

# Intersex und Recht

Dr.in Eva Matt,  
Mag.a Marija Petričević – Plattform Intersex Österreich



Intergeschlechtliche Personen<sup>1</sup> sind Menschen, die hinsichtlich ihres chromosomalen, gonadalen oder anatomischen Geschlechts von der medizinischen Normvorstellung „männlicher“ und „weiblicher“ Körper abweichen. Dies kann sich im Aussehen der äußeren Geschlechtsmerkmale, der Körperbehaarung, der hormonellen und/oder chromosomalen Zusammensetzung der jeweiligen Menschen zeigen.

Je nach Definition von Intergeschlechtlichkeit kommen in Österreich jährlich ca. 20 Kinder intergeschlechtlich auf die Welt.<sup>2</sup> Nicht alle werden bei der Geburt als intergeschlechtlich identifiziert, bei manchen geschieht das im Kindes- oder Jugendalter, bei manchen als Erwachsene oder (selten) auch gar nicht.

Der Diskurs um das Thema Inter\* ist stark von der medizinischen Sicht geprägt, aus der diese Abweichungen (oder: Variationen) der Normvorstellung „Störungen der Geschlechtsentwicklung“ (disorders of sex development, DSD<sup>3</sup>) darstellen, die es grundsätzlich – und in der Regel möglichst rasch – zu behandeln gilt.

Vor dem Hintergrund der Entwicklungen im medizinischen Diskurs, der durch die zunehmende Infragestellung der heute noch herrschenden Praxis frühzeitiger (chirurgischer) Eingriffe an ambivalenten Genitalien geprägt ist, stellen sich aus rechtlicher Perspektive zwei Fragen:

Erfüllen geschlechtsnormierende Eingriffe die Definition einer Heilbehandlung? Aus rechtlicher Sicht wäre damit „alles klar“: Jemand wird operiert, um sein Leiden zu lindern oder

eine Krankheit zu heilen, der Eingriff in die körperliche Integrität ist damit gerechtfertigt.

und:

Wie weit geht die Befugnis von Eltern, anstelle ihrer unmündigen Kinder in die Durchführung einer medizinischen Behandlung einzuwilligen? Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass Eltern unter dem Aspekt der Wahrung des Kindeswohls (medizinische) Entscheidungen für ihre Kinder treffen, solange diese vom Recht als dafür noch nicht reif angesehen werden.<sup>4</sup>

Eine Heilbehandlung verfolgt das Ziel, Leiden zu heilen, zu lindern oder zu verhüten.

Standardkommentare zum Österreichischen Strafgesetzbuch verweisen bereits seit 2004 darauf, dass bei geschlechtszuweisenden Operationen im Kindesalter, die mit massiven und irreversiblen oder nur schwer reversiblen Eingriffen in die körperliche Integrität verbunden sind, die medizinische Indikation häufig mit erheblichen Unsicherheiten belastet ist. Gleichzeitig wird deutlich gemacht, dass der Bereich der Heilbehandlung dann überschritten ist, wenn für die Eingriffe nicht medizinische, sondern soziale Gesichtspunkte entscheidend sind.<sup>5</sup> Eine „pauschale“ Einordnung von Geschlechtszuweisungen bei Intersexualität als Heilbehandlungen (wie in den Erläuterungen zum Strafrechtsänderungsgesetz 20016) ist höchst problematisch.

Medizinische Eingriffe, die ohne einen Krankheitswert oder eine funktionale Einschränkung des menschlichen Körpers stattfinden, sind großteils kosmetischer Natur und bei Per-



sonen unter 16 Jahren ohne eine medizinische Indikation absolut unzulässig (§ 7 ÄstOpG). Werden Behandlungsweisen an Menschen vorgenommen, deren Auswirkungen und Folgen aufgrund bisheriger Erfahrungen nicht ausreichend eingeschätzt werden können, kann sogar eine experimentelle Behandlung vorliegen. Die experimentelle Behandlung gehört in den Bereich der Forschung und ist nicht der medizinischen Heilbehandlung zuzuordnen. Experimentelle Eingriffe dürfen bei Minderjährigen nur durchgeführt werden, wenn diese in deren subjektivem Wohl liegen und nicht mit einer konkreten Gefahr für den Eintritt einer Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen verbunden sind.

Wir gehen davon aus, dass es sich – mit äußerst wenigen Ausnahmen – bei genitalthmodifizierenden, geschlechtsnormierenden Eingriffen nicht um Heilbehandlungen im dargestellten rechtlichen Sinne handelt. Ist der Heilbehandlungsbegriff jedoch nicht erfüllt, tun sich auch hinsichtlich der Legitimität der stellvertretenden elterlichen Zustimmung, zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit, aus rechtlicher Sicht Fragen auf.

Jede rechtmäßige medizinische Behandlung setzt als wesentliche Ausprägung des Selbstbestimmungsrechtes (Art. 17 Patientencharta) die Einwilligung des/der

Patient\*in voraus. Einer Einwilligung muss, damit sie wirksam ist, eine ausreichende Aufklärung über Art und Umfang des Eingriffs sowie mögliche Risiken und auch Alternativen zur vorgeschlagenen Behandlung vorausgehen. Die Einwilligung muss also informiert gegeben werden (informed consent).

Eine ohne Einwilligung durchgeführte Behandlung ist rechtswidrig.<sup>7</sup> Ausnahmen zur Einholung der Einwilligung bestehen dort, wo Gefahr im Verzug ist und der Aufschub der Behandlung Leben oder Gesundheit der/des Patient\*in ernstlich gefährden würden.

Die Einwilligung von Kindern in medizinische Behandlungen ist seit dem Jahr 2001<sup>8</sup> wie folgt geregelt: Grundsätzlich kann in medizinische Behandlungen das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst einwilligen. Maßgeblich für die Einwilligung ist das Vorliegen von Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Diese liegt dann vor, wenn das Kind den Grund und die Bedeutung einer Behandlung einsehen, und sich aufgrund dessen für oder gegen die Behandlung entscheiden kann. Im Zweifel wird vermutet, dass mündig Minderjährige (ab 14 Jahren) einsichts- und urteilsfähig sind. Davor willigen die Eltern oder Erziehungsberechtigten vertretungsweise in medizinische Behandlungen ein.

Die Befugnis von Eltern, medizinischen Behandlungen an Stelle ihrer Kinder zuzustimmen, hat jedoch Grenzen. Diese bestehen dort, wo die elterliche Entscheidung das Wohl des Kindes unberücksichtigt lässt bzw. diesem entgegensteht, oder das Kind durch die Entscheidung der Eltern in seinen Grundrechten auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung verletzt würde. Auch der potenzielle Wille des zukünftigen erwachsenen Menschen muss so weit wie möglich berücksichtigt werden. Eine absolute Grenze der vertretungsweisen Zustimmung findet sich im österreichischen Recht bei Sterilisationen und Kastrationen (§§ 163, 173 ABGB). Zu derart schwerwiegenden Eingriffen darf – sofern es sich dabei nicht um Heileingriffe handelt – niemand außer der betroffenen Person selbst die Zustimmung erteilen.

Medizinische Eingriffe, die bei intergeschlechtlichen Kindern unmittelbar durchgeführt werden müssen, um ihr Leben zu retten, sollen selbstverständlich von der vertretungsweisen Zustimmung durch die Eltern erfasst sein. Dies wird im Säuglingsalter im Wesentlichen auf zwei Konstellationen zutreffen:<sup>9</sup> Einerseits in Fällen von AGS mit Salzverlust, wo Neugeborene sterben, wenn sie nicht sehr rasch mit Cortisol versorgt werden. Andererseits wird eine umgehende chirurgische Behandlung notwendig sein, wenn Verschlüsse im oder Behinderungen des harnableitenden Systems vorliegen und der Harn damit nicht abfließen kann.

Die meisten der Eingriffe, die an intergeschlechtlichen Kindern mit vertretungsweiser Zustimmung der Eltern/Erziehungsberechtigten durchgeführt werden, dienen allerdings nicht der Behebung einer akuten lebensbedrohenden Situation.

Vielmehr handelt es sich um geschlechtszuweisende oder normalisierende Operationen. Bei diesen wird das Aussehen der Genitalien möglichst eindeutig „männlich“ oder „weiblich“ gestaltet und/oder die damit in „Widerspruch“ stehenden inneren Organe (Gonaden, Gebärmutter u.a.) entfernt. Aus rechtlicher Sicht stellen diese normalisierenden Eingriffe zur Aufrechterhaltung der Zweigeschlechtlichkeit keine Heilbehandlungen<sup>10</sup> dar, da ein Leiden aufgrund ambivalenter Geschlechtsmerkmale im Kleinkindalter kaum feststellbar ist.

Somit stellt sich die Frage, ob medizinische Eingriffe, die derart massiv in die sexuelle Selbstbestimmung und Reproduktionsfähigkeit eingreifen, von der vertretungsweisen Zustimmung nicht überhaupt ausgenommen sein müssten, um den Kindern ein „Recht auf offene Zukunft“ zu gewährleisten. Zur Ermöglichung der zukünftigen Selbstbestimmung Heranwachsender, müssen Minderjährigen die Voraussetzungen zu einer offenen Entwicklung geschaffen werden. Für die Entfaltung einer der eigenen Persönlichkeit entsprechenden Identität und zur Umsetzung individueller Lebensentwürfe ist dies unerlässlich.

---

1 Der Begriff Intergeschlechtlichkeit wird hier (in Anlehnung an Ghattas: Menschenrechte zwischen den Geschlechtern 2013, 11) als Übersetzung des englischen Begriffs Intersex verwendet, um keine Vermischung mit dem deutschen Wort „Sexualität“ im Sinne von sexuellen Praktiken oder sexueller Orientierung zu erzeugen.

2 Die statistischen Ergebnisse zum Vorkommen von Intergeschlechtlichkeit variieren sehr stark. Hier wird eine weite Definition von Intergeschlechtlichkeit zugrunde gelegt; In diesem Sinne wird von einem Anteil intergeschlechtlicher Menschen an der Weltbevölkerung von 0,05% bis 1,7% ausgegangen (Quelle: OII Australia).

3 Im medizinischen Diskurs wird seit dem „Consensus Statement on management of intersex disorders“ aus dem Jahr 2006 der Begriff „DSD“ als Oberbegriff für verschiedene Intersex-Syndrome verwendet.

4 Von der Frage der medizinischen Eingriffe an intersexuellen Kindern ist die vor allem in Deutschland stark diskutierte Frage nach einer dritten Personenstandskategorie abzugrenzen. In Deutschland gibt es seit der 2013 in Kraft getretenen Novelle des Personenstandsrechts eine Bestimmung (§ 22 Abs 3 PStG), die für den Fall der Geburt eines intersexuellen Kindes vorsieht, dass der Geschlechtseintrag offen zu bleiben hat. Es wurde damit eine Personenstandskategorie geschaffen, die im Weiteren mit einem „X“ gekennzeichnet ist. In Österreich gibt es nach aktuellem Wissensstand keine derartigen Bestrebungen.

5 Burgstaller/Schütz in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, § 90 Rz 152; Stormann in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup>, § 146c Rz 4.

6 Siehe die Erläuterungen zur RV 754 BlgNR, 21. GP, 13; [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I\\_00754/fnameorig\\_000000.html](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00754/fnameorig_000000.html) [10.10.2015].

7 U.a. §§ 90, 110 StGB.

8 Die Bestimmungen des ABGB wurden durch das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz (KindRÄG) 2001 dahingehend geändert, dass Minderjährigen mehr Mitbestimmungsrechte hinsichtlich medizinischer Behandlungen zuerkannt wurden. Seit dem KindRAG 2013 wird die Zustimmung Minderjähriger zu medizinischen Behandlungen in § 173 ABGB geregelt.

9 Vgl. Dr. Jörg Woweries, Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland 2012, 4.

10 Heilbehandlungen sollen ja per Definition auf Grund einer medizinischen Indikation vorgenommen werden, um „Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu erkennen, zu heilen oder zu lindern.“