

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NC130001-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Urteil vom 17. Mai 2013

in Sachen

A._____ -B._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin X._____

betreffend **Feststellung Personenstand**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom
18. April 2013 (EP130001-C)**

Rechtsbegehren:

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Klägerin nunmehr weiblichen Geschlechts ist.
2. Das Zivilstandsamt C._____ sei gerichtlich anzuweisen, die Geschlechtsänderung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. o. ZStV einzutragen.
3. Der Klägerin sei die Vornamensänderung von A._____ zu D._____ zu bewilligen und das Zivilstandsamt C._____ sei anzuweisen, den geänderten Vornamen einzutragen.

Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 18. April 2013:

1. Das Feststellungsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Änderung des Zivilstandsregisters wird abgewiesen.
3. Das Gesuch um Namensänderung wird abgewiesen.
4. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten werden der gesuchstellenden Partei auferlegt.
6. Schriftliche Mitteilung an die gesuchstellende Partei.
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, kein Stillstand.]

Berufungsanträge:

- "1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Berufungsklägerin nunmehr weiblichen Geschlechts ist.
2. Das Zivilstandsamt C._____ sei gerichtlich anzuweisen, die Geschlechtsänderung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. o. ZStV einzutragen.
3. Der Berufungsklägerin sei die Vornamensänderung von A._____ zu D._____ zu bewilligen und das Zivilstandsamt C._____ sei anzuweisen, den geänderten Vornamen einzutragen.
4. Eventualiter: Das Urteil 18.04.2013 des Bezirksgericht Bülach (Geschäftsnummer EP130001-C/u EN/ad) sei aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
– Unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 12. April 2013 liess der Gesuchsteller das eingangs genannte Rechtsbegehren stellen (Urk. 1/1-2). Mit Urteil vom 18. April 2013 (vorstehend wiedergegeben) wies die Vorinstanz die Begehren des Gesuchstellers ab (Urk. 4 = Urk. 7).

b) Gegen dieses Urteil hat der Gesuchsteller am 2. Mai 2013 fristgerecht (Art. 314 Abs. 1 ZPO; vgl. Urk. 5) Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträgen erhoben (Urk. 6).

c) Mangels Gegenpartei war keine Berufungsantwort einzuholen (vgl. Art. 312 ZPO).

2. Der Gesuchsteller ist Schweizer Bürger mit Wohnsitz in E._____ [nahöstlicher Staat]. Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit für die Statusklage sui generis gestützt auf Art. 1 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 IPRG und Art. 248 lit. e ZPO bejaht (Urk. 7 S. 2 f.). Dies ist im Berufungsverfahren nicht umstritten.

3. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Gesuchsteller führe aus, er fühle sich als Frau, habe sich Ende 2009 – ohne Arzt, da dies in E._____ unzumutbar wäre – weibliche Hormone und Testosteronblocker verschafft, um sein äusseres Erscheinungsbild dem weiblichen Geschlecht anzunähern; so sei die Ejakulation (Samenproduktion, Libido, Erektionsfähigkeit, Potenz) gestoppt sowie das Brustwachstum gefördert worden. Weiter führe er aus, er habe sich elektrolytischer Haarentfernung und Laserbehandlung unterzogen, um den Bartwuchs zu entfernen. Schliesslich mache der Gesuchsteller geltend, dass in jungen Jahren der rechte Hoden habe entfernt werden müssen und dadurch die Zeugungsfähigkeit schon vor der Hormontherapie erheblich gemindert gewesen sei; durch diese sei er nun irreversibel zeugungsunfähig (Urk. 7 S. 4 f.). Die Vorinstanz erwog sodann in rechtlicher Hinsicht, Voraussetzung für die Feststellung der Geschlechtsänderung sei, dass die körperlichen Merkmale so weit beseitigt seien, dass ein männlicher Gesuchsteller nicht mehr Vater bzw. eine weibliche Gesuchstellerin nicht mehr Mutter werden könne. Die Rechtssicherheit gebiete eindeutige, klare

Verhältnisse, was nur bei einem irreversiblen Geschlechtswechsel gewährleistet sei. Vorliegend werde die Irreversibilität nicht genügend glaubhaft gemacht. Der Gesuchsteller habe sich bislang keinem operativen Eingriff unterzogen, sondern stattdessen selbstständig eine Hormontherapie durchgeführt. Die eingereichten Beilagen würden die Irreversibilität der Fortpflanzungsunfähigkeit nicht glaubhaft machen; es sei auch kein diesbezügliches Gutachten oder ärztlicher Bericht eingereicht worden (Urk. 7 S. 5 f.).

4. a) Der Gesuchsteller macht berufsungsweise geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Er habe mehrfach geltend gemacht, dass er sich einer geschlechtsangleichenden Operation unterziehen werde (wofür er bereits Anzahlungen geleistet habe), was von der Vorinstanz trotz Geltung der Untersuchungsmaxime ignoriert worden sei. Weil er sich in einem streng ... [Religion] Land befinde, könne ihm nicht zugemutet werden, einen dort ansässigen Arzt aufzusuchen, um die Fortpflanzungsunfähigkeit zu bestätigen. Auch die Bestätigung durch einen ausländischen Arzt sei nicht möglich, da er aufgrund des inhaltlich falschen Passes nicht ausreisen könne, denn er lebe seit 2011 als Frau und werde als Frau wahrgenommen; die Verkleidung als Mann für die Ausreise würde äusserst verdächtig erscheinen. Er sei auf die Feststellung des weiblichen Geschlechts angewiesen, damit er aus E._____ ausreisen und sich der geschlechtsangleichenden Operation unterziehen könne. Schliesslich sei die Fortpflanzungsunfähigkeit nicht strikt nachzuweisen, sondern es reiche die Glaubhaftmachung (Urk. 6 S. 4-8).

b) Hinsichtlich der auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbaren Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. b ZPO) ist dem Gesuchsteller entgegenzuhalten, dass auch bei dieser Prozessmaxime die Glaubhaftmachung der relevanten Umstände den Parteien (bzw. hier: der gesuchstellenden Partei) obliegt; die Geltung der Untersuchungsmaxime führt nicht dazu, dass das Gericht anstelle des Gesuchstellers den Sachverhalt so lange festzustellen (bzw. so lange nachzufragen) hätte, bis er als genügend glaubhaft gemacht anzusehen ist.

c) Dass die Vorinstanz die bevorstehende geschlechtsangleichende Operation nicht zugunsten des Gesuchstellers berücksichtigt hat, trifft zu, ist aber

nicht zu beanstanden. Denn die operative Geschlechtsumwandlung kann selbstredend erst dann berücksichtigt werden, wenn sie erfolgt ist (und nicht schon vorher). Daran ändert nichts, dass sich der Gesuchsteller auf eine Transsexualität beruft (ICD F 64.0), zumal die eingereichten Beurteilungen bloss auf Ferndiagnosen ("telehealth patient", Urk. 3/5) beruhen und nicht auf nachvollziehbaren Untersuchungsergebnissen gründen (vgl. auch Urk. 3/10, wo die Diagnose teils sogar offensichtlich unzutreffend ist: S. 3, ICD F 74.0).

Dass der Gesuchsteller aufgrund eines inhaltlich falschen Passes nicht aus E._____ ausreisen könnte, wird durch nichts belegt. Aus den vorinstanzlichen Ausführungen des Gesuchstellers ergibt sich, dass er (derzeit noch) die primären männlichen Geschlechtsmerkmale aufweist; damit gilt er unabhängig von einer allfälligen Zeugungsfähigkeit und der Psyche unter biologischen Gesichtspunkten grundsätzlich weiterhin als Mann. Sein Pass lautet auf ihn als Mann; er ist mit diesem Pass als Mann in E._____ eingereist, dürfte dort wohl als Mann gemeldet sein und eine operative Geschlechtsumwandlung hat noch nicht stattgefunden. Es sind daher keine Gründe ersichtlich, weshalb er nicht als Mann aus E._____ ausreisen können sollte.

d) Der Gesuchsteller macht sodann berufsungsweise geltend, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt. Das Obergericht Zürich habe im Entscheid NC090012 vom 1. Februar 2011 dargelegt, dass aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht das Erfordernis der operativen Entfernung der Geschlechtsmerkmale abgeleitet werden könne, wogegen unzweideutig die äussere Angleichung an das Wunschgeschlecht verlangt werde; dies lasse zu, dass ein Geschlechtswechsel auch ohne operative Entfernung der Geschlechtsmerkmale rechtlich anzuerkennen sei. Ein operativer Eingriff verletze sodann direkt die körperliche Integrität der betroffenen Person. Die Fortpflanzungsunfähigkeit könne auch auf andere Weise als mittels operativem Eingriff erreicht werden; die Zeugungsunfähigkeit sei auch dann anzunehmen, wenn sie nicht mit letzter Sicherheit irreversibel sei (Urk. 6 S. 8-11).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind für die Feststellung einer Geschlechtsänderung klare, eindeutige Verhältnisse geboten, was nur bei ei-

nem irreversiblen Geschlechtswechsel gewährleistet ist. Das persönliche Empfinden des betreffenden Transsexuellen genügt nicht (BGE 119 II 264 Erw. 6.c). Wie erwähnt, weist der Gesuchsteller aktuell noch alle primären Geschlechtsmerkmale eines Mannes auf (Penis, Hodensack). Er macht zwar geltend, dass er als Folge der von ihm selbst durchgeführten Hormonbehandlung keine Ejakulation mehr haben könne (was aktuell die Zeugungsfähigkeit ausschliessen würde). Es ist jedoch keineswegs undenkbar, dass durch eine Absetzung der Hormonbehandlung (oder allenfalls auch durch eine entgegengesetzte Behandlung) die Zeugungsfähigkeit wieder hergestellt werden könnte. Die Irreversibilität der Zeugungsunfähigkeit des Geschlechtswechsels ist jedenfalls nicht belegt und damit nicht genügend glaubhaft gemacht.

Bei dieser Sachlage braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob nicht – entgegen der von der II. Zivilkammer des Obergerichts im vom Gesuchsteller genannten Entscheid vom 1. Februar 2011 geäusserten Auffassung – für die Anerkennung der Geschlechtsumwandlung grundsätzlich eine operative Geschlechtsangleichung zu verlangen ist, da ohne eine solche eigentlich keine eindeutigen bzw. klaren Verhältnisse vorliegen.

e) Demgemäss erweist sich die vorinstanzliche Abweisung des Begehrens auf Feststellung, dass der Gesuchsteller nunmehr weiblichen Geschlechts sei, als korrekt.

5. Die vorinstanzliche Abweisung des Rechtsbegehrens 2 (Anweisung auf Eintragung des geänderten Geschlechts; vgl. Urk. 7 S. 6 f.) ist direkte Folge der Abweisung des Feststellungsbegehrens und im Berufungsverfahren auch nicht selbständig angefochten (vgl. Urk. 6 S. 8 ff.).

6. a) Im Berufungsverfahren selbständig angefochten ist dagegen die vorinstanzliche Abweisung des Rechtsbegehrens 3 (Vornamensänderung). Die Vorinstanz hat dazu erwogen, die Änderung des Namens könne aus wichtigen Gründen bewilligt werden. Solche lägen nicht vor. Der Gesuchsteller sei registerrechtlich weiterhin als Mann zu führen und habe entsprechend auch mit einem männlichen Namen vermerkt zu bleiben (Urk. 7 S. 7).

b) Der Gesuchsteller macht hierzu berufsungsweise unrichtige Rechtsanwendung geltend. Für eine Namensänderung seien nicht wichtige, sondern nur achtenswerte Gründe verlangt. Solche seien vorliegend mehr als erfüllt. Die öffentliche Blossstellung dadurch, dass er immer wieder gezwungen sei, sich zufolge des männlichen Vornamens in seine Intimsphäre und seine existenziellen Persönlichkeitsrechte eingreifen zu lassen, zeige dies genügend (Urk. 6 S. 12 f.).

c) Gemäss der seit 1. Januar 2013 in Kraft stehenden Fassung von Art. 30 ZGB kann einer Person die Änderung des Namens bewilligt werden, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Ein Geschlechtswechsel wäre zweifellos ein solcher achtenswerter Grund; vorliegend ist ein solcher Geschlechtswechsel jedoch gerade nicht festgestellt (oben Erw. 4). Die Eintragung eines Namens, der mit dem registerrechtlichen Geschlecht nicht übereinstimmt, ist abzulehnen; dass das subjektiv empfundene Geschlecht nicht mit dem objektiven und in den Registern festgehaltenen übereinstimmt, bildet keinen Grund für eine Namensänderung. Damit erweist sich auch die vorinstanzliche Abweisung des Begehrens auf Namensänderung als korrekt.

7. Aufgrund der Abweisung der Rechtsbegehren des Gesuchstellers ist auch die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht zu beanstanden.

8. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil vollumfänglich zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

9. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in gleicher Höhe wie die vorinstanzliche festzusetzen und dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Dieser hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 18. April 2013 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc