

Gemeinsamer Kommentar

von

OII Europe

und

ILGA-Europe

zum

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen“

Inhaltsverzeichnis

0. ALLGEMEINE EINSCHÄTZUNG	1
1. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN	3
2. EUROPÄISCHER VERGLEICH	5
3. GESETZESTEXT	5
3.1. BERATUNGSANGEBOT	5
3.2. SICHERSTELLUNG DER INFORMATIONSPFLICHT BEI GEPLANTEM EINGRIFF	6
3.3. SICHERSTELLUNG DER UNABHÄNGIGEN MEDIZINISCHEN AUFKLÄRUNG	6
3.4. UNKLARHEIT IN BEZUG AUF DEN ANWENDUNGSBEREICH DES GESETZES IN § 1631 (2)	7
4. BEGRÜNDUNGSTEXT	10
4.1. MENSCHENRECHTSVERLETZENDE ABGRENZUNG „GESCHLECHTSVERÄNDERNDEN EINGRIFFEN“ GEGENÜBER ANDEREN EINGRIFFEN AM, LAUT ENTWURF, „FEHLGEBILDETEN GENITAL“	10
4.2. STERILISATION	11
4.3. HYPOSPADIE	12
4.4. INTERGESCHLECHTLICHE MENSCHEN MIT SOGENANNTEM AGS	13
5. DIE KOMMENTIERENDEN ORGANISATIONEN	14

0. Allgemeine Einschätzung

OII Europe und ILGA-Europe begrüßen, dass das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eine Regelung gesetzliche Klarstellung der Unzulässigkeit geschlechtsverändernder Eingriffe an intergeschlechtlichen Säuglingen und Kindern anstrebt und somit den im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode vorgesehene gesetzliche Klarstellung, dass „geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern nur in unaufschiebbaren Fällen und zur Abwendung von Lebensgefahr zulässig sind“ (S. 21, Zeilen 797 bis 799) umzusetzen sucht.

Wir begrüßen die Einrichtung einer rechtlichen Kontrollinstanz und die Möglichkeit, dass eine entscheidungs- und einwilligungsfähige, minderjährige Person auf Wunsch und nach Beratung operative Maßnahmen ergreifen kann. Wir begrüßen ebenfalls außerordentlich die explizite Aufnahme von Menschen mit sogenanntem AGS in die Zielgruppe des Gesetzes.

In manchen Punkten ergeben sich jedoch aus menschenrechtlicher Sicht, vielfach aufgrund unklarer Formulierungen, Probleme und Risiken, insbesondere im Hinblick auf

- das Fehlen eines Beratungsanspruchs für intergeschlechtliche Kinder und deren Familien, insbesondere der Eltern, mit der dazugehörigen finanziellen Ausstattung im Gesetzestext
- der Frage nach Sanktionen, sollte das Familiengericht nicht über einen anstehenden Eingriff informiert werden
- der Frage nach der Überprüfung durch das Familiengericht ob eine ärztliche Aufklärung tatsächlich ausreichend erfolgt ist
- der unsachgemäßen Verwendung des durch die Community intergeschlechtlicher Menschen geprägten Begriffs „geschlechtsverändernd“ der sich ursprünglich auf jegliches Verändern des physisch-materiellen Geschlechtsorgans bezieht
- im Hinblick auf die Ausführungen zur Sterilisation, die das starke Risiko eines Umgehens des Verbots und des bestehenden, absoluten Sterilisationsverbots für Kinder in sich tragen
- das Recht auf Selbstbestimmung jener Menschen, die *nicht* explizit als Zielgruppe des Gesetzes genannt sind bzw. *explizit ausgeschlossen* sind, obwohl die Eingriffe an ihren Körpern vergleichbar invasiv sind

Darüber hinaus wir lehnen die vom Entwurf getroffene Unterscheidung zwischen Eingriffen mit sogenannter „geschlechtsverändernder Qualität“ und solche, die, laut Entwurf, keine geschlechtsverändernder Qualität haben, strikt ab.

Es besteht sowohl aus physischer als auch aus menschenrechtlicher Perspektive keinerlei Unterschied zwischen Eingriffen, die, laut Entwurf, der Veränderung des „biologischen Geschlechts“ dienen sollen und solchen, die dies nicht sollen – kurz gesagt: ein Schnitt bleibt ein Schnitt, eine Narbe bleibt eine Narbe, nicht mitwachsendes vernarbtes Gewebe tritt in beiden Fällen auf usw. und all dies kann nachweislich zu starken physischen und psychischen Beeinträchtigungen führen. Darüber hinaus liegt dieser Unterscheidung weiterhin das Grundverständnis zugrunde, dass man die Körper von intergeschlechtlichen Menschen in bestimmten Fällen durch Operationen „formen“ darf, damit sie doch wieder unseren konstruierten Kategorien von männlichen und weiblichen Körpern entsprechen.

Eine solche Unterscheidung zu treffen bedeutet, den Grundsatz von Gleichbehandlung und das fundamentale Recht auf körperliche Selbstbestimmung jener Menschen, die dann von sogenannten „nicht geschlechtsverändernden Eingriffen“ betroffen sind, ohne sachlichen

Grund (Rechtfertigungsgrund) auszusetzen. Dies ist ein klarer Verstoß gegen die Menschenrechte und gegen die in Artikel 1, Artikel 2 und Artikel 3 des Grundgesetzes festgelegten Rechte dieser Menschen.

Fazit: Der Schutz vor Verletzung der körperlichen Selbstbestimmung und des Körpers darf nicht an Prognosen über eine geschlechtliche Entwicklung gebunden sein, sondern ausschließlich an die Frage, ob der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist oder aber ob das entscheidungs- und einwilligungsfähige Kind ihn wünscht.

Bitte entnehmen Sie Details zu all diesen Punkten den folgenden Ausführungen.
Für einen weiteren Austausch hierzu stehen OII Europe und ILGA-Europe gern zur Verfügung.

1. Internationale Entwicklungen

Die *Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Februar 2019 zu den Rechten intersexueller Personen* (2018/2878(RSP)) ist die derzeit aktuellste Zusammenfassung menschenrechtlicher Bedenken und Standards, die für die körperliche Selbstbestimmung intergeschlechtlicher Menschen relevant sind.¹ Das Europäische Parlament weist darauf hin, dass „die Verletzung der Menschenrechte von intersexuellen Personen dringend unterbunden werden muss“. Es

2. verurteilt genital-normalisierende Behandlungen und Operationen auf das Schärfste; begrüßt Gesetze zum Verbot von Operationen (wie in Malta und Portugal) und fordert die anderen Mitgliedstaaten auf, möglichst bald ähnliche Rechtsvorschriften zu erlassen;

3. betont, dass intersexuelle Kinder und intersexuelle Personen mit Behinderungen sowie ihre Eltern bzw. Vormunde angemessen beraten und unterstützt werden müssen und dass beide Parteien umfassend über die Folgen genital-normalisierender Behandlungen aufgeklärt werden müssen;

[...]

6. fordert die Mitgliedstaaten auf, den Zugang von intersexuellen Personen zu ihren Krankenakten zu verbessern und sicherzustellen, dass niemand im Säuglings- oder Kindesalter einer nicht angezeigten medizinischen oder chirurgischen Behandlung unterzogen wird, um so für die körperliche Unversehrtheit, Autonomie und Selbstbestimmung der betroffenen Kinder zu sorgen;

7. ist der Auffassung, dass die Pathologisierung von Intersex-Variationen die uneingeschränkte Ausübung des im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes verankerten Rechts auf einen höchstmöglichen Gesundheitsstandard

¹ Englische Fassung: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html; Deutsche Fassung: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_DE.html.

für intersexuelle Personen gefährdet; fordert die Mitgliedstaaten auf, die Depathologisierung intersexueller Personen sicherzustellen;

Bereits 2017 hatte die Resolution 2191 (2017)² *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people* der Parlamentarische Versammlung des Europarates die Mitgliedstaaten des Europarates dazu aufgefordert

7.1.1. medizinisch unnötige, geschlechtsneutrale Operationen, Sterilisationen und andere Behandlungen zu verbieten, die an intergeschlechtlichen Kindern ohne ihre informierte Zustimmung vorgenommen werden;

7.1.2. sicherstellen, dass, außer in Fällen, in denen das Leben des Kindes unmittelbar gefährdet ist, jede Behandlung, die darauf abzielt, die Geschlechtsmerkmale des Kindes, einschließlich seiner Keimdrüsen, Genitalien oder inneren Geschlechtsorgane, zu verändern, so lange aufgeschoben wird, bis das Kind in der Lage ist, an der Entscheidung teilzunehmen, die auf dem Recht auf Selbstbestimmung und dem Grundsatz der freien und informierten Zustimmung beruht;

7.1.3. allen intergeschlechtlichen Menschen eine Gesundheitsversorgung durch ein spezialisiertes, multidisziplinäres Team zu bieten, das einen ganzheitlichen und patientenzentrierten Ansatz verfolgt und nicht nur aus medizinischen Fachleuten, sondern auch aus anderen relevanten Fachleuten wie Psychologen, Sozialarbeitern und Ethikern besteht und auf Richtlinien beruht, die gemeinsam von Organisationen intergeschlechtlichen und relevanten Fachleuten entwickelt wurden;

7.1.4. sicherzustellen, dass intergeschlechtliche Menschen während ihres gesamten Lebens einen wirksamen Zugang zur Gesundheitsversorgung haben;

7.1.5. sicherzustellen, dass intergeschlechtliche Menschen uneingeschränkter Zugang zu ihren medizinischen Unterlagen haben;

7.1.6. allen relevanten medizinischen, psychologischen und anderen Fachkräften eine umfassende und aktuelle Ausbildung in diesen Fragen anzubieten, einschließlich der Vermittlung einer klaren Botschaft, dass intergeschlechtliche Körper das Ergebnis natürlicher Schwankungen in der Geschlechtsentwicklung sind und als solche nicht verändert werden müssen;

Ferner forderte die Parlamentarische Versammlung des Europarats die Mitgliedstaaten auf

7.2.1. sicherzustellen, dass angemessene psychosoziale Unterstützungsmechanismen für intergeschlechtliche Menschen und ihre Familien während ihres gesamten Lebens zur Verfügung stehen;

7.2.2. zivilgesellschaftliche Organisationen unterstützen, die sich dafür einsetzen, das Schweigen über die Situation von intergeschlechtlichen Personen zu brechen und ein

² <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24232&lang=en>

Umfeld zu schaffen, in dem sich intergeschlechtliche Personen sicher fühlen, offen über ihre Erfahrungen zu sprechen;

2. Europäischer Vergleich

Zwei Staaten in Europa haben den Schutz der körperlichen Selbstbestimmung intergeschlechtlicher Menschen gesetzlich verankert, Malta (2015) und Portugal (2018). In Island, Luxemburg, Schweden, Finnland und auf regionaler Ebene in Spanien gibt es vergleichbare Reformbestrebungen. Sie sind größtenteils im Entwurf aufgeführt und bedürfen daher an dieser Stelle keiner weiteren Ausführung.

Frankreich stellt in seiner aktuell im Verabschiedungsprozess begriffenen Revision des französischen Bioethik-Gesetzes klar, dass irreversible Behandlung oder ein chirurgischer Eingriff an den Genitalorganen mit dem alleinigen Ziel, die Geschlechtsmerkmale zu definieren und das Aussehen dem erklärten Geschlecht anzupassen, nicht ohne Einwilligung der voll informierten minderjährigen Person vorgenommen werden darf, mit Ausnahme lebensnotwendiger Eingriffe. Die im Vorfeld der Revision erstellte Stellungnahme des französischen Conseil d'Etat hatte bereits hierbei klargestellt wo die ethischen Begrenzungen „medizinischer Notwendigkeit“ zu sehen sind und dass diese sich *nicht* auf nicht-vitale Eingriffe ausweiten lassen ohne dass die persönliche Zustimmung der betroffenen Person vorliegt.³

3. Gesetzestext

3.1. Beratungsangebot

Das Europäische Parlament hat 2019 in seiner Entschließung betont

3. [...] dass intersexuelle Kinder und intersexuelle Personen mit Behinderungen sowie ihre Eltern bzw. Vormunde angemessen beraten und unterstützt werden müssen und dass beide Parteien umfassend über die Folgen genital-normalisierender Behandlungen aufgeklärt werden müssen;

Die Parlamentarische Versammlung des Europarats hat die Mitgliedstaaten 2017 aufgefordert

7.2.1. sicherzustellen, dass angemessene psychosoziale Unterstützungsmechanismen für intergeschlechtliche Menschen und ihre Familien während ihres gesamten Lebens zur Verfügung stehen;

Im Sinne einer umfassenden Beratung nicht nur im Hinblick auf einen möglichen operativen Eingriff, sondern auch im Hinblick auf die Bewältigung des familiären und gesellschaftlichen

³ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/rap-info/i1572.pdf> und <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/2243/AN/1813>

Alltags ist ein gesetzlich verankertes Angebot einer psychosozialen Beratung nicht nur des Kindes, sondern auch der Eltern unabdingbar. In Bezug auf das Kind ergibt sich der Bedarf bereits aus der Beratungspflicht im Gesetzesentwurf.

Studien zur Situation intergeschlechtlicher Menschen und ihrer Familien zeigen darüber hinaus große Verunsicherungen insbesondere der Eltern in multiplen Bereichen. Von den Eltern, die an der 2015 vom Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend in Auftrag gegebenen Befragung teilnahmen, betonten 83% den gravierenden Mangel an Beratung. 80% der teilnehmenden Eltern möchten die körperliche Geschlechtsentwicklung ihres Kindes so anerkennen, wie sie ist, und wünschten eine Beratung in dieser Hinsicht.⁴ Auch die Studie zur Gesundheitsversorgung intergeschlechtlicher Kinder in NRW zeigt auf, dass Eltern intergeschlechtlicher Kinder in besonderem Maß psychosoziale Unterstützung benötigen.⁵

Damit Eltern wie in § 1631c vorgesehen für ihr Kind in eine Behandlung einwilligen können, muss daher sichergestellt sein, dass sie die benötigte umfassende Unterstützung erhalten, die es ihnen ermöglicht sich ergebnisoffen auf die ganz individuelle Entwicklung ihres Kindes einzulassen.⁶ Dieser Anspruch wäre unseres Erachtens auf jeden Fall im Gesetz zu verankern.

3.2 Sicherstellung der Informationspflicht bei geplantem Eingriff

Im Gesetzestext (und in der Begründung) fehlt die Klarstellung der rechtlichen Konsequenzen im Falle der nicht erfolgten Informierung des Familiengerichts über einen geplanten Eingriff. Geklärt ist auch nicht, durch wen und in welchem Zeitrahmen die Informierung des Familiengerichts erfolgen muss. Eine Klarstellung wäre unseres Erachtens auf jeden Fall im Gesetz zu verankern.

3.3 Sicherstellung der unabhängigen medizinischen Aufklärung

Im Gesetzestext ist zwar die Begutachtungspflicht durch einen unabhängige_n Mediziner_in geregelt, allerdings nicht (auch nicht in der Begründung), dass eine umfassende, unabhängige medizinische Aufklärung des Kindes und der Eltern erfolgen soll. Diese ist notwendig für das Kind und die Eltern um eine aufgeklärte, voll informierte Zustimmung zu geben und ist zu

⁴ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2016.b): Dokumentation Fachaustausch: „Beratung und Unterstützung für intersexuelle Menschen (i. S. v. Menschen mit angeborenen Variationen der Geschlechtsmerkmale) und ihre Familien“ 4. November 2015. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität – Band 3. Berlin, p. 14 [https://www.bmfsfj.de/bl-ob/123144/40905d00b0bc5d9722523bb6f9e29824/imag-band-3-beratung-und- unterstuetzung-fuer-intersexuelle-menschen-data.pdf](https://www.bmfsfj.de/bl-ob/123144/40905d00b0bc5d9722523bb6f9e29824/imag-band-3-beratung-und-unterstuetzung-fuer-intersexuelle-menschen-data.pdf)

⁵ A. Krämer, K. Sabisch (2017): Intersexualität in NRW. Eine qualitative Untersuchung der Gesundheitsversorgung von zwischengeschlechtlichen Kindern in NRW. Projektbericht. Essen

⁶ Krämer, K. Sabisch (2017), p. 31-34; Amnesty International (2017), p. 24, 39-40 .

unterscheiden von der ebenfalls notwendigen psychosozialen Beratung des Kindes und der Eltern. Dieser Anspruch wäre unseres Erachtens auf jeden Fall im Gesetz zu verankern.

3.4 Unklarheit in Bezug auf den Anwendungsbereich des Gesetzes in § 1631 (2)

Der Gesetzestext stellt fest:

§ 1631c (2) „Die Eltern können nicht in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes einwilligen, wenn dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt“.

Die Begründung definiert das „biologische Geschlecht“ wie folgt:

Als „angeborenes biologisches Geschlecht“ ist hier die medizinische Einordnung des Körpergeschlechts als männlich, weiblich oder intergeschlechtlich zu verstehen. Dabei ist nicht allein auf den Chromosomensatz des betroffenen Kindes abzustellen, vielmehr sind alle Teilaspekte des biologischen Geschlechts (chromosomal, gonadal, hormonell und genital) zu berücksichtigen. Bei übereinstimmender Einordnung aller dieser Geschlechtsmerkmale ist das biologische Geschlecht des Kindes als eindeutig männlich oder weiblich anzunehmen, auch wenn einzelne Geschlechtsorgane anatomische Besonderheiten innerhalb dieses Geschlechts aufweisen. Divergiert eines dieser Merkmale von den weiteren Geschlechtsmerkmalen, liegt eine Variante der körperlichen Geschlechtsmerkmale vor. (S. 23)

Positiv zu vermerken ist, dass eine Abweichung genügt, damit das Kind als intergeschlechtlich im Sinn des Gesetzes und damit als schutzwürdig gilt.

Negativ zu vermerken ist, dass die Definitionshoheit weiterhin bei der Medizin verbleibt und damit der Aufforderung nach Depathologisierung intergeschlechtlicher Menschen wie sie das Europäische Parlament, die Parlamentarische Versammlung des Europarats, der Menschenrechtskommissars des Europarats, zahlreiche UN-Menschenrechtsorgane und die intergeschlechtliche Menschenrechtsbewegung fordern, entgegensteht.

Darüber hinaus stellen sich ganz praktische Fragen nach der Rechtssicherheit des Begriffs „biologisches Geschlecht“.

Das „biologische Geschlecht“ ist kein eindeutig definierter Rechtsbegriff. Das Gesetz gibt hier die Verantwortung für die Definition der Zielgruppe an Dritte, i.e. die Medizin ab. Dies steht in klarem Unterschied zu anderen Bereichen, etwa dem Diskriminierungsschutz.

Der Entwurf ist sich dieses Umstandes und der immanenten Risiken wohl bewusst, und hat daher explizit Menschen mit sogenanntem AGS in die Zielgruppe aufgenommen. Dieser explizite Einschluss von Menschen mit AGS sollte in jedem Fall bestehen bleiben.

Rechtsunsicherheit besteht unseres Erachtens auch bei der Auslegung des „geschlechtsverändernden Charakters“:

Ein operativer Eingriff besitzt geschlechtsverändernden Charakter, wenn der Eingriff den Körper des Kindes in einer Weise umgestaltet, die es jedenfalls in einer Beziehung – gonadal oder genital – in Richtung eines anderen Geschlechts verändert. Korrigierende Eingriffe an Genitalien, die sich innerhalb des angeborenen biologischen Geschlechts bewegen, haben dagegen keine geschlechtsverändernde Qualität, weil dem Kind das angeborene Geschlecht und damit eine selbstbestimmte geschlechtliche Entwicklung erhalten bleiben. (S. 24)

Wir lehnen die vom Entwurf getroffene Unterscheidung zwischen Eingriffen mit sogenannter „geschlechtsverändernder Qualität“ und solche, die, laut Entwurf, keine geschlechtsverändernder Qualität haben, strikt ab.

Die Verharmlosung von letzteren lässt sich nur aus einem gedanklichen Konstrukt, nicht aber aus der physischen Realität ableiten: Es besteht sowohl aus physischer als auch aus menschenrechtlicher Perspektive keinerlei Unterschied zwischen Eingriffen, die, laut Entwurf, der Veränderung des „biologischen Geschlechts“ dienen sollen und solchen, die dies nicht sollen – kurz gesagt: ein Schnitt bleibt ein Schnitt, eine Narbe bleibt eine Narbe, nicht mitwachsendes vernarbtes Gewebe tritt in beiden Fällen auf usw. und all dies kann nachweislich zu physischen und psychischen Beeinträchtigungen führen.

Eine solche Unterscheidung zu treffen bedeutet, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das fundamentale Recht auf körperliche Selbstbestimmung jener Menschen, die dann von sogenannten „nicht geschlechtsverändernden Eingriffen“ betroffen sind, ohne sachlichen Grund (Rechtfertigungsgrund) ausgesetzt werden. Dies ist ein klarer Verstoß gegen die Menschenrechte und gegen die in Artikel 1, Artikel 2 und Artikel 3 des Grundgesetzes festgelegten Rechte.

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat die Mitgliedsstaaten 2017 aufgefordert

7.1.2. sicherstellen, dass, außer in Fällen, in denen das Leben des Kindes unmittelbar gefährdet ist, jede Behandlung, die darauf abzielt, die Geschlechtsmerkmale des Kindes, einschließlich seiner Keimdrüsen, Genitalien oder inneren Geschlechtsorgane, zu verändern, so lange aufgeschoben wird, bis das Kind in der Lage ist, an der Entscheidung

teilzunehmen, die auf dem Recht auf Selbstbestimmung und dem Grundsatz der freien und informierten Zustimmung beruht;

Die Parlamentarische Versammlung stellt damit klar, dass der Fokus auf der *Veränderung der Geschlechtsmerkmale* liegen muss, *unabhängig davon* ob diese Veränderung, von außen betrachtet, zu einer Veränderung des „biologischen Geschlechts“ führt.

Anders gesagt: Für die Frage ob ein menschenrechtsverletzender Eingriff am inneren oder äußeren Genital vorliegt ist *nicht* relevant ob die Operation am Genital eines Mädchens, eines Jungen oder eines intergeschlechtlichen Kind vorgenommen wurde, sondern *dass* sie vorgenommen wurde und zwar ohne Einwilligung des Kindes und *ohne* dass es sich dabei um eine lebenserhaltende Maßnahme handelt.

Eingriffe, die „zur *Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich sind*“ ja bereits per se vom Verbot ausgeschlossen, ebenso wie durch den Wunsch des Kindes ausgelöste Operationen grundsätzlich über den Prozess des familiengerichtlichen Verfahrens weiterhin möglich sind.

Angesichts der obigen Ausführungen ist daher aus Sicht der Menschenrechte der Nebensatz „*wenn dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt*“ schädigend. Er rechtfertigt nicht menschenrechtskonforme Eingriffe an dieser nun explizit nicht geschützten Menschengruppe auf der Basis der Einschätzung Dritter, respektive medizinischen Fachpersonals. Das Gesetz sieht darüber hinaus keine Maßnahmen vor wie der Prozess der Feststellung des „biologischen Geschlechts“ in solchen Fällen rechtssicher verifiziert werden kann.

Da es sich in den vorliegenden Fällen nicht um eine bloße Feststellung, sondern – im Falle eines in Konsequenz erfolgten Eingriffs – um eine Feststellung mit signifikanten Folgen für das betroffene Kind handelt, halten wir für eine rechtliche Regelung an dieser Stelle für absolut notwendig. Ohne solche Maßnahmen eröffnet das Gesetz Einfallstore für ein Umgehen des Verbots. Darüber hinaus geben wir zu bedenken, dass dieser Ausschluss bestimmter Gruppen explizit weitere Menschenrechtsverletzungen in Kauf nimmt, wie unter Punkt 4.3 und 4.4 aufgeführt.

Wir schlagen daher vor den Nebensatz zu streichen.

4. Begründungstext

4.1. Menschenrechtsverletzende Abgrenzung „geschlechtsverändernden Eingriffen“ gegenüber anderen Eingriffen am, laut Entwurf, „fehlgebildeten Genital“

Gegenstand des Handlungsauftrags sind laut Koalitionsvertrag „geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern“. Dabei soll das Verbot laut Begründung

nicht auf ‚geschlechtsangleichende‘ Operationen, das heißt solche zur Beendigung eines Zustands der geschlechtlichen Uneindeutigkeit beschränkt werden. Vielmehr soll es im Sinne einer allgemein kinderschutzrechtlichen Regelung auf alle „geschlechtsverändernden“ Operationen und damit auf jede Änderung von jedem Geschlecht hin zu einem jeweils anderen erstreckt werden. Nicht erfasst sind hingegen Eingriffe ohne Änderung des jeweiligen Geschlechts, etwa an einem nur fehlgebildeten Genital. (S. 10)

Wir begrüßen die Klarstellung, dass sich das Verbot auf „jede Änderung von jedem Geschlecht hin zu einem jeweils anderen“ erstrecken soll und dass der Begriff „geschlechtsangleichend“ im Entwurf nicht benutzt wird. Die zeigt, dass der Entwurf Geschlecht als eine Vielfalt mit multiplen Ausprägungsmöglichkeiten versteht.

Im Widerspruch dazu steht jedoch der Begriff des „fehlgebildeten Genitals“. Dieser ist ja streng zu unterscheiden von dem Begriff der akuten „Fehlfunktion des Genitals“ (etwa einem Harnröhrenverschluss). Bei letzterem handelt es sich gemäß §1631c Artikel 2 um einen Zustand der einen „Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich“ macht.

Der abzulehnende Begriff „fehlgebildetes Genital“ hingegen bezieht sich in Essenz auf eine kosmetische und soziale Norm. Er birgt daher signifikante Risiken eines Unterlaufens des Verbotes in sich, insbesondere für jene Fälle, in denen *statt* einer *spezifischen* Diagnose (z.B. AGS) die Diagnose „*uneindeutige Fehlbildung* des weiblichen/männlichen Genitales“ gestellt wird.

Letztere Diagnose ist, wie nicht nur die 2016 und 2019 in Deutschland durchgeführte Studien ergeben haben, mehr und mehr auf dem Vormarsch:⁷ Mitgliedsorganisationen von OII Europe

⁷ Die 2016 und 2019 durchgeführten Studien zu den Fallzahlen der in Deutschland durchgeführten Genitaloperationen an intergeschlechtlichen Kindern bis zum Alter von zehn Jahren ergab, dass die Anzahl der Interventionen zwischen 2005 und 2014 unverändert blieb, aber die zugrunde liegenden Diagnosen sich geändert haben: Die relative Häufigkeit "klassischer" Diagnosen wie "Pseudohermaphroditismus" ging zurück, während die Häufigkeit unspezifischer Diagnosen wie "unspezifische Fehlbildungen des weiblichen/männlichen Genitals" konstant blieb oder sogar zunahm.

U. Klöppel (2016): Zur Aktualität kosmetischer Operationen ‚uneindeutiger‘ Genitalien im Kindesalter. Hg. von der Geschäftsstelle des Zentrums für transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt- Universität zu Berlin.

aus ganz Europa sehen einen vergleichbaren diagnostischen Trend in ihren Ländern, was dafür spricht, dass es sich um einen allgemeinen diagnostischen Wandel handelt.

Die Studien von 2016 und 2019 sind dem Entwurf bekannt und werden in der Begründung zitiert:

Im Durchschnitt wurden 99 „feminisierende“ Operationen pro Jahr im Untersuchungszeitraum durchgeführt; im Zeitraum 2012 bis 2014 noch 91 „feminisierende“ Operationen. Auch die von der Universität Bochum im Jahr 2018 durchgeführte Follow-Up-Studie (Hoenes, Januschke, Klöppel, Sabisch, Häufigkeit normangleichender Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Bulletin Texte 44, Fakultät Sozialwissenschaft, Gender Studies, 2019, S. 19) kommt zu dem Ergebnis, dass sich zwar die Diagnosen beziehungsweise OP-Indikationen wandelten, die Zahl der Feminisierungs- und Maskulinisierungsoperationen an Kindern unter zehn Jahren im Verhältnis zur Zahl der Diagnosestellungen im Zeitraum 2005 bis 2016 aber relativ konstant geblieben sei. (S. 7)

Die auf der Basis der Diagnose „uneindeutige Fehlbildung“ durchgeführten Eingriffe, wenn sie nicht zur Behebung einer akuten Funktionsstörung dienen, unterscheiden sich grundsätzlich nicht von anderen invasiven Operationen kosmetischer und sozialer Natur und können einschneidende negative Folgen für die physische und psychische Gesundheit des Kindes.

Hier ist eine klare Abgrenzung zwischen kosmetisch/sozialem Eingriff und Eingriffen bei einer Funktionsstörung aus Menschenrechtssicht unabdingbar. Der hoch problematische Begriff „fehlgebildetes Genital“ trägt stattdessen zur Verschleierung dieser Differenz bei.

4.2. Sterilisation

Operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern, die gezielt und dauerhaft zur Unfruchtbarkeit führen, unterfallen damit dem Sterilisationsverbot. [a] Operative Eingriffe an körperlichen Geschlechtsmerkmalen von Kindern, die primär der Zuweisung eines Geschlechts dienen und nur als Nebenfolge zugleich zur Unfruchtbarkeit führen, sind hingegen mangels der erforderlichen Finalität des Eingriffs nicht als Sterilisation zu werten. [b][...] Eine Heilbehandlung ohne Geschlechtsänderung bedarf hingegen bei sterilisierender Nebenwirkung keiner Genehmigung des Gerichts. [c] (S. 13)

In Satz [b] besteht Unklarheit darüber, was mit „erforderlicher Finalität“ gemeint ist. Satz [c]

Berlin https://www.gender.hu-berlin.de/de/publikationen/gender-bulletins/bulletin-texte/texte-42/kloepfel-2016_zur-aktualitaet-kosmetischer-genitaloperationen, S. 34; Hoenes, E. Januschke, U. Klöppel (2019): Häufigkeit normangleichender Operationen "uneindeutiger" Genitalien im Kindesalter. Follow-up-Studie. Bochum. <https://omp.ub.rub.de/index.php/RUB/catalog/view/113/99/604-2>.

bedarf dringend einer Konkretisierung, insbesondere im Hinblick auf den Begriff „Heilbehandlung ohne Geschlechtsänderung“.

Ohne diese Klärungen öffnen diese beiden Absätze nicht nur einem Umgehen des Verbotsgesetzes Tor und Tür, sondern auch dem Umgehen des bestehenden, absoluten Sterilisationsverbots für Kinder.

4.3 Hypospadie

Die Begründung unterscheidet zwischen der „Erweiterung des Harnröhrenausgangs zur Verhinderung eines Harnrückstaus“ und Eingriffen wie „Penisbegradigung und Harnröhrenverlängerung“. Ersterer werden in der Begründung klar und zu Recht als vitaler, lebenserhaltender Eingriff definiert, der sowohl für sogenannte intergeschlechtliche als auch sogenannte männliche Kinder erlaubt ist.

Bei den Eingriffen „Penisbegradigung und Harnröhrenverlängerung“ jedoch werden für die Zielgruppen unterschiedliche Kriterien angelegt: Hier fallen sogenannte männliche Kinder aus dem Schutzgedanken von § 1631c Artikel 2 heraus.

Stattdessen argumentiert die Begründung mit der Einschränkung aus § 1631c Artikel 2, in der der Schutz nur dann gewährt wird, wenn es sich bei dem Eingriff um einen handelt, der die Veränderung des „biologischen Geschlechts“ zur Folge hat, bzw. der *äußerliche Eindruck* dieses Geschlechts vor und nach dem Eingriff derselbe bleibt:

Während sich bei einem männlichen Kind durch diesen Eingriff das körperliche beziehungsweise biologische Geschlecht nicht ändert, führen Penisbegradigung und Harnröhrenverlängerung beim intergeschlechtlichen Kind zu einer Vermännlichung des Gliedes. Der Penis wird infolge einer Begradigung prominenter, die Harnröhrenverlängerung ermöglicht dem Kind ein Urinieren im Stehen und – nach Erreichen der Pubertät – eine penetrationsfähige Erektion.

Eltern könnten daher künftig beim männlichen Kind weiterhin ohne Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung in die zur Behandlung der Hypospadie in Betracht kommenden Eingriffe einwilligen. Beim intergeschlechtlichen Kind wäre dagegen nur eine Harnröhrenerweiterung ohne familiengerichtliche Genehmigung möglich, weil sie keine Auswirkung auf das biologische Geschlecht des Kindes hat. (S. 25)

Bezüglich der Rechtsunsicherheit der Begriffe „biologisches Geschlecht“ und „Veränderung des biologischen Geschlechts“ siehe Punkt 3.4 und 4.1.

Unabhängig davon, welchen Geschlechts des Kindes ist, an dem die Operationen durchgeführt werden, handelt es sich bei jeder nicht-vitalen Hypospadie-Operation um einen potentiell „geschlechtsverändernden Eingriff“ im Sinn der Begründung mit teilweise weitreichenden Folgen:

Hypospadie-Operationen, die nicht der Behebung einer Funktionsstörung (Harnröhrenverschluss) dienen, sind, wie die medizinische Fachliteratur feststellt, keine lebenserhaltenden Eingriffe.⁸ Studien zu Hypospadie-Operationen zeigen eine signifikante Komplikationsrate und stellen fest, dass Misserfolge viele Jahre nach dem Erreichen erfolgreicher funktioneller und kosmetischer Ergebnisse auftreten können. Langfristige Nachsorgeuntersuchungen werden dadurch erschwert, dass die Kinderurologie die Patienten nicht bis ins Erwachsenenalter begleitet.⁹ Darüber hinaus ist in der Fachliteratur bekannt, dass Hypospadie „in jedem Alter mit vergleichbarem Komplikationsrisiko, funktionellem und kosmetischem Ergebnis korrigiert werden“ kann.¹⁰

Nicht-vitale Hypospadie-Operationen sind somit *aufschiebbare* Eingriffe, die vom Verbot gleichfalls erfasst werden sollten. Stattdessen wird im vorliegenden Entwurf durch expliziten Ausschluss von nicht-vitalen Hypospadie-Operationen aus dem Verbot wird dem als männlichen eingestuften Kind *explizit* das Recht auf eine eigenständige, selbstbestimmte Entscheidung über seinen Körper verweigert.

Überdies bleibt der Entwurf unklar dahingehend, wie die Zuweisung zum „biologisch männlichen Geschlecht“ rechtsicher überprüft werden kann (s. auch Punkt 3.4). Hier öffnen sich erneut Fallstricke in der Anwendung des Gesetzes und risikoreiche Möglichkeiten eines Umgehens des Verbots.

All dies ist aus unserer Perspektive ein im Gesetz angelegter Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung, ohne dass dafür ein sachlicher Grund (Rechtfertigungsgrund) vorliegt. Damit ist eine Hypospadie-Operation, die nicht die Behebung einer vitalen Funktionsstörung zum Ziel hat, eine Verletzung des Menschenrechts des Kindes und des zukünftigen Erwachsenen.

4.4. Intergeschlechtliche Menschen mit sogenanntem AGS

⁸ Ghidini F, Sekulovic S, Castagnetti M. Parental Decisional Regret after Primary Distal Hypospadias Repair: Family and Surgery Variables, and Repair Outcomes. *The Journal of urology*. 2016;195(3):720-740

⁹ Siehe etwa: Springer A. Assessment of outcome in hypospadias surgery—a review. *Frontiers in pediatrics*. 2014;2.

¹⁰ van der Horst HJR, de Wall LL. Hypospadias, all there is to know. *Eur J Pediatr*. 2017;176(4):435-441, hier: 435; s.a. Carmack A, Notini L, Earp BD. Should Surgery for Hypospadias Be Performed Before an Age of Consent? *Journal of Sex Research*. 2016;53(8):1047-1058.

Wir begrüßen sehr die explizite Einbindung von intergeschlechtlichen Menschen mit sogenanntem AGS in die Zielgruppe des Gesetzes. *Diese explizite Einbindung ist entscheidend für den Schutz von Menschen mit sogenanntem AGS und sollte auf jeden Fall erhalten bleiben.*

Verweisen möchten wir in diesem Zusammenhang jedoch erneut auf die unter Punkt 4.1. bereits angesprochene Zunahme der Diagnose „uneindeutige Fehlbildung des weiblichen/männlichen Genitals“ verweisen, bei gleichbleibender Zahl der Eingriffe. Menschen mit dieser Diagnose sind in Gefahr aus dem Schutz des Gesetzes herauszufallen, trotz der Tatsache, dass sich über ihre langfristige geschlechtliche Entwicklung ebenso wenig Aussagen treffen lassen wie bei Menschen mit AGS. Hier muss dringend ein inklusiver Schutzrahmen geschaffen werden.

5. Die kommentierenden Organisationen

OII Europe (Organisation Intersex International Europe) ist als gemeinnütziger Verein in Deutschland registriert und hat als europäische Schirmorganisation Mitgliedorganisationen in 18 Mitgliedsstaaten des Europarats. OII Europe arbeitet für die Förderung des Selbstbewusstseins, der Sichtbarkeit und der Anerkennung intergeschlechtlicher Menschen in Europa und weltweit. OII Europe berät auf Einladung regelmäßig den Europarat, die Europäische Union, nationale Regierungen sowie andere Interessenvertreter_innen zu Fragen der rechtlichen Anerkennung intergeschlechtlicher Menschen, inklusive Personenstandsfragen. OII Europe hat die Fachaustausche zu Intergeschlechtlichkeit (2015) der Interministeriellen Arbeitsgruppe Trans- und Intersexualität mehrfach um eine europäische Einschätzung bereichert.

Kontakt:

Dr. Dan Christian Ghattas, Executive Director

dan@oiieurope.org

ILGA-Europe is the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA). We are an international non-governmental umbrella organisation bringing together over 500 members from across Europe and Central Asia. Our annual conferences are broad events that give our member organisations, politicians and activists the opportunity to strategize together on how to achieve full human rights enjoyment for everyone regardless of sexual orientation, gender identity, gender expression or sex characteristics.

Kontakt:

Katrin Hugendubel, Advocacy Director

katrin@ilga-europe.org