



Transsexualität und Recht in der Schweiz

Namens- und Geschlechtsänderung

Prof. Dr. iur. Andrea Büchler



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Einleitung



Menschenrechte – Internationales Recht

Menschenrechtsdiskurs

- 1996 International Bill of Gender Rights
- 2007 Yogyakarta-Prinzipien (selbstbestimmte geschlechtliche Identität jedes Menschen ist fester Bestandteil seiner Persönlichkeit)
- 2008 Erklärung über sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität
- 2011 Erklärung über die Beendigung von Gewaltakten und ähnlichen Menschenrechtsverletzungen gegen Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und sexuellen Identität
- 2011 Resolution zu Menschenrechten, sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität des UNO-Menschenrechtsrat
- 2011 Empfehlung der Kommissarin, nationale Anti-Diskriminierungsgesetzgebung auszuarbeiten und die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsidentität zu vereinfachen



Rechtliche Ausgangslage

- Die Schweiz kennt kein sogenanntes Transsexuellengesetz
- Anwendbar sind die verschiedenen Bestimmungen des öffentlichen und des Privatrechts; die Konkretisierung liegt in den Händen von Gerichten und Verwaltungen
- Personenstand: jene Elemente, die in unserem Rechtsleben für wesentlich erachtet werden. Dazu gehören Name und Geschlecht
- Verständnis: Eindeutiges und unabänderliches Geschlecht. Kongruenz von biologischem und sozialem Geschlecht; Transsexualität und Transgenderidentität als Ausnahme
- Grosse Verbreitung des registerrechtlich eingetragenen Geschlechts



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Geschlechtsänderung



Das Geschlecht

- Zuordnung zu einem Geschlecht als Sache der medizinischen Profession
- Gerichtsurteile im Zusammenhang mit Gesuchen um Änderung des registerrechtlichen Geschlechts enthalten teilweise Definitionen oder lassen Rückschlüsse auf das Verständnis von Geschlecht zu.



Das Geschlecht

Historisches

- Urteil aus dem Jahr 1945: „Das Geschlecht des Einzelnen wird in erster Linie durch seine körperliche Gestalt bestimmt; aber neben diesem physischen Element existiert ein psychisches Element, das sich je nachdem beträchtlich unterscheidet, ob es sich um einen Mann oder um eine Frau handelt.“
- Urteil aus dem Jahr 1951: „Das Recht gründet seine wichtigsten Ordnungen auf das Nebeneinanderbestehen von zwei Geschlechtern. Es muss dabei auf den äusseren Befund abstellen, da die psychischen Eigenschaften des Menschen schwer erfassbar sind: Wer bei der Geburt die äusseren männlichen Geschlechtsmerkmale aufweist, gilt als Mann und analog, wer die äusseren weiblichen Geschlechtsmerkmale aufweist, als Frau. Mit dem Eintrag in das Geburtsregister ist eine Person rechtlich einem der beiden Geschlechter zugeordnet. Dies muss so lange gelten, als die primären und sekundären Geschlechtsmerkmale noch eine Unterscheidung gestatten; wo dies nicht mehr zutrifft, sind auch die psychischen Aktions- und Reaktionsweisen zu berücksichtigen.“



Die Geschlechtsänderung

Grundlagen

- Art. 7 Abs. 2 lit. o ZstV – Geschlechtsänderung als Gegenstand der Beurkundung
- Behördliche und gerichtliche Praxis bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Änderung des registerrechtlichen Geschlechts erfolgen kann, und dies gemäss Bundesgericht im Rahmen einer Statusklage sui generis.
- Art. 42 ZGB auf die Beurkundung der Geschlechtsänderung anwendbar?



Geschlechtsänderungen

Voraussetzungen in der Diskussion

- Das psychologische oder psychiatrische Gutachten
- Der Zivilstand der Betroffenen
- Operative Geschlechtsumwandlung bzw. Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit im ursprünglichen Geschlecht



Geschlechtsänderung

Entwicklung der Rechtsprechung

Ältere Urteile betonen die Kongruenz von Erscheinung und Verhalten und eingetragendem Geschlecht

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich aus dem Jahr 1974:

„Er (der Psychiater) bezeichnet die Gesuchstellerin, die er im Juni 1973 erstmals sah, äusserlich als viel eher männlich als weiblich: Eher schmales Gesicht mit grosser Nase, kurze Haare, eher tiefe Stimme, auffallend breiter Schultergürtel, flache Brust, eher grosse Hände, kräftiger Gang mit grossen Schritten“.

Der Instruktionsrichter bestätigt diesen Eindruck:

”Sie wirkt heute ausgesprochen männlich; niemand hält sie für eine Frau. (...) [S]chon während der Ehe [überwogen] die männlichen Charakterzüge bei der Gesuchstellerin (...); der Haushaltung oblag sie nur widerwillig, eine eigentliche Mutterliebe fehlte ihr, dagegen leitete sie zusammen mit ihrem Ehemann ein Architekturbüro und „stellte dabei ihren Mann““.



Geschlechtsänderung

Entwicklung der Rechtsprechung

Zivilgericht Basel-Stadt 1951:

„Wohl hat sie ihre Brüste amputieren lassen, es aber abgelehnt, sich einer Maskulinisierungsoperation zu unterziehen. Dies zeigt, dass sie nicht um jeden Preis dem männlichen Geschlecht angehören will.“

Zentral in den älteren Urteilen schien auch der Ausschluss der Fortpflanzungsfähigkeit im ursprünglichen Geschlecht, um, ich zitiere, die

„groteske(...) Situation, wenn der zum Mann erklärte Mensch ein Kind gebären würde“,

auszuschliessen.



Geschlechtsänderung

Operative Geschlechtsangleichung

- Empirische Untersuchung ALECS RECHER 2011 – Gerichte verlangen mehrheitlich operative Geschlechtsangleichung
- BGE 119 II 264: Irreversibilität des Geschlechtswechsels als Voraussetzung



Geschlechtsänderung

Operative Geschlechtsangleichung - Neuere Rechtsprechung

- Obergericht Zürich 2011: Der irreversible Geschlechtswechsel setzt nicht zwingend einen chirurgischen Eingriff voraus. Vielmehr sei ein Geschlechtswechsel dann erfolgreich, wenn die betroffene Person die konstante Erfahrung macht, im sogenannten Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden.
- Regionalgericht Bern-Mittelland 2012: Weder ein operativer Eingriff, noch die Fortpflanzungsunfähigkeit seien notwendige und zulässige Voraussetzungen für den registerrechtlichen Geschlechtswechsel. Auch eine Hormontherapie sei ein Eingriff in die körperliche Integrität, weshalb auch eine solche nicht zwingend gefordert werden könne.



Geschlechtsänderung

Operative Geschlechtsangleichung

- Die Voraussetzung der sog. geschlechtsangleichenden oder gar sterilisierenden Operation für die personenstandsrechtliche Geschlechtsänderung bedeutet eine faktische Beeinträchtigung der körperlichen Integrität.
- Deutsches Bundesverfassungsgericht 2011
„Wird einem Transsexuellen auferlegt, sich zur Erlangung der personenstandsrechtlichen Anerkennung im empfundenen Geschlecht operativen Eingriffen zu unterziehen, (...) bringt ihn dies in die Zwangssituation, entweder dies abzulehnen, damit aber auf seine rechtliche Anerkennung im empfundenen Geschlecht verzichten zu müssen, was ihn dazu zwingt, dauerhaft im Widerspruch zu seiner rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit zu leben oder folgenreiche Operationen hinzunehmen, die nicht nur körperliche Veränderungen und Funktionsverluste für ihn mit sich bringen, sondern auch sein menschliches Selbstverständnis berühren (...)“.



Geschlechtsänderung

Operative Geschlechtsangleichung – Rechtsvergleich

- Tendenz eindeutig: Operative Geschlechtsangleichung keine Voraussetzung für die Geschlechtsänderung
- Tribunale di Roma 2011
- Österreichischer Verfassungsgerichtshof 2009
- Operationszwang in Finnland, Ungarn, Grossbritannien, Schweden, Spanien aufgehoben
- Empfehlung des Europarates 2010: Offizielle Dokumente auf Wunsch anpassen, ohne eine vorgängige Sterilisation, eine angleichende Operation oder eine Hormontherapie zu verlangen



Geschlechtsänderung

Operative Geschlechtsangleichung

- Eidgenössisches Amt für Zivilstandswesen – Rechtsauskunft vom 1. Februar 2012
- Unumkehrbarer chirurgischer Eingriff, und so auch die Sterilisation, darf keine Vorbedingung zum rechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsänderung im Zivilstandsregister sein



Geschlechtsänderung

Zivilstand

- Nicht zulässig, einer Person das Recht auf registerrechtlichen Nachvollzug einer Änderung der Geschlechtsidentität zu verweigern, weil sie verheiratet ist.
- Erfolgt der registerrechtliche Nachvollzug, wird die Ehe nicht zu einer Nichtehe oder ungültigen Ehe
- Erzwungene Scheidung unzulässig
- Stellung des Ehepartners?
- Keine gesetzliche Grundlage zur Umwandlung einer Ehe in eine eingetragene Partnerschaft (oder umgekehrt)



Geschlechtsänderung

Zivilstand

Appellationshof des Kantons Bern 2005 schloss sich der Lehre an, wonach

„die Ehe mit der Geschlechtsänderung weder automatisch dahin falle noch an einem Ungültigkeitsgrund leide. Eine Zwangsscheidung oder die Ungültigerklärung der Ehe falle mangels einer entsprechenden Gesetzesgrundlage ausser Betracht und könne auch auf dem Weg der Lückenfüllung nicht eingeführt werden. Ebenso sei es für schweizerische Verhältnisse undenkbar, dass eine bestehende Ehe mit der Geschlechtsänderung automatisch dahinfalle. Dies widerspräche den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung. Insbesondere wäre es mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar, eine ursprünglich gültige Ehe nach der Eintragung der Geschlechtsänderung im Zivilstandsregister als nicht mehr existent zu betrachten. Tatsachen, die erst nach der Heirat eintreten würden, führten nach unserer Rechtsordnung nicht zur Ungültigkeit der Ehe, sondern gäben höchstens Anlass zu einer Scheidung. Eine Nicht-Ehe wegen Wegfalls des unterschiedlichen Geschlechts der Ehegatten könne ebenfalls nicht angenommen werden, da es für das Vorhandensein der begriffswesentlichen Merkmale einer Ehe auf den Zeitpunkt der Eheschliessung ankomme.“



Geschlechtsänderung

Zivilstand

- Regionalgericht Bern-Mittelland 2012: Das Gericht argumentiert, es liege eine echte Gesetzeslücke im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB vor, zumal das Gesetz die Frage, wie die Kollision der gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen im Fall des nachträglichen Wegfalls der Ehevoraussetzungen der Verschiedengeschlechtlichkeit zu lösen ist, unbeantwortet liess. Das Gericht befürwortet eine Konversion von einer Ehe in eine eingetragene Partnerschaft (auch ex lege)
- EAZW: Befürwortet Konversion, aber nicht gegen den Willen einer Partnerin/eines Partners



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Namensänderung





Namensänderung

Allgemeines

- Selbständige Namensänderung in vielen Kantonen möglich
- Art. 30 Abs. 1 ZGB – dient dem Schutz der Persönlichkeit
- Neu: Achtenswerte Gründe reichen aus.
- Urteilsfähigkeit reicht aus



Namensänderung

Interessenabwägung

- „[Der wichtige Grund] ist erfüllt, wenn das Interesse des Namensträgers an einem neuen Namen dasjenige der Verwaltung und der Allgemeinheit an der Unveränderlichkeit des einmal erworbenen und in die Register eingetragenen Namens sowie an eindeutiger Kennzeichnung und Unterscheidung des einzelnen überwiegt.“
- Achtenswerte Gründe sind regelmässig gegeben. Betroffen sind das Recht auf Geschlechtsidentität, auf psychische Integrität und auf Privatheit.
- In der Abwägung gegen das öffentliche Interesse an der grundsätzlichen Unabänderlichkeit und der Kontinuität des Namens überwiegen diese persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen.



Namensänderung

Praxis

- Stark uneinheitliche Praxis
- Diskutierte Voraussetzungen für den Nachweis
 - Alltagstest
 - Gutachten
 - Diagnose
 - Psychologische oder psychiatrische Begleitung und Behandlung
 - Hormonsubstitution
 - Äusserliche Erscheinung
 - Mindestalter
 - Mindestfrist
 - Keine bestehende Ehe
 - Chirurgische Eingriffe



Namensänderung

Neuere Rechtsprechung

- Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern 2011: als Voraussetzung für eine Namensänderung müsse die Transsexualität fachärztlich diagnostiziert werden und der Wechsel der Geschlechtsidentität dauerhaft sein. Nicht notwendig sei jedoch die Durchführung einer Hormonbehandlung oder eine bestimmte Dauer der gelebten Transsexualität vor der Gesuchseinreichung, wenn die Dauerhaftigkeit auch sonst glaubhaft gemacht werden könne.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Zusammenfassung und Ausblick



Zusammenfassung und Ausblick

- Notwendigkeit, über eine grundrechtskonforme und einheitliche Anwendung des Bundesrechts nachzudenken
- Hürden für Geschlechts- und Namensänderungen werden allgemein gesenkt. Selbstdefinitionen ersetzen zunehmend medizinische Fremddefinitionen. Inneres Empfinden wichtiger als äussere Erscheinung
- Tatsächlich fällt es schwer, öffentliche Interessen auszumachen, welche die Einschränkung der Wahl der Geschlechtsidentität zu rechtfertigen vermögen und verlangen würden, Menschen zu zwingen, eine Geschlechtsidentität anzunehmen, die er oder sie für sich nicht anerkennt.
- Selbstbestimmte Geschlechtsidentität soll im Zentrum stehen und das Recht soll sich darauf beschränken, Missbrauch zu verhindern



Geschlecht als Menschenrecht

- Transgender als Aufforderung, Identitätskonzeptionen und gesellschaftliche Zwänge zur Geschlechterkonformität offen zu legen, Schleier vermeintlicher Natürlichkeit zu lüften, den Blick für die Vielfalt zu schärfen und über das Geschlecht als kontingente Grundregel unseres Seins nachzudenken
- Bedeutung des Geschlechts als ordnungspolitisches Merkmal?
- Geschlecht nicht als die Freiheit einschränkende Ordnungskategorie, sondern im Gegenteil als Teil der persönlichen Freiheit und körperlichen Integrität (sex) wie als Ausdruck von Identität und Selbstbestimmung (gender). Geschlechtsidentität nicht als rechtliche Pflicht, sondern als Menschenrecht



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!