

17 W 5/17

51 III 13/16 Amtsgericht Stade

Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt
am 12. Mai 2017

Trutnau, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

B e s c h l u s s

In der Personenstandssache

betreffend
wohnhaft:

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Beteiligte:

1. Hansestadt Buxtehude, Die Bürgermeisterin, Standesamt,
Bahnhofstraße 7, 21614 Buxtehude
Geschäftszeichen: _____

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

2. Landkreis Stade, Ordnungsamt, Standesamtsaufsicht,
Am Sande 2, 21682 Stade.
Geschäftszeichen: _____

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Richter am Oberlandesgericht Kohlenberg, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Maaß und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Dornblüth am 11. Mai 2017 beschlossen:

- I. Die Beschwerde der Hansestadt Buxtehude - Standesamt - gegen den Beschluss des Amtsgerichts Stade vom 21. Dezember 2016 wird zurückgewiesen.
- II. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben; ihre außergerichtliche Kosten tragen die Beteiligten selbst.
- III. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

In Abänderung der Festsetzung des Amtsgerichts wird der Wert des Verfahrens 1. Instanz auf 5.000 € festgesetzt.

IV. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die am [REDACTED] 1995 geborene Antragstellerin begehrt die Streichung des Eintrags zu ihrem Geschlecht im Geburtenregister des Standesamtes Buxtehude, Registernummer G [REDACTED]/1995. Sie wurde anlässlich ihrer Geburt als Kind der Eheleute [REDACTED] und [REDACTED] als dem männlichen Geschlecht zugehörig in das Geburtenregister eingetragen und erhielt die Vornamen [REDACTED].

Aufgrund eines auf Antrag der Antragstellerin beim Amtsgericht Hamburg (60 III 164/13) betriebenen Verfahrens wurden die Vornamen der Antragstellerin durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 2. Dezember 2013, auf den zur näheren Sachdarstellung ausdrücklich Bezug genommen wird, in [REDACTED] geändert und festgestellt, dass die Antragstellerin als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist. Das Amtsgericht Hamburg führte insoweit aus, dass aufgrund zweier gutachterlicher Äußerungen von Sachverständigen, nämlich des [REDACTED] vom 6. September 2013 und der Fachärztin für Psychiatrie [REDACTED] vom 23. Oktober 2013, bei der Antragstellerin aufgrund ihrer transsexuellen Prägung seit mehr als 3 Jahren Transsexualität im Sinne des Transsexuellengesetzes bestehe. Es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass sich das Zugehörigkeitsempfinden der Antragstellerin zum weiblichen Geschlecht nicht mehr ändern werde.

Infolge der o.g. Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg wurde der Eintrag in das Geburtenregister des Standesamtes Buxtehude unter dem Unterpunkt „Geschlecht“ in weiblich geändert.

Die Antragstellerin trägt nunmehr vor, dass sie sich nach wie vor nicht dem männlichen Geschlecht zugehörig empfinde. Allerdings fühle sie sich auch nicht dem weiblichen Geschlecht zugehörig. Sie verfüge über männliche Geschlechtsorgane, weshalb sich ein Widerspruch zwischen dem biologisch erkennbaren Geschlecht und dem gerichtlich festgestellten und gelebten Geschlecht ergebe. Im Alltag komme es häufig zu Verwirrungen aufgrund der äußerlich erkennbaren und seit der Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg zunehmenden Virilisierung und der Angaben in Geburtsurkunde bzw. Ausweisdokumenten. Dabei habe sich auch die innere Einstellung, unabhängig von der äußeren Wahrnehmung seit der gerichtlichen Feststellung des Geschlechts geändert. Eine eindeutige Zuordnung zu dem weiblichen oder männlichen Geschlecht sei ihr gegenwärtig nicht möglich.

Die Antragstellerin begehrt die Streichung des Eintrags zum Geschlecht im Registereintrag des Standesamts Buxtehude unter der Nummer G 1995.

Das Amtsgericht hat die Antragstellerin persönlich angehört.

Das Standesamt Buxtehude wurde schriftlich angehört.

Mit Beschluss vom 21. Dezember 2016, auf den zur weiteren Sachverhaltsdarstellung ausdrücklich verwiesen wird, hat das Amtsgericht Stade das Standesamt der Hansestadt Buxtehude angewiesen, den Eintrag im Geburtenregister des Standesamts Buxtehude zur Registernummer G 1995, hinsichtlich des Unterpunktes „Geschlecht“ zu streichen, sodass kein Geschlecht in dem Registereintrag ersichtlich ist.

Hiergegen wendet sich die Hansestadt Buxtehude - Standesamt - mit ihrer Beschwerde. Sie macht eine fehlerhafte Anwendung des § 22 Abs. 3 PStG durch das Amtsgericht geltend. Gemäß § 22 Abs. 3 PStG könne bei Kindern, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden können, der Eintrag des Geschlechts im Geburtenregister offen bleiben. Die Vorschrift beziehe sich auf Intersexuelle, die bereits bei der Geburt beide Geschlechtsmerkmale in sich trügen und bei denen biologisch weder die männliche noch die weibliche Geschlechtszugehörigkeit eindeutig bestimmbar sei. Auch eine spätere Streichung

des Geschlechts gemäß § 22 Abs. 3 PStG sei möglich, wenn durch ärztliches Gutachten im Nachhinein festgestellt werde, dass das Kind keinem Geschlecht eindeutig zuzuordnen sei, weil sowohl männliche als auch weibliche Geschlechtsmerkmale vorhanden seien. In dieser Personenstandsangelegenheit liege kein solches ärztliches Gutachten vor. Vielmehr sei die Antragstellerin nach den vorliegenden Unterlagen aus biologischer Sicht eindeutig dem männlichen Geschlecht zuzuordnen. Dieses sei auch im angefochtenen Beschluss vom Amtsgericht bestätigt worden. § 22 Abs. 3 PStG habe keine Anwendung finden dürfen. Es reiche hierfür nicht das bloße Empfinden aus, um das Geschlecht aus dem Geburtenregister streichen zu lassen. Das Empfinden für ein Geschlecht sei im Transsexuellengesetzes (TSG) geregelt. Den Betroffenen, die sich aufgrund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfinden, werde dort die Möglichkeit gegeben, eine Veränderung im Geburtenregister vornehmen zu lassen (§ 8 Abs. 1 TSG). Allerdings biete das TSG nur die Möglichkeit der Änderung des Geschlechts von männlich auf weiblich und umgekehrt. Das TSG sehe keine Möglichkeit der Geschlechtslosigkeit vor, die vielfach vom Ethikrat bereits gewünscht worden sei. Der § 22 Abs. 3 PStG regle in Deutschland die medizinisch festgestellte geschlechtliche Unbestimmtheit. Dies beziehe sich auf die genetisch anatomische Intersexualität. Da das Amtsgericht im angefochtenen Beschluss den § 22 Abs. 3 PStG fehlerhaft angewandt habe, könne die geforderte Änderung der Streichung des Geschlechts im Registereintrag nicht umgesetzt werden.

Das Amtsgericht Stade hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt. Sie führt jedoch nicht zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Das Amtsgericht geht in nicht zu beanstandender Weise davon aus, dass die Voraussetzungen für die begehrte Streichung der Angabe des Geschlechts der Antragstellerin in der Geburtsurkunde nach §§ 48 Abs. 1, 47 Abs. 2 Nr. 1, 22 Abs. 3

PStG vorliegen.

Mit dem Amtsgericht geht auch der Senat davon aus, dass die Antragstellerin weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Soweit das Amtsgericht seine diesbezüglichen Feststellungen auf die von der Antragstellerin glaubhaft geschilderten Entwicklungen seit der gerichtlichen Feststellung der Transsexualität im Jahr 2013 durch das Amtsgericht Hamburg sowie auf die persönliche Anhörung der Antragstellerin stützt, gibt es hiergegen nichts zu erinnern. Auch für den Senat ist es nachvollziehbar, dass die Antragstellerin aufgrund des Widerspruchs der gerichtlich festgestellten Geschlechtszugehörigkeit und der erkennbaren biologischen Merkmale Irritationen empfunden hat und noch empfindet. Zwar dürfte es, wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, der Antragstellerin ohne weiteres möglich sein, durch eine entsprechende Veränderung ihres äußeren Erscheinungsbildes sich als dem weiblichen Geschlecht zugehörig zu präsentieren. Allerdings ist auch der Einschätzung des Amtsgerichts zuzustimmen, dass es im Leben der Antragstellerin immer wieder auch Situationen geben wird, in denen sie ihre biologische Geschlechtszugehörigkeit nicht verheimlichen kann, zum Beispiel bei Arztbesuchen. Die von der Antragstellerin geschilderten Irritationen haben Zweifel in der Antragstellerin hervorgerufen, ob sie sich tatsächlich als dem weiblichen Geschlecht zugehörig empfindet. Soweit dies im Rahmen der gerichtlichen Feststellung des Amtsgerichts Hamburg im Jahr 2013 dahingehend beurteilt wurde, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, dass sich das Zugehörigkeitsempfinden zum weiblichen Geschlecht nicht mehr ändern werde, handelte es sich dabei lediglich um eine Prognose, die im vorliegenden Fall ersichtlich nicht eingetreten ist. Insoweit ist zu beachten, dass auch die vom Amtsgericht Hamburg eingeholten Sachverständigengutachten lediglich Angaben der Antragstellerin zum damaligen Zeitpunkt berücksichtigen konnten. Soweit die Antragstellerin damals gegenüber dem Gericht und den Sachverständigen angegeben hat, sie fühle sich dem weiblichen Geschlecht zugehörig, hegt sie diese Empfindung gegenwärtig nicht mehr. Auf der anderen Seite gibt die Antragstellerin klar an, sich nicht als dem männlichen Geschlecht zugehörig zu empfinden. Der Senat geht daher unter Berücksichtigung dieser Entwicklung und des äußeren Erscheinungsbildes der Antragstellerin, wie das Amtsgericht, davon aus, dass die Antragstellerin weder als dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuge-

hörig angesehen werden kann. Die Voraussetzungen für die Streichung des Eintrags nach § 22 Abs. 3 PStG liegen daher vor. Dabei ist die von der Antragstellerin gewünschte Streichung des Geschlechtseintrags nach § 22 Abs. 3 PStG auch nachträglich zulässig.

Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG wird im Geburtenregister das Geschlecht des Kindes beurkundet. Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall nach § 22 Abs. 3 PStG ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen. Die Vorschrift wurde durch das Personenstandsrechts-Änderungsgesetz vom 7. Mai 2013 (BGBl. I S. 1122, 2440) (PStRÄndG) mit Wirkung vom 1. November 2013 eingefügt.

§ 22 Abs. 3 PStG korrespondiert mit Nr. 21.4.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV) (BAnz 2010, Nr. 57a). Danach unterbleibt eine Eintragung, wenn das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Umschreibungen wie „ungeklärt“ oder „intersexuell“ sind nicht zulässig. Diese Klarstellung ist durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV-ÄndVwV) vom 3. Juni 2014 eingefügt worden.

Wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, erfasst die Regelung des § 22 Abs. 3 PStG indes nicht lediglich den Fall, dass bei einem Neugeborenen für eine Übergangszeit eine Geschlechterzuordnung nicht möglich ist, sondern ermöglicht auch eine nachträgliche Streichung des Geschlechts.

In dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung war die Änderung des § 22 Abs. 3 PStG nicht vorgesehen (BT-Drucksache 17/10489). Aus der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Innenausschusses zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften ergibt sich, dass sich der Gesetzgeber mit der Regelung in § 22 Abs. 3 PStG der Problemstellungen des deutschen Ethikrates zum Thema „Intersexualität“ angenommen und klargestellt hat, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag offen bleibt, wenn diese nicht zweifelsfrei feststeht (BT-Drucksache 17/12192, S. 11). Der Gesetzge-

ber hat der Problematik der Geschlechterzuordnung mit § 22 Abs. 3 PStG hinreichend Rechnung getragen. Die primäre Wirkung der Neuregelung in § 22 Abs. 3 PStG wird in der Anerkennung von Intersexualität durch den Gesetzgeber gesehen (Theilen, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, StAZ 2014, S. 1, 7; Sieberichs, Das unbestimmte Geschlecht, FamRZ 2013, 1180, 1181 und 1184).

Die geschlechtliche Identität einer Person ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG). Deshalb ist die Anerkennung der Intersexualität grundrechtlich geschützt. Das personenstandsrechtliche Geschlecht soll das empfundene Geschlecht widerspiegeln. Ein rein binäres Geschlechtersystem, bestehend aus „männlich“ und „weiblich“ wäre nach überwiegender Auffassung verfassungswidrig (Theilen, a.a.O., S. 3; Stellungnahme des Deutschen Ethikrates, BT-Drucksache 17/9088 S. 46, 47 m.w.N.). Der Deutsche Ethikrat hat in seiner Stellungnahme zwar die Empfehlung abgegeben, dass bei Personen, deren Geschlecht nicht eindeutig feststellbar ist, neben der Eintragung als „weiblich“ oder „männlich“ auch „anderes“ gewählt werden kann. Zusätzlich sollte nach der Stellungnahme des Ethikrates geregelt werden, dass kein Eintrag erfolgen muss, bis sich die betroffene Person selbst entschieden hat (BT-Drucksache 17/9088, S. 59). Der Deutsche Ethikrat hat in seiner Stellungnahme aber auch andere denkbare Varianten außer der Anerkennung eines dritten Geschlechts dargestellt, namentlich die Zuordnung zu beiden Geschlechtern, das Offenlassen des Geschlechts oder die gänzliche Abschaffung der Eintragung des Geschlechts (BT-Drucksache 17/9088, S. 47, 48). Der Gesetzgeber hat sich für das Offenlassen der Geschlechtsangabe entschieden. Die Nichtbezeichnung des „unbestimmten Geschlechts“ im Personenstandsrecht ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (Theilen, a.a.O., S. 3). Intersexuelle, für die die Eltern ein bestimmtes Geschlecht haben eintragen lassen, können die Streichung der Geschlechtsangabe bewirken und so den Status eines unbestimmten Geschlechts erreichen (Sieberichs, a.a.O., S. 1184).

Soweit die Beschwerde geltend macht, dass gemäß § 22 Abs. 3 PStG der Geschlechtseintrag lediglich dann offen bleiben kann, wenn eine Person biologisch weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kön-

ne, steht diese Auslegung im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts.

So hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 128, 109-137) im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Transsexuellengesetz klargestellt, dass es die Menschenwürde i. V. m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gebiete, dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen und seine selbst empfundene geschlechtliche Identität rechtlich anzuerkennen, um ihm damit zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können, ohne in seiner Intimsphäre durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten Äußeren und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden. Die Rechtsordnung sei daher so auszugestalten, dass die rechtliche Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht nicht von unzumutbaren Voraussetzungen abhängig gemacht wird (BVerfG a.a.O.).

Das Familienrecht ist indes von einem binären Geschlechtersystem geprägt (BVerfG FamRZ 1979, 25, 28). Der Bundesgerichtshof hat insoweit klargestellt, dass kein drittes Geschlecht wie „inter“ oder „divers“ davon umfasst wird (BGH FamRZ 2016, 1580). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht darüber hinaus davon aus, dass die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Forderung, dem Selbstbestimmungsrecht Intersexueller Rechnung zu tragen, bereits dadurch in der Rechtsordnung ausreichend berücksichtigt wird, dass Intersexuelle über §§ 48 Abs. 1, 47 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 22 Abs. 3 PStG die Möglichkeit haben, dass die Angabe des Geschlechts nachträglich im Geburtenregister gelöscht wird (BGH a.a.O.).

Wenn die Rechtsordnung kein drittes Geschlecht kennt und demgemäß die Eintragung eines solchen dritten Geschlechts in das Geburtenregister nicht erfolgen kann, gleichzeitig aber das Transsexuellengesetz nur insoweit personenstandsrechtliche Änderungen zulässt, als eine Änderung vom männlichen in das weibliche Geschlecht oder umgekehrt stattfindet, dann besteht gegenwärtig die einzige Möglichkeit der Beachtung des Selbstbestimmungsrechts intersexueller Personen in der Streichung ihres Geschlechtseintrags im Geburtenregister nach § 22 Abs. 3 PStG. Würde man diese Streichung vom Vorliegen biologischer Merkmale abhän-

gig machen, wäre das Selbstbestimmungsrecht gerade nicht hinreichend berücksichtigt, da es in den Fällen von Intersexualität um die Beachtung des „empfundenen Geschlechts“ und nicht um das „ersichtliche Geschlecht“ geht. Eine Empfindung wird sich dabei in aller Regel auch nicht in biologisch ersichtlichen Merkmalen widerspiegeln. § 22 Abs. 3 PStG ist daher mit dem Amtsgericht so auszulegen, dass auch eine allein auf subjektiven Empfindungen beruhende Geschlechts-(nicht)zugehörigkeit ausreichen muss, um eine Streichung des Eintrags zu rechtfertigen.

Da im vorliegenden Fall eindeutig ist, welche biologischen Geschlechtsmerkmale bei der Antragstellerin gegeben sind, bedarf es einer diesbezüglichen Klärung durch Einholung eines ärztlichen Gutachtens nicht.

Im Ergebnis ist der Senat, mit dem Amtsgericht, davon überzeugt, dass ein Fall von Intersexualität vorliegt, der eine Streichung des Geschlechtseintrags im Geburtenregister rechtfertigt. Wie das Amtsgericht hält der Senat hierzu die Angaben der Antragstellerin sowie die Inaugenscheinnahme der Antragstellerin durch das Amtsgericht für ausreichend, um eine solche Beurteilung vornehmen zu können.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1 FamFG. Die Wertfestsetzung beruht auf § 42 Abs. 3 FamGKG.

IV.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde erfolgt gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Dieser Beschluss ist mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof in Karlsruhe, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Die zur Vertretung berechtigten Personen müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und
2. die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerdeschrift ist zu unterschreiben. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

Kohlenberg

Dr. Maaß

Dr. Dornblüth