



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

Regelungsbedarfe zur Stärkung und zum Schutz der Rechte intergeschlechtlicher Kinder

Öffentliches Expertengespräch „Intersexualität“ der
Kinderkommission des Deutschen Bundestages am 31.
Mai 2017

Mai 2017

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Ergebnisse des Gutachtens „Geschlechtervielfalt im Recht“	3
2.1	Verbot aufschiebbarer Operationen	4
2.1.1	Menschenrechtliche Vorgaben	4
2.1.2	Aktuelle Situation	5
2.1.3	Regelungsoptionen	5
2.1.4	Entwickelter Normierungsvorschlag	6
2.2	Personenstandsrecht	6
2.2.1	Menschenrechtliche Vorgaben	6
2.2.2	Aktuelle Situation	7
2.2.3	Ergebnisse der Evaluation des § 22 Abs. 3 PStG	8
2.2.4	Regelungsoptionen	9
2.2.5	Entwickelter Normierungsvorschlag	12
3	Empfehlungen	12

1 Einleitung

Das Recht auf rechtliche Anerkennung der Geschlechtlichkeit und Geschlechtsidentität ist grund- und menschenrechtlich anerkannt, ebenso wie der Schutz vor Diskriminierung und Gewalt aufgrund der körperlichen Geschlechtsentwicklung, der Geschlechtsidentität und des Geschlechtsausdrucks Teil des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes ist. Interessenvertretungen inter- und transgeschlechtlicher Personen, staatliche Antidiskriminierungsstellen und die Wissenschaft weisen auf fortbestehende Gefährdungslagen und Diskriminierungen inter- und transgeschlechtlicher Menschen in Deutschland hin.¹

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat im Februar 2017 das Gutachten „Geschlechtervielfalt im Recht: Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt“² vorgelegt. Es wurde im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erstellt, um die Arbeit der Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- und Transsexualität“ zu beraten.

Das Gutachten untersucht, wie der rechtliche Schutz und die Anerkennung der Vielfalt von körperlichen Geschlechtsentwicklungen, Geschlechtsidentitäten und des Geschlechtsausdrucks, insbesondere Inter- und Transgeschlechtlichkeit, in Deutschland vor dem Hintergrund der Grund- und Menschenrechte verbessert werden kann. Es stellt die Ergebnisse einer Bestandsaufnahme des deutschen Bundesrechts, eines Rechtsvergleichs sowie einer sozialwissenschaftlichen Evaluation der personenstandsrechtlichen Regelung zum Offenlassen des Geschlechtseintrags bei intergeschlechtlichen Neugeborenen dar und mündet in den Entwurf eines Gesetzes zur Anerkennung und zum Schutz der Geschlechtervielfalt.

Diese Stellungnahme fasst die zentralen Ergebnisse und Handlungsbedarfe für intergeschlechtliche Kinder zusammen.

2 Ergebnisse des Gutachtens „Geschlechtervielfalt im Recht“

Die deutsche Rechtsordnung ist von einem binären Verständnis von Geschlecht (männlich und weiblich als zwei getrennte und sich ausschließende Kategorien) geprägt. Intergeschlechtliche Menschen (Menschen, deren körperlich-biologisches Geschlecht aufgrund der angeborenen Ausprägung ihrer Chromosomen, ihrer Keimdrüsen oder ihrer primären oder sekundären Geschlechtsmerkmale nicht in die medizinische und gesellschaftliche Norm männlicher und weiblicher Körper passt) und transgeschlechtliche/ transsexuelle Menschen (Menschen, die sich nicht oder nicht nur mit dem ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht identifizieren) sind nur in

¹ zusammenfassend BMFSFJ (2016): „Situation von trans- und intersexuellen Menschen im Fokus“. Sachstandsinformation des BMFSFJ, S. 9ff; Antidiskriminierungsstelle des Bundes - ADS (2015): Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Bericht der unabhängigen Expert_innenkommission der ADS; Plett, Konstanze (2015): Diskriminierungspotentiale gegenüber trans- und intergeschlechtlichen Menschen im deutschen Recht, Berlin: Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung; Ghattas, Dan Christian (2013): Menschenrechte zwischen den Geschlechtern, Rheinheim: Heinrich-Böll-Stiftung; Fuchs, Wiebke; Ghattas, Dan Christian; Reinert, Debora; Widmann, Charlotte (2012): Studie zur Lebenssituation von Transsexuellen in Nordrhein-Westfalen, Köln: Lesben- und Schwulenverband in Deutschland.

² Althoff, Nina / Schabram, Greta / Follmar-Otto, Petra (2017): Geschlechtervielfalt im Recht: Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- & Transsexualität“ – Band 8. Berlin: BMFSFJ. URL: <https://www.bmfsfj.de/blob/jump/114066/geschlechtervielfalt-im-recht---band-8-data.pdf>

einzelnen Sonderregelungen (Transsexuellengesetz, § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz) ausdrücklich rechtlich erfasst.

Für intergeschlechtliche Kinder sind der Schutz vor medizinisch nicht notwendigen Operationen und Behandlungen zur Veränderung ihrer körperlichen Erscheinung und Funktion entsprechend der binären Geschlechterstereotypen sowie die Regelungen zur personenstandsrechtlichen Registrierung von Geschlecht besonders relevant.

2.1 Verbot aufschiebbarer Operationen

2.1.1 Menschenrechtliche Vorgaben

Medizinisch nicht notwendige Operationen an intergeschlechtlichen Kindern, bevor diese in der Lage sind, ihre informierte Einwilligung zu geben, sind die zentrale Besorgnis der UN-Menschenrechtsgremien im Kontext Intergeschlechtlichkeit. Menschenrechtliche Gremien haben wiederholt darauf hingewiesen, dass es sich bei medizinisch unnötigen Eingriffen an intergeschlechtlichen Säuglingen und Kindern ohne ausdrückliche und informierte Einwilligung um unmenschliche Behandlungen und schädliche Praktiken handelt, die beendet werden müssen.

Jüngst äußerte der UN-Kinderrechtsausschuss in mehreren Staatenberichtsverfahren seine Besorgnis über Fälle nicht notwendiger Operationen und sonstiger medizinischer Behandlungen an intergeschlechtlichen Kindern, bevor diese in der Lage sind, ihre informierte Einwilligung zu geben. Der Ausschuss empfahl den Vertragsstaaten sicher zu stellen, dass niemand unnötiger medizinischer oder chirurgischer Behandlung im Säuglingsalter oder in der Kindheit ausgesetzt ist, die körperliche Unversehrtheit, Autonomie und Selbstbestimmung der Betroffenen gewährleistet und angemessene Beratung und Unterstützung für die Familien intergeschlechtlicher Kinder angeboten wird.³ Ebenso drängten der UN-Antifolterausschuss, der UN-Behindertenrechtsausschuss darauf, das Prinzip der informierten Einwilligung bei medizinischen und operativen Maßnahmen an intergeschlechtlichen Menschen sowie effektive Ermittlungen und Entschädigung im Fall von Verletzungen dieses Prinzips sicherzustellen.⁴

Zuletzt forderte der UN-Frauenrechtsausschuss Deutschland im Rahmen der Staatenberichtsprüfung im März 2017 auf, klare gesetzliche Regelungen zu schaffen, die die Durchführung nicht notwendiger medizinischer Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern verbieten. Die Bundesärztekammer solle Mediziner_innen über dieses Verbot informieren. Zudem solle Deutschland für die adäquate Beratung und Unterstützung der Eltern intergeschlechtlicher Kinder sorgen, und es solle ein staatlicher Entschädigungsfonds für Opfer solcher Eingriffe etabliert werden.⁵

³ UN-Kinderrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen Irland vom 29. Januar 2016, Ziff. 39 f (CRC/IRL/CO/3-4); Abschließende Bemerkungen Schweiz vom 26. Februar 2015, Ziff. 42 f, (CRC/C/CHE/CO/2-4); UN-Kinderrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen Frankreich vom 23. Februar 2016, Ziff. 47 f (CRC/C/FRA/CO/5).

⁴ UN-Antifolterausschuss, Abschließende Bemerkungen Schweiz vom 7. September 2015, Ziff. 20 (CAT/C/CHE/CO/7); Abschließende Bemerkungen Deutschland vom 18. November 2011, Ziff. 20 (CAT/C/DEU/CO/5); UN-Behindertenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen Deutschland vom 13. Mai 2015, Ziff. 37 f (CRPD/C/DEU/CO/1)

⁵ UN-Frauenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen Deutschland vom 09. März 2017, Ziff. 24 d und e (CEDAW/C/DEU/CO/7).

2.1.2 Aktuelle Situation

Intergeschlechtliche Säuglinge und Kinder werden in Deutschland nach wie vor medizinisch nicht notwendigen Operationen und Behandlungen unterzogen mit dem Ziel, ihre körperliche Erscheinung und Funktion mit den binären Geschlechterstereotypen in Einklang zu bringen.⁶ Diese Eingriffe sind in der Regel irreversibel und können schwerwiegende langfristige körperliche und psychische Leiden verursachen.⁷ Den Staat trifft die menschenrechtliche Schutzpflicht, intergeschlechtliche Säuglinge und Kinder vor medizinisch unnötigen Eingriffen ohne ihre ausdrückliche und informierte Einwilligung zu schützen.

In Deutschland ist eine Einwilligung durch gesetzliche Vertreter_innen zwar bereits nach geltendem Recht als nach §§ 1626, 1629 BGB ausgeschlossen anzusehen, wenn es sich nicht um medizinisch zwingend notwendige Maßnahmen handelt. Denn es geht um höchstpersönliche Entscheidungen, die einer Stellvertretung nicht zugänglich sind. Damit wären Eingriffe, die gleichwohl erfolgen, strafrechtlich als Körperverletzungsdelikte verfolgbar. Doch weder diese Strafbewehrung noch die seit 2005 erfolgte schrittweise Überarbeitung medizinischer Behandlungsleitlinien⁸ führte bislang zu einem Rückgang durchgeführter Eingriffe. Zuletzt wurde dies in einer Studie von Dezember 2016 bestätigt, in der festgestellt wurde, dass die relative Häufigkeit der Eingriffe zwischen 2004 und 2014 im Wesentlichen unverändert geblieben ist.⁹ Die ärztlichen Empfehlungen sind unverbindlich und damit im Einzelfall ungeeignet, ausreichend Schutz zu bieten. Der Staat ist daher menschenrechtlich verpflichtet, weitere, wirksame Maßnahmen zur Verhinderung unzulässiger Eingriffe zu ergreifen und so werden verschiedenen Alternativen hierzu diskutiert.¹⁰

2.1.3 Regelungsoptionen

Bedenkfrist mit Beratungspflicht

Als Option werden Vorgaben für das Verfahren diskutiert, etwa eine gesetzliche Bedenkfrist für die Einwilligung der Eltern mit Beratungspflicht. Der Vorteil einer solchen Lösung wäre, dass sie auf Kooperation mit den Eltern basiert. Sie wird von der Erwartung getragen, dass es den Eltern erleichtert wird, sich für ein Abwarten zu entscheiden, bis das Kind selbst die Entscheidung treffen kann, wenn sie nach dem häufig aufwühlenden Befund der Intergeschlechtlichkeit des Neugeborenen zunächst zur Ruhe kommen können und umfassend informiert und beraten werden. Allerdings würde eine solche Lösung die geltende Rechtslage inklusive ihrer grund- und menschenrechtlichen Grundlagen unterlaufen: Denn anders als die Lösung suggeriert, ist auch nach Abwarten und Beratung der Eltern bei medizinisch aufschiebbaren

⁶ Krämer, Anike, Sabisch, Katja, Woweries, Jörg (2016): Varianten der Geschlechtsentwicklung, in: Zeitschrift Kinder- und Jugendarzt Nr. 5/16, S. 2248 ff.; Klöppel, Ulrike (2016): Zur Aktualität kosmetischer Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Berlin: Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin.

⁷ Amnesty International (2017): Zum Wohle des Kindes? – Für die Rechte von Kindern mit Variationen der Geschlechtsmerkmale in Dänemark und Deutschland. London und Berlin; Deutscher Ethikrat: Stellungnahme Intersexualität, 14.02.2012, BT-Drs. 17/9088, S. 26 f.

⁸ Bundesärztekammer (2015): Stellungnahme zur Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/ Störungen der Geschlechtsentwicklung; AWMF (2016), S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung.

⁹ Klöppel (2016), (Fn. 6).

¹⁰ Deutscher Ethikrat (Fn. 7), S. 55 ff; siehe auch Tönsmeier, Britt (2012): Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern: de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden: Nomos; vgl. auch Schmidt am Busch, Birgit (2012): Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Band 137/ 2012, S. 441, 454ff.; Woweries, Jörg (2014): Intersexualität. Medizinische Eingriffe und Beteiligung von Kindern an medizinischen Entscheidungen, in: Frühe Kindheit 17, S. 40, 45f.

Eingriffen aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Entscheidung eine Stellvertretung niemals möglich.

Gesetzliche Klarstellung im Strafrecht oder im Sorgerecht

Notwendig erscheint daher angesichts der konstanten relativen Häufigkeit der Eingriffe eine gesetzliche Klarstellung. Eine solche könnte im Strafrecht (nach dem Vorbild des § 226 a StGB) oder im Recht der Personensorge (angelehnt an § 1631c BGB) erfolgen. Ein Vorteil der sorgerechtlichen Lösung ist, dass mit ihr zur Absicherung des Verbots ein familiengerichtliches Genehmigungsverfahren verbunden werden kann für diejenigen Fälle, in denen ein medizinischer Eingriff zur Abwendung einer Lebensgefahr oder der Gefahr einer schweren Gesundheitsbeeinträchtigung zwingend notwendig ist.¹¹

2.1.4 Entwickelter Normierungsvorschlag

Der Gesetzentwurf ergänzt im Recht der Personensorge ein klarstellendes Verbot der Einwilligung sorgeberechtigter Personen in einen geschlechtszuweisenden oder -angleichenden medizinischen Eingriff an den Genitalien oder Keimdrüsen des nicht-einsichts- und urteilsfähigen Kindes, wenn dieser medizinisch nicht zwingend notwendig ist. Für medizinisch zwingend notwendige Eingriffe führt er ein familiengerichtliches Genehmigungsverfahren ein.

Flankierend sieht der Gesetzentwurf vor, im Kinder- und Jugendhilferecht ein Beratungsanspruch für Kinder und Eltern zu etablieren.

2.2 Personenstandsrecht

2.2.1 Menschenrechtliche Vorgaben

Die Regelung zum Geschlechtseintrag im Personenstand ist ein zentrales Element der grund- und menschenrechtlich gebotenen rechtlichen Anerkennung der Geschlechtlichkeit und Geschlechtsidentität. Zwar wird die formelle, „dienende“ Funktion des Registerrechts betont, das materiell-rechtliche Entscheidungen lediglich abbildet.¹² Durch die auf dem Registereintrag beruhenden Dokumente, wie etwa Geburtsurkunde und Reisepass, tritt das registerrechtliche Geschlecht jedoch nach außen und hat damit für das Recht auf Selbstbestimmung der Geschlechtsidentität und den Schutz der Intimsphäre wesentliche Bedeutung.

Das Recht, auch rechtlich in der selbst empfundenen Geschlechtsidentität anerkannt zu werden, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG).¹³ Nach zunächst zurückhaltender Rechtsprechung urteilt auch der EGMR seit der Entscheidung der Großen Kammer im Fall *Christine Goodwin* 2002 regelmäßig, die Verweigerung der rechtlichen Anerkennung der Geschlechtsidentität transgeschlechtlicher Menschen stelle eine Verletzung des Rechts auf Privatleben aus Art. 8 EMRK dar.¹⁴

¹¹ Vgl. hierzu Tönsmeier (Fn. 10).

¹² BGH, Beschluss vom 22. Juni 2016, XII ZB 52, 15, Rn. 15; Helms, Tobias (2015), Brauchen wir ein drittes Geschlecht? Berlin: De Gruyter, S. 26

¹³ BVerfGE 60, 123; 88, 87; 115, 1; 116, 243; 121, 175; 128, 109.

¹⁴ EGMR, *Christine Goodwin / Das Vereinigte Königreich*, 11. Juli 2002 (Große Kammer), Beschwerde Nr. 28957/95; *B. / Frankreich*, 25. März 1992, Beschwerde Nr. 13343/87; *L. / Litauen*, 11. September 2007, Beschwerde Nr. 27527/03; *Y.Y. / Türkei*, 10. März 2015, Beschwerde Nr. 14793/08.

Die Gerichte betonen dabei zwei verschiedene Komponenten des Rechts auf Anerkennung der Geschlechtsidentität aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht bzw. dem Recht auf Privatleben: Einerseits das Recht auf Selbstbestimmung der individuellen Identität und auf deren äußere Darstellung (Schutz der Identität), und damit der Schutz vor einer als falsch empfundenen Fremdzuordnung des Geschlechts, andererseits der Schutz der Intimsphäre (Schutz der Integrität) vor ungewollter Offenbarung und damit auch vor einem Rechtfertigungszwang gegenüber Gesellschaft und Behörden.¹⁵

Von den beiden Gerichten wurden bislang Beschwerden transgeschlechtlicher Menschen behandelt, in denen es um ein Auseinanderfallen des biologischen Geschlechts und der Geschlechtsidentität ging. Die menschen- und grundrechtlichen Vorgaben für die personenstandsrechtliche Behandlung intergeschlechtlicher Menschen sind bislang nicht entschieden.¹⁶ Dass ein Recht auf personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechts in Konstellationen besteht, in denen biologisches Geschlecht und Geschlechtsidentität übereinstimmen, scheint die Rechtsprechung aber vorauszusetzen. So spricht das BVerfG seit seiner Grundsatzentscheidung zur Transgeschlechtlichkeit im Jahr 1978 davon, es sei grundrechtlich geboten, „den Personenstand des Menschen dem Geschlecht zuzuordnen, dem er nach seiner psychischen und physischen Konstitution zugehört“¹⁷. Damit dieses Recht wahrgenommen werden kann, dürfen die Verfahren zur rechtlichen Zuordnung zu dem selbstbestimmten Geschlecht nicht von unverhältnismäßigen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.¹⁸

2.2.2 Aktuelle Situation

Die personenstandsrechtliche Zuordnung zu einem Geschlecht erfolgt im Zeitpunkt der Geburt durch Eintragung des Geschlechts ins Geburtenregister (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG). Die Erhebung der personenstandsrechtlichen Daten soll der Individualisierung des Einzelnen sowie der Zuordnung bestimmter Rechte und Pflichten dienen. Die Beurkundung ist dabei nicht konstitutiv, sie löst aber die Vermutungswirkung nach § 54 PStG aus (Richtigkeitsvermutung).¹⁹ Den Einträgen kommt damit eine besondere Beweisfunktion zu. Der sich aus dem materiellen Recht ergebende Personenstand (§ 1 Abs. 1 PStG) soll klar ausgewiesen werden.

Gesetzlich sind keine Eintragungsmöglichkeiten für das Geschlecht definiert, vielmehr werden von Praxis, Rechtsprechung, Literatur und untergesetzlichen Regelungen diese als „männlich“ und „weiblich“ vorgegeben.²⁰ Daneben besteht mit § 22 Abs. 3 PStG seit 2013 zwar keine ausdrückliche weitere Eintragungsmöglichkeit, aber die Vorgabe, dass die Geschlechtsangabe im Geburtseintrag offen bleibt, wenn ein „Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann.“ Dem Wortlaut nach schreibt § 22 Abs. 3 PStG den offenen Geschlechtseintrag für

¹⁵ Vgl. EGMR, Y.Y. / Türkei, 10. März 2015, Beschwerde Nr. 14793/08, Ziff. 56 ff.; BVerfG Beschluss vom 11.01.2011, 1 BvR 3295/07, Rn. 51.

¹⁶ S. aber die beim BVerfG anhängige Beschwerde, 1BvR 2019/16.

¹⁷ BVerfGE 49, 286 (198).

¹⁸ BVerfG Beschluss vom 11.01.2011, 1 BvR 3295/07, Rn. 51; EGMR, Y.Y. / Türkei, 10. März 2015, Beschwerde Nr. 14793/08, Ziff. 100 ff.

¹⁹ Dutta, Anatol (2015): Die Zuordnung zu einem Geschlecht nach deutschem Recht, in: Familie und Personenstand. Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht. Rn. I-10.

²⁰ Nr. 21.4.3 PStG-VwV, Gaaz, Berthold (2014): Kommentierung § 21 PStG, Personenstandsgesetz, Handkommentar, Hrsg. Gaaz/ Bornhofen, 3. Auflage, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, Rn. 30.

intergeschlechtliche Kinder zwingend vor und ist in seiner Anwendung auf intergeschlechtliche Menschen beschränkt.

Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus der Regelung keine rechtliche Anerkennung eines weiteren Geschlechts neben männlich und weiblich; zuletzt erklärte der Bundesgerichtshof, dass die Eintragung von „inter/ divers“ nicht möglich ist.²¹ Der Geschlechtseintrag kann aber langfristig offen bleiben und auch ein nach Geburt erfolgter männlicher oder weiblicher Geschlechtseintrag kann auf Grundlage des § 22 Abs. 3 PStG bei intergeschlechtlichen Menschen nachträglich wieder gelöscht werden.²²

2.2.3 Ergebnisse der Evaluation des § 22 Abs. 3 PStG

Dem Gutachten liegt eine sozialwissenschaftliche Evaluation der Anwendungspraxis der personenstandsrechtlichen Regelungen zugrunde. Durch eine Länderabfrage bei den Landesinnenministerien wurde die Zahl der Anwendungsfälle der §§ 22 Abs. 3, 27 Abs. 3 Nr. 4 PStG im Zeitraum November 2013 bis November 2015 erhoben. Die Anwendungspraxis der Regelungen wurde darüber hinaus durch qualitative und quantitative Befragungen evaluiert. Dafür wurden semi-strukturierte Leitfadeninterviews mit einschlägigen Berufsgruppen und Betroffenen und deren Eltern geführt. Zudem wurden die Berufsgruppen auch durch quantitative Online-Befragungen erreicht.²³

Zentrales Ergebnis ist zunächst, dass § 22 Abs. 3 PStG bislang in der Praxis kaum angewendet wird. Gestützt auf Angaben der Landesinnenministerien wird davon ausgegangen, dass nur etwa 4 % der nach medizinischen Schätzungen nach Inkrafttreten geborenen intergeschlechtlichen Kinder mit offenem Geschlechtseintrag eingetragen worden sind. Zu den Ursachen zählen neben fehlender Kenntnis der Neuregelung bei den medizinischen Berufsgruppen und einer mangelhaften Umsetzung in Formularen und IT-Systemen (Geburtsanzeigen), auch Anwendungsunsicherheiten, wann die medizinischen Voraussetzungen für ein Offenlassen vorliegen. Nicht zuletzt gibt es die Tendenz von medizinischem Personal, Eltern und Standesbeamten_innen, ein vermeintlich überwiegendes binäres Geschlecht zuzuordnen. Intergeschlechtliche Menschen und Eltern intergeschlechtlicher Kinder kritisieren die Gefahr der Stigmatisierung betreffender Kinder durch das Offenlassen in einer nach wie vor diskriminierenden Gesellschaft, die fortbestehende Dominanz einer Fremdzuordnung aus medizinischer Perspektive und die fehlende Gleichwertigkeit des Offenlassens gegenüber einer eigenständigen Geschlechtskategorie neben männlich und weiblich. Thematisiert werden auch Unklarheiten für Menschen mit offengelassenem Geburtseintrag hinsichtlich des Rechts, eine Ehe oder Lebenspartnerschaft einzugehen, sowie hinsichtlich ihres Status als Elternteile.

²¹ BGH, Beschluss vom 22.06.2016, Az. XII ZB 52/15, Rn. 12; noch nicht rechtskräftig, Verfassungsbeschwerde anhängig www.dritte-option.de; a.A. Gössl, Susanne (2016b): Intersexuelle Menschen und ihre personenstandsrechtliche Erfassung, in: Neue Zeitschrift für Familienrecht 2016, 1122ff.; bereits Gössl, Susanne (2015): Die Eintragung im Geburtenregister als „inter“ oder „divers“, in: StAZ Das Standesamt Nr. 6/2015, S. 171-174; kritisch zum BGH Urteil: Theilen, Jens (2016): Intersexualität bleibt unsichtbar: Der Beschluss des Bundesgerichtshofs zu Intersexualität im Personenstandsrecht, in: junge Wissenschaft im öffentlichen Recht, 09.08.2016.

²² BGH, Beschluss vom 22.06.2016, Az. XII ZB 52/15, vgl. auch OLG Celle, Beschluss vom 21.01.2015, 17 W 28/14.

²³ Ausführlich zu Methoden und Ergebnisse der Erhebungen: Althoff/Schabram/Follmar-Otto (Fn. 2), Annex 1.

2.2.4 Regelungsoptionen

Einführung weiterer Geschlechtskategorien und Weiterentwicklung des offengelassenen Eintrags

Unter Berücksichtigung der grund- und menschenrechtlichen Vorgaben erscheint ein Belassen der Regelung zum offengelassenen Eintrag ohne Eröffnung der Eintragung weiterer, nicht-binärer Geschlechtskategorien nicht vertretbar. Es ist grund- und menschenrechtlich geboten, Geschlechtlichkeit und selbstbestimmte Geschlechtsidentität im Personenstand rechtlich anzuerkennen. Die Anerkennung muss dabei auch diskriminierungsfrei ausgestaltet sein; zu den vom Diskriminierungsverbot umfassten Gründen gehört dabei auch die Vielfalt der Geschlechter im Hinblick auf körperliche Entwicklung, Identität und Geschlecht.

Eine gleichberechtigte Anerkennung ihrer Geschlechtlichkeit im Hinblick auf Körper und Identität ist intergeschlechtlichen Menschen durch das bloße Offenlassen des Geschlechtseintrags verwehrt. Denn das Offenlassen trifft gerade keine positive Anerkennung eines Geschlechts, sondern negiert lediglich die Zuordnung zu den binären Kategorien männlich und weiblich. Zudem sieht die Vorschrift bei Vorliegen der körperlichen Merkmale von Intergeschlechtlichkeit zwingend das Offenlassen des Geschlechtseintrags vor. Es bleibt unklar, wie körperlich intergeschlechtliche Menschen mit einer männlichen oder weiblichen Geschlechtsidentität einen entsprechenden Geschlechtseintrag erwirken können.

Da wie eben dargestellt, Regelungen im Abstammungs- und Partnerschaftsrecht auch bei einem Fortbestehen der Regelung zum offengelassenen Geschlechtseintrag für intergeschlechtliche Menschen erforderlich sind, ist nicht ersichtlich, welche höherrangigen oder überwiegenden staatlichen Interessen an der Zuweisungs- und Ordnungsfunktion des Geschlechts statt einer eigenständigen, gleichberechtigten weiteren Geschlechtskategorie lediglich ein Offenlassen des Geschlechtseintrags erforderlich machen würden. Möglich ist hingegen die Beibehaltung des Nichteintrags neben weiteren Geschlechtskategorien.

Völliger Verzicht auf die personenstandsrechtliche Kategorie Geschlecht

Eine weitere Regelungsalternative wäre es, auf die Kategorie Geschlecht im Personenstand für alle Menschen vollständig zu verzichten.²⁴ Auch diese Regelung wäre, da sie für alle Menschen gleichermaßen gilt, in Übereinstimmung mit dem Diskriminierungsverbot. Der Rechtsvergleich zeigt, dass ein völliger Verzicht auf die Kategorie Geschlecht bislang in keiner Rechtsordnung vorgenommen wurde. Änderungen im Abstammungs- und Partnerschaftsrecht sind bei dieser Alternative - wie bei der vorgenannten - ebenfalls erforderlich.

Fraglich ist jedoch, wie sich eine solche Lösung zum Recht auf Anerkennung der geschlechtlichen Identität verhält. Zwar ist die Abschaffung der Kategorie Geschlecht im Recht nicht gleichbedeutend mit der Aufhebung sozialer Geschlechterkategorien – niemand wäre durch sie gehindert, die eigene Geschlechtsidentität zu erkennen und zu finden und diese in sozialen Beziehungen nach außen darzustellen. Man könnte

²⁴ Vgl. Schmidt, Anja (2016): Das Recht „auf Anerkennung der selbstbestimmten geschlechtlichen Identität“ gemäß Artikel 2 I, 1 I GG im Hinblick auf den geschlechtlichen Personenstand, in Inter* und Trans*identitäten, Hrsg. Schwochow/Gehrmann/Steger, Berlin: Psychosozialverlag, S. 231 – 256; Adamietz, Laura (2012): Geschlechtsidentität im deutschen Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 2012 Geschlechtsidentität, 20-21/2012, S. 15ff; siehe weitere Nachweise bei Deutscher Ethikrat (Fn. 7), S. 48.

also vertreten, dass ein Recht auf rechtliche Anerkennung der selbstgefundenen Geschlechtsidentität nur solange besteht, wie der Staat die Kategorie Geschlecht im Recht überhaupt erfasst. Zudem wäre der zweite Aspekt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, nämlich der Schutz der Intimsphäre vor ungewollter Offenbarung, durch einen völligen Verzicht auf die staatliche Erfassung von Geschlecht im Personenstand besonders gut gewährleistet. Auch unter dem Aspekt der Verwaltungsvereinfachung scheint der Verzicht gegenüber Eintragungs- und Änderungsverfahren die einfachere Lösung.

Andererseits kann die amtlich dokumentierte Zugehörigkeit zu einem Geschlecht gerade in einer von der binären Geschlechterordnung geprägten Gesellschaft mit einer Vielzahl von Bereichen, die nach Geschlecht strukturiert sind, für die Verwirklichung des Rechts auf Anerkennung der Geschlechtsidentität wichtig sein. Dies gilt insbesondere für Menschen, die in ihrem Erscheinungsbild von den gesellschaftlich zugeordneten Geschlechtskategorien abweichen.²⁵

Zudem bestehen gegen einen völligen Verzicht Bedenken aus Sicht des Gleichstellungsrechts (Förderpflicht aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG) sowie bei familien- und erbrechtliche Konstellationen mit Auslandsbezug, die einen (binären) Geschlechtseintrag nach ausländischem Recht voraussetzen.²⁶

Aufschieben des personenstandsrechtlichen Eintrags von Geschlecht bei Geburt und späterer Eintrag

Unabhängig davon, ob bei intergeschlechtlichen Kindern der Geschlechtseintrag wie im geltenden Recht offengelassen wird oder eine positive dritte Kategorie eingetragen wird, berührt dies den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, nämlich den Schutz der geschlechtlichen Intimsphäre vor ungewollter Offenbarung. In der Evaluation des § 22 Abs. 3 PStG wurde als ein Problem das damit verbundene Zwangsoouting der Minderheit intergeschlechtlicher Kinder hervorgehoben. Trotz der stärkeren gesellschaftlichen und medialen Thematisierung von Intergeschlechtlichkeit spätestens seit dem Gutachten des Deutschen Ethikrats 2011 sind - in diese Richtung weist auch die Evaluation - staatliche und gesellschaftliche Institutionen in Deutschland noch unzureichend informiert und sensibilisiert. Die Ausweisung eines Kindes als intergeschlechtlich trifft dieses deshalb erheblich empfindlicher als die Ausweisung als männlich oder weiblich. Die Evaluation deutet auch darauf hin, dass für Eltern und medizinisches Personal Belastungen aus dem Konflikt zwischen der körperlichen Uneindeutigkeit intergeschlechtlicher Kinder und der binären Geschlechterordnung resultieren, die eine Tendenz zur binären Zuordnung – möglicherweise auch durch medizinisch nicht erforderliche Eingriffe – nach sich ziehen könnten. Auch wenn der rechtliche Geschlechtseintrag nur ein Element der binären Ordnung ist, wurde von nicht wenigen Befragten der Verzicht auf eine rechtliche Geschlechtszuordnung für alle Kinder statt einer Sonderregelung für intergeschlechtliche Kinder als sinnvolle Verringerung des Drucks auf Eltern und medizinisches Personal angesehen.

²⁵ Adamietz, Laura/ Bager, Katharina (2017): Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe „Inter- & Transsexualität“ – Band 7. Berlin: BMFSFJ.

²⁶ Helms (2015), (Fn. 12), S. 23 mit Hinweis auf die „Internationalität von personenstandsrechtlichen Statusfragen“; vgl. auch Gössl, Susanne Lilian (2016c): From question of fact to question of law to question of private international law: the question whether a person is male, female, or...?, in: Journal of Private International Law No. 2, S. 261 bis 260.

Zudem legt das BVerfG seiner Rechtsprechung zum Transsexuellengesetz die wissenschaftliche Erkenntnis zugrunde, „dass die Zugehörigkeit eines Menschen zu einem Geschlecht nicht allein nach den äußerlichen Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt seiner Geburt bestimmt werden kann, sondern sie wesentlich auch von seiner psychischen Konstitution und selbstempfundenen Geschlechtlichkeit abhängt“.²⁷ Bildet sich die Geschlechtszugehörigkeit bei jedem Menschen also erst heraus, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit einer personenstandsrechtlichen Eintragung unmittelbar nach Geburt, die immer fremdbestimmt sein muss. Für Kinder und Jugendliche, die eine transgeschlechtliche Identität entwickeln, wird die allein aufgrund der körperlichen Merkmale erfolgte rechtliche Zuordnung zu einem Geschlecht bei Geburt zu einer Belastung und stellt einen Eingriff in ihr Recht auf Anerkennung ihrer Geschlechtsidentität und Schutz ihrer Intimsphäre dar.

Fraglich ist, ob dem Aufschieben eines Geschlechtseintrags bei Geburt überwiegende staatliche Interessen entgegenstehen, insbesondere die Zuweisungsfunktion des Geschlechts für rechtliche Pflichten und Rechte und familiäre Zuordnungen. Das Abstammungs- und Partnerschaftsrecht ist jedoch zumindest für den Zeitraum der Kindheit vor der Pubertät ohne Belang.²⁸ Auch im Hinblick auf die Wehr- und zivile Dienstverpflichtung ergibt sich eine Kollision erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Hinsichtlich der staatlichen Pflicht zur Förderung der Gleichberechtigung finden sich in Bezug auf Kinder im geltenden Bundesrecht insbesondere „weiche“ Gleichstellungsregelungen, die etwa die Berücksichtigung der besonderen Lebenslagen von Jungen und Mädchen sicherstellen sollen (vgl. § 9 Sozialgesetzbuch VIII - Kinder- und Jugendhilfe). Die Umsetzung dieser Vorgaben kann gleichermaßen durch die Anknüpfung an die sozialen Geschlechtskategorien oder die Selbstidentifikation erfolgen, so dass das Aufschieben des Geschlechtseintrags für die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Förderauftrags unproblematisch erscheint. Im Übrigen ist zudem zu prüfen, wie gleichstellungsfördernde Regelungen zur Umsetzung des Diskriminierungsverbots aufgrund des Geschlechts geschlechterinklusiv ausgestaltet werden können, damit sie auch die Benachteiligungen von inter- und transgeschlechtlichen Menschen erfassen. Zudem könnten durch eine Rechtsänderung Krankenhausstatistiken die statistischen Daten zu den Geburten von körperlich männlichen, weiblichen und intergeschlechtlichen Kindern erfasst werden.

Eine Alternative zum generellen Offenlassen des Geschlechtseintrags für alle Kinder nach Geburt wäre, dies nur als Möglichkeit zu regeln und die Entscheidung ohne weitere Voraussetzungen, insbesondere ohne medizinische Nachweise, den Eltern zu überlassen.²⁹ Diese Entscheidung hat der maltesische Gesetzgeber getroffen. Dort besteht ohne weitere Voraussetzungen für alle Menschen das Recht, den Geschlechtseintrag bis zum Alter von 18 Jahren offenzulassen.³⁰ Eine solche Regelung könnte jedoch zum einen die Gefahr bergen, faktisch dennoch zur Sonderregelung für intergeschlechtliche Kinder zu werden, mit den oben dargestellten Nachteilen eines Zwangsausings; zum anderen würde sie die Tatsache der

²⁷ BVerfGE 115, 1, 15; BVerfG, Beschluss vom 11.01.2011, Rn. 51.

²⁸ Tönsmeier (Fn 10), S. 68.

²⁹ Eine entsprechende Ergänzung könnte in § 21 Abs. 1 PStG erfolgen: Auf Antrag der Sorgeberechtigten wäre der Personenstandsfall mit dem Geschlechtseintrag „Keine Angabe“ in das Geburtenregister einzutragen. § 22 Abs. 3 PStG wäre zu streichen.

³⁰ Art. 278 lit. c) Civil Code Malta.

allmählichen Herausbildung der Geschlechtsidentität bei allen Kindern nicht berücksichtigt, indem es im Regelfall bei einem fremdbestimmten Geschlechtseintrag bei Geburt bleibt.

2.2.5 Entwickelter Normierungsvorschlag

Auf der Grundlage der Bewertung der dargestellten Regelungsoptionen sieht der im Rahmen des Gutachtens entwickelte Gesetzentwurf im Personenstandsrecht zum Geschlecht die Kategorien „männlich“, „weiblich“, „weitere Geschlechtsoptionen“ und „keine Angaben“ vor, wobei für alle Kinder bei Geburt zunächst die Geschlechtskategorie „keine Angaben“ einzutragen ist. Später erfolgt die Eintragung in einem behördlichen Verfahren auf Antrag der betreffenden Person.

Der im Kinder- und Jugendhilferecht ergänzte Beratungsanspruch erstreckt sich auch auf die personenstandsrechtlichen Regelungen.

3 Empfehlungen

- Der Gesetzgeber sollte schnellstmöglich – zu Beginn der kommenden Legislaturperiode - ein **klarstellendes Verbot medizinisch nicht notwendiger Operationen** an intergeschlechtlichen Säuglingen und Kindern festschreiben.
- Die Bundesregierung sollte einen Prozess zur **Einrichtung eines staatlichen Entschädigungsfonds** für intergeschlechtliche Menschen aufsetzen, die ohne ihre informierte Einwilligung geschlechtszuweisenden Operationen unterzogen wurden.
- Im Lauf der kommenden Legislaturperiode sollte eine Reform der Rechtsordnung zum Schutz und zur Anerkennung der Geschlechtervielfalt angegangen werden, zu der auch eine **geschlechterinklusive Fortentwicklung des Personenstandsrechts** gehört.

Kontakt

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

AUTOR_IN: Dr. Petra Follmar-Otto

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017
Alle Rechte vorbehalten

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.