

Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland

Stellungnahme

Juana Remus

Fragen zur Behandlung und Einwilligung

Zu 1)

Eltern können nicht in einen medizinischen Eingriff zur Veränderung der äußeren Genitalien zur Angleichung an ein Normgeschlecht einwilligen. Dies betrifft sowohl sämtliche genitalplastische Eingriffe, unabhängig welche chirurgischen Technik angewandt wird und ob sie minimal invasiv genannt werden, als auch Hormonsubstitutionen und Gonadektomie.

Hinsichtlich der Gonadektomie besteht schon in § 1631c BGB ein einfachgesetzliches Verbot, sofern diese Regelung verfassungskonform ausgelegt wird. Zur Klarstellung und zur Herstellung von Rechtssicherheit für Eltern, Kinder und Ärzte ist eine Ausweitung des § 1631c BGB anzustreben. Diese Regelung sollte jedoch nicht nur nicht lebensnotwenige Behandlungen, die die Fortpflanzungsfähigkeit mittelbar beeinträchtigen, erfassen, sondern vielmehr alle Eingriffe an den inneren und äußeren Genitalien eines Kindes, da hier immer die psychosexuelle Entwicklung des Kindes in Gefahr ist und somit nicht nur die körperliche Unversehrtheit verletzt wird, sondern auch das Recht auf eine offene Zukunft.

Zu 2)

Bezüglich aller genitalverändernden Eingriffe (Gonadektomie, Genitalplastik und Hormonsubstitution) sollte ein klares Verbot eingeführt werden, so dass ein Eingriff, der ausschließlich auf der Einwilligung der Eltern basiert, ausdrücklich rechtswidrig und strafbar wäre. Ausnahmen von diesem Verbot sind unter engen Voraussetzungen möglich, wenn

- a) das Kind einwilligungsfähig ist,
- b) eine umfassende Aufklärung auch unter Berücksichtigung alternativer Behandlungsformen stattgefunden hat und auf die kurz- und langfristigen Auswirkungen und Risiken hingewiesen wird und

- c) eine Beratung durch intergeschlechtliche Menschen (Peer-Beratung) nachgewiesen werden kann.

Zu 3)

Pauschale Altersgrenzen werden weder der Art, Bedeutung und Tragweite der ärztlichen Maßnahmen gerecht noch den sich langsam, aber stetig entwickelnden Fähigkeiten eines Kindes. Es ist daher ausschließlich auf die Einwilligungsfähigkeit abzustellen, die im Einzelfall zu bestimmen sein wird.

Zu 4)

Ein Vetorecht ist nicht erforderlich, da die Eingriffe nur mit Zustimmung des Kindes zulässig und ansonsten rechtswidrig sind.

Zu 5)

Es bedarf daher auch keiner Ethikkommission. Zum Schutz des Kindes sollten jedoch a) eine umfassende Aufklärung (auch über Behandlungsalternativen) und b) eine Peer-Beratung durch Betroffenenvereinigungen gesetzlich vorgeschrieben werden. Solche Peer-Beratungen sind aus anderen Bereichen, beispielsweise aus der Psychiatrie, bekannt und versprechen mehr Vertrauenswürdigkeit und Sachkunde als eine Ethikkommission. Ethikkommissionen sind zumeist mit Medizinern und Juristen besetzt, deren Sachkunde für ein so stark in die Intimsphäre eines Menschen eingreifendes Verfahren nicht deutlich ist. Außerdem sind es gerade die Professionen Medizin und Rechtswissenschaft, die das Syndrom „Intersexualität“ in den letzten Jahrhunderten geschaffen und als unnormal und pathologisch betrachtet haben.

Zur rechtlichen Absicherung der Peer-Beratung wäre eine Art „Beratungsschein“ denkbar, wie er bereits vom straffreien Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 StGB bekannt ist.

Fragen zum Personenstandsrecht

Zu 6)

Die Forderung nach einem dritten Geschlechtseintrag kann allenfalls als eine strategische Forderung angesehen werden. Sie stellt im Vergleich zum derzeitigen rechtlich abgesicherten Zwei-Geschlechter-System zwar eine Verbesserung dar, verspricht aber auf Dauer keinen umfassenden Schutz jener Menschen, die aus dem Zwei-Geschlechter-System herausfallen. Bessere Gründe sprechen vielmehr dafür, die Eintragung des Geschlechts im Geburtenregister überhaupt abzuschaffen.

Für die Eintragung eines dritten Geschlechts spricht zunächst, dass durch die bloße rechtliche Anerkennung zwar keine gesellschaftliche Akzeptanz hergestellt werden kann, jedoch

umfassendere Schutzmechanismen zur Verfügung stehen. Dies zeigt sich in anderen Fällen, in denen das Recht fortschrittlicher als die Gesellschaft einzustufen war und mit Hilfe anderer Schutzinstrumente, allen voran das Antidiskriminierungsrecht, eine größere gesellschaftliche Akzeptanz geschaffen werden konnte (bspw. Lebenspartnerschaft). Durch die rechtliche Ermöglichung eines „dritten“ Geschlechts würde die Gesellschaft darauf aufmerksam, dass das Zwei-Geschlechter-System nicht unwidersprochen ist und es Menschen gibt, die außerhalb dieses Systems stehen – erst durch eine solche Einsicht kann überhaupt ein gesellschaftlicher Wandel erfolgen. Eltern von Kindern mit der Diagnose Intersexualität würde durch die Schaffung eines dritten Geschlechtes ermöglicht, ihr Kind nicht als krank oder abnormal zu sehen, nur weil es nicht in das vorherrschende Zwei-Geschlechter-System einzuordnen ist. Vielmehr können sie das Kind dem dritten Geschlecht zuordnen und damit Raum schaffen für eine Behandlung und Erziehung jenseits der starren Mauern der Binarität.

Aus Sicht der Personen mit Intersexualität ermöglicht das „dritte Geschlecht“, selbstbestimmt mit ihrer körperlichen Variation umzugehen und sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen. Insgesamt würde dies dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde von Personen mit Intersexualität am ehesten gerecht werden.

Aus rechtsphilosophischer Perspektive spricht jedoch Einiges gegen die Eintragung eines dritten Geschlechts. Es stellt sich die Frage, aus welchen Gründen das Geschlecht eines Menschen überhaupt durch das Recht registriert werden muss. Dafür gibt es nach der Gleichstellung der Geschlechter eigentlich nur noch ordnungspolitische Gründe, die jedoch nicht einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtfertigen. Der sinnvollere, leichter umsetzbarere Vorschlag wäre daher die Abschaffung des Geschlechtseintrages im Geburtenregister.

Auch würde man damit jene Problem umgehen, die mit der Schaffung eines dritten Geschlechts einhergehen: Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten (Was ist das dritte Geschlecht?), Zuständigkeitsprobleme (Wer definiert, wer welchem Geschlecht zuzuordnen ist?), Stigmatisierung des dritten Geschlechts, Verletzungen des Persönlichkeitsrecht der Personen, die sich weder männlich, noch weiblich, noch drittgeschlechtlich fühlen.

Zu 7)

Diese Frage zeigt deutlich, dass die Abschaffung des Geschlechtseintrages einfacher umzusetzen wäre als die Schaffung einer Regelung, die nur einigen intersexuellen Personen hilft. Auch müsste die Eintragung des „dritten Geschlechts“ nicht nur für Menschen mit Intersexualität möglich sein, sondern auch für andere Personen, die sich außerhalb des Zwei-Geschlechter-Systems befinden, transgender, transsex usf. Demnach wäre eine Verwendung des Wortes „dazwischen“ oder „weder-noch“ fehlerhaft. Auch fühlen sich manche Menschen nicht als „weder-noch“, sondern eher als „sowohl-als-auch“ – wie sollte man einen Oberbegriff finden für all jene Geschlechtsidentitäten, ohne auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu verletzen?

Gegen eine Benennung als „tertium“ spricht weiterhin, dass eine solche vor allem als etwas „Anderes“ wirken würde, anders als die Norm. Eine solche Diskriminierung ist jedoch zu vermeiden.

Zu 8)

Das Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gebietet, dass Menschen mit Intersexualität (und auch alle anderen Menschen) ihre Geschlechtsidentität vollständig ausleben können, unabhängig von medizinischen oder juristischen Zuschreibungen und Begutachtungen. Da die Anerkennung eines dritten Geschlechts stets mit Kategorisierungen, Begutachtungen, Zuschreibungen und damit auch mit Diskriminierung und Ausschluss verbunden ist, wird die Verletzung des Persönlichkeitsrechts, die intersexuellen Menschen durch die jetzige binäre Regelung widerfährt, durch die Anerkennung eines „dritten Geschlechts“ nicht vollständig ausgeräumt.

Zu 9)

Die UN-Kinderrechtskonvention garantiert das Recht auf Leben (Art. 6 KRK) und gewährt damit auch den Schutz jeglicher körperlicher und geistiger Funktionen. Daraus folgt, dass die geschlechtsangleichenden Operationen nicht ohne Rücksicht auf das Wohl des Kindes stattfinden können. Ebenso folgt aus Art. 8 KRK, dass das Kind selbstbestimmt über seine Geschlechtsidentität entscheiden können muss. Wie oben ausgeführt ist dafür jedoch ein „dritter“ Geschlechtseintrag nicht zwingend notwendig. Das Selbstbestimmungsrecht würde genauso geschützt, würde die Eintragungspflicht komplett aufgegeben.

In der Europäischen Menschenrechtskonvention ist die geschlechtliche Identität als eine der intimsten Angelegenheiten des Privatlebens einer Person durch Art. 8 geschützt. Seinen vollen Schutz kann der Art. 8 EMRK nur entfalten, wenn Personen, die sich nicht als männlich oder weiblich fühlen, auch nicht zwangsweise diese rechtlichen Merkmale zugeschrieben bekommen. Dies führt der EuGH auch im Fall Goodwin vs. UK konkret aus. Demnach ergibt sich aus einem Konflikt zwischen dem Rechtsstatus und einem wichtigen Aspekt der persönlichen Identität eine ernste Beeinträchtigung des Privatlebens. Die Belastung und Entfremdung, die sich aus einer fehlenden Übereinstimmung zwischen der gesellschaftlichen Rolle und dem rechtlichen Status einer Person ergibt, kann nicht als eine geringfügige, sich aus Formalitäten ergebende Unannehmlichkeit betrachtet werden. Vielmehr bringt der Konflikt zwischen sozialer Realität und rechtlichem Status die Person in eine Position, in der sie Gefühlen der Verletzlichkeit, Erniedrigung und Besorgnis ausgesetzt ist. Obwohl das Urteil Goodwin vs. UK eine transsexuelle Person betraf, sind die rechtlichen Ausführungen auf Intersexuelle übertragbar. Daher ist der derzeitige rechtliche Zwang, in eines der beiden Geschlechter eingeordnet zu werden, auch als ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK anzusehen, der durch die Schaffung einer Art dritten

Geschlechts, besser aber noch durch die Abschaffung des Zwanges zur Geschlechtseinordnung überhaupt abgewendet werden kann.

Zu 10)

Gemäß § 1 enthält das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Rechtsfolgen für die Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Benachteiligungen aufgrund von Intersexualität sind entgegen der Auffassung des Bundestages nicht Benachteiligungen aufgrund der sexuellen Identität, vielmehr handelt es sich um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.¹ Daher können sich intersexuelle Menschen auf das AGG berufen, wenn sie im Rahmen des Anwendungsbereiches gemäß § 2 AGG (Beruf, Arbeit, Ausbildung, Weiterbildung, Umschulung, Mietrecht etc.) benachteiligt werden. Insbesondere ist dafür auch nicht die Eintragung einer Art „dritten Geschlechts“ im Geburtenregister erforderlich. Der Zwang zur Eintragung des Geschlechts nach dem Personenstandsgesetz begünstigt oder vereinfacht die Geltendmachung einer solchen Benachteiligung nämlich nicht. So wird die Geltendmachung einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft nicht dadurch erschwert, dass die ethnische Herkunft nicht im Personenstandsregister erfasst oder im Pass eingetragen ist. Insoweit schließt das Antidiskriminierungsgebot eine Abschaffung des Geschlechtsregistrierung nicht aus.

Zu 11)

Vgl. Beantwortung der Frage 10.

Zu 12)

Im Recht gibt es kaum noch Bereiche, die eine Einordnung in ein bestimmtes Geschlecht erforderlich machen. Das wohl wichtigste Feld ist dasjenige der Ehe und Lebenspartnerschaft. Allerdings hat der EuGH in seinem kürzlich ergangenen Urteil in der Sache Römer (C-147/08 vom 10.05.2011) abermals das Abstandsgebot zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft angegriffen. Es ist daher ausschließlich eine Frage der Zeit, dass die Ehe und die Lebenspartnerschaft rechtlich gleichgestellt werden und damit die Voraussetzungen für eine Unterscheidung (Verschiedengeschlechtlichkeit für die Ehe, Gleichgeschlechtlichkeit für die Lebenspartnerschaft) fallen. Des Weiteren ist die Ehe aus Sicht eines neugeborenen Kindes ein noch weit in der Zukunft liegendes Ereignis, so dass selbst unter der Voraussetzung, dass weiterhin an der Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehe und der Gleichgeschlechtlichkeit der Lebenspartnerschaft festgehalten würde, erst zum Zeitpunkt des Wunsches, eine lebenslange

¹ So auch Staudinger/Rolfs, Kommentar zum BGB, 2011, § 19 AGG, Rn. 13; Jauernig/ Kommentar zum BGB, 13. Auflage 2009, § 1 AGG Rn. 8, Thüsing, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2007, Art. 1 AGG, Rn. 88-92.

Beziehung zu einer anderen Person einzugehen, die Gleich- oder Verschiedengeschlechtlichkeit festgestellt werden müsste. Es ist daher nicht allein wegen der Ehe erforderlich, einem neugeborenen Kind ein Geschlecht, sei es männlich, weiblich oder eine Art „drittes Geschlecht“, zuzuordnen.

Auch die derzeit ausgesetzte Wehrpflicht könnte unproblematisch auf alle Staatsbürger_innen des Bundesrepublik ausgeweitet werden, so das ein Geschlechtseintrag für diese nicht erforderlich wäre. Ebenso könnten für andere Regelungen (Mutterschutzgesetz² u. a.) geschlechtsneutrale Schutzvorschriften gefunden werden.

Zu 13)

Ein drittes Geschlecht lehne ich ab.

Zu 14)

Die Auswirkungen eines dritten Geschlechts auf das Familienrecht sind denkbar gering.

Bezüglich der Ehe müssten diverse Regelungen überarbeitet werden, wobei zumeist eine redaktionelle Veränderung ausreichend wäre. Das betrifft die Normen, in denen von Mann oder Frau die Rede ist. Möglich wäre es, vom Ehegatten zu 1 und Ehegatten zu 2 zu sprechen oder aber auch von der „Einen Person“ und der „Anderen Person“. Sicherlich sind aber auch andere Varianten denkbar, die den Regelungsgehalt der Norm beibehalten, ohne dabei die beiden Geschlechter zu benennen, indes fehlt es hier an der Zeit, solche Veränderungsvorschläge zu erarbeiten. Betroffen wären die folgenden Regelungen:

- § 1355 Abs. 2 (Ehename)
- § 1361 Abs. 1 (Eigentumsvermutung)
- § 1363 Abs. 2 (Zugewinnngemeinschaft)
- § 1366 Abs. 2 (Genehmigung von Verträgen)
- § 1416 Abs. 1 (Gesamtgut)
- § 1421 (Verwaltung des Gesamtgutes)
- § 1459 Abs. 1 (Gesamtgutsverbindlichkeiten; persönliche Haftung)

Sprachlich etwas schwieriger dürften sich die Änderungen im Abstammungsrecht gestalten, da sprachlich noch die Begriffe Mutter und Vater zweigeschlechtlich gedacht werden. Im Abstammungsrecht wird in zwei Regelungen von Mann und Frau gesprochen, nämlich in § 1591 (Mutterschaft) und in § 1593 Satz 3 (Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod).

Es wäre jedoch eine solche Änderung des § 1591 möglich: „Mutter eines Kindes ist die Person, die es geboren hat.“

Für § 1593 Satz 3 wäre folgende Regelung denkbar: „Hat die Person, die das Kind geboren hat, eine weitere Ehe geschlossen, und wäre das Kind sowohl nach den Sätzen 1 und 2 als Kind des früheren Ehegatten als auch nach § 1592 Nr. 1 als Kind des neuen Ehegatten anzusehen, so ist das Kind nur als Kind des neuen Ehegatten anzusehen.“

Insgesamt müsste sich die Gesellschaft darauf einstellen, dass nunmehr auch Personen mit einem dritten Geschlecht heiraten dürfen (sofern eine Verschiedengeschlechtlichkeit vorliegt), eine Lebenspartnerschaft eingehen können (sofern eine Gleichgeschlechtlichkeit vorliegt) und Mutter und/oder Vater werden könnten. Dass Kinder nicht immer eine weibliche Mutter und einen männlichen Vater haben, ist jedoch spätestens seit der Öffnung der Stiefkindadoption für homosexuelle Paare rechtlich unproblematisch und von der Gesellschaft zu akzeptieren.

Fragen zur Entschädigung

Zu 15)

In erster Linie sollte es Ziel sein, die rechtswidrigen Eingriffe an intersexuellen Minderjährigen zu stoppen und weitere Verletzungen zu verhindern. Darüber hinaus sollten Personen, die in rechtswidriger Weise an ein Normgeschlecht angepasst wurden, insoweit entschädigt werden, dass ihnen ein Leben in Würde ermöglicht wird.

Oftmals leiden die Betroffenen noch heute an den Operationen, sei es seelisch, sei es körperlich. Viele Betroffene sind körperlich so krank, dass sie als Menschen mit Behinderung gelten, allein aufgrund der schwerwiegenden Folgen der Gonadektomie. Diesen Menschen ist es durch die Eingriffe unmöglich geworden, ein „normales“ Erwerbseinkommen zu realisieren, viele Personen sind schlichtweg berufsunfähig. Grund dafür sind die körperlichen Leiden, die direkt aus den Operationen folgen, bspw. schwere Formen der Osteoporose.

Insbesondere aber müssen solche Personen entschädigt werden, an denen trotz der erstmalig 1995 geäußerten, spätestens aber seit 2000 deutlich wahrnehmbaren Kritik von Betroffenen(-verbänden) geschlechtsverändernde Eingriffe gegen oder ohne ihren Willen vorgenommen wurden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt wäre eine staatliche Intervention zum Schutz der Kinder möglich gewesen.

Zu 16)

Die Kompensation sollte durch Entschädigungsfonds geleistet werden. Zu deren Finanzierung wäre in erster Linie der Staat berufen, da die Operationen in den meisten Fällen durch die gesetzlichen Krankenkassen bezahlt und an staatlichen Institutionen vorgenommen wurden. Ärzte, die die rechtswidrigen Eingriffe vorgenommen haben, sind individuell zum

² Die Regelung des Mutterschutzes ist beispielsweise an die Schwangerschaft und die Geburt gekoppelt, ein Geschlechtseintrag ist dafür nicht nötig.

Schadensersatz nach den vorhandenen Schadensersatznormen des BGB verpflichtet. Da die diesbezüglichen Krankenakten jedoch zumeist vernichtet wurden, sind Schadensersatzprozesse schwer zu realisieren. Auch insofern trifft den Staat eine Mitverantwortung, da er keine geeigneten Regelungen zum Umgang mit Krankenhausakten geschaffen hat.

Des Weiteren wäre zu überprüfen, ob solche Einrichtungen, die in erster Linie die Operationen zu verantworten haben, als Zahler in Frage kommen, wie beispielsweise das Klinikum Hamburg/Eppendorf.