

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1415

Das dritte Geschlecht

Rechtsfragen und Rechtsentwicklung

Von

Julia Rädler



Duncker & Humblot · Berlin

Das dritte Geschlecht

Rechtsfragen und Rechtsentwicklung

Von

Julia Rädler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München
hat diese Arbeit im Jahr 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15809-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55809-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85809-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

In den Jahren meiner Befassung mit den Fragen eines dritten Geschlechts durfte ich einen erstaunlichen Wandel beobachten: Während anfangs meist das Bewusstsein dafür fehlte, dass es überhaupt Intersexualität gibt und was sich hinter dem Begriff verbirgt, haben sich erfreulicherweise in den vergangenen Jahren die Wahrnehmungen geschärft. Dies führte zu gleich zwei gesetzlichen Neuerungen. Keinesfalls konnte ich mir zu Beginn der Bearbeitung vorstellen, innerhalb weniger Jahre so weitreichende Anerkennung für Intersexuelle durch den Gesetzgeber zu erleben. In wissenschaftlichen Diskussionen war erhebliche Skepsis zu spüren. Die sehr erfreuliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.2017 forderte weitere Gleichstellung ein und ebnete dieser den Weg. Es bleiben künftige Änderungen abzuwarten, die sich mit dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat für ein Gesetz zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrags vom 15.05.2019 andeuten.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Kersten, zunächst für den Hinweis auf das Thema, aber vor allem für die stets sehr schnelle wie hilfreiche Unterstützung und Betreuung in den vergangenen Jahren. Herzlich danke ich meinem Zweitkorrektor, Herrn Professor Becker, für die Übernahme des Zweitgutachtens, dessen umgehende Erstellung sowie die tiefgründige Beschäftigung mit der Thematik, die in verschiedenen hilfreichen Vorschlägen zur Ergänzung der Ausarbeitung mündete.

Meinem Ehemann danke ich zutiefst für die unzähligen sowie andauernden Diskussionen, seine kritischen Gedanken, die mühevollen Korrekturen, die Unterstützung und die Geduld bei verpassten Urlauben der letzten Jahre. Auch meiner Schwiegermutter bin ich für ihr waches Auge bei der Lektüre sehr dankbar. Meine Familie ermutigte mich immer wieder, verfolgte aufmerksam die Entwicklung mit und klärte meine zahlreichen medizinischen Fragen.

Julia Rädler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------------	----

1. Teil

Der grundrechtliche Schutz der geschlechtlichen Identität und des Geschlechts 25

A. Das Geschlecht und seine Bedeutung	25
I. Definition des Geschlechts	25
II. Abgrenzung zu Gender	26
III. Die Bestimmung des Geschlechts	26
1. Historisch bedingte Bestimmung anhand der phänotypischen Geschlechts- merkmale	26
2. Ausweitung der herangezogenen Kriterien	26
a) Biologisches bzw. medizinisches Geschlecht	27
(1) Genitales oder phänotypisches Geschlecht	27
(2) Gonadale Geschlechtsmerkmale	27
(3) Chromosonales Geschlecht	28
(4) Hormonales oder endokrinologisches Geschlecht	28
b) Psychisches Geschlecht oder Geschlechtsidentität	28
c) Soziales Geschlecht	28
d) Zwischenergebnis	29
3. Ergebnis	29
IV. Bedeutung des Geschlechts	29
V. Fazit	30
B. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	30
I. Die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	30
II. Der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	31
1. Der sachliche Schutzbereich	31
2. Der persönliche Schutzbereich	33
3. Das Recht auf Geschlechtsidentität	34

a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Transsexuellengesetz	34
(1) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.10.1978	34
(2) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16.03.1982	36
(3) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.08.1996	37
(4) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005	39
(5) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2006	40
(6) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.05.2008	41
(7) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.01.2011	42
(8) Zusammenfassung	43
b) Übertragbarkeit der Transsexuellen-Rechtsprechung auf intersexuelle Personen	44
(1) Ansatzpunkt für das Infragestellen der Übertragbarkeit des Rechts auf Intersexuelle	45
(2) Sachverhalt des Beschlusses vom 10.10.2017	46
(3) Verfahrensgang	46
(4) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.2017	48
(a) Das Recht auf geschlechtliche Identität für intersexuelle Personen	48
(aa) Einbeziehung Intersexueller in den persönlichen Schutzbereich	48
(bb) Betitelung des Rechts	49
(cc) Zwischenergebnis	50
(b) Regelungsmöglichkeiten	50
(c) Zwischenergebnis	50
(5) Keine einstimmige Entscheidung	50
(6) Ergebnis	51
c) Schutzbereich	51
(1) Die Geschlechtsidentität oder geschlechtliche Identität	51
(a) Die Herleitung einer Definition der geschlechtlichen Identität aus dem Beschluss vom 10.10.2017	52
(b) Keine Beschränkung auf die drei Kategorien	53
(c) Zusammenfassende Definition der geschlechtlichen Identität	55
(d) Fallgruppen der betroffenen Geschlechtsidentität	56
(2) Abgrenzung der geschlechtlichen zur sexuellen Identität	57
(3) Unabhängigkeit von dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	58
(4) Zuordnung des Rechts auf Geschlechtsidentität zur Gruppe der Selbstfindung und -entfaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	59
(a) Informationelle Selbstbestimmung	59
(b) Grundbedingungen zur Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	60

(c) Selbstdarstellung	62
(d) Engerer persönlicher Lebensbereich	62
(e) Ergebnis	63
d) Zusammenfassung	63
4. Das Recht auf Selbstdarstellung	63
5. Das Verhältnis zwischen den beiden Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	64
6. Ergebnis	67
III. Die Rechtfertigung eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ...	67
1. Einfacher Gesetzesvorbehalt	67
2. Verhältnismäßigkeit	68
a) Intimsphäre	68
b) Privatsphäre	69
c) Sozialsphäre	69
d) Einordnung der Geschlechtsidentität	69
e) Einschränkung der Sphärentheorie	71
f) Ergebnis	71
IV. Fazit	72
C. Der Schutz des Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG	72
I. Das Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	72
II. Das Gleichberechtigungsgebot	74
III. Ergebnis	74
D. Das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)	75
I. Entstehungsgeschichte	75
II. Geschlecht	75
1. Offenheit des Begriffes	76
2. Abgrenzung zur geschlechtlichen Identität	79
3. Abgrenzung zur sexuellen Identität	79
a) Unabhängiges Merkmal der sexuellen Identität	79
b) Bestrebungen, die sexuelle Identität als Merkmal des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zu erfassen	80
c) Kein Widerspruch zur Offenheit des Begriffes des Geschlechts	82
d) Ergebnis	83
4. Zusammenfassung	83
III. Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung	83
IV. Rechtfertigung	85
1. Unmittelbare Ungleichbehandlungen	85

2. Mittelbare Ungleichbehandlungen	85
3. Zwischenergebnis	86
V. Ergebnis	86
E. Ungleichbehandlungen im Hinblick auf das Geschlecht (Art. 3 Abs. 1 GG)	86
F. Ungleichbehandlungen im Hinblick auf die Geschlechtsidentität (Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	87
G. Zusammenfassung	87

2. Teil

Intersexualität – Begrifflichkeit und Formen	89
A. Begriff und Definition	89
I. Begriff	89
II. Die medizinische Definition	91
III. Die Definition des deutschen Ethikrats	91
IV. Fazit	92
B. Abgrenzung zu Transsexualität und Transgender	92
I. Transsexualität	93
II. Transgender	93
III. Ergebnis	94
C. Formen der Intersexualität	94
I. Die Geschlechtsentwicklung	94
II. Formen der Intersexualität	95
1. Ulrich-Turner-Syndrom	95
2. Swyer-Syndrom	96
3. AMH-Mangelsyndrom (Müller-Gang-Persistenzsyndrom)	96
4. Gemischte Gonadendysgenesien	97
5. Klinefelter-Syndrom	97
6. Adrenogenitales Syndrom (AGS)	97
7. Androgeninsensitivität (AIS)	98
8. 5-Alpha-Reduktase-Mangelsyndrom	99
9. 17-beta-HSD-Mangel	99
10. Hermaphroditismus versus	100
III. Häufigkeit	100
IV. Ursachen	101

V.	Diagnose	101
VI.	Ergebnis	102
D.	Entwicklung der medizinischen Behandlungsgrundsätze	102
I.	Keine Behandlung	102
II.	Optimal Gender Policy	103
III.	Informed Consent Policy	104
IV.	Full Consent Policy	105
V.	Ergebnis	105
E.	Zusammenfassung	105

3. Teil

Personenstandsrechtliche Fragen 107

A.	Die Rechtsentwicklung	107
I.	Kanonisches Recht	107
II.	Sachsenspiegel	108
III.	Reichsnotariatsordnung	109
IV.	Corporis Juris Fridericiani	109
V.	Bayerischer Codex Maximilianeus Civilis	111
VI.	Allgemeines Landrecht für Preußische Staaten	112
VII.	Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch	115
VIII.	Einführung des Personenstandsgesetzes	115
IX.	Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches	118
X.	Die Regelungen des Personenstandsgesetzes bis 2013	119
1.	Änderungen des Personenstandsgesetzes	119
2.	Begleitende Regelungen der Dienstanweisung für die Standesbeamten ...	121
3.	Möglichkeit einer Geburtsurkunde ohne Geschlechtsangabe (§ 59 Abs. 2 PStG (2007))	121
4.	Einschränkung der Eintragungsmöglichkeiten (Nr. 21.4.3 PStG-VwV) ...	123
XI.	Zusammenfassung	125
B.	Die Einführung des § 22 Abs. 3 PStG a.F.	125
I.	Die Neuregelung im Gefüge des PStG	125
1.	Der Wortlaut der Neuregelung	125
2.	Die Bedeutung des Personenstands	126
3.	Die Registrierung des Personenstands nach dem PStG	126

II.	Die Änderungshistorie	127
1.	Anlass zur Änderung des Personenstandsgesetzes	127
2.	Einbringung in den Abschlussberatungen	128
3.	Verabschiedung	129
III.	Gehalt und Rechtsfolge der Neuregelung	130
1.	Ausnahme vom Grundsatz der Eintragung des Geschlechts im Geburtenregister	130
2.	Voraussetzungen der Ausnahmeregelung	131
3.	Keine Einräumung von Ermessen hinsichtlich der Eintragung des Geschlechts	132
4.	Fazit	134
IV.	Begleitende Regelungen	134
1.	In dem PStG	135
2.	Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV)	135
C.	Fragen zur Neuregelung des § 22 Abs. 3 PStG a. F.	137
I.	Ist § 22 Abs. 3 PStG a. F. zum Erreichen des gesetzgeberischen Zwecks ausreichend?	137
II.	Ist die Nichtangabe eines Geschlechts zeitlich beschränkt?	139
III.	Wurde durch § 22 Abs. 3 PStG a. F. ein drittes Geschlecht eingeführt?	141
IV.	Bestehen später Korrekturmöglichkeiten?	143
1.	Ist eine spätere Wahl eines Geschlechts möglich?	143
a)	Kann eine Folgebeurkundung nach § 27 Abs. 3 Nr. 4 PStG erfolgen? ..	143
b)	Welche Eintragungsmöglichkeiten bestanden?	145
c)	Wer kann die nachträgliche Eintragung beantragen?	146
d)	Besteht die Möglichkeit zeitlich unbeschränkt?	147
e)	Wie ist das Verfahren zur späteren Eintragung ausgestaltet?	147
f)	Bestand eine Möglichkeit, den Vornamen im Rahmen der Folgebeurkundung anzupassen?	148
g)	Ergebnis	152
2.	Kann ein eingetragenes Geschlecht gelöscht werden?	152
a)	Ablehnung einer Löschungsmöglichkeit	152
b)	Bestehen einer Löschungsmöglichkeit	153
c)	Welches Verfahren ist für eine derartige Änderung einschlägig?	155
(1)	Behördliche Folgebeurkundung (§ 27 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 4 PStG) ..	155
(2)	Behördliche Berichtigung (§§ 27 Abs. 3 Nr. 6, 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG) ..	156
(a)	Unrichtige Geschlechtszuordnung	157
(b)	Schriftliche Anzeige der Geburt (§ 47 Abs. 2 Nr. 1 PStG)	157

(c) Kreis der Mitteilenden oder Anzeigenden	159
(d) Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung	159
(e) Anhörung (§ 47 Abs. 3 S. 1 PStG)	159
(f) Zwischenergebnis	160
(3) Gerichtliches Verfahren (§§ 48 ff. PStG)	161
(4) Gerichtliches Verfahren nach dem TSG	162
(5) Zwischenergebnis	162
d) Ergebnis	162
3. Ist die Anzahl der Änderungen quantitativ beschränkt?	162
4. Ergebnis	164
V. Müssen nachfolgende Änderungen in behördlichen Unterlagen erfolgen?	164
VI. Gilt für den Fall der Anpassung des Geschlechts ein Offenbarungsverbot?	165
VII. Welche Partnerschaft steht intersexuellen Personen offen?	168
VIII. Welche abstammungsrechtlichen Fragen stellen sich?	170
1. Mutterschaft	170
2. Vaterschaft	172
3. Zusammenfassung	175
IX. Ergebnis	176
D. Die grundrechtliche Beurteilung des § 22 Abs. 3 PStG a. F.	177
I. Das Recht auf Geschlechtsidentität (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	177
1. Schutzbereich	177
2. Eingriff	178
a) Definition des Eingriffs	178
b) Rechtsprechung	179
c) Vorliegen eines Eingriffs	180
(1) Betroffene Personengruppe	180
(2) Möglicher Eingriff	181
(3) Die leistungsrechtliche Komponente des Rechts auf Geschlechts- identität	182
(4) Beurteilung des Eingriffs	182
(a) Kein Eingriff	183
(b) Fortbestehen des Eingriffs	185
(aa) Fehlen einer der Geschlechtsidentität entsprechenden Re- gistrierung	185
(bb) Uneindeutigkeit der Nichtangabe	186
(cc) Ungleichwertige Geschlechtsregistrierungsmöglichkeiten	187
(dd) Überwindung eines rein binären Geschlechterbilds	190

(c) Zusammenfassung	190
d) Zwischenergebnis	192
3. Rechtfertigung	193
a) Schrankentrias (Art. 2 Abs. 1 GG)	193
(1) Rechte anderer	193
(2) Sittengesetz	194
(3) Verfassungsmäßige Ordnung	194
b) Verhältnismäßigkeit	195
(1) Legitimer Zweck	196
(2) Geeignetheit	197
(3) Erforderlichkeit	198
(a) Einführung einer weiteren positiven Eintragungsvariante	198
(b) Verzicht auf die Geschlechtsangabe	199
(c) Zwischenergebnis	200
(4) Angemessenheit	200
(a) Eindeutigkeit der Geschlechtsangabe	201
(b) Dauerhaftigkeit der Geschlechtsangabe	203
(c) Fehlen der materiell-rechtlichen Rückkoppelung weitergehen- der Regelungen	203
(d) Gewichtung der staatlichen Ordnungsinteressen	205
(5) Zusammenfassung	207
c) Zwischenergebnis	207
4. Ergebnis	207
II. Das Recht auf Selbstdarstellung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	208
1. Schutzbereich	208
2. Eingriff	209
3. Rechtfertigung	210
4. Ergebnis	210
III. Die Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)	210
1. Ungleichbehandlung	211
a) Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts	211
b) Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung	212
c) Ergebnis	213
2. Rechtfertigung	214
3. Ergebnis	214
IV. Zusammenfassung	215
E. Praktische Bedeutung des § 22 Abs. 3 PStG a.F.	215
F. Fazit	216

4. Teil

	Regelungsalternativen	219
A.	Alternativen zur Regelung des § 22 Abs. 3 PStG a.F.	219
I.	Der subjektiv empfundene Geschlechtseintrag	219
II.	Einführung verschiedener weiterer Kategorien	223
III.	Einführen einer weiteren Kategorie	224
IV.	Ersetzen der Nichtangabe mit einer positiven Eintragung	226
V.	Zuordnung zu beiden binären Geschlechtern	226
VI.	Spätere Geschlechtsangabe	227
1.	Moratorium für alle Kinder	227
2.	Vorläufige Geschlechtsangabe bei Geburt	229
3.	Ergebnis	230
VII.	Freiwilligkeit der Geschlechtsangabe	230
VIII.	Verzicht auf eine Geschlechtsangabe	231
1.	Argumente für einen generellen Verzicht	232
2.	Argumente gegen einen generellen Verzicht	233
3.	Fazit	236
IX.	Zusammenfassung	237
B.	Einführung eines dritten Geschlechtseintrags	237
I.	Anwendungsbereich	237
II.	Ausgestaltungsmöglichkeiten	238
1.	Eintrag der neuen Kategorie bei intersexuellen Kindern	238
2.	Aufschieben des Eintrags für alle Kinder	238
3.	Zunächst keine Angabe bei späterer Eintragungsmöglichkeit	239
4.	Verzicht auf eine Eintragung oder Angabe des positiven Geschlechtseintrags bei Geburt	240
5.	Ergebnis	242
III.	Regelungsvorschlag	242
1.	Einheitliche Bezeichnung „divers“	243
a)	Nicht-binär	243
b)	Ungeklärt	243
c)	Anders bzw. anderes bzw. anderes Geschlecht	244
d)	Weitere Geschlechtsoption	245
e)	Weiteres	245
f)	Sonstige	245
g)	Eigenes Geschlecht	246

h) Zwitter	246
i) Intersexuell oder inter	246
j) DSD	247
k) Inter/divers	247
l) Divers	247
m) Ergebnis	248
2. Umsetzung	248
a) Regelungen des PStG	248
(1) Keine Änderung des § 22 Abs. 3 PStG a.F.	249
(2) Löschung einer unrichtigen Geschlechtsangabe bei Geburt	249
(3) Registrierung einer Geschlechtsangabe	250
(4) Wechsel einer positiven Eintragung	251
(5) Änderung des Namens	251
(6) Anforderungen an die Erklärungen	252
(7) Offenbarungsverbot	252
(8) Änderungen des § 27 Abs. 3 Nr. 4 PStG	253
(9) Zusammenfassung	253
b) Regelungen des Familienrechts	254
c) Regelungen des internationalen Privatrechts	254
d) Weitere anzupassende Regelungen	255
e) Einschätzung des Aufwands	255
3. Die grundrechtliche Beurteilung	255
IV. Zusammenfassung	256
V. Die gesetzliche Neuregelung	257
1. Die Entstehungsgeschichte	258
2. Bewertung	259
3. Auflösung der Anwendungsschwierigkeiten bei § 22 Abs. 3 PStG a.F.	263
4. Zusammenfassung	264
C. Verzicht auf eine Geschlechtsangabe	265
I. Ausgestaltung	265
II. Anpassungsbedarf	266
1. Ausmaß der Anpassungen	266
a) Änderung des PStG	266
b) Regelungen im familienrechtlichen Bereich	267
c) Vielzahl weiterer Regelungen	267
2. Schwierigkeiten im internationalen Rechtsverkehr	268
3. Ergebnis	269

III. Grundrechtliche Bewertung eines Verzichts	269
1. Für Personen mit intersexueller Geschlechtsidentität	269
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	269
(1) Das Recht auf Geschlechtsidentität	270
(2) Das Recht auf Selbstdarstellung	270
(3) Zusammenfassung	271
b) Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)	271
c) Zwischenergebnis	271
2. Personen mit binärem Geschlecht	271
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	272
(1) Das Recht auf Geschlechtsidentität	272
(2) Das Recht auf Selbstdarstellung	272
(3) Zusammenfassung	273
b) Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)	273
c) Zwischenergebnis	273
3. Ergebnis	273
IV. Fazit	274
D. Fazit und Vorschläge	274
Fazit	278
Glossar	289
Literaturverzeichnis	290
Sachwortverzeichnis	299

Einleitung

„Ein intersexuelles Leben ist ein schönes, lebenswertes Leben, das in vollen Zügen ausgekostet werden soll. Intersexualität ist nichts[,] wofür man sich schämen sollte, sondern ein Ausdruck der Natur, dass es die Zonen zwischen Schwarz und Weiß sind, die das Leben bunt machen.“¹

Mit diesen Worten fasst Jassi im Alter von 23 Jahren ihre bisherigen Erfahrungen im Leben als intersexuelle Person zusammen. Ihre² Geschichte ist beispielhaft für eine 1983 geborene intersexuelle Person: Im Alter von drei Monaten wurde ein Leistenbruch behandelt und ihre Hoden in den Bauchraum verlegt, die mit elf Jahren vollständig entfernt wurden.³ Die Gründe für die Eingriffe und die Hormongabe wurden Jassi verschwiegen. Jassi wuchs als Mädchen auf, in der Pubertät nährte sich der Verdacht, dass sie anders als die übrigen Mädchen ihres Alters war. Mit ihren Fragen war sie allein gelassen. Erklärungen bekam sie von medizinischer Seite zunächst keine.

Für die große Mehrheit der Menschen ist ihr Geschlecht selbstverständlich. Diese Menschen haben sich darüber keine Gedanken gemacht, denn sie wurden entweder männlich oder weiblich geboren. Voraussichtlich haben diese Personen mit dem Geschlecht die zweiteilige Zuordnung verbunden. Augenscheinlich wird dies darin, dass auch das Recht bislang keine Definition des Geschlechts kennt, sondern ein binäres Verständnis zugrunde legt. Dabei werden verschiedene weitere Formen des Geschlechts übersehen, die sich zwischen diesen Polen bewegen und unter einem intersexuellen Geschlecht gefasst werden können. Der Umgang mit intersexuellen Personen zeugt von der Bewertung dieser verschiedenen weiteren Formen des Geschlechts als eines Geschlechts, das nicht sein sollte: Betroffene Menschen wurden wie Jassi durch unzählige irreversible wie schmerzhaft, verstörende medizinische Maßnahmen an das männliche oder weibliche Ideal angepasst, wobei auf Grund der plastischen Möglichkeiten stets eine Tendenz zur Weiblichkeit herrschte.⁴ Die Eingriffe erfolgten meist ab dem frühesten Kindesalter und somit an einer selbst

¹ *TransInterQueer-Projekt „Antidiskriminierungsarbeit & Empowerment für Inter*“ in Kooperation mit IVIM/OII Deutschland, Medizinische Eingriffe an Inter* und deren Folgen: Fakten & Erfahrungen, S. 28.*

² In der Arbeit wird in Bezug auf eine intersexuelle Person aus grammatikalischen Gründen die weibliche Form gewählt.

³ *ISÖ – InterSex Österreich*, <http://web.archive.org/web/20090215140602/http://intersex.at/index.php?id=3,28,0,0,1,0>, abgerufen am: 07.09.2018.

⁴ *Richter-Appelt, Bundesgesundheitsblatt 2007, 52 (57).*

nicht einwilligungsfähigen Person.⁵ Über diese Operationen und Hormontherapien wurde sodann der medizinisch verordnete Mantel des Schweigens gelegt, um eine ungestörte Entwicklung in dem neuen Geschlecht zu ermöglichen.⁶ Zur Erleichterung dessen fand auch zuweilen eine Einweihung der Eltern in die Diagnose oder Behandlung nicht statt.⁷ In den letzten Jahrzehnten wurde die Kritik an dieser Vorgehensweise seitens der Betroffenen, aber auch der Ärzte wie Psychologen immer lauter.⁸ Dadurch zeichnete sich ein Wandel ab, der die Intersexualität sowie ihre medizinische wie rechtliche Anerkennung in das Blickfeld rückte.

Während in der Antike sowie auch danach Intersexualität unter anderen Namen durchaus anerkannt war, hatte sich Ende des neunzehnten Jahrhunderts ein Umdenken hin zu einem rein binären Geschlechtermodell manifestiert.⁹ Entsprechend fiel auch die gesetzgeberische Würdigung aus. In der Vergangenheit kam dem Geschlecht grundlegende Bedeutung zu. So hatten nur männliche Personen bestimmte Rechte, beispielsweise das Erbrecht oder das Recht, über die Ausgestaltung des Lebens der Familie zu entscheiden. Diese Relevanz des Geschlechts nahm zunehmend ab.¹⁰ Gleichwohl erfordert das Personenstandsgesetz (PStG) die Eintragung eines Geschlechts bei der Geburtsregistrierung, die bis 2013 nur männlich oder weiblich lauten konnte. Der Gesetzgeber ließ sich sodann von einer Anpassung des PStG überzeugen, so dass bei intersexuellen Personen fortan auf einen Geschlechtseintrag verzichtet werden konnte. Auf die im Geburtsregister eingetragene Geschlechtsangabe wird von verschiedenen Stellen zurückgegriffen. So ist das Geschlecht trotz seiner gesellschaftlich abnehmenden Bedeutung immer noch relevant für unter anderem die Elternstellung im Abstammungsrecht, Fragen des Arbeitsschutzes und den Strafvollzug.¹¹ Zusätzlich stellt das Strafgesetzbuch an wenigen Stellen auf das Geschlecht ab: So sind exhibitionistische Handlungen nach § 183 Abs. 1 StGB dem Wortlaut nach nur für Männer strafbar und bei den

⁵ *Tönsmeyer*, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern. de lege late und de lege ferenda, S. 15, 45; *Schmidt am Busch*, AöR 2012, 441 (443, 451).

⁶ *Jürgensen/Hiort/Thyen*, Monatsschrift Kinderheilkunde 2008, 226 (229).

⁷ *Bager/Göttsche*, Kinder, Eltern, Staat – Rechtliche Konflikte im Zusammenhang mit minderjährigen Inter*- und Trans*Personen, in: Schmidt/Schonelmayer/Schröder, Selbstbestimmung und Anerkennung sexueller und geschlechtlicher Vielfalt, S. 125; *Münker*, Das Problem des angemessenen Umgangs mit frühen medizinischen Eingriffen, in: Schochow/Gehrmann/Steger, Inter* und Trans*identitäten. Ethische, soziale und juristische Aspekte, S. 161.

⁸ *Rothärmel*, MedR 2006, 274 (276); *Kolbe*, KJ 2009, 271 (276).

⁹ *Schmidt am Busch*, AöR 2012, 441 (442); *Helms*, Brauchen wir ein drittes Geschlecht? Reformbedarf im deutschen (Familien-)Recht nach Einführung des § 22 Abs. 3 PStG, S. 1, 4; *Gössl*, StAZ 2013, 301 (303).

¹⁰ *Wacke*, Vom Hermaphroditen zum Transsexuellen. Zur Stellung von Zwittern in der Rechtsgeschichte, in: Eyrich, Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, S. 461 f.; *Coester-Waltjen*, JZ 2010, 852 (853).

¹¹ *Plett*, Geschlecht im Recht – eins, zwei, drei, viele? Rechtshistorische und gendertheoretische Betrachtungen, in: Schweizer/Richter-Appelt, Intersexualität kontrovers. Grundlagen, Erfahrungen, Positionen, S. 141 f.

Normen zum Schwangerschaftsabbruch nach §§ 218 ff. StGB stehen nachvollziehbar Frauen im Vordergrund. Darüber hinaus ist ausschließlich die Verstümmelung weiblicher Genitalien nach § 226a StGB strafbar. Als Gegenstück sieht § 1631d BGB besondere Voraussetzungen für die Beschneidung eines männlichen Kindes vor. Diese Regelungen übersehen allesamt intersexuelle Personen, die sich keinem binären Geschlecht zuordnen. Die sich in unserer bipolar geprägten Rechtsordnung für intersexuelle Personen ergebenden Fragen der geschlechtlichen Anknüpfung gilt es im Rahmen dieser Arbeit zu beantworten, ehe Vorschläge zur Verbesserung der rechtlichen Situation im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.10.2017 gemacht werden. Nicht betrachtet werden dagegen rechtliche Fragen im Zusammenhang mit medizinischen Eingriffen bei Intersexuellen, insbesondere Fragen der Einwilligungsfähigkeit und der Stellung der Sorgeberechtigten bei minderjährigen Intersexuellen.

Ein Blick in die Regelungen anderer Länder macht deutlich, dass auch dort teilweise ebenso zaghafte Versuche zur Einbeziehung intersexueller Personen gemacht wurden.¹² Angesichts der kontroversen Debatten verwundert es fast, in welchen Ländern weitere Geschlechter neben dem männlichen und weiblichen anerkannt sind. Beispielsweise ist dies der Fall in Indien, Nepal, Pakistan und Australien.¹³

Die indische Kultur kennt seit Langem die Hijra.¹⁴ Hijra ist ein Begriff auf Urdu und heißt übersetzt Eunuch oder Hermaphrodit.¹⁵ Das Verständnis, welcher Personenkreis darunterfällt, ist jedoch unterschiedlich: So verstehen einige unter diesem Begriff kastrierte männliche Personen in weiblicher Bekleidung und mit entsprechendem Erscheinungsbild,¹⁶ bei anderen können die Personen gebürtig auch weiblich oder intersexuell sein.¹⁷ Wiederum andere gehen von intersexuellen Menschen aus, erfassen gleichwohl auch transsexuelle.¹⁸ Übereinstimmung herrscht dahingehend, dass die Hijra Fruchtbarkeit bringen sollen.¹⁹ Da ihnen dafür besondere Kräfte nachgesagt werden, sind die Hijra gesellschaftlich anerkannt und werden verehrt.²⁰ Daher werden sie gerne zur Segnung bei Hochzeiten oder Neugeborenen eingeladen.²¹ Sie stellen eine eigene Gemeinschaft und Kaste dar.²² Soweit Kinder mit uneindeutigem Geschlecht geboren werden, nehmen sie sich dieser freiwillig

¹² *Gössl*, StAZ 2018, 40 (41).

¹³ BT-Drucks 17/10489, S. 56; *Bochenek/Knight*, Emory International Law Review 2012, 11 (13, 27 f.).

¹⁴ *Bochenek/Knight*, Emory International Law Review 2012, 11 (15).

¹⁵ *Calvi*, Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen? S. 120; *Bochenek/Knight*, Emory International Law Review 2012, 11 (21).

¹⁶ *Kolbe*, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, S. 49.

¹⁷ *Lang*, Intersexualität, S. 191.

¹⁸ *Calvi*, Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen?, S. 120.

¹⁹ *Lang*, Intersexualität, S. 191.

²⁰ *Kolbe*, Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht, S. 49.

²¹ *Calvi*, Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen?, S. 121.

²² *Lang*, Intersexualität, S. 191.