



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 346/17

vom

29. November 2017

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

TSG §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d, 8

Setzt das ausländische Recht für eine Änderung des Personenstands 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 § 8 TSG antragsbefugt ist.

BGH, Beschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 346/17 - 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 und lebt seit ihrer Geburt im Jahr 1992 in Deutschland. Sie ist ledig und verfügt über eine gültige, verlängerbare Aufenthaltserlaubnis. In der von ihr vorgelegten Geburtsurkunde ist als Geschlecht "weiblich" sowie ein weiblicher türkischer Vorname eingetragen.
- 2 Die antragstellende Person hat nach dem deutschen Transsexuellengesetz beantragt, ihren Vornamen sowie den Geschlechtseintrag in "männlich" zu ändern. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Heimatrecht der Türkei kenne keine dem Transsexuellengesetz vergleichbare Regelung. 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 und 8 TSG an das Amtsgericht zurückverwiesen. 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 in juris veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass das Transsexuellengesetz gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG hier 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 eingestuften 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 weder hinsichtlich der begehrten Änderung des Vornamens noch hinsichtlich der gewünschten Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit eine 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 ver-

längere 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 Staatsangehörig-

keitsprinzips 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 Zu-

sammenhang 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 hinsichtlich der begehrten Änderung des Vornamens sowie hinsichtlich der gewünschten Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit 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            Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG ist auf Antrag einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und die seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TSG erfüllt.

15 Nach der ursprünglichen Konzeption des Transsexuellengesetzes waren die dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit und ein die äußeren Geschlechtsmerkmale verändernder operativer Eingriff (sogenannte große Lösung) gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 TSG notwendige Voraussetzungen für die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit (vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. September 2017 - XII ZB 660/14 - NJW 2017, 3379 Rn. 16). Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, der Gesetzgeber stelle an den Nachweis der Dauerhaftigkeit des Empfindens und Lebens im anderen Geschlecht zu hohe, dem Betroffenen unzumutbare und insofern mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbare Anforderungen, wenn er in § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG zur personenstandsrechtlichen Anerkennung des empfundenen Geschlechts von einem Transsexuellen unbedingt und ausnahmslos verlange, sich Operationen zu unterziehen, die seine Geschlechtsmerkmale veränderten und zur Zeugungsunfähigkeit führten (BVerfG NJW 2011, 909 Rn. 63 ff.). Die Fachwelt sei inzwischen zu der Erkenntnis gelangt, dass geschlechtsumwandelnde Operationen auch bei einer weitgehend sicheren Diagnose der Transsexualität nicht stets indiziert seien. Die Dauerhaftigkeit und Irreversibilität des empfundenen Geschlechts eines Transsexuellen lasse sich nicht am Grad der Anpassung seiner äußeren Geschlechtsmerkmale an das empfundene Geschlecht mittels operativer Eingriffe messen, sondern sei daran festzustellen, wie konsequent der Transsexuelle in seinem empfundenen Geschlecht lebe und sich in ihm angekommen fühle. Durchgeführte geschlechtsumwandelnde Operationen seien deshalb zwar ein deutliches Indiz für die Transsexualität einer Person. Würden sie aber zur unbedingten Voraussetzung für die personenstandsrechtliche Anerkennung gemacht, werde von einem Transsexuellen verlangt, sich körperlichen Eingriffen auszusetzen und gesundheitliche Beeinträchtigungen hinzunehmen, auch wenn dies in seinem Fall nicht indiziert und dazu für die Feststellung der Dauerhaftigkeit seiner Transsexualität nicht erforderlich sei. Damit set-

ze der Gesetzgeber an den Nachweis des dauerhaften Vorliegens einer Transsexualität eine übermäßige Anforderung, die den zu schützenden Grundrechten der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht hinreichend Rechnung trage (BVerfG NJW 2011, 909, 912 mwN). Weiter hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, auch mit der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit habe der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 Nr. 3 TSG eine unzumutbare Voraussetzung für die personenstandsrechtliche Anerkennung des empfundenen Geschlechts eines Transsexuellen gesetzt, soweit für die Dauerhaftigkeit der Fortpflanzungsunfähigkeit operative Eingriffe zur Voraussetzung gemacht würden (BVerfG NJW 2011, 909 Rn. 68 ff. mwN).

16           b) Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts setzt Art. 40 ZGB für die Änderung des Personenstands eine dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit und eine geschlechtsumwandelnde Operation voraus. Damit sieht das türkische Recht nur die sogenannte große Lösung vor, in deren Folge schließlich der Vorname geändert werden kann.

17           Dagegen, dass das Oberlandesgericht auf dieser Grundlage vom Fehlen einer vergleichbaren Regelung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. d TSG ausgegangen ist, ist von Rechts wegen nichts zu erinnern. Denn für eine Änderung des Personenstands bedarf es gemäß § 8 TSG, dessen Absatz 1 Nr. 3 und 4 das Bundesverfassungsgericht wegen deren Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG und eines massiven Eingriffs in das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung für nicht anwendbar erklärt hat (BVerfG NJW 2011, 909 Rn. 59, 69, 75), anders als nach dem türkischen Recht weder einer dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit noch einer geschlechtsumwandelnden Opera-

tion (vgl. zur Europäischen Menschenrechtskonvention EGMR Urteil vom 6. April 2017 - 79885/12, 52471/13 und 52596/13 - NLMR 2017, 150 - G. und N. ./ . Frankreich). Das Bundesverfassungsgericht 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. Deshalb hat das Oberlandesgericht das Tatbestandsmerkmal der "vergleichbaren Regelung" zutreffend ausgelegt.

Dose	Klinkhammer	Schilling
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 07.06.2016 - 470 UR III 13/16 -  
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.05.2017 - 20 W 199/16 -