

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2017/2 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2017/2] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2017/2] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

## Sachverhalt

Bei den Bf. handelt es sich um Transgender, die ursprünglich Männer waren, sich nun aber als Frauen fühlen und die Richtigstellung des Geschlechts in ihrer Geburtsurkunde beantragten. Nach dem damals in Kraft stehenden französischen Recht bedurfte es allerdings der Nachweise des tatsächlichen Vorliegens des transsexuellen Syndroms sowie des irreversiblen Charakters der Transformation.

Der ErstBf. (Bsw. Nr. 79.885/12) legte vor dem Landgericht Paris mehrere medizinische Atteste zur Stützung seines Antrags vor, darunter ein Dokument, das eine im Jahr 2008 in Thailand durchgeführte Geschlechtsumwandlungsoperation bescheinigte. In einem Zwischenurteil ordnete das Gericht am 17.2.2009 die Einholung eines physiologischen, biologischen und psychologischen Gutachtens an. A. P. verweigerte es jedoch, sich einer solchen Untersuchung zu unterziehen, einerseits aus Kostengründen und andererseits aufgrund der damit verbundenen Verletzung seiner körperlichen und seelischen Integrität. Das Gericht wies den Antrag des ErstBf. daraufhin mit Urteil vom 10.11.2009 ab.

Der ZweitBf. (Bsw. Nr. 52.471/13) stützte seinen Antrag vor dem Landgericht Créteil auf den Befund eines Psychiaters aus dem Jahr 2004, der bestätigte, dass es sich bei ihm um einen Transgender handelte. Dieser Befund wurde allerdings nicht zu den Akten genommen. Das Gericht entschied am 9.2.2010, dass der Antrag des ZweitBf. abzuweisen sei, da er das behauptete Syndrom nicht ausreichend nachweisen habe können.

Der DrittBf. (Bsw. Nr. 52.596/13) weigerte sich im Verfahren vor dem Landgericht Nancy, die Dokumente über seine medizinische und chirurgische Behand-

lung vorzulegen, um die Wirksamkeit der Änderung seines Geschlechts nachzuweisen. Das Gericht wies seinen Antrag daher am 13.3.2009 ab.

Die Urteile gegen die Bf. wurden jeweils von den zuständigen Berufungsgerichten bestätigt. Die Rechtsmittel gegen diese Entscheidungen wurden vom *Cour de cassation* zurückgewiesen.

## Rechtsausführungen

Alle Bf. rügten eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*), weil ihr Antrag auf Richtigstellung ihres Geschlechts in ihrer Geburtsurkunde abgewiesen wurde. Gerade die Bedingung des Nachweises des irreversiblen Charakters der Transformation würde Transgender, die wie sie eine Änderung ihres Geschlechts in ihrem Zivilstand wünschten, dazu zwingen, sich zuvor einer Operation oder einer Behandlung zu unterwerfen, die eine unumkehrbare Unfruchtbarkeit mit sich bringt.

Der ZweitBf. rügt zudem speziell den Umstand, dass die Voraussetzung des Nachweises des tatsächlichen Vorliegens des transsexuellen Syndroms die Würde der betroffenen Personen beeinträchtigen würde, da dies voraussetzen würde, dass sie eine geistige Störung hätten.

Der ErstBf. rügt weiters den Umstand, dass die innerstaatlichen Gerichte die Richtigstellung des Geschlechts in seiner Geburtsurkunde davon abhängig gemacht hätten, dass er sich einer traumatisierenden ärztlichen Untersuchung unterzog.

Der Zweit- und der DrittbF. rügten darüber hinaus eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 8 EMRK. Der ErstBf. beschwerte sich zudem über eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*).

### I. Zur Verbindung der Beschwerden

(82) Angesichts der Ähnlichkeit der Beschwerden [...] erachtet es der GH für angemessen, sie [...] zu verbinden (einstimmig).

### II. Zu den behaupteten Verletzungen von Art. 8 EMRK

#### 1. Zulässigkeit

(89) [...] Der ErstBf. hat den *Cour de cassation* nicht mit der Frage befasst, ob das Abhängigmachen der Anerkennung der geschlechtlichen Identität eines Transgenders von der Durchführung einer Operation oder einer Behandlung, die eine unumkehrbare Unfruchtbarkeit mit sich bringt, mit seinem Recht auf Achtung des Privatlebens vereinbar war oder gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung verstieß [...]. Ganz im Gegenteil behauptete er sogar, dass er diese Voraussetzungen erfüllen würde, da er sich im Ausland einer Geschlechtsumwandlungsoperation unterzogen hätte. [...] Er hat daher die innerstaatlichen Rechtsbehelfe [...] [diesbezüglich] nicht erschöpft [...].

(90) Daher muss dieser Teil der Beschwerde Nr. 79.885/12 für **unzulässig** erklärt [...] werden (einstimmig).

(91) Was denselben Teil der Beschwerden Nr. 52.471/13 und 52.596/13 anbelangt, stellt der GH fest, dass dieser nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist. Er erklärt diesen Teil der genannten Beschwerden daher für **zulässig** (einstimmig). Bezüglich der zweiten (Beschwerde Nr. 52.471/13) und dritten (Beschwerde Nr. 79.885/12) oben genannten Rüge kommt er zum selben Schluss. Er erklärt diese Teile der Beschwerden Nr. 52.471/13 und 79.885/12 daher ebenfalls für **zulässig** (einstimmig).

#### 2. In der Sache

##### a. Vorfragen

##### i. Zur Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK

(94) Die vom GH bis dato erlassenen Urteile in diesem Bereich betrafen die rechtliche Anerkennung der sexuellen Identität von transsexuellen Personen, die sich einer Umwandlungsoperation unterzogen hatten. Daraus kann man aber nicht ableiten, dass die Frage der rechtlichen Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern, die sich keiner von den Behörden gebilligten Behandlung zur Geschlechtsumwandlung unterzogen

haben, oder die sich keiner solchen Behandlung unterziehen wollen, aus dem Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK herausfällt.

(95) Als Element der persönlichen Identität unterfällt die geschlechtliche Identität vollständig dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK. Das gilt für alle Individuen.

(96) Art. 8 EMRK findet daher auf die vorliegenden Fälle unter dem Aspekt des »Privatlebens« Anwendung [...].

##### ii. Betreffen die Fälle einen Eingriff oder eine positive Verpflichtung?

(97) Die Regierung erinnert [...] daran, dass Art. 8 EMRK den Staaten die Verpflichtung auferlegt, die Geschlechtsumwandlung von Transsexuellen rechtlich anzuerkennen. Die Staaten besitzen dabei nur einen Ermessensspielraum, um die Voraussetzungen festzulegen, die diejenigen erfüllen müssen, die die rechtliche Anerkennung ihrer neuen sexuellen Identität verlangen, um nachzuweisen, dass ihre Geschlechtsumwandlung wirklich vollzogen wurde. Sie schließt daraus, dass die Rüge unter dem Aspekt der positiven Verpflichtungen geprüft werden muss.

(99) Der GH stimmt mit der Regierung überein: [...] die Rügen der Bf. müssen unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob der belangte Staat seinen positiven Verpflichtungen nachgekommen ist, den Betroffenen das Recht auf Achtung ihres Privatlebens zu gewähren. Er verweist im Übrigen auf den Fall *Hämäläinen/FIN* [...]. Mit anderen Worten ist die zu entscheidende Frage, ob die Achtung des Privatlebens der Bf. für den Staat die positive Verpflichtung mit sich bringt, ein geeignetes Verfahren einzurichten, um es ihnen zu erlauben, ihre geschlechtliche Identität rechtlich anerkennen zu lassen, ohne dass sie die von ihnen beanstandeten Voraussetzungen erfüllen müssen.

(100) Der GH hält fest, dass Frankreich dieser positiven Verpflichtung auf den ersten Blick nachgekommen ist, da es das französische Recht Transsexuellen erlaubt, die rechtliche Anerkennung ihrer Identität über die Richtigstellung ihres Zivilstands zu erlangen. Jedoch unterwarf das französische Recht diese rechtliche Anerkennung zum Zeitpunkt der Ereignisse der Fälle der Bf. dem Nachweis des tatsächlichen Vorliegens des transsexuellen Syndroms und der Unumkehrbarkeit der Transformation des Erscheinungsbildes. Die diesbezüglichen Anträge des Zweit- und DrittbF. wurden daher zurückgewiesen, weil diese Bedingung nicht erfüllt war. Die Frage, die sich im Fall des Zweit- und des DrittbF. stellt, ist daher, ob Frankreich, indem es ihnen diese Bedingung entgegengesetzte, seine positive Verpflichtung verletzte, ihr Recht auf Achtung des Privatlebens zu garantieren. Im Fall des ErstBf. stellt sich die Frage, ob Frankreich für eine ähnliche Verletzung verantwortlich

zeichnete, indem es die rechtliche Anerkennung seiner Identität von der Vornahme einer ärztlichen Untersuchung abhängig machte.

(101) Der GH wird daher prüfen, ob Frankreich in Anbetracht seines Ermessensspielraums einen gerechten Ausgleich zwischen dem allgemeinen Interesse und den Interessen der Bf. schuf, indem es der rechtlichen Anerkennung ihrer geschlechtlichen Identität solche Voraussetzungen entgegengesetzte [...].

*b. Die Voraussetzung der Unumkehrbarkeit der Transformation des Erscheinungsbildes*

*i. Vorfrage*

(116) Die erste Frage, die sich im vorliegenden Fall stellt, ist, ob das positive französische Recht zur Zeit der vorliegenden Fälle, indem es Transgendern, die die Anerkennung ihrer geschlechtlichen Identität erreichen wollten, den Nachweis der »Unumkehrbarkeit der Transformation des Erscheinungsbildes« auferlegte, diese Anerkennung der Vornahme einer sterilisierenden Operation oder Behandlung unterwarf.

(117) Der GH betont zunächst die Unklarheit dieser Begriffe: die Bezugnahme auf das »Erscheinungsbild« lässt an eine oberflächliche Transformation denken, während der Begriff der Unumkehrbarkeit auf die Idee einer radikalen Transformation hinweist, die im Kontext der Änderung der rechtlichen Identität der Transgender selbst auf eine solche der Unfruchtbarkeit hindeutet. Er erachtet diese Unklarheit für problematisch, da die physische Integrität der Personen auf dem Spiel steht.

(118) Der GH bemerkt, dass die Regierung auf Entscheidungen verweist – ohne diese allerdings vorzulegen –, aus denen hervorgehen würde, dass gewisse Gerichte Änderungen des Zivilstands von Transgendern akzeptiert hätten, ohne von ihnen zu verlangen, dass sie ihre Unfruchtbarkeit nachweisen. Er stellt dennoch fest, dass einer der Bf. sich auf zur gleichen Zeit ergangene Entscheidungen stützt, die demgegenüber zeigen, dass mehrere Gerichte einen solchen Beweis verlangten. Davon hat er zwei vorgelegt.

(119) Der GH beobachtet zudem, dass die Nationale Beratende Kommission für Menschenrechte<sup>1</sup> in ihrer Stellungnahme vom 27.6.2013 betonte, dass »auch wenn kein chirurgischer Eingriff verlangt wird, das Recht hingegen eine irreversible medizinische Behandlung verlangt, die insbesondere eine Verpflichtung zur Sterilisation mit sich bringt« und dass »diese Bedingung die betroffenen Personen zwingt, sich medizinischen Behandlungen mit sehr schweren Folgen zu unterzie-

hen, die eine Verpflichtung zur Sterilisierung mit sich bringen«. Sie präzisierte, dass »dieser Verpflichtung [...] durch hormonelle Behandlungen entsprochen werden kann, bezüglich derer die Oberste Behörde für Gesundheitsfragen darauf hinweist, dass sie auf lange Sicht gesehen irreversible Veränderungen des Stoffwechsels bewirken können«. Zu dieser Analyse kommen auch die Urheber des Entwurfs für das Gesetz Nr. 216 zum Schutz der Geschlechteridentität, der im Senat am 11.12.2013 registriert wurde. Einige Vereinigungen zum Schutz der Interessen von Transgendern beobachten ebenfalls, dass die Unfruchtbarkeit unter den Voraussetzungen aufschien, die das französische positive Recht zur Zeit der Ereignisse der vorliegenden Beschwerden festlegte.

(120) Der GH wird daher von dem Grundsatz ausgehen, dass das französische positive Recht zur Zeit der Umstände der Fälle der Bf. die Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern an die Vornahme einer sterilisierenden Operation oder einer Behandlung knüpfte, die aufgrund ihrer Natur und Intensität eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit von Unfruchtbarkeit mit sich brachte.

*ii. Zum Ermessensspielraum*

(121) Bei der Umsetzung ihrer positiven Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK genießen die Staaten einen gewissen Ermessensspielraum. Um die Reichweite dieses Ermessensspielraums zu beurteilen, müssen eine Zahl von Faktoren berücksichtigt werden. Dieser Spielraum ist weiter, wenn kein Konsens unter den Mitgliedstaaten des Europarats zur relativen Bedeutung des auf dem Spiel stehenden Interesses oder die besten Wege zu seinem Schutz existiert. Dies gilt insbesondere, wenn der Fall schwierige moralische oder ethische Fragen aufwirft. Er ist allgemein ebenfalls weit, wenn der Staat einen Ausgleich zwischen konkurrierenden privaten und öffentlichen Interessen oder zwischen verschiedenen von der Konvention geschützten, konfligierenden Rechten schaffen muss. Wenn jedoch ein besonders bedeutsamer Aspekt der Existenz oder Identität eines Individuums auf dem Spiel steht, ist der dem Staat belassene Spielraum eingeschränkt [...].

(122) Im vorliegenden Fall bemerkt der GH, dass die Vertragsparteien im Hinblick auf die Voraussetzung der Unfruchtbarkeit uneins sind. Es existiert daher in diesem Bereich kein Konsens. Er betont sodann, dass öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen. Die Regierung führt diesbezüglich die Notwendigkeit an, den Grundsatz der Nichtverfügbarkeit über den Personenstand zu bewahren und die Zuverlässigkeit und Kohärenz des Zivilstandes zu garantieren. Die vorliegenden Beschwerden werfen außerdem schwierige moralische und ethische Fragen auf.

(123) Der GH stellt jedoch gleichermaßen fest, dass der Kern der vorliegenden Beschwerden einen wesent-

<sup>1</sup> Das ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, die öffentliche Entscheidungsträger im Bereich der Menschenrechte und des internationalen Humanitätsrechts berät.

lichen Aspekt der innersten Identität der Personen, wenn nicht gar ihrer Existenz, betrifft. Zunächst, weil die körperliche Integrität der Personen direkt in Frage steht, da es um ihre Sterilisierung geht. Sodann, weil die Beschwerden sich auf die sexuelle Identität der Individuen beziehen. Der GH hat bereits Gelegenheit gehabt zu betonen, dass »der Begriff der persönlichen Autonomie einen wesentlichen Grundsatz widerspiegelt, der der Auslegung der Garantien des Art. 8 EMRK zugrunde liegt« und dass die Rechte auf sexuelle Identität und auf persönliche Entfaltung grundlegende Aspekte des Rechts auf Achtung des Privatlebens sind. Diese Feststellung führt ihn dazu festzuhalten, dass der belangte Staat im vorliegenden Fall nur über einen eingeschränkten Ermessensspielraum verfügte.

(124) Zudem betont der GH, dass diese Voraussetzung zwischen 2009 und 2016 aus dem positiven Recht von elf Vertragsstaaten, einschließlich jenem Frankreichs, verschwunden ist, und dass Reformen in diesem Sinne auch in anderen Vertragsstaaten diskutiert werden. Das zeigt, dass sich in diesen letzten Jahren in Europa auf der Grundlage der Entwicklung von Verständnis für Transsexualität eine Tendenz zu ihrer Aufgabe abzeichnet.

(125) Der GH bemerkt auch, dass zahlreiche institutionelle europäische und internationale Akteure zur Förderung und Verteidigung der Menschenrechte sehr klar zugunsten der Aufgabe des Kriteriums der Unfruchtbarkeit Position bezogen haben, das sie als gegen die Grundrechte verstoßend ansahen. [...] Er bemerkt, dass viele dieser Erklärungen vor den vom *Cour de cassation* in den Fällen des Zweit- und DrittBf. erlassenen Urteilen oder zeitgleich mit diesen erfolgten.

iii. Zur Wahrung eines gerechten Ausgleichs zwischen dem allgemeinen Interesse und dem Interesse der Bf.

(126) Der GH hält fest, dass Personen in der Situation der Bf. für die Erlangung der Anerkennung ihrer Identität keine andere Wahl hatten, als sich zuvor einer schwerwiegenden medizinischen Behandlung oder einer chirurgischen Operation zu unterziehen, die gemäß dem positiven französischen Recht zum Zeitpunkt der Ereignisse des vorliegenden Falles eine irreversible Transformation ihres Erscheinungsbildes zur Folge haben musste. Wie der GH bereits zuvor dargelegt hat, bedeutete dies mit einem sehr hohen Grad an Wahrscheinlichkeit, dass ihre Unfruchtbarkeit verlangt wurde. Jedoch wollen – oder können – nicht alle Transgender sich einer Behandlung oder Operation unterziehen, die solche Folgen nach sich zieht. [...] In diesem Zusammenhang betont der GH, dass die Nationale Beratende Kommission für Menschenrechte in ihrer Stellungnahme vom 27.6.2013 hervorhob, dass Personen, die nicht auf diese Behandlungen oder Operationen zurückgreifen wollten, den Zwang dennoch akzeptierten, weil sie hofften, dass

das Gerichtsverfahren im Hinblick auf die Änderung ihres Zivilstandes erfolgreich abgeschlossen würde.

(127) Derartige medizinische Behandlungen oder Operationen berühren nun aber die körperliche Integrität der Person, die von Art. 3 (auf den der Zweit- und DrittBf. sich jedoch nicht berufen) und Art. 8 EMRK geschützt wird.

(128) Der GH hat daher in verschiedenen Zusammenhängen eine Verletzung dieser Bestimmungen im Rahmen von Sterilisierungen festgestellt, die an geistig gesunden Erwachsenen vorgenommen wurden, die keine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage erteilt hatten. Insbesondere hat er aus dem Umstand, dass die Sterilisierung eine der wesentlichen körperlichen Funktionen der Menschen betrifft, abgeleitet, dass sie Auswirkungen auf multiple Aspekte der Integrität der Person hat, darunter das körperliche und geistige Wohlbefinden und das emotionale, spirituelle und familiäre Leben. Er hat konkretisiert, dass sie zwar berechtigterweise auf Verlangen der betroffenen Person (z.B. als Mittel zur Empfängnisverhütung) oder zu therapeutischen Zwecken – wenn auf überzeugende Weise die Existenz einer medizinischen Notwendigkeit nachgewiesen wird – durchgeführt werden kann, dass die Situation jedoch anders ist, wenn sie einem erwachsenen und geistig gesunden Patienten ohne dessen Einwilligung vorgeschrieben wird. Nach Ansicht des GH ist eine solche Vorgangsweise mit der Achtung der Freiheit und Würde des Menschen unvereinbar, die eines der Grundprinzipien der Konvention bildet.

(130) Nun wird in eine medizinische Behandlung aber nicht wirklich eingewilligt, wenn eine Nichtvornahme für den Betroffenen zur Folge hat, ihn der vollständigen Ausübung seines Rechts auf sexuelle Identität und auf persönliche Entfaltung zu berauben [...].

(131) Die Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern der Bedingung der Vornahme einer sterilisierenden – oder sehr wahrscheinlich einen solchen Effekt hervorrufenden – Operation oder Behandlung zu unterwerfen, der sie sich nicht unterwerfen wollen, läuft daher darauf hinaus, die vollständige Ausübung ihres Rechts auf Achtung ihres Privatlebens nach Art. 8 EMRK davon abhängig zu machen, dass sie auf die vollständige Ausübung ihres Rechts auf Achtung ihrer physischen Integrität verzichten, die nicht nur von dieser Konventionsbestimmung garantiert wird, sondern auch von Art. 3 EMRK.

(132) Der GH gesteht vollkommen ein, dass die Bewahrung des Grundsatzes der Nichtverfügbarkeit des Personenstandes, die Garantie der Zuverlässigkeit und der Kohärenz des Zivilstandes und allgemeiner das Erfordernis der Rechtssicherheit ein allgemeines Interesse begründen. Er hält dennoch fest, dass das zum Zeitpunkt der Ereignisse des vorliegenden Falles geltende positive französische Recht Transgender, die sich kei-

ner vollständigen Geschlechtsumwandlungsbehandlung unterziehen wollen, einem unlöslichen Dilemma ausgesetzt: entweder sich gegen ihren Willen einer sterilisierenden – oder sehr wahrscheinlich einen derartigen Effekt bewirkenden – Operation oder Behandlung zu unterziehen und auf die vollständige Ausübung ihres Rechts auf Achtung ihrer physischen Integrität zu verzichten, das insbesondere aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK erfließt; oder auf die Anerkennung ihrer geschlechtlichen Identität und damit die vollständige Ausübung dieses Rechts zu verzichten. Er sieht hier eine Störung des gerechten Ausgleichs, den die Vertragsstaaten verpflichtet sind, zwischen dem allgemeinen Interesse und den Interessen der betroffenen Personen aufrechtzuerhalten.

(134) Der GH beobachtet im Übrigen, dass der französische Gesetzgeber am 12.10.2016 die Sterilisierung explizit von den Voraussetzungen ausgeschlossen hat, die von Transgendern verlangt werden, um die Anerkennung ihrer Identität zu erhalten. [...]

(135) Daher bedeutet die Zurückweisung des Antrags des Zweit- und DrittBf. auf Änderung ihres Zivilstandes, weil sie den irreversiblen Charakter der Transformation ihres Erscheinungsbildes nicht nachgewiesen hatten – also gezeigt hatten, dass sie sich einer sterilisierenden Operation oder einer medizinischen Behandlung, die eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit von Unfruchtbarkeit mit sich bringt, unterworfen haben –, eine Verletzung der positiven Verpflichtung durch den belangten Staat, das Recht der Genannten auf Achtung ihres Privatlebens zu garantieren. In diesem Punkt erfolgte daher eine **Verletzung von Art. 8 EMRK** (6:1 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Ranzoni*).

*c. Zur Voraussetzung des tatsächlichen Vorliegens des transsexuellen Syndroms (Beschwerde Nr. 52.471/13)*

(136) Gemäß dem ZweitBf. läuft die Abhängigmachung der rechtlichen Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern vom Nachweis des »tatsächlichen Vorliegens des transsexuellen Syndroms« darauf hinaus, diese als geistig Kranke einzustufen und daher ihre Würde zu verletzen.

(139) Der GH hält dennoch fest, dass eine vorherige Psychodiagnostik in der überwiegenden Mehrheit der 40 Vertragsstaaten, in denen eine solche Anerkennung möglich ist, unter den Voraussetzungen für die rechtliche Anerkennung der geschlechtlichen Identität von Transgendern aufscheint: lediglich vier von ihnen haben eine Gesetzgebung verabschiedet, die ein Anerkennungsverfahren installiert, das eine solche vorherige Diagnose ausschließt. Es besteht diesbezüglich aktuell daher quasi Einstimmigkeit. Er hält sodann fest, dass »Transsexualismus« im Kapitel fünf (»Psychische und Verhaltensstörungen«) der internationalen Klassifikati-

on der Krankheiten [...] aufscheint (ICD-10; Nr. F64.0), die von der WHO veröffentlicht wurde. Er betont zudem, dass die Verpflichtung zu einer vorherigen Psychodiagnostik anders als die Bedingung der Unfruchtbarkeit die körperliche Integrität der Individuen nicht direkt in Frage stellt. Schließlich bemerkt er, dass der Menschenrechtskommissar des Europarats zwar betont,<sup>2</sup> dass die Voraussetzung einer psychiatrischen Diagnose ein Hindernis für die Ausübung ihrer Grundrechte werden kann, insbesondere wenn sie dazu dient, ihre Geschäftsfähigkeit zu beschränken oder ihnen eine medizinische Behandlung aufzuerlegen, doch scheint es nicht, dass es diesbezüglich gleichermaßen entschiedene Stellungen von europäischen oder internationalen Akteuren zur Förderung und Verteidigung der Grundrechte gibt wie zur Voraussetzung der Unfruchtbarkeit.

(140) Der GH leitet daraus ab, dass auch wenn ein bedeutender Aspekt der Identität von Transgendern in Frage steht, da es um die Anerkennung ihrer sexuellen Identität geht, die Vertragsstaaten einen weiten Ermessensspielraum im Hinblick auf die Entscheidung behalten, eine solche Voraussetzung aufzustellen.

(141) Der GH bemerkt im Übrigen, dass die Regierung auf die Erklärung der Obersten Behörde für Gesundheitsfragen verweist, wonach die Dystrophie-Diagnostik des Geschlechts als Differentialdiagnostik verlangt wird, um den Ärzten vor der endokrinologischen oder chirurgischen Behandlung zu garantieren, dass das Leiden des Patienten nicht auf andere Ursachen zurückzuführen ist. Soweit die Regierung damit beabsichtigt zu behaupten, dass das Erfordernis einer vorherigen Psychodiagnostik es erlaubt zu vermeiden, dass Individuen, die nicht wirklich Transgender sind, sich einer medizinischen Behandlung zur irreversiblen Umwandlung unterwerfen, überzeugt dies nicht völlig, was die Situation von Personen anbelangt, die sich wie der Zweit- und DrittBf. weigern, sich einer Behandlung mit irreversibler sterilisierender Wirkung zu unterziehen. Der GH gesteht dennoch ein, dass dieses Erfordernis bezweckt, die Interessen der betroffenen Personen zu wahren, indem es jedenfalls darauf abzielt, dass sie sich nicht irrtümlich einem Verfahren zur rechtlichen Änderung ihrer Identität unterwerfen.

(142) Damit vermischen sich im Übrigen die Interessen des ZweitBf. zum Teil mit dem allgemeinen Interesse der Wahrung des Grundsatzes der Nichtverfügbarkeit des Personenstandes, der Zuverlässigkeit und der Kohärenz des Zivilstands und der Rechtssicherheit, soweit dieses Erfordernis auch die Stabilität der Änderungen des Geschlechts des Zivilstands begünstigt.

(143) Der GH befindet daher, dass Frankreich, indem es für die Zurückweisung des Antrags des ZweitBf. auf

<sup>2</sup> Themenpapier »Menschenrechte und Geschlechtsidentität« vom 29.7.2009, CommDH/IssuePaper(2009)2.

Änderung des Geschlechts in seiner Geburtsurkunde berücksichtigte, dass er das tatsächliche Vorliegen des transsexuellen Syndroms [...] nicht nachgewiesen hätte, insbesondere aufgrund seines großen Ermessensspielraums, einen gerechten Ausgleich zwischen den gegenständig konkurrierenden Interessen gewahrt hat.

(144) Anders gewendet stellte die Zurückweisung des Antrags des ZweitBf. aus diesem Grund keine Verletzung der positiven Verpflichtung durch Frankreich dar, ihm das Recht auf Achtung seines Privatlebens zu garantieren. Es erfolgte in diesem Punkt daher **keine Verletzung von Art. 8 EMRK** (einstimmig).

*d. Zur Verpflichtung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen (Beschwerde Nr. 79.885/12)*

(150) [...] Der GH muss berücksichtigen, dass der ErstBf., der sich entschieden hatte, im Ausland eine Geschlechtsumwandlungsoperation vornehmen zu lassen, vor dem innerstaatlichen Richter behauptete, dass er folglich die vom positiven Recht verlangten Bedingungen erfüllen würde, um eine Änderung seines Zivilstands zu erreichen. Die strittige Untersuchung, die darauf abzielte nachzuweisen, ob diese Behauptung zutraf, wurde daher von einem Richter im Rahmen der Beweisaufnahme bestimmt. Das ist ein Bereich, in denen der GH den Vertragsstaaten einen sehr weiten Handlungsspielraum zuerkennt – unter dem Vorbehalt, dass sie nicht Willkür üben.

(151) Es obliegt tatsächlich den innerstaatlichen Gerichten, den Beweiswert der ihnen vorgelegten Elemente zu beurteilen. Im vorliegenden Fall hat das Landgericht Paris in seinem Urteil vom 17.2.2009 präzise dargelegt, warum es die vom ErstBf. vorgebrachten Gründe für unzureichend erachtete. Es hat in der Folge Experten aus drei unterschiedlichen und sich ergänzenden Fachgebieten bestellt, denen es einen detaillierten Auftrag erteilte. Nichts erlaubt es zu erwägen, dass diese Entscheidung mit Willkür behaftet war. [...] Das Gericht entschied daher im Rahmen seiner souveränen Entscheidungsgewalt, die ihm das französische Recht in diesem Bereich zuerkennt. Die ZPO räumt dem Richter die Befugnis ein, jede Ermittlungsmaßnahme anzuordnen – einschließlich Gutachten –, »[...] wenn er für seine Entscheidung nicht über ausreichende Elemente verfügt«.

(152) Diese Umstände führen den GH zur Feststellung, dass die Reichweite des Eingriffs in die Ausübung des Rechts des ErstBf. auf Privatleben, die aus der angeordneten ärztlichen Untersuchung resultiert hätte, bedeutend relativiert werden muss, auch wenn diese eine Untersuchung seines geschlechtlichen Intimbereichs mit sich gebracht hätte.

(153) Der innerstaatliche Richter hat einen gerechten Ausgleich zwischen den gegenständig konkurrieren-

den Interessen bewahrt, indem er für die Zurückweisung des Antrags des ErstBf. auf Änderung des Geschlechts in seiner Geburtsurkunde den Umstand berücksichtigte, dass dieser sich der ärztlichen Untersuchung prinzipiell widersetzte, die er angeordnet hatte. Nach Art. 11 ZPO konnte er aus dieser Weigerung nämlich jede Schlussfolgerung ziehen.

(154) Anders gesagt stellt dieser Umstand keine Verletzung der positiven Verpflichtung durch Frankreich dar, dem ErstBf. das Recht auf Achtung seines Privatlebens zu gewähren. Es erfolgte daher in diesem Punkt **keine Verletzung von Art. 8 EMRK** (einstimmig).

**III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK (Beschwerden Nr. 52.471/13 und 52.596/13)**

(155) Der Zweit- und DrittBf. behaupteten, dass die Abhängigmachung der Änderung des Zivilstands vom Nachweis eines transsexuellen Syndroms oder einer Geschlechtsdysphorie und vom Nachweis, sich einem irreversiblen Geschlechtsumwandlungsverfahren unterzogen zu haben, darauf hinausliefe, die Ausübung dieses Rechts Transsexuellen vorzubehalten und davon Transgender auszunehmen, die sich wie sie nicht in diesem »[...] Syndrom« wiedererkennen und die nicht notwendigerweise wünschen, sich einem irreversiblen Geschlechtsumwandlungsverfahren zu unterwerfen. [...]

(158) Der GH stellt fest, dass dieser Teil der Beschwerden Nr. 52.471/13 und 52.596/13 nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch nicht aus einem anderen Grund unzulässig ist und daher für **zulässig** erklärt werden muss (einstimmig). Er befindet dennoch, dass es angesichts der Feststellung einer Verletzung von Art. 8 EMRK im Hinblick auf den Zweit- und DrittBf. [...] (siehe Rn. 135 oben) unter den Umständen des Falles nicht notwendig ist, gesondert über die Rüge unter Art. 14 EMRK iVm. dieser Bestimmung abzusprechen (6:1 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richter Ranzoni*).

**IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Bsw. Nr. 79.885/12)**

(159) Der ErstBf. [...] rügt eine Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren, weil die innerstaatlichen Gerichte einen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen hätten, indem sie zu dem Schluss kamen, dass er dadurch, dass er sich geweigert hätte, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, den Beweis einer irreversiblen Transformation seines Erscheinungsbildes nicht erbracht hätte – obwohl er ein medizinisches Attest vorgelegt hätte, das nachwies, dass er sich einer irreversiblen Geschlechtsumwandlungsoperation unterzogen hatte. [...]

(160) Da er feststellt, dass diese Rüge nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch aus keinem ande-

ren Grund unzulässig ist, erklärt sie der GH für **zulässig** (einstimmig). Er befindet dennoch, dass die vom Bf. gerügten Fakten im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK keine anderen Fragen aufwerfen wie die bereits zu Art. 8 EMRK entschiedenen. Es ist daher nicht angezeigt, diesen Teil der Beschwerde Nr. 79.885/12 zu prüfen (einstimmig).

#### **V. Entschädigung nach Art. 41 EMRK**

Die Feststellung einer Verletzung von Art. 8 EMRK stellt für sich eine ausreichende gerechte Entschädigung für den vom Zweit- und Drittbf. erlittenen immateriellen Schaden dar; € 958,40 für Kosten und Auslagen an jeden dieser beiden Bf. (einstimmig).