

## 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.

- 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,

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.

1

#### **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:

2

#### **§ 1**

3

#### **Voraussetzungen**

4

(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 5

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 6

2. mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird. 7

(2) In dem Antrag sind die Vornamen anzugeben, die der Antragsteller künftig führen will. 8

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: 9

#### § 8 10

#### Voraussetzungen 11

(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 12

1. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erfüllt, 13

2. nicht verheiratet ist, 14

3. dauernd fortpflanzungsunfähig ist und 15

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. 16

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. 17

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 18

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 besitzt und unmittelbar Anwendung findet, 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. Hier auf stützt das Schweizer Bundesgericht die Möglichkeit der gerichtlichen Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung auch für ausländische Transsexuelle.

19

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.

20

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 22

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. 23

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. 24

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 bestimmen, dem diese Person angehöre. Bei einer Ausweitung des Personenkreises könnten nicht mehr hinnehmbare Eingrif- 25

fe 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: 26

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? 27

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. 28

§ 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. 29

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. 30

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 34

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 Anerken-



nung 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. 36

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: 37

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? 38

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. 39

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 40

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.

41

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.

42

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.

43

#### IV.

Zu den Vorlageverfahren haben das Bundesministerium des Innern für die Bundesregierung, der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, das Max-Planck-Institut für

44

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.

45

Von besonderer Bedeutung sei weiter, dass die im Heimatstaat des Ausländers unbekanntes 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.

46

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.

47

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

48

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

49

50

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.

51

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.

52

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.

53

6. Die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität hält § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG für verfassungswidrig. Sie verweist zudem auf eine Entschließung des Europäischen Parlaments zur Diskriminierung von Transsexuellen, wonach die Würde

54

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.

55

## 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.

56

## 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.

57

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.

58

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

59

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

60

61

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.

62

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.

63

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,

64



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.

65

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>).

66

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.

67

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.

68

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.

69

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.

70

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

71

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>).

72

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>).

73

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

74

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.

75

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>).

76

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.

77

Wie der Blick in andere Länder zeigt, gibt es für den administrativen Vollzug praktikable Lösungswege. "Hinkende Rechtsverhältnisse" sind zwar nicht zu vermeiden.

78

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 Entscheidung mehr, ob die Regelung darüber hinaus gegen weitere, von den vorlegenden Gerichten als verletzt angenommene Grundrechte verstößt. 79

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. 80

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). 81

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 82

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 Ausgestaltungsnotwendigkeiten sieht das Gericht davon ab, für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten einer verfassungsgemäßen Neuregelung eine vorläufige Regelung zu treffen. Insofern 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.

83

	Die Richterin Haas ist aus dem Amt ausgeschieden und deshalb an der Un- terschrift gehindert. Papier	Steiner
Hohmann-Dennhardt	Hoffmann-Riem	Bryde
Gaier		Eichberger

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2006 -  
1 BvL 1/04**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2006 - 1 BvL 1/04 -  
Rn. (1 - 83), [http://www.bverfg.de/e/ls20060718\\_1bvl000104.html](http://www.bverfg.de/e/ls20060718_1bvl000104.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2006:ls20060718.1bvl000104