

Herrschaftskritik im Abschnitt zur historischen Entwicklung von queer belegen. Aus der geschichtlichen Entwicklung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im englischsprachigen Umfeld wird ersichtlich, dass erst durch das Intervenieren von Eleanor Roosevelt und anderer Frauen eine geschlechtsneutrale Wortwahl mit human rights anstelle von men's rights getroffen wurde. Von Seiten der männlichen Beteiligten wurde diese wichtige semantische Feinheit nicht erkannt. Die französische Fassung der UDHR verwendet heute noch den patriarchalen Term droits de l'homme anstelle von droits humains oder droits de la personne. Das Ringen um sprachliche Gleichberechtigung ist durch die Übersetzung ins Französische schlichtweg ignoriert worden.

Die Umsetzung von Kinderrechten ist auch heute noch eine besondere Herausforderung, da Kinder allein aufgrund ihrer Minderjährigkeit in rechtlicher Hinsicht meist einer gesetzlichen Vertretung bedürfen und insoweit nicht für sich alleine sprechen und handeln können. Selbst wenn Minderjährige in bestimmten Fällen Rechtshandlungen vornehmen dürfen, müssen sie hierzu einsichtsfähig sein, was wiederum von Erwachsenen beurteilt wird. Das Recht ist hier mit sich selbst im Konflikt, da sich unterschiedliche Positionen gegenüberstehen: zum einen das Kindeswohl mit dem Aspekt der Selbstbestimmung und zum anderen der Kinderschutz mit dem Aspekt einer unauffälligen Integration in die heteronormative Gesellschaft durch ein angepasstes äußeres Erscheinungsbild.

Ferner ergibt sich ein Konflikt auf rechtlicher Ebene, zwischen der Auffassung, dass einige Menschenrechte als absolut und notstandsfest angesehen und auch nur höchstpersönlich wahrgenommen werden können und der Tatsache, dass Verfassungen wie in Kanada, einschließlich Québec, lediglich relative, aber keine absoluten, Rechte kennen.

Das common law system ist jedenfalls kein Hinderungsgrund für die Anerkennung absoluter Rechte in der Verfassung. Schon Blackstone hatte in den 1760er Jahren im englischen common law absolute Rechte definiert und diese, ähnlich wie die Menschenrechte, naturrechtlich begründet.

Der Kampf um die rechtliche Anerkennung von Menschenrechten ist dabei vom Dreier-Schritt naming – blaming – claiming gekennzeichnet. Das eingeforderte Recht, wie hier das Recht auf Anerkennung vor dem Gesetz, auf körperliche und psychische Integrität sowie auf Selbstbestimmung, wird (meist von den beteiligten Menschen selbst) benannt, sodann die machtausübende Partei kritisiert und schließlich das Recht eingefordert.

## 5.2 Rechtliche Lücken und politische Aufgaben

Bei der Analyse der Literatur ergab sich, dass von Seiten des Rechts überwiegend darauf abgestellt wird, die Rechtsstellung intergeschlechtlicher Menschen zu verbessern und hierzu nach unterschiedlichen Ansätzen gesucht wird. Die Ausführungen innerhalb der rechtlichen Würdigung haben somit den Anschein eines »Plädoyers«, ohne oder nur mit geringen Gegenstimmen.

Deutlich unterschiedlicher ist hingegen der medizinische Diskurs. Hier reicht die Spannweite von der Empfehlung zu »geschlechtsangleichenden« Operationen im frü-

hen Kleinkindalter bis hin zur Empfehlung des Zuwartens bis die beteiligte Person in der Lage ist, selbständig zu entscheiden. Dies führt vom Aufbau der Argumentation her dazu, dass Gegenstimmen nicht so sehr innerhalb der rechtlichen Würdigung eines Dokuments zu finden sind, sondern sie sich vielmehr aus der Zusammenschau der unterschiedlichen Rechtspositionen der beteiligten Rechtssubjekte ergeben, die wiederum in unterschiedlichen Rechtstexten behandelt werden. Eine weitere gänzlich unterschiedliche konfliktreiche Sichtweise ergibt sich aus dem Vergleich der medizinischen und der juristischen Perspektive. Dies ist allein schon deshalb bedingt, da die Medizin die Definitionshoheit über sämtliche medizinische Sachverhalte besitzt, und sie das Recht diese Definitionen zunächst weitgehend übernimmt. Erstrebenswert ist es daher, wenn dem Recht eine Korrekturfunktion zukommt und es hier korrigierend in die Definitionsmacht der Medizin eingreift. Das Recht kann damit quasi als Spiegel der Gesellschaft auf die pluralitätstolerantere gesellschaftliche Sicht eingehen, zum Bindeglied zwischen Medizin und Gesellschaft werden und zugleich den Schutz der Menschen sicherstellen. Die Sicherstellung des Schutzes der Menschen hängt dann immer noch von der freiwilligen Befolgung des Rechts oder einer erfolgreichen Durchsetzung des Rechts mit staatlichen Zwangsmaßnahmen ab. Laufs/Kern haben hier ausgeführt, dass »das Recht den Wandel des ärztlichen Berufsbildes nicht nur spiegelt, [sondern] es dieses auch verändert.«<sup>2</sup> Die Gesetzgebung und Rechtsprechung müssen die »Ökonomisierung und Administrierung des ärztlichen Berufes« überwachen, um kranke Menschen zu schützen.

### 5.2.1 Internationale Ebene

Die zweite Forschungsfrage betraf die Analyse, inwieweit auf internationaler Ebene in Menschenrechtsdokumenten die Rechte intergeschlechtlicher Menschen, insbesondere von Minderjährigen, bereits anerkannt werden und welche Rechtsschutzmöglichkeiten sich hieraus für ein Verbot von medizinisch nicht indizierten Maßnahmen ableiten lassen.

Der konzeptionell am weitestgehende Schutz ergibt sich derzeit aus den Yogyakarta-Prinzipien und YP+10 auf internationaler Ebene. In ihnen finden sich nicht nur detaillierte Definitionen der Termini sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität, sondern seit der Erweiterung im November 2017 auch zu gender expression and sex characteristics. Explizit benennen die Prinzipien das Recht auf Anerkennung vor dem Gesetz, auf Gesundheit, auf körperliche und seelische Integrität und auf Wahrheit. Letzteres ist ein rechtliches Novum im Bereich der Menschenrechte. Dass jederzeit neue Menschenrechte als Menschenrechte deklariert werden können, entspricht der Auffassung, dass es sich hier um ein living instrument handelt und der Menschenrechtskatalog nicht in sich abgeschlossen ist. Ein weiteres Novum ist, dass das Recht auf körperliche und seelische Integrität hier im internationalen Kontext als absolutes höchstpersönliches Recht verstanden wird. Gesetzliche Vertretung wird nach dieser Ansicht ausgeschlossen, wenn es sich um medizinische Eingriffe handelt, die nicht

2 Laufs/Kern (2010: Vorwort).

mit einer lebensbedrohlichen medizinischen Indikation verbunden sind. Es soll demzufolge nur der beteiligte Mensch selbst entscheiden und einwilligen können, wenn entweder das geforderte Mindestalter oder die Einsichtsfähigkeit vorliegt. Aus dieser Vorschrift ergibt sich demzufolge ein Operationsverbot an einwilligungsunfähigen minderjährigen intergeschlechtlichen Menschen.

Der Nachteil hierbei ist jedoch, dass es sich bei diesen Prinzipien um keinen völkerrechtlich verbindlichen Vertrag handelt, der die Staatengemeinschaft zum Handeln verpflichtet, sondern um ein rechtlich unverbindliches Dokument. Gleichwohl wurden aber bereits in neueren Dokumenten auf UN- und regionaler (europäischer und amerikanischer) Ebene auf die Yogyakarta-Prinzipien Bezug genommen, sodass sie insoweit rechtspolitische Wirkung entfalten.

Aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ergibt sich selbst keine rechtliche Anerkennung von intergeschlechtlichen Menschen. Die UDHR ist kein rechtlich verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag, aus dem sich Individualrechte ableiten lassen, sondern eher eine rechtspolitische Absichtserklärung mit hohem moralischen Selbstbindungscharakter, die teilweise auch als Völkergewohnheitsrecht anerkannt wird. Außerdem ist sie so allgemein formuliert, dass sie sich nicht auf bestimmte Gruppen bezieht, sondern für alle Menschen, ohne Unterschied, gilt.

An der UDHR lässt sich aber in sprachlicher Hinsicht ein Bewusstsein für geschlechtergerechte Sprache erkennen. Der englische und der deutsche Text enthalten geschlechtsneutrale Formulierungen wie *human rights* oder *Menschenrechte*, wohingegen der französische Text noch immer *droits de l'homme* verwendet.

Aus der Frauenrechts-/Kinderrechts- und Anti-Folter-Konvention lässt sich zwar kein Recht auf Anerkennung vor dem Gesetz für *Inter\** ableiten. Was den persönlichen Anwendungsbereich dieser Konventionen betrifft, so können diese aber auf *Inter\** angewendet werden.

Die Frauenrechtskonvention ist von Bedeutung, als es sich bei ihr um einen für Deutschland und Kanada rechtlich verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag handelt. Sie macht traditionelle Rollenbilder und entsprechende Verhaltensweisen für geschlechtsbasierte Diskriminierung verantwortlich und fordert deren Änderung. In ihrem Zusammenhang werden im Schattenbericht geschlechtsverändernde Behandlungen als geschlechtsbasierte Gewalt an Frauen und Mädchen verstanden, sofern keine freiwillige, und nach erfolgter umfassender Aufklärung, erteilte Einwilligung der beteiligten Person selbst vorliegt. Es wird hier vielmehr ein gesellschaftspolitisches Diskriminierungsverbot gefordert als ein rechtliches Operationsverbot.

Die Kinderrechtskonvention ist ebenfalls ein für Deutschland und Kanada rechtlich verbindlicher Vertrag. Inhaltlich bereitet sie mit der Forderung nach dem Recht auf Identität, Schutz der Privatsphäre und vor Gewalt, dem Recht auf Privatsphäre, Gesundheitsfürsorge, angemessenen Lebensbedingungen, Folterverbot und einem Recht auf Genesung und Wiedereingliederung den Yogyakarta Prinzipien bereits den Weg, was die Forderungen von *Inter\** angeht. Dem Recht auf Identität kommt insoweit auch die Stellung eines absoluten höchstpersönlichen Rechts zu. Aus dem Recht auf Genesung und Wiedereingliederung ergibt sich ein Anspruch auf Rehabilitation nicht nur mit individuellen Geldzahlungen, sondern auch auf gesellschaftlicher Ebene durch Aufklärungsmaßnahmen oder Wahrheitsfindungskommissionen. Die Besonderheit

der Kinderrechtskonvention besteht ferner darin, dass Kindern die Stellung von Rechtssubjekten eingeräumt wird, die aktiv bei rechtlichen Entscheidungen zu beteiligen sind und nicht mehr nur über sie als Rechtsobjekte entschieden werden kann. Das Kindeswohlprinzip muss bei allen das Kind betreffenden Entscheidungen vorrangig berücksichtigt werden. Da es innerhalb der Menschenrechtsverträge keinen Anwendungsvorrang bestimmter Verträge gibt, besteht auch die Möglichkeit, dass mehrere Verträge nebeneinander angewendet werden können. Die Kinderrechtskonvention kann demzufolge immer dann mit angewendet werden, sobald ein Kind beteiligt ist. Dem Kindeswohlprinzip muss dann eine Vorrangstellung zukommen, insbesondere, wenn es um die Abwägung der kindlichen Interessen und diejenigen seiner erwachsenen Umwelt geht. Insoweit erhalten die Menschenrechte eine kindzentrierte (child centred) Interpretation.

Stellt man darauf ab, dass es sich bei geschlechtsverändernden medizinischen Maßnahmen ohne lebensnotwendige medizinische Indikation um einen Eingriff in das Recht auf Identität handelt, dann ergibt sich hieraus eine Einschränkung der elterlichen Sorge und der ärztlichen Handlungsbefugnis, da dieses Recht die Stellung eines absoluten höchstpersönlichen Rechts hat. Nur das beteiligte Inter\* kann und muss demzufolge bei entsprechender Einsichtsfähigkeit selbst einwilligen, sofern zuvor umfassend aufgeklärt wurde.

Die Anti-Folter-Konvention findet nach dem UN-Sonderberichterstatter für Folter Juan F. Méndez auf Inter\* Anwendung, da seiner Ansicht nach geschlechtsverändernde chirurgische und hormonelle Maßnahmen eine menschenunwürdige und erniedrigende Behandlung von staatlicher Seite darstellen, mit dem Ziel intergeschlechtliche Kinder einer gesellschaftlichen Norm anzupassen.

In seinen Empfehlungen hat der Sonderberichterstatter vorgetragen, dass das Verbot von Folter eines der wenigen absoluten, nicht verhandelbaren und notstandsfesten Menschenrechte des sog. *ius cogens* (zwingendes Recht) ist. Das Recht auf Gesundheit, verbunden mit dem Recht auf einen angemessenen Standard an Gesundheitsfür- und -vorsorge, verpflichtet die Staaten zu entsprechendem Handeln gegenüber Menschen, die an Krankheit leiden. Im Umkehrschluss wird durch Art. 16 CAT den Staaten aber auch die Pflicht auferlegt, bestimmte Therapien restriktiv anzuwenden oder auf sie ganz zu verzichten.<sup>3</sup> Im Hinblick auf intergeschlechtliche Menschen fordert Méndez konkret, sämtliche Gesetze aufzuheben, die irreversible und/oder intrusive Eingriffe vorsehen, wie erzwungene geschlechtsanpassende oder –zuweisende Operationen, unfreiwillige Sterilisation, unethische Experimente, medizinische Demonstration, Konversions- oder Reorientierungstherapien.

Seine Kritik ist im Menschenrechtskontext die bislang Schärfste, da ein blaming als Folter einen rechtspolitisch hohen moralischen Handlungsdruck aufbaut. Überdies ist die CAT ein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag, der die Vertragsstaaten Deutschland und Kanada auch zu rechtlichem Handeln zwingt. Durch die Klassifizierung der Handlung, also der geschlechtsverändernden medizinischen Behandlung, als menschenunwürdige und erniedrigende Behandlung ergibt sich demzufolge ein Operationsverbot, da diese Art der Behandlung verboten ist.

3 Méndez, A/HRC/22/53, Rn. 82f.

Werden die analysierten Menschenrechtsverträge zusammen mit den Yogyakarta-Prinzipien und YP+10 ausgelegt, ergibt sich die Anerkennung von Inter\* vor dem Gesetz, die Anerkennung und Auslegung des Rechts auf körperliche und seelische Integrität als absolutes höchstpersönliches Recht und hieraus resultierend auch das Recht auf Selbstbestimmung. Im Umkehrschluss ergibt sich aus dieser Perspektive ein Verbot, geschlechtsverändernde Behandlungen durchzuführen, solange die beteiligte Person hierzu nicht selbst einwilligen kann.

Eine rechtliche Lücke kann aber darin bestehen, dass es keinen völkerrechtlich verbindlichen Vertrag gibt, der sich auf intergeschlechtliche Menschen bezieht. Hier wäre zu klären, welches Gremium für die Ausarbeitung eines Beschlusses zuständig wäre, der in der Generalversammlung zur Abstimmung kommt und dann erst durch die Ratifikation einer Mindestanzahl von Mitgliedstaaten zum verbindlichen Völkerrechtsvertrag wird. Eine Alternative dazu wäre, dass die in den Yogyakarta Prinzipien formulierten Standards in die bereits existierenden Rechtsdokumente wie Frauenrechts-/Kinderrechts- oder Anti-Folter-Konvention integriert werden.

In einem konsequenten nächsten Schritt wäre es erforderlich, dass ein solcher Vertrag bzw. die Vertragsänderungen auch Sanktionsmöglichkeiten beinhalten, um widerrechtliches Verhalten ahnden zu können, zumindest aber Kontrollmechanismen wie es bei den bereits bestehenden Konventionen durch die Staatenberichte der Fall ist.

Überlegenswert wäre, ob die WHO, da sie auf internationaler Ebene mit Gesundheitsfragen befasst ist, für die Kontrolle dieses Bereichs zuständig sein könnte. Zu denken wäre zudem an ein Durchgriffsrecht der WHO, dass Ärzt\_innen beispielsweise medizinisch nicht indizierte Eingriffe an intergeschlechtlichen Menschen von der WHO genehmigen lassen müssten.

## 5.2.2 Nationale Ebene

Der Blick auf die nationale Ebene soll an dieser Stelle zur Beantwortung der dritten Forschungsfrage dienen. Hiernach soll herausgefunden werden, ob und inwieweit auf dieser Ebene internationale Menschenrechtsstandards umgesetzt werden, ob es gegebenenfalls auf nationaler Ebene weiterreichende Standards als auf internationaler Ebene gibt und warum dies so ist. Für die nationale Ebene ist von Bedeutung, welche rechtliche Geltung internationale Verträge im jeweiligen Land entfalten.

Die Ausführungen haben gezeigt, dass Deutschland nicht eindeutig der monistischen oder dualistischen Theorie zugeordnet werden kann. Sobald ein völkerrechtlicher Vertrag von Deutschland aber ratifiziert wurde, sieht das Bundesverfassungsgericht bei einer Kollision mit nationalem Recht aber eine völkerrechtskonforme und menschenrechtsfreundliche Auslegung (human-rights-based-approach) vor. Damit wird eine indirekte Vorrangstellung menschenrechtlicher Verträge anerkannt. Hier mag auch die Tradition des civil law systems hilfreich sein, da die Gerichte an den Gesetzeswortlaut gebunden sind und es nicht deren Aufgabe ist, durch Präzedenzfälle das Recht fortzuentwickeln. Die von unterschiedlichen Gerichten getroffenen Entscheidungen scheinen damit einer weitgehend einheitlichen Rechtsprechung folgen.

Für Québec als gemischtem Rechtssystem, das im Bereich des öffentlichen Rechts dem common law system folgt, erscheint die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in

nationales Recht schwieriger, da die Anwendung von internationalem Recht von den Gerichten abzuhängen scheint. Die umstrittene und uneinheitliche Berücksichtigung internationaler völkerrechtlicher Verpflichtungen in einem common law-Rechtskreis stellt eine Schwachstelle für einen effektiven Diskriminierungsschutz dar. Die Erfüllung internationaler Schutzstandards bliebe danach in der Praxis der richterlichen Eigenverantwortung und der Fachkenntnis von internationalen völkerrechtlichen Theorien überlassen, was unter Umständen auch als Willkür gewertet werden kann.<sup>4</sup>

Würde sich in Québec ein human-rights-based-approach unter Berücksichtigung der Bangalore-Prinzipien durchsetzen, könnte im Bereich der Menschenrechtsverträge eine effektivere Umsetzung internationaler Standards auf die nationale Ebene erfolgen. Hierzu bedarf es aber momentan von Seiten der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung einer Anwendungsmehrheit, die gegenwärtig noch nicht erkennbar ist.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen Deutschland und Québec ist die Existenz von absoluten höchstpersönlichen Rechten. Nach deutschem Recht existieren solche von Verfassungen wegen. In den Verfassungen von Québec und Kanada wird dagegen explizit die Existenz von absoluten Rechten abgelehnt und werden lediglich relative Rechte anerkannt.

In Deutschland dürfen Grundrechte in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden, d.h., dass das Grundrecht in seinem Kern noch ausübbar sein muss.<sup>5</sup> Durch die Ewigkeitsgarantie dürfen die Grund- und Menschenrechte im Grundgesetz auch nicht außer Kraft gesetzt oder gänzlich abgeschafft werden. Dies sind rechtliche Besonderheiten, die in die deutsche Verfassung nach den Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime aufgenommen worden sind, um die demokratischen Grundprinzipien dauerhaft zu verankern.

Die Verfassungsgeschichte in Kanada und Québec weist einen anderen geschichtlichen Hintergrund auf, sodass es weder eine Wesensgehalts- noch eine Ewigkeitsgarantie gibt. Vielmehr wurden die Verfassungen in der stillschweigenden Grundannahme beschlossen, dass von Seiten der Regierung die demokratische Staatsform, die Grund- und Menschenrechte respektiert, niemals abgeschafft werden würde. Demzufolge gibt es keine absoluten Rechte, sondern nur relative Rechte, die von staatlicher Seite aber bislang noch nie dauerhaft außer Kraft gesetzt wurden. Die reasonable-limits- sowie die notwithstanding-Klausel legitimieren allerdings die Regierung, die Grundrechte bei Bedarf einzuschränken und gegebenenfalls die Verfassung dergestalt so zu ändern, dass rein hypothetisch die demokratische Staatsform abgeschafft werden könnte.

Insoweit mag es den Anschein haben, dass die deutsche Verfassung einen zuverlässigeren Menschenrechts- und Grundrechtsschutz bietet als die Verfassungen von Kanada und Québec.

- 
- 4 Während des vierjährigen Rechercheaufenthalt in Québec hat die Verfasserin festgestellt, dass internationales Recht sowie insbesondere Menschenrechte, ähnlich wie an deutschen Universitäten, in den universitären Curricula der juristischen Fakultäten nur am Rande behandelt werden.
  - 5 So darf beispielsweise das Recht auf freie Versammlung, Art. 8 GG, nicht dergestalt durch ein Gesetz eingeschränkt werden, dass Versammlungen unter freiem Himmel gar nicht mehr möglich wären. Die Einschränkung dürfte also nicht lauten, dass Versammlungen unter freiem Himmel in der Zeit von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr verboten sind. Dies hätte ein dauerhaftes Versammlungsverbot zur Folge, wodurch der Wesensgehalt dieses Grundrechts angetastet wäre.

### *Deutschland*

Die Arbeiten von Kolbe und Tönsmeier, die sich detailliert mit dem deutschen Recht befasst haben, belegen, dass aus dem deutschen Recht bislang noch kein umfassender faktischer Schutz intergeschlechtlicher Menschen vor Diskriminierung abgeleitet werden konnte. Die beiden Arbeiten bestätigen jedoch, dass von Gesetzes wegen der Schutz »an sich« besteht. Es handelt sich aber vielmehr um eine Durchsetzungs- als um eine Rechtsfrage, da der Schutz an sich aus dem Recht abgeleitet werden kann. Dies hilft jedoch nicht weiter, wenn weder der Schutz in Anspruch genommen wird noch Verstöße in rechtlichen Verfahren überprüft werden.

Seit 2012 haben sich dennoch auf rechtspolitischer Ebene weitere Entwicklungen in Bezug auf die Anerkennung und den Schutz von Inter\* ergeben. Auf Verfassungsebene hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 10. Oktober 2017 erstmals Menschen mit non-binärer Geschlechtsidentität explizit anerkannt. Der Beschluss entfaltet rechtspolitische Wirkung, da nun bis Ende 2018 ein Gesetz erlassen werden muss, um einen positiven Geschlechtseintrag für nicht-binäre Menschen zu ermöglichen. Am 15. August 2018 wurde hierzu vom Ministerium für Inneres, Bau und Heimat ein Gesetzentwurf vorgelegt.<sup>6</sup> Als positiv wird von Aktivist\_innenseite begrüßt, dass als Eintrag die Option »diverses Geschlecht«, die sogenannte Dritte Option, zugelassen wurde, anstelle der beiden anderen Vorschläge »anderes Geschlecht« oder »weiteres Geschlecht«.<sup>7</sup> Ebenso stößt es auf Zuspruch, dass dieses Gesetzesvorhaben bis Ende 2018 umgesetzt werden soll.<sup>8</sup> Kritisiert wird allerdings, dass für einen Antrag auf die Dritte Option die Vorlage eines ärztlichen Attests erforderlich ist.<sup>9</sup>

Hinsichtlich der Grundrechte ermöglicht das Recht auf körperliche Integrität, Art. 2 GG, eine weite Auslegungsmöglichkeit. So zählt die eigenverantwortliche Gestaltung des äußeren Erscheinungsbildes zur Integrität der Körpersphäre. Dies impliziert bereits, dass es hier um höchstpersönliches Handeln geht. Das Recht, über den eigenen Körper selbst entscheiden und bestimmen zu können, ist Ausfluss des Rechts auf Selbstbestimmung. Der Natur der Sache nach, ist das Selbstbestimmungsrecht schon unübertragbar. Es handelt sich nach Ansicht der Verfasserin um ein absolut höchstpersönliches Recht, sodass auch die Einwilligung durch die gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen bleibt, da höchstpersönliche Rechte nur persönlich wahrgenommen werden können und sich eine Vertretung bzw. Einwilligung kraft ihrer Eigenart verbietet. Medizinische Eingriffe, die nicht zur Behebung einer lebensbedrohlichen Situation erforderlich sind, müssen demnach zwingend unterbleiben, solange die Person noch nicht einwilligungs- und einsichtsfähig ist.

Auf der Ebene des Personenstandsrechts wurde vom Gesetzgeber seit 2013 versucht, mit der Änderung des Personenstandsgesetzes die Bedürfnisse intergeschlechtlicher

6 BMI: [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/gesetztestexte/gesetztesentwuerfe/entwurf-aenderung-personenstandsgesetz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/gesetztestexte/gesetztesentwuerfe/entwurf-aenderung-personenstandsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (Stand: 25.09.2018).

7 Dritte Option (17.08.2018).

8 Dritte Option (17.08.2018).

9 Dritte Option (17.08.2018).



Menschen in das Recht aufzunehmen. Dies hatte 2013 zur Folge, dass ein Geschlechtseintrag vorläufig ausbleiben konnte. 2016 hatte der Bundesgerichtshof ablehnend entschieden, dass ein positiver Eintrag wie »inter« oder »divers« nicht zulässig sei. Dieser Beschluss wurde sodann im Oktober 2017 vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben. Für das BVerfG ist der Personenstand Bestandteil der Identität eines Menschen. Ein Zweigeschlechtermodell wird vom Grundgesetz nicht zwingend vorgeschrieben, sodass eine geschlechtliche Identität, die außerhalb des binären Modells liegt, auch anerkannt werden kann. Bis Dezember 2018 soll nun eine gesetzliche Neuregelung geschaffen werden.

Deutschland war 2013 das erste Land in der Europäischen Union, das sein Personenstandsrecht geändert hat, obwohl vom Willen »des Gesetzgebers« her gesehen die Binarität gerade nicht angetastet werden sollte. Durch die Öffnung im Personenstandsrecht ist es nun erforderlich, das gesamte Recht bezüglich der Anerkennung von Geschlechtervielfalt zu überarbeiten. Vom Deutschen Institut für Menschenrechte wurde 2017 hierzu das »Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt« veröffentlicht, das den Entwurf eines umfassenden Mantelgesetzes zur Anerkennung und zum Schutz der Geschlechtervielfalt beinhaltet.<sup>10</sup>

Die Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt sowie die Auslegung des Rechts auf physische und psychische Integrität als absolutes höchstpersönliches Recht haben demzufolge auch Auswirkungen auf das Zivilrecht, insbesondere der elterlichen Sorge. Hier muss nach Ansicht der Verfasserin zwingend eine Klarstellung erfolgen, dass geschlechtsverändernde Operationen nicht von der Befugnis zur gesetzlichen Vertretung der Eltern erfasst sind.

Es sollte im deutschen Recht eine explizite Regelung geschaffen werden, wonach geschlechtsverändernde Operationen und Hormonbehandlungen an minderjährigen Kindern verboten werden können. Zu verankern wäre diese nach Ansicht der Verfasserin im Familienrecht im Bereich der elterlichen Sorge oder im Arztrecht. Eine Möglichkeit bestünde hierzu bei der Frage der Einwilligung im Rahmen der Vorschriften zum Behandlungsvertrag (§ 630 d BGB). Es könnte explizit eingefügt werden, dass geschlechtsverändernde, -anpassende oder -zuweisende Operationen sowie intrusive und irreversible Behandlungen an minderjährigen intergeschlechtlichen Menschen verboten sind, solange die Person nicht selbst entscheiden kann, also entweder volljährig ist oder einen solchen Grad an Reife und Verständnis für die bevorstehende Entscheidung zeigt, dass Zweifel ausgeschlossen sind.

Hinsichtlich der Änderung im Familienrecht durch die Einführung der »Ehe für alle« am 01. Oktober 2017 ergeben sich noch weitere Konsequenzen, was abstammungsrechtliche Fragen betrifft. Das BGB kennt bislang lediglich die binären Begriffe »Mutter« und »Vater« für die rechtliche Zuordnung von Elternteilen. Bislang nur über eine rechtliche Analogie zu lösen sind Abstammungsfragen, wenn ein Elternteil Trans\* ist oder beide Elternteile gleichgeschlechtlich sind. Ebenso stellt sich die Frage, wie ein in-

10 Deutsches Institut für Menschenrechte (2017).



tergeschlechtlicher Elternteil rechtlich zu benennen ist. Am neutralsten und mit einer gendergerechten Sprache vereinbar wäre die Bezeichnung »Elternteil/Elternteil«.

Für die nationale deutsche Ebene kann somit festgehalten werden, dass inzwischen eine verfassungsrechtliche Anerkennung von intergeschlechtlichen Menschen vor dem Gesetz erfolgt, an deren wirksamen Umsetzung auf Gesetzgebungsebene gerade noch gearbeitet wird. Die Ausführungen des Deutschen Ethikrates, des Bundesverfassungsgerichts und auch des Deutschen Instituts für Menschenrechte lassen an vielen Stellen erkennen, dass höherrangiges Recht, wie die Frauenrechts-/Kinderrechts- und Anti-Folter-Konvention, aber auch die Yogyakarta-Prinzipien und die Stellungnahmen des Europarates bei der Beurteilung der Diskriminierung von Inter\* eine Rolle gespielt haben. Insoweit handelt es sich um eine Top-Down-Wirkung. Gleichzeitig gibt es aber auf der grassroot-Ebene Aktionen von Inter\*Aktivist\_innen, die einen Bottom-Up-Effekt haben, wenn es darum geht, bestehende Gesetzesentwürfe zu verbessern und zeitlich zügig umzusetzen.

Auch wenn rechtlich im Moment noch keine Regelung hinsichtlich eines Operationsverbotes geschaffen wurde, stellen die ärztlichen Leitlinien für Deutschland zumindest eine fachliche Handlungsverpflichtung, ähnlich einem Code of Ethics dar, keine solche Operation durchzuführen.

#### *Kanada/Québec*

Eine rechtliche Lücke stellt die fehlende Anerkennung absoluter Rechte in der Verfassung dar. Damit werden auch internationale menschenrechtliche Standards relativiert und können jederzeit durch den Gesetzgeber entweder gar nicht angewendet oder zumindest eingeschränkt werden.

Auf Verfassungsebene ist jedoch dem Gesetzeswortlaut nach eine Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt deutlicher sichtbar als nach deutschem Verfassungsrecht. So enthält die Canadian Charter of Rights and Freedoms die Kategorie sexuelle Orientierung und folgt in deren Auslegung den Yogyakarta-Prinzipien.

Weitergehend ist der Canadian Human Rights Act, der sich in Art. 3 CHRA explizit auf Geschlecht, sexuelle Orientierung, Geschlechtsidentität und -ausdruck und genetische Charakteristika bezieht. 2017 erfolgte hier die Hinzufügung der Merkmale gender identity and expression, wodurch die Yogyakarta-Prinzipien umgesetzt und die Rechte von Trans\* anerkannt wurden. Seit August 2017 besteht über diese Gesetzesänderung die Möglichkeit, dass Inter\* einen »X«-Geschlechtseintrag in kanadischen Bundesdokumenten, wie Reisepass oder Daueraufenthaltskarte, beantragen können. Kanada ist damit das erste Land auf dem amerikanischen Kontinent, das einen solchen Eintrag zulässt. Eine dritte Option bezüglich des Geschlechtseintrags besteht außerdem bei der Erhebung von Daten im Sozialversicherungsnummernregister nach dem ESDC.

Die Charter of Human Rights and Freedoms in Québec wurde bereits 2016 um die Kategorien gender identity or expression erweitert und lehnt sich hier ebenfalls an die Yogyakarta-Prinzipien an.

Das Recht auf körperliche und seelische Integrität findet sich bislang in keinem kanadischen Verfassungsdokument.

Auf Verfassungsebene ist damit insgesamt eine Geschlechtervielfalt befürwortende Tendenz sichtbar, die durch die LGBTQI-freundliche Haltung des aktuellen Premierministers Justin Trudeau auch auf politischer Ebene gefördert wird. Die Yogyakarta-Prinzipien und YP+10 werden durch die Aufnahme der Merkmale gender identity and -expression in die Verfassungsdokumente weitgehend umgesetzt. Dennoch fehlt vom Wortlaut her die Anerkennung von Inter\* vor dem Gesetz. Dies könnte zukünftig durch eine Erweiterung um die Kategorie sex characteristics erfolgen.

Das Personenstandsrecht in Québec lässt gegenwärtig noch keine dritte Option zu, obwohl seit Dezember 2015 ein Rechtsstreit anhängig ist, mit dem Ziel, dies zu ändern. Insoweit fehlt es an einer rechtlichen Anerkennung von Inter\*.

Für die Praxis bedeutet dies im Moment, dass Rechtsdokumente mit einem einheitlichen Geschlechtseintrag nicht erhältlich sind, da für deren Ausstellung zum Teil die Bundesebene für Bundesdokumente zuständig ist und zum Teil die Provinzebene. So kann der Reisepass, als Bundesdokument, die »X«-Option erhalten, wohingegen der Führerschein, die Geburtsurkunde und die Krankenversichertenkarte, als Provinzdokumente, dagegen immer noch einen binären Geschlechtseintrag aufweisen.

Das Arztrecht erkennt im Civil Code of Québec das Recht auf körperliche Integrität an, allerdings als relatives Recht, das eingeschränkt werden kann, und bei dem Stellvertretung durch die gesetzlichen Vertreter\_innen zulässig ist. Bemerkenswert ist, dass das Alter der Einwilligungsfähigkeit bei 14 Jahren liegt. Das deutsche BGB nennt dagegen kein Mindestalter. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die gesetzlichen Vertreter\_innen bei Kindern unter 14 Jahren über die Vornahme medizinischer Eingriffe entscheiden dürfen.

Der Supreme Court of Canada hat allerdings das elterliche Sorgerecht im Fall der Einwilligung in die Sterilisierung eines minderjährigen, einwilligungsunfähigen Kindes, zu nicht-therapeutischen Zwecken, beschränkt. Durch diese Entscheidung wurde implizit das Recht auf körperliche und seelische Integrität als absolutes höchstpersönliches Recht ausgelegt.

Sowohl der CCQ als auch der Code of ethics of physicians sehen eine umfassende Aufklärung der zu behandelnden Personen sowie deren freiwillig erteilte Einwilligung vor. Dass dies in der Praxis nicht so umgesetzt wird, wird vom Comité Visibilité Intersexe<sup>11</sup> kritisiert.

Nach dem Arztrecht in Québec ergeben sich somit Grenzen der ärztlichen Behandlung und der elterlichen Sorge, wenn dies die Sterilisation aus nicht-therapeutischen Gründen betrifft. Die Sterilisation von intergeschlechtlichen Kindern ist durch die Gonadektomie eine häufige »Begleitmaßnahme« im Rahmen der geschlechtszuweisenden Operation. Da ein erhöhtes Krebsrisiko allerdings inzwischen wissenschaftlich widerlegt ist, entbehrt die Sterilisation insoweit einer therapeutischen Legitimierung.

11 Bastien Charlebois/Dagenais/Gosselin (2015).