

# Zulässigkeit einer Geschlechtsumwandlung nur bei Gebärfähigkeit

Y. Y. gg. die Türkei, Urteil vom 10.3.2015, Kammer II, Bsw. Nr. 14.793/08

## Leitsatz

Art. 8 EMRK beinhaltet zwar kein uneingeschränktes Recht auf Vornahme einer Geschlechtsumwandlung, jedoch besteht auf internationaler Ebene weitgehende Einigkeit dahingehend, dass es sich bei der Transsexualität um einen Zustand handelt, der eine medizinische Behandlung rechtfertigen kann.

Die Voraussetzungen für die rechtliche Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung müssen regelmäßig überprüft werden, um willkürlich festgelegte Bedingungen zu vermeiden. Das gesetzliche Erfordernis der Gebärfähigkeit als Bedingung für die Vornahme einer Geschlechtsumwandlung stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht einer transsexuellen Person auf Achtung ihres Privatlebens dar.

## Rechtsquellen

Art. 8, 34 EMRK

## Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Christine Goodwin/GB v. 11.7.2002 (GK)  
= NL 2002, 145 = ÖJZ 2003, 766
- ▶ Van Kück/D v. 12.6.2003  
= NL 2003, 145
- ▶ Schlumpf/CH v. 8.1.2009  
= NL 2009, 12

## Schlagworte

Geschlechtsumwandlung; Gesundheitszustand; Opfer-eigenschaft; Privatleben; Transsexualität; Urteilsbe-gründung; Verfahren, Recht auf ein faires

*Eduard Christian Schöpfer*

## Sachverhalt

Der 1981 geborene und im Geburtenregister als weiblich eingetragene Bf. ist transsexuell. Laut seinen Angaben habe er ungeachtet des Vorhandenseins weiblicher Geschlechtsmerkmale bereits im frühen Alter festgestellt, dass er sich als dem männlichen Geschlecht zugehörig betrachte und auch wie ein Mann fühle.

Am 30.9.2005 wandte sich der Bf. unter Berufung auf Art. 40 Zivilgesetzbuch (ZGB)<sup>1</sup> an das Amtsgericht Mersin und suchte um Erlaubnis an, sich einer Geschlechtsumwandlung unterziehen zu dürfen. Begründend führte er aus, er stehe seit seiner Kindheit in psychiatrischer Behandlung und habe bereits mehrere Selbstmordversuche unternommen. Er führe ein Leben als Mann – was auch seine Familie und Freunde akzeptiert hätten – und sei seit vier Jahren mit einer Frau liiert. Eine Geschlechtsumwandlung sei daher unumgänglich, um in Harmonie mit seiner persönlichen Wahrnehmung als Mann leben zu können.

In der Folge holte das Amtsgericht Erkundigungen über den Bf. ein. Am 23.2.2006 legte ein Ärzteteam der Universität İnönü ein psychiatrisches Gutachten vor, wonach der Bf. transsexuell und es aus psychologischer Sicht besser für ihn sei, sein Leben mit einer männlichen Identität zu führen. Eine beim Bf. durchgeführte Untersuchung ergab, dass er über weibliche Geschlechtsorgane verfügte und fortpflanzungsfähig war.

Mit Beschluss vom 27.6.2006 wies das Amtsgericht Mersin den Antrag des Bf. mit der Begründung ab, dass bei diesem von einer grundsätzlichen Gebärfähigkeit auszugehen und somit eine der in Art. 40 ZGB niedergelegten Voraussetzungen nicht gegeben sei.

Das vom Bf. angerufene Höchstgericht bestätigte diese Entscheidung am 17.5.2007. Ein Antrag auf Urteilsberichtigung verlief erfolglos.

Am 5.3.2013 wandte sich der Bf. (der inzwischen beim EGMR eine Beschwerde gegen die Türkei eingebracht hatte) neuerlich mit einem Antrag gemäß Art. 40 ZGB an das Amtsgericht Mersin. Begründend führte er aus, sich am 27.3.2012 einer Mastektomie unterzogen zu haben, ferner erhalte er eine Hormonbehandlung, um seinen Testosteronspiegel zu erhöhen.

<sup>1</sup> Diese Bestimmung schreibt vor, dass die Vornahme einer Geschlechtsumwandlung zuvor von den Gerichten genehmigt werden muss. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn der Antragsteller das 18. Lebensjahr vollendet hat, unverheiratet ist, eine transsexuelle Prädisposition hat und mit von einem Expertengremium eines Krankenhauses ausgestelltten Attest bescheinigen kann, dass mit Sicherheit eine Gebärfähigkeit auszuschließen und eine Geschlechtsumwandlung zum Schutz seiner psychischen Gesundheit notwendig ist.

Mit Beschluss vom 21.5.2013 gab das Amtsgericht dem Antrag nach Einholung von zwei Expertenmeinungen mit dem Hinweis statt, eine Geschlechtsumwandlung sei für den Bf. zum Schutz seines psychischen Gesundheitszustands unbedingt erforderlich. Es stehe fest, dass er in jeder Hinsicht ein Leben als Mann führe und unter seiner derzeitigen Situation leide. Die Voraussetzungen von Art. 40 ZGB seien daher erfüllt.

## Rechtsausführungen

Der Bf. rügt Verletzungen von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*) und von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*).

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

Der Bf. weist darauf hin, dass die Diskrepanz zwischen seiner Selbstwahrnehmung als Mann und seinem physiologischen Zustand medizinisch erwiesen sei. Ungeachtet dessen hätten sich die türkischen Behörden mit Blick auf seine potentielle Gebärfähigkeit geweigert, dieser Situation ein Ende zu setzen. Der Bf. kritisiert ferner, dass Art. 40 ZGB in seiner Auslegung durch die Gerichte dazu führen könne, dass das darin festgelegte Erfordernis der Gebärunfähigkeit erst über den Weg einer freiwillig eingegangenen Sterilisierung erreicht werden könne. Sollten betroffene Personen nicht in der Lage sein, einen solchen Eingriff bei sich vornehmen zu lassen, würden sie jeder Möglichkeit beraubt werden, den Widerspruch zwischen ihrer geschlechtlichen Wahrnehmung und ihrer biologischen Realität aufzulösen.

#### 1. Zur Zulässigkeit

(46) Die Regierung [...] bringt vor, im vorliegenden Fall wären die Gerichte letztendlich zu einer für den Bf. vorteilhaften Entscheidung gelangt, er verfüge daher nicht mehr über die Opfereigenschaft iSv. Art. 34 EMRK.

(53) Zwar trifft es zu, dass die nationalen Instanzen nach Übermittlung der Beschwerde an die Regierung den Antrag des Bf. auf Erteilung der Erlaubnis zur Vornahme einer Geschlechtsumwandlung positiv behandelt haben, jedoch kann der GH dessen Situation zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde nicht außer Acht lassen, nämlich die für die Dauer von mehr als fünf Jahren und sieben Monaten währende Unmöglichkeit, sich einer geschlechtsverändernden Operation zu unterziehen. Es besteht kein Zweifel, dass die Weigerung der Gerichte negative Auswirkungen auf das Privatleben des Bf. hatte. Im zweiten Urteil des Amtsgerichts Mersin, womit dem Begehren des Bf. stattgegeben wurde, war von einer Konventionsverletzung jedoch keine Rede. Die schließlich erteilte Zustimmung zur Vornahme einer

Geschlechtsumwandlung kann nicht als Anerkennung einer Verletzung des Rechts des Bf. auf Achtung seines Privatlebens gewertet werden.

(54) Der Einwand der Regierung ist zurückzuweisen.

(55) Die vorliegende Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig und folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

#### 2. In der Sache

(65) Der Bf. beklagt sich über die anfängliche Weigerung der Gerichte, seinem Antrag auf Erlaubnis zur Vornahme einer Geschlechtsumwandlung stattzugeben. In diesem Zusammenhang erinnert der GH daran, dass das Prinzip der Selbstbestimmung (persönliche Autonomie) auch das Recht umfassen kann, über seinen eigenen Körper frei zu verfügen. Zwar beinhaltet Art. 8 EMRK kein uneingeschränktes Recht auf Vornahme einer Geschlechtsumwandlung, jedoch besteht auf internationaler Ebene weitgehende Einigkeit dahingehend, dass es sich bei der Transsexualität um einen Zustand handelt, der eine medizinische Behandlung mit dem Ziel, diesen Personen zu helfen, rechtfertigen kann. Die Gesundheitsdienste der meisten Konventionsstaaten [...] garantieren oder autorisieren derartige Behandlungen einschließlich chirurgisch vorgenommener – irreversibler – Geschlechtsumwandlungen.

(66) Der GH ist der Ansicht, dass die anfängliche Weigerung, eine Geschlechtsumwandlung vornehmen zu dürfen, unzweifelhaft Auswirkungen auf das Recht des Bf. auf sexuelle Identität und persönliche Entfaltung hatte. Somit liegt ein Eingriff in sein von Art. 8 EMRK geschütztes Recht auf Achtung des Privatlebens vor.

#### a. Lag eine Rechtsgrundlage für den Eingriff vor?

(70) In seinem ablehnenden Beschluss vom 27.6.2006 [...] stützte sich das Amtsgericht Mersin auf Art. 40 ZGB. Der GH weist darauf hin, dass das türkische Recht transsexuellen Personen für den Fall der Erfüllung der in dieser Bestimmung niedergelegten Voraussetzungen nicht nur ein Recht auf Vornahme einer Geschlechtsumwandlung, sondern ihnen auch die rechtliche Anerkennung ihres neuen Geschlechts im Wege der Änderung ihres Personenstandes im dafür vorgesehenen Register garantiert. Art. 40 ZGB macht diese Möglichkeit unter anderem von der definitiven Gebärunfähigkeit abhängig [...].

(71) Der Eingriff beruhte somit auf einer Rechtsgrundlage. [...]

#### b. Beruhte der Eingriff auf einem legitimen Ziel?

(77) [...] Laut der Regierung würde die umstrittene Regelung dem Schutz allgemeiner Interessen dienen und mehrere legitime Ziele – wie die Verhinderung der Bana-

lisierung chirurgisch vorgenommener Geschlechtsumwandlungen und die Vermeidung des missbräuchlichen Rückgriffs auf solche durch gewisse Milieus wie etwa der Prostitution – verfolgen. Ferner sei der Schutz der Interessen des betroffenen Individuums hinsichtlich der Risiken, die ein chirurgischer Eingriff für seine physische und psychische Verfassung mit sich bringe, zu beachten.

(78) Die Argumente der Regierung hinsichtlich der möglichen Banalisierung von chirurgisch vorgenommenen Geschlechtsumwandlungen und der Gefahr ihrer missbräuchlichen Verwendung durch gewisse Milieus fallen nach Ansicht des GH nicht in die Kategorie der von Art. 8 Abs. 2 EMRK aufgezählten legitimen Ziele.

(79) Die Regierung bezieht sich allerdings auch auf die Irreversibilität von derartigen medizinischen Eingriffen und auf die damit einhergehenden Risiken für die Gesundheit des oder der Betroffenen. In dieser Hinsicht hegt der GH keine Zweifel, dass die Regierung mit der angefochtenen Regelung ein legitimes Ziel iSv. Art. 8 Abs. 2 EMRK verfolgte. [...]

#### *c. War der Eingriff notwendig?*

(108) [...] Für den GH bestehen klare und unbestreitbare Anzeichen für die Existenz eines andauernden internationalen Trends nicht nur hinsichtlich einer gesteigerten sozialen Akzeptanz von transsexuellen Personen, sondern auch bezüglich einer rechtlichen Anerkennung ihrer neuen sexuellen Identität nach Vornahme einer Geschlechtsumwandlung.

(109) Die Möglichkeit für transsexuelle Personen, ihr Recht auf persönliche Entfaltung und auf physische und psychische Gesundheit in gleichem Ausmaß wie ihre Mitbürgerinnen und Mitbürger ausüben zu dürfen, stellt heutzutage keine kontroverielle Frage mehr da.

(110) In diesem Zusammenhang verweist der GH auf den Annex zur Empfehlung CM/Rec (2010) 5 des Ministerkomitees vom 31.3.2010 betreffend die Ergreifung von Maßnahmen zur Bekämpfung von auf sexueller Orientierung oder geschlechtlicher Identität beruhender Diskriminierung, wonach die Vorbedingungen für die rechtliche Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung regelmäßig überprüft werden sollten, um willkürlich festgelegte Erfordernisse zu vermeiden. In ihrer Resolution zu Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität vom 29.4.2010 hat die Parlamentarische Versammlung des Europarats ihre Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, die Ansprüche solcher Personen auf Ausstellung offizieller Dokumente, welche das von ihnen gewählte Geschlecht reflektieren, zu garantieren – und zwar ohne vorherige Verpflichtung, sich einer Sterilisation oder anderen medizinischen Prozedur, wie Vornahme einer Geschlechtsumwandlung oder Hormonbehandlung, unterziehen zu müssen.

(111) Der GH hebt hervor, dass manche Vertragsstaaten kürzlich ihre Gesetzgebung und Praktiken, was den Zugang zu einer Geschlechtsumwandlung und ihre rechtliche Anerkennung betrifft, im Wege der Abschaffung des Erfordernisses der Unfruchtbarkeit bzw. Sterilität geändert haben.

(112) Es ist insofern zweckmäßig, auf die Besonderheiten des türkischen Rechts auf diesem Gebiet hinzuweisen. In der Mehrheit der Staaten, welche die Vornahme einer Hormontherapie oder einer geschlechtsumwandelnden Operation zur Vorbedingung für eine rechtliche Anerkennung des neuen Geschlechts machen, wird die Unfruchtbarkeit/Sterilität erst nach dem medizinischen Prozess bzw. chirurgischen Eingriff einer Bewertung unterzogen. Das türkische Recht verlangt nun aber für eine Änderung des Personenstatus eine physische Transformation als Folge einer geschlechtsumwandelnden Operation unter Vorbehalt gerichtlicher Bewilligung, während dem Erfordernis der Gebärfähigkeit – wie dem Beschluss des Amtsgerichts Mersin vom 27.6.2006 zu entnehmen ist – vor der geschlechtsumwandelnden Operation Genüge getan sein muss. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann sich eine Person wie der Bf. einem solchen chirurgischen Eingriff unterziehen.

(113) Aus den Akten und den vor den nationalen Instanzen gemachten Aussagen der Angehörigen des Bf. geht hervor, dass dieser privat und im Alltag bereits seit langer Zeit ein Leben als Mann führt und auch männliches Verhalten an den Tag legt. Psychologen haben bescheinigt, dass es für ihn notwendig sei, sein Leben mit einer männlichen Identität weiterzuführen. [...]

(114) Ungeachtet dieser Tatsachen haben die nationalen Instanzen dem Bf. zunächst die von ihm begehrte Genehmigung zur Vornahme einer Geschlechtsumwandlung verweigert. In diesem Zusammenhang erinnert der GH daran, dass ein ernster Eingriff in das Privatleben dann vorliegen kann, wenn das nationale Recht mit einem bedeutenden Aspekt der persönlichen Identität im Widerspruch steht.

(116) Im vorliegenden Fall haben die Gerichte ihre ursprüngliche Weigerung, dem Antrag des Bf. stattzugeben, einzig und allein damit begründet, dass er nicht gebärfähig sei. Der GH kann aber keine Erklärung dafür finden, warum eine Person, die eine Geschlechtsumwandlung vornehmen lassen will, vor dem operativen Eingriff ihre Gebärfähigkeit nachweisen sollte.

(117) Der GH merkt an, dass das innerstaatliche Recht den Angaben der Parteien zufolge die Möglichkeit der freiwilligen Sterilisation vorsieht. [...]

(118) [...] Laut der Regierung verpflichtete das türkische Recht den Bf. nicht zur vorherigen Rückgriffnahme auf eine Sterilisation oder Hormonbehandlung. Der GH vermag jedoch nicht zu sehen, inwieweit der Bf. dem Erfordernis der dauerhaften Gebärfähigkeit anders als durch eine Sterilisation Genüge hätte tun sollen.

(119) Der GH hält jedoch Erörterungen über den Zugang oder Nichtzugang des Bf. zu medizinischen Prozeduren, welche es ihm ermöglicht hätten, diesem Erfordernis zu entsprechen, nicht für notwendig. Er ist nämlich der Ansicht, dass der Grundsatz der Achtung der körperlichen Integrität es für den Bf. ausschloss, sich derartigen Prozeduren zu unterwerfen.

(121) [...] Mag sich auch die ursprüngliche Zurückweisung des Antrags des Bf. auf Erlaubnis zur Vornahme einer Geschlechtsumwandlung auf einen relevanten Grund gestützt haben, war dieser jedoch nicht ausreichend. Der daraus resultierende Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens war daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig. Diese Feststellung wird durch die »Meinungsänderung« des Amtsgerichts Mersin, welches dem Antrag des Bf. [...] ungeachtet anhaltender Gebärfähigkeit am 21.5.2013 stattgab, unterstützt.

(122) Der türkische Staat hat dadurch, dass er dem Bf. für viele Jahre die Vornahme einer Geschlechtsumwandlung verweigert hat, gegen dessen Recht auf Achtung des Privatlebens verstoßen. **Verletzung von Art. 8 EMRK** (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes gemeinsames Sondervotum von Richterinnen Keller und Richter Spano; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Lemmens, gefolgt von Richter Küris*).

## II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Der Bf. behauptet eine Verletzung seines *Rechts auf ein faires Verfahren*, da das türkische Höchstgericht sein Rechtsmittel in der Sache nicht geprüft und seine Entscheidung auch nicht begründet habe.

(127) Der GH erinnert daran, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK von einem Gericht nicht ein Eingehen auf all jene Vorbringen verlangt, die eine Partei für ihre Argumentation für wesentlich hält. Letztere darf nicht beanspruchen, in Bezug auf jedes zurückgewiesene Vorbringen eine Begründung zu erhalten. Im Übrigen hat das türkische Höchstgericht Gründe für seine Entscheidung vorgebracht, indem es darauf verwies, dass die Beweiswürdigung des Erstgerichts frei von Rechtsfehlern gewesen sei. [...] Zum Berichtigungsantrag des Bf. führte es aus, dass die Voraussetzungen dafür nicht gegeben seien. Dieser Beschwerdepunkt ist daher offensichtlich unbegründet iSv. Art. 35 Abs. 3 und 4 EMRK und muss für **unzulässig** erklärt werden (einstimmig).

## III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 7.500,- für immateriellen Schaden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes gemeinsames Sondervotum von Richterinnen Keller und Richter Spano; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Lemmens, gefolgt von Richter Küris*).