

1. Allgemeines – Généralités

Nr. 59^{*} - Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer Entscheid vom 1. Februar 2011 – NC090012/U

Art. 7 Abs. 2 lit. o. ZStV, Art. 30 ZGB: Geschlechtsänderung, Feststellung des Personenstandes, Namensänderung. Ausnahmsweise ist die rechtliche Änderung des Geschlechts auch ohne operative Veränderung am Körper möglich. Folge der Änderung des Geschlechts ist die Änderung des Vornamens.

Art. 7 al. 2 let. o. OEC, art. 30 CC : Changement de sexe, constatation de l'état civil, changement de nom. Le changement de sexe légal est admis à titre exceptionnel même en l'absence d'intervention chirurgicale de modification corporelle. La conséquence du changement de sexe est le changement de prénom.

Art. 7 cpv. 2 let. o OSC, art. 30 CC: Cambiamento del sesso, accertamento dello stato civile e modifica del nome. In via eccezionale, la modifica giuridica del sesso è ammissibile anche in assenza di un cambiamento chirurgico del corpo. Conseguenza del cambiamento di sesso è la modifica del prenome.

Sachverhalt:

Der Gesuchsteller ist als Peter X., männlichen Geschlechts, in den Registern eingetragen. Er beantragt die Feststellung, weiblichen Geschlechts zu sein, und die Änderung seines Vornamens in Petra. Der Einzelrichter hat die Klage im Wesentlichen deshalb abgewiesen, weil der Gesuchsteller weder eine operative Geschlechtsumwandlung habe durchführen lassen noch den Nachweis der Fortpflanzungsunfähigkeit erbracht habe.

Aus den Erwägungen:

1. Problemstellung

Zu klären ist vorab, ob überhaupt und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen von einer Geschlechtsumwandlung auszugehen ist, die eine Änderung des Personenstatus (Mann/Frau) registerrechtlich nach sich ziehen kann. Des Weiteren wird zu prüfen und zu entscheiden sein, ob die entsprechenden Voraussetzungen im konkret vorliegenden Fall erfüllt sind oder nicht.

2. Allgemeines/Gesetzliche Grundlagen/Gerichtspraxis/Literatur/Lehrmeinungen

2.1 Allgemeines

2.1.1. [...]

2.2 Gesetzliche Grundlagen

Art. 7 Abs. 2 lit. o Zivilstandsverordnung (ZStV) sieht als Gegenstand der Beurkundung des Personenstandes ausdrücklich die Geschlechtsänderung vor. Insoweit hat die Transsexualität in

der Rechtssetzung Aufnahme gefunden. Hat eine Geschlechtsänderung stattgefunden, ist diese demnach auch registerrechtlich einzutragen. Über diese registerrechtliche Norm hinaus kennt das schweizerische Recht keine geschriebenen Bestimmungen zur Geschlechtsänderung. Es fehlen demnach hierzulande – und damit anders als z.B. in Deutschland, das ein Transsexuellengesetz kennt – gesetzliche Voraussetzungen, bei deren Erfüllung eine Person ihre ursprüngliche Geschlechtsidentität rechtlich ändern kann (vgl. dazu u.a.: BÜCHLER/ COTTIER, Transsexualität und Namensänderung, ZZW 2006, S. 2–6).

2.3 Gerichtspraxis

2.3.1 Das Bundesgericht hatte sich bislang mehrmals mit der Frage zu befassen, ob die chirurgische Anpassung des Ursprungs- an das gewünschte Geschlecht zu den kassapflichtigen Leistungen einer Krankenkasse gehört. Während im Jahre 1979 diese Frage noch verneint wurde (BGE 105 V 180 E. 3), bejahte das Bundesgericht im Entscheid 114 V 153 die Leistungspflicht der Krankenkasse für die operative Geschlechtsumwandlung unter bestimmten Voraussetzungen; die Leistungspflicht für Massnahmen der plastischen und rekonstruktiven Chirurgie zur Bildung der männlichen oder weiblichen Geschlechtsorgane wurde in diesem Entscheid noch verneint. Einen gleichen Entscheid traf das Bundesgericht im selben Jahr (1988; BGE 114 V 162, insbes. 166). Darin hat es festgehalten, dass diese Operationen schweren Fällen von echtem Transsexualismus vorbehalten bleiben müssen, die mit Psychotherapie und Hormontherapie allein nicht angegangen werden können. Die Diagnose müsse sehr sorgfältig gestellt werden, um jede Verwechslung mit anderen, analogen und nicht irreversiblen psychischen Störungen zu vermeiden. Die Operation dürfe erst nach vorangegangenen eingehenden psychiatrischen und endokrinologischen Untersuchungen und nach mindestens zweijähriger Beobachtung vom 25. Altersjahr hinweg ins Auge gefasst werden. Weiter führte das Bundesgericht aus,

FamPra.ch–2011– 934

dass sich die meisten Patienten, die sich im allgemeinen in einer schlimmen psychischen Notsituation befänden und häufig stark suizidgefährdet seien, nach durchgeführter Operation ein zufriedenstellendes psychisches Gleichgewicht erlangten, das auf andere Weise nicht hätte erreicht werden können. Im Jahre 1994 änderte das Bundesgericht seine bisherige Praxis betreffend Übernahme der ergänzenden Massnahmen zur Veränderung der sekundären Geschlechtsmerkmale dahingehend, als nunmehr unter den Voraussetzungen für einen chirurgischen Eingriff auch diese Massnahmen zu den Pflichtleistungen einer Krankenkasse gehören, sofern eine klare medizinische Indikation und die Wirtschaftlichkeit der Behandlung gegeben seien (BGE 120 V 463).

Im Entscheid 119 II 264 (aus dem Jahr 1993) führte das Bundesgericht schliesslich aus, dass Geschlechtsumwandlungs-Operationen in der Schweiz seit rund zwanzig Jahren durchgeführt würden und als Behandlung einer psychischen Störung von der Ärzteschaft auf breiter Basis anerkannt werden. Zugleich bekräftigte es nochmals den Entscheid 114 V 161, wonach der chirurgische Eingriff, falls er als die einzig wirksame Behandlungsmethode erscheine, zu den Pflichtleistungen der anerkannten Krankenkassen gehöre (E. 6a). In der anschliessenden Erwägung führte das Bundesgericht aus, dass die schweizerische Rechtsordnung eine Regelung des rechtlichen Nachvollzugs einer medizinisch durchgeführten Geschlechtsumwandlung nicht

enthalte. Dennoch sei in verschiedenen Gerichtsurteilen die geänderte geschlechtliche Identität einer transsexuellen Person anerkannt worden. Das Bundesgericht verweist dazu auf etliche kantonale Gerichtsentscheide.

In einem Revisionsverfahren hielt das Bundesgericht mit Entscheid vom 15. September 2010 fest, es stehe ausser Frage, dass Art. 8 EMRK den Anspruch Transsexueller auf sexuelle Identität und Selbstbestimmung über den eigenen Körper, einschliesslich das Recht auf Geschlechtsumwandlung und deren juristische Anerkennung schütze (9F_9/2009 E. 7.3.3.2.). In diesem Entscheid – wie auch in dem ursprünglich ergangenen Entscheid – war wiederum die Frage zu beurteilen, ob die Kosten von Geschlechtsanpassungsoperationen von der obligatorischen Krankenversicherung zu übernehmen sind, nicht aber, unter welchen Voraussetzungen die juristische Anpassung an das Wunschgeschlecht erfolgen kann.

2.3.2 Anhand dieser Entscheide lässt sich Folgendes sagen:

- Transsexualität (das Gefühl im falschen Körper zu leben, eine falsche Geschlechtsidentität zu haben) ist eine Realität. Die Geschlechtszugehörigkeit eines Menschen bestimmt sich nicht allein nach seinen körperlichen Merkmalen, sondern nach seiner ganzen Persönlichkeit (vgl. AUBERT/ REICH, Der Eintrag der Geschlechtsänderung in die Zivilstandsregister, ZZW 1987 S. 2 ff., und dort zitierter Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich vom 8.10.1974).

FamPra.ch–2011– 935

Geschlechtsumwandlungen werden in der Praxis vorgenommen, durch Hormontherapien und/oder durch chirurgische Eingriffe.

- In der Bundesgerichts-Praxis wird Transsexualität bislang als psychische Störung betrachtet. Als Behandlungsmethoden werden nebst Psychotherapie Hormontherapie und gegebenenfalls chirurgische Eingriffe genannt. Letzterer wird aber nicht als einzig wirksame Methode genannt oder postuliert. Hieraus lässt sich ableiten, dass der chirurgische Eingriff nicht mehr und nicht weniger ist als Teil des Geschlechtsumwandlungsprozesses. Damit ist nicht entschieden, ob er notwendiger Teil dieses Prozesses ist bzw. Voraussetzung für den rechtlichen Nachvollzug der Geschlechtsänderung darstellt. Das Bundesgericht führt im bereits zitierten Entscheid 119 II 270 E. 6c aus, die Änderung des Personenstandes infolge Geschlechtsumwandlung könne nicht dem persönlichen Empfinden des betroffenen Transsexuellen überlassen werden. Die Rechtssicherheit gebiete klare, eindeutige Verhältnisse, was nur bei einem irreversiblen Geschlechtswechsel gewährleistet sei. In gleicher Weise hatten sich bereits AUBERT/ REICH geäussert (ZZW 1987 S. 2 ff.). Das Bundesgericht lässt dabei aber offen, was als irreversibler Geschlechtswechsel zu betrachten ist. Offen bleibt insbesondere, ob das Bundesgericht damit die Entfernung der Ursprungsgeschlechtsmerkmale meint und gegebenenfalls in welchem Umfang (Entfernung von Penis, Hoden, Samenleitern, Prostata; Entfernung von Gebärmutter, Eierstöcken, Eileitern, Scheide) oder allenfalls nur die Fortpflanzungsunfähigkeit. Anhand der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis kann der chirurgische Eingriff nicht als Erfordernis für eine erfolgte Geschlechtsumwandlung betrachtet werden, da eine solche weit mehr umfasst als die Entfernung der äusseren Geschlechtsmerkmale und die rekonstruktive Bildung der gegengeschlechtlichen Geschlechtsorgane.

2.3.3 In dem im Zentralblatt 62 (1961) publizierten Entscheid des Zivilgerichtes Basel-Stadt vom 4. Juli 1961 liess sich die Gesuchstellerin (eine Frau-zu-Mann- Transsexuelle) nach vorgängiger Amputation der Brüste den gesamten weiblichen Geschlechtsapparat (wie dies im Entscheid bezeichnet wird!) entfernen. Die äussere Erscheinung wie Haarschnitt, Kleidung, relativ schmales Becken, relativ breite Schultern, grosse kräftige Hände, ein Anflug von Schnurrbart und buschige Augenbrauen wiesen für einen Uneingeweihten auf einen Mann hin. Ausserdem seien

Mimik, Gesten und Gang rein männlich (S. 420). Mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die äussere Erscheinung dieser Frau-zu-Mann-Transsexuellen wird implizit die Bedeutung der Wahrnehmung einer Person für Unbeteiligte als Mann oder Frau hervorgehoben.

2.4 Literatur/Lehrmeinungen [...]

2.5 Zusammenfassung

Als vorläufiges Fazit lässt sich in Würdigung der bisherigen Rechtsprechung in der Schweiz und der zu dieser Thematik erschienenen Publikationen sagen, dass

FamPra.ch–2011– 936

für den rechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsumwandlung die äussere, d.h. wahrnehmbare Erscheinungsweise dem Wunschgeschlecht entsprechen soll und die Fortpflanzungsunfähigkeit gewährleistet sein muss. Nicht entschieden ist damit die Frage, wie, auf welche Weise die wahrnehmbare Erscheinungsweise dem Wunschgeschlecht entsprechend und die Fortpflanzungsunfähigkeit erreicht werden (können/sollen/müssen).

3. Behandlung der Transsexualität/Angleichung an das Wunschgeschlecht

3.1 In der bisherigen schweizerischen Gerichtspraxis war die operative Angleichung an das Wunschgeschlecht nie in Frage gestellt. Die operative Behandlung war in der Regel Grundlage für die aufgeworfene Fragestellung nach der Übernahme der dadurch entstehenden Kosten durch Krankenversicherungen. Dies gilt bis in die jüngste Vergangenheit (9F_9/2009); frühere Entscheide sind in den 60er und 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ergangen. Da wie erwähnt in der Schweiz gesetzliche Regeln im Umgang mit transsexuellen Personen fehlen, fehlt es gleichermassen an verbindlichen Richtlinien für die Voraussetzungen der rechtlichen Anerkennung des Geschlechtswechsels. Im Entscheid 119 II 269 nannte das Bundesgericht Psychotherapie, Hormonbehandlung und chirurgischen Eingriff als Behandlungsmethoden der als psychischen Störung verstandenen Transsexualität. Da Psychotherapie alleine die äussere Erscheinungsweise und die Fortpflanzungsunfähigkeit selbstredend nicht zu erreichen vermag, kann diese Behandlungsmethode alleine nicht zielführend sein. Hingegen stellt sich die Frage, ob die beiden anderen genannten Methoden je für sich zur Erlangung des Zieles ausreichend sind oder ob sie nur in Kombination angewandt das äussere Erscheinungsbild dem Wunschgeschlecht entsprechend verändern und die Fortpflanzungsunfähigkeit gewährleisten.

3.2 [...]

3.3 Der chirurgische Eingriff wird in der Literatur als problematisch beschrieben, da er gesundheitliche Risiken birgt und unter Umständen für die psychische Stabilität Folgen zeitigen könne. Die äussere Anpassung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts könne teilweise durch hormonelle Behandlungen und weitere ästhetische Massnahmen erreicht werden. Als gelungen oder erfolgreich gelte ein Geschlechtswechsel, wenn die betroffene Person die (konstante) Erfahrung mache, im Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden (FamPra 2/2007 S. 371 mit Verweis auf die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sexualeforschung: BECKER u.A., Zeitschrift für Sexualeforschung, 2001, 258 ff.,

wo operative Eingriffe an den äusseren Geschlechtsmerkmalen als Voraussetzung für die Personenstandsänderung aus wissenschaftlicher Sicht für unhaltbar bezeichnet werden. Im gleichen Artikel wird ausgeführt, dass ein gelungener Geschlechtswechsel nicht alle heute verfügbaren Möglichkeiten an die Angleichung des Körpers an das Wunschgeschlecht umfassen müsse). Zu interpretieren ist somit auch der Begriff der Angleichung oder äusseren Anpassung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts, namentlich ob damit die vollständige körperli-

FamPra.ch–2011– 937

che Angleichung an das Wunschgeschlecht zu verstehen ist oder die von Aussen für Dritte sichtbare Erscheinungsweise, die durch hormonelle Behandlungen dem Wunschgeschlecht angeglichen werden kann.

Anhand der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann nicht abgeleitet werden, dass für die äussere wahrnehmbare Erscheinungsweise die Entfernung der Geschlechtsmerkmale erforderlich ist; umgekehrt lässt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber auch nicht folgern, auf die Entfernung der äusseren Geschlechtsmerkmale könne verzichtet werden. Verlangt wird indessen unzweideutig die äussere Angleichung an das Wunschgeschlecht. Diese soweit offene Formulierung lässt demnach zu, einen Geschlechtswechsel auch ohne operative Entfernung der Geschlechtsmerkmale rechtlich anzuerkennen, soweit die Angleichung an das Wunschgeschlecht auf andere Weise erfolgt ist.

3.4 Auch aus rechtlichen Gründen erscheint der chirurgische Eingriff als Voraussetzung für die Personenstandsänderung problematisch. Ein operativer Eingriff verletzt immer und direkt die körperliche Integrität der betroffenen Person. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 BV) umfasst u.a. auch das Recht auf Selbstbestimmung in Fragen der Sexualität, einschliesslich des Wunsches zur Geschlechtsumwandlung (vgl. BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 13 N 5). Wollte man für die Geschlechtsumwandlung, welche zu einer Personenstandsänderung führt, den operativen Eingriff als unabdingbare Voraussetzung verlangen, bräuchte es eine gesetzliche Grundlage (HÄFELIN/ HALLER/ KELLER, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, N 307 ff.). Eine solche fehlt in der Schweiz. Hinzuweisen ist sodann auf den Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 11. Januar 2011 (1 BvR3295/07), in dem das Erfordernis des operativen Eingriffs für die personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechtswechsels als grundrechtswidrig bezeichnet wird.

3.5.1 Sieht man vom chirurgischen Eingriff als Voraussetzung ab, stellt sich die Frage nach der Fortpflanzungsfähigkeit, deren Unmöglichkeit verlangt wird, damit eine Geschlechtsänderung registerrechtlich erfasst werden kann. Mit der Fortpflanzungsunfähigkeit will sichergestellt werden, dass eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle, welche registerrechtlich als Frau geführt wird, als Mann kein Kind mehr zeugen kann, da ein solches Kind registerrechtlich zwei Mütter hätte. Die Fortpflanzungsunfähigkeit kann nicht nur durch die Entfernung der Hoden/Eierstöcke erzielt werden, sondern insbesondere auch durch das Durchtrennen der Samenleiter/Eileiter, was auch als definitive/ultimative Verhütungsmethode praktiziert wird (vgl. www.villarsgyn.ch Unterbindung bei Frauen und www.urologie.usz.ch Vasektomie resp. Unterbindung bei Männern). Diese Eingriffe sind auch chirurgischer Art, wenn auch ohne hormonelle Auswirkungen, und greifen

ebenfalls in die körperliche Integrität, so dass sich auch diesbezüglich grundsätzlich die Frage nach dem Bestehen einer gesetzlichen Grundlage stellt.

3.5.2 [...]

FamPra.ch–2011– 938

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die wahrnehmbare Angleichung an das Wunschgeschlecht und die Fortpflanzungsunfähigkeit nicht allein durch operative Behandlungen erzielt werden können, oder mit anderen Worten eine operative Behandlung nicht Voraussetzung für eine erfolgreiche Geschlechtsumwandlung darstellt.

4. Beurteilung des vorliegenden Gesuches

4.1 Der Vorderrichter erwägt unter Berufung auf ein Urteil des Zivilgerichtes Basel-Stadt vom 17. Juli 1981 und den erwähnten Aufsatz von AUBERT/ REICH, dass nach kantonaler Rechtsprechung die Fortpflanzungsfähigkeit im Ursprungsgeschlecht ausgeschlossen sein müsse. Weiter vertritt er die Auffassung, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Änderung des Geschlechts im Zivilstandsregister eine irreversible operative Geschlechtsumwandlung nötig sei. Ferner hält er dafür, die irreversible Geschlechtsumwandlung müsse durch ein Gutachten belegt sein (ebenda).

4.2 [...]

4.2.1 [...] Wie bereits unter Ziffer 2.3 ausgeführt lässt die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung offen, was mit irreversiblen Geschlechtswechsel gemeint ist und womit dieser erreicht wird. Anhand des Begriffes «irreversibel» ist zumindest davon auszugehen, dass der Geschlechtswechsel nicht rückgängig oder nicht umkehrbar gemacht werden können soll. Dem verschliesst sich auch der Gesuchsteller nicht, da er betont, sich vor über 25 Jahren dazu entschlossen zu haben, als Frau zu leben, wobei dieser Entscheid irreversibel sei. Zu berücksichtigen ist auch, dass, wie der Gesuchsteller zu Recht unter Hinweis auf ZZW 1977 S. 4, vorträgt, sich die Geschlechtszugehörigkeit eines Menschen nicht nur nach seinen körperlichen Merkmalen bestimmt, sondern nach seiner ganzen Persönlichkeit, wozu auch das psychologische und soziale Geschlecht gehören, d.h. nach dem Geschlecht, mit dem eine Person in der Gesellschaft lebt, von dieser wahrgenommen und akzeptiert wird. Dies entspricht dem vom Bundesgericht im Entscheid BGE 114 V 162 aufgeführten Erfordernis, dass die Diagnose der Transsexualität besonders sorgfältiger Abklärungen bedürfe und eine operative Behandlung frühestens nach zweijähriger Beobachtungszeit vorgenommen werden dürfe (vgl. auch den jüngsten Entscheid des Bundesgerichtes 9F_9/2009). § 8 Abs.1 des deutschen Transsexuellengesetzes verlangt von einer antragstellenden Person, dass sie seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen – nämlich dem anderen als dem im Geburtseintrag angegebenen Geschlecht anzugehören – entsprechend zu leben. Dies bedeutet, sich im Alltag dem Wunschgeschlecht entsprechend zu kleiden, zu benehmen, zu verhalten, sich nach Aussen hin durch die äussere Erscheinung dem Wunschgeschlecht anzunähern.

4.2.2 In seiner Gesuchsbegründung vom 30. April 2008 liess der Gesuchsteller vorbringen, er habe sich schon seit seiner frühen Kindheit nicht dem männlichen, sondern dem weiblichen Geschlecht zugehörig gefühlt, lieber mit Mädchen und

FamPra.ch-2011- 939

Mädchenspielzeug gespielt und die Interessen der männlichen Altersgenossen nicht geteilt. Später habe er heimlich begonnen, sich zu schminken und die Kleider der Mutter zu tragen. Der Wunsch, ein Mädchen zu sein, habe zu Konflikten mit dem Vater geführt. 17jährig habe er – bereits als Frau – eine Lehre als Coiffeur begonnen, kurz danach das Elternhaus verlassen und fortan immer als Frau gelebt. Sowohl im beruflichen als auch im privaten Leben wurde und werde er seither von allen Beteiligten als Frau angesehen und als solche anerkannt. 22jährig habe er seinen jetzigen Freund kennengelernt, welcher ihn von Anfang an als Frau wahrgenommen und erst später von seinem angeborenen Geschlecht erfahren habe. Schon bald seien sie zusammengezogen und lebten seitdem in gemeinsamer Wohnung. Geplant sei eine Heirat, was aber nur möglich sei bei anerkanntem Geschlechtswechsel. Die Eingehung einer registrierten Partnerschaft würde ihn zwingen, sein Geburtsgeschlecht offen zu legen und seine soziale Identität zu durchbrechen. Mittlerweile habe auch der Vater ihn als Frau akzeptiert, so dass seit einigen Jahren wieder ein Kontakt bestehe. In beruflicher Hinsicht habe er zunächst als Coiffeuse gearbeitet; aktuell führe er den Haushalt für sich und den Freund.

Diese Darstellung des persönlichen Werdegangs bestätigte der Gesuchsteller an der Anhörung vom 16. März 2010. Weiter erklärte er, er sei als Kind sehr fein gewesen und habe bereits damals wie ein Mädchen ausgesehen. Seine Eltern seien darauf angesprochen worden, er sei doch eine Tochter. Sein Lehrmeister habe um seine Situation gewusst und ihm ermöglicht, als Frau aufzutreten. Seit er 17/18jährig sei, nehme er Hormone ein, welche er sich zunächst auf dem Schwarzmarkt besorgt habe. Diese ärztlich unkontrollierte Hormoneinnahme sei nicht schädlich gewesen. Seit den 90er Jahren nehme er unter ärztlicher Kontrolle Hormone ein; die anfänglich höhere Dosierung sei später reduziert worden. Als Folge der Hormoneinnahme habe sich sein Körper total umgestaltet, er habe Rundungen, das Becken sei anders, er habe keinen Haarausfall, die Körperbehaarung sei verschwunden, er habe auch keinen Stimmbruch. Den Lebenspartner kenne er seit dem 21. Lebensjahr und habe seitdem immer mit ihm zusammengelebt. Für ihn sei es hart gewesen, als er ihm habe offenbaren müssen, dass er keine «richtige» Frau sei; dieser habe immer gesagt, er liebe ihn wie er sei. Der Lebenspartner des Gesuchstellers bestätigte dessen Darstellung und führte aus, sie seien nun seit mehr als 20 Jahren zusammen und möchten gerne heiraten; dies auch aus Gründen der sozialen Absicherung. Eine gleichlautende Schilderung der Biografie des Gesuchstellers findet sich sodann im psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. G. vom 22. Juli 2000.

Als Beilagen zum Gesuch liess der Gesuchsteller u.a. einen Lebenslauf enthaltend verschiedene Zeugniskopien einreichen. [...]

Diese Dokumente belegen, dass der Gesuchsteller zumindest seit anfangs 1988 von der Umgebung wegen seiner äusseren Erscheinung als Frau wahrgenommen wurde. Dies weist darauf hin, dass der Gesuchsteller bereits vorgängig Anstrengungen unternommen hatte, um seinem offenbar angeborenen feinen Äusseren weiblich

erscheinende Züge zu verleihen. Dem entspricht auch die Darstellung seines Lebenspartners, der ihn als Frau wahrgenommen hatte und von ihm über das «wahre» Geschlecht aufgeklärt werden musste.

Mit seiner Gesuchstellung liess der Gesuchsteller sodann einen Bericht von Dr. med. R. vom 19. Juli 2000 zu Händen von Prof. Dr. G. einreichen, der eine Beurteilung des Körperstatus, des gynäkologischen Status und des Hormonstatus beinhaltet. [...] Im psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. G. vom 22. Juli 2000 wird der Status folgendermassen beschrieben «Junge Frauengestalt mit langem blonden Haar, weiblicher Statur mit ausgeprägtem Busen und weiblichen Hüftfrüngen. Stimme weiblich. Peter X. ist äusserlich, inklusive Habitus, Stimmlage und Gangart, eindeutig eine weibliche Erscheinung ... Peter X. fühlt sich psychisch als Frau». Bestätigt wird dieses weibliche äussere Erscheinungsbild auch durch den jüngsten, wenn auch knapp gehaltenen Bericht von Dr. med. T., in welchem dieser festhält, dass der Gesuchsteller seit mindestens 1995 weibliche und antiandrogene Hormone zu sich nehme, was zu entsprechenden Veränderungen des äusseren Erscheinungsbildes und der äusseren Genitalorgane geführt habe.

Anhand dieser Unterlagen steht ausser Zweifel, dass der Gesuchsteller seit nunmehr mehr als zwei Jahrzehnten die äussere (sichtbare) Erscheinung einer Frau aufweist, als solche lebt und empfindet und von ihrer Umgebung als Frau wahrgenommen wird. Das Kriterium, ein Geschlechtswechsel sei dann als gelungen zu betrachten, wenn die betroffene Person die konstante Erfahrung mache, im Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden (vgl. FamPra 2/2007 S. 371 mit Verweis auf die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung: BECKER U.A., Zeitschrift für Sexualforschung 2001, 258), ist im hier zu beurteilenden Fall zweifellos erfüllt.

4.3 Weiter stellt sich die Frage nach der Fortpflanzungsunfähigkeit als Voraussetzung der rechtlichen Anerkennung eines Geschlechtswechsels

4.3.1 Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers hält das Kriterium der Fortpflanzungsunfähigkeit für ungeeignet, rechtlich gleichgeschlechtliche Elternteile zu verhindern. Beizupflichten ist dem Gesuchsteller diesbezüglich insoweit, als rechtlich gleichgeschlechtliche Elternteile durch das Erfordernis der Zeugungsunfähigkeit nicht verhindert werden können, da eine Geschlechtsänderung nach bereits gegründeter Familie vorkommen mag. In solchen Konstellationen ergeben sich rechtlich gleichgeschlechtliche Elternteile erst im Nachhinein, d.h. nach der Zeugung; bleibt die Zeugungsfähigkeit mit der Geschlechtsänderung erhalten, hat das Kind bereits bei der Zeugung zwei rechtlich gleichgeschlechtliche Elternteile. Insofern unterscheiden sich die beiden Konstellationen deutlich. Der Schweizer Gesetzgeber lehnt bis anhin die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Elternteile ab. So untersagt explizit Art. 28 Partnerschaftsgesetz (PartG) Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, die Adoption. Desgleichen ist gleichgeschlechtlichen Paaren die medizinisch unterstützte Fortpflanzung untersagt (Art. 3 Abs. 2 lit. a

Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, Fortpflanzungsgesetz FMedG, SR 810.11). Beizupflichten ist dem Gesuchsteller weiter, wenn er ausführt, es gebe keine feststehende Rechtsprechung, welche als Voraussetzung für eine Änderung des rechtlichen Geschlechts eine irreversible operative Geschlechtsumwandlung fordere. Nicht gefolgt werden kann ihm aber darin, dass es keine feststehende Rechtsprechung gebe, welche als Voraussetzung für eine rechtliche Geschlechtsänderung die Fortpflanzungsunfähigkeit im Ursprungsgeschlecht fordere. In der oben unter 2.3. dargestellten kantonalen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird diese Voraussetzung explizit genannt. [...] Diesem Erfordernis hat sich auch die Lehre angeschlossen (vgl. FamPra 1/2002 BÜCHLER/ COTTIER, Transsexualität und Recht, S. 20 ff.; FamPra 2/2007, S. 371).

4.3.2 Der Gesuchsteller hat sich wie erwähnt keiner operativen Behandlung, welche durch die Entfernung der Hoden zur Fortpflanzungsunfähigkeit geführt hätte, unterzogen. Er beabsichtigt auch nicht, eine solche Operation oder eine Unterbindung vornehmen zu lassen. Er erklärte, kein Bedürfnis nach der Zeugung eines Kindes bzw. nach dem Zusammensein mit einer Frau zu haben. Für sein Selbstverständnis als Frau benötige er auch keine Vagina; er empfinde sich auch ohne Operation als Frau und werde dereinst auch als Frau sterben.

4.3.3 [...] Die Kammer hat im Nachgang zur Anhörung beim Institut für Rechtsmedizin ... ein Gutachten zur Zeugungsfähigkeit des Gesuchstellers eingeholt. [...] Festzuhalten ist, dass anhand der vorhandenen medizinischen Unterlagen letztlich nicht mit absoluter Sicherheit feststeht, ob die jahrelange Einnahme von weiblichen und antiandrogeneren Hormonen zu einer irreversiblen Zeugungsunfähigkeit des Gesuchstellers geführt hat oder ob er bei einem allfälligen Absetzen der Hormonbehandlung wiederum zeugungsfähig würde. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass bereits vor mehr als 10 Jahren atrophe (verkümmerte) Hoden festgestellt wurden, dass der Gesuchsteller schon damals als zeugungsunfähig zu erachten war und sich daran nichts geändert hat, zumal die Hormonbehandlung seit vielen Jahren unverändert weitergeführt wird und anhand der Lebensgeschichte des Gesuchstellers keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, diese zu unterbrechen oder mit dieser aufzuhören. Des Weiteren muss anhand des Gutachtens offen bleiben, ob der Gesuchsteller vor Aufnahme der Hormonbehandlung überhaupt zeugungsfähig war.

Diese Elemente zusammengefasst steht fest, dass der Gesuchsteller bei anhaltender Einnahme von antiandrogeneren Hormonen zeugungsunfähig ist. Anhand der bekannten und dargelegten Umstände ist davon auszugehen, dass er die antiandrogene Hormoneinnahme unverändert fortführen und somit zeugungsunfähig bleiben wird. In dem Sinne rechtfertigt sich die Annahme der Zeugungsunfähigkeit, selbst wenn sie nicht irreversibel sein sollte.

4.4 Fazit

Da der Gesuchsteller die rechtlichen Voraussetzungen der rechtlichen Anpassung des Geschlechtswechsels erfüllt, ist das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und

ist seinem Gesuch um Änderung des Personenstandes stattzugeben, indem festzustellen ist, dass er nunmehr weiblichen Geschlechts ist.

5. Änderung des Vornamens

5.1 Nach Art. 30 Abs. 1 ZGB kann die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn wichtige Gründe vorliegen. Im seinerzeitigen Rekursverfahren ist die Kammer von der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Namensänderung ausgegangen.

Soweit einzig die Namensänderung im Raum steht, ist daran festzuhalten. Nachdem vorliegend jedoch der Personenstatus geändert wird, ist auch über die Änderung des Vornamens zu entscheiden, da dieser mit der Geschlechtszugehörigkeit direkt verbunden ist. Da wie erwähnt keine gesetzliche Regelung betreffend Änderung des Personenstandes besteht, rechtfertigt es sich, über die Änderung des Vornamens im gleichen gerichtlichen Verfahren zu entscheiden.

Das Gesuch um Änderung des Vornamens ist somit auch in diesem Verfahren zu behandeln.

5.2 Anlässlich der Anhörung vom 16. März 2010 erklärte der Gesuchsteller, er wünsche eine Änderung des Vornamens auf Petra.

5.3 Im erwähnten Entscheid des Tribunal administratif du canton de Vaud vom 18.10.2006 (vgl. FamPra 4/2007 S. 366 f.) hat sich das Gericht zur Frage geäussert, unter welchen Umständen die Vornamen einer transsexuellen Person auch unabhängig von einer rechtlichen Änderung des Geschlechts oder vor einer solchen geändert werden können. Dabei wurde erwogen, dass klar dem Erscheinungsbild widersprechende Vornamen einen wichtigen Grund für eine Namensänderung darstellen. In gleicher Weise entschied auch die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern am 17. April 2007, indem sie festhielt, dass Transsexualität unabhängig davon, ob eine operative Geschlechtsumwandlung stattgefunden habe, einen wichtigen Grund darstelle, der eine Vornamensänderung rechtfertige (FamPra 4/2007 S. 874 f.). Beide Gerichte/Behörden «nahmen dabei in Kauf», dass die registerrechtliche Geschlechtszugehörigkeit von der namensrechtlichen Zugehörigkeit abwich. Im bereits zitierten Aufsatz «Transsexualität und Namensrecht» halten BÜCHLER/ COTTIER als Fazit fest, dass diagnostizierte und gelebte Transsexualität zur Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB berechtige. Eine körperliche Anpassung an das neue Geschlecht sei medizinisch und psychologisch nicht immer möglich und vertretbar. In diesen Fällen überwiege das Interesse der transsexuellen Person an einer stabilen Geschlechtsidentität das Interesse der Allgemeinheit an der Unveränderbarkeit des Vornamens deutlich (ZZW 2006 S. 6).

Vorliegend unterscheidet sich die Konstellation von den eben beschriebenen dadurch, dass eine registerrechtliche Änderung des Geschlechts erfolgt, d.h. der Gesuchsteller fortan weiblichen Geschlechts ist. Die registerrechtliche Änderung des Geschlechts stellt erst recht einen wichtigen Grund im Sinne des Gesetzes dar, um den bisherigen Vornamen dem nunmehrigen Geschlecht anzupassen. Der vorin-

FamPra.ch-2011- 943

stanzliche Entscheid ist daher auch in diesem Punkt aufzuheben. Dem Gesuchsteller ist zu bewilligen, fortan den Vornamen Petra zu führen.

Bemerkungen:

Das Urteil des Obergerichts stellt in der rechtlichen Bearbeitung von im Zusammenhang mit Transsexualität stehenden Fragen einen Meilenstein dar. Die Schweiz kennt – dies im Unterschied zu zahlreichen anderen europäischen Ländern – kein Gesetz und keine besonderen Bestimmungen, die sich diesen Fragen widmen, weshalb es der behördlichen und gerichtlichen Praxis obliegt, die Voraussetzungen für eine registerrechtliche Namensänderung und den Geschlechtswechsel nach Art. 7 Abs. 2 lit. o Zivilstandsverordnung festzulegen. Eine solche Praxis bewegt sich freilich nicht im rechtsfreien Raum, sondern hat grundrechtskonform zu erfolgen und insbesondere Art. 8 EMRK zu berücksichtigen, der den Anspruch transsexueller Personen auf sexuelle Identität und Selbstbestimmung über den eigenen Körper, einschliesslich das Recht auf Geschlechtsumwandlung und deren rechtliche Anerkennung schützt. Die entscheidende Frage ist diejenige, ob die registerrechtliche Geschlechtsänderung eine operative Geschlechtsumwandlung und den irreversiblen Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit voraussetzt. Die bisherige gerichtliche Praxis hielt einen solchen Eingriff für notwendig. Das Obergericht stellt nun nach einer sorgfältigen Analyse der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar, dass der Geschlechtswechsel nicht zwingend einen chirurgischen Eingriff und die Irreversibilität der Fortpflanzungsunfähigkeit voraussetzt. Als erfolgreich gilt ein Geschlechtswechsel dann, wenn die betroffene Person die konstante Erfahrung macht, im Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden. Dies kann auch durch hormonelle Behandlungen und weitere ästhetische Massnahmen erreicht werden. Zudem bestimmt sich die Geschlechtszugehörigkeit einer Person nicht nur nach ihren körperlichen Merkmalen, sondern nach ihrer gesamten Persönlichkeit. Der chirurgische Eingriff birgt tatsächlich gesundheitliche Risiken und ist auch für die psychische Stabilität einer Person mitunter gefährlich. Aus grundrechtlicher Sicht bedeutet die Voraussetzung der operativen Geschlechtsumwandlung für die personenrechtliche Geschlechtsänderung eine faktische Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität. Wenn die Anerkennung der selbstbestimmten Geschlechtsidentität von einem körperlichen Eingriff abhängig gemacht wird, wird ein Zwang ausgeübt, der eine freie Entscheidung für oder gegen eine Operation verunmöglicht. Die durch das Obergericht eingeleitete Praxisänderung entspricht auch der allgemeinen Entwicklung in Europa, die registerrechtliche Geschlechtsänderung auch ohne operativen Eingriff und ohne Nachweis der Irreversibilität der Fortpflanzungsunfähigkeit zuzulassen.

(Prof. Dr. Andrea Bächler, Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich, Ass.-Prof. Dr. Michelle Cottier, MA, Juristische Fakultät der Universität Basel)

* Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen