Sanders*, NZFam 2018, 241 ff.; *Sieberichs*, FamRZ 2019, 329 ff.; *Wapler*, jM 2018, 115 ff.; *Valentiner*, in: Januszkiewicz/Post/Riegel et al. (Hrsg.), *Geschlechterfragen im Recht*, 2021, 129 ff.; beachte ferner die zahlreichen Beiträge in *Greif* (Hrsg.), *No Lessons from the Intersexed*, 2019.

⁵¹ RegE: Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 23.8.2023, abrufbar unter: <<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/229616/b4f835d1a1da28f1ef51552846f1e20a/gesetzentwurf-kabinett-data.pdf>> (abgerufen am 1.9.2023).

⁵² Siehe etwa *Mangold*, ZRP 2022, 180 ff.; *Schinkels*, ZRP 2022, 222 ff.

⁵³ Vgl. auch allgemein zum Bedarf internationaler Forschung auf diesem Gebiet *Kogovšek Šalamon*, *Difficulties for LGBTI people in cross-border situations*, 2019, S. 3 f.: „There is a lack of studies concerning transgender people in cross-border situations [...]. The situation of intersex persons is also under-researched, [...] let alone the experience when intersex persons are in cross-border situations. The potential for further research is increased by the fact that some EU Member States already provide for non-binary, third gender or gender-neutral options [...]“.

Eine Ausnahme stellen insbesondere die Beiträge von *Anatol Dutta*,⁵⁴ *Susanne Gössl*,⁵⁵ *Tobias Helms*⁵⁶ und *Jens Scherpe*⁵⁷ dar, die sich bereits eingehend mit der Thematik befasst haben.⁵⁸ Ferner hat auch das in Hamburg ansässige *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* im Jahr 2019 ein Forschungsprojekt mit dem Titel „Genderforschung und Internationales Privatrecht“⁵⁹ ins Leben gerufen, das Erkenntnisse der Geschlechterforschung für das IPR fruchtbar machen möchte.

Trotz dieser existierenden Vorarbeiten hat eine umfassende monographische Untersuchung des Themas der geschlechtlichen Selbstbestimmung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht bislang noch nicht stattgefunden. Diese Lücke möchte die vorliegende Arbeit in der Hoffnung schließen, einen eigenen Beitrag auf diesem Gebiet zu leisten und als relevanter Ausgangspunkt des künftigen rechtswissenschaftlichen Diskurses zu dienen.

F. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in fünf Teile. Der *erste Teil* widmet sich den interdisziplinären Grundlagen der Arbeit. Dazu werden zunächst zentrale Grundbegriffe definiert und Erkenntnisse der interdisziplinären Geschlechterforschung rezipiert. Dies ist bereits deshalb erforderlich, weil sich das Geschlecht eines Menschen keineswegs so eindeutig und eindimensional bestimmen lässt, wie häufig angenommen. Vielmehr lassen sich verschiedene, sich gegenseitig beeinflussende, Dimensionen von Geschlecht ausmachen; konkret werden im ersten Kapitel der Arbeit biologisch-medizinische, soziale und psychologische Aspekte vorgestellt (§ 1). Wie anschließend erörtert wird, kann es zwischen diesen verschiedenen Dimensionen auch zu Spannungen kommen (§ 2).

⁵⁴ Siehe etwa *Dutta*, in: Scherpe (Hrsg.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 2015, 207 ff.; *Dutta*, IPRax 2017, 139 ff.; *Duttal/Pintens*, in: Scherpe/Dutta/Helms (Hrsg.), *The Legal Status of Intersex Persons*, 2018, 415 ff.; *Hepting/Dutta*, *Familie und Personenstand*, 2022.

⁵⁵ Siehe etwa *Gössl*, StAZ 2013, 301 ff.; *Gössl*, JPIL 2016, 261 ff.; *Gössl*, IPRax 2017, 339 ff.; *Gössl*, FamRZ 2018, 383 ff.

⁵⁶ Siehe etwa *Scherpe/Duttal/Helms* (Hrsg.), *The Legal Status of Intersex Persons*, 2018; *Helms*, StAZ 2021, 329 ff.

⁵⁷ Siehe etwa *Basedow/Scherpe*, in: Basedow/Scherpe (Hrsg.), *Transsexualität, Staatsangehörigkeit und internationales Privatrecht*, 2004, 161 ff.; *Scherpe*, FamRZ 2007, 270 ff.; *Scherpe* (Hrsg.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 2015; *Scherpe/Duttal/Helms* (Hrsg.), *The Legal Status of Intersex Persons*, 2018.

⁵⁸ Beachte ferner die wichtigen Beiträge von *von Barl/Mankowski*, IPR, Band II, 2019, § 6, Rn. 148 ff.; *Grünberger*, StAZ 2007, 357 ff.; *Grünberger*, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer (Hrsg.), *Transsexualität und Intersexualität*, 2008, 81 ff.; *Roßbach*, in: Duden (Hrsg.), *IPR für eine bessere Welt*, 2022, 125 ff.; *Röthel*, IPRax 2007, 204 ff.; *Wall*, StAZ 2020, 201 ff.; *Wall*, StAZ 2020, 120 ff.

⁵⁹ Eine ausführliche Beschreibung des Projekts ist abrufbar unter: <<https://www.mpipriv.de/gender/>> (abgerufen am 1.3.2023).

Der *zweite Teil* der Arbeit steckt anschließend den übergeordneten grund- und menschenrechtlichen Rahmen ab, wobei sowohl das Recht auf Achtung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität (§ 3) als auch das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung (§ 4) im Mehrebenensystem des nationalen Verfassungsrechts, Europarechts und des Völkerrechts untersucht werden.

Auf diese Grundlagen aufbauend geht der *dritte Teil* der Frage nach, welche Möglichkeiten geschlechtlicher Selbstbestimmung in den nationalen Rechtsordnungen der EU gegenwärtig bestehen. Im Mittelpunkt steht dabei das deutsche Sachrecht, das aktuell zwei verschiedene Wege vorsieht, das rechtliche Geschlecht einer Person im Einklang mit ihrer geschlechtlichen Identität zu ändern (§ 5). Anschließend wird in einem rechtsvergleichenden Überblick erörtert, welche Möglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten der EU existieren, selbstbestimmt über das rechtliche Geschlecht zu entscheiden und welche Mitgliedstaaten bereits die Option eines nicht-binären Geschlechtseintrages vorsehen (§ 6).

Der *vierte Teil* widmet sich sodann der Bestimmung des rechtlichen Geschlechts in grenzüberschreitenden Sachverhalten und bildet den Schwerpunkt der Arbeit. Zunächst wird analysiert, wie eine im Ausland vorgenommene Geschlechtszuordnung in Deutschland Wirksamkeit erlangen kann (§ 7). Hier kommen sowohl eine verfahrensrechtliche Anerkennung als auch eine kollisionsrechtliche Beurteilung der Geschlechtszugehörigkeit in Betracht. Im Anschluss wendet sich die Untersuchung der Frage zu, unter welchen Voraussetzungen ausländische Staatsangehörige eine Änderung ihres rechtlichen Geschlechts in Deutschland erreichen können (§ 8). In Unionssachverhalten stellt sich ferner die Frage, ob eine in einem Mitgliedstaat der EU vorgenommene Geschlechtszuordnung aufgrund der Vorgaben der europäischen Grundfreiheiten und Menschenrechte auch in allen anderen Mitgliedstaaten als wirksam zu erachten ist (§ 9).

Im *fünften Teil* wird die Perspektive schließlich um rechtspolitische Erwägungen erweitert. Konkret wird diskutiert, wie sich die kollisionsrechtliche Beurteilung der Geschlechtszugehörigkeit künftig reformieren ließe. Dafür werden Reformbestrebungen auf europäischer Ebene (§ 10) und auf nationaler Ebene (§ 11) erörtert. Neben der Vorstellung bereits existierender Reformvorschläge, wird auch ein eigener Vorschlag für die Einführung einer Kollisionsnorm über die rechtliche Geschlechtszugehörigkeit einer Person unterbreitet. Die Untersuchung schließt mit einer Schlussbetrachtung und einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieser Arbeit.

Sachregister

- Achtung des Privatlebens
 - positiver Gewährleistungsgehalt 68 f.
 - Rechtfertigung 68
 - *right to self-determination* 69
 - Schutzbereich Art. 8 EMRK 66–76
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht
 - Eingriff 53
 - geschlechtliche Identität 54–66
 - Rechtfertigung 54
 - Schutzbereich 52 f.
 - Sphärentheorie 54
- Alltagstheorie der Zweigeschlechtlichkeit
siehe Zweigeschlechtlichkeit
- Anerkennung
 - Anerkennungsfähige Entscheidung 143–147
 - Anerkennungshindernis 147–158
 - inzident 142
 - kollisionsrechtlich 138
 - menschenrechtlich 135–238
 - Registereintragungen 145–147
 - Spiegelbildprinzip 148
 - Territorialitätsprinzip 139
 - verfahrensrechtlich 137 f., 139–158
 - Wirkungserstreckung 142
 - Zuständigkeitsmangel 148–152
- anerkennungsfähige Entscheidung *siehe* Anerkennung
- Anerkennungsprinzip *siehe* Freizügigkeit
- Anknüpfungsgegenstand 159
- Anknüpfungspunkt 159, 260–271
- Aufenthalt
 - gewöhnlich 263–267
 - schlicht 166
- autonome Selbstbestimmung *siehe* Menschenwürde
- Beurkundung
 - dienende Funktion 97
 - Eintragungsmöglichkeit 95 f.
 - Erstzuweisung des Geschlechts 94 f.
 - Folgebeurkundung 106, 112
 - identitätsstiftend 97 f.
 - Nachbeurkundung 135
- binäres Geschlechtersystem 126 f.
- biologisches Geschlecht 13–15
- Charta der Grundrechte der EU 76 f.
- chromosomales Geschlecht 13 f.
- Chromosomensatz *siehe* Chromosomales Geschlecht
- differences of sex development* *siehe* Inter-geschlechtlichkeit
- Diskriminierungsverbot
 - Art. 14 EMRK 84 f.
 - Art. 3 Abs. 3 GG 80–84
 - Rechtfertigung 83 f.
 - Unionsrecht 86–89
- divers *siehe* Geschlechtseintrag
- doing gender* 28
- Dritte Option
 - Entscheidung BVerfG 62–66
 - konstituierender Aspekt 64
- Ehelosigkeit 60 f.
- Einstimmigkeitsvorbehalt 244 f.
- Eltern-Kind-Verhältnis 107, 114
- Ergebnisvorgaben des Unionsrechts *siehe* Freizügigkeit
- Ermessensspielraum *siehe* *margin of appreciation*
- Fortpflanzungsunfähigkeit 61 f.
- Freizügigkeit
 - Art. 21 AEUV 213–219
 - Beschränkung 215
 - Ergebnisvorgabe 232–234
 - kulturelle Prägung 226–228
 - nationale Identität 216–218
 - öffentliche Ordnung 216
 - Rechtfertigung 215–218
 - Regelungshoheit 228 f.
 - restriktives Verständnis 229 f.
 - Schranken-Schranke 231 f.

Geburtenregister *siehe* Beurkundung
gender

- Gegenüberstellung *sex* und *gender* 24–31
- Geschlechtsrollenkritik 26
- Judith Butler 28–30
- Konstruktion von Geschlecht 28
- poststrukturalistische Ansätze 28–30
- soziales Geschlecht 23–31

gender-fluid 35

Genitale 17 f.

Gesamtverweisung 168

geschlechtliche Identität

- Begriff 32 f.
- Entwicklung 33 f.
- psychisches Geschlecht 32

geschlechtliche Unwandelbarkeit 56 f.

geschlechtsangleichende Operation *siehe*

Operation

Geschlechtseintrag

- *divers* 96
- nicht-binär 126–132
- offen 95 f.

Geschlechtsentwicklung

- Determinierung 16 f.
- Differenzierung 17 f.

Geschlechtshormone 15

Geschlechtsidentität *siehe* geschlechtliche Identität

Geschlechtsstatut

- Bestimmung 160–175
- Reichweite 175–184

geschlechtszuweisende Operation *siehe*

Operation

gestuftes Regelungskonzept 99, 110, 187 f.

Gleichstellungsstrategie 243 f.

gonadales Geschlecht 14

große Lösung *siehe* Transsexuellengesetz

Grundrechte-Charta *siehe* Charta der

Grundrechte der EU

Gutachten *siehe* Transsexuellengesetz

Hauptfrage 135

hinkende Geschlechtszuordnung

- Begriff 174 f.
- eigenverantwortliche Entscheidung 207 f.
- Freizügigkeitsbeschränkung 223–225

hinkendes Rechtsverhältnis *siehe* hinkende Geschlechtszuordnung

hormonales Geschlecht 14

identitätsstiftende Wirkung *siehe* Beurkundung

Intergeschlechtlichkeit

- Begriff 18–21
- *differences of sex development* 19
- *inter** 20
- Intersexualität 20
- internationale Zuständigkeit 149–152, 188 f.

Judith Butler *siehe* *gender*

kleine Lösung *siehe* Transsexuellengesetz

Kollisionsnorm

- allseitig 249–253, 258 f.
- einseitig 256 f.

kollisionsrechtliche Wirksamkeitsprüfung 138

konstituierender Aspekt *siehe* Dritte Option

Konstruktion von Geschlecht *siehe* *gender*

legal gender recognition 120

margin of appreciation 68, 237 f.

Menschenwürde 52 f.

Minderjährige 124 f.

Nachbeurkundung *siehe* Beurkundung

nicht-binär 34

nicht-binärer Geschlechtseintrag *siehe*

Dritte Option

nonbinär *siehe* nicht-binär

non-binary *siehe* nicht-binär

non-gender 35

Offenbarungsverbot 106 f., 113 f.

offener Geschlechtseintrag *siehe* Geschlechtseintrag

Operation

- geschlechtsangleichend 41, 61 f., 72, 121 f.
- geschlechtszuweisend 38
- Ordnungsinteressen 65, 127
- *ordre public*
- anerkennungsrechtlich 153–175
- kollisionsrechtlich 169–173
- Relativität 170
- willkürliche Zuweisung 172

Parteiautonomie *siehe* Rechtswahl
passing 44

- Personenstand *siehe* Personenstandsge-
 setz
 Personenstandsgesetz
 – lediglich empfundene Intersexuali-
 tät 110
 – ausländische Staatsangehörige 199–
 205
 – Erklärung zur Geschlechtsan-
 gabe 108–115
 – fehlender Personenstandseintrag 201–
 205
 – Personenstand 110
 – Varianten der Geschlechtsentwick-
 lung 108–112
 Persönlichkeitsentfaltung *siehe* Allgemei-
 nes Persönlichkeitsrecht
 phänotypisches Geschlecht 14
 positive Eintragungsoption *siehe* Dritte
 Option
 psychisches Geschlecht *siehe* geschlecht-
 liche Identität

 Qualifikation 176–184

 rechtliches Geschlecht 47
 Rechtssache
 – *A.P., Garçon u. Nicot ./.* Frank-
 reich 72
 – *Coman* 221
 – *Freitag* 233
 – *Goodwin ./.* Vereinigtes König-
 reich 70 f.
 – *Grunkin Paul* 219 f.
 – *P. ./.* *S und Cornwall County Coun-
 cil* 87–89
 – *Pancharevo* 221
 – *Richards* 223
 – *Y ./.* *Frankreich* 73–75
 Rechtswahl
 – mittelbare Rechtswahlfreiheit 270 f.
 – Parteiautonomie 267
 – wählbare Rechtsordnungen 268 f.
 Reformvorschläge
 – Gutachten (2016/2017) 247–250
 – Referentenentwurf (2019) 251–253
 – Gesetzentwürfe (2020) 253–255
 – Referentenentwurf (2023) 255 f.
 – Regierungsentwurf (2023) 116, 256 f.
 Reisepass 93, 106, 206 f.
right to self-determination *siehe* Achtung
 des Privatlebens

 Sachnormverweisung 270

 Sachverständigengutachten *siehe* Trans-
 sexuallengesetz
 Schranken-Schranke 231
 Selbstbestimmungsgesetz
 – andere EU-Staaten 124 f.
 – Deutschland 115 f.
sex *siehe* *gender*
 sexuelle Identität 33
 sexuelle Orientierung *siehe* sexuelle
 Identität
 soziales Geschlecht *siehe* *gender*
 Spektrum 22
 Sphärentheorie *siehe* Allgemeines Per-
 sönlichkeitsrecht
 Spiegelbildprinzip *siehe* Anerkennung
 Staatsangehörigkeitsanknüpfung
 – Art. 7a EGBGB-E 257
 – Aufenthaltsanknüpfung 261–263
 – Geflüchtete 165 f.
 – Geschlechtszugehörigkeit 161–165
 – mehrfache Staatsangehörigkeit 165
 – staatenlose Personen 166
 – Verfassungskonformität 167 f.
 Staatsangehörigkeitsprinzip *siehe* Staats-
 angehörigkeitsanknüpfung
 Statusanerkennung *siehe* Freizügigkeit
 Sterilisation *siehe* Fortpflanzungsunfä-
 higkeit
 strukturell diskriminierungsgefährdet
siehe Vulnerabilität

 Territorialitätsprinzip *siehe* Anerkennung
 Trans* *siehe* Transgeschlechtlichkeit
 Transgeschlechtlichkeit
 – Begriff 38–42
 – trans* 39 f.
 – Transgender 39 f.
 – Transidentität 40
 – Transition 39
 – Transsexualität 39 f.
 Transidentität *siehe* Transgeschlechtlich-
 keit
 Transition *siehe* Transgeschlechtlichkeit
 Transsexuellengesetz
 – ausländische Staatsangehörige 189–
 199
 – gerichtliche Feststellung 101–108
 – große Lösung 101
 – Gutachten 104–106
 – kleine Lösung 100 f.
 – verfassungswidrige Vorschriften 102

 Ungarn 125

Varianten der Geschlechtsentwicklung
siehe Personenstandsgesetz
Vergleichbarkeit des Heimat-
rechts 193 f., 202
Verweisungsmethode 159
Völkerrechtsfreundlichkeit des GG 66
Vorfrage 135 f.
Vulnerabilität 43–45

Wirkungserstreckung *siehe* Anerkennung
Yogyakarta-Prinzipien 51, 79
Zuweisungsgeschlecht 37
Zweigeschlechtlichkeit 11