

# Fehlende Anerkennung einer Geschlechtsänderung

Hämäläinen gg. Finnland, Urteil vom 16.7.2014, Große Kammer, Bsw. Nr. 37:359/09

## Leitsatz

Art. 8 EMRK verpflichtet die Staaten nicht dazu, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Es liegt weitgehend in ihrem Ermessensspielraum, wie sie die Auswirkungen einer geschlechtsumwandelnden Operation auf eine bestehende Ehe regeln.

Es ist nicht unverhältnismäßig, als Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung des neuen Geschlechts zu verlangen, dass eine bestehende Ehe in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt wird, wenn der von dieser gewährte rechtliche Schutz der Beziehung jenem der Ehe weitgehend entspricht.

## Rechtsquellen

Art. 8, 12, 14 EMRK

## Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ X., Y. und Z./GB v. 22.4.1997 (GK)  
= NL 1997, 88 = ÖJZ 1998, 271
- ▶ Christine Goodwin/GB v. 11.7.2002 (GK)  
= NL 2002, 145 = ÖJZ 2003, 766
- ▶ van Kück/D v. 12.6.2003  
= NL 2003, 145
- ▶ Grant/GB v. 23.5.2006
- ▶ L./LT v. 11.9.2007  
= NL 2007, 243
- ▶ Schalk und Kopf/A v. 24.6.2010  
= NL 2010, 185 = ÖJZ 2010, 1089 = EuGRZ 2010, 44

## Schlagworte

Diskriminierungsverbot; Ehe; Familienleben; Partnerschaft, eingetragene; Personenstandsrecht; Privatleben; Transsexualität

Philip Czech

## Sachverhalt

Die Bf. wurde 1963 als Mann geboren. Sie fühlte sich immer schon als Frau in einem männlichen Körper, entschied sich aber dafür, die Situation hinzunehmen. 1996 heiratete sie eine Frau und 2002 bekamen die beiden ein Kind. Nachdem sich die Bf. ab 2004 begann schlechter zu fühlen, suchte sie 2005 ärztliche Hilfe. Im April

2006 wurde ihre Transsexualität diagnostiziert. Seither lebt sie als Frau. Am 29.9.2009 unterzog sie sich einer geschlechtsumwandelnden Operation.

Im Juni 2006 änderte sie ihre Vornamen und erneuerte ihren Reisepass und Führerschein, konnte dabei aber ihre Identitätsnummer nicht ändern lassen. Sowohl diese Nummer als auch ihr Pass bezeichnen sie noch immer als männlich.

Am 12.6.2007 beantragte die Bf. beim örtlichen Magistrat die Bestätigung ihres Status als Frau und die entsprechende Änderung ihrer Identitätsnummer. Die Behörde wies den Antrag ab, da die Bestätigung des neuen Geschlechts nur möglich wäre, wenn die betroffene Person nicht verheiratet ist oder der Ehepartner bzw. die Ehepartnerin der Änderung zustimmt. Da die Ehefrau der Bf. der Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Partnerschaft nicht zugestimmt hatte, könne das neue Geschlecht der Bf. nicht im Personenstandsregister eingetragen werden.

Die Bf. wandte sich daraufhin an das Verwaltungsgericht Helsinki. Sie brachte vor, eine Ehescheidung würde ihren religiösen Überzeugungen widersprechen und eine eingetragene Partnerschaft zudem nicht dieselbe Sicherheit bieten wie eine Ehe. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde am 5.5.2008 ab.

Daraufhin wandte sich die Bf. an das Oberste Verwaltungsgericht, das ihre Berufung im Februar 2009 abwies. Auch ein nach der erfolgten Geschlechtsumwandlung gestellter Antrag an das Oberste Verwaltungsgericht auf Erneuerung dieser Entscheidung blieb erfolglos.

## Rechtsausführungen

Die Bf. behauptet eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) und Art. 12 EMRK (hier: *Recht auf Eheschließung*) jeweils alleine und iVm. Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*).

### I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(34) Die Bf. bringt vor, ihr Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sei dadurch verletzt worden, dass die volle Anerkennung ihres neuen Geschlechts von der Umwandlung ihrer Ehe in eine eingetragene Partnerschaft abhängig gemacht wurde.

### 1. Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK

(59) Der GH hat bei zahlreichen Gelegenheiten festgestellt, dass eine transsexuelle Person nach einer geschlechtsumwandelnden Operation behaupten kann, wegen der fehlenden rechtlichen Anerkennung ihres geänderten Geschlechts Opfer einer Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Privatlebens zu sein. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Situation der Bf. unter den Begriff des »Privatlebens« iSv. Art. 8 EMRK fällt.

(60) Der vorliegende Fall betrifft auch Angelegenheiten, die Auswirkungen auf das Familienleben der Bf. haben können. Nach dem innerstaatlichen Recht erfordert die Umwandlung der Ehe der Bf. in eine eingetragene Partnerschaft die Zustimmung ihrer Ehefrau. Zudem haben die Bf. und ihre Frau ein gemeinsames Kind. Der GH ist daher der Ansicht, dass die Beziehung der Bf. zu ihrer Frau und ihrem Kind auch unter den Begriff des »Familienlebens« iSv. Art. 8 EMRK fällt.

(61) Art. 8 EMRK ist im vorliegenden Fall daher sowohl unter dem Aspekt des Privat- als auch des Familienlebens anwendbar.

### 2. Eingriff oder positive Verpflichtung?

(64) Die Parteien sind sich darin einig, dass ein Eingriff in das Recht der Bf. auf Achtung ihres Privatlebens erfolgt ist, indem ihr keine neue Identitätsnummer gewährt wurde. Auch die Kammer untersuchte den Fall von diesem Standpunkt aus. Die Große Kammer ist dennoch der Meinung, dass die vom GH zu entscheidende Frage eher ist, ob die Achtung des Privat- und Familienlebens der Bf. eine positive Verpflichtung des Staates umfasst, ein effektives und zugängliches Verfahren vorzusehen, das es der Bf. erlaubt, ihr neues Geschlecht rechtlich anerkennen zu lassen, während sie verheiratet bleibt. Die Große Kammer erachtet es daher als angemessener, die Beschwerde hinsichtlich des positiven Aspekts von Art. 8 EMRK zu prüfen.

### 3. Allgemeine Grundsätze zur Einschätzung der positiven Verpflichtungen eines Staates

(67) Bei der Erfüllung ihrer positiven Verpflichtungen nach Art. 8 EMRK haben die Staaten einen gewissen Ermessensspielraum. Bei der Bestimmung der Weite dieses Spielraums muss eine Reihe von Faktoren berücksichtigt werden. Wo ein besonders wichtiger Aspekt der Existenz oder der Identität des Einzelnen auf dem Spiel steht, wird der dem Staat zugestandene Spielraum eingeschränkt. Wo allerdings hinsichtlich der relativen Wichtigkeit des betroffenen Interesses oder der Mittel, mit denen dieses am besten zu schützen ist, kein Konsens zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats besteht,

wird der Spielraum weiter sein, vor allem wenn der Fall sensible moralische oder ethische Fragen aufwirft.

(68) Der GH hat bereits einige Fälle geprüft, die sich auf die fehlende rechtliche Anerkennung einer geschlechtsumwandelnden Operation bezogen. Während er den Staaten in diesem Bereich einen gewissen Ermessensspielraum gewährte, stellte er fest, dass Staaten entsprechend ihrer positiven Verpflichtung nach Art. 8 EMRK die Änderung des Geschlechts postoperativer Transsexueller unter anderem durch die Möglichkeit der Änderung der Personenstandsdaten und der folgenden Konsequenzen anerkennen müssen.

### 4. Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf den Fall der Bf.

(69) Der GH stellt zunächst fest, dass die Bf. und ihre Ehefrau 1996 rechtmäßig geheiratet haben und verheiratet bleiben wollen. Nach innerstaatlichem Recht ist eine Ehe nur zwischen Personen verschiedenen Geschlechts erlaubt. [...] Die Rechte gleichgeschlechtlicher Paare sind andererseits durch die Möglichkeit einer eingetragenen Partnerschaft geschützt.

(70) Dem GH ist bewusst, dass die Bf. nicht generell die gleichgeschlechtliche Ehe fordert, sondern nur ihre eigene Ehe aufrecht erhalten will. Dennoch würde ihr Anspruch, wenn ihm stattgegeben würde, praktisch zu einer Situation führen, in der zwei Personen desselben Geschlechts miteinander verheiratet wären. Ein solches Recht besteht derzeit in Finnland nicht. Der GH muss daher zunächst prüfen, ob Art. 8 EMRK unter den vorliegenden Umständen die Anerkennung eines solchen Rechts verlangt.

(71) Der GH erinnert an seine Rechtsprechung, wonach aus Art. 8 EMRK keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten abgeleitet werden kann, gleichgeschlechtlichen Paaren Zugang zur Ehe zu gewähren. Der GH hat auch festgestellt, dass die Regelung der Auswirkungen einer Änderung des Geschlechts im Zusammenhang mit der Ehe weitgehend, wenn auch nicht völlig, in den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten fällt. [...]

(72) Der vorliegende Fall betrifft Angelegenheiten, die stetigen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten des Europarats unterworfen sind. Der GH wird daher die Situation in anderen Europaratsstaaten hinsichtlich der vom vorliegenden Fall aufgeworfenen Fragen prüfen.

(73) Nach den dem GH vorliegenden Informationen erlauben derzeit zehn Mitgliedstaaten die gleichgeschlechtliche Ehe. In der Mehrzahl jener Staaten, die eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorsehen, gibt es entweder keinen klaren rechtlichen Rahmen für die rechtliche Anerkennung des Geschlechts oder keine speziellen Vorschriften über den Status verheirateter Personen, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen haben. Nur in sechs Mitgliedstaaten, in denen

die gleichgeschlechtliche Ehe nicht erlaubt ist, bestehen einschlägige Vorschriften über eine Anerkennung des Geschlechts. In diesen Staaten verlangt die Rechtsordnung entweder, dass eine Person alleinstehend oder geschieden ist, oder es bestehen allgemeine Vorschriften, wonach nach einer Änderung des Geschlechts jede bestehende Ehe für null und nichtig erklärt oder aufgelöst wird. Ausnahmen, die es einer verheirateten Person erlauben, ihr neues Geschlecht rechtlich anerkennen zu lassen, ohne ihre zuvor bestehende Ehe beenden zu müssen, scheinen nur in drei Staaten zu gelten.

(74) Es kann daher nicht gesagt werden, dass ein europäischer Konsens bestünde, gleichgeschlechtliche Ehen zu erlauben. Es besteht auch in jenen Staaten, die gleichgeschlechtliche Ehen nicht zulassen, kein Konsens darüber, wie im Fall einer bestehenden Ehe mit einer Geschlechtsänderung umzugehen ist. [...] Es gibt keine Anzeichen dafür, dass sich die Situation in den Mitgliedstaaten seit den letzten Urteilen des GH zu dieser Angelegenheit wesentlich geändert hätte.

(75) Angesichts des Fehlens eines europäischen Konsenses und der Tatsache, dass der vorliegende Fall ohne Zweifel sensible moralische und ethische Fragen aufwirft, muss der dem belangten Staat zu gewährende Ermessensspielraum immer noch ein weiter sein. Dieser Spielraum muss sich grundsätzlich sowohl auf die Entscheidung beziehen, überhaupt Regelungen über die rechtliche Anerkennung des neuen Geschlechts postoperativer Transsexueller zu erlassen, als auch gegebenenfalls auf die Regeln, die vorgesehen werden, um einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen zu treffen.

(76) Das finnische Recht bietet der Bf. derzeit einige Optionen. Erstens kann sie den Status quo beibehalten, indem sie verheiratet bleibt und die mit der männlichen Identitätsnummer verbundenen Unannehmlichkeiten in Kauf nimmt. Der GH erachtet es als erwiesen, dass eine rechtlich abgeschlossene Ehe zwischen einem heterosexuellen Paar nicht annulliert oder aufgelöst wird, weil einer der Ehepartner sich einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen hat [...]. Nichts hindert daher die Bf. an der Fortsetzung ihrer Ehe.

(77) Wenn die Bf. sowohl eine rechtliche Anerkennung ihres neuen Geschlechts als auch einen rechtlichen Schutz der Beziehung zu ihrer Frau wünscht, sieht das finnische Recht zweitens die Möglichkeit vor, die Ehe mit Zustimmung der Ehefrau der Bf. in eine eingetragene Partnerschaft umzuwandeln. Liegt die Zustimmung des Ehepartners bzw. der Ehepartnerin vor, wird eine Ehe *ex lege* in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt bzw. – abhängig von der Situation – eine eingetragene Partnerschaft in eine Ehe.

(78) Die dritte Option besteht in einer Ehescheidung. Diese Möglichkeit steht der Bf. wie jeder verheirateten Person offen. [...]

(79) Die Bf. bezieht sich in erster Linie auf die zweite Option: die rechtliche Anerkennung ihres neuen Geschlechts bei gleichzeitigem rechtlichem Schutz ihrer bestehenden Beziehung. Die Schlüsselfrage ist daher, ob das finnische System derzeit der positiven Verpflichtung des Staates in dieser Hinsicht entspricht oder ob der Bf. erlaubt werden sollte, verheiratet zu bleiben und gleichzeitig eine rechtliche Anerkennung ihres neuen Geschlechts zu erlangen, selbst wenn diese Option eine gleichgeschlechtliche Ehe zwischen der Bf. und ihrer Frau voraussetzen würde.

(81) Der finnische Gesetzgeber entschied sich bei der Gestaltung des rechtlichen Rahmens dafür, die Ehe heterosexuellen Paaren vorzubehalten und keine Ausnahmen von dieser Regel vorzusehen. Es bleibt daher zu prüfen, ob das finnische System unter den Umständen des vorliegenden Falls einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen trifft und den Verhältnismäßigkeitsstest besteht.

(82) Eine der Bedenken der Bf. bezieht sich auf die Anforderung der Zustimmung ihrer Ehefrau, die sie als »Zwangsscheidung« betrachtet. Da die Umwandlung nach dem finnischen System aber automatisch erfolgt, ist die Zustimmung der Ehefrau bzw. des Ehemannes zur Eintragung der Geschlechtsänderung eine grundlegende Anforderung, die dem Schutz jedes Ehepartners vor den Auswirkungen der einseitig vom anderen getroffenen Entscheidungen dient. Die Anforderung der Zustimmung ist daher eindeutig eine wichtige Sicherung, die jenen Teil des Ehepaares schützt, der keine Anerkennung einer Geschlechtsänderung anstrebt. In diesem Zusammenhang ist auch bemerkenswert, dass die Zustimmung auch erforderlich ist, wenn eine eingetragene Partnerschaft in eine Ehe umgewandelt werden soll. [...]

(83) Für die Bf. sind auch die Unterschiede zwischen einer Ehe und einer eingetragenen Partnerschaft bedenklich. Wie die Regierung erklärte, betreffen diese Unterschiede die Feststellung der Vaterschaft, Adoption und den Familiennamen. Sie gelten allerdings nur, soweit diese Angelegenheiten nicht vorab geregelt wurden. Sie sind daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Unterschiede zwischen einer Ehe und einer eingetragenen Partnerschaft sind nicht derartig, dass sie als solche eine wesentliche Änderung der rechtlichen Situation der Bf. mit sich bringen würden. Die Bf. könnte in einer eingetragenen Partnerschaft weiterhin im Wesentlichen und in der Praxis denselben rechtlichen Schutz genießen wie in einer Ehe.

(84) Zudem würden die Bf. und ihre Frau keine weiteren Rechte verlieren, wenn ihre Ehe in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt wird. [...] Die ursprüngliche rechtliche Beziehung wird mit einer Änderung ihrer Bezeichnung und kleineren Änderungen in ihrem Inhalt fortgesetzt. Die Dauer der Partnerschaft wird daher ab dem Zeitpunkt der Eheschließung und nicht ab jenem

der Umwandlung berechnet. [...] Der GH kann daher der Beschwerde nicht folgen, dass die Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Partnerschaft einer Scheidung gleichkommen würde.

(85) Die Auswirkungen der Umwandlung wären minimal oder inexistent, soweit das Familienleben der Bf. betroffen ist. Der GH betont, dass Art. 8 EMRK auch das Familienleben gleichgeschlechtlicher Partner und ihrer Kinder schützt. Aus Sicht des dem Familienleben gewährten Schutzes macht es daher keinen Unterschied, ob die Beziehung der Bf. auf einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft beruht.

(86) Aspekte des Familienlebens liegen auch in der Beziehung der Bf. zu ihrer Tochter. Da die Vaterschaft der Bf. bereits gültig festgestellt wurde, hätte die Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Partnerschaft keine Auswirkungen auf die Vaterschaft für das Kind der Bf., das weiterhin als ehelich geboren gelten würde. [...] Die Geschlechtsumwandlung hat auch keine rechtlichen Wirkungen hinsichtlich der Obsorge oder des Unterhalts für das Kind, da die Verantwortung in Finnland auf der Elternschaft beruht, ungeachtet des Geschlechts oder der Form der Partnerschaft. Der GH erachtet es daher als erwiesen, dass die Umwandlung der Ehe der Bf. in eine eingetragene Partnerschaft keine Auswirkungen auf ihr durch Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben hätte.

(87) Während bedauerlich ist, dass die Bf. täglich mit Situationen konfrontiert ist, in denen ihr die falsche Identitätsnummer Unannehmlichkeiten bereitet, hat sie nach Ansicht des GH eine echte Möglichkeit, diese Zustände zu ändern: ihre Ehe kann mit Zustimmung ihrer Frau jederzeit *ex lege* in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt werden. Wenn diese Zustimmung nicht erlangt wird, steht ihr immer die Möglichkeit einer Scheidung offen. Nach Ansicht des GH ist es nicht unverhältnismäßig, als Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung des angenommenen Geschlechts zu verlangen, dass die Ehe der Bf. in eine eingetragene Partnerschaft umgewandelt wird, da dies eine echte Option ist, die rechtlichen Schutz für gleichgeschlechtliche Paare bietet, der beinahe ident ist mit jenem der Ehe. Die geringfügigen Unterschiede zwischen diesen beiden Konzepten sind nicht geeignet, das derzeitige finnische System aus Sicht der positiven Verpflichtungen des Staates unzulänglich zu machen.

(89) Dementsprechend hat **keine Verletzung von Art. 8 EMRK** stattgefunden (14:3 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Sajó, Richter Lemmens und Richterin Keller, im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richterin Ziemele*).

## II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 12 EMRK

(97) [...] Der GH ist der Ansicht, dass eine gesonderte Prüfung unter Art. 12 EMRK nicht erforderlich ist (14:3

Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Sajó, Richter Lemmens und Richterin Keller*).

## III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 und Art. 12 EMRK

(103) Die Bf. bringt vor, aus zwei Gründen diskriminiert worden zu sein.

(104) Erstens hätte sie der zusätzlichen Voraussetzung der Beendigung ihrer Ehe entsprechen müssen, um eine rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsumwandlung zu erlangen, was sie gegenüber nicht transsexuellen Personen benachteilige, die eine rechtliche Anerkennung des Geschlechts automatisch mit der Geburt und ohne weitere Voraussetzungen erlangen würden. Sie wäre aufgrund dieser unterschiedlichen Behandlung mit täglichen Problemen konfrontiert.

(105) Zweitens würden die Bf., ihre Ehefrau und ihr Kind wegen der stereotypen Anschauungen über die Geschlechtsidentität der Bf. weniger Schutz erfahren als Personen in heterosexuellen Ehen.

(110) Es ist unbestritten, dass die Situation der Bf. unter die Begriffe des »Privatlebens« und des »Familienlebens« iSv. Art. 8 EMRK und in den Anwendungsbereich von Art. 12 EMRK fällt. Art. 14 ist daher in Verbindung mit Art. 8 und Art. 12 EMRK anwendbar.

(112) Die Große Kammer ist der Ansicht, dass die Situation der Bf. und die Situation von nicht transsexuellen Personen nicht ausreichend ähnlich sind, um miteinander verglichen werden zu können. Die Bf. kann daher nicht behaupten, in derselben Situation zu sein wie nicht transsexuelle Personen.

(113) Der GH stellt daher fest, dass **keine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 und Art. 12 EMRK** stattgefunden hat (14:3 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Sajó, Richter Lemmens und Richterin Keller*).

### Anmerkung

Die IV. Kammer hatte in ihrem Urteil vom 13.11.2012 einstimmig keine Verletzung von Art. 8 und von Art. 14 EMRK festgestellt und eine gesonderte Prüfung der behaupteten Verletzung von Art. 12 EMRK abgelehnt

