

## **Der rechtsfreie Raum zwischen den Geschlechtern – Gewalt an intergeschlechtlichen Menschen und resultierender Bedarf an Schutznormen\***

### *Summary*

*Inter-sexuality is an almost unknown phenomenon in society. Mostly unknown is the fact that inter-sexual children are subjected immediately after birth to gender reassignment surgery in accordance with standard medical practice, which in many cases leads to irreversible physical and mental suffering.*

*In particular, under the impact of the "circumcision debate" the insistence was often formulated to limit the right of parental consent in medical procedures on the child. In the case of gender reassignment surgery, this has barely happened with inter-sexual children.*

*The article examines the concept of violence in the context of gender reassignment surgery to inter-sexual children. The underlying understanding of violence is borrowed from the feminist discourse.*

*Integrated violence in the mixture of medical "best practices" and "child's well-being" is actually not so easy to identify. Therefore, the question arises as to what the state conditions are that even make the use of violence at all possible. And further: how does the government exercise its responsibility to stop the violence by closing these lawless areas?*

*The article attempts a legal analysis to get down to the bottom of these issues. In particular, the legal concept of "child's well-being" reflects what kind of political protective obligations actually exist.*

*On the basis of this argumentation, it becomes clear why the violence to inter-sexual children is hardly known and also why it is necessary that this should change in future.*

### *Résumé*

*L'intersexualité est un phénomène encore largement méconnu dans notre société. On ignore également très souvent que dans la pratique médicale courante, les enfants intersexués sont soumis à une opération visant à leur conférer une identité sexuelle*

---

\* Franziska Brachthäuser studiert im sechsten Semester Rechtswissenschaft an der Humboldt Universität zu Berlin. Theresa Richarz studiert ebenfalls im sechsten Semester Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg. Beide haben im Rahmen der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte mit der Forschung zur Frage begonnen, ob operierten intergeschlechtlichen Bürger\_innen gegen die Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche zustehen können.

*immédiatement après leur naissance, opération qui conduit dans de nombreux cas à des souffrances physiques et psychiques irréversibles.*

*Dans le cadre des débats sur la circoncision, notamment, il a été demandé à plusieurs reprises de restreindre le droit de décision des parents à l'égard des interventions médicales devant être réalisées sur l'enfant. Dans le cas des opérations effectuées sur les enfants intersexués, cette restriction n'a que rarement été mise en œuvre.*

*L'article examine la notion de la violence sur l'exemple de ces opérations. La conception sous-jacente de la violence est empruntée aux discours féministes.*

*Il n'est pas toujours facile de discerner la violence intentionnelle dans l'embrouillamini des « bonnes pratiques » médicales et du « bien-être de l'enfant ». La question se pose donc de savoir quelles sont les conditions-cadres de l'État qui permettent d'exercer cette violence, mais aussi dans quelle mesure l'État est responsable de mettre un terme à ces faits de violence en fermant ces espaces de non-droit.*

*L'article tente d'analyser ces questions en profondeur sous un angle juridique. À cet égard, c'est principalement le concept juridique de « bien-être de l'enfant » qui révèle les obligations de protection qui incombent réellement à l'État.*

*Ceci explique clairement pourquoi on connaît si peu les faits de violence exercés sur les enfants mineurs intersexués. Reste à expliquer clairement que cette situation doit changer à l'avenir.*

*„Während der Staat die Freiheit des Individuums in seinen eigenen Angelegenheiten achtet, ist er andererseits verpflichtet, ein wachsames Auge über die Ausübung jener Macht zu haben, die er diesem über andere gibt. Diese Verpflichtung wird fast gänzlich vernachlässigt hinsichtlich der Familienbeziehungen.“*

*(John Stuart Mill 1959, Über die Freiheit)*

## A. Einführung

Im privaten Raum um Ehe, Lebenspartnerschaft und Familie ist das Recht meist zurückhaltend. Das erklärt, warum es manche Schutznormen mit regulierender Wirkung gibt – und andere nicht. In Bezug auf intergeschlechtliche Menschen<sup>1</sup> ist der Gesetzgeber besonders zurückhaltend und übersieht dabei bewusst, dass Eltern in ihrer Entscheidung über die geschlechtliche Identität ihrer intergeschlechtlich geborenen Kinder gesellschaftlichen Einflüssen und Erwartungen meist hilflos ausgeliefert sind. In vielen Fällen führt das dazu, dass Eltern sich für geschlechtsangleichende Eingriffe an ihren Kindern entscheiden, die nichtwiedergutzumachende Folgen mit sich bringen.

Das Leitmotiv „Das Private ist politisch!“ wird in feministischen Anerkennungskämpfen seit gut vierzig Jahren hochgehalten und sich hierauf berufend nach einem

1 Bewusst wurde nicht der gängigere Begriff „Intersexualität“ gewählt, der aus einem medizinischen Kontext stammt und daher insbesondere mit Begriffen wie „Krankheit“, „Störung“ und „Abweichung“ assoziiert wird. „Intersexualität“ ist außerdem insofern eine missverständliche Übersetzung des englischen „intersex“, als es scheinbar auf ein sexuelles Begehren verweist. Kritisch anzumerken bleibt aber, dass auch „Intergeschlechtlichkeit“ die Normalität zweier Geschlechter suggeriert. Historische Begriffsbestimmungen bei Plümecke, Intersexualität – Paradigma kritischer Geschlechterforschung, Berlin 2005, 5.

staatlichen Eingreifen in geschlechtliche Gewaltverhältnisse gefordert.<sup>2</sup> Einen vergleichbaren öffentlichen Diskurs hat das Thema Intergeschlechtlichkeit bislang noch nicht eröffnet. Dabei stellt sich hier in besonderem Maße die Frage, inwiefern Eingriffe an minderjährigen intergeschlechtlichen Kindern Formen von Gewalt<sup>3</sup> darstellen, die des Schutzes staatlicher Regulierung bedürfen.

Hierzu soll *erstens* in die Problematik von Intergeschlechtlichkeit in Deutschland eingeführt (B), *zweitens* die Rolle des Staates und dessen geschlechtsbezogene Gewaltstrukturen dargestellt (C) und *abschließend* betrachtet werden, inwiefern für den Staat in Bezug auf intergeschlechtliche Kinder eine konkrete Handlungspflicht besteht (D).

## B. Intergeschlechtlichkeit und Gewalt

### 1. Intergeschlechtlichkeit als „Phänomen“

Dass Geschlecht entweder Weiblich- oder Männlichsein bedeutet, ist Teil eines unhinterfragten Alltagsbewusstseins. Artikel zu Intergeschlechtlichkeit beginnen daher klassischerweise mit dem Hinweis, dass Menschen aus dieser Dichotomie herausfallen können und versuchen, dieses „Phänomen“ begrifflich zu fassen.<sup>4</sup>

Die kritische Geschlechterforschung beschäftigt sich mit Intergeschlechtlichkeit seit über zwanzig Jahren und hat hierin ein Paradigma gefunden, Zweigeschlechtlichkeit grundlegend zu hinterfragen.<sup>5</sup> Nichtsdestotrotz ist es bislang noch nicht gelungen, Intergeschlechtlichkeit als gesellschaftliche Realität in einem kritischen Bewusstsein zu verfestigen. Mit jedem Versuch, Definitionshoheit zu erlangen, mit jeder Spekulation, wie viele Menschen in *Deutschland* wohl „betroffen“ sind, manifestiert sich das „Andersein“ intergeschlechtlicher Menschen. Intergeschlechtlichkeit ist und bleibt damit „Phänomen“ und ein sogenanntes „Nischenthema.“

Genau hier liegt das Problem begründet: Die Debatte scheint zu speziell, große Fragen an geschlechtlichen Herrschaftsverhältnissen aufzuwerfen. Die folgende Darstellung soll einen Versuch unternehmen, mit dieser Annahme zu brechen und über das Beispiel

2 Ausführlich *Sauer*, Staat und Geschlechtlichkeit, in: Ludwig/Sauer/Wöhl (Hrsg.), Staat und Geschlecht. Grundlagen und aktuelle Herausforderungen feministischer Staatstheorie, Baden-Baden 2009, 61 ff.

3 Der Darstellung wird ein geschlechtsspezifisches Gewaltverständnis zugrunde gelegt; schon vorab ist diesbezüglich zu verweisen auf *Lembke*, Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: Foltjani/Lembke (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin 2012, 235.

4 Einen sehr guten Überblick hierzu bietet aber beispielsweise *Calvi*, Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen? Intersexualität in der „westlichen“ Gesellschaft, Baden-Baden 2012, 4 ff.

5 Beginnend schon mit *Foucault*, Über Hermaphroditismus, Frankfurt am Main 1978, der als „Vorläufer“ die Historie des Umganges mit Intergeschlechtlichkeit untersucht, um – davon ausgehend – grundlegende Fragen an ein „wahres Geschlecht“ zu stellen. Hierzu auch *Dietze*, Allegorien der Heterosexualität. Intersexualität und Zweigeschlechtlichkeit – eine Herausforderung an die Kategorie Gender?, in: Die Philosophin, 2003, 9-35.

von Intergeschlechtlichkeit hinaus geschlechtliche Herrschaftsstrukturen bewusst zu machen.

## II. Die spezifische Gewalt bei Intergeschlechtlichkeit

### 1. Grundzüge eines geschlechtsbezogenen Gewaltbegriffes

Gewalt ist immer schon zentrales Thema von Geschlechterstudien gewesen. Eine präzise Definition von Gewalt – zumal geschlechtsbezogener – ist dabei aber gar nicht so einfach. Als Gewalt kann zunächst personale physische und/oder psychische Gewaltakte, die gegen andere Menschen verübt werden, gefasst werden. Strukturelle Gewalt beschreibt darüber hinaus ungleiche Machtverhältnisse, die außerhalb der Zurechenbarkeit des Individuums liegen.<sup>6</sup> In diesem Sinne kann Gewalt kaum geschlechtsneutral sein.<sup>7</sup> *Birgit Sauer* nennt das eine „Verletzungsmächtigkeit“, die zwar als solche Teil der „condition humaine“ ist, aber erst durch Herrschafts- und Gewaltverhältnisse in unmittelbare Gewalt umschlägt.<sup>8</sup>

Strukturelle und personale Gewalt bedingen sich in diesem Sinne gegenseitig: Wer strukturell in einer herrschenden Position ist, wird eher geneigt sein, seine Macht auch konkret auszuüben.<sup>9</sup> Der Appell an das staatliche „Gewalt“-monopol ist es daher, den Gewaltausübenden durch regulierende Eingriffe keine freie Hand zu gewähren. Problematisch sind solche Fälle struktureller Gewalt, in denen der Staat diesem Appell nicht nachkommt und nicht eingreift, sondern den Gewaltausübenden freie Hand gewährt.<sup>10</sup>

Die Situation intergeschlechtlicher Menschen in *Deutschland* kann auf mehreren Ebenen als gewaltgeprägt gelesen werden.<sup>11</sup> Die Rechtsordnung geht grundlegend von einem (biologischen) Zweigeschlechtermodell als Normalfall aus. Dadurch werden intergeschlechtliche Menschen strukturell ausgeschlossen und zugleich eine Tabuisierung abweichend geschlechtlicher Identität vorangetrieben. Auf privater Ebene sehen sich Eltern dem Druck ausgesetzt, ihren Kindern eine geschlechtlich stabile Identität zu ermöglichen und willigen hierzu vielfach in geschlechtsangleichende Operationen ein. Die Operationen bezwecken die körperliche Einpassung intergeschlechtlicher Kinder in eines der sozial anerkannten Geschlechter – zumeist unter Verlust der Fortpflan-

6 Zum Begriff struktureller Gewalt vgl. *Galtung*, Strukturelle Gewalt, Reinbek 1981, 12 ff.

7 Ein asymmetrisches Geschlechterverhältnis äußert sich beispielsweise in heterosexuellen Normvorstellungen in Rede und Bild, subtilen Gewaltandrohungen und sexueller Belästigung.

8 *Sauer*, in: Ludwig/Sauer/Wöhl (Hrsg.), Staat und Geschlecht (Fn. 3), 61 (63).

9 Vgl. *Elsuni*, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, Baden-Baden 2011, 43.

10 *Sauer* spricht diesbezüglich von einer „Privatisierung des Gewaltmonopols“ vgl. *Sauer*, Der Staat als geschlechtsspezifisches Gewaltverhältnis. Überlegungen zur Dauerhaftigkeit männlicher Gewaltoligopole, in: Gahn (Hrsg.): Geschlecht und Politik, Berlin 2004, 75 (80). Auf die Rolle des Staates wird später ausführlicher einzugehen sein.

11 Bereits vor elf Jahren hat sich die Rechtswissenschaftlerin *Konstanze Plett* genau mit dieser Frage auseinandergesetzt. Ihre Ausführungen sind Fundament auch dieser Darstellung, vgl. *Plett*, Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in: Koher/Pühl (Hrsg.), Gewalt und Geschlecht, Opladen 2003, 21 ff.

zungsfähigkeit und des sexuellen Lustempfindens. Damit haben strukturelle Gewaltverhältnisse im Fall von Intergeschlechtlichkeit manifest physische Folgen.

## 2. Intergeschlechtlichkeit vor dem deutschen Recht

Im deutschen Recht wird die Kategorie „Geschlecht“ an keiner Stelle definiert – Intergeschlechtlichkeit somit auch nicht explizit ausgeschlossen. Doch werden mit geschlechtsbezogenen Vorschriften spezifische Erwartungen an „Geschlecht“ geknüpft, in deren Horizont intergeschlechtliche Menschen nicht aufgenommen sind.<sup>12</sup>

Ein Beispiel aus der Verfassung ist das in Art. 6 GG verankerte Rechtsinstitut Ehe. Die Ehe hat damit einen grundrechtlichen Status, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber nur der Paarbindung von Mann und Frau vorbehalten und damit von der Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare abzugrenzen.<sup>13</sup> Ebenso knüpft das Familien- und Abstammungsrecht im bürgerlichen Gesetzbuch explizit an männliche und weibliche Rechtsfiguren an: Die rechtliche Mutter ist immer eine „Frau die gebärt“ (§ 1591 BGB), der rechtliche Vater stets ein „Mann“ (§ 1592 BGB).<sup>14</sup> Diese Vorschriften übergehen, dass „Geschlecht“ sich gerade nicht in der Dichotomie von „männlich“ und „weiblich“ abspielt. Durch die Entwicklung von Rechtsprechung und Gesellschaft sind sie außerdem längst hinfällig geworden. Deutlich wird das an einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2011.<sup>15</sup> Hier urteilte das Gericht, dass für Trans\*Personen geschlechtsangleichende Operationen zu einer Änderung des Geschlechtseintrages keine notwendige Voraussetzung mehr sein soll. Die logische Konsequenz daraus ist, dass Menschen einem rechtlichen Geschlecht angehören und im konträren Geschlecht Kinder erzeugen können. Nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts können diese Menschen dann jedenfalls aber nicht „Mutter“ und „Vater“ für ihre Kinder sein.<sup>16</sup> Für diesen Widerspruch hat das Recht bislang noch keine Lösung gefunden.<sup>17</sup>

Die Konfliktlinien lassen sich ohne weiteres auf Intergeschlechtlichkeit übertragen: Wenn Partnerschaft und Verwandtschaft von der Zuordnung zu einem der beiden Geschlechter abhängen sollen, sind Menschen ohne geschlechtliche Verortung jedenfalls

12 Mit den vielfältigen rechtlichen Dimensionen solcher „Erwartungen“ beschäftigt sich *Adamietz*, *Geschlecht als Erwartung*, Berlin 2011.

13 Zur Verfassungsmäßigkeit der Lebenspartnerschaft vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.5.2013 – 2 BvR 909/06, NJW 2013, 2257. Für eine Lebenspartnerschaft ist weder äußeres Erscheinungsbild noch sexuelle Orientierung, sondern das registrierte Geschlecht bestimmend.

14 Die Rechtsfiguren „Mutter“ und „Vater“ sind nur ausgewählte Beispiele unter vielen. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der rechtlichen Dimension von Geschlecht in Auseinandersetzung mit Intergeschlechtlichkeit bietet *Siebrichs*, *Das unbestimmte Geschlecht*, FamRZ 2013, 1182.

15 BVerfG, Beschluss vom 11.1.2011 – 1 BvR 3295/07, NJW 2011, 909.

16 hierzu *Remus*, *Rechte von trans- und intergeschlechtlichen Eltern*, NJW-aktuell, 3/2014, 14.

17 In dem Beschluss vom 11.1.2011 erkennt das BVerfG diesen Widerspruch, verweist aber schlicht auf § 11 TSG, wo vorgesehen ist, dass Kinder einem leiblichen Vater oder einer leiblichen Mutter zugewiesen werden. Allerdings wurde bereits im Beschluss von 2011 vermerkt, dass die Änderung „dem Geschlechterverständnis widerspräche und weitreichende Folgen für die Rechtsordnung hätte.“.

ausgeschlossen. Um Alltagsrollen erfüllen zu können, werden sie aber genötigt, sich einem der beiden Geschlechter und den entsprechenden geschlechtlichen Erwartungen zu unterwerfen. Ein tatsächlich selbstbestimmtes Leben intergeschlechtlicher Menschen wird dadurch unmöglich.<sup>18</sup>

Zentraler Schauplatz für Anerkennungskämpfe von intergeschlechtlichen Menschen ist das Personenstandsgesetz (PStG). Der rechtliche Personenstand benennt alle persönlichen Informationen, die für eine staatliche Erfassung preisgegeben sind. Nach der Geburt eines Kindes sind das Geburtsdatum, Verwandtschaftsverhältnisse und eben auch das Geschlecht. Was dabei „Geschlecht“ bedeutet, ist erst durch die Einführung des dritten Absatzes zu § 22 PStG zum 1. November 2013 näher konkretisiert worden.<sup>19</sup> Nach dieser Gesetzesänderung ist ein Kind entweder „männlich“ oder „weiblich“ oder – wenn nichts von beidem eindeutig feststellbar ist – einfach ohne Geschlecht. Mit der Regelung wollte der Gesetzgeber der Situation intergeschlechtlicher Menschen Rechnung tragen, indem nunmehr zumindest die Rechtspflicht einer geschlechtlichen Zuordnung unmittelbar nach der Geburt wegfällt.

Eine tatsächliche Verbesserung bringt die Änderung aber kaum mit sich: „Männlich“ und „weiblich“ bleiben der Normalfall, während ein fehlender Geschlechtseintrag als bloßes Sammelbecken für alle Formen anatomisch-geschlechtlichen Abweichens dient. Nach § 18 PStG ist der Geschlechtseintrag innerhalb einer Woche nach der Geburt zu machen. Damit kann aber allenfalls ein Bruchteil aller in Betracht kommenden intergeschlechtlichen Kinder erfasst werden, denn häufig äußert sich Intergeschlechtlichkeit erst in der Pubertät eines Kindes.<sup>20</sup> Kritisch anzumerken bleibt schließlich, dass auch mit Änderung der personenstandsrechtlichen Rechtslage die restliche Rechtsordnung mit der Erwartung von Zweigeschlechtlichkeit beladen ist. Der Druck, dem „Normalfall“ von Geschlecht zu entsprechen, bleibt also grundsätzlich bestehen.

### 3. Operative Geschlechtsanpassung als private Praxis

Staatliche Direktiven für eine körperliche Geschlechtszuweisung gibt es nicht – diese Entscheidung liegt in elterlicher Hand. Ratsuchende Eltern wiederum sind auf die Beratung von Mediziner\_innen angewiesen, die somit in eine Position fachlicher Kompetenz gerückt sind.

In der Medizinwissenschaft wird Intergeschlechtlichkeit als Krankheit oder Störung bezeichnet, wenngleich die Funktionsfähigkeit der Geschlechtsorgane in den wenigsten

18 Anschaulich hierzu persönliche Stellungnahmen als „Fallbeispiele“ im CAT-Parallelbericht zum 5. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland: [http://intersexuelle-menschen.net/parallelberichte/5\\_staatenabkommen\\_cat.php](http://intersexuelle-menschen.net/parallelberichte/5_staatenabkommen_cat.php) (Abruf vom 9.7.2014).

19 Die Änderung erfolgte durch Art. 3 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I, 3458). Anzumerken bleibt, dass das Allgemeine Preußische Landrecht bereits deutlich progressiver war. Hier war nämlich ein konkreter „Zwitterparagraph“ enthalten.

20 Ausführliche Kritik beispielsweise bei *Remus*, Ein Leben ohne Geschlecht?: <http://www.ju-wiss.de/111-2013/> (Abruf vom 9.7.2014).

Fällen gestört ist.<sup>21</sup> Es ist in *Deutschland* langjährige Praxis, Eltern zu einer operativen Geschlechtszuweisung ihrer Kinder zu raten und diese innerhalb der ersten 18 Lebensmonate eines Kindes durchzuführen.<sup>22</sup> Die Verfahren gehen auf die *Optimal Gender Policy* des US-amerikanischen Sexualforschers *John Money* zurück. Prämisse seiner Lehre ist, dass Kinder nur in einem eindeutig zugewiesenen Geschlecht psychisch stabil leben können.<sup>23</sup> Die in der Geschlechterforschung aufgegriffene Unterscheidung zwischen biologischem und sozialem Geschlecht – eben sex und gender – stammt also ursprünglich aus den medizinisch/psychiatrischen Untersuchungen an intergeschlechtlichen Menschen aus den 1950er Jahren.<sup>24</sup>

Die Entscheidung, welches Geschlecht zugewiesen wird, wird zumeist aufgrund der medizinischen Machbarkeit getroffen. Das führt dazu, dass 85-90 % der Fälle die Zuweisung zum weiblichen Geschlecht vorgenommen wird.<sup>25</sup> Die medizinische Zuweisung erfolgt in der Regel anhand genitalverändernder Eingriffe und Hormonersatzmedikationen.<sup>26</sup> Die Operationen sind als hochinvasiv zu bewerten.<sup>27</sup> Folgen des körperlichen Eingriffs sind häufig Schmerzen, Vernarbungen sowie zahlreiche Nebenwirkungen der dauerhaften Medikation mit Hormonersatzmitteln. Durch das Beschneiden der äußeren Genitalien wird ein Verlust des sexuellen Lustempfindens in Kauf genommen. Darüber hinaus berichten betroffene Intergeschlechtliche von schweren psychosozialen Folgen: Die Pathologisierung des eigenen Körpers, zumeist einhergehend mit umfassenden und häufigen Untersuchungen und der Zurschaustellung des intergeschlechtlichen Körpers, als krankhaft und abnorm, kann zu einer hohen Belastung bis zu einem gestörten Verhältnis zum eigenen Körper führen.<sup>28</sup>

- 
- 21 Entsprechend medizinische Fachbegriff seit der Chicago Consensus Conference 2005: „DSD – Disorders of Sex Development.“, vgl. auch AWMF-Leitlinien-Register Nr. 006/105 von der Deutschen Gesellschaft (DG) für Kinderchirurgie, der DG für Urologie und der DG für Gynäkologie.
- 22 Vgl. aktuelle Leitlinie der Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin Störungen der Geschlechtsentwicklung 027/022, 1.1.2010: [http://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/027-022l\\_S1\\_Stoerungen\\_der\\_Geschlechtsentwicklung\\_2010-10.pdf](http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/027-022l_S1_Stoerungen_der_Geschlechtsentwicklung_2010-10.pdf) (Abruf vom 9.7.2014).
- 23 Für Aufsehen und Kritik in der Öffentlichkeit hat insbesondere *Moneys* Experiment an *David Reimer* geführt; hierzu *Butler*, Die Macht der Geschlechtergrenzen, Frankfurt am Main 2004, S. 40 ff.
- 24 Kritisch zum Gender-Begriff *Dietze*, Vortrag in der NGBK vom 28. Juli 2005, zitiert nach *Plümecke*, (Fn. 2), 104.
- 25 Vgl. *Brinkmann*, Behandlungserfahrungen von Menschen mit Intersexualität – Ergebnisse der Hamburger Intersex-Studie, in: Gynäkologische Endokrinologie 2007, 241. Es gilt der Leitgedanke: „Lieber ein Mädchen, das nichts spürt, wenn es mit einem Mann schläft, als ein Knabe, der keine Erektion bekommt und nicht im Stehen urinieren kann.“ – so der geschlechtszuweisende Rat eines Arztes an eine Mutter, nach *Platner*, Erfahrungsbericht der Mutter eines intersexuellen Kindes, in: Groneberg/Zehnder (Hrsg.), Intersex – Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes? Erfahrungen und Analysen, Fribourg 2008, 13 (16).
- 26 Ausführliche Darstellung der Eingriffe im CAT-Parallelbericht (Fn. 19), 9 ff.
- 27 Nach *Reiter* handelt es sich hierbei um Folter, vgl. *Reiter*, „Ein normales Geschlecht ermöglichen“, in: Neue Gesellschaft für Bildende Kunst (Hrsg.), 1-0-1 intersex. Das Zwei-Geschlechter-System als Menschenrechtsverletzung, 136 (137).
- 28 Zu psychosozialen Folgen vgl. *Stern*, Intersexualität – Geschichte, Medizin und psychosoziale Aspekte, Marburg 2010, 89 ff.

Die Operationen werden vor ratsuchenden Eltern in der Regel mit dem Argument begründet, Kinder durch geschlechtliche Eindeutigkeit vor sozialer Ausgrenzung zu bewahren.<sup>29</sup> Oftmals wird als medizinische Indikation auch ein erhöhtes Krebsrisiko der hormonproduzierenden Keimdrüsen genannt.<sup>30</sup> Ein solches ist nach aktuellem Stand in der medizinischen Forschung aber allenfalls als „dürftig“ zu bewerten.<sup>31</sup> Insbesondere der kindliche Bedarf nach geschlechtlicher Stabilität kann empirisch nicht nachgewiesen werden.<sup>32</sup> Im Gegenteil: Mittlerweile belegen mehrere Studien, dass frühe chirurgische Eingriffe an den Genitalien häufig zu psychischen und sexuellen Problemen statt zur besseren sozialen Anpassung führen.<sup>33</sup>

Forderungen im medizinischen Diskurs richten sich daher auf eine *Full Consent Policy*, nach der geschlechtszuweisende Behandlungen bis zu einem Zeitpunkt aufgeschoben werden sollen, zu dem der/die Minderjährige selbst die Einsicht zu einer Einwilligung besitzen.<sup>34</sup>

#### 4. Grundrechtliche Schutzpflichten

Wertungen des Grundgesetzes helfen, die geschlechtszuweisenden Eingriffe für eine rechtliche Betrachtung näher einzuordnen. Zunächst betreffen die Operationen das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG. Das allein erfasst aber gerade nicht den geschlechtsspezifischen Gehalt der Eingriffe. Politisch wesentlich bedeutsamer ist daher eine Verortung als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.

Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2005 zum sogenannten Transsexuellengesetz (TSG) fällt unter den Schutzbereich namentlich auch das „Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung.“<sup>35</sup> In seinem Beschluss vom 11.1.2011 zum TSG konkretisierte das *Bundesverfassungsgericht* den Schutzbereich sexueller Selbstbestimmung noch weiter: Das Recht die eigene Geschlechtsidentität zu finden soll vom körperlichen Erscheinungsbild

29 Beispielsweise *Sinnecker*, Intersexualität, in: Wolf/Esser/Mittag (Hrsg.): *Kinder- und Jugendgynäkologie. Atlas und Leitfaden für die Praxis*, Stuttgart 2002, 171 (192).

30 *Brinkmann/Schweizer/Richter-Appelt*, Geschlechtsidentität und psychische Belastungen von erwachsenen Personen mit Intersexualität – Ergebnisse der Hamburger Intersex Studie, *Zeitschrift für Sexualwissenschaften*, 2007, 129 (141).

31 Leitlinien: Störungen der Geschlechtsentwicklung (No. 027/022, zuletzt aktualisiert 10/2010) der Deutschen Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin, 5.

32 Nach einer Studie aus dem Jahr 2000 etwa hatte von achtzig nichtbehandelten intergeschlechtlichen Kindern genau ein Kind ein psychisches Problem. Nachweise bei *Fausto-Sterling*, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, New York 2000, 94.

33 So beispielsweise *Koyama/Weasel*, Von der sozialen Konstruktion zur sozialen Gerechtigkeit, in: *Die Philosophin* 2003, 79 (80).

34 *Diamond/Sigmundson*, Management of Intersexuality, Nr. 7: <http://www.hawaii.edu/PCSS/biblio/articles/1961to1999/1997-management-of-intersexuality.html> (Abruf vom 9.7.2014).

35 BVerfG, Beschluss vom 6.12.2005 – 1 BvR 3/03, JZ 2006, 513.

unabhängig sein.<sup>36</sup> Für transgeschlechtliche Menschen bedeutet das, dass sie ihr Geschlecht personenstandsrechtlich nunmehr ändern können, ohne sich dazu einer geschlechtsändernden Operation unterziehen zu müssen. Unmittelbaren Bezug zu Intergeschlechtlichkeit gibt es in dem Beschluss nicht. Es lässt sich sehr wohl aber der Wille des Gerichts herauslesen, dass ein Recht auf das „Finden und Erkennen“ der Geschlechtsidentität gänzlich ungebunden an jedwede körperliche Erscheinungsform von Geschlecht bestehen soll. Auch die Geschlechtsidentität jenseits von sozial anerkannter Zweigeschlechtlichkeit kann in dieser Lesart in den grundrechtlichen Schutzbereich fallen. Zu einer Ausübung dieses Grundrechts haben intergeschlechtliche Kinder keine Chance, wenn die Entscheidung über ihre geschlechtliche Identität innerhalb der ersten 18 Lebensmonate fremdbestimmt wird. Die geschlechtszuweisenden Operationen widersprechen nach der hier vertretenen Interpretation<sup>37</sup> dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Auslegung, die es jüngst durch das *Verfassungsgericht* erhalten hat.

An dieser Stelle sollte auch eine geschlechtliche Diskriminierung intergeschlechtlicher Menschen in Betracht gezogen werden, die nach Art. 3 III GG ausnahmslos verboten ist.<sup>38</sup> Dem Konzept von *Laura Adamietz* folgend, das Geschlecht als Erwartung an Geschlecht begreift, werden intergeschlechtliche Kinder nur deswegen anders behandelt als alle anderen Kinder, weil sie bei ihrer Geburt nicht den Erwartungen zweier klar abgrenzbarer Geschlechter entsprechen.<sup>39</sup> Einen Verstoß gegen das geschlechtliche Diskriminierungsverbot hat das *Bundesverfassungsgericht* bislang aber nicht einmal in seinen Entscheidungen zu Transgeschlechtlichkeit erwohnen.

Jedenfalls wird durch Beschäftigung mit der jüngeren Rechtsprechung deutlich, dass die geschlechtliche Identität intergeschlechtlicher Kinder vor dem Grundgesetz als schützenswert erachtet werden muss. Zu dieser Erkenntnis ist bislang aber weder der *Gesetzgeber*, noch das *Bundesverfassungsgericht* gelangt. Vielmehr sind geschlechtszuweisende Operationen vor dem Staat durch die elterliche Einwilligung gerechtfertigt.

36 BVerfG, Beschluss vom 11.1.2011 – 1 BvR 3295/07, NJW 2011, 909; Hier wird benannt, was 2005 lediglich anklang; hierzu *Schmidt am Busch*, Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen, AöR 2012 (137), 441 (448).

37 Vertretbar könnte freilich auch sein, den Beschluss so zu deuten, dass ein Recht auf „Finden und Erkennen der Geschlechtsidentität“ völlig unabhängig von der körperlichen Erscheinungsform und damit unabhängig von geschlechtszuweisenden Operationen besteht. Die Operationen würden die Ausübung des Rechts damit nicht weiter beeinträchtigen. Eine solche Auslegung widerspricht aber dem durchaus progressiven Ansatz des Gerichts und wird daher hier nicht vertreten.

38 Zu den Anforderungen von Ungleichbehandlungen nach Art. 3 I GG, die eine Nähe zu den Merkmalen aus Art. 3 III GG aufweisen insbesondere *Britz*, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG – Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, 346 (349), mit Verweis auf das Votum aus BVerfG, Beschluss vom 19.6.2012 – 2 BvR 1397/09, NJW 2012, 2790. Hiernach sei auf das Merkmal sexueller Identität bewusst in Art. 3 III GG verzichtet, weil die spezifische Nähe zum Geschlecht ohnehin eine Ungleichbehandlung verbiete.

39 Vgl. hierzu *Adamietz*, Geschlechtsidentität im deutschen Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 2012, 15 (19).

Der Blick richtet sich damit auf die Rolle des Staates und dessen Gewaltmonopol zur Regulierung privater Verhältnisse.

### C. „Das Private ist politisch!“ – Geschlechtliche Gewalt und rechtsfreie Räume

#### I. Geschlechterverhältnisse im Staat

In Bezug auf Geschlechterverhältnisse entzündet sich eine jahrzehntealte Tradition feministischer Staatskritik.<sup>40</sup> Um hierbei die Rolle des Staates grundlegend nachvollziehen zu können, soll das komplexe Verhältnis von staatlicher Macht, Gewalt und der Freiheit zunächst auf theoretischer Ebene vereinfacht beleuchtet werden.

Der Staat wird legitimiert durch seine Bürger\_innen. Diese Legitimation beruht auf ihrem Bedürfnis nach Sicherheit und Regulierung von innen und außen. Der Staat ist in diesem Sinne mächtig, weil er die Freiheit des\_der Einzelnen verteidigen soll.<sup>41</sup> Mächtig ist er, weil Menschen sich hierfür zusammenschließen. Nach *Hannah Arendt* ist diese legitime Herrschaftsmacht das genaue Gegenteil von Gewalt.<sup>42</sup> Gewalt dagegen sei durch einen instrumentalen Charakter gekennzeichnet und illegitime Herrschaft. Sobald Gewalt ausgeübt wird und der Staat dies nicht verhindert, heißt das, der Staat habe an eigentlicher Macht verloren.<sup>43</sup> Mit anderen Worten: Gewalt darf sich innerhalb staatlicher Machtausübung nicht verselbstständigen und zu einem sogenannten Selbstzweck werden.

Bürger\_innen beanspruchen nicht nur Freiheit *im* Staat, sondern auch Freiheit *vom* Staat. Aber damit ist nicht die Forderung nach einem absolut staatsfreien Privatbereich gemeint.<sup>44</sup> Gerade Privatverhältnisse sind anfällig für Macht- und Herrschaftsverhältnisse und damit für Gewalt. Ein Nichteingreifen des Staates würde damit gegen die ursprüngliche Legitimation staatlicher Macht – nämlich zur Sicherung personaler Autonomie und Freiheit – verstoßen. Das wäre im Sinne *Hannah Arendts* dann der Punkt, an dem staatlich legitime Macht der Gewaltausübung weichen muss.

40 Die dargestellten „Geschlechterverhältnisse“ beziehen sich zunächst auf strukturelle Ungleichheiten zwischen Frauen\* und Männern. Das soll keinesfalls bedeuten, dass diese Kategorien Ausschließlichkeit beanspruchen. Vielmehr sollen Konzepte, die aus Anerkennungskämpfen innerhalb dieser Geschlechterlinien entwickelt wurden, auf den Diskurs um Intergeschlechtlichkeit übertragen werden.

41 Vgl. *Lembke*, in: Foltjani/Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft* (Fn. 4), 235 (236).

42 *Arendt* hierzu: „Macht gehört in der Tat zum Wesen aller staatlichen Gemeinwesen, ja aller irgendwie organisierten Gruppen, Gewalt nicht. (...) Staatliche Macht in diesem Sinne ist Selbstzweck.“ vgl. *Arendt*, *Macht und Gewalt*, 3. Auflage, 1998, 52.

43 Vgl. *Hagemann-White*, *Gewalt im Geschlechterverhältnis als Gegenstand sozialwissenschaftlicher Forschung und Theoriebildung: Rückblick, gegenwärtiger Stand, Ausblick*, 29; *Arendt* selbst hierzu: „Macht und Gewalt sind Gegensätze. Wo die eine absolut herrscht, ist die andere nicht vorhanden. (...) Gewalt kann Macht vernichten; sie ist gänzlich außerstande, Macht zu erzeugen.“, (Fn. 43), 57.

44 Vgl. *Lembke*, in: Foltjani/Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft* (Fn. 4), 236.

Genau dies wird im feministischen Diskurs seit den 1970er Jahren thematisiert und skandalisiert: Eine Trennung von öffentlicher und privater Sphäre durch den Staat. Bis in die 1990er Jahre wurde durch Ehegesetzgebung, Polizei und Rechtsprechung in den sogenannten „Privatbereich“ von Familien und Partnerschaften im Grunde nicht weiter eingegriffen.<sup>45</sup> Sie wurden als „apolitische“ rechtsfreie Räume gehandhabt und dadurch die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass strukturelle Unsicherheit und Unterlegenheit von Frauen\* fortbestehen konnten. Gewaltstrukturen im sozialen Nahbereich<sup>46</sup> wurden dadurch faktisch toleriert und aufrechterhalten. Dies führte zur Strafbarkeit von Vergewaltigungen durch einen unbekanntes Täter, während die Vergewaltigung durch den Ehemann hingegen explizit von einer Vergewaltigungsstrafbarkeit ausgeschlossen war.<sup>47</sup> Die feministische Kritik bewertet diese Handhabung als staatliche „Opportunitätsstruktur“ von Männergewalt gegen Frauen durch bewusste Schaffung „männlicher Gewaltoligopole“.<sup>48</sup> Die politische Theoretikerin *Carole Pateman* nennt den Staatsgründungsvertrag daher einen „sexuellen Vertrag“.<sup>49</sup> In diesem Sinne werden Staatsverhältnisse als geschlechtsspezifische Gewaltverhältnisse entlarvt.

## II. Rechtliche Perspektiven auf Vergewaltigung und häusliche Gewalt

Die feministische Kritik der letzten Jahrzehnte richtete sich insbesondere auf die rechtliche Regulierung von Vergewaltigung und häuslicher Gewalt.<sup>50</sup> An diesen Beispielen und ihrer Entwicklung soll die aufgeworfene Problematik rechtsfreier Räume im sozialen Nahbereich und die konkreten Folgen der feministischen Anerkennungskämpfe dargestellt werden.

- 
- 45 Eine gute Darstellung der feministischen Anerkennungskämpfe bei *Götttsche*, *Recht. Macht. Geschlechterverhältnisse. Geschlechterverhältnisse machen Recht*; in: Rendtorff/Riegraf/Mahs (Hrsg.), *40 Jahre feministische Debatten*, 2013, 74 ff.
- 46 Dabei meint geschlechtliche Gewalt in diesem Zusammenhang die Gewalt von Männern an Frauen. Zwar wird zur Kenntnis genommen, dass es durchaus auch Gewalt gibt, die von Frauen an Männern ausgeübt wird, doch sind heterosexuelle Beziehungen in dieser Hinsicht keinesfalls ausgeglichen; Nachweise bei *Schrötle*, *Anmerkungen zur Thesen der Gender-symmetrie bei Gewalt in Paarbeziehungen*, in: *Gender 2010*, 133; *Kavemann*, *Täterinnen – die Gewaltausübung von Frauen im privaten Raum im Kontext der feministischen Diskussion über Gewalt im Geschlechterverhältnis*, in: *NK 2/2009*, 46 ff.
- 47 Klarstellend ist darauf zu verweisen, dass in solchen Fällen wegen Nötigung und Körperverletzung zu bestrafen war.
- 48 *Sauer*, *Geschlechtsspezifische Gewaltmäßigkeit rechtsstaatlicher Arrangements und wohlfahrtsstaatlicher Institutionalisierungen*, in: *Dackweiler/Schäfer* (Hrsg.): *Gewaltverhältnisse*, Frankfurt am Main 2003, 81. Nach *Sauer* ist die staatliche Herrschaft damit zweigeteilt: Nach außen durch den männlich dominierten Bürokratieapparat, nach innen durch „hausväterliche“ Gewalt von „Familienpatriarchen“.
- 49 Dieses Konzept geht zurück auf *Pateman*, *The Sexual Contract*, Stanford 1980.
- 50 Geschlechtsbezogene Gewalt beschränkt sich dabei nicht auf physische Gewalt. Gewalt besteht vor allem auch in ökonomischen Strukturen, Benachteiligungen im sozialen Sicherungssystem, Ausbeutung auf dem Arbeitsmarkt usw. Hierzu *Sauer*, in: *Ludwig/Sauer/Wöhl* (Hrsg.), *Staat und Geschlecht* (Fn. 3), 61 ff.

## 1. Vergewaltigung

Seit jeher ist der Vergewaltigungstatbestand geprägt von bestimmten Geschlechts- und Sittlichkeitsvorstellungen.<sup>51</sup> Grundidee der Strafnorm war es, die Ehre des „unbescholtenen“ Mädchens vor dem Angriff des unbekanntem männlichen Aggressors zu schützen.<sup>52</sup> Auch die Rechtsprechung ist Bühne sexistischer Ressentiments: Während der männliche Täter als unabsichtlich und triebhaft handelnd verteidigt wird, wird das weibliche Opfer, wenn auch ungewollt, mitschuldig oder tatprovokierend dargestellt.<sup>53</sup>

So fügt es sich nur logisch, dass Vergewaltigung in der Ehe bis 1997 explizit nicht als Vergewaltigung, sondern nur als Nötigung strafbar war.<sup>54</sup> Begründet wurde das sogenannte „Ehegattenprivileg“ mit dem Schutz von Ehe und Familie.<sup>55</sup> Die Familie als Raum des Rückzugs und der Intimität sollte nicht kriminalisiert oder durch staatliches Intervenieren aus dem Gleichgewicht gebracht werden. Für die Ehefrau stellte sich dieser geschlossene Raum im Falle von Gewalt und Vergewaltigungen doch gerade als Ort der Machtlosigkeit dar.

Erst im Jahre 1997 wurden inner- und außereheliche Vergewaltigungen rechtlich gleichgestellt. Trotz entgegenstehender Forderungen wurde aber die Möglichkeit der Strafmilderung in minder schweren Fällen in die Norm aufgenommen.<sup>56</sup> Zur Auslegung bedient sich die Kommentarliteratur weiterhin der Kasuistik zur abgeschafften Rechts-

- 
- 51 Ursprünglich zählte Vergewaltigung zu den „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“.
- 52 Vergewaltigungen finden zu 2/3 aller Fälle im sozialen Nahbereich statt, vgl. *Jäger*, Das staatsanwaltliche Sonderdezernat „Gewalt gegen Frauen“: Erfahrungen aus dem Strafverfahren wegen sexualbezogener Gewaltkriminalität gegen Frauen, Frankfurt am Main 2000, 87 f.
- 53 Zur Rechtsfigur der „nicht unwillkommenen Gewalt“ hat sich die Rechtsprechung als sehr kreativ erwiesen: so sollen etwa eine bloße Unterhaltung und das Begleiten eines Mannes in seine Wohnung (BGH, Urteil vom 13.11.1985 – 2 StR 626/85, StV 1986, 149) oder auch schon das Tanzen in der Wohnung eines langjährigen Bekannten (BGH, Urteil vom 1.09.1993 – 4 StR 495/93, StV 1993, 639) tatprovokierend wirken.
- 54 Die Ehefrau galt als „nicht vergewaltigbar“. Der eheliche Beischlaf wurde als geschütztes Rechtsgut der Ehe betrachtet, zum Teil wurde die Verweigerung dessen sogar als Angriff durch Unterlassen gewertet, den der Ehemann durch Notwehr gerechtfertigt „abwehren“ durfte, *Kratzer*, Die Geschichte des Vergewaltigungstatbestandes – Aufbruch contra Konservierung, in: *KritV* 2010, 83 (85).
- 55 BGH, Urteil vom 2.11.1966 – IV ZR 239/65, NJW 1967, 1078, zu dem sogenannten „Inhalt der Verpflichtung zu ehelicher Lebensgemeinschaft und Bedeutung der Verletzung dieser Pflicht für die Zerrüttung der Ehe“: „Die Frau genügt ihren ehelichen Pflichten nicht schon damit, daß sie die Beiwohnung teilnahmslos geschehen läßt. Wenn es ihr infolge ihrer Veranlagung oder aus anderen Gründen, zu denen die Unwissenheit der Eheleute gehören kann, versagt bleibt, im ehelichen Verkehre Befriedigung zu finden, so fordert die Ehe von ihr doch eine Gewährung in ehelicher Zuneigung und Opferbereitschaft und verbietet es, Gleichgültigkeit oder Widerwillen zur Schau zu tragen.“
- 56 Der minder schwere Fall war heftig kritisiert, weil immerhin ein Drittel aller Urteile in diesem Sinne gemildert wurde. Dogmatisch gesehen handelt es sich hierbei sogar nur um einen minder schweren Fall einer sexuellen Nötigung, weil Vergewaltigung nun Regelbeispiel von sexueller Nötigung ist, vgl. *Kratzer*, „Unwiderstehliche Gewalt“, „ernsthafter Widerstand“ und „minder schwerer Fall“ als Schlüsselwörter der Geschichte des Vergewaltigungstatbestandes, in: Temme/Künzel (Hrsg.): *Hat Strafrecht ein Geschlecht?*, Bielefeld 2010, 119, (127).

lage – das Institut des minder schweren Falles dient nun als Einfallstor für fortgesetzte Schuldzuschreibungen und „shaming“ des Opfers.<sup>57</sup> So wird nach wie vor der Umstand, dass zwischen Täter und Opfer zuvor eine Paarbeziehung bestand als strafmildernd eingeworfen.<sup>58</sup> Relikte des alten „Vergewaltigungsmythos“ bleiben damit in Tatbestand und Auslegung bestehen. Darüber hinaus zeigt eine aktuelle bundesweite Studie den erschreckenden Trend, dass bei Anzeigerstattung von Frauen wegen Vergewaltigung in deutlich weniger Fällen Urteile ausgesprochen werden als noch vor zwanzig Jahren.<sup>59</sup> Reformbedarf des § 177 StGB besteht nach diesen Erkenntnissen mehr denn je.

## 2. Häusliche Gewalt

Fälle nicht unbedingt sexualisierter Gewaltanwendung im sozialen Nahbereich werden als „häusliche Gewalt“ bezeichnet. Es handelt sich dabei um eine Gewaltform, die weit über den strafrechtlichen Gewaltbegriff hinaus psychische und emotionale Gewalt einschließt.<sup>60</sup> Der zugrundeliegende Gewaltbegriff schließt somit weit über den strafrechtlichen Gewaltbegriff hinaus psychische und emotionale Gewalt mit ein. Es handelt sich also wohl um eine der alltäglichsten Formen der Gewaltausübung und als solches um ein Massenphänomen.

Es dauerte allerdings bis 2002, bis der Staat mit dem „Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung“ schließlich seine Schutzpflicht bei privater Gewaltanwendung anerkannte. Das Gesetz regelt die Verknüpfung zivil-, straf- und polizeirechtlicher Schutzmechanismen.<sup>61</sup> Außerdem wurden autonome Frauenhäuser errichtet, die als anonyme Zufluchtsorte Schutz vor häuslicher Gewalt bieten. Zwar gibt es bei der Umsetzung der Gesetzesvorlage durchaus berechtigte Kritikpunk-

57 Frommel, Die Reform der Sexualdelikte 1997/98, in: Künzel (Hrsg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung, Frankfurt am Main 2003, 261.

58 BGH, Beschluss vom 30.11.2000 – 4 StR 463/00.

59 Nach der Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e.V. wurden 2012 nur 8,4 % der angezeigten Fälle verurteilt – im Gegensatz zu 21,6 % vor 20 Jahren. Auch handelt es sich bei wesentlich mehr der angezeigten Fälle um Vergewaltigungen im familiären Nahbereich, vgl. [http://www.kfn.de/versions/kfn/assets/Presseerklaerung\\_Vergewaltigung.pdf](http://www.kfn.de/versions/kfn/assets/Presseerklaerung_Vergewaltigung.pdf) (Stand vom 9.7.2014).

60 Leutze-Mohr, Häusliche Gewalt gegen Frauen – eine straffreie Zone?, Baden-Baden 2001, S. 337.

61 Beispielsweise wird gem. § 2 GewSchG nach dem Grundsatz „Wer schlägt, geht“ die gemeinsame Ehewohnung der verletzten Person zugestanden und ihr bei Zuwiderhandeln strafrechtlicher Schutz gewährt.

te.<sup>62</sup> Von einem weitestgehend rechtsfreien Raum kann bezüglich häuslicher Gewalt aber nicht mehr gesprochen werden.

## D. Staatliche Verantwortung und Gesetzeslücken bei Intergeschlechtlichkeit

### I. Auf der Suche nach Täter\_innen

Die Frauenbewegung hat in Bezug auf die staatliche Würdigung von häuslicher Gewalt und Vergewaltigung letztlich doch Erfolge zu verzeichnen. Es wäre im Gegenzug für den Staat wohl aber auch nur schwer möglich gewesen, die offensichtliche Gewaltausübung durch Nichthandeln weiterhin zu legitimieren.

Anders liegt es im Fall von geschlechtsangleichenden Operationen an intergeschlechtlichen Kindern: Wer als Täter\_in im privaten Bereich zur Verantwortung zu ziehen ist, bleibt weitestgehend unklar.

Die Unklarheiten beruhen darauf, dass die ärztlichen Eingriffe durch eine elterliche Einwilligung straf- und zivilrechtlich unbeachtlich werden. Eine solche Einwilligung ist regelmäßig in den besten Absichten für die kindliche Entwicklung begründet. Die Vorstellung von Eltern, ihren Kindern ein „normales“, gesundes Leben zu ermöglichen, ist natürlich nachvollziehbar.<sup>63</sup> Mit dieser Vorstellung sind sie der fachlichen Kompetenz von Mediziner\_innen mehr oder weniger ausgeliefert: Sie sind ja meistens fachfremd und mit Fragen an Intergeschlechtlichkeit überfordert. Mediziner\_innen orientieren sich in ihrer Beratung an den herrschenden medizinischen Leitlinien. Auch sie erfüllen damit nicht die Erwartung, die an typische Gewalttäter\_innen gesetzt wird.

Ein klassisches „Täter-Opfer-Schema“ passt nicht.<sup>64</sup> Oder vielmehr anders herum formuliert: Eltern und Ärzt\_innen unterliegen ihrerseits der „Gewalt“ geschlechtlicher Erwartungen. Gewalt in Bezug auf Intergeschlechtlichkeit stellt damit eine soziale Praxis dar, die in ihrem spezifischen Kontext von elterlicher Sorge und deren rechtlichen Grenzen gelesen werden muss.

### II. Die Rechtmäßigkeit elterlicher Einwilligung

Die elterliche Sorge hat ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 6 Abs. 2 GG: Erziehung und Pflege des Kindes sollen Recht und Pflicht der Eltern sein. Die Regelung ist dem Umstand geschuldet, dass Kinder selbst als noch nicht rechtlich handlungsfähig gelten. Die elterliche Erklärung wird daher als Fiktion der kindlichen Erklärung verwandt. Damit wird klar, dass elterliche Sorge kein freies Gestaltungsrecht beinhaltet,

62 Zu den Kritikpunkten *Göttsche*, in: Rendtorff/Riegraf/Mahs (Hrsg.), 40 Jahre feministische Debatten (Fn. 46), 74 (79).

63 *Plett* geht sogar weiter und analysiert die elterliche Einwilligung als Elterninteresse, der „Schande“ eines intergeschlechtlichen Kindes zu entgehen, vgl. *Plett*, (Fn. 12), 21 (34).

64 So auch *Elsumi* (Fn.), 56.

sondern zuvörderst am sogenannten Kindeswohl orientiert sein muss.<sup>65</sup> Allein der Ausdruck ist aber denkbar vage und gibt nicht unbedingt Aufschluss darüber, inwiefern dieses „Wohl“ objektiv bestimmbar ist.<sup>66</sup> Er muss also durch Rechtsprechung und die sonstige Gesetzeslage ausgefüllt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Ziel der elterlichen Sorge, dem Kind dabei zu helfen, eine eigenverantwortliche Persönlichkeit innerhalb der Gesellschaft zu entwickeln.<sup>67</sup> In dieser Lesart bedeutet jedenfalls die elterliche Sorge vielmehr eine Schutzpflicht denn eine elterliche Macht- und Herrschaftsposition über das Kind.<sup>68</sup> Das Kindeswohl muss entsprechend eine objektive Grenze für die Ausübung elterlicher Sorge darstellen. Es ist damit das „Wächteramt“ des Staates, das objektive Kindeswohl unabhängig von der subjektiven Einschätzung der Eltern zu behüten.<sup>69</sup> Bei Eingriffen in Kindesrechte, die höchstpersönlicher Natur sind, ist die elterliche Einwilligungsfähigkeit allein rechtslogisch wegen eines Verstoßes gegen das Persönlichkeitsrecht entzogen.<sup>70</sup> Anhand von Parallelwertungen zu ähnlich einschneidenden Eingriffen in Kindesrechte soll für den Fall von Intergeschlechtlichkeit ermittelt werden, warum gerade in solchen Fällen eine elterliche Einwilligung zulässig sein soll.

### 1. Sterilisationsverbot nach § 1631 c BGB und Kastrationsgesetz

Eine zivilrechtliche Begrenzung der elterlichen Sorge findet sich in § 1631 c des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Von Interesse ist die Vorschrift für die Debatte um Intergeschlechtlichkeit, weil sie für Eltern ein absolutes Verbot aufstellt, in die Sterilisationen ihrer minderjährigen Kinder einzuwilligen. Dieses Verbot gilt ausnahmslos – auch ein Handeln im vermeintlichen Kindesinteresse kann daran nichts ändern.<sup>71</sup> In diesem Fall hat der Staat Gebrauch von seinem „Wächteramt“ gemacht, weil die irreversiblen Folgen einer Sterilisation unvereinbar mit dem Recht eines Kindes sind, das spätere Leben selbstständig zu gestalten.<sup>72</sup> Ausnahmen werden für das Einwilligungsverbot aufgestellt, wenn eine *Heilbehandlung* als *sekundäre* Folge eine Sterilisation verursachen kann.<sup>73</sup> Im Fall von Intergeschlechtlichkeit wird sogar eine gezielte Entfernung der Keimdrüsen zum Zweck der Geschlechtsanpassung als solch eine „sekun-

65 Normiert in § 1627 BGB, vgl. Darstellung hierzu bei *Tönsmeier*, Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern *de lege lata* und *de lege ferenda*, Berlin 2012.

66 Die englische Übersetzung lautet dagegen „best interest of the child“ und hat damit schon eine ganz andere Bedeutung.

67 BVerfG, Beschluß vom 2.7.1969 – 1 BvR 669/64, NJW 1969, 1617.

68 *Plett*, (Fn. 12), 21 (34), verweist diesbezüglich darauf, dass der ursprüngliche Begriff „elterlicher Macht“ 1976 in die „elterliche Sorge“ geändert wurde, vgl. BGBl. I, 1061.

69 Ebenda verweist auf BVerfG, Urteil vom 29.7.1959 I – 1 BvR 205/58, NJW 1959, 1483.

70 *Plett*, Stellungnahme fu□r die o□ffentliche Anho□rung zum Thema „Intersexualita□t“ am 25.6.2012, 11.

71 *Salgo*, in: Staudinger, BGB-Kommentar, 15. Auflage, Berlin 2010, § 1631 c BGB, Rn. 7: „männliche wie weibliche, gesunde wie behinderte Minderjährige gleichermaßen.“ Grundgedanke des Gesetzgebers war es zu verhindern, dass behinderte minderjährige Kinder „vorsorglich“ sterilisiert werden, BT-Drs. 14/1247, 7.

72 *Salgo* (Fn. 72), § 1631 c BGB, Rn. 7 mit Verweis auf BVerfG, Beschluß vom 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, in: NJW 1975, 1641.

73 *Salgo* (Fn. 72), § 1631 c BGB, Rn. 7.

däre“ Folge gehandhabt. Schließlich seien die Eingriffe als Heilbehandlung für die psychische Stabilität des intergeschlechtlichen Kindes unabdingbar.<sup>74</sup> Dass eine geschlechtsangleichende Operation in den allermeisten Fällen aber nichts anderes als eine gezielte Sterilisation ist und damit dem Grundgedanken von § 1631 c BGB zuwider läuft, wird im medizinischen Diskurs nicht weiter thematisiert.

Zu ähnlichen Ergebnissen führt ein wertender Vergleich mit dem Kastrationsgesetz (KastrG). Kastration im medizinischen Sinne bedeutet die Ausschaltung der Keimdrüsen mit der Folge von Unfruchtbarkeit und Verlust der Libido.<sup>75</sup> Damit sind Eingriffe an intergeschlechtlich geborenen Kindern, soweit sie die operative Entfernung der Keimdrüsen beinhalten, Kastrationen im medizinischen Sinne. Allerdings findet das Kastrationsgesetz nach § 1 KastrG nur auf solche Eingriffe Anwendung, die sich gegen die Auswirkungen eines sogenannten „abnormen Geschlechtstriebes“ richten. Eine direkte Anwendung auf die Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern verbietet sich daher.<sup>76</sup> Gleichwohl nimmt das Kastrationsschutzgesetz gestufte Zulässigkeitsvoraussetzungen insbesondere bei Eingriffen an Minderjährigen vor, die eine besondere Berücksichtigung des Rechts auf körperliche Integrität wie auch auf sexuelle Selbstbestimmung enthalten und damit wertend für Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern herangezogen werden sollten. Grundsätzlich muss der/die Betroffene nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 KastrG das 25. Lebensjahr vollendet haben und selbst einwilligen. Ausnahmen sind nur im Zusammenhang mit einer lebenserhaltenden medizinischen Indikation nach § 3 Abs. 4 KastrG zulässig. Sofern die Gonadektomie bloß unbeabsichtigte Nebenfolge eines Eingriffes ist, wie es oft in Fällen von geschlechtszuweisenden Operationen aufgeführt wird, bedarf es zu ihrer Zulässigkeit zumindest einer schwerwiegenden Krankheit. Außerdem ist aufgrund von Schwere und Irreversibilität der Maßnahmen gemäß § 5 KastrG stets die Prüfung der Voraussetzungen durch eine unabhängige Gutachterstelle erforderlich.

## 2. Wertungen aus der „Beschneidungsdebatte“

Die Frage, wie weit das Recht elterlicher Sorge bei Genitaleingriffen am Kind reichen soll, wurde vor zwei Jahren in einer Intensität diskutiert, die sonst kaum jemals ein öffentlicher Diskurs erlangte.<sup>77</sup> Unmittelbar im Anschluss auf diesen Diskurs wurde mit § 1631 d BGB<sup>78</sup> die männliche Genitalbeschneidungen explizit und auch aus nicht religiösen Gründen erlaubt und andererseits mit § 226 a StGB ein Straftatbestand zur Pönalisierung weiblicher Genitalverstümmelung eingeführt.<sup>79</sup>

Weibliche und männliche Genitalverstümmelung unterscheiden sich in Intensität und Folgen der Eingriffe. In das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und insbeson-

74 So beispielsweise *Rothärmel*, Rechtsfragen der medizinischen Intervention bei Intersexualität, in: *MedR* 2006, 274 (282).

75 *Tönsmeyer* (Fn. 66), 131 f.

76 Ebenda auch ausführlich zu der Ablehnung einer Analogie.

77 Einen Überblick über die Polemik der Debatte bei *Vofß*, Interventionen gegen die deutsche Beschneidungsdebatte, Münster 2012.

78 Eingefügt durch Gesetz vom 20.12.2012 (BGBl. I, 2749).

79 Eingefügt durch Gesetz vom 24. 9. 2013 (BGBl. I, 3671).

dere das Persönlichkeitsrecht der Kinder wird jedoch in beiden Fällen eingegriffen.<sup>80</sup> Während die männliche Beschneidung als jüdische und muslimische Kulturpraxis verteidigt wurde, besteht ein „westlicher“ Konsens hinsichtlich der Verurteilung weiblicher Genitalbeschneidung.<sup>81</sup> Die Schaffung eines eigenen Straftatbestandes sowie der Mindeststrafrahmen von einem Jahr wurden mit dem Willen zur Sensibilisierung für das große Unrecht der Genitalverstümmelung begründet.<sup>82</sup>

Die umfangreiche Debatte um Kindesrechte und kindliche Selbstbestimmung hätte eigentlich Anlass für Bundesregierung, Bundesrat und Bundestag sein können, über Gesetzesänderungen auch im Fall von Intergeschlechtlichkeit nachzudenken. Dass dies trotz der offenkundigen Parallelen nicht geschehen ist, verdeutlicht die Abhängigkeit der Bewertung vergleichbarer Handlungen von kulturellen Normen.<sup>83</sup> Denn im Grunde haben beide Diskurse über die Frage an Kindesrechte hinaus ein vergleichbares Moment: Sowohl die geschlechtszuweisende Operationen bei Intergeschlechtlichkeit, als auch die religiös motivierten weiblichen und männlichen Genitalbeschneidungen sollen letztlich eine stabile soziale Eingliederung in die eigene Gesellschaft ermöglichen.<sup>84</sup>

Im Fall männlicher Genitalbeschneidung hat sich der deutsche Gesetzgeber mit dem Erlass von § 1631 d BGB gegen eine Schutzbedürftigkeit des zu beschneidenden Kindes und für elterliche Einwilligungsfähigkeit entschieden. Für die Bestimmung des Kindeswohls im Fall von Intergeschlechtlichkeit hat das letztlich wenig Aussagekraft, denn die Eingriffe sind von einer ganz unterschiedlichen Intensität.

Anders die Lage bei weiblichen Genitalverstümmelungen: Nicht nur hat der Gesetzgeber für diese Fälle einen Straftatbestand geschaffen, er hat ihm mit der Mindeststrafe

- 
- 80 Zu diesem Schluss in der umstrittenen Debatte zu männlicher Beschneidung kommen auch *Hörnle/Huster*: Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? Am Beispiel der Beschneidung von Jungen, in: JZ 2013, 329.
- 81 Die Parallelität der Debatten ermöglicht einen Blick auf die kulturelle Prägung, der die Wertung von genitalverändernden Eingriffen an Kindern unterliegt. Deutlich wird dies bereits an der etablierten Terminologie. Wenn es sich um die Beschneidung weiblicher Genitalien handelt, wird überwiegend der Begriff der „Genitalverstümmelung“ gewählt, während bei männlichen Kindern der Begriff „Beschneidung“ etabliert ist, vgl. *Göttsche*, Körper, Gesundheit und Gewalt, in: Berghahn/Schulz (Hrsg.): Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte, Hamburg 2013, 2.
- 82 BT- Plenarprotokoll 17/ 250, 32069 f.
- 83 Die Möglichkeit der Ausdehnung der adressierten Praxen wird unter anderem von der WHO selbst erkannt: „Some practices, such as genital cosmetic surgery and hymen repair, which are legally accepted in many countries and not generally considered to constitute female genital mutilation, actually fall under the definition used here.“ Andere Praktiken, wie kosmetische Genitaloperationen, fallen somit unter die Definition von Genitalverstümmelung, sind jedoch laut WHO explizit von der Wertung als solcher ausgenommen. Das Beispiel der erwachsenen Frau, die eine Genitaloperation aus ästhetischen Gründen straf- und problemlos vornehmen lassen kann, hingegen nicht aus religiösen Motiven, zeigt die Diskrepanz in der Bewertung der Motive von Genitalbeschneidungen auf.
- 84 Eine wichtige Rolle spielt die Tradition als „unhinterfragte Selbstverständlichkeit“, in der diese Praxen stehen. Erscheint auch die Wertung von Intergeschlechtlichkeit als „medizinisch- sozialer Notfall“ als tradiert, existiert doch die Praxis der möglichst raschen Geschlechtszuweisung erst seit den 1950er Jahren und trug durch das einhergehende Verschweigen der Diagnose zur gesellschaftlichen Inexistenz der Thematik bei. Einen guten Überblick über den gesellschaftlichen wie politischen Stimmungen unterworfenen Wandel der Betrachtung von Intergeschlechtlichkeit bietet *Calvi* (Fn. 5), 4 ff.

von einem Jahr sogar Verbrechenscharakter beigemessen. Damit wird der Unrechtscharakter deutlich, den der Gesetzgeber derart folgeschweren Eingriffen an Kindern beimisst. Hinsichtlich der Intensität ihrer Wirkung, den schweren Gesundheitsschäden sowie des Verlustes sexuellen Lustempfindens sind Genitalverstümmelungen und geschlechtsangleichende Operationen durchaus vergleichbar.<sup>85</sup> Diese rechtliche Wertung des Kindeswohls und zugleich Missbilligung der Eingriffe sind daher für die Debatte um Intergeschlechtlichkeit und die diesbezügliche Einordnung des Kindeswohls von unmittelbarer Bedeutung.

### 3. Wertungen aus völkerrechtlicher Perspektive

Insbesondere auf völkerrechtlicher Ebene entstehen der Bundesrepublik Pflichten für eine Auslegung des Kindeswohls.

Durch Ratifizierung der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (KRK) hat die Bundesrepublik Deutschland sich verpflichtet, Kinderrechte zu beachten und sie zu verteidigen. Dadurch wird das Gebot aufgestellt, das Kind als Rechtssubjekt und nicht als Objekt zu betrachten.<sup>86</sup> Das Kindeswohl als ist in Art. 3 KRK festgehalten und ist wesentliche Leitlinie der Konvention: In Interessenkonflikten müssen Kindesinteressen die Richtschnur sein. Natürlich handelt es sich hierbei um einen kulturell relativen Begriff, der den Staaten in der Umsetzung einen gewissen Spielraum überlässt. Der Spielraum der Staaten stößt aber etwa namentlich bei irreversiblen Eingriffen wie Genitalverstümmelungen von Kindern an seine Grenzen.<sup>87</sup> Geschützt ist in Art. 8 KRK insbesondere das Recht des Kindes auf Identität. Ein solches Identitätsrecht muss bei konsequenter Auslegung des konventionsrechtlichen Kindeswohls auch das Recht auf eine freie Bestimmung der Geschlechtsidentität beinhalten.<sup>88</sup> Im Falle einer Verletzung verbürgt Art. 8 Abs. 2 KRK staatlichen Schutz und Beistand bei der Wiederherstellung der Identität.<sup>89</sup>

Nach dem Parallelbericht zum 5. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Umsetzung der VN-Antifolterkonvention (CAT) stellen die operativen Behandlungen intergeschlechtlicher Menschen Folter nach den Maßgaben der Konvention dar.<sup>90</sup> Folglich verletzt Deutschland durch Untätigbleiben seine Pflicht aus Art. 2 Abs. 1 CAT, Folterhandlungen durch legislatives, justizielles, administratives oder anderes Eingreifen zu verhindern.

85 Der Vergleich wird aber kaum gezogen. Darüber wundert sich auch *Göttsche*, in: Berghahn/Schulz (Hrsg.): *Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte* (Fn. 82), S. 3.

86 *Werlen*, *Rechtlicher Schutz für Kinder mit bei Geburt uneindeutigem Geschlecht*, in: Groneberg/Zehnder (Hrsg.): *Intersex – Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes? Erfahrungen und Analysen*, Fribourg 2008, 177 (182).

87 *Schmahl*, *Kinderrechtskonvention Handkommentar*, 1. Auflage, Baden-Baden 2013, Art. 3 KRK, Rn. 13.

88 So *Werlen*, in: Groneberg/Zehnder (Hrsg.): *Intersex – Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes?* (Fn. 87), 177 (181).

89 Grundgedanke der Norm war es, eine rechtliche Basis gegen Verschleppungen von Kindern von den Eltern zu schaffen, vgl. *Schmahl* (Fn. 88), Art. 8 KRK, Rn. 14.

90 CAT-Parallelbericht (Fn. 19), 28.

Auch der *Europarat* äußerte sich im Oktober 2013 anlässlich der Beschneidungsdebatte: In seiner Resolution zum „Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit“ stuft er nicht- medizinisch indizierte Prozeduren, die zum vermeintlich Besten des Kindes vorgenommen werden als bedenklich ein und rief die Mitgliedsstaaten im gleichen Zug zum Einschreiten auf.<sup>91</sup> Neben der Beschneidungspraxis und kosmetischen Genitaloperationen werden die frühen medizinischen Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern explizit als solche Praxen benannt. Diese Wertung macht letztlich deutlich, dass operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern ebenso wie kindliche Genitalverstümmelungen schwere Misshandlungen darstellen, die von der elterlichen Sorge nicht gedeckt sein können.

### III. Staatliches Unterlassen als geschlechtsspezifische Gewalt

In einer Stellungnahme aus dem Jahr 2012 nimmt die *Bundesregierung* zur Kenntnis, dass es sich bei den geschlechtsangleichenden Operationen um gravierende Eingriffe in Kindesrechte handelt.<sup>92</sup> Die Anregung zu weiteren Maßnahmen – etwa der Einschaltung eines Familiengerichts – wird weitestgehend abgeblockt: „Das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung würde die Entscheidung von den personensorgeberechtigten Eltern auf den Staat verlagern, wobei das Gericht für seine Entscheidung wie die Eltern auf die Einschätzung medizinischer Sachverständiger angewiesen wäre.“<sup>93</sup> Für die Bundesregierung bleibt die Behandlung intergeschlechtlicher Kinder damit ein medizinisches und privatrechtliches, nicht aber ein politisches Problem.

Die *Bundesrepublik Deutschland* verspricht ein objektives Kindeswohl durchzusetzen. Bei den geschlechtsangleichenden Operationen ist fraglich, welchem Wohl sie dienen sollen: Das Wohl des Kindes ist es jedenfalls nicht. Die wertenden Vergleiche zeigen, dass der Staat sich gerade bei derart folgenschweren Eingriffen in Kindesrechte die Rechtspflicht auferlegt hat, die elterliche Sorge gesondert einzuschränken. *De lege lata* ist damit das Elternrecht bereits begrenzt.<sup>94</sup> All das, was den Staat im Falle intergeschlechtlicher Kinder aber von einer Klarstellung dessen abhält ist keine rechtslogische Bewertung, sondern bloße unerfüllte geschlechtliche Erwartung.

Es ist genau das Moment, das die Brücke zu feministischer Staatskritik schlägt. Das Konstrukt eines „normalgeschlechtlichen“ Kindes mag im Privatbereich der Familien entstehen – es kann aber nur bestehen und gewaltvoll durchgesetzt werden, wenn von staatlicher Seite bewusst nicht dagegen vorgegangen wird. Der „sexuelle Vertrag“, der dem Staat nach feministischer Lesart<sup>95</sup> zugrunde liegt, ist eben ein zweigeschlechtlicher. Soweit die Schutzbedürftigkeit intergeschlechtlicher minderjähriger Kinder staatlich

91 Europarat, Resolution 1952 (2013): <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20174&lang=en> (Stand vom 9.7.2014).

92 BT-Drs. 17/11855, 5.

93 Ebenda.

94 Hierzu *Plett*, Stellungnahme am 25.6.2012 (Fn. 71), 11.

95 *Pateman*, (Fn. 50).

nicht anerkannt wird, wird hierdurch geschlechtsspezifische Gewalt verübt. Und der Staat wird wortbrüchig, soweit er Objektivität und Neutralität verspricht.<sup>96</sup>

### *E. Abschließende Anmerkungen*

Die Gewalterfahrung, die intergeschlechtliche Menschen erleben, ist die einer rechtlichen Nichtbeachtung. Mit der Personenstandsgesetzänderung vom 1. November 2013 galt der Anerkennungskampf intergeschlechtlicher Menschen für viele als ausgefochten. Dabei wird verkannt: Eine Tabuisierung von intergeschlechtlicher Identität bleibt bestehen und Eltern werden sich weiterhin dazu beraten lassen, in geschlechtsangleichende Operationen einzuwilligen. Um diesen rechtsfreien Raum zu schließen, muss der Leitsatz „Das Private ist politisch!“<sup>96</sup> in all seinen Konsequenzen auf die Inter\*Bewegung übertragen und die Thematik in ein öffentliches Bewusstsein gerückt werden.

Konkrete Anregungen bezüglich der geschlechtszuweisenden Operationen gibt es bereits dahingehend, ein Familiengericht oder eine plural besetzte Ethikkommission als Entscheidungsinstanz zwischenzuschalten.<sup>97</sup> Das könnte den Entscheidungsdruck von allen Beteiligten nehmen und damit eine entlastende Wirkung haben. Wichtig ist dabei wirklich sicherzustellen, dass Operationen nur in tatsächlich medizinisch indizierten Fällen vorgenommen werden. Bei sogenannten unabhängigen Zwischeninstanzen besteht die Gefahr, dass dadurch die Verantwortung nur auf neue Kompetenzträger\_innen verschoben und eine tatsächlich neutrale Entscheidung ebenso wenig gefällt wird.

Wenn langfristiges Ziel die gleichwertige Anwendung von Schutznormen für alle Kinder unabhängig von ihrer geschlechtlichen Identität sein soll, müssen Grenzen der elterlichen Sorge konkret benannt werden. Dabei sollte aber auch deutlich werden, dass Elternrechte durch die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder ohnehin schon begrenzt sind. Der Gedanke, dass geschlechtliche Erwartungen irgendeine staatliche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, muss vollends ausgeräumt werden. Letztlich wird genau dadurch ein wichtiges politisches Zeichen gesetzt und der Anerkennungskampf intergeschlechtlicher Menschen wäre damit ein gutes Stück vorangetrieben.

---

96 Zur Objektivitäts- und Neutralitätspflicht des Staates *Baer*, *Objektiv, neutral, gerecht? Feministische Rechtswissenschaft am Beispiel sexueller Diskriminierung im Erwerbsleben*, in: *KritV* 1993, 154 ff.

97 Zu dem Vorschlag eines Familiengerichts vgl. *Tönsmeier* (Fn. 66), 159 ff; zu dem Vorschlag einer Ethikkommission insbesondere *Schmidt am Busch*, (Fn. 37), *AöR* 2012 (137), 442 (455).