

Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland

Stellungnahme

Dr. iur. Sonja Rothärmel

Fragen zur Behandlung und Einwilligung

Zu 1)

Eltern können in medizinische Eingriffe an Minderjährigen einwilligen, sofern

a) der Minderjährige noch nicht selbst einwilligungsfähig ist. Die Einwilligungsfähigkeit ist nach deutschem Recht nicht an eine Altersgrenze gebunden. Sie wird nach ständiger Rechtsprechung dann angenommen, wenn der oder die Minderjährige fähig ist, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer medizinischen Maßnahme oder ihres Unterlassens zu überschauen und entsprechen zu handeln. Die Einwilligungsfähigkeit ist ein relatives Konzept und wird grundsätzlich durch die Reife des Kindes einerseits und durch die Komplexität der anstehenden Entscheidung andererseits bestimmt.

b) In Situationen, in denen ein Minderjähriger noch nicht einwilligungsfähig ist, dürfen und müssen Eltern im Rahmen der Wahrnehmung der Personensorge (§ 1626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) Entscheidungen über medizinische Maßnahmen bei Minderjährigen treffen. Die elterlichen Grundrechte aus Art. 6 Grundgesetz (GG) (elterliche Sorge) räumen Eltern bei solchen Entscheidungen einen Ermessenspielraum dahingehend ein, dass es grundsätzlich das natürliche Recht der Eltern ist, zu beurteilen, welche Entscheidungen für das Kindeswohl förderlich sind. Eine Beschränkung erfährt dieses Elternrecht aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten staatlichen Schutzpflicht über das Kindeswohl im Zivilrecht durch § 1626 BGB. Diese Vorschrift verpflichtet den Staat, sich im Falle eines Sorgerechtsmissbrauchs schützen vor das Kind zu stellen. Bei medizinischen Eingriffen, insbesondere solchen, die mit schweren körperlichen Belastungen oder irreversiblen Folgen für Körper oder Seele eines jungen Menschen verbunden sind, ist ein Sorgerechtsmissbrauch um so eher anzunehmen, je weniger die Maßnahme indiziert ist. Medizinische Eingriffe, die in zeitlicher Hinsicht nicht dringlich sind, die mit anderen Worten ohne größeren Schaden für Körper oder Seele des Kindes

aufgeschoben werden können bis das Kind selbst einwilligungsfähig ist, sollten daher unterbleiben.

Der Bundesgerichtshof nimmt für solche Eingriffe seit einer Entscheidung aus dem Jahr 2006 ein Vetorecht des Minderjährigen an, d.h. die rechtliche Befugnis, einen zeitlich nicht indizierten Eingriff abzulehnen. Ging man in früheren Zeiten davon aus, Kinder mit einer angeborenen Besonderheit der Geschlechtsentwicklung nähmen in ihrer seelischen Entwicklung Schaden, sofern sie nicht eindeutig auch äußerlich erkennbar mit Hilfe chirurgischer Eingriffe dem Geschlecht „Junge“ oder „Mädchen“ zugeordnet werden (Money 1972), gehen wir heute aufgrund vielfältiger und erschütternder Erfahrungsberichte von Betroffenen davon aus, dass diese Annahme ein Irrtum war. Grundsätzlich ist es Aufgabe der Medizin, Menschen ggf. auch durch chirurgische Eingriffe die Teilnahme am sozialen Leben zu ermöglichen. Die schweren Grundrechtsverletzungen, die Kindern durch operative Korrektur ihrer äußeren Genitale angetan wurden, erweisen aus heutiger Sicht jedoch als nicht geeignet, für Menschen mit Intersexualität die Teilnahme am sozialen Leben zu fördern. Solche Eingriffe sind daher aufgrund ihrer Irreversibilität einerseits wie auch wegen der Schwere des Eingriffs in die körperliche und seelische Integrität und das allgemeine Persönlichkeitsrecht andererseits unverhältnismäßig und daher zu unterlassen. Auch das selten zu 100% zufriedenstellende Ergebnis der operativen Geschlechtsanpassung spricht für ein Moratorium jedenfalls so lange, bis wir gesicherte Daten darüber haben, dass neue Methoden der plastischen Chirurgie sowohl das Kindeswohl als auch ein erfülltes Sexualleben des später erwachsenen Menschen tatsächlich fördern. Anderweitige Entscheidungen der Eltern müssen daher heute als Sorgerechtsverstoß gewertet werden, es sei denn, ein operativer Eingriff ist im Ausnahmefall vital oder sehr dringlich indiziert.

Ein solcher Ausnahmefall wird bei der medizinischen Behandlung intersexueller Besonderheiten in sehr seltenen Fällen dann angenommen, wenn die konkrete Gefahr etwa einer Tumorbildung besteht (Gonadektomie). Auch hier ist aber zu beachten, dass ein Eingriff auch dann nur gerechtfertigt ist, wenn die medizinische Indikation eindeutig im vitalen Interesse des Kindes und auch in zeitlicher Hinsicht dringlich ist. Ein solcher Fall ist eindeutig gegeben wenn etwa beim Adrenogenitalen Syndrom (AGS) schon nach der Geburt eine Salzverlustkrise droht, die lebensbedrohlich ist und die nur durch endokrinologische Maßnahmen abgewendet werden kann. Eine chirurgische Intervention kann im Einzelfall auch dann indiziert sein, wenn Fehlbildungen im Genitalbereich zu Funktionsbeeinträchtigungen führen und die konkrete Gefahr weiterer gesundheitlicher Komplikationen bestehen.

Soweit die Gonadektomie in seltenen Fällen im vitalen Interesse des Kindes medizinisch indiziert ist, sind auch die indirekten Folgen einer Kastration gerechtfertigt. Ärzte und das medizinische Personal handeln in diesen seltenen Fällen in der Absicht, Leben und Gesundheit des Kindes zu schützen. Die Kastration ist dabei eine nichtbeabsichtigte Nebenfolge, die nach dem

Rechtsgedanken des § 34 StGB gerechtfertigt ist. Aus diesem Grunde empfiehlt sich eine Ausweitung des § 1631c BGB (absolutes Verbot der gezielten Sterilisation Minderjähriger) auf die nicht beabsichtigte Verletzung der Fortpflanzungsfähigkeit nicht.

Auch erscheint eine richterliche Kontrolle der elterlichen Entscheidung jenseits der Grenze des § 1626 BGB als nicht geeignet, das Kindeswohl zu fördern und wäre wohl ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Elternrechte aus Art. 6 GG. Die Medizin kennt inzwischen Instrumente der Qualitätssicherung, die in schwierigen ethischen Entscheidungssituationen Eltern, Ärzte und Patienten helfend zur Seite stehen können wie etwa Leitlinien der Fachgesellschaften und zunehmend auch die klinische Ethikberatung (vgl. Dörries et al (Hrsg.) Klinische Ethikberatung, Kohlhammer, 2. Auflage 2010). Diese Formen der ethischen Qualitätssicherung und -kontrolle scheinen gegenüber einer gerichtlichen Kontrolle deshalb eher geeignet, Hilfestellung zu geben, weil sie Eltern in einer ohnehin schon sehr belastenden Entscheidungssituation besser schützen und unterstützen als gerichtliche Kontrolle.

Zu 2)

Wir gehen heute davon aus, dass die Wahrung des Kindeswohls bei intersexuellen Kindern nicht automatisch durch die Festlegung auf ein äußerlich und ggf. biologisch eindeutiges Geschlecht erfolgt. Vielmehr gilt als hochrangiges therapeutisches Ziel hier die Entwicklung von Selbstvertrauen und Selbstbewusstsein. Dies geschieht in erster Linie durch Akzeptanz des Andersseins und bedingungslose Annahme des Kindes und seiner Besonderheiten durch das therapeutische Team und die Eltern. Da die Geburt eines Kindes mit einem nicht eindeutigen Geschlecht für Eltern einen psychosozialen Notfall darstellen kann, brauchen Eltern Hilfe und Unterstützung durch ein kompetentes therapeutisches Team. Der erforderliche Kompetenzerwerb für die betroffenen Berufsgruppen kann durch Leitlinien und Fortbildungen erfolgen. Auf gesamtgesellschaftlicher Ebene stellt sich die Aufgabe, soziale Räume zu schaffen, in denen intersexuelle Kinder ihr Anderssein als normal erleben können.

Maßnahmen, für die keine zufriedenstellende wissenschaftliche Evidenz vorliegt sowie Maßnahmen, die irreversible Folgen für die Geschlechtsidentität oder negative Auswirkungen auf Sexualität und Fortpflanzungsfähigkeit haben, sind besonders rechtfertigungsbedürftig und erfordern im Lichte des § 1626 BGB eine sehr strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung. Angesichts der Vielschichtigkeit und der höchst unterschiedlichen Erscheinungsformen der Intersexualität kann verallgemeinernd nur die Regel empfohlen werden, dass Eltern in medizinische Maßnahmen, die zeitlich nicht dringend indiziert sind entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des § 1626 BGB nicht einwilligen können und hier ggf. ein Vetorecht des Minderjährigen wie auch die staatliche Schutzpflicht entgegenstehen.

Zu 3)

Eine an ein bestimmtes Lebensalter gekoppelte Teilmündigkeit ist nicht zu empfehlen, da intersexuelle Besonderheiten sehr vielschichtig und graduell verschieden sein können. Wie allgemein beim ärztlichen Heileingriff sollte es bei der individuellen Einzelfallbetrachtung über die Einwilligungsfähigkeit bleiben, weil die Reife des Kindes einerseits wie auch die Komplexität der Entscheidungssituation andererseits stark differieren können. Damit es jedoch in regelmäßigen Abständen zu einer sorgsam Überprüfungen der Selbstbestimmungsfähigkeit des Betroffenen kommt, empfiehlt sich für den Fall einer gesetzlichen Regelung eine widerlegbare Vermutung, die sich am Alter von 14 Jahren orientiert.

Wichtiger als die Frage der Selbstbestimmungsfähigkeit und die Frage nach der Abgrenzung zwischen kindlicher Autonomie und Elternrechten erscheint hier aber die Betonung der partnerschaftlichen Partizipation des Betroffenen durch altersgerechte Aufklärung und Teilhabe des Kindes am Entscheidungsfindungsprozess. Die Partizipationsrechte des Kindes sind gerade deshalb, weil Intersexualität den Kern des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts betrifft, so früh und umfassend und so sensibel wie möglich zu gewährleisten. Studien zu Partizipationsbedürfnissen von Kindern haben gezeigt, dass Kinder und auch ältere Jugendliche gerade dann, wenn es um schwierige und für das Persönlichkeitsrecht folgenreichere medizinische Eingriffe geht, weniger an früher Anerkennung ihres Selbstbestimmungsrechtes interessiert sind als an einer fairen und offenen Partizipation in einer partnerschaftlichen Entscheidungsfindung (vgl. Rothärmel S, Dippold I, Wiethoff K, Wolfslast G, Fegert J., Patientenaufklärung, Informationsbedürfnis und Informationspraxis in der Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie, Vandenhoeck und Ruprecht 2006). Für diese Form der Entscheidungsfindung hat sich in der Medizinethik der Begriff „shared decision making“ etabliert. Bei einem sensiblen Umgang mit den Partizipationsbedürfnissen ist auch auf das kindliche Schamgefühl durch Wahrung der Schweigepflicht und geschützte Untersuchungsumgebungen zu achten. Das durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte Recht auf Kenntnis der eigenen Biografie und Behandlungsgeschichte ist durch sorgsame Dokumentation und lebenslange Aufbewahrung der Behandlungsakte zu wahren. Das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Einsicht in die Krankenakte ist hier von besonderer Bedeutung.

Zu 4)

Ob eine von der Einwilligungsfähigkeit zu unterscheidende Vetofähigkeit des Kindes rechtstheoretisch begründbar ist, ist in den Rechtswissenschaften noch nicht abschließend geklärt. Der Bundesgerichtshof geht von einem Vetorecht des Minderjährigen aus, sofern der Aufschub eines erheblichen Eingriffs oder eines solchen mit irreversiblen Folgen ärztlich vertretbar ist. In vielen Fällen von intersexueller Besonderheit wird der Aufschub einer Maßnahme zur Korrektur der äußeren Geschlechtsmerkmale die erste Präferenz sein, dies gilt

insbesondere bei prognostisch unsicheren Maßnahmen. Soweit ein Minderjähriger hier bereits in der Lage ist, eine Maßnahme abzulehnen (Vetofähigkeit), was durchaus schon ab dem frühen Kindesalter angenommen werden kann, erscheint die Annahme eines Vetorechtes angemessen. Eine verfestigte Geschlechtsidentität wird Kindern schon ab dem Alter von 2 ½ Jahren zugeschrieben, so dass sie ab diesem Alter auch schon die Vetofähigkeit besitzen.

Zu 5)

Die Überprüfung der Freiwilligkeit der Lebendspende durch eine Ethikkommission hat sich im Transplantationsrecht bewährt. Die Überprüfung der Entscheidung durch die Ethikkommission schafft nicht nur Transparenz und Rechtssicherheit. Sie entlastet auch die Betroffenen und schützt Familien wie auch Ärzte vor dem ggf. unberechtigten Vorwurf der eigennützigen Entscheidung. Besser als in einem Gerichtsverfahren können die Betroffenen hier in einem geschützten Raum vor innerfamiliären Interessenkonflikten geschützt werden. Dieser Schutz durch professionelle und interdisziplinäre Kontrolle ist immer dort sinnvoll, wo medizinische Entscheidungen in den Verdacht geraten können, nicht ausschließlich zum Wohle des Betroffenen, sondern auch im Interesse Dritter getroffen zu werden. Das gilt im Besonderen dann, wenn eine medizinische Maßnahme nicht nur die Autonomie des Patienten selbst, sondern auch die Autonomie seiner Familienmitglieder stark betrifft (vgl. hierzu Rothärmel S, Schmidt K W, Wolfslast G (Hrsg.) Familie versus Patientenautonomie? Zur Rolle der Familie bei Behandlungsentscheidungen, Haag & Herchen Verlag 2006). Dies ist bei geschlechtszuweisenden Operationen der Fall, weil hier Eltern leicht dem Verdacht ausgesetzt werden könnten, nicht die verbesserte Teilhabe des Kindes am sozialen Leben, sondern primär die eigenen Teilhabe am sozialen Leben fördern zu wollen. Diese potenziellen Konflikte zwischen Kindes- und Elterninteressen bei geschlechtszuweisenden Operationen sind in Art und Schwere mit der Konfliktsituation bei der Lebendspende vergleichbar. Kinder mit Intersexualität sind zudem besonders vulnerabel. Es erscheint daher sinnvoll, das im Transplantationsrecht erfolgreich angewandte Instrument der Überprüfung durch die Ethikkommission auch für geschlechtszuweisende Operationen anzuwenden.

Minderjährige sollten hier das Recht zur Stellungnahme haben. Ihre Informations- und Partizipationsrechte sind hier in besonderem zu wahren. Jedoch sollte die Partizipation der Betroffenen hier auf freiwilliger Basis und stets altersentsprechend erfolgen. Für altersgerechte Umgebungsbedingungen sowie Rücksichtnahme auf das kindliche Schamgefühl ist auch hier Sorge zu tragen.

Fragen zum Personenstandsrecht

Zu 6)

Es sind keinen gewichtigen schützenswerten Interessen der Gesellschaft erkennbar, die die mangelnde Wahrnehmung unserer Rechtsordnung gegenüber dem Phänomen „Zwitter/ doppeltes Geschlecht“ zufriedenstellend erklären könnten. Wurde eine Notwendigkeit der Erfassung der „Knaben“ früher noch auf die Wehrpflicht zurückgeführt oder auch auf den grundrechtlichen Schutz der Ehe, können diese Argumente in einer modernen Zivilgesellschaft ohne Wehrpflicht, die inzwischen selbst gleichgeschlechtliche Partnerschaften rechtlich anerkennt und schützt, kaum noch Gültigkeit beanspruchen. Das Personenstandsgesetz (PStG) von 1875 in der Fassung vom 3.11.1937 verlangt die eindeutige Zuordnung eines Neugeborenen entweder zum männlichen oder zum weiblichen Geschlecht schon binnen einer Woche nach der Geburt (§ 16 iVm. §21 Abs. 1 Nr. 3 PStG). Der Eintrag als Zwitter oder ein vorläufiger Eintrag des Geschlechts soll nicht möglich sein (etwa: Hepting/Gaaz, PersonenstandsR, Kommentars Stand: 2005, § 21 PStG Rn. 71. Auch im „Palandt“, dem Standard-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, ist unter dem Stichwort „Geschlecht der natürlichen Person“ schlicht vermerkt: „Die Eintragung als „Zwitter“ [in das Geburtenbuch] ist unzulässig (Palandt-Heinrichs § 1 Rn. 10, unter Verweis auf AG München, NJW-RR 200 1, 1586; LG München I NJW-RR2003, 159.) „Überwiegt kein Geschlecht, können Rechtsnormen, die ein bestimmtes Geschlecht voraussetzen, nicht angewandt werden“ (Palandt-Heinrichs wie oben Rn. 11 unter Verweis auf KG, JW 1931, 1495). Tragfähige Gründe sind für diese Rechtsauffassung nicht erkennbar. Die Rechtsgüter, die durch ordnungspolitische Vorschriften wie etwa Arbeitsschutzrecht für Frauen oder Leistungsskalen im Sportrecht geschützt werden, haben nicht genügend Gewicht, um eine Negation des realen Phänomens „Zwitter/ Zweigeschlechtlichkeit“ durch die Rechtsordnung zu rechtfertigen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund einer anthropologisch in westlichen Kulturen gefestigten Konstante einer biopolaren Geschlechtsordnung. Soweit diese kulturelle Konstante das Rollenselbstverständnis der „eindeutig männlichen“ und der „eindeutig weiblichen“ Menschen in unserer Gesellschaft stärken könnte, darf dies nicht zu Lasten einer Minderheit gehen, die sich in dieser bipolaren Geschlechtertrennung nicht verorten kann.

Deshalb ist eine Änderung des Personenstandsrechts zu empfehlen. Schon heute räumt allerdings das PStG den Standesämtern das Ermessen ein, von strengen Frist des § 16 PStG abzusehen und das Geschlecht vorläufig offen zu lassen, wenn die nach § 18 PStG Verpflichteten eine entsprechende Erklärung abgeben.

Zu 7)

Denkbar ist Art „doppelte Geschlechtszugehörigkeit“, d.h. das Recht auf eine doppeltes Geschlecht verbunden mit der Regelungen, dass der/ die Betroffene bis zum Alter von 25 Jahren die Option für die Wahl des einen oder anderen Geschlechts offen gelassen wird. Daneben sollte

aber auch die Möglichkeit des „noch nicht bestimmbar“ geschaffen werden. Welche Begriffe hier Verwendung finden sollten, kann ohne nähere Kenntnis der Sichtweise der Betroffenen derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

Zu 8)

Das Diskriminierungsgebot des Art. 3 GG wird häufig dann herangezogen, wenn die Sorge besteht, dass prinzipiell Gleiches ungleich behandelt wird, d.h. Menschen (etwa Frauen und Männer oder Hellhäutige und dunkelhäutige Menschen) vom Recht nicht dieselben Grundfreiheiten zugebilligt bekommen.

Der Allgemeine Gleichheitssatz, den schon Aristoteles formuliert hat, enthält aber gleichermaßen die Pflicht, Ungleiches nicht gleich zu behandeln. Diese Seite des Gleichbehandlungsgrundsatzes gebietet es, Menschen mit Besonderheiten einen sozialen Raum zu geben, in dem ihre Besonderheit akzeptiert wird.

Sicherlich haben Menschen mit besonderen Ausstattungen auch Probleme damit, dass sie, weil sie eben keinen sozialen Raum und keine rechtliche Anerkennung finden, unter Diskriminierung leiden, weil kulturelle wie rechtliche Normen als für sie nicht anwendbar angesehen werden (Ehe, Sportwettkämpfe etc.). Diese Gefahr der Diskriminierung scheint aber ein sekundäres Phänomen zu sein, d.h. ein Reflex der dadurch zustande kommt, dass es primär an einer Anerkennung des Andersseins fehlt. Im Vordergrund steht also das gesellschaftliche Versäumnis, dass wir noch nicht genügend kreative Energie darauf verwandt haben, für Menschen mit Besonderheiten der Geschlechtsdifferenzierung sozialen Raum, Informationsmöglichkeiten, Beratungsangebote für Eltern etc. zu schaffen.

Es gibt viele Beispiele aus der Kinderrechtsdiskussion, etwa die gesellschaftlichen Bemühungen um Schulungsangebote für hochbegabte oder lernbehinderte Kinder einschließlich Beratungsangeboten für deren Familien und Lehrer, die zeigen, dass uns Kinder mit Besonderheiten vor eine gesellschaftspolitische Aufgabe stellen, der wir nur durch innovative Lösungen und interdisziplinäre Kreativität begegnen können. Das Kinder- und Jugendhilferecht (Sozialgesetzbuch VIII – Kinder- und Jugendhilferecht) hält schon jetzt flexible Instrumente bereit, die bei drohender seelischer Behinderung eines Kindes Hilfestellung für Kinder und deren Familien ermöglicht (§§ 35a ff. KJHG). Weiterbildungen für Jugendhelfemitarbeiter und Lehrer, Öffentlichkeitsarbeit, Beratungsangebote, öffentliche Aufklärungsarbeit, Unterstützung der Betroffenenverbände und Forschungsförderung sind daneben vermutlich diejenigen Wege, die in die richtige Richtung weisen.

Zu 9)

Zu berücksichtigen sind hier Art. 12 und 13 der UN-Kinderrechtskonvention (Berücksichtigung des Kindeswillens in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten sowie Meinungsfreiheit und

Meinungsäußerungsfreiheit des Kindes). Art. 23 der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet Staaten ferner zur Förderung behinderter Kinder und zum Schutz vor drohender seelischer Behinderung. Auch hieraus lässt sich ein Gestaltungsauftrag an den Staat zur Schaffung geeigneter Hilfemaßnahmen ableiten.

Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarats schützt in Art. 6 nichteinwilligungsfähige Personen vor Eingriffen, die ihnen keinen unmittelbaren Nutzen bringen. Da geschlechtszuweisende Operationen diesen Nutzen in der Regel nicht zeigen und zumindest heute noch keine entsprechende Datenlage vorliegt, kann auch hieraus eine Pflicht zum Aufschub einer Geschlechtszuweisung abgeleitet werden, was dann mittelbar die rechtspolitische Pflicht zur Anerkennung eines dritten Geschlechts zur Folge hat.

Dieselbe Schlussfolgerung kann aus Art. 3 der Charta der Grundrechte der EU gezogen werden, der ganz grundsätzlich jedem Menschen das Recht auf körperliche Unversehrtheit garantiert und für medizinische Maßnahmen grundsätzlich den „Informed Consent“ fordert (Art. 3 Abs. 2a).

Das Menschenrecht auf Schutz des Privatlebens sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt. Der Gerichtshof hat für den Schutz transsexueller Personen herangezogen (NJW-RR S. 289 ff., vgl. hierzu auch Windel, Transidentität und Recht – ein Überblick in Groß D et al. (Hrsg.) Transsexualität und Intersexualität).

Zu 10)

Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz hat zum Ziel, Menschen vor Diskriminierung wegen Geschlecht, Herkunft, Rasse oder ethnischer Herkunft zu schützen. Es dient der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Grundrechte aus Art. 3 GG und schafft entsprechende Verfahrensrechte / Klagemöglichkeiten. Unmittelbare Rechtsfolgen, die nicht schon im Zusammenhang mit Art. 3 GG erörtert wurden, sind nicht ersichtlich.

Zu 11)

Die Eintragung des Geschlechts ist erforderlich, weil die Gleichbehandlung von Mann und Frau und die Ungleichbehandlung der Geschlechter dort, wo Differenzierungen von Nöten sind, ein fundamentaler Auftrag der Verfassung an unsere Gesellschaftsordnung ist (Art. 3 Grundgesetz). Die Unterscheidung in weiblich und männlich ist eine kulturelle und anthropologische Konstante, die kultur- und gesellschaftstragend ist. Sie prägt unsere Sprache und determiniert damit unser Denken. Nicht nur die Versorgungsforschung sondern jedwede Planung in allen Bereichen der Daseinsvorsorge, sei es im Bildungswesen, auf dem Arbeitsmarkt oder sei es die Bewältigung des demografischen Wandels, setzt die Erhebung des Geschlechts der Neugeborenen im Grundsatz zwingend voraus.

Zu 12)

Die Determinierung unserer Rechtsordnung, Kultur und Sprache in weiblich und männlich ist so stabil, dass wir es uns leisten können, für besondere Menschen ein drittes Geschlecht anzuerkennen, ohne dass wir befürchten müssten, dass die Kategorien „weiblich“ und „männlich“ dadurch Irritationen ausgesetzt wären.

Zu 13)

Diese Frage ist ohne den Sachverstand der Entwicklungspsychologie schwer zu beantworten. Vor dem Hintergrund der Erlebnisberichte von Betroffenen könnte eine angemessene Regelung so aussehen, dass Betroffene bis zum Alter von 25 eine Art doppelte Geschlechtszugehörigkeit beanspruchen dürfen, damit sie dann, wenn sie einwilligungsfähig sind, selbst entscheiden können. Eine vorläufig doppelte Geschlechtszugehörigkeit könnte gegenüber einem „Nullum“ den Vorteil mit sich bringen, dass die Betroffenen eine Erleichterung ihrer Geschlechtsentwicklung erfahren.

Zu 14)

Bei einer rechtshistorischen Betrachtung fällt auf, dass wir im Preußischen Allgemeinen Landrecht bereits die Möglichkeit der Eintragung als „Zwitter“ kannten. Die familienrechtlichen Normen wie das Institut der Ehe wurden, soweit ersichtlich, auf Zwitter nicht angewandt. Das heißt vor allem, dass Zwittern das Recht zur Schließung einer Ehe versagt war. Da wir heute aber ein modernes, pluralistisches Familienrecht haben, das auch die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft nach dem LPartG kennt, ist zu erwarten, dass das Familienrecht in der Lage ist, auf das „dritte Geschlecht“ flexibel zu reagieren.

Fragen zur Entschädigung

Zu 15)

Schadensersatz und Wiedergutmachung werden sowohl im Strafrecht, wie auch im Zivilrecht an Straf- bzw. Haftungstatbestände geknüpft. Diese Regel gilt auch im insoweit transdisziplinären Medizinrecht. Eine ganz wichtige Funktion bei der Frage der (Arzt-) Haftung spielt hier der Begriff des Standards. Der Standard eines medizinischen Faches wird definiert durch den aktuellen weltweiten Erkenntnishorizont einer Fachgesellschaft, wobei die medizinischen Fachgesellschaften hier im Interesse einer guten Qualitätssicherung auf Evidenz-basierte Daten Wert legen. In Deutschland wird dieser Standard durch die AWMF (Arbeitskreis der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften) gefördert und überwacht. Der Standard eines Faches wird daher in der Regel in Leitlinien formuliert, die Evidenz-basiert sind. Es gibt Bereiche, etwa seltene Erkrankungen, für die es (noch) keine hinreichend gesicherte Datenlage

gibt, um Evidenz-basiert Empfehlungen auszusprechen. Es gibt hier mithin noch keinen Standard. Ärzte handeln hier im so genannten individuellen Therapieversuch, d.h. sie versuchen im Einzelfall ärztlich zu helfen. Auch dieser Therapieversuch unterliegt den Regeln des Informed Consent. Eltern können in einen solchen Therapieversuch einwilligen, sofern sie hinreichend aufgeklärt wurden, wozu auch die Aufklärung darüber gehört, dass es sich bei der geplanten Maßnahme um keine Standardmaßnahme handelt.

Sofern Operationen an Betroffenen vorgenommen wurden, die heutigen Standards nicht gerecht werden, kann dies – auch wenn die Betroffenen möglicherweise noch heute unter den traumatischen Folgen zu leiden haben – haftungsrechtlich nicht erfasst werden. Für die Bewertung einer ärztlichen Maßnahme als sorgfaltswidrig, d.h. als Verstoß gegen den Standard des Faches, ist ethisch und rechtlich immer der im Zeitpunkt der (Verletzungs-) Handlung gültige Standard maßgeblich.

Zu 16)

Entschädigung durch Geld kann manchmal geeignet sein, einen Teil des erlittenen Schmerzes wieder gut zu machen. Das gilt vor allem dann, wenn Menschen fahrlässig oder grob fahrlässig zu Opfern gemacht wurden. Im Fall der (irrtümlich falschen) Behandlung von Menschen mit Intersexualität in der Vergangenheit sollte jedoch bedacht werden, dass diese mitunter traumatisierenden Fehlbehandlungen möglicherweise nicht aus Ignoranz gegenüber dem Phänomen „Intersexualität“ vorgenommen wurde oder deshalb, weil Eltern nicht mutig genug gewesen wären, sich der Besonderheit ihres Kindes zu stellen, sondern dass es vielleicht im Wesentlich mangelnde Kenntnis dieses vielschichtigen Phänomens war, die zu falschen Behandlungsentscheidungen führte. Lange Zeit war die Vorstellung vorherrschend, ein Kind könne sich nur dann gut entwickeln, wenn es einem eindeutigen Geschlecht zugeordnet wird. Diese Vorstellung entbehrt auch nicht einer gewissen Plausibilität, zumal sie in der Gender-Debatte und auch in der heute gültigen allgemeinen Pädagogik nicht obsolet ist. Erst seit durch Berichte von Betroffenen die Tabuisierung des Phänomens Intersexualität schrittweise aufgehoben wird und wir erste Bemühungen um ein interdisziplinäre Erforschung dieses komplexen Problems verzeichnen können, gerät auch ins öffentliche Bewusstsein, dass viele Behandlungsentscheidungen für Kinder mit intersexueller Besonderheit irrtümlich nicht dem Wohl des Kindes und dem des späteren Erwachsenen entsprachen. Obwohl durch falsche Behandlungsentscheidungen für Menschen mit intersexueller Besonderheit viele Traumatisierungen und Opfer geschaffen wurden, fehlt es hier gewissermaßen an den Tätern, denen ein moralischer wie rechtlicher Vorwurf gemacht werden könnte, weshalb auch nicht erkennbar ist, wer für die Finanzierung eines Entschädigungsfonds herangezogen werden sollte. Man mag hier in der Vergangenheit eine kollektive Überforderung durch ein ethisch wie kulturell höchst anspruchsvolles sowie auch tabuisiertes Phänomen verzeichnen, dem wohl

besser durch Austausch mit den Betroffenen, Verständnis und weiterer Forschung begegnet werden kann. Eine Debatte um Entschädigungsfonds, die dann aber an der Finanzierbarkeit scheitert, könnten allerdings durchaus geeignet sein, weitere Retraumatisierungen hervorzurufen.

Deshalb scheinen Nachsicht, ein Bemühen um wechselseitiges Verständnis, Aufarbeitung des Geschehenen auch durch das Fach der Medizingeschichte, öffentliche Förderung von Öffentlichkeitsarbeit und interdisziplinärer Forschung und das Schaffen sozialer Räume für Menschen mit Intersexualität im Moment eher geeignet, zur Entschädigung beizutragen. Die Behandlungsempfehlungen, die die Arbeitsgruppe Ethik im Netzwerk Intersexualität formuliert hat sind auch deshalb vom Bemühen um einen sensiblen Umgang mit den betroffenen Familien geprägt, weil wir auch heute noch nicht davon ausgehen können, dass wir bereits hinreichende Erkenntnisse über die vielschichtige Phänomene der Intersexualität gewonnen hätten, um klare Behandlungsleitlinien auszusprechen.

Literatur

- (1) Arbeitsgruppe Ethik im Netzwerk Intersexualität „Besonderheiten der Geschlechtsentwicklung“, Ethische Grundsätze und Empfehlungen bei DSD, Monatsschrift für Kinderheilkunde 2008, 156: 241-245.
- (2) Rothärmel S, Rechtsfragen der medizinischen Intervention bei Intersexualität, MedR 2006, 274-284.
- (3) Kolbe, A, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht. NOMOS. 2010.
- (4) Groß D, Neuschaefer-Rube Ch, Steinmetz J (Hrsg.) Transsexualität und Intersexualität, Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2008.
- (5) Rothärmel S, Einwilligung, Veto, Mitbestimmung – Die Geltung der Patientenrechte für Minderjährige, NOMOS 2004.
- (6) Rothärmel S, Beteiligung von Kindern an medizinischen Entscheidungen, Frühe Kindheit 2/2009 11.
- (7) Rothärmel S, Schmidt K W, Wolfslast G (Hrsg.) Familie versus Patientenautonomie? Zur Rolle der Familie bei Behandlungsentscheidungen, Haag & Herchen Verlag 2006.
- (8) Rothärmel S, Dippold I, Wiethoff K, Wolfslast G, Fegert J., Patientenaufklärung, Informationsbedürfnis und Informationspraxis in der Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie, Vandenhoeck und Ruprecht 2006).
- (9) Dörries A, Neitzke G, Simon A, Vollmann J (Hrsg.) Klinische Ethikberatung, Ein Praxishandbuch für Krankenhäuser und Einrichtungen der Altenpflege, Kohlhammer 2. Auflage 2010.