



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 345/17

vom

29. November 2017

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

TSG § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d

Setzt das ausländische Recht für eine Änderung des Vornamens eine geschlechtsumwandelnde Operation bzw. eine dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit voraus, fehlt es an einer vergleichbaren Regelung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG, so dass der in Deutschland lebende ausländische Transsexuelle mit einem unbefristeten Aufenthaltsrecht oder einer verlängerbaren Aufenthaltserlaubnis und einem dauerhaft rechtmäßigen Aufenthalt im Inland nach § 1 TSG antragsbefugt ist.

BGH, Beschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 345/17 - OLG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Mai 2017 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die antragstellende Person besitzt die türkische Staatsangehörigkeit. Sie ist 1991 in der Türkei geboren, ledig und verfügt über einen unbefristeten Aufenthaltstitel. In der von ihr vorgelegten Geburtsurkunde ist als Geschlecht "weiblich" sowie ein weiblicher türkischer Vorname eingetragen.
- 2 Die antragstellende Person hat eine Vornamensänderung gemäß § 1 TSG beantragt, weil sie sich dem männlichen Geschlecht zugehörig fühle. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf ihre Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zur Durchführung eines Verfahrens nach § 1 TSG an das Amtsgericht zurück-

verwiesen. Hiergegen wendet sich der weitere Beteiligte als Vertreter des öffentlichen Interesses mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

3 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

I.

4 Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass das Transsexuellengesetz gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG auch auf die antragstellende Person anzuwenden sei, weil davon ausgegangen werden müsse, dass das türkische Heimatrecht eine dem Transsexuellengesetz vergleichbare Regelung nicht kenne.

5 Die aktuelle Fassung des § 1 Abs. 1 TSG gehe auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2006 zurück, wonach die ursprünglich geltende Fassung des § 1 Abs. 1 TSG, welche die Anwendung dieses Gesetzes nur für Deutsche oder Personen, die dem deutschen Personalstatut unterfielen, vorgesehen habe, verfassungswidrig sei. Für Ausländer, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhielten und deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kenne, bedeute die Vorenthaltung der Rechte aus dem Transsexuellengesetz eine schwere und dauerhafte Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes, die auch mit dem Staatsangehörigkeitsprinzip nicht zu rechtfertigen und nicht hinzunehmen sei.

6 Zwar habe diese Entscheidung ausländische Rechtsordnungen betroffen, die keinerlei Regelungen zur Änderung des Vornamens und der Geschlechtszugehörigkeit von transsexuellen Personen enthalten hätten. Für die

Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG müsse jedoch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt werden. Dieses habe im Jahr 2011 entschieden, dass die in § 8 TSG vorgesehene sogenannte große Lösung, wonach die Herbeiführung dauerhafter Fortpflanzungsunfähigkeit und eine operative Geschlechtsumwandlung Voraussetzungen für die Änderung des Geschlechtseintrags gewesen seien, ebenfalls verfassungswidrig sei. Deshalb könne von einer vergleichbaren Regelung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG nur dann ausgegangen werden, wenn das Heimatrecht des Ausländers die Namensänderung und die Feststellung der Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht für transsexuelle Personen nicht von der vom Bundesverfassungsgericht als grundgesetzwidrig eingestuftem zwingenden Forderung nach einer vorherigen operativen Geschlechtsumwandlung und Herbeiführung der dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit abhängig mache.

- 7 Für eine personenstandsrechtliche Änderung der Geschlechtszugehörigkeit sehe Art. 40 des türkischen Zivilgesetzbuchs (im Folgenden: ZGB) demgegenüber ein zweistufiges Verfahren vor, wonach zunächst eine gerichtliche Erlaubnis erlangt werden müsse, um eine Operation zur Geschlechtsumwandlung durchführen zu können. Voraussetzung hierfür sei die Vollendung des 18. Lebensjahres, Ehelosigkeit, eine transsexuelle Veranlagung sowie ein amtliches Gutachten der Gesundheitskommission eines Lehr- und Forschungskrankenhauses, welches nachweise, dass die Geschlechtsumwandlung für die seelische Gesundheit zwingend erforderlich und der Antragsteller dauernd nicht zeugungsfähig sei. Sei diese gerichtliche Erlaubnis erteilt und die Operation durchgeführt worden, so müsse durch ein weiteres Gutachten einer amtlichen Gesundheitskommission bestätigt werden, dass eine geschlechtsumwandelnde Operation durchgeführt worden sei, die dem Ziel der erteilten Erlaubnis und anerkannten medizinischen Methoden entspreche. Sodann könne eine weitere gerichtliche Entscheidung auf Änderung des Personenstandsregisters erreicht

werden, die nach ihrer Rechtskraft als Grundlage für die Berichtigung des Eintrags zum Geschlecht im Personenstandsregister gemäß Art. 35 Abs. 1 des Gesetzes über das Personenstandswesen Nr. 5490 vom 25. April 2006 diene. Erst nach der Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister werde der Transsexuelle als dem durch die Geschlechtsumwandlung erworbenen Geschlecht rechtlich zugehörig beurteilt, und es werde damit dann auch die Möglichkeit eröffnet, gemäß Art. 27 ZGB aus wichtigem Grund bei Gericht die Änderung des Namens zu beantragen und dies nach Rechtskraft der Entscheidung wiederum gemäß Art. 35 des vorgenannten Gesetzes über das Personenstandswesen im Personenstandsregister eintragen zu lassen.

II.

8 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Insbesondere ist das Oberlandesgericht in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass das Heimatrecht der antragstellenden Person keine dem Transsexuellengesetz vergleichbare Regelung kennt.

9 1. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG setzt die Anwendung des Transsexuellengesetzes auf Ausländer unter anderem voraus, dass deren Heimatrecht keine diesem Gesetz vergleichbare Regelung kennt und dass sie ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzen oder dass sie eine verlängerbare Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich dauerhaft rechtmäßig im Inland aufhalten.

10 Mit der Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG hat der Gesetzgeber eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt. Dieses hat entschieden, dass § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG aF mit dem Gleichbehandlungsgebot

(Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) nicht vereinbar sei, soweit er ausländische Transsexuelle, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhielten, von der Antragsberechtigung zur Änderung des Vornamens und zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG ausnehme, sofern deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kenne (BVerfG FamRZ 2006, 1818, 1819). Durch die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG enthaltene Verweisung auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bleibe die Möglichkeit der gerichtlich festgestellten Personenstandsänderung ausländischen Transsexuellen, die nicht dem deutschen Personalstatut unterfielen, ausnahmslos vorenthalten. Lasse ihr Heimatstaat eine solche Personenstandsänderung nach eigenem Recht nicht zu, müssten sie weiterhin in dem Zwiespalt zwischen ihrem empfundenen Geschlecht ebenso wie ihrem äußeren Erscheinungsbild einerseits und ihrer in allen amtlichen Dokumenten und im offiziellen Umgang sichtbaren anderen rechtlichen Geschlechtszuordnung andererseits leben. Dies benachteilige diesen Personenkreis gegenüber den nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG Antragsberechtigten schwerwiegend, weil es die Betroffenen zugleich in empfindlicher Weise in ihrem Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung und Wahrung ihrer Intimsphäre aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG beeinträchtige (BVerfG FamRZ 2006, 1818, 1821).

- 11 Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, verlangen weder das Völkerrecht noch das Verfassungsrecht die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips im Internationalen Privatrecht, sondern erlauben auch die Anknüpfung an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort. Auch der Gesetzgeber habe inzwischen Ausnahmen von der Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips im Internationalen Privatrecht statuiert. Damit habe er beachtet, dass es Gründe geben könne, die es erforderten, bei bestimmten Rechtsverhältnissen vom Staatsangehörigkeitsprinzip abzuweichen. Dies gelte vor allem dann,

wenn das jeweilige ausländische Recht aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts grundrechtsrelevante Rechte vorenthalte oder Regelungen getroffen habe, deren Anwendung Grundrechte der Betroffenen verletzen. Eine solche Grundrechtsbeeinträchtigung in Deutschland lebender Ausländer rechtfertige sich nicht mit der Vermeidung "hinkender Rechtsverhältnisse", die bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ohnehin häufig vorkämen, weil das Internationale Privatrecht der Staaten keineswegs gleichen Regeln folge (BVerfG FamRZ 2006, 1818, 1821 mwN). Etwaige Vollzugsprobleme bei der Ausstellung von Dokumenten, die Gefahr "hinkender Rechtsverhältnisse" oder der Schutz der Betroffenen vor Schwierigkeiten, die sich aus dem Umstand ergeben könnten, dass ihnen zwar in Deutschland das Recht eingeräumt werde, ihren Namen oder ihre Geschlechtszugehörigkeit zu ändern, dies jedoch in ihrem Heimatland nicht anerkannt werde, seien keine Gründe, die solch schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen rechtfertigen könnten. Wie der Blick in andere Länder zeige, gebe es für den administrativen Vollzug praktikable Lösungswege. "Hinkende Rechtsverhältnisse" seien zwar nicht zu vermeiden. Sie träten aber auch dadurch auf, dass immer mehr Staaten von der strikten Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips Abstand nähmen. Den Betroffenen stehe schließlich die Entscheidung frei, ob es für sie wichtiger sei, zumindest in Deutschland in ihrer empfundenen Geschlechtlichkeit auch rechtlich anerkannt leben zu können, oder ob sie auf diese Anerkennung verzichten, um vor Schwierigkeiten im Zusammenhang mit einer unterschiedlichen Behandlung durch ihren Heimatstaat bewahrt zu sein (BVerfG FamRZ 2006, 1818, 1822).

- 12 2. Gemessen hieran ist es rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht das Vorliegen einer vergleichbaren Regelung i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG im hier maßgeblichen türkischen Recht verneint hat.

- 13 a) Gemäß § 1 Abs. 1 TSG sind die Vornamen einer Person auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn sie sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben (Nr. 1) und mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird (Nr. 2). Damit ermöglicht § 1 TSG dem Transsexuellen eine Änderung des Vornamens im Wege der sogenannten kleinen Lösung, also ohne eine geschlechtsanpassende Operation und ohne das Erfordernis der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit.
- 14 b) Während § 1 TSG danach die Vornamensänderung grundsätzlich ermöglicht, fehlt es nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts für das türkische Recht an einer entsprechenden Regelung. Dieses erfordert vielmehr gemäß Art. 40 iVm Art. 27 ZGB auch für die Vornamensänderung eine geschlechtsumwandelnde Operation sowie dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit, also die sogenannte große Lösung.
- 15 aa) Zwar hat die Rechtsbeschwerde gerügt, das Oberlandesgericht habe verkannt, dass eine Namensänderung nach Art. 27 ZGB auch ohne operative Geschlechtsumwandlung und dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit möglich bzw. es nicht hinreichend erwiesen sei, dass dieser Weg hier unmöglich und nicht vergleichbar wäre. Diese Rüge ist indes nicht geeignet, die getroffenen Feststellungen in Frage zu stellen.
- 16 (1) Das ausländische Recht selbst unterliegt nicht der Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht (vgl. Senatsbeschluss vom 26. April 2017 - XII ZB 177/16 - FamRZ 2017, 1179 Rn. 24 mwN). Nur eine unzureichende

oder fehlerhafte Ermittlung des ausländischen Rechts kann mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden (BGHZ 198, 14 = NJW 2013, 3656 Rn. 25; Senatsbeschluss vom 24. Mai 2017 - XII ZB 337/15 - FamRZ 2017, 1209 Rn. 13 mwN). Dabei hat sich die entsprechende Verfahrensrüge mit der von dem Beschwerdegericht herangezogenen Literatur und Rechtsprechung auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, dass und warum die gewählte Vorgehensweise den Anforderungen des deutschen Verfahrensrechts nicht genügen sollte (vgl. BGHZ 198, 14 = NJW 2013, 3656 Rn. 26).

17 (2) Diesen Anforderungen wird die Rüge der Rechtsbeschwerde nicht gerecht. Angesichts der Tatsache, dass das Oberlandesgericht sich mit dem türkischen Recht zur Transsexualität und mit der einschlägigen Literatur auseinandergesetzt hat, hätte die Rechtsbeschwerde substantiiert Ermittlungsdefizite aufzeigen müssen, zumal der weitere Beteiligte in der Instanz noch eingeräumt hatte, dass es in der Türkei "offensichtlich (...) wohl keine unterschiedlichen Verfahren" wie in Deutschland (§ 1 und § 8 TSG) gebe.

18 bb) Eine Vergleichbarkeit der jeweiligen Regelungen besteht auch nicht etwa deshalb, weil die antragstellende Person in der Türkei mit der Änderung des Personenstands zugleich eine Vornamensänderung erreichen könnte. Jedenfalls fehlt es an einer Vergleichbarkeit, soweit das türkische Recht gemäß Art. 40 ZGB für die den Betroffenen allein zur Verfügung gestellte sogenannte große Lösung eine geschlechtsanpassende Operation und dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit voraussetzt. Denn nach deutschem Recht bedarf es auch für eine Änderung des Personenstands gemäß § 8 TSG, dessen Absatz 1 Nr. 3 und 4 das Bundesverfassungsgericht bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung für nicht anwendbar erklärt hat (BVerfG NJW 2011, 909 Rn. 75), weder einer dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit noch einer geschlechtsumwandelnden Operation. Das Bundesverfassungsgericht hat die sogenannte

große Lösung als nicht mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar angesehen und darin zudem einen massiven Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit erblickt (vgl. zur Europäischen Menschenrechtskonvention EGMR Urteil vom 6. April 2017 - 79885/12, 52471/13 und 52596/13 - NLMR 2017, 150 - G. und N. ./.. Frankreich). Es hat zudem in seiner Entscheidung zur Öffnung des Transsexuellengesetzes für Ausländer klargestellt, dass es Gründe geben könne, die es erforderten, bei bestimmten Rechtsverhältnissen vom Staatsangehörigkeitsprinzip abzuweichen, wenn das jeweilige ausländische Recht aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts grundrechtsrelevante Rechte vorenthalte oder Regelungen getroffen habe, deren Anwendung Grundrechte der Betroffenen verletzen. Die Anwendung von Art. 40 ZGB würde danach zu einer solchen Rechtsverletzung führen. Eine ausländische Regelung, die die sogenannte große Lösung fordert und damit dem

deutschen Verfassungsrecht entgegensteht, kann mit § 8 TSG in der ihm vom Bundesverfassungsgericht verliehenen Fassung nicht vergleichbar sein (Senatsbeschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 346/17 - zur Veröffentlichung bestimmt). Deshalb hat das Oberlandesgericht das Tatbestandsmerkmal der "vergleichbaren Regelung" zutreffend ausgelegt.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.03.2016 - 470 UR III 62/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.05.2017 - 20 W 223/16 -