

Aktuelle Aspekte der Rechtslage zur Intersexualität

Luisa Lettrari, M.mel., LL.M.oec.

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Interdisziplinäres Zentrum
Medizin-Ethik-Recht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Hans Lilie

Prof. Dr. Hans Lilie (Hrsg.), Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht, Band 57, 2015

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek:

ISSN 1862-1619

ISBN 978-3-86829-758-4

Schutzgebühr: Euro 5

Interdisziplinäres Zentrum Medizin-Ethik-Recht (MER)
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D- 06108 Halle (Saale)
mer@jura.uni-halle.de
www.mer.jura.uni-halle.de
Tel. ++49(0)345-55 23 142

Gliederung

A) Einführung.....	2
B) Rechtsgeschichte und Konzepte in anderen Ländern	4
C) § 22 Abs. 3 PStG und das binäre Geschlechterkonzept.....	8
I. Einleitung.....	8
II. Alte Rechtslage	10
III. Entstehungsgeschichte der Norm.....	10
IV. Neue Rechtslage	13
1. Grundsätzliches.....	13
2. Charakter der Norm.....	14
3. Tatbestandsvoraussetzungen	15
4. Rechtsfolgen	16
a) Möglichkeit einer nachträglichen Eintragung.....	16
b) Möglichkeit der Änderung des Eintrags.....	18
c) Möglichkeit der Löschung des Eintrags.....	20
5. Bewertung	22
D) Mutterschaft und Vaterschaft.....	26
E) Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft.....	28
F) Operationen an intersexuell geborenen Minderjährigen unter Berücksichtigung des § 226a StGB.....	34
I. Ehemalige medizinische Praxis.....	34
II. Aktueller medizinischer Stand	35
III. Rechtliche und ethische Beurteilung	37
IV. § 226a StGB.....	40
G) Resümee	43

A) Einführung

Der Begriff der Intersexualität beschreibt eine Vielzahl biologisch-somatisch gegebener Un- bzw. Mehrdeutigkeiten hinsichtlich der Geschlechtsmerkmale, die bereits bei der Geburt vorliegen, d.h. ein Mensch kann aufgrund von Varianten im anatomischen Erscheinungsbild weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht eindeutig zugeordnet werden.¹ Eine alternative Bezeichnung für dieses Phänomen lautet „Disorders of Sex Differentiation“ (Störungen der Geschlechtsdifferenzierung, DSD). Sie wird aufgrund ihres Charakters als Oberbegriff² z.T. bevorzugt, allerdings werden mit ihr – so wie mit weiteren Bezeichnungen wie „Zwitter“ oder „Hermaphrodit“ – auch negative Assoziationen verbunden, die oft im Zusammenhang mit einer Pathologisierung stehen.³ Die begriffliche Beschreibung, mit der alle vollends zufrieden sind, wurde noch nicht gefunden,⁴ sodass im Folgenden hauptsächlich der Begriff „Intersexualität“ verwendet wird.

In der Wissenschaft besteht Einigkeit darüber, dass sich das Geschlecht nach verschiedenen Merkmalen bestimmt,⁵ von denen keines allein bestimmend ist.⁶ Ausgangspunkt ist auf biologischer Ebene mit dem chromosomalen, gonadalen, hormonalen und genitalen Geschlecht der Phänotyp,⁷ hinzu kommen das psychische und soziale Geschlecht.⁸ Letzteres gewinnt mit zunehmendem Alter der Betroffenen an Bedeutung,⁹ wie auch die Rechtslage hinsichtlich des Transsexualismus zeigt.¹⁰

Bis zum Alter von sechs Wochen ist ein Embryo bipotent, trägt also sowohl die Anlagen für die Bildung der weiblichen als auch der männlichen Geschlechtsmerkmale.¹¹

¹ BT-Drs. 17/9088, 4; *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171; *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; *Gössl*, StAZ 2013, 301; *Grünberger*, in: Preis/Sagan, § 3, Rn. 74; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301.

² *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171.

³ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 1; *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41; *Klöppel*, XX0XY, 21 f.; *Zehnder*, Zwitter, 19 f.

⁴ Vgl. *Klöppel*, XX0XY, 22; *Lang*, Intersexualität, 153 ff.; *Säfken*, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 3.

⁵ *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; *Gössl*, StAZ 2013, 301; *Zehnder*, Zwitter, 73.

⁶ LG Frankenthal, FamRZ 1976, 214, 215; *Kolbe*, Intersexualität, 96.

⁷ *Coester-Waltjen*, JZ 2010, 852, 855; *Gössl*, StAZ 2013, 301; *Kolbe*, Intersexualität, 23; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 2.

⁸ *Kolbe*, Intersexualität, 89; *Schultka*, in: Finke/Höhne, 15.

⁹ BVerfGE 49, 286, 298; 115, 1, 14 f.; 121, 175 ff.; BT-Drs. 17/9088, 43; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 2, 5.

¹⁰ *Kolbe*, Intersexualität, 89 ff.

¹¹ *Fausto-Sterling*, Sexing, 115 ff.; *Grüters-Kieslich*, in: Finke/Höhne, 31, 35; *Kolbe*, Intersexualität, 25; *Schultka*, in: Finke/Höhne, 15.

Die Herausbildung eines Geschlechts ist ein mehrstufiger, komplexer Prozess.¹² Die vielen Möglichkeiten atypischer Entwicklungsverläufe führen zur großen Varianz unter Intersexuellen und damit zu einer sehr heterogenen Gruppe von Betroffenen.¹³ So gibt es Menschen, bei denen gleichzeitig Anlagen für männliche und weibliche Genitalien vorhanden sind, und solche, die äußerlich weiblich erscheinen, tatsächlich aber einen männlichen Chromosomensatz aufweisen.¹⁴ Die wichtigste feminine Form der Intersexualität ist das Adrenogenitale Syndrom (AGS),¹⁵ daneben gibt es maskuline Formen und auch sogenannte echte Zwitter, die ein selteneres Phänomen darstellen.¹⁶ AGS-Betroffene, die sich z.T. selbst nicht als intersexuell begreifen,¹⁷ sind potenziell fertil,¹⁸ wohingegen diese Eigenschaft bei anderen Ursachen der Intersexualität regelmäßig reduziert oder gar nicht gegeben ist¹⁹.

Das Phänomen der Intersexualität ist nicht zu verwechseln mit denen der Homo-, Bi- und vor allem Transsexualität.²⁰ Homo- und Bisexualität betreffen die sexuelle Ausrichtung. Die Transsexualität führt dazu, dass das empfundene Geschlecht nicht dem biologischen entspricht, wobei Letzteres aber eindeutig bestimmt werden kann.²¹

Verlässliche Zahlen zu Intersexuellen gibt es nicht. Ursachen hierfür sind u.a. in verschiedenen Definitionen²² von Intersexualität und in dem Umstand zu suchen, dass Intersexualität nicht selten erst in der Pubertät und als Zufallsbefund, z.B. im Rahmen von Gentests, entdeckt wird. Zurückhaltende²³ Schätzungen gehen von 8.000 bis 10.000 Betroffenen in Deutschland²⁴ bzw. bis zu 1,7 % aller Geburten aus.²⁵

¹² Vgl. *Schultka*, in: Finke/Höhne, 15.

¹³ Vgl. *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; *Nussberger*, Tabu, 12.

¹⁴ Vgl. *Lang*, Intersexualität, 64; *Wielpütz*, Recht, 23.

¹⁵ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 1; *Grüters-Kieslich*, in: Finke/Höhne, 31.

¹⁶ *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 870 f.

¹⁷ *Lang*, Intersexualität, 161.

¹⁸ *Grüters-Kieslich*, in: Finke/Höhne, 31, 32.

¹⁹ *American Academy of Pediatrics*, Pediatrics 2000, 138, 141; vgl. *Klöppel*, XX0XY, 25; *Lang*, Intersexualität, 131.

²⁰ Vgl. *Wielpütz*, Recht, 22 ff.

²¹ BVerfG, StAZ 2011, 141, 142; *Grünberger*, in: Preis/Sagan, § 3, Rn. 74; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301; *Wielpütz*, Recht, 22.

²² *Blackless/Charuvastra/Derryck/Fausto-Sterling/Lauzanne/Lee*, American Journal of Human Biology 2000, 151 ff.; *Fausto-Sterling*, Sexing, 53; *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301; *Kolbe*, Intersexualität, 29; *Nussberger*, Tabu, 12.

²³ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301; vgl. *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 869.

²⁴ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301.

²⁵ *Blackless/Charuvastra/Derryck/Fausto-Sterling/Lauzanne/Lee*, American Journal of Human Biology 2000, 151 ff.; *Fausto-Sterling*, Sexing, 53; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301; *Kolbe*, Intersexualität, 29.

B) Rechtsgeschichte und Konzepte in anderen Ländern

Aus rechtlicher Sicht geht es bei der Diskussion um Intersexualität um die grundrechtlich geschützte Anerkennung der Geschlechtsidentität einer Person und damit vor allem um Persönlichkeitsentfaltung, Selbstbestimmung und Menschenwürde.²⁶ Diese verfassungsrechtlich geprägten Aspekte strahlen in die verschiedensten Rechtsgebiete aus, von denen einige im Folgenden beleuchtet werden.

Als ontologische Vorgegebenheit hat das Geschlecht eine enorme Bedeutung für die Rechts- und Sozialordnung.²⁷ Gleichwohl erfuhr die Intersexualität in der jüngeren juristischen Vergangenheit Deutschlands bis zur Stellungnahme des Deutschen Ethikrates vom 14. Februar 2012 kaum Beachtung.²⁸ Dass dies weder für Deutschland noch für den Rest der Welt immer selbstverständlich war, soll der folgende kurze Blick in die Rechtsgeschichte und fremde Kulturen zeigen.

In der antiken Mythologie wurden Wesen verherrlicht, die beide Geschlechter in sich vereinten, doch fürchtete man sich zugleich vor der Geburt Intersexueller, weil dies als unheilverkündendes Omen galt, sodass nur sehr zögerlich Regelungen geschaffen wurden und Intersexuelle bis ins erste Jahrhundert v.Chr. hinein regelmäßig getötet wurden.²⁹ Weil die Rechte eines Mannes nicht von seiner Zeugungsfähigkeit abhingen, lehnte man es nicht völlig ab, sie auch Intersexuellen zuteilwerden zu lassen.³⁰ Erstmals lassen sich in der Antike Regelungen finden, die auf ein Überwiegen von Geschlechtsmerkmalen abstellen und auch die gefühlte Zugehörigkeit zu einer Geschlechterrolle berücksichtigen.³¹

Bis zum 2. Jahrhundert herrschte in großen Teilen der Welt das Ein-Geschlecht-Modell vor, nachdem der weibliche Körper eine weniger vollkommene Version des männlichen Körpers war.³² Aus biologischer Sicht macht das wenig Sinn, da sich ein Körper ohne den Vollzug bestimmter Prozesse der Vermännlichung immer als weiblicher entwickelt.³³ Das Zwei-Geschlechter-Modell wurde erst ca. ab dem 16. Jahrhundert eingeführt.³⁴ Noch heute finden sich in afrikanischen Kulturen Ansätze, die

²⁶ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 2 f.

²⁷ *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 865 f.

²⁸ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301.

²⁹ *Lang*, Intersexualität, 148; *Nussberger*, Tabu, 31 ff., 36 ff., 247, 251, 260; *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 872 ff.

³⁰ *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 880.

³¹ *Neumann*, in: Finke/Höhne, 44, 51; *Nussberger*, Tabu, 261; *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 879 ff.

³² *Kolbe*, Intersexualität, 36; *Lang*, Intersexualität, 46 f.; *Laqueur*, Leib, 40.

³³ Vgl. *Schultka*, in: Finke/Höhne, 15; *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 869, 886 f.

³⁴ *Kolbe*, Intersexualität, 37.

von einer Doppelgeschlechtlichkeit aller Menschen ausgehen, bei der die Zuordnung zu einem Geschlecht erst im Zuge von Ritualen erfolgt.³⁵

Die deutsche Rechtsgeschichte kennt u.a. in § 46 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches³⁶ und im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794³⁷ Regelungen, die den Intersexuellen anhand der überwiegenden körperlichen Merkmale einer Geschlechtskategorie zuordneten.³⁸ In Teil I Titel 1 § 19 des Preußischen Allgemeinen Landrechts wurde den Eltern das Recht zugestanden, zu entscheiden, zu welchem Geschlecht ein Zwitter erzogen werden soll. § 20 gab dem mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres Volljährigen dann ein Wahlrecht in Bezug auf das Geschlecht, infolge dessen sich nach § 21 die Rechte der Person beurteilten. Sofern es für einen Dritten auf das Geschlecht der Person ankam, regelte § 22, dass der Dritte eine Untersuchung durch einen Sachverständigen beantragen konnte, dessen Befund gemäß § 23 über die Wahl des Geschlechts durch den Betroffenen und seine Eltern gestellt wurde. Vor allem die Kirche sah den vornehmlichen Zweck einer Ehe in der Fortpflanzung.³⁹ Der Angst, zwei Personen könnten unter dem Deckmantel der Ehe ihre Homosexualität ausleben, obwohl aufgrund ihrer Neigungen eine Fortpflanzungsmöglichkeit nicht bestand, begegnete man mit einer Einmaligkeit⁴⁰ des Wahlrechts.⁴¹

Intersexualität wurde erst ab Ende des 19. Jahrhunderts als pathologisch angesehen,⁴² was wohl Folge der nun vermehrt aufkommenden Ablehnung homoerotischer Beziehungen war,⁴³ die sich aus den fehlenden Möglichkeiten im gesellschaftlichen und nicht zuletzt rechtlichen Umgang mit Intersexuellen speiste.⁴⁴ Homoerotische Beziehungen waren, wie z.B. Vasenbilder aus der Antike zeigen, zuvor gesellschaftlich nicht völlig tabuisiert.⁴⁵ Intersexuelle wurden z.T. als interessante Forschungsobjekte und Herausforderung für die Gesellschaft angesehen.⁴⁶

³⁵ Lang, Intersexualität, 39 f.

³⁶ Vgl. Bockstette, StAZ 2013, 169, 171; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 883 ff.

³⁷ Vgl. Kolbe, Intersexualität, 86; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 883.

³⁸ Vgl. Nussberger, Tabu, 67 ff.

³⁹ Kolbe, Intersexualität, 84; Nussberger, Tabu, 196; vgl. Schochow, Ordnung, 153.

⁴⁰ Kolbe, Intersexualität, 86; vgl. Schochow, Ordnung, 153; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 883 ff.

⁴¹ Kolbe, Intersexualität, 86; Nussberger, Tabu, 60 ff.; vgl. Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 885 f.

⁴² Dreger, Hermaphrodites, 35; Kolbe, Intersexualität, 44; Neumann, in: Fike/Höhne, 44, 52.

⁴³ Nussberger, Tabu, 247.

⁴⁴ Dreger, Hermaphrodites, 114 ff.; Kolbe, Intersexualität, 45 f.

⁴⁵ Vgl. Obermayer, Martial, 147 ff.; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 875.

⁴⁶ Nussberger, Tabu, 247.

Das Wahlrecht bezüglich des Geschlechts entwickelte sich zu einem Zuweisungsrecht.⁴⁷ Ursachen dafür, dass die „Geschlechtsbestimmungsautorität“⁴⁸ zunehmend weg vom Betroffenen selbst hin zu externen Autoritäten wie Ärzten verlagert wurde, sind in der Professionalisierung der Medizin und in der Verwissenschaftlichung des Geschlechtsunterschieds⁴⁹ zu suchen.⁵⁰ Erst ab 1875 negierte die Gesellschaft das Vorkommen von Intersexualität im deutschen Recht⁵¹ und schuf so eine Regelungslücke⁵².

Mit Beginn des 20. Jahrhunderts kehrten Tendenzen einer subjektiven Orientierung bei der Geschlechtsbestimmung zurück, sodass das psychische Geschlecht seitdem zunehmend Beachtung findet.⁵³ Konnte man nicht feststellen, dass das männliche oder weibliche Geschlecht überwog, wendete man Vorschriften, die ein bestimmtes Geschlecht voraussetzten, nicht an.⁵⁴ Insbesondere zur Zeit des Nationalsozialismus hegten viele Menschen Bedenken bezüglich der Fruchtbarmachung von Intersexuellen.⁵⁵ Mit Blick auf die Ideologie der Nationalsozialisten, namentlich auf die Rassenhygiene, verwundert es daher nicht, dass zeugungsunfähige Intersexuelle nur unfruchtbare Personen heiraten durften. Berichte über eine zielgerichtete Verfolgung der Gruppe der Intersexuellen scheinen sich dennoch nicht zu finden; die Ursache dafür könnte darin liegen, dass man die Intersexualität regelmäßig als nicht erblich einstufte, sodass die Regelungen bezüglich der Eingehung einer Ehe ausreichten.⁵⁶ Eine eigene Geschlechtskategorie für Intersexuelle gab es zu keiner Zeit der deutschen Rechtsgeschichte.⁵⁷

Im Gegensatz hierzu wurde ein drittes Geschlecht im mittleren ägyptischen Reich von ca. 2000 bis 1800 v.Chr. genauso akzeptiert, wie dies noch heute bei den Hijra in Indien⁵⁸ und Pakistan der Fall ist und auch in Samoa für die Fa'afafine gilt.⁵⁹ Eine intersexuelle Geschlechtskategorie ist zudem aus der Dominikanischen Republik mit

⁴⁷ Kolbe, Intersexualität, 46 f.; Neumann, in: Finke/Höhne, 44, 51 f.; Nussberger, Tabu, 249 f.

⁴⁸ Hirschauer, in: Pfäfflin/Junge, 55, 60; Kolbe, Intersexualität, 82.

⁴⁹ Vgl. Klöppel, XXOXY, 45 ff.; Schochow, Ordnung, 245 ff.

⁵⁰ Kolbe, Intersexualität, 37 ff., 82; Lang, Intersexualität, 46 ff.; Nussberger, Tabu, 247 ff.

⁵¹ Kolbe, Intersexualität, 81 ff.

⁵² Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 872.

⁵³ Kolbe, Intersexualität, 83; vgl. Nussberger, Tabu, 251; Walter, JZ 1972, 263, 267.

⁵⁴ Motive, 26; KG Berlin, JW 1931, 1495.

⁵⁵ Kolbe, Intersexualität, 85.

⁵⁶ Kolbe, Intersexualität, 86.

⁵⁷ Kolbe, Intersexualität, 87.

⁵⁸ Lang, Intersexualität, 191 ff.

⁵⁹ Finke, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; Sethe, Ächtung, 60 f.

den „guevedoche“ und aus Neuguinea mit den „kwolu-aatmwol“ bekannt.⁶⁰ In diesen Regionen kommt eine bestimmte Form von Intersexualität vermehrt vor, die auf einer Enzymstörung beruht.⁶¹ Die Bezeichnung „guevedoche“ bedeutet übersetzt „Penis mit zwölf“ und leitet sich aus dem Umstand ab, dass durch das in der Pubertät produzierte Testosteron eine Vermännlichung des Körpers stattfindet, in deren Folge viele der Betroffenen eine männliche Geschlechtsidentität bzw. -rolle annehmen.⁶² Die Identität als „guevedoche“ erlaubt eine gewisse Flexibilität hinsichtlich Kleidung, Tätigkeiten, Namen und Sexualpartnern⁶³ und kommt den Betroffenen damit entgegen.

In Neuguinea hingegen werden die Intersexuellen von den Sambia in ihrer hermaphroditischen Identität bemitleidet und abwertend betrachtet, wohl aus Angst, auch deren Kinder könnten zwischen den Geschlechtern leben müssen.⁶⁴ Sie nehmen oft die männliche Rolle an, vermutlich, um so mehr Macht und Freiheit in dieser privilegierten gesellschaftlichen Rolle zu erreichen.⁶⁵

Hinzu kommen verschiedene Kulturen, die Rollen in der Gesellschaft kennen, die sich von einem Geschlecht zu einem anderen wandeln können, so z.B. in Indien, im Omam, in Brasilien, im Sudan, in Kenia, in Tansania und bei einigen indigenen Völkern in Nordamerika.⁶⁶ Dieser Wechsel der Rollen ist z.T. mit körperlichen Veränderungen bis hin zur Kastration⁶⁷ verbunden und hat nicht selten Aspekte, die an Transvestitismus erinnern, wenn Rollenbilder beispielsweise durch entsprechende Kleidung verdeutlicht werden⁶⁸. Oft wird bewusst eine Zwischenrolle angestrebt,⁶⁹ d.h. es soll gerade nicht zu einer vollständigen Verwandlung in ein Geschlecht kommen.⁷⁰

Es geht vielfach um die Erfüllung sozialer Rollen, die mit einem gewissen Status und Aufgaben verbunden sind und den Fortbestand des Volkes sichern.⁷¹ Auch ein zahlenmäßiges Ungleichgewicht in der Bevölkerung zwischen Männern und Frauen, z.B. infolge eines Krieges, kann offenbar Ursache dafür sein, dass Frauen die Rollen von

⁶⁰ Herdt, in: Herdt, 419, 428; Kolbe, Intersexualität, 58; Lang, Intersexualität, 37.

⁶¹ Kolbe, Intersexualität, 58.

⁶² Herdt, in: Herdt, 419, 426 f.; Kolbe, Intersexualität, 58; Lang, Intersexualität, 37 f.

⁶³ Kolbe, Intersexualität, 58.

⁶⁴ Herdt, in: Herdt, 419, 436 ff.; Kolbe, Intersexualität, 58.

⁶⁵ Herdt, in: Herdt, 419, 441.

⁶⁶ Kolbe, Intersexualität, 49 ff.; Lang, Intersexualität, 191 ff.; Zehnder, Zwitter, 37 f.

⁶⁷ Kolbe, Intersexualität, 49; Lang, Intersexualität, 199 ff.; Zehnder, Zwitter, 37.

⁶⁸ Kolbe, Intersexualität, 49 ff.

⁶⁹ Vgl. Lang, Intersexualität, 195 ff.

⁷⁰ Vgl. Kolbe, Intersexualität, 49 ff.

⁷¹ Vgl. Lang, Intersexualität, 195 f.; Nussberger, Tabu, 247.

Männern einnehmen. Exemplarisch sei an dieser Stelle das afrikanische, vor allem im ländlichen Raum praktizierte Konzept der Konstruktion einer männlichen und weiblichen Rolle innerhalb einer Ehe zwischen zwei Frauen angeführt, von denen eine meist unfruchtbar ist und die gesellschaftliche Rolle des Mannes wahrnimmt, während für die andere von ihrem weiblichen Ehemann ein Liebhaber zur Zeugung von Kindern ausgesucht wird.⁷² Für die Geschlechtszuordnung kommt es dabei mehr auf Handlungen als auf Äußerlichkeiten an.⁷³ Es entstehen arbeitsteilige Konzepte, die es Unfruchtbaren erlauben, sozial abgesichert zu sein.

C) § 22 Abs. 3 PStG und das binäre Geschlechterkonzept

I. Einleitung

Ausgangspunkt der aktuellen Diskussion ist die Einführung des § 22 Abs. 3 PStG zum 01. November 2013⁷⁴, nach dem der Personenstandsfall ohne Angabe eines Geschlechts einzutragen ist, wenn das Kind weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden kann.

In Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass die deutsche Rechtslage faktisch ein binäres Geschlechterkonzept voraussetzt bzw. bis jetzt voraussetzte,⁷⁵ auch wenn dies weder im Familien- noch im Personenstandsrecht ausdrücklich geregelt wurde.⁷⁶ Eine maßgebliche Ursache dafür ist, dass die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches davon ausgingen, dass es weder geschlechtslose noch Menschen gibt, die beide Geschlechter in sich vereinen, sondern vielmehr nur missgebildete Männer oder Frauen.⁷⁷ Wie gezeigt wurde, entspricht dies aber nicht dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft.⁷⁸

Mit der Schaffung des § 22 Abs. 3 PStG wird erstmals in der jüngeren Vergangenheit anerkannt, dass es mit der Intersexualität ein Phänomen gibt, das sich nicht ohne Weiteres in das binäre System einordnen lässt⁷⁹ und daher viele neue Fragen auf-

⁷² Kolbe, Intersexualität, 52.

⁷³ Vgl. Lang, Intersexualität, 35.

⁷⁴ BGBl. 2013 I Nr. 23 vom 14.05.2013, 1122 f., 1159.

⁷⁵ BT-Drs. 13/5916, 2 f.; 14/5627, 3; 16/4322, 2; BVerfGE 49, 286, 298; Bockstette, StAZ 2013, 172, 171; Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 42; Gössl, StAZ 2013, 301, 303; Kolbe, Intersexualität, 87 f.; Krüger, in: Finke/Höhne, 55; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180 f.

⁷⁶ Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 302.

⁷⁷ Motive, 26; Gössl, StAZ 2013, 301, 303.

⁷⁸ Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 302; Kolbe, Intersexualität, 97; Plett, ZfS 2007, 162, 165; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 871.

⁷⁹ Vgl. Hanau, in: Festschrift Müller, 169, 179 f.

wirft.⁸⁰ Ein auf zwei Geschlechtern beruhendes Konzept ist weder kulturell noch rechtlich zwingend.⁸¹

Die Ontologie geht im Gegensatz zur Normativität davon aus, dass Recht bei der Begriffsbildung an vorrechtliche Gegebenheiten anknüpft, womit die Kategorie der Intersexualität als biologische Erscheinungsform beachtet werden muss.⁸² Der Gesetzgeber hatte sich ursprünglich entschieden, im Personenstandsrecht nur die bestimmten Geschlechter „männlich“ und „weiblich“ zu bezeichnen und in das Geburtenregister einzutragen, was aber nicht heißt, dass weitere Kategorien als Formen des unbestimmten Geschlechts – auch mit Blick auf Art. 3 GG⁸³ – nicht möglich sind.⁸⁴ Art. 3 Abs. 3 GG, der eine Diskriminierung wegen des Geschlechts verbietet, kommt – auch in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – mehr Bedeutung zu als Art. 3 Abs. 2 GG, der vermuten lassen könnte, ein drittes Geschlecht sei nicht geschützt.⁸⁵

Anzuerkennen ist gleichwohl, dass das binäre Geschlechterkonzept seit langer Zeit fest im deutschen Recht verankert ist.⁸⁶ Die herrschende Meinung in der Gerichtsbarkeit tut sich mangels einer ausdrücklichen Regelung, auch in ausländischen Staaten, schwer, die binäre Geschlechterordnung aufzugeben, wenngleich es immer wieder relativ starke Vorstöße von Literaturmeinungen und auch von einigen Gerichten unterer Instanzen in diese Richtung gab.⁸⁷

Rechtspolitisch interessant ist daher, ob die Intention des Gesetzgebers lediglich darin lag, punktuell⁸⁸ eine Erleichterung für die Betroffenen – nicht zuletzt zur Wahrung ihrer Grundrechte – zu schaffen, oder ob die Rechtsänderung als der Stein anzusehen ist, der eine Reihe von weiteren grundlegenden Änderungen ins Rollen bringt und schließlich das binäre Geschlechtersystem selbst in Frage stellt oder gar überholt. Die Bewertung in der Literatur reicht von der Ansicht, es handle sich nicht um

⁸⁰ *Bockstette*, StAZ 2013, 173, 177; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 302; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1.

⁸¹ *Gössl*, StAZ 2013, 301, 303; *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 56; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180 f.

⁸² *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 56, 60.

⁸³ A.A. LG München I, FamRZ 2004, 269, 271; vgl. BT-Drs. 14/5627, 13.

⁸⁴ *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 56, 60; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180 f.

⁸⁵ *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 56; *Osterloh*, in: *Sachs*, Art. 3, Rn. 258 ff.

⁸⁶ *Nussberger*, *Tabu*, 11, 277.

⁸⁷ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 7.

⁸⁸ Vgl. *Theilen*, StAZ 2014, 1, 7.

eine echte Rechtsänderung, sondern vielmehr um eine Klarstellung⁸⁹, bis hin zu einer fundamentalen gesellschaftspolitischen Bedeutung der neuen Norm⁹⁰.

II. Alte Rechtslage

Die rechtliche Situation vor Einführung des § 22 Abs. 3 PStG wird nicht einheitlich beurteilt. Seit 1875 sah das Personenstandsgesetz die Angabe des Geschlechts bei der Geburt eines Kindes vor. Wohl überwiegend wurde unter Verweis auf die Ausführungsvorschriften und die Gesetzeskommentierung, die von einem binären Geschlechtersystem ausgingen, angenommen, dass es weder möglich war, den Eintrag offen zu lassen, noch einen Begriff wie etwa „Zwitter“ einzutragen,⁹¹ da letzterer dem deutschen Recht unbekannt sei.⁹² In der personenstandsrechtlichen Praxis war bei der Geburt bei Zweifeln an der Geschlechtszugehörigkeit die Bescheinigung des Arztes oder der Hebamme vorzulegen, die dann Grundlage der Entscheidung war.⁹³

Eine Berichtigung des Geschlechtseintrags war nur einmalig möglich.⁹⁴ Für eine weitere Änderung wurde auf das Verfahren nach § 8 TSG verwiesen.⁹⁵

Die von den betroffenen Familien als Belastung empfundene Rechtsunsicherheit war nicht zuletzt der sehr begrenzten Anzahl an Fällen⁹⁶ und dem Mangel an gerichtlichen Entscheidungen hierzu geschuldet.

III. Entstehungsgeschichte der Norm

Bis vor einigen Jahren war es medizinische Praxis, intersexuell geborene Kinder bereits in ihren ersten Lebensjahren so zu operieren und mit Hormonen zu behandeln, dass sie dann eindeutig dem männlichen oder weiblichen Geschlecht zugeordnet werden konnten.⁹⁷ Aufgrund der eingeschränkten medizinischen Methoden und weil beispielsweise die pubertäre Entwicklung nicht abgewartet wurde, fand regelmäßig das empfundene Geschlecht zu wenig Berücksichtigung, sodass es zu großem psychischem Leid bei den Personen kam, die die durch Ärzte und Eltern geschaffene

⁸⁹ BT-Drs. 17/12192, 11; *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171; *Theilen*, in: StAZ 2014, 1.

⁹⁰ *Prantl*, in: SZ vom 16.08.2013; *Theilen*, in: StAZ 2014, 1.

⁹¹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171; *Gaaz*, in: *Gaaz/Bornhofen*, § 21, Rn. 30; *Kolbe*, *Intersexualität*, 91 f.

⁹² *Gaaz*, in: *Hepting/Gaaz*, § 21, Rn. 71; *Heinrichs*, in: *Palandt*, § 1, Rn. 10; *Koch*, *MedR* 1986, 172.

⁹³ OLG Naumburg, StAZ 2002, 169, 170; KG, NJW 1965, 1084; LG Frankenthal, *FamRZ* 1976, 214, 215 ff.; *Brachthäuser/Richarz*, *Forum Recht* 2014, 41; *Helms*, in: *Festschrift Bruder Müller*, 301, 302.

⁹⁴ LG Hamburg, StAZ 1958, 128, 129; *Kolbe*, *Intersexualität*, 96; *Fahse*, in: *Soergel*, § 1, Rn. 4.

⁹⁵ *Kolbe*, *Intersexualität*, 94 ff.

⁹⁶ Vgl. *Augstein*, StAZ 1982, 240, 241; *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171; *Kolbe*, *Intersexualität*, 94.

⁹⁷ *Kolbe*, *KJ* 2009, 271, 274; vgl. BT-Drs. 17/9088, 19 ff.

körperliche Situation nicht mit ihrer seelischen in Einklang bringen konnten.⁹⁸ Möglicherweise ermutigt durch die neue Gesetzgebung und Rechtsprechung⁹⁹ im Bereich der Transsexualität, wurden Rufe nach Ausnahmen von einer Pflicht zur Eintragung des Geschlechts für Fälle lauter, in denen jene Geschlechtszuordnung nicht ohne Weiteres vorgenommen werden kann, und die Rechte Betroffener gerieten endlich¹⁰⁰ in den Blickpunkt der öffentlichen Diskussion, die u.a. im Bundestag und Bundesrat sichtbar wurde, wenngleich man im Bundesrat im Januar 2010 einem entsprechenden Änderungsantrag zur Personenstandsgesetz-Verwaltungsvorschrift (PStG-VwV) zunächst nicht folgte¹⁰¹.

Um die schwierige Lage intersexueller Menschen erfassen zu können, beauftragte das Bundesministerium für Bildung und Forschung zusammen mit dem Bundesministerium für Gesundheit im Dezember 2010 den Deutschen Ethikrat gemäß § 2 Abs. 3 EthRG mit einer Stellungnahme¹⁰² zur Situation intersexueller Menschen in Deutschland, die in Zusammenarbeit mit den Betroffenen erarbeitet und im Februar 2012 vorgelegt wurde.¹⁰³ Der Deutsche Ethikrat kam zu dem Ergebnis, dass den Betroffenen ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf die personenstandsrechtliche Eintragung ihrer vom binären Geschlechtersystem abweichenden Geschlechtszugehörigkeit zusteht, und schlug daher vor, es zuzulassen, dass statt der üblichen Geschlechtsangabe „anderes“ in das Geburtenregister eingetragen wird.¹⁰⁴

Es deutete sich an, dass die Missstände mit einer kleineren Änderung im Personenstandsrecht nicht zu beheben sein würden, da die Materie viele verschiedene Rechtsgebiete auf unterschiedlichen Ebenen betrifft.¹⁰⁵ Nichtsdestotrotz forderte der Bundesrat die Bundesregierung im Juli 2012 auf, die Umsetzung der Forderungen des Deutschen Ethikrates im Entwurf des Personenstandsrechts-Änderungsgesetzes (PStRÄndG) zu prüfen, und Abgeordnete des Bundestages verlangten nach einer kurzfristigen Lösung für intersexuelle Kinder.¹⁰⁶ Dass es nicht als ausreichend angesehen wurde, eine Auslegungshilfe in Nr. 21.4.3 PStG-VwV für Standesbeamte zu

⁹⁸ BT-Drs. 17/9088, 16 ff.; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304; *Wielpütz*, Recht, 23 f.

⁹⁹ So z.B. BVerfGE 121, 175; 128, 109.

¹⁰⁰ Vgl. *Zehnder*, *Zwitter*, 15 f.

¹⁰¹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171, Fn. 16.

¹⁰² BT-Drs. 17/9088.

¹⁰³ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 171.

¹⁰⁴ BT-Drs. 17/9088, 59.

¹⁰⁵ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

¹⁰⁶ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

formulieren, um dem Problem zu begegnen,¹⁰⁷ lässt erahnen, dass sich der Gesetzgeber dem Ernst der Lage bewusst war.

Mit der gesetzlichen Neuregelung in § 22 Abs. 3 PStG soll nun der Druck von Eltern zur Entscheidung für ein Geschlecht genommen werden, um entsprechende Operationen zu verhindern.¹⁰⁸ Ob dieser Zweck durch die Neuregelung erreicht werden kann, wird unterschiedlich beurteilt,¹⁰⁹ da es denkbar erscheint, dass auch ein „Zwangsoouting“ zu erhöhtem Druck hinsichtlich einer Operation auf Seiten der Eltern führt¹¹⁰.

Mit dieser Lösung hat sich der Gesetzgeber für einen Weg entschieden, der das Phänomen der Intersexualität erstmals seit 1875 rechtlich sichtbar macht.¹¹¹ Zugleich wurde bewusst einer Vielzahl von Vorschlägen nicht gefolgt. Diskutiert wurden die Zuordnung zu beiden Geschlechtern, eine selbst ausfüllbare Kategorie, mehrere neue Kategorien, um der Heterogenität der Gruppe der Intersexuellen¹¹² gerecht zu werden, die Abschaffung des Geschlechtseintrags, die Freiwilligkeit der Eintragung sowie die Schaffung einer dritten Kategorie.¹¹³ Es wurde vorgeschlagen, „unbekannt“ oder „nicht zugeordnet“ einzutragen.¹¹⁴ Bezüglich der Begriffe „transgender“ oder „intersexuell“ hegte man z.T. Bedenken, weil sie nicht allen gerecht werden könnten; zudem könnte ihnen, genauso wie der Eintragung „andere“ oder „weitere“,¹¹⁵ eine diskriminierende Wirkung zukommen.¹¹⁶

In der Auseinandersetzung zeigte sich, dass sich die Betroffenen selbst nicht einig waren, welcher der Vorschläge vorzugswürdig war.¹¹⁷ Schon aus diesem Grund muss dem Gesetzgeber an dieser Stelle ein gewisser Gestaltungsspielraum zugebilligt werden.¹¹⁸

¹⁰⁷ Bockstette, StAZ 2013, 169, 172.

¹⁰⁸ Bockstette, StAZ 2013, 169, 172 f.; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 303 f.

¹⁰⁹ Vgl. Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1184; Theilen, StAZ 2014, 1, 5.

¹¹⁰ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹¹¹ Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43.

¹¹² Vgl. Lang, Intersexualität, 257 ff.

¹¹³ BT-Drs. 17/9088, 46 ff.; Kolbe, Intersexualität, 179 ff.; Theilen, StAZ 2014, 1, 3.

¹¹⁴ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1183.

¹¹⁵ Theilen, StAZ 2014, 1, 3.

¹¹⁶ Theilen, StAZ 2014, 1, 3.

¹¹⁷ BT-Drs. 17/9088, 30; vgl. Klöppel, XX0XY, 33.

¹¹⁸ Theilen, StAZ 2014, 1, 3.

IV. Neue Rechtslage

1. Grundsätzliches

Die Überschrift des § 22 PStG „Fehlende Angaben“ lässt gesetzessystematisch bereits erkennen, dass formal kein drittes Geschlecht eingeführt wurde^{119, 120}. Nicht zu unterschätzen ist die verfassungsrechtliche Dimension dieser Entscheidung in Bezug auf die Grundrechte der Betroffenen.¹²¹ Die Intersexualität betrifft grundlegende und sehr sensible Fragen nach dem Selbst, der Identität und der eigenen Zugehörigkeit innerhalb einer Gesellschaft und ihrer Gruppen.¹²² Damit ist insbesondere das Recht auf eine freie Entfaltung der Persönlichkeit bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das sich aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ergibt, sowie Art. 3 GG angesprochen.¹²³ Es besteht ein Recht darauf, dem Geschlecht zugeordnet zu werden, dem man nach seiner psychischen und physischen Konstitution angehört.¹²⁴ Der Begriff des Geschlechts hat zwar traditionell einen körperlichen Anknüpfungspunkt, ist aber auch geeignet, das psychische Geschlecht einzubeziehen.¹²⁵ Art. 3 GG erfasst nicht nur die explizit genannten Menschen männlichen und weiblichen Geschlechts, sondern schützt auch Intersexuelle.¹²⁶ Die Geschlechtszugehörigkeit ist Teil der Intimsphäre und darf daher nur aus gewichtigen Gründen eingeschränkt werden.¹²⁷

In Anbetracht der oben dargelegten Einwände gegen die anderen Regelungsvorschläge wird der eingeschlagene Weg dann als verfassungsrechtlich zulässig angesehen, wenn es – trotz der Nichtbezeichnung des Geschlechts, die grundsätzlich eine Schlechterstellung gegenüber Männern und Frauen darstellt, – nicht versäumt wird, Intersexuelle in wichtigen Regelungsbereichen wie hinsichtlich Ehe bzw. eingetragener Lebenspartnerschaft rechtlich anzuerkennen, denn anderenfalls würde der Nichtbezeichnung eine rechtliche Nichtexistenz folgen.¹²⁸

¹¹⁹ Vgl. *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 305; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1181.

¹²⁰ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 3.

¹²¹ Vgl. *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43 f.; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1180 f.

¹²² Vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 99; *Zehnder*, Zwitter, 253 ff.

¹²³ Vgl. BT-Drs. 16/1780, 31; VG Hamburg, StAZ 2012, 344 f.; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 303; *Kolbe*, Intersexualität, 98 ff.; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180 ff.; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 3 f.

¹²⁴ BT-Drs. 16/1780, 31; VG Hamburg, StAZ 2012, 344 f.; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 303.

¹²⁵ *Sachs*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 182, Rn. 42; vgl. *Grünberger*, in: *Preis/Sagan*, § 3, Rn. 74; *Hirschauer*, Soziale Welt 2003, 461, 476; *Wacke*, in: *Festschrift Rebmann*, 861, 866; *Walter*, JZ 1972, 263, 267.

¹²⁶ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43; *Sachs*, in: *Isensee/Kirchhof*, § 182, Rn. 42.

¹²⁷ BVerfG, NJW 1993, 1517; NJW 1997, 1633; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 303; *Kolbe*, Intersexualität, 99; *Zehnder*, Zwitter, 253 ff.

¹²⁸ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 3 f.

2. Charakter der Norm

Dem Wortlaut nach „ist“ der Geschlechtseintrag offen zu lassen. Da nach Nr. 21.4.3 PStG-VwV nur die Optionen bestehen, „weiblich“ oder „männlich“ einzutragen, ist es jedenfalls nicht möglich, eine andere Geschlechtsbezeichnung zu erreichen¹²⁹. In der Praxis wird Intersexualität jedoch nicht immer direkt nach der Geburt erkannt, sodass es zum Offenbleiben des Eintrags nur dann kommen wird, wenn der Phänotyp nicht eindeutig ist¹³⁰ oder, beispielsweise aufgrund einer lebensbedrohlichen Stoffwechselerkrankung¹³¹, die mit einer bestimmten Form von Intersexualität oft einhergeht, durch einen Gentest ein Zufallsbefund vorliegt.

Es wird – wohl überwiegend – von einer zwingenden Vorschrift ausgegangen¹³². Dennoch findet sich die Argumentation, dass nach dem Sinn und Zweck von § 22 Abs. 3 PStG kein Zwang bestehen darf, bei Intersexuellen den Geschlechtseintrag offen zu lassen, da ein schwerwiegender Konflikt auch dadurch entstehen kann, dass eine Person aufgrund körperlicher Merkmale als intersexuell eingestuft wird, sich aber eindeutig einem Geschlecht zugehörig fühlt.¹³³

Nicht vermischt werden darf an dieser Stelle das, was rechtspolitisch wünschenswert ist, mit dem, was nach den juristischen Auslegungsmethoden möglich ist. Den üblichen vier juristischen Auslegungsmethoden, die sich hinsichtlich des Wortlauts, des Sinn und Zwecks, der Gesetzessystematik sowie hinsichtlich der Geschichte der Norm mit derselben auseinandersetzen, geht die verfassungskonforme Auslegung vor. Der bisherige Befund zeigt, dass der Gesetzgeber nach der Gesetzeshistorie und -systematik keine neue, dritte Geschlechtskategorie einführen wollte,¹³⁴ sondern die Entscheidung zugunsten der Grundrechte der Betroffenen aufschieben will und sich insgesamt an medizinischen Gegebenheiten¹³⁵ orientiert. Aus der systematischen Stellung der Norm im Kapitel zur Geburt folgt weiterhin, dass der Geschlechtseintrag schon bei der Ersteintragung offen zu bleiben hat.¹³⁶ Der Wortlaut des § 22 Abs. 3 PStG deutet deutlich auf eine zwingende Regelung hin. Es ent-

¹²⁹ Helms, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 302.

¹³⁰ Theilen, StAZ 2014, 1, 4.

¹³¹ Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 1; Grüters-Kieslich, in: Finke/Höhne, 31, 32 f.

¹³² Theilen, StAZ 2014, 1, 5.

¹³³ BT-Drs. 17/9088, 9; Helms, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 304.

¹³⁴ Vgl. Bockstette, StAZ 2013, 169, 172; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1181.

¹³⁵ Vgl. Walter, JZ 1972, 263, 267.

¹³⁶ Theilen, StAZ 2014, 1, 4.

spricht denn sowohl den medizinisch anerkannten Gegebenheiten als auch der Rechtssicherheit¹³⁷, wenn immer dann, wenn eine Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht nicht möglich ist, der Eintrag offen bleibt. Der Wortlaut, der die Grenze der Auslegung bildet,¹³⁸ gibt eine andere Interpretation nicht her. Dem steht einzig der Sinn und Zweck der Regelung mit seinen verfassungsrechtlichen Erwägungen hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG zugunsten der betroffenen Kinder entgegen, nach dem in möglichst großem Umfang medizinisch nicht indizierte Eingriffe vermieden werden sollen. Um das zu erreichen, wäre es sachgerecht, den Betroffenen ein Wahlrecht bezüglich des Offenlassens des Eintrags zuzugestehen.¹³⁹

An dieser Stelle kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Die Datenlage zu den Motiven der Eltern, die geschlechtszuweisenden Operationen in den ersten Lebensjahren trotz fehlender Indikation zustimmen, ist schlecht, zumal schon die medizinische Stellung der Indikation aufgrund der vielen verschiedenen Ursachen von Intersexualität schwierig ist. Auch wenn vorliegend, wie gezeigt, sehr sensible grundrechtliche Bereiche betroffen sind, steht es dem Gesetzgeber zu, eine Entscheidung zu treffen. Da sich bisher – auch aufgrund der aktuellen medizinischen Praxis, die z.B. im Universitätsklinikum Halle (Saale) seit langem von geschlechtszuweisenden Operationen ganz absieht – keine Anhaltspunkte dafür finden, dass durch die Regelung ein signifikanter Teil von nicht indizierten Operationen nicht vermieden werden kann, ist festzustellen, dass der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum die aktuelle Regelung trägt und damit verfassungsgemäß¹⁴⁰ ist.

3. Tatbestandsvoraussetzungen

Wie Nr. 22.2 PStG-VwV deutlich macht, muss sich aus der Geburtsanzeige ergeben, dass das Kind keinem Geschlecht zugeordnet werden kann. Für die Beurkundung der Geschlechtszugehörigkeit ist vorrangig die Angabe in der Geburtsanzeige maßgebend, die im Zweifelsfall durch eine Bescheinigung des Arztes oder der Hebamme zu belegen ist.¹⁴¹ Es wird angenommen, dass eine Willenserklärung der sorgeberechtigten Eltern für sich allein genommen den bereits vorliegenden ärztlichen „Gut-

¹³⁷ Vgl. *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 866; *Walter*, JZ 1972, 263, 267.

¹³⁸ BVerfGE 110, 226, 267.

¹³⁹ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304 f.

¹⁴⁰ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 3.

¹⁴¹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304.

achtenbeweis“ nicht verdrängen oder ersetzen kann.¹⁴² Damit ist es zwar in seltenen Fällen denkbar, dass die Eltern im Rahmen ihrer Anzeigeberechtigung aus § 19 S. 1 Nr. 1 PStG ein Geschlecht für das Kind eintragen lassen, das tatsächlich nicht bestimmt werden kann; diese nicht ordnungsgemäß erfolgte Anzeige würde einer Berichtigung nach Eingang der schriftlichen Anzeige der Geburtseinrichtung aber nicht standhalten.¹⁴³

Die Bescheinigung hat sich grundsätzlich am Überwiegen von Merkmalen zu orientieren, unterliegt allerdings mangels vorgegebener Zuordnungskriterien und wegen der fehlenden Möglichkeit einer sachlichen Überprüfung einem weitreichenden Einschätzungsspielraum der Eltern und vor allem ihrer beratenden Ärzte.¹⁴⁴

Prinzipiell kommt den seelischen Neigungen einer Person bei der Zuordnung des Geschlechts besondere Bedeutung zu.¹⁴⁵ Dem kann eine kurz nach der Geburt ausgestellte Bescheinigung freilich nicht gerecht werden. Diesem Umstand sollte daher im Rahmen der Diskussion über die ggf. mehrmalige Änderung von Geschlechtseinträgen Rechnung getragen werden. Von den hier erörterten Fällen oft nur schwer zu trennen sind die des Transsexualismus¹⁴⁶, in denen eine Änderung des Eintrags aber nur nach dem Transsexuellengesetz möglich ist.¹⁴⁷

4. Rechtsfolgen

a) Möglichkeit einer nachträglichen Eintragung

Nr. 27.8.1 PStG-VwV bestimmt, dass die Eintragung des Geschlechts unterbleibt, bis durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen wird, dass das Kind nunmehr einem Geschlecht zugewiesen werden kann. Es besteht Einigkeit darüber, dass es keine Frist für die Entscheidung für eines der Geschlechter gibt, sodass der Eintrag dauerhaft offen bleiben kann.¹⁴⁸

Für die nachträgliche Eintragung ist nach einhelliger Auffassung, so wie es verfassungsrechtlich geboten ist, kein Gerichtsverfahren notwendig, auch wenn eine aus-

¹⁴² *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

¹⁴³ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

¹⁴⁴ *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 302 f.

¹⁴⁵ OLG Naumburg, StAZ 2002, 169, 170; KG, NJW 1965, 1084; LG Frankenthal, FamRZ 1976, 214, 215; *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 303.

¹⁴⁶ Vgl. OLG Naumburg, FGPrax 2001, 239; *Wielpütz*, Recht, 25.

¹⁴⁷ *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 303.

¹⁴⁸ *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 17/219, 27222; *Gaaz*, in: Gaaz/Bornhofen, § 22 PStG, Rn. 11; *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 304.

drückliche Regelung hierzu fehlt.¹⁴⁹ Es handelt sich insbesondere, wie die separate Nennung derselben unter § 27 Abs. 3 Nr. 6 PStG zeigt, nicht um eine Berichtigung.¹⁵⁰

Vielmehr wurde § 27 Abs. 3 Nr. 4 PStG, der ursprünglich nur Folgebeurkundungen bezüglich einer Änderung des Geschlechts aufgrund des Transsexuellengesetzes umfasste, dahingehend erweitert, dass er nun auch die nachträgliche Angabe des Geschlechts im Rahmen des zweistufigen Verfahrens umfasst.¹⁵¹

Es wird z.T. vorgebracht, dass es – im Gegensatz zu einer Änderung des Geschlechts nach dem Transsexuellengesetz – nicht zwingend um Fragen der Geschlechtsidentität gehe, da die Eintragung eines bestimmten Geschlechts auch für Fälle denkbar sei, in denen lediglich eine gesellschaftliche Stigmatisierung durch eine Art Zwangssouting infolge der Nichteintragung eines Geschlechts vermieden werden soll oder rechtliche Nachteile, z.B. aufgrund fehlender Regelungen zu Ehe bzw. eingetragener Lebenspartnerschaft, befürchtet werden.¹⁵² Zudem sei die Eintragung nach dieser Meinung nicht an biologische Gegebenheiten gebunden¹⁵³ und der Wunsch des Intersexuellen bzw. seiner Eltern ausreichend¹⁵⁴.

Das ist mit der hier vertretenen Ansicht nur insofern vereinbar, als erst eine zeitlich deutlich nach der Geburt eines Kindes erstellte Bescheinigung geeignet ist, das psychische und soziale Geschlecht zu berücksichtigen, wodurch die übrigen Geschlechtsmerkmale nicht länger allein bestimmend sind. Es wäre aber nicht mit Nr. 27.8.1 PStG-VwV vereinbar, ein Geschlecht ohne eine ärztliche Bescheinigung, die ein Vorliegen desselben bestätigt, einzutragen. Anders als bei der Beurkundung von Erklärungen registriert der Standesbeamte vorliegend nämlich eine überprüfbare Tatsache.¹⁵⁵ Der Eintragung der Geschlechtszugehörigkeit kommt zwar keine konstitutive Wirkung zu, doch erlangt sie im Rechtsverkehr faktisch Bindungswirkung aufgrund der Vermutung in § 54 Abs. 1 S. 1 PStG, nach der die Angaben zutreffend sind.¹⁵⁶

¹⁴⁹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5.

¹⁵⁰ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁵¹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5; vgl. *Gaaz*, in: *Gaaz/Bornhofen*, § 27 PStG, Rn. 94 f.

¹⁵² *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5.

¹⁵³ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5.

¹⁵⁴ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁵⁵ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Gaaz*, in: *Gaaz/Bornhofen*, § 21, Rn. 6.

¹⁵⁶ *Helms*, in: *Festschrift Brudermüller*, 301, 303.

b) Möglichkeit der Änderung des Eintrags

Zweck des Personenstandsgesetzes ist die klare und vor allem richtige Aufzeichnung über den Personenstand in öffentlichen Registern, sodass die öffentliche Ordnung die Anpassung des Geschlechtseintrags an die tatsächlichen Verhältnisse verlangt.¹⁵⁷ Das deckt sich mit einer ontologischen Sicht des Rechts¹⁵⁸, die an vorrechtliche Gegebenheiten anknüpft. Es besteht folglich Einigkeit dahingehend, dass eine Änderung des Geschlechtseintrags möglich ist.¹⁵⁹ Streitig ist aber, ob sie im einfachen Verfahren nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG¹⁶⁰ oder im gerichtlichen Verfahren nach § 48 PStG¹⁶¹ durchzuführen ist.

Nach der alten Rechtslage wurde eine Änderung des Geschlechtseintrags von „weiblich“ zu „männlich“ oder umgekehrt allein aufgrund später eingetretener psychischer Prozesse mit Verweis auf die hohen Anforderungen für Transsexuelle nicht zugelassen.¹⁶² Inzwischen wird die Intersexualität aber rechtlich anerkannt.

Die Vorschriften des Transsexuellengesetzes mit den zusätzlichen Voraussetzungen für eine Änderung des Eintrags sind im Falle von Intersexualität nicht anwendbar, wie sich zumindest aus dem Wortlaut¹⁶³ des Transsexuellengesetzes und aus der Systematik von Transsexuellengesetz und Personenstandsgesetz, die nach der neuen Rechtslage zwischen Trans- und Intersexualität unterscheidet, ergibt¹⁶⁴. Zum Teil wird auch mit dem Sinn und Zweck des Transsexuellengesetzes argumentiert, der darin bestehe, eine Änderung des rechtlichen Geschlechts basierend auf der Geschlechtsidentität zu ermöglichen, was im Falle der Intersexualität aber nicht zwingend sei¹⁶⁵.

Das einfache Verfahren wurde ursprünglich für Übermittlungsfehler konzipiert.¹⁶⁶ Der Wortlaut macht einen solchen aber nicht ausdrücklich zur Voraussetzung, sodass die Unterscheidung zwischen einem Übermittlungs- und sonstigem Eintragungsfehler zweifelhaft ist¹⁶⁷. Für den Streitentscheid könnte es vor diesem Hintergrund darauf ankommen, ob es sich um eine echte Änderung oder eher um eine Berichtigung

¹⁵⁷ LG Hamburg, StAZ 1958, 128, 129.

¹⁵⁸ Vgl. *Krüger*, in: Finke/Höhne, 55, 56, Fn. 8.

¹⁵⁹ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305; *Kolbe*, Intersexualität, 94; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁶⁰ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁶¹ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 303; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁶² LG München, FamRZ 2004, 269, 270; *Kolbe*, Intersexualität, 96.

¹⁶³ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5.

¹⁶⁴ Vgl. *Krüger*, in: Finke/Höhne, 55; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305.

¹⁶⁵ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 5.

¹⁶⁶ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁶⁷ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

handelt. Letztere stünde einem Übermittlungsfehler nahe. Die Änderung wird definiert als die Richtigstellung von etwas Falschem, die Hinzufügung von etwas Fehlendem oder die Beseitigung von etwas Überflüssigem.¹⁶⁸ Eine Berichtigung beinhaltet die nachträgliche Änderung des Wortlauts eines durch die Unterschrift des Standesbeamten abgeschlossenen Eintrags in einem Personenstandsbuch durch Richtigstellung einer von Anfang an bestehenden Unrichtigkeit.¹⁶⁹

Nun sind einerseits Fälle denkbar, in welchen nach der Geburt ein Irrtum bezüglich des Überwiegens der Geschlechtsmerkmale, die zu diesem Zeitpunkt überprüft werden können, vorliegt.¹⁷⁰ Dann liegt eine Berichtigung vor.

Andererseits gibt es die Möglichkeit – gerade, weil das psychische und soziale Geschlecht mit zunehmendem Alter der Betroffenen eine Rolle spielt aber auch, weil ein Überwiegen bestimmter Merkmale erst nach deren Ausprägung im Laufe der Zeit festgestellt werden kann¹⁷¹ –, dass der ursprüngliche Eintrag korrekt war und nichtsdestotrotz aufgrund einer inzwischen veränderten Gesamtbeurteilung nunmehr falsch ist¹⁷². Zwar war der Eintrag dann nicht zwingend von Beginn an unrichtig, wie es die Definition fordert. Verfassungsrechtlich ist es aber geboten, anzuerkennen, dass sich die Beurteilung der Geschlechtszugehörigkeit ändern kann.¹⁷³

Mehrere Voraussetzungen, die im Bereich der Transsexualität für eine Änderung des Geschlechtseintrags aufgestellt worden sind, wurden zwischenzeitlich für verfassungswidrig erklärt.¹⁷⁴ Bereits dadurch wird deutlich, dass dem psychischen und sozialen Geschlecht derzeit ein großes Gewicht beigemessen wird. Das verdient unter Beachtung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG Zustimmung.¹⁷⁵

So wie sich körperliche Merkmale oft in der Pubertät erst vollständig entwickeln, liegen die nichtkörperlichen Komponenten z.T. schon bei der Geburt vor, sie können aber noch nicht beobachtet werden.¹⁷⁶ Vor dem Hintergrund der aktuellen Definition des Geschlechts, die auch diese Komponenten einbezieht,¹⁷⁷ stellt sich der Verlauf des Lebens als Prozess dar, in dem sich – unter Umwelteinflüssen – Veranlagungen

¹⁶⁸ *Bornhofen*, in: Gaaz/Bornhofen, § 47 PStG, Rn. 7.

¹⁶⁹ OLG Hamm, StAZ 1988, 40, 42.

¹⁷⁰ Vgl. AG Hannover, StAZ 1981, 240; AG Freiburg, StAZ 1983, 16; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 303; *Kolbe*, Intersexualität, 95.

¹⁷¹ Vgl. *Meyer-Bahlburg*, in: Finke/Höhne, 38.

¹⁷² Vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 95.

¹⁷³ BVerfGE 49, 286, 297 ff.; *Will*, in: Gedächtnisschrift Constantinesco, 911, 920 f.

¹⁷⁴ BVerfGE 121, 175; 128, 109.

¹⁷⁵ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁷⁶ Vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 89 ff.

¹⁷⁷ *Gössl*, StAZ 2013, 301; *Kolbe*, Intersexualität, 89 f.

in bestimmte Richtungen ausprägen¹⁷⁸. Der Bezug zu den bei der Geburt vorliegenden Gegebenheiten geht dabei nicht verloren. Begrifflich ist es dadurch haltbar, die Änderung des Geschlechts eines Intersexuellen als Berichtigung aufzufassen. Vor diesem Hintergrund ist keine Besserstellung und damit kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bezüglich Intersexueller zu befürchten, wenn es ausreicht, dass im Zeitverlauf das psychische und soziale Geschlecht maßgeblich dazu führen, dass der ursprüngliche Eintrag unrichtig wird.

Ist für das erstmalige Offenlassen des Eintrags nur eine ärztliche Bescheinigung erforderlich und bringt der Gesetzgeber weder in den Gesetzgebungsmaterialien noch im Wortlaut der Norm zum Ausdruck, dass er bei der Änderung des Geschlechts ein Gerichtsverfahren für erforderlich hält, muss es unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Gerichtsverfahren eine zusätzliche Belastung und damit einen Grundrechtseingriff darstellt, im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 3 Abs. 1 GG zugunsten der Betroffenen zulässig sein, das Verfahren nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG anzuwenden, wenn die Geburt aufgrund einer schriftlichen Anzeige beurkundet worden ist¹⁷⁹.

Bei Intersexuellen kann eine mehrfache Änderung des Geschlechtseintrags erforderlich sein.¹⁸⁰ Der Gesetzgeber begreift Intersexualität als einen Zustand zwischen den Geschlechtern. Da er mangels der Aufstellung eigener Kriterien die Beurteilung der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht der Wissenschaft überlässt,¹⁸¹ muss er hinnehmen, dass sich daraus ergibt, dass sich die Beurteilung mehrfach ändern kann. Der Wortsinn des Begriffes „Berichtigung“ wird bei einer zwischenzeitlichen Veränderung der Beurteilung auch nicht in Frage gestellt, da die Veranlagungen im Zeitpunkt der Geburt gleich bleiben. Eine Norm, die eine mehrfache Änderung verbietet, gibt es nicht, sodass sie im Umkehrschluss zulässig ist.

c) Möglichkeit der Löschung des Eintrags

Dass im Wege der Berichtigung bei der falschen Eintragung eines Geschlechts nach der Geburt eines Kindes, das bereits unter die neue Regelung des § 22 Abs. 3 PStG fiel, die Löschung des Eintrags bei Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Be-

¹⁷⁸ Vgl. *Wielpütz*, *Recht*, 24.

¹⁷⁹ *Theilen*, *StAZ* 2014, 1, 4 f.

¹⁸⁰ *Jürgensen/Hiort/Thyen*, *Monatsschrift Kinderheilkunde*, 226, 228; *Kolbe*, *Intersexualität*, 96.

¹⁸¹ *Brachthäuser/Richarz*, *Forum Recht* 2014, 41, 43; *Gössl*, *StAZ* 2013, 301, 303.

scheinung möglich sein muss, wird einheitlich anerkannt.¹⁸² Das ergibt sich bereits daraus, dass die Fehleintragung kein Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht sein kann.¹⁸³

Umstritten ist wiederum – parallel zur Diskussion um die Änderung des Eintrags –, ob ein gerichtliches Verfahren hierzu erforderlich ist.¹⁸⁴ Mit der obigen Argumentation ist dem Weg über § 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG zu folgen.

Unterschiedlich beurteilt wird die Situation für Betroffene, die bereits im eingetragenen Geschlecht sozialisiert wurden. Eine Ansicht sieht einen Anspruch auf Löschung der Eintragung als nicht zwingend an, da die Intention des § 22 Abs. 3 PStG, auf die kindliche Entwicklung Rücksicht zu nehmen, ein solches Vorgehen nicht erforderlich mache.¹⁸⁵ Zum Teil wird auf das Verfahren nach § 48 PStG verwiesen.¹⁸⁶

Dem gegenüber steht die Ansicht, die zwischenzeitliche Sozialisierung bei entgegengesetzter Geschlechtsidentität sei kein Rechtfertigungsgrund, sondern eher ein weiteres Problem¹⁸⁷. Es wird vorgebracht, mit der Aufrechterhaltung der einwöchigen Frist zur Entscheidung für eine Geschlechtszuweisung in § 18 PStG fielen nur Kinder mit offenkundig abweichenden Genen und Genitalien unter die Regelung des § 22 Abs. 3 PStG, obwohl sich viele Formen von Intersexualität erst nach dieser Zeit zeigen.¹⁸⁸

Der Gesetzgeber kann nicht gewollt haben, dass die Anwendung dieser für die Betroffenen so wichtigen Normen vom Zufall abhängt. § 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG lässt berichtende Mitteilungen und Anzeigen zum Geschlecht des Kindes zu und ist dem Wortlaut nach nicht auf die nachträgliche Eintragung eines bestimmten¹⁸⁹ Geschlechts beschränkt.

Aus Sicht der angesprochenen Gruppe von Betroffenen stellt sich die Situation so dar, dass mit Eröffnung der Möglichkeit zur Nichtzuordnung die Wirklichkeit und der personenstandsrechtliche Status dann nicht miteinander zu vereinbaren sind, wenn trotz der Sozialisierung in einem Geschlecht unter Berücksichtigung aller Kriterien die Zuordnung zu einem Geschlecht nicht möglich ist. Es erscheint sogar denkbar, dass das Leben in einer bestimmten vorgegebenen Geschlechterrolle überhaupt erst zu

¹⁸² *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁸³ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁸⁴ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁸⁵ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

¹⁸⁶ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305.

¹⁸⁷ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 4.

¹⁸⁸ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43.

¹⁸⁹ Vgl. *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1181.

einer wahren Pattsituation führt. Der Umstand der Sozialisierung in einem Geschlecht allein ist daher nicht geeignet, eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Intersexuellen zu rechtfertigen, sodass zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG das Verfahren des § 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG anzuwenden ist.

5. Bewertung

Das Personenstandsrecht soll als „Spiegel des Familienrechts“ lediglich die familienrechtliche Stellung einer Person durch die personenstandsrechtlichen Eintragungen abbilden und ist für sich allein genommen nicht geeignet, eine dritte Geschlechtskategorie einzuführen.¹⁹⁰ Es war offenbar nicht Absicht der Rechtsänderung, das gesamte, tief verwurzelte Geschlechtersystem, das in den Kategorien „männlich“ und „weiblich“ denkt, aufzugeben.¹⁹¹ Vielmehr sollte es dahingehend gelockert werden, dass ein Zustand der Nichtzuordnung im Falle der Intersexualität – auch dauerhaft – anerkannt wird. Aus diesem Grund wird z.T. von einer „Geschlechtslosigkeit“ gesprochen, gegen die verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich einer Diskriminierung und Verletzung des Persönlichkeitsrechtes angemeldet werden.¹⁹² Ein Verstoß gegen das Grundgesetz kann aus einer reinen Nichtbezeichnung Intersexueller nicht ohne Weiteres gefolgert werden, wohl aber aus einer ihr folgenden rechtlichen Nichtexistenz.¹⁹³ Das Ergebnis dieser Beurteilung kann aber erst nach der Untersuchung weiterer Bereiche formuliert werden.

Die gewählte Lösung mag nicht umfassend und besonders elegant¹⁹⁴ sein. Ob die Einführung einer dritten Kategorie oder gar die völlige Abschaffung von Geschlechterkategorien aber sinnvoll wären, sind sehr grundlegende Fragen, die in diesem Rahmen nicht beantwortet werden können. Sie müssen vielmehr einem breiten Diskurs verschiedener Wissenschaften wie der Soziologie¹⁹⁵, Philosophie, Medizin und Biologie¹⁹⁶ vorbehalten bleiben. Wo dies möglich ist, sollte man den Wünschen der Betroffenen nachkommen.¹⁹⁷ Diese sind sich, wie immer wieder deutlich wird,¹⁹⁸ nicht einig, zumal sie aufgrund der vielen verschiedenen Ursachen von Intersexualität eine

¹⁹⁰ Bockstette, StAZ 2013, 169, 172; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305.

¹⁹¹ Vgl. Sieberichs, FamRZ 2013, 1180 f.

¹⁹² Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1181.

¹⁹³ Theilen, StAZ 2014, 1, 3 f.

¹⁹⁴ Theilen, StAZ 2014, 1, 3.

¹⁹⁵ Vgl. Säfken, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 3, 7.

¹⁹⁶ Vgl. Kolbe, Intersexualität, 23 ff., 96.

¹⁹⁷ Vgl. Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1184.

¹⁹⁸ Vgl. BT-Drs. 17/9088, 30; Grüters-Kieslich, in: Finke/Höhne, 31 ff.; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 302, Fn. 9.

sehr heterogene Gruppe darstellen¹⁹⁹. Unter Betroffenen mit Adrenogenitalem Syndrom (AGS), einer speziellen Ursache von Intersexualität, gibt es z.B. Tendenzen, mit der zügigen Geschlechtszuordnung zufrieden zu sein.²⁰⁰ Da generelle Aussagen aufgrund der vielfältigen Gestalt der Fälle, vor allem außerhalb des Kreises der AGS-Betroffenen, aber nicht getroffen werden können, kann es für Intersexuelle für lange Zeit zu einem Zustand zwischen Mann und Frau kommen, den nicht alle Betroffenen sofort beheben möchten²⁰¹.

Nicht zu unterschätzen ist neben einer auch genetischen Prädestination der Geschlechtsidentität in diesem Zusammenhang die Rolle der Kultur²⁰², der Gesellschaft und des Umfeldes des Betroffenen.²⁰³ Es leuchtet ein, dass derjenige, der lange ohne Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht lebt, sich mit diesem Zustand besser arrangieren kann, wenn er ein tolerantes, gut informiertes und offenes Umfeld hat und keine oder wenig Stigmatisierung erfährt, als wenn er sich ständigen Hänseleien und bohrenden Nachfragen ausgesetzt sieht. So muss beispielsweise eine vergrößerte Klitoris von Betroffenen nicht als störend empfunden werden, wenn das Umfeld diesen Umstand als spannend empfindet und nicht negativ bewertet, selbst wenn die Eltern diese Beurteilung nicht teilen. In diese Richtung deuten auch diverse Berichte von Intersexuellen²⁰⁴ aus alten Werken, die das Phänomen Intersexualität als eine Mischung aus Unbehagen und Faszination einordnen.²⁰⁵ Einen negativen Einfluss auf den Betroffenen bedeutet eine Besonderheit erst in dem Moment, in dem er sich zum Objekt degradiert und insgesamt zu sehr auf seine Besonderheit reduziert fühlt.

Die Zugehörigkeit zu Gruppen spielt für alle Menschen eine große Rolle²⁰⁶ und steht – gerade im Fall von Intersexuellen – nicht selten im Zusammenhang mit Suiziden²⁰⁷. Es muss daher Aufgabe unseres Zusammenlebens und damit auch der Gesetzgebung sein, es jedem zu ermöglichen, seinen Platz in der Gesellschaft zu finden. In Bezug auf die vorliegende Fragestellung bedeutet dies, die Betroffenen selbst wäh-

¹⁹⁹ Vgl. *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4; *Nussberger*, Tabu, 12.

²⁰⁰ Vgl. *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4; *Rangecroft*, Archives of Disease in Childhood 2003, 799, 800.

²⁰¹ Vgl. *Kolbe*, KJ 2009, 271, 276.

²⁰² Vgl. *Lang*, Intersexualität, 40 f.; *Meyer-Bahlburg*, in: *Finke/Höhne*, 38, 41; *Nussberger*, Tabu, 11.

²⁰³ Vgl. *Lang*, Intersexualität, 137 f.; *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 308 ff.; *Wielpütz*, Recht, 24.

²⁰⁴ *Schochow*, Ordnung, 91 ff.

²⁰⁵ *Nussberger*, Tabu, 263, 278 f.

²⁰⁶ Vgl. *Zehnder*, Zwitter, 253 ff.

²⁰⁷ *Kolbe*, KJ 2009, 271, 276; *Lang*, Intersexualität, 253 f.

len zu lassen, ob und ab wann sie als männlich oder weiblich gelten wollen. Es wird immer Betroffene geben, die leiden, weil sie keiner der beiden Geschlechtskategorien offiziell zugeordnet werden, da sie sich durchaus mit einem Geschlecht identifizieren können, diesem körperlich aber nicht vollständig entsprechen.

Zudem hat die Bildung von Kategorien oft gerechtfertigte praktische Zwecke.²⁰⁸ Aus diesem Grund besteht keine Notwendigkeit, die Kategorien der Männlichkeit und Weiblichkeit vollständig aufzugeben. Es ist per se nicht verwerflich, Mann und Frau als Normalfall der Natur anzusehen, solange man nur die natürlichen Spielarten intersexueller Phänomene anerkennt und sicherstellt, dass den Betroffenen keine unzumutbaren Nachteile entstehen.²⁰⁹

Eine Zuordnung sollte zugunsten derjenigen, die sich mit ihr schwer tun, dort unterbleiben, wo sie nicht zwingend nötig ist. Eine Rechtslage, die diesen Gegebenheiten vollends gerecht wird, zeichnet sich durch ein hohes Maß an Flexibilität aus. Zudem sollte das Empfinden des Betroffenen selbst eine große Rolle spielen, d.h. die Geschlechtszugehörigkeit sollte jedenfalls keine reine Zuweisung von außen anhand körperlicher Kriterien darstellen.²¹⁰ Hilfreich ist die Einräumung von Wahlrechten und der Verzicht darauf, alle gesellschaftlichen Bereiche einheitlich zu regeln²¹¹. Das kann freilich im Einzelfall zulasten von Aspekten der Rechtssicherheit gehen. Die Grundrechte der Betroffenen gebieten es dem Gesetzgeber aber, sich mit seinen Regelungen bis an den Punkt zurückzuziehen, an dem eine Norm erforderlich ist. Ethnologische Ansätze zur Trennung der Begriffe „sex“ und „gender“ zeigen, dass sich biologische Gegebenheiten nicht zwingend im sozialen und kulturellen Kontext einheitlich widerspiegeln müssen.²¹²

Anreden, Pronomina und andere geschlechtsspezifische Bezeichnungen sind oft nicht mehr als eine Frage der Höflichkeit ohne rechtliche Relevanz.²¹³ Da höflich ist, was den Wünschen desjenigen entspricht, mit dem man verkehrt, sollte auf Geschlechtsangaben z.B. bei Meldebescheinigungen, Briefadressierungen und der Rentenversicherungsnummer auf Wunsch verzichtet werden.²¹⁴ Insgesamt verstär-

²⁰⁸ Vgl. *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 308.

²⁰⁹ Vgl. *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 308.

²¹⁰ Vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 97.

²¹¹ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

²¹² *Lang*, Intersexualität, 26 f.

²¹³ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

²¹⁴ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184.

ken Sprache und Grammatik den Zwang zur geschlechtsspezifischen Sozialisation,²¹⁵ doch auch Sprache unterliegt dem gesellschaftlichen Wandel.

Mit Blick auf die konkrete Regelung des § 22 Abs. 3 PStG ist zu konstatieren, dass es einige Ansatzpunkte gibt, mit denen man den Interessen der Betroffenen noch mehr gerecht werden könnte. Vielfach gefordert wird ein Wahlrecht bezüglich des Offenlassens des Eintrags.²¹⁶ Als Problem lässt sich der Umstand identifizieren, dass niemand die Entwicklung eines Kindes in Richtung eines bestimmten Geschlechts sicher vorausszusehen vermag.²¹⁷ Hinzu kommt, dass bisher zu wenig in Betracht gezogen wird, Menschen auf Wunsch niemals einer Geschlechtskategorie zuzuordnen, ohne dass dem Betroffenen dadurch Nachteile entstehen.

Um den Interessen Intersexueller und der Rechtssicherheit²¹⁸ gerecht zu werden, erscheint es nachvollziehbar, als Startpunkt der Geschlechtsbestimmung eine ärztliche Bescheinigung heranzuziehen und damit die Wünsche der Eltern, die u.U. eigene Interessen vertreten,²¹⁹ die dem Kind nicht immer in vollem Umfang zuträglich sind, ggf. zurücktreten zu lassen, im weiteren Verlauf aber die Entwicklung des Kindes in seinem sozialen Umfeld zu beobachten und ihr rechtlich Rechnung zu tragen, indem eine Änderung des Geschlechts beispielsweise mehrfach und ohne aufwendige Verfahren möglich ist. Dabei darf nicht vergessen werden, dass sich die Interessen der Eltern, die nicht selten von nachvollziehbaren Ängsten geprägt sind, häufig als Spiegelbild der gesellschaftlichen Situation darstellen, mit der sich Mütter und Väter konfrontiert sehen und innerhalb derer sie ihrem Kind zu einem bestmöglichen Leben verhelfen wollen.

Weil es keine Frist für die Entscheidung zu einem Geschlecht gibt, könnte man erwägen, auf Wunsch „offen“ oder „keine Angabe“ einzutragen. So könnte man das bewusste, dauerhafte Offenbleiben des Eintrags von fehlenden Angaben, die noch nachgeholt werden sollen, abgrenzen.²²⁰ Um dem Kind bis zur Volljährigkeit zur Durchsetzung seiner Vorstellungen zu verhelfen, wird vorgeschlagen, mit einer Gesamtanalogie zu §§ 1617c Abs. 1, 1746 Abs. 1 S. 1 bis 3 BGB ab Vollendung des 14.

²¹⁵ Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 892.

²¹⁶ BT-Drs. 17/9088, 9; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304 f.; Theilen, StAZ 2014, 1, 5.

²¹⁷ Kolbe, KJ 2009, 271, 276.

²¹⁸ Vgl. Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 866; Walter, JZ 1972, 263, 267.

²¹⁹ Vgl. Kolbe, Intersexualität, 164; Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 451 f.

²²⁰ Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304.

Lebensjahres die Zustimmung des Minderjährigen zu verlangen, bestenfalls aber eine klare gesetzliche Regelung diesbezüglich zu treffen.²²¹

In besonderem praktischem Interesse von Ärzten und Hebammen ist es, eine klare Regelung zur Verteilung der Kompetenzen bei Ausstellung der Bescheinigung nach der Geburt eines intersexuellen Kindes zu schaffen.²²²

D) Mutterschaft und Vaterschaft

Nach § 1591 BGB ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat. Fraglich ist, ob auch Intersexuelle Mütter sein können. § 1591 BGB hatte den Fall der intersexuellen Gebärenden nicht im Blick.²²³ Zweck der Vorschrift ist es, die Gebärende aufgrund der Beziehung, die sie während der Schwangerschaft zum Kind aufgebaut hat, als rechtliche Mutter anzuerkennen, um dem Fall der „gespaltenen“ Mutterschaft zu begegnen, in dem, wie bei der Leihmutterschaft, die genetische Mutter nicht die Austragende ist.²²⁴ Dem Wohle des Kindes wäre es nicht zuträglich, Intersexuelle als Mütter auszuschließen, sodass aufgrund der planwidrigen Regelungslücke und vergleichbaren Interessenlage eine Analogie zugunsten intersexueller Gebärender zu bilden ist.²²⁵ Wünschenswert wäre eine geschlechtsneutrale Formulierung.²²⁶

Komplizierter ist die Beurteilung der Vaterschaft intersexueller Menschen.²²⁷ Weil sich die Vaterschaft regelmäßig nicht so einfach wie die Mutterschaft feststellen lässt und weil es dem Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Erwägungen darauf ankommt, dem Kind möglichst zwei unterhaltspflichtige Eltern mit einer sozial-familiären Beziehung zu ihm zur Seite zu stellen,²²⁸ folgt die Feststellung der Vaterschaft dem in § 1592 BGB niedergelegten Schema und orientiert sich dabei erst an nachgeordneter Stelle an der Frage nach dem genetischen Vater.²²⁹ Gibt es keinen anderen Vater mit einer sozial-familiären Beziehung zum Kind, stehen dem genetischen Vater aufgrund von Art. 6 GG bestimmte Rechte zu.²³⁰ Die Möglichkeit einer genetischen Vaterschaft bezieht sich auf die Fähigkeit, mit eigenem Samen Nachkommen zu

²²¹ Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305.

²²² Vgl. Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43.

²²³ Vgl. Remus, NJW-aktuell 2014, 14; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1181.

²²⁴ Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43; Remus, NJW-aktuell 2014, 14; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²²⁵ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²²⁶ Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 43; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 306; Remus, NJW-aktuell 2014, 14.

²²⁷ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²²⁸ Vgl. Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 307.

²²⁹ Vgl. Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 306 f.; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁰ BVerfGE 108, 82 ff.; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

zeugen.²³¹ Das ist auch bei Intersexuellen denkbar, wenngleich es nicht den Regelfall darstellt.²³² Art. 3 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG gebietet es, den intersexuellen Erzeuger zeugungsfähigen Männern hinsichtlich der genetischen Vaterschaft gleichzustellen.²³³

Hinsichtlich der Mutterschaft knüpft der Gesetzgeber so nah an der biologischen Fähigkeit des Gebärens an, dass es auf diesen Umstand anzukommen hat. Eine Vaterschaft ist nach der Konzeption des § 1592 BGB, abgesehen von einer genetischen Vaterschaft, aber auch ohne Zeugungsfähigkeit gut denkbar. Eine ggf. analoge Anwendung der Vorschriften wird z.T. mit Verweis darauf als nicht selbstverständlich angesehen, dass akzeptiert wird, dass Frauen eine Mutterschaft kraft Anerkennung ebenfalls verwehrt bleibt, das Geschlecht mithin als legitimer Unterscheidungsgrund angesehen wird.²³⁴ In der Folge sollen Intersexuelle auf die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung aufgrund einer genetischen Vaterschaft beschränkt sein.²³⁵

Das hat zur Folge, dass der intersexuelle Mensch, der aufgrund fehlender körperlicher Gegebenheiten für eine Mutterschaft nicht in Frage kommt und auch nicht zeugungsfähig ist, weder Mutter noch Vater eines Kindes sein kann. Genauso wie für nicht gebärfähige Frauen bleibt damit dank geschlechtsneutral formulierter Vorschriften im Bereich der Adoption – mit Ausnahme der Voraussetzung für eine gemeinsame oder Stiefkindadoption, dass eine Ehe oder Lebenspartnerschaft vorliegt²³⁶ – nur der Weg über eine solche zur Elternschaft.

Ab dem Moment, in dem sich Intersexuelle mit der Eintragung im Geburtenregister für das männliche Geschlecht entscheiden, ist die Vergleichsgruppe aber die der Männer. Da es Frau-zu-Mann-Transsexuellen, soweit das männliche Geschlecht zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes bereits eingetragen war, möglich ist, die Vaterschaft für ein Kind anzuerkennen,²³⁷ muss auch für Intersexuelle zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG eine Vaterschaft durch Anerkennung in einem solchen Fall möglich sein.

Interessanterweise sind seltene Fälle denkbar, in denen eine intersexuelle Person mit männlichen Keimdrüsen und einer ausreichend entwickelten Gebärmutter, jeweils

²³¹ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³² *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³³ Vgl. *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 307; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁴ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁵ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁶ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁷ *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 307.

mithilfe hormoneller Unterstützung, in einem Fall genetischer Vater und in einem anderen Fall genetische Mutter ist.²³⁸ Eine Gleichstellung mit Männern bzw. Frauen sollte in diesem Fall je nach der aktivierten Fortpflanzungsfunktion erfolgen.²³⁹ Seit einer Entscheidung²⁴⁰ des Bundesverfassungsgerichts ist es rechtlich z.B. denkbar, dass ein personenstandsrechtlicher Mann ein Kind gebiert, was aber aufgrund der Vorschriften der §§ 1591 ff. BGB zu erheblichen rechtlichen Problemen hinsichtlich Mutterschaft, Vaterschaft und weiterführender Regelungen, beispielsweise im Bereich des Mutterschutzes, führt.²⁴¹ Analogien sind denn auch in diesem Bereich in Grenzen denkbar, lösen die Problematik aber nicht vollständig.²⁴²

Denkbar wäre vor diesem Hintergrund die Realisierung der Vision eines geschlechtsneutralen Familienrechts²⁴³. In diese Richtung geht möglicherweise auch die Kritik an der angedeuteten Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf eine Elternschaft durch Anerkennung, welche bisher gesellschaftlich akzeptiert wurde, inzwischen aber, wie die Diskussion um die in Deutschland bisher unzulässige Leihmutterschaft zeigt, hinterfragt wird, was sich mittlerweile auch in der Rechtsprechung²⁴⁴ abbildet. Ähnlich wie im Fall der Intersexualität bestehen neue medizinische Möglichkeiten einer Elternschaft, die der Gesetzgeber so nicht vorhersehen konnte und die gleichwohl einer rechtlichen Beurteilung bedürfen. Insoweit kann es sinnvoll sein, die Konzepte von Mutter- und Vaterschaft neu zu denken und dabei noch klarer herauszuarbeiten, welches Gewicht genetischen und sozial-familiären Komponenten künftig zukommen soll.

E) Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft

Bisher gibt es keine gesetzlichen Regelungen im deutschen Recht zur Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft für Intersexuelle, auch wenn deren Bedarf bereits erkannt wurde²⁴⁵.

Als maßgeblich muss der – ggf. fehlende – Eintrag im Geburtenregister gelten,²⁴⁶ da die Regelung in § 22 Abs. 3 PStG, wie gezeigt, eine zwingende ist. Vernachlässigt

²³⁸ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²³⁹ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182.

²⁴⁰ BVerfG, NJW 2011, 909.

²⁴¹ Remus, NJW-aktuell 2014, 14.

²⁴² Vgl. Remus, NJW-aktuell 2014, 14.

²⁴³ Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 308 f.

²⁴⁴ BGH, NJW 2015, 479 ff.

²⁴⁵ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/219 vom 31.01.2013, 27222; Bockstette, StAZ 2013, 169, 173; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 305.

werden können hier daher die Fälle, in denen der Geschlechtseintrag bereits erfolgte. Dort gelten dann die üblichen Vorschriften wie bei nicht intersexuellen Personen. Die Ehe bezieht sich, wie sich aus § 1355 Abs. 2 BGB und der Gesetzessystematik, auch im Zusammenspiel mit Art. 6 GG ergibt, auf das männliche und das weibliche Geschlecht.²⁴⁷ Damit scheidet eine Anwendung auf Intersexuelle aus.²⁴⁸

§ 1 Abs. 1 LPartG geht demgegenüber von zwei Personen gleichen Geschlechts aus. Nach dem Wortlaut scheint eine Lebenspartnerschaft damit höchstens in dem seltenen Fall möglich, in dem der Geschlechtseintrag beider Partner offen ist.²⁴⁹ Vor Augen hatte der Gesetzgeber ursprünglich nur Verbindungen zweier Frauen oder zweier Männer, sodass auch dieses Rechtsinstitut auf den ersten Blick nicht passend erscheint²⁵⁰.

Zu hinterfragen ist zunächst, warum das deutsche Recht zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft unterscheidet. In der Verbindung von Mann und Frau²⁵¹ wird nach wie vor – auch wenn es viele Tendenzen hin zu einer Veränderung des Ehebegriffs gibt²⁵² – die natürliche²⁵³ Spielart einer potenziell fruchtbaren Verbindung gesehen, die also geeignet ist, den Bestand der Menschen zu erhalten. Dabei geht man so weit, dass Eheleuten bei Bedarf nach § 27a SGB V eine begrenzte Anzahl von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung durch die gesetzliche Krankenversicherung gewährt wird und ihnen ein Adoptionsrecht zusteht. Diese Rechte werden anderen nicht oder nicht in gleichem Umfang gewährt. Das kann freilich, z.B. im Fall eines unfruchtbaren, verheirateten Paares ohne Kinderwunsch, im konkreten Fall als ungerecht empfunden werden. Ohne Generalisierungen ist Gesetzgebung aber nicht möglich.

Man könnte nun überlegen, in einem zusätzlichen Befund die Fruchtbarkeit des betroffenen Intersexuellen feststellen zu lassen, was einen weiteren Grundrechtseingriff darstellen würde, um ihm auf Grundlage dieser biologischen Gegebenheit doch beispielsweise die Ehe zu ermöglichen. Die Rechtslage macht aber deutlich, dass die Fortpflanzungsfähigkeit zwar ein wesentliches Motiv für die Systematik der Rechtsin-

²⁴⁶ Vgl. *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 173.

²⁴⁷ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁴⁸ *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 306; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁴⁹ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 44; *Krüger*, in: Fike/Höhne, 55, 56, Fn. 18; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1183; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁵⁰ Vgl. *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 306.

²⁵¹ BVerfGE 10, 59, 66; 49, 286, 300; 105, 313, 345; 121, 175, 198.

²⁵² Vgl. *Helms*, in: Festschrift Bruder Müller, 301, 306; *Kolbe*, Intersexualität, 112 ff.; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1183.

²⁵³ Vgl. *Will*, in: Gedächtnisschrift Constantinesco, 911, 918.

stitute war,²⁵⁴ sie allein gleichwohl nicht maßgeblich ist oder sein soll.²⁵⁵ So wie Ehe und Lebenspartnerschaft besondere soziale Gefüge, auch unter Vernachlässigung biologischer Gegebenheiten, darstellen,²⁵⁶ ist das Geschlecht eines Menschen von sozialen und psychischen Faktoren abhängig und kann nicht allein am Vorhandensein männlicher oder weiblicher funktionstüchtiger Fortpflanzungsorgane festgemacht werden.

Es spricht einiges dafür, dass das Institut der Lebenspartnerschaft vor allem unter dem Gesichtspunkt geschaffen wurde, im Gegensatz zur Ehe auf das strenge Kriterium einer Verbindung zwischen Mann und Frau zu verzichten.²⁵⁷ Die grundsätzliche Nichterfassung von Intersexuellen war vermutlich nicht beabsichtigt. Das zeigt gerade die Überlegung, nach der eine sehr kleine Gruppe derjenigen Intersexuellen, die einen Partner mit offenem Geschlechtseintrag haben, vom Wortlaut erfasst zu sein scheint, andere Konstellationen nach einer grammatikalischen Auslegung hingegen schwerlich erfasst sein können. Mit der Argumentation, die Ehe setze Verschiedengeschlechtlichkeit voraus, könnte die Ehe für die betroffenen Intersexuellen als vorzugswürdig erscheinen, die einen Mann oder eine Frau heiraten möchten, denn sie selbst gehören jedenfalls keiner der bestimmten Geschlechtskategorien an.²⁵⁸

Die Lebenspartnerschaft kann nicht als ein Auffangtatbestand zur Ehe begriffen werden und es ist nach einer grammatikalischen und historisch-genetischen Auslegung auch nicht anzunehmen, dass für Intersexuelle grundsätzlich eines der Rechtsinstitute vorzugswürdig ist²⁵⁹. Dem Deutschen Ethikrat war es ebenfalls nicht möglich, in diesem Punkt eine Einigung zu erzielen.²⁶⁰ In der Folge wird z.T. ein Wahlrecht zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft gefordert.²⁶¹

Das Bundesverfassungsgericht könnte den Betroffenen zwar eine Alternative vorübergehend öffnen, erforderlich ist aber aufgrund der Wesentlichkeit eine Entscheidung durch den Gesetzgeber.²⁶² Der besondere Schutz der Ehe aus Art. 6 GG hin-

²⁵⁴ Nussberger, Tabu, 124 ff.

²⁵⁵ Nussberger, Tabu, 262.

²⁵⁶ Vgl. BVerfGE 121, 175, 203.

²⁵⁷ Vgl. Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 306; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182 f.

²⁵⁸ Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 56, Fn. 18.

²⁵⁹ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1183; Theilen, StAZ 2014, 1, 6 f.

²⁶⁰ BT-Drs. 17/9088, 59.

²⁶¹ Theilen, StAZ 2014, 1, 7.

²⁶² Bockstette, StAZ 2013, 169, 173; Gössl, StAZ 2013, 301, 304; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1183; Theilen, StAZ 2014, 1, 6.

dert den Gesetzgeber nicht daran, ein weiteres Rechtsinstitut zu schaffen, das der Ehe nahe- oder gleichkommt.²⁶³

Solange weder die Ehe noch die eingetragene Lebenspartnerschaft für Intersexuelle geöffnet ist, wird gegen ihre Grundrechte verstoßen.²⁶⁴ Das wird bereits durch die parallel gelagerte Rechtsprechung²⁶⁵ zur Transsexualität deutlich,²⁶⁶ nach der die Realisierung eines Grundrechts nicht von der Aufgabe eines anderen Grundrechts abhängig gemacht werden darf²⁶⁷. So wie für Transsexuelle eine aus einem tiefen inneren Konflikt resultierende Zwangslage und folglich ein unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Eingriff in das Recht auf Geschlechtsidentität angenommen wird,²⁶⁸ sehen sich auch Intersexuelle der Entscheidung ausgesetzt, auf eine rechtlich verbindliche Partnerschaft zu verzichten oder ihr eigenes Persönlichkeitsrecht zu untergraben, indem sie das personenstandsrechtliche Geschlecht wechseln.²⁶⁹

Interessant ist an dieser Stelle ein kurzer Blick auf die Rechtslage für Transsexuelle. Durch die Änderung des Geschlechtseintrags ist es dort nämlich möglich, dass nachträglich die Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit für eine Ehe wegfällt.²⁷⁰ Das Bundesverfassungsgericht hält es für möglich, die Ehe in diesem Fall trotzdem fortbestehen zu lassen, sie in eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu überführen oder ein Rechtsinstitut *sui generis* zu schaffen, um die Verantwortungsgemeinschaft zu erhalten.²⁷¹

Die angestellten Überlegungen zur Ehe als Verbindung von Mann und Frau führen dazu, dass die automatische Umwandlung in eine Lebenspartnerschaft als konsequent empfunden wird, um die Geschlechtsidentität zu wahren.²⁷² Nichtsdestotrotz hat sich der Gesetzgeber im Fall der Transsexuellen freiwillig für die Aufrechterhaltung der Ehe entschieden²⁷³ und rückt damit vom traditionellen Bild der Vereinigung

²⁶³ BVerfG, FamRZ 2002, 1169.

²⁶⁴ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 44; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6; *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 871.

²⁶⁵ BVerfGE 121, 175 ff.

²⁶⁶ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁶⁷ BVerfGE 121, 175, 202; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁶⁸ BVerfGE 121, 175, 196.

²⁶⁹ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁷⁰ *Kolbe*, Intersexualität, 113 f.

²⁷¹ BVerfGE 121, 175, 203 f.

²⁷² *Theilen*, ZEuS 2012, 363, 380; *derselbe*, StAZ 2014, 1, 6.

²⁷³ Gesetz zur Änderung des Transsexuellengesetzes vom 17.07.2009, BGBl. 2009 I, 1978; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 6; vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 114.

von Mann und Frau zusehends ab.²⁷⁴ Es wird z.T. davon ausgegangen, das Personenstandsrecht sei bereits auf die Schließung gleichgeschlechtlicher Ehen eingestellt.²⁷⁵

Im Rahmen des Verfahrens nach dem Transsexuellengesetz können darüber hinaus auch verschiedengeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaften entstehen, sodass festzuhalten ist, dass weder die Ehe noch die eingetragene Lebenspartnerschaft so starre Rechtsinstitute sind, wie man nach dem ersten Befund annehmen könnte.²⁷⁶ Analogien in diesem Bereich werden nicht nur für möglich gehalten, sondern als wünschenswert und systemkonform empfunden.²⁷⁷

Die aktuelle Rechtslage verlangt mangels einer abweichenden Regelung von Intersexuellen, sich vor Eingehung einer Ehe oder Lebenspartnerschaft für eines der bestimmten Geschlechter zu entscheiden, weil §§ 1303 ff. BGB und das Lebenspartnerschaftsgesetz eine solche Festlegung voraussetzen.²⁷⁸ Wie mit bereits geschlossenen Ehen und Lebenspartnerschaften umzugehen ist, wenn nachträglich der Geschlechtseintrag gelöscht wird, wird nicht einheitlich beurteilt.²⁷⁹ Eine Ansicht plädiert unter Verweis darauf, dass die Frage des Überwiegens der Geschlechtsmerkmale nicht eindeutig zu ermitteln ist, für die Aufhebbarkeit der Ehe, möchte aber die Einstufung als Nichtehe vermeiden.²⁸⁰ Eine andere Ansicht sieht Letztere als gegeben an, wenn ausweislich der Standesurkunden eine gleichgeschlechtliche Ehe vorliegt.²⁸¹ In tatsächlicher Hinsicht ist dieser Fall vergleichbar mit dem des verheirateten Transsexuellen, dessen Geschlechtseintrag geändert wird.²⁸² Wird dort die Aufrechterhaltung der Ehe für möglich gehalten, muss das auch für Intersexuelle gelten. Gleichwohl sollte dieser umständliche, aber denkbare Weg nicht zum einzigen werden, auf dem Intersexuelle sowohl ihr Recht aus Art. 6 GG als auch ihr Persönlichkeitsrecht verwirklichen können.

Durch die nicht vorhandenen Regelungen für Intersexuelle hinsichtlich Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft ist eine Gesetzeslücke in einem wichtigen Lebensbereich entstanden, die mit den juristischen Methoden nicht geschlossen werden

²⁷⁴ Kolbe, Intersexualität, 114; Theilen, StAZ 2014, 1, 6.

²⁷⁵ Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1183, Fn. 10.

²⁷⁶ Grünberger, StAZ 2007, 357, 362; Theilen, StAZ 2014, 1, 6; Windel, JR 2006, 265, 268.

²⁷⁷ Theilen, StAZ 2014, 1, 6.

²⁷⁸ Gössl, StAZ 2013, 301, 304.

²⁷⁹ Vgl. Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 901; Theilen, StAZ 2014, 1, 6.

²⁸⁰ Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 901.

²⁸¹ OLG Frankfurt, NJW 1976, 1800; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 306.

²⁸² Vgl. Theilen, StAZ 2014, 1, 6.

kann, sodass ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt.²⁸³

Zur Lösung des Problems stehen verschiedene Wege offen. Der Gesetzgeber könnte eines der beiden Rechtsinstitute ausdrücklich für die Betroffenen öffnen. Er könnte aber auch eine größere, umfassende Lösung anstreben, indem er Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft zu einem Institut zusammenführt und dieses für alle öffnet,²⁸⁴ womit er zugleich den aktuellen Entwicklungen im Bereich der Rechtslage für Homosexuelle²⁸⁵ Rechnung tragen und die Rechtssicherheit für Transsexuelle erhöhen würde. Inzwischen ist die Ehe das einzige verbliebene Rechtsinstitut, das ein staatliches Interesse an der geschlechtlichen Zuordnung von Personen rechtfertigt.²⁸⁶ Zum Teil wird vertreten, es gebe keinen legitimen Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft und die noch bestehenden Unterschiede seien verfassungswidrig, da es für den Schutzbereich von Art. 6 GG nicht auf die Geschlechter der beteiligten Personen ankommen dürfe.²⁸⁷ Zu konstatieren ist jedenfalls, dass sich beide Rechtsinstitute immer weiter nähern.²⁸⁸

Recht bildet gesellschaftliche Entwicklungen ab und wandelt sich daher stetig,²⁸⁹ wenn auch meist zeitversetzt zum aktuellen Stand der Gesellschaft. Das Personenstandsrecht soll dabei als „Spiegel des Familienrechts“ fungieren.²⁹⁰

Der offenere gesellschaftliche Umgang mit verschiedenen Erscheinungsformen sexueller Identität, Orientierung und biologischen Phänomenen zwischen den üblichen Kategorien „männlich“ und „weiblich“²⁹¹ spiegelt sich derzeit z.T. bereits in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wider. Es entsteht zunehmend der Eindruck, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht Schritt hält. Nicht zu vergessen ist dabei, dass es um gewichtige gesamtgesellschaftliche Entscheidungen geht, die am besten umgesetzt werden können, wenn sie nicht übereilt erfolgen.

Mit der angesprochenen umfassenden Lösung würden sich viele Fragen um Ehe und Lebenspartnerschaft mit Diskriminierungspotenzial bezüglich mehrerer angespro-

²⁸³ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 3 f.

²⁸⁴ Vgl. *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 44.

²⁸⁵ Vgl. BVerfG, FamRZ 2013, 521 ff.; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1182, Fn. 9.

²⁸⁶ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43.

²⁸⁷ *Möller*, DÖV 2005, 64 ff.; *Theilen*, ZEuS 2012, 363, 378; *derselbe*, StAZ 2014, 1, 7.

²⁸⁸ BVerfG, NJW 2013, 847; BVerfG, NJW 2013, 2257; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 306.

²⁸⁹ Vgl. *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 177; *Kolbe*, Intersexualität, 113.

²⁹⁰ *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

²⁹¹ Vgl. *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 307.

chener Gruppen von Minderheiten, von denen Intersexuelle nur einen kleineren Teil ausmachen, nicht länger stellen.²⁹² Aus Sicht der Betroffenen ist es wünschenswert, schnellstmöglich den Grundrechtsverletzungen zu begegnen. Um ein Hin und Her sowie Regelungslücken hinsichtlich rechtlicher Folgefragen zu vermeiden, sollte aber zunächst zeitnah ein demokratischer Diskurs darüber stattfinden, in welchem Ausmaß neue Regelungen gewollt sind. Im Anschluss sollten dann alle Bereiche bedacht werden, die durch eine Änderung berührt werden.

Insgesamt sind gewisse Schnittstellen mit Debatten in Bezug auf die Rechte Homosexueller auszumachen, sodass es sich anbieten könnte, insoweit eine grundsätzliche Diskussion anzuregen, die dazu führen könnte, lange bestehende Regelungen neu zu durchdenken und zu formulieren. Damit würde man den gesellschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahre Rechnung tragen.

F) Operationen an intersexuell geborenen Minderjährigen unter Berücksichtigung des § 226a StGB

Operationen an intersexuell geborenen Minderjährigen berühren sensible Grundrechte wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf körperliche Unversehrtheit²⁹³. Gleichwohl spielen auch die Rechte der Eltern, die sich vor allem aus Art. 6 GG und §§ 1626 ff. BGB herleiten, eine Rolle.²⁹⁴

I. Ehemalige medizinische Praxis

Viele Behandlungsmethoden erfuhren in den letzten Jahren zunehmend Kritik.²⁹⁵ Seit den 1960er Jahren wurden regelmäßig bereits im frühesten Kindesalter aus Angst vor Stigmatisierung nicht nur Hormontherapien, sondern auch geschlechtszuweisende und -vereindeutigende Operationen vorgenommen.²⁹⁶ Die Unterscheidung ist sinnvoll, da letztere Operationen, die das anatomische mit dem genetischen Ge-

²⁹² Theilen, ZEuS 2012, 363, 378 f.; derselbe, StAZ 2014, 1, 7.

²⁹³ Vgl. Kolbe, Intersexualität, 155 ff.: Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 448 f.

²⁹⁴ Vgl. Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 57; Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 451.

²⁹⁵ Vgl. Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 42; Klöppel, XX0XY, 30; Plett, in: Burkhardt/Graebisch/Pollähne, 175, 180 f.; Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 451.

²⁹⁶ BT-Drs. 17/9088, 16 f.; Coester-Waltjen, JZ 2010, 852, 855 f.; Helms, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304; Kolbe, KJ 2009, 271, 274; Wacke, in: Festschrift Rebmann, 861, 889; Wiesemann/Ude-Koeller, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 13.

schlecht in Einklang bringen und Fehlfunktionen mit gesundheitsschädigendem Charakter korrigieren, grundsätzlich weniger in die Rechte der Betroffenen eingreifen.²⁹⁷

Aufgrund begrenzter chirurgischer Möglichkeiten bei der Vermännlichung war lange ein Trend ersichtlich, die Kinder zu feminisieren.²⁹⁸ Die so geschaffene körperliche Situation konnten viele Betroffene nicht mit ihrem empfundenen Geschlecht in Einklang bringen. Weitere Kritikpunkte betreffen die fehlende Aufklärung der Minderjährigen und Eltern über die Therapie und z.T. sogar über die Diagnose²⁹⁹ sowie gewichtige Beeinträchtigungen der physischen und psychischen Gesundheit.³⁰⁰

In den 1950er Jahren wurde von John Money die Optimal Gender Policy eingeführt.³⁰¹ Besonderes Gewicht wurde der frühzeitigen Sozialisation in einem Geschlecht beigemessen, sodass eine möglichst schnelle Geschlechtszuweisung und Operation befürwortet wurde und die biologischen Gegebenheiten in den Hintergrund traten.³⁰² Inzwischen wird die Optimal Gender Policy als Grundrechtsverstoß eingestuft.³⁰³

II. Aktueller medizinischer Stand

Der aktuelle medizinische Stand wird u.a. durch mehrere Leitlinien³⁰⁴ abgebildet und hat sich gewandelt³⁰⁵. Im Vordergrund steht inzwischen eine individuelle Behandlungsentscheidung, die sich an vielen verschiedenen Faktoren orientiert³⁰⁶ und den Betroffenen und seine Eltern stark einbezieht³⁰⁷.

Zunächst ist eine genaue Diagnose erforderlich.³⁰⁸ Einige Formen von Intersexualität gehen mit lebensgefährlichen Stoffwechselstörungen einher, die in jedem Falle be-

²⁹⁷ BT-Drs. 17/9088, 36; *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 5.

²⁹⁸ *Kern*, Gynäkologie, 49, 51; *Klöppel*, XX0XY, 25 f.; *Wacke*, in: Festschrift Rebmann, 861, 889; *Zehnder*, Zwitter, 122.

²⁹⁹ *Eicher*, Der Gynäkologe 1995, 40, 43.

³⁰⁰ *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 307; *Wiesemann/Ude-Koeller*, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 13; *Zehnder*, Zwitter, 196; vgl. *Kolbe*, KJ 2009, 271, 275.

³⁰¹ *Kolbe*, KJ 2009, 271, 274; *dieselbe*, Intersexualität, 136; *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 307.

³⁰² *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 42; *Kolbe*, KJ 2009, 271, 274.

³⁰³ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 42.

³⁰⁴ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinien AWMF-Register-Nr. 015/052; 028/014; 027/047 (zwischenzeitlich abgelaufen, wird derzeit überprüft); 027/022 (zwischenzeitlich abgelaufen, wird derzeit überprüft), 4 f.

³⁰⁵ BT-Drs. 9088, 16 f.; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301, 304; vgl. *Kolbe*, KJ 2009, 271, 276.

³⁰⁶ *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 58.

³⁰⁷ *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305 ff.

³⁰⁸ *Finke*, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 4.

handlungsbedürftig sind.³⁰⁹ Insbesondere bei einigen Formen des Adrenogenitalen Syndroms (AGS) verbleibt zudem oft nur ein kleines, frühes Zeitfenster für Operationen, die gute Ergebnisse erzielen können.³¹⁰

Für die Erstellung der Prognose sind insbesondere Fragen der Fertilität und Karzinomrisiken relevant.³¹¹ Als Implikationen für die Geschlechtszuweisung kommen folgende Aspekte in besonderem Maße in Betracht: die beste Prognose von der genetisch-endokrinen Diagnose und dem Genitalstatus für die zukünftige psychosoziale, psychosexuelle und reproduktive Funktion des Patienten im gegebenen kulturellen Zusammenhang sowie das geringste Risiko von Geschlechtsidentitätsstörungen und Geschlechtswechseln unter Einbeziehung von allem, was über Steroideffekte auf das Gehirn beim gegebenen Syndrom, die hormonalen und chirurgischen Behandlungsmöglichkeiten und die langfristigen Resultate, wie sie durch Nachfolgeuntersuchungen zu Tage kommen, bekannt ist.³¹²

Es wird großer Wert auf ein interdisziplinäres Vorgehen, u.a. unter Einbeziehung von pädiatrischen Endokrinologen, Chirurgen, Gynäkologen, Urologen und Psychologen, Psychotherapeuten und Psychiatern, gelegt.³¹³

Medikamentöse und hormonelle Therapien bei Neugeborenen werden nur im Falle bestimmter Konstellationen befürwortet.³¹⁴ Eine chirurgische Therapie im Neugeborenenalter wird – abgesehen von einigen Fällen des AGS – in der Regel als nicht indiziert angesehen.³¹⁵ Insofern wird inzwischen nur von einem psychosozialen Notfall ausgegangen.³¹⁶ Es wird ausdrücklich festgestellt,³¹⁷ dass zu späteren Operationen, insbesondere zum Zeitpunkt solcher, keine kontrollierten Studien vorliegen, bei Vornahme von chirurgischen Eingriffen aber die schonendsten und neuesten Operationstechniken anzuwenden sind.³¹⁷ Da Tumorrisiken nur schwer einzuschätzen sind,

³⁰⁹ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 1; *Grüters-Kieslich*, in: *Finke/Höhne*, 31, 32 f.

³¹⁰ *Lang*, *Intersexualität*, 141.

³¹¹ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4 f.

³¹² *Meyer-Bahlburg*, in: *Finke/Höhne*, 38, 41.

³¹³ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4; *Dittmann*, *Hormone*, 127; *Mühlendahl*, in: *Steiniger/Mühlendahl*, 21, 24; *Schmidt am Busch*, *AöR* 2012, 441, 456.

³¹⁴ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4 f.

³¹⁵ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4 f.

³¹⁶ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305, 306.

³¹⁷ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 4 f.

wird auch hier nur für bestimmte Fälle eine Gonadektomie in Betracht gezogen, vor der überprüft werden muss, ob die Entscheidungsreife des Kindes abgewartet werden kann.

Es wird klargestellt, dass alle Therapieentscheidungen, die nicht unmittelbar eine Gefahr für Leben und Gesundheit des Kindes abwenden sollen, unter Vermeidung von Zeitdruck und unter Abwägung aller Optionen im Gespräch mit Vertretern des therapeutischen Teams und den Eltern sorgfältig geprüft werden müssen.³¹⁸ Während der Betreuung nach der Geburt muss Raum bleiben, um das Wesen des Kindes zu erkennen. Es wird Wert darauf gelegt, den betroffenen Familien Zugang zu Selbsthilfegruppen zu vermitteln, um Stigmatisierung und Isolierung vorzubeugen.³¹⁹ Bisher konnte nicht empirisch belegt werden, dass Entwicklungsprobleme durch psychologische Beratung verhindert werden können,³²⁰ und auch Langzeitstudien zu nicht behandelten Intersexuellen fehlen³²¹.

III. Rechtliche und ethische Beurteilung

Ein grundsätzliches Problem stellt die Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen dar.³²² Sie folgt keiner starren Altersgrenze, sondern liegt vor, wenn der Betroffene Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs überblicken kann.³²³ Die Bewertung ist individuell vorzunehmen³²⁴ und hat, weil die Intimsphäre betroffen ist, eine besondere Brisanz.

Im Rahmen der elterlichen Sorge sind Eltern gemäß § 1626 Abs. 1 BGB nach umfassender Aufklärung³²⁵ regelmäßig „treuhänderisch“³²⁶ berufen, die Entscheidung für medizinische Eingriffe für das Kind zu treffen und haben dabei einen Entscheidungsspielraum.³²⁷ Sie müssen sich nach § 1627 BGB am Wohl des Kindes orientieren. Das Wohl des Kindes stellt einen auslegungsbedürftigen Begriff dar, auf den die Grundrechte, u.a. in Form von Menschenwürde, Handlungsfreiheit, Selbstbestim-

³¹⁸ *Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften*, Leitlinie AWMF-Register-Nr. 027/022, 5.

³¹⁹ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305.

³²⁰ *Meyer-Bahlburg*, in: *Finke/Höhne*, 38, 42.

³²¹ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305, 308.

³²² *Kolbe*, *KJ* 2009, 271, 280 f.; *Schmidt am Busch*, *AöR* 2012, 441, 450; *Tönsmeier*, *Grenzen*, 152 ff.

³²³ *BGHSt* 23, 1, 4; *BGHZ* 29, 176, 180; *Schmidt am Busch*, *AöR* 2012, 441, 450; *Tönsmeier*, *Grenzen*, 153.

³²⁴ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305, 306.

³²⁵ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305.

³²⁶ *BVerfGE* 59, 360, 377; *Schmidt am Busch*, *AöR* 2012, 441, 451.

³²⁷ *Krüger*, in: *Finke/Höhne*, 55, 57 f.; vgl. *Kolbe*, *KJ* 2009, 271, 280.

mung und körperlicher Unversehrtheit, ausstrahlen.³²⁸ Die Möglichkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wird unter Verweis auf den Rechtsgedanken, der sich auch in § 1631c BGB findet, dass durch frühe irreversible Eingriffe die Entwicklung der sexuellen Identität gestört werden kann, z.T. in Frage gestellt,³²⁹ da eine Einwilligung bei zweifelhafter Indikation und geringen Kenntnissen über die langfristigen Folgen besonders problematisch sei. Verlangt wird daher ein antizipierter Konsens, nach dem das Kind als zukünftiger Erwachsener zustimmen würde, bzw. das Konzept des besten Interesses, das wiederum dem Kindeswohl entspricht.³³⁰ Anzumerken ist dabei aber, dass das Wohl des Kindes nicht immer dem Wohl des künftigen Erwachsenen entspricht³³¹ und so viel Unsicherheit verbleibt.

§ 1631c BGB, der die Einwilligung der Eltern in eine Sterilisation des Kindes verbietet, ist aus teleologischen Gründen nicht anwendbar, wenn eine strenge medizinische Indikation zur Heilbehandlung besteht, deren Nebenfolge Sterilität ist.³³²

Ein weiterer Umstand betrifft die Eltern: Zum Teil werden Eingriffe an nicht einwilligungsfähigen Kindern nur dann für zulässig erachtet, wenn sie rein eigennützig, also nicht fremdnützig sind.³³³ Die Beurteilung ist davon abhängig, ob das Akzeptiert- und Respektiertwerden des Kindes durch die Eltern ein Recht des Kindes ist, welches durch die Anpassung des Körpers an Normvorstellungen gewährleistet wird, oder fremdnützig ist, weil ein Eingriff vor allem den Eltern und evtl. der Gesellschaft dient.³³⁴ Im Fokus sollten immer die Interessen des Kindes stehen. Da sie aber nicht losgelöst vom elterlichen Umfeld betrachtet werden können, dürfen nachrangig auch die Vorstellungen der Mütter und Väter eine Rolle spielen.

Ein Sorgerechtsmissbrauch, der gemäß § 1666 Abs. 1 BGB ggf. zur Folge hat, dass das Familiengericht die Maßnahmen trifft, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind, ist für Fälle denkbar, in denen in eine Operation aus unvernünftigen Erwägungen eingewilligt wird;³³⁵ er wird aber regelmäßig zu verneinen sein, wenn die Eltern einem chirurgischen Eingriff nicht zustimmen, nachdem sie sich gedanklich mit ihm

³²⁸ Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 58 ff.; vgl. Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 451.

³²⁹ Brachthäuser/Richarz, Forum Recht 2014, 41, 42; Plett, in: Burkhardt/Graebisch/Pollähne, 175, 181 f.; Remus, ZfMER 2011, 30 ff.

³³⁰ Vgl. Wiesemann/Ude-Koeller, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 14 f.

³³¹ Ude-Koeller/Wiesemann, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 309.

³³² BT-Drs. 14/5627, 12; Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 57; vgl. Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 453.

³³³ Lang, Intersexualität, 140.

³³⁴ Lang, Intersexualität, 140.

³³⁵ Vgl. Tönsmeier, Grenzen, 162 f.

auseinandergesetzt haben, selbst wenn die Risiken für einen solchen als gering eingestuft werden.³³⁶

Tom L. Beauchamp und James F. Childress entwickelten vier Prinzipien zur Beurteilung medizinethischer Probleme.³³⁷ Wägt man die Aspekte der Autonomie, Schadensvermeidung, Fürsorge und Gerechtigkeit gegeneinander ab, spricht einiges für eine angemessene Behandlung der Intersexualität, bei der die Autonomie vor allem durch den Arzt gewahrt werden muss.³³⁸ Hilfestellung leisten hier einige weitere ethische Prinzipien: Das Wohlergehen des Kindes, auch als künftiger Erwachsener, soll befördert werden, es soll an Entscheidungen teilhaben und das Eltern-Kind-Verhältnis muss respektiert werden.³³⁹ Zudem haben sich Kriterien herausgebildet, die bei der Entscheidungsfindung und Prioritätensetzung helfen sollen: Die physischen und psychosozialen Risiken müssen minimiert werden, die Fortpflanzungsfähigkeit soll nach Möglichkeit genauso erhalten bleiben wie die Voraussetzungen für erfüllte sexuelle Beziehungen, künftige Handlungsoptionen sollen bestehen bleiben und schließlich sind elterliche Wünsche und Überzeugungen zu akzeptieren.³⁴⁰

Schon Immanuel Kant hob in seiner Tugendlehre das Wohl des Patienten als einzig legitimen Zweck des Heileingriffs hervor und begründete das mit der Begabung des Menschen zur Vernunft, durch die er zum Träger universaler Menschenwürde wird. Vor diesem Hintergrund muss der mutmaßliche Wille des Kindes entscheidend sein, für dessen Beurteilung allerdings die Umwelt einzubeziehen ist, für die u.a. die Fixierung einer Gesellschaft auf zwei Geschlechter eine Rolle spielt.³⁴¹

Da es viele Betroffene gibt, die dankbar für eine frühe Behandlung sind,³⁴² weil die Datenlage mit ihrem Für und Wider bezüglich Operationen im Kleinkindalter³⁴³ nach wie vor nicht zufriedenstellend ist und da die Erscheinungsformen der Intersexualität so unterschiedlich sind, ist es nicht sinnvoll, ein generelles Moratorium für Operationen zu verhängen.³⁴⁴ In der Praxis gibt es nach wie vor Tendenzen dazu, Intersexualität zu behandeln, auch weil ein Aufwachsen zwischen den Geschlechtern für viele

³³⁶ Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 57.

³³⁷ Beauchamp/Childress, Principles, 99 ff.

³³⁸ Säfken, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 3, 6 f.

³³⁹ Finke, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 5.

³⁴⁰ Finke, GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1, 5.

³⁴¹ Säfken, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 3, 5 f.; Ude-Koeller/Wiesemann, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 309.

³⁴² Vgl. Meyer-Bahlburg, in: Finke/Höhne, 38, 42.

³⁴³ Vgl. Kolbe, KJ 2009, 271, 276.

³⁴⁴ Vgl. Meyer-Bahlburg, in: Finke/Höhne, 38, 42; Schmidt am Busch, AöR 2012, 441, 454; Ude-Koeller/Wiesemann, Kinderärztliche Praxis 2005, 305, 308.

bisher nicht vorstellbar erscheint.³⁴⁵ Je toleranter die Gesellschaft wird, desto leichter ist es, den Kindern die Zeit zu geben, die sie brauchen, um ihre Geschlechtsidentität zu entwickeln und sich daran in ihren Entscheidungen zu orientieren³⁴⁶.

Dass viele Betroffene in der Vergangenheit mit ihrer Behandlung unzufrieden waren, ist nicht zuletzt der schlechten Datenlage zur Intersexualität geschuldet, die sich erst nach und nach verbessert.³⁴⁷ Erfreulicherweise ist inzwischen gesellschaftlich anerkannt, dass der Patient und sein Umfeld am ärztlichen Entscheidungsprozess teilnehmen.³⁴⁸

Etablierte, allgemein anerkannte Behandlungsstandards gibt es bis heute nicht.³⁴⁹

Es wird angenommen, dass geschlechtsverdeutlichende Operationen Probleme bei der Geschlechterziehung durch die Familie und Stigmatisierung reduzieren können, sodass Probleme in der sozialen Entwicklung, bezüglich des Körperbildes und hinsichtlich damit zusammenhängender Probleme der romantisch-erotischen Entwicklung reduziert werden können.³⁵⁰ Gegen die Durchführung solcher Operationen wird eine etwaige Beeinträchtigung der erotischen Sensitivität und Orgasmusfähigkeit vorgebracht.³⁵¹

Letztlich gibt es keine universell gültige, richtige Lösung. Vielmehr muss der individuelle Fall umfassend unter Beachtung sozialer Aspekte beurteilt werden.³⁵² Um sicherzustellen, dass vorrangig den Interessen des Kindes genügt wird, wird z.T. vorgeschlagen, die Konsultation einer Ethikkommission zur Verpflichtung zu machen.³⁵³

IV. § 226a StGB

§ 226a StGB, der zum 28. September 2013 in Kraft getreten ist, stellt die Verstümmelung äußerer weiblicher Genitalien unter Strafe. Fraglich ist, ob die Vorschrift auch auf Intersexuelle ohne Geschlechtseintrag, insbesondere mit Blick auf etwaige Operationen, anwendbar ist.³⁵⁴

³⁴⁵ Ude-Koeller/Wiesemann, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305, 308 f.

³⁴⁶ Vgl. Schmidt am Busch, *AöR* 2012, 441, 454.

³⁴⁷ Wiesemann/Ude-Koeller, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 13 f.

³⁴⁸ Vgl. Wiesemann/Ude-Koeller, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer, 13 f.

³⁴⁹ BT-Drs. 17/9088, 19 f.; Helms, in: *Festschrift Brudermüller*, 301, 304.

³⁵⁰ Meyer-Bahlburg, in: Finke/Höhne, 38, 42.

³⁵¹ Meyer-Bahlburg, in: Finke/Höhne, 38, 42.

³⁵² Vgl. Grüters-Kieslich, in: Finke/Höhne, 31, 34; Krüger, in: Finke/Höhne, 55, 58; Zehnder, *Zwitter*, 196.

³⁵³ Schmidt am Busch, *AöR* 2012, 441, 455.

³⁵⁴ Vgl. Lang, *Intersexualität*, 232 ff.

Die Gegenüberstellung von § 226a StGB, der von einer weiblichen Person spricht, und von § 1631d BGB, der das männliche Kind zur Tatbestandsvoraussetzung macht, verdeutlicht, dass der Gesetzgeber von einer binären Geschlechterordnung ausgeht.³⁵⁵ Damit könnte naheliegen, jedes Kind im Sinne dieser Normen entweder als männlich oder als weiblich einzustufen. Zu untersuchen bleibt damit, wie die Situation intersexuell geborener Menschen zu beurteilen ist.

Im Fall einer transsexuellen Person wurde davon ausgegangen, dass sich strafrechtlich das Geschlecht nicht schon mit der Veränderung äußerer Merkmale wandelt, sondern erst mit der personenstandsrechtlichen Änderung vollzogen ist.³⁵⁶ Eine Auffassung vertritt daher die personenstandsrechtliche Akzessorietät,³⁵⁷ eine andere Ansicht geht hingegen davon aus, dass es im Sexualstrafrecht auf die tatsächlichen biologischen Gegebenheiten ankommt^{358 359}.

Für die Alternative der personenstandsrechtlichen Bindung spricht der Faktor der Rechtssicherheit, wengleich die Bindung vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots, das sich aus Art. 102 Abs. 2 GG herleitet und auch in § 1 StGB seinen Niederschlag findet, nicht zwingend ist.³⁶⁰ Problematisch ist seit der Einführung von § 22 Abs. 3 PStG aber die Einordnung Intersexueller.³⁶¹ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass für Transsexuelle zwar erst das abgeschlossene Verfahren nach §§ 8, 10 TSG als ausreichend für einen Geschlechtswechsel angesehen wird, gleichwohl aber daneben darauf verwiesen wird, dass es auf die Eintragung im Geburtenbuch nicht ankomme³⁶². Die diesbezügliche Differenzierung zwischen Fällen von Trans- und Intersexualität lässt sich bereits älterer Rechtsprechung³⁶³ entnehmen. In ihr kommt zum Ausdruck, dass für Intersexuelle im Gegensatz zu Transsexuellen schon früher davon ausgegangen wurde, dass sich das Geschlecht im Zweifelsfall nach der seelischen Neigung der Person bestimmt. Eine Intention des Gesetzgebers, Intersexuelle weder unter § 1631d BGB noch unter § 226a StGB zu subsumieren, erschiene zumindest begründungsbedürftig. Ebenso wenig selbstverständ-

³⁵⁵ *Ladiges*, RuP 2014, 15.

³⁵⁶ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 16.

³⁵⁷ KG, NStZ 2003, 50 f.; *Dippel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, § 173, Rn. 22; *Tröndle*, Strafgesetzbuch, § 177, Rn. 1a.

³⁵⁸ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17; *Reinhard*, NStZ 1997, 86, 87; *Walter*, JZ 1972, 263, 267.

³⁵⁹ Siehe *Ladiges*, RuP 2014, 15, 16.

³⁶⁰ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 16.

³⁶¹ *Ladiges*, RuP 2014, 15.

³⁶² *Hörnle*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Vor § 174, Rn. 85.

³⁶³ KG, NJW 1965, 1084; OLG Frankfurt, NJW 1966, 407.

lich³⁶⁴ ist indes eine automatische Zuordnung zu einer der beiden Normen.³⁶⁵ Dieser Umstand zeigt die Grenzen der personenstandsrechtlichen Ansicht auf.

Die Auslegung des Geschlechtsbegriffs im Strafrecht muss sich in Abwendung von einem formalen Ansatz³⁶⁶ vielmehr am Schutzzweck der jeweiligen Norm orientieren.³⁶⁷ Zwar gebietet es die Einheit der Rechtsordnung, identische Begriffe nicht völlig unterschiedlich auszulegen, doch müssen Eigenheiten des speziellen Rechtsgebiets hinreichend Berücksichtigung finden. Der Bundesgerichtshof ist allgemein geneigt, die Merkmale eines Straftatbestandes nicht streng nach familienrechtlichen Vorschriften, sondern nach den jeweiligen tatsächlichen Verhältnissen auszulegen.³⁶⁸ Diese Auffassung teilt inzwischen ein beachtlicher Teil der Literatur³⁶⁹. Mit einer ontologischen Sicht auf das Recht leuchtet dieser Ansatz ein und verhilft den Normen zu ihrer vollen Entfaltung.

Der Schutzzweck des § 226a StGB besteht nicht im Schutz des weiblichen Geschlechts, sondern in der Verhinderung von rechtswidrigen Eingriffen in die äußeren weiblichen Genitalien, sodass auch personenstandsrechtlich nicht weibliche Personen vom Schutzbereich erfasst werden müssen.³⁷⁰ Nur so kann sichergestellt werden, dass die Bestimmung ihre volle Wirksamkeit erlangt.

Unter Berücksichtigung der historischen Auslegung, nach der der Gesetzgeber geschlechtsangleichende Operationen nicht pönalisieren wollte, ist der Tatbestand grammatikalisch zu weit geraten.³⁷¹ Das Leid der Betroffenen ist im Falle mangelhafter Aufklärung und Einwilligung aber u.U. so groß, dass bei nicht indizierten³⁷² Operationen, insbesondere wenn sie nicht geschlechtsverdeutlichend sind, eine Anwendung in Betracht kommen sollte.³⁷³

Der Begriff der Verstümmelung wird definiert als die Entfernung oder Unbrauchbarmachung eines Teils des Körpers, wobei es auf die Art der Ausführung nicht ankommt.³⁷⁴ Verlangt werden negative Veränderungen von einigem Gewicht, wodurch Intimpiercings und rein ästhetische Operationen im genitalen Bereich ausgenommen

³⁶⁴ Vgl. *Ladiges*, RuP 2014, 15.

³⁶⁵ Vgl. *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17 f.

³⁶⁶ *Reinhard*, NSTz 1997, 86, 87.

³⁶⁷ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17; vgl. *Reinhard*, NSTz 1997, 86, 87.

³⁶⁸ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17; vgl. BGHSt 31, 140 ff.

³⁶⁹ *Walter*, JZ 1972, 263, 267.

³⁷⁰ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17.

³⁷¹ *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17.

³⁷² Vgl. *Tönsmeier*, Grenzen, 105.

³⁷³ Vgl. *Kolbe*, Intersexualität, 152.

³⁷⁴ *Eser*, in: Schönke/Schröder, § 109, Rn. 11; vgl. BT-Drs. 17/13707, 6.

sein sollen.³⁷⁵ Auch wenn sich die in erster Linie religiös motivierten Fälle³⁷⁶, die die Legislative ursprünglich in den Blick nahm, im Ansatz von denen der Operationen an Intersexuellen unterscheiden, ist die Situation der Betroffenen in bestimmten Fallgestaltungen vergleichbar und von der Intention des Gesetzgebers sowie von der Definition der Verstümmelung umfasst³⁷⁷, sodass die genannten Fälle nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Norm ausgeschlossen werden dürfen.

G) Resümee

Die Einführung des § 22 Abs. 3 PStG verdient als Startpunkt für die Anerkennung und rechtliche Bewältigung von Fragen, die durch Intersexualität aufgeworfen werden, Beifall.³⁷⁸ Nichtsdestotrotz sind wichtige Bereiche bisher nicht geregelt, was zu Grundrechtsverstößen führt, die rasch behoben werden müssen.³⁷⁹ Die aktuelle Rechtslage führt für die Betroffenen zu einem „Leben in Analogien“ und Rechtsunsicherheit, gegen das u.a. Bedenken hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG bestehen.³⁸⁰ Die hohe grundrechtliche Relevanz führt dazu, dass die Ansicht, Normen mit Bezug zu einem bestimmten Geschlecht könnten nicht angewandt werden,³⁸¹ keine Zustimmung verdient. Sofern man die Auswirkungen der Rechtsänderung inklusive sämtlicher verfassungs- und familienrechtlicher Aspekte³⁸² stringent weiterdenkt, sind zumindest einige Folgefragen zu bewältigen.³⁸³

Die medizinische Behandlung Intersexueller kann starren Schemata aufgrund der Heterogenität der Gruppe nicht folgen, ist mit den entwickelten ethischen Grundsätzen aber auf einem Weg, der geeignet ist, die Grundrechte der Betroffenen zu wahren. Ärzte und Hebammen tragen mit der Macht, die ihnen die aktuelle Rechtslage verleiht, viel Verantwortung. Sie sind es, die im medizinischen Diskurs zu einer Entpathologisierung³⁸⁴ der Intersexualität und damit zu einer Reduzierung von Leiden³⁸⁵ beitragen können, denn nicht alle Formen der Intersexualität sind im entsprechenden

³⁷⁵ BT-Drs. 17/13707, 6.

³⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 17/13707, 6.

³⁷⁷ Ladiges, RuP 2014, 15, 17.

³⁷⁸ *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 17/219, 27222; *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 43; *Helms*, in: Festschrift Brudermüller, 301; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 7.

³⁷⁹ *Bockstette*, StAZ 2013, 173, 177; *Gössl*, StAZ 2013, 301, 302; *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17; *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 3 f.

³⁸⁰ *Theilen*, StAZ 2014, 1, 7; vgl. *Grzesczick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 50 ff.; *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, 396 ff.

³⁸¹ *Heinrichs*, in: Palandt, § 1, Rn. 10; in der Neuauflage 2015 so allerdings nicht mehr vertreten.

³⁸² Vgl. *Bockstette*, StAZ 2013, 169, 172.

³⁸³ *Sieberichs*, FamRZ 2013, 1180, 1184; *Theilen*, StAZ 2014, 1, 7.

³⁸⁴ Vgl. *Ude-Koeller/Wiesemann*, Kinderärztliche Praxis 2005, 305 ff.

³⁸⁵ Vgl. *Hester*, in: Sytsma, 47, 65.

sozialen Umfeld behandlungsbedürftig³⁸⁶. Idealerweise geht dies mit mehr Information und Toleranz in der Breite der Gesellschaft einher,³⁸⁷ sodass es den Betroffenen möglich ist, die richtige Entscheidung für ein bestimmtes oder unbestimmtes Geschlecht zu einem von ihnen gewählten Zeitpunkt zu treffen³⁸⁸.

Vom medizinischen Diskurs ist wiederum das Recht abhängig.³⁸⁹ Dem naturalistischen Fehlschluss nach David Hume zufolge können Tatsachenaussagen keine Werturteile folgen, d.h. die Abweichung vom Normalzustand allein liefert keine Begründung für eine Behandlungsbedürftigkeit.³⁹⁰ Der biologische Körper ist Teil der Kultur; unterschiedliche Lebensumstände oder kulturelle Entwicklungen führen zu verschiedenen Sichtweisen auf den Körper.³⁹¹ Unser Kulturkreis tut sich noch schwer damit, Abstufungen in der Ausprägung der Geschlechtlichkeit zu akzeptieren.³⁹² Dass sich nicht alle Intersexuellen zwischen den Geschlechtern unwohl fühlen,³⁹³ ist für viele bisher schwer zu begreifen. Es entsteht Unsicherheit, sobald etwas Tatsächliches nicht in die bestehenden rechtlichen Kategorien eingeordnet werden kann und sich in der Folge Kategorien erweitern und später ggf. auflösen.³⁹⁴ Nichtsdestotrotz ist eine gewisse Sensibilität für die Thematik bereits zu beobachten.³⁹⁵

Insofern bleibt interessant, ob sich das bisherige Konzept der Zuweisung eines Geschlechts als Akt der Fremdbestimmung³⁹⁶ hin zu einem Wahlrecht wandeln wird. In diese Richtung deutet jedenfalls die immer stärkere Betonung psychischer Komponenten. Das Recht sollte bei der Betonung der Gleichheit der Menschen langfristig kritisch hinterfragen, welche Relevanz das Geschlecht einer Person in vielen Bereichen überhaupt noch hat³⁹⁷ und wie Regelungen und die dahinterstehenden Konzepte reformiert werden können. Schließlich gibt es die langfristige Vision eines geschlechtsneutralen Familienrechts,³⁹⁸ das viele Ansatzpunkte von Diskriminierung –

³⁸⁶ Vgl. *Zehnder*, *Zwitter*, 122, 145 ff.

³⁸⁷ *Zehnder*, *Zwitter*, 198 ff.

³⁸⁸ *Lang*, *Intersexualität*, 140 f.

³⁸⁹ *Lang*, *Intersexualität*, 135.

³⁹⁰ *Säfken*, in: *Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer*, 3, 4.

³⁹¹ *Finke*, *GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2)*, 1, 4; *Lang*, *Intersexualität*, 40 f.; *Nussberger*, *Tabu*, 11.

³⁹² *Finke*, *GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2)*, 1, 4; *Säfken*, in: *Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer*, 3, 9.

³⁹³ *Plett*, in: *Burkhardt/Graebisch/Pollähne*, 175, 181; vgl. *Säfken*, in: *Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer*, 3, 4.

³⁹⁴ Vgl. *Lang*, *Intersexualität*, 206 ff.; *Schochow*, *Ordnung*, 157.

³⁹⁵ *Ude-Koeller/Wiesemann*, *Kinderärztliche Praxis* 2005, 305, 308 f.

³⁹⁶ Vgl. *Brachthäuser/Richarz*, *Forum Recht* 2014, 41; *Kolbe*, *Intersexualität*, 97; *Säfken*, in: *Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer*, 3, 4.

³⁹⁷ Vgl. für das Sexualstrafrecht *Ladiges*, *RuP* 2014, 15.

³⁹⁸ *Helms*, in: *Festschrift Brudermüller*, 301, 308 f.

nicht nur in Bezug auf Intersexuelle – beseitigen würde. Festzustellen ist, dass das Geschlecht in der Tendenz an Bedeutung für die Rechtsordnung verliert.³⁹⁹ So wie sich die Rechtslage für Transsexuelle nur langsam verbessert hat,⁴⁰⁰ wird sie dies aller Voraussicht nach auch in Bezug auf Intersexualität tun. Da das Recht die gesellschaftlichen Gegebenheiten abbilden soll, ist ein vorheriger demokratischer Diskurs unabdingbar.

Die vorgenommene Rechtsänderung bleibt im Ergebnis hinter den Forderungen des Deutschen Ethikrats und diverser Selbsthilfegruppen zurück.⁴⁰¹ Noch ist die deutsche Rechtsordnung nicht ausreichend auf den Umgang mit Intersexuellen eingestellt,⁴⁰² sie hat aber den ersten Schritt in diese Richtung getan und wird diesem hoffentlich bald weitere folgen lassen.

³⁹⁹ *Krüger*, in: Finke/Höhne, 55, 56.

⁴⁰⁰ *Will*, in: Gedächtnisschrift Constantinesco, 911, 923 ff.

⁴⁰¹ *Brachthäuser/Richarz*, Forum Recht 2014, 41, 44.

⁴⁰² *Gössl*, StAZ 2013, 301, 302; *Ladiges*, RuP 2014, 15, 17 f.

Literaturverzeichnis

Adair, Jessica L.: In a League of Their Own: The Case for Intersex Athletes. In: Sports Law Journal 2011, 121-151.

American Academy of Pediatrics: Evaluation of the Newborn With Developmental Anomalies of the External Genitalia. In: Pediatrics 2000, 138-142.

Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften: Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), Weibliche genitale Fehlbildungen, AWMF-Register-Nr. 015/052, Stand: 07/2010, http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/015-052l_S1_Weibliche_genitale_Fehlbildungen.pdf; 03. Mai 2015.

dieselbe: Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Störungen der Geschlechtsidentität im Kindes- und Jugendalter (F64), AWMF-Register-Nr. 028/014, Stand: 08/2013, http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/028-014l_S1_St%C3%B6rungen_Geschlechtsidentit%C3%A4t_2013-08_01.pdf; 03. Mai 2015.

dieselbe: Leitlinie der Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin (DGKJ), Adrenogenitales Syndrom (kombinierte angeborene Störungen der adrenalen Steroidbiosynthese und der Geschlechtsdifferenzierung), AWMF-Register-Nr. 027/047, Stand: 01/2010, http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/027-047_S1_Adrenogenitales_Syndrom_2010_abgelaufen.pdf; 03. Mai 2015.

dieselbe: Leitlinie der Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin (DGKJ), Störungen der Geschlechtsentwicklung, AWMF-Register-Nr. 027/022, Stand: 10/2010, http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/027-022l_S1_Stoerungen_der_Geschlechtsentwicklung_2010_abgelaufen.pdf; 03. Mai 2015.

Augstein, Maria Sabine: Entscheidungen zur Transsexualität und Intersexualität bis zum 31.12.1980. In: Das Ständesamt (StAZ) 1982, 240-241.

Beauchamp, Tom L./Childress, James F.: Principles of Biomedical Ethics, 6. Auflage, New York/Oxford 2009.

Blackless, Melanie/Charuvastra, Anthony/Derryck, Amanda/Fausto-Sterling, Anne/Lauzanne, Karl/Lee, Ellen: How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. In: American Journal of Human Biology 2000, 151-166.

Bockstette, Rainer: Das Personenstandsrechts-Änderungsgesetz. In: Das Standesamt (StAZ) 2013, 169-177.

Brachthäuser, Franziska/Richarz, Theresa: Das Nicht-Geschlecht: Die rechtliche Stellung intergeschlechtlicher Menschen. In: Forum Recht 2014, 41-44.

Christiansen, Kerrin: Biologische Grundlagen der Geschlechterdifferenz. In: Paser, Ursula/Braun, Friederike (Hrsg.), Konstruktion von Geschlecht, Herbolzheim 2001, 13-28.

Coester-Waltjen, Dagmar: Geschlecht - kein Thema mehr für das Recht? In: JuristenZeitung (JZ) 2010, 852-856.

Dittmann, Ralf W.: Pränatal wirksame Hormone und Verhaltensmerkmale von Patientinnen mit den beiden klassischen Varianten des 21-Hydroxylase-Defektes: Ein Beitrag zur Psychoendokrinologie des Adrenogenitalen Syndroms, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1989.

Dreger, Alice Domurat: Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex, Cambridge/London 1998.

Eicher, Wolf: Operative Therapie bei intersexuellem, weiblichen Genitale und bei Transsexualismus. In: Der Gynäkologe 1995, 40-47.

Fausto-Sterling, Anne: Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality, New York 2000.

Finke, Rainer: Die plastisch-rekonstruktive Chirurgie aus Sicht der Kinderchirurgie. In: GMS Interdisciplinary Plastic and Reconstructive Surgery DGPW 2013 (2), 1-7.

Gaaz, Berthold/Bornhofen, Heinrich: Personenstandsgesetz: Handkommentar, 3. Auflage, Frankfurt am Main/Berlin 2014.

Gössl, Susanne Lilian: Intersexuelle Menschen im Internationalen Privatrecht. In: Das Standesamt (StAZ) 2013, 301-305.

Grünberger, Michael: Ein Plädoyer für ein zeitgemäßes Transsexuellengesetz. In: Das Standesamt (StAZ) 2007, 357-368.

Grüters-Kieslich, Annette: Störungen der Geschlechtsentwicklung. In: Finke, Rainer/Höhne, Sven-Olaf (Hrsg.), Intersexualität bei Kindern, Bremen/London/Boston 2008, 31-37.

Hanau, Peter: Analogie und Restriktion im Betriebsverfassungsrecht. In: Mayer-Maly, Theo (Hrsg.), Arbeitsleben und Rechtspflege: Festschrift für Gerhard Müller, Berlin 1981.

Helms, Tobias: Personenstandsrechtliche und familienrechtliche Aspekte der Intersexualität vor dem Hintergrund des neuen § 22 Abs. 3 PStG. In: Götz, Isabella/Schwenzer, Ingeborg/Seelmann, Kurt/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Familie – Recht – Ethik: Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, München 2014, 301-309.

Hepting, Reinhard/Gaaz, Berthold: Personenstandsrecht mit Familienrecht und Internationalem Privatrecht: Kommentar, Band 1, PStG, Frankfurt am Main/Berlin 2009.

Herd, Gilbert: Mistaken Sex: Culture, Biology and the Third Sex in New Guinea. In: Herd, Gilbert (Hrsg.), Third Sex, Third Gender: Beyond Sexual Dimorphism in Culture and History, New York 1996, 419-445.

Hester, David: Intersex and the Rhetorics of Healing. In: Sytsma, Sharon E. (Hrsg.), Ethics and Intersex, Dordrecht 2010, 47-72.

Hirschauer, Stefan: Hermaphroditen, Homosexuelle und Geschlechtswechsler: Transsexualität als historisches Projekt. In: Pfäfflin, Friedemann/Junge, Astrid, Geschlechtsumwandlung: Abhandlungen zur Transsexualität, Stuttgart/New York 1992, 55-94.

derselbe: Wozu „Gender Studies“? Geschlechtsdifferenzierungsforschung zwischen politischem Populismus und naturwissenschaftlicher Konkurrenz. In: Soziale Welt 2003, 461-482.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Auflage, Heidelberg 2010.

Jürgensen, Martina/Hiort, Olaf/Thyen, Ute: Kinder und Jugendliche mit Störungen der Geschlechtsentwicklung. In: Monatsschrift Kinderheilkunde 2008 (Vol. 156 (3)), 226-233.

Kern, Günther: Gynäkologie. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch: 35 Tabellen, 4. Auflage, Stuttgart 1985.

Klöppel, Ulrike: XX0XY ungelöst: Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin: Eine historische Studie zur Intersexualität, Bielefeld 2010.

Koch, Hans-Georg: Transsexualismus und Intersexualität: Rechtliche Aspekte. In: Medizinrecht (MedR) 1986, 172-176.

Kolbe, Angela: Intersexualität und operative Geschlechtszuweisung. In: Kritische Justiz (KJ) 2009, 271-281.

dieselbe: Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht: Eine interdisziplinäre Untersuchung, Frankfurt am Main 2010.

Krüger, Matthias: Rechtliche Fragen der Intersexualität bei Minderjährigen. In: Finke, Rainer/Höhne, Sven-Olaf (Hrsg.), Intersexualität bei Kindern, Bremen/London/Boston 2008, 55-62.

Kunig, Philip: Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht, Tübingen 1986.

Ladiges, Manuel: Der Geschlechtsbegriff im Strafrecht: Zum neuen Tatbestand „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ in § 226a StGB. In: Recht und Politik (RuP) 2014, 15-18.

Lang, Claudia: Intersexualität: Menschen zwischen den Geschlechtern, Frankfurt am Main 2006.

Laqueur, Thomas: Auf den Leib geschrieben: Die Inszenierung der Geschlechter von der Antike bis Freud, Frankfurt am Main 1992.

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar: Großkommentar, Sechster Band: §§ 146 bis 210, 12. Auflage, Berlin 2010.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.): Grundgesetz: Kommentar, München, Stand: Januar 2013.

Meyer-Bahlburg, Heino F. L.: Geschlechtsidentität und Genitalien. In: Finke, Rainer/Höhne, Sven-Olaf (Hrsg.), Intersexualität bei Kindern, Bremen/London/Boston 2008, 38-43.

Möller, Kai: Der Ehebegriff des Grundgesetzes und die gleichgeschlechtliche Ehe. In: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2005, 64-71.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 1: Allgemeiner Theil, Berlin/Leipzig 1888.

Mühlendahl, Karl Ernst von: Intersexuelles Genitale beim Neugeborenen. In: Steinger, Udo/Mühlendahl, Karl Ernst von (Hrsg.), Pädiatrische Notfälle, Jena 1991, 21-24.

Neumann, Josef N.: Intersexualität bei Kindern: fremder Körper und gesellschaftliches Verhalten – Versuch eines historischen Zugangs. In: Finke, Rainer/Höhne, Sven-Olaf (Hrsg.), Intersexualität bei Kindern, Bremen/London/Boston 2008, 44-54.

Nussberger, Erika: Zwischen Tabu und Skandal: Hermaphroditen von der Antike bis heute, Köln/Weimar/Wien 2014.

Obermayer, Hans Peter: Martial und der Diskurs über männliche „Homosexualität“ in der Literatur der frühen Kaiserzeit, Tübingen 1998.

Palandt, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen; insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom-I-, Rom-II- und Rom-III-Verordnungen sowie Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 73. Auflage, München 2014.

Plett, Konstanze: Zum Recht auf sexuelle Selbstbestimmung von Kindern. In: Burkhardt, Sven-U./Graebisch, Christine/Pollähne, Helmut (Hrsg.), Korrespondenzen: In

Sachen: Strafvollzug, Rechtskulturen, Kriminalpolitik, Menschenrechte: Ein Lese-Theater als Feestschrift, Münster 2005, 175-183.

dieselbe: Rechtliche Aspekte der Intersexualität. In: Zeitschrift für Sexualforschung (ZfS) 2007, 162-175.

Prantl, Heribert: Geschlechter im deutschen Recht. Männlich, weiblich, unbestimmt, Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 16.08.2013, <http://www.sueddeutsche.de/leben/geschlechter-im-deutschen-recht-maennlich-weiblich-unbestimmt-1.1747380>; 03. Mai 2015.

Preis, Ulrich/Sagan, Adam (Hrsg.): Europäisches Arbeitsrecht: Grundlagen, Richtlinien, Folgen für das deutsche Recht, Köln 2015.

Rangecroft, L.: Surgical Management of Ambiguous Genitalia. In: Archives of Disease in Childhood 2003, 799-801.

Reinhard, Frank: Anmerkung zu LG Mannheim, Urt. v. 16.11.1995 – (4) 3 KIs 5/95. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1997, 86-89.

Remus, Juana: Die Rechtswidrigkeit von genitalverändernden Operationen an intersexuellen Minderjährigen. In: Zeitschrift für Medizin-Ethik-Recht 2011, 30-33.

dieselbe: Rechte von trans- und intergeschlechtlichen Eltern. In: NJW-aktuell 2014, 14.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 6. Auflage, München 2011.

Säfken, Christian: Transsexualität und Intersexualität in ethischer Perspektive. In: Groß, Dominik/Neuschaefer-Rube, Christiane/Steinmetzer, Jan (Hrsg.), Transsexualität und Intersexualität: medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte, Berlin 2008, 3-11.

Schmidt am Busch, Birgit: Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen: Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Januar 2011 zur Transsexualität. In: Archiv des öffentlichen Rechts 2012 (137), 441-458.

Schochow, Maximilian: Die Ordnung der Hermaphroditen-Geschlechter: Eine Genealogie des Geschlechtsbegriffs, Berlin 2009.

Schönke, Adolf (Begr.)/Schröder, Horst: Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch: Kommentar, 29. Auflage, München 2014.

Schultka, Rüdiger: Genese und Entwicklung der Geschlechtsorgane. In: Finke, Rainer/Höhne, Sven-Olaf (Hrsg.), Intersexualität bei Kindern, Bremen/London/Boston 2008, 15-30.

Sethe, Kurt (Hrsg.): Die Ächtung feindlicher Fürsten, Völker und Dinge auf altägyptischen Tongefäßscherben des Mittleren Reiches: Nach den Originalen im Berliner Museum, Berlin 1926.

Sieberichs, Wolf: Das unbestimmte Geschlecht. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2013, 1180-1184.

Soergel, Hans Theodor (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: Allgemeiner Teil: §§ 1-103, 13. Auflage, Stuttgart 2000.

Theilen, Jens T.: Der Schutz Transsexueller in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts – Ein Vergleich. In: Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZEuS) 2012, 363-386.

derselbe: Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte. In: Das StA-Zeitschrift (StAZ) 2014, 1-7.

Tönsmeier, Britt: Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden 2012.

Tröndle, Herbert: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 48. Auflage, München 1997.

Ude-Koeller, Susanne/Wiesemann, Claudia: Ethik und Informed Consent: Empfehlungen für die Behandlung intersexueller Kinder und Jugendlicher. In: Kinderärztliche Praxis 2005, 305-310.

Wacke, Andreas: Vom Hermaphroditen zum Transsexuellen. In: Eyrich, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, München 1989, 861-903.

Walter, Michael: Zur rechtlichen Problematik der Transsexualität. In: JuristenZeitung (JZ) 1972, 263-267.

Wielpütz, Saskia: Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein: Verfassungsrechtliche Probleme des Transsexuellengesetzes, Baden-Baden 2012.

Wiesemann, Claudia/Ude-Koeller, Susanne: Richtlinien für medizinische Interventionen bei Kindern und Jugendlichen mit besonderer Geschlechtsentwicklung (Intersexualität): Was nützt der best-interest standard? In: Groß, Dominik/Neuschaefer-Rube, Christiane/Steinmetzer, Jan (Hrsg.), Transsexualität und Intersexualität: medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte, Berlin 2008, 13-21.

Will, Michael R.: Geburt eines Menschenrechts: Geschlechtsidentität im europäischen Recht. In: Lüke, Gerhard/Ress, Georg/Will, Michael R. (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, Köln/Berlin/Bonn/München 1983, 911-941.

Windel, Peter A.: Transsexualität als Bewährungsprobe für die Dichotomie von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft. In: Juristische Rundschau (JR) 2006, 265-269.

Zehnder, Kathrin: Zwitter beim Namen nennen: Intersexualität zwischen Pathologie, Selbstbestimmung und leiblicher Erfahrung, Bielefeld 2010.

Die Autorin:

Luisa Lettrari, M.mel., LL.M.oec. studierte Rechtswissenschaft, Wirtschaftsrecht und Medizin-Ethik-Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Während sich die Masterarbeit im Studiengang Medizin-Ethik-Recht der Intersexualität widmete, bezog die Masterarbeit im Studiengang Wirtschaftsrecht daneben auch die Transsexualität auf der Ebene des europäischen Arbeitsrechts ein. Die Autorin befindet sich derzeit im Referendariat und arbeitet als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Christian Schröder an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht

In dieser Reihe sind bisher folgende Bände erschienen:

- Band 1 Prof. Dr. Gerfried Fischer „Medizinische Versuche am Menschen“, 2006
- Band 2 Verena Ritz „Harmonisierung der rechtlichen Regelungen über den Umgang mit humanen embryonalen Stammzellen in der EG: Bioethik im Spannungsfeld von Konstitutionalisierung, Menschenwürde und Kompetenzen“, 2006
- Band 3 Dunja Lautenschläger „Die Gesetzesvorlagen des Arbeitskreises Alternativentwurf zur Sterbehilfe aus den Jahren 1986 und 2005“, 2006
- Band 4 Dr. Jens Soukup, Dr. Karsten Jentsch, Prof. Dr. Joachim Radke „Schließen sich Ethik und Ökonomie aus“, 2007
- Band 5 Prof. Dr. Hans Lilie (Hrsg.) „Patientenrechte contra Ökonomisierung in der Medizin“, 2007
- Band 6 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG)

Auszug aus dem Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz - AMG)

Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz - TFG), 2007
- Band 7 Dr. Erich Steffen „Mit uns Juristen auf Leben und Tod“, 2007
- Band 8 Dr. Jorge Guerra Gonzalez, Dr. Christoph Mandla „Das spanische Transplantationsgesetz und das Königliche Dekret zur Regelung der Transplantation“, 2008
- Band 9 Dr. Eva Barber „Neue Fortschritte im Rahmen der Biomedizin in Spanien: Künstliche Befruchtung, Präembryonen und Transplantationsmedizin“ und „Embryonale Stammzellen - Deutschland und Spanien in rechtsvergleichender Perspektive“, 2008
- Band 10 Prof. Dr. Dr. Eckhard Nagel „Was ist der Mensch? Gedanken zur aktuellen Debatte in der Transplantationsmedizin aus ethischer Sicht“

Prof. Dr. Hans Lilie „10 Jahre Transplantationsgesetz - Verbesserung der Patientenversorgung oder Kommerzialisierung?“, 2008
- Band 11 Prof. Dr. Hans Lilie, Prof. Dr. Christoph Fuchs „Gesetzestexte zum Medizinrecht“, 3. Auflage, 2011

- Band 12 PD Dr. Matthias Krüger „Das Verbot der post-mortem-Befruchtung - § 4 Abs. 1 Nr. 3 Embryonenschutzgesetz –Tatbestandliche Fragen, Rechtsgut und verfassungsrechtliche Rechtfertigung“, 2010
- Band 13 Prof. Dr. Jörg-Dietrich Hoppe, Dr. Marlis Hübner „Ärztlich assistierter Suizid - Tötung auf Verlangen. Ethisch verantwortetes ärztliches Handeln und der Wille des Patienten“, 2010
- Band 14 Philipp Skarupinski „Medizinische, ethische und rechtliche Aspekte der Notwendigkeit einer Kinderarzneimittelforschung vor dem Hintergrund der EG-Verordnung 1901/2006“, 2010
- Band 15 Stefan Bauer „Indikationserfordernis und ärztliche Therapiefreiheit: Berufsrechtlich festgelegte Indikation als Einschränkung ärztlicher Berufsfreiheit? Dargestellt am Beispiel der Richtlinie zur assistierten Reproduktion“, 2010
- Band 16 Heidi Ankermann „Das Phänomen Transsexualität – Eine kritische Reflexion des zeitgenössischen medizinischen und juristischen Umgangs mit dem Geschlechtswechsel als Krankheitskategorie“, 2010
- Band 17 Sven Wedlich „Konflikt oder Synthese zwischen dem medizinisch ethischen Selbstverständnis des Arztes und den rechtlich ethischen Aspekten der Patientenverfügung“, 2010
- Band 18 Dr. Andreas Walker „Platons Patient – Ein Beitrag zur Archäologie des Arzt-Patienten-Verhältnisses“, 2010
- Band 19 Romy Petzold „Zu Therapieentscheidungen am Lebensende von Intensivpatienten – eine retrospektive Analyse“, 2010
- Band 20 Dr. Andreas Linsa „Autonomie und Demenz“, 2010
- Band 21 Stephanie Schmidt „Die Beeinflussung ärztlicher Tätigkeit“, 2010
- Band 22 Dr. Cerrie Scheler „Der Kaiserschnitt im Wandel – von der Notoperation zum Wunscheingriff“, 2010
- Band 23 Lysann Hennig „Wenn sich Kinder den Traumkörper wünschen – Schönheitsoperationen, Piercings und Tätowierungen bei Minderjährigen“, 2010
- Band 24 Dr. Michael Lehmann „Begründen und Argumentieren in der Ethik“, 2011
- Band 25 Dr. Susanne Kuhlmann „Der Dialyseabbruch: Medizinische, ethische und juristische Aspekte“, 2011
- Band 26 Dr. Katharina Eger „Off-label use - Eine Übersicht mit Beispielen aus dem Fachgebiet Neurologie“, 2011

- Band 27 Annette Börner „Die Macht der Sachverständigen im Arzthaftungsfall - Rolle und Auswirkungen der Sachverständigengutachten unter besonderer Berücksichtigung von Medizin, Ethik und Recht“, 2011
- Band 28 Susanne Weidemann „Von der Wirkmacht der Messwerte. Überlegungen zum verschwundenen Einzelfall in der medizinischen Praxis“, 2011
- Band 29 Christian Albrecht „Das Patientenverfügungsgesetz - Eine Bilanz der praktischen Umsetzung“, 2011
- Band 30 Dr. Erich Steffen „Macht und Ohnmacht des Richters im Arzthaftungsrecht“, 2011
- Band 31 Franziska Kelle „Widerspruchslösung und Menschenwürde Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Begründbarkeit einer Organspendepflicht und zur Vereinbarkeit von Menschenwürde und Widerspruchslösung unter Berücksichtigung ethischer und medizinischer Aspekte“, 2011
- Band 32 Maria Busse „Transsexualität als Krankheit? Einordnung im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung unter Berücksichtigung medizinischer und ethischer Aspekte“, 2011
- Band 33 Dr. Daniel Ammann „Psychotherapie im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine interdisziplinäre Analyse struktureller Versorgungsprobleme und möglicher sozialrechtlicher Lösungsansätze insbesondere am Beispiel der unipolaren Depression und der Borderline-Persönlichkeitsstörung“, 2011
- Band 34 Clemens Heyder „Das Verbot der heterologen Eizellspende“, 2012
- Band 35 Dr. Uta Baddack „Der Patient zwischen Autonomie und Compliance“, 2012
- Band 36 Andreas Raschke „Der intensivpflichtige Patient und die ärztliche Schweigepflicht“, 2012
- Band 37 Prof. Dr. Klaus Peter Rippe „Ethik der Tierversuche Auf der Suche nach einem neuen Paradigma“, 2012
- Band 38 Johannes Zins „Altersabhängige Rationierung im öffentlichen Gesundheitswesen“, 2012
- Band 39 Marlen Asch, „Personale Selbstbestimmung und Identität bei Demenzkranken Eine Interdisziplinäre Analyse“, 2012
- Band 40 Dr. Claudia C. Hülsemann, „Composite Tissue. Medizinische Möglichkeiten, rechtliche Grundlagen und ethische Implikationen“, 2012
- Band 41 Julia Reimers, „Substitution im Strafvollzug - Eine Betrachtung unter medizinischen, ethischen und rechtlichen Gesichtspunkten“, 2013

- Band 42 Robert Briske, „Die Patentierbarkeit von menschlichen embryonalen Stammzellen“, 2012
- Band 43 Anna Genske, Robert Briske, Jorma Brünner, Sven Mühlberg, Andreas Raschke, "Die Beratung bei der Erstellung von Vorsorgeverfügungen - ein Leitfaden", 2012
- Band 44 Anna Genske, "Drittnützige Studien mit bewusstlosen Intensivpatienten - Legitimation und Grenzen", 2013
- Band 45 Anja Thyrolf, „Ambient Assisted Living, Möglichkeiten, Grenzen und Voraussetzung einer gerechten Verteilung altersgerechter Assistenzsysteme“, 2013
- Band 46 Dr. Johannes T. Höcker, „Neue Impulse zur Gestaltung der Risikoaufklärung“, 2013
- Band 47 Anna Kostroman, „Die Umsetzung des Patientenwillens im Rahmen einer Patientenverfügung. Eigene Erfahrungen aus der Krankenhauspraxis“, 2014
- Band 48 Franziska Wagener, „Mater semper certa est? Zur Rolle der Mutter und zur Frage, ob die Einführung einer Möglichkeit zur Statuskorrektur notwendig ist“, 2014
- Band 49 Jana Schäfer-Kuczynski, „Vom Objekt zum Subjekt – Perspektivwechsel zum Rechtsträger Kind am Beispiel der Debatte über die rituelle Beschneidung Minderjähriger“, 2014
- Band 50 Sven Wedlich, „Nationale Präventionsmaßnahmen zur Erreichung des WHO-Impfziels bei Masern“, 2014
- Band 51 Prof. Dr. Karl-Peter Ringel, Kathrin Meyer, „§ 266a StGB - Sonderstraf-tatbestand der Frauenbeschneidung & verfassungswidrige Ungleichbe-handlung“, 2014
- Band 52 Christiane Vogel, „Die Medical Humanities im Kontext des medizinischen Fortschritts Der literarische Umgang mit ethisch relevanten Rhenen der modernen Medizin an Beispielen der Synthetischen Biologie und der ökonomischen Bewertung von Leben und Gesundheit“, 2014
- Band 53 Franziska Enge, „Die Differenzierung des Schutzes vulnerabler Personen in der geplanten EU-Verordnung zu klinischen Studien unter Berücksichtigung der Deklaration von Helsinki und des gegenwärtigen deutschen Rechts“, 2014
- Band 54 Susann Sperling, „Humangenetische Beratung im Rahmen prädiktiver Gendiagnostik – Interdisziplinäre Analyse rechtlicher Vorgaben durch das Gendiagnostikgesetz und praktischer Umsetzungsprobleme“, 2014
- Band 55 Kristin Kliemann, „Beischlaf zwischen Verwandten -Eine interdisziplinäre Betrachtung-“, 2014

Band 56 Josefine Brauer, „The Universal Ethics of »Directly Observed Treatment, Short Course (DOTS)« Exploring the Logics of Moral Reasoning in a Transcultural Medical Care Network for Tuberculosis Control in Hong Kong”, 2015