

Verfahrensgang

BVerfG, Beschl. vom 18.07.2006 – 1 BvL 1/04–12/04, [IPRspr 2006-1](#)

Rechtsgebiete

Natürliche Personen → Namensrecht

Rechtsnormen

EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 7**; EGBGB **Art. 10**; EGBGB **Art. 17b**

GG **Art. 1**; GG **Art. 2**; GG **Art. 3**

TSG **§ 1**; TSG **§ 8**

Fundstellen

LS und Gründe

BVerfGE, 116, 243

FamRZ, 2006, 1818

DVBl., 2007, 115

EuGRZ, 2007, 82

IPRax, 2007, 217

JZ, 2007, 409, mit Anm. *Pawlowski*

NJW, 2007, 900

StAZ, 2007, 9, mit Anm. *Roth*

nur Leitsatz

FamRZ, 2007, 271, mit Anm. *Scherpe*

FGPrax, 2007, 22

JuS, 2007, 672, mit Anm. *Sachs*

NVwZ, 2007, 1044

Aufsatz

Röthel, IPRax, 2007, 204 A

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2006-1>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

I. Allgemeine Lehren

1. Anwendung, Ermittlung und Revisionsfähigkeit ausländischen Rechts

Siehe Nr. 161

2. Ordre public und Gesetzesumgehung

Siehe Nrn. 52, 56, 186

II. Natürliche und juristische Personen, Gesellschaften

1. Geschäftsfähigkeit

2. Todeserklärung und Abwesenheit

3. Namensrecht und Geschlechtszugehörigkeit

Siehe auch Nrn. 218, 219, 223, 225, 230, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 242

1. § 1 I Nr. 1 TSG verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 I GG) in Verbindung mit dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I 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 I Nr. 1 TSG ausnimmt, wenn deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt.

BVerfG, Beschl. vom 18.7.2006 – 1 BvL 1/04–12/04: NJW 2007, 900; FamRZ 2006, 1818; IPRax 2007, 217, 204 Aufsatz Röthel; StAZ 2007, 9 mit Anm. Roth; DVBl. 2007, 115; EuGRZ 2007, 82; JZ 2007, 409 mit Anm. Pawlowski. Leitsatz in: FamRZ 2007, 271 mit Anm. Scherpe; FGPrax 2007, 22; JuS 2007, 672 mit Anm. Sachs; NVwZ 2007, 1044.

Die Vorlageverfahren betreffen den Ausschluss transsexueller Ausländer von der nach dem TSG 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.

Das TSG sieht die Möglichkeit vor, die Vornamen eines Transsexuellen auf dessen Antrag zu ändern, auch ohne dass dieser sich zuvor operativen Eingriffen unterzogen hat (sogenannte kleine Lösung). Allerdings ist die Antragsberechtigung auf Deutsche im Sinne des GG, auf staatenlose oder heimatlose Ausländer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und auf Asylberechtigte oder ausländische Flüchtlinge mit Wohnsitz im Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt. Dies folgt aus § 1 I Nr. 1 TSG.

1. Vorlageverfahren 1 BvL 1/04

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. Dies wurde unter Hinweis auf das TSG abgelehnt. Inzwischen ist der Beteiligte mit seinem Partner eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen, strebt aber weiterhin die Eheschließung an.

Deshalb beantragte er beim AG die Feststellung, 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.

Mit Beschluss vom 2.1.2003 wies das AG den Antrag zurück. Auch die hiergegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten hat das BayObLG (1 Z BR 52/03; IPRspr. 2003 Nr. 9) das Verfahren mit Beschluss vom 8.12.2003 ausgesetzt und dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Beschränkung der Antragsberechtigung auf Deutsche bzw. Personen mit deutschem Personalstatut im Verfahren zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 I Nr. 1 i.V.m. § 1 I Nr. 1 TSG mit Art. 3 I und III 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?

2. Vorlageverfahren 1 BvL 12/04

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 Anerkennung 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 sei es ihr unmöglich, dort die für die noch nicht abgeschlossene Geschlechtsumwandlung erforderliche medizinische Unterstützung zu erhalten.

Auf den Antrag der Beteiligten, ihren Vornamen entsprechend ihrem empfundenen und durch Geschlechtsumwandlung zum Ausdruck gebrachten Geschlecht zu ändern, stellte das AG nach Einholung eines fachpsychiatrischen Gutachtens mit Beschluss vom 21.3.2002 fest, die Beteiligte sei antragsbefugt, da sie in ihrem aufenthaltsrechtlichen Status einem ausländischen Flüchtling im Sinne des TSG vergleichbar sei. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vertreters des öffentlichen Interesses hob das LG mit Beschluss vom 15.10.2002 die amtsgerichtliche Entscheidung auf. Das mit der weiteren Beschwerde von der Beteiligten angerufene OLG (20 W 452/02) hat das Verfahren mit Beschluss vom 12.11.2004 ausgesetzt und dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Ist die Beschränkung der Antragsberechtigung im Verfahren zur Änderung des Vornamens gemäß § 1 I Nr. 1 TSG auf Deutsche bzw. Personen mit deutschem Personalstatut mit Art. 3 I und III 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?

Aus den Gründen:

„B. § 1 I Nr. 1 TSG ist mit dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 I GG) i.V.m. dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 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 I Nr. 1 TSG ausnimmt, sofern deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen nicht kennt.

I. Die auf Deutsche und Personen mit deutschem Personalstatut beschränkte Antragsberechtigung im Verfahren zur Vornamensänderung gemäß § 1 I Nr. 1 TSG

sowie im Verfahren zur Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit gemäß § 8 I Nr. 1 i.V.m. § 1 I 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.

1. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I 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.

2. Das Transsexuellengesetz eröffnet mit seinem § 1 I Nr. 1, auf den als Antragsvoraussetzung auch § 8 I Nr. 1 TSG Bezug nimmt, nur Deutschen und 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, 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 Heimatstaats 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 I 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 I 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 I i.V.m. Art. 1 I GG begründeten Schutzes der Persönlichkeit der ausländischen Transsexuellen, die mangels Regelung im Heimatrecht durch § 1 I 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 IPR. 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 Heimatstaats beurteilt zu werden, weil bei genereller Betrachtung die Staatsangehörigkeit eine fortdauernde persönliche Verbundenheit mit dem Heimatstaat dokumentiere und das eigene nationale Recht am vertrauten 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]¹). So bestimmt Art. 10 EGBGB, dass der Name einer Person dem Recht des Staats unterliegt, dem die Person angehört, und nach überwiegender Meinung – so auch das BayObLG in seinem Vorlagebeschluss – findet in analoger Anwendung von Art. 7 EGBGB auch bei der Bestimmung der Geschlechtszugehörigkeit das Heimatrecht eines Ausländers Anwendung.

§ 1 I Nr. 1 TSG ist auch geeignet und erforderlich, um 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 Vor Namensänderung oder Änderung der Geschlechtszugehörigkeit gilt. Da ihnen jedoch damit das deutsche Recht vorenthalten bleibt, kann für sie nur das Recht des Staats gelten, dem sie angehören. Der beabsichtigte strikte Verweis auf die Rechtsordnung des Heimatlands 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 Heimatlands und nach den Regeln des deutschen IPR ggf. 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 I Nr. 1 TSG ein geeignetes und erforderliches Mittel, um auszuschließen, dass deutsche Gerichte im Rahmen des deutschen IPR bei der Beantragung einer Vor Namensänderung oder einer Änderung der Geschlechtszugehörigkeit fremdes Recht zur Anwendung bringen.

b) Diese ausnahmslose Verweisung ausländischer Transsexueller, die sich rechtmäßig und nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, auf das Recht des Staats, dem sie angehören, benachteiligt diejenigen, deren Heimatrecht vergleichbare Regelungen zur Vor Namensänderung und Änderung der Geschlechtszugehörigkeit nicht kennt, gegenüber Deutschen und Personen mit deutschem Personalstatut. Diese Benachteiligung wiegt schwer, denn sie beeinträchtigt die Betroffenen

¹ IPRspr. 1971 Nr. 39.

zugleich in ihrem durch das Grundgesetz gewährleisteten Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG.

aa) Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 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, sondern hängt wesentlich auch von seiner psychischen Konstitution und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab (vgl. BVerfG, Beschl. vom 6.12.2005 – 1 BvL 3/03, FamRZ 2006, 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 I i.V.m. Art. 1 I 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 I 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 I Nr. 1 TSG tiefgreifende 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.

bb) Das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 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]).

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 zu leben, 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.

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 I Nr. 1 TSG enthaltene Verweisung auf § 1 I 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 und 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 I 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 I i.V.m. Art. 1 I GG beeinträchtigt.

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 I Nr. 1 TSG bezweckte uneingeschränkte Geltung des Staatsangehörigkeitsprinzips bei der Änderung des Vornamens oder der Geschlechtszugehörigkeit ist kein ausreichend gewichtiger Grund.

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]¹). Insoweit ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Staatsangehörigkeitsprinzip im deutschen IPR seinen Niederschlag gefunden hat und dort auch für das Namens- und Personenstandsrecht eines Ausländers gilt.

Allerdings verlangen weder das Völkerrecht noch das Verfassungsrecht die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR, 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 IPR statuiert. So hat er die Begründung und Auflösung einer Lebenspartnerschaft in Deutschland wie ihre güterrechtlichen Wirkungen und die gegenseitigen Rechte der Lebenspartner durch Art. 17b EGBGB auch für Ausländer deutschem Recht unterstellt und angeordnet, dass dieses Anwendung finden, 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 der Bundesrepublik Deutschland lebten, die Begründung einer Lebenspartnerschaft versagt bliebe (vgl. BT-Drucks. 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 v.a. 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 IPR der Staaten keineswegs gleichen Regeln folgt (vgl. BVerfGE 31, 58 [83]¹).

Dem Grundrechtsschutz trägt im deutschen IPR Art. 6 EGBGB Rechnung, der Ausdruck des *ordre public* ist und bestimmt, dass im Falle der Anwendung des Heimatrechts eine Regelung eines anderen Staats 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 v.a. 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. BT-Drucks. 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]²).

bb) § 1 I 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, 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 TSG 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 kommen könnte. § 1 I 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 IPR zur Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips Grundrechtsverletzungen von in Deutschland lebenden ausländischen

² IPRspr. 1992 Nr. 218b.

Transsexuellen in Kauf, ohne dass die Gerichte die Möglichkeit hätten, diese Verletzungen zu verhindern. Der Ausschluss der Antragsberechtigung von Ausländern nach § 1 I 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 IPR 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 I i.V.m. Art. 1 I GG ausgesetzt sind.

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, 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, 8 TSG eine sie dauerhaft treffende Benachteiligung bei zugleich ständiger Beeinträchtigung ihres Persönlichkeitsrechts. Eine solche schwerwiegende und weitreichende Beeinträchtigung lässt sich nicht mit dem Argument rechtfertigen, dies diene der Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips, zumal es, wie das deutsche IPR 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]¹).

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.

Wie der Blick in andere Länder zeigt, gibt es für den administrativen Vollzug praktikable Lösungswege. „Hinkende Rechtsverhältnisse“ sind zwar nicht zu vermeiden. 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 I i.V.m. Art. 1 I 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 unterschied-

lichen Behandlung durch ihren Heimatstaat bewahrt zu sein.

II. 1. Da § 1 I Nr. 1 TSG aus den dargestellten Gründen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG i.V.m. dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 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.

2. Die Verfassungswidrigkeit von § 1 I Nr. 1 TSG führt nicht zu seiner Nichtigkeit, sondern zur Erklärung seiner Unvereinbarkeit mit Art. 3 I GG i.V.m. dem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG). Denn dem Gesetzgeber stehen zur Behebung des Gleichheitsverstosses mehrere Möglichkeiten zur Verfügung.

So kann der Gesetzgeber § 1 TSG zu einer Kollisionsnorm umgestalten oder eine solche in die Vorschriften des IPR integrieren, indem er dort für das Recht auf Namensänderung und das Recht auf Änderung der Geschlechtszugehörigkeit vorgibt, dass das Recht des Staats, 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).

Der Gesetzgeber kann aber auch die Rechte des TSG 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 Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kann er insbesondere eine bestimmte Aufenthaltsdauer des Ausländers in Deutschland für den Zugang zu den Verfahren nach §§ 1, 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 Ausgestaltungsnotwendigkeiten sieht das Gericht davon ab, für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten einer verfassungsgemäßen Neuregelung eine vorläufige Regelung zu treffen. Insoweit bleibt § 1 I Nr. 1 TSG bis zu diesem Zeitpunkt anwendbar. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 30.6.2007 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen.“

4. Juristische Personen und Gesellschaften

Siehe auch Nrn. 40, 108, 128, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258

2. *Ein vertraglicher Vergütungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus der Zurverfügungstellung einer Website für Waren- und Dienstleistungsangebote scheidet aus, wenn der Beklagte erkennbar im Namen einer englischen Private Limited Company gehandelt hat.*