

Zitierung: BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008, Absatz-Nr. (1 - 76),
http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20080527_1bvl001005.html

Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

Leitsatz

zum Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2008

- 1 BvL 10/05 -

§ 8 Abs. 1 Nr. 2 des Transsexuellengesetzes ist mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar, weil er einem verheirateten Transsexuellen, der sich geschlechtsändernden Operationen unterzogen hat, die Möglichkeit, die personenstandsrechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erhalten, nur einräumt, wenn seine Ehe zuvor geschieden wird.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvL 10/05 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654 ff.) mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist - Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 8. August 2005 (70 III 271/03) -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der Richterin und Richter

Präsident Papier,

Hohmann-Dennhardt,

Bryde,

Gaier,

Eichberger,

Schluckebier,

Kirchhof,

Masing

am 27. Mai 2008 beschlossen:

1. § 8 Absatz 1 Nummer 2 des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (Bundesgesetzblatt I Seite 1654) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften vom 20. Juli 2007 (Bundesgesetzblatt I Seite 1566) ist mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nach Maßgabe der Gründe unvereinbar.
2. § 8 Absatz 1 Nummer 2 des Transsexuellengesetzes ist bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung nicht anwendbar.

Gründe:

A.

1

Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, die gerichtliche Feststellung und personenstandsrechtliche Anerkennung des durch operativen Eingriff geänderten Geschlechts eines Transsexuellen, an die Voraussetzung zu binden, dass der Betroffene nicht verheiratet ist.

I.

2

1. Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG) vom 10. September 1980 (BGBl I S. 1654) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften vom 20. Juli 2007 (BGBl I S.1566) eröffnet einem Transsexuellen durch § 1 TSG die Möglichkeit, seinen Vornamen dem Geschlecht anzupassen, dem er sich zugehörig empfindet (sogenannte kleine Lösung). Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TSG ist dafür Voraussetzung, dass er seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, nicht mehr in dem in seinem Geburtseintrag angegebenen, sondern entsprechend dem anderen Geschlecht, dem er sich zugehörig empfindet, zu leben (Nr. 1), dass mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich sein Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird (Nr. 2), und schließlich, dass er Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist oder einen sonstigen in Nr. 3 aufgeführten Status besitzt. § 8 TSG sieht darüber hinaus ein Verfahren vor, in dem ein Transsexueller nach geschlechtsanpassender Operation die Änderung seiner Geschlechtszugehörigkeit gerichtlich feststellen lassen kann, sodass er rechtlich dem neuen Geschlecht zugeordnet wird (sogenannte große Lösung). Die rechtliche Anerkennung des neuen Geschlechts setzt allerdings im Gegensatz zur Vornamensänderung nach § 1 TSG zusätzlich voraus, dass der Transsexuelle nicht verheiratet und dauernd fortpflanzungsunfähig ist.

3

§ 8 Abs. 1 TSG hat folgenden Wortlaut:

4

Voraussetzungen

5

(1) Auf Antrag einer Person, die sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und die seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben, ist vom Gericht festzustellen, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, wenn sie

6

1. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erfüllt,

7

2. nicht verheiratet ist,

8

3. dauernd fortpflanzungsunfähig ist und

9

4. sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist.

10

Will eine verheiratete Person, die sich aufgrund transsexueller Neigung einer Geschlechtsumwandlung unterzieht, die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 TSG erreichen, muss sie sich demnach vorher von ihrem Ehepartner scheiden lassen. Ansonsten besteht die Ehe fort. Die operative Anpassung an das empfundene Geschlecht ist kein in § 1314 BGB aufgeführter Grund für eine Aufhebung der Ehe.

11

2. Im Gesetzgebungsverfahren wurde einhellig die Auffassung vertreten, dass die Ehe eines verheirateten Transsexuellen dann keinen Bestand mehr haben solle, wenn es zur begehrten Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 TSG komme. Umstritten war jedoch, wie die Beendigung der Ehe erfolgen solle. So sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung zunächst vor, dass mit Rechtskraft der Entscheidung nach § 8 TSG die bestehende Ehe des Transsexuellen als aufgelöst gelte und sich die Folgen der Auflösung nach den Vorschriften der Scheidung zu richten hätten (BTDrucks 8/2947, S. 6). Zur Begründung wurde ausgeführt, werde die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit von der vorherigen Auflösung der Ehe abhängig gemacht, müsse darüber zu

einem Zeitpunkt befunden werden, an dem über die Frage der Zurechenbarkeit des Betroffenen zum anderen Geschlecht noch nicht entschieden sei. Dies verursache unnötige Kosten und beinhalte das Risiko, dass nach Scheidung dem Antrag des Transsexuellen nach § 8 TSG aus anderen Gründen doch nicht entsprochen werde. Zudem müsse die Ehe des Transsexuellen zerrüttet sein, um geschieden zu werden. Diese Voraussetzung sei keineswegs immer gegeben. In einem solchen Fall wäre der Transsexuelle mit dem Risiko einer Abweisung seiner Scheidungsklage belastet und könnte so im Ergebnis davon ausgeschlossen sein, von der „großen Lösung“ Gebrauch zu machen. Dies erscheine im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Oktober 1978 (BVerfGE 49, 286 ff.) problematisch. Insofern werde eine Regelung, nach der die Ehe aufgelöst werden müsse, wenn feststehe, dass sie zwischen zwei Menschen gleicher rechtlicher Geschlechtszugehörigkeit bestehe, dem Wesen der Ehe am sinnvollsten gerecht (BTDrucks 8/2947, S. 25).

12

Demgegenüber war der Bundesrat der Ansicht, die vorgesehene automatische Auflösung der Ehe sei mit der Bedeutung der Ehe nicht vereinbar. Im Interesse des anderen Ehegatten müsse es einem verheirateten Transsexuellen zugemutet werden, vor Durchführung des Verfahrens zur Feststellung seiner anderen Geschlechtszugehörigkeit eine Scheidung seiner Ehe durchzuführen, weil nur so die Scheidungsfolgen im Verfahrensverbund mit der Auflösung der Ehe geregelt werden könnten. Zudem werde auf diese Weise vermieden, dass der Ehegatte an dem Verfahren auf Änderung der Geschlechtszugehörigkeit beteiligt werden müsse, bei dem es um eine höchstpersönliche Angelegenheit des Antragstellers gehe, an dem sein mit ihm lebender Ehegatte nicht beteiligt werden sollte (BTDrucks 8/2947, S. 21).

13

Im Innenausschuss des Bundestages sprach sich die Mehrheit für die von der Bundesregierung vorgesehene Regelung aus, weil ein verheirateter Transsexueller durch die Notwendigkeit eines Scheidungsverfahrens mit ungewissem Ausgang neben der Last, die gerichtliche Feststellung der Änderung seiner Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen, unverhältnismäßig stark belastet würde (BTDrucks 8/4120, S. 16). Im Vermittlungsverfahren setzte sich schließlich die Position des Bundesrates durch (Deutscher Bundestag, 8. Wp., Plenarprotokoll v. 4. Juli 1980, 230. Sitzung, S. 18683, 18687 f.), sodass die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit Ehelosigkeit voraussetzt und damit die vorherige Scheidung der Ehe des Transsexuellen erfordert, der die Feststellung anstrebt.

II.

14

Der Antragsteller des Ausgangsverfahrens gehört personenstandsrechtlich dem männlichen Geschlecht an. Er begehrt die gerichtliche Feststellung gemäß § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 TSG, dass er als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist.

15

1. Der 1929 geborene Antragsteller ist seit 1952 verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Schon seit langem fühlt sich der Antragsteller dem weiblichen Geschlecht zugehörig. Aufgrund gerichtlicher Entscheidung nach § 1 TSG führt er seit dem Jahre 2001 einen weiblichen Vornamen. Im Jahre 2002 unterzog er sich einer geschlechtsumwandelnden Operation und beantragte danach zunächst, gemäß § 8 Abs. 1 und § 9 TSG vorab festzustellen, dass seinem Antrag auf Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht nur deshalb nicht entsprochen werden könne, weil er verheiratet sei. Dies stellte das Amtsgericht mit Beschluss vom 30. Juni 2003 fest.

16

Daraufhin hat der Antragsteller beantragt, gemäß § 8 Abs. 1 TSG festzustellen, dass er als dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen sei. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Durchführung eines Scheidungsverfahrens, um die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen, sei ihm nicht zumutbar. Seine Ehepartnerin lehne die Scheidung kategorisch ab. Er selbst sei von Geburt an eine Frau im männlichen Körper gewesen. Seine Ehe sei durch seine in der Hitlerzeit erlebten Traumatisierungen extrem belastet gewesen. Seine Ehefrau habe als einziger Mensch seine innere Einsamkeit durchbrechen können und seine Nöte mit ihm geteilt. Sie habe durch alle Irritationen hindurch, an der viele Ehen scheiterten, zu ihm gehalten, dies zu ihrer Lebensaufgabe gemacht und auf eine aussichtsreiche Karriere verzichtet. Seit 2001, seitdem der Antragsteller als Frau lebe und hervortrete, habe sich seine Ehe in eine gleichgeschlechtliche Wohngemeinschaft gewandelt. Die seelische und soziale Beziehung zwischen ihm und seiner Ehefrau sei nicht zerrüttet. Sie beide würden sich nicht trennen. Sie hätten über ein halbes Jahrhundert intensiv zusammengelebt, seien miteinander alt und reif und füreinander als Lebenspartnerinnen unersetzlich geworden. Eine Scheidung sei eine unzumutbare, sie überfordernde Beleidigung ihrer Gefühle. Es empöre sie, dass ihre kostbare Lebensgemeinschaft juristisch wie eine zerrüttete Ehe behandelt und durch Scheidung beendet werden

solle. Sie weigerten sich, sich einem für herkömmliche Scheidungen vorgesehenen Trennungsritual zu unterziehen, zumal sie nicht über das Geld für zwei Haushalte verfügten. Wegen seiner Angst- und Panikattacken sei der Antragsteller ohne Präsenz seiner Partnerin auch nicht lebensfähig. Schließlich hätte eine Scheidung weitreichende finanzielle Nachteile, die sie beide zu tragen nicht bereit und in der Lage wären.

17

2. Das Amtsgericht hat daraufhin mit Beschluss vom 8. August 2005 das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage zur Prüfung vorgelegt, ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts verstößt die Vorschrift gegen Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG.

18

Die vorbehaltlose Zugehörigkeit des Antragstellers zum weiblichen Geschlecht könne nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG nur unter der Voraussetzung festgestellt werden, dass sich der Antragsteller zuvor von seiner Ehefrau scheiden lasse und damit die Voraussetzung erfülle, nicht verheiratet zu sein. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm sei entscheidungserheblich, weil das Gericht im Falle ihrer Unvereinbarkeit mit Grundrechten des Antragstellers dem Antrag stattgeben würde.

19

Die Durchführung einer Scheidung könne dem Antragsteller nicht abverlangt werden. Der Antragsteller dürfe nicht vor die Wahl gestellt werden, entweder selbst die Voraussetzungen für die Änderung seines Personenstandes herbeizuführen, indem er einen Scheidungsantrag stellt und sodann die Feststellung der Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht betreibt, oder einen Scheidungsantrag nicht zu stellen und damit auf die Personenstandsänderung zu verzichten. Eine solche Wahlmöglichkeit habe der Antragsteller aus psychischen Gründen gerade nicht. Erwiesenermaßen stehe er unter dem Zwang, als Frau zu leben. Dies mache es ihm unmöglich, sich bei anhaltender Gewissheit, dem anderen Geschlecht zuzugehören, mit seinem Geburtsgeschlecht zu versöhnen. Dieser Zwang sei es gerade, der die Personenstandsänderung überhaupt rechtfertige. Wegen einer nicht therapierbaren Störung der Geschlechtsidentität werde es einer Person ermöglicht, mit allen rechtlichen Konsequenzen in ihrem Wunschgeschlecht zu leben. Es sei mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar, einen transsexuellen Menschen zu zwingen, sich scheiden zu lassen, um die Anerkennung seines empfundenen Geschlechts zu erlangen. Im Vordergrund stehe das Streben nach Übereinstimmung von Psyche und Physis des Betroffenen, nicht die Sexualität. Könne eine Ehescheidung nicht herbeigeführt werden, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorlägen, dürfe dem Betroffenen die Personenstandsänderung nicht verweigert werden. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt habe, folge aus der Achtung der Menschenwürde und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit das Gebot, den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehöre.

20

Sowohl der Antragsteller als auch seine Ehefrau stünden zudem unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG. Es verstoße gegen diese Grundrechtsnorm, wenn die Personenstandsänderung des Antragstellers davon abhängig gemacht werde, dass seine Ehe zuvor geschieden werde. Angesichts dessen, dass die Ehegatten ihre Ehe nicht als gescheitert im Sinne von §§ 1564 f. BGB ansähen und ihre Lebensgemeinschaft fortsetzen wollten, um einander auch weiterhin beizustehen, lägen die Voraussetzungen für eine Ehescheidung nicht vor. Die Eheleute beabsichtigten auch nicht, getrennt zu leben. Unter diesen Umständen könne eine Scheidung nicht erfolgen. Ein Eheaufhebungstatbestand oder eine Nichtehe lägen ebenfalls nicht vor. Nach Ansicht des Gerichts reklamierten die Ehegatten zu Recht den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Denn bis zum Augenblick der Personenstandsänderung bestehe eine Ehe verschiedengeschlechtlicher Partner. Lediglich die Absicht eines der Partner, aufgrund seiner Transsexualität demselben Geschlecht wie sein Ehepartner angehören zu wollen, sei kein Grund, dieser Ehe bereits im Vorfeld der Personenstandsänderung den Schutz zu versagen.

21

Eine Ehescheidung zur Voraussetzung für die personenstandsrechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit zu machen, verstoße schließlich auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Verheirateten Transsexuellen würde gegenüber unverheirateten der Weg des § 8 TSG verschlossen. Bei der Beschränkung der Feststellung nach § 8 TSG auf nicht verheiratete Transsexuelle handele es sich um eine Differenzierung, die an personenbezogene Merkmale anknüpfe und sich erheblich auf das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen auswirke. Für den Ausschluss verheirateter Transsexueller seien keine Gründe ersichtlich, die nach Art und Gewicht eine Ungleichbehandlung mit Unverheirateten rechtfertigen könnten. Sinn und Zweck dieser Ungleichbehandlung sei es zu verhindern, dass aufgrund der Feststellung der Personenstandsänderung eines Verheirateten eine Ehe zwischen zwei Personen

gleichen Geschlechts entstehe, die dem Wesen der Ehe widerspreche. Das Entstehen einer solchen Konstellation könne aber auch vermieden werden, ohne die Ehegatten auf ein Scheidungsverfahren zu verweisen und ohne verheiratete Transsexuelle von der sogenannten großen Lösung auszuschließen. So habe der ursprüngliche Gesetzentwurf vorgesehen, im Verfahren nach § 8 TSG eine bestehende Ehe zeitgleich mit Rechtskraft der Entscheidung aufzulösen.

III.

22

Zu dem Vorlageverfahren haben das Bundesministerium des Innern namens der Bundesregierung, die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung, der Lesben- und Schwulenverband, die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche, die Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität, die Transsexuelle Selbsthilfe München sowie der Deutsche Juristinnenbund Stellung genommen.

23

1. Das Bundesministerium des Innern vertritt die Auffassung, § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Gesetzgeber habe mit dem Transsexuellengesetz Transsexuellen die Möglichkeiten gegeben, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben. Zwar berühre die Beschränkung der Feststellung nach § 8 TSG auf nichtverheiratete Transsexuelle den Schutzbereich des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Dieser Eingriff sei jedoch gerechtfertigt. Es liege ein öffentliches Interesse vor, gleichgeschlechtliche Ehen zu verhindern, die ohne das gesetzliche Verbot des Bestehens einer Ehe mit der Feststellung der Personenstandsänderung bei verheirateten Transsexuellen unweigerlich entstehen würden. Der Eingriff werde zudem dadurch gemildert, dass die Ehe eines Transsexuellen zeitlich unmittelbar vor der gerichtlichen Entscheidung über den Geschlechtswechsel geschieden werden könne. Zudem sei in § 9 Abs. 1 TSG für den Fall bestehender Ehen eine Vorabentscheidung vorgesehen, um für die Betroffenen möglicherweise bestehende Unsicherheiten zwischen der Ehescheidung und der Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit gering zu halten.

24

Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG werde durch die Regelung dagegen nicht tangiert. Ob die Forderung der Ehelosigkeit den Kernbereich der Ehe verletze, müsse unter Berücksichtigung des eingeräumten Rechts, sein Geschlecht wechseln zu können, beurteilt werden. Der verheiratete Transsexuelle nehme ein rechtliches Institut in Anspruch, das als dauerhafte Gemeinschaft von Frau und Mann Partner unterschiedlichen Geschlechts voraussetze. Der transsexuelle Partner unterwerfe sich mit der Ehe einer von der Rechtsordnung und Gesellschaft vorgegebenen Geschlechtszuordnung. Wolle er die Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht erreichen, gebe er damit zu erkennen, dass es ihm nicht um die Beibehaltung der Ehe gehe. Mit seiner Auffassung, im Falle des Antragstellers lägen die Voraussetzungen für eine Scheidung nicht vor, verkenne das vorlegende Gericht, dass die Prüfung, ob die Ehe gescheitert sei, allein das zuständige Familiengericht auf Antrag eines oder beider Ehegatten zu treffen hätte. Die Entscheidung, sich nicht scheiden lassen zu wollen, sei dem Antragsteller unbenommen. Ein Transsexueller könne aber nicht davon ausgehen, dass ihm aufgrund des möglichen Fortbestands der Ehe zusätzlich auch die Möglichkeit der Feststellung des Geschlechtswechsels eingeräumt werde. Würde der Wechsel der Geschlechtszugehörigkeit bei bestehender Ehe nicht verhindert, würde der Gesetzgeber damit das Institut der gleichgeschlechtlichen Ehe schaffen. Deshalb sei die das Verfahren hemmende Bedingung der Ehelosigkeit in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG eingeführt worden. Die Gründe für diese Regelung hätten noch immer Bestand und seien höher zu bewerten als die Vorteile, die eine Eheauflösungsregelung im Rahmen des Feststellungsverfahrens für die Betroffenen mit sich brächte. Ehescheidung und Feststellungsverfahren könnten durch die Einholung einer Vorabentscheidung nach § 9 TSG nacheinander betrieben werden, ohne befürchten zu müssen, dass der Antrag nach § 8 TSG nach erfolgter Ehescheidung abgelehnt würde. Auch bei Eheauflösung im Zuge des Feststellungsverfahrens träten zunächst die Scheidungsfolgen ein, sodass die geschiedenen Ehegatten bis zur möglichen Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft einen gewissen Zeitraum ohne gegenseitige familienrechtliche Absicherung auskommen müssten. Die Forderung nach Ehelosigkeit sei damit eine zur Vermeidung gleichgeschlechtlicher Ehen notwendige und auch verhältnismäßige Verfahrensvoraussetzung. Soweit darin eine Ungleichbehandlung von verheirateten und ledigen Antragstellern liege, sei diese gerechtfertigt.

25

2. Nach Erkenntnissen der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung orientiert sich die absolute Mehrheit der Frau-zu-Mann-Transsexuellen sexuell auf Frauen, während sich bei der sehr viel heterogeneren Gruppe der Mann-zu-Frau-Transsexuellen ein breites Spektrum sexueller Orientierungen findet.

26

Viele der Mann-zu-Frau-Transsexuellen seien verheiratet und hätten oft auch Kinder. Sie hätten oft jahrelang mit psychischem Leidensdruck versucht, ihren transsexuellen Wunsch zu unterdrücken, um ihre Ehe oder Familie nicht zu gefährden. Wenn ihnen dies schließlich nicht mehr gelinge, würden viele dieser Ehen auseinanderbrechen. Bei den anderen Ehen komme es nach einer konflikthafter Auseinandersetzung zu dem Beschluss der Ehepartner, trotz des Geschlechtswechsels des Ehemannes zusammen zu bleiben. Den betroffenen Ehefrauen seien die Beziehung zu dem Ehepartner und dessen psychische Gesundheit wichtiger als dessen Beibehaltung des Geschlechts. Das Sexualleben der Eheleute sei in der Regel erloschen, während gegenseitige Liebe und Fürsorge nach wie vor stark empfunden würden. Das Durchlebte schweiße die Paare oft noch mehr zusammen und vertiefe ihre Bindung. Sie wollten verheiratet bleiben und sähen ihre Ehe nicht als zerrüttet an. Die mit dem Transsexuellengesetz eröffnete Möglichkeit, ihre Ehe aufrechtzuerhalten und zumindest mit dem nach § 1 TSG geänderten Vornamen das transsexuelle Empfinden rechtlich anerkannt zu bekommen, habe sich für diese Gruppe Mann-zu-Frau-Transsexueller als Linderung ihres Leidensdrucks erwiesen. Allerdings seien sie damit rechtlich und symbolisch nicht ganz in ihrem Identitätsgeschlecht angekommen und würden immer wieder auf ihr „abgelegtes“ Geschlecht zurückverwiesen. Viele nähmen den damit verbundenen psychischen Leidensdruck hin, weil die einzige Alternative, die Scheidung der Ehe, für sie mit noch erheblich größerem Leidensdruck verbunden wäre. Die seit einiger Zeit bestehende Möglichkeit, sich scheiden zu lassen und eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen, werde von den Ehepaaren nicht als Lösung des Problems empfunden, weil sie ihre Ehe nicht für zerrüttet hielten, sie die im Rahmen des Scheidungsverfahrens vorgeschriebene Trennungsphase als psychisch destabilisierende Bedrohung betrachteten und die Lebenspartnerschaft mit dem „Label“ der Homosexualität verbunden sei, sie aber ihre Beziehung nicht als gleichgeschlechtlich empfinden würden. Zudem wollten die Transsexuellen ihren Ehepartnern, denen sie dankbar seien, nicht materielle Verschlechterungen zumuten, die mit dem Wechsel von der Ehe zur Lebenspartnerschaft einhergingen.

27

Aus diesen Ergebnissen ihrer Studien zur Befindlichkeit verheirateter Transsexueller und ihrer Ehepartner zieht die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung den Schluss, die Tatsache, dass ein verheirateter, die Voraussetzungen des § 1 TSG erfüllender Transsexueller seine nicht als zerrüttet erlebte Ehe nicht auflösen wolle, begründe nach dem wissenschaftlich-klinischen Erkenntnisstand keinen Zweifel an seiner Transsexualität und rechtfertige damit nicht die Verweigerung der Personenstandsänderung.

28

3. Der Lesben- und Schwulenverband hält § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für verfassungswidrig, weil er das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Antragstellers in unzumutbarer Weise verletze, indem er für die Feststellung der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit verlange, dass der Antragsteller nicht verheiratet ist. Die Voraussetzungen für eine Ehescheidung lägen beim Antragsteller und seiner Ehefrau nicht vor. Beide hielten nach über fünfzigjähriger Ehe an dieser fest. Die Vermutung des Scheiterns der Ehe nach Trennung gemäß § 1566 BGB trage nicht, weil die Trennung neben der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft voraussetze, dass zumindest ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft erkennbar nicht wieder herstellen wolle. Dies sei vorliegend nicht der Fall, denn beide Ehegatten wollten an der Ehe festhalten. Die Scheidung könne deshalb nur durch das unwahre Vorbringen des Antragstellers herbeigeführt werden, er lehne die häusliche Gemeinschaft ab.

29

Die Forderung, sich vor der Änderung der Geschlechtszugehörigkeit zunächst scheiden zu lassen, sei unverhältnismäßig. Dadurch solle der Eindruck gleichgeschlechtlicher Ehen vermieden werden. Dies widerspreche aber bei Transsexuellen, die wie der Antragsteller an der Ehe festhalten wollten, dem Verfassungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG, dass der Staat funktionierende Ehen schützen müsse. Diesem Gebot komme hier besonderes Gewicht zu, weil von der Forderung einer vorherigen Scheidung auch die Ehefrau des Antragstellers betroffen sei. Diese habe über Jahrzehnte hinweg immer zu dem in der Hitlerzeit schwer traumatisierten Antragsteller gehalten, habe ihn unterstützend begleitet und wolle das auch weiterhin tun. Sie dürfe deshalb nicht gezwungen werden, sich scheiden zu lassen, damit das Geschlecht des Antragstellers im Geburtenbuch berichtigt werden könne. Deshalb verstoße auch die im Gesetzgebungsverfahren erörterte Aufhebungslösung gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Der Staat müsse Ehen schützen, er dürfe sie nicht gegen den Willen der Ehegatten aufheben oder diese zwingen, die Scheidung zu beantragen. Außerdem könnten die Ehegatten nach Scheidung und Änderung der Geschlechtszugehörigkeit des Antragstellers nur eine Lebenspartnerschaft eingehen, die der Ehefrau des Antragstellers gegenüber der Ehe Versorgungs Nachteile bringen würde. Demgegenüber sei das Ziel des Gesetzgebers, den Anschein gleichgeschlechtlicher Ehen zu verhindern, nicht von solchem Gewicht, dass es den schwerwiegenden Eingriff in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des

Antragstellers rechtfertigen könnte. Zur Beseitigung des Verfassungsverstoßes könne der Gesetzgeber § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG ersatzlos streichen oder Transsexuellen, die mit ihren Ehegatten weiter zusammenleben wollten, die Möglichkeit einräumen, dass die Ehe auf übereinstimmenden Antrag beider mit Rechtskraft der Entscheidung über die Personenstandsänderung in eine Lebenspartnerschaft umgewandelt würde, auf die die für Ehen geltenden Vorschriften anzuwenden seien.

30

4. Die Ökumenische Arbeitsgruppe Homosexuelle und Kirche stimmt der Argumentation des vorlegenden Amtsgerichts zu. Die Voraussetzungen für eine Scheidung lägen beim Antragsteller nicht vor. Diese sei auch nicht zumutbar, da der Antragsteller wahrheitswidrig eine Trennungsabsicht vortragen müsse, was von der Rechtsordnung zu missbilligen sei.

31

5. Die Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität ist der Meinung, die vorgelegte Norm sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Wenn das Gesetz zulasse, dass Menschen unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG verheiratet bleiben dürften, auch wenn ein Partner Transgender sei und die rechtliche Möglichkeit sozialer Anerkennung seines Geschlechts durch Änderung seines Vornamens in Anspruch genommen habe, dann sei es lediglich ein „scheinheiliger juristischer Trick“, um Geschlechternormen aufrecht zu erhalten, wenn auf der anderen Seite gefordert werde, dass ein Mensch, der seine Geschlechtszugehörigkeit ändern wolle, unverheiratet sein müsse. Verschärft werde die Ungleichbehandlung auch dadurch, dass Transgender in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft selbstverständlich ohne Nachweis der Auflösung dieser Partnerschaft das Recht hätten, ihre Geschlechtszugehörigkeit ändern zu lassen.

32

Im Übrigen schließe man sich der Auffassung des vorlegenden Amtsgerichts an. Dabei sei die rechtliche Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Scheidung eines verheirateten Transsexuellen nicht auf Fälle hohen Lebensalters und langer Ehezeit beschränkt. Jedes betroffene Ehepaar, vor allem mit gemeinsamen Kindern, sei unter den Schutz von Art. 1, Art. 2, Art. 3 und Art. 6 GG zu stellen und dürfe nicht durch ein Gesetz diskriminiert werden, das ihm diesen Schutz praktisch entziehe. Eine Umschreibung der Ehe in eine Eingetragene Lebenspartnerschaft komme nur in Betracht, wenn den Betroffenen damit die gleichen Rechte wie in der Ehe zugebilligt würden.

33

Aus eigener Beratungserfahrung wisse man sowohl von Fällen, in denen entgegen der rechtlichen Bestimmungen Ehescheidungen durchgeführt wurden, obwohl der Transsexuelle und sein Ehegatte nach wie vor zusammenlebten, als auch von solchen, in denen das Gericht die Scheidung verweigert habe, weil dem Richter klar gewesen sei, dass kein Trennungswille bei den Ehegatten vorgelegen habe.

34

6. Die Transsexuellen Selbsthilfe München meint, § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verstoße gegen Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 GG. Zu fragen sei, warum sich ein heute 78-Jähriger nach über 50 Jahren funktionierender Ehe zuerst scheiden lassen müsse, um dann nach dem Scheidungsprozedere und der Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit wieder mit derselben Frau eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft führen zu können, wenn sich beide Partner nicht scheiden lassen wollten und in gewohnter Eintracht den Lebensabend gemeinsam anstrebten. Nur ein geringer Prozentsatz der Ehen bliebe nach einer operativen Geschlechtsumwandlung eines Ehegatten bestehen. Der Gesetzgeber sollte diese Trennungen nicht auch noch forcieren. Er sollte vielmehr die Möglichkeit in Betracht ziehen, in solchen Fällen wie dem des Antragstellers die geschlossene Ehe vertraglich in eine Lebensgemeinschaft umschreiben zu lassen.

35

7. Der Deutsche Juristinnenbund ist der Ansicht, § 8 TSG sei verfassungswidrig, soweit er einem Transsexuellen die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit verwehrt, wenn er verheiratet ist. Die Scheidungsvoraussetzungen lägen beim Antragsteller nicht vor, weil die Eheleute die Ehe fortsetzen wollten. Der Transsexuelle müsste deshalb im Scheidungsverfahren mit der Zerrüttung der Ehe Tatsachen vortragen, die nicht mit der Realität übereinstimmten, und insoweit einen Prozessbetrug begehen. Neben dem Recht auf sexuelle Identität aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletze § 8 TSG auch Art. 6 Abs. 1 GG. Die Ehe eines Transsexuellen verliere durch dessen Geschlechtsumwandlung nicht ihren verfassungsrechtlichen Schutz. Einem verheirateten Transsexuellen, der in dem Dilemma lebe, dass Körper und Geschlechtszugehörigkeit nicht zueinander passten, könne nicht auch noch zugemutet werden, seine Ehe zu beenden und damit die Fürsorge des Ehepartners zu verlieren, um im anderen Geschlecht rechtlich anerkannt zu werden. Es sei davon auszugehen, dass es nur einige wenige Fälle geben werde, in denen bei Ermöglichung der Personenstandsänderung auch für verheiratete Transsexuelle dann zwei gleichgeschlechtliche Partner verheiratet wären. Dies wäre sowohl der Gesellschaft als auch der allgemeinen Rechtsordnung

zuzumuten, jedenfalls in Fällen wie dem des Antragstellers. Im Übrigen könne man sich nicht der Ansicht anschließen, dass die Ehe nur mit einem Partner des jeweils anderen Geschlechts geschlossen werden könne, weil ihr als Wesensmerkmal die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner innewohne. So stehe zum Beispiel in den Niederlanden die Ehe inzwischen auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen.

B.

36

Das Transsexuellengesetz ist mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit es in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für die gerichtliche Feststellung der anderen als der im Geburtseintrag angegebenen Geschlechtszugehörigkeit verlangt, dass ein antragstellender Transsexueller, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TSG erfüllt, sich einem seine äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat und dauernd fortpflanzungsunfähig ist, darüber hinaus unverheiratet sein muss, und das Gesetz einem verheirateten Transsexuellen keine Möglichkeit eröffnet, die rechtliche Anerkennung seiner Geschlechtsänderung ohne Beendigung seiner rechtlich gesicherten Partnerschaft zu erlangen.

I.

37

1. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der Sexualbereich gehört, der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst. In diese Sphäre, die zum intimsten Bereich der Persönlichkeit gehört, darf nur bei Vorliegen besonderer öffentlicher Belange eingegriffen werden (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>).

38

Das Geschlecht eines Menschen kann sich ändern. Die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht richtet sich zwar rechtlich zunächst nach den äußeren Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt der Geburt. Allein danach kann sie jedoch nicht bestimmt werden. Sie hängt wesentlich auch von der psychischen Konstitution eines Menschen und seiner nachhaltig selbst empfundenen Geschlechtlichkeit ab (vgl. BVerfGE 115, 1 <15>). Widerspricht wie bei Transsexuellen das eigene Geschlechtsempfinden den äußeren Geschlechtsmerkmalen und hat sich ein Transsexueller zur Annäherung an das Erscheinungsbild des empfundenen Geschlechts operativen Eingriffen unterzogen, um seine Physis mit seiner Psyche in Übereinstimmung zu bringen, gebieten es die Menschenwürde und das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit, dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen, seine neue geschlechtliche Identität anzuerkennen und seinen Personenstand dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nunmehr nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört (vgl. BVerfGE 49, 286 <298>; 116, 243 <264>).

39

2. Dem trägt § 8 TSG grundsätzlich Rechnung. Er ermöglicht einer Person, die sich aufgrund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und sich deshalb einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen hat, unter den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen auf Antrag gerichtlich festgestellt zu erhalten, dass sie als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen, also personenstandsrechtlich diesem Geschlecht zuzuordnen ist. Ab der Rechtskraft der gerichtlichen Feststellung richten sich gemäß § 10 Abs. 1 TSG ihre vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten nach dem neuen Geschlecht.

40

3. Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität wird für verheiratete Transsexuelle durch Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG allerdings substantiell beschränkt. Dies ist nur zulässig, wenn die Beschränkung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

41

Das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht auf personenstandsrechtliche Zuordnung zum psychisch empfundenen und mittels Operationen auch physisch gewandelten Geschlecht wird dadurch eingeschränkt, dass § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG als Voraussetzung für die Feststellung und rechtliche Anerkennung der anderen Geschlechtszugehörigkeit verlangt, dass der antragstellende Transsexuelle nicht verheiratet ist. Ein verheirateter Transsexueller, der erst im Laufe der Ehe seine Transsexualität entdeckt hat oder sich, wie der Antragsteller, dazu entschlossen hat, sein bisher unterdrücktes Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht zu offenbaren und sich diesem Geschlecht durch operativen Eingriff auch körperlich angleichen zu lassen, wird mit dieser Voraussetzung der Ehelosigkeit in der Wahrnehmung und Ausübung seines Rechts auf

personenstandsrechtliche Zuordnung zum anderen Geschlecht beeinträchtigt. Mit ihr wird er vor die Alternative gestellt, entweder an seiner Ehe festzuhalten, dann aber trotz bereits stattgefundener körperlicher Geschlechtsumwandlung keine rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtsidentität zu erhalten, vielmehr lediglich gemäß § 1 TSG einen geänderten, seinem neuen Geschlecht entsprechenden Vornamen führen zu können, da die Vornamensänderung die Ehelosigkeit nicht voraussetzt. Oder er muss sich scheiden lassen, um alle Voraussetzungen des § 8 TSG zu erfüllen und die gerichtliche Feststellung seiner Zugehörigkeit zum neuen Geschlecht erlangen zu können, auch wenn er und sein Ehegatte weiterhin ehelich verbunden bleiben wollen und er damit nicht nur gegen den eigenen Wunsch und den seines Ehegatten handelt, sondern auch fraglich ist, ob seine Ehe mangels Scheiterns überhaupt geschieden wird. Will er mit Rücksicht darauf seine Ehe nicht scheiden lassen, versagt ihm die Norm die Möglichkeit, die Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht feststellen zu lassen.

42

4. Diese Einschränkung des Anspruchs auf personenstandsrechtliche Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität ist eine Regelung, mit der der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, dass einem verheirateten Transsexuellen die rechtliche Anerkennung seiner Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht dauerhaft versagt bleibt, wenn dieser nicht bereit ist, seine Ehe scheiden zu lassen. Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber das Bestehen von Ehen ausschließen, bei denen die Ehegatten auch rechtlich dem gleichen Geschlecht zugeordnet sind. Als Beschränkung des in den intimsten Bereich der Persönlichkeit hineinreichenden Rechts auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität, das sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG herleitet und damit in der Menschenwürde wurzelt, ist sie nur zulässig, wenn sie durch ein legitimes Ziel getragen und in der Ausgestaltung verhältnismäßig ist.

43

5. Die Vorenthaltung der rechtlichen Zuordnung zum empfundenen und gewandelten Geschlecht, die verheirateten Transsexuellen durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG widerfährt, ist nicht gerechtfertigt. Die Norm ist verfassungswidrig, weil sie einem Transsexuellen nicht die Möglichkeit einräumt, die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erhalten, ohne dass seine rechtlich gesicherte Partnerschaft ein Ende findet.

44

a) Allerdings verfolgt der Gesetzgeber mit der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für die rechtliche Anerkennung des geänderten Geschlechts eines Transsexuellen aufgestellten Voraussetzung der Ehelosigkeit ein legitimes Gemeinwohlziel.

45

Bei der Ausformung der Ehe muss er die wesentlichen Strukturprinzipien beachten, die sich aus der Anknüpfung des Art. 6 Abs. 1 GG, der die Ehe unter besonderem Schutz der staatlichen Ordnung stellt, an die vorgefundene Lebensform in Verbindung mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben (vgl. BVerfGE 31, 58 <69>; 105, 313 <345>). Zum Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat, gehört, dass sie die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates (vgl. BVerfGE 10, 59 <66>; 29, 166 <176>; 62, 323 <330>; 105, 313 <345>). Vor diesem Hintergrund ist es ein legitimes Anliegen, wenn der Gesetzgeber mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verhindern will, dass durch die rechtliche Anerkennung der Geschlechtsänderung eines verheirateten Transsexuellen Ehen entstehen, in denen die Ehegatten auch rechtlich dem gleichen Geschlecht zugehören.

46

b) Die Regelung ist auch geeignet und erforderlich, um zu verhindern, dass es Ehen gibt, in denen die Ehegatten personenstandsrechtlich dem gleichen Geschlecht zugeordnet sind und hierdurch der falsche Eindruck erweckt wird, auch gleichgeschlechtliche Paare könnten die Ehe eingehen.

47

Zwar kann allein schon das äußere Erscheinungsbild eines verheirateten Transsexuellen den Anschein vermitteln, er führe eine gleichgeschlechtliche Ehe. Bestärkt wird dieser Eindruck zudem durch die in § 1 TSG auch einem verheirateten Transsexuellen eingeräumte Möglichkeit, seinen Vornamen zu ändern und dem empfundenen und gewandelten Geschlecht anzupassen. Wenn sich an diesem äußerlichen Eindruck auch nur wenig durch eine rechtliche Zuordnung des Transsexuellen zum anderen als dem Geburtsgeschlecht ändert, entfällt doch nicht die Eignung von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG, gleichgeschlechtliche Ehen rechtlich auszuschließen.

48

Auch ist die im Gesetzgebungsverfahren erörterte Möglichkeit, die Ehe eines verheirateten Transsexuellen mit Rechtskraft der rechtlichen Anerkennung seines geänderten Geschlechts kraft Gesetzes aufzulösen, kein milderes Mittel gegenüber der Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG. Die Ehegatten müssen zwar bei dieser Lösung keine Trennungszeit auf sich nehmen, die erforderlich ist, um sich scheiden lassen zu können und so dem transsexuellen Partner die rechtliche Anerkennung seines neuen Geschlechts zu ermöglichen. Ihre Ehe findet aber auch in diesem Fall als rechtlich abgesicherte Partnerschaft durch Auflösung ein Ende, was gleichermaßen einhergeht mit dem Verlust von Rechten, die mit der Ehe verbunden sind. Zudem wollte der Gesetzgeber mit der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG gewählten Lösung zum Schutz der Intimsphäre des Transsexuellen erreichen, dass dessen Ehegatte nicht an dem Verfahren zur gerichtlichen Feststellung seiner Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht zu beteiligen ist. Dies setzt voraus, dass die Ehe vor dem Feststellungsverfahren nach § 8 TSG geschieden ist.

49

c) Die Beeinträchtigung, die ein verheirateter Transsexueller dadurch erfährt, dass § 8 TSG die Feststellung seiner Zugehörigkeit zum empfundenen und gewandelten Geschlecht an die Voraussetzung knüpft, nicht verheiratet zu sein, ist aber unverhältnismäßig im engeren Sinne. Es ist einem verheirateten Transsexuellen, der sich zur Annäherung an sein empfundenes Geschlecht operativen Eingriffen unterzogen hat und die sonstigen Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllt, nicht zumutbar, dass seine rechtliche Anerkennung im neuen Geschlecht voraussetzt, dass er sich von seinem Ehegatten, mit dem er rechtlich verbunden ist und zusammenbleiben will, scheiden lässt, ohne dass ihm ermöglicht wird, seine ehelich begründete Lebensgemeinschaft in anderer, aber gleich gesicherter Form fortzusetzen.

50

aa) Das gesetzgeberische Anliegen, das Rechtsinstitut der Ehe, die unter dem besonderen Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht, als Form des rechtlich abgesicherten Zusammenlebens ausschließlich Mann und Frau, also Partnern verschiedenen Geschlechts, vorzubehalten, ist von hohem Gewicht. In Konsequenz dieser Zielsetzung hat der Gesetzgeber das Institut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft geschaffen, um auch gleichgeschlechtlichen Paaren eine rechtlich abgesicherte Partnerschaft zu ermöglichen. Dass er dabei jeweils auf das personenstandsrechtlich festgestellte Geschlecht abgestellt hat, ist grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 115, 1 <23>).

51

Die rechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit eines verheirateten Transsexuellen würde dazu führen, dass seine Ehe infolge dessen von Partnern des gleichen Geschlechts fortgeführt würde. Zwar würde die Ehe damit gleichgeschlechtlichen Paaren nicht eröffnet. Doch Ehen bisher verschiedengeschlechtlicher Partner könnten sich in solche gleichgeschlechtlicher Partner wandeln. Auch wenn der Gesetzgeber es hinnimmt, dass aufgrund bestimmter Paarkonstellationen schon nach derzeitiger Rechtslage nicht nur der Eindruck entstehen kann, gleichgeschlechtliche Ehen könnten geführt werden, sondern dies auch im Tatsächlichen aufgrund des empfundenen oder durch operative Eingriffe gewandelten Geschlechts eines Ehepartners der Fall ist, bleibt es doch ein berechtigtes Bestreben des Gesetzgebers, am Strukturmerkmal der Ehe als einer Vereinigung von Mann und Frau festzuhalten.

52

So können verheiratete Transsexuelle nach § 1 TSG ihren Vornamen entsprechend ihrem empfundenen Geschlecht ändern und ihre Ehe weiterführen. Auch steht homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung nach einer Vornamensänderung die Möglichkeit offen, ohne Verlust dieses Vornamens eine Ehe einzugehen. Von den durch das Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Alternativen, homosexuell orientierten Transsexuellen ohne Geschlechtsumwandlung durch personenstandsrechtliche Anerkennung ihres empfundenen Geschlechts oder durch entsprechende Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes das Eingehen einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 115, 1 <25>), hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr ist er hier bisher untätig geblieben. Damit gilt die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2005 getroffene Übergangsregelung, nach der § 7 Abs. 1 Nr. 3 TSG keine Anwendung findet und somit ein Transsexueller mit Vornamensänderung nach § 1 TSG eine Ehe eingehen kann, ohne den geänderten Vornamen zu verlieren. Auch hierdurch kann der Eindruck entstehen, die Ehe sei gleichgeschlechtlichen Paaren zugänglich. Und schließlich ändert auch die operative Geschlechtsumwandlung eines verheirateten Transsexuellen nichts am Bestand seiner Ehe. Auch wenn der Gesetzgeber in all diesen Fällen den Anschein gleichgeschlechtlicher Ehen hinnimmt, verliert damit sein Anliegen nicht an Gewicht, jedenfalls keine Ehe zuzulassen, in der auch personenstandsrechtlich feststeht, dass in ihr zwei gleichgeschlechtliche Partner miteinander verbunden sind.

53

bb) Demgegenüber wiegt aber auch die Beeinträchtigung schwer, die ein verheirateter Transsexueller durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG erfährt. Er gerät in tiefen inneren Konflikt, weil er vor eine Alternative gestellt wird, die, gleich, wie er sich entscheidet, ihm aufzwingt, auf etwas zu verzichten, was für sein Leben existentiell ist. Es ist unzumutbar, wenn von ihm zur Wahrnehmung und Durchsetzung seines auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gründenden Rechts auf personenstandsrechtliche Anerkennung seines empfundenen und durch operative Eingriffe gewandelten Geschlechts verlangt wird, dass er sich vorher von seinem Ehegatten scheiden lässt.

54

(1) Mit der Ehelosigkeit wird die rechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit an eine Voraussetzung geknüpft, die ein verheirateter Transsexueller, dessen Partnerschaft Bestand hat, nur unter Inkaufnahme unzumutbarer Belastungen erfüllen kann. Denn die Scheidung, die dafür erforderlich ist, setzt ihrerseits das Scheitern der Ehe voraus. Nach § 1565 Abs. 1 BGB ist eine Ehe aber nur dann gescheitert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. Die Ehegatten müssen also den Willen haben, sich dauerhaft zu trennen. Dies ist aber bei einem Transsexuellen, der an seiner als Ehe rechtlich abgesicherten Partnerschaft festhalten will, nicht der Fall. Insofern kann die Ehe mangels Scheiterns nicht geschieden werden. So bleibt ihm der Weg versperrt, über die Scheidung zur Anerkennung seiner geänderten Geschlechtszugehörigkeit zu gelangen, es sei denn, er täuscht im Scheidungsverfahren eine dauerhaft beabsichtigte Trennung vom Ehegatten vor. Beides ist ihm nicht zumutbar, denn entweder ist ihm damit die Möglichkeit verschlossen, zur rechtlichen Anerkennung seines empfundenen und gewandelten Geschlechts zu gelangen, oder er müsste vor Gericht wahrheitswidrige Angaben machen.

55

Dabei kann dahinstehen, ob eine Scheidung doch möglich wäre, wenn die Ehegatten, obwohl sie auf Dauer zusammenbleiben wollen, eine dreijährige Trennungszeit auf sich nehmen, bei der nach § 1566 Abs. 2 BGB die unwiderlegliche Vermutung gilt, dass die Ehe gescheitert ist. Denn es ist unverhältnismäßig, von einem Paar, das eigentlich zusammenbleiben möchte, eine so lange Trennungszeit zu verlangen, damit es den Nachweis für das angebliche Scheitern der Ehe führen kann und geschieden wird, sodass der transsexuelle Ehepartner die Voraussetzung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG erfüllt. Denn der eigentliche Grund für das Erfordernis der Ehelosigkeit in § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG steht nicht mit dem Scheitern der Ehe in Zusammenhang, sondern liegt in der gesetzgeberischen Absicht, keine Ehen gleichgeschlechtlicher Partner zuzulassen.

56

(2) Vor allem aber wird durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG die bestehende Ehe des verheirateten Transsexuellen, der die rechtliche Anerkennung seines empfundenen und gewandelten Geschlechts anstrebt, in erheblichem Maße beeinträchtigt, die unter dem besonderen Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht. Dabei ist von zusätzlichem Gewicht, dass nicht nur er selbst von dieser Beeinträchtigung betroffen ist, sondern auch sein Ehegatte.

57

(a) Zum Gehalt der Ehe gehört, dass sie eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau ist, in der die gleichberechtigten Partner zueinanderstehen (vgl. BVerfGE 105, 313 <345>). Insofern schützt Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe in ihrem Bestand als Verantwortungsgemeinschaft und garantiert eine Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (vgl. BVerfGE 107, 27 <53>). Die Eheleute können selbst bestimmen, wie sie ihre Ehe führen. Drängt der Staat Ehegatten zur Scheidung ihrer Ehe, dann läuft dies nicht nur dem Strukturmerkmal der Ehe als dauerhafter Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zuwider. Es wird damit auch der bestehenden Ehe der ihr von Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete Schutz entzogen. Darüber hinaus werden die Ehepartner in ihrer Entscheidungsfreiheit, dauerhaft ehelich zusammenzuleben, und in ihrem Vertrauen auf den ihrer Ehe zukommenden Bestandsschutz schwer beeinträchtigt.

58

Auch die Ehe von Ehegatten, in denen einer von ihnen während der Ehezeit seine Transsexualität entdeckt oder offenbart und entsprechend seinem empfundenen oder während der Ehe durch operative Eingriffe gewandelten Geschlecht lebt, fällt unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Sie ist als Ehe zwischen einem Mann und einer Frau rechtmäßig zustandegekommen und hat bei ihrem Eingehen allen Merkmalen entsprochen, die den Gehalt der Ehe ausmachen. Solange der Gesetzgeber für das Eingehen der Ehe die Geschlechtlichkeit eines Menschen danach bestimmt, wie er personenstandsrechtlich zugeordnet ist, und das empfundene Geschlecht eines Transsexuellen personenstandsrechtlich nicht anerkennt, können Transsexuelle zur rechtlichen Absicherung einer Partnerschaft mit einem Partner, der personenstandsrechtlich dem anderen Geschlecht angehört, nur die

ihnen eröffnete Ehe eingehen. Beschreiten sie diesen ihnen rechtlich zugewiesenen Weg und schließen eine Ehe, dann genießt diese uneingeschränkt den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.

59

Dieser Schutz entfällt auch nicht dadurch, dass der transsexuelle Ehegatte während der Ehe durch operative Eingriffe seine äußeren Geschlechtsmerkmale dem empfundenen Geschlecht anpasst. Damit wird die Ehe zwar im Tatsächlichen und nach ihrem äußeren Erscheinungsbild nunmehr von gleichgeschlechtlichen Partnern geführt. Sie ist aber weiterhin eine dauerhafte Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft von zwei Ehegatten, die als solche vom grundrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausgenommen ist. Strebt ein verheirateter Transsexueller nach geschlechtsumwandelnder Operation die rechtliche Anerkennung seines empfundenen Geschlechts an, bringt er damit weder zum Ausdruck, dass es ihm nicht um die Beibehaltung seiner Ehe geht, wie das Bundesministerium des Innern für die Bundesregierung meint, noch liegt darin ein Verzicht auf den Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG. Wie der Fall des Antragstellers belegt, ist mit dem Wunsch eines verheirateten Transsexuellen nach Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit keineswegs immer eine Abwendung von seinem Ehepartner verbunden oder kommt es dadurch seitens des anderen Ehegatten zu einer Trennung. Wenn aber der Wille beider Ehepartner vorhanden ist, die bestehende eheliche Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft fortzusetzen, dann liegt kein Verzicht auf den Schutz dieser Ehe vor. Es ist verfassungsrechtlich nicht zulässig, einen solchen Verzicht allein daraus zu schließen, dass der verheiratete Transsexuelle das Bestreben hat, sein Recht zu erlangen, dem Geschlecht auch rechtlich zugeordnet zu werden, dem er aufgrund seiner physischen und psychischen Konstitution angehört, das Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ihm gewährleisten.

60

(b) Mit der Voraussetzung der Ehelosigkeit für die rechtliche Anerkennung einer Geschlechtsänderung wird einem verheirateten Transsexuellen nahegelegt, seine Ehe zu beenden. Das kommt für ihn einem Entzug des Schutzes seiner bestehenden Ehe gleich. Er gerät damit unter psychischen Druck, seine Ehe beenden zu müssen, um in seinem neuen Geschlecht rechtliche Anerkennung finden zu können, obwohl er sich von seinem Partner nicht trennen möchte. Von ihm wird damit verlangt, seine Beziehung zum Partner der gewünschten Geschlechtsidentität zu opfern, auch wenn diese Beziehung ihn in seiner Identitätsfindung gerade stabilisiert und er es seinem Ehegatten eigentlich nicht zumuten will, sich von ihm scheiden zu lassen und damit auch Rechtsverluste hinnehmen zu müssen. Diese Konfliktlage beeinträchtigt die eheliche Beziehung des Transsexuellen in hohem Maße.

61

(c) Auch der Ehegatte des Transsexuellen, der nach rechtlicher Anerkennung seiner geänderten Geschlechtszugehörigkeit strebt, erfährt eine starke Beeinträchtigung des ihm durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes seiner Ehe. Er durfte darauf vertrauen, dass seine rechtmäßig zustandegekommene Ehe Bestand hat, solange er und sein Partner zusammenleben und füreinander Verantwortung tragen wollen. Obwohl dieser Wille auch nach der operativen Geschlechtsumwandlung seines Ehegatten übereinstimmend fortbesteht, wird auch er durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG dem Entscheidungskonflikt ausgesetzt, entweder an der Ehe in persönlicher Verbundenheit festzuhalten, dann aber damit zu verhindern, dass sein Ehegatte die rechtliche Anerkennung seiner Geschlechtsidentität findet, wissend, dass dies für den Partner von existentieller Bedeutung ist, oder gegen den eigenen Willen sich von seinem Partner scheiden zu lassen und damit nicht nur die Trennung von ihm auf sich zu nehmen, sondern auch die rechtliche Absicherung zu verlieren, die mit der Ehe verbunden ist und durch die Scheidung zum Wegfall kommt. Hierdurch wird sein von Art. 6 Abs. 1 GG geschütztes Interesse am Fortbestand der Ehe beeinträchtigt.

62

cc) Wägt man einerseits das gesetzgeberische Interesse, die Ehe verschiedengeschlechtlichen Paaren vorzubehalten, und andererseits die Interessen eines verheirateten Transsexuellen, der die rechtliche Anerkennung seines geänderten Geschlechts anstrebt, sowie seines Ehegatten am Fortbestand ihrer Ehe miteinander ab, dann haben die Anliegen beiderseits erhebliches Gewicht. Unter Berücksichtigung der Bedeutung, die dem Recht auf Anerkennung der eigenen geschlechtlichen Identität aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zukommt, ist es jedoch unzumutbar, die Anerkennung eines verheirateten Transsexuellen in seinem empfundenen und gewandelten Geschlecht an die Voraussetzung der vorherigen Beendigung seiner als Ehe rechtlich gesicherten Partnerschaft zu knüpfen.

63

(1) Diese Interessen, die hinsichtlich des ehelichen Schutzes widerstreiten, unterfallen dem Schutz desselben Grundrechts. Art. 6 Abs. 1 GG schützt sowohl die Ehe als Rechtsinstitut, zu deren Gehalt gehört, dass sie Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft vereint, als auch geschlossene Ehen sowie die Ehegatten in der Freiheit der Gestaltung ihres Ehelebens und in dem Interesse auf den

Bestand ihrer Ehe. Die Ehe als Institut in ihrer tradierten Gestalt erhalten zu wollen und sie deshalb nur verschiedengeschlechtlichen Paaren vorzubehalten, ist nicht mehr oder minder von Gewicht wie der Schutz des Vertrauens eines Paares, mit der Ehe eine Verantwortungsgemeinschaft eingegangen zu sein, die auf Dauer trägt und nicht vom Staat gegen den Willen der Ehegatten aufgelöst werden soll. Das gesetzgeberische Interesse am Erhalt des Instituts der Ehe als Vereinigung von Mann und Frau muss deshalb grundsätzlich nicht hinter das Interesse eines gleichgeschlechtlichen Ehepaares am Erhalt ihrer Ehe zurücktreten, ebenso wie sich der Gesetzgeber nicht ohne weiteres über das Interesse eines Ehepaares an der Beibehaltung ihrer bestehenden Ehe hinwegsetzen kann.

64

Allerdings fällt hier ins Gewicht, dass konkret gelebte, unverwechselbare Beziehungen durch die Regelung in eine existentiell erfahrene Krise geführt werden. Wenn sich vorliegend die Betroffenen auf die Dauerhaftigkeit ihrer Ehe berufen, so berufen sie sich auf ihr persönliches, die eigene Identität berührendes Eheversprechen, das für sie unverändert gilt und als unwiderruflich bindend empfunden wird. Es geht insoweit um das weitere Schicksal eines bereits gemeinsam gegangenen Lebensweges und damit um Folgen von subjektiv existentieller Dimension. Demgegenüber wird die Prägekraft des Prinzips der Verschiedengeschlechtlichkeit angesichts der konkreten Umstände nur am Rande berührt. Es handelt sich bei den hier in Rede stehenden Fällen nur um eine geringe Zahl von Transsexuellen, die zunächst als Mann und Frau geheiratet haben, erst während der Ehe ihre Transsexualität entdeckt oder offenbart haben und deren Ehe an dieser tiefgreifenden Veränderung der Paarbeziehung nicht zerbrochen ist, sondern nach dem Willen beider Ehegatten fortgesetzt werden soll. Überdies ist die Prägewirkung des Prinzips in der Öffentlichkeit für diese Konstellationen dadurch gemindert, dass die betreffenden Paare nach außen hin ohnedies bereits im gleichen Geschlecht leben und auch rechtlich Namen des gleichen Geschlechts führen.

65

(2) Entscheidend ist für die Gewichtung dabei insbesondere auch das Zusammenspiel von Art. 6 Abs. 1 GG mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und die Bedeutung des hierdurch geschützten Rechts auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität. Die besondere Belastung, die § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG mit sich bringt, liegt darin, dass sie zur Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens die Realisierung des einen Grundrechts von der Aufgabe des anderen abhängig macht. § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG verlangt von verheirateten Transsexuellen, sich entweder für die rechtliche Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität oder die Aufrechterhaltung ihrer Ehe zu entscheiden. Dies zieht zudem die von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Grundrechtsposition des anderen Ehegatten in Mitleidenschaft und führt die Betroffenen nicht nur in eine kaum zu lösende innere Konfliktlage, sondern auch zu einer unzumutbaren Grundrechtsbeeinträchtigung. § 8 TSG verletzt Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG, weil er einem verheirateten Transsexuellen nicht die Möglichkeit einräumt, die rechtliche Anerkennung seiner neuen Geschlechtszugehörigkeit zu erlangen, ohne seine Ehe beenden zu müssen, und ist deshalb verfassungswidrig.

66

Danach kann dahingestellt bleiben, ob § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

67

6. Es liegt in der Entscheidung des Gesetzgebers, auf welche Weise er es verheirateten Transsexuellen, die die sonstigen Voraussetzungen des § 8 TSG erfüllen und festgestellt bekommen wollen, dass sie dem anderen als dem im Geburtseintrag angegebenen Geschlecht zugehören, ermöglicht, diese Feststellung ohne Beendigung ihrer als Ehe abgesicherten Partnerschaft zu erlangen.

68

a) Will der Gesetzgeber zum Schutz des Instituts der Ehe als verschiedengeschlechtlicher Partnerschaft daran festhalten, nicht zuzulassen, dass Paare in der Ehe verbleiben, bei denen es durch Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten zu einer personenstandsrechtlichen Gleichgeschlechtlichkeit kommt, ist ihm dies unbenommen, da sein Anliegen Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung trägt.

69

Er muss dabei aber Sorge tragen, dass die bisherige Ehe des Transsexuellen jedenfalls als rechtlich gesicherte Verantwortungsgemeinschaft fortbestehen kann.

70

Wandelt sich durch geschlechtsändernde operative Eingriffe und personenstandsrechtliche Anerkennung des geänderten Geschlechts eines Transsexuellen dessen Ehe in eine gleichgeschlechtliche, kann sie nicht mehr beanspruchen, als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau zu gelten. Der Schutz, den sie aus Art. 6 Abs. 1 GG auch weiterhin erfährt, bezieht sich dann auf die mit der Ehe eingegangene Verantwortungsgemeinschaft mit all ihren Rechten und Pflichten, die mit ihr

verbunden sind. Das Vertrauen der Partner auf den Bestand dieser Gemeinschaft bleibt weiterhin geschützt. Insofern kann ihr zwar versagt werden, als Ehe weiterzubestehen, nicht jedoch als Verantwortungsgemeinschaft. Deren Beendigung mitsamt dem Verlust der aus der Ehe erwachsenen Rechte ist den Partnern, wie unter B. I. 5. c. cc). ausgeführt, unzumutbar. Dies hat der Gesetzgeber bei einer Neuregelung zu berücksichtigen.

71

Wie er sicherstellt, dass die Verantwortungsgemeinschaft eines verheirateten Transsexuellen mit seinem Ehegatten ohne Beendigung Fortsetzung findet, ist dem Gesetzgeber überlassen. So kann er sie mit Rechtskraft der Anerkennung der geänderten personenstandsrechtlichen Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten in eine Eingetragene Lebenspartnerschaft überführen, muss dabei aber Sorge dafür tragen, dass die erworbenen Rechte und auferlegten Pflichten aus der Ehe einem solchen Paar in der Eingetragenen Lebenspartnerschaft ungeschmälert erhalten bleiben. Er kann zu diesem Zweck aber auch eine rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft sui generis schaffen, die dem Paar die erworbenen Rechte und Pflichten aus der Ehe sichert, und die Ehe mit Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit des transsexuellen Ehegatten in dieser Form fortbestehen lassen.

72

b) Angesichts der geringen Zahl der betroffenen verheirateten Transsexuellen, die erst während der Ehe ihre Transsexualität entdecken oder offenbaren und deren Ehe an dieser tiefgreifenden Veränderung der Paarbeziehung nicht zerbrochen ist, sondern nach dem Willen beider Ehegatten fortgesetzt werden soll, kann der Gesetzgeber sich aber auch dafür entscheiden, verheirateten Transsexuellen die Möglichkeit der rechtlichen Anerkennung ihres geänderten Geschlechts bei Fortführung ihrer Ehe zu eröffnen und dafür § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG zu streichen. Wegen des Schutzes, der den bestehenden Ehen aus Art. 6 Abs. 1 GG zukommt, wäre dies auch angesichts dessen, dass die Ehe als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

II.

73

Die Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG führt nicht zur Nichtigkeit, sondern zur Unvereinbarkeit dieser Norm mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG. Denn der Gesetzgeber hat, wie aufgezeigt, mehrere Möglichkeiten, um den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Hierfür wird dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 1. August 2009 gesetzt.

74

Angesichts der Schwere der Beeinträchtigung, die ein verheirateter Transsexueller durch die Versagung der rechtlichen Anerkennung seiner empfundenen und gewandelten Geschlechtszugehörigkeit erfährt, wird § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung für nicht anwendbar erklärt.

75

Wählt der Gesetzgeber den Weg, die Ehe eines Transsexuellen mit dessen personenstandsrechtlicher Anerkennung in der geänderten Geschlechtszugehörigkeit in eine andere rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft zu überführen, kann er auch regeln, dass Ehen, in denen der transsexuelle Ehepartner wegen der zwischenzeitlichen Nichtanwendbarkeit von § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG bereits die personenstandsrechtliche Anerkennung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit erlangt hat, ebenfalls kraft Gesetzes in die dafür vorgesehene rechtlich abgesicherte Lebensgemeinschaft ex nunc überführt werden.

76

Die Entscheidung ist zu B. II. 2. Absatz mit 7:1 Stimmen, im Übrigen einstimmig ergangen.

Papier	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Kirchhof		Masing