
Datum: 02.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 511/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1102.15W511.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dortmund, 302 III 22/10
Schlagworte: Sachverständigengutachten, Verfahren auf Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit
Normen: TSG §§ 4, 8, 9
Leitsätze:
In einem Verfahren auf Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 TSG sind zwei Sachverständigengutachten einzuholen. Zwei zuvor in einem Verfahren auf Änderung des Vornamens gem. § 1 TSG eingeholte Gutachten machen die weiteren Gutachten nicht entbehrlich.

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

Die gemäß §§ 9 Abs. 3, 4 Abs. 1 TSG, 58 ff FamFG zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Amtsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den Antrag der Beteiligten auf Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 TSG zurückgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die Ausführungen der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

2

Voraussetzung für die von der Beteiligten begehrte Feststellung nach § 8 TSG ist gemäß §§ 3
9 Abs. 3 S. 1, 4 Abs. 3 TSG die Einholung von zwei Sachverständigengutachten zu der
Frage, ob die Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllt sind. Da die Beteiligte die Begutachtung
verweigert, kann die begehrte Feststellung nicht getroffen werden. 3

Entgegen der Auffassung der Beteiligten können in diesem Zusammenhang nicht die im 4
Rahmen des Verfahrens 302 III 21/07 des Amtsgerichts Dortmund zur Änderung des
Vornamens im Sinne von § 1 TSG eingeholten Gutachten vom 18.12.2007 und vom
08.02.2008 herangezogen werden. Das Gesetz sieht ganz ausdrücklich sowohl für die
Änderung des Vornamens als auch für die Änderung im Sinne von § 8 TSG die Einholung
von zwei Sachverständigengutachten vor. Wie sich aus § 9 Abs. 3 S. 2 ergibt, hat der
Gesetzgeber dabei durchaus berücksichtigt, dass die Änderungen nach § 1 TSG und nach §
8 TSG ggf. nicht in einem Verfahren erfolgen, da ausdrücklich geregelt ist, dass mit der
Änderung im Sinne von § 8 TSG auch der Vorname zu ändern ist, wenn dieser nicht bereits
aufgrund von § 1 TSG geändert wurde. Eine Bezugnahme auf frühere Gutachten oder eine
Entbehrlichkeit weiterer Gutachten ist gesetzlich für diesen Fall nicht als Ausnahme geregelt.
Die Gutachten müssen zu der Frage Stellung nehmen, ob sich das Zugehörigkeitsempfinden
der antragstellenden Person mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern wird und ob
diese seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren transsexuellen Vorstellungen
entsprechend zu leben. Sichere Rückschlüsse darauf, dass die Feststellungen der früheren
Begutachtung weiterhin Bestand haben, sind schon aufgrund des Zeitablaufs nicht möglich.
Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beteiligte sich zwischenzeitlich
einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen hat.

Eine andere Auslegung der gesetzlichen Regelung ist auch unter Berücksichtigung der 5
jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 11.01.2011; 1
BvR 3295/07 = NJW 2011, 909; Beschluss vom 27.10.2011, 1 BvR 2027/11 = NJW 2012,
600) nicht angezeigt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen der Entscheidung vom
11.01.2011 die Regelungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG, die eine
personenstandsrechtlichen Änderung des empfundenen Geschlechts von einer operativen
Anpassung der äußeren Geschlechtsmerkmale und einer dauerhaften
Fortpflanzungsunfähigkeit abhängig machen, für verfassungswidrig erklärt. Dies liegt darin
begründet, dass die derzeitige gesetzliche Regelung zur Änderung der rechtlichen Zuordnung
zum nachhaltig empfundenen Geschlecht insoweit von unzumutbaren Voraussetzungen
abhängig gemacht wird.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, 6
dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass der Gesetzgeber die
personenstandsrechtliche Geschlechtsbestimmung von objektivierbaren Voraussetzungen in
Form von zwei Gutachten zur Feststellung der Stabilität und Irreversibilität des transsexuellen
Wunsches abhängig macht. Da das Geschlecht maßgeblich für die Zuweisung von Rechten
und Pflichten sein kann und von ihm familiäre Zuordnungen abhängig sind, ist es ein
berechtigtes Anliegen des Gesetzgebers, dem Personenstand Dauerhaftigkeit und
Eindeutigkeit zu verleihen, ein Auseinanderfallen von biologischer und rechtlicher
Geschlechtszugehörigkeit möglichst zu vermeiden und einer Änderung des Personenstandes
nur stattzugeben, wenn dafür tragfähige Gründe vorliegen und ansonsten
verfassungsrechtlich verbürgte Rechte unzureichend gewahrt würden. Die Dauerhaftigkeit
und Irreversibilität des empfundenen Geschlechts eines Transsexuellen lässt sich nicht am
Grad der Anpassung seiner äußeren Geschlechtsmerkmale an das empfundene Geschlecht
mittels operativer Eingriffe messen, sondern ist daran festzustellen, wie konsequent der oder
die Transsexuelle in seinem empfundenen Geschlecht lebt und sich in ihm angekommen fühlt

(BVerfG a.a.O. Rz. 64 f, 71 f; zit. nach juris).

Durchgeführte geschlechtsumwandelnde Operationen sind zwar ein deutliches Indiz für die Transsexualität einer Person (so auch BVerfG a.a.O Rz. 71), lassen allein aber nach den hier maßgeblichen Vorstellungen des Gesetzgebers nicht auf die Dauerhaftigkeit des transsexuellen Wunsches schließen. Hat der Antragssteller oder die Antragsstellerin bereits vor oder während des gerichtlichen Verfahrens von sich aus eine genitalverändernde Operation durchführen lassen, hat der Antragssteller oder die Antragsstellerin nicht die Sicherheit, dass er nach durchgeführter Operation auch mit einer positiven Entscheidung des Gerichts rechnen kann. Dies erschien dem Gesetzgeber aber nicht unbillig, weil dieses Risiko bewusst eingegangen wurde (vgl. BT Drs. 8/2947 S. 15). 7

Die gesetzlich eindeutig geforderte Begutachtung durch zwei Sachverständige für dieses Verfahren stellt keine unzumutbare Voraussetzung zur Änderung der rechtlichen Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht dar und ist damit eine zwingende Voraussetzung für die begehrte Feststellung. 8

Für eine Kostenentscheidung bestand nach § 84 FamFG kein Anlass. 9

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 S. 1 KostO. 10

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FamFG nicht erfüllt sind. 11