

Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland

Stellungnahme

Dr. iur. Oliver Tolmein

Fragen zur Behandlung und Einwilligung

Zu 1a)

Solange die Kinder nicht selbst einwilligungsfähig sind (Einwilligungsfähigkeit ist nicht an ein festes Alter gebunden, sondern an die Fähigkeit die Dimension von Eingriffen, ihre Alternativen etc. pp. zu verstehen; aber gerade in diesen Fällen ist sie kaum vor dem 10./12. Lebensjahr anzunehmen), haben die Eltern das Sorgerecht, welches auch die Entscheidungen über medizinische Eingriffe einschließt. Sie haben dabei nach dem Wohl des Kindes zu entscheiden. Nach allen Erkenntnissen, die es gerade über frühe geschlechtszuweisende Eingriffe gibt, ist schwer vorstellbar, dass eine Einwilligung in entsprechende Behandlungseingriffe, die irreversibel sind, dem Wohl des Kindes entsprechen. Damit dürfen Eltern in diese Eingriffe nicht einwilligen. Problematisch ist allerdings, dass es hier keinen Schutz für das Kind gibt, weil in der Regel niemand die Interessen des Kindes gegen die Eltern vertreten wird.

Zu 1b)

§ 1631c BGB verbietet Eltern, in die Sterilisation ihres Kindes einzuwilligen. Von daher ist die Gonadektomie bei einem minderjährigen Menschen nicht zulässig. Allerdings geht die Kommentierung (vgl. juris Praxiskommentar BGB § 1631c BGB) davon aus, dass medizinische Eingriffe, die nicht mit dem Ziel durchgeführt werden, eine Sterilisation zu bewirken, sondern die die Sterilisation nur zur Bekämpfung einer Krankheit in Kauf nehmen, durchaus einwilligungsfähig sind. Das könnte für die Zulässigkeit einer Gonadektomie sprechen. Meines Erachtens ist hier zu prüfen: ist die Gonadektomie aus medizinischen Gründen (zur Rettung der physischen Gesundheit bzw. des Lebens) zwingend geboten? Das wird kaum je der Fall sein. In allen anderen Fällen ist die Gonadektomie unzulässig, solange die Einwilligung der Eltern erforderlich ist.

Zu 1c)

s.o.

Zu 1d)

Ja. Die Ratio des § 1631c BGB ist, dem Kind für die Zeit seines Erwachsenseins die Entscheidungsmöglichkeit in grundlegenden, existenziellen Fragen zu erhalten. Dieser Bereich sollte ausgeweitet werden. Es ist nicht ersichtlich, wo hier das Interesse der Eltern liegen könnte, entsprechend irreversible Fakten zu schaffen, wenn das Leben des Kindes nicht andernfalls bedroht wäre.

Zu 2)

Wünschenswert wären hier mehrere Ansätze. Zum einen wäre es hilfreich, wenn das Spannungsverhältnis von elterlicher Sorge und Selbstbestimmungsrecht des Kindes im BGB gesetzlich geregelt würde, um hier gerade bei irreversiblen, medizinisch nicht zwingend erforderlichen weitreichenden Eingriffen, den Eltern Grenzen zu ziehen. Parallel dazu wären aber auch Grundsätze der Ärztekammer zu irreversiblen Eingriffen bei Kindern wünschenswert, die hier – nach entsprechenden Konsultationen – Verfahrensweisen und Grenzen aufzeigen, die detaillierter und für Ärzte handhabbarer sind. Die Eingriffe bei Intersexualität sind hier besonders bedeutsam, Konflikte treten aber auch in anderen Behandlungskonstellationen auf.

Zu 3)

Grundsätzlich geht es hier um die Einwilligungsfähigkeit, die kein festes Alter kennt. Diskutiert werden hier die Geschlechtsreife, die Einschulung, 16 Jahre u.a.. Die Einwilligungsfähigkeit sollte meines Erachtens ab Schulreife geprüft werden, oftmals wird sie erst später vorhanden sein. Wichtig ist aber, dass die Fähigkeit zur Entscheidung auch davon abhängt, wie altersgerecht dem Patienten etwas erklärt wird. Hier sind Ärzte und Eltern in hohem Maße gefordert. Im Übrigen hat, wenn auch in anderem Kontext, das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug, Grundsätze für die Aufklärung von nichteinwilligungsfähigen Menschen aufgestellt, die auch für Kinder Anwendung finden müssten (2 BvR 882/09).

Zu 4)

In dem Moment, in welchem ein Kind ein Vetorecht artikulieren kann, sollte ihm bei den hier in Rede stehenden Eingriffen auch eines gewährt werden. Das ergibt sich auch aus § 1626 Abs. 2 BGB: „Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der

elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.“ Hier könnte auch § 1905 BGB herangezogen werden, der ebenfalls eine Sterilisation gegen den Willen des nichteinwilligungsfähigen Menschen verbietet. Der Rechtsgedanke ist auch auf andere schwerwiegende Eingriffe übertragbar.

Zu 5)

Nein. Die Interessenlage ist hier eine gänzlich andere. Bei der Lebendspende ist die Einwilligung der Betroffenen vorhanden, geprüft wird, ob diese Einwilligung ethisch vertretbar ist. Bei geschlechtszuweisenden Operationen ist die Einwilligung des betroffenen Menschen in der Regel nicht vorhanden, er ist meist gar nicht einwilligungsfähig. Die daraus resultierenden Probleme wurden oben erörtert und geklärt: diese Eingriffe sollten nicht stattfinden. Ist der betreffende Mensch aber einwilligungsfähig, so ist nicht ersichtlich, warum seine eventuelle Einwilligung von einer Ethikkommission geprüft werden sollte. Das verstieße gegen das Selbstbestimmungsrecht. Anders als bei der Lebendspende, wo es beispielsweise gilt, Organhandel zu vermeiden, sind hier keine gesellschaftlichen Interessen erkennbar, die dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen entgegenstehen.

Fragen zum Personenstandsrecht

Zu 6)

Grundsätzlich nichts. Allenfalls, dass fraglich sein kann, ob ein drittes Geschlecht als Auffangkategorie geeignet ist, die entsprechende Diskriminierung zu beenden, insbesondere wenn sie direkt nach der Geburt abgefragt wird und nicht der betroffene, sondern die Eltern den Eintrag bestimmen. Möglicherweise könnte die Eliminierung des Geschlechtseintrags im Geburtenbuch der bessere Weg sein bzw. aus der Pflichtkategorie könnte ein freiwilliger Eintrag mit freiem Textfeld werden, der ggf. auch erst später ausgefüllt werden kann.

Zu 7)

Freies Feld. Mit selbstgewählter Bezeichnung. Das müsste dann aber für alle Geschlechter gelten.

Zu 8)

Sie gebieten jedenfalls, dass ein Mensch nicht als Mann oder als Frau definiert wird, wenn er/sie weder das eine noch das andere ist.

Zu 10)

Eine Benachteiligung wegen der Intersexualität ist eine Benachteiligung wegen des Geschlechts. Allerdings ist der Schutz des AGG nicht umfassend.

Zu 11)

Aus meiner Sicht könnte und sollte in fast allen Bereichen darauf verzichtet werden. Eine Ausnahme bildet möglicherweise das Familienrecht, das sich aber ohnehin durch die Möglichkeiten des (dringend reformbedürftigen) Transsexuellengesetzes, die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Lösungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes (und die dazu ergangene Rechtsprechung) im Umbruch befindet, so dass hier neue Lösungen ohnedies gefragt sind. Auch wenn Fragen der Intersexualität und der Transsexualität grundsätzlich verschieden sind, ist jedenfalls festzustellen, dass es durch das Transsexuellengesetz ohnehin eine Vielzahl von normativ (zu recht) akzeptierten Konstellationen gibt, die mit den traditionellen rechtlichen Vorstellungen des Geschlechterdualismus nicht in Einklang zu bringen sind. Daher erscheinen Lösungen, die von ohnedies zunehmend normativ orientierten Geschlechtszuschreibungen Abstand nehmen sinnvoll – damit wird auch die amtliche Geschlechterfassung unnötig, was nicht heißt, dass die freiwillig und selbstbestimmt erfolgende Zuschreibung eines Geschlechts damit unmöglich würde oder erschwert werden müsste.

Zu 13)

Sinnvoll erscheint hier eine Selbstbestimmungslösung: Entscheidung des entscheidungsfähigen Betroffenen. Alles andere macht wenig Sinn. Deswegen sollte eine zwingende Geschlechtszuordnung bei Kindern, wo sie nie erforderlich ist, unterbleiben und auch bei Aufnahme in Kindergarten oder Schule nicht nachgefragt werden.

Zu 14)

Am gravierendsten wären wohl die Auswirkungen auf die Bereiche Ehe und Lebenspartnerschaft. Andererseits sind diese durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und den EuGH mittlerweile weitgehend aneinander angeglichen. Überdies wäre zumindest vorstellbar, dass auch bei mehreren anerkannten Geschlechtern die Ehe als Lebensform zwischen „Mann und Frau“ in dieser Form erhalten bliebe und Intersexuelle Lebenspartnerschaften eingehen könnten (dieses Modell erscheint allerdings insoweit problematisch, als damit intersexuellen Menschen per se die Möglichkeit zur Eheschließung genommen wurde; weniger diskriminierend wäre daher möglicherweise umgekehrt die nur die Lebenspartnerschaft als Gemeinschaft von Menschen gleichen Geschlechts zu fassen und anderen die Möglichkeit zur Eheschließung zu eröffnen). Überdies ist hier angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2008 (1 BvL 10/05) mittlerweile ohnehin sogar in Ausnahmefällen eine Ehe zwischen Menschen gleichen Geschlechts möglich, so dass der eröffnete Spielraum für nicht benachteiligende Lösungen normativen Charakters ausreichend groß erscheint um hier auch systemgerecht handeln zu können.

Fragen zur Entschädigung

Zu 15)

Ja, da das klassische Arzthaftungsrecht hier aus verschiedenen Fällen nicht wirkungsvoll greift (vgl. Verjährung!, Qualifikation als Behandlungsfehler angesichts des damaligen Wissensstandes).

Zu 16)

Da das klassische Entschädigungsrecht nicht greift, sollte eine Stiftung zur Entschädigung gegründet werden, in die einerseits die Versicherung der Kliniken, an denen solche Eingriffe durchgeführt wurden, andererseits der Staat einzahlt.