

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
17(13)181d-neu

Prof. Dr. iur. Konstanze Plett, LL.M.
Universität Bremen
Fachbereich 06 Rechtswissenschaft

Postadresse:
D-28353 Bremen

Besuchsadresse:
Universitätsallee GW 1, Raum C 1130
D-28359 Bremen

Telefon: (0421) 218-66090
E-Mail: plett@uni-bremen.de

www.jura.uni-bremen.de

Stellungnahme

für die öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses
für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
zum Thema „Intersexualität“ am 25. Juni 2012

Vorbemerkungen

Nach über zehnjähriger Beschäftigung mit dem Thema „Intersexualität im Recht“ begrüße ich es sehr, dass der Deutsche Ethikrat sich dieses Themas in so eingehender Weise angenommen hat. Dabei sollte aber nicht vergessen werden, dass es die Betroffenen selbst waren und sind, die seit bald 20 Jahren auf ihre gesellschaftliche und rechtliche Diskriminierung aufmerksam machen und ihre Rechte einfordern. Der Bundesregierung wurde bereits 1996 das erste Mal durch eine Kleine Anfrage aus dem Deutschen Bundestag heraus um Auskunft zu der Thematik ersucht¹; zahlreiche weitere Kleine Anfragen folgten². Doch bis zuletzt hat die Bundesregierung (in drei unterschiedlichen Koalitionen) in ihrer Antwort politischen und/oder gesetzgeberischen Handlungsbedarf verneint, die Erfahrungen intersexuell Geborener vielmehr als eine Problematik aufgefasst, die der Medizin und – soweit Minderjährige betroffen sind – den Eltern als den Sorgeberechtigten überlassen bleiben müssten.

So blieb es bei den Betroffenen, weiterhin und verstärkt und mit verschiedenen Mitteln auf die Problemlagen aufmerksam zu machen. Was mir in der öffentlichen und großteils auch in der

¹ Kleine Anfrage der PDS vom 30.9.1996, Genitalanpassungen in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drs. 13/5757 (Antwort der Bundesregierung vom 29.10.1996, BT-Drs. 13/5916).

² Kleine Anfrage der PDS vom 1.3.2001, Intersexualität im Spannungsfeld zwischen tatsächlicher Existenz und rechtlicher Unmöglichkeit, BT-Drs. 14/5425 (Antwort der Bundesregierung vom 20.3.2001, BT-Drs. 14/5627); Kleine Anfrage der Linken vom 5.2.2007, Rechtliche Situation Intersexueller in Deutschland vom BT-Drs. 16/4147 (Antwort der Bundesregierung vom 14.2.2007, BT-Drs. 16/4322); Kleine Anfrage der Linken vom 5.2.2007, Situation Intersexueller in Deutschland, BT-Drs. 16/4287 (Antwort der Bundesregierung vom 22.3.2007, BT-Drs. 16/4786); Kleine Anfrage der Linken vom 22.4.2009, Zur Situation intersexueller Menschen in der Bundesrepublik Deutschland – Rechtliche und statistische Aspekte, BT-Drs. 16/12769 (Antwort der Bundesregierung vom 2.6.2009, BT-Drs. 16/13269); Kleine Anfrage der Linken vom 23.4.2009, Zur Situation intersexueller Menschen in der Bundesrepublik Deutschland – Medizinische Aspekte und die Förderung Betroffener, BT-Drs. 16/12770 (Antwort der Bundesregierung vom 2.6.2009, BT-Drs. 16/13270).

Fachdiskussion etwas zu kurz zu kommen scheint, ist die Tatsache, dass es bei der Behandlung minderjähriger intersexuell geborener Kinder nicht um eine Zweierkonstellation (Eltern, Behandelnde) geht, sondern um eine Dreieckskonstellation (Betroffene, Eltern, Behandelnde) und Konflikte deshalb nicht nur in einer Beziehung, sondern in drei Beziehungen auftreten können³. Dies ist umso mehr der Fall, als die Eltern selbst betroffen sind, aber auf eine ganz andere Weise als ihre Kinder. Vielfach ist in der Literatur vom psychosozialen Notfall die Rede⁴. Über die psychosoziale Befindlichkeit des neugeborenen Kindes kann jedoch niemand etwas wissen. Unmittelbar nach der Geburt kann es sich deshalb nur um einen psychosozialen Notfall der Mutter, des Vaters und/oder der sonstigen Familie (Geschwister) handeln. Ich gehe davon aus, dass alle Eltern, die ihre Kinder haben operieren lassen oder es gegenwärtig noch tun, ihr Einverständnis dazu nur in der besten Absicht für ihre Kinder gegeben haben und geben. Unter medizinrechtlichen Gesichtspunkten ist jedoch zu beachten, dass, um Eltern aus einer Notsituation zu befreien, nicht deren Kinder behandelt werden dürfen. Die Frage, ob, wie und wann intersexuell Geborene zu behandeln sind, ist allein aus deren Perspektive zu beantworten. Maßstab ist, wie zu Recht immer wieder betont wird, allein das Kindeswohl. Es darf gerade deshalb kein Tabu sein, dass Interessen von auch den wohlmeinendsten Eltern und ihren Kindern sich widersprechen können. Dies hat der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Fälle, in denen es nur um Geld geht, bereits Ende des 19. Jahrhunderts erkannt und geregelt (§ 1643 BGB).⁵ Das Fehlen einer entsprechenden Regelung für den Bereich der Personensorge kann – insbesondere im Lichte von Art. 6 Grundgesetz – nicht zu dem Schluss verleiten, dass entsprechende Interessenkonflikte in diesem Bereich ausgeschlossen sind. Vielmehr sind sie auch hier möglich.

Eine weitere Schwierigkeit in diesem Bereich ergibt sich daraus, dass die geschlechtliche Identität eines Menschen sich über die Jahre hinweg entwickelt. Glaubte man früher (und ich nehme mich

³ Vgl. Konstanze Plett, Rechtliche Aspekte der Intersexualität und Handlungsspielräume des Gesetzgebers, in: Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Die Grünen (Hrsg.), *Jenseits der zwei Geschlechter Wie kann die Situation intersexueller Menschen verbessert werden?* Dokumentation des Fachgesprächs vom 27. Mai 2009 in Berlin, online verfügbar unter www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/publikationen/reader/reader_jenseits_der_zwei_geschlechter_wi.pdf (18.6.2012).

⁴ So z.B. Arbeitsgruppe Ethik im Netzwerk Intersexualität „Besonderheiten der Geschlechtsentwicklung“, *Ethische Grundsätze und Empfehlungen bei DSD*, Monatsschrift für Kinderheilkunde 2008, 241 ff., 244.

⁵ Vgl. Konstanze Plett, *Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin*, in: Frauke Koher & Katharina Pühl (Hg.), *Gewalt und Geschlecht: Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21 ff. (32); so auch Nina Dethloff, *Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland*. Stellungnahme im Rahmen der Sachverständigenbefragung durch den Deutschen Ethikrat, 2011, S. 5, online verfügbar unter www.ethikrat.org/presse/dateien/pdf/dokumentation-intersexualitaet-im-diskurs.pdf (18.6.2012).

selbst da auch nicht aus), dass die Entwicklung am Ende der Pubertätszeit abgeschlossen sei, so müssen wir heute anerkennen, dass dieses nicht der Fall ist, wovon viele Lebensgeschichten sowohl transsexueller Menschen als auch Intersexueller zeugen. Wahrscheinlich ist es sogar eine Entwicklung, die das ganze Leben über noch Veränderungen erfährt.

Letzte Vorbemerkung: Auch wenn es für die meisten Menschen heute wohl immer noch schwierig ist, sich Mitmenschen vorzustellen, die nicht entweder männlich oder weiblich sind, so haben doch die Diskussionen, Lebenszeugnisse, Debatten der letzten Jahre deutliche Hinweise gegeben, dass es sehr wohl Menschen gibt, die nicht in diese exklusiv-alternative Kategorisierung passen und dieses Entweder-Oder für sich ablehnen.⁶ Diese Menschen sind ganz „normale“ Menschen, die „nur“ das, was sie erlitten haben, bis sie den Mut und die Kraft fanden, sich in ihrem Anderssein zu offenbaren, von denen unterscheidet, die nie Anlass hatten, an ihrer Geschlechtsidentität zu zweifeln. Diesen Menschen sind wir zu tiefem Dank verpflichtet und ebenso den Eltern jüngerer intersexuell Geborener, die den Mut und die Kraft haben, ihre Kinder zunächst in einer geschlechtlich nicht festgelegten Identität aufwachsen zu lassen und hierüber Zeugnis abzulegen⁷. Den Dank können wir am besten dadurch abstaten, dass wir die Menschenrechte auch dieser Menschen achten und wahren und Gesetze und andere Rechtsvorschriften, soweit sie dem entgegenstehen, durch Auslegung und ggf. Änderung so gestalten, dass sie wirklich Menschenrechte und nicht nur Frauen-, Männer- und Elternrechte sind.

Rechtliche Aspekte

1. Welche Definition von Intersexualität halten Sie für sinnvoll und zutreffend, um rechtliche Rahmenbedingungen im Interesse der Betroffenen neu zu gestalten?

Um die rechtlichen Rahmenbedingungen unter Beachtung der Menschenrechte intersexuell Geborener neu zu gestalten zu können, halte ich es für zunächst erforderlich, die bestehenden Rechtsvorschriften daraufhin zu sichten, wo nach männlich/Mann und weiblich/Frau unterschieden wird, und diese entweder geschlechtsneutral zu fassen oder Regelungen zu finden, die Menschen jenseits der exklusiven Zweigeschlechtlichkeit nicht diskriminieren.

⁶ Stellungnahme des Deutschen Ethikrates, BT-Drs. 17/9088, sowie die vorbereitenden online verfügbare Dokumente.

⁷ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Ethikrates, S. 29, Fn. 110.

Wenn eine Definition danach noch unumgänglich erscheint, sollte sie auf jeden Fall inklusiv sein, d. h. Differenzierungen vermeiden, wie der Deutsche Ethikrat sie mit der Unterscheidung in „AGS-Betroffene“ und Intersexuelle oder „Menschen mit DSD“ vornimmt. Ich kenne Menschen mit AGS, die sich selbst nicht als weiblich definieren und auch nicht als männlich. Eine Definition müsste deshalb auch die sich erst später entwickelnde Geschlechtsidentität berücksichtigen und nicht allein die chromosomalen und gonadalen Geschlechtsmarker⁸. In Anbetracht der über die Jahrhunderte unterschiedlich festgelegten biologisch-medizinischen Kriterien für die Bestimmung des Geschlechts beim Menschen⁹ sollte deshalb kein einzelner oder eine bestimmte Auswahl an Geschlechtsmarkern entscheidend sein, sondern vielmehr alle Aspekte, die soziokulturell und individuell-psychisch für die Geschlechtsidentität maßgeblich sind, Berücksichtigung finden.

Berücksichtigt werden sollten auf jeden Fall auch Diskussionen, die in anderen Ländern im Zusammenhang mit dem Abbau von Diskriminierung wegen des Geschlechts und der Geschlechtsidentität geführt werden. So wird beispielsweise in Australien die Diskussion schon länger geführt. In einem Handbuch für die Gerichte in Neusüdwesten findet sich folgende Definition:

„Intersex bezeichnet Menschen mit kongenitalen hormonalen, körperlichen oder genetischen Unterschieden, die weder völlig männlich oder weiblich, männlich und weiblich zugleich oder weder männlich noch weiblich sind. Mit anderen Worten: Intersex bezeichnet eine Person, die bei der Geburt nicht „uneindeutig männlich oder weiblich ist.“¹⁰

Im Herbst 2011 wurden die australischen Richtlinien geändert, die für den Geschlechtseintrag im Reisepass maßgeblich sind¹¹. Diese erleichtern nicht nur die Änderung des Eintrags für Trans*-

⁸ So aber der Deutsche Ethikrat BT-Drs. 17/9088, u. a. S. 52 r. Sp., mit Konsequenzen für Empfehlung 9.1 Nr. 7 (S. 58 r. Sp.).

⁹ Vgl. Ulrike Klöppel, XX0XY ungelöst: Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin – eine historische Studie zur Intersexualität, Bielefeld 2010 zu den über die Zeiten hinweg unterschiedlichen und teilweise einander widersprechenden biologisch-medizinischen Definitionen von Geschlecht.

¹⁰ Judicial Commission of New South Wales, *Equality before the Law: Benchbook*, Sydney 2006/2009/2011 (im Internet unter www.judcom.nsw.gov.au/publications/benchbks/equality [17.6.2012]), S. 9202: Intersex refers to people who have congenital hormonal, physical or genetic differences that are neither wholly male or female, both male and female at once, or neither male nor female. In other words, intersex refers to an individual at birth who is not “unambiguously male or female”. (Übersetzung KP.)

¹¹ *Getting a passport made easier for sex and gender diverse people*, gemeinsame Pressemitteilung des Außenministers Kevin Rudd und des Justizministers Robert McClelland vom 14. 9. 2011, foreignminister.gov.au/releases/2011/kr_mr_110914b.html (17.6.2012).

Menschen, sondern erlauben auch neben traditionell M für *male* und F für *female* ein X für Intersex¹².

2. *Trotz der wissenschaftlichen Erkenntnisse ignoriert die deutsche Rechtsordnung die Existenz intersexueller Menschen und zwingt beispielsweise Hebammen bzw. Ärztinnen und Ärzte zu kontrafaktischen Eintragungen in der Geburtsurkunde eines intersexuellen Kindes. Welche Gesetzesänderungen (Personenstandsrecht, statistische Erhebung, Eberecht) sind Ihrer Meinung nach erforderlich, damit der Existenz der intersexuellen Menschen Rechnung getragen wird?*

Vom Normbestand her wird die Existenz intersexuell geborener Menschen erst seit Inkrafttreten der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV) vom 29. März 2010 ignoriert, die in Nr. 21.4.3 vorschreibt: „Das Geschlecht des Kindes ist mit "weiblich" oder "männlich" einzutragen.“ Damit werden jedoch nicht Hebammen oder Ärzte/Ärztinnen zu kontrafaktischen Eintragungen gezwungen, sondern Standesbeamtinnen und -beamte, sofern die Geburt eines Kindes mitgeteilt wird ohne die Geschlechtsbezeichnung männlich oder weiblich oder mit einer anderen Bezeichnung. Unter Geltung der früheren Allgemeinen Verwaltungsvorschrift, der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden (DA), wären Hebammen oder medizinisches Personal noch weniger zu kontrafaktischen Aussagen gezwungen gewesen. § 266 Abs. 5 DA schrieb den Standesämtern vor: „Bestehen Zweifel über das Geschlecht des Kindes, so ist eine Bescheinigung des Arztes oder der Hebamme einzuholen (§ 259 Abs. 1); sie ist für die Eintragung maßgebend.“ Keine Vorschrift existierte, was in der Bescheinigung zu stehen hatte; durch die Ordnungswidrigkeitsbestimmungen in §§ 68 ff. PStG a. F. wurde nur die Auskunftserteilung selbst erzwungen, nicht ein bestimmter Inhalt¹³.

Vordringlich erscheint mir deshalb, dass die PStG-VwV in Ziffer 21.4.3 so geändert wird, wie es der Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates bereits im Erlassverfahren¹⁴ vorgeschlagen hatte: nämlich das Wort „grundsätzlich“ einzufügen, so dass die Bestimmung dann lauten würde: „Das Geschlecht des Kindes ist grundsätzlich mit "weiblich" oder "männlich" einzutragen.“ Die-

¹² Australian Human Rights Commission: *Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Equality*, www.humanrights.gov.au/human_rights/lgbti/index.html (17.6.2012).

¹³ Vgl. Matthias Krüger, *Intersexualität im Recht*, StAZ 2006, 260 ff. (262); Konstanze Plett, *Rechtliche Aspekte der Intersexualität*, ZSexualforsch 2007, 162 ff. (168 f.).

¹⁴ Es handelt sich um eine von der Bundesregierung erlassene Verwaltungsvorschrift gemäß Art. 84 Abs. 2 Grundgesetz (GG), zu deren Zustandekommen die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist; Dokumente hierzu: BR-Drs. 889/09 vom 17.12.09; BR zu Drs. 889/09 vom 13.01.10; BR-Drs. 889/1/09 vom 01.02.10; BR-Drs. 889/09 (B) vom 12.02.10.

ser Vorschlag des Rechtsausschusses war gut begründet¹⁵, hat aber keine Mehrheit im Plenum des Deutschen Bundesrates gefunden¹⁶.

Im Übrigen enthalten weder das Personenstandsgesetz (PStG) selbst noch die Personenstandsverordnung (PStV) Bestimmungen über den möglichen Inhalt der Geschlechtszugehörigkeit. Gleichwohl besteht auch hier Änderungsbedarf, selbst wenn die PStG-VwV wie vorgeschlagen geändert wird. Denn auch wenn auf diese Weise eine andere Eintragung als „männlich“ oder „weiblich“ möglich wird, wird durch die Einwochenfrist des § 18 PStG für die Anzeige von Geburten hinsichtlich der in § 21 PStG Abs. 1 genannten Merkmale¹⁷ auf die Beteiligten immenser Druck ausgeübt. Für die Registrierung des Vornamens, der früher das Geschlecht des Kindes erkennen lassen musste¹⁸, enthält § 22 PStG eine Verlängerung der Frist auf einen Monat. Daran wird deutlich, dass nicht alle Merkmale zur Identifikation gleichermaßen erforderlich sind und sogleich registriert werden müssen. Die Einmaligkeit eines neugeborenen Kindes ist durch Datum, Uhrzeit und Ort der Geburt sowie die Angabe der Eltern hinreichend genau erfasst. Um ein (nicht nur, aber auch) von Elternseite zur Entscheidungsfindung gefordertes Moratorium hinsichtlich des Geschlechtseintrags¹⁹ zu erhalten, reicht aber auch ein Monat nicht aus (dazu Nähe-

¹⁵ Vgl. BR-Drs. 889/1/09 vom 01.02.10, S. 8:

„Nach § 21 Absatz 1 Nummer 3 PStG wird im Geburtenregister das Geschlecht des Kindes beurkundet. Die von der Bundesregierung vorgelegte Verwaltungsvorschrift schreibt hierzu in Nummer 21.4.3. vor, dass das Geschlecht mit "weiblich" oder "männlich" einzutragen ist. Diese Vorgabe, die keine Alternativen und keine Abweichung zulässt, ist unzeitgemäß und diskriminierend. Sie berücksichtigt nicht, dass – in seltenen Fällen – Kinder geboren werden, deren Geschlechtszugehörigkeit innerhalb der für die Anzeige der Geburt beim Standesamt gesetzten Frist (eine Woche) nicht festgestellt werden kann. Sie lässt vor allem außer Acht, dass es Menschen gibt, die tatsächlich und Zeit ihres Lebens weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht angehören und folglich auch nicht (zwangsweise) einem Geschlecht zugeordnet werden können.

Während das Personenstandsgesetz lediglich die Eintragung des Geschlechts verlangt, was – wie bei anderen für die Eintragung vorgeschriebenen Angaben auch – die Option offen lässt, auf die Eintragung zu verzichten oder "unbekannt" oder "nicht feststellbar" oder Ähnliches zu beurkunden, wenn dazu keine Angaben gemacht werden können (vgl. Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgesetz, § 21 Rnr. 26), lässt Nummer 21.4.3. der von der Bundesregierung vorgelegten Verwaltungsvorschrift diese Alternative nicht zu. Sie gibt den Standesämtern keinen Raum, etwas anderes als "weiblich" oder "männlich" einzutragen oder ganz auf die Angabe des Geschlechts zu verzichten und so in angemessener Weise den seltenen, besonders gelagerten Einzelfällen Rechnung zu tragen.“

Dem ist kaum etwas hinzuzufügen.

¹⁶ BR-Plenarprotokoll 866 vom 12. Februar 2010, S. 27.

¹⁷ „1. die Vornamen und der Familienname des Kindes, 2. Ort sowie Tag, Stunde und Minute der Geburt, 3. das Geschlecht des Kindes, 4. die Vornamen und die Familiennamen der Eltern sowie auf Wunsch eines Elternteils seine rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist.“

¹⁸ Dieses Erfordernis, das nicht gesetzlich, sondern nur als Verwaltungsvorschrift galt (§ 262 Abs. 4 DA), ist mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. 12. 2008 (Az. 1 BvR 576/07, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20081205_1bvr057607.html [17.6.2012]) entfallen und entsprechend auch nicht mehr in der PStG-VwV enthalten. Vgl. hierzu auch Michael Grünberger, Von *Bernhard Markus Antoinette* zu *Anderson Bernd Peter*, AcP 207 (2007), S. 314 ff.

¹⁹ Vgl. Julia Marie Kriegler, Statement, Deutscher Ethikrat, Öffentliche Anhörung vom 8. Juni 2011, www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-08-06-2011-kriegler.pdf (17.6.2012).

res unten zu 3.). Eine erheblich längere Frist würde zugleich Zeitgewinn bedeuten zur Diskussion der vom Ethikrat aufgenommenen Frage, ob nicht von einem Geschlechtseintrag ganz abgesehen werden kann²⁰.

Im Hinblick auf statistische Erhebungen ist zu beachten, dass die gesetzlichen Vorschriften, soweit ersichtlich, nur vorsehen, *dass* bei Personen die Geschlechtszugehörigkeit zu erheben ist, aber *nicht, welcher Eintrag* zu erfolgen hat. Das gilt schon für die Personenstandsregister. Gemäß PStV Anlage 1 „Datenfelder für die Personenstandsregister“ gibt Nr. 1120 (Geschlechtszugehörigkeit) so wenig Ausprägungen vor wie die nachfolgende Nr. 1130 (Religionszugehörigkeit)²¹. Entsprechendes gilt für das Geburtenregister gemäß PStV Anlage 4. Ob und in welchen Rechtsbestimmungen zur Regelung statistischer Erhebungen möglicherweise doch Änderungen vorzunehmen wären, ließe sich anhand der Sammlung der für die Arbeit des Statistischen Bundesamtes wichtigen Rechtsgrundlagen²² relativ einfach ermitteln.

Zur Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen haben die statistischen Ämter wohl durchgehend (mindestens vielfach) ihre Erhebungsinstrumente auf nur zwei Ausprägungen von Geschlecht eingestellt²³, doch dürfte eine Änderung dieser Instrumente hinsichtlich der Rubrik „Geschlecht“ mit geringerem Aufwand verbunden sein als die statistische Verarbeitung der eingetragenen Lebenspartnerschaft²⁴. Die Öffnung des Feldes „Geschlechtszugehörigkeit“ für weitere Varianten neben „weiblich“ oder „männlich“ – oder die Möglichkeit, einen Eintrag zu unterlassen – dürfte verwaltungstechnisch nicht schwer zu bewerkstelligen sein. In einem Einzelfall wurde sogar bereits einmal gestattet, einen handschriftlichen Zusatz in der Rubrik „Geschlecht“

²⁰ BT-Drs. 17/9088, 9.2 Nr. 4, S. 59 r. Sp. – Die Frage der Notwendigkeit von staatlicher Geschlechtsregistrierung wird zunehmend häufig gestellt. Vgl. Konstanze Plett, Intersexualität als Prüfstein: Zur rechtlichen Konstruktion von Zweigeschlechtlichkeit, in: Kathrin Heinz & Barbara Thiessen (Hrsg.), Feministische Forschung – Nachhaltige Einsprüche, Opladen 2003, S. 323 ff. 331 ff.; Andrea Büchler / Michelle Cottier, Intersexualität, Transsexualität und das Recht, in: Queering Gender – Queering Society (Freiburger Frauenstudien, 17), Freiburg i.Br. 2005, S. 115 ff.; Konstanze Plett, Geschlecht im Recht – eins, zwei, drei, viele?, in: Katinka Schweizer / Hertha Richter-Appelt (Hg.), Intersexualität kontrovers: Grundlagen, Erfahrungen, Positionen, Gießen 2012, S. 131 ff.; Laura Adamietz, Geschlechtsidentität im deutschen Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte Nr. 20-21/2012, S. 15 ff., 21.; Laurie Shrage, Does the Government Need to Know Your Sex?, The Journal of Political Philosophie, Vol. 20, No. 2, 2012, S. 225 ff.

²¹ Eine Vorgabe hinsichtlich Geschlecht enthält nur Nr. 0053 (Funktionsbezeichnung): „Unterscheidung nach männlichen oder weiblichen Standesbeamten“. Im Übrigen enthält die PStV nur in § 40 Abs. 1 Satz 1 eine entsprechende Unterscheidung: „Kann der Personenstand eines Verstorbenen nicht ermittelt werden, ist der Verstorbene in dem Eintrag als unbekannte männliche Person oder als unbekannte weibliche Person zu bezeichnen.“

²² Vgl. www.destatis.de/DE/Methoden/Rechtsgrundlagen/Statistikbereiche/StatistikbereicheAktuell.html (18.6.2012).

²³ Vgl. z. B. Statistisches Bundesamt, Demographische Standards 2010, Reihe „Statistik und Wissenschaft“, Band 17, S. 50, 83.

²⁴ Die Merkmalsausprägungen bei Familienstand haben sich dadurch von fünf auf neun erhöht, vgl. Demographische Standards (Fn. 23), S. 84.

hinzuzufügen, um über die Ausschließlichkeit von männlich/weiblich hinwegzukommen²⁵. Wenn generell die Möglichkeit eröffnet würde, sparte das künftig auch Verwaltungsaufwand.

Die standesamtlichen Eintragungen bilden im Allgemeinen die Grundlage für alle weiteren Erfassungen von Geschlecht²⁶, nicht nur für statistische Angaben, sondern auch für das Ausstellen von Ausweisdokumenten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bei Geburtsurkunden gemäß § 59 Abs. 2 PStG der Geschlechtseintrag auch unterbleiben kann²⁷, dass er in Personalausweisen nach wie vor nicht vorgesehen ist²⁸ und in Reisepässen in bestimmten Fällen vom eingetragenen Geschlecht abweichen kann²⁹. Wenn die Eintragungsmöglichkeiten im Geburtenregister erweitert werden, müsste – entsprechend dem australischen Muster – das PaßG angepasst werden. Wie im internationalen Reiseverkehr zu verfahren ist, bedarf weiterer Recherchen und Überlegungen; jedenfalls stellt die neue Regelung in Australien die Beschränkung auf M/F für Geschlecht in Reisedokumenten in Frage, will man australischen Staatsangehörigen mit einem X in ihrem Pass nicht die Einreise verweigern³⁰.

Im Eheschließungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1303-1312 BGB) ist nur von „Eheschließenden“, „Ehegatten“ und „Eheleuten“ die Rede, ohne dass explizit geregelt ist, dass die Ehe nur einem verschiedengeschlechtlichen Paar offensteht³¹. Allerdings gilt die Ehe aufgrund ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als der rechtlichen Verbindung von Mann und Frau vorbehaltenes Rechtsinstitut. Demgegenüber legt § 1 Abs. 1 Satz 1 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) fest, dass dieses Rechtsinstitut nur für „zwei Personen gleichen

²⁵ VG Hamburg, Beschluss vom 6. 3. 2012, Az. 17 E 3126/11, verfügbar in www.juris.de (18.6.2012).

²⁶ Von daher mutet etwas merkwürdig an, wenn es in den Demographischen Standards 2010 (Fn. 23), S. 68, heißt: „Das "Geschlecht" einer Zielperson wird definiert über deren primäre Geschlechtsmerkmale ...“ In der gerichtlichen Praxis entscheidet jedenfalls das „Papiergeschlecht“, vgl. etwa AG München StAZ 2010, 245.

²⁷ Im Übrigen gibt es den Geschlechtseintrag in *Geburtsurkunden* überhaupt erst seit Inkrafttreten des Transsexuellengesetzes (TSG) am 1. 1. 1981, vgl. § 15 Nr. 3 TSG (BGBl. 1980 I 1654, 1657).

²⁸ § 5 Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz – PauswG) vom 18. 6. 2009 (BGBl. I 1346).

²⁹ Der Grundsatz ist in § 4 Abs. 1 Satz 3 PaßG formuliert: „Die Angabe des Geschlechts richtet sich nach der Eintragung im Melderegister.“ 2007 wurde ein Satz 4 angefügt, demzufolge Menschen, die nur die sog. kleine Lösung des TSG durchlaufen haben, eine vom Registergeschlecht abweichende Eintragung gestattet wird.

³⁰ Zur Frage von internationalen Vorschriften und Übereinkommen in Bezug auf Geschlecht (teils auch nur in Form von Verwaltungsabkommen) vgl. bereits Plett (Fn. 13), S. 172 f. Zwar wird von den USA mittlerweile doch die Übermittlung von Angaben zum Geschlecht verlangt, aber die internationale Passagierdatenübermittlung ist ein so weites Feld, das hier nicht weiter bearbeitet werden kann. Die Politik sollte aber auf jeden Fall auch in diesem Bereich geschlechtssensibel sein, zumal zu erwarten ist, dass weitere Länder dem australischen Beispiel folgen.

³¹ Vgl. hierzu Plett (Fn 20), insb. 142 f.

Geschlechts“ bestimmt ist. Maßgeblich ist dabei weder das äußere Erscheinungsbild³² noch die sexuelle Orientierung³³, also allein das registrierte Geschlecht.

Zwar halte ich es für wahrscheinlich, dass spätestens das Bundesverfassungsgericht Menschen, die anders als männlich oder weiblich eingetragen sind, die Eheschließung mit einem Mann oder einer Frau nicht verwehren würde. Doch im Interesse von Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber hier aktiv werden, wenn die Eintragungsmöglichkeiten bei der Geschlechtszugehörigkeit erweitert werden. Ob daneben die eingetragene Lebenspartnerschaft geöffnet wird, wenn eine_r der Partner_innen anders als männlich/weiblich registriert ist, halte ich zumindest für diskussionswürdig. Nach dem jetzigen Wortlaut stünde sie nur zwei anders registrierten Menschen offen. Im Hinblick auf Geschlechtsidentität *und* sexuelle Orientierung könnte sie jedoch für manche Paare vermutlich das passendere Rechtsinstitut sein als die Ehe.

Das Problem wäre im Übrigen keines, wenn die Lebenspartnerschaft in der Ehe aufgehen würde, wie es bereits in mehreren europäischen Ländern der Fall ist; der Deutsche Bundestag ist aktuell mit entsprechenden Anträgen, dieses auch für Deutschland einzuführen, befasst³⁴.

3. Der Ethikrat kommt zu der Auffassung, dass ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vorliegt, wenn Menschen, die sich aufgrund ihrer persönlichen Konstitution weder dem Geschlecht männlich noch weiblich zuordnen können, rechtlich gezwungen werden, sich im Personenstandsregister einer dieser Kategorien zuzuordnen. Teilen Sie diese Einschätzung? Sollte für DSD-Kinder der Eintrag aufgeschoben werden können, bis die betroffenen Personen sich selbst für ein Geschlecht entschieden haben (wie vom Ethikrat vorgeschlagen)? Sollte der Gesetzgeber dafür ein Höchstalter festlegen und wenn ja, welches?

Ich teile die Einschätzung des Ethikrates. Was den Aufschub des Geschlechtseintrags betrifft, bevorzuge ich, dass dieser generell ermöglicht wird und nicht nur für „DSD-Kinder“. Wie seit nunmehr über 40 Jahren im deutschen Recht bekannt, ist der Geschlechtseintrag unmittelbar nach der Geburt auch für nicht intersexuell Geborene nicht endgültig. Zwar gehen Transsexualität, Transgender und Intersex(ualität) nicht ineinander auf, doch Trans*-Menschen sind der lebende Beweis dafür, dass die geschlechtliche Identität sich erst mit zunehmendem Alter entwickelt und vom ursprünglichen Eintrag im Geburtenregister abweichen kann. Deshalb plädiere

³² So AG München StAZ 2010, 245.

³³ BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11.1.2011, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110111_1bvr329507.html, Absatz-Nr. 53 = BVerfGE 128, 109, 125.

³⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, eingebracht von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/6343; Beschlussvorlage der SPD-Fraktion mit der Aufforderung an die Bundesregierung, einen entsprechenden Gesetzentwurf vorzulegen, BT-Drs. 17/8155.

ich dafür, dass dieser Eintrag aus der Einwochenfrist des § 18 PStG ausgenommen wird, und zwar allgemein und nicht nur für intersexuell Geborene.

Noch bin ich unentschieden, ob dieser Eintrag überhaupt erforderlich ist. Aus grundsätzlichen Erwägungen tendiere ich zur Abschaffung. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass die Verfügbarkeit von Daten über die Geschlechtsausprägung hilft, Diskriminierungen zu erkennen und zu belegen. Sofern es bei der Erfassung von Geschlecht bleiben soll, scheint mir das Erreichen der Volljährigkeit als Altersgrenze grundsätzlich nicht zu spät zu sein; der Wunsch nach früherer Eintragung ist damit nicht ausgeschlossen. Falls vor Erreichen der Volljährigkeit Rechte vom Geschlecht abhängen³⁵, kann die Frist auf den Zeitpunkt der Geltendmachung solcher Rechte verkürzt werden. Andere Altersgrenzen wie z. B. Einschulung oder Beginn des nach Geschlecht getrennten Sportunterrichts halte ich nicht für erforderlich; denn im sozialen Nahbereich sind Dokumente über das Geschlecht nicht erforderlich, wie die in der Stellungnahme des Deutschen Ethikrats zitierten Elternberichte belegen³⁶. Hier ist vielmehr wichtig, dass Menschen, mit denen die Kinder neu in Kontakt treten, sensibel und umfassend aufgeklärt werden (dazu noch unten unter zu 11. und 12.).

Auch bei einer hinausgeschobenen Geschlechtsregistrierung sollte allerdings möglich sein, dass Menschen sich als sowohl als auch oder als weder noch oder noch anders definieren, also nicht in die exklusive Geschlechterbinarität gezwungen werden. In Anbetracht der Erfahrungen mit Trans*-Menschen sollte darüber hinaus eine spätere Änderung ohne große bürokratische Hürden und ohne medizinische Gutachten – wie neuerdings in Argentinien³⁷ – möglich sein.

4. Der Ethikrat stellt fest, dass bereits nach geltendem Verfassungs- und Familienrecht eine Einwilligung in medizinische Eingriffe mit Auswirkungen auf die sexuelle Selbstbestimmung des Kindes sowie seine geschlechtliche Identität und Fortpflanzungsfreiheit grundsätzlich höchstpersönlich ist und eine Einwilligung der Eltern stellvertretend für ihr intersexuell geborenes Kind nur möglich ist, wenn der Eingriff medizinisch zweifelsfrei bzw. dringend indiziert ist (Rd Nr. 8.3.8.2). Sehen Sie es als sinnvoll und notwendig an, die Grenzen der elterlichen Einwilligung klarer zu regeln? Halten Sie die Einbeziehung des Familiengerichts (Rd Nr. 8.3.8.3) für sinnvoll?

Die Auffassung, dass medizinische Eingriffe in Bezug auf geschlechtliche Identität und sexuelle Selbstbestimmung höchstpersönlicher Natur und deshalb der gesetzlichen Vertretung Minder-

³⁵ Z. B. bei dem Wunsch nach Eingehung einer Ehe, die unter den Voraussetzungen des § 1303 BGB auch schon im Alter von 16 Jahren möglich ist.

³⁶ BT-Drs. 17/9088, S. 29, Fn. 10.

jähriger entzogen sind, teile ich voll und ganz und nicht nur grundsätzlich. Dies entspricht auch der Mehrheit der juristischen Stellungnahmen, die der Ethikrat angefordert hatte³⁸. Dass dies nicht früher in der juristischen Literatur erkannt worden ist, dürfte daran liegen, dass sich in der Vergangenheit erst sehr wenige Juristen und Juristinnen mit der besonderen Situation intersexuell Geborener befasst haben und zur Frage der medizinischen Intervention an ihnen auch keine Rechtsprechung deutscher Gerichte vorliegt³⁹. Auch wenn also in Bezug auf die in der Frage genannten medizinischen Interventionen der Umfang des elterlichen Vertretungsrechts schon *de lege lata* begrenzt ist⁴⁰, halte ich es mindestens für sinnvoll, wenn nicht gar notwendig, diese Grenzen bei den Bestimmungen des BGB, die das elterliche Sorgerecht ausgestalten, zu benennen⁴¹. Es sollte unmissverständlich klar gestellt werden, dass in irreversible Eingriffe im Genitalbereich nur höchstpersönlich eingewilligt werden kann und deshalb bei Minderjährigen keine Stellvertretung hinsichtlich der Einwilligung in Betracht kommt. Dabei muss deutlich gemacht werden, dass es sich um eine Klarstellung, also nicht um eine neue Einschränkung von Elternrechten handelt, sondern dass die Elternrechte insoweit durch die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder schon *de lege lata* begrenzt sind.

Da die Einwilligung in medizinische Behandlungen von der Einsichtsfähigkeit und nicht von der Geschäftsfähigkeit abhängt, wäre ggf. auch eine irreversible medizinische Intervention bereits vor Erreichen der Volljährigkeit dann möglich – aber auch nur dann –, wenn der einsichts- und einwilligungsfähige und nach allen medizinischen *und* medizinrechtlichen Regeln⁴² aufgeklärte minderjährige Mensch selbst eingewilligt hat.

³⁷ Gesetz über die Geschlechtsidentität (Identidad de Genero, Ley 26.743), verabschiedet am 9. 5. 2012, verkündet am 23. 5. 2012, Boletín Oficial No. 32.404 vom 24. 5. 2012, S. 2 f. (verfügbar von [www.diputados.gov.ar/](http://www.diputados.gov.ar/www1.hcdn.gov.ar/BO/boletin12/2012-05/BO24-05-2012leg.pdf), www1.hcdn.gov.ar/BO/boletin12/2012-05/BO24-05-2012leg.pdf [18.6.2012].

³⁸ Vgl. BT-Drs. 17/9088, S. 55 ff. Vgl. ferner Angela Kolbe, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht: Eine interdisziplinäre Untersuchung, Baden-Baden 2010, sowie – noch stärker auf das Verhältnis Kinderrechte zu Elternrechten bezogen – Britt Tönsmeier, Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern *de lege lata* und *de lege ferenda*, Baden-Baden 2012.

³⁹ In den Entscheidungen des LG Köln (Az. 25 O 179/07) vom 6.2.2008 (Grundurteil) und 12.8.2009 (Schlussurteil) sowie des in dieser Sache ergangenen Berufungsurteils OLG Köln (Az. 5 U 51/08) vom 3.9.2008 (alle verfügbar auf dem Justizserver von Nordrhein-Westfalen, www.justiz.nrw.de) ging es nicht um das gesetzliche Vertretungsrecht für Minderjährige.

⁴⁰ Hierzu sei vor allem auf die sorgfältige Analyse von Tönsmeier verwiesen, die entsprechend weitere Belege enthält.

⁴¹ Die Arbeit von Tönsmeier (Fn. 38) enthält hierzu einen ausgearbeiteten Formulierungsvorschlag, der als Grundlage der weiteren Diskussion dienen kann.

⁴² Vgl. hierzu etwa die Kriterien, die H. L. Kröber, Psychiatrische Kriterien zur Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit, Rechtsmedizin 1998, 41 ff., zusammengetragen hat, auch wenn er keine Minderjährigen, sondern in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erwachsene im Blick hatte. Dagegen finden sich bei Friedrich von Freier, Recht und Pflicht in der medizini-

Eine Überprüfung durch das Familiengericht halte ich für notwendig, und zwar vor allem im Hinblick darauf, ob das minderjährige Kind die erforderliche Einsichtsfähigkeit in die bei der Aufklärung zur Sprache gekommenen Sachverhalte sowie die Fähigkeit besitzt, auf dieser Basis eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen. Zur Frage, ob die Aufklärung *lege artis* war, kann (und sollte) das Familiengericht unabhängige Gutachtende bestellen, so dass ein solches Verfahren auch die Gewähr für die Berücksichtigung einer zweiten (oder auch dritten) Meinung bietet⁴³. Die in der Stellungnahme des Deutschen Ethikrats zitierten Gegenauffassungen⁴⁴ überzeugen mich nicht. Es geht gerade darum, ein Verfahren unterhalb der Voraussetzungen des § 1666 BGB vorzusehen: keinen Eltern soll unterstellt werden, dass sie das Kindeswohl gefährden und nicht in der Lage sind, die Gefährdung abzuwenden; vielmehr kann die gerichtliche Überprüfung auch etwas alle Beteiligten Entlastendes haben. Ob ein Gerichtsverfahren zusätzlich traumatisiert, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, aber im Allgemeinen haben Richterinnen und Richter an den Familiengerichten Erfahrung auch mit kleinen Kindern, so dass das Kindeswohl in dem nichtöffentlichen Familiengerichtsverfahren gewahrt bleiben dürfte. Schließlich kann das Gegenargument, Gerichten fielen Entscheidungen außerhalb bestehender gesellschaftlicher Normen schwer, schon mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum TSG entkräftet werden⁴⁵, die jeweils der gesellschaftlichen Mehrheitsmeinung weit vorausgegangen sind.

5. *Welcher Voraussetzungen bedarf es, um die Einwilligungsfähigkeit eines Kindes festzustellen und wie kann das Selbstbestimmungsrecht und das Kindeswohl bei intersexuellen Minderjährigen sowohl gegenüber Ärzten/Therapeuten als auch gegenüber den Eltern durchgesetzt werden (Vertretungsrecht der Eltern, Vetorecht für Kinder)?*

In Anlehnung an z. B. Kröber⁴⁶ ist zu prüfen, ob das Kind 1. die gegebenen Informationen verstanden hat, 2. die Informationen rational hat verarbeiten können, 3. in der Lage ist, die Informationen selbstständig (kritisch) zu bewerten, und schließlich 4. die eigene Willensentscheidung zu finden und zu äußern. Zu den notwendigen Informationen gehört in diesem Fall auch eine Aufklärung darüber, dass nicht alle Menschen entweder männlich oder weiblich sind, son-

schen Humanforschung: Zu den rechtlichen Grenzen der kontrollierten Studie, Berlin/Heidelberg 2009, Kriterien, die auch Minderjährige berücksichtigen.

⁴³ Vgl. auch hierzu noch einmal den Vorschlag von Tönsmeier (Fn. 38).

⁴⁴ BT-Drs. 17/9088, S. 57.

⁴⁵ Einzelheiten bei Adamiet (Fn. 20) m. w. N.

⁴⁶ Nachweis in Fn. 42.

dern dass es auch Menschen gibt, die in dieses Schema nicht passen, bzw. andere Kulturen, in denen Geschlechterverhältnisse anders organisiert sind⁴⁷. Dieser Teil der Aufklärung erfolgt am sinnvollsten im Wege der Peer-zu-Peer-Beratung (vgl. hierzu unten zu 11.). Zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts ist bei irreversibler medizinischer Intervention die Genehmigung des Familiengerichts einzuholen (vgl. oben unter 4.). Der verständige Kindeswille entscheidet, und zwar sowohl gegenüber den gesetzlichen Vertretern (Eltern) als auch gegenüber medizinischem Personal. Insofern ist für ein Vetorecht kein Raum mehr, da es allein auf den Kindeswillen ankommt.⁴⁸

6. Folgte der Gesetzgeber dem Vorschlag des Ethikrates, im Personenstandsregister eine dritte Kategorie „anderes“ vorzusehen, ergäben sich daraus Konsequenzen für die Lebenspartnerschaften von Intersexuellen. Sprechen die durch eine dritte Kategorie entstehenden familienrechtlichen Konsequenzen gegen die Einführung einer solchen dritten Kategorie? Sollte man – da Intersexuelle ja sowohl in Bezug auf Frauen als auch auf Männer ein anderes Geschlecht haben, im Zweifel für sie die Ehe (als Institut für Menschen mit unterschiedlichem Geschlecht) öffnen oder wäre die eingetragene Lebenspartnerschaft (als Institut für jene Fälle, in denen nicht ein Mann und eine Frau eine Verantwortungsgemeinschaft begründen) die passendere Lösung?

Diese Frage scheint von Voraussetzungen auszugehen, die ich nicht teile und deshalb vorab kurz benennen will. So wie ich die Empfehlungen des Deutschen Ethikrats verstehe, soll mit der Öffnung der Eintragungsmöglichkeiten bei der Geschlechtszugehörigkeit keine zwangsweise Zuweisung intersexuell Geborener erfolgen, also ein Verbleiben aktuell Verheirateter oder Verpartnerter in ihrem eingetragenen Geschlecht möglich sein (wie auch ein Ersteintrag als männlich oder weiblich möglich bleiben sollte). Doch auch bei einer Änderung des Geschlechtseintrags muss für bestehende Ehen und Partnerschaften das gelten, was das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem TSG entschieden hat, dass nämlich eine Scheidung bzw. gerichtliche Aufhebung der Lebenspartnerschaft nicht zur Voraussetzung für eine Personenstandsänderung gemacht werden kann⁴⁹.

Im Übrigen halte ich die in der Frage enthaltene Begründung – „da Intersexuelle ja sowohl in Bezug auf Frauen als auch auf Männer ein anderes Geschlecht haben“ – für mindestens teilweise unzutreffend. Neben der Entscheidung für eine Geschlechtsidentität Weder-Noch oder Anderes

⁴⁷ Vgl. hierzu etwa Edwin S. Segal, Cultural Constructions of Gender, in: Carol R. Ember and Melvin Ember (Eds), Encyclopedia of Sex and Gender: Men and Women in the World's Cultures, Volume I, : New York, 2003, S. 3 ff. Doch auch in der eigenen Geschichte finden sich hinreichend Beispiele für die Wandelbarkeit der Anschauungen über Geschlecht und Geschlechterverhältnisse.

⁴⁸ So auch Juana Remus, Zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland: Stellungnahme im Rahmen der Sachverständigenbefragung durch den Deutschen Ethikrat, 2011, S. 2, online verfügbar unter www.ethikrat.org/presse/dateien/pdf/dokumentation-intersexualitaet-im-diskurs.pdf (18.6.2012).

oder Sonstiges gibt es ja auch die Möglichkeit eines Sowohl-als-Auch. (Wenn jedes „Andere“ in Bezug auf Frauen und Männer unterschiedlich zu qualifizieren wäre, würde dies im Übrigen die Zulässigkeit der Ehe *de lege lata* stützen; denn Verschiedengeschlechtlichkeit wäre damit in jedem Fall gegeben, in dem nicht ein anderer Mensch mit derselben Eingruppierung für die Paarbildung gewählt wird.)

Soweit es um die Eingehung neuer Ehen oder eingetragener Lebenspartnerschaft geht, verweise ich auf oben zu 2.

Medizinische Aspekte

Zu den folgenden Fragen will ich nur insoweit Stellung nehmen, als darin auch juristische Aspekte eine Rolle spielen.

7. *Welche Richtlinien und Empfehlungen o. ä. bilden die Grundlage für die gegenwärtig ausgeübte medizinische „Therapie“ von intersexuellen Kindern/Erwachsenen und halten Sie diese für ausreichend bzw. sehen Sie zwingenden Änderungsbedarf?*

Zur *lex artis* gehört grundsätzlich auch die Kenntnisnahme internationaler Veröffentlichungen. In den USA wurde bereits Ende der 1990er Jahre ein Moratorium gefordert⁵⁰. Die Leitlinien der AWMF (Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften) zu Intersexualität haben auf die Kritik jedoch nur sehr zögerlich und verhalten reagiert, obgleich eine Übersetzung des Aufsatzes von der Juristin Beh und dem Sexualwissenschaftler Diamond ins Deutsche bereits zu Anfang der 2000er Jahre von Betroffenen ins Internet gestellt worden war⁵¹. Erst 2007 erfolgte eine Aktualisierung in der Leitlinie Nr. 027/022 („Störungen der Geschlechtsentwicklung“), die zurückhaltender hinsichtlich chirurgischer Eingriffe war; die Leitlinie Nr. 006/105 („Intersexualität: Störungen der sexuellen Differenzierung“) sah bei AGS noch uneingeschränkt eine „operative Genitalkorrektur noch vor dem 3. Lebensjahr“ vor. Die aktuelle

⁴⁹ BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008, www.bverfg.de/entscheidungen/lis20080527_1bvl001005.html = BVerfG 121, 175.

⁵⁰ Hier sind vor allem zwei Veröffentlichungen zu nennen: M. Diamond & H. K. Sigmundson, Management of Intersexuality: Guidelines for Dealing with Persons with Ambiguous Genitalia, Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine, 151 (1997), 1046-1050, sowie H. G. Beh & M. Diamond, An Emerging Ethical and Medical Dilemma: Should Physicians Perform Sex Assignment Surgery on Infants with Ambiguous Genitalia?, Michigan Journal of Gender and Law 2000, 1-63.

⁵¹ Übersetzung von Sarah Luzia Hassel und Volker Reusing. Aktuell ist unter www.intersexuelle-menschen.net/Resources/Schattenbericht_CEDAW_2008-Intersexuelle_Menschen_e_V.pdf (18.6.2012) abrufbar.

Leitlinie Nr. 027/022 von 2010⁵² stellt hingegen fest, dass über den richtigen Zeitpunkt weder für die operative Zuweisung zum männlichen noch die zum weiblichen Geschlecht Konsens besteht.

In Anbetracht der Funktion und Wirkung von Leitlinien im Medizinrecht⁵³ sollte in den Leitlinien unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, dass kosmetische Genitaloperationen nur mit Zustimmung des betroffenen Menschen zulässig sind. Dies gilt sowohl für die vom Ethikrat unterschiedenen geschlechtsvereindeutigenden als auch geschlechtszuweisenden Behandlungen, eine Unterscheidung, die unzutreffenderweise voraussetzt, dass bei AGS das Geschlecht eindeutig zugeordnet werden könne⁵⁴. Zur Abwendung des lebensbedrohlichen Salzverluste bei AGS-Geborenen sind keine chirurgischen Eingriffe erforderlich. Sowohl Penis- und Hodenplastiken als auch Klitorisresektion, Scheideneingangsplastik und Neovagina gehören in den Bereich der kosmetischen Operationen. Die in der medizinischen Literatur vertretene Auffassung, dass solche Operationen im Säuglings- oder Kleinkindalter mit Erfolg durchgeführt werden können, ist meines Wissens noch nicht belegt. Die Vorstellung, Menschen im Säuglings- oder Kleinkindalter für die eine oder andere Variante der Kohabitation 15 bis 20 Jahre später operieren zu können, lässt außer Betracht, dass Geschlechtsidentität und Sexualität höchstpersönliche Güter sind, deren Entwicklung den individuellen Menschen zusteht und die deshalb nicht präformiert werden dürfen.

8. *Unter welchen Voraussetzungen sollten operative Eingriffe schon im Kleinkindalter erfolgen? Wie bewerten Sie die vom Deutschen Ethikrat geforderte "zwingende medizinische Indikation"?*

Nach Medizinrecht gehört zu jeder Behandlung die Indikationsstellung⁵⁵ und die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Behandlung das Leiden abwenden oder wenigstens mindern wird. Operative Eingriffe im Kleinkindalter können, da die Geschlechtlichkeit sich erst später entwickelt, allenfalls wegen spezieller positiver somatischer Befunde indiziert sein, z. B. faktisch eingetretene

⁵² Gültig bis 31. 1. 2015, verfügbar unter www.awmf.org/leitlinien/detail/ll/027-022.html (18.6.2012).

⁵³ Vgl. hierzu etwa Dieter Hart, *Ärztliche Leitlinien – Definitionen, Funktionen, rechtliche Bewertungen*, MedR 1998, S. 8 ff.; OLG Naumburg MedR 2002, 471 m.Anm. D. Hart.; Dieter Hart, *Klinische Leitlinien und Recht* (Hrsg.), Baden-Baden 2005.

⁵⁴ Der Deutsche Ethikrat scheint sich seiner Sache selbst nicht so ganz sicher zu sein, wenn er es für „zwingend“ hält, „Formen von DSD, in denen die Zuordnung zu einem Geschlecht prinzipiell möglich ist, von anderen Formen zu unterscheiden, in denen dies nicht der Fall ist“ (BT-Drs. 17/9088, S. 26 r. Sp.). Die Einschränkung liegt in dem Wort „prinzipiell“, d. h., Ausnahmen werden sind möglich, womit das Zwingende dieser Unterscheidung wieder aufgehoben wird.

⁵⁵ Vgl. Freier (Fn. 42), S. 636.

Gonadenentartung, Harnwegs- oder andere Ausscheidungswegverwachsungen. Die (Zwischen-) Geschlechtlichkeit selbst kann zur Indikationstellung m. E. nicht herangezogen werden.

9. *Wie beurteilen Sie ein generelles Verbot von geschlechtsangleichenden bzw. kosmetischen Operationen von Intersexuellen vor deren Einwilligungsfähigkeit (mit der Einschränkung, dass geschlechtsangleichende Operationen, die der Lebenserhaltung dienen, selbstverständlich vom Verbot ausgenommen sind)? Wie viele der geschlechtsangleichenden (insbesondere frühkindlichen) Operationen dienen allein der Lebenserhaltung des/der Betroffenen?*

M. E. sind geschlechtsangleichende bzw. kosmetische Operationen, bevor die Betroffenen persönlich einwilligen können, bereits *de lege lata* verboten (vgl. oben zu 4.). Entsprechend kann ich mir „geschlechtsangleichenden Operationen, die der Lebenserhaltung dienen“, nicht vorstellen. Der Lebenserhaltung dienende Operationen können nur solche sein, wie zu 8. genannt. Das sind jedoch spezielle Indikationen, die nicht mit der Diagnose DSD vermischt werden sollten (mit der eventuellen Folge, dass der Einwilligung der Betroffenen vorbehaltene Eingriffe „bei Gelegenheit mit erledigt“ werden).

Beratungs- und Hilfeangebot

10. *Wie bewerten Sie das Beratungs- und Hilfeangebot für Intersexuelle und ihre Angehörigen und inwiefern müsste der Gesetzgeber Rahmenbedingungen schaffen, um Intersexuellen und ihren Angehörigen adäquate Hilfe zu gewähren? Wie bewerten Sie die Notwendigkeit eines Entschädigungsfonds für in der Vergangenheit erlittenes Unrecht?*

Die Frage nach dem Beratungs- und Hilfeangebot zu beantworten sind in erster Linie Betroffene aufgerufen. Nach meinem Eindruck bedarf es der, wie vom Ethikrat vorgeschlagen, finanziellen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln vor allem zu dem Zweck, dass die Verbände und Selbsthilfegruppen instand gesetzt werden, die dringend benötigte Peer-zu-Peer-Beratung zu leisten. Mit der Beratung übernehmen sie zugleich eine öffentliche Aufgabe, die niemand sonst leisten kann, die aber nötig ist, damit Betroffene und ihre Angehörigen umfassend informiert werden können.

Einen Entschädigungsfonds befürworte ich ebenfalls sehr, da es das frühere und auch das geltende staatliche Verjährungsrecht ist, das betroffene Geschädigte von einer Verfolgung ihrer nach heutigem Rechtsverständnis bestehenden Ansprüche ausschließt. Selbst wenn die Verjährungsvorschriften in der vom Ethikrat vorgeschlagenen Weise geändert würden, lebten bereits verjährte Ansprüche nicht wieder auf.

11. Für intersexuelle Kinder und Eltern intersexueller Kinder kann die Uneindeutigkeit des Geschlechts und die Aufschiebung der eindeutigen Geschlechtszuordnung eine erhebliche Belastung darstellen – das Wohl des Heranwachsenden (der als Erwachsener u. U. gut und gerne als Intersexueller leben möchte) und das Wohl des Kindes, das unter den Irritationen, die seine Intersexualität überall auslöst, heftig leiden könnte, sind abzuwägen. Welche konkreten Herausforderungen und Möglichkeiten sehen Sie? Welche Bedeutung messen Sie einer spezialisierten psychosozialen Beratung zu, über deren Existenz alle Gynäkologen und Neonatologen Bescheid wissen müssten, um Eltern unmittelbar nach der Geburt eines intersexuellen Kindes auf diese Beratung verweisen zu können? Könnte die Organisation dieser Elternberatung durch den vom Ethikrat empfohlenen Ombudsmann mit organisiert werden?

Die Beschreibung der zur Frage hinführenden Ausgangslage halte ich für problematisch, da sie m. E. die individuell Betroffenen gegen sich selbst ausgespielt: frühes Leid gegen späteres Wohlbefinden sei abzuwägen. Anders herum formuliert hieße das: zur Vermeidung von frühen Leiden sind spätere Leiden in Kauf zu nehmen. Beides sind konstruierte Entscheidungslagen. Nach den derzeitigen Erkenntnissen, die in der Stellungnahme des Deutschen Ethikrats ausführlich dargestellt sind, gilt es vielmehr, frühkindliche tatbestandliche Körperverletzungen gegen wahrscheinliches späteres Leiden auf der einen Seite und frühkindliche Belassung der körperlichen Integrität gegen mögliches späteres Leiden auf der anderen Seite abzuwägen; denn nach der durchgehenden medizinischen Praxis der letzten Jahrzehnte gibt es wenig Informationen über die Zufriedenheit Nichtoperierter mit ihrer Nichtoperation⁵⁶. Die Wahl der Worte in obiger Frage⁵⁷ unterstellt zudem Situationen für die Kinder als gegeben, denen entgegenzuwirken gerade Aufgabe nicht nur der Erwachsenen im Umfeld, sondern der gesamten Gesellschaft ist⁵⁸. Wem am Kindeswohl liegt, wird versuchen, den Kindern zu helfen, mit der Uneindeutigkeit umzugehen, die ja auch durch Operationen nicht wirklich beseitigbar ist, wie die Ergebnisse empirischer Untersuchungen und zahlreiche Selbstzeugnisse belegen; der Zustand bei der Geburt bleibt so oder so Bestandteil der individuellen Lebensgeschichte. Diesen zu respektieren, das Kind als solches anzunehmen und es so zu stärken, dass es sich später frei entscheiden kann und sich nicht gezwungen sieht, Entscheidungen im Fremdinteresse zu treffen, um seinem Umfeld oder der Gesellschaft zu gefallen, darauf kommt es m. E. in erster Linie an. Insofern muss das *nil nocere* absoluten Vorrang haben.

⁵⁶ Eine der wenigen Ausnahmen ist z. B. die Studie von Sharon E. Preves, *Intersex and Identity*, New Brunswick 2003.

⁵⁷ Kinder könnten „unter den Irritationen, die ihre Intersexualität *überall* auslöst, *heftig* leiden“ (Hervorh. KP). In der Stellungnahme des Deutschen Ethikrats ist nur die Rede davon, dass „eine uneindeutige Geschlechtsidentität Irritationen verursachen“ könne; BT-Drs. 17/9088, S. 34 r. Sp.

⁵⁸ Hierzu hat Diana Hartmann in der Anhörung des Deutschen Ethikrats am 8. Juni 2012 ein eindrückliches Plädoyer gehalten; Simultanmitschrift, S. 8 f., www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-intersexualitaet-2011-06-08-simultanmitschrift.pdf (18.6.2012).

Im Übrigen ist nicht ausgeschlossen, dass der rechtliche Personenstand und die Lebenswirklichkeit voneinander abweichen. Die Eltern können ihren Kindern durchaus ein – provisorisches – soziales Geschlecht zuweisen, während im Geburtenregister kein Geschlecht eingetragen ist. Das Aufschieben der eindeutigen Geschlechtszuordnung dürfte von daher gesehen in der Lebenswirklichkeit sehr viel weniger schwer fallen, als die Situationsbeschreibung zu 11. suggeriert. Die konkrete Herausforderung – und zugleich Möglichkeit – besteht darin, Eltern darin zu unterstützen, so offen mit ihren Kindern umzugehen und deren Selbstbewusstsein zu stärken, wie es die Eltern tun, die in der Stellungnahme des Ethikrates beispielhaft genannt sind⁵⁹. Insofern müssen nicht nur die Gynäkologen und Neonatologen Bescheid wissen, sondern auch Hebammen, Kinderärzte, Allgemeinmedizinerinnen, Urologen – kurz alle, die jemals zum Geschlecht eines Menschen um Meinung gefragt werden können (denn Zwischengeschlechtlichkeit wird ja nicht stets sofort nach der Geburt festgestellt), darüber hinaus alle weiteren Erwachsenen, die professionell mit Kindern auf deren Weg zum Erwachsenwerden zu tun haben: Erzieher, Lehrerinnen, Sporttrainer, Geistliche.

Ob die Organisation von Elternberatung durch die vom Ethikrat empfohlene Ombudsperson mitorganisiert werden kann, hängt davon ab, wie die Stelle des Ombudsmanns selbst ausgestaltet wird. Es wäre sicherlich kein Fehler, eine bundesweite Anlaufadresse zu haben, die in Form einer Hotline an allen Tagen rund um die Uhr besetzt ist. Dort könnten Adressen zur Beratung Bereiter gesammelt und weitergegeben werden. Die Selbsthilfegruppen, die sich seit Ende der 1990er Jahre gegründet haben, wirken bereits in diese Richtung und bedürfen deshalb zur (weiteren) Professionalisierung der finanziellen Unterstützung. Für wichtig halte ich, dass ein bundesweites Netz existiert, so dass Eltern und Betroffene in erreichbarem Umkreis Menschen finden, mit denen sie sich auch in einem persönlichen Gespräch – und ich meine wirklich: persönlich, und nicht nur telefonisch oder über Skype – austauschen können. Insofern sehe ich die primäre Aufgabe einer Ombudsperson darin, die auch vom Ethikrat befürwortete und vorgesehene Peer-zu-Peer-Beratung zu organisieren. Daneben sollten selbstverständlich auch Listen mit Spezialisten und Spezialistinnen der diversen medizinischen und psychologischen Professionen geführt werden, an die Eltern sich wenden können, vor allem, um auch eine zweite oder dritte Meinung einzuholen.

⁵⁹ BT-Drs. 17/9088, S. 20, Fn. 110.

In diesen Gesamtkomplex von Beratung und Unterstützung gehört im Übrigen auch, dass die genannten mit Kindern und Jugendlichen befassten Erwachsenen eine Anlaufstelle finden, bei der sie sich erforderliches Wissen aneignen und Ratschläge für angemessene Verhaltensweisen holen können. Denn wie die Lebensgeschichten der offen aufwachsenden Kinder zeigen, ist es wichtig, dass auch die Menschen in den Lebensbereichen jenseits des Elternhauses aufgeklärt werden.

12. Welche besondere Unterstützung brauchen Eltern von intersexuellen Kindern? Zu welchem Zeitpunkt ist der Unterstützungsbedarf im Lebenslauf am größten? Gibt es nach der ersten großen Herausforderung direkt nach der Geburt u. U. Lebensphasen, in denen für die Eltern besonders viele Fragen und Herausforderungen aufkommen?

Die Antwort ergibt sich bereits aus dem vorher Gesagten. Unterstützungsbedarf ist m. E. immer dann vonnöten, wenn eine Änderung in den Lebensumständen des Kindes auftritt, also wenn es nach der Geburt darum geht, den weiteren familiären Umkreis zu informieren, bei der Aufnahme in eine Kita, den Kindergarten, einen Hort, bei der Einschulung, beim Übergang in weiterführende Schulen und generell während der Pubertät.

13. Wie beurteilen Sie die Gewährung von unterstützenden medizinischen und psychologischen Leistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen für intersexuelle Menschen und inwiefern müssen im Sinne der Betroffenen neue großzügigere Regelungen getroffen werden?

Selbstverständlich müssen Leistungen medizinischer und psychologischer Art, die intersexuell geborenen Menschen unmittelbar oder in diesem speziellen Fall auch mittelbar (Beratung der Eltern) zugute kommen, von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen werden. Der Aufwand dafür wird vermutlich durch spätere und damit weniger Operationen sogar gegenfinanziert sein, so dass solche Regelungen nicht als großzügig bezeichnet werden müssen.

In diesen Bereich gehört auch, dass die Erstattungsfähigkeit besonderer Medikationen (insbesondere Hormonsubstitution nach Gonadektomie) in die Leistungskataloge eingearbeitet wird und Erstattungen nicht mit Hinweis auf das „unpassende“ Geschlecht abgelehnt werden.

Bremen, den 18. Juni 2012

Anlage zur Stellungnahme vom 18. Juni 2012*

für die öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses
für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
zum Thema „Intersexualität“ am 25. Juni 2012

Vorschläge de lege ferenda zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)

(aus: Britt Tönsmeyer, Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, Nomos-Verlag: Baden-Baden, 2012, S. 265 ff.; zu S. 11, Fn. 41 meiner Stellungnahme)

§ 1631c *Einwilligungsfähigkeit in medizinische Maßnahmen*

- (1) Ein Kind ist in Bezug auf medizinische Untersuchungen und Behandlungen einwilligungsfähig, wenn es in der Lage ist, Wesen, Bedeutung und Tragweite der Maßnahme zu erkennen und seinen Willen hiernach auszurichten. Mit Vollendung des 14. Lebensjahres wird die Einwilligungsfähigkeit vermutet.
- (2) Sofern das Kind einwilligungsfähig im Sinne des Absatz 1 ist, steht ihm das Recht zur Entscheidung über ärztliche Maßnahmen vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelungen allein zu.
- (3) Das Familiengericht entscheidet über die Entscheidungsbefugnis der sorgeberechtigten Eltern oder des Kindes,
 1. wenn die Einwilligungsfähigkeit des unter 14 Jahre alten Kindes zweifelhaft ist oder das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat und
 2. die Entscheidungen des/der Minderjährigen und der sorgeberechtigten Eltern zur Erteilung oder Verweigerung der Einwilligung sich widersprechen.

§ 1631d *Genehmigungspflicht medizinischer Maßnahmen und Verbot der Sterilisation*

- (1) Die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff des Kindes bedarf der Genehmigung des Familiengerichts, wenn
 3. die Behandlung erhebliche und nicht mehr umkehrbare Folgen für das Kind haben wird oder
 4. die begründete Gefahr besteht, dass das Kind auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub eine erhebliche Gefahr für das Kind verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

- (2) In ärztliche Eingriffe, die die Fortpflanzungsunfähigkeit und/oder die Veränderung der geschlechtlichen Merkmale des Kindes zur Folge haben, kann nur das Kind selbst wirksam einwilligen, sofern es einwilligungsfähig ist und die Genehmigung des Familiengerichts gegeben ist. Sofern entsprechende Eingriffe vital indiziert oder zur Behebung eines schweren gesundheitlichen Schadens erforderlich sind, bedarf es nur der Genehmigung des Familiengerichts gemäß Absatz 1.
- (3) Die Genehmigung des Familiengerichts gemäß Absatz 2 ist zu erteilen, wenn die beabsichtigte ärztliche Maßnahme zum Wohl des Kindes erforderlich ist.
- (4) Die Eltern können nicht in eine Sterilisation des Kindes einwilligen. Auch das Kind selbst kann nicht in die Sterilisation einwilligen. § 1909 findet keine Anwendung.

* Zu Seite 11, Fußnote 41.