

# Institut für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht der Universität zu Köln

Direktorin: Prof. Dr. Anja Steinbeck, Richterin am OLG



Institut für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht,  
Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln

An das  
Bundesministerium des Inneren  
Herrn Dr. Schmitz  
Referat V II 1

11014 Berlin

Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)  
Albertus-Magnus-Platz  
50923 Köln

T +49 221 470 2019

F +49 221 470 5026

[michael.gruenberger@uni-koeln.de](mailto:michael.gruenberger@uni-koeln.de)

[www.igru.de](http://www.igru.de)

[www.michaelgruenberger.de](http://www.michaelgruenberger.de)

**21.04.2009**

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Transsexuellenrechts (Transsexuellenrechtsreformgesetz – TSRRG) v. 7.4.2009**

Sehr geehrter Herr Dr. Schmitz,

wie Sie meiner Veröffentlichungsliste ([www.michaelgruenberger.de](http://www.michaelgruenberger.de)) und den Anlagen entnehmen können, habe ich mich im Lauf der letzten Jahre mehrfach und intensiv mit dem Transsexuellenrecht aus wissenschaftlicher Sicht beschäftigt. Zur Zeit arbeite ich hauptsächlich an meinem, von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten, Habilitationsprojekt über die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Privatrecht. Daher erklärt sich auch mein wissenschaftliches Interesse am Personenstandsrecht im Allgemeinen und dem Transsexuellenrecht im Besonderen. Ich erlaube mir daher, Ihnen in der Anlage drei Beiträge zu übersenden, in denen ich mich intensiv mit der notwendigen Reform des TSG auseinandersetze: Ein Plädoyer für ein zeitgemäßes Transsexuellengesetz, StAZ 2007, 357 [zitiert: Grünberger, StAZ 2007], Die Reform des Transsexuellengesetzes: Großer Wurf oder kleine Schritte?, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer (Hrsg.), Transsexualität und Intersexualität, Berlin 2008, S. 81-110 [zitiert: Grünberger, Reform des TSG] und eine Anmerkung zu BVerfGE 115, 1, JZ 2006, 516. Im Übrigen möchte ich die Gelegenheit zu einer kurzen Stellungnahme aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu dem Entwurf nutzen. Ich werde mich dabei auf die Stellen beschränken, in denen ich aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Änderung für notwendig erachte. Für die Einzelheiten und zur Begründung meiner Auffassung darf ich auf die Anlagen verweisen.

## **Abschnitt 1 – Änderung der Vornamen**

### **§ 1 – Voraussetzungen**

1. **§ 1 I TSG-E:** Auf die Unumkehrbarkeit der inneren Überzeugung ist zu verzichten. Das Merkmal ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I iVm Art. 1 I GG. Geschützt ist der Vorname eines Menschen zum einen als Mittel zu seiner Identitätsfindung und Entwicklung der eigenen Individualität und zum anderen als Ausdruck seiner erfahrenen oder gewonnenen geschlechtlichen Identität (BVerfGE 115, 1 Rn 48). „In das Recht an dem Vornamen, der das Ergebnis der eigenen geschlechtlichen Identitätsfindung des Namensträgers ist und sie widerspiegelt, [darf] nur bei Vorliegen besonders gewichtiger öffentlicher Belange eingegriffen werden.“ (BVerfGE 115, 1 Rn. 50). Es lassen sich durchaus einige legitime Gründe für eine Einschränkung des Rechts denken. Zunächst kommt das vermeintliche Interesse des betroffenen Antragstellers selbst in Betracht (siehe S. 22 der Begründung). Das Interesse des Antragstellers besteht darin, seinen Vornamen zu ändern, weil er sich aufgrund seiner transsexuellen Prägung nicht mehr mit seinem ursprünglichen Vornamen identifizieren kann. Diesbezüglich kann der Gesetzgeber es für interessengerecht halten, ihn vor einer möglichen Übereilung zu schützen. Dazu kommt das möglicherweise bestehende öffentliche Interesse an der Namenskontinuität. Der in § 1 I TSG-E vorgenommene Eingriff ist aber unverhältnismäßig. Das Tatbestandsmerkmal der „Unumkehrbarkeit“ ist zwar geeignet, diese öffentlichen Belange zu erfüllen, es ist aber nicht erforderlich. Verfassungsrechtlich ist der „Schutz vor sich selbst“ als Rechtfertigungsgrund einer Beschränkung von Grundrechten mit großer Zurückhaltung anzuwenden. Immer dann, wenn ein Schutz vor übereilten Entscheidungen auf andere, weniger einschneidende Weise möglich ist, muss der Gesetzgeber dieses Instrument wählen. Der TSG-E sieht dazu zwei geeignete und weniger einschneidende Mittel vor. Es handelt sich einmal um das in § 1 III TSG-E vorgesehene fachärztliche Gutachten. Ausschlaggebend ist aber die Tatsache, dass die Entscheidung des Betroffenen reversibel ist. § 6 TSG bzw. § 7 TSG-E stellen ausreichend sicher, dass der Betroffene in den Fällen, in denen die transsexuelle Prägung letztlich doch nicht unumkehrbar war, wieder seinen ursprünglichen Vornamen erhalten kann. Damit ist dem Interesse des Betroffenen in verhältnismäßiger Weise gedient (Grünberger, Reform des TSG, 96). Soweit die Unumkehrbarkeit dem öffentlichen Interesse an der Namenskontinuität dient, ist der Eingriff ebenfalls nicht erforderlich. Das öffentliche Interesse wird dadurch gewahrt, dass ein fachärztliches Zeugnis notwendig ist, § 1 III TSG-E, aus dem sich mit hinreichender Sicherheit ergibt, dass der Antragsteller die fortdauernde innere Überzeugung hat, nicht mehr seinem im Geburtseintrag angegebenen Geschlecht anzugehören. Daneben stellt § 5 III TSG-E sicher, dass das Gericht den Arzt selbst anhören kann und in Zweifelsfällen ein weiteres Gutachten einholen kann. Damit ist ausreichend sichergestellt, dass das

öffentliche Interesse an der Namenskontinuität gewahrt bleibt. Daraus folgt, dass es ein unverhältnismäßiger Eingriff in das vom BVerfG herausgearbeitete Recht auf einen geschlechtsidentischen Vornamen ist, eine Unumkehrbarkeit der inneren Überzeugung zu verlangen. In § 1 I TSG-E sind daher die Wörter „und unumkehrbare“ zu streichen. In der Folge davon ist auch § 1 III Nr. 2 TSG-E zu streichen.

2. *§ 1 II Nr. 3 TSG-E*: Die persönliche Antragsberechtigung von Ausländern sollte nicht von einem Vergleich mit der Rechtslage im Heimatland abhängen. Verfassungsrechtlich ist diese Einschränkung zwar zulässig, rechtspolitisch kann sie aber nicht überzeugen. Siehe dazu näher Grünberger, Reform des TSG, 91 f.
3. *§ 1 III TSG-E*: Nach dem geltenden Recht genügen Gutachten von Sachverständigen, die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind, § 4 III TSG. Es ist durchaus begrüßenswert, dass der Entwurf die Anzahl der Gutachten verringert (Grünberger, Reform des TSG, 96 f). Es fällt allerdings auf, dass die Anforderungen an die Qualifikation der Gutachter deutlich verändert werden. Welche Gründe gibt es, dass man für das Verfahren der Vornamensänderung jetzt immer ein fachärztliches Zeugnis beibringen muss? Warum reicht ein psychologisches Gutachten eines nach geltendem Recht ausreichend qualifizierten Sachverständigen als Alternative zum fachärztlichen Zeugnis nicht aus? Offensichtlich geht der Entwurf nach wie vor von der Qualifikation dieser Personengruppe aus, wenn es in § 5 III 2 TSG-E dem Gericht freistellt, ein solches Gutachten zusätzlich beizuziehen. Ich würde daher vorschlagen, in § 1 III folgenden Satz 2 hinzuzufügen: „Statt eines fachärztlichen Zeugnis nach Satz 1 kann der Antragsteller das Gutachten eines Sachverständigen (§ 5 III 2 TSG-E) beilegen, das die in Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt.“ Mit dem Hinweis auf § 5 III 2 TSG-E wird klargestellt, dass der Sachverständige die dort genannten Voraussetzungen erfüllen muss.

### **§ 3 – Verfahrensfähigkeit, Beteiligte**

1. *§ 3 I 2 TSG-E*: Ich halte die Genehmigung des Familiengerichts für den Antrag nach § 1 TSG-E – anders als nach § 8 TSG-E – für unverhältnismäßig. Die Änderung des Vornamens ist ein *actus contrarius* zur Vornamensbestimmung bei der Geburt, vgl. §§ 21 I Nr. 4, 19 PStG. Im Lauf der Entwicklung des Kindes stellt sich heraus, dass der von den Eltern gegebene Name nicht dem tatsächlich vom Kind empfundenen Geschlecht entspricht. Warum die Genehmigung des Familiengerichts in dieser Situation – in der das Kind, anders als bei der Geburt, angehört werden kann! – notwendig sein soll, erschließt sich mir daher nicht. Es ist durchaus davon auszugehen, dass das Interesse des Minderjährigen vor Übereilungsschutz von den sorgeberechtigten Eltern ausreichend wahrgenommen wird. Ich sehe daher keinen zwingenden Grund dafür, das staatliche Wächteramt, Art 6 II 2 GG, zu aktivieren.

2. § 3 II TSG-E: Die Beteiligung des Ehegatten oder des Lebenspartners im Verfahren nach § 1 TSG-E ist zu streichen. Darin liegt ein verfassungswidriger Eingriff in das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließende Recht auf Wahl eines Vornamens, der mit der eigenen geschlechtlichen Identität übereinstimmt (vgl. dazu BVerfGE 115, 1, Rn 47-50). Die zwingend vorgesehene Beteiligung von Ehe- und Lebenspartner, die Pflicht des Gerichts, diese anzuhören (§ 5 II TSG-E) und die Beschwerdefähigkeit der Beteiligten nach §§ 58 ff FamFG, greifen in dieses Recht ein. Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt, weil es bereits an einem legitimen Zweck fehlt. Anders als in der Begründung ausgeführt (S. 24 f), sind Ehegatte und Lebenspartner von der Entscheidung über die Vornamensänderung nicht betroffen. Die Entscheidung des Antragstellers, seinen Vornamen zu ändern, hat keine rechtlich relevanten Auswirkungen auf die rechtlich gesicherte Partnerschaft. In der Begründung wird von möglichen Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht des Partners gesprochen (S. 25). Diese sind allerdings nicht ersichtlich. Die Partnerschaft bleibt nach wie vor als Ehe oder als eingetragene Lebenspartnerschaft bestehen, weil die Änderung des Vornamens keine Auswirkung auf das rechtliche Geschlecht hat. Aus § 6 IV TSG-E folgt *e contrario*, dass der Ehegatte oder Lebenspartner nicht verpflichtet ist, den geänderten Vornamen zu benutzen. Das einzig mögliche Interesse des Partners könnte darin liegen, dass der Rechtsverkehr aufgrund des geänderten Vornamens seines Partners von einer gleichgeschlechtlichen Beziehung ausgeht. Dieser Anschein ist als solcher aber rechtlich irrelevant (vgl. Grünberger, StAZ 2007, 357, 365; ders., JR 2008, 397, 400). Er begründet kein rechtlich schutzwürdiges Interesse, das im TSG verankert werden soll. Denkt man die Begründung des Gesetzentwurfs zu Ende, geht dieser zwangsläufig davon aus, dass es Fälle gibt, in denen das persönlichkeitsrechtliche Interesse des Ehegatten/Lebenspartners an einer Beibehaltung des aktuellen Vornamens das Interesse des Antragstellers auf Vornamensänderung überwiegen kann. Solche Fälle sind aber nicht denkbar. Es ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen, dass – bei Vorliegen einer transsexuellen Indikation – Rechte Dritter einer Vornamensänderung permanent oder temporär entgegenstehen können.

Verfassungsrechtlich kommt die Beteiligungsfähigkeit des Ehegatten/Lebenspartners letztlich einem Vetorecht gleich. Ehegatte/Lebenspartner können nämlich Beschwerde einlegen, indem sie behaupten, die Entscheidung des Gerichts, den Vornamen des Antragstellers zu ändern, beeinträchtige sie in ihren Persönlichkeitsrechten (§ 59 FamFG). Das zwingt den Antragsteller dazu, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu beantragen und durchzuführen, bevor er einen Antrag nach § 1 TSG-E mit Erfolgsaussicht stellen kann. Das ist verfassungsrechtlich unhaltbar, weil damit eine erhebliche Verzögerung der Realisierung eines grundrechtlich gesicherten Rechts einhergeht. Die Ausführungen des BVerfG zu § 8 I Nr. 2 TSG gelten entsprechend auch für das hier zu diskutierende Problem: Der Antragsteller gerät in einen tiefen

inneren Konflikt, weil er vor eine Alternative gestellt wird, die, gleich, wie er sich entscheidet, ihm aufzwingt, auf etwas zu verzichten, was für sein Leben existenziell ist. Es ist unzumutbar, wenn von ihm zur Wahrnehmung und Durchsetzung seines auf Art. 2 I iVm Art. 1 I GG gründenden Rechts auf vornamensrechtliche Anerkennung seines empfundenen Geschlechts verlangt wird, dass er sich vorher von seinem Ehegatten scheiden lässt (BVerfG NJW 2009, 3117 Rn 53). Es kann dem Antragsteller nicht zugemutet werden, die Beendigung der rechtlich gesicherten Partnerschaft abzuwarten, bevor er sein verfassungsrechtlich gesichertes Vornamenswahlrecht in Anspruch nehmen kann. Dazu kommt, dass es vielmehr sein Partner ist, der die Entscheidung des Antragstellers nicht akzeptieren kann. Dann ist es allerdings folgerichtig, dass dieser die Konsequenzen daraus zieht.

Daraus folgt, dass § 3 II TSG-E wie folgt zu ändern ist: „Beteiligter des Verfahrens ist der Antragsteller.“ Anzupassen ist dann der Wortlaut von § 5 II TSG-E und zu streichen ist § 5 IV TSG-E.

## **§ 6 – Offenbarungsverbot**

*§ 6 IV TSG-E:* Man sollte die Großeltern und Eltern aus der Aufzählung streichen. Ihr Interesse an der Verwendung des ursprünglichen Namens ist zwar verständlich, im Ergebnis überwiegt aber das Recht auf Geschlechtsidentität des Antragstellers. Dazu vertiefend Grünberger, Reform des TSG, 93.

## **Abschnitt 2 – Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit**

### **§ 8 – Voraussetzungen**

1. *§ 8 I Nr. 1 TSG-E:* Die Ausführungen zu § 1 TSG-E gelten entsprechend. Aus dem Verweis auf § 7 TSG-E in § 9 I TSG-E folgt, dass es verfassungswidrig ist, einerseits eine unumkehrbare innere Überzeugung zu verlangen, wenn das Gesetz andererseits mit der Aufhebung selbst davon ausgeht, dass die Überzeugung gerade nicht unumkehrbar ist. Damit verlangt das Gesetz den Nachweis einer Tatsache, an die es selbst offensichtlich nicht glaubt. § 8 I Nr. 1 TSG-E verdeutlicht daher, dass auf das Merkmal „unumkehrbar“ in § 1 I TSG-E zu verzichten ist. Für das Verfahren nach § 8 TSG-E sollte man daher nicht über die im geltenden Recht bestehenden Anforderungen (hohe Wahrscheinlichkeit, § 1 I Nr. 2 TSG) hinausgehen.
2. *§ 8 I Nr. 2a TSG:* Die Fortpflanzungsunfähigkeit ist ein problematischer Punkt. Mehrere europäische Rechtsordnungen zeigen, dass man durchaus darauf verzichten kann (vgl. Grünberger, Reform des TSG, S. 102 ff), ohne dass es zu grundlegenden Störungen der „Zuordnungen im Zusammenleben der Gesellschaft“ kommt (Begründung, S. 29). Ich war früher der Ansicht, dass der Gesetzgeber ausreichende

Gründe für die Beibehaltung geltend machen kann (vgl. Grünberger, StAZ 2007, 357, 363 f). Mittlerweile glaube ich, dass diese Gründe nicht tragen (näher Grünberger, Reform des TSG, 102 ff). Wie ich dort näher ausgeführt habe, sind die in der Begründung angeführten Argumente für die Beibehaltung insgesamt sehr fragwürdig geworden. Bei ihrer Gewichtung muss man sich auch über die Intensität des Eingriffs in das Recht auf Geschlechtsidentität klar sein. Der Entwurf verlangt vom Antragsteller, sich einem nicht reversiblen körperlichen Eingriff höchster Intensität zu unterziehen, um ein verfassungsrechtlich gesichertes Recht auch tatsächlich realisieren zu können. In ähnlichem Zusammenhang hat das BVerfG ausgeführt, dass eine besondere Belastung darin liegt, wenn zur Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens die Realisierung des einen Grundrechts von der Aufgabe des anderen abhängig gemacht wird (BVerfG NJW 2008, 3117, Rn 65). Angesichts der Tatsache, dass der Entwurf – zu Recht – davon ausgeht, dass die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit selbst reversibel ist (§ 9 I iVm § 7 I TSG-E), scheint mir dieser Eingriff in das Recht auf Geschlechtsidentität unverhältnismäßig im engeren Sinne zu sein. Daher plädiere ich dafür, auf dieses Merkmal zu verzichten.

3. *§ 8 I Nr. 2b TSG-E*: Das Tatbestandsmerkmal ist zu streichen. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Hindernis gibt, auf die Geschlechtsangleichung zu verzichten (BVerfGE 115, 1 Rn 66). Es hat in der Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass ein erheblicher Teil transsexueller Menschen keine Operation durchführen lässt und sich trotzdem dem anderen als im Geburtenregister eingetragenen Geschlecht zugehörig empfindet (BVerfG, aaO). Das ist vom Gesetzgeber aufzugreifen und umzusetzen. Die im Entwurf getroffene Lösung kommt dem nicht nach. Es ist zwar zu begrüßen, dass im Unterschied zum geltenden Recht nicht mehr verlangt wird, „sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff“ zu unterziehen, „durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht“ wird (§ 8 I Nr. 4 TSG). Dabei handelt es sich um einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Geschlechtsidentität (näher Grünberger, StAZ 2007, 357, 361). Die an seine Stelle tretende Voraussetzung ist allerdings ihrerseits äußerst problematisch. Wie ist das körperliche Erscheinungsbild des anderen Geschlechts festzustellen? Nach § 8 I Nr. 4 TSG gibt es dafür ein zwingendes Indiz: die Operation an den äußeren Geschlechtsmerkmalen. Dieser Eingriff soll aber – zu Recht – nach der Begründung (S. 29) nicht mehr erforderlich sein. Stattdessen soll die Annäherung an das Erscheinungsbild auch ohne maximale chirurgische Eingriffe erreicht werden (S. 29 der Begründung). Angesichts der Vielfältigkeit menschlicher Körper scheint es mir unmöglich zu sein, „das Erscheinungsbild“ des jeweils anderen Geschlechts zu finden, ohne auf rechtlich problematische Stereotype von Männlichkeit und Weiblichkeit zurückzufallen. Die Entscheidungspraxis der Gerichte ist geradezu

erschreckend. Es dürfte kaum mit Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar sein, einem Mann-zu-Frau-Transsexuellen die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit zu verweigern, weil er etwa keine gut sichtbare Brust aufweist! Es kann nicht Aufgabe des Rechts sein, solche Frauenbilder zu perpetuieren. Damit wird letztlich gegen den Verfassungsauftrag aus Art. 3 II 2 GG verstoßen. Zum Ganzen näher: Grünberger, StAZ 2007, 357, 361 ff.

4. § 8 I Nr. 3 b TSG-E: Die Regelung ist überzeugend, soweit sie die Ehe betrifft. Damit wird sichergestellt, dass der Regelungsauftrag des BVerfG, Sorge dafür zu tragen, dass die erworbenen Rechte und auferlegten Pflichten aus der Ehe einem solchen Paar ungeschmälert erhalten bleiben (BVerfG NJW 2008, 3117 Rn 68 ff), erfüllt wird. Bezüglich der Lebenspartnerschaft halte ich es allerdings für verfassungsrechtlich geboten, die Partnerschaft mit Wirkung der Entscheidung (§ 10 TSG-E) in eine Ehe umzuwandeln. Zum Gehalt der Ehe gehört nach Ansicht des BVerfG, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates (BVerfG NJW 2008, 3117 Rn 45). Mit Rechtskraft der Entscheidung liegt personenstandsrechtlich gesehen – und das geltende Recht stellt ausschließlich darauf ab (vgl. BVerfGE 115, 1 Rn 60; NJW 2008, 3117 Rn 58)! – eine Vereinigung eines Mannes mit einer Frau vor. Diese erfüllt alle Strukturmerkmale der Ehe: Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner ist gegeben; der freie Entschluss, eine Ehe „einzugehen“ und die Mitwirkung des Staates sind in der Erklärung der Lebenspartnerschaft einerseits und der Mitwirkung nach §§ 8 IV, 9 V TSG-E zu sehen. Aus Art. 6 I GG folgt dann aber zwingend, dass das einfache Recht eine Konstellation, die alle Strukturmerkmale der Ehe erfüllt, auch als Ehe anerkennen und schützen muss. § 8 I Nr. 3b TSG-E ist daher insoweit verfassungswidrig, als er den Fortbestand der rechtlich gesicherten Partnerschaft als Lebenspartnerschaft anordnet, obwohl es sich um eine Vereinigung von Mann und Frau handelt. Die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung ist offensichtlich. Daher ist § 8 I Nr. 3b TSG-E dahingehend zu ändern, dass die Worte „Ehe oder Lebenspartnerschaft“ durch die Worte „rechtlich gesicherten Partnerschaft als Ehe“ ersetzt werden. Mit dem Ausdruck „rechtlich gesicherte Partnerschaft“ wird der Oberbegriff für Ehe und Lebenspartnerschaft verwendet (vgl. BVerfGE 115, 1 Rn 46). Damit wird klargestellt, dass beide Formen einer rechtlich gesicherten Partnerschaft mit Rechtskraft der Entscheidung als Ehe fortgeführt werden. Diese Änderung führt zu Folgeanpassungen in den §§ 8 IV und 9 V TSG-E.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Michael Grünberger)