

1.Allgemeines (inkl. Verfassungsrecht, EMRK, Personenrecht, Mietrecht, Deliktsrecht, Ausländerrecht usw.) – Généralités (y compris droit constitutionnel, CEDH, droit des personnes, droit du bail, droit délictuel, droit des étrangers, etc.)

Nr. 2 Regionalgericht Bern-Mittelland, Zivilabteilung Entscheid vom 12. September 2012
– CIV 12 1217

Art. 42 ZGB, Art. 22 ZPO: Voraussetzungen für die Änderung des Personenstandes vom männlichen zum weiblichen Geschlecht. Eine geschlechtsangleichende Operation kann als Vorbedingung zum registerrechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsänderung nicht verlangt werden, wenn die äussere, d.h. wahrnehmbare Erscheinungsweise als Frau vollständig erreicht worden ist.

Art. 42 CC, art. 22 CPC : Conditions pour le changement d'état civil du sexe masculin au sexe féminin. Une opération de changement de sexe ne peut être exigée comme condition préalable à la mise en œuvre de ce changement au niveau du registre, lorsque l'apparence féminine extérieure, c.-à-d. perceptible, est pleinement réalisée.

Art. 42 CC, art. 22 CPC: Requisiti per il cambiamento dello stato civile nell'attribuzione del sesso da maschile a femminile. Un intervento chirurgico di adattamento del sesso non può essere richiesto come prerequisito per l'esecuzione dell'iscrizione nel registro, quando l'aspetto esteriore di donna, ossia quello percepibile, è stato completamente raggiunto.

III. Sachverhalt:

1. Gestützt auf die glaubhaften Ausführungen der Antragsstellerin in ihrem Gesuch und der dazu eingereichten Beilagen, sowie ihren mündlichen Aussagen anlässlich der Verhandlung vom 8. Juni 2012 lag dem Gericht folgender Sachverhalt zur Beurteilung vor:

2. Die Antragsstellerin wurde am [...] als [...] in Bern geboren. Obwohl sie seit ihrer frühen Jugend gefühlt habe, dass sie sich als Mädchen glücklicher fühlen würde, habe sie ihre Rolle als Bub und später als Mann für die Öffentlichkeit und v.a. für den elterlichen Hotelbetrieb gelebt. Nach vermehrt auftretenden psychischen Problemen entschloss sie sich, psychologische Hilfe in Anspruch zu nehmen und das bisher geführte Doppelleben aufzugeben. im September 2010 konsultierte die Antragsstellerin das Zürcher Institut für klinische Sexologie und Sexualtherapie ZISS. Gemäss dem behandelnden Facharzt im ZISS, Herrn Dr. med. P. Gehrig, erfolgte im November 2010 in einer interdisziplinären psychiatrisch-psychologischen Sitzung schliesslich die Diagnose der primären Transsexualität.

3. Seit Ende 2010 anfangs 2011 lebt die Antragsstellerin nun als Frau. Ebenfalls anfangs Jahr 2011 begann sie mit einer Hormontherapie, welche im April 2011 von Dr. med. Christine Bodmer-Hindermann in Bern weitergeführt wurde. Aus ihren Berichten vom 29. Juli und 16. August 2011 ist ersichtlich, dass das körperliche Erscheinungsbild der Antragsstellerin als weiblich einzustufen und der Wandel zur Frau so weit fortgeschritten sei, dass es ohne körperlichen chirurgischen Eingriff kein Zurück mehr gäbe.

4. Gleiches lässt sich auch aus der ärztlichen Beurteilung von Dr. med. Niklaus Flütsch, Oberarzt für Gynäkologie an der Frauenklinik Zürich, vom 15. Dezember 2011 entnehmen. Er führt aus, es bestehe aufgrund der bereits gut etablierten hormonellen Therapie mit weiblichen Hormonen auf körperlicher und phänotypischer Ebene teilweise eine irreversible Angleichung an den weiblichen Phänotypus. Im Weiteren weist er darauf hin, dass die Diagnose «Transsexualität» durch das Unterlassen einer genital-angleichenden Operation in keiner Weise in Frage gestellt werde. Es sei medizinisch betrachtet sogar sinnvoll, auf solch einen grossen Eingriff zu verzichten.

5. Im Jahr 2011 hat sich die Antragsstellerin zudem einer Brustoperation (Mammaaugmentation) unterzogen. Im Weiteren hat sie sich durch Laserbehandlung die Körper- und insbesondere die Bartbehaarung entfernen lassen und mit logopädischer Hilfe ihre Stimme angepasst.

6. Am 9. Februar 2011 reichte die Antragsstellerin schliesslich beim Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Bern ein Gesuch um Änderung ihres Vornamens ein. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern hiess das Gesuch auf Beschwerde hin mit Entscheid vom 13. Oktober 2011 gut. Seither führt die Antragsstellerin den Namen [...].

7. Einer geschlechtsanpassenden Operation hat sich die Antragsstellerin bisher nicht unterzogen. Dies aus beruflichen, aber auch aus gesundheitlichen Gründen. Abklärungen für die Durchführung einer Operation hat die Antragsstellerin jedoch im September 2011 getroffen und zwar sowohl an der UPK (Universitäre Psychiatrische Kliniken) Basel als auch an der Frauenklinik Zürich (vgl. vorne Ziff. 4).

8. Zusammengefasst lag dem Gericht anlässlich der mündlichen Verhandlung eine ganze Reihe medizinischer Berichte über die Antragstellerin vor. Darin wurde mehrfach die Diagnose «Transsexualität» und die äusserlich wahrnehmbare Wandlung der Antragstellerin vom Mann zur Frau bestätigt. Sie selbst konnte denn auch sehr glaubhaft ihre Beweggründe und den Weg, den sie bis dahin zurückgelegt hatte, schildern. Sie erklärte auch vehement, sich gegen eine geschlechtsanpassende Operation entschieden zu haben und verneinte jegliche Bereitschaft eine solche Operation als notwendige Voraussetzung für ihr Gesuch zu akzeptieren. Das Gericht ging auf die geschlechtsanpassende Operation nicht weiter ein, wie aus den rechtlichen Überlegungen ersichtlich wird. Indessen stellte sich für das Gericht beim vorliegenden Fall eine bedeutende Frage, nämlich diejenige der Konstanz mit dem Leben im neuen Geschlecht. Da ein umfassendes psychiatrisches Gutachten in den Akten fehlte und der Bericht der UPK Basel vom 30. September 2011 von widersprüchlichen Angaben seitens der Antragstellerin sprach, wurde auf die Einholung eines Persönlichkeitsgutachtens bestanden.

9. Dem durch das Gericht eingeholten Gutachten von Prof. Dr. phil. Andreas Blaser, Fachpsychotherapeut und klinischer Psychologe, vom 4. Juli 2012 lässt sich schliesslich entnehmen, dass die Antragsstellerin unverkennbar und überzeugend

als Frau auftrete, ihre soziale Integration ausgezeichnet und sie eine echte Transsexuelle mit besten Voraussetzungen sei.

10. Zusammengefasst kann somit festgehalten werden, dass sich die Antragsstellerin seit ihrer frühen Jugend als Frau fühlt. Ein Coming Out erfolgte Ende 2010/anfangs 2011. Seither lebt die Antragsstellerin als Frau, trägt einen weiblichen Namen, weist ein weibliches Erscheinungsbild auf und wird von ihrer Umgebung als Frau wahrgenommen.

IV. Rechtliches:

1. Eine gesetzliche Grundlage, bei deren Erfüllung eine Person ihre ursprüngliche Geschlechtsidentität rechtlich ändern lassen kann, fehlt in der Schweiz (dazu Rechtsauskunft EAZW, a.a.O., S. 5; vgl. auch FamPra 04/2011, Kommentar von Prof. Dr. ANDREA BÜCHLER/Ass.-Prof. Dr. MICHELLE COTTIER zum Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 1.2.2011, NC090012.'U, abrufbar unter <http://www.gerichte-zh.ch>). Bei der Klage zur Feststellung einer Geschlechtsänderung handelt es sich um eine mittels richterlicher Rechtsfortbildung geschaffene zivilstandsrechtliche Klage sui generis (Rechtsauskunft EAZW, a.a.O., S. 2 und BGE 119 II 264).

2. Im Entscheid 119 II 264 vom 3. März 1993 führte das Bundesgericht aus, dass die Änderung des Personenstandes infolge Geschlechtsumwandlung nicht dem persönlichen Empfinden des betroffenen Transsexuellen überlassen werden könne. Die Rechtssicherheit gebiete klare, eindeutige Verhältnisse, was nur bei einem irreversiblen Geschlechtswechsel gewährleistet werden könne (vgl. dazu BGE 119 II 264, E. 6c). Was unter einem «irreversiblen» Geschlechtswechsel zu verstehen ist, lässt sich dem Entscheid aber nicht entnehmen.

3. In Würdigung und Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung und Literatur in der Schweiz hält das Zürcher Obergericht in seinem Entscheid vom 1. Februar 2011 fest, dass für den rechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsumwandlung die äussere, d.h. die wahrnehmbare Erscheinungsweise dem Wunschgeschlecht entsprechen solle und die Fortpflanzungsunfähigkeit gewährleistet sein müsse. Hingegen sei nicht entschieden, auf welche Weise die wahrnehmbare Erscheinungsweise dem Wunschgeschlecht entsprechen solle resp. müsse und wie die Fortpflanzungsunfähigkeit zu erreichen sei (vgl. E. 2.5).

4. Fraglich ist somit vorerst einmal, ob eine registerrechtliche Geschlechtsänderung eine operative Geschlechtsumwandlung und den irreversiblen Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit voraussetzt.

5. Das Zürcher Obergericht vertritt in seinem Entscheid die Auffassung, dass aus der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung weder abgeleitet werden könne, dass für die äussere wahrnehmbare Erscheinungsweise die Entfernung der Geschlechtsmerkmale erforderlich sei, noch dass auf die Entfernung der äusseren Geschlechtsmerkmale verzichtet werden könne. Verlangt werde hingegen unzwei-

deutig die äussere Angleichung an das Wunschgeschlecht. Diese offene Formulierung lasse demnach zu, dass ein Geschlechtswechsel auch ohne operative Entfernung der Geschlechtsmerkmale rechtlich anzuerkennen sei, soweit die Angleichung an das Wunschgeschlecht auf andere Weise erfolgt sei.

Da der chirurgische Eingriff zudem hohe gesundheitliche Risiken berge und auch für die psychische Stabilität Folgen zeitigen könne, sei vielmehr zu fordern, dass die betroffene Person die konstante Erfahrung mache, im Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden (dazu insbesondere FamPra 2/2007, Bemerkungen zum Entscheid des Tribunal administratif du canton de Vaud vom 18. Oktober 2006 Dr. Jur. MICHELLE COTTIER, S. 371 mit Hinweis auf die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung, Becker u.a., Zeitschrift für Sexualforschung 2001, 258 ff.).

Überdies verletze ein operativer Eingriff immer und direkt die körperliche Integrität der betroffenen Person und sei somit aus rechtlichen Gründen höchst problematisch (vgl. E 3.3 und 3.4 des Entscheides, abgedruckt in: FamPra 04/2011, a.a.O., S. 932 ff.; vgl. auch die Ausführungen von ALECS RECHER, a.a.O., u.a. S. 75).

6. Die mit der Behandlung von Transsexualität befasste Fachwelt ist sich heute einig, dass der operative Eingriff keine notwendige Voraussetzung einer dauerhaften und erkennbaren Änderung der Geschlechtszugehörigkeit sein kann. Aus dieser Einsicht haben denn auch einige Länder die Konsequenz gezogen, und anerkennen die Änderung des rechtlichen Geschlechts auch ohne Geschlechtsumwandlung (dazu FamPra 2/2007, a.a.O., S. 371; vgl. zum Ganzen ALECS RECHER, a.a.O., S. 33 ff., S. 74 ff. und S. 87 ff.). Auch das Eidgenössische Amt für das Zivilstandswesen spricht sich in seiner Rechtsauskunft vom 1. Februar 2012 gegen das Erfordernis unumkehrbarer chirurgischer Eingriffe als Vorbedingung zum rechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsänderung aus (vgl. Rechtsauskunft EAZW, a.a.O., S. 2).

7. Gestützt auf diese Erwägungen steht für das Gericht fest, dass ein chirurgischer Eingriff, d.h. eine geschlechtsangleichende Operation, als Vorbedingung zum registerrechtlichen Nachvollzug einer Geschlechtsänderung nicht verlangt werden kann. Zumal, wie weiter unten noch ausgeführt wird, die äussere, d.h. wahrnehmbare Erscheinungsweise als Frau im vorliegenden Fall absolut erreicht worden ist.

8. Die zweite vom Obergericht Zürich genannte Voraussetzung, nämlich die Fortpflanzungsunfähigkeit wird auch in vielen Nachbarländern gefordert. Zwar ist auch hier aus den bereits genannten Gründen ein operativer Eingriff nicht zumutbar, jedoch kann Fortpflanzungsunfähigkeit auch auf andere Weise, insbesondere durch eine Hormontherapie, erreicht werden. Das Zürcher Obergericht führt hierzu aus, eine Hormontherapie bei einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen führe bereits nach einigen Monaten zu einer irreversiblen Atrophie der primären männlichen Geschlechtsorgane, so dass die Orgasmusfähigkeit ausbleibe, was die Zeugung ver-

FamPra.ch 2015 - S. 200

unmögliche (vgl. E. 3.5.2 mit Hinweis auf einen Aufsatz von UWE HARTMANN/HINNERK BECKER, Störungen der Geschlechtsidentität – Ursachen, Verlauf, Therapie).

9. Dem Gericht erscheint das Anliegen dieser Voraussetzung, nämlich Kinder ihren biologischen Eltern auch rechtlich zuweisen zu können, berechtigt (vgl. dazu insbesondere E. 3.5.1 des Zürcher Entscheides). Indessen ist auch hier festzuhalten, dass es sich bei einer Hormontherapie – wie bei einem chirurgischen Eingriff – um einen Eingriff in die körperliche Integrität handelt. Sofern diese

als unabdingbare Voraussetzung für die registerrechtliche Geschlechtsänderung verlangt werden würde, stellen sich nach Auffassung des Gerichts deshalb die gleichen Fragen, wie bei einem chirurgischen Eingriff (vgl. dazu auch ALECS RECHER, a.a.O., S. 75 f.).

10. Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass die Antragsstellerin bereits Vater einer Tochter ist. Diese Tatsache wird auch mit einer registerrechtlichen Geschlechtsänderung bestehen bleiben. Berücksichtigt man im Weiteren die Bestrebungen auf politischer Ebene, die Adoption von Kindern durch gleichgeschlechtliche Paare zuzulassen (vgl. dazu die Motion 11.4046, eingereicht durch die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, abrufbar unter: www.garlamerit.ch), so erscheint das Anliegen dieser Voraussetzung als nicht mehr durchsetzbar.

11. Schliesslich gilt festzuhalten, dass sich die Antragsstellerin seit Ende 2010 anfangs 2011 einer Hormontherapie unterzieht, so dass gemäss Bericht von Dr. Flütsch bereits eine deutliche Hodenatrophie vorliegt und die Antragsstellerin sowohl hormonell als auch chirurgisch vom Erscheinungsbild her die geschlechtliche Transition soweit durchgeführt hat. Es ist davon auszugehen, dass die Antragsstellerin somit bereits jetzt zeugungsunfähig ist. Angesichts ihrer bisherigen Lebensgeschichte und ihres klar geäusserten Empfindens in Bezug auf ihr Frau-Sein, ist zudem davon auszugehen, dass sie sich auch weiterhin der begonnenen Hormontherapie unterziehen und somit zeugungsunfähig bleiben wird.

12. Viel wichtiger als die Frage der Fortpflanzungsunfähigkeit erscheint dem Gericht im vorliegenden Fall aber, dass die Antragsstellerin heute auf äusserst überzeugende Art und Weise als Frau lebt und auftritt. Sie wird aufgrund ihrer äusseren Erscheinung (weibliche Kleidung, Anpassung der Stimme, Entfernung von Körper- und insbesondere Bartbehaarung, Brustoperation) in der Öffentlichkeit als Frau wahrgenommen. Gemäss Gutachten vom 4. Juli 2012 ist ihre soziale Integration ausgezeichnet. Die Antragsstellerin fühlt sich selber voll und ganz als Frau (vgl. dazu das gerichtliche Gutachten vom 4. Juli 2012 und persönliches Statement).

13. Das Gericht ist deshalb davon überzeugt, dass die Antragsstellerin in ihrem Wunschgeschlecht angekommen ist und in ihrem Umfeld als Frau anerkannt wird. Das Kriterium, dass ein Geschlechtswechsel dann als gelungen zu betrachten ist, wenn die betroffene Person die konstante Erfahrung macht, in ihrem Wunschgeschlecht angekommen zu sein und in diesem anerkannt zu werden, ist vorliegend ohne Zweifel erfüllt.

FamPra.ch 2015 - S. 201

14. Dem Antrag auf Änderung des Personenstandes ist demnach stattzugeben und es ist festzustellen, dass die Antragsstellerin nunmehr weiblichen Geschlechts ist.

[...]

(Eingereicht von Marianne Hammer-Feldges, Rechtsanwältin)