

Anlagen zur Begutachtungsanleitung Geschlechtsangleichende Maßnahmen bei Transsexualität

Gerichtsurteile

Gerichtsbeschlüsse

Gesetzestext

Herausgeber:

Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund
der Krankenkassen e.V. (MDS)

Lützowstraße 53

D-45141 Essen

Telefon: 0201 8327-0

Telefax: 0201 8327-100

E-Mail: office@mds-ev.de

Internet: <http://www.mds-ev.org>

1. Inhaltsverzeichnis

1. Inhaltsverzeichnis	3
Bundesverfassungsgericht.....	5
2. BVerfG-Beschluss vom 16.03.1982 – 1 BvR 938/81 Änderung der Geschlechtszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres	5
3. BVerfG-Beschluss vom 26.01.1993 – 1 BvL 38/92 Vornamensänderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres	13
4. BVerfG-Beschluss vom 06.12.2005 - 1 BvL 3/03 Unwirksamkeit der Vornamensänderung, geschütztes Namensrecht	23
5. BVerfG-Beschluss vom 18.07.2006 – 1 BvL 1/04 Antragsberechtigung TSG: ausländische Transsexuelle	40
6. BVerfG-Beschluss vom 18.07.2006 – 1 BvL 12/04	40
7. BVerfG-Beschluss vom 27.05.2008 – 1 BvL 10/05 personenstandsrechtliche Anerkennung, Scheidung	59
Bundessozialgericht.....	79
8. Urteil vom 06.08.1987 – 3 RK 15/86 GKV-Leistung, geschlechtsumwandelnde Operation, behandlungsbedürftige Krankheit	79
9. Urteil vom 10.02.1993 – 1 RK 14/92 Krankenbehandlung, behandlungsbedürftige Krankheit, regelwidriger Körper- und Geisteszustand, psychiatrische / psychotherapeutische Behandlung	83
10. Urteil vom 23.07.2002 – B 3 KR 66/01 R Perücke, Haarverlust, entstellende Wirkung, Behinderungsausgleich mit Hilfsmitteln	90
11. Urteil vom 19.10.2004 – B 1 KR 3/03 R Brustaufbauoperation, regelwidriger Körperzustand, Krankheitsbegriff	96
12. Urteil vom 20.06.2005 – B 1 KR 28/04 B Behandlungsnotwendigkeit, geschlechtsangleichende Operation	103
Landessozialgericht	106
13. Sächsisches LSG vom 03.02.1999 – L 1 KR 31/98 - Brustaufbau, geschlechtsangleichende Operation	106
14. Bayerisches LSG vom 30.10.2003 – L 4 KR 203/01 geschlechtsangleichende Operation in nicht zugelassenem Krankenhaus	114
Oberlandesgericht.....	121
15. Beschluss des OLG Hamm vom 15.02.1983 – 15 W 384/82 Vornamensänderung, Feststellung Geschlechtszugehörigkeit	121
16. Beschluss des OLG Zweibrücken vom 07.05.1993 – 3 W 5/93 Vornamensänderung, Feststellung Geschlechtszugehörigkeit	129

Gesetze.....132

- 17. Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der
Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz -TSG) 132

Bundesverfassungsgericht

2. BVerfG-Beschluss vom 16.03.1982 – 1 BvR 938/81 Änderung der Geschlechtszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres



Im Namen des Volkes

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

des H...

– Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Maria Sabine Augstein, Karl-Theodor-Straße 85, München 40

– gegen § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen vom 10. September 1980 (BGBl. I. S. 1654).

Beschluss des Ersten Senats vom 16. März 1982

– 1 BvR 938/81 –

ENTSCHEIDUNGSFORMEL:

§ 8 Abs. 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG –) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzbl. I S.1654) ist mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes insoweit unvereinbar und daher nichtig, als auch bei Erfüllung der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung über die Änderung der ursprünglichen Geschlechtszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres ausgeschlossen ist.

Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

GRÜNDE:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dass der Gesetzgeber für die geschlechtsanpassende Operation Transsexueller zwar keine Altersgrenze

vorgesehen hat, die personenstandsrechtliche Änderung des ursprünglichen Geschlechts vor Vollendung des 25. Lebensjahres aber selbst dann ausgeschlossen ist, wenn mit Ausnahme des Alterserfordernisses alle Voraussetzungen für diese Feststellung erfüllt sind.

I.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286) ist die Eintragung der Geschlechtszugehörigkeit Transsexueller im Geburtenbuch auch ohne gesetzliche Regelung zu berichtigen, wenn es sich nach den medizinischen Erkenntnissen um einen irreversiblen Fall von Transsexualismus handelt und eine geschlechtsanpassende Operation durchgeführt worden ist. Es bleibe allerdings Sache des Gesetzgebers, im Interesse der Rechtssicherheit die personenstandsrechtlichen Fragen einer Geschlechtsumwandlung und deren Auswirkungen zu regeln (BVerfGE a.a.O. [303]).

1. Unter Hinweis auf diesen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts leitete die Bundesregierung am 6. Juni 1979 dem Deutschen Bundestag den Entwurf eines „Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG –)“ zu (BTDrucks. 8/2947). Er enthielt eine „kleine Lösung“ und eine „große Lösung“. Die „kleine Lösung“ sah bei einem Alter des Transsexuellen von mindestens 21 Jahren nur die Änderung des Vornamens vor; dagegen war bei der „großen Lösung“ vom Gericht festzustellen, dass die antragstellende Person abweichend vom Geburtseintrag als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist. Die „große Lösung“ setzte ein Alter von 25 Jahren voraus und stellte gegenüber der „kleinen Lösung“ weitergehende Bedingungen; so musste auch ein die äußeren Geschlechtsorgane verändernder Eingriff durchgeführt worden sein, durch den der Transsexuelle eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht hatte.

2. In seiner Stellungnahme lehnte der Bundesrat die „kleine Lösung“ als nicht sachgerecht ab (BTDrucks. 8/2947, S.20). Der Deutsche Bundestag nahm jedoch am 12. Juni 1980 auf Grund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Innenausschusses den von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzentwurf einschließlich der „kleinen Lösung“ an. Nachdem der Bundesrat den Vermittlungsausschuss auch deshalb angerufen hatte, weil er nach wie vor Bedenken gegen die „kleine Lösung“ hatte (BRDrucks. 329/80 [Beschluss], S. 7), empfahl der Vermittlungsausschuss, auch für die auf die Vornamensänderung beschränkte Anpassung das Altererfordernis von mindestens 25 Jahren vorzusehen (BRDrucks. 426/80, S.1). Dieser Beschlussempfehlung ist der Deutsche Bundestag in seiner 230. Sitzung vom 4. Juli 1980 gefolgt (BTDrucks. 8/4368).

3. Als Voraussetzung für die „kleine Lösung“ bestimmt das Transsexuellengesetz:

§ 1

(1) Die Vornamen einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, sind auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn

1. sie Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder wenn sie als Staatenloser oder heimatloser Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat,
2. mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird, und
3. sie mindestens fünfundzwanzig Jahre alt ist.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will.

Die „große Lösung“ setzt folgendes voraus:

§ 8

(1) 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, ist vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie

1. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr.1 bis 3 erfüllt,
2. nicht verheiratet ist,
3. dauernd fortpflanzungsunfähig ist und
4. sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will; dies ist nicht erforderlich, wenn seine Vornamen bereits auf Grund von § 1 geändert worden sind.

§§ 1 und 8 des Transsexuellengesetzes vom 10. September 1980 (BGBl.I S. 1654) sind am 1. Januar 1981 in Kraft getreten.

II.

Nach den vorliegenden medizinischen Gutachten ist davon auszugehen, dass sich der im Februar 1960 geborene Beschwerdeführer auf Grund seiner transsexuellen Prägung seit der Pubertät nicht mehr dem männlichen, sondern dem weiblichen Geschlecht als zugehörig empfunden hat. Der nicht verheiratete Beschwerdeführer suchte 1977 eine psychologische Beratungsstelle auf. Danach verstärkte sich sein Wunsch, auch körperlich ganz eine Frau zu werden. Nachdem er länger als drei Jahre unter dem Zwang gestanden hatte, seinen Vorstellungen entsprechend zu leben, wurde bei ihm im November 1980 und im Juli 1981 die operative Geschlechtsumwandlung durchgeführt. Der Gesamteingriff ist irreversibel und hat die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit zur Folge.

Der Beschwerdeführer, der die personenstandsrechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtsrolle wünscht, hat weder einen Antrag auf Änderung des Vornamens (§ 1 TSG) noch auf Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit (§ 8 TSG) gestellt.

III.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit der §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG, soweit danach sowohl für die Änderung des Vornamens als auch für die rechtliche Zuordnung zum anderen Geschlecht ein Mindestalter von 25 Jahren gefordert werde. Diese Regelung verletze ihn in seinen Grundrechten aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG.

1. Der Beschwerdeführer hält seine unmittelbar gegen die gesetzliche Regelung erhobene Verfassungsbeschwerde für zulässig. Er sei durch das Gesetz unmittelbar betroffen; denn er könne wegen der gesetzlichen Altersgrenze keine Zuordnung zum weiblichen Geschlecht erreichen. Zwar bestehe für ihn die Möglichkeit, schon jetzt einen Antrag nach § 8 TSG beim zuständigen Amtsgericht zu stellen und dabei gleichzeitig die Aussetzung des Verfahrens und die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG anzuregen. Das stehe der Zulässigkeit seiner Verfassungsbeschwerde aber nicht entgegen.

Es sei für ihn unzumutbar, auf den Rechtsweg verwiesen zu werden. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebe es drei Instanzen. Selbst wenn er den Rechtsweg noch vor Vollendung seines 25. Lebensjahres erschöpfen würde, könne er aber keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vor Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze erwarten. Damit werde für ihn verfassungsgerechtlicher Rechtsschutz ausgeschlossen.

Seine Lage sei gekennzeichnet durch die Diskrepanz zwischen seinem weiblichen Erscheinungsbild und der rechtlichen männlichen Identität einschließlich des Vornamens. Er habe auf Grund dieses unerträglichen Zustands schon mehrfach die Arbeitsstelle wechseln müssen und sei zur Zeit wieder einmal arbeitslos. Seine Arbeitskollegen hätten ihn verspottet und verachtet. Er sei selbstmordgefährdet, und es sei ihm deshalb nicht zuzumuten, noch längere Zeit auf die personenstandsrechtliche Zuordnung zum weiblichen Geschlecht zu warten; jedenfalls müsse er sofort einen weiblichen Vornamen erhalten können.

2. Zur Begründung seiner Verfassungsbeschwerde führt der Beschwerdeführer aus:

Es verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), die Zuordnung zum anderen Geschlecht trotz Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des § 8 TSG von der Erreichung eines Mindestalters von 25 Jahren abhängig zu machen. Darin liege eine Differenzierung zuungunsten noch nicht 25 Jahre alter Transsexueller, für die kein sachlicher Grund bestehe und die daher als willkürlich angesehen werden müsse.

Soweit der Gesetzgeber die Altersgrenze mit der Erforderlichkeit des abgeschlossenen Reifeprozesses für die „große Lösung“ begründet habe, überzeuge diese Argumentation nicht. Mit dem geschlechtskorrigierenden operativen Eingriff werde ein irreversibler Zustand erreicht. Die Brücke zum Ausgangsgeschlecht sei damit endgültig abgebrochen. Anders als beim Kastrationsgesetz kenne das Transsexuellengesetz keine Altersgrenze für die Durchführung der geschlechtsanpas-

senden Operation. Es sei daher nicht folgerichtig, wenn der Gesetzgeber Personen unter 25 Jahren, die im übrigen die Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllten, die personenstandsrechtliche Angleichung verweigere. Im übrigen werde im medizinischen Schrifttum nirgends die Ansicht vertreten, dass eine Altersgrenze von 25 Jahren für die Operation oder die Personenstandsänderung sachlich geboten sei. Diese Altersgrenze sei auch im Hinblick auf die Gesamtrechtsordnung – bei der erkennbar auf die Vollendung des 118. Lebensjahres abgestellt werde – ein Anachronismus.

Er sei auch in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt. Die Frage seiner Geschlechtszugehörigkeit habe nichts mit seinem Alter zu tun. Es sei daher bei noch nicht 25 Jahre alten Transsexuellen ein Gebot der Menschenwürde und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, sie personenstandsrechtlich dem gefühlten Geschlecht zuzuordnen; wenn geschlechtsanpassende Operationen durchgeführt worden seien.

IV.

1. Für die Bundesregierung hat der Bundesminister des Innern Stellung genommen:

Das Begehren nach gerichtlicher Feststellung der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit erscheine nur gerechtfertigt, wenn damit die völlige und endgültige Hinwendung zum ursprünglichen Gegengeschlecht abgeschlossen werden solle. Deshalb sei in erster Linie die Bestätigung durch medizinische Sachverständige erforderlich, dass sich das Zugehörigkeitsempfinden des Transsexuellen zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern werde. Die Möglichkeit einer Fehldiagnose sei dabei aber nicht auszuschließen. Dem entsprächen Erfahrungen in Schweden, wo wenige Jahre nach Inkrafttreten des „Gesetzes über die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in bestimmten Fällen“ mehrere Personen ihre „Rückumwandlung“ begehrt haben sollen. Die Gefahr eines Irrtums sei um so größer, wenn die medizinische Beurteilung erfolge, bevor der Reifeprozess eines Menschen abgeschlossen sei. Insoweit liege die Einführung einer Altersgrenze auch im Interesse des Transsexuellen. Die Mindestaltersgrenze solle vor allen Dingen verhindern, dass der letzte Schritt – die geschlechtsanpassende Operation – zu früh erfolge. In der Regel habe der Transsexuelle auch ein Alter von 25 Jahren erreicht, bevor über seinen Antrag nach § 8 TSG zu entscheiden sei. Der Fall des Beschwerdeführers sei insoweit atypisch. Die Bundesregierung gehe davon aus, dass bei aller Zwanghaftigkeit dem Transsexuellen dennoch eine regelmäßig bewusste Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Lösung bleibe.

Trotz aller Unterschiede lasse sich jedenfalls hinsichtlich der Intensität des Eingriffs eine Vergleichbarkeit zur Kastration feststellen. Allerdings sei der Arzt – anders als bei der geschlechtsanpassenden Operation an Transsexuellen – wegen Körperverletzung zu bestrafen, wenn er eine Kastration an einem Menschen unter 25 Jahren vornehme. Das Transsexuellengesetz lasse jedoch erkennen, dass die Operation grundsätzlich der letzte Schritt vor der endgültigen Feststellung der veränderten Geschlechtszugehörigkeit sein solle. Wenn sich der Arzt und sein Patient zu dem operativen Eingriff vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze entschieden, so lägen Risiko und Verantwortung bei ihnen.

Die Altersvoraussetzung bei der „kleinen“ und „großen Lösung“ beruhe danach auf sachgerechten Erwägungen und entspreche den Forderungen der Rechtsordnung sowie dem Sittengesetz. Der Beschwerdeführer sei daher weder in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit

Art. 1 Abs. 1 GG verletzt noch verstoße die angegriffene gesetzliche Regelung gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat mitgeteilt, dass der für Rechtsstreitigkeiten aus den Gebieten des Personenstands- und Familienrechts zuständige IVb-Senat § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG bisher nicht angewandt habe und auch keine Entscheidungen zu diesen Bestimmungen anständen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

Der Beschwerdeführer hat dargelegt, dass er selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die beanstandeten Rechtsnormen in seinen Grundrechten verletzt sein kann (BVerfGE 40, 141 [156]). Seine unmittelbare Betroffenheit ergibt sich daraus, dass er gezwungen wird, entgegen seinem äußeren Erscheinungsbild personenstandsrechtlich bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres als Mann zu leben, ohne dass die Gerichte etwas daran ändern könnten.

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

§ 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nichtig, soweit trotz Durchführung einer geschlechtsumwandelnden Operation und der Erfüllung der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung über die Änderung der ursprünglichen Geschlechtszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres ausgeschlossen ist.

I.

Der Beschwerdeführer hält die Altersgrenze von 25 Jahren als Voraussetzung für die „große“ und die „kleine Lösung“ für verfassungswidrig. Entsprechend hat er die Nichtigkeitsklage der §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG beantragt. In erster Linie geht es dem Beschwerdeführer aber erkennbar um die volle personenstandsrechtliche Angleichung an sein äußeres Erscheinungsbild, so dass zunächst § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG Prüfungsgegenstand ist, der wegen der Altersvoraussetzung allerdings auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG verweist.

II.

Der Gesetzgeber wollte durch die Einführung der Altersgrenze von 25 Jahren als Voraussetzung für die „große Lösung“ junge Menschen davor bewahren, sich zu früh einem operativen Eingriff zu unterziehen, der es ihnen unmöglich macht, ihren Entschluss zu korrigieren. In der Begründung zum Regierungsentwurf ist dazu ausgeführt (BTDrucks. 8/2947, S. 14 f.):

Der Transsexuelle soll sich bei der Entscheidung ... in einem Alter befinden, in dem seine Reifung im allgemeinen abgeschlossen ist. In der Zeitspanne zwischen dem Eintritt der Volljährigkeit und der Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres, in der sich seine Lebensumstände möglicherweise wesentlich verändern, soll er prüfen, ob sein Wille, in der Rolle des anderen Geschlechts zu leben, alle Konsequenzen umfasst, von denen die Feststellung nach § 8 abhängt.

1. Diese Zwecksetzung steht mit dem Grundgesetz im Einklang. Zu gesetzlichen Regelungen, die in das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingreifen, ist der Gesetzgeber befugt, wenn sie den Betroffenen daran hindern sollen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen (vgl. BVerfGE 22, 180 [219]; Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 1981 – 2 BvR 1194/80 –, Umdruck S.21 ff.[1]{BVerfGE 58, 208, 224 ff.} = EuGRZ 1981, S.579 [582]). Sofern der Gesetzgeber mit der Einführung der Altersgrenze von 25 Jahren erreichen wollte, dass der schwere medizinische Eingriff erst erfolgen solle, wenn eine Rückkehr des Transsexuellen zu seinem ursprünglichen Geschlecht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr zu erwarten ist, so war dieses Ziel mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar.

Bei seiner ersten Transsexuellenentscheidung (BVerfGE 49, 286) ist das Bundesverfassungsgericht von den vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgegangen, nach denen bei der Diagnose „Transsexualität“ die einzige sinnvolle und hilfreiche therapeutische Maßnahme darin bestehe, den Körper des Transsexuellen der erlebten Geschlechtsrolle soweit wie möglich anzupassen. Aus diesem Befund folgt aber nicht, dass der Gesetzgeber von Verfassungswegen darin gehindert ist, für die Durchführung geschlechtsanpassender Operationen ein bestimmtes Alter des Transsexuellen zu verlangen. Jedenfalls liegen keine aussagekräftigen Unterlagen dafür vor, dass Transsexuelle trotz der Gewissheit, bei Fortbestand ihres Drangs zum anderen Geschlecht mit 25 Jahren nach Operation und Personenstandsänderung voll ihr neues Leben führen zu können, vor Erreichen der Altersgrenze selbstmordgefährdet wären. In diesem Zusammenhang ist die Annahme des Gesetzgebers nicht zu widerlegen, dass dem Transsexuellen trotz des Zwanghaften seines Zustands dennoch regelmäßig eine bewusste Entscheidungsmöglichkeit verbleibe.

2. Der Gesetzgeber hat indessen nur die personenstandsrechtliche Feststellung der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit, nicht dagegen den medizinischen Eingriff von der Vollendung des 25. Lebensjahres abhängig gemacht. Damit hat er die Verantwortung für die Bestimmung des Zeitpunkts der geschlechtsanpassenden Operation maßgeblich auf den behandelnden Arzt übertragen. Dieser hat danach zu beurteilen, wann die Operationen bei seinen transsexuellen Patienten medizinisch indiziert sind. Beim Beschwerdeführer erfolgten sie in einem Alter von 21 Jahren.

Die gesetzliche Regelung hat zur Folge, dass ein 25jähriger Transsexueller die begehrte Änderung seines Personenstandes erhält, während sie dem Transsexuellen unter 25 Jahren trotz im übrigen gleicher Verhältnisse verweigert wird. Diese Verschiedenbehandlung ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar.

a) Art. 3 Abs. 1 GG ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen ungleich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, hat regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden; sein Spielraum endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist (BVerfGE 57, 107 [115]; st. Rspr.).

Bei der Anwendung des Gleichheitsgebotes ist der jeweilige Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 25, 269 [292]; 35, 348 [357]). So hat das Bundesverfassungsgericht aus-

geführt, dass dem gesetzgeberischen Gestaltungsraum dort enge Grenzen gezogen sind, wo es sich um Regelungen handelt, die Auswirkungen auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der beruflichen Tätigkeit haben (vgl. BVerfGE 37, 342 [353 f.]). Bei der Regelung über die Voraussetzungen der personenstandsrechtlichen Änderungen Transsexueller wird der Gestaltungsraum des Gesetzgebers durch das Grundrecht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) bestimmt.

b) Das Grundgesetz hat den Sexualbereich als Teil der Privatsphäre unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gestellt (BVerfGE 47, 46 [73]). Einschränkungen in diesem Bereich sind nicht ohne weiteres mit dem Grundgesetz unvereinbar (vgl. BVerfGE 32, 373 [379]). Wenn der Gesetzgeber aber die geschlechtskorrigierende Operation vor Erreichung einer bestimmten Altersgrenze nicht verbietet und den Transsexuellen letztlich selbst darüber befinden lässt, ob und wann er den therapeutisch gebotenen Eingriff vornehmen lassen will, so wird hierdurch der gesetzgeberische Gestaltungsraum hinsichtlich der personenstandsrechtlichen Folgeregelungen eingeschränkt. Soweit nicht andere gewichtige Gründe – wie etwa eine noch bestehende Fortpflanzungsfähigkeit – einer Änderung des Personenstandes entgegenstehen, gebieten es die Menschenwürde und die freie Persönlichkeitsentfaltung bei dieser Sachlage, den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört (vgl. BVerfGE 49, 286 [298]). Dem Gesetzgeber blieb somit im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG kein Gestaltungsraum, der es zuließ, die Personenstandsänderung eines Transsexuellen von der Erreichung einer starren Altersgrenze auch dann abhängig zu machen, wenn er die übrigen Voraussetzungen für die „große Lösung“ erfüllte.

III.

Da sich hiernach die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Altersregelung bei der „großen Lösung“ ergibt, verbleibt im Fall des Beschwerdeführers kein Raum für die verfassungsrechtliche Prüfung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG, soweit auch bei der „kleinen Lösung“ ein Alter des Transsexuellen von 25 Jahren verlangt wird. Insoweit ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die Verfassungswidrigkeit der Altersgrenze im Rahmen des personenstandsrechtlichen Feststellungsverfahrens nach § 8 TSG nicht ohne weiteres auch die Verfassungswidrigkeit der Altersregelung bei der „kleinen Lösung“ indiziert; denn diese ist unter Bedingungen möglich, die den Anforderungen der „großen Lösung“ nicht annähernd vergleichbar sind.

Dr. Benda Dr. Faller Dr. Hesse Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer Dr. Heußner

3. BVerfG-Beschluss vom 26.01.1993 – 1 BvL 38/92 Vornamensänderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres

Beschluss

des Ersten Senats vom 26. Januar 1993

- 1 BvL 38, 40, 43/92 -

in den Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Transsexuellengesetzes vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654), 1. Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Flensburg vom 20. August 1992 (8 III 58/91) - 1 BvL 38/92 -, 2. Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 7. September 1992 (60 III 193/91) - 1 BvL 40/92 -, 3. Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 14. Oktober 1992 (70 III 814/90) - 1 BvL 43/92 -.

ENTSCHEIDUNGSFORMEL:

§ 1 Absatz 1 Nummer 3 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzbl. I S. 1654) ist mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar und nichtig.

Gründe:

A.

Die Vorlagen betreffen die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dass § 1 des Transsexuellengesetzes eine Vornamensänderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres ausschließt.

I.

1. Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl. I S. 1654) wurde nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286) geschaffen, um der besonderen Situation Transsexueller Rechnung zu tragen. Neben einem Verfahren, in dem nach geschlechtsanpassender Operation die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit festgestellt und die Vornamen geändert werden können ("große Lösung"), sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, die Vornamen eines Transsexuellen zu ändern, ohne dass dieser sich zuvor operativen Eingriffen unterzogen hat ("kleine Lösung").

a) Voraussetzungen, Verfahren und Rechtsfolgen der kleinen Lösung sind in den §§ 1 bis 7 TSG geregelt. § 1 lautet:

(1) Die Vornamen einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, sind auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn

1. sie Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder wenn sie als Staatenloser oder heimatloser Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat,

2. mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird, und

3. sie mindestens fünfundzwanzig Jahre alt ist.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will.

Zur Feststellung, ob die in § 1 Abs. 1 TSG aufgeführten medizinischen Voraussetzungen vorliegen, muss das Amtsgericht die Gutachten von zwei Sachverständigen einholen, die aufgrund ihrer Ausbildung und beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind; die Sachverständigen müssen unabhängig voneinander tätig werden (§ 4 Abs. 3). Der Antragsteller ist vom Gericht persönlich zu hören (§ 4 Abs. 2). Nach Rechtskraft der Entscheidung über die Vornamensänderung dürfen die zuvor geführten Vornamen ohne Zustimmung des Antragstellers nicht offenbart oder ausgeforscht werden, sofern nicht besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird (§ 5 Abs. 1). Die Vornamensänderung ist auf Antrag des Betroffenen wieder aufzuheben (§ 6); unter bestimmten Voraussetzungen wird sie unwirksam (§ 7).

b) § 8 TSG fordert für die große Lösung über die in § 1 Abs. 1 TSG aufgeführten Voraussetzungen hinaus, dass der Antragsteller nicht verheiratet ist, fortpflanzungsunfähig ist und sich einem die äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist. In der Entscheidung, mit der dem Antrag stattgegeben wird, sind auch die Vornamen des Antragstellers zu ändern, wenn sie nicht bereits vorher nach § 1 TSG geändert worden waren (§ 9 Abs. 3 Satz 2). Von der Rechtskraft der Entscheidung an richten sich die vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten nach dem neuen Geschlecht, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist; das Ausforschungsverbot des § 5 gilt entsprechend (§ 10).

2. Die Gesetz gewordene Fassung des § 1 TSG beruht auf einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses. Der Regierungsentwurf hatte vorgesehen, dass die kleine Lösung volljährigen Transsexuellen offenstehen sollte, sofern sie die medizinischen Voraussetzungen erfüllten, während die große Lösung an ein Mindestalter von 25 Jahren geknüpft war (BTDrucks. 8/2947, S. 4 und 5). Damit sollten Transsexuelle die Möglichkeit erhalten, schon frühzeitig in der Rolle des ihrem Empfinden entsprechenden Geschlechts aufzutreten (a.a.O., S. 12).

Gegen die kleine Lösung erhob der Bundesrat Bedenken, die von einer Minderheit im Deutschen Bundestag geteilt wurden. Es sei nicht vertretbar, den Einklang von Vornamen und Geschlecht aus Gründen einer höchst zweifelhaften Therapiemöglichkeit zu opfern. Die erleichterte Möglichkeit der Vornamensänderung könne überdies dazu führen, dass sich Personen mit einer transsexuellen Veranlagung voreilig für den "Umstieg" in das andere Geschlecht entschieden, obwohl ihnen andere Auswege offen stünden. Ein frühzeitiges Auftreten in der Rolle des anderen Geschlechts sollte verhindert werden, damit es nicht zu einer vorzeitigen Fixierung bei noch nicht

ausgereiften Persönlichkeiten komme (vgl. BTDrucks. 8/2947, S. 20 f.; 8/4120, S. 15; Abg. Dr. Jentsch, StenBer., 8. WP, 220. Sitzung, S. 17733).

Die Mehrheit des Deutschen Bundestages und die Bundesregierung sahen dagegen in der kleinen Lösung einen wichtigen Bestandteil des Gesetzes. Die Vornamensänderung solle es Transsexuellen ermöglichen, in der Rolle des Geschlechts, dem sie sich zugehörig fühlten, frühzeitig aufzutreten, ohne die Schwierigkeiten in Kauf nehmen zu müssen, die sie bei der Wohnungssuche, am Arbeitsplatz, beim Grenzübertritt sowie bei sonstigen Kontakten mit Behörden hätten, solange die alten Vornamen im Personalausweis eingetragen seien. Eine stufenweise Lösung erscheine insbesondere aufgrund der medizinischen Erkenntnisse sinnvoll, weil sie einen Rollenwechsel ermögliche, ohne dass schon eine unabänderbare Entscheidung gefordert werde. Eine Beschränkung des Gesetzes auf die große Lösung würde für Transsexuelle den Zwang bedeuten, sich einer geschlechtsanpassenden Operation zu unterziehen (vgl. BTDrucks. 8/4120, S. 14 und 15; Abg. Dr. Meinecke, StenBer., 8. WP, 220. Sitzung, S. 17736; ParlSt von Schoeler, a.a.O., S. 17737 f.).

Gegen den Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages rief der Bundesrat den Vermittlungsausschuss unter anderem mit dem Ziel an, die kleine Lösung zu streichen (BRDrucks. 329/80 [Beschluss]). Der Vermittlungsausschuss empfahl daraufhin, die kleine Lösung beizubehalten, aber an eine Altersgrenze zu binden (BTDrucks. 8/4368). Dazu führte der Berichterstatter im Bundestag aus, man habe sich im Wege des Kompromisses darauf geeinigt, dass es bei der kleinen und der großen Lösung bleiben solle, den Bedenken des Bundesrates gegen die kleine Lösung - dass voreilige, in jüngerem Alter vielleicht nicht hinreichend bedachte Entscheidungen getroffen werden könnten - aber Rechnung getragen und deshalb das Mindestalter auf 25 Jahre festgesetzt (StenBer., 8. WP, 230. Sitzung, S. 18687).

3. a) Mit Beschluss vom 16. März 1982 erklärte das Bundesverfassungsgericht § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG insoweit für nichtig, als auch bei Erfüllung der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung über die Änderung der ursprünglichen Geschlechtszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres ausgeschlossen war (BVerfGE 60, 123). Damit entfiel die Altersgrenze für die große Lösung einschließlich der mit ihr verbundenen Vornamensänderung. In der Entscheidung heißt es abschließend, die Verfassungswidrigkeit der Altersgrenze im Rahmen des personenstandsrechtlichen Feststellungsverfahrens indiziere nicht ohne weiteres auch die Verfassungswidrigkeit der Altersregelung bei der kleinen Lösung; denn diese sei unter Bedingungen möglich, die den Anforderungen der großen Lösung nicht annähernd vergleichbar seien (a.a.O., S. 135).

b) Unter Hinweis auf diesen Beschluss, der ein gesetzliches Mindestalter für geschlechtsanpassende Operationen nicht ausschloss, fragte der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit 1983 bei der Bundesärztekammer und der Deutschen Gesellschaft für Sexualeforschung an, wie in der Praxis bei geschlechtsanpassenden Operationen hinsichtlich des Alters verfahren werde und welche Erkenntnisse aus anderen Ländern über altersmäßige Voraussetzungen für den ärztlichen Eingriff vorlägen.

Die Bundesärztekammer erklärte, der Abschluss der psychosexuellen Reifung sei individuell sehr unterschiedlich. Die Volljährigkeitsgrenze von 18 Jahren liege für eine Operation in vielen Fällen zu niedrig, die Grenze von 21 Jahren schon relativ hoch. In Ausnahmefällen sollte auch vor dem

18. Lebensjahr bei entsprechender Überprüfung der Voraussetzungen die Operation nicht abgeschlossen werden.

Die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung führte aus, die im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Befürchtungen, die zu der Altersgrenze für die kleine und die große Lösung geführt hätten, seien ernst zu nehmen, wenn auch nicht belegbar gewesen. Inzwischen habe sich in der Praxis ihre Gegenstandslosigkeit erwiesen. Die Indikationsstellung werde in der Bundesrepublik mit großer Vorsicht gehandhabt. Der von der Gesellschaft empfohlene langwierige diagnostische Prozess könne im Einzelfall schon vor Vollendung des 25. Lebensjahres abgeschlossen sein und die Indikationsstellung zu geschlechtskorrigierenden Operationen begründen. Durch den Fortbestand der Altersgrenze in § 1 TSG werde die Intention des Gesetzentwurfs - mit der kleinen Lösung die Notwendigkeit oder zumindest die Eilbedürftigkeit von Operationen zu relativieren - ins Gegenteil verkehrt.

Zu einer Änderung des Transsexuellengesetzes, insbesondere in bezug auf die Altersgrenze, ist es in der Folgezeit nicht gekommen.

II.

1. Die Ausgangsverfahren betreffen zwei Frau-zu-Mann- Transsexuelle und eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle. Die Antragsteller sind deutsche Staatsangehörige im Alter zwischen 22 und 24 Jahren, die eine Vornamensänderung nach § 1 TSG begehren. Die von den Amtsgerichten eingeholten Gutachten von je zwei Sachverständigen kommen zu dem Ergebnis, dass bei ihnen eine seit mindestens drei Jahren bestehende zwanghafte und mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr änderbare Transsexualität vorliegt.

2. Die Amtsgerichte haben die Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

a) Aufgrund der Gutachten und der persönlichen Anhörung der Antragsteller seien sie davon überzeugt, dass die Voraussetzungen für eine Vornamensänderung nach § 1 TSG bis auf das Mindestalter erfüllt seien. Die gesetzliche Altersgrenze sei mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Dieser Beurteilung stehe der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, dass die Nichtigerklärung der Altersgrenze bei der großen Lösung nicht die Verfassungswidrigkeit der Altersgrenze bei der kleinen Lösung indiziere (BVerfGE 60, 123 [135]), nicht entgegen. Vielmehr sei auch hier von Bedeutung, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht beschränkt werde. Diesem Grundrecht solle das Transsexuellengesetz Rechnung tragen. Mit der Altersgrenze für die Vornamensänderung schneide es aber, obwohl dieselben medizinischen Voraussetzungen gegeben seien, jüngeren Personen im Unterschied zu älteren die Möglichkeit ab, einen ihrem Empfinden entsprechenden Vornamen zu erhalten. Wie die Ausgangsfälle zeigten, könne ein irreversibler Transsexualismus auch bei Personen unter 25 Jahren mit hoher Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Ob eine hinreichend sichere Diagnose vorliege, lasse sich nur im Einzelfall aufgrund einer Beweismwürdigung beurteilen. Die Ungleichbehandlung der jüngeren Transsexuellen sei mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar.

Die hohe Altersgrenze für die Vornamensänderung habe nach der Nichtigerklärung der Altersgrenze für die große Lösung zudem zur Folge, dass Transsexuelle unter 25 Jahren dazu gedrängt oder sogar gezwungen würden, eine geschlechtsanpassende Operation durchführen zu lassen, um eine Änderung ihrer Vornamen im Rahmen der großen Lösung zu erreichen. Das widerspreche dem eigentlichen Ziel der kleinen Lösung, schon vor einer Operation eine Hilfe zu bieten, und laufe der Intention des Gesetzgebers zuwider, junge Menschen davor zu bewahren, sich zu früh einer Operation zu unterziehen.

b) Im Verfahren 1 BvL 40/92 hat das vorlegende Amtsgericht darüber hinaus ausgeführt, aus dem Ziel des Gesetzgebers, einen voreiligen Umstieg zum anderen Geschlecht zu verhindern, ließen sich einleuchtende Gründe für die Ungleichbehandlung jüngerer und älterer Transsexueller bei der Vornamensänderung nicht herleiten. Da der Gesetzgeber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 8 TSG bewusst davon abgesehen habe, für die medizinische Behandlung eine Altersgrenze einzuführen, stehe einem solchen "Umstieg" ohnehin nichts im Wege. Es sei ein Widerspruch, wenn die bloße Vornamensänderung von einem Mindestalter abhängig gemacht werde, während der medizinische Eingriff, der Voraussetzung für eine Vornamensänderung im Rahmen der großen Lösung sei, keiner Altersgrenze unterliege.

Medizinische Gründe für eine Altersgrenze von 25 Jahren seien nicht erkennbar. Die ärztliche Praxis habe gezeigt, dass ein solches Mindestalter auch für operative Eingriffe nicht sachgerecht sei, wie sich aus den Stellungnahmen der 1983 befragten Fachkreise ergebe. Soweit in der medizinischen Literatur von Fällen berichtet werde, in denen Transsexuelle ihre Entscheidung zur Geschlechtsumwandlung später bedauert hätten, habe es sich um ältere Patienten gehandelt. Die Praxis in der Bundesrepublik seit dem Inkrafttreten des Transsexuellengesetzes am 1. Januar 1981 habe nicht die Befürchtung bestätigt, dass es zum Missbrauch der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten kommen würde.

III.

1. Der Bundesminister des Innern hat namens der Bundesregierung die zur Prüfung gestellte Norm verteidigt.

Die Altersgrenze für die Vornamensänderung sei mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Dem Gesetzgeber komme eine Einschätzungsprärogative bei der Beurteilung zu, von welchem Alter an mit hinreichender Sicherheit die Gefahr eines Prognoseirrtums hinter den Belangen des Betroffenen zurücktreten müsse. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass die Erleichterung der Vornamensänderung bei Personen mit einer gewissen transsexuellen Veranlagung zu einem voreiligen Umstieg in das andere Geschlecht führen könne; er habe eine vorzeitige Fixierung einer noch nicht ausgereiften Persönlichkeit auf den Transsexualismus verhindern wollen. Diese Überlegungen erwiesen sich in der Rückschau als berechtigt. Es habe sich gezeigt, dass die Feststellung echter Transsexualität erheblich schwieriger sei als ursprünglich in der Sexualwissenschaft angenommen. Die Aussagen über irreversible Transsexualität seien deutlich vorsichtiger geworden; auch über die Erfolgsaussichten psychotherapeutischer Bemühungen bestehe Dissens. Die Feststellung des Transsexualismus und die Aussagen der Sachverständigen darüber, ob sich das Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern werde, bewegten sich häufig im Bereich der Vermutung. Angesichts dieser bereichsspezifischen

Begrenztheit des Erkenntnisvermögens könne es dem Gesetzgeber nicht verwehrt werden, zusätzlich eine Altersgrenze einzuführen, um eine vorzeitige Fixierung zu vermeiden. Anderenfalls ginge das Prognoserisiko zu Lasten der Betroffenen; in deren wohlverstandenen Interesse solle die gesetzliche Regelung dem vorbeugen.

Die Festlegung der Grenze auf 25 Jahre könne unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht als offensichtlich fehlsam bezeichnet werden. Für sie gebe es vielmehr vernünftige, einleuchtende Gründe. Etwas anderes gelte auch nicht deshalb, weil die große Lösung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1982 unterhalb dieser Grenze möglich sei. Anders als bei der Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit, die operative Eingriffe voraussetze, gebe es bei der bloßen Vornamensänderung in aller Regel keine vergleichbaren Indizien für eine irreversible Entscheidung.

2. Die Antragsteller der Ausgangsverfahren zu 1 BvL 40/92 und 1 BvL 43/92 haben vorgetragen:

Das Argument des Bundesministers des Innern, die Altersgrenze für die Vornamensänderung verhindere eine vorzeitige Fixierung auf den Transsexualismus bei noch nicht ausgereiften Persönlichkeiten, beruhe auf unzutreffenden Annahmen über die Entstehung der Geschlechtsidentität. Angesichts der seit 1982 bestehenden Möglichkeit für jüngere Transsexuelle, nach geschlechtsumwandelnden medizinischen Behandlungen die Personenstandsänderung zu erreichen, sei nicht ersichtlich, inwiefern die zusätzliche Möglichkeit, vor Vollendung des 25. Lebensjahres die Vornamen zu ändern, zu einer größeren Zahl von Transsexuellen führen könnte.

Die Altersgrenze habe keinen Bezug zu etwaigen diagnostischen Schwierigkeiten; die Diagnose sei bei jüngeren Transsexuellen sogar leichter. Auch die Therapie hänge nicht vom Lebensalter des Betroffenen ab, sondern von den Umständen des Einzelfalles. Auf eine Einschätzungsprärogative könne sich der Gesetzgeber auch deshalb nicht stützen, weil die Altersgrenze von 25 Jahren außerhalb dessen liege, was in den fachwissenschaftlichen Veröffentlichungen diskutiert werde. Wie sich aus den Antworten auf die Anfrage des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit von 1983 ergebe, hielten die maßgeblichen Fachleute eine Altersgrenze von 18 Jahren für wünschenswert und eine solche von 21 Jahren für vertretbar, ein Mindestalter von 25 Jahren aber eindeutig für zu hoch. Dass der Gesetzgeber nach Einholung dieser Stellungnahmen bewusst von der Einführung einer Altersgrenze für die medizinischen Eingriffe abgesehen habe, lasse auch § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG in einem neuen Licht erscheinen.

B.

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig.

I.

1. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen.

Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]). Diese Bindung ist um so enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Die engere Bindung ist jedoch nicht auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 55, 72 [89]). Überdies sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 60, 123 [134]; 82, 126 [146]).

Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Kommt als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist (vgl. BVerfGE 55, 72 [90]). Dagegen prüft das Bundesverfassungsgericht bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, im einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 82, 126 [146]).

Die Erwägungen, die dieser Abstufung zugrunde liegen, sind auch für die Frage von Bedeutung, inwieweit dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Ausgangslage und der möglichen Auswirkungen der von ihm getroffenen Regelung eine Einschätzungsprärogative zukommt. Für die Überprüfung solcher Prognosen gelten ebenfalls differenzierte Maßstäbe, die von der bloßen Evidenzkontrolle bis zu einer strengen inhaltlichen Kontrolle reichen. Dabei sind insbesondere die Eigenart des jeweiligen Sachverhalts und die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter zu berücksichtigen; außerdem hängt der Prognosespielraum auch von der Möglichkeit des Gesetzgebers ab, sich im Zeitpunkt der Entscheidung ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden (vgl. BVerfGE 50, 290 [332 f.]).

2. Nach diesen Maßstäben ist eine strenge Prüfung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG geboten. Bei der Altersgrenze für die Vornamensänderung handelt es sich um eine Differenzierung, die an personenbezogene Merkmale anknüpft und sich erheblich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht auswirkt. Art. 2 Abs. 1 schützt in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG die engere persönliche Lebenssphäre, insbesondere auch den Intim- und Sexualbereich (vgl. BVerfGE 47, 46 [73]; 60, 123 [134]), und gewährleistet das Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu bestimmen, aus welchem Anlass und in welchen Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart (vgl. BVerfGE 65, 1 [41 f.]; 84, 192 [194]). Dem Schutz dieser Rechtsgüter dient das Transsexuellengesetz. Die kleine Lösung soll der besonderen Situation Transsexueller schon vor einer geschlechtsanpassenden Operation oder bei Verzicht auf operative Eingriffe Rechnung tragen und es ihnen ermöglichen, in der ihrem Empfinden entsprechenden Geschlechtsrolle zu leben, ohne sich im Alltag Dritten und Behörden gegenüber offenbaren zu müssen. Die zur Prüfung gestellte Vorschrift wäre

deshalb mit Art. 3 Abs. 1 GG nur dann vereinbar, wenn es für den Ausschluss der bloßen Vornamensänderung bei transsexuell veranlagten Personen unter 25 Jahren Gründe von solcher Art und solchem Gewicht gäbe, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Die Altersgrenze führt zu einer empfindlichen Benachteiligung von Personen unter 25 Jahren, bei denen zwei Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt sind, dass eine mit hoher Wahrscheinlichkeit irreversible Transsexualität vorliegt. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes konnten diese Personen eine Änderung ihrer Vornamen in solche Namen, die ihrem Empfinden und ihrem Auftreten entsprechen, vor Vollendung des 25. Lebensjahres überhaupt nicht erreichen. Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1982 (BVerfGE 60, 123) steht ihnen das personenstandsrechtliche Feststellungsverfahren, und damit auch die Vornamensänderung, nach § 8 TSG offen, sobald die dafür erforderlichen operativen Eingriffe durchgeführt sind. Im Unterschied zu Transsexuellen, die das 25. Lebensjahr vollendet haben, ist ihnen aber die Möglichkeit versagt, bereits vor einer geschlechtsanpassenden Operation in der Rolle des anderen Geschlechts zu leben, ohne sich wegen ihrer unveränderten Vornamen ständig belastenden Situationen am Arbeitsplatz, in der Ausbildung, im Umgang mit Behörden und allgemein im Alltagsleben aussetzen zu müssen.

Diese Ungleichbehandlung wiegt besonders schwer, wenn man das mit der kleinen Lösung verfolgte Ziel berücksichtigt. Die Regelung über die Vornamensänderung soll die rechtlichen Rahmenbedingungen dafür schaffen, dass Transsexuelle den Rollenwechsel frühzeitig vornehmen können, damit ihnen schon vor operativen Eingriffen geholfen und ihr Leidensdruck erheblich gemindert wird. Darüber hinaus soll die rechtliche Absicherung des Rollenwechsels es ihnen ermöglichen, das Leben in der anderen Geschlechtsrolle vor der Entscheidung über weitgehend irreversible medizinische Maßnahmen über längere Zeit zu erfahren und sich so zu vergewissern, ob dieses Leben wirklich ihrem Empfinden entspricht und sie auch nicht überfordert. Auf diese Weise soll also sowohl eine zusätzliche Absicherung der Diagnose erreicht als auch das Einleben in die neue Rolle schon vor erheblichen operativen Eingriffen erleichtert werden.

Die Versagung dieser Möglichkeiten kann sich bei jüngeren Transsexuellen besonders empfindlich auswirken. Zum einen sind sie in einem Alter, in dem sie in aller Regel die Weichen für ihre berufliche Zukunft stellen, eine Ausbildung abschließen und häufig auch ihren ersten Arbeitsplatz suchen müssen. Für sie ist es deshalb besonders wichtig, in der ihrem Empfinden entsprechenden Rolle Selbstvertrauen zu gewinnen und vor belastenden Situationen bewahrt zu werden, die sich ergeben, wenn die in den Ausweisen genannten Vornamen mit ihrem Auftreten nicht in Einklang stehen. Der Zweck der kleinen Lösung, Schwierigkeiten im Alltag, insbesondere auch im Verhältnis zum Arbeitgeber, vermeiden zu helfen, hat bei ihnen erhebliches Gewicht. Zum anderen haben gerade auch jüngere Transsexuelle ein Interesse daran, den Rollenwechsel zu erproben, bevor sie sich weitgehend irreversiblen Eingriffen unterziehen, und nicht umgekehrt durch die Rechtslage dazu veranlasst zu werden, sich voreilig für solche Maßnahmen zu entscheiden. So war es auch ein wesentliches Anliegen des Gesetzgebers, gerade jüngere Menschen vor nicht hinreichend bedachten Entschlüssen zu bewahren.

b) Gründe, die eine derart empfindliche Benachteiligung jüngerer Transsexueller rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Ob die Befürchtung, dass eine erleichterte Vornamensänderung bei jüngeren Menschen mit einer gewissen transsexuellen Veranlagung zu deren vorzeitigen Fixierung führen könnte, zur Zeit der Verabschiedung des Gesetzes innerhalb der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers lag, kann hier dahingestellt bleiben. Ebenso wenig bedarf es näherer Prüfung, ob das Mindestalter von 25 Jahren für eine Vornamensänderung nach dem damaligen Erkenntnisstand als Maßnahme erscheinen konnte, die geeignet war, unbedachten und auf einer unzureichend abgesicherten Diagnose beruhenden Entscheidungen entgegenzuwirken. Die Annahme, dass die Altersgrenze in § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG geboten war, um jüngere Menschen vor einem übereilten Rollenwechsel und den Folgen eines etwaigen Prognoseirrtums zu schützen, lässt sich jedenfalls heute nicht mehr begründen. Gegen das Risiko eines Irrtums werden jüngere Menschen vielmehr durch das geltende Recht nicht besser, sondern schlechter geschützt.

Der Gesetzgeber hat nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der das Mindestalter für das personenstandsrechtliche Feststellungsverfahren nach § 8 TSG für nichtig erklärt wurde, keinen Anlass gesehen, für geschlechtsanpassende Operationen eine Altersgrenze einzuführen (vgl. A I 3). Er hat es also - wohl im Hinblick auf die eingeholten Stellungnahmen - nicht für geboten erachtet, jüngere Personen, bei denen eine mit hoher Wahrscheinlichkeit irreversible Transsexualität diagnostiziert worden ist und operative Eingriffe für medizinisch indiziert erachtet werden, wegen der Möglichkeit eines Prognoseirrtums vor unbedachten Entschlüssen zu schützen.

Unter diesen Umständen gibt es keinen einleuchtenden Grund dafür, denselben Personenkreis vor einer Entscheidung zu bewahren, die weit weniger einschneidend ist und wieder rückgängig gemacht werden kann, wenn sich die Diagnose im Einzelfall - trotz der verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen in den §§ 1 bis 4 TSG - als falsch erweisen sollte. Die Altersgrenze für die Vornamensänderung ist vielmehr eher geeignet, das Leben in der anderen Geschlechtsrolle über einen längeren Zeitraum vor der Operation - und damit eine zusätzliche Absicherung der Diagnose - zu erschweren und jüngere Transsexuelle zu einer möglichst frühen Entscheidung für eine geschlechtsanpassende Operation zu veranlassen, weil sie nur auf diesem Wege die Voraussetzungen für eine Vornamensänderung im Rahmen der großen Lösung schaffen können. Deshalb kann auch das Argument, das Risiko einer Fehldiagnose sei größer als ursprünglich angenommen und der Transsexualismus werde heute insgesamt differenzierter beurteilt, den Ausschluss der Vornamensänderung bei jüngeren Menschen mit transsexueller Veranlagung nicht rechtfertigen. Wenn es richtig ist, dass die Prognose einer nicht mehr veränderbaren Transsexualität Schwierigkeiten bereitet, spricht das nicht gegen die Öffnung der kleinen Lösung für jüngere Transsexuelle, sondern eher dafür, auch ihnen die Erprobung des Rollenwechsels vor der Durchführung irreversibler Maßnahmen zu erleichtern. Ebenso wenig lässt sich aus einer differenzierteren Sicht des Transsexualismus folgern, dass jüngeren Transsexuellen die Möglichkeit der Vornamensänderung abzuschneiden ist. Denn die kleine Lösung wurde gerade im Hinblick darauf geschaffen, dass von Ärzten und Psychologen ein weiterer Behandlungs- und Entscheidungsspielraum vor irreversiblen Eingriffen für erforderlich gehalten wurde (vgl. Pfäfflin, StAZ 1986, S. 199 [201]; vgl. auch Ehrhardt, in: Festschrift für Volrad Deneke, 1985, S. 272 [280 f.]; Sigusch, Zeitschrift für Sexualforschung 1991, S. 309 [S. 337, Fn. 5]).

3. Da § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG schon wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig ist, kann offenbleiben, ob die Regelung auch im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG Bedenken begegnet.

II.

Steht eine Norm mit dem Grundgesetz nicht in Einklang, so ist sie grundsätzlich für nichtig zu erklären (§ 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Satz 1 BVerfGG). Etwas anderes gilt mit Rücksicht auf die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, wenn ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auf verschiedene Weise behoben werden kann. Ist aber mit Sicherheit anzunehmen, dass der Gesetzgeber bei Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes die nach der Nichtigerklärung verbleibende Regelung wählen würde, so darf das Bundesverfassungsgericht eine mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbare Regelung für nichtig erklären (vgl. BVerfGE 27, 391 [399]).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Da der Gesetzgeber - nach Einholung von Stellungnahmen - davon abgesehen hat, eine Altersgrenze für geschlechtsanpassende Operationen vorzusehen, ist nicht davon auszugehen, dass er für die Vornamensänderung eine neue Altersgrenze einführen würde. Ob eine deutlich niedrigere Altersgrenze als die bisher in § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG vorgesehene mit dem Gleichheitssatz vereinbar wäre, bedarf deshalb keiner Prüfung.

Es kann auch ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit den Weg wählen würde, die Regelung über die Vornamensänderung völlig aufzuheben und das Transsexuellengesetz auf die große Lösung zu beschränken; die Frage, ob eine solche Entscheidung dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hinreichend Rechnung tragen würde, braucht deshalb auch in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden. Die Entscheidung, die kleine Lösung neben der großen Lösung vorzusehen, wurde 1980 nach eingehender Diskussion getroffen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Regelung sich nicht bewährt oder zu Missbräuchen geführt hat, sind nicht erkennbar. Die Stellungnahmen der Bundesärztekammer und der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung aus den Jahren 1983 und 1984 sprechen gegen eine solche Annahme; auch der Bundesminister des Innern hat in seiner Äußerung zu diesem Verfahren keine Anhaltspunkte für nachteilige Auswirkungen der kleinen Lösung genannt. Die mit dieser Lösung verbundene Erwartung, dass eine erleichterte Vornamensänderung dazu beitragen könnte, die Situation Transsexueller schon vor einer Operation wesentlich zu verbessern und den Entscheidungsspielraum der behandelnden Ärzte wie auch des Transsexuellen selbst zu erweitern, scheint sich eher bestätigt zu haben (vgl. Cabanis, in: Festschrift für Horst Leithoff, 1985, S. 487 [491]; Pfäfflin, StAZ 1986, S. 199 [201 f.]). Von einer positiven Wertung ist offenbar auch der Gesetzgeber ausgegangen, als er die kleine Lösung bei der Neufassung des Passgesetzes im Jahre 1986 noch einmal bestätigt hat. Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 PaßG enthält der vorläufige Pass abweichend von § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 PaßG keine Angabe über das Geschlecht; damit soll die Situation Transsexueller, die bereits eine Vornamensänderung erreicht haben, bei denen jedoch das personenstandsrechtliche Feststellungsverfahren nach § 8 TSG noch nicht durchgeführt ist, erleichtert werden (vgl. BTDrucks. 10/5128, S. 5).

Herzog, Henschel, Grimm, Kühling, Söllner, Seibert, Dieterich

(Der Richter Seidl ist durch Krankheit an der Unterschrift gehindert. Herzog)

4. BVerfG-Beschluss vom 06.12.2005 - 1 BvL 3/03

Unwirksamkeit der Vornamensänderung, geschütztes Namensrecht

L e i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 6. Dezember 2005

- 1 BvL 3/03 -

§ 7 Abs. 1 Nr. 3 des Transsexuellengesetzes verletzt das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Namensrecht eines homosexuell orientierten Transsexuellen sowie sein Recht auf Schutz seiner Intimsphäre, solange ihm eine rechtlich gesicherte Partnerschaft nicht ohne Verlust des geänderten, seinem empfundenen Geschlecht entsprechenden Vornamens eröffnet ist.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvL 3/03 -



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung**

des § 7 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654)

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Landgerichts Itzehoe vom 26. März 2003 (4 T 497/02) -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterin Haas,
der Richter Hömig,
Steiner,
der Richterin Hohmann-Dennhardt
und der Richter Hoffmann-Riem,
Bryde,
Gaier

am 6. Dezember 2005 beschlossen:

1. § 7 Absatz 1 Nummer 3 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzblatt I Seite 1654) ist mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar, solange homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung eine rechtlich gesicherte Partnerschaft nicht ohne Verlust des nach § 1 des Transsexuellengesetzes geänderten Vornamens eröffnet ist.

2. § 7 Absatz 1 Nummer 3 des Transsexuellengesetzes ist bis zum In-Kraft-Treten einer gesetzlichen Regelung, die homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung das Eingehen einer rechtlich gesicherten Partnerschaft ohne Vornamensverlust ermöglicht, nicht anwendbar.

Gründe:

A.

Das Vorlageverfahren betrifft den durch Heirat eintretenden Verlust des vorher geänderten Vornamens, mit dem ein Transsexueller das Geschlecht zum Ausdruck gebracht hat, dem er sich zugehörig empfindet.

I.

Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654) wurde im Anschluss an die grundlegende Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286) erlassen, um der besonderen Situation Transsexueller Rechnung zu tragen. Neben einem Verfahren, in dem nach geschlechtsanpassender Operation die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit festgestellt und die Vornamen geändert werden können (so genannte große Lösung), sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, die Vornamen eines Transsexuellen auf dessen Antrag zu ändern, ohne dass dieser sich zuvor operativen Eingriffen unterzogen hat (so genannte kleine Lösung).

1. Die Voraussetzungen, unter denen eine Vornamensänderung ohne Geschlechtsumwandlung möglich ist, gibt § 1 TSG vor, der nach Nichtigerklärung seines Absatzes 1 Nr. 3 durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Januar 1993 (BVerfGE 88, 87) wie folgt lautet:

§ 1

Voraussetzungen

(1) Die Vornamen einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, sind auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn

1. sie Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder wenn sie als Staatenloser oder heimatloser Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat,
2. mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will.

Zur Feststellung der in § 1 Abs. 1 TSG aufgeführten medizinischen Voraussetzungen muss das für die Entscheidung zuständige Amtsgericht (vgl. § 2 Abs. 1 TSG) Gutachten von zwei Sachverständigen einholen, die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind und unabhängig voneinander tätig werden (vgl. § 4 Abs. 3 TSG). Eine auf diesem Weg erreichte Vornamensänderung kann gemäß § 6 TSG auf Antrag des Betroffenen rückgängig gemacht werden, wenn er sich wieder dem in seinem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht als zugehörig empfindet. Darüber hinaus wird die Entscheidung, mit der eine Vornamensänderung erfolgt ist, unter bestimmten Umständen unwirksam. Das bewirkt § 7 TSG, der in der hier maßgeblichen Fassung vom 4. Mai 1998 (BGBl I S. 833 <841>) folgenden Wortlaut hat, soweit er für diese Entscheidung von Bedeutung ist:

§ 7

Unwirksamkeit

(1) Die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert worden sind, wird unwirksam, wenn

1. nach Ablauf von dreihundert Tagen nach der Rechtskraft der Entscheidung ein Kind des Antragstellers geboren wird, mit dem Tag der Geburt des Kindes oder

2. ..., oder

3. der Antragsteller eine Ehe schließt, mit der Abgabe der Erklärung nach § 1310 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(2) Der Antragsteller führt künftig wieder die Vornamen, die er zur Zeit der Entscheidung, durch die seine Vornamen geändert worden sind, geführt hat. Diese Vornamen sind

1. ...,

2. im Falle des Absatzes 1 Nr. 3 in das im Anschluss an die Eheschließung anzulegende Familienbuch einzutragen.

(3) In Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 kann das Gericht die Vornamen des Antragstellers auf dessen Antrag wieder in die Vornamen ändern, die er bis zum Unwirksamwerden der Entscheidung geführt hat, wenn festgestellt ist, dass das Kind nicht von dem Antragsteller abstammt, oder aus sonstigen schwerwiegenden Gründen anzunehmen ist, dass der Antragsteller sich weiter dem nicht seinem Geburtseintrag entsprechenden Geschlecht als zugehörig empfindet. ...

Zur Begründung dieser Vorschrift führte die Bundesregierung aus, in den genannten Fällen müsse davon ausgegangen werden, die betroffene Person empfinde sich wieder dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht zugehörig (vgl. BTDrucks 8/2947, S. 14). Allerdings eröffnet § 7 Abs. 3 TSG im Falle der Geburt eines Kindes, nicht dagegen bei Heirat, die Möglichkeit, unter den dort genannten Voraussetzungen zum geänderten Vornamen zurückzukehren. Nach der Begründung des Gesetzgebers sollte diese Regelung etwa auftretende Härtefälle mildern (vgl. BTDrucks 8/4120, S. 16). Auch kann ein bereits verheirateter Transsexueller gemäß § 1 TSG eine Vorna-

mensänderung erreichen, ohne dass dies Auswirkungen auf seine Ehe hätte. Damit wollte der Gesetzgeber unter anderem denjenigen Transsexuellen, die an ihrer Ehe festhalten wollen und deshalb wegen § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG eine Änderung ihrer Geschlechtszugehörigkeit nicht erreichen können, ermöglichen, zumindest einen zu ihrem Wunschgeschlecht passenden Vornamen zu führen (vgl. BTDrucks 8/2947, S. 25; 8/4120, S. 14).

2. § 8 TSG, der die Voraussetzungen der so genannten großen Lösung regelt, fordert über die in § 1 TSG aufgeführten Voraussetzungen hinaus, dass der Antragsteller nicht verheiratet und dauernd fortpflanzungsunfähig ist sowie sich einem die äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist. Wird dem Antrag nach dem in § 9 TSG vorgeschriebenen Verfahren durch gerichtliche Entscheidung entsprochen, ist der Antragsteller von der Rechtskraft der Entscheidung an gemäß § 10 TSG als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen mit der Folge, dass sich seine vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten grundsätzlich nach dem neuen Geschlecht richten.

II.

Seit In-Kraft-Treten des Transsexuellengesetzes konnten über die Transsexualität neue wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen werden. 1992 schätzte man die Zahl der Transsexuellen in der Bundesrepublik auf rund 6.000 Personen (vgl. Eicher, Transsexualismus, 2. Aufl., 1992, S. 9). Im Zeitraum von 1981 bis 1990 wurden in den alten Bundesländern insgesamt 1.047 Personen als Transsexuelle rechtlich anerkannt (vgl. Osburg/ Weitze, R&P 1993, S. 94 <97>). Dabei sind rund 20 bis 30 % der Transsexuellen dauerhaft in der kleinen Lösung verblieben (vgl. Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung <DGfS>, Zeitschrift für Sexualforschung <ZfS> 2001, S. 258 <264>; siehe auch Osburg/Weitze, a.a.O., S. 94 und 102).

Ein operativer Eingriff als Voraussetzung für die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit wird in der Fachwissenschaft zunehmend als problematisch beziehungsweise nicht mehr für haltbar erachtet (vgl. unter anderen DGfS, a.a.O., S. 261). Nach Einschätzung der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung, die sich seit mehr als 30 Jahren auf verschiedenen Ebenen schwerpunktmäßig mit der Transsexualität befasst, sind aus der weitgehend sicheren Diagnose "Transsexualität" nicht ohne weiteres somatische Maßnahmen sowie deren Umfang und Zeitpunkt abzuleiten. Die Indikation zu solchen Maßnahmen könne nur individuell im Rahmen einer Verlaufsdagnostik gestellt werden (vgl. DGfS, a.a.O., S. 261). Die Forderung nach einer geschlechtsumwandelnden Operation habe in der Vergangenheit zu mehr Operationen geführt, als individuell indiziert gewesen wären (vgl. DGfS, a.a.O., S. 266).

Neue Erkenntnisse konnten zudem zu der Frage der sexuellen Orientierung transsexueller Personen gewonnen werden. Die im Rahmen einer Studie aus dem Jahre 2002 über "Störungen der Geschlechtsidentität" durchgeführten Untersuchungen von 64 Patienten haben ergeben, dass von den 45 biologischen Männern (also Mann-zu-Frau-Transsexuellen) 23 androphil veranlagt sind, das heißt sie fühlen sich sexuell zum männlichen Geschlecht hingezogen, und 22 gynäphil, was eine Orientierung zum weiblichen Geschlecht hin bedeutet (vgl. Hartmann/Becker, Störungen der Geschlechtsidentität, 2002, S. 116 f.). Während 19,1 % der androphilen Männer ihren Personenstand geändert hätten, hätten dies nur 10,5 % der gynäphilen Männer getan (vgl. Hartmann/ Be-

cker, a.a.O., S. 162 - Tabelle 34). Ferner stellten die Autoren - unabhängig von den eigenen Erhebungen - fest, dass mittlerweile mehr und mehr Personen mit Geschlechtsidentitätsstörungen unterschiedliche sexuelle Orientierungen einräumten (Hartmann/Becker, a.a.O., S. 65). Bei einer 1981 durchgeführten Nachuntersuchung operierter Mann-zu-Frau-Transsexueller habe sich herausgestellt, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Untersuchten auch postoperativ "homosexuelle", das heißt gynäophile Kontakte unterhielt (Hartmann/Becker, a.a.O., S. 98, unter Hinweis auf eine Untersuchung von Kröhn et al.). Bei einer weiteren Studie aus dem Jahre 1997, die die Untersuchung von 17 Mann-zu-Frau-Transsexuellen zum Gegenstand gehabt habe, habe (etwa) die Hälfte androphil empfunden, zwei Drittel hätten sich als bisexuell beschrieben und etwa ein Fünftel habe sich sexuell zu Frauen hingezogen gefühlt (vgl. Hartmann/Becker, a.a.O., S. 98, unter Hinweis auf eine Untersuchung von Schroder und Carrol). Nach Eicher (a.a.O., S. 171) gibt es homosexuelle Transsexuelle "offenbar etwa so häufig wie es unter der Normalbevölkerung Homosexuelle" gebe. Den Ausführungen von Sigusch (ZfS 1991, S. 309 <322>) zufolge wird bei Transsexuellen die Wahl des Sexualobjektes keineswegs mehr als durchgehend heterosexuell beschrieben. Intendierte Geschlechtsrolle und intendierte Objektwahl fielen heute in alle Richtungen, die auch sonst beobachtet würden, auseinander. Es gebe transsexuelle Frauen mit männlichem Körpergeschlecht, die sich als lesbisch verstünden, und transsexuelle Männer mit weiblichem Körpergeschlecht, die sich als homosexuell oder schwul bezeichneten.

III.

Der Antragsteller des Ausgangsverfahrens gehört dem männlichen Geschlecht an. Sein Vorname "Kai" wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 9. Juli 1997 gemäß § 1 Abs. 1 TSG in "Karin Nicole" geändert. Eine Geschlechtsumwandlung nach den §§ 8, 10 TSG, für die unter anderem eine entsprechende Operation erforderlich ist, ließ er nicht durchführen. Nachdem der Antragsteller am 5. April 2002 die Frau geheiratet hatte, zu der er - aus seiner Sicht - eine gleichgeschlechtliche Beziehung führt, vermerkte der Standesbeamte am 19. September 2002 im Geburtenbuch, dass der Antragsteller gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG nunmehr wieder den Vornamen "Kai" führe.

Der Antragsteller beschritt hieraufhin zwei Rechtswege, um wieder in den Besitz seines ihm aberkannten weiblichen Vornamens zu gelangen. Zum einen berief er sich auf die Vorschriften des Transsexuellengesetzes. Der entsprechende Antrag auf Wiederherstellung der Vornamensänderung, der Gegenstand der von dem Antragsteller erhobenen Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2201/02 ist, blieb in allen Instanzen erfolglos. Zum anderen beantragte der Antragsteller, sein Geburtenbuch gemäß § 47 des Personenstandsgesetzes durch einen weiteren Randvermerk zu berichtigen, der die Unwirksamkeit des Vermerks des Standesbeamten vom 19. September 2002 feststellt. Das Amtsgericht Itzehoe wies diesen Antrag mit Beschluss vom 28. Oktober 2002 zurück. Der Antragsteller zeige durch seine Eheschließung, dass er eine Geschlechtsumwandlung nicht mehr anstrebe. Diese setze nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG nämlich zwingend voraus, dass eine Ehe nicht mehr bestehe. Es stehe dem Antragsteller offen, erneut eine Vornamensänderung im Sinne von § 1 TSG anzustreben. Den auf diesen Hinweis hin gestellten Antrag des Antragstellers auf Änderung des Vornamens wies das Amtsgericht Oldenburg mit Beschluss vom 6. Februar 2003 mit der Begründung zurück, die vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG gewollte Folge würde umgangen, wenn man in einem neuen Verfahren eine erneute Vornamensänderung zuließe, ohne dass sich die Verhältnisse in irgendeiner Weise geändert hätten.

Das Landgericht Itzehoe hat das Verfahren auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts Itzehoe mit Beschluss vom 26. März 2003 ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Prüfung vorgelegt, ob § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG verfassungswidrig sei. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts verstößt § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG gegen Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG. Zudem sei es zweifelhaft, ob die Vorschrift mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar sei.

Die Vornamensänderung sei eine der Geschlechtsumwandlung gleichgestellte Möglichkeit, nicht dagegen in jedem Fall ein bloßes Durchgangsstadium. Zudem seien beachtliche Motive dafür denkbar, dass ein Transsexueller vor einer Operation zurückschrecke. Das Bundesverfassungsgericht habe klargestellt, auch die Vorwirkung durch den Namen unterfalle der Intimsphäre nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. In der zwangsweisen Namensänderung sei ein nicht gerechtfertigter Eingriff zu sehen. Die Vornamensänderung erfolge auf der Basis einer Vermutung, die im Falle des § 7 Abs. 1 TSG erschüttert sein solle. Bei Transsexuellen träten jedoch sämtliche sexuellen Ausrichtungen auf, so dass die Eheschließung die Aussagekraft zweier Sachverständigengutachten nicht zu entkräften vermöge. Auch der - vom Gesetzgeber in seiner Begründung nicht genannte - Schutz von Ehe und Familie rechtfertige einen solchen Eingriff nicht. Außerdem erreiche § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG ohnehin nicht den Zweck, den Eindruck einer homosexuellen Ehe zu verhindern, da gemäß § 1 TSG bei bereits bestehenden Ehen Vornamensänderungen möglich seien. Es stelle für den Transsexuellen eine besondere Belastung dar, einen dem eigenen Selbstverständnis widersprechenden Vornamen führen zu müssen. Die zur Prüfung vorgelegte Norm stehe zudem im Widerspruch zur Eheschließungsfreiheit des Art. 6 Abs. 1 GG und verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG diskriminiere heiratswillige Transsexuelle gegenüber denjenigen, die ledig bleiben wollen.

IV.

Zu dem Vorlageverfahren haben das Bundesministerium des Innern namens der Bundesregierung, der Deutsche Familiengerichtstag, die Deutsche Gesellschaft für Sexuallforschung, der Lesben- und Schwulenverband, die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche, die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität sowie der sonntags.club Stellung genommen.

1. Das Bundesministerium des Innern vertritt die Auffassung, § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen sei gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts gelte nicht die Unantastbarkeitsklausel des Art. 1 Abs. 1 GG. Mit der Vorwirkung des § 1 TSG, die das Bundesverfassungsgericht dem grundrechtlichen Schutz der Intimsphäre nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unterstelle, sei in erster Linie das Rollenverständnis einer Person entsprechend dem empfundenen Geschlecht gemeint. Der Entscheidung könne nicht entnommen werden, dass der Schutz des neuen Namens einer transsexuellen Person gleichsam uneingeschränkt gelte.

Auch sei die Regelung nicht unverhältnismäßig. Mit der Möglichkeit der Vornamensänderung habe der Gesetzgeber zwei tragende Grundsätze des deutschen Namensrechts zugunsten einer erleichterten Lebensführung für transsexuelle Personen zurückgestellt, indem er zum einen die Erkennbarkeit der Geschlechtszugehörigkeit auf Grund des Vornamens und zum anderen die Na-

menskontinuität in diesen besonderen Fällen aufgegeben habe. Es erscheine logisch, dass eine ehemals dem männlichen Geschlecht angehörende Person, die auf Grund der bei ihr bestehenden transsexuellen Ausprägung einen weiblichen Vornamen angenommen habe, durch die Eheschließung mit einer Frau dokumentiere, dass sie sich nunmehr wieder dem männlichen Geschlecht zugehörig fühle. Eine andere Beurteilung führte dazu, dass die Rechtsordnung in diesem Fall eine - im Hinblick auf das empfundene Geschlecht - homosexuelle Ehe zuließe.

§ 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG verletze den Betroffenen auch nicht in seiner Eheschließungsfreiheit gemäß Art. 6 Abs. 1 GG. Die Regelung sei weder ein Eehindernis noch schränke sie die Eheschließungsfreiheit des Betroffenen ein. Schließlich verstoße die Regelung auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der in § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG geregelte Fall sei mit der Situation eines ledigen Transsexuellen nicht zu vergleichen. Der Umstand, dass ein bereits verheirateter Transsexueller unter Aufrechterhaltung der Ehe eine Vornamensänderung durchsetzen könne, stelle ebenfalls keine verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung desjenigen Transsexuellen dar, der sich erst nach Änderung seines Vornamens zur Eingehung der Ehe entschlöße und dadurch wieder seinen Vornamen verliere. Einmal gehe es um die Eingehung, das andere Mal um den Schutz der bestehenden Ehe.

2. Der Deutsche Familiengerichtstag hält die zur Prüfung gestellte Norm ebenfalls für verfassungsgemäß. Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne der Transsexuelle durch eigene Handlung und durch dem gleichzustellendes konkludentes Handeln auf den "Schutz des weiblichen Vornamens" wirksam verzichten. Die gesetzliche Unterscheidung zwischen Transsexuellen, die sich (nur) für die kleine Lösung entschieden, und denjenigen, die die große Lösung wählten, sei nicht verfassungswidrig.

Der Transsexuelle habe auch dann kein "Menschenrecht", wie ein operierter Transsexueller behandelt zu werden, wenn er - aus welchen Gründen auch immer - eine Operation ablehne. Wollte man dem nicht operierten Transsexuellen die Möglichkeit geben, einen anderen Menschen unter Beibehaltung seines Vornamens zu heiraten, käme man auf diesem Wege zur Ermöglichung einer gleichgeschlechtlichen Ehe, die das Grundgesetz gerade nicht vorsehe. Zwar sei es wohl richtig, dass auch bei Transsexuellen das gesamte Spektrum sexueller Orientierung vorkomme. Das bedeute aber nicht, dass der Gesetzgeber - im Lichte des Art. 6 GG - allen Orientierungen in vollem Umfang folgen müsse. Die Lösung des Gesetzgebers, dass ein bereits vorher verheirateter Transsexueller den Status des "Verheiratet-Seins" mit der kleinen Lösung nicht verliere, erkläre sich aus dem Schutz der Ehe und der Kinder, aber auch daraus, dass sich erst im Laufe des Lebens das Gefühl der Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht ergeben könne. Auch wenn es Fälle gebe, in denen dem Transsexuellen die große Lösung aus verständlichen Gründen nicht zumutbar sei, müsse dies hingenommen werden, weil das Gesetz nicht ohne typisierende Regelung auskomme. Die Verfassung gebiete aus Gleichbehandlungsgründen nicht, dem subjektiven Zugehörigkeitsempfinden gegenüber den vorhandenen objektiven physischen Attributen Vorrang einzuräumen; denn die Sachverhalte seien nicht gleich.

3. Nach Ansicht der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung macht die zur Prüfung gestellte Norm aus sexualwissenschaftlicher Sicht keinen Sinn. Die darin enthaltene Vorstellung, dass die Eheschließung eines Transsexuellen nach erfolgter Vornamensänderung ein eindeutiges Zeichen

für das Nichtmehrvorhandensein seines dauerhaften Zugehörigkeitsempfindens zum anderen Geschlecht sei, sei nach dem wissenschaftlich-klinischen Erkenntnisstand unzutreffend.

Das klinische Bild der Transsexualität habe sich seit der Verabschiedung des Transsexuellengesetzes sehr differenziert, wozu sowohl Entwicklungen in der Gesellschaft als auch Entwicklungen in der Wissenschaft beigetragen hätten. Die Tatsache, dass der Antragsteller keine geschlechts-transformierenden operativen Eingriffe anstrebe, begründe als solche keine Zweifel an der Diagnose Transsexualität beziehungsweise an der Konstanz seines Zugehörigkeitsempfindens zum weiblichen Geschlecht. Für einen Teil der Transsexuellen - die nicht weniger "echt", nicht weniger irreversibel transsexuell seien - stelle die Vornamensänderung nach § 1 TSG die für sie adäquate "ganze" Lösung dar, die ihren sozialen Geschlechtswechsel erleichtere. Zu dieser Gruppe gehörten vor allem diejenigen Transsexuellen, bei denen sich im Verlauf des diagnostisch-therapeutischen Prozesses herausstelle, dass bei ihnen keine Indikation für somatische Maßnahmen (Hormone und Operation) angezeigt sei oder nur eine Hormonbehandlung in Betracht komme.

In diesem Kontext bekräftige die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung ihre Auffassung dazu, dass eine geschlechtsumwandelnde Operation nicht immer indiziert sei (vgl. hierzu schon die oben unter Ziffer II. dargestellte, in ZfS 2001, S. 258 ff., veröffentlichte Stellungnahme der DGfS). Während die absolute Mehrheit der Frau-zu-Mann-Transsexuellen sexuell auf Frauen orientiert sei, finde sich bei der sehr viel heterogeneren Gruppe der Mann-zu-Frau-Transsexuellen ein breites Spektrum sexueller Orientierung: auf Männer orientiert (androphil), auf Frauen orientiert (gynäphil) und/oder auf die Vorstellung von sich selbst als Frau orientiert (autogynäphil). Die Forschungsergebnisse ließen nicht zu, aus der sexuellen Orientierung eine Differenzierung zwischen echt-irreversibel und unecht-reversibel oder die Indikation beziehungsweise Nichtindikation zu somatischen Maßnahmen abzuleiten.

Klinisch-diagnostisch bestehe kein wesentlicher Unterschied zwischen den Mann-zu-Frau-Transsexuellen, die verheiratet bleiben wollen, und solchen (ebenfalls gynäphilen) Mann-zu-Frau-Transsexuellen, die nach erfolgter Vornamensänderung heiraten wollen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, warum das Transsexuellengesetz die Ehe bei beiden Gruppen unterschiedlich bewerte. Das Gesetz verlange von den sachverständigen Gutachtern eine hohe prognostische Gewissheit in Bezug auf die Irreversibilität der transsexuellen Entwicklung des Antragstellers. Qualifizierte Gutachten stützten sich dabei auf die individuelle Verlaufsdagnostik und auf den wissenschaftlich-klinischen Erkenntnisstand. Nach diesem Erkenntnisstand seien weder die sexuelle Orientierung noch der Wunsch nach Eheschließung Indikatoren, die als solche Zweifel an der Irreversibilität einer transsexuellen Entwicklung begründeten.

4. Der Lesben- und Schwulenverband, dessen Stellungnahme sich die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche vollinhaltlich angeschlossen hat, hält die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG für verfassungswidrig. Transsexuelle seien entgegen der Annahme des Gesetzgebers nicht ausnahmslos heterosexuell. Zudem ergebe sich aus dem von dem Antragsteller zur Akte gereichten fachpsychiatrischen Gutachten, dass er sich weiterhin dem weiblichen Geschlecht zugehörig empfinde.

Dem Gesetzgeber könne es nicht entscheidend darauf angekommen sein, den Anschein einer Ehe von gleichgeschlechtlichen Personen zu vermeiden. Denn es seien Ehen zwischen Partnern mit Vornamen des gleichen Geschlechts möglich, wenn die Vornamensänderung nach Eheschließung beantragt werde. Im Übrigen entstünde ein entsprechender Anschein bereits dann, wenn die Ehegatten von ihrem äußeren Erscheinungsbild her als Personen desselben Geschlechts aufträten. Es seien auch keine rationalen Gründe ersichtlich, warum der Verlust des geänderten Vornamens gemäß § 7 Abs. 3 TSG nur korrigiert werden könne, wenn der Transsexuelle ihn wegen der Geburt eines Kindes verloren habe. Auch könne der Betroffene einen neuen Antrag auf Vornamensänderung stellen.

Ebenso sei Art. 6 Abs. 1 GG verletzt. Eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle mit weiblichem Vornamen könne eine andere Frau nur heiraten, wenn sie den Verlust ihres weiblichen Vornamens in Kauf nehme, obwohl ihr Recht, einen weiblichen Vornamen zu führen, durch Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützt werde. Das sei eine Einschränkung der Eheschließungsfreiheit, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich seien.

5. Nach Auffassung der Deutschen Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität ist "die gesamte Konstruktion des TSG" nicht mit den allgemeinen Menschenrechten und dem Grundgesetz vereinbar. Die zur Entscheidung anstehenden Fragen ließen deutlich werden, "dass wir uns im gesellschaftlichen und sozialen Bereich, dem Bereich der Justiz und der medizinischen Wissenschaft in dem Dilemma befinden, dass es keine gültige und mit den Menschenrechten vereinbare Definition von Geschlecht gibt". Die ausschließliche Wahl eines geschlechtsneutralen Namens müsse möglich sein. Zudem dürfe gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf irreversiblen chirurgischen oder medizinischen Eingriffen, die einer Geschlechtszuweisung dienten, nicht bestanden werden, da sie eine vorsätzliche Körperverletzung und Verstümmelung darstellten.

6. Schließlich ist auch der sonntags.club der Ansicht, § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG sei verfassungswidrig. Die Namensänderung sollte eine der Personenstandsänderung gleichgestellte Möglichkeit sein, rechtlich anerkannt im gewünschten Geschlecht zu leben. In der faktischen Unmöglichkeit für den Antragsteller, eine Ehe oder Lebenspartnerschaft einzugehen, liege eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung und Diskriminierung. Ein chirurgischer Eingriff komme für zahlreiche Transgender (eine andere Bezeichnung für Transsexuelle) aus verschiedenen Gründen nicht in Frage. Wie im vorliegenden Fall würden Transgender prinzipiell vor die Wahl gestellt, sich zwischen ihrer körperlichen Unversehrtheit und der Möglichkeit, eine Ehe oder Lebenspartnerschaft einzugehen, zu entscheiden. Damit übe der Staat starken Druck auf die Betroffenen aus, auf ihre körperliche Unversehrtheit und ihre Fortpflanzungsfähigkeit zu verzichten, was einen entscheidenden Eingriff in deren Grundrechte darstelle. Nach dem heutigen wissenschaftlichen Kenntnisstand, der sich mit den eigenen Erfahrungen aus der Praxis decke, fänden sich unter Transgendern alle Arten der sexuellen Orientierung. Transsexualität sei ausschließlich eine Frage der Geschlechtsidentität, nicht eine Frage des begehrten Sexualpartners. In vielen Fällen behielten Transgender nach ihrem Coming-out im "neuen" Geschlecht die bisherige Orientierung bei, das heißt ein zuvor als Mann heterosexuell lebender Mensch bevorzuge nach wie vor Frauen, lebe als Frau also lesbisch.

B.

Das Transsexuellengesetz ist mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit es homosexuellen Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung auf Grund des § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG eine rechtlich gesicherte Partnerschaft nicht ohne Verlust des geänderten Vornamens eröffnet.

I.

1. a) Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>). Dabei bietet Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der intime Sexualbereich (vgl. BVerfGE 96, 56 <61>) gehört, der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst.

In diesem Zusammenhang schützt Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG den Vornamen eines Menschen zum einen als Mittel zu seiner Identitätsfindung und Entwicklung der eigenen Individualität (vgl. BVerfGE 104, 373 <385>) und zum anderen als Ausdruck seiner erfahrenen oder gewonnenen geschlechtlichen Identität (vgl. BVerfGE 109, 256 <266>). Der Einzelne kann verlangen, dass die Rechtsordnung seinen Vornamen respektiert, damit dieser seine die Identität stiftende wie ausdrückende Funktion entfalten kann. Insoweit schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Namensträger vor Entzug oder erzwungener Änderung seines geführten Vornamens (vgl. BVerfGE 109, 256 <267>).

b) Allerdings ist der Schutz des Namens nicht uneingeschränkt gewährleistet. Das Namensrecht bedarf der Ausgestaltung, um der gesellschaftlichen Funktion gerecht zu werden, die der Name auch als Unterscheidungsmerkmal erfüllt (vgl. BVerfGE 78, 38 <49>). Dies gilt auch für den Vornamen, dem in unserem Rechtskreis die Funktion zukommt, das Geschlecht des Namensträgers zum Ausdruck zu bringen. Dass die Geschlechtszugehörigkeit eines Menschen sich mit dem im Vornamen ausdrückenden Geschlecht deckt, entspricht dem vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützten Wunsch nach Ausdruck der eigenen Geschlechtlichkeit im Namen und dient der Wahrung des Kindeswohls bei der Namenswahl.

c) Die Geschlechtszugehörigkeit kann nicht allein nach den physischen Geschlechtsmerkmalen bestimmt werden. Sie hängt wesentlich auch von der psychischen Konstitution eines Menschen und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab. Dieser heute wissenschaftlich gesicherten Erkenntnis trägt § 1 TSG Rechnung. Er eröffnet einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet, unter im Gesetz näher bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, den Vornamen zu ändern, um damit eine Identität zwischen empfundener Geschlechtszugehörigkeit und Namen herstellen zu können. Die sich im so gewählten und geführten Vornamen widerspiegelnde eigene Geschlechtszuordnung gehört zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen, der prinzipiell staatlichem Zugriff entzogen ist. Deshalb darf in das Recht an dem Vornamen, der das Ergebnis der eigenen geschlechtlichen Identitätsfindung des

Namensträgers ist und sie widerspiegelt, nur bei Vorliegen besonders gewichtiger öffentlicher Belange eingegriffen werden (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>).

2. § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG greift in dieses von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht ein, einen unter den Voraussetzungen des § 1 TSG erworbenen Vornamen zu führen, der die empfundene Geschlechtszugehörigkeit des Namensträgers zum Ausdruck bringt. Die Norm entzieht dem Namensträger im Falle einer Eheschließung den erworbenen und geführten Vornamen und erlegt ihm auf, wieder seinen früheren Vornamen zu führen, der im Widerspruch zur empfundenen Geschlechtlichkeit steht. Der Vornamensentzug beeinträchtigt den Namensträger zugleich in seinem grundrechtlich geschützten intimen Sexualbereich; denn durch den Namensverlust und die Pflicht, wieder den früheren Vornamen zu führen, wird offenkundig, dass die sexuelle Identität des Namensträgers im Widerspruch zu seinem, eine andere Geschlechtlichkeit ausdrückenden, von ihm zu führenden Namen steht.

Für diesen Eingriff in das Recht am geführten Namen und in die Intimsphäre kann ein Einverständnis des Namensträgers nicht unterstellt werden. Zwar kommt es zum Namensentzug nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG nur, wenn der Namensträger eine Ehe schließt. Mit seiner Entscheidung zur Eheschließung veranlasst der Namensträger insofern selbst den Verlust seines Vornamens. Aus dem Wunsch nach rechtlicher Absicherung einer Partnerschaft kann jedoch nicht auf einen stillschweigenden freiwilligen Verzicht auf den bisher geführten, die eigene Identität wiedergebenden Vornamen geschlossen werden.

Das gilt insbesondere, solange dem Betroffenen, wie dem Antragsteller des Ausgangsverfahrens, zur rechtlichen Absicherung seiner Beziehung keine andere Möglichkeit als die Ehe offen steht. Der Antragsteller ist Transsexueller mit weiblich empfundenem Geschlecht, jedoch ohne entsprechende Veränderung der äußeren Geschlechtsmerkmale durch operative Eingriffe. Zudem ist er in seiner sexuellen Orientierung gleichgeschlechtlich ausgerichtet. Ihm ist insofern zwar mit § 1 TSG die Möglichkeit eingeräumt worden, seinen Vornamen dem empfundenen weiblichen Geschlecht anzupassen, personenstandsrechtlich wird er jedoch weiter als Mann geführt. Will er eine homosexuelle Verbindung mit einer Frau rechtlich absichern, ist ihm deshalb das Eingehen einer Lebenspartnerschaft verschlossen, die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) einen Vertragsschluss zweier gleichgeschlechtlicher Personen voraussetzt. Das Gesetz stellt dabei auf das personenstandsrechtlich bestimmte Geschlecht, nicht auf die sexuelle Orientierung der Partner ab. Einem homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung wie dem Antragsteller bleibt zur rechtlichen Absicherung seiner Partnerschaft daher nur die Eingehung einer Ehe als Verbindung von Mann und Frau, also verschiedengeschlechtlicher Partner. Das geltende Recht stellt ihn insofern vor die Alternative, entweder auf eine rechtliche Absicherung seiner partnerschaftlichen Verbindung zu verzichten, um sich so seine Identität im Namen zu erhalten, oder die Ehe einzugehen, damit jedoch auf seine geschlechtliche Identität im Namen verzichten zu müssen. Entscheidet er sich für die letztgenannte Alternative, liegt darin keine freiwillige Namensaufgabe.

3. Dieser Eingriff kann nicht mit der Annahme gerechtfertigt werden, mit dem Eheschluss zeige der Transsexuelle, dass er sich wieder dem in seinem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht zugehörig fühle, so dass der mit § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG bewirkte Vornamensentzug lediglich die Übereinstimmung von zurückgefundenem Geschlecht und vorherigem Namen wiederherstelle.

Diese Vermutung, mit der der Gesetzgeber den Vornamensentzug begründet hat, hält den heutigen sexualwissenschaftlichen Erkenntnissen nicht mehr stand. Es ist inzwischen erwiesen, dass es gerade bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen einen hohen Anteil von gynäphil Veranlagten gibt, also von Personen mit homosexueller Orientierung, und zwar unabhängig davon, ob sie sich geschlechtsverändernden Operationen unterzogen haben (vgl. Hartmann/Becker, a.a.O., S. 98, 116 f., 161 f.). Aus der sexuellen Orientierung eines Menschen kann demnach nicht auf seine empfundene Geschlechtlichkeit geschlossen werden. Heiratet ein nicht operativ veränderter Mann-zu-Frau-Transsexueller eine Frau, lässt dies deshalb nicht den Schluss zu, dass er sich wieder dem seinen Geschlechtsmerkmalen entsprechenden Geschlecht zugehörig fühlt.

Damit kann auch die gesetzgeberische Zwecksetzung, mit dem Namensentzug und der Verpflichtung zum Führen des vorherigen Vornamens wieder eine Übereinstimmung von Geschlechtszugehörigkeit und Vornamen zu erreichen, nicht mehr als gewichtiger Gemeinwohlbelang gelten, der einen Eingriff in das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht am Vornamen rechtfertigen könnte.

4. Der Entzug des Vornamens durch § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG verfolgt das legitime Gemeinwohlziel, den Eindruck zu vermeiden, dass auch gleichgeschlechtliche Partner eine Ehe eingehen können.

a) Zwar hat der Gesetzgeber dieses Ziel nicht ausdrücklich als Grund für diese gesetzliche Regelung angegeben. Er hat aber einerseits in § 6 Abs. 1 TSG einem Transsexuellen mit nach § 1 TSG geändertem Namen die Möglichkeit eröffnet, im Falle seiner Rückbesinnung auf sein früheres Geschlecht jederzeit auf eigenen Antrag die Namensänderung durch gerichtliche Entscheidung wieder aufheben zu lassen. Andererseits hat er bei Eheschluss mit § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG die Unwirksamkeit der nach § 1 TSG erfolgten Vornamensänderung kraft Gesetzes angeordnet, ohne - anders als im Falle der Geburt eines Kindes durch § 7 Abs. 3 TSG - dem Namensträger die Möglichkeit einzuräumen, auf Antrag doch wieder zu dem nach § 1 TSG geänderten, weiterhin seinem empfundenen Geschlecht entsprechenden Namen zu gelangen. Dies lässt darauf schließen, dass es dem Gesetzgeber beim Entzug des Vornamens im Falle des Eheschlusses nicht vorrangig um den Schutz des Betroffenen vor einem Auseinanderfallen von geschlechtlicher Identität und Namen gegangen ist, sondern um den Schutz der Ehe vor dem Anschein, dass auch gleichgeschlechtliche Partner sie eingehen können.

Dies findet seine Bestätigung in den Gesetzesmaterialien. Im Gesetzgebungsverfahren wurden Bedenken geäußert, mit der Namensänderung im Rahmen der "kleinen Lösung" könne das Rechtsinstitut der Ehe als zu schützende Verbindung von Mann und Frau tangiert werden, wenn der Eindruck erweckt werde, auch gleichgeschlechtliche Personen könnten ehelich verbunden sein (vgl. BTDrucks 8/4120, S. 15). Diese Bedenken wurden mit dem Hinweis zurückgewiesen, der Transsexuelle müsse mit der Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG die Konsequenzen hinnehmen, die auf dem Vorrang der Institution der Ehe vor den sich aus der "kleinen Lösung" ergebenden Rechten beruhten. Schließe er eine Ehe, werde deshalb die nach § 1 TSG erfolgte Vornamensänderung unwirksam (vgl. BTDrucks 8/4120, S. 14). Damit ist davon auszugehen, dass der Schutz der Ehe vor dem Anschein ihrer Öffnung auch für gleichgeschlechtliche Partner maßgeblicher Grund für den Vornamensentzug nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG gewesen ist.

b) Mit der Verhinderung des falschen Anscheins, die Ehe könne auch von gleichgeschlechtlichen Partnern geschlossen werden, hat der Gesetzgeber auch ein legitimes Anliegen verfolgt.

Bei der Ausformung der Ehe muss der Gesetzgeber die wesentlichen Strukturprinzipien beachten, die sich aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG an die vorgefundene Lebensform in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben (vgl. BVerfGE 31, 58 <69>; 105, 313 <345>). Zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat, gehört, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates (vgl. BVerfGE 10, 59 <66>; 29, 166 <176>; 62, 323 <330>; 105, 313 <345>). Mit diesem sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden Gehalt der Ehe steht in Einklang, wenn der Gesetzgeber verhindert, dass auch gleichgeschlechtliche Partner die Ehe schließen können, wobei er dabei bisher ganz offensichtlich von der personenstandsrechtlichen Geschlechtszuordnung der Partner ausgeht. Um dem Nachdruck zu verleihen und die Ehe von anderen Rechtsinstituten abzugrenzen, ist es auch legitim, Regelungen zu treffen, mit denen der Gesetzgeber versucht, schon den Anschein zu vermeiden, die Ehe stehe auch für gleichgeschlechtliche Partner offen. Diesem Anliegen dient § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG, der beim Eheschluss eines Transsexuellen mit "kleiner Lösung" durch den Vornamensentzug und das Wiederaufleben des früheren, dem personenstandsrechtlichen Geschlecht entsprechenden Vornamens verdeutlichen soll, dass auch in diesem Fall eine Ehe vorliegt, die von verschiedengeschlechtlichen Personen geschlossen wurde.

5. Die Aberkennung des Vornamens gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG ist auch geeignet und erforderlich, um den falschen Anschein zu verhindern, die Ehe stehe gleichgeschlechtlichen Personen offen. Auch wenn allein schon das äußere Erscheinungsbild eines verheirateten Transsexuellen den Anschein erwecken kann, er führe eine gleichgeschlechtliche Ehe, ist der Vornamensentzug mit seiner Wirkung, die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten mit ihren Vornamen zu verdeutlichen, dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck durchaus förderlich. An der Geeignetheit der Regelung ändert ebenfalls nichts, dass der Gesetzgeber auch einem bereits verheirateten Transsexuellen die Möglichkeit eingeräumt hat, nach § 1 TSG einen seinem empfundenen Geschlecht entsprechenden Vornamen zu erhalten, ohne dass dies Konsequenzen für seine Ehe nach sich zieht. In diesen Fällen wird zwar der vom Gesetzgeber unerwünschte Anschein nicht vermieden. Damit entfällt jedoch nicht die grundsätzliche Eignung von § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG, jedenfalls bei Eingehen der Ehe den Eindruck zu vermeiden, es könnten gleichgeschlechtliche Partner die Ehe miteinander schließen. Da ein milderer Mittel zum Schutz der Ehe vor dem falschen Anschein, sie stehe für gleichgeschlechtliche Partner offen, nicht ersichtlich ist, dürfte der Gesetzgeber die Regelung auch zur Zweckerreichung für erforderlich halten.

6. Der mit § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG vorgenommene Eingriff in das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Namensrecht eines Transsexuellen sowie in sein Recht auf Schutz seiner Intimsphäre ist im Zusammenwirken der Regelungen des Transsexuellengesetzes mit dem Personenstandsrecht und den eherechtlichen Regelungen sowie denen des Lebenspartnerschaftsgesetzes jedoch den Betroffenen nicht zumutbar. Solange das Recht einem Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung mit homosexueller Orientierung nicht die Möglichkeit eröffnet, ohne Verlust seines Vornamens, der seiner empfundenen Geschlechtszugehörigkeit entspricht,

eine rechtlich gesicherte Partnerschaft einzugehen, ist der durch § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG bewirkte Verlust des Vornamens bei Eheschluss damit verfassungswidrig.

a) Die dem Transsexuellengesetz zugrunde liegenden Annahmen über die Transsexualität haben sich inzwischen in wesentlichen Punkten als wissenschaftlich nicht mehr haltbar erwiesen.

Das Transsexuellengesetz ist 1980 im Anschluss an die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286) erlassen worden. In dieser hatte das Gericht festgestellt, dass Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG es gebietet, die Eintragung des männlichen Geschlechts eines Transsexuellen im Geburtenbuch jedenfalls dann zu berichtigen, wenn es sich nach den medizinischen Erkenntnissen um einen irreversiblen Fall von Transsexualität handelt und eine geschlechtsanpassende Operation durchgeführt worden ist. Der Gesetzgeber ist dem damals mit der Regelung der "großen Lösung" in den §§ 8 bis 12 TSG nachgekommen, die einem Transsexuellen mit erfolgter Geschlechtsumwandlung unter den dort näher bestimmten Voraussetzungen nicht nur die Möglichkeit eröffnet, einen seinem empfundenen Geschlecht entsprechenden Vornamen zu führen, sondern auch personenstandsrechtlich als dem empfundenen Geschlecht zugehörig behandelt zu werden. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit der Einführung der "kleinen Lösung" in den §§ 1 ff. TSG einem Transsexuellen ermöglicht, auch ohne Geschlechtsumwandlung seinen Vornamen dem empfundenen Geschlecht anzupassen, allerdings damit keine Personenstandsänderung verbunden.

aa) Dabei ging er nach dem seinerzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand davon aus, dass die "kleine Lösung" für einen Transsexuellen nur ein Durchgangsstadium zur "großen Lösung" sei, in dem der Betroffene nach der Gesetzesbegründung mit der Vornamensänderung die Möglichkeit erhalte, schon frühzeitig in der Rolle des anderen Geschlechts aufzutreten (vgl. BTDrucks 8/2947, S. 12). Zugrunde lag dem die damalige, auch vom Bundesverfassungsgericht zitierte Annahme, dass der Transsexuelle seine Geschlechtsorgane und -merkmale, die nicht zu seinem empfundenen Geschlecht passten, als Irrtum der Natur betrachte und daher mit allen Mitteln bestrebt sei, diesen Irrtum durch Geschlechtsumwandlung zu korrigieren (vgl. BVerfGE 49, 286 <287 f.>). Auf der Basis dieser Auffassung, der Betroffene befinde sich vor einer Geschlechtsumwandlung in einer noch nicht manifesten Phase seiner Transsexualität, beruhte auch die den § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG begründende Vermutung, dass ein Betroffener, der sich noch keiner Geschlechtsumwandlung unterzogen habe, sich doch wieder dem Geschlecht zugehörig fühle, das seinen Geschlechtsmerkmalen entspreche, wenn er den Entschluss fasse zu heiraten (vgl. BTDrucks 8/2947, S. 14).

Diese dem Transsexuellengesetz unterlegten Annahmen über die Transsexualität haben sich in der Zwischenzeit auf Grund neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse als nicht haltbar erwiesen. So erachtet es die Fachwelt auch bei einer weitgehend sicheren Diagnose "Transsexualität" nicht mehr als richtig, daraus stets die Indikation für geschlechtsumwandelnde Maßnahmen abzuleiten. Vielmehr müsse individuell im Rahmen einer Verlaufsdagnostik bei jedem einzelnen Betroffenen festgestellt werden, ob eine Geschlechtsumwandlung indiziert sei. Auch zeigt der Anteil von 20 bis 30 % der dauerhaft Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung an der Gesamtzahl der anerkannten Transsexuellen (vgl. DGfS, a.a.O., S. 264), dass die Annahme, ein Transsexueller strebe danach, mit allen Mitteln seine Geschlechtsmerkmale zu verändern, nicht der Wirklichkeit entspricht. Die These vom Durchgangsstadium, in dem sich der Transsexuelle mit "kleiner Lösung"

hin zur "großen Lösung" befinde, ist damit nicht mehr tragfähig. Für eine unterschiedliche personenstandsrechtliche Behandlung von Transsexuellen mit und ohne Geschlechtsumwandlung sieht die Fachliteratur deshalb keine haltbaren Gründe mehr (vgl. DGfS, a.a.O., S. 261 ff.).

bb) Auch der Umstand, dass es gerade unter den Mann-zu-Frau-Transsexuellen einen signifikanten Anteil von homosexuell Veranlagten gibt, wie der heutige Forschungsstand ergibt (vgl. Hartmann/Becker, a.a.O., S. 116 f.), hat bei der Entstehung des Transsexuellengesetzes noch keine Rolle gespielt. Da einschlägige sexualwissenschaftliche Erkenntnisse noch nicht vorlagen, ging auch das Bundesverfassungsgericht in der Begründung seiner Entscheidung vom 11. Oktober 1978 unter Bezugnahme auf den damaligen Stand der Wissenschaft noch davon aus, der männliche Transsexuelle wünsche keine homosexuellen Beziehungen, sondern suche einen heterosexuellen Partner (vgl. BVerfGE 49, 286 <287, 300>). Inzwischen ist nicht nur bekannt, dass es Homosexualität auch bei Transsexuellen gibt, sondern es ist nachgewiesen, dass es selbst bei Transsexuellen mit Geschlechtsumwandlung eine nicht unerhebliche Zahl von gleichgeschlechtlich Orientierten gibt. Mithin kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Hinwendung eines Transsexuellen zum gleichen Geschlecht seine Transsexualität in Frage stellt.

b) Die vom Gesetzgeber aus dem damaligen, inzwischen überholten wissenschaftlichen Erkenntnisstand gezogenen rechtlichen Konsequenzen hinsichtlich des Personenstandes von Transsexuellen und ihrer Möglichkeit, eine rechtlich abgesicherte Partnerschaft einzugehen, sind auf der Basis der gewonnenen neuen Erkenntnisse nicht mehr gerechtfertigt. Denn sie zwingen in ihrem Zusammenspiel einen homosexuell orientierten Transsexuellen in unzumutbarer Weise dazu, bei Eingehen einer rechtlich abgesicherten Partnerschaft auf einen Vornamen zu verzichten, der seine empfundene Geschlechtszugehörigkeit zum Ausdruck bringt.

aa) Zwar ist das Transsexuellengesetz von der vom Gesetzgeber erkannten Notwendigkeit getragen, einem Transsexuellen die Möglichkeit zu eröffnen, einen Vornamen zu führen, der mit der empfundenen Geschlechtlichkeit in Einklang steht und so eine identitätsstiftende Wirkung für den Namensträger entfalten kann. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings die Vornamensänderung mit unterschiedlichen personenstandsrechtlichen Konsequenzen versehen, je nachdem, ob der Transsexuelle sich zuvor einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat oder nicht. Nur im erstgenannten Fall hat er der Namensänderung die auch rechtliche Anerkennung der Zugehörigkeit zum empfundenen Geschlecht folgen lassen. Damit wird ein anerkannter Transsexueller mit Geschlechtsumwandlung rechtlich als dem empfundenen Geschlecht zugehörig behandelt, während beim anerkannten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung das im geänderten Vornamen zum Ausdruck kommende empfundene Geschlecht mit der personenstandsrechtlich zugewiesenen Geschlechtszugehörigkeit divergiert. So ist ein solcher Mann-zu-Frau-Transsexueller zwar mit seinem weiblichen Vornamen anzusprechen, wird aber personenstandsrechtlich weiter als Mann angesehen.

bb) Das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Rechtsinstitut der Ehe ebenso wie das vom Gesetzgeber geschaffene Institut der Lebenspartnerschaft nehmen für die Begrenzung derjenigen, die sich rechtlich miteinander verbinden wollen, Bezug auf das Geschlecht der Partner, nicht auf deren sexuelle Orientierung. So ist die Ehe eine Verbindung von Mann und Frau, während nach § 1 Abs. 1 LPartG eine Lebenspartnerschaft durch Vertragsschluss zweier gleichgeschlechtlicher Personen begründet wird. Eine solche ausschließlich am Geschlecht ausgerichtete Unterscheidung der bei-

den vom Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten für Paare, sich rechtlich zu binden, ist grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie führt aber dann zu verfassungswidrigen Ergebnissen, wenn bei der rechtlichen Bestimmung der Geschlechtszugehörigkeit einer Person allein auf das nach ihren Geschlechtsmerkmalen bestimmte und nicht auf das von ihr empfundene, durch Gutachten bestätigte Geschlecht abgestellt wird und die Diskrepanz zwischen der personenstandsrechtlichen Geschlechtszugehörigkeit und dem empfundenen Geschlecht bewirkt, dass der Betroffene eine rechtsverbindliche Partnerschaft nur bei Verlust seiner Identität im Vornamen eingehen kann.

cc) Das Festhalten an der nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen bestimmten Geschlechtszugehörigkeit im Personenstandsrecht einerseits und das Anknüpfen der Rechtsinstitute an diese rechtliche Geschlechtszuweisung andererseits haben zur Folge, dass ein homosexuell orientierter Mann-zu-Frau-Trans-sexueller ohne Geschlechtsumwandlung, der sich mit einer Frau verbinden möchte, keine Lebenspartnerschaft eingehen kann, weil er personenstandsrechtlich weiter als Mann geführt wird. Ihm bleibt für eine dauerhafte rechtliche Verbindung nur die Möglichkeit, die Ehe einzugehen. Hierdurch setzt er jedoch den vom Gesetzgeber gerade nicht erwünschten Anschein einer gleichgeschlechtlichen Ehe und verliert zugleich, damit ein solcher Anschein jedenfalls über die Vornamen der Eheleute nicht erweckt werden kann, gezwungenermaßen seinen Vornamen, der seine eigene geschlechtliche Identität zum Ausdruck bringt. Obwohl der Betroffene sich also konform zu der ihm rechtlich allein eröffneten Möglichkeit einer partnerschaftlichen Bindung verhält, wird er dafür mit der Sanktion belegt, den ihm zuvor in einem rechtsförmigen Verfahren zuerkannten Vornamen, der seine empfundene geschlechtliche Identität zum Ausdruck bringt, wieder zu verlieren. Dieses rechtliche Zusammenspiel verletzt das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht des Transsexuellen auf Wahrung seiner Intimsphäre und auf Wahrung seiner eigenen, im Vornamen sich ausdrückenden Geschlechtsidentität.

II.

1. Dieser Verfassungsverstoß führt nicht zur Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des Transsexualengesetzes. Denn dem Gesetzgeber, der dafür Sorge tragen muss, dass homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung die Möglichkeit eröffnet wird, eine rechtsverbindliche Partnerschaft ohne Vornamensverlust einzugehen, stehen für die insoweit gebotene Neuregelung mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Er kann zum einen die Regelung in § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG ersatzlos streichen. Will er dies nicht, weil er weiterhin den Anschein vermeiden will, zwei gleichgeschlechtliche Personen könnten eine Ehe eingehen, kann der Gesetzgeber entweder das Personenstandsrecht dahingehend ändern, dass auch ein nach gerichtlicher Prüfung gemäß den §§ 1 ff. TSG anerkannter Transsexueller ohne Geschlechtsumwandlung rechtlich dem von ihm empfundenen Geschlecht zugeordnet wird, so dass er bei gleichgeschlechtlicher Orientierung zur rechtlichen Absicherung einer Beziehung eine Lebenspartnerschaft eingehen kann. Oder der Gesetzgeber kann homosexuell orientierten Transsexuellen durch entsprechende Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes das Eingehen einer Lebenspartnerschaft eröffnen.

2. Solange der Gesetzgeber keine Regelung getroffen hat, die es einem homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung ermöglicht, eine rechtlich gesicherte Partnerschaft ohne Vornamensverlust einzugehen, ist § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG im Wege einer Anordnung nach § 35 BVerfGG für nicht anwendbar zu erklären.

- 5. BVerfG-Beschluss vom 18.07.2006 – 1 BvL 1/04
Antragsberechtigung TSG: ausländische Transsexuelle**
- 6. BVerfG-Beschluss vom 18.07.2006 – 1 BvL 12/04**

L e i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2006

-1 BvL 1/04 -
- 1 BvL 12/04 –

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 des Transsexuellengesetzes verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), soweit er ausländische Transsexuelle, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, von der Antragsberechtigung zur Änderung des Vornamens und zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG ausnimmt, sofern deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

-1 BvL 1/04 –

- 1 BvL 12/04 –



Im Namen des Volkes

In den Verfahren

zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob die Beschränkung der Antragsberechtigung auf Deutsche beziehungsweise Personen mit deutschem Personalstatut im Verfahren zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG in Fällen vereinbar ist, in denen ein ausländischer Transsexueller mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland den Feststellungsantrag stellt und sein Heimatrecht ein entsprechendes Verfahren nicht vorsieht,

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 8. Dezember 2003 (1Z BR 52/03) -

- 1 BvL 1/04 -,

ob die Beschränkung der Antragsberechtigung im Verfahren zur Änderung des Vornamens gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG auf Deutsche beziehungsweise Personen mit deutschem Personalstatut mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG in Fällen vereinbar ist, in denen ein ausländischer Transsexueller mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland den Änderungsantrag stellt und sein Heimatrecht eine solche Namensänderung nicht vorsieht,

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. November 2004 (20 W 452/02) -

- 1 BvL 12/04 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterin Haas,
des Richters Steiner,
der Richterin Hohmann-Dennhardt
und der Richter Hoffmann-Riem,
Bryde,
Gaier,
Eichberger

am 18. Juli 2006 beschlossen:

1. § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzblatt I Seite 1654) ist mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes) nicht vereinbar, soweit er ausländische Transsexuelle, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, von der Antragsberechtigung zur Änderung des Vornamens und zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 Absatz 1 Nummer 1 des Transsexuellengesetzes ausnimmt, sofern deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt.
2. § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Transsexuellengesetzes bleibt bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung, anwendbar.
3. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 30. Juni 2007 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen.

Gründe:

A.

Die Vorlageverfahren betreffen den Ausschluss transsexueller Ausländer von der nach dem Transsexuellengesetz eröffneten Möglichkeit, ihren Vornamen zu ändern oder die geänderte Geschlechtszugehörigkeit feststellen zu lassen, und zwar auch dann, wenn ihr Heimatrecht eine solche Möglichkeit nicht vorsieht.

I.

Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654) sieht die Möglichkeit vor, die Vornamen eines Transsexuellen auf dessen Antrag zu ändern, auch ohne dass dieser sich zuvor operativen Eingriffen unterzogen hat (so genannte kleine Lösung). Allerdings ist die Antragsberechtigung auf Deutsche im Sinne des Grundgesetzes, staatenlose oder heimatlose Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und Asylberechtigte oder ausländische Flüchtlinge mit Wohnsitz im Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt. Dies folgt aus Absatz 1 Nr. 1 des § 1 TSG, der nach Nichtigerklärung seines Absatzes 1 Nr. 3 durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Januar 1993 (BVerfGE 88, 87) wie folgt lautet:

§ 1

Voraussetzungen

(1) Die Vornamen einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, sind auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn

1. sie Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder wenn sie als Staatenloser oder heimatloser Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, und
2. mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will.

Auf denselben Personenkreis ist auch die Antragsberechtigung eingegrenzt, nach geschlechtsanpassender Operation die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit feststellen zu lassen (so genannte große Lösung). Dies bestimmt § 8 TSG, der auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG verweist und folgenden Wortlaut hat:

§ 8

Voraussetzungen

(1) 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, ist vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie

1. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erfüllt,
2. nicht verheiratet ist,
3. dauernd fortpflanzungsunfähig ist und
4. sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist.

Allerdings ist die in dieser Vorschrift enthaltene Verweisung auf die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1982 (BVerfGE 60, 123) für nichtig erklärt worden.

Zur Begründung der Beschränkung des Personenkreises der Antragsberechtigten führte die Bundesregierung aus, es sei davon ausgegangen worden, dass die Entscheidung über die Änderung

der Vornamen und der Geschlechtszugehörigkeit eines ausländischen Transsexuellen dem Heimatstaat des Betroffenen vorbehalten bleiben sollte (vgl. BTDrucks 8/2947, S. 13). Im Einklang damit bestimmt Art. 10 Abs. 1 EGBGB, dass der Name einer Person dem Recht des Staates unterliegt, dem die Person angehört.

II.

1. Nach der fachgutachtlichen Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht im Verfahren 1 BvL 1/04 haben etliche europäische Länder inzwischen Gesetze, die die rechtliche Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung vorsehen. Bis auf Schweden, das diese Möglichkeit ebenfalls nur eigenen Staatsangehörigen einräumt, eröffnen Finnland, die Niederlande, Dänemark und Großbritannien eine solche Anerkennung auch Ausländern, die im Lande wohnhaft sind oder sich seit einer bestimmten Zeit dort erlaubt aufhalten. Das italienische Gesetz zur Berichtigung der Geschlechtszugehörigkeit enthält keine Regelung über die Anwendbarkeit auf Ausländer. Allerdings hat das Tribunale di Milano im Jahre 2000 entschieden, dass das Gesetz unter Anwendung des italienischen *ordre public* auch auf Ausländer Anwendung findet, wenn deren Heimatrecht von den Wertungen des italienischen Gesetzes abweicht oder gar keine Regelung aufweist. In Frankreich gibt es keine einschlägigen gesetzlichen Regelungen zur Transsexualität. Die Cour d'appel Paris hat insoweit 1994 entschieden, dass nach Art. 1 in Verbindung mit Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), die in Frankreich Gesetzeskraft besitzen und unmittelbar Anwendung finden, auch Ausländern das sich auf Art. 8 EMRK gründende Recht auf Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung zu gewährleisten sei. Die Anwendung ausländischen Rechts, welches das Phänomen der Transsexualität nicht kenne, führe für den Betroffenen zu einer Menschenrechtsverletzung, vor der er durch die Konvention geschützt werde. Ebenso entschied der Österreichische Verwaltungsgerichtshof 1997 im Falle eines thailändischen Transsexuellen; es sei unter Berücksichtigung der in Österreich im Verfassungsrang stehenden Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten geboten, auch für den Bereich des österreichischen Personenstandsrechts Transsexuelle als Angehörige des Geschlechts anzusehen, das ihrem äußeren Erscheinungsbild entspreche. In der Schweiz sind nach dem dortigen Internationalen Privatrecht für personenrechtliche Verhältnisse die schweizerischen Gerichte und Behörden am Wohnsitz zuständig, die das dortige Recht anwenden. Hierauf stützt das Schweizer Bundesgericht die Möglichkeit der gerichtlichen Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung auch für ausländische Transsexuelle.

2. a) Auf Vorlage des Court of appeal (England und Wales) entschied der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 7. Januar 2004 (NJW 2004, S. 1440), Art. 141 EG stehe grundsätzlich einer Regelung entgegen, die es unter Verstoß gegen die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten einem Transsexuellen nicht erlaube, eine Person des Geschlechts zu heiraten, dem er vor der Geschlechtsumwandlung angehört habe. Bis zu diesem Zeitpunkt war es nach englischem Recht Transsexuellen nicht möglich, die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsumwandlung zu erreichen.

b) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat entschieden, Art. 8 EMRK gebiete die Anerkennung der Geschlechtsumwandlung eines Transsexuellen (Urteil vom 25. März 1992 - 13343/87 - [B ./ . Frankreich]). Es verletze Art. 12 EMRK, Transsexuellen nach Geschlechtsumwandlung die Eheschließung mit einer Person ihres ursprünglichen Geschlechts nicht zu ermöglichen (Urteil vom 11. Juli 2002 - 28957/95 - [Goodwin ./ . Vereinigtes Königreich], NJW-RR 2004, S.

289). Nach der Rechtsprechung des EGMR fallen unter den Schutz der Konvention nach deren Art. 1 alle Personen, die im Staatsgebiet eines Vertragsstaates leben (Entscheidung vom 12. Dezember 2001 - 52207/99 - [Bankovic u.a. ./ Belgien u.a.], NJW 2003, S. 413).

III.

1. Vorlageverfahren 1 BvL 1/04

a) Der Beteiligte des Ausgangsverfahrens ist thailändischer Staatsangehöriger, der männlichen Geschlechts geboren wurde. Er unterzog sich 1999 einer operativen Geschlechtsumwandlung zum weiblichen Geschlecht. Seit April 2002 lebt er in Deutschland mit einem deutschen Staatsangehörigen zusammen. Beide beabsichtigen zu heiraten. Da die Geschlechtsumwandlung nach thailändischem Recht nicht anerkannt wird, beantragte er die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 1309 Abs. 2 BGB. Dies wurde unter Hinweis auf das Transsexuellengesetz abgelehnt. Inzwischen ist der Beteiligte mit seinem Partner eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen, strebt aber weiterhin die Eheschließung an.

Deshalb beantragte er beim Amtsgericht die Feststellung nach § 8 TSG, dass er als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen sei. Dabei legte er zwei Gutachten unterschiedlicher Sachverständiger aus dem Jahre 2002 vor, nach deren übereinstimmenden Feststellungen sich der Beteiligte seit mindestens drei Jahren als dem weiblichen Geschlecht zugehörig empfinde und seit mindestens dieser Zeit unter dem Zwang stehe, entsprechend dieser Vorstellung zu leben. Sein Zugehörigkeitsempfinden zum weiblichen Geschlecht werde sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern. Der Beteiligte sei dauernd fortpflanzungsunfähig und habe durch operative Eingriffe weitgehend eine äußere Annäherung an ein weibliches Erscheinungsbild erreicht.

b) Mit Beschluss vom 2. Januar 2003 wies das Amtsgericht den Antrag unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG zurück. Auch die hiergegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Das Landgericht führte in seinem, diese Beschwerde zurückweisenden Beschluss vom 5. Juni 2003 aus, der Gesetzgeber habe ausländische Staatsangehörige bewusst nicht dem Transsexuellengesetz unterstellt. Die vorgenommene Differenzierung entspreche der im deutschen Internationalen Privatrecht vorherrschenden Vorstellung, dass sich die personenrechtlichen Beziehungen einer natürlichen Person nach dem Recht des Staates bestimmten, dem diese Person angehöre. Bei einer Ausweitung des Personenkreises könnten nicht mehr hinnehmbare Eingriffe in Personenstandsrechte anderer Länder erfolgen. Auch wenn die Regelung für den Beteiligten eine Härte bedeute, führe dies nicht zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes, da die Regelung auf einen vernünftigen Grund zurückzuführen sei.

Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten hat das Bayerische Oberste Landesgericht das Verfahren mit Beschluss vom 8. Dezember 2003 ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Beschränkung der Antragsberechtigung auf Deutsche bzw. Personen mit deutschem Personalstatut im Verfahren zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG in Fällen vereinbar, in denen ein ausländischer Transsexueller mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland den Feststellungsantrag stellt und sein Heimatrecht ein entsprechendes Verfahren nicht vorsieht?

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Begründetheit der zulässigen weiteren Beschwerde hänge davon ab, ob § 8 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG in der hier gegebenen Fallkonstellation mit Verfassungsrecht vereinbar sei. Neben Deutschen im Sinne des Grundgesetzes könne den Antrag auf Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit nur stellen, wer als staatenloser oder heimatloser Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland habe. Danach sei dem Beteiligten als thailändischem Staatsangehörigen die Anerkennung einer geänderten Geschlechtszugehörigkeit verwehrt, obwohl er die übrigen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 TSG erfülle und seinen Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes genommen habe. Bei Anwendung der genannten Vorschriften müsste die weitere Beschwerde deshalb zurückgewiesen werden.

§ 8 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG sei mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG unvereinbar, wenn der Heimatstaat des ausländischen Transsexuellen mit Wohnsitz oder ständigem Aufenthalt in Deutschland keine § 8 TSG entsprechende Regelung oder Behördenpraxis kenne. Die Frage sei entscheidungserheblich, da der weiteren Beschwerde im Falle der Ungültigkeit der zitierten Bestimmungen stattzugeben wäre.

Die Normen wären nur dann mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn es für den Ausschluss transsexueller Ausländer vom Feststellungsverfahren nach § 8 TSG Gründe von solcher Art und solchem Gewicht gäbe, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn dieser Personenkreis nach operativer Geschlechtsumwandlung durch das Heimatrecht keine Anerkennung seiner geänderten Geschlechtszugehörigkeit erlangen könne. Die genannte Personengruppe erfahre gegenüber den nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG Antragsberechtigten eine empfindliche Benachteiligung, denn sie könne bei zulässigem Aufenthalt im Geltungsbereich des Transsexuellengesetzes keine personenstandsrechtliche Anerkennung finden.

Dies verletze den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das gesetzgeberische Motiv, Entscheidungen über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit eines ausländischen Transsexuellen dem Heimatstaat zu überlassen, sei nicht von solchem Gewicht, dass es die ungleichen Rechtsfolgen für Deutsche und zulässigerweise in Deutschland lebende ausländische Transsexuelle rechtfertigen könne. Zwar könne der Grundrechtsschutz bei Auslandssachverhalten Einschränkungen unterliegen; jedoch seien die Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts im Einzelfall an den Grundrechten zu messen. Die Frage der Geschlechtszugehörigkeit richte sich grundsätzlich analog Art. 7 EGBGB nach dem Heimatrecht. Soweit aber das Heimatrecht eines transsexuellen Ausländers, der zulässigerweise im Geltungsbereich des Grundgesetzes und des Transsexuellengesetzes lebe, eine Geschlechtsumwandlung personenstandsrechtlich nicht anerkenne, kollidiere dies mit dem aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Verfassungsgebot, die individuelle Entscheidung eines Menschen über seine Geschlechtszugehörigkeit zu respektieren. Denn dieses Recht könne nur in dem gesellschaftlichen Umfeld verwirklicht werden, in dem die betroffene Person lebe. Dies sei bei Ausländern, die sich zulässigerweise im Inland aufhielten, die Bundesrepublik Deutschland. In einem solchen Fall sei es von Verfassungs wegen geboten, dass die Rücksichtnahme auf das Heimatrecht des Ausländers seinem grundgesetzlich geschützten Anspruch auf Anerkennung der gewandelten Geschlechtszugehörigkeit weiche.

Es seien auch keine weiteren Gründe ersichtlich, die die Benachteiligung ausländischer Transsexueller rechtfertigen könnten. Der Gesetzgeber habe auf verwandtem Gebiet eine Beschränkung des Schutzes der sexuellen Prägung auf Deutsche beziehungsweise Personen mit deutschem Personalstatut nicht fortgeführt. So setze die Begründung einer Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz weder die deutsche Staatsangehörigkeit beziehungsweise das deutsche Personalstatut geschweige denn Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland voraus, obwohl auch in diesem Fall das Personalstatut betroffen sei.

Eine verfassungskonforme Auslegung scheidet wegen des unmissverständlichen Wortlauts von § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG aus. Dem Gesetzgeber sei im Gesetzgebungsverfahren bekannt gewesen, dass in zahlreichen europäischen und außereuropäischen Ländern keine Regelungen über die Anerkennung geänderter Geschlechtszugehörigkeit von Transsexuellen bestanden hätten.

2. Vorlageverfahren 1 BvL 12/04

a) Die Beteiligte des Ausgangsverfahrens ist äthiopische Staatsangehörige, die weiblichen Geschlechts geboren wurde. Ausweislich des im Ausgangsverfahren eingeholten fachpsychiatrischen Gutachtens liegt bei ihr seit früher Kindheit eine transsexuelle Prägung vor, wonach sie sich dem männlichen Geschlecht als zugehörig empfindet. 1996 reiste sie nach Deutschland ein. Nach Erreichen der Volljährigkeit unterzog sie sich geschlechtsumwandelnden Operationen. Mit inzwischen rechtskräftigem Urteil verpflichtete das Verwaltungsgericht das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zur Feststellung, dass in der Person der Beteiligten ein Abschiebehindernis hinsichtlich Äthiopien vorliege. Wegen der fehlenden Akzeptanz der äthiopischen Gesellschaft gegenüber der Erscheinungsform der Transsexualität sei ihr eine Eingliederung in diesem Land in wirtschaftlicher Hinsicht erschwert und es ihr unmöglich, dort die für die noch nicht abgeschlossene Geschlechtsumwandlung erforderliche medizinische Unterstützung zu erhalten.

b) Auf den Antrag der Beteiligten, ihren Vornamen entsprechend ihrem empfundenen und durch Geschlechtsumwandlung zum Ausdruck gebrachten Geschlecht zu ändern, stellte das Amtsgericht nach Einholung eines fachpsychiatrischen Gutachtens mit Beschluss vom 21. März 2002 fest, die Beteiligte sei antragsbefugt im Sinne des § 1 TSG, da sie in ihrem aufenthaltsrechtlichen Status einem ausländischen Flüchtling im Sinne des § 1 TSG vergleichbar sei. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vertreters des öffentlichen Interesses hob das Landgericht mit Beschluss vom 15. Oktober 2002 die amtsgerichtliche Entscheidung auf. Die Beteiligte sei weder ausländischer Flüchtling noch im Status einem solchen vergleichbar, so dass ein Statutenwechsel nicht in Betracht komme. Die Beschränkung der Anwendung des Transsexuellengesetzes auf deutsche Staatsangehörige und Ausländer mit deutschem Personalstatut verstoße nicht gegen das Grundgesetz, weil sie lediglich die deutschen Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts wiedergebe.

Das mit der weiteren Beschwerde von der Beteiligten angerufene Oberlandesgericht hat das Verfahren mit Beschluss vom 12. November 2004 ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Beschränkung der Antragsberechtigung im Verfahren zur Änderung des Vornamens gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG auf Deutsche bzw. Personen mit deutschem Personalstatut mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG in Fällen vereinbar, in denen ein ausländischer Transsexueller mit gewöhnlichem

Aufenthalt in Deutschland den Änderungsantrag stellt und sein Heimatrecht eine solche Namensänderung nicht vorsieht?

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beteiligte falle nicht unter den Kreis der Antragsberechtigten des § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG. Sie sei äthiopische Staatsangehörige und weder als Asylberechtigte anerkannt worden noch besitze sie die Rechtsstellung eines Flüchtlings nach der Genfer Flüchtlingskonvention, da hinreichende Anhaltspunkte für eine begründete Furcht vor staatlicher Verfolgung bei ihr nicht gegeben seien. Der Senat erachte jedoch, ebenso wie das Bayerische Oberste Landesgericht, die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GG, wenn der Heimatstaat des Antragstellers mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland eine Namensänderung nicht zulasse.

Die Frage sei entscheidungserheblich, da die weitere Beschwerde im Falle der Gültigkeit der zitierten Bestimmung zurückzuweisen wäre. Im Falle einer Verfassungswidrigkeit würde der Senat demgegenüber die angefochtene Entscheidung des Landgerichts aufheben und die Sache zur weiteren Prüfung und Entscheidung, insbesondere der Einholung des noch ausstehenden zweiten Gutachtens, an das Amtsgericht zurückverweisen.

Die Beschränkung der Antragsberechtigung für die Vornamensänderung auf Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit oder deutschem Personalstatut beinhalte eine Differenzierung, die Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland von den Begünstigungen des Transsexuellengesetzes ausschließe. Da sie an personenbezogene Merkmale anknüpfe und erhebliche Auswirkungen auf das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde habe, könne § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG nur dann als mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar angesehen werden, wenn für die Versagung der Vornamensänderung bei transsexuellen Ausländern Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass hierdurch die Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden könne. Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn rechtmäßig in Deutschland lebende Transsexuelle mit ausländischer Staatsangehörigkeit nach operativer Geschlechtsumwandlung aufgrund ihres Heimatrechts keine Möglichkeit zur Vornamensanpassung hätten. Denn ihnen werde durch die Begrenzung der Antragsberechtigung die gebotene Anerkennung und Respektierung der individuellen Entscheidung über die Geschlechtszugehörigkeit in ihrem gesamten sozialen Umfeld mit erheblichen Folgen für ihre persönliche Lebensführung verweigert. Hierin liege eine unverhältnismäßige Ungleichbehandlung.

Die vom deutschen Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG beabsichtigte Anerkennung der Gesetzgebungshoheit des jeweiligen Heimatstaates zur Regelung des Namens und der Geschlechtszugehörigkeit der ihrem Recht unterworfenen Staatsangehörigen müsse dort ihre Grenze finden, wo das Heimatrecht einem transsexuellen Ausländer, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig in Deutschland habe, auf Dauer eine rechtliche Anerkennung seiner getroffenen individuellen Entscheidung über seine Geschlechtszugehörigkeit versage. Denn in diesen Fällen sei der individuelle Grundrechtsschutz höher einzustufen als die Rücksichtnahme auf das Heimatrecht und die Gesetzgebungshoheit des Staates des Ausländers.

Die vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bewusst und ausdrücklich angeordnete Beschränkung des Personenkreises, auf den das Transsexuellengesetz Anwendung finden solle, könne durch eine analoge oder erweiternde Anwendung auf Ausländer, die diese besonderen Voraussetzungen gerade nicht erfüllen, im Rahmen der Rechtsanwendung durch die Fachgerichte nicht

durchbrochen werden. Denn hierfür fehle es bereits an der Voraussetzung der planwidrigen Gesetzeslücke. Auch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs im Wege der verfassungskonformen Auslegung scheitere am eindeutigen und bewusst gewählten Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG.

IV.

Zu den Vorlageverfahren haben das Bundesministerium des Innern für die Bundesregierung, der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, der Deutsche Familiengerichtstag, der Lesben- und Schwulenverband, die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität sowie der sonntags.club und das Transgender-Netzwerk Berlin Stellung genommen.

1. Das Bundesministerium des Innern vertritt die Auffassung, die Beschränkung des Transsexuellengesetzes auf Deutsche und Ausländer mit deutschem Personalstatut verletze ausländische Transsexuelle nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Es liege zwar ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor, der jedoch gerechtfertigt sei. Es bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass der Gesetzgeber Ausländern die Änderung ihres Personenstandes verweigere. Dies sei Ausdruck des gesetzgeberischen Ziels, fremde Rechtsordnungen zu respektieren. Mit der Zulassung einer gerichtlichen Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit auch für Ausländer würden sich die vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten des Betroffenen nunmehr nach dem neuen Geschlecht richten. Die Entscheidung würde insoweit das zwischen Bürger und Heimatstaat bestehende Geflecht von Rechten und Pflichten, das Ausdruck der Personalhoheit sei, verändern. Bei derart schwerwiegenden Eingriffen in das Recht eines souveränen Staates werde daher aus Respekt vor der fremden Rechtsordnung in der Regel auf das Heimatrecht des Betroffenen verwiesen.

Von besonderer Bedeutung sei weiter, dass die im Heimatstaat des Ausländers unbekannte Änderung des Personenstandes in der Praxis zu unüberwindlichen Problemen führen würde. Eine Änderung des Personenstandes in der Bundesrepublik Deutschland brächte mit sich, dass der Ausländer zwar in Deutschland nunmehr als Angehöriger des empfundenen Geschlechts gelte, jedoch in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitze, als Angehöriger des anderen Geschlechts behandelt werde. Daraus würde sich eine Geschlechtsangehörigkeit abhängig vom Territorium ergeben. Für die Identifizierung einer Person sei eine eindeutige Geschlechtszugehörigkeit aber unerlässlich. Schon allein die Vermeidung dieser Rechtsunsicherheiten rechtfertige die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Transsexuellengesetzes.

Die Betroffenen würden auch nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Zwar liege eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und deutschen Transsexuellen beziehungsweise Transsexuellen mit deutschem Personalstatut vor. Diese Ungleichbehandlung sei jedoch aus denselben Gründen wie der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gerechtfertigt.

Auch der Ausschluss der von § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG nicht erfassten Ausländer von der Vornamensänderung verstoße weder gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG noch gegen Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG. Der Respekt vor dem Heimatrecht des Betroffenen und die entsprechende Anknüpfung namensrechtlicher Fragen an dieses Recht sei bereits vor der entsprechenden Kodifizierung in Art. 10 Abs. 1 EGBGB, dessen Verwirklichung § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG diene,

gewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen. Sie werde als derart grundsätzlich angesehen, dass ein Eingreifen der Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB, das zur Nichtanwendung der ausländischen Regelung führe, grundsätzlich nicht in Betracht kommen solle. Es verstoße nicht gegen Art. 3 GG, wenn der Gesetzgeber das Ziel, im internationalen Namensrecht letztlich auch im Interesse des Betroffenen Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu gewährleisten, höher bewerte als das Anliegen, auch Ausländern entgegen ihrem an sich maßgeblichen Heimatrecht zur vollen Persönlichkeitsentfaltung zu verhelfen. Zwar liege ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor. Dieser sei jedoch gerechtfertigt. Die Regelung diene insbesondere auch dem Schutz des Betroffenen selbst und sei insofern angemessen. Es sei nicht damit zu rechnen, dass ein ausländischer Staat, der selbst eine Namensänderung nicht zulasse, eine derartige deutsche Entscheidung anerkennen würde. Hierdurch entstünden für die Betroffenen erhebliche Probleme bei der Ausstellung oder Verlängerung von Reisedokumenten durch das Heimatland oder bei der Durchsetzung von Rechten und Pflichten im Heimatland. Die Vermeidung dieser Schwierigkeiten sei von solchem Gewicht, dass sie die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Transsexuellengesetzes rechtfertige.

2. Nach Auffassung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs verstößt die Beschränkung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die aus dieser Norm folgende Ungleichbehandlung erscheine gerechtfertigt. Hiermit würde das Personenstandsrecht anderer Staaten respektiert und kollisionsrechtliche Konflikte vermieden. Mit einer nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG durchgeführten Vornamensänderung würde sich das deutsche Recht über das Heimatrecht des Antragstellers hinwegsetzen. Sie würde für den Betroffenen eine "hinkende Namensführung" bewirken, weil der Betroffene nach deutschem Recht einen anderen Vornamen führen würde als nach seinem Heimatrecht. Die Vermeidung solcher Rechtsverhältnisse sei ein durchgängiges Anliegen des deutschen Internationalen Privatrechts. Mit diesem Anliegen werde nicht zuletzt der Schutz des Betroffenen bezweckt. Die vom Heimatstaat nicht anerkannte Änderung des bisherigen Vornamens berge die Gefahr, dass der Heimatstaat wegen der Identitätsprobleme, die durch den vom deutschen Recht bewirkten Vornamenswechsel auftreten könnten, keine Reisedokumente mehr ausstelle oder verlängere, dem Betroffenen den konsularischen Schutz entziehe und andere ihn benachteiligende Maßnahmen treffe, unter Umständen sogar seine Rückkehr in das Heimatland erschwere oder verweigere.

3. Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht hält die Vorlagebeschlüsse für begründet. Der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG enthaltene Ausschluss von Ausländern von der Antragsberechtigung verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Er stelle zumindest aus heutiger Sicht eine ungerechtfertigte Diskriminierung dar. Das zur Begründung der Differenzierung angeführte Bedürfnis, die Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit oder die Vornamensänderung eines ausländischen Transsexuellen dem Heimatstaat vorzubehalten, sei keine ausreichende Rechtfertigung mehr. Das Staatsangehörigkeitsprinzip sei international im Rückzug begriffen und überdies im deutschen Recht schon mehrfach durchbrochen.

Dem Gesetzgeber hätte mit der Schaffung einer allseitigen Kollisionsnorm, die das Heimatrecht berufe, ein milderes Mittel zur Verfügung gestanden, um das Recht des Heimatstaates der Betroffenen zu respektieren. Bei einer solchen Lösung wäre es in Fällen, in denen das berufene Recht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbesondere mit den Grundrechten, nicht vereinbar sei, möglich, über den ordre public-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB das berufene Recht nicht anzuwenden und so zu verfassungskonformen Ergebnissen zu gelangen. Da § 1 Abs. 1 Nr.

1 TSG gerade kein ausländisches materielles Recht berufe, also keine Kollisionsnorm sei, sondern lediglich die Antragsbefugnis normiere, komme dagegen die Anwendung des Art. 6 EGBGB nicht in Betracht. Allerdings wäre es vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sinnvoller, anstatt einer allseitigen Kollisionsnorm den Schritt hin zu einer Anknüpfung der Antragsbefugnis an den gewöhnlichen Aufenthalt zu vollziehen, gegebenenfalls ergänzt um das Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer. Damit wäre auch einem etwaigen Transsexuellen-Tourismus der Boden entzogen.

4. Der Deutsche Familiengerichtstag schließt sich der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts an und weist im Übrigen darauf hin, es entspreche auch einem generellen Trend im Internationalen Privatrecht, an den berechtigten gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen.

5. Der Lesben- und Schwulenverband vertritt die Ansicht, die betreffenden Regelungen des Transsexuellengesetzes verletzen nicht nur Art. 3 Abs. 1 GG, sondern auch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG. Die Situation der Beteiligten sei vergleichbar mit der von nach diesen Vorschriften Deutschen gleichgestellten Personen. Beide hätten einen dauerhaften aufenthaltsrechtlichen Status. Der einzige Unterschied bestehe darin, dass sich das Personalstatut der Beteiligten nicht nach deutschem Recht, sondern nach ihrem Heimatrecht richte. Dieser Unterschied sei aber nicht von solchem Gewicht, dass er die ungleiche Behandlung rechtfertigen könne. Zudem habe der Gesetzgeber das Staatsangehörigkeitsprinzip inzwischen selbst relativiert. Art. 17 b Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterstelle die Begründung und Auflösung einer Lebenspartnerschaft dem Recht des Registrierungsstaates. Die Erwägung des Gesetzgebers, bei einer Anknüpfung an das Heimatrecht bliebe einer Vielzahl ausländischer Staatsangehöriger die Begründung einer Lebenspartnerschaft versagt, gelte in gleicher Weise für Transsexuelle, die dauernd in Deutschland lebten und deren Heimatrecht eine Geschlechtsumwandlung personenstandsrechtlich nicht anerkenne. Dabei falle besonders ins Gewicht, dass das Recht der Beteiligten auf Anerkennung der empfundenen Geschlechtszugehörigkeit durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt werde.

6. Die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität hält § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG für verfassungswidrig. Sie verweist zudem auf eine EntschlieÙung des Europäischen Parlaments zur Diskriminierung von Transsexuellen, wonach die Würde des Menschen und das Persönlichkeitsrecht es geböten, ein Leben entsprechend der geschlechtlichen Identität führen zu können. Außerdem habe das Europäische Parlament den Ministerrat und die Mitgliedstaaten aufgefordert, bei der Vereinheitlichung des Asylrechts die Verfolgung wegen Transsexualität als Asylgrund anzuerkennen.

7. Der sonntags.club und das Transgender-Netzwerk Berlin sind der Auffassung, die Regelungen seien mit Art. 3 GG unvereinbar. Es sei nicht verständlich, warum eine ausländische Transgender-Person, deren gutachterlich bestätigte Transsexualität ein Abschiebungshindernis darstelle, anders behandelt werden solle als ein ausländischer Flüchtling im Sinne des § 1 TSG. In beiden Fällen biete das Herkunftsland der betreffenden Person offenbar nicht die Möglichkeit, sicher und geschlechtlich selbstbestimmt zu leben. Gewichtige, eine Ungleichbehandlung rechtfertigende Gründe seien nicht ersichtlich.

B.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG ist 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, soweit er ausländische Transsexuelle, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, von der Antragsberechtigung zur Änderung des Vornamens und zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG ausnimmt, sofern deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt.

I.

Die auf Deutsche und Personen mit deutschem Personalstatut beschränkte Antragsberechtigung im Verfahren zur Vornamensänderung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG sowie im Verfahren zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bewirkt im Verhältnis zu Deutschen und Personen mit deutschem Personalstatut eine Ungleichbehandlung transsexueller Ausländer, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten und deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt. Diese Ungleichbehandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt, insbesondere nicht nach der Staatsangehörigkeit. Seinem Gestaltungsspielraum sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>). Ist die Ungleichbehandlung von Personengruppen mit einer Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts verbunden, bedarf diese einer an der Schwere der Beeinträchtigung ausgerichteten Rechtfertigung.

2. Das Transsexuellengesetz eröffnet mit seinem § 1 Abs. 1 Nr. 1, auf den als Antragsvoraussetzung auch § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG Bezug nimmt, nur Deutschen und Personen mit deutschem Personalstatut die Möglichkeit der Beantragung einer dem empfundenen Geschlecht entsprechenden Vornamensänderung oder Änderung der Geschlechtszugehörigkeit, nicht dagegen allen übrigen Personen mit ausländischer Nationalität. Dies gilt auch dann, wenn sie die sonstigen Voraussetzungen der §§ 1 und 8 TSG für die angestrebte Änderung erfüllen und sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Mit diesem Ausschluss werden ausländische Transsexuelle zur Durchsetzung ihres Anliegens indirekt auf das Recht ihres Heimatstaates und auf eine dortige Beantragung verwiesen. Sieht das Heimatrecht oder die darauf fußende Rechtsprechung jedoch keine vergleichbare Regelung vor, die zu einer dem empfundenen Geschlecht angepassten Vornamensänderung oder Änderung der Geschlechtszugehörigkeit führen kann, bleibt ihnen durch ihren Ausschluss in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG die Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung ihrer empfundenen Geschlechtszuordnung auf Dauer verschlossen. Darin liegt eine Ungleichbehandlung zweier Personengruppen, weil die Norm zwischen Deutschen und Personen mit deutschem Personalstatut einerseits und Nichtdeutschen andererseits unterscheidet. Besonderes Gewicht erhält sie zudem in den Fällen, in denen der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG statuierte Anwendungsausschluss Ausländern, deren Heimatrecht derartige rechtliche Änderungen nicht zulässt, jeglichen Zugang zu einer Vornamensänderung oder Änderung der Geschlechtszugehörigkeit verwehrt.

3. Diese Benachteiligung führt zu einer schweren Beeinträchtigung des in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG begründeten Schutzes der Persönlichkeit der ausländischen Transsexuellen, die mangels Regelung im Heimatrecht durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG von jeder Möglichkeit ausgeschlossen werden, ihre empfundene Geschlechtlichkeit rechtlich anerkannt zu erhalten. Die vom Gesetzgeber für die Ungleichbehandlung angeführten Gründe vermögen diese Beeinträchtigung nicht zu rechtfertigen, soweit von diesem Ausschluss Personen betroffen sind, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.

a) Allerdings hat der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Personenkreises der Antragsberechtigten auf Deutsche und Personen mit deutschem Personalstatut einen am Staatsangehörigkeitsprinzip ausgerichteten legitimen Zweck verfolgt. Er behält dem jeweiligen Heimatstaat der ausländischen Transsexuellen die Entscheidung über deren Namen und Geschlechtszugehörigkeit vor. Dies beruht auf dem Respekt vor den Rechtsordnungen der Staaten, denen die Betroffenen angehören, und soll dazu dienen, die Rechtsunsicherheit zu vermeiden, die aus einer unterschiedlichen rechtlichen Geschlechtszuordnung und Namensgebung ein und derselben Person durch den Heimatstaat einerseits und den Aufenthaltsstaat andererseits erwachsen kann. Dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt grundsätzlich auch das deutsche Internationale Privatrecht. Es basiert auf der Achtung der Eigenständigkeit anderer Rechtsordnungen und der Annahme, es entspreche dem Interesse des Ausländers, in persönlichen Angelegenheiten nach dem Recht des Heimatstaates beurteilt zu werden, weil bei genereller Betrachtung die Staatsangehörigkeit eine fortdauernde persönliche Verbundenheit mit dem Heimatstaat dokumentiere und das eigene nationale Recht am vertrautesten sei. Diese Erwägungen rechtfertigen es grundsätzlich, das Namensrecht und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit dem Heimatrecht eines Ausländers folgen zu lassen (vgl. BVerfGE 31, 58 <79>). So bestimmt Art. 10 EGBGB, dass der Name einer Person dem Recht des Staates unterliegt, dem die Person angehört, und nach überwiegender Meinung, der sich das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Vorlagebeschluss angeschlossen hat, findet in analoger Anwendung von Art. 7 EGBGB auch bei der Bestimmung der Geschlechtszugehörigkeit das Heimatrecht eines Ausländers Anwendung.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG ist auch geeignet und erforderlich, das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zu erreichen. Er schließt Ausländer von der Antragstellung aus, regelt allerdings nicht ausdrücklich, welches Recht für sie im Hinblick auf eine Vornamensänderung oder Änderung der Geschlechtszugehörigkeit gilt. Da ihnen jedoch damit das deutsche Recht vorenthalten bleibt, kann für sie nur das Recht des Staates gelten, dem sie angehören. Der beabsichtigte strikte Verweis auf die Rechtsordnung des Heimatlandes eines ausländischen Transsexuellen hat den Gesetzgeber auch zu der rechtlichen Konstruktion geführt, schon die Antragsbefugnis auf Deutsche und Personen mit deutschem Personalstatut zu beschränken und keine Kollisionsnorm zu schaffen, nach der bei einer Antragstellung das Recht des Heimatlandes und nach den Regeln des deutschen Internationalen Privatrechts gegebenenfalls auch der deutsche ordre public Anwendung finden würden. Dies hat die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme nochmals unterstrichen, indem sie darauf hingewiesen hat, der Respekt vor dem Heimatrecht sei beim Namen und bei der Geschlechtszugehörigkeit derart grundsätzlich, dass ein Eingreifen der Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB nicht in Betracht kommen solle. Gemessen an dieser Zielsetzung ist § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG ein geeignetes und erforderliches Mittel, um auszuschließen, dass deutsche Gerichte im Rahmen des deutschen Internationalen Privatrechts bei der Beantragung einer Vornamensänderung oder einer Änderung der Geschlechtszugehörigkeit fremdes Recht zur Anwendung bringen.

b) Diese ausnahmslose Verweisung ausländischer Transsexueller, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, auf das Recht des Staates, dem sie angehören, benachteiligt diejenigen, deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen zur Vornamensänderung und Änderung der Geschlechtszugehörigkeit nicht kennt, gegenüber Deutschen und Personen mit deutschem Personalstatut. Diese Benachteiligung wiegt schwer, denn sie beeinträchtigt die Betroffenen zugleich in ihrem durch das Grundgesetz gewährleisteten Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.

aa) Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG schützt den Vornamen eines Menschen zum einen als Mittel zu seiner Identitätsfindung und Entwicklung der eigenen Identität, zum anderen als Ausdruck seiner erfahrenen oder gewonnenen geschlechtlichen Identität. Dabei bestimmt sich die Zuordnung eines Menschen zu einem Geschlecht nicht allein nach seinen physischen Geschlechtsmerkmalen, sondern hängt wesentlich auch von seiner psychischen Konstitution und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab (vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2005 - 1 BvL 3/03 -, FamRZ 2006, S. 182 <184>). Der vom Persönlichkeitsrecht geschützte Wunsch nach Ausdruck der eigenen Geschlechtlichkeit im Vornamen umfasst damit auch das Recht, in der empfundenen Geschlechtlichkeit mit Namen angesprochen und anerkannt zu werden und sich nicht im Alltag Dritten oder Behörden gegenüber hinsichtlich der eigenen Sexualität gesondert offenbaren zu müssen (vgl. BVerfGE 88, 87 <97 f.>).

Der Verwirklichung dieses von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Schutzes dient § 1 TSG. Mit ihm wird die Möglichkeit eröffnet, unter den im Gesetz näher bestimmten Voraussetzungen einen geänderten Vornamen zu erhalten, der dem Geschlecht entspricht, dem man sich zugehörig empfindet, ungeachtet dessen, ob eine die äußeren Geschlechtsmerkmale verändernde Operation stattgefunden hat. Diese Möglichkeit wird aber ausländischen Transsexuellen durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG versagt. Die darin liegende Benachteiligung gegenüber den Antragsberechtigten, die eine Vornamensänderung vor deutschen Gerichten erlangen können, führt allerdings für diejenigen, deren Heimatrecht ebenfalls die Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung der gewandelten Geschlechtlichkeit durch Änderung des Namens vorsieht, zu keinen wesentlichen Beeinträchtigungen. Sie haben sich lediglich an ihren Heimatstaat zu wenden und dort das entsprechende Verfahren einzuleiten. Für diejenigen aber, deren Heimatstaat eine Vornamensänderung aufgrund des Zugehörigkeitsempfindens zum anderen Geschlecht nicht zulässt, hat die Versagung der Antragsberechtigung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG tief greifende Konsequenzen. Sie müssen sich weiterhin mit ihrem bisherigen, der eigenen Geschlechtsidentität widersprechenden Vornamen anreden lassen und werden dadurch, wenn sie daraus entstehende Irrtümer vermeiden wollen, gezwungen, ihre Transsexualität der Öffentlichkeit preiszugeben. Dies bewirkt eine schwere Beeinträchtigung ihrer persönlichen geschlechtlichen Identität und ihrer Intimsphäre.

bb) Das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gebietet es auch, den Personenstand eines Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner physischen und psychischen Konstitution angehört (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>).

Der grundrechtliche Schutz des intimen Sexualbereichs umfasst auch die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Er erfordert, die nachhaltig empfundene geschlechtliche Identität eines Menschen rechtlich anzuerkennen, um ihm zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können,

ohne in seiner Intimsphäre durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten Äußeren und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden. Jedenfalls bei Transsexuellen, die sich zur Annäherung an das Erscheinungsbild des empfundenen Geschlechts operativen Eingriffen unterzogen haben, folgt hieraus, dass ihnen diese Geschlechtlichkeit auch personenstandsrechtlich anzuerkennen ist.

Dem entspricht § 8 TSG, der ein Verfahren eröffnet, mit dem ein Transsexueller unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen die gerichtliche Feststellung erreichen kann, dass er als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist. Durch die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG enthaltene Verweisung auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bleibt jedoch auch diese Möglichkeit der gerichtlich festgestellten Personenstandsänderung ausländischen Transsexuellen, die nicht dem deutschen Personalstatut unterfallen, ausnahmslos vorenthalten. Lässt ihr Heimatstaat eine solche Personenstandsänderung nach eigenem Recht nicht zu, müssen 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. Auch dies benachteiligt 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 beeinträchtigt.

c) Für diese Ungleichbehandlung der Transsexuellen, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten und für die ihre Heimatstaaten keine vergleichbaren Möglichkeiten der rechtlichen Anerkennung ihrer empfundenen Geschlechtlichkeit vorsehen, gibt es keine Rechtfertigung. Die mit dem Ausschluss von Ausländern in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bezweckte uneingeschränkte Geltung des Staatsangehörigkeitsprinzips bei der Änderung des Vornamens oder der Geschlechtszugehörigkeit ist kein ausreichend gewichtiger Grund.

aa) Die Anerkennung der Souveränität anderer Staaten ebenso wie die Achtung der Eigenständigkeit anderer Rechtsordnungen rechtfertigen es grundsätzlich, im eigenen Recht dem Staatsangehörigkeitsprinzip zu folgen und für bestimmte Rechtsverhältnisse bei Ausländern die Normierung grundsätzlich nicht den deutschen, sondern den jeweiligen nationalen Regeln zu entnehmen (vgl. BVerfGE 31, 58 <79>). Insoweit ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Staatsangehörigkeitsprinzip im deutschen Internationalen Privatrecht seinen Niederschlag gefunden hat und dort auch für das Namens- und Personenstandsrecht eines Ausländers gilt.

Allerdings verlangen weder das Völkerrecht noch das Verfassungsrecht die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips im Internationalen Privatrecht, sondern würden auch die Anknüpfung an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort erlauben. Auch der Gesetzgeber hat inzwischen selbst Ausnahmen von der Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips im Internationalen Privatrecht statuiert. So hat er die Begründung und Auflösung einer Lebenspartnerschaft in Deutschland wie ihre güterrechtlichen Wirkungen und die gegenseitigen Rechte der Lebenspartner durch Art. 17 b EGBGB auch für Ausländer deutschem Recht unterstellt und angeordnet, dass dieses Anwendung findet, wenn das Heimatrecht entsprechende Regelungen nicht kennt. Geleitet hat den Gesetzgeber dabei die Erwägung, dass bei einer Anknüpfung an das Heimatrecht einer Vielzahl ausländischer Staatsangehöriger, die in der Bundesrepublik Deutschland lebten, die Begründung einer Lebenspartnerschaft versagt bliebe (vgl. BTDrucks 14/3751, S. 60).

Damit hat der Gesetzgeber beachtet, dass es Gründe geben kann, die es erfordern, bei bestimmten Rechtsverhältnissen vom Staatsangehörigkeitsprinzip abzuweichen. Dies gilt vor allem dann, wenn das jeweilige ausländische Recht aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts grundrechtsrelevante Rechte vorenthält oder Regelungen getroffen hat, deren Anwendung Grundrechte der Betroffenen verletzen. Eine solche Grundrechtsbeeinträchtigung in Deutschland lebender Ausländer rechtfertigt sich nicht mit der Vermeidung "hinkender Rechtsverhältnisse", die bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ohnehin häufig vorkommen, weil das Internationale Privatrecht der Staaten keineswegs gleichen Regeln folgt (vgl. BVerfGE 31, 58 <83>).

Dem Grundrechtsschutz trägt im deutschen Internationalen Privatrecht Art. 6 EGBGB Rechnung, der Ausdruck des *ordre public* ist und bestimmt, dass im Falle der Anwendung des Heimatrechts eine Regelung eines anderen Staates dennoch nicht anzuwenden ist, wenn dies zu einem Ergebnis führte, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre. Insbesondere ist eine ausländische Regelung nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist (Art. 6 Satz 2 EGBGB). Damit ermöglicht diese Norm vor allem bei mit der Anwendung ausländischen Rechts verbundenen Grundrechtsverletzungen den Rückgriff auf das deutsche Recht, um solche Verletzungen zu verhindern. Dabei greift der *ordre public*-Vorbehalt bei hinreichendem Inlandsbezug des zugrunde liegenden Sachverhalts, also in der Regel bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen im Inland (vgl. BTDrucks 10/504, S. 43), wobei nach der Rechtsprechung die Anforderungen an den Inlandsbezug umso geringer sind, je stärker die ausländische Norm gegen grundlegende Gerechtigkeitsvorstellungen hierzulande verstößt (vgl. BGHZ 118, 312 <349>).

bb) § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG folgt dem Staatsangehörigkeitsprinzip. Die Regelung schließt zu diesem Zwecke Ausländer, die nicht dem deutschen Personalstatut unterfallen, schon von der Antragsberechtigung aus, im gerichtlichen Verfahren eine Änderung des Vornamens oder die Feststellung der anderen Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen. Die Norm entzieht Ausländern damit von vornherein die Möglichkeit einer materiell-rechtlichen Überprüfung ihres Begehrens durch deutsche Gerichte, denn sie bestimmt einerseits, dass das in § 1 und § 8 TSG enthaltene Recht Ausländern nicht zugänglich ist, und enthält andererseits, anders als Art. 10 EGBGB für das Namensrecht oder Art. 7 EGBGB in analoger Anwendung für das Personenstandsrecht, auch keinen Rechtsanwendungsbefehl im Hinblick auf das jeweilige Heimatrecht der Betroffenen, das die deutschen Gerichte zur Anwendung zu bringen hätten. Dies führt dazu, dass die Gerichte bei ausländischen Antragstellern weder die Rechte des deutschen Transsexuellengesetzes zuerkennen können noch das einschlägige ausländische Recht anzuwenden und dabei zu prüfen haben, ob die Anwendung des jeweiligen Heimatrechts gegen den *ordre public* verstoßen würde. Damit wird ausgeschlossen, dass aufgrund von Art. 6 EGBGB deutsches Recht zur Anwendung kommen könnte. § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG nimmt auf diese Weise mit seiner Vorenthaltung schon der Berechtigung, vor dem zuständigen deutschen Gericht einen Antrag auf Vornamensänderung oder Feststellung der anderen Geschlechtszugehörigkeit zu stellen, entgegen den Regelungen des deutschen Internationalen Privatrechts zur Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips Grundrechtsverletzungen von in Deutschland lebenden ausländischen Transsexuellen in Kauf, ohne dass die Gerichte die Möglichkeit hätten, diese Verletzungen zu verhindern. Der Ausschluss der Antragsberechtigung von Ausländern nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG, die nicht dem deutschen Personalstatut unterliegen, ist eindeutig in der Formulierung, entspricht der gesetzlichen Intention und ist damit auch einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich.

cc) Die zur Prüfung gestellte Norm bewirkt damit, weit über die Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips im deutschen Internationalen Privatrecht hinaus, einen absoluten Ausschluss des über Art. 6 EGBGB gewährten Grundrechtsschutzes für ausländische Transsexuelle, deren Heimatrecht eine Änderung des Vornamens oder der Geschlechtszugehörigkeit nicht kennt, mit der Folge, dass die Betroffenen einer schweren Beeinträchtigung ihres Rechts auf freie Persönlichkeitsentfaltung und Wahrung ihrer Intimsphäre aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ausgesetzt sind.

Diese Beeinträchtigung lässt sich bei denen, die sich erst kurzfristig und vermutlich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, mit dem legitimen Anliegen des Gesetzgebers rechtfertigen, zu verhindern, dass Ausländer nur deshalb nach Deutschland einreisen, um Anträge nach § 1 und § 8 TSG stellen zu können. Für diejenigen aber, die rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland leben, greift dieses Anliegen nicht. Für sie bedeutet die Vorenthaltung der Rechte aus § 1 und § 8 TSG eine sie dauerhaft treffende Benachteiligung bei zugleich ständiger Beeinträchtigung ihres Persönlichkeitsrechts. Eine solche schwerwiegende und weit reichende Beeinträchtigung lässt sich nicht mit dem Argument rechtfertigen, dies diene der Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips, zumal es, wie das deutsche Internationale Privatrecht zeigt, die Möglichkeit gibt, an diesem Prinzip festzuhalten, ohne Grundrechtsverletzungen hinzunehmen. Auch um eines sinnvollen Prinzips willen darf der Grundrechtsschutz zumal bei schweren Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht verwehrt werden (vgl. BVerfGE 31, 58 <83>).

Auch 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 wird, ihren Namen oder ihre Geschlechtszugehörigkeit zu ändern, dies jedoch in ihrem Heimatland nicht anerkannt wird, sind keine Gründe, die solch schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen rechtfertigen könnten.

Wie der Blick in andere Länder zeigt, gibt es für den administrativen Vollzug praktikable Lösungswege. "Hinkende Rechtsverhältnisse" sind zwar nicht zu vermeiden. Sie treten aber auch dadurch auf, dass immer mehr Staaten von der strikten Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips Abstand nehmen, wie den Ausführungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zu entnehmen ist. Schließlich ist auch der Schutz vor einer unterschiedlichen Behandlung durch Deutschland und den Heimatstaat, etwa vor Schwierigkeiten bei Grenzüberschreitungen, kein tragendes Argument, den betroffenen Ausländern deshalb den von ihnen selbst durch Antragstellung begehrten Grundrechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in Form des Zugangs zum Verfahren einer Änderung ihres Vornamens oder ihrer Geschlechtszugehörigkeit zu verweigern. Den Betroffenen steht die Entscheidung frei, ob es für sie wichtiger ist, zumindest in Deutschland in ihrer empfundenen Geschlechtlichkeit auch rechtlich anerkannt leben zu können, oder ob sie auf diese Anerkennung verzichten, um vor Schwierigkeiten einer unterschiedlichen Behandlung durch ihren Heimatstaat bewahrt zu sein.

II.

1. Da § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG aus den dargestellten Gründen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des 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) verletzt und verfassungswidrig ist, bedarf es keiner Ent-

scheidung mehr, ob die Regelung darüber hinaus gegen weitere, von den vorlegenden Gerichten als verletzt angenommene Grundrechte verstößt.

2. Die Verfassungswidrigkeit von § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG führt nicht zu seiner Nichtigkeit, sondern zur Erklärung seiner Unvereinbarkeit mit 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). Denn dem Gesetzgeber stehen zur Behebung des Gleichheitsverstoßes mehrere Möglichkeiten zur Verfügung.

So kann der Gesetzgeber § 1 TSG zu einer Kollisionsnorm umgestalten oder eine solche in die Vorschriften des Internationalen Privatrechts integrieren, indem er dort für das Recht auf Vornamensänderung und das Recht auf Änderung der Geschlechtszugehörigkeit vorgibt, dass das Recht des Staates, dem der Antragsteller angehört, Anwendung findet. Damit würde der Gesetzgeber am Staatsangehörigkeitsprinzip festhalten, andererseits aber den Weg eröffnen, bei ausländischen transsexuellen Antragstellern, deren Heimatstaat vergleichbare Rechte nicht kennt, Art. 6 EGBGB zum Zuge kommen zu lassen. Allerdings dürfte entgegen der Auffassung der Bundesregierung in solchen Fällen bei hinreichendem Inlandsbezug der *ordre public* stets zur Anwendung des deutschen Transsexuellenrechts führen, um eine ansonsten bei den Betroffenen eintretende schwere Beeinträchtigung ihres Persönlichkeitsrechts zu verhindern (vgl. Art. 6 Satz 2 EGBGB).

Der Gesetzgeber kann aber auch die Rechte des Transsexuellengesetzes auf Ausländer erstrecken. Dabei liegt es im Rahmen der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Grenzen in seiner Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen er ausländischen Transsexuellen den Zugang zu diesen Rechten eröffnet. Neben der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kann er insbesondere eine bestimmte Aufenthaltsdauer des Ausländers in Deutschland für den Zugang zu den Verfahren nach § 1 und § 8 TSG vorgeben, um damit die Zeitspanne zu bestimmen, ab der von einem nicht nur vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland auszugehen ist, der zur Antragsberechtigung führt.

3. Wegen dieser dem Gesetzgeber vorbehaltenen rechtlichen Ausgestaltungsnöwendigkeiten sieht das Gericht davon ab, für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten einer verfassungsgemäßen Neuregelung eine vorläufige Regelung zu treffen. Insoweit bleibt § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG bis zu diesem Zeitpunkt anwendbar. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 30. Juni 2007 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen.

7. BVerfG-Beschluss vom 27.05.2008 – 1 BvL 10/05 personenstandsrechtliche Anerkennung, Scheidung

L e i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2008

- 1 BvL 10/05 -

§ 8 Abs. 1 Nr. 2 des Transsexuellengesetzes ist mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar, weil er einem verheirateten Transsexuellen, der sich geschlechtsändernden Operationen unterzogen hat, die Möglichkeit, die personenstandsrechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erhalten, nur einräumt, wenn seine Ehe zuvor geschieden wird.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvL 10/05 -



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654 ff.) mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 8. August 2005 (70 III 271/03) -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der Richterin und Richter

Präsident Papier,
Hohmann-Dennhardt,
Bryde,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Kirchhof,
Masing

am 27. Mai 2008 beschlossen:

1. § 8 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzblatt I Seite 1654) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften vom 20. Juli 2007 (Bundesgesetzblatt I Seite 1566) ist mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nach Maßgabe der Gründe unvereinbar.
2. § 8 Absatz 1 Nummer 2 des Transsexuellengesetzes ist bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung nicht anwendbar.

Gründe:

A.

Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, die gerichtliche Feststellung und personenstandsrechtliche Anerkennung des durch operativen Eingriff geänderten Geschlechts eines Transsexuellen, an die Voraussetzung zu binden, dass der Betroffene nicht verheiratet ist.

I.

1. Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften vom 20. Juli 2007 (BGBl I S.1566) eröffnet einem Transsexuellen durch § 1 TSG die Möglichkeit, seinen Vornamen dem Geschlecht anzupassen, dem er sich zugehörig empfindet (sogenannte kleine Lösung). Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TSG ist dafür Voraussetzung, dass er seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, nicht mehr in dem in seinem Geburtseintrag angegebenen, sondern entsprechend dem anderen Geschlecht, dem er sich zugehörig empfindet, zu leben (Nr. 1), dass mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich sein Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird (Nr. 2), und schließlich, dass er Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder einen sonstigen in Nr. 3 aufgeführten Status besitzt. § 8 TSG sieht darüber hinaus ein Verfahren vor, in dem ein Transsexueller nach geschlechtsanpassender Operation die Änderung seiner Geschlechtszugehörigkeit gerichtlich feststellen lassen kann, so dass er rechtlich dem neuen Geschlecht zugeordnet wird (sogenannte große Lösung). Die rechtliche Anerkennung des neuen Geschlechts setzt allerdings im Gegensatz zur Vornamensänderung nach § 1 TSG zusätzlich voraus, dass der Transsexuelle nicht verheiratet und dauernd fortpflanzungsunfähig ist.

§ 8 Abs. 1 TSG hat folgenden Wortlaut:

Voraussetzungen

(1) 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, ist vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie

1. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erfüllt,
2. nicht verheiratet ist,
3. dauernd fortpflanzungsunfähig ist und
4. sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist.

Will eine verheiratete Person, die sich aufgrund transsexueller Neigung einer Geschlechtsumwandlung unterzieht, die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 TSG erreichen, muss sie sich demnach vorher von ihrem Ehepartner scheiden lassen. Ansonsten besteht die Ehe fort. Die operative Anpassung an das empfundene Geschlecht ist kein in § 1314 BGB aufgeführter Grund für eine Aufhebung der Ehe.

2. Im Gesetzgebungsverfahren wurde einhellig die Auffassung vertreten, dass die Ehe eines verheirateten Transsexuellen dann keinen Bestand mehr haben solle, wenn es zur begehrten Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 TSG komme. Umstritten war jedoch, wie die Beendigung der Ehe erfolgen solle. So sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung zunächst vor, dass mit Rechtskraft der Entscheidung nach § 8 TSG die bestehende Ehe des Transsexuellen als aufgelöst gelte und sich die Folgen der Auflösung nach den Vorschriften der Scheidung zu richten hätten (BTDrucks 8/2947, S. 6). Zur Begründung wurde ausgeführt, werde die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit von der vorherigen Auflösung der Ehe abhängig gemacht, müsse darüber zu einem Zeitpunkt befunden werden, an dem über die Frage der Zurechenbarkeit des Betroffenen zum anderen Geschlecht noch nicht entschieden sei. Dies verursache unnötige Kosten und beinhalte das Risiko, dass nach Scheidung dem Antrag des Transsexuellen nach § 8 TSG aus anderen Gründen doch nicht entsprochen werde. Zudem müsse die Ehe des Transsexuellen zerrüttet sein, um geschieden zu werden. Diese Voraussetzung sei keineswegs immer gegeben. In einem solchen Fall wäre der Transsexuelle mit dem Risiko einer Abweisung seiner Scheidungsklage belastet und könnte so im Ergebnis davon ausgeschlossen sein, von der „großen Lösung“ Gebrauch zu machen. Dies erscheine im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286 ff.) problematisch. Insofern werde eine Regelung, nach der die Ehe aufgelöst werden müsse, wenn feststehe, dass sie zwischen zwei Menschen gleicher rechtlicher Geschlechtszugehörigkeit bestehe, dem Wesen der Ehe am sinnvollsten gerecht (BTDrucks 8/2947, S. 25).

Demgegenüber war der Bundesrat der Ansicht, die vorgesehene automatische Auflösung der Ehe sei mit der Bedeutung der Ehe nicht vereinbar. Im Interesse des anderen Ehegatten müsse es einem verheirateten Transsexuellen zugemutet werden, vor Durchführung des Verfahrens zur Feststellung seiner anderen Geschlechtszugehörigkeit eine Scheidung seiner Ehe durchzuführen, weil nur so die Scheidungsfolgen im Verfahrensverbund mit der Auflösung der Ehe geregelt werden könnten. Zudem werde auf diese Weise vermieden, dass der Ehegatte an dem Verfahren auf Änderung der Geschlechtszugehörigkeit beteiligt werden müsse, bei dem es um eine höchstpersönliche Angelegenheit des Antragstellers gehe, an dem sein mit ihm lebender Ehegatte nicht beteiligt werden sollte (BTDrucks 8/2947, S. 21).

Im Innenausschuss des Bundestages sprach sich die Mehrheit für die von der Bundesregierung vorgesehene Regelung aus, weil ein verheirateter Transsexueller durch die Notwendigkeit eines Scheidungsverfahrens mit ungewissem Ausgang neben der Last, die gerichtliche Feststellung der Änderung seiner Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen, unverhältnismäßig stark belastet würde (BTDrucks 8/4120, S. 16). Im Vermittlungsverfahren setzte sich schließlich die Position des Bundesrates durch (Deutscher Bundestag, 8. Wp., Plenarprotokoll v. 4. Juli 1980, 230. Sitzung, S. 18683, 18687 f.), sodass die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit Ehelosigkeit voraussetzt und damit die vorherige Scheidung der Ehe des Transsexuellen erfordert, der die Feststellung anstrebt.

II.

Der Antragsteller des Ausgangsverfahrens gehört personenstandsrechtlich dem männlichen Geschlecht an. Er begehrt die gerichtliche Feststellung gemäß § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 TSG, dass er als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist.

1. Der 1929 geborene Antragsteller ist seit 1952 verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Schon seit langem fühlt sich der Antragsteller dem weiblichen Geschlecht zugehörig. Aufgrund gerichtlicher Entscheidung nach § 1 TSG führt er seit dem Jahre 2001 einen weiblichen Vornamen. Im Jahre 2002 unterzog er sich einer geschlechtsumwandelnden Operation und beantragte danach zunächst, gemäß § 8 Abs. 1 und § 9 TSG vorab festzustellen, dass seinem Antrag auf Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht nur deshalb nicht entsprochen werden könne, weil er verheiratet sei. Dies stellte das Amtsgericht mit Beschluss vom 30. Juni 2003 fest.

Daraufhin hat der Antragsteller beantragt, gemäß § 8 Abs. 1 TSG festzustellen, dass er als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen sei. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Durchführung eines Scheidungsverfahrens, um die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen, sei ihm nicht zumutbar. Seine Ehepartnerin lehne die Scheidung kategorisch ab. Er selbst sei von Geburt an eine Frau im männlichen Körper gewesen. Seine Ehe sei durch seine in der Hitlerzeit erlebten Traumatisierungen extrem belastet gewesen. Seine Ehefrau habe als einziger Mensch seine innere Einsamkeit durchbrechen können und seine Nöte mit ihm geteilt. Sie habe durch alle Irritationen hindurch, an der viele Ehen scheiterten, zu ihm gehalten, dies zu ihrer Lebensaufgabe gemacht und auf eine aussichtsreiche Karriere verzichtet. Seit 2001, seitdem der Antragsteller als Frau lebe und hervortrete, habe sich seine Ehe in eine gleichgeschlechtliche Wohngemeinschaft gewandelt. Die seelische und soziale Beziehung zwischen ihm und seiner Ehefrau sei nicht zerrüttet. Sie beide würden sich nicht trennen. Sie hätten über ein halbes Jahrhundert intensiv zusammengelebt, seien miteinander alt und reif und füreinander als Lebenspartnerinnen unersetzlich geworden. Eine Scheidung sei eine unzumutbare, sie überfordernde Beleidigung ihrer Gefühle. Es empöre sie, dass ihre kostbare Lebensgemeinschaft juristisch wie eine zerrüttete Ehe behandelt und durch Scheidung beendet werden solle. Sie weigerten sich, sich einem für herkömmliche Scheidungen vorgesehenen Trennungsritual zu unterziehen, zumal sie nicht über das Geld für zwei Haushalte verfügten. Wegen seiner Angst- und Panikattacken sei der Antragsteller ohne Präsenz seiner Partnerin auch nicht lebensfähig. Schließlich hätte eine Scheidung weitreichende finanzielle Nachteile, die sie beide zu tragen nicht bereit und in der Lage wären.

2. Das Amtsgericht hat daraufhin mit Beschluss vom 8. August 2005 das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage zur Prüfung vorgelegt, ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts verstößt die Vorschrift gegen Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG.

Die vorbehaltlose Zugehörigkeit des Antragstellers zum weiblichen Geschlecht könne nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG nur unter der Voraussetzung festgestellt werden, dass sich der Antragsteller zuvor von seiner Ehefrau scheiden lasse und damit die Voraussetzung erfülle, nicht verheiratet zu

sein. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm sei entscheidungserheblich, weil das Gericht im Falle ihrer Unvereinbarkeit mit Grundrechten des Antragstellers dem Antrag stattgeben würde.

Die Durchführung einer Scheidung könne dem Antragsteller nicht abverlangt werden. Der Antragsteller dürfe nicht vor die Wahl gestellt werden, entweder selbst die Voraussetzungen für die Änderung seines Personenstandes herbeizuführen, indem er einen Scheidungsantrag stellt und so dann die Feststellung der Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht betreibt, oder einen Scheidungsantrag nicht zu stellen und damit auf die Personenstandsänderung zu verzichten. Eine solche Wahlmöglichkeit habe der Antragsteller aus psychischen Gründen gerade nicht. Erwiesenermaßen stehe er unter dem Zwang, als Frau zu leben. Dies mache es ihm unmöglich, sich bei anhaltender Gewissheit, dem anderen Geschlecht zuzugehören, mit seinem Geburtsgeschlecht zu versöhnen. Dieser Zwang sei es gerade, der die Personenstandsänderung überhaupt rechtfertige. Wegen einer nicht therapierbaren Störung der Geschlechtsidentität werde es einer Person ermöglicht, mit allen rechtlichen Konsequenzen in ihrem Wunschgeschlecht zu leben. Es sei mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar, einen transsexuellen Menschen zu zwingen, sich scheiden zu lassen, um die Anerkennung seines empfundenen Geschlechts zu erlangen. Im Vordergrund stehe das Streben nach Übereinstimmung von Psyche und Physis des Betroffenen, nicht die Sexualität. Könne eine Ehescheidung nicht herbeigeführt werden, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorlägen, dürfe dem Betroffenen die Personenstandsänderung nicht verweigert werden. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt habe, folge aus der Achtung der Menschenwürde und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit das Gebot, den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehöre.

Sowohl der Antragsteller als auch seine Ehefrau stünden zudem unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG. Es verstoße gegen diese Grundrechtsnorm, wenn die Personenstandsänderung des Antragstellers davon abhängig gemacht werde, dass seine Ehe zuvor geschieden werde. Angesichts dessen, dass die Ehegatten ihre Ehe nicht als gescheitert im Sinne von §§ 1564 f. BGB ansähen und ihre Lebensgemeinschaft fortsetzen wollten, um einander auch weiterhin beizustehen, lägen die Voraussetzungen für eine Ehescheidung nicht vor. Die Eheleute beabsichtigten auch nicht, getrennt zu leben. Unter diesen Umständen könne eine Scheidung nicht erfolgen. Ein Eheaufhebungstatbestand oder eine Nichtehe lägen ebenfalls nicht vor. Nach Ansicht des Gerichts reklamierten die Ehegatten zu Recht den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Denn bis zum Augenblick der Personenstandsänderung bestehe eine Ehe verschiedengeschlechtlicher Partner. Lediglich die Absicht eines der Partner, aufgrund seiner Transsexualität demselben Geschlecht wie sein Ehepartner angehören zu wollen, sei kein Grund, dieser Ehe bereits im Vorfeld der Personenstandsänderung den Schutz zu versagen.

Eine Ehescheidung zur Voraussetzung für die personenstandsrechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit zu machen, verstoße schließlich auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Verheirateten Transsexuellen würde gegenüber unverheirateten der Weg des § 8 TSG verschlossen. Bei der Beschränkung der Feststellung nach § 8 TSG auf nicht verheiratete Transsexuelle handele es sich um eine Differenzierung, die an personenbezogene Merkmale anknüpfe und sich erheblich auf das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen auswirke. Für den Ausschluss verheirateter Transsexueller seien keine Gründe ersichtlich, die nach Art und Gewicht eine Ungleichbehandlung mit Unverheirateten rechtfertigen könnten. Sinn und Zweck dieser Ungleichbehandlung sei es zu

verhindern, dass aufgrund der Feststellung der Personenstandsänderung eines Verheirateten eine Ehe zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts entstehe, die dem Wesen der Ehe widerspreche. Das Entstehen einer solchen Konstellation könne aber auch vermieden werden, ohne die Ehegatten auf ein Scheidungsverfahren zu verweisen und ohne verheiratete Transsexuelle von der sogenannten großen Lösung auszuschließen. So habe der ursprüngliche Gesetzentwurf vorgesehen, im Verfahren nach § 8 TSG eine bestehende Ehe zeitgleich mit Rechtskraft der Entscheidung aufzulösen.

III.

Zu dem Vorlageverfahren haben das Bundesministerium des Innern namens der Bundesregierung, die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung, der Lesben- und Schwulenverband, die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche, die Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität, die Transsexuelle Selbsthilfe München sowie der Deutsche Juristinnenbund Stellung genommen.

1. Das Bundesministerium des Innern vertritt die Auffassung, § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Gesetzgeber habe mit dem Transsexuellengesetz Transsexuellen die Möglichkeit gegeben, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben. Zwar berühre die Beschränkung der Feststellung nach § 8 TSG auf nichtverheiratete Transsexuelle den Schutzbereich des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Dieser Eingriff sei jedoch gerechtfertigt. Es liege ein öffentliches Interesse vor, gleichgeschlechtliche Ehen zu verhindern, die ohne das gesetzliche Verbot des Bestehens einer Ehe mit der Feststellung der Personenstandsänderung bei verheirateten Transsexuellen unweigerlich entstehen würden. Der Eingriff werde zudem dadurch gemildert, dass die Ehe eines Transsexuellen zeitlich unmittelbar vor der gerichtlichen Entscheidung über den Geschlechtswechsel geschieden werden könne. Zudem sei in § 9 Abs. 1 TSG für den Fall bestehender Ehen eine Vorabentscheidung vorgesehen, um für die Betroffenen möglicherweise bestehende Unsicherheiten zwischen der Ehescheidung und der Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit gering zu halten.

Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG werde durch die Regelung dagegen nicht tangiert. Ob die Forderung der Ehelosigkeit den Kernbereich der Ehe verletze, müsse unter Berücksichtigung des eingeräumten Rechts, sein Geschlecht wechseln zu können, beurteilt werden. Der verheiratete Transsexuelle nehme ein rechtliches Institut in Anspruch, das als dauerhafte Gemeinschaft von Frau und Mann Partner unterschiedlichen Geschlechts voraussetze. Der transsexuelle Partner unterwerfe sich mit der Ehe einer von der Rechtsordnung und Gesellschaft vorgegebenen Geschlechtszuordnung. Wolle er die Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht erreichen, gebe er damit zu erkennen, dass es ihm nicht um die Beibehaltung der Ehe gehe. Mit seiner Auffassung, im Falle des Antragstellers lägen die Voraussetzungen für eine Scheidung nicht vor, verkenne das vorlegende Gericht, dass die Prüfung, ob die Ehe gescheitert sei, allein das zuständige Familiengericht auf Antrag eines oder beider Ehegatten zu treffen hätte. Die Entscheidung, sich nicht scheiden lassen zu wollen, sei dem Antragsteller unbenommen. Ein Transsexueller könne aber nicht davon ausgehen, dass ihm aufgrund des möglichen Fortbestands der Ehe zusätzlich auch die Möglichkeit der Feststellung des Geschlechtswechsels eingeräumt werde. Würde der Wechsel der Geschlechtszugehörigkeit bei bestehender Ehe nicht verhindert, würde der Gesetzgeber damit das Institut der gleichgeschlechtlichen Ehe schaffen. Deshalb sei die das Verfahren hemmende Be-

dingung der Ehelosigkeit in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG eingeführt worden. Die Gründe für diese Regelung hätten noch immer Bestand und seien höher zu bewerten als die Vorteile, die eine Eheauflösungsregelung im Rahmen des Feststellungsverfahrens für die Betroffenen mit sich brächte. Ehescheidung und Feststellungsverfahren könnten durch die Einholung einer Vorabentscheidung nach § 9 TSG nacheinander betrieben werden, ohne befürchten zu müssen, dass der Antrag nach § 8 TSG nach erfolgter Ehescheidung abgelehnt würde. Auch bei Eheauflösung im Zuge des Feststellungsverfahrens träten zunächst die Scheidungsfolgen ein, sodass die geschiedenen Ehegatten bis zur möglichen Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft einen gewissen Zeitraum ohne gegenseitige familienrechtliche Absicherung auskommen müssten. Die Forderung nach Ehelosigkeit sei damit eine zur Vermeidung gleichgeschlechtlicher Ehen notwendige und auch verhältnismäßige Verfahrensvoraussetzung. Soweit darin eine Ungleichbehandlung von verheirateten und ledigen Antragstellern liege, sei diese gerechtfertigt.

2. Nach Erkenntnissen der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung orientiert sich die absolute Mehrheit der Frau-zu-Mann-Transsexuellen sexuell auf Frauen, während sich bei der sehr viel heterogeneren Gruppe der Mann-zu-Frau-Transsexuellen ein breites Spektrum sexueller Orientierungen findet.

Viele der Mann-zu-Frau-Transsexuellen seien verheiratet und hätten oft auch Kinder. Sie hätten oft jahrelang mit psychischem Leidensdruck versucht, ihren transsexuellen Wunsch zu unterdrücken, um ihre Ehe oder Familie nicht zu gefährden. Wenn ihnen dies schließlich nicht mehr gelinge, würden viele dieser Ehen auseinanderbrechen. Bei den anderen Ehen komme es nach einer konflikthafter Auseinandersetzung zu dem Beschluss der Ehepartner, trotz des Geschlechtswechsels des Ehemannes zusammen zu bleiben. Den betroffenen Ehefrauen seien die Beziehung zu dem Ehepartner und dessen psychische Gesundheit wichtiger als dessen Beibehaltung des Geschlechts. Das Sexualleben der Eheleute sei in der Regel erloschen, während gegenseitige Liebe und Fürsorge nach wie vor stark empfunden würden. Das Durchlebte schweiße die Paare oft noch mehr zusammen und vertiefe ihre Bindung. Sie wollten verheiratet bleiben und sähen ihre Ehe nicht als zerrüttet an. Die mit dem Transsexuellengesetz eröffnete Möglichkeit, ihre Ehe aufrechtzuerhalten und zumindest mit dem nach § 1 TSG geänderten Vornamen das transsexuelle Empfinden rechtlich anerkannt zu bekommen, habe sich für diese Gruppe Mann-zu-Frau-Transsexueller als Linderung ihres Leidensdrucks erwiesen. Allerdings seien sie damit rechtlich und symbolisch nicht ganz in ihrem Identitätsgeschlecht angekommen und würden immer wieder auf ihr „abgelegtes“ Geschlecht zurückverwiesen. Viele nähmen den damit verbundenen psychischen Leidensdruck hin, weil die einzige Alternative, die Scheidung der Ehe, für sie mit noch erheblich größerem Leidensdruck verbunden wäre. Die seit einiger Zeit bestehende Möglichkeit, sich scheiden zu lassen und eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen, werde von den Ehepaaren nicht als Lösung des Problems empfunden, weil sie ihre Ehe nicht für zerrüttet hielten, sie die im Rahmen des Scheidungsverfahrens vorgeschriebene Trennungsphase als psychisch destabilisierende Bedrohung betrachteten und die Lebenspartnerschaft mit dem „Label“ der Homosexualität verbunden sei, sie aber ihre Beziehung nicht als gleichgeschlechtlich empfinden würden. Zudem wollten die Transsexuellen ihren Ehepartnern, denen sie dankbar seien, nicht materielle Verschlechterungen zumuten, die mit dem Wechsel von der Ehe zur Lebenspartnerschaft einhergingen.

Aus diesen Ergebnissen ihrer Studien zur Befindlichkeit verheirateter Transsexueller und ihrer Ehepartner zieht die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung den Schluss, die Tatsache, dass ein verheirateter, die Voraussetzungen des § 1 TSG erfüllender Transsexueller seine nicht als zerrüttet erlebte Ehe nicht auflösen wolle, begründe nach dem wissenschaftlich-klinischen Erkenntnisstand keinen Zweifel an seiner Transsexualität und rechtfertige damit nicht die Verweigerung der Personenstandsänderung.

3. Der Lesben- und Schwulenverband hält § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für verfassungswidrig, weil er das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Antragstellers in unzumutbarer Weise verletze, indem er für die Feststellung der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit verlange, dass der Antragsteller nicht verheiratet ist. Die Voraussetzungen für eine Ehescheidung lägen beim Antragsteller und seiner Ehefrau nicht vor. Beide hielten nach über fünfzigjähriger Ehe an dieser fest. Die Vermutung des Scheiterns der Ehe nach Trennung gemäß § 1566 BGB trage nicht, weil die Trennung neben der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft voraussetze, dass zumindest ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft erkennbar nicht wieder herstellen wolle. Dies sei vorliegend nicht der Fall, denn beide Ehegatten wollten an der Ehe festhalten. Die Scheidung könne deshalb nur durch das unwahre Vorbringen des Antragstellers herbeigeführt werden, er lehne die häusliche Gemeinschaft ab.

Die Forderung, sich vor der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit zunächst scheiden zu lassen, sei unverhältnismäßig. Dadurch solle der Eindruck gleichgeschlechtlicher Ehen vermieden werden. Dies widerspreche aber bei Transsexuellen, die wie der Antragsteller an der Ehe festhalten wollten, dem Verfassungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG, das der Staat funktionierende Ehen schützen müsse. Diesem Gebot komme hier besonderes Gewicht zu, weil von der Forderung einer vorherigen Scheidung auch die Ehefrau des Antragstellers betroffen sei. Diese habe über Jahrzehnte hinweg immer zu dem in der Hitlerzeit schwer traumatisierten Antragsteller gehalten, habe ihn unterstützend begleitet und wolle das auch weiterhin tun. Sie dürfe deshalb nicht gezwungen werden, sich scheiden zu lassen, damit das Geschlecht des Antragstellers im Geburtenbuch berichtigt werden könne. Deshalb verstoße auch die im Gesetzgebungsverfahren erörterte Aufhebungslösung gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Der Staat müsse Ehen schützen, er dürfe sie nicht gegen den Willen der Ehegatten aufheben oder diese zwingen, die Scheidung zu beantragen. Außerdem könnten die Ehegatten nach Scheidung und Änderung der Geschlechtszugehörigkeit des Antragstellers nur eine Lebenspartnerschaft eingehen, die der Ehefrau des Antragstellers gegenüber der Ehe Versorgungs Nachteile bringen würde. Demgegenüber sei das Ziel des Gesetzgebers, den Anschein gleichgeschlechtlicher Ehen zu verhindern, nicht von solchem Gewicht, dass es den schwerwiegenden Eingriff in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Antragstellers rechtfertigen könnte. Zur Beseitigung des Verfassungsverstößes könne der Gesetzgeber § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG ersatzlos streichen oder Transsexuellen, die mit ihren Ehegatten weiter zusammenleben wollten, die Möglichkeit einräumen, dass die Ehe auf übereinstimmenden Antrag beider mit Rechtskraft der Entscheidung über die Personenstandsänderung in eine Lebenspartnerschaft umgewandelt würde, auf die die für Ehen geltenden Vorschriften anzuwenden seien.

4. Die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche stimmt der Argumentation des vorlegenden Amtsgerichts zu. Die Voraussetzungen für eine Scheidung lägen beim Antragsteller nicht vor. Diese sei auch nicht zumutbar, da der Antragsteller wahrheitswidrig eine Trennungabsicht vortragen müsse, was von der Rechtsordnung zu missbilligen sei.

5. Die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität ist der Meinung, die vorgelegte Norm sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Wenn das Gesetz zulasse, dass Menschen unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG verheiratet bleiben dürften, auch wenn ein Partner Transgender sei und die rechtliche Möglichkeit sozialer Anerkennung seines Geschlechts durch Änderung seines Vornamens in Anspruch genommen habe, dann sei es lediglich ein „scheinheiliger juristischer Trick“, um Geschlechternormen aufrecht zu erhalten, wenn auf der anderen Seite gefordert werde, dass ein Mensch, der seine Geschlechtszugehörigkeit ändern wolle, unverheiratet sein müsse. Verschärft werde die Ungleichbehandlung auch dadurch, dass Transgender in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft selbstverständlich ohne Nachweis der Auflösung dieser Partnerschaft das Recht hätten, ihre Geschlechtszugehörigkeit ändern zu lassen.

Im Übrigen schließe man sich der Auffassung des vorlegenden Amtsgerichts an. Dabei sei die rechtliche Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Scheidung eines verheirateten Transsexuellen nicht auf Fälle hohen Lebensalters und langer Ehezeit beschränkt. Jedes betroffene Ehepaar, vor allem mit gemeinsamen Kindern, sei unter den Schutz von Art. 1, Art. 2, Art. 3 und Art. 6 GG zu stellen und dürfe nicht durch ein Gesetz diskriminiert werden, das ihm diesen Schutz praktisch entziehe. Eine Umschreibung der Ehe in eine Eingetragene Lebenspartnerschaft komme nur in Betracht, wenn den Betroffenen damit die gleichen Rechte wie in der Ehe zugebilligt würden.

Aus eigener Beratungserfahrung wisse man sowohl von Fällen, in denen entgegen der rechtlichen Bestimmungen Ehescheidungen durchgeführt wurden, obwohl der Transsexuelle und sein Ehegatte nach wie vor zusammenlebten, als auch von solchen, in denen das Gericht die Scheidung verweigert habe, weil dem Richter klar gewesen sei, dass kein Trennungswille bei den Ehegatten vorgelegen habe.

6. Die Transsexuellen Selbsthilfe München meint, § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verstoße gegen Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 GG. Zu fragen sei, warum sich ein heute 78-Jähriger nach über 50 Jahren funktionierender Ehe zuerst scheiden lassen müsse, um dann nach dem Scheidungsprocedere und der Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit wieder mit derselben Frau eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft führen zu können, wenn sich beide Partner nicht scheiden lassen wollten und in gewohnter Eintracht den Lebensabend gemeinsam anstrebten. Nur ein geringer Prozentsatz der Ehen bliebe nach einer operativen Geschlechtsumwandlung eines Ehegatten bestehen. Der Gesetzgeber sollte diese Trennungen nicht auch noch forcieren. Er sollte vielmehr die Möglichkeit in Betracht ziehen, in solchen Fällen wie dem des Antragstellers die geschlossene Ehe vertraglich in eine Lebensgemeinschaft umschreiben zu lassen.

7. Der Deutsche Juristinnenbund ist der Ansicht, § 8 TSG sei verfassungswidrig, soweit er einem Transsexuellen die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit verwehrt, wenn er verheiratet ist. Die Scheidungsvoraussetzungen lägen beim Antragsteller nicht vor, weil die Eheleute die Ehe fortsetzen wollten. Der Transsexuelle müsste deshalb im Scheidungsverfahren mit der Zerrüttung der Ehe Tatsachen vortragen, die nicht mit der Realität übereinstimmten, und insoweit einen Prozessbetrug begehen. Neben dem Recht auf sexuelle Identität aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletze § 8 TSG auch Art. 6 Abs. 1 GG. Die Ehe eines Transsexuellen verliere durch dessen Geschlechtsumwandlung nicht ihren verfassungsrechtlichen Schutz. Einem verheirateten Transsexuellen, der in dem Dilemma lebe, dass Körper und Geschlechtszugehörigkeit nicht zueinander passten, könne nicht auch noch zugemutet werden, seine Ehe zu

beenden und damit die Fürsorge des Ehepartners zu verlieren, um im anderen Geschlecht rechtlich anerkannt zu werden. Es sei davon auszugehen, dass es nur einige wenige Fälle geben werde, in denen bei Ermöglichung der Personenstandsänderung auch für verheiratete Transsexuelle dann zwei gleichgeschlechtliche Partner verheiratet wären. Dies wäre sowohl der Gesellschaft als auch der allgemeinen Rechtsordnung zuzumuten, jedenfalls in Fällen wie dem des Antragstellers. Im Übrigen könne man sich nicht der Ansicht anschließen, dass die Ehe nur mit einem Partner des jeweils anderen Geschlechts geschlossen werden könne, weil ihr als Wesensmerkmal die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner innewohne. So stehe zum Beispiel in den Niederlanden die Ehe inzwischen auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen.

B.

Das Transsexuellengesetz ist mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit es in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für die gerichtliche Feststellung der anderen als der im Geburtseintrag angegebenen Geschlechtszugehörigkeit verlangt, dass ein antragstellender Transsexueller, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TSG erfüllt, sich einem seine äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat und dauernd fortpflanzungsunfähig ist, darüber hinaus unverheiratet sein muss, und das Gesetz einem verheirateten Transsexuellen keine Möglichkeit eröffnet, die rechtliche Anerkennung seiner Geschlechtsänderung ohne Beendigung seiner rechtlich gesicherten Partnerschaft zu erlangen.

I.

1. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der Sexualbereich gehört, der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst. In diese Sphäre, die zum intimsten Bereich der Persönlichkeit gehört, darf nur bei Vorliegen besonderer öffentlicher Belange eingegriffen werden (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>).

Das Geschlecht eines Menschen kann sich ändern. Die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht richtet sich zwar rechtlich zunächst nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt der Geburt. Allein danach kann sie jedoch nicht bestimmt werden. Sie hängt wesentlich auch von der psychischen Konstitution eines Menschen und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab (vgl. BVerfGE 115, 1 <15>). Widerspricht wie bei Transsexuellen das eigene Geschlechtsempfinden den äußeren Geschlechtsmerkmalen und hat sich ein Transsexueller zur Annäherung an das Erscheinungsbild des empfundenen Geschlechts operativen Eingriffen unterzogen, um seine Physis mit seiner Psyche in Übereinstimmung zu bringen, gebieten es die Menschenwürde und das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit, dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen, seine neue geschlechtliche Identität anzuerkennen und seinen Personenstand dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nunmehr nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>; 116, 243 <264>).

2. Dem trägt § 8 TSG grundsätzlich Rechnung. Er ermöglicht einer Person, die sich aufgrund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und sich deshalb einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen hat, unter den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen auf Antrag gericht-

lich festgestellt zu erhalten, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen, also personenstandsrechtlich diesem Geschlecht zuzuordnen ist. Ab der Rechtskraft der gerichtlichen Feststellung richten sich gemäß § 10 Abs. 1 TSG ihre vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten nach dem neuen Geschlecht.

3. Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität wird für verheiratete Transsexuelle durch Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG allerdings substantiell beschränkt. Dies ist nur zulässig, wenn die Beschränkung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht auf personenstandsrechtliche Zuordnung zum psychisch empfundenen und mittels Operationen auch physisch gewandelten Geschlecht wird dadurch eingeschränkt, dass § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG als Voraussetzung für die Feststellung und rechtliche Anerkennung der anderen Geschlechtszugehörigkeit verlangt, dass der antragstellende Transsexuelle nicht verheiratet ist. Ein verheirateter Transsexueller, der erst im Laufe der Ehe seine Transsexualität entdeckt hat oder sich, wie der Antragsteller, dazu entschlossen hat, sein bisher unterdrücktes Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht zu offenbaren und sich diesem Geschlecht durch operativen Eingriff auch körperlich angleichen zu lassen, wird mit dieser Voraussetzung der Ehelosigkeit in der Wahrnehmung und Ausübung seines Rechts auf personenstandsrechtliche Zuordnung zum anderen Geschlecht beeinträchtigt. Mit ihr wird er vor die Alternative gestellt, entweder an seiner Ehe festzuhalten, dann aber trotz bereits stattgefundener körperlicher Geschlechtsumwandlung keine rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtsidentität zu erhalten, vielmehr lediglich gemäß § 1 TSG einen geänderten, seinem neuen Geschlecht entsprechenden Vornamen führen zu können, da die Vornamensänderung die Ehelosigkeit nicht voraussetzt. Oder er muss sich scheiden lassen, um alle Voraussetzungen des § 8 TSG zu erfüllen und die gerichtliche Feststellung seiner Zugehörigkeit zum neuen Geschlecht erlangen zu können, auch wenn er und sein Ehegatte weiterhin ehelich verbunden bleiben wollen und er damit nicht nur gegen den eigenen Wunsch und den seines Ehegatten handelt, sondern auch fraglich ist, ob seine Ehe mangels Scheiterns überhaupt geschieden wird. Will er mit Rücksicht darauf seine Ehe nicht scheiden lassen, versagt ihm die Norm die Möglichkeit, die Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht feststellen zu lassen.

4. Diese Einschränkung des Anspruchs auf personenstandsrechtliche Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität ist eine Regelung, mit der der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, dass einem verheirateten Transsexuellen die rechtliche Anerkennung seiner Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht dauerhaft versagt bleibt, wenn dieser nicht bereit ist, seine Ehe scheiden zu lassen. Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber das Bestehen von Ehen ausschließen, bei denen die Ehegatten auch rechtlich dem gleichen Geschlecht zugeordnet sind. Als Beschränkung des in den intimsten Bereich der Persönlichkeit hineinreichenden Rechts auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität, das sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG herleitet und damit in der Menschenwürde wurzelt, ist sie nur zulässig, wenn sie durch ein legitimes Ziel getragen und in der Ausgestaltung verhältnismäßig ist.

5. Die Vorenthaltung der rechtlichen Zuordnung zum empfundenen und gewandelten Geschlecht, die verheirateten Transsexuellen durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG widerfährt, ist nicht gerechtfertigt. Die Norm ist verfassungswidrig, weil sie einem Transsexuellen nicht die Möglichkeit einräumt, die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erhalten, ohne dass seine rechtlich gesicherte Partnerschaft ein Ende findet.

a) Allerdings verfolgt der Gesetzgeber mit der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für die rechtliche Anerkennung des geänderten Geschlechts eines Transsexuellen aufgestellten Voraussetzung der Ehelosigkeit ein legitimes Gemeinwohlziel.

Bei der Ausformung der Ehe muss er die wesentlichen Strukturprinzipien beachten, die sich aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG, der die Ehe unter besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, an die vorgefundene Lebensform in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben (vgl. BVerfGE 31, 58 <69>; 105, 313 <345>). Zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat, gehört, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates (vgl. BVerfGE 10, 59 <66>; 29, 166 <176>; 62, 323 <330>; 105, 313 <345>). Vor diesem Hintergrund ist es ein legitimes Anliegen, wenn der Gesetzgeber mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verhindern will, dass durch die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsänderung eines verheirateten Transsexuellen Ehen entstehen, in denen die Ehegatten auch rechtlich dem gleichen Geschlecht zugehören.

b) Die Regelung ist auch geeignet und erforderlich, um zu verhindern, dass es Ehen gibt, in denen die Ehegatten personenstandsrechtlich dem gleichen Geschlecht zugeordnet sind und hierdurch der falsche Eindruck erweckt wird, auch gleichgeschlechtliche Paare könnten die Ehe eingehen.

Zwar kann allein schon das äußere Erscheinungsbild eines verheirateten Transsexuellen den Anschein vermitteln, er führe eine gleichgeschlechtliche Ehe. Bestärkt wird dieser Eindruck zudem durch die in § 1 TSG auch einem verheirateten Transsexuellen eingeräumte Möglichkeit, seinen Vornamen zu ändern und dem empfundenen und gewandelten Geschlecht anzupassen. Wenn sich an diesem äußerlichen Eindruck auch nur wenig durch eine rechtliche Zuordnung des Transsexuellen zum anderen als dem Geburtsgeschlecht ändert, entfällt doch nicht die Eignung von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG, gleichgeschlechtliche Ehen rechtlich auszuschließen.

Auch ist die im Gesetzgebungsverfahren erörterte Möglichkeit, die Ehe eines verheirateten Transsexuellen mit Rechtskraft der rechtlichen Anerkennung seines geänderten Geschlechts kraft Gesetzes aufzulösen, kein milderes Mittel gegenüber der Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG. Die Ehegatten müssen zwar bei dieser Lösung keine Trennungszeit auf sich nehmen, die erforderlich ist, um sich scheiden lassen zu können und so dem transsexuellen Partner die rechtliche Anerkennung seines neuen Geschlechts zu ermöglichen. Ihre Ehe findet aber auch in diesem Fall als rechtlich abgesicherte Partnerschaft durch Auflösung ein Ende, was gleichermaßen einhergeht mit dem Verlust von Rechten, die mit der Ehe verbunden sind. Zudem wollte der Gesetzgeber mit der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG gewählten Lösung zum Schutz der Intimsphäre des Transsexuellen erreichen, dass dessen Ehegatte nicht an dem Verfahren zur gerichtlichen Feststellung seiner Zugehö-

rigkeit zum anderen Geschlecht zu beteiligen ist. Dies setzt voraus, dass die Ehe vor dem Feststellungsverfahren nach § 8 TSG geschieden ist.

c) Die Beeinträchtigung, die ein verheirateter Transsexueller dadurch erfährt, dass § 8 TSG die Feststellung seiner Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht an die Voraussetzung knüpft, nicht verheiratet zu sein, ist aber unverhältnismäßig im engeren Sinne. Es ist einem verheirateten Transsexuellen, der sich zur Annäherung an sein empfundenes Geschlecht operativen Eingriffen unterzogen hat und die sonstigen Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllt, nicht zumutbar, dass seine rechtliche Anerkennung im neuen Geschlecht voraussetzt, dass er sich von seinem Ehegatten, mit dem er rechtlich verbunden ist und zusammenbleiben will, scheiden lässt, ohne dass ihm ermöglicht wird, seine ehelich begründete Lebensgemeinschaft in anderer, aber gleich gesicherter Form fortzusetzen.

aa) Das gesetzgeberische Anliegen, das Rechtsinstitut der Ehe, die unter dem besonderen Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht, als Form des rechtlich abgesicherten Zusammenlebens ausschließlich Mann und Frau, also Partnern verschiedenen Geschlechts, vorzubehalten, ist von hohem Gewicht. In Konsequenz dieser Zielsetzung hat der Gesetzgeber das Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft geschaffen, um auch gleichgeschlechtlichen Paaren eine rechtlich abgesicherte Partnerschaft zu ermöglichen. Dass er dabei jeweils auf das personenstandsrechtlich festgestellte Geschlecht abgestellt hat, ist grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 115, 1 <23>).

Die rechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit eines verheirateten Transsexuellen würde dazu führen, dass seine Ehe infolge dessen von Partnern des gleichen Geschlechts fortgeführt würde. Zwar würde die Ehe damit gleichgeschlechtlichen Paaren nicht eröffnet. Doch Ehen bisher verschiedengeschlechtlicher Partner könnten sich in solche gleichgeschlechtlicher Partner wandeln. Auch wenn der Gesetzgeber es hinnimmt, dass aufgrund bestimmter Paarkonstellationen schon nach derzeitiger Rechtslage nicht nur der Eindruck entstehen kann, gleichgeschlechtliche Ehen könnten geführt werden, sondern dies auch im Tatsächlichen aufgrund des empfundenen oder durch operative Eingriffe gewandelten Geschlechts eines Ehepartners der Fall ist, bleibt es doch ein berechtigtes Bestreben des Gesetzgebers, am Strukturmerkmal der Ehe als einer Vereinigung von Mann und Frau festzuhalten.

So können verheiratete Transsexuelle nach § 1 TSG ihren Vornamen entsprechend ihrem empfundenen Geschlecht ändern und ihre Ehe weiterführen. Auch steht homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung nach einer Vornamensänderung die Möglichkeit offen, ohne Verlust dieses Vornamens eine Ehe einzugehen. Von den durch das Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Alternativen, homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung durch personenstandsrechtliche Anerkennung ihres empfundenen Geschlechts oder durch entsprechende Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes das Eingehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 115, 1 <25>), hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr ist er hier bisher untätig geblieben. Damit gilt die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2005 getroffene Übergangsregelung, nach der § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG keine Anwendung findet und somit ein Transsexueller mit Vornamensänderung nach § 1 TSG eine Ehe eingehen kann, ohne den geänderten Vornamen zu verlieren. Auch hierdurch kann der Eindruck entstehen, die Ehe sei gleichge-

schlechtlichen Paaren zugänglich. Und schließlich ändert auch die operative Geschlechtsumwandlung eines verheirateten Transsexuellen nichts am Bestand seiner Ehe. Auch wenn der Gesetzgeber in all diesen Fällen den Anschein gleichgeschlechtlicher Ehen hinnimmt, verliert damit sein Anliegen nicht an Gewicht, jedenfalls keine Ehe zuzulassen, in der auch personenstandsrechtlich feststeht, dass in ihr zwei gleichgeschlechtliche Partner miteinander verbunden sind.

bb) Demgegenüber wiegt aber auch die Beeinträchtigung schwer, die ein verheirateter Transsexueller durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG erfährt. Er gerät in tiefen inneren Konflikt, weil er vor eine Alternative gestellt wird, die, gleich, wie er sich entscheidet, ihm aufzwingt, auf etwas zu verzichten, was für sein Leben existentiell ist. Es ist unzumutbar, wenn von ihm zur Wahrnehmung und Durchsetzung seines auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gründenden Rechts auf personenstandsrechtliche Anerkennung seines empfundenen und durch operative Eingriffe gewandelten Geschlechts verlangt wird, dass er sich vorher von seinem Ehegatten scheiden lässt.

(1) Mit der Ehelosigkeit wird die rechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit an eine Voraussetzung geknüpft, die ein verheirateter Transsexueller, dessen Partnerschaft Bestand hat, nur unter Inkaufnahme unzumutbarer Belastungen erfüllen kann. Denn die Scheidung, die dafür erforderlich ist, setzt ihrerseits das Scheitern der Ehe voraus. Nach § 1565 Abs. 1 BGB ist eine Ehe aber nur dann gescheitert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. Die Ehegatten müssen also den Willen haben, sich dauerhaft zu trennen. Dies ist aber bei einem Transsexuellen, der an seiner als Ehe rechtlich abgesicherten Partnerschaft festhalten will, nicht der Fall. Insofern kann die Ehe mangels Scheiterns nicht geschieden werden. So bleibt ihm der Weg versperrt, über die Scheidung zur Anerkennung seiner geänderten Geschlechtszugehörigkeit zu gelangen, es sei denn, er täuscht im Scheidungsverfahren eine dauerhaft beabsichtigte Trennung vom Ehegatten vor. Beides ist ihm nicht zumutbar, denn entweder ist ihm damit die Möglichkeit verschlossen, zur rechtlichen Anerkennung seines empfundenen und gewandelten Geschlechts zu gelangen, oder er müsste vor Gericht wahrheitswidrige Angaben machen.

Dabei kann dahinstehen, ob eine Scheidung doch möglich wäre, wenn die Ehegatten, obwohl sie auf Dauer zusammenbleiben wollen, eine dreijährige Trennungszeit auf sich nehmen, bei der nach § 1566 Abs. 2 BGB die unwiderlegliche Vermutung gilt, dass die Ehe gescheitert ist. Denn es ist unverhältnismäßig, von einem Paar, das eigentlich zusammenbleiben möchte, eine so lange Trennungszeit zu verlangen, damit es den Nachweis für das angebliche Scheitern der Ehe führen kann und geschieden wird, sodass der transsexuelle Ehepartner die Voraussetzung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG erfüllt. Denn der eigentliche Grund für das Erfordernis der Ehelosigkeit in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG steht nicht mit dem Scheitern der Ehe in Zusammenhang, sondern liegt in der gesetzgeberischen Absicht, keine Ehen gleichgeschlechtlicher Partner zuzulassen.

(2) Vor allem aber wird durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG die bestehende Ehe des verheirateten Transsexuellen, der die rechtliche Anerkennung seines empfundenen und gewandelten Geschlechts anstrebt, in erheblichem Maße beeinträchtigt, die unter dem besonderen Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht. Dabei ist von zusätzlichem Gewicht, dass nicht nur er selbst von dieser Beeinträchtigung betroffen ist, sondern auch sein Ehegatte.

(a) Zum Gehalt der Ehe gehört, dass sie eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau ist, in der die gleichberechtigten Partner zueinanderstehen (vgl. BVerfGE 105, 313 <345>). Insofern schützt Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe in ihrem Bestand als Verantwortungsgemeinschaft und garantiert eine Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (vgl. BVerfGE 107, 27 <53>). Die Eheleute können selbst bestimmen, wie sie ihre Ehe führen. Drängt der Staat Ehegatten zur Scheidung ihrer Ehe, dann läuft dies nicht nur dem Strukturmerkmal der Ehe als dauerhafter Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zuwider. Es wird damit auch der bestehenden Ehe der ihr von Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete Schutz entzogen. Darüber hinaus werden die Ehepartner in ihrer Entscheidungsfreiheit, dauerhaft ehelich zusammenzuleben, und in ihrem Vertrauen auf den ihrer Ehe zukommenden Bestandsschutz schwer beeinträchtigt.

Auch die Ehe von Ehegatten, in denen einer von ihnen während der Ehezeit seine Transsexualität entdeckt oder offenbart und entsprechend seinem empfundenen oder während der Ehe durch operative Eingriffe gewandelten Geschlecht lebt, fällt unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Sie ist als Ehe zwischen einem Mann und einer Frau rechtmäßig zustande gekommen und hat bei ihrem Eingehen allen Merkmalen entsprochen, die den Gehalt der Ehe ausmachen. Solange der Gesetzgeber für das Eingehen der Ehe die Geschlechtlichkeit eines Menschen danach bestimmt, wie er personenstandsrechtlich zugeordnet ist, und das empfundene Geschlecht eines Transsexuellen personenstandsrechtlich nicht anerkennt, können Transsexuelle zur rechtlichen Absicherung einer Partnerschaft mit einem Partner, der personenstandsrechtlich dem anderen Geschlecht angehört, nur die ihnen eröffnete Ehe eingehen. Beschreiten sie diesen ihnen rechtlich zugewiesenen Weg und schließen eine Ehe, dann genießt diese uneingeschränkt den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.

Dieser Schutz entfällt auch nicht dadurch, dass der transsexuelle Ehegatte während der Ehe durch operative Eingriffe seine äußeren Geschlechtsmerkmale dem empfundenen Geschlecht anpasst. Damit wird die Ehe zwar im Tatsächlichen und nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nunmehr von gleichgeschlechtlichen Partnern geführt. Sie ist aber weiterhin eine dauerhafte Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft von zwei Ehegatten, die als solche vom grundrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausgenommen ist. Strebt ein verheirateter Transsexueller nach geschlechtsumwandelnder Operation die rechtliche Anerkennung seines empfundenen Geschlechts an, bringt er damit weder zum Ausdruck, dass es ihm nicht um die Beibehaltung seiner Ehe geht, wie das Bundesministerium des Innern für die Bundesregierung meint, noch liegt darin ein Verzicht auf den Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG. Wie der Fall des Antragstellers belegt, ist mit dem Wunsch eines verheirateten Transsexuellen nach Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit keineswegs immer eine Abwendung von seinem Ehepartner verbunden oder kommt es dadurch seitens des anderen Ehegatten zu einer Trennung. Wenn aber der Wille beider Ehepartner vorhanden ist, die bestehende eheliche Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft fortzusetzen, dann liegt kein Verzicht auf den Schutz dieser Ehe vor. Es ist verfassungsrechtlich nicht zulässig, einen solchen Verzicht allein daraus zu schließen, dass der verheiratete Transsexuelle das Bestreben hat, sein Recht zu erlangen, dem Geschlecht auch rechtlich zugeordnet zu werden, dem er aufgrund seiner physischen und psychischen Konstitution angehört, das Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ihm gewährleisten.

(b) Mit der Voraussetzung der Ehelosigkeit für die rechtliche Anerkennung einer Geschlechtsänderung wird einem verheirateten Transsexuellen nahegelegt, seine Ehe zu beenden. Das kommt für

ihn einem Entzug des Schutzes seiner bestehenden Ehe gleich. Er gerät damit unter psychischen Druck, seine Ehe beenden zu müssen, um in seinem neuen Geschlecht rechtliche Anerkennung finden zu können, obwohl er sich von seinem Partner nicht trennen möchte. Von ihm wird damit verlangt, seine Beziehung zum Partner der gewünschten Geschlechtsidentität zu opfern, auch wenn diese Beziehung ihn in seiner Identitätsfindung gerade stabilisiert und er es seinem Ehegatten eigentlich nicht zumuten will, sich von ihm scheiden zu lassen und damit auch Rechtsverluste hinnehmen zu müssen. Diese Konfliktlage beeinträchtigt die eheliche Beziehung des Transsexuellen in hohem Maße.

(c) Auch der Ehegatte des Transsexuellen, der nach rechtlicher Anerkennung seiner geänderten Geschlechtszugehörigkeit strebt, erfährt eine starke Beeinträchtigung des ihm durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes seiner Ehe. Er durfte darauf vertrauen, dass seine rechtmäßig zustande gekommene Ehe Bestand hat, solange er und sein Partner zusammenleben und füreinander Verantwortung tragen wollen. Obwohl dieser Wille auch nach der operativen Geschlechtsumwandlung seines Ehegatten übereinstimmend fortbesteht, wird auch er durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG dem Entscheidungskonflikt ausgesetzt, entweder an der Ehe in persönlicher Verbundenheit festzuhalten, dann aber damit zu verhindern, dass sein Ehegatte die rechtliche Anerkennung seiner Geschlechtsidentität findet, wissend, dass dies für den Partner von existentieller Bedeutung ist, oder gegen den eigenen Willen sich von seinem Partner scheiden zu lassen und damit nicht nur die Trennung von ihm auf sich zu nehmen, sondern auch die rechtliche Absicherung zu verlieren, die mit der Ehe verbunden ist und durch die Scheidung zum Wegfall kommt. Hierdurch wird sein von Art. 6 Abs. 1 GG geschütztes Interesse am Fortbestand der Ehe beeinträchtigt.

cc) Wägt man einerseits das gesetzgeberische Interesse, die Ehe verschiedengeschlechtlichen Paaren vorzubehalten, und andererseits die Interessen eines verheirateten Transsexuellen, der die rechtliche Anerkennung seines geänderten Geschlechts anstrebt, sowie seines Ehegatten am Fortbestand ihrer Ehe miteinander ab, dann haben die Anliegen beiderseits erhebliches Gewicht. Unter Berücksichtigung der Bedeutung, die dem Recht auf Anerkennung der eigenen geschlechtlichen Identität aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zukommt, ist es jedoch unzumutbar, die Anerkennung eines verheirateten Transsexuellen in seinem empfundenen und gewandelten Geschlecht an die Voraussetzung der vorherigen Beendigung seiner als Ehe rechtlich gesicherten Partnerschaft zu knüpfen.

(1) Diese Interessen, die hinsichtlich des ehelichen Schutzes widerstreiten, unterfallen dem Schutz desselben Grundrechts. Art. 6 Abs. 1 GG schützt sowohl die Ehe als Rechtsinstitut, zu deren Gehalt gehört, dass sie Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft vereint, als auch geschlossene Ehen sowie die Ehegatten in der Freiheit der Gestaltung ihres Ehelebens und in dem Interesse auf den Bestand ihrer Ehe. Die Ehe als Institut in ihrer tradierten Gestalt erhalten zu wollen und sie deshalb nur verschiedengeschlechtlichen Paaren vorzubehalten, ist nicht mehr oder minder von Gewicht wie der Schutz des Vertrauens eines Paares, mit der Ehe eine Verantwortungsgemeinschaft eingegangen zu sein, die auf Dauer trägt und nicht vom Staat gegen den Willen der Ehegatten aufgelöst werden soll. Das gesetzgeberische Interesse am Erhalt des Instituts der Ehe als Vereinigung von Mann und Frau muss deshalb grundsätzlich nicht hinter das Interesse eines gleichgeschlechtlichen Ehepaares am Erhalt ihrer Ehe zurücktreten, ebenso wie sich der Gesetzgeber nicht ohne weiteres über das Interesse eines Ehepaares an der Beibehaltung ihrer bestehenden Ehe hinwegsetzen kann.

Allerdings fällt hier ins Gewicht, dass konkret gelebte, unverwechselbare Beziehungen durch die Regelung in eine existentiell erfahrene Krise geführt werden. Wenn sich vorliegend die Betroffenen auf die Dauerhaftigkeit ihrer Ehe berufen, so berufen sie sich auf ihr persönliches, die eigene Identität berührendes Eheversprechen, das für sie unverändert gilt und als unwiderruflich bindend empfunden wird. Es geht insoweit um das weitere Schicksal eines bereits gemeinsam gegangenen Lebensweges und damit um Folgen von subjektiv existentieller Dimension. Demgegenüber wird die Prägekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit angesichts der konkreten Umstände nur am Rande berührt. Es handelt sich bei den hier in Rede stehenden Fällen nur um eine geringe Zahl von Transsexuellen, die zunächst als Mann und Frau geheiratet haben, erst während der Ehe ihre Transsexualität entdeckt oder offenbart haben und deren Ehe an dieser tiefgreifenden Veränderung der Paarbeziehung nicht zerbrochen ist, sondern nach dem Willen beider Ehegatten fortgesetzt werden soll. Überdies ist die Prägewirkung des Prinzips in der Öffentlichkeit für diese Konstellationen dadurch gemindert, dass die betreffenden Paare nach außen hin ohnedies bereits im gleichen Geschlecht leben und auch rechtlich Namen des gleichen Geschlechts führen.

(2) Entscheidend ist für die Gewichtung dabei insbesondere auch das Zusammenspiel von Art. 6 Abs. 1 GG mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und die Bedeutung des hierdurch geschützten Rechts auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität. Die besondere Belastung, die § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG mit sich bringt, liegt darin, dass sie zur Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens die Realisierung des einen Grundrechts von der Aufgabe des anderen abhängig macht. § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verlangt von verheirateten Transsexuellen, sich entweder für die rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität oder die Aufrechterhaltung ihrer Ehe zu entscheiden. Dies zieht zudem die von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Grundrechtsposition des anderen Ehegatten in Mitleidenschaft und führt die Betroffenen nicht nur in eine kaum zu lösende innere Konfliktlage, sondern auch zu einer unzumutbaren Grundrechtsbeeinträchtigung. § 8 TSG verletzt Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG, weil er einem verheirateten Transsexuellen nicht die Möglichkeit einräumt, die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erlangen, ohne seine Ehe beenden zu müssen, und ist deshalb verfassungswidrig.

Danach kann dahingestellt bleiben, ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

6. Es liegt in der Entscheidung des Gesetzgebers, auf welche Weise er es verheirateten Transsexuellen, die die sonstigen Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllen und festgestellt bekommen wollen, dass sie dem anderen als dem im Geburtseintrag angegebenen Geschlecht zugehören, ermöglicht, diese Feststellung ohne Beendigung ihrer als Ehe abgesicherten Partnerschaft zu erlangen.

a) Will der Gesetzgeber zum Schutz des Instituts der Ehe als verschiedengeschlechtlicher Partnerschaft daran festhalten, nicht zuzulassen, dass Paare in der Ehe verbleiben, bei denen es durch Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten zu einer personenstandsrechtlichen Gleichgeschlechtlichkeit kommt, ist ihm dies unbenommen, da sein Anliegen Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung trägt.

Er muss dabei aber Sorge tragen, dass die bisherige Ehe des Transsexuellen jedenfalls als rechtlich gesicherte Verantwortungsgemeinschaft fortbestehen kann.

Wandelt sich durch geschlechtsändernde operative Eingriffe und personenstandsrechtliche Anerkennung des geänderten Geschlechts eines Transsexuellen dessen Ehe in eine gleichgeschlechtliche, kann sie nicht mehr beanspruchen, als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau zu gelten. Der Schutz, den sie aus Art. 6 Abs. 1 GG auch weiterhin erfährt, bezieht sich dann auf die mit der Ehe eingegangene Verantwortungsgemeinschaft mit all ihren Rechten und Pflichten, die mit ihr verbunden sind. Das Vertrauen der Partner auf den Bestand dieser Gemeinschaft bleibt weiterhin geschützt. Insofern kann ihr zwar versagt werden, als Ehe weiterzubestehen, nicht jedoch als Verantwortungsgemeinschaft. Deren Beendigung mitsamt dem Verlust der aus der Ehe erwachsenen Rechte ist den Partnern, wie unter B. I. 5. c. cc). ausgeführt, unzumutbar. Dies hat der Gesetzgeber bei einer Neuregelung zu berücksichtigen.

Wie er sicherstellt, dass die Verantwortungsgemeinschaft eines verheirateten Transsexuellen mit seinem Ehegatten ohne Beendigung Fortsetzung findet, ist dem Gesetzgeber überlassen. So kann er sie mit Rechtskraft der Anerkennung der geänderten personenstandsrechtlichen Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten in eine Eingetragene Lebenspartnerschaft überführen, muss dabei aber Sorge dafür tragen, dass die erworbenen Rechte und auferlegten Pflichten aus der Ehe einem solchen Paar in der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ungeschmälert erhalten bleiben. Er kann zu diesem Zweck aber auch eine rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft sui generis schaffen, die dem Paar die erworbenen Rechte und Pflichten aus der Ehe sichert, und die Ehe mit Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten in dieser Form fortbestehen lassen.

b) Angesichts der geringen Zahl der betroffenen verheirateten Transsexuellen, die erst während der Ehe ihre Transsexualität entdecken oder offenbaren und deren Ehe an dieser tiefgreifenden Veränderung der Paarbeziehung nicht zerbrochen ist, sondern nach dem Willen beider Ehegatten fortgesetzt werden soll, kann der Gesetzgeber sich aber auch dafür entscheiden, verheirateten Transsexuellen die Möglichkeit der rechtlichen Anerkennung ihres geänderten Geschlechts bei Fortführung ihrer Ehe zu eröffnen und dafür § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG zu streichen. Wegen des Schutzes, der den bestehenden Ehen aus Art. 6 Abs. 1 GG zukommt, wäre dies auch angesichts dessen, dass die Ehe als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

II.

Die Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG führt nicht zur Nichtigkeit, sondern zur Unvereinbarkeit dieser Norm mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG. Denn der Gesetzgeber hat, wie aufgezeigt, mehrere Möglichkeiten, um den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Hierfür wird dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 1. August 2009 gesetzt.

Angesichts der Schwere der Beeinträchtigung, die ein verheirateter Transsexueller durch die Versagung der rechtlichen Anerkennung seiner empfundenen und gewandelten Geschlechtszugehörigkeit erfährt, wird § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung für nicht anwendbar erklärt.

Wählt der Gesetzgeber den Weg, die Ehe eines Transsexuellen mit dessen personenstandsrechtlicher Anerkennung in der geänderten Geschlechtszugehörigkeit in eine andere rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft zu überführen, kann er auch regeln, dass Ehen, in denen der transsexuelle Ehepartner wegen der zwischenzeitlichen Nichtanwendbarkeit von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG bereits die personenstandsrechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit erlangt hat, ebenfalls kraft Gesetzes in die dafür vorgesehene rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft ex nunc überführt werden.

Die Entscheidung ist zu B. II. 2. Absatz mit 7:1 Stimmen, im Übrigen einstimmig ergangen.

Papier	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Kirchhof		Masing

Bundessozialgericht

8. Urteil vom 06.08.1987 – 3 RK 15/86 GKV-Leistung, geschlechtsumwandelnde Operation, behandlungsbedürftige Krankheit

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagte

Prozessbevollmächtigte: 1.,

2.,

g e g e n

..... ,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. August 1987

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 23. April 1986 -L 4 Kr 67/83- wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten

auch des Revisionsverfahrens zu erstatten.

G r ü n d e :

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die beklagte Ersatzkasse verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten einer sogenannten geschlechtsumwandelnden Operation zu bezahlen.

Die Klägerin, die bei der Beklagten pflichtversichert ist, hat sich im Februar/März 1982 als bisheriger "Mann" einer Operation unterzogen, durch die ihre äußeren männlichen Geschlechtsmerkmale beseitigt und eine Angleichung an die weiblichen vorgenommen wurde. Die Beklagte hat den Antrag auf Übernahme der Kosten- 6.820,- DM - abgelehnt (Bescheide vom 6. April und 30. Juni 1982; Widerspruchsbescheid vom 9. August 1982). Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass vor der Operation kein regelwidriger Körperzustand vorgelegen habe, der geheilt, gelindert oder vor einer Verschlimmerung hätte bewahrt werden müssen. Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben. Das Landessozialgericht (ISG), hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Der offensichtlich vorherrschenden Meinung, dass Transsexualität generell als Krankheit anzusehen sei, könne sich das Gericht nicht anschließen. Unter Berücksichtigung und Würdigung der unterschiedlichen Beurteilung der auch in der Literatur umstrittenen Frage des generellen Krankheitswerts der Transsexualität sei das Gericht der Auffassung, dass in jedem Einzelfall zu prüfen sei, ob aufgrund der besonderen Umstände des Falles durch die Transsexualität ein so starker Leidensdruck hervorgerufen werde, dass sie Krankheitscharakter habe und zur Linderung ärztlicher Maßnahmen bedürfe. Das sei im vorliegenden Fall zu bejahen. Bei der Klägerin habe eine erhebliche Suizidgefahr bestanden. Die Operation sei das einzige Mittel gewesen, um eine Linderung herbeizuführen; alle psychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlungen seien erfolglos geblieben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten. Hierzu wird vorgetragen: Das Berufungsgericht habe die Vorschriften der 15 184, 182 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) verletzt. Bei der geschlechtsumwandelnden Operation handele es sich nicht um eine medizinisch anerkannte Methode; sie könne daher auch nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse durchgeführt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 23. April 1986
sowie das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 20. Juni 1983 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II.

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Berufungsurteil ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf die streitige Leistung dann, wenn ihr damaliger psychophysischer Zustand rechtlich als behandlungsbedürftige Krankheit iS der 5§ 182 Abs. 2, 184 Abs. 1

RVO zu gelten hat. Das LSG hat den Rechtsbegriff der Krankheit nicht verkannt. Es brauchte insoweit nur zu prüfen, ob bei dem als Transsexualität zu beschreibenden Zustand der Klägerin die innere Spannung zwischen ihrem körperlich männlichen Geschlecht und ihrer seelischen Identifizierung mit dem anderen Geschlecht eine derartige Ausprägung erfahren hat, dass eine Krankheit im Sinne der genannten Vorschriften anzunehmen war. Das hat das LSG ohne Rechtsverstoß bejaht. Es ist dabei von einem Krankheitsbegriff ausgegangen, bei dem nicht nur auf das Bestehen eines regelwidrigen, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichenden Körper- oder Geisteszustand abgestellt wird, nämlich darauf, ob der Versicherte zur Ausübung der normalen psychophysischen Funktionen in der Lage ist oder nicht (BSGE 35, 10, 12; 39, 167, 168; jeweils mwN), sondern darüber hinaus ein Leidensdruck gefordert wird, durch den sich die Regelwidrigkeit erst zur eigentlichen Krankheit im Sinne der genannten Gesetzesbestimmungen qualifiziert. Das ist hier rechtlich deswegen zu fordern, weil es, wie das LSG urangegriffen festgestellt hat, Erscheinungsformen der Transsexualität gibt, die, was die Gebrochenheit des geschlechtsspezifischen Identitätsbewusstseins anlangt, zwar als Anomalie – in dem aufgezeigten Sinne - zu gelten haben, aber doch nach natürlicher Betrachtungsweise niemals als Krankheit angesehen werden können. Unter diesen Voraussetzungen hat das LSG, indem es nicht jeder Art der Transsexualität einen Krankheitswert beimaß, mit Recht gefolgert, dass es auf den Einzelfall ankomme, ob dies zutrifft.

Das LSG hat festgestellt, dass die Klägerin (aufgrund der obengenannten transsexuellen Spannungen) unter einem schweren Leidensdruck und vor der Operation unter extrem hoher Selbstmordgefahr gestanden habe. Diese aufgrund freier Beweiswürdigung - und ohne Verstoß gegen die dabei zu stellenden Beweisanforderungen - erfolgte Tatsachenfeststellung hat die Beklagte nicht gerügt; sie ist für das Revisionsgericht bindend (§ 163 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Indem das Berufungsgericht diese konkrete Situation der Klägerin unter den Krankheitsbegriff subsumierte, hat es diesen (Rechts-)Begriff nicht verkannt. Die Beklagte hat dies auch gar nicht gerügt. Ihr Revisionsvorbringen richtet sich - genau betrachtet - nicht dagegen, dass das LSG den geschilderten Zustand der Klägerin als Krankheit iS der §§ 182, 184 RVO, sondern nur dagegen, dass es die vorgenommene Operation als gesetzliche Leistung angesehen hat. Aber auch insoweit ist kein Rechtsverstoß ersichtlich.

Der Krankenpflegeanspruch setzt u.a. voraus, dass die Krankheit einer Behandlung im Sinne der Diagnoseerstellung bzw. der Heilung, Linderung oder der Verhütung einer Verschlimmerung zugänglich ist (= Behandlungsbedürftigkeit; vgl. BSGE 59, 116, 117). Das LSG hat insoweit festgestellt, dass bei der Klägerin eine Indikation zur geschlechtsangleichenden Operation als einzigem Mittel, um eine Linderung herbeizuführen, vorgelegen habe, nachdem alle psychiatrischen und psychotherapeutischen Mittel erfolglos gewesen seien. Diese Feststellungen hat die Beklagte nicht durch Verfahrensrügen angegriffen, so dass auch sie für das Revisionsgericht bindend sind. Aber auch ein materiell-rechtlicher Fehler - durch die Bejahung der Behandlungsbedürftigkeit hier streitigen Operation – liegt nicht vor. Das LSG ist mit Recht davon ausgegangen, dass eine Linderung des krankhaften Leidensdruckes durch die streitige Operation als anspruchsbegründender Umstand in dem Sinne ausreicht, als diese Operation nicht eine Heilung erwarten zu lassen brauchte. Es hat sich dann freier, vom Revisionsgericht grundsätzlich nicht überprüfbarer Beweiswürdigung davon überzeugen lassen, dass eine solche Linderung durch die streitige Behandlung wahrscheinlich sei. Zwar hätte es möglicherweise den im Begriff der Behandlungsbedürftigkeit mit geschlossenen Begriff der Zweckmäßigkeit der Behandlung verkannt, wenn es bei der hier vorliegenden

Krankheit nicht eine gewisse Vorrangigkeit psychiatrischer und psychotherapeutischer Behandlung mit erwogen hätte. Dies hat es aber mit seiner Feststellung, dass solche Behandlungen alle erfolglos gewesen seien, ausdrücklich getan; auch insoweit hat die Beklagte keine Rüge erhoben. Wenn das LSG sich aber dann hat davon überzeugen lassen, dass eine Linderung trotz jener Vergangenheit auch durch eine geschlechtsanpassende - also physische - Operation möglich und retrospektiv gesehen tatsächlich erfolgt sei, so unterlag auch diese Feststellung seiner freien, von der Beklagten verfahrensrechtlich nicht gerügten Beweiswürdigung. Die Meinung der Beklagten, eine solche Operation gehöre aus rechtlichen Gründen nicht zu den von ihr zu erbringenden Leistungen, trifft nicht zu. Sie findet im Gesetz keine Stütze. Dass diese Behandlung medizinisch umstritten ist, womit sich das LSG gerade auseinandersetzen hatte, schließt sie nicht als Leistung aus. Ist, wie hier, der Nachweis der Zweckmäßigkeit einer ärztlichen Behandlung Einzelfall erbracht, dann ist diese Leistung selbst dann zu erbringen, wenn ihre Zweckmäßigkeit nicht allgemein anerkannt ist (vgl BSGE 52, 70, 74).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

9. Urteil vom 10.02.1993 – 1 RK 14/92

Krankenbehandlung, behandlungsbedürftige Krankheit, regelwidri- ger Körper- und Geisteszustand, psychiatrische / psychotherapeuti- sche Behandlung

Verkündet am 10. Februar 1993

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

Az.: 1 RK 14/92

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Allgemeine Ortskrankenkasse Gießen, Gießen, Gartenstraße 10,

vertreten durch den AOK-Landesverband Hessen, Eschborn, Kölner Straße 8,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1993 durch den Präsidenten Prof. Dr. Reiter, die Richterin Dr. Wolff und den Richter Kummer sowie die ehrenamtlichen Richter Höchst und Dekarski für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 4. Dezember 1991 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 31. Januar 1986 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die beklagte Krankenkasse verpflichtet ist, dem Kläger die Kosten für eine beim Beigeladenen durchgeführte Distractionsepiphyseolyse zu zahlen, durch die seine Körpergröße von 164 cm auf 178 cm verändert wurde.

Der 1961 geborene Beigeladene wurde wegen minderen Körperwuchses von seinen Eltern seit 1976/77 wiederholt Ärzten der Universitätskinderklinik Gießen vorgestellt, die jedoch die Auffassung vertraten, dass der Beigeladene noch wachsen und mindestens 175 bis 178 cm groß werden würde. Im Alter von 19 Jahren betrug die Körpergröße aber nur etwa 154 cm. Der Beigeladene wurde deshalb und wegen einer erheblichen Entwicklungsverzögerung im Gesamterscheinungsbild mit ausgesprochen kindlichem Aussehen Mitte 1980 zur Behandlung an die Universitätskinderklinik Frankfurt am Main, Abteilung für Endokrinologie, überwiesen, wo eine Störung der Zwischenhirn-Hirnanhangsdrüsen-Achse mit Verzögerung der Knochenreifung und der sexuellen Entwicklung festgestellt wurde. Durch eine hormonelle Behandlung konnte bis zum Jahre 1984 noch eine Körpergröße von 164 cm erreicht werden. Der Beigeladene litt jedoch zunehmend unter seinem äußeren Erscheinungsbild und unterbrach nach Ablegung des Physikums im Wintersemester 1983/84 aus gesundheitlichen Gründen sein Studium. Nachdem er von der Möglichkeit der operativen Beinverlängerung erfahren hatte, beschäftigte er sich nur noch mit diesem Thema. Am 18. Mai 1984 stellte er sich erstmals wegen einer Beinverlängerung nach der Ilisarov-Methode bei Prof. Dr. F in der Orthopädischen Klinik der Medizinischen Akademie Erfurt vor. Dr. F vertrat die Ansicht, der Beigeladene habe eine ausreichende Körpergröße und werde sicher noch 167 cm groß werden. Er riet dem Beigeladenen vergeblich von einer Operation ab. In einem Schreiben vom 8. Oktober 1984 an Prof. Dr. F äußerte sich der Diplom-Psychologe Dr. J von der Abteilung für Psychotherapie und Psychosomatik der Universitätskliniken Frankfurt am Main dahin, dass der Beigeladene bei der zweimaligen Vorstellung psychisch sehr auffällig und völlig auf seine Körpergröße fixiert gewesen sei und sogar mit Selbstmord gedroht habe. Eine prinzipiell sinnvolle psychotherapeutische Behandlung sei derzeit undurchführbar. Der vorgesehene Operation werde deshalb zugestimmt. In einer Bescheinigung für die beklagte Krankenkasse vom 21. September 1984 bestätigte Dr. R, dass beim Beigeladenen wegen der geringen Körpergröße eine extreme psychische Beeinträchtigung vorliege. Der S. von der Psychiatrischen Klinik der Universitätskliniken Gießen erklärte, dass der Beigeladene unter ausgeprägten depressiven Verstimmungen leide, für die er ausschließlich seinen relativen Minderwuchs verantwortlich mache. Prof. Dr. O und Dr. J vom Zentrum der Psychiatrie der Universitätskliniken Frankfurt am Main vertraten in einer ausführlichen Stellungnahme vom 11. Dezember 1984 die Auffassung, dass die vorgesehene Distractionsepiphyseolyse nach Ilisarov unbedingt vorgenommen und von der Beklagten bezahlt werden müsse, da es dazu keine realisierbare, erfolgversprechende Alternative gebe. Der Beigeladene sei derzeit stark suizidgefährdet und leide unter zahlreichen chronischen psychosomatischen Störungen, die eindeutig auf seine Krankheit zurückzuführen seien, unter der er seit frühester Kindheit leide. Die vielen kränkenden Situationen, die er deshalb habe erleiden müssen, habe er nicht adäquat verarbeiten können. Demgegenüber verwies Frau Dr. von der Sozialärztlichen Dienststelle der Landesversicherungsanstalt (LVA) Hessen darauf, dass es sich nicht um einen Minderwuchs, sondern lediglich um eine Variante im Normbereich handele, dass daneben auch das jugendliche Aussehen des Beigeladenen eine Rolle spiele und eine sinnvolle Therapie nur in einer psychosomatischen Behandlung liegen könne. Auch dem Landesvertrauensarzt erschien die beabsichtigte Beinverlängerung als nicht geeignet, die vorliegenden krankhaften psychischen Störungen zu überwinden. Die Beklagte lehnte daraufhin mit Bescheid vom 5. Dezember 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 1985 eine Übernahme der Kosten ab.

Das Sozialgericht (SG) Gießen hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist die Beklagte verurteilt worden, dem Kläger die Kosten der beim Beigeladenen mit Unterbrechung in der Zeit vom 6. Dezember 1984 bis 1986 in der Orthopädischen Klinik der Medizinischen Akademie Erfurt durchgeführten Distractionsepiphyseolyse sowie die hierfür notwendigen Reisekosten zu erstatten. In den Entscheidungsgründen wird ua ausgeführt: Der Kläger habe im Rahmen der Familienhilfe Anspruch auf Erstattung der Kosten der bei seinem –damals einkommenslosen - Sohn durchgeführten Distractionsepiphyseolyse. Die Kostenerstattung scheitere nicht schon deshalb, weil sie in der ehemaligen DDR stattgefunden habe. Denn die beklagte Krankenkasse müsse auch die im Ausland durchgeführte Krankenhauspflege übernehmen, wenn die Behandlung gerade dort notwendig sei, d.h. eine ausreichende die Chance eines Heilungserfolges bietende Behandlungsmöglichkeit in einer inländischen Klinik nicht bestehe. Nach den eingeholten Auskünften verschiedener orthopädischer Universitätskliniken und den sonstigen ärztlichen Äußerungen sei insoweit unter den Beteiligten inzwischen unstreitig, dass eine Beinverlängerung nach der Methode Ilisarow, wie sie Prof. Dr. F. vorgenommen habe, seinerzeit im Bundesgebiet noch nicht durchgeführt worden sei. Dem geltend gemachten Anspruch stehe auch nicht entgegen, dass die ärztliche Behandlung hier nicht unmittelbar an der eigentlichen Krankheit - der psychischen Störung - selbst angesetzt habe. Die Krankenkassen müssten jedoch, wenn dies zur Behebung oder Linderung einer bereits eingetretenen oder drohenden geistig-seelischen Erkrankung erforderlich sei, auch die Kosten für einen chirurgischen Eingriff übernehmen. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Da die Körpergröße des Beigeladenen von 164 cm bei Beginn der Distractionsepiphyseolyse im Normbereich gelegen habe, sei die beiderseitige Beinverlängerung zwar aus physischen Gründen nicht indiziert gewesen. Der Beigeladene habe aber - wie aufgrund der umfangreichen Beweisaufnahme feststehe - damals unter einer schweren, behandlungsbedürftigen reaktiven Depression mit suizidalen Vorstellungen gelitten, die allein oder jedenfalls wesentlich durch den ursprünglichen Minderwuchs, die seit Kindheit dadurch erfahrenen zahlreichen Kränkungen und die subjektiv weiterhin als zu gering empfundene Körpergröße verursacht worden sei. Eine psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung habe er abgelehnt. Trotz der mit einer Verlängerungsosteotomie verbundenen Risiken und Schmerzen, auf hingewiesen worden sei, habe er an dem Wunsch nach der genannten Operation festgehalten, Die behandelnden Ärzte hätten sich zwar bemüht, den Beigeladenen für eine psychiatrisch/psychotherapeutische Behandlung zu gewinnen. Wegen der Ablehnung durch den Patienten sei aber eine solche Behandlung auch nicht erfolgversprechend gewesen, Dem Beigeladenen habe insoweit - krankheitsbedingt - die notwendige Einsicht gefehlt. Der Distractionsepiphyseolyse sei deshalb aus psychiatrischer Sicht voll zugestimmt und der operative Eingriff als die derzeit einzig erfolgversprechende und sogar dringend indizierte Maßnahme zur Behandlung des psychischen Leidens angesehen worden, um eine weitere Entwicklung und Chronifizierung des Krankheitsbildes zu verhindern und eine größere Offenheit für eine eventuelle anschließende psychotherapeutische Behandlung zu erreichen. Die Operation habe dann auch Erfolg gehabt. Aufgrund der ärztlichen Äußerungen bestehe kein Zweifel, dass sie das psychische Leiden tatsächlich positiv beeinflusst habe. Der Beigeladene sei nach der Operation bereit gewesen, auch die zunächst abgelehnte Behandlung der gestörten Sexualität zu akzeptieren, die ua zu einem männlichen Aussehen geführt habe. Außerdem sei von ihm das im Wintersemester 1986/87 wiederaufgenommene Studium inzwischen erfolgreich beendet worden. Er sei in der Zahnmedizin der Universitätsklinik Gießen beschäftigt und arbeite an seiner Promotion. Hinweise für eine Depression oder gar für Suizidalität oder sonstige psychische Krankheiten hätten sich bei der Untersuchung im Psychiatrischen Krankenhaus Eich-

berg nicht mehr gefunden. Nach allem müsse die durchgeführte Distractionsepiphyseolyse hier als zweckmäßige und geeignete Behandlung eines psychischen Leidens angesehen werden. Die Beklagte sei daher verpflichtet, die Kosten für die in Erfurt durchgeführte Behandlung zu übernehmen. Sie sei auch verpflichtet, die dem Beigeladenen dadurch entstandenen Reisekosten als akzessorische Nebenleistung zu tragen.

Mit der - vom Landessozialgericht (LSG) zugelassenen - Revision macht die Beklagte ua geltend: Eine Leistungspflicht nach §§ 182 Abs 1 und 2 sowie 184 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) bestehe nicht, Die Körpergröße des Beigeladenen habe vor dem operativen Eingriff im Normbereich gelegen. Ein Mensch mit einer Körpergröße von 164 cm sei nicht als minderwüchsig, sondern als mittelgroß anzusehen. Es habe somit - jedenfalls soweit es um die Körpergröße gehe - keine Behandlungsbedürftigkeit vorgelegen. Das Berufungsgericht verkenne den Begriff der ausreichenden und zweckmäßigen Krankenpflege, indem es davon ausgehe, die vorgenommene Operation sei die einzige Möglichkeit der Behandlung des psychischen Leidens gewesen. Vielmehr müsse eine solche Erkrankung psychiatrisch und psychotherapeutisch behandelt werden, Versage der Patient – wie hier – die erforderliche Mitwirkung, so sei die Krankheit zunächst nicht behandlungsfähig. Selbst bei Annahme von Suizidgefahr bestehe nicht die Pflicht der Krankenkassen, statt einer psychiatrisch/psychotherapeutischen Behandlung die Kosten für eine Distractionsepiphyseolyse zu übernehmen. Bei ernsthafter Suizidgefährdung sei vielmehr eine stationäre psychiatrische Behandlung anzuordnen. Da Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Selbstmorddrohung des Beigeladenen bestanden hätten, hätten die Ärzte warten können, bis der Patient seine Bereitschaft zur psychotherapeutischen Behandlung erklärt und sich freiwillig einer Hormonbehandlung unterzogen hätte. Die Operation stelle sich damit nicht als einzige Reaktionsmöglichkeit auf die psychische Krankheit dar. Auch nach einer zeitlichen Verzögerung wäre eine erfolgreiche psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung noch möglich gewesen. Darüber hinaus gehe das Berufungsgericht davon aus, dass die Behandlung psychischer Leiden durch operative Maßnahmen - wie sie die Distractionsepiphyseolyse nach Ilisarov darstelle – umstritten und ihre Zweckmäßigkeit bzw. Eignung und Wirksamkeit nicht allgemein anerkannt seien. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) könne eine Behandlung mit wissenschaftlich umstrittenen Methoden jedoch nur dann als gesetzliche Leistung im Rahmen der RVO angesehen werden, wenn im Einzelfalle keine andere Behandlungsmöglichkeit zur Verfügung siehe und ein Therapieerfolg medizinisch-wissenschaftlich wenigstens möglich erscheine.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 4. Dezember 1991 aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 31. Januar 1986 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II.

Die Revision hat Erfolg. Die beklagte Krankenkasse ist nicht verpflichtet, dem Kläger die Kosten für die beim Beigeladenen durchgeführte Distractionsepiphyseolyse zu erstatten.

Das LSG ist zwar zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger für seinen 1961 geborenen Sohn in der Zeit, in der die Behandlung in Erfurt erfolgte (1984 bis 1986) nach § 205 Abs 1 RVO familienhilfeberechtigt war. Denn der Beigeladene hatte sein Studium unterbrochen und verfügte über kein eigenes Einkommen.

Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch scheiterte auch nicht daran, dass der Beigeladene sich die Behandlung selbst beschafft hat. Nach dem Recht, das bis zum Inkrafttreten des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) am 1. Januar 1989 gegolten hat, war eine Kostenerstattung - in Abweichung vom Sachleistungsprinzip - ua dann ausnahmsweise zulässig, wenn die Krankenkasse einen Antrag des Versicherten auf Gewährung der Sachleistung abgelehnt und ihn dadurch zur Behandlung auf eigene Kosten gezwungen hatte (BSGE 34, 172, 174 = SozR Nr 6 zu § 368a RVO; BSG SozR 2200 § 182 Nrn 74 und 86 mwN). Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Kläger hatte sich vor der am 6. Dezember 1984 aufgenommenen Behandlung in der Orthopädischen Klinik der Medizinischen Akademie Erfurt an die Beklagte gewendet und die Übernahme der Kosten beantragt. Sein Antrag ist noch vor Beginn der Distractionsepiphyseolyse abgelehnt worden, und zwar mit Bescheid vom 5. Dezember 1984.

Dem geltend gemachten Anspruch steht schließlich nicht entgegen, dass eine Klinik außerhalb des damaligen Bundesgebiets die Operation vorgenommen hat. Denn Versicherte hatten auch nach altem Recht Anspruch auf Krankenhauspflege im Ausland (hier: in der damaligen DDR), wenn die notwendige Behandlung im Inland nicht möglich war (BSG SozR 2200 § 257a Nr 9). Nach den Tatsachenfeststellungen des LSG, die mit zulässigen Verfahrensrügen nicht angegriffen sind und an die der Senat deshalb gemäß § 163 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gebunden ist, gab es in den Jahren 1984 bis 1986 kein Krankenhaus in der Bundesrepublik Deutschland, das Operationen zur beidseitigen Beinverlängerung durchführte.

Es besteht jedoch kein Anspruch auf Übernahme der durch den operativen Eingriff und die Reisen nach Erfurt entstandenen Kosten, weil die beim beigeladenen Sohn des Klägers durchgeführte Distractionsepiphyseolyse keine erforderliche Krankenbehandlung darstellt.

Die Krankenhilfe (vgl § 182 Abs 1 und 2 sowie § 184 Abs 1 RVO) setzt eine behandlungsbedürftige Krankheit voraus. Krankheit im des Versicherungsrechts ist ein regelwidriger Körper- und Geisteszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf oder - zugleich oder ausschließlich - Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (BSGE 35, 10, 12 mwN = SozR Nr 52 zu § 182 RVO; BSG SozR 2200 § 182 Nr 9). Als "regelwidrig" ist dabei ein Zustand anzusehen, der von der Norm, vom Leitbild des gesunden Menschen abweicht (BSGE 26, 240, 242 = SozR Nr 23 zu § 182 RVO; BSGE 59, 119, 120 mwN und 66, 248, 249).

Diese Voraussetzungen waren - soweit es die Körpergröße des Beigeladenen betrifft - nicht erfüllt. Vor der Distractionsepiphyseolyse betrug seine Größe 164 cm. Das liegt nach den Tatsachenfeststellungen des LSG im Normbereich. Von einer Abweichung, die im Wege einer Operation hätte behoben werden müsse, kann keine Rede sein.

Dagegen bestand damals bei dem Beigeladenen eine psychische Störung. Er war krankhaft darauf fixiert, dass er zu klein sei und dass ihm nur durch die von ihm gewünschte Distractionsepiphyseolyse geholfen werden könne. Die Beseitigung seiner Fehlvorstellungen und damit des bei ihm vorliegenden regelwidrigen Geisteszustandes erforderte eine psychiatrisch/psychotherapeutische Behandlung, die die Beklagte auch bereit war, zu gewähren.

Entgegen der Auffassung des LSG ist die Beklagte nicht deshalb leistungspflichtig, weil der Beigeladene - krankheitsbedingt - eine psychiatrisch/psychotherapeutische Behandlung vor der von ihm gewünschten Operation abgelehnt hat. Auch wenn die Distractionsepiphyseolyse damit die einzige Möglichkeit darstellte, die mit Suizidgefahr verbundene psychische Erkrankung zu beheben, können die Kosten für die Operation und die durch die Reisen des Beigeladenen nach Erfurt dem Kläger erwachsenen Kosten nicht der Beklagten aufgebürdet werden. Es würde zu einer mit den Vorschriften der §§ 182 und 184 Abs 1 RVO unvereinbaren Ausweitung der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen führen, wenn der Versicherte oder ein mitversicherter Familienangehöriger auf Kosten der Krankenkasse operative Eingriffe vornehmen lassen könnte, um einen im Normliegenden Körperzustand zu verändern, nur weil er psychisch auf die gewünschten Änderungen fixiert ist. Anderenfalls müssten die Krankenkassen - bei entsprechender psychischer Fixierung - den Versicherten auch kostspielige Schönheitsoperationen gewähren, wenn sie an ihrem - vom Durchschnitt nicht abweichenden - Aussehen leiden. Eine Grenzziehung wäre kaum möglich. Außerdem hätte die Krankenversicherung - unabhängig von der Frage, ob sie zur Übernahme der Kosten für den operativen Eingriff verpflichtet ist - in jedem Falle für Folgeschäden solcher Operationen aufzukommen. Die Leistungspflicht ginge ins Uferlose. Zu Recht hat die Rechtsprechung die Krankenkassen daher bislang nur in den Fällen als leistungs verpflichtet angesehen, in den die Krankenbehandlung unmittelbar an der eigentlichen Krankheit ansetzt. Daraus folgt: Liegt eine psychische Störung vor, so ist sie mit den Mitteln der Psychiatrie und Psychotherapie zu behandeln. Jedenfalls umfasst die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht die Kosten für operative Eingriffe in einen regelrechten Körperzustand, um auf diesem Wege eine psychische Störung zu beheben oder zu lindern. Dies gilt selbst dann, wenn wie hier - wegen der krankheitsbedingten Ablehnung der psychiatrisch/psychotherapeutischen Behandlung keine andere Möglichkeit der ärztlichen Hilfe besteht.

Soweit der 3. Senat des BSG in seinem Urteil vom 24. Januar 1990 (SozR 3 - 2200 § 182 Nr 11) hormonelle Antikonzeptiva ausnahmsweise als verordnungsfähige Arzneimittel anerkannt hat, wenn sie mittelbar wirken, um gesundheitliche Auswirkungen des Hauptmittels zu verhindern, ist dieser Fall mit den hier zu lösenden Rechtsfragen nicht vergleichbar. Denn bei der Anwendung der an sich nicht als Arzneimittel verordnungsfähigen hormonellen Antikonzeptiva ging es lediglich darum, die möglichen Nebenwirkungen des zur Behandlung einer Hauterkrankung eingesetzten Mittels zu vermeiden. Im vorliegenden Falle wurde jedoch in einen regelrechten Körperzustand mit dem Risiko von Nebenschäden eingegriffen, um mittelbar auf eine psychische Störung einzuwirken.

Aber auch das Urteil des 3. Senats des BSG vom 6. August 1987 (BSGE 62, 83) zur geschlechtsangleichenden Operation bei Transsexualität spricht nicht für die Auffassung des Klägers, weil bei dieser Störung der Gesamtzustand des Patienten regelwidrig ist. Es besteht eine innere Spannung zwischen seinem körperlichen Geschlecht und der seelischen Identifizierung mit dem anderen Geschlecht. Die Spannung kann zu einem schweren Leidensdruck führen, so dass die Transsexualität im Einzelfalle eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsrechts darstellt. Nur wenn psychiatrische und psychotherapeutische Mittel das Spannungsverhältnis nicht zu lindern oder zu beseitigen vermögen, gehört es nach Auffassung des BSG zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenkassen, die Kosten für eine geschlechtsangleichende Operation zu tragen. Der Unterschied zum vorliegenden Fall liegt darin, dass die geschlechtsangleichende Operation in den genannten Ausnahmefällen - unabhängig von der Zustimmung des Transse-

xuellen zu einer psychiatrisch/psychotherapeutischen Behandlung - die einzige Möglichkeit der Hilfe darstellt.

Nach alledem waren das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen die klageabweisende Entscheidung des SG zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

10. Urteil vom 23.07.2002 – B 3 KR 66/01 R
Perücke, Haarverlust, entstellende Wirkung, Behinderungsausgleich mit Hilfsmitteln

BUNDESSOZIALGERICHT

Verkündet am 23. Juli 2002



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 66/01 R

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Deutsche Angestellten-Krankenkasse, Nagelsweg 27-35, 20097 Hamburg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter M e i d und K o c h für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 21. Februar 2001 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Es ist streitig, ob die Klägerin die Erstattung der Kosten für eine maßgefertigte, handgeknüpfte Perücke aus europäischem Haar verlangen kann.

Die im Jahre 1960 geborene, als Krankenschwester tätige Klägerin leidet seit ihrem 13. Lebensjahr an krankheitsbedingter, nicht behandelbarer totaler Haarlosigkeit. Bis zum Jahre 1996 bewilligte ihr die beklagte Krankenkasse in jedem Jahr eine maßgefertigte Perücke aus blondem europäischem Haar zur Kaschierung ihrer Kahlköpfigkeit. Den Antrag der Klägerin vom 3. Februar 1997, ihr auch für das Jahr 1997 eine solche Perücke zu gewähren, lehnte die Beklagte hingegen ab. Sie hielt nunmehr eine serienmäßig hergestellte Perücke aus blond gefärbtem vorwiegend asiatischem Haar (Position 3 der von den Krankenkassen im Lande Berlin mit den als Hilfsmittellieferanten zugelassenen örtlichen Perückenmachern und Haarstudios vereinbarten Preisliste für die Jahre 1996 und 1997) für ausreichend, bewilligte allerdings zwei Perücken dieser Art, damit die Klägerin über einen Ersatz für Zeiten der Reparatur und Wäsche der ersten Perücke verfügte (Bescheid vom 10. Februar 1997, Änderungsbescheid vom 20. August 1997, Widerspruchsbescheid vom 20. November 1997). Die Klägerin beschaffte sich im Juli 1997 die begehrte Perücke zum Preise von 2.673 DM selbst (Rechnung des Perückenfachgeschäftes H, vom 22. Juli 1997). Von den Aufwendungen ist ein Differenzbetrag von 1.525 DM streitig, nachdem die Beklagte im August 2001 die Anschaffungskosten von 1.148 DM für zwei Perücken der bewilligten Art (je 574 DM) gezahlt hat (Bescheid vom 8. August 2001).

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 27. April 1999), das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 21. Februar 2001). Es hat die Auffassung vertreten, nur die maßgefertigte Perücke aus blondem europäischem Haar kompensiere die Kahlköpfigkeit der Klägerin in ausreichendem Maße. Das asiatische Haar, das für die Perücke der Position 3 vorwiegend verwendet werde, sei deutlich dicker (Durchmesser mindestens 0,10 mm) als europäisches Haar (Durchmesser 0,04 mm bis 0,07 mm) und werde dem Erscheinungsbild der Klägerin, die früher feines, blondes Haar gehabt habe, nicht hinreichend gerecht. Auch die von der Klägerin gewählte Frisur sei nur mit der begehrten Perücke aus europäischem Haar (Durchmesser 0,06 mm) herzustellen. Ziel der Hilfsmittelversorgung sei bei Perücken die möglichst weit gehende Wiederherstellung des Erscheinungsbildes der Betroffenen, wie es sich vor dem Haarverlust dargestellt habe bzw ohne diesen darstellen würde.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 33 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Sie hält eine Perücke der Position 3 nach wie vor für ausreichend. Die von der Klägerin gewünschte Perücke gehe über das zum Behinderungsausgleich Notwendige hinaus und müsse als Luxusversorgung bezeichnet werden, für welche die Krankenversicherung nicht einzustehen habe.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG Berlin vom 21. Februar 2001 und des SG Berlin vom 27. April 1999 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II

Die Revision der Beklagten ist insoweit begründet, als das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuer-

weisen war (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Nach den bisher getroffenen Feststellungen des LSG lässt sich nicht -positiv oder negativ entscheiden, ob der geltend gemachte (restliche) Erstattungsanspruch gerechtfertigt ist.

Grundlage des Erstattungsanspruchs ist § 13 Abs 3 SGB V: "Konnte die Krankenkasse eine un-aufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war". In Betracht kommt hier allein der Fall der unberechtigten Ablehnung einer Leistung (2. Alternative). Dabei reicht es grundsätzlich aus, dass der Versicherte sich die begehrte Leistung auf eigene Kosten beschafft hat, nachdem ihm die Krankenkasse die Entscheidung über die Ablehnung des Leistungsantrags bekannt gegeben hat (Ablehnungsbescheid). Es ist in der Regel nicht erforderlich, dass der Versicherte mit der Selbstbeschaffung der Leistung bis zur Entscheidung der Krankenkasse über den Widerspruch gegen die Leistungsablehnung wartet (BSG SozR 3-2500 § 13 Nr 11, 22; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 37; stRspr). Daher steht dem Kostenerstattungsanspruch im vorliegenden Fall nicht bereits der Umstand entgegen, dass die Klägerin sich die begehrte maßgefertigte Perücke aus blondem europäischem Haar zwar nach der ersten Ablehnungsentscheidung (Bescheid vom 10. Februar 1997: Bewilligung lediglich einer Kunsthaarperücke der Position 2), aber noch vor der Entscheidung über den Widerspruch gegen diesen ersten Bescheid (Änderungsbescheid vom 20. August 1997: Bewilligung von zwei Perücken aus blond gefärbtem vorwiegend asiatischem Haar der Position 3; Widerspruchsbescheid vom 20. November 1997) auf eigene Kosten beschafft hat (Rechnung vom 22. Juli 1997).

Der Erstattungsanspruch ist begründet, wenn die Beklagte dem Antrag der Klägerin auf Versorgung mit einer maßgefertigten Perücke aus blondem europäischem Haar hätte stattgeben müssen, die angebotene Versorgung mit einer serienmäßig gefertigten Perücke aus blond gefärbtem vorwiegend asiatischem Haar also nicht ausreichte. Dazu bedarf es weiterer Feststellungen des LSG.

Nach § 27 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB V iVm § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V idF durch das Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2477) haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit Seh- und Hörhilfen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln, die im Einzelfall erforderlich sind, um den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern (1. Alternative) oder eine Behinderung auszugleichen (2. Alternative), soweit die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen oder nach § 34 Abs 4 SGB V ausgeschlossen sind. Die durch das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) vom 19. Juni 2001 (BGBl I S 1046) mit Wirkung zum 1. Juli 2001 in den § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V eingefügte Ergänzung, wonach Versicherte schon dann einen Anspruch auf Versorgung mit einem Hilfsmittel haben, wenn dieses erforderlich ist, "um einer drohenden Behinderung vorzubeugen", hat hier keine Bedeutung. Es geht allein um den "Ausgleich" einer bestehenden Behinderung (2. Alternative).

Ein totaler Haarverlust stellt bei einer Frau eine "Behinderung" iS des § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V dar. Die allgemeine, auch für das SGB V geltende Definition des Begriffs der Behinderung findet sich nunmehr in § 2 Abs 1 SGB IX. Danach sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am

Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (Satz 1). Menschen sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist (Satz 2).

Die Klägerin ist wegen ihrer krankheitsbedingten dauerhaften Kahlköpfigkeit in ihrer "körperlichen Funktion" beeinträchtigt. Eine körperliche Funktionsbeeinträchtigung liegt nicht nur dann vor, wenn es sich um den Verlust oder um Funktionsstörungen von Körperteilen wie Gliedmaßen und Sinnesorganen (Augen, Ohren) handelt; auch Krankheiten und Verletzungen mit entstellender Wirkung können hierunter fallen. Der krankheitsbedingte dauerhafte Verlust des Haupthaars beruht auf der Einbuße der körperlichen Funktion "Neubildung und Wachstum der Haare". Die Krankheit hat bei Frauen eine entstellende Wirkung, die zwar nicht zum Verlust oder zur Störung einer motorischen oder geistigen Funktion führt, es einer Frau aber erschwert oder gar unmöglich macht, sich frei und unbefangen unter den Mitmenschen zu bewegen; eine kahlköpfige Frau zieht "naturgemäß" ständig alle Blicke auf sich und wird zum Objekt der Neugier. Dies hat in aller Regel zur Folge, dass sich die Betroffene aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückzieht und zu Vereinsamen droht. Ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist beeinträchtigt.

Der Anspruch scheidet nicht an der Ausnahmeregelung des § 33 Abs 1 Satz 1 letzter Halbsatz SGB V, wonach allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens von der Leistungspflicht der Krankenkassen ausgeschlossen sind. Dem vollständigen Haarersatz dienende Damenperücken sind keine allgemeinen Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens, weil sie für die speziellen Bedürfnisse an totalem Haarverlust leidender Frauen hergestellt und nur von diesem Personenkreis benutzt werden (vgl zum Begriff des allgemeinen Gebrauchsgegenstands BSGE 84, 266 = SozR 3-2500 § 33 Nr 33). Perücken und Haarteile aller Art, insbesondere Damenperücken, werden zwar vielfach auch aus modischen Gründen verwendet, dann aber am vorhandenen Haupthaar befestigt und dienen als "Zweitfrisur". Als vollständiger Haarersatz -wie hier - sind Perücken teilweise anders gearbeitet (zB andere Art der Befestigung) und dienen auch einer anderen Zweckbestimmung, nämlich dem optischen Ausgleich des krankheitsbedingt fehlenden natürlichen Haupthaars, und damit gerade nicht als "Zweitfrisur". Perücken gehören auch nicht mehr, wie vor 300 Jahren, zur üblichen standesgemäßen Ausstattung gehobener gesellschaftlicher Kreise. Demgemäß sind Damenperücken, die dem Ausgleich eines totalen Haarverlustes dienen, zutreffend auch in dem nach § 128 SGB V von den Spitzenverbänden der Krankenkassen erstellten Hilfsmittelverzeichnis aufgeführt.

Ein Ausschluss nach § 34 Abs 4 Satz 1 SGB V idF durch das GRG greift ebenfalls nicht ein. Nach dieser Vorschrift (idF durch das Gesetz vom 20. Dezember 1991, BGBl I S 2325) kann der Bundesminister für Gesundheit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Heil- und Hilfsmittel von geringem oder umstrittenem therapeutischen Nutzen oder geringem Abgabepreis bestimmen, deren Kosten die Krankenkasse nicht übernimmt. In der auf Grund dieser Ermächtigung erlassenen Verordnung über Hilfsmittel von geringem therapeutischen Nutzen oder geringem Abgabepreis in der gesetzlichen Krankenversicherung <KVHilfsmV> vom 13. Dezember 1989 (BGBl I S 2237), die idF durch die Verordnung vom 17. Januar 1995 (BGBl I S 44) gilt, sind das Haupthaar vollständig ersetzende Perücken nicht erfasst.

Der Anspruch lässt sich nicht bereits aus der Verwaltungspraxis der Beklagten bis 1996 ableiten. Es gibt keinen "Grundbescheid", mit dem die Beklagte grundsätzlich die regelmäßig wiederkehrende Versorgung der Klägerin mit Echthaarperücken aus europäischem Haar bewilligt hätte. In

der Vergangenheit hat die Beklagte ausdrücklich immer nur Einzelfallentscheidungen erlassen. Demgemäß ist, wie bei dem Ersatz anderer Hilfsmittel (§ 33 Abs 1 Satz 2 SGB V) auch, grundsätzlich stets erneut zu prüfen, ob das begehrte Hilfsmittel weiterhin notwendig, geeignet und wirtschaftlich ist (§§ 2 Abs 4, 12 Abs 1 und 33 Abs 1 SGB V; vgl auch BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 21 - Blindenhund).

Auf die Frage, ob die vertragsärztliche Verordnung sich hier gerade auf eine Perücke der von der Klägerin begehrten Art und Qualität bezieht oder allgemein nur eine geeignete Perücke verordnet worden ist, kommt es ebenfalls nicht an. Die vertragsärztliche Verordnung eines bestimmten Hilfsmittels stellt sich rechtlich als ärztliche Empfehlung dar, bindet die Krankenkasse im Verhältnis zum Versicherten aber nicht (BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 25 und 27; stRspr).

Ziel der Versorgung behinderter Menschen mit Hilfsmitteln ist die Förderung ihrer Selbstbestimmung und ihrer gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (§ 1 Satz 1 SGB IX). Die sich daraus ergebende Frage, welche Qualität und Ausstattung ein Hilfsmittel haben muss, um als geeignete, notwendige, aber auch ausreichende Versorgung des Versicherten gelten zu können (§§ 2 Abs 4, 12 Abs 1 und 33 Abs 1 SGB V), beantwortet sich danach, welchem konkreten Zweck die Versorgung im Einzelfall dient. Soll ein Hilfsmittel die Ausübung einer beeinträchtigten Körperfunktion unmittelbar ermöglichen, ersetzen oder erleichtern (zB Prothesen), ist grundsätzlich ein Hilfsmittel zu gewähren, das die ausgefallene bzw gestörte Funktion möglichst weit gehend kompensiert, also den umfassendsten Gebrauchsvorteil bietet (BSG, Urteil vom 6. Juni 2002 -B 3 KR 68/01 R - zur Veröffentlichung vorgesehen -zum C-Leg). Qualität und Wirksamkeit der Leistungen müssen insoweit dem allgemein anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V). Geht es hingegen um einen Ausgleich ohne Verbesserung elementarer Körperfunktionen allein zur Befriedigung eines sonstigen allgemeinen Grundbedürfnisses des täglichen Lebens (zB Kommunikation; Schaffung eines geistigen und körperlichen Freiraums; selbstständiges Wohnen; Bewegung im Nahbereich der Wohnung; Teilhabe am gesellschaftlichen Leben), bemisst sich der Umfang der Leistungspflicht der Krankenkasse nicht nach dem technisch Machbaren. Die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben setzt bei einer Frau nicht voraus, dass ihr ursprüngliches Aussehen durch die Perücke so weit wie möglich wiederhergestellt wird; Ziel der Hilfsmittelversorgung ist nicht die möglichst umfassende Rekonstruktion des verloren gegangenen früheren Zustands ("Naturalrestitution"), sondern nur die Gewährleistung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Daraus folgt, dass auch der Wunsch der Versicherten nach einer bestimmten Frisur dann nicht maßgeblich ist, wenn er -wie hier - mit Mehrkosten verbunden ist. Somit umfasst der Behinderungsausgleich nur die Versorgung, die notwendig ist, um den Verlust des natürlichen Haupthaars für einen unbefangenen Beobachter nicht sogleich erkennbar werden zu lassen. Denn die freie Bewegung unter den Mitmenschen ist bereits dann gewährleistet; es bedarf dazu keiner kompletten "Nachbildung" des ursprünglichen Aussehens, das ohnehin, insbesondere wenn der Haarverlust wie hier schon jahrelang zurück liegt, nur noch den wenigsten Menschen bekannt und gegenwärtig sein dürfte. Andererseits ist es auch bei einer möglichst naturgetreuen Rekonstruktion nicht zu verhindern, dass ein geschulter Beobachter den Haarersatz als solchen erkennt. Ein ausreichender Behinderungsausgleich wird bei der Perückenversorgung nicht bereits in Frage gestellt, wenn einige wenige vertraute Personen oder Fachleute das Haupthaar als "künstlich" erkennen. Das wäre erst dann der Fall, wenn dies auch jedem unbefangenen Beobachter nach kurzem Blick auffiele.

Das LSG wird nunmehr festzustellen haben, ob die von der Beklagten angebotene Perücke oder nur die von der Klägerin begehrte Perücke diesen Anforderungen genügt. Die dazu erforderlichen Beweismittel - etwa Augenscheinsbeweis oder Sachverständigengutachten - bleiben dem tatrichterlichen Ermessen vorbehalten.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

11. Urteil vom 19.10.2004 – B 1 KR 3/03 R

Brustaufbauoperation, regelwidriger Körperzustand, Krankheitsbegriff

Bundessozialgericht

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Marburg S 6 KR 202/99

Bundessozialgericht B 1 KR 3/03 R

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 27. August 2002 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von ihrer Krankenkasse eine Operation zur Brustvergrößerung.

Die 1973 geborene Klägerin ist pflichtversichertes Mitglied der beklagten Innungskrankenkasse. In einem ärztlichen Gutachten, das die Klägerin zur Untermauerung ihres Antrags auf Kostenübernahme für eine Brustaufbauoperation vorlegte, wird der bei ihr erhobene Befund als eine "weitgehende Fehlanlage der Brüste in Form zweier flacher Hautmäntel mit ganz wenig Drüsengewebe" beschrieben. Unter Berücksichtigung weiterer ärztlicher Bescheinigungen und Stellungnahmen lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin durch Bescheid vom 4. Januar 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Februar 1999 ab.

Auf die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte verurteilt, die Kosten für einen operativen Brustaufbau zu übernehmen. Zwar führe der regelwidrige Körperzustand der weitgehenden Fehlanlage der Brüste nicht zur Notwendigkeit einer operativen Brustvergrößerung, weil die fehlenden Brüste der Klägerin keine körperlichen Beschwerden verursachten. Nach dem eingeholten nervenärztlichen Gutachten liege jedoch ein regelwidriger seelischer Zustand in Form einer Dysmorphophobie vor. Bei der Klägerin habe sich auf Grund ihres gestörten Körperempfindens ein erheblicher Leidensdruck mit stark beeinträchtigtem Selbstwertgefühl und mit emotionalen Störungen der sozialen Funktionen entwickelt. Darin liege eine tief greifende Störung mit erheblichem Krankheitswert, die durch den operativen Eingriff gebessert und vielleicht sogar geheilt werden könne. Zu einer Symptomverschiebung in der Fixierung auf ein anderes körperliches Defizit werde es entgegen der Befürchtung der Beklagten voraussichtlich nicht kommen. Andererseits habe der Sachverständige die Erfolgsaussicht für Maßnahmen der Psychotherapie verneint, sodass die Klägerin darauf nicht verwiesen werden könne und der chirurgische Eingriff erforderlich sei.

Das Bundessozialgericht (BSG) gehe zu Unrecht davon aus, dass die Bejahung des Anspruchs die Leistungspflicht der Krankenkassen ins Uferlose treiben würde und Grenzziehungen zu Schönheitsoperationen kaum möglich seien. Stelle die operative Behandlung die einzige Möglichkeit eines Erfolg versprechenden Vorgehens dar, so müsse sie als notwendig iS des § 27 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) angesehen werden. Gerade im Falle der operativen Brustvergrößerung sei es zwar schwierig, eine Schönheitsoperation von einer notwendigen Krankenbehandlung abzugrenzen, auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens aber nicht unmöglich. Für operative Eingriffe zur Geschlechtsumwandlung bei Transsexualität habe die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Leistungspflicht der Krankenkasse wegen des inneren Spannungsverhältnisses des Betroffenen zum eigenen Körper ebenfalls bejaht. Es könne keinen Unterschied machen, ob der Patient in einem inneren Spannungsverhältnis zu seinem körperlichen Geschlecht bzw seinem gesamten Körper oder lediglich zu einem bestimmten Körperteil stehe, der bei der Klägerin überdies mangelhaft ausgebildet sei, während bei einer transsexuellen Patientin kein regelwidriger Körperzustand vorliege. Schließlich sei der begehrte operative Eingriff wirtschaftlich iS von § 12 SGB V, da die Kosten einer möglicherweise jahrelangen Psychotherapie zumindest nicht niedriger seien als diejenigen für den operativen Eingriff (Urteil vom 27. August 2002).

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung von § 27 Abs 1 Satz 1 und § 12 Abs 1 Satz 1 SGB V. Die von den Krankenkassen geschuldete Krankenbehandlung müsse unmittelbar an der eigentlichen Krankheit ansetzen. Ein chirurgischer Eingriff zur Behandlung einer psychischen Störung sei daher regelmäßig ausgeschlossen. Vorliegend komme der begehrte operative Eingriff einem kosmetischen Eingriff gleich.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ihr gehe es nicht um eine kosmetische Brustverschönerung oder -vergrößerung, sondern um die Schaffung einer bisher nicht vorhandenen Brustanlage und somit um die Herstellung des Normalzustands einer für eine junge Frau altersentsprechend geformten Brust.

II.

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht zur Gewährung einer Brustaufbauoperation verurteilt. Der Klägerin steht kein diesbezüglicher Anspruch zu.

Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung setzt nach § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V eine "Krankheit" voraus. Damit wird in der Rechtsprechung ein regelwidriger, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichender Körper- oder Geisteszustand umschrieben, der ärztlicher Behandlung bedarf oder den Betroffenen arbeitsunfähig macht (BSGE 85, 36, 38 = SozR 3-2500 § 27 Nr 11 S 38; BSGE 72, 96, 98 = SozR 3-2200 § 182 Nr 14 S 64 jeweils mwN). Soweit § 33 Abs

1 SGB V eine "Behinderung" bzw eine "drohende Behinderung" genügen lässt, um iVm § 27 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB V einen Anspruch auf Krankenbehandlung auszulösen, ist nichts wesentlich anderes als eine Krankheit gemeint; es wird lediglich ein anderer Akzent gesetzt (vgl auch Schmidt in Peters, Hdb der KV, Stand Juni 2004, § 27 SGB V, RdNr 122 ff). Indem § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V neben der Heilung ausdrücklich auch die Linderung von Krankheitsbeschwerden zu den möglichen Zielen einer Krankenbehandlung zählt, macht das Gesetz keinen prinzipiellen Unterschied zwischen Krankheiten im engeren Sinne, bei denen die Betonung auf dem regelmäßig nur vorübergehenden Charakter einer als überwindbar angesehenen Gesundheitsbeeinträchtigung liegt, und Behinderungen, die als weitgehend unabänderlich vor allem unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs für eine dauerhaft regelwidrige Körperfunktion die Leistungspflicht begründen können (vgl auch § 2 Abs 1 SGB IX).

Auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen ist das SG zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass beider Klägerin keine körperliche Anomalität vorliegt, die als Krankheit in diesem Sinne zu bewerten wäre. Nicht jeder körperlichen Unregelmäßigkeit kommt Krankheitswert im Rechtssinne zu; die Rechtsprechung hat diese Grundvoraussetzung für die krankenversicherungsrechtliche Leistungspflicht vielmehr dahingehend präzisiert, dass seine Krankheit nur vorliegt, wenn der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird oder wenn die anatomische Abweichung entstellend wirkt (zu Hautverfärbungen vgl Senatsurteil vom 13. Juli 2004 - B 1 KR 11/04 R, in JURIS RdNr 21, auch zur Veröffentlichung in BSGE und SozR bestimmt; zu einer Hodenprothese BSGE 82, 158, 163 f = SozR 3-2500 § 39 Nr 5 S 29 f; vgl auch BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 45 S 253 f, wo eine Entstellung als Unterfall eines Funktionsdefizits aufgefasst wird). Unter dem Gesichtspunkt der körperlichen Fehlfunktion kann der Zustand der Klägerin schon deshalb nicht als behandlungsbedürftige Krankheit bewertet werden, weil ihr die begehrte Behandlung auch im Erfolgsfall nur ein anderes Aussehen und keine natürlich gewachsenen funktionsgerechten Organe verschaffen würde. Mithin besteht kein wesentlicher Unterschied zu dem von der Rechtsprechung bereits abschlägig entschiedenen Fall, dass ein männlicher Versicherter eine Hodenprothese begehrt (BSGE 82, 158 = SozR 3-2500 § 39 Nr 5). In beiden Fallgestaltungen fehlt es insofern - und zwar auch bezogen auf die Linderung einer durch die Regelwidrigkeit möglicherweise verursachten körperlichen Beeinträchtigung - am Merkmal der Behandlungsbedürftigkeit, das seinerseits die Behandlungsfähigkeit voraussetzt. Deshalb braucht der Senat der Frage nicht weiter nachzugehen, ob der vom SG zu Grunde gelegte Befund einer "weitgehenden Fehlanlage" der weiblichen Brust außer dem optischen Eindruck einen rechtlicherheblichen Funktionsmangel umschreibt.

Die Leistungspflicht der Beklagten lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Klägerin wegen äußerlicher Entstellung als behandlungsbedürftig anzusehen wäre. Die Rechtsprechung hat eine Entstellung bei einer Frau ohne natürliches Kopfhaar (nochmals BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 45 S 253 f; anders beim Mann: BSG SozR 2200 § 182b Nr 18 S 50 f), bei einer Wangenatrophie (LSG Rheinland-Pfalz vom 2. Mai 2002 - L 5 KR 93/01 - KRS 02.021) oder bei Narben im Lippenbereich (BSG SozR 3-1750 § 372 Nr 1) angenommen bzw erörtert; im Urteil zum Fall eines Kindes mit einer angeborenen Gesichtsspalte ist zwar von einer Missbildung die Rede, gleichzeitig dürften aber Funktionsdefizite vorgelegen haben (vgl BSG SozR 2200 § 182 Nr 11 S 21 f). Dabei ist die Frage, ob ein körperliches Defizit das Aussehen eines Menschen entstellt, in erster Linie Tatfrage und daher nicht vom Revisionsgericht zu beantworten (dazu nochmals: BSG SozR 3-1750 § 372 Nr 1). Das SG hat ausgeführt, dass die Behandlungsnotwendigkeit nicht durch die körperliche Regelwidrigkeit, sondern ausschließlich durch psychische Momente verursacht werde. Demnach hat

es dem körperlichen Befund bei der Klägerin keine entstellende Wirkung beigemessen. Das ist unter revisionsgerichtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden; insbesondere ist keine unzutreffende Auslegung des Rechtsbegriffs der Krankheit in der Variante der entstellenden Wirkung ersichtlich. Abgesehen davon, dass die Beispiele in der bisherigen Rechtsprechung anders als bei fehlender bzw wenig ausgeprägter Brustanlage durchweg körperliche Auffälligkeiten betreffen, die sich schon bei flüchtiger Begegnung in alltäglichen Situationen quasi "im Vorbeigehen" bemerkbar machen, wäre die Bewertung des Zustands der Klägerin als "Entstellung" mit dem Krankheitsbegriff kaum in Einklang zu bringen, vor allem wenn man die außerordentliche Vielfalt in Form und Größe der weiblichen Brust berücksichtigt.

Die psychische Belastung der Klägerin rechtfertigt entgegen der Auffassung des SG keinen operativen Eingriff auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung. Dabei ist die Annahme einer behandlungsbedürftigen Krankheit der Überprüfung durch den Senat entzogen, weil es sich um das Ergebnis der Beweiswürdigung handelt, gegen das im Verfahren der Sprungrevision keine Rügen erhoben werden dürfen und hier auch nicht erhoben worden sind (§§ 161 Abs 4, 163 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Ob der regelwidrige Geisteszustand der Klägerin einen Anspruch auf psychotherapeutische bzw psychiatrische Behandlung auszulösen vermag, ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits; jedenfalls können psychische Leiden nicht den allein streitigen Anspruch auf eine Operation zum Brustaufbau begründen. Die vom SG gegen die bisherige Rechtsprechung angeführten Argumente überzeugen nicht.

Die Krankenkasse muss den Versicherten nicht mit jeglichem Mittel versorgen, das seiner Gesundheit förderlich ist oder für sich in Anspruch nimmt, auf die Krankheit einzuwirken; vielmehr mutet das Gesetz dem Versicherten zu, teilweise selbst für seine Gesundheit zu sorgen (vgl § 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 2 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V). Es weist beispielsweise die Ernährung und Körperpflege insgesamt seiner Eigenverantwortung zu, und zwar selbst dann, wenn die dafür eingesetzten Mittel wesentlich dazu beitragen, den Gesundheitszustand zu bessern oder die BSG Urteil - 19.10.2004 - B 1 KR 3/03 R 3 / 4 Verschlimmerung einer Krankheit zu verhüten (vgl BSGE 81, 240, 243 f = SozR 3-2500 § 27 Nr 9 S 29 f zu Mehraufwendungen für eine eiweißarme Diät mwN zur früheren, zum Teil abweichenden Rechtsprechung; zur Abgrenzung von Körperpflege und Behandlung auch BSGE 85, 132, 138 f = SozR 3-2500 § 27 Nr 12 S 64 f). Schon daraus ergibt sich, dass Krankheit keinen undifferenzierten Bedarf an Sozialleistungen auslöst, sondern dass der Begriff der Krankenbehandlung iS von § 27 Abs 1 Satz 2 SGB V in einem enger umrissenen Sinne zu verstehen ist. Deshalb geht auch der vom SG aus dem Sachverständigengutachten übernommene Einwand ins Leere, der operative Eingriff sei kostenmäßig günstiger als eine langwierige psychiatrische bzw psychotherapeutische Behandlung (zur Unerheblichkeit angeblicher Einsparungen infolge des Einsatzes nicht im Leistungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung enthaltener Leistungen vgl im Übrigen schon BSGE 79, 125, 127 = SozR 3-2500 § 13 Nr 11 S 51; BSGE 80, 181, 182 = SozR 3-2500 § 13 Nr 14 S 69; BSGE 86, 66, 76 = SozR 3-2500 § 13 Nr 21 S 97 f mwN).

Die bisherige Rechtsprechung hat einen Leistungsanspruch auf Heilbehandlung in Form körperlicher Eingriffe verneint, wenn diese Maßnahmen nicht durch Fehlfunktionen oder durch Entstellung, also nicht durch einen regelwidrigen Körperzustand iS der dargestellten krankenversicherungsrechtlichen Grundsätze veranlasst werden (BSGE 82, 158, 163 f = SozR 3-2500 § 39 Nr 5 S 29 f mwN). Damit hat sie Operationen am - krankenversicherungsrechtlich betrachtet - gesunden

Körper, die psychische Leiden beeinflussen sollen, nicht als "Behandlung" iS von § 27 Abs 1 SGB V gewertet und derartige Maßnahmen (ähnlich wie zB Ernährung und Körperpflege) der Eigenverantwortung des Versicherten zugewiesen. An dieser Abgrenzung hält der Senat fest.

Die Gegenmeinung relativiert den Krankheitsbegriff über Gebühr, weil sie einen Körperzustand ohne objektiven Krankheitswert dennoch rechtlich als körperlich regelwidrig behandeln will - also so, wie ihn der psychisch erkrankte Versicherte subjektiv empfindet -, indem sie daraus denselben Behandlungsanspruch ableitet wie bei tatsächlich vorhandener Körperfehlfunktion oder Entstellung. Sie verkennt außerdem, dass die Kostenübernahme für die hier in Rede stehenden Operationen mit Rücksicht auf die damit verbundenen Risiken einer besonderen Rechtfertigung bedarf, weil damit nicht gezielt gegen die eigentliche Krankheit selbst vorgegangen wird, sondern nur mittelbar die Besserung eines an sich einem anderen Bereich zugehörigen gesundheitlichen Defizits erreicht werden soll. Eine solche Rechtfertigung hat der Senat für Operationen am gesunden Körper zur Behebung von psychischen Störungen vor allem wegen der Schwierigkeiten einer Vorhersage der psychischen Wirkungen von körperlichen Veränderungen und der deshalb grundsätzlich unsicheren Erfolgsprognose in ständiger Rechtsprechung verneint (zusammenfassend: BSGE 90, 289, 291 = SozR 4-2500 § 137c Nr 1 RdNr 6 mwN). Der damit aufgestellte Grundsatz wäre nur dann zu überprüfen, wenn sich die wissenschaftliche Bewertung der generellen psychotherapeutischen Eignung chirurgischer Eingriffe (hier: an der Brustgröße) wesentlich geändert hätte. Die aktuellen medizinischen Erkenntnisse widerlegen jedoch nicht die diesbezüglichen in der Rechtsprechung geäußerten Zweifel.

Die Einschätzung der Erfolgswahrscheinlichkeit seitens des SG beruht auf einem im Rechtsstreit eingeholten Sachverständigengutachten, das sich nicht auf generelle medizinische Erkenntnisse, sondern ausschließlich auf den Einzelfall der Klägerin bezieht. Auf welchem wissenschaftlich fundierten Nachweis iS der Rechtsprechung des Senats (grundlegend: BSGE 76, 194, 199 = SozR 3-2500 § 27 Nr 5 S 12) die Annahme beruht, dass es bei der Klägerin nicht zu einer sog Symptomverschiebung kommen werde, lassen die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht erkennen. Auf Grund von medizinischen Untersuchungen gab und gibt es indessen Hinweise darauf, dass bei einem Befund wie ihn das SG hier im Anschluss an den Sachverständigen als "Dysmorphophobie" bezeichnet, operative Interventionen sogar zu einer Verschlimmerung des psychischen Krankheitsbildes bei den betroffenen Patientinnen führen können und daher als kontraindiziert angesehen werden müssten (vgl Driesch ua, Nervenarzt 2004 (75), 917-931, hier: 928; Strian, Handchirurgie, Mikrochirurgie, Plastische Chirurgie 1984 (16), 243-245; Mester, Zeitschrift Psychosomatische Medizin und Psychoanalyse, 1982 (28), 69-91; vgl auch McLaughlin ua, Psychosomatics, 2004 (45), 277-280 zur erhöhten Suizidrate bei Patientinnen mit Brustimplantaten). Selbst wenn diese Auffassung ihrerseits in der medizinischen Wissenschaft nicht unumstritten ist (vgl etwa die Auswertung von Studien auf der Grundlage von Patientenbefragungen: Castle ua, Medical Journal of Australia 2002 (176), 601-604), begründet sie doch zumindest Zweifel an der Erfolgsaussicht von Operationen zur Überwindung einer psychischen Krankheit und bestätigt jedenfalls die schon in der bisherigen Rechtsprechung angelegte Zurückhaltung.

Dem Hinweis des SG auf die vermeintlich vergleichbare Problematik der Transsexualität misst der Senat keine zu Gunsten der Klägerin durchgreifende Bedeutung bei. Richtig ist zwar, dass der 3. Senat des BSG im Urteil vom 6. August 1987 die dort von der Vorinstanz vorgenommene Bewertung einer besonders tief greifenden Form der Transsexualität als behandlungsbedürftige Krank-

heit und als Grund für den Anspruch auf eine geschlechtsangleichende Operation nicht beanstandet hat (BSGE 62, 83 = SozR 2200 § 182 Nr 106). Daraus lassen sich für den hier streitigen Anspruch auf einen brustvergrößernden chirurgischen Eingriff jedoch schon deshalb keine zwingenden Schlüsse ziehen, weil der damals anwendbare § 182 Abs 1 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung eine Ausweitung des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung eher zuließ als der inzwischen geltende § 27 Abs 1 Satz 2 SGB V, wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang dargelegt hat (BSGE 81, 240, 244 = SozR 3-2500 § 27 Nr 9 S 30). Vor allem aber zieht das SG zu Unrecht eine Parallele von der weitgehenden Fehlanlage der Brüste zum Sachverhalt der Transsexualität. Nach den wissenschaftlichen Erkenntnissen, die in den dazu ergangenen Urteilen verwertet wurden, handelt es sich dort um eine komplexe, die gesamte Persönlichkeit erfassende tief greifende Störung mit sowohl seelischen als auch körperlichen Beeinträchtigungen, die in ihrer Schwere mit der bei der Klägerin festgestellten Dysmorphophobie nicht vergleichbar ist (vgl OLG Köln VersR 1995, 447; BVerfGE 49, 286, 299 f = NJW 1979, 595; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte - EGMR NJW-RR 2004, 289 mwN zu früheren Ablehnungen; EGMR NJW 2004, 2505; LSG Baden-Württemberg Breith 1982, 175; LSG Niedersachsen Breith 1987, 1; Bayerisches LSG Breith BSG Urteil - 19.10.2004 - B 1 KR 3/03 R 4 / 4 1987, 531; Eidgenössisches Versicherungsgericht EVGE 120, 463 mwN). Auch der deutsche Gesetzgeber hat durch den Erlass des "Transsexuellengesetzes" (TSG - Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen vom 10. September 1980, BGBl I 1654) bestätigt, dass der Befund der Transsexualität eine außergewöhnliche rechtliche Bewertung rechtfertigt. Nach der bisherigen Rechtsprechung der Instanzgerichte müssen geschlechtsangleichende Operationen einem transsexuellen Versicherten überdies nicht generell, sondern nur bei entsprechend massiven Krankheitserscheinungen gewährt werden; die Versicherten hatten regelmäßig einen längeren psychiatrischen Behandlungsversuch hinter sich (vglnochmals die drei bereits zitierten LSG-Urteile). Schließlich sprechen die Gerichte einer transsexuellen Versicherten auch nicht jegliche Art von geschlechtsangleichenden operativen Maßnahmen im Sinne einer möglichst großen Annäherung an ein vermeintliches Idealbild zu, wie sich gerade am Beispiel der Brustvergrößerung gezeigt hat (Sächsisches LSG vom 3. Februar 1999 - L 1 KR 31/98 - in JURIS; vgl auch Bayerisches LSG vom 30. Oktober 2003 - L 4 KR 203/01 - zu einer besonderen Penisplastik zwecks Urinierens im Stehen bei Frau-zu-Mann-Transsexualität). Aus alledem wird deutlich, dass der Hinweis auf die Ansprüche von transsexuellen Versicherten den Anspruch der Klägerin nicht zu stützen vermag.

Die Entscheidung verletzt auch keine Grundrechte der Klägerin. Aus Art 2 Abs 1 und Art 2 Abs 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) folgt zwar eine objektiv-rechtliche Pflicht des Staates, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen (vgl BVerfGE 85, 191, 212; 88, 203, 251; 90, 145, 195; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG-Kommentar, 2. Aufl 2004, Art 2 II, RdNr 76). Darüber hinaus ist verfassungsrechtlich nur geboten, eine medizinische Versorgung für alle Bürger bereitzuhalten (vgl Schulze-Fielitz, aaO, RdNr 96). Dabei hat der Gesetzgeber aber einen so weiten Gestaltungsspielraum, dass sich originäre Leistungsansprüche aus Art 2 Abs 2 Satz 1 GG regelmäßig nicht ableiten lassen (vgl Murswiek in: Sachs, GG, 3. Aufl 2003, Art 2, RdNr 225). Aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten (vgl BVerfGE 89, 120, 130) folgt jedenfalls kein grundrechtlicher Anspruch gegen seine Krankenkasse auf Bereitstellung oder Finanzierung bestimmter Gesundheitsleistungen (stRspr, vgl BVerfG (Kammer) NJW 1998, 1775; vgl BVerfG (Kammer) NJW 1997, 3085). Vor diesem Hintergrund ist auch das grundsätzliche Erfordernis des unmittelbaren Ansetzens einer Therapie an der konkreten Krankheit und die damit einhergehenden Ein-

schränkungen für Behandlungsalternativen, die den Gesundheitszustand nur mittelbar beeinflussen können, mit Art 2 Abs 2 Satz 1 GG vereinbar.

Da das SG den Anspruch der Klägerin zu Unrecht bejaht hat, musste der Senat das erstinstanzliche Urteil aufheben und die Klage abweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §193 SGG.

12. Urteil vom 20.06.2005 – B 1 KR 28/04 B

Behandlungsnotwendigkeit, geschlechtsangleichende Operation

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss

in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 28/04 B

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:,

g e g e n

Gmünder Ersatzkasse (GEK),

Gottlieb-Daimler-Straße 19, 73529 Schwäbisch Gmünd,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. Juni 2005 durch den Präsidenten von Wulffen sowie die Richter Prof. Dr. Schlegel und Dr. Hauck beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Januar 2004 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin hatte mit ihrem Begehren, ihr die Kosten der stationären Behandlung für eine geschlechtsangleichende Operation (Mann-zu-Frau) iHv 6.562,16 € zu erstatten, vor dem Sozialgericht Erfolg (Gerichtsbescheid vom 23. Mai 2002). Auf die Berufung der Beklagten hat das Lan-

dessozialgericht (LSG) den Gerichtsbescheid aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es lasse sich nicht feststellen, dass der geschlechtsangleichende Eingriff das einzige Mittel zur Linderung der Beeinträchtigungen gewesen sei. Die Klägerin habe sich zu keinem Zeitpunkt in psychiatrischer oder psychotherapeutischer Behandlung befunden (Urteil vom 23. Januar 2004).

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II.

Die Beschwerde ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 iVm § 169 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs. 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung des geltend gemachten Revisionszulassungsgrundes nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG.

Die Revision ist nach § 160 Abs 2 Nr 2 nur zuzulassen, wenn das Urteil des LSG von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Abweichung (Divergenz) iS dieser Vorschrift bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zu Grunde gelegt worden sind. Die Beschwerdebegründung muss die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, bezeichnen (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG) und nach der Rechtsprechung des BSG insoweit erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in dem herangezogenen höchstrichterlichen Urteil enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht (vgl Senat, Beschluss vom 10. Mai 2005, B 1 KR 57/04 B, BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Darzulegen ist, dass sowohl das LSG als auch das BSG ein und dieselbe Rechtsfrage in unvereinbarer Weise verschieden und mit unterschiedlichen Konsequenzen beantwortet haben. Die Beschwerde muss zur Darlegung der Divergenz zunächst die Vergleichbarkeit der rechtlichen und tatsächlichen Ausgangssituation (Rechtsfragen) sowie die hierauf gegebenen Antworten (Rechtssätze) des LSG einerseits und des BSG andererseits aufzeigen. Hieran fehlt es. Die Beschwerde geht schon nicht auf die Unterschiede in der jeweiligen Ausgangssituation ein und legt damit - an objektiven Maßstäben gemessen - eine Divergenzlage nicht hinreichend dar. Bei der Entscheidung des Senats vom 10. Februar 1993 (BSGE 72, 96 ff = SozR 3-2200 § 182 Nr 14) ging es darum, ob die gesetzlichen Krankenkassen verpflichtet sind, zur Behebung einer psychischen Störung - krankhafte Fixierung auf Kleinwuchs bei einer Körpergröße von 164 Zentimetern innerhalb des Normbereichs - die Kosten für den operativen Eingriff in einen im Normbereich liegenden Körperzustand (Beinverlängerung) zu tragen, wenn die einzige kausale Therapie mit den Mitteln der Psychiatrie und Psychotherapie krankheitsbedingt vom Versicherten abgelehnt wird, obwohl sie von der Krankenkasse angeboten wird. Das hat das BSG verneint, da die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht die Kosten für operative Eingriffe in einen regelgerechten Körperzustand umfasst, um auf diesem Wege eine psychische Störung zu beheben oder zu lindern. Hiervon hat der Senat die Rechtsprechung zur geschlechtsangleichenden Operation bei Transsexualität (Urteil des 3. Senats des BSG vom 6. August 1987, BSGE 62, 83) abgegrenzt. Danach stellt die Transsexualität im Einzelfalle eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsrechts dar. Nur wenn psychiatrische und psychotherapeutische Mittel das Spannungsverhältnis zwischen dem

körperlichen Geschlecht und der seelischen Identifizierung mit dem anderen Geschlecht nicht zu lindern oder zu beseitigen vermögen, gehört es nach Auffassung des BSG zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenkassen, die Kosten für eine geschlechtsangleichende Operation zu tragen. Den Unterschied zum operativen Eingriff in einen Normalzustand in Rahmen einer Distractionsepiphyseolyse hat der Senat darin gesehen, dass die geschlechtsangleichende Operation in den genannten Ausnahmefällen - unabhängig von der Zustimmung des Transsexuellen zu einer psychiatrisch/ psychotherapeutischen Behandlung - die einzige Möglichkeit der Hilfe darstellt. Das LSG hat demgegenüber nicht feststellen können, dass sich zum Operationszeitpunkt im Mai 2000 der geschlechtsangleichende Eingriff tatsächlich als einziges Mittel zur Linderung der Beeinträchtigungen dargestellt hat. Es hat diesen Schluss daraus gezogen, dass sich die Klägerin zu keinem Zeitpunkt in psychiatrischer oder psychotherapeutischer Behandlung befunden hat. Auf diese Unterschiede in der jeweiligen Ausgangssituation geht die Beschwerde nicht ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Landessozialgericht

13. Sächsisches LSG vom 03.02.1999 – L 1 KR 31/98 - Brustaufbau, geschlechtsangleichende Operation

L 1 KR 31/98

Sozialgericht Dresden S 16 K.R 33/98

SÄCHSISCHES LANDESSOZIALGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin - Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

AOK Sachsen - Die Gesundheitskasse, Regionaldirektion Dresden, vertreten durch den Regionaldirektor, Herrn Sternplatz 7, 01067 Dresden

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Der 1. Senat des Sächsischen Landessozialgerichts hat auf die m:ir_dlicl-e Verhandlung in Chemnitz

am 03. Februar 1999

durch den Richter am Landessozialgericht Dr. Schneider als Vorsitzenden, die Richterinnen am Sozialgericht Steinmann-Munzinaer und Vögele sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Görlitz und Herr Dr. Halang

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 10. Juni 1998 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Streitig ist, ob die beklagte Krankenkasse die Kosten einer Mamma-Augmentationsplastik zu tragen hat,

Die Klägerin wurde am _____ mit den äußerlichen Geschlechtsmerkmalen eines Mannes geboren. Die Geschlechtszugehörigkeit entsprach nicht dem Empfinden der Klägerin und führte zu einem immer stärker werdenden Leidensdruck. Ab 1994 trat die Klägerin in der Öffentlichkeit als weibliche Person auf.

Im Gutachten zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit von Dr. _____ Fachpsychologe der Medizin an der Universität Leipzig - Andrologische Abteilung - vom 18.12.1995 wurde die Diagnose der nichtheilbaren Transsexualität gestellt. Ab Mitte Mai 1995 wurde eine Hormonbehandlung durchgeführt, die relativ rasch zu -einem Brustwachstum führte. Aufgrund des Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen von Dr. _____ bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 02.07.1996 eine Photo-Therm-Behandlung zur Entfernung des Bartwuchses.

Auf den Antrag vom 24.10.1996 und weiterer gutachterlicher Stellungnahme von Dr. _____ übernahm die Beklagte die Kosten für eine geschlechtsangleichende Operation in der Artemed Klinik in München. Die Operation wurde am 28.11.1996 mit einer Vaginoplastik durchgeführt.

Mit Schreiben vom 08.01.1997 stellte Frau Dr. _____ die Klägerin einen Kostenübernahmeantrag für eine Mamma-Augmentationsplastik. Bei dem fehlenden Brustwachstum sei diese erforderlich, um das weibliche Erscheinungsbild endgültig zu erreichen. Die Implantatkosten beliefen sich auf 1.819,00 DM. Frau Dr. _____ Fachärztin für Gynäkologie, bestätigte mit Schreiben vom 13.01.1997, dass mit einer weiteren Entwicklung der Brust nicht mehr zu rechnen sei.

Mit Bescheid vom 17.01.1997 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für die operative Brustvergrößerung ab. Eine medizinische Notwendigkeit könne nicht nachvollzogen werden. Kosmetische Operationen könnten nicht zu Lasten der Solidargemeinschaft übernommen werden.

Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 22.01.1997 Widerspruch ein. Sie trage einen BH der Größe B mit Einlagen, was nicht einer normalen Brustgröße entspreche. Frau Dr. _____ habe bestätigt, dass mit einem Wachstum nicht mehr zu rechnen sei. Dr. _____ habe ebenfalls keine Veränderungen mehr feststellen können. In einem Bikini oder Badeanzug sei keine fraulich ausgebildete Brust zu erkennen. Sie könne kein öffentliches Bad besuchen. Auch seien Schwierigkeiten in Bezug auf Partnerschaften zu erwarten. Bei ihrer Ausbildung als Einzelhandelskauffrau habe sie einmal die Einlagen vergessen, worauf sie von Mitschülern nach der Echtheit ihrer Brust befragt worden sei. Auch ihr Sohn habe sie schon danach gefragt, warum es bei ihr nicht wie bei seiner Mutter aussehe.

Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. _____ führte im ärztlichen Schreiben vom 31.01.1997 aus, es bestehe nach maximaler medikamentöser Therapie mit hormoneller Unterstützung im Bereich der sehr kleinen Brüste immer noch ein Angleichungsbedarf. Die äußeren Geschlechtsmerkmale hätten in ihrer Bewertung durch die Klägerin einen besonderen psychischen Hintergrund. Die Klägerin stehe wegen der kleinen Brüste unter einem sehr hohen Leidensdruck. Aus psychischer Begründung heraus werde eine Kostenübernahme empfohlen.

In dem von der Beklagten eingeholten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 03.02.1997 wurde eine Kostenübernahme nicht befürwortet. Bei der Einschätzung des unzureichenden Brustwachstums handele es sich um eine subjektive Bewertung durch die Klägerin. Die Tatsache der unterschiedlich in der Konfektion vorhandenen BH-Körbchengrößen zeige, welche Normvarianten in der normalen körperlichen Entwicklung der Frauen vorlägen.

Mit Schreiben vom 07.02.1997 erklärte die Beklagte unter Heranziehung der gutachterlichen Gründe, dass sie ihre ablehnende Entscheidung aufrechterhalte.

Die Klägerin führte ergänzend aus, die geschlechtsangleichende Operation allein trage nicht zu einer Linderung des Leidensdruckes und der endgültigen Angleichung an das weibliche Geschlecht bei. Sie werde nicht als gleichwertige Frau akzeptiert. Durch die ablehnende Haltung der Beklagten habe sich ihr bislang positiv eingestellter Zustand verschlechtert. Sie habe - Schlafprobleme und schlechtere schulische Leistungen. Seit September 1997 hätten die Asthmasbeschwerden zugenommen, auch eine notärztliche Behandlung sei deswegen erforderlich geworden. Die schulische Ausbildung habe letztendlich abgebrochen werden müssen. Frau Dr. habe mit schreiben vom 28.02.1997 noch einmal bestätigt, dass die hormonelle Therapie ein relativ gutes Entwicklungsergebnis der Brüste gebracht habe, diese aber noch im relativen Missverhältnis zur Gesamtkörperproportion stehe. Ihr verschlechterter Gesundheitszustand sei nach Aussage der Ärzte durch ihre psychisch angespannt-e Situation hervorgerufen.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 15.01.1998 zurückgewiesen. Eine medizinische Notwendigkeit für die Operation sei nicht gegeben.

Hiergegen richtete sich die am 10.02.1998 erhobene Klage. Trotz intensiver Behandlung habe das Brustwachstum stagniert. Es liege kein im Normbereich liegender Körperzustand vor. Die Behandlung der Transsexualität könne nicht als abgeschlossen bewertet werden. Der jetzige Zustand der Klägerin sei regelwidrig und damit krankhaft im Sinne von § 27 SGB V. Die Klägerin habe einen ausgeprägten männlichen Körperbau mit breiten Schultern und muskulösem Oberkörper. Diese körperlichen Besonderheiten seien bei der Entscheidung der Beklagten unberücksichtigt geblieben. Eine deutliche Annäherung an das weibliche Geschlecht liege nicht vor. Die Klägerin werde in der Öffentlichkeit nicht als Frau akzeptiert und könne in der Öffentlichkeit nur bedingt als Frau auftreten. So könne die Klägerin keine öffentlichen Schwimmbäder aufsuchen, da hier die Äußerlichkeiten offensichtlich würden. Hinzugekommene krankhafte Depressionen müssten therapeutisch-ambulant behandelt werden. Auch die asthmatische Erkrankung habe sich verstärkt, der Medikamentenbedarf sei sprunghaft angestiegen. Dies habe auch Dr. mit Schreiben vom 07.04.1998 bestätigt. Dadurch hätten sich auch die finanziellen Belastungen der Beklagten erhöht. Eine wirksame und wirtschaftliche Behandlung könne nur durch die Operation erfolgen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die individuelle Vorstellung bezüglich einer optimalen Brustgröße könne nicht Maßstab für eine Verpflichtung zur Kostenübernahme in der gesetzlichen Krankenversicherung sein.

Das Sozialgericht hat Brustbilder der Klägerin (Kopf bis untere Taille/Beckenansatz, mit und ohne Bekleidung) beigezogen:

Mit Urteil vom 10.06.1998 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Wegen des vorliegenden Krankheitsbildes der Transsexualität habe ein Anspruch auf eine geschlechtsangleichende Operation bestanden. Die operative und hormonelle Behandlung habe jedoch zu einer deutlichen Annäherung an das Erscheinungsbild des weiblichen Geschlechts geführt. Diese Überzeugung habe das Gericht aufgrund des optischen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung wie auch anhand der angefertigten Brustbilder gewonnen. Aus eigener Lebenserfahrung und persönlicher Anschauung seien dem Gericht zahlreiche Frauen bekannt, deren Oberweite keineswegs über die der Klägerin hinausgehe oder die ebenfalls keinen optimal proportionierten Oberkörper hätten. Es falle nicht unter die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen, ein körperliches Erscheinungsbild, das objektiv durchaus im Normbereich liege, durch operative Eingriffe zu verändern. Liege der regelwidrige Körperzustand in einer psychischen Störung, sei diese durch Maßnahmen der Psychiatrie und Psychotherapie zu behandeln.

Gegen das am 31.08.1998 zugestellte Urteil richtet sich die am 28.09.1998 eingelegte Berufung. Der Anspruch der Klägerin gründe sich auf § 27 SGB V und § 8 Abs. 1 Nr. 4 Transsexuellengesetz.-Der Brustumfang sei nach medizinischen Maßstäben nicht normgerecht, eine deutliche Annäherung an das weibliche Erscheinungsbild nicht eingetreten. Die Klägerin habe einen sehr starken, ausgeprägt männlichen Körperbau, wobei das Erscheinungsbild durch ihre sehr breiten Schultern und den muskulösen Oberkörper gekennzeichnet sei. Dadurch wirkten die Brüste verstärkt abnorm. Der vom Sozialgericht vorgenommene laienhafte Vergleich mit anderen Frauen -sei fehlerhaft, da der Anspruch zier Klägerin höchst individueller Natur sei. Die medizinischen Stellungnahmen von Dr. vom 31.01.1997, von Dr. vom 08.01.1997 und von Dr. vom 07.04.1998 hätten keine Berücksichtigung gefunden. Der hohe Leidensdruck habe zu einer Verstärkung der asthmatischen Erkrankung und zu starken Depressionen geführt. So habe sich der Arzneimittelverbrauch wegen des Asthmas erhöht, zudem sei die Einnahme von Antidepressiva erforderlich geworden. Die Erkrankungen seien auf das nicht vollständig hergestellte weibliche Erscheinungsbild zurückzuführen. Der einmalige Aufwand für die Operation stelle sich im Vergleich zu einer langfristigen psychologischen Behandlung als kostengünstiger dar. Diese sei auch nicht geeignet, den Zustand der Klägerin zu stabilisieren. Derzeit werde eine ambulante Verhaltenstherapie mit wöchentlichen Sitzungen durchgeführt.

In der -Stellungnahme der behandelnden Dipl.-Psych. - vom 05.01.1999 ist ausgeführt, die Klägerin leide an massiven Dekompensationen. Diese seien durch die ständigen Konfrontationen, einerseits der Umwelt durch ihr äußeres Erscheinungsbild (nicht ausreichende weibliche Proportionen) und die Belastungen durch die negativer. Entscheidungen der Krankenkasse bedingt. Die notwendige Psychotherapie könne keine Ersatz für die operative Herstellung weiblicher Proportionen sein.

Dip. Med. bescheinigte mit Schreiben vom 18.12.1998, dass wegen der nicht ausreichend hergestellten weiblichen Proportionen verstärkte psychische Erregungszustände aufgetreten sich massiv auf das Asthma auswirkten und sogar Rettungsdienstesätze erforderlich gemacht hätten Seit Anfang mit Januar 1998 verstärkten sich Schlafstörungen und Migräne mit einhergehender Übelkeit und Erbrechen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 10. Juni 1998 und den Bescheid der Beklagten vom 17.01.1997 in der Fassung des Bescheides vom 07.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.01.1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die der Klägerin entstehenden Kosten für eine Mamma-Augmentationsplastik sowie die hierfür notwendigen Kosten für den Krankenhausaufenthalt und Krankenbehandlung zu übernehmen,

hilfsweise,

ein Sachverständigengutachten bei dem Fachpsychologen Dr. Seikowski einzuholen zu der Frage,

1. ob der Brustumfang der Klägerin im abnormen Bereich liegt,
2. ob die Klägerin nach wie vor unter der Erkrankung der Transsexualität leidet und ob die Erkrankung im Wege einer Operation gelindert werden kann.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Bei einem im Normbereich liegenden Körperzustand sei eine operative Veränderung wegen einer hierauf gerichteten psychischen Fixierung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat die streitige Kostenübernahme für eine Mamma-Augmentationsplastik in dem Bescheid vom 17.01.1997 in der Fassung des Bescheides vom 07.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.01.1998 mit Recht abgelehnt. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Kostenübernahme.

Die beklagte Krankenkasse ist nicht verpflichtet, die Kosten für den operativen Eingriff einer Mamma-Augmentationsplastik zu übernehmen, weil diese keine erforderliche Krankenbehandlung darstellt.

Nach § 27 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) haben Versicherte einen Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung umfasst u.a. die ärztliche Behandlung, Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln sowie die Krankenhausbehandlung.

Krankheit im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung oder zugleich oder allein Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Regelwidrig ist ein Zustand, der vom Leitbild des gesunden Menschen abweicht. Eine Krankenbehandlung ist hierbei notwendig, wenn durch sie der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand behoben, gebessert, vor einer Verschlimmerung bewahrt oder Schmerzen und Beschwerden gelindert werden können (BSGE 35, 10; 39, 167; BSGE-26, 240).

Die sich bei der Klägerin nach der hormonellen Behandlung entwickelten Brüste stellen keinen regelwidrigen Körperzustand dar. Eine organische Störung liegt bei der Brust selbst nicht vor. Auch in der bei der Klägerin vorliegenden Brustgröße liegt kein regelwidriger Körperzustand. Bei der weiblichen Brust gibt es von Natur aus völlig unterschiedliche Entwicklungsumfänge. Dies ist für jeden Menschen ersichtlich. Ein sehr kleiner Brustumfang entspricht dabei ebenso wie ein sehr großer Brustumfang dem Leitbild einer gesunden Frau. Es ist nicht angezeigt, für die weibliche Brustgröße einen Normbereich festzulegen und davon abweichende Erscheinungsbilder als krankhaft zu bewerten. Auf Grund dieser rechtlichen Erwägungen sah der Senat keinen Anlass, dem von der Klägerin gestellten Hilfsantrag zu 1. nachzukommen.

Eine Verpflichtung der Beklagten zur Kostenübernahme für eine Mamma-Augmentationsplastik ist auch nicht wegen des bei der Klägerin vorliegenden - psychischen Leidens sowie den damit einhergehenden körperlichen Begleiterkrankungen begründet. Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. hat im Arztbrief vom 31.01.1997 ausgeführt, dass im Bereich der sehr kleinen Brüste ein Angleichungsbedarf bestehe. Die äußeren Geschlechtsmerkmale hätten in ihrer Bewertung durch die Klägerin einen besonderen psychischen Hintergrund. Die Klägerin stehe wegen der kleinen Brüste unter einem sehr hohen Leidensdruck. Aus psychischer Begründung heraus wurde von ihm eine Kostenübernahme empfohlen. Die Ärztin hat im ärztlichen Bericht, vom 28.02.1997 ausgeführt, dass die hormonelle Behandlung zwar ein relativ gutes Ergebnis bei der Entwicklung der Mammae gebracht habe, die aber noch im relativen Missverhältnis zur Gesamtkörperproportion stehe. Dadurch bestehe noch immer ein hoher Leidensdruck und der Wunsch zum operativen Mammaaufbau. Auch ist in den ärztlichen Stellungnahmen von Dr. vom 07.04.1998, der Dipl.-Psych. vom 05.01.1999 und Dipl.-med. vom 18.12.1998 bestätigt, dass sich die Klägerin wegen einer depressiven Symptomatik und psychogener Dekompensation in psychologischer und psychotherapeutische Behandlung befindet. Der Bedarf von asthmatischen Medikamenten habe sich trotz gleichzeitiger Verabreichung von Antidepressiva verdoppelt. Wegen starker Asthmaanfälle wurden Rettungsdiensteinsätze erforderlich. Seit Anfang 1998 sind verstärkte Schlafstörungen und Migräne aufgetreten. Von diesen Ärzten würde darauf verwiesen, dass die psychotherapeutischen Maßnahmen keine Linderung des inneren Konfliktes herbeiführen konnten.

Diese psychischen mit körperlichen Beeinträchtigungen verbundenen Erkrankungen vermögen indessen eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für einen operativen Mammaaufbau nicht zu begründen. Auch wenn die Mamma-Augmentationsplastik die einzige Möglichkeit darstellt, die psychische Erkrankung einschließlich ihrer körperlichen Begleiterscheinungen zu beheben, hat die beklagte Krankenkasse diese Kosten nicht zu tragen. Das Sozialgericht hat -zutreffend hervorgehoben, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSGE 72, 96) die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht die Kosten für

operative Eingriffe umfasst, um auf diese Wege eine psychische Störung zu beheben oder zu lindern. Hieran hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 09.06.1998 (B 1 KR 18/96 R) nach erneuter Prüfung festgehalten und den Rechtsgrundsatz bestätigt, dass die von den Kassen geschuldete Krankenbehandlung grundsätzlich nur solche Maßnahmen erfasst, die unmittelbar an der eigentlichen Krankheit ansetzen und sich der Heilbehandlungsanspruch deshalb im allgemeinen auf eine Behandlung mit Mitteln der Psychiatrie und Psychotherapie beschränkt. Operative Eingriffe sind selbst dann ausgeschlossen, wenn sogar wegen einer krankheitsbedingter. Ablehnung einer Psychotherapie durch den Versicherten keine andere Möglichkeit der ärztlichen Hilfe besteht. Dem schließt sich der Senat vollinhaltlich an. Eine Kostenübernahme für die Mamma-Augmentationsplastik ist sonach ausgeschlossen. Bei der Brust der Klägerin liegt keine organische Erkrankung vor. In ihrer Brustgröße liegt kein regelwidriger körperlicher Zustand.

Auch die bei der Klägerin festgestellte Transsexualität begründet den Anspruch auf eine Kostenübernahme für eine Mamma-Augmentationsplastik nicht. Wie das Sozialgericht zutreffend dargelegt hat, stellt der Zustand der Transsexualität - als eine innere Spannung zwischen dem tatsächlichen Geschlecht und der seelischen Identifizierung mit dem anderen Geschlecht - dann eine Krankheit dar, wenn diese Spannung zu einem schweren Leidensdruck führt. Nur wenn psychiatrische und psychotherapeutische Mittel das Spannungsverhältnis nicht zu lindern oder zu beseitigen vermögen, besteht der Ausnahmefall, in dem die Krankenkassen die Kosten für eine geschlechtsangleichende Operation zu tragen haben (BSGE 62, 83). Der Behandlungserfolg, für den die Krankenkasse einzustehen hat, bemisst sich dabei auch bei einem bestehenden Leidensdruck wegen des inneren Konfliktes zwischen äußerlichem Erscheinungsbild und seelischem Empfinden nicht nach der subjektiven Vorstellung der betroffenen Person. Die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung - auch darauf hat das Sozialgericht zutreffend abgehoben - dienen nicht der Verwirklichung von als "ideal" oder als "angemessen" empfundenen Körperformen. Maßgebend ist vielmehr, ob - insoweit kann auf § 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG abgestellt werden - aus der Sicht eines verständigen Betrachters eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts eingetreten ist. Ob das bei der Klägerin vorliegenden Krankheitsbild der Transsexualität durch die begehrte Operation gelindert werden kann, ist demgegenüber nicht entscheidungserheblich. Aus diesen Gründen war auch dem hilfsweise gestellten Beweisantrag zu 2. nicht zu folgen.

Soweit die äußeren weiblichen Geschlechtsmerkmale einer Frau betroffen sind, ist dieser Erfolg bei der Klägerin durch die genitalverändernden Operationen im November 1996 und Februar 1997 sowie der hormonellen Behandlung eingetreten. Mit dem Sozialgericht ist der Senat der Auffassung, dass die Klägerin ein deutlich weibliches Erscheinungsbild hat. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats ebenfalls aus dem in der mündlichen Verhandlung gewonnen optischen Eindruck der Klägerin wie auch insbesondere aus den vorliegenden Brustbildern. Demgegenüber vermag die Äußerung von Frau Dr. , dass das weibliche Erscheinungsbild noch nicht endgültig erreicht sei und auch der Hinweis der Ärztin . auf ein relatives Missverhältnis der Brüste zur Gesamtproportion, nicht zu überzeugen. Die Lichtbilder zeigen den Oberkörper der Klägerin mit Bekleidung ohne BH-Einlagen, mit BH ohne Einlagen sowie ohne Bekleidung von vorne wie auch von der Seite fotografiert. Die

Klägerin hat danach auch unter Würdigung der Proportionen das deutliche Erscheinungsbild einer Frau.

Von der Einholung des von der Klägerin nach § 106 Abs. 1 Nr. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beantragten Sachverständigengutachtens bei Dr. oder anderen medizinischen Sachverständigen konnte abgesehen werden. Die Feststellung, ob bei der Klägerin nach ihrem äußeren Erscheinungsbild eine deutliche Annäherung an das weibliche Geschlecht eingetreten ist, bedarf keines medizinischen Fachwissens. Die Beurteilung konnte der Senat aufgrund seiner eigenen Lebens- und Alltagserfahrung, mithin kraft eigener Sachkunde treffen.

Aus den genannten Gründen hatte die Berufung keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf 5 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG).

-

Dr. Schneider
zugleich für die aus-
schiedene RiSG Hochschild,
geb. Vögele

Hochschild

Steinmann-Munzinger

14. Bayerisches LSG vom 30.10.2003 – L 4 KR 203/01 geschlechtsangleichende Operation in nicht zugelassenem Krankenhaus

Bayerisches Landessozialgericht
Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Nürnberg S 5 KR 91/99
Bayerisches Landessozialgericht L 4 KR 203/01
Bundessozialgericht B 1 KR 1/04 B

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 26. Juli 2001 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erstattung der restlichen Kosten für eine geschlechtsangleichende Operation in Höhe von 23.545,36 DM (in Euro) in einem nicht zugelassenen Krankenhaus.

Der 1964 geborene Kläger, von Beruf Diplomkaufmann, ist bei der Beklagten freiwillig versichert. Er leidet an einer Frau-zu-Mann-Transsexualität und hatte bereits 1989 mit einer Behandlung zur Geschlechtsumwandlung von einer Frau zum Mann begonnen. Im Jahre 1993 folgten von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommene Behandlungen der Brustoperation und Entfernung der Gebärmutter.

Der Kläger vereinbarte Anfang 1997 mit dem Schweizer Arzt Dr.D. einen Operationstermin und ließ sich von der Klinik S. (P.) einen Kostenvoranschlag für eine operative Geschlechtsanpassung Frau zu Mann erstellen. Die Klinik veranschlagte für die Leistungen Operationshonorar Dr.D., Honorar für Anästhesie, postoperative Intensivüberwachung, Pflege- und Betreuungskosten (stationärer Aufenthalt ca. fünf Wochen), Operationssaalbenutzung und Materialkosten, Laborkosten (einschließlich Eigenblutkosten), plastische Korrektur Mamma, Honorar für das zweite Operationsteam und Honorar für Assistenten 68.000,00 DM. Der Operateur Dr.D. habe auf diesem Gebiet große Erfahrungen - er habe mehr als 120 Eingriffe geschlechtsanpassender Operation Frau zu Mann und über 400 Eingriffe Mann zu Frau durchgeführt -, so dass für die Versicherten ein geringes Risiko zu erwarten sei. Es werde auch die Garantie übernommen, dass Folgeoperationen innerhalb eines Jahres in der Fallpauschale enthalten sind. Mit der Operation in einer Sitzung werde das bestmögliche ästhetische und funktionelle Ergebnis, die kürzeste Belastung des Patienten sowie eine frühzeitige Totalrehabilitation mit Belastbarkeit erreicht.

Der Kläger beantragte mit diesem Kostenvoranschlag am 05.06. 1997 bei der Beklagten die Kostenübernahme.

Der von der Beklagten gehörte Medizinische Dienst der Krankenversicherung in Bayern (MDK), Gutachter Arzt für Psychiatrie Dr. E. , stellte in der gutachtlichen Stellungnahme vom 23.06.1997 fest, die beim Kläger vorliegende Transsexualität erfordere eine Behandlung, die z.B. in den Krankenhäusern Klinikum rechts der Isar der TU M. (Prof. Dr. B.), Kreiskrankenhaus D. (Dr. S.), St.-M.-Krankenhaus F. (Privatdozent Dr. E. , Privatdozent Dr. S.) in mehreren Sitzungen durchgeführt werde.

Der Kläger ließ mit Schreiben vom 28.06.1997 vortragen, die Kasse solle den Betrag übernehmen, den sie bei jeder anderen Klinik gleichfalls aufzuwenden hätte.

Sie habe auch die Kosten der früheren Operationen im Jahr 1993 getragen. In der zweiten gutachtlichen Stellungnahme vom 30.06.1997 teilte Dr. E. (MDK) unter Hinzuziehung des Chirurgen Dr. T. mit, dass es sich bei den vorgeschlagenen operativen Maßnahmen um die üblichen Operationsmethoden handle. Aus chirurgischer Sicht könnten derartige Maßnahmen in einer oder auch in mehreren Sitzungen durchgeführt werden, ohne dass hierdurch eindeutige Nutzen-Risiko-Unterschiede festgestellt werden könnten. Es spreche nichts dagegen, die Operation in der geplanten Weise vorzunehmen. Für eine einzeitige oder mehrzeitige Behandlung gebe es keine objektiven Vor- bzw. Nachteile. Gegen die Behandlung in der Klinik S. bestünden keine Einwände. Wegen der eventuell höheren Belastung der Versichertengemeinschaft mit Kosten durch die Behandlung in der nicht zugelassenen Klinik könne eine Kostenbeteiligung, nicht jedoch eine volle Kostenübernahme in Frage kommen.

Die Beklagte sagte am 10.07.1997 für die stationäre Behandlung in der Klinik S. einen täglichen Pflegesatz von 555,88 DM zu.

Der Kläger wurde in der Klinik vom 19.07. bis 11.08.1997 stationär behandelt. Das Krankenhaus forderte von ihm mit den Rechnungen vom 06.08.1997 und 15.09.1997, getrennt nach Kostenträgern, 19.830,50 DM, 16.500,00 DM und 6.390,00 DM. Die Anästhesisten verlangten mit den Rechnungen vom 04.09.1997 3.244,46 DM und 805,68 DM und die behandelnden Ärzte (Dres. K. und andere) mit der Rechnung vom 28.08.1997 25.532,77 DM. Hierauf leistete die Beklagte am 01.10.1997 einen Betrag von 12.785,24 DM.

Der Klägerbevollmächtigte beantragte am 25.05.1998 die Übernahme der restlichen Kosten durch die Beklagte in Höhe von 59.518,17 DM (Gesamtkosten 72.303,41 DM abzüglich der Teilleistung der Beklagten von 12.785,24 DM). Die private Zusatzversicherung des Klägers (H.) habe bisher noch nicht geleistet. Die Behandlung durch die anderen von der Beklagten vorgeschlagenen Ärzte wäre für den Kläger unzumutbar gewesen; auch andere Krankenkassen hätten die gesamten Operationskosten getragen.

Mit Bescheid vom 15.06.1998 lehnte die Beklagte die volle Kostenübernahme für den stationären Aufenthalt des Klägers in der Klinik S. ab. Es bestehe mit dieser Klinik kein Vertragsverhältnis, so dass eine Kostenübernahme grundsätzlich ausscheide. Mit der seinerzeit zugebilligten Kostenbeteiligung in der Höhe des Pflegesatzes der Universitäts-Klinik M. habe sich die Kasse auf die Beurteilung des MDK gestützt. Daraus sei ein Rechtsanspruch auf eine volle Kostenerstattung nicht

abzuleiten. Der Kläger legte hiergegen am 29.09.1998 Widerspruch ein. Nachdem die H. Versicherung ihren Anteil der Kosten übernommen hatte, verringerte der Klägerbevollmächtigte die Forderung auf 23.545,36 DM.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 10.03.1999 den Widerspruch zurück. Zur Durchführung der geschlechtsangleichenden Operation hätten dem Kläger in ausreichendem Maße erfahrene Vertragskrankenhäuser zur Verfügung gestanden. Die Inanspruchnahme der Nichtvertragsklinik S. (P.) begründe keinen Leistungsanspruch gegenüber der Kasse. Die Behandlung beruhe auf Privatvertrag und sei zu Lasten der Kasse nicht durchführbar. Eine Rechtsgrundlage für eine höhere Beteiligung an den Kosten sei nicht gegeben. Der Kläger hat mit der Klage vom 09.04.1999 beim Sozialgericht Nürnberg (SG) geltend gemacht, die Operation in der Klinik S. sei kostengünstiger und weniger belastend gewesen als in den von der Beklagten genannten Vertragskrankenhäusern. Er habe wegen der negativen Erfahrungen anderer Patienten zu den genannten Ärzten Dr. E., Dr. S. und Dr. S. kein Vertrauen gehabt. Nur durch Dr. D. in der Klinik S. sei eine zumutbare Operation und Behandlung möglich gewesen.

Das SG hat am 21.03.2000 einen Erörterungstermin abgehalten und mit Urteil vom 26.07.2001 die Beklagte verpflichtet, die restlichen Kosten in Höhe von 23.545,36 DM aus Anlass der Behandlung bei Dr. D. zu übernehmen. Hinsichtlich der vorgenommenen Operation bestehe eine Versorgungslücke. Die zugelassenen Kliniken mit ihren Operateuren seien nicht in der Lage, der Operation durch Dr. D. vergleichbare effektive Leistungen anzubieten und entsprechende Operationserfolge zu erzielen. Die Operation hätte nicht unter zumutbaren Bedingungen in einem Vertragskrankenhaus erbracht werden können. Maßgebend hierfür seien das Vertrauen des Klägers in den Operateur, eine einzeltägige Operation, das Interesse an verkürzter Rehabilitation, das verminderte Infektionsrisiko sowie das besondere Körpergefühl und das berechtigte Anliegen des Klägers, ein Urinieren im Stehen zu erreichen, das verlässlich nur durch die Operationstechnik des Dr. D. sicherzustellen gewesen sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 23.11. 2001. Auch wenn der MDK in seinen Gutachten vom 23.06.1997 und 30.06.1997 keine Bedenken gegen die Operation durch Dr.D. getragen habe, bestehe kein Anlass, die Kosten in voller Höhe zu übernehmen. Die Beklagte habe bereits in einer Einzelfallentscheidung zu Gunsten des Klägers einen Teil der Kosten erstattet. Die Tatsache, dass der Kläger in die benannten Einrichtungen und Ärzte kein Vertrauen habe, lasse nicht die Inanspruchnahme einer Nichtvertragseinrichtung zu. Innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung habe der Versicherte keinen Anspruch auf Optimalversorgung oder die Dienste eines bestimmten Behandlers. Vielmehr komme die Beklagte ihrem Sicherstellungsauftrag bereits durch die generelle Bereitstellung von Behandlern nach. Diese seien nicht nur ausreichend vorhanden gewesen, sondern auch vor Inanspruchnahme der Klinik S. benannt worden. Der vom Kläger angesprochene Wirtschaftlichkeitsaspekt lasse nicht zu, Leistungen außerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen zu vergleichen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 26.07.2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt dieser Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§ 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -); der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 1.000,00 DM (§ 144 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGG a.F.). Der Termin war nicht zu verlegen (§ 110 Abs.1 SGG), da der Klägerbevollmächtigte hierum nur bei der Notwendigkeit seiner Anwesenheit gebeten hatte. Dies war nicht der Fall.

Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Klage abzuweisen, da der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Übernahme der Restkosten der Operation in der S. Klinik (P.) in Höhe von 23.545,36 DM hat.

Ein derartiger Anspruch ergibt sich nicht aus einer Kostenzusage der Beklagten (§ 34 Abs.1 Sozialgesetzbuch X). Die Beklagte hat zwar die medizinische Notwendigkeit der geschlechtsangleichenden Operation im Anschluss an die Stellungnahme des MDK anerkannt, aber dennoch mit Bescheid vom 10.07.1997 sich an den Kosten der gesamten stationären Behandlung mit einem täglichen Pflegesatz von 555,88 DM beteiligt, also in der Höhe des Pflegesatzes der "Universitäts-Klinik M.", da die Operation auch dort hätte durchgeführt werden können. Es hat sich hierbei um eine Kulanzentscheidung der Beklagten gehandelt, da sie, wie noch auszuführen ist, zur Übernahme der Kosten in einer Privatklinik schon dem Grunde nach nicht verpflichtet gewesen war. Aus der teilweisen Übernahme der Kosten für die Krankenhausbehandlung in der Privatklinik ergibt sich daher nicht die Verpflichtung der Beklagten auch zur Übernahme der restlichen Kosten nach Leistung durch die private Zusatzversicherung des Klägers. Dies ist dem Kläger von vornherein bewusst gewesen, da er mit Schreiben vom 28.06.1997 der Beklagten mitgeteilt hat, dass die Beklagte den Betrag übernehmen solle, den sie bei "jeder anderen Klinik auch aufzuwenden hätte".

Es besteht auch kein Anspruch auf Kostenerstattung bzw. -freistellung nach § 13 Abs.2 Sozialgesetzbuch V in der Fassung des Art.1 Nr. 1a, 17 Gesetz vom 23.06.1997 (BGBl.I S.1520), der zum 01.07.1997 in Kraft getreten ist. Danach können Versicherte an Stelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung für Leistungen wählen, die sie von den im 4. Kapitel genannten Leistungserbringern in Anspruch nehmen. Auch wenn dem Akteninhalt nicht zu entnehmen ist, ob der Kläger von dem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat, ist der Kostenerstattungsanspruch nicht begründet, weil es sich bei der Klinik S. (P.) unstreitig nicht um ein zugelassenes Krankenhaus handelt. Gemäß § 108 SGB V dürfen die Krankenkassen Krankenhausbehandlung nur durch folgende Krankenhäuser (zugelassene Krankenhäuser) erbringen lassen: 1. Hochschulkliniken im Sinne des Hochschulbauförderungsgesetzes, 2. Krankenhäuser, die in dem Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (Plankrankenhäuser), oder 3. Krankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG vom 10.05.1995 SozR 3-2500 § 13 Nr.7; BSG vom 23.11.1995 SozR 3-2500 § 13 Nr.9) ist eine Kostenerstattung nach § 13 Abs.2 SGB V ausgeschlossen, wenn sich ein freiwilliges Mitglied zur stati-

onären Behandlung in ein Krankenhaus begeben hat, das zur Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen nicht zugelassen ist.

Entgegen dem SG ist der Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs.3 SGB V nicht begründet. Konnte danach die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Eine unaufschiebbare Leistung wird nach allgemeiner Meinung angenommen bei Notfällen im Sinne des § 76 Abs.1 Satz 2 SGB V sowie anderen dringlichen Bedarfslagen, wozu Systemversagen, Systemstörungen oder Versorgungslücken unter der Voraussetzung zählen, dass eine Sachleistung nicht rechtzeitig zur Verfügung steht (BSG vom 24.05.1972 BSGE 34, 172; BSG vom 20.10.1972 BSGE 35, 10; BSG vom 18.05.1978 BSGE 46, 179; BSG vom 20.07.1976 SozR 2200 § 184 Nr.4, Kasseler Kommentar-Höfler, § 13 SGB V, Rdnr.26, 27;). Eine dringende Behandlungsbedürftigkeit ist anzunehmen, wenn ohne eine sofortige Behandlung durch einen Nichtvertragsarzt Gefahren für Leib und Leben entstehen oder heftige Schmerzen unzumutbar lange andauern würden (BSG a.a.O., BSGE 34, 172).

Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Denn der Kläger hat nach seinen Angaben sich bereits im Jahre 1989 in ärztliche Behandlung zur Geschlechtsumwandlung begeben. Nach zwei Operationen im Jahr 1993 (Brustoperation und Entfernung der Gebärmutter) hat er Anfang 1997 mit Dr.D. einen Operationstermin in der Privatklinik S. (P.) vereinbart. Die Operation hat erst im Juli 1997 stattgefunden. Schon dieser zeitliche Ablauf zeigt, dass es an einer dringenden Behandlungsbedürftigkeit gefehlt hat.

Die Beklagte hat es auch nicht zu Unrecht abgelehnt, die Kosten der Operation in vollem Umfang zu tragen. Dem Akteninhalt ist nicht zu entnehmen, ob die Beklagte bereits vor Erlass des angefochtenen Bescheides vom 15.06.1998 über den Antrag des Klägers vom 05.06.1997 auf Bewilligung der Krankenhausbehandlung in der Privatklinik S. (P.) entschieden hat. Sollte sie das Leistungsbegehren vor Aufnahme in die Privatklinik am 19.07.1997 bereits abgelehnt haben, wofür das Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 28.06.1997 spricht, wo von einem Telefonat "am 26.06." die Rede ist, ist der Erstattungsanspruch unbegründet, weil die Beklagte, wie oben ausgeführt worden ist, nicht zur Übernahme der Krankenhausbehandlung in einer Privatklinik verpflichtet ist.

Falls die Beklagte über den Antrag des Klägers vom 05.06.1997 erst mit Bescheid vom 15.06.1998 entschieden hat, ist dem Kläger entgegenzuhalten, dass bereits nach dem Wortlaut des § 13 Abs.3 2. Alternative SGB V der ursächliche Zusammenhang zwischen der Leistungsablehnung und der Selbstbeschaffung fehlt. Es wird hier vorausgesetzt, dass die Krankenkasse eine Leistung zu Unrecht ablehnt und dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden sind. Mit dem Wortlaut und Sinn und Zweck dieser Regelung ist es nicht zu vereinbaren, dass Versicherte sich, ohne vorher Kontakt mit der Krankenkasse aufzunehmen und deren Entscheidung abzuwarten, eine Leistung selbst beschaffen und anschließend Kostenerstattung von der Krankenkasse verlangen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSG vom 19.06.2001 SGB 2001, 549; BSG vom 10.02.1993 SozR 3-2200 § 182 RVO Nr.15; BSG vom 16.12.1993 SozR 3-2500 § 12 SGB V Nr.4; BSG vom 24.09.1996 BSGE 79, 125) sind die Kosten für eine selbstbeschaffte Leistung im Regelfall nicht zu erstatten, wenn der Versicherte sich die

Leistung außerhalb des im SGB V geregelten Versorgungssystems selbst beschafft, ohne zuvor die Krankenkasse zu informieren und deren Entscheidung abzuwarten. So liegt der Fall hier, falls der Kläger vor der Ablehnung durch die Beklagte die Operation hat durchführen lassen. Anders läge der Fall, wenn man in der Kostenzusage vom 10.07.1997 für einen Teil der veranschlagten Behandlungskosten gleichzeitig eine Ablehnung bezüglich der restlichen Kosten sähe. In diesem Fall hätte sich die Beklagte jedoch im angefochtenen Bescheid vom 15.06.1998 zu Recht auf ihre fehlende Leistungspflicht bei Inanspruchnahme einer Privatklinik berufen.

Gegen das Fehlen des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Leistungsablehnung und Selbstbeschaffen der Leistung kann nicht mit Recht eingewendet werden, dass in der langen Dauer des Verwaltungsverfahrens von der Antragstellung bis zur Erteilung des ablehnenden Bescheides von etwa einem Jahr bereits die Ablehnung des Leistungsbegehrens liegt. Denn im Falle der Untätigkeit eines Sozialleistungsträgers sieht das Gesetz, das vorrangig anzuwenden ist (Art.20 Abs.3 Grundgesetz), eine andere Lösung vor. Bei einer derartigen Sachlage ist die Untätigkeitsklage gemäß § 88 Abs.1 SGG der einschlägige Rechtsbehelf, um eine Entscheidung über den Leistungsantrag zu erreichen. Im Falle eines dringlichen Leistungsbegehrens besteht auch die Möglichkeit, den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu beantragen.

Der Kläger beruft sich zu Unrecht darauf, dass nur der von ihm konsultierte Arzt Dr.D. und die Klinik S. (P.) ihm die bestmögliche Behandlung gewähren konnten, zumal er zu den Ärzten, die in den von der Beklagten vorgeschlagenen Krankenhäusern tätig sind, auf Grund der Informationen anderer Patienten kein Vertrauen haben konnte. Damit kann eine Versorgungslücke im Sinne des § 13 Abs.3 2. Alternative SGB V nicht begründet werden. Die optimale Versorgung ist nicht der Maßstab der gesetzlichen Krankenversicherung. Die qualitativen Maßstäbe der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben sich aus den §§ 2, 12 Abs.1, 28, § 137c (eingefügt durch Gesetz vom 22.12.1999 BGBl.I S.2626). Danach stellen die Krankenkassen den Versicherten die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 SGB V) zur Verfügung.

Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs.1 SGB V bestimmt, dass die Leistungen der Krankenversicherung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen und das Maß des Notwendigen nicht überschreiten dürfen. Hinsichtlich der Tätigkeit des Arztes regelt § 28 Abs.1 SGB V, dass er die Leistungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig zu erbringen hat. Die neu eingefügte Vorschrift des § 137c SGB V sieht vor, dass im Rahmen der stationären Versorgung - ähnlich wie bei dem Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen im Rahmen der ambulanten ärztlichen Versorgung - ein besonderer Ausschuss die aus Anlass einer Krankenhausbehandlung zu erbringenden Untersuchungs- und Behandlungsmethoden prüft, ob sie für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse erforderlich sind. Außerdem regelt für das Leistungserbringungsrecht § 70 Abs.1 SGB V, dass die Krankenkassen und die Leistungserbringer eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten haben. Die Versorgung der Versicherten muss ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muss in der fachlich gebotenen Qualität sowie wirt-

schaftlich erbracht werden. Diesen Vorgaben des SGB V nach den allgemeinen Grundsätzen im Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht werden die Krankenkassen im Rahmen der stationären Versorgung dadurch gerecht, dass sie, wie §§ 39 und 108 SGB V vorsehen, die Krankenhausbehandlung durch zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen. Damit ist es dem Versicherten auch möglich, den Leistungsstandard einer Universitätsklinik zu erhalten.

Nach der neuen Rechtsprechung des BSG zur Krankenbehandlung im vertragslosen Ausland (§ 18 Abs.1 SGB V), die auf die vorliegende Fallkonstellation der Inanspruchnahme eines nicht zugelassenen Krankenhauses zur Prüfung einer Versorgungslücke insoweit zu übertragen ist, weil es auch hier um eine privatärztliche Behandlung geht (BSG vom 16.06.1999 BSGE 84,90), darf die Krankenkasse die Kosten einer (im Ausland durchgeführten Therapie) nur übernehmen, wenn für die betreffende Krankheit (im Inland) überhaupt keine, also auch keine andere Behandlungsmethode zur Verfügung steht, die dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse genügt. Die Notwendigkeit einer Auslandsbehandlung ist zu verneinen, wenn zwar eine bestimmte, vom Versicherten bevorzugte Therapie (nur im Ausland) erhältlich ist, (im Inland) aber andere, gleich oder ähnlich wirksame und damit zumutbare Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Denn eine Spitzenmedizin bildet nicht den Maßstab für die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der Kläger von der Beklagten nicht mit Recht die Kostenübernahme für die Behandlung in der Privatklinik durch Dr. D. verlangen kann, auch wenn dieser einen international herausragenden fachlichen Ruf hat oder das Krankenhaus sich auf Leistungen solcher Art spezialisiert haben sollte.

Dem Umstand, dass in der Klinik S. die Operation durch Dr. D. in einer Sitzung durchgeführt wird, während in anderen Krankenhäusern hierfür möglicherweise mehr als ein Operationstermin angesetzt wird, kommt nach dem Gutachten des MDK vom 30.06.1997 keine Bedeutung zu. Denn aus chirurgischer Sicht können derartige Maßnahmen in einer oder auch in mehreren Sitzungen durchgeführt werden, ohne dass eindeutige Nutzen-Risiko-Unterschiede festgestellt werden könnten. Die Entscheidung, ob die Behandlung in einer oder mehreren Sitzungen durchgeführt werden soll, ist vom Behandler und dem Patienten gemeinsam festzulegen. Im Übrigen hat auch die S. Klinik (P.) in ihrem Kostenvoranschlag weitere operative Eingriffe nicht ausgeschlossen.

Sie hat hier die Garantie übernommen, dass Folgeoperationen innerhalb eines Jahres in der Fallpauschale enthalten sind.

Gegen eine Versorgungslücke spricht schließlich, dass die Beklagte dem Kläger rechtzeitig (offensichtlich Anfang Juli) das Gutachten des MDK vom 23.06.1997 mit den darin genannten vier in Frage kommenden Krankenhäusern in Süddeutschland übersandt hat. Die vom Kläger gegen die einzelnen Ärzte erhobenen Vorwürfe, die auf Angaben Dritter beruhen, sind hier nicht geeignet, den Leistungsstandard dieser Krankenhäuser bzw. Ärzte anzuzweifeln.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs.2 Nrn.1, 2 SGG).

Oberlandesgericht

15. Beschluss des OLG Hamm vom 15.02.1983 – 15 W 384/82 Vornamensänderung, Feststellung Geschlechtszugehörigkeit

OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

15 W 384 / 82 LOG Hamm

9 T 350 / 82 LG Dortmund

5 III 58 / 81 T AG Dortmund

in dem Verfahren

betreffend den Antrag des Beteiligten zu 1) auf Änderung seines Vornamens und Feststellung seiner Geschlechtszugehörigkeit,

Beteiligte:

1) Herr....., geboren am..... 1950, wohnhaft

.....

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte.....

.....Bielefeld 1-,

2) der Vertreter des öffentlichen Interesses beim Verwaltungsgericht Minden,

Leopoldstraße 13 -14, 4930 Detmold (Geschäftszeichen:.....).

Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat am 15. Februar 1983 auf die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) vom 10. November 1982 gegen den Beschluss der 9 Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 21. September 1982 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandessgericht Dr. Kuntze und Richter am Oberlandesgericht Saggel und Arps

beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert dieses Rechtszuges beträgt 5.000,-- DM.

Gründe:

A

I. Der Beteiligte zu 1) ist am 8. April 1950 mit allen äußeren Merkmalen des weiblichen Geschlechts geboren und im Geburtsregister des Standesamts als Mädchen mit dem Vornamen..... eingetragen worden. Er hat sich jedoch seit frühester Jugend nicht als Mädchen bzw. Frau, sondern als Junge bzw. Mann gefühlt und, soweit es ihm möglich war, dementsprechend gelebt. Wiederholte Versuche psychologischer bzw. psychotherapeutische Behandlungen mit dem Ziele, ihn mit seiner körperlich-weiblichen Anlage zu versöhnen, blieben erfolglos. Im Zuge einer mehrjährigen eingehenden Diagnostik, Beobachtungen und Behandlungen in der Abteilung für Sexualforschung der Psychiatrischen und Nervenlinik des Universitätskrankenhauses Eppendorf in Hamburg wurde ihm Mitte 1976 die weibliche Brust operativ entfernt (subcutane Mastektomie) . Die inneren weiblichen Geschlechtsorgane (Eierstöcke, Gebärmutter usw.) sind noch vorhanden und auch funktionsfähig. Zu deren operativer Entfernung oder zu einer hormonalen Behandlung hat sich der Beteiligte 1) bisher nicht bereitfinden können, weil er wegen der bei einem Autounfall erlittenen schweren Verletzungen und wegen eines Leberschadens ein erhöhtes gesundheitliches Risiko fürchtet.

II. Unter Vorlage ärztlicher Bescheinigungen hat der Beteiligte zu 1) im April 1981 beim Amtsgericht Dortmund den Antrag gestellt, festzustellen, dass er als dem männlichen Geschlechts zugehörig anzusehen ist und seinen Vornamen in „Andreas“ zu ändern, hilfsweise, zunächst seinen Vornamen in „Andrea“ zu ändern.

Das Amtsgericht hat den Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt, den Beteiligten zu 1) am 13. Mai 1981 persönlich angehört und ferner die nach § 4 Abs. 3 und § 9 Abs. 3 des Gesetzes vom 10. September 1980 über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtsangehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz TSG-, BGBl I 1980, 1654) vorgeschriebenen zwei voneinander unabhängigen Sachverständigengutachten darüber einholt, ob sich nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft das Zugehörigkeitsempfinden des Antragstellers zum männlichen Geschlecht mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern wird.

Durch Beschluss vom 25. Mai 1982 hat das Amtsgericht wie folgt entschieden:

„Die Eintragung im Geburtsbuch des Standesamtes in (früher.....) Nr. 6 Jahrgang..... ist durch Beischreibung dahin zu berichtigen, dass das Kind den Vornamen Andreas führt. Die bisherigen Vornamen entfallen. Der weitergehende Antrag auf Personenstandsänderung wird abgelehnt.“

Zur Begründung des ablehnenden Teils der Entscheidung ist ausgeführt, dass die Fortpflanzungsfähigkeit beim Beteiligten zu 1) noch fortbestehe, wie aus den eingeholten beiden Sachverständigengutachten hervorgehe. Diese Tatsache stehe der beantragten Personenstandsänderung entgegen: das Gericht sehe keine Möglichkeit, entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift zu entscheiden.

Gegen diese Entscheidung hat der Beteiligte zu 1) rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, soweit seinem Begehren nicht stattgegeben worden ist.

Das Landgesicht hat nach Anhörung des Beteiligten zu 2) durch Beschluss vom 21. September 1982 die sofortige Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor der angefochtenen Entscheidung nunmehr wie folgt lautet:

„Der weitergehende Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum männlich Geschlecht wird zurückgewiesen, weil der Beteiligte zu 1) noch nicht dauernd fortpflanzungsfähig ist.“

Gegen die Zurückweisung seiner Erstbeschwerde wendet sich der Beteiligte zu 1) mit seiner durch Anwaltsschriftsatz vom 10. November 1982 eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde, der der Beteiligte zu 2) entgegengetreten ist.

B

Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1) ist als sofortige weitere Beschwerde statthaft, frist- und formgerecht eingelegt worden und auch sonst zulässig nach §§ 4 und 9 TSG in Verbindung mit §§ 27, 29 FGG.

Befristet ist die weitere Beschwerde nach § 29 Abs. 2 FGG dann, wenn auch die Erstbeschwerde befristet war.

Grundsätzlich ist zwar gegen ablehnende Entscheidungen nach §§ 4 Abs. 4 und Abs.3 TSG die unbefristete Beschwerde gegeben, weil § 4 Abs. 4 Satz das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nur für Entscheidungen vorsieht, durch die einem Antrag (nach § 1 bzw. § 8) stattgegeben wird. On dieser Regel macht § 9 Abs. Satz 2 TSG eine Ausnahme für die in § 9 geregelte Vorabentscheidung (Zwischenentscheidung).

Wenn nämlich dem Antrag aus § 8 TSG (Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit) nur deshalb nicht stattgegeben werden kann, weil der Antragsteller sich einem seiner äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff noch nicht unterzogen hat, noch nicht dauernd fortpflanzungsfähig ist oder noch verheiratet ist, so hat das Gericht die vorab festzustellen, und gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu. Als eine solche Vorabentscheidung hat das Landgericht den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts vom 25.5.1982 angesehen, soweit darin der Antrag des Beteiligten zu 1) nach § 8 TSG zurückgewiesen worden

ist. Diese Auslehnung ist nicht zu beanstanden. Zwar hat das Amtsgericht seine Entscheidung nicht ausdrücklich als eine derartige „Vorab“-Entscheidung (vergl. Dazu Maria Sabine Augstein in StAZ 1981, 10 ff. 14) bezeichnet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine solche Entscheidung waren aber gegeben; denn dem Antrag des Beteiligten zu 1) konnte nur deshalb nicht stattgegeben werden, weil der Antragsteller noch nicht dauernd fortpflanzungsfähig ist.

Ob eine Vorabentscheidung auch dann zulässig ist, wenn ein Antragsteller zu erkennen gibt, dass er die zum dauernden Ausschluss seiner Fortpflanzungsfähigkeit erforderlichen Eingriffe endgültig ablehne, braucht hier nicht geäußert, und überdies ist im vorliegenden Falle auch ungeklärt, ob nicht die dauernde Fortpflanzungsfähigkeit auch durch einen weniger risikobehafteten Eingriff, möglicherweise durch eine sogenannte Tubenligatur, herbeigeführt werden kann.

Schließlich hat eine Vorabentscheidung, wenn sie rechtskräftig wird – auch für den Antragsteller den Vorteil, das Gericht gem. § 9 Abs.2 Satz 2 TSG bei der späteren Endentscheidung an seine Feststellungen hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen des § 8 TSG gebunden ist.

II. In der Sache bleibt die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) indessen ohne Erfolg, weil die angefochtene Beschwerdeentscheidung nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, § 27 FGG.

1) Zutreffend ist das Landgericht von einer zulässigen sofortigen Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den ablehnenden Teil der amtsgerichtlichen Entscheidung ausgegangen.

Die sonstigen Verfahrensvoraussetzungen für eine Sachentscheidung des Beschwerdegerichts, die der angefochtene Beschluss nicht ausdrücklich erörtert, waren gleichfalls gegeben. Dies gilt insbesondere für die in jeder Lage des Verfahrens und damit auch vom Rechtsbeschwerdegericht zu prüfende örtliche und sachliche Zuständigkeit erstinstanzlich tätig gewordenen Gerichts, hier des Amtsgerichts Dortmund. Dessen sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 2 Abs. 2 TSG in Verbindung mit der Verordnung der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen vom 10.10.1980 (GV NW vom 5.11.1980 (GV NW S. 1025); hiernach ist dem Amtsgericht Dortmund die örtliche Zuständigkeit für den gesamten Bereich des Oberlandesgerichts Hamm übertragen worden.

Die Verfahrensweise des Amtsgerichts wird ferner auch Vorschriften über die Beteiligung des Vertreters des öffentlichen Interesses (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 TSG), die persönliche Anhörung des Antragstellers (§ 4 Abs. 2) und die Einholung zweier Gutachten von Sachverständigen, die aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind (§ 4 Abs. 3), gerecht. Die Sachverständigen, nämlich Dr. von der Abteilung für Sexualforschung der Psychiatrischen und Nervenklinik des Universitätskrankenhauses in und Prof. Dr. med., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie in sind unabhängig voneinander tätig geworden, und ihre Gutachten erstrecken sich, wie in § 4 Abs. 3 und § 9 Abs. 3 TSG vorgeschrieben, auf die entscheidungserheblichen medizinischen Fragen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG.

2 a) soweit das Amtsgericht über die beantragte Änderung des Vornamens des Beteiligten zu 1) entschieden hat, ist die Entscheidung von keinem Beteiligten angefochten, daher rechtskräftig geworden und mithin nicht Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Deshalb hatte der Senat auch nicht zu prüfen, ob der eine „Berichtigung“ des Geburtseintrags anordnende Tenor der

amtsgerichtlichen Entscheidung nicht, entsprechend der Gesetzesterminologie (vgl. §§ 1, 5, 6, 9 TSG usw.), richtiger dahin hätte lauten sollen, dass der Vorname „geändert“ wird; praktische Auswirkungen dürften sich aus dieser Unterscheidung ohnehin nicht ergeben.

b) Voraussetzung für die vom Antragsteller darüber hinaus begehrte Feststellung, dass er als dem männlichen Geschlechts zugehörig anzusehen sei, ist unter anderem, dass er „dauernd fortpflanzungsfähig“ ist (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 TSG).

Daran fehlt es hier, wie die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei festgestellt haben und was auch der Beteiligte zu 1) selbst nicht erkennt. Die vom Amtsgericht eingeholten Gutachten enthalten nämlich übereinstimmend die Feststellung, dass beim Antragsteller die weiblichen Keimdrüsen sowie Gebärmutter noch vorhanden und, wie die Regelblutung zeigt, auch funktionsfähig sind. Diese physische Gegebenheit schließt nach dem geltenden Recht die vom Antragsteller erstrebte Feststellung aus.

Auch der Senat sieht keinen rechtlich vertretbaren Weg zu einer abweichenden Entscheidung.

Soweit beim Antragsteller gesundheitliche Besonderheiten vorliegen, die ihm wegen eines erhöhten Risikos bisher davon abgehalten haben, sich einem größeren chirurgischen Eingriff oder einer Hormonbehandlung zu unterziehen, vermag dies keine Ausnahme von gesetzlichen Erfordernis der dauernden Fortpflanzungsfähigkeit zu rechtfertigen. Denn nach § 8 TSG kommt es – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht darauf an, aus welchen Gründen im Einzelfall die Fortpflanzungsfähigkeit noch gegeben ist.

Von einer Gesetzeslücke kann hierbei keine Rede sein. Bei den Gesetzgebungsarbeiten sind nämlich Fälle der hier vorliegenden Art ausdrücklich in Betracht gezogen worden. Das ergibt sich aus der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zum TSG (BT-Drucksache 8/2947). Dahin heißt es im Hinblick auf die Voraussetzung der sogenannten „großen Lösung“ (S. 12 zu Ziff. 2.6) im Anschluss andauernden Fortpflanzungsfähigkeit u. a.: „In den wenigen Fällen, in denen sich ein transsexueller wegen seines gesundheitlichen Zustandes einem operativen Eingriff unterziehen kann, ist dem Betroffenen zuzumuten, es bei einer Änderung seiner Vornamen nach § 1 des Entwurfs bewenden zu lassen.“ Ferner ist in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates u. a. ausgeführt (a.a.O. S. 25): „Eine Notwendigkeit, neben der „großen Lösung“ (§§ 8 ff. der Entwurfs) auch eine „kleine Lösung“ vorgesehen, besteht für ... und für diejenigen, die sich aus medizinischen oder anderen aner kennenswerten Gründen einer Operation nicht unterziehen können oder wollen ... Für den an zweiter Stelle genannten Personenkreis wäre ein Verzicht auf die „kleine Lösung“ gleichfalls sehr schwerwiegend. In operablen Personen würde jede Anpassungsmöglichkeit genommen werden...“

Soweit der Sachverständige Dr. in seinem Gutachten ausführt, er habe bereits bei den Vorarbeiten zum TSG Bedenken dagegen vorgebracht, dass die Aufstellung gleicher Voraussetzungen für Männer und Frauen den besonderen

Gegebenheiten der beiden Geschlechter nicht gerecht werde, jedoch hätte sich die juristischen Bedenken gegen eine Ungleichbehandlung der Geschlechter durchgesetzt, mag sein Bedenken für das weitere Erfordernis nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG (operative Veränderung der Geschlechtsmerkmale zur Verdeutlichung Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts)

bedeutsam erscheinen. Dies kann aber für die Frage der Fortpflanzungsfähigkeit nicht gesagt werden. Denn gegen das Offenhalten der Möglichkeit, dass eine gerichtlich als weiblich festgestellte Transsexuelle biologisch der Vater (Erzeuger) des Kindes einer anderen Frau werden kann so dass zwei Frauen im Rechtssinne die Eltern des Kindes wären – sprechen gleich schwerwiegende Bedenken wie gegen die andere Möglichkeit, dass ein gerichtlich als männlich festgestellter Transsexueller ein von einem anderen Manne gezeugtes Kind gebären könnte, welches dann zwei Männer im Rechtssinne zu Eltern hätte.

Besondere gesundheitliche Risiken, die an den Antragsteller davon abhalten, sich einer die Fortpflanzungsfähigkeit beseitigenden Behandlung zu unterziehen, können gleichfalls bei Frauen ebenso wie bei Männern gegeben sein; inwiefern hierbei eine unterschiedliche Behandlung beider Geschlechter gerechtfertigt sein soll, ist nicht einzusehen.

Allerdings hat, wie Maria Sabine Augstein in ihrer Abhandlung: Entscheidung zur Transsexualität und Intersexualität bis zum 31.12.1980 (StAZ 1982, 240) berichtet, eine nicht näher bezeichnete Gerichtsentscheidung vor dem Inkrafttreten des TSG die Feststellung der Fortpflanzungsunfähigkeit nicht als erforderlich angesehen, sondern bei einem Frau-zum-Mann-Transsexuellen die Brustoperation als geschlechtsanpassenden Eingriff für ausreichend erachtet. Eine derartige Entscheidung ist aber seit dem Inkrafttreten des TSG mit seiner ausdrücklichen Vorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 3 nicht mehr zu rechtfertigen, weil die Gerichte keinesfalls contra legem entscheiden dürfen.

Das Landgericht hat somit der Erstbeschwerde des Antragstellers aus zutreffenden Erwägungen den Erfolg versagt.

3.) Es hat mit Recht auch eine Klarstellung dahin vorgenommen, dass die Entscheidung des Amtsgerichts, soweit es sich nicht um die Vornamenänderung handelt, als eine Vorabentscheidung nach § 9 Abs.1 TSG zu gelten hat.

Die Voraussetzungen dafür waren gegeben, wie die Vorinstanzen ohne Rechtsfehler angenommen haben: Der Antragsteller ist Deutscher, über 25 Jahre alt (vgl. dazu im übrigen BVerfG in StAZ 1982,170) und nicht verheiratet. In den eingeholten beiden Sachverständigengutachten ist überzeugend dargelegt, dass sich der Antragsteller aufgrund seiner Transsexuellen Prägung nicht mehr als drei Jahren unter dem Zwang steht, seinen Vorstellungen entsprechend zu leben, ferner dass mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, sein Zugehörigkeitsempfinden zum männlichen Geschlecht werde sich nicht mehr ändern. Schließlich hat sich der Antragsteller auch einem seine äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des männlichen Geschlecht erreicht worden ist.

Das letztgenannte Erfordernis - § 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG – geht aus von der Erkenntnis, dass bei Transsexuellen „Frau-zum-Mann“ jedenfalls nach dem heutigen medizinischen Wissensstand eine Angleichung an das männliche Geschlecht im Genitalbereich nicht möglich bzw. nicht sinnvoll ist (vgl. M. S. Augstein, Zum Transsexuellengesetz, StAZ 1981, 10 ff., 13/14; ebenso Dr. in seinem Gutachten vom 9.11.1981; vgl. ferner Wille, Kröhn und Eicher, Sexualmedizinische Anmerkung zum TSG, FamRZ 1981,418 ff., 419).

Mithin kann lediglich die operative Entfernung der Brüste verlangt werden. Das ist im vorliegenden Falle geschehen. Im übrigen kann das männliche Erscheinungsbild des Antragsstellers auch einem bei der Akt befindliche Passbild und den Auszuführenden des Sachverständigen Dr. über den Bartwuchs und die Stimmlage des Beteiligten zu 1) entnommen werden.

Was endlich die Fassung der Tenors der angefochtenen Beschwerdeentscheidung anbelangt, so hätte es nähergelegen, ihn entsprechend der Terminologie des § 9 Abs.1 Satz 1 TSG auf die darin vorgesehene „Feststellung“ – ohne Zurückweisung des Antrages – zu beschränken. Der Senat hält indessen eine nochmalige Änderung des diesbezüglichen Entscheidungssatzes für entbehrlich, weil aus den Gründen der landgerichtlichen Entscheidung -, sondern gewissermaßen nur vorläufig zurückgewiesen ist.

Da die angefochtene Beschwerdeentscheidung auch im übrigen, insbesondere hinsichtlich des vom Landgericht eingehaltenen Verfahrens, nicht auf eine Verletzung des Gesetzes beruht, musste die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zurückgewiesen werden.

4.) Es bleibt der Entschließung des Antragstellers vorbehalten, ob er sich noch einem Eingriff zum Ausschluss seiner Fortpflanzungsfähigkeit unterziehen will. In dieser Hinsicht ist bisher anscheinend nicht erwogen worden, ob etwa eine Unterbindung einer Eileiter (Tubenligatur) mit einem vom Antragsteller akzeptierten geringeren gesundheitlichen Risiko verbunden und ob sie zur Herbeiführung des bezweckten Erfolges geeignet wäre. In der letztgenannten Frage haben allerdings Wille, Kröhn und Eicher (a.a.O. S. 420) die Auffassung vertreten, Unterbindung der Eileiterpassage (Sterilisation) sei als irreversible Methode zur Empfängnisverhütung gedacht, jedoch könne durch moderne mikrochirurgische Techniken heute mit etwa 20 %iger Chance die Empfängnisfähigkeit wiederhergestellt werden; damit sei aber die dauernde Fortpflanzungsfähigkeit in Frage gestellt. Der Senat kann hierzu gegenwärtig nicht mit bindender Wirkung Stellung nehmen, weil das für die hier zu treffende Entscheidung unerheblich ist. Er neigt aber, wie angemerkt sei, zu der Auffassung, dass eine Unterbindung der Eileiterpassage dann, wenn andere Methoden zum Ausschluss der Fortpflanzungsfähigkeit wegen schwerwiegender gesundheitlicher Risiken nicht zumutbar erscheinen, zur Erfüllung der Voraussetzung nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 TSG ausreichen kann, weil eine mikrochirurgische Wiederherstellung der Fortpflanzungsfähigkeit – bei ohnehin nur geringer Erfolgschance – nur auf Veranlassung und Einwilligung nach § 1 Abs. Nr. 2 TSG mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten ist.

5.) Eine Kostenerstattungsanordnung nach § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG war aus tatsächlichen Gründen nicht veranlasst. Eines Anspruches über die Tragung der gerichtlichen Kosten bedurfte es nicht, da sich die Kostentragungspflicht unmittelbar aus dem Gesetz (§ 2 Nr. 1 KostO) ergibt.

Die Feststellung des Gegenstandwertes für den dritten Rechtszug beruht auf § 131 Abs. 2 in der Verbindung mit § 30 Abs.2 und 3 KostO.

Abschließend sei noch vermerkt:

Der Senat hat es für richtig gehalten, im vorliegenden Beschluss von dem Antragstellerin usw. – zu sprechen, obwohl eine Feststellung gem. nach § 8 TSG bisher nicht getroffen werden konnte. Zwar gehört der Antragsteller rechtlich noch dem weiblichen Geschlecht an. Aber auch die Rechtsordnung trägt der Tatsache Rechnung, das er such aufgrund seiner transsexuellen Prä-

gung dem männlichen Geschlecht zugehörig empfindet und sein Leben dementsprechend führt. Das zeigt die Gestattung der Vornamensänderung nach § 1 TSG und die dafür im Regierungsentwurf gegebene Begründung (BT-Drucksache 8/ 2947, S. 12 zu Ziff. 2.5), wonach der Betroffene mit der Vornamensänderung die Möglichkeit erhalten soll, „schon frühzeitig in de Rolle des anderen Geschlechts aufzutreten“. Diesem Gesetzeszweck würde es widersprechen, den Betroffenen trotz rechtlicher Zubilligung eines männlichen Vornamens im alltäglichen Umgang als weibliche Person zu bezeichnen. Nur soweit, wie es rechtlich erheblich ist, muss sich der Beteiligte zu 1) noch entsprechend seiner rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit behandeln lassen. Dazu gehört aber der bloße Sprachgebrauch in der vorliegenden Senatsentscheidung.

Dr. Kuntze

Saggel

Arps

16. Beschluss des OLG Zweibrücken vom 07.05.1993 – 3 W 5/93 Vornamensänderung, Feststellung Geschlechtszugehörigkeit

3 W 5 / 93

1 T 244 / 91
LG Frankenthal (Pfalz)

UR III 2 / 90
AG Frankenthal (Pfalz)

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

Beschluss

In dem Verfahren

Betreffend die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtsangehörigkeit nach dem Transsexuellengesetz,

An dem beteiligt sind:

.....
..

Vertreterin des öffentlichen Interesses und Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der sofortigen weiteren Beschwerde,

.....
...

Antragsteller und Beschwerdegegner, auch hinsichtlich der sofortigen weiteren Beschwerde,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin.....

hat der 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Paulsen, die Richterin am Oberlandesgericht Neumüller und den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann

auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 8. / 11. Januar 1993

gegen den ihr am 29. Dezember 1992 zugestellten Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 16. Dezember 1992 am 7. Mai 1993

beschlossen:

1. Die sofortige weitere Beschwerde wird zurück gewiesen.
2. Die Beteiligte zu 1) hat die dem Antragsteller im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde entstandenen notwendigen Kosten zu erstatten.
3. Der Gegenstandswert des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 5 000,- DM festgesetzt.

Gründe:

Wegen des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts wird auf den Beschluss des Senats vom 24. Juni 1991 (Bl. 123 ff d. A.) und den angefochtenen Beschluss (Bl. 223 ff d. A.) verwiesen.

Das Landgericht hat nach der aufhebenden und zurückweisenden Entscheidung des Senats zwei fachärztliche Gutachten zu den Voraussetzungen des § 8 TSG eingeholt (Beschlüsse vom 1. Oktober 1991 und 22. April 1992, Bl. 145 und 200 d. A.). Mit der Gutachtenserstattung wurdenUniversität Hamburg, Universitäts-Krankenhaus Eppendorf, undJustus-Liebig-Universität Gießen, beauftragt. Nach Eingang der Sachverständigengutachten hat die Beschwerdekammer das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1) erneut zurück gewiesen.

Zur Begründung hat sie insbesondere ausgeführt, beide Gutachter hätten die Erfordernisse des § 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG – operativer Eingriff, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist – mit überzeugender Begründung bejaht.

Eine hinreichende Geschlechtsanpassung setze hiernach weder die Bildung eines künstlichen männlichen Geschlechtsteils noch einen operativen Scheidenverschluss voraus.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1), mit der sie letztlich die Zurückweisung des Antrags auf Feststellung der Zugehörigkeit des Antragstellers zum männlichen Geschlecht erreichen will.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ 9 Abs. 3 Satz 1, 4 Abs. 1 und 4 TSG, 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 2, 22 Abs. 1 FGG). In der Sache führt die sofortige weitere Beschwerde jedoch nicht zum Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 27 Abs. 1 FGG).

Das Landgericht hat den Verfahrensfehler ausgeräumt, der zur Aufhebung der ersten Beschwerdeentscheidung geführt hat, indem es zwei Sachverständigengutachten eingeholt hat, wie in §§ 9. Abs. 3 Satz 1 und 4 Abs. 3 TSG vorgeschrieben. An der Qualifikation der beauftragten Sachverständigen besteht kein Zweifel, diese wird auch von der Beteiligten zu 1) nicht in Frage gestellt. Inhaltlich haben die Gutachter Stellung genommen zu sämtlichen in den §§ 9 Abs. 3 und 4 Abs. 3 TSG genannten Voraussetzungen. Sie haben insbesondere bestätigt, dass der Geschlechtsanpassungsoperationen, denen er sich unterzogen hat, eine deutliche Annäherung an das körperliche Erscheinungsbild des männlichen Geschlechts bewirkt haben. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht aufgrund dieser Gutachten die Feststellung nach

§ 8 Abs. 1 TSG bestätigt hat. Wie der Senat bereits in dem Beschluss vom 24. Juni 1991 ausgeführt hat, ist jedenfalls bei dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft im Falle der Frau-zu-Mann-Transsexualität die Bildung eines künstlichen männlichen Geschlechtsteils nicht Voraussetzung für den Ausspruch nach § 8 Abs. 1 TSG. Soweit der Senat hingegen in dem genannten Beschluss regelmäßig die Durchführung einer Scheidenoperation als notwendig angesehen hat, war diese Äußerung für das Landgericht schon deshalb nicht bindend, weil sie nicht zu den tragenden Gründen der Entscheidung gehörte, sondern lediglich in der Hinweisen für die weitere Behandlung der Sache enthalten war. Im übrigen haben die eingeholten ärztlichen Gutachten ergeben, dass auch eine derartige Operation, die die Exstirpation der Scheide bedeuten würde, vorliegend weder unbedenklich möglich noch zur Annäherung an das Erscheinungsbild des männlichen Geschlechts notwendig ist. Der Sachverständige hat auf das Risiko von Blasen- und Darmverletzungen bei einer Scheidenexstirpation verwiesen und weiter ausgeführt, diese Operation könne auch eine Erschwernis für eine später eventuell durchzuführende Phalloplastik darstellen. Abgesehen hiervon atrophiere die Scheide durch die mehrjährige Behandlung mit männlichen Geschlechtshormonen, so dass sie in der Regel für eine Kohabitation nicht mehr geeignet sei. Der Sachverständige..... hat diese Stellungnahme bestätigt und eine entsprechende Operation ebenfalls nicht als erforderlich angesehen.

Auf der Grundlage diese Gutachten sind rechtliche Bedenken gegen die angefochtene Entscheidung nicht ersichtlich. Soweit die Beteiligte zu 1) in der Beschwerdebegründung darauf verweist, der Antragsteller müsse das Risiko einer negativ verlaufende Operation tragen; hiervon werde er nicht freigestellt werden können, ist dem entgegenzuhalten, dass dies nur für die zur „verdeutlichen Annäherung“ an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts notwendigen und zumutbaren Operationen gelten kann. Diese sind vorliegend aber sämtliche ausgeführt worden.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 4 TSG, 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG, 128 a Abs. 2, 30 Abs. 2 Satz 1 KostO.

Paulsen

Neumüller

Hoffmann

Gesetze

17. Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz -TSG)

Stand: Zuletzt geändert durch Art. 11 G v. 17.12.2008 I 2586

Fußnote

Textnachweis ab: 17.9.1980

Eingangsformel

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Erster Abschnitt

Änderung der Vornamen

§ 1 Voraussetzungen

(1) Die Vornamen einer Person sind auf ihren Antrag vom Gericht zu ändern, wenn

1 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,

2 mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird, und

3 sie

a) Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist,

b) als Staatenloser oder heimatloser Ausländer ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat,

c) als Asylberechtigter oder ausländischer Flüchtling ihren Wohnsitz im Inland hat
oder

d) als Ausländer, dessen Heimatrecht keine diesem Gesetz vergleichbare Regelung kennt,

aa) ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt oder

bb) eine verlängerbare Aufenthaltserlaubnis besitzt und sich dauerhaft rechtmäßig im Inland aufhält.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will.

§ 2 Zuständigkeit

(1) Für die Entscheidung über Anträge nach § 1 sind ausschließlich die Amtsgerichte zuständig, die ihren Sitz am Ort eines Landgerichts haben. Ihr Bezirk umfasst insoweit den Bezirk des Landgerichts. Haben am Orte des Landgerichts mehrere Amtsgerichte ihren Sitz, so bestimmt die Landesregierung durch Rechtsverordnung das zuständige Amtsgericht, soweit nicht das zuständige Amtsgericht am Sitz des Landgerichts schon allgemein durch Landesrecht bestimmt ist. Die Landesregierung kann auch bestimmen, dass ein Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuständig ist. Sie kann die Ermächtigungen nach Satz 3 und 4 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(2) Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz oder, falls ein solcher im Geltungsbereich dieses Gesetzes fehlt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; maßgebend ist der Zeitpunkt, in dem der Antrag eingereicht wird. Ist der Antragsteller Deutscher und hat er im Geltungsbereich dieses Gesetzes weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig; es kann die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben; die Abgabeverfügung ist für dieses Gericht bindend.

§ 3 Verfahrensfähigkeit, Beteiligte

(1) Für eine geschäftsunfähige Person wird das Verfahren durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter bedarf für einen Antrag nach § 1 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

(2) Beteiligte des Verfahrens sind nur

- 1 der Antragsteller,
- 2 der Vertreter des öffentlichen Interesses.

(3) Der Vertreter des öffentlichen Interesses in Verfahren nach diesem Gesetz wird von der Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmt.

§ 4 Gerichtliches Verfahren

(1) Auf das gerichtliche Verfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(2) Das Gericht hört den Antragsteller persönlich an.

(3) Das Gericht darf einem Antrag nach § 1 nur stattgeben, nachdem es die Gutachten von zwei Sachverständigen eingeholt hat, die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind. Die Sachverständigen müssen unabhängig voneinander tätig werden; in ihren Gutachten haben sie auch dazu Stellung zu nehmen, ob sich nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft das Zugehörigkeitsempfinden des Antragstellers mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern wird.

(4) Gegen die Entscheidung, durch die einem Antrag nach § 1 stattgegeben wird, steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu. Die Entscheidung wird erst mit der Rechtskraft wirksam.

§ 5 Offenbarungsverbot

(1) Ist die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert werden, rechtskräftig, so dürfen die zur Zeit der Entscheidung geführten Vornamen ohne Zustimmung des Antragstellers nicht offenbart oder ausgeforscht werden, es sei denn, dass besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

(2) Der frühere Ehegatte, die Eltern, die Großeltern und die Abkömmlinge des Antragstellers sind nur dann verpflichtet, die neuen Vornamen anzugeben, wenn dies für die Führung öffentlicher Bücher und Register erforderlich ist. Dies gilt nicht für Kinder, die der Antragsteller nach der Rechtskraft der Entscheidung nach § 1 angenommen hat.

(3) In dem Geburtseintrag eines leiblichen Kindes des Antragstellers oder eines Kindes, das der Antragsteller vor der Rechtskraft der Entscheidung nach § 1 angenommen hat, sind bei dem Antragsteller die Vornamen anzugeben, die vor der Rechtskraft der Entscheidung nach § 1 maßgebend waren.

§ 6 Aufhebung auf Antrag

(1) Die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert worden sind, ist auf seinen Antrag vom Gericht aufzuheben, wenn er sich wieder dem in seinem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht als zugehörig empfindet.

(2) Die §§ 2 bis 4 gelten entsprechend. In der Entscheidung ist auch anzugeben, dass der Antragsteller künftig wieder die Vornamen führt, die er zur Zeit der Entscheidung, durch welche seine Vornamen geändert worden sind, geführt hat. Das Gericht kann auf Antrag des Antragstellers diese Vornamen ändern, wenn dies aus schwerwiegenden Gründen zum Wohl des Antragstellers erforderlich ist.

§ 7 Unwirksamkeit

(1) Die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert worden sind, wird unwirksam, wenn

- 1 nach Ablauf von dreihundert Tagen nach der Rechtskraft der Entscheidung ein Kind des Antragstellers geboren wird, mit dem Tag der Geburt des Kindes, oder
- 2 bei einem nach Ablauf von dreihundert Tagen nach der Rechtskraft der Entscheidung geborenen Kind die Abstammung von dem Antragsteller anerkannt oder gerichtlich festgestellt wird, mit dem Tag, an dem die Anerkennung wirksam oder die Feststellung rechtskräftig wird, oder
- 3 der Antragsteller eine Ehe schließt, mit der Abgabe der Erklärung nach § 1310 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(2) Der Antragsteller führt künftig wieder die Vornamen, die er zur Zeit der Entscheidung,

durch die seine Vornamen geändert worden sind, geführt hat. Diese Vornamen sind

- 1 im Fall des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 in das Geburtenregister,
- 2 im Fall des Absatzes 1 Nr. 3 in das Eheregister einzutragen.

(3) In Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 kann das Gericht die Vornamen des Antragstellers auf dessen Antrag wieder in die Vornamen ändern, die er bis zum Unwirksamwerden der Entscheidung geführt hat, wenn festgestellt ist, dass das Kind nicht von dem Antragsteller abstammt, oder aus sonstigen schwerwiegenden Gründen anzunehmen ist, dass der Antragsteller sich weiter dem nicht seinem Geburtseintrag entsprechenden Geschlecht als zugehörig empfindet. Die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 5 Abs. 1 gelten entsprechend.

Zweiter Abschnitt

Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit

§ 8 Voraussetzungen

(1) 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, ist vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie

- 1 die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erfüllt,
- 2 nicht verheiratet ist,
- 3 dauernd fortpflanzungsunfähig ist und
- 4 sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist.

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will; dies ist nicht erforderlich, wenn seine Vornamen bereits auf Grund von § 1 geändert worden sind.

Fußnote

§ 8 Abs. 1 Nr. 1: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit d. GG unvereinbar und daher nichtig, BVerfGE v. 16.3.1982 I 619 -1 BvR 938/81 -§ 8 Abs. 1 Nr. 2: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 u. Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, BVerfGE v. 27.5.2008 -1 BvL 10/05 -

§ 9 Gerichtliches Verfahren

(1) Kann dem Antrag nur deshalb nicht stattgegeben werden, weil der Antragsteller sich einem seine äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff noch nicht unterzogen hat, noch nicht dauernd fortpflanzungsunfähig ist oder noch verheiratet ist, so stellt das Gericht dies vorab fest. Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu.

(2) Ist die Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 unanfechtbar und sind die dort genannten Hinderungsgründe inzwischen entfallen, so trifft das Gericht die Entscheidung nach § 8. Dabei ist es an seine Feststellungen in der Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 gebunden.

(3) Die §§ 2 bis 4 und 6 gelten entsprechend; die Gutachten sind auch darauf zu erstrecken, ob die Voraussetzungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 vorliegen. In der Entscheidung auf Grund von § 8 und in der Endentscheidung nach Absatz 2 sind auch die Vornamen des Antragstellers zu ändern, es sei denn, dass diese bereits auf Grund von § 1 geändert worden sind.

§ 10 Wirkungen der Entscheidung

(1) Von der Rechtskraft der Entscheidung an, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, richten sich seine vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten nach dem neuen Geschlecht, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(2) § 5 gilt sinngemäß.

§ 11 Eltern-Kind-Verhältnis

Die Entscheidung, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, lässt das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und seinen Eltern sowie zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern unberührt, bei angenommenen Kindern jedoch nur, soweit diese vor Rechtskraft der Entscheidung als Kind angenommen worden sind. Gleiches gilt im Verhältnis zu den Abkömmlingen dieser Kinder.

§ 12 Renten und vergleichbare wiederkehrende Leistungen

(1) Die Entscheidung, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, lässt seine bei Rechtskraft der Entscheidung bestehenden Ansprüche auf Renten und vergleichbare wiederkehrende Leistungen unberührt. Bei einer sich unmittelbar anschließenden Leistung aus demselben Rechtsverhältnis ist, soweit es hierbei auf das Geschlecht ankommt, weiter von den Bewertungen auszugehen, die den Leistungen bei Rechtskraft der Entscheidung zugrunde gelegen haben.

(2) Ansprüche auf Leistung aus der Versicherung oder Versorgung eines früheren Ehegatten werden durch die Entscheidung, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, nicht begründet.

Dritter Abschnitt

Änderung von Gesetzen

§§ 13 bis 15

-

Vierter Abschnitt

Übergangs-und Schlussvorschriften

§ 16 Übergangsvorschrift

(1) Ist vor Inkrafttreten dieses Gesetzes auf Grund des § 47 des Personenstandsgesetzes wirksam angeordnet, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag einer Person zu ändern ist, weil diese Person nunmehr als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, so gelten auch für diese Person die §§ 10 bis 12 dieses Gesetzes sowie § 61 Abs. 4 und § 65a Abs. 2 des Personenstandsgesetzes in der Fassung des § 15 Nr. 2 und 4 dieses Gesetzes.

(2) Ist die Person im Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung verheiratet gewesen und ist ihre Ehe nicht inzwischen für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden, so gilt die Ehe mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes als aufgelöst. Die Folgen der Auflösung bestimmen sich nach den Vorschriften über die Scheidung.

(3) Hat eine Person vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bei dem nach § 50 des Personenstandsgesetzes zuständigen Gericht beantragt anzuordnen, dass die Geschlechtsangabe in ihrem Geburtseintrag zu ändern ist, weil diese Person nunmehr als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, und ist eine wirksame Anordnung bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht ergangen, so hat das damit befassende Gericht die Sache an das nach § 9 Abs. 3 in Verbindung mit § 2 dieses Gesetzes zuständige Gericht abzugeben; für das weitere Verfahren gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.

§ 17 Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

§ 18 Inkrafttreten

§ 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5, § 3 Abs. 3 und § 9 Abs. 3 Satz 1, soweit er auf § 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5 und § 3 Abs. 3 verweist, treten am Tage nach der Verkündung in Kraft. Im übrigen tritt das Gesetz am 1. Januar 1981 in Kraft.