

Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland

Stellungnahme

Dr. iur. Angela Kolbe

Fragen zur Behandlung und Einwilligung

Zu 1a)

Art.6 Abs.2 GG gewährt den Eltern grundsätzlich das Recht in medizinische Maßnahmen an ihren minderjährigen Kindern einzuwilligen. Die Eltern müssen ihre Entscheidungen dabei am verfassungsrechtlich vorgegebenen Maßstab des Wohls des Kindes ausrichten.¹ Bei Überschreitung der Elternrechtsgrenzen eröffnet Art.6 Abs.2 S.2 GG staatliche Interventionsmöglichkeiten und -pflichten in Gestalt einer Grenze des Elternrechts.

Durch die Bindung an das Kindeswohl ist der Kreis der medizinischen Maßnahmen eingengt, in welche die Eltern überhaupt einwilligen dürfen. Wegen des ausschließlich dienenden Charakters des elterlichen Sorgerechts bei medizinischen Behandlungen dürfen die Eltern ihr Recht nicht dazu einsetzen, persönliche Vorstellungen zu verwirklichen und durch ärztliche Eingriffe den Körper ihres Kindes „gestalten“, also etwa sein Größenwachstum – ohne medizinische Indikation – hormonell fördern, seine Leistung im Sport künstlich anheben oder Schönheitsoperationen an ihm vornehmen lassen.² Insbesondere in irreversible Maßnahmen wie Sterilisationen können Eltern keine wirksame Einwilligung abgeben, dies verbietet § 1631c BGB. Bei solchen wichtigen Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit muss das Recht der Eltern aus Art.6 Abs.2 GG hinter dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes zurückstehen.

Als Maßstab bei der Beurteilung der Einwilligungsbefugnis der Eltern bezüglich geschlechtszuweisender Operationen kann auf das Vorliegen einer medizinischen Indikation sowie die Dringlichkeit und Schwere des Eingriffs zurückgegriffen werden. Hinsichtlich der meisten medizinischen Eingriffe an intersexuellen Kindern liegt keine medizinische Indikation

¹ BVerfGE 60, 79, S.88; Umbach in Umbach/Clemens, GG Kommentar, Art.6, Rdnr.70; Badura in Maunz/Dürig/Herzog, GG Kommentar, Art.6, Rdnr.134.

² Belling et al., Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen, Neuwied/Berlin/Kriftel 1994, S.125; Kern, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, 753, S.756.

vor, denn diese Eingriffe beseitigen in den meisten Fällen keine funktionelle Störung oder begegnen einer lebensbedrohlichen Situation.³

Das Fehlen einer medizinischen Notwendigkeit muss aber nicht immer bedeuten, dass Eltern nicht in medizinische Eingriffe an ihren Kindern einwilligen dürfen.⁴ Es ist daher zusätzlich die Schwere der Eingriffe zu berücksichtigen.

Die geschlechtszuweisenden Operationen haben schwerwiegende Auswirkungen auf die betroffenen Personen. Es werden Organe entfernt oder es wird versucht, neue zu schaffen, häufig verbunden mit erheblicher Narbenbildung und Schmerzen. Auch die lebenslang intendierte Hormonbehandlung hat häufig psychische Auswirkungen auf die Betroffenen. Durch den Zusammenhang mit dem Geschlecht handelt es sich um Eingriffe, die für den Einzelnen besonders intensiv wirken, da sie Identität und Persönlichkeit betreffen.

Die Kombination von sehr intensiven Eingriffen, die zum Verlust grundrechtlich geschützter Fähigkeiten wie der Fortpflanzungsfähigkeit, der sexuellen Sensibilität und Orgasmusfähigkeit führen und zudem die Geschlechtsidentität beeinflussen können, und fehlender medizinischer Notwendigkeit für die allermeisten geschlechtszuweisenden Maßnahmen führt dazu, dass man diese Eingriffe nicht als dem Wohl des Kindes dienlich ansehen kann.

Dem Elternrecht stehen somit das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit aus Art.2 Abs.2 S.1 GG sowie dessen Recht auf Selbstbestimmung und freie Entfaltung aus Art.2 Abs.1 iVm Art.1 Abs.1 GG entgegen. Nur die Betroffenen selbst können einschätzen, welche Bedeutung die betroffenen Rechte und Fähigkeiten für sie selbst haben und ob sie für die Anpassung oder Veränderung ihres äußeren Erscheinungsbildes auf manche davon verzichten wollen. Gegenüber diesen Grundrechten, die verletzt würden, müssen die Eltern eine Begrenzung ihres Rechts aus Art.6 Abs.2 S.1 GG hinnehmen. Die Eltern intersexueller Kinder können daher bis auf die Fälle, in denen die Operationen oder Behandlungen der Abwehr einer konkreten körperlichen oder psychischen Gesundheitsbedrohung dienen, nicht wirksam in geschlechtszuweisende Operationen und Behandlungen an ihren Kindern einwilligen.

Zu 1b)

Nach § 1631c BGB ist es den Eltern untersagt in die Sterilisation ihres minderjährigen Kindes einzuwilligen. Eine Kastration stellt einen noch intensiveren Eingriff dar, da dadurch auch keine eigene Hormonproduktion mehr möglich ist. Im Anschluss an das oben Gesagte ist es daher den Eltern erst recht nicht möglich in einen solchen Eingriff wirksam einzuwilligen.

³ Siehe z.B. Wünsch/Wessel, Chirurgische Strategien bei Störungen der Geschlechtsentwicklung, Kinderheilkunde 2008, 234, S.234.

⁴ Möglich ist dies z.B. beim Anlegen abstehender Ohren oder bei der Entfernung von Muttermalen (Eser in Schönke/Schröder, StGB, § 223, Rdnr.50b).

Zu 1c)

s. o.

Zu 2)

Um die Bedeutung der geschlechtszuweisenden Operationen zu betonen und die Betroffenen vor solchen Maßnahmen, die gegen oder ohne ihren Willen durchgeführt werden, zu schützen, ist die Schaffung eines eigenständigen Einwilligungsverbotes sinnvoll. Ein solches Einwilligungsverbot sollte daher regeln, dass geschlechtszuweisende Operationen und Hormonbehandlungen nur mit der Einwilligung der (minderjährigen) Betroffenen selbst durchgeführt werden dürfen. Die persönliche Einwilligung dürfte nicht durch die der Eltern ersetzt werden.

Zu 4)

In Rechtsprechung und Literatur gibt es derzeit keine einheitliche Haltung zur Frage der Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen.

Die je nach Art des Eingriffs unterschiedlich hohen Anforderungen an die individuelle geistige Reife des Minderjährigen einerseits und der uneinheitliche Verlauf der individuellen Reifeprozesse andererseits lassen die Festlegung einer Altersgrenze, mit deren Erreichen die Einwilligungsfähigkeit für alle möglichen Eingriffe ohne Einschränkung als vorliegend erachtet werden kann, grundsätzlich nicht zu. Die Festlegung einer festen Altersgrenze, die pauschal für alle geschlechtszuweisenden Behandlungen gilt, ist daher abzulehnen. Es sollte stets eine Einzelfallprüfung der Reife und Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen erfolgen.

Entscheidet sich ein/e Minderjährige/r für eine Operation oder eine Hormonbehandlung, ist er/sie umfassend über die medizinische Diagnose zu informieren. Außerdem müssen ihr/ihm alle Chancen und insbesondere die Risiken und Folgewirkungen der Operation erläutert werden. Ebenso müssen kulturelle und gesellschaftliche Hintergründe der aktuellen medizinischen Handhabung von Intersexualität erklärt werden. Schließlich müssen Alternativen aufgezeigt und Therapie- und Beratungsmöglichkeiten angeboten werden. Dabei muss deutlich werden, dass eine solche Operation nur zu einer äußerlichen Angleichung (und auch das nicht immer) führt und andere psychische und physische Probleme, die mit der Intersexualität zusammenhängen, nicht einfach verschwinden. Dabei sollte zusätzlich zu einem/einer Arzt/Ärztin der/die Art, Umfang und Auswirkungen des Eingriffs erklärt, insbesondere das Gespräch mit anderen operierten und nicht operierten intersexuellen Menschen ermöglicht werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass eine selbstbestimmte Entscheidung getroffen wird.

Zu 5)

Die Einführung einer solchen Institution würde dazu führen, dass im Falle einer erteilten Genehmigung die geschlechtszuweisende Operation ohne Zustimmung der Betroffenen durchgeführt würde. Es läge also immer noch eine Zwangsoperation und damit eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des intersexuellen Menschen vor. Hinzu käme, dass die Operationen dann nicht mehr nur wie bisher mit Einwilligung der Eltern erfolgen würden, sondern dass durch die Genehmigung der Ethikkommission die geschlechtszuweisenden Maßnahmen eine größere, weil gesellschaftliche Legitimation erhalten würden. Für die betroffenen intersexuellen Menschen würde sich dies psychisch womöglich als noch belastender darstellen, da damit ausgedrückt würde, dass sie von der gesamten Gesellschaft nicht so akzeptiert werden, wie sie eigentlich sind. Eine solche „Genehmigungspflicht“ ist daher abzulehnen.

Fragen zum Personenstandsrecht

Zu 6)

Die Schaffung einer Eintragungsmöglichkeit wie „Zwitter“ oder „intersexuell“ würde eine rechtliche Grundlage dafür bereitstellen, Intersexualität nicht länger als Krankheit anzusehen, und wäre zudem ein Schritt zur Sichtbarmachung und gesellschaftlichen Akzeptanz intersexueller Menschen. Die rechtliche Anerkennung verbessert die gesellschaftliche Situation von Menschen, die nicht den Normvorstellungen entsprechen. So hat auch die rechtliche Anerkennung transsexueller Menschen durch das TSG dazu beigetragen, die soziale Lage transsexueller Menschen deutlich zu verbessern.⁵

Gegen die Einführung einer dritten Geschlechtskategorie wird eingewandt, dass ein solches „Sammelbecken“ der Vielfalt von Identitäten nicht gerecht würde. Intersexualität umfasse viele, äußerst verschiedene Erscheinungen von Körpern zwischen den Geschlechtern und beschreibe keineswegs eine homogene Gruppe von Personen.⁶ Zum anderen werde damit eine Trennung zwischen „normalen“ Menschen, die sich den zwei Hauptkategorien zuordnen lassen, und den davon abweichenden Menschen, die eine Geschlechtsidentität außerhalb der Kategorien wählen oder zugeordnet bekommen, eingeführt. Ausschlüsse und Stigmatisierungen wären womöglich vorprogrammiert.⁷

Man befindet sich hier in einem Dilemma, welches Kategorisierungen grundsätzlich mit sich bringen: Auf der einen Seite ermöglicht die Schaffung neuer oder die Ausweitung bestehender

⁵ Becker et al., Stellungnahme zur Anfrage des Bundesministeriums des Inneren (V 5a-133 115-1/1) vom 11. Dezember 2000 zur Revision des Transsexuellengesetzes, 2001, S.7.

⁶ Büchler/Cottier, Intersexualität, Transsexualität und das Recht. Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption, in Degele, Nina/Penk Witt, Meike (Hrsg.), Queering Gender – Queering Society, Freiburger Frauenstudien 2005, S.131.

Kategorien die Anerkennung marginalisierter Gruppen und bietet durch die Aufnahme in das Recht Schutz vor Diskriminierung. Zudem erleichtern Kategorien die Anwendung des Rechts auf einzelne Fälle und Lebenssachverhalte. Auf der anderen Seite führen Kategorisierungen durch die Definition ihres Inhalts und ihrer Grenzen zur Festschreibung von Identitäten und zu Exklusionen. Es finden Vereindeutigungen statt, die Grenzüberschreitungen ausschließen.⁸ Die Einführung und Anerkennung eines dritten Geschlechts stellt die Kategorien „männlich“ und „weiblich“ nicht in Frage. Die Schaffung einer eigenen Eintragungsmöglichkeit für intersexuelle Menschen ermöglicht es dem Recht, marginalisierte Gruppen rund um das „Geschlecht“ zu verteilen, während es ein traditionelles Verständnis der Kategorie „Geschlecht“ aufrechterhält. Die Schaffung einer neuen Kategorie lässt genau die traditionellen biologischen Geschlechtervorstellungen unangetastet, die für intersexuelle Menschen und Transgender in vielen Zusammenhängen im Alltag und vor Gericht problematisch sind.⁹

Zu 7)

Die Argumente gegen die Einführung einer dritten Kategorie zeigen, dass eine zwangsweise Kategorisierung generell problematisch ist. Der Zwang, dass ein bestimmtes juristisches Geschlecht mit einem spezifischen Körper (und Gender) verbunden sein muss, betrifft nicht nur Intersexuelle und Transsexuelle, sondern alle Menschen. Jeder Mensch bekommt nach der Geburt eines der binär organisierten Geschlechter zugewiesen und „muss“ bestimmte geschlechtsspezifische Verhaltensweisen und Eigenschaften entwickeln, um die geschlechtliche Norm zu erfüllen.

Die Vervielfältigung rechtlicher Geschlechtskategorien, zum Beispiel durch die Schaffung einer dritten Eintragungsmöglichkeit, wäre aber ein Schritt auf dem Weg zu einer größeren Vielfalt geschlechtlicher Identitäten. Die Schaffung einer weiteren Eintragungsmöglichkeit könnte daher tatsächlich eine Übergangslösung sein. Eine endgültige Zuordnung eines Menschen zu einer Geschlechtskategorie – unabhängig, ob zu einer neuen oder einer der herkömmlichen binären – sollte aber nicht von außen, durch andere, sondern durch das Individuum selbst erfolgen.

Zu 8)

Die Geschlechtsidentität intersexueller Menschen wird vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art.2 Abs.1 iVm Art.1 Abs.1 GG geschützt. Ebenso begründet das allgemeine

⁷ Bächler/Cottier 2005, S.131; Organisation Intersex International, OII - Position zum Dritten Geschlecht <http://www.intersexualite.de/index.php/Offizielle-Position/> (15.05.2011).

⁸ Sacksofsky, Die blinde Justitia: Gender in der Rechtswissenschaft, in Bußmann, Hadumod/Hof, Renate, Genus. Geschlechterforschung / Gender Studies in den Kultur- und Sozialwissenschaften, Stuttgart 2005, S.430.

⁹ Vgl. Koch-Rein, Mehr Geschlecht als Recht? Transgender als Herausforderung an Antidiskriminierungsrecht, STREIT 2006, 9, S.16.

Persönlichkeitsrecht ein Recht auf die Eintragung des passenden Geschlechts im Geburtenregister.¹⁰

Es besteht kein hinreichender Grund, warum ein solches Recht nur für Männer und Frauen und nicht auch für intersexuelle Menschen gelten sollte. Die verschiedenen Zwecke, die die Eintragung des Geschlechts im Geburtenregister verfolgt – Identifizierbarkeit, Erkennbarkeit von Rechten und Pflichten, statistische Erhebungen – können auch auf anderen Wegen erreicht werden. Die Anerkennung von lediglich zwei Geschlechtskategorien im Personenstandsrecht entspricht nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und stellt somit eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar.

Die Nichtanerkennung einer eigenen Geschlechtskategorie für intersexuelle Menschen stellt zudem eine Diskriminierung wegen des Geschlechts gemäß Art.3 Abs.3 GG dar, da unter „Geschlecht“ im Sinne von Art.3 Abs.3 GG auch intersexuelle Menschen zu subsumieren sind.¹¹ Für sie gibt es keinen ihrem Geschlecht entsprechenden Eintrag im Geburtenregister, so dass sie im Vergleich zu Männern und Frauen benachteiligt werden.

Zu 10)

Nach der Begründung des Gesetzes findet das AGG auch auf intersexuelle Menschen Anwendung. Diese sollen nach dem Willen des Gesetzgebers unter das Merkmal „sexuelle Identität“ subsumiert werden. Sie können daher Diskriminierungen aufgrund ihrer sexuellen Identität im Bereich des Privatrechts anhand der Regelungen des AGG geltend machen.

Zu 12)

Die zwei großen rechtlichen Institute für die das Geschlecht noch eine Rolle spielt, sind die Ehe (bzw. Lebenspartnerschaft) und die Wehrpflicht. Da zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft unterschieden wird, und für erstere Verschiedengeschlechtlichkeit und für zweitere Gleichgeschlechtlichkeit vorausgesetzt wird, ist beim Eingehen einer solchen Verbindung die Kenntnis des Geschlechts der PartnerInnen notwendig. Allerdings möchte nicht jeder Mensch heiraten oder eine Lebenspartnerschaft eingehen. Man könnte daher die Registrierung nur im Falle eines Heirats- bzw. Lebenspartnerschaftswunsches verlangen. (bzw. die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare öffnen).

Sofern die Wehrpflicht in der bisherigen Form bestehen bliebe, bestünden praktische Schwierigkeiten: Bislang konnten nur Männer für den Wehrdienst herangezogen werden, die Kenntnis des Geschlechts war also notwendig. Die Bundeswehr richtete sich dabei nach den amtlichen Melderegistern. Eine Musterung oder Einberufung aller wehrpflichtigen Männer wäre

¹⁰ BVerfGE 49, 286, S.298.

ohne Registrierung des Geschlechts nicht mehr möglich. Aufgrund der Aussetzung der Wehrpflicht und einer möglichen Reform ist dieses Problem aber als nachrangig und womöglich bald obsolet anzusehen.

Die Registrierung des Geschlechts im Geburtenregister, bzw. die Angabe des Geschlechts im Reisepass dienen außerdem der Identifizierung eines Menschen. Findet die Registrierung nicht mehr statt, wird die Identifikation erschwert. Allerdings kann eine Identifizierung auch anhand anderer Kriterien erfolgen. In Ausweispapieren werden auch andere Merkmale registriert, wie z.B. Größe und Augenfarbe. Mit Fortschreiten der Technik werden zum Beispiel in Reisepässen so genannte biometrische Daten, wie Gesichtsfeld oder Fingerabdrücke, aufgenommen. Damit ist eine Identifizierung eines Menschen sogar noch genauer möglich. Die Angabe des Geschlechts ist für die Identifikation somit nicht unbedingt notwendig.

Um statistische Angaben über die geschlechtliche Zusammensetzung der Bevölkerung zu erhalten bzw. um verlässliche Angaben über den Stand der Gleichstellung der Geschlechter zu erhalten, könnte man Angaben über das Geschlecht, auch an anderer Stelle sammeln. Die Angabe des Geschlechts bzw. die Bezeichnung des Körpers würde weiterhin beim Standesamt stattfinden. Die Registrierung dieses Merkmals würde aber nicht im Geburtenregister bzw. in der Geburtsurkunde erfolgen, sondern nur in der Zählkarte, die für die Bevölkerungsstatistik des statistischen Bundesamts ausgefüllt werden muss.¹²

Auch ohne die Registrierung des Geschlechts ist ein Schutz vor Diskriminierung weiterhin möglich. Auch andere von Art.3 Abs.3 GG oder § 1 AGG geschützte Merkmale werden nicht im Geburtenregister registriert (wie z.B. Rasse). Hier funktioniert der rechtliche Schutz vor Diskriminierungen auch ohne Statistiken, die auf den amtlichen Melderegistern beruhen. Hinzu kommt, dass auch die Statistiken, die das statistische Bundesamt regelmäßig erstellt, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht mithilfe der Melderegister erhoben werden, sondern auf Befragungen beruhen, bei denen die Befragten dann in diesem Falle das Geschlecht selbst angeben.¹³

Zu 13)

Es wäre möglich, die Registrierung erst bei Volljährigkeit zu verlangen. Bis zu diesem Zeitpunkt könnte der Geschlechtseintrag offen bleiben oder es würde ein nur vorläufiges Geschlecht registriert. Die Eintragung mit 18 Jahren würde dann aufgrund einer Selbstzuordnung des jeweiligen Individuums erfolgen. Dabei ist klar, dass Regelungen, die auf das Geschlecht Bezug

¹¹ Jarass in Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art.3, Rdnr.122; Elsuni, Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juristische Kategorisierungen am Beispiel 'Geschlecht', in Behmenburg, Lena/Berweger, Mareike et al. (Hrsg.): Wissenschaft(f)t Geschlecht. Machtverhältnisse und feministische Wissensproduktion, Frankfurt/Main 2007, S.144.

¹² Vgl. Reilly Radical Tweak: Relocating the Power to Assign Sex from Enforcer of Differentiation to Facilitator of Inclusiveness: Revising the Legal Response to Intersexuality, Univ. of Akron School of Law, Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 05-20 (2005), <http://ssrn.com/abstract=820186> (15.05.2011).

¹³ Eine Ausnahme bildet der Zensus, der 2011 erstmals registergestützt abläuft.

nehmen, wie insbesondere Ehe/Lebenspartnerschaft, nicht unverändert bestehen bleiben könnten. Angehörige einer dritten oder vierten Geschlechtskategorie könnten sonst womöglich gar nicht heiraten, bzw. es wäre nicht klar, welches Geschlecht der/die jeweilige PartnerIn haben dürfte. Das Recht auf Ehe (bzw. zumindest einer rechtlich abgesicherten Lebenspartnerschaft) ist aber ein Grund- und Menschenrecht und steht daher grundsätzlich jedem Menschen zu. Im Zuge einer Angleichung von Ehe und Lebenspartnerschaft, bzw. der fortschreitenden Liberalisierung bezüglich unkonventioneller Lebensgemeinschaften, werden die rechtlichen Unterschiede zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft immer geringer. In einigen europäischen Ländern gibt es bereits die Ehe für alle Lebensgemeinschaften unabhängig vom Geschlecht der Partner.

Zu 14)

Die Anerkennung einer oder mehrerer weiterer Geschlechtskategorien führt zu einigen Unstimmigkeiten im Bereich des Eherechts, da es für die Schließung einer Ehe auf das Geschlecht der Ehepartner ankommt. Ohne eine Änderung auch in diesem Bereich (wie zum Beispiel die Öffnung der Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare), ist die Einführung eines dritten Geschlechts nicht möglich.