GENDER OPEN REPOSITORIUM

Intersexualität, Transsexualität und das Recht : Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption

Büchler, Andrea; Cottier, Michelle

2005

https://doi.org/10.25595/1660

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Büchler, Andrea; Cottier, Michelle: *Intersexualität, Transsexualität und das Recht : Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption*, in: Freiburger FrauenStudien : Zeitschrift für interdisziplinäre Frauenforschung, Jg. 11 (2005) Nr: 17, 115-140. DOI: https://doi.org/10.25595/1660.

Diese Publikation wird zur Verfügung gestellt in Kooperation mit dem Verlag Barbara Budrich.

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY 4.0 Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu dieser Lizenz finden Sie hier:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de

Terms of use:

This document is made available under a CC BY 4.0 License (Attribution). For more information see:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.en

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Andrea Büchler/Michelle Cottier

Intersexualität, Transsexualität und das Recht

Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption

I. Die Kategorie Geschlecht im Recht

1. Die zweigeschlechtliche Ordnung des Rechts

Wird ein Kind geboren, so stellt sich die Frage nach dessen Geschlecht. Es ist eine der ersten Fragen, die den Eltern des Kindes gestellt werden. Nicht nur das gesellschaftliche Umfeld möchte das Geschlecht gleich kennen, auch das Recht[1] braucht diese Gewissheit. Betroffen ist der so genannte Personenstand. Der Personenstand umfasst jene Elemente einer Person, die in unserem Rechtsleben für wesentlich erachtet werden, an deren Kenntnis auch der Staat scheinbar ein Interesse hat, und die deshalb beurkundet werden. Dazu gehört auch das Geschlecht.[2] In der Schweiz muss im Laufe der ersten drei Lebenstage die Geburt angezeigt und damit auch Name und Geschlecht des Kindes im Geburtsregister eingetragen werden.[3] Für Zweifel bleibt da keine Zeit. Die Kontrolle der Medizin über die Geschlechtsbestimmung wird illustriert durch die Rangfolge der Pflicht, die Geburt anzuzeigen: Anzeigepflichtig ist nach dem Zivilstandsrecht der Schweiz bei einer Geburt in einer Klinik in erster Linie die Direktion dieser Institution. Erfolgt die Geburt nicht in einer Klinik, in einem Heim oder in einer Anstalt, so sind zur Anzeige der Geburt der Reihe nach verpflichtet: die Behörden, die von der Geburt Kenntnis erhalten, die zugezogene Ärztin oder der zugezogene Arzt sowie die zugezogenen ärztlichen Hilfspersonen, die Familienangehörigen, die anderen anwesenden Personen.[4]

Es gibt für das Register nur zwei Geschlechter: Das Kind darf nur als männlich oder weiblich angezeigt werden. Andere Geschlechtsbezeichnungen gibt es nicht. Das Geschlecht darf auch nicht unbenannt weil unbestimmt bleiben. Und deshalb fragt sich, wer über das Geschlecht entscheidet und welche Merkmale die Geschlechtszuordnung bestimmen, wenn diese in Fällen von Intersexualität[5] nicht eindeutig vorgenommen werden kann.

Die Kategorie Geschlecht ist im Schweizer Recht nicht näher bestimmt, es gibt keine gesetzliche Norm, die Geschlecht definiert. Der Gesetzgeber ist offenkundig

davon ausgegangen, dass sich das Geschlecht ohne weiteres feststellen lässt, und zwar, wie gemeinhin angenommen, aufgrund der körperlichen Merkmale einer Person. Nun sind diese aber keineswegs immer eindeutig.[6] Das Recht überlässt letztlich die Zuordnung der medizinischen Profession, die im Falle von Uneindeutigkeiten beim Neugeborenen oder in den Wochen nach der Geburt eine Reihe von Untersuchungen durchführt. Es werden biologische Indikatoren gesucht, die die Zuweisung eines eindeutigen Geschlechts ermöglichen sollen: durch Untersuchungen des Zellkerns und der Chromosomen, Beurteilung der Genitalien, Feststellung des gonadalen Geschlechts. Das chromosomale Geschlecht ist für die Medizin häufig entscheidend für die Bestimmung des Geschlechts.[7] Stimmen Chromosome und genitales, respektive gonadales Geschlecht nicht überein, wird in vielen Fällen operativ eingegriffen, um die Entscheidung zugunsten eines Geschlechts im Körper des Kindes eindeutiger nachzuvollziehen.[8]

Diese medizinische und rechtliche Zuweisungspraxis bei Intersexualität bedarf näherer Erörterung, denn sie gibt eindrücklich Aufschluss darüber, wie das Recht die Zweigeschlechtlichkeit versteht. Intersexualität stellt die Zweigeschlechtlichkeit als solche in Frage. Sie macht deutlich, dass – um mit Regine Gildemeister und Angelika Wetterer zu sprechen – Biologie und Physiologie

> „eine weitaus weniger trennscharfe und weniger weitreichende Klassifizierung [treffen] als manche Sozialwissenschaft (und das Alltagsbewusstsein) und (...) ein sehr viel differenzierteres Bild des scheinbar so wohlumrissenen binären biologischen Geschlechts [entwerfen]. Männliches und weibliches Geschlecht sind nicht zwei entgegengesetzte, einander ausschließende Kategorien, sondern vielmehr ein Kontinuum (...).“[9]

Seit den 1950er Jahren wird in denjenigen Fällen, in denen beim Neugeborenen die Genitalien uneindeutig erscheinen, chirurgisch eingegriffen. Die Eingriffe werden im Wesentlichen damit begründet, dass durch ein eindeutiges biologisches Geschlecht auch die Bildung klarer kultureller Geschlechtlichkeit sichergestellt werde, welche dann wiederum einen biologischen Niederschlag finde. Zugleich wird auch die obligatorische rechtliche Geschlechtsfixierung erleichtert. Diese Praxis der chirurgischen Modifikation der Genitalien geht zurück auf die Theorie von John Money, wonach ein Kind in psychosexueller Hinsicht neutral geboren wird, um dann in eine bestimmte Richtung, zu einem Mädchen oder zu einem Knaben erzogen zu werden, wobei die Erziehung zu einem der beiden Geschlechter eindeutige Genitalien erfordere.[10] Inzwischen nehmen Zweifel und Kritik an den geschlechtszuweisenden Operationen zu, nicht nur, weil die Notwendigkeit solcher Eingriffe keineswegs erwiesen ist, sondern vor allem, weil die Leidenswege der Betroffenen allmählich an die Öffentlichkeit gelangen.[11] Das Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf körperliche Unversehrtheit Intersexueller rückt langsam ins Blickfeld des medizinisch-rechtlichen Diskurses.

Wie das Geschlecht gehört auch der Name zum Personenstand. Er ist Bestandteil des kulturellen Geschlechts, des *gender*, und soll ganz im Sinne der Kongruenz zwischen *sex* und *gender* Geschlecht Ausdruck des biologischen Geschlechts sein. Während jedoch noch bis vor zehn Jahren in der Schweiz der Vorname des Kindes das Geschlecht eindeutig erkennen lassen musste, ist in dieser Hinsicht die Wahlfreiheit der Eltern mit einer Revision der Zivilstandsverordnung[12] deutlich vergrößert worden. Die Geschlechtsspezifität des Kindesnamens ist nicht mehr erforderlich, die Grenze der Wahlfreiheit liegt laut Gesetzgebung und rechtlicher Literatur freilich dort, wo die Interessen des Kindes eindeutig verletzt würden,[13] beispielsweise durch offensichtlich dem anderen Geschlecht zugehörige Vornamen.[14]

2. Grundsatz der Unveränderbarkeit und Ausnahmen

Die Schweizer Rechtsordnung geht erstens von der Kongruenz von biologischem und kulturellem Geschlecht aus – das heißt von der Verbindung bestimmter Rollen und Verhaltensweisen mit bestimmten körperlichen Merkmalen –, zweitens von eindeutiger, polar angelegter Geschlechtsidentität und drittens von heterosexueller Orientierung. Schließlich ist das Geschlecht grundsätzlich unveränderbar. *Transgender*-Identitäten, das heißt Überschreitungen der Geschlechtergrenzen, erschüttern das Recht in diesen Kernüberzeugungen.

Das Recht selbst kennt zwei Ausnahmen vom Prinzip der Unveränderbarkeit der geschlechtlichen Zuordnung.

Zum einen können fehlerhafte Geschlechtszuordnungen zu einem späteren Zeitpunkt mit der Berichtigungsklage[15] korrigiert werden. Mit der Berichtigungsklage soll bei fehlender Eindeutigkeit der Körpermerkmale bei der Geburt späteren Erkenntnissen durch Korrekturen Rechnung getragen werden können. Sie kommt deshalb in Fällen von Intersexualität allenfalls zur Anwendung. Im Grunde genommen handelt es sich nicht um eine echte Ausnahme vom Prinzip der Unveränderbarkeit, da die Fiktion aufrechterhalten bleibt, dass es das wahre Geschlecht gibt und es nur darum geht, dieses festzustellen.[16]

Die zweite und diesmal echte Ausnahme vom Prinzip der Unveränderbarkeit der geschlechtlichen Zuordnung liegt darin, in Fällen von Transsexualität eine Geschlechtsumwandlung rechtlich nachzuvollziehen. Darin wird keine Berichtigung gesehen, da es sich ja bei der ursprünglichen Eintragung nicht um einen Irrtum handelte, sondern es wird von einer Statusgestaltungsklage auf Feststellung der Geschlechtsänderung gesprochen.[17] Eine spezielle Regelung der Voraussetzungen dieser Statusklage kennt das Gesetz aber nicht. Dies im Unterschied zum Ausland: Zahlreiche Rechtsordnungen kennen Gesetze zur Transsexualität, die die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkungen der rechtlichen Geschlechtsänderung regeln.[18]

3. Die rechtliche Bedeutung des Geschlechts

Die heute dominierende zweigeschlechtliche Ordnung ist auch historisch eng mit rechtlichen Entwicklungen verbunden. Wie die Forschung zur Historizität des Geschlechtskörpers aufzeigt, hat sich das heute vorherrschende Zweigeschlechtermodell erst im 18. Jahrhundert entwickelt. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden Frauen als graduelle Abweichung vom männlichen Grundtypus angesehen.[19] Das Zweigeschlechtermodell entstand in dem Moment, als mit der Erklärung der allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte eine Begründung gesucht werden musste, weshalb die gleichen Rechte den Frauen verwehrt werden sollten. Die Ungleichbehandlung ließ sich nur rechtfertigen, wenn nachgewiesen werden konnte, dass Frauen radikal anders sind als Männer.[20] Dies erklärt auch, weshalb noch im 18. Jahrhundert das Bayerische Gesetzbuch von 1756[21] wie auch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 eine Regelung für Zwitter kannten, die Gesetzeswerke ab dem 19. Jahrhundert die Existenz von uneindeutigen Körpern aber verleugneten.[22]

Heute kennt unser Recht trotz verfassungsrechtlich und menschenrechtlich verankerter Gleichstellung von Frau und Mann nach wie vor zahlreiche Regelungen, die an das Geschlecht anknüpfen. Dazu gehören in der Schweiz zum Beispiel die Wehrpflicht[23] oder verschiedene Tatbestände des Sexualstrafrechts.[24] Die Notwendigkeit der Unterscheidung ergibt sich insbesondere auch aus dem Bedürfnis nach Unterscheidbarkeit von Hetero- und Homosexualität und der Zuordnung der Rolle der Mutter und des Vaters bei der Geburt eines Kindes. Das Schweizer Familienrecht stützt sich in hohem Maße auf die polar angelegte Zweigeschlechtlichkeit,[25] was die amtlich vorgenommene Geschlechtszuordnung voraussetzt.

II. Transsexualität als Ausnahme vom Prinzip der Unveränderbarkeit

1. Die Änderung des rechtlichen Geschlechts

Ein Blick auf die Schweizer Rechtspraxis zur Transsexualität als Ausnahme vom Prinzip der Unveränderbarkeit der geschlechtlichen Zuordnung macht deutlich, wie im Recht die Anforderungen der zweigeschlechtlichen Ordnung umgesetzt werden.

Auffallend ist zunächst der Rekurs des Rechts auf medizinische Definitionen: Dem rechtlichen Umgang mit der Transsexualität liegt ein medizinisches Modell der Pathologisierung zugrunde. Für die Medizin ist der so genannte Transsexualismus eine Persönlichkeits- und Verhaltensstörung, genauer eine Störung der Geschlechtsidentität.[26]

Besonders hervorgehoben wird die Pathologie im Zusammenhang mit Rechtsfragen rund um die Übernahme der Kosten einer geschlechtsumwandelnden Ope-

ration durch die Krankenversicherung. In der Schweiz sind die Krankenversicherer seit 1994 verpflichtet, die gesamte Behandlung zur körperlichen Geschlechtsumwandlung zu übernehmen, da der Transsexualismus laut dem Eidgenössischen Versicherungsgericht das Erfordernis des Vorliegens eines pathologischen Zustands mit Krankheitswert erfüllt.[27] Gedeckt ist insbesondere die Chirurgie zur Entfernung der ursprünglichen Geschlechtsorgane sowie plastische und Wiederherstellungschirurgie zum Aufbau der Geschlechtsorgane im neuen Geschlecht.[28] Eine Entpathologisierung der Transsexualität, wie sie immer wieder gefordert wird, ist also mit dem Risiko verbunden, der Kostenübernahme durch die Krankenversicherer verlustig zu gehen.

Das Recht ist sodann mit der Transsexualität konfrontiert – und Transsexuelle mit dem Recht –, wenn Transsexuelle auch offiziell als Person des anderen Geschlechts anerkannt werden wollen. Für die Änderung von Geschlecht und Namen in allen offiziellen Dokumenten, wie insbesondere den Identitätspapieren und in der Sozialversicherungs-Nummer, ist die Änderung der Eintragung im Zivilstandsregister notwendig. In der Schweiz hat wegen der fehlenden gesetzlichen Regelung die Gerichtspraxis die Anforderungen an eine rechtliche Geschlechtsänderung definiert. In verschiedenen kantonalen Urteilen wurde bereits mindestens seit 1945 – aus diesem Jahr stammt das erste jeweils in diesem Zusammenhang zitierte Urteil[29] – die geänderte geschlechtliche Identität einer transsexuellen Person nach einer geschlechtsumwandelnden Operation anerkannt.[30] Die betroffene Person muss beim Zivilgericht ein Begehren auf Registeränderung stellen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre handelt es sich wie erwähnt um eine Statusgestaltungsklage auf Feststellung der Geschlechtsänderung und nicht um eine Klage auf Berichtigung einer Registereintragung.[31]

Die Voraussetzungen für die rechtliche Anerkennung eines Geschlechtswechsels sind nach der kantonalen Rechtsprechung und der Literatur kurz zusammengefasst folgende: Erstens muss eine Geschlechtsumwandlungsoperation stattgefunden haben und zweitens muss die Fortpflanzungsfähigkeit im ursprünglichen Geschlecht ausgeschlossen sein.[32] Das Bundesgericht verlangt im Interesse der Rechtssicherheit ebenfalls die Irreversibilität der Geschlechtsumwandlung, wobei als Begründung angeführt wird, dass ansonsten die Grundvoraussetzung der herkömmlichen Ehe, und damit ist die Verschiedengeschlechtlichkeit gemeint, allzu leicht unterlaufen werden könnte.[33]

Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Änderung des Geschlechts in den Zivilstandsregistern, d.h. die Durchführung einer geschlechtsumwandelnden Operation und die Fortpflanzungsunfähigkeit, muss auch in der Schweiz wie überall im Ausland durch Expertengutachten bestätigt werden,[34] obwohl dieses Erfordernis nirgends explizit festgehalten ist.

Wird dem Gesuch auf Änderung von Geschlecht und Namen gerichtlich stattgegeben, wird diese Änderung im Personenstandsregister aufgenommen.[35]

Unabhängig von einer operativen Geschlechtsumwandlung oder als Vorbereitung darauf besteht auch im Schweizer Recht die Möglichkeit, nur den Vornamen

zu ändern, um eine neu gewählte Geschlechtsidentität auszudrücken. Gesetzliche Grundlage dafür ist Art. 30 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches, wonach die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen kann, wenn wichtige Gründe vorliegen. Das Bedürfnis, im alltäglichen Leben die transsexuelle Identität zu leben, ohne sich dem schwer wiegenden Eingriff der operativen Entfernung der Geschlechtsorgane unterziehen zu müssen, genügt unseres Erachtens als wichtiger Grund, um eine solche Namensänderung zu bewilligen. Ein offizieller Bericht der Schweiz an die Internationale Kommission über den Zivilstand führt die Möglichkeit der Annahme eines Namens des anderen Geschlechts explizit auf,[36] eine Grundlage, auf die sich Gesuchstellende berufen können.

Mit der beschriebenen Praxis zur Anerkennung einer operativen Geschlechtsumwandlung entspricht die Schweiz den Anforderungen der jüngsten Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (*EGMR*) . In den aufsehenerregenden Entscheiden *Christine Goodwin gegen Großbritannien* und *I. gegen Großbritannien* vom Juli 2002 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine langjährige sehr zurückhaltende Praxis aufgegeben und klar festgehalten, dass sich aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Recht auf Achtung des Privatlebens, die positive Handlungspflicht der Staaten ergibt, das post-operative Geschlecht von Transsexuellen rechtlich anzuerkennen.[37]

Ausgangspunkt der beiden Entscheide war die für Transsexuelle höchst unbefriedigende Situation in Großbritannien, dass zwar eine geschlechtsumwandelnde Operation beim staatlichen Gesundheitsversorgungssystem ohne Probleme erhältlich, die Änderung des rechtlichen Geschlechts nach der Operation aber nur in bestimmten Rechtsbereichen möglich war. Insbesondere war eine Änderung im Geburtsregister nicht möglich.

In den beiden Entscheiden hält der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (*EGMR*) fest, dass zwar in Europa keine einheitliche Herangehensweise bezüglich der Lösung der rechtlichen und praktischen Probleme der Transsexualität bestehe. Es gebe aber heute einen klaren und unangefochtenen Trend in den europäischen Ländern nicht nur von zunehmender sozialer Akzeptanz von Transsexuellen, sondern auch der rechtlichen Anerkennung der neuen geschlechtlichen Identität von post-operativen Transsexuellen.[38]

Die Situation in Großbritannien hingegen sei eine „unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals live in an intermediate zone as not quite one gender or the other (…).“[39] Diese unbefriedigende Situation des Lebens in einer Zone zwischen den Geschlechtern könne nicht länger aufrechterhalten werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt dementsprechend eine unzulässige Verletzung von Art. 8 EMRK fest, da dem Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihr post-operatives Geschlecht anerkannt wird, keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen gegenüberstehen.[40]

Als Reaktion auf die Entscheide des *EGMR* hat das englische Parlament jüngst einen *Gender Recognition Act* verabschiedet, mit dem die rechtliche Anerkennung des Geschlechtswechsels nun ermöglicht wird.[41]

2. Änderung des rechtlichen Geschlechts ohne Operation?

Die Rechtsprechung der Schweizer Gerichte wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sieht eine Anerkennung des neuen Geschlechts also nur vor, wenn eine Geschlechtsumwandlungsoperation mit dem damit einhergehenden Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit stattgefunden hat. Die Schweizer Gerichte haben diese Praxis aber gegen die klar geäußerten Vorstellungen von transsexuell orientierten Menschen entwickelt. Als Beispiel sei ein Fall aus dem Kanton Basel-Stadt zitiert.

Im Jahr 1951 hatte das Zivilgericht Basel-Stadt ein Begehren einer im Geburtsregister als Frau eingetragenen A.Z. zu beurteilen, sie sei als Mann einzutragen, da sie trotz ihres weiblichen Körpers in jeder Hinsicht als Mann empfinde.

Das Gericht selbst schildert die Klägerin so:

> „Die Klägerin steht ausgesprochen zwischen den Geschlechtern. Wohl hat sie ihre Brüste amputieren lassen, es aber abgelehnt, sich einer Maskulinisierungsoperation zu unterziehen. Dies zeigt, dass sie nicht um jeden Preis dem männlichen Geschlecht angehören will. Sie wirkt auch nicht als Mann, trotz dem Herrenanzug, den Männerschuhen, der ausgesprochen männlichen Haartracht und den eher groben Händen. Ihre Gesichtszüge sind für einen 29jährigen Mann zu weich und ihre Haltung ist zu unbestimmt, als dass sie als männlich wirken könnte. Auch ihre Stimme ist nicht die eines Mannes oder eines Jünglings.“[42]

Das Zivilstandsamt wird auch zu einer Stellungnahme vor Gericht eingeladen und hält sich insbesondere über die Weigerung zur Entfernung der weiblichen „Unterleibsorgane“ auf: Es ruft die „groteske Situation“ in Erinnerung, „wenn der zum Mann erklärte Mensch ein Kind gebären würde.“[43]

Die Klage wird durch das Zivilgericht unter Bezugnahme auf die zu dieser Zeit noch klar hierarchisch strukturierte Geschlechterordnung abgewiesen. Erwähnt werden unter anderem das damalige Eherecht mit seiner genau abgestuften Verteilung von Rechten und Pflichten für Mann und Frau und die damals noch geltenden Unterschiede in Bezug auf das Stimmrecht. Das Zivilgericht meint: „Diese ganze Ordnung hält nur stand, so lange Eintrag und Augenschein sich decken. Würde es zugelassen, dass die beiden auseinanderfallen, so wäre grösste Verwirrung, ja Unzucht Vorschub geleistet.“[44]

Zehn Jahre später stand die gleiche Person wieder vor dem gleichen Gericht. Diesmal hatte sie Erfolg mit ihrem Begehren, denn sie hatte sich die die Geschlechterordnung bedrohenden Geschlechtsteile entfernen lassen.[45]

3. Transsexualität und Ehe

Ein Geschlechtswechsel hat abgesehen von den personenrechtlichen Fragen vor allem Implikationen für das Eherecht, zumal die Ehe als Kernprojekt der polaren Zweigeschlechtlichkeit bezeichnet werden kann.[46] Dem Eherecht ist wie keinem anderen Rechtsgebiet die *sex*- wie auch die *gender*-Dichotomie immanent. Auch die damit verbundene heterosexuelle Norm ist darin tief verankert. Die Verschiedengeschlechtlichkeit bleibt nach dem Willen des Schweizer Gesetzgebers auch künftig ein begriffsnotwendiges Element der Ehe,[47] dies in Abweichung zu gewissen Entwicklungen in ausländischen Rechtsordnungen.[48] Einem so gestalteten Eherecht ist Transsexualität als geschlechterüberschreitendes oder geschlechterverbindendes Phänomen freilich fremd, woraus sich Konflikte zwischen dem Recht auf sexuelle Identität und der Ehefreiheit ergeben können.

Insbesondere zwei eherechtliche Fragen haben international zu Auseinandersetzungen Anlass gegeben: Ist für die Eheschließung das bei Geburt festgestellte biologische Geschlecht oder das später erworbene, im Zeitpunkt der Eheschließung bestehende und zugleich gewählte Geschlecht maßgebend? Und was geschieht, wenn im Laufe der Ehe eine Person ihre Geschlechtszugehörigkeit ändert?

Für die Eheschließung wird in der Schweiz auf das im Zivilstandsregister eingetragene Geschlecht abgestellt, d.h. wer das Geschlecht hat ändern lassen, kann sich im neuen Geschlecht mit einer Person trauen lassen, deren Registereintrag das andere Geschlecht ausweist. Anders sah das bisher das englische Recht vor: Die englischen Gerichte wollten nicht vom *leading case* Corbett v. Corbett aus dem Jahr 1971[49] abweichen. Dieser Entscheid betraf die Frage, wie das Geschlecht in Bezug auf die Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit für den Eheschluss zu bestimmen sei. Nach Justice Omrod, dem in diesem Fall entscheidenden Richter, sind dafür chromosomale, gonadale und genitale Tests maßgebend, wobei dabei nicht auf das aktuelle Geschlecht abzustellen sei, sondern auf das bei der Geburt festgestellte, ohne Rücksicht auf spätere operative Veränderungen des genitalen Faktors. Eine Berichtigung des Geburtsregisters, das als Grundlage für den Eheschluss gilt, sei dementsprechend nur erlaubt, wenn ein Irrtum bei der Feststellung des Geschlechts mittels dieser Tests vorgekommen ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (*EGMR*) hat in den Jahren 1990, 1996 und 1998 die Regel von *Corbett v. Corbett* im Hinblick auf das in der EMRK verbriefte Recht auf Eheschließung überprüft und festgestellt, dass sie im Rahmen des zulässigen Ermessensspielraums der europäischen Staaten bei der Verwirklichung der Grundrechte liege. Noch in einem Entscheid von 1996, in der Sache *Rees gegen Großbritannien*, wurde dabei auf die Grundlage des Rechts auf Eheschließung im Recht auf Familiengründung verwiesen[50] und damit eine Verbindung zwischen Ehe und Fortpflanzung hergestellt. In den bereits dargestellten Entscheiden aus dem Jahr 2002 in Sachen *Christine Goodwin gegen Großbritannien* und *I. gegen Großbritannien* hat der *EGMR* nun endlich seine Zurückhaltung

aufgegeben und klar festgehalten, dass es nicht zulässig sei, Transsexuelle unter allen Umständen vom Recht auf Eheschließung auszuschließen und dass die Fortpflanzungsfähigkeit keine Voraussetzung für den Zugang zum Recht auf Eheschließung sei.[51] Nicht ausdrücklich erwähnt wird, dass es um das Recht auf die verschiedengeschlechtliche Ehe geht. Dies scheint sich offenbar selbstredend zu verstehen. Die beiden Entscheide des *EGMR* wurden vor kurzem in das britische Recht umgesetzt. Mit dem neuen *Gender Recognition Act* wurde die Möglichkeit geschaffen, dass Transsexuelle nach der rechtlichen Anerkennung des Geschlechtswechsels im neuen Geschlecht mit einer Person des anderen Geschlechts die Ehe eingehen können.[52]

Das Problem der Geschlechtsumwandlung *während* der Ehe hat die Schweizer Fachwelt besonders beschäftigt: Alles begann mit einem Entscheid des Bezirksgerichts St. Gallen aus dem Jahr 1996.[53] Es ging darum, dass ein verheirateter Mann-zu-Frau-Transsexueller mit männlichem Vornamen nach einer geschlechtsumwandelnden Operation das Gesuch stellte, ihn in den Zivilstandsregistern als Frau einzutragen und ihm einen weiblichen Vornamen zu erlauben. Die Ehefrau erklärte ihr Einverständnis zu diesem Begehren. Das Gericht nahm im Rahmen der richterlichen Lückenfüllung eine sorgfältige Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vor. Es gelangte zum Schluss, dass in dieser Konstellation das Recht des verheirateten Transsexuellen auf geschlechtliche Identität, sein Interesse an der Anerkennung des neuen Geschlechts sowie sein Interesse und das Interesse seiner Ehefrau am Fortbestand der Ehe wie schließlich auch das öffentliche Interesse am Schutz funktionierender Lebensgemeinschaften gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz des Institutes Ehe in seiner überlieferten Ausprägung klar überwiegen. Das Gericht bezog in seine Überlegungen auch die gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen mit ein, die sowohl im Bereich gleichgeschlechtlicher Beziehungen wie auch im Bereich des Rechts auf sexuelle Identität zu verzeichnen sind. Das Gericht hat einen sensiblen, an den realen Gegebenheiten und den Bedürfnissen der Betroffenen orientierten Entscheid getroffen und sich gegen die zwangsweise Auflösung der Ehe und für die Anerkennung der Geschlechtsänderung entschieden. Damit wurde faktisch die erste und bisher einzige gleichgeschlechtliche Ehe der Schweiz zugelassen.

Der St. Galler Entscheid rief heftige und zum Teil polemische Kritik hervor. Die Liberale Fraktion reichte im Nationalrat ein Postulat ein, mit dem der Bundesrat mit der Prüfung der juristischen Folgen einer Geschlechtsumwandlung während der Ehe beauftragt wurde.[54] Auch das Bundesamt für Justiz sah sich nicht nur genötigt, gegen die aufgrund des Entscheides ergangene Eintragungsverfügung Rekurs einzulegen, in der Meinung, das Bezirksgericht St. Gallen habe durch seine Entscheidung die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt und so den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt. Es wies auch gleichzeitig alle Ämter an,

> „die Eintragungen zukünftiger Geschlechtsumwandlungen betreffend nicht mehr ledige Personen von der Vorlage eines Ehescheidungs- oder Ehenichtigkeitsurteils oder des Todesscheins des früheren Ehegatten abhängig zu machen.“[55]

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Schweizer Praxis wie auch der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Pathologisierung des Wunsches nach einem Überschreiten der Geschlechterlinie zugrunde liegt. Unangetastet bleibt die bipolare Geschlechterordnung. Mit der Aussage des *EGMR*, dass eine rechtliche Regelung wie die bisherige englische, die Transsexuelle zum Leben in einer Zone zwischen den beiden Geschlechtern zwang, nicht zumutbar ist, wird klargemacht, dass ein Abschied von der zweigeschlechtlichen Ordnung nicht zur Debatte steht. Die dem Recht auf Eheschließung zugrunde liegende heterosexuelle Norm wird durch die vermehrte, auch rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare zwar destabilisiert. Bisher findet aber die Diskussion über den gänzlichen Verzicht auf die Durchsetzung des Erfordernisses der Verschiedengeschlechtlichkeit für die Ehe nur an den Rändern des rechtlichen Diskurses statt.

III. Das Recht auf Geschlechtsidentität: Perspektiven

1. Der Beitrag des Rechts zur Konstruktion der Zweigeschlechtlichkeit

Die Gemeinsamkeiten der rechtlich-medizinischen Behandlung von Transsexualität und Intersexualität sind evident: Die heutige Gesetzgebung und Praxis mit ihrer festgeschriebenen dualistischen Konzeption determiniert in starkem Maße die Identitätsbildung inner- und außerhalb biologischer Geschlechtskategorisierungen. Dies gilt umso mehr als biologische Tatsachen zu Rechtsprinzipien gemacht werden und das rechtlich-medizinisch identifizierte biologische Geschlecht eine sozial-strukturierende Größe ist. Geraten die ‚natürlichen‘ Kongruenzen ins Wanken oder fehlt es an der präsumierten Eindeutigkeit, so versucht die rechtliche und medizinische Praxis mühsam die verwischten Grenzen (wieder) nachzuzeichnen.

Da auch die medizinische Konstruktion des Transsexuellen an der Bipolarität orientiert ist, und bei Intersexualität meist eine medizinisch unterstützte Geschlechtszuweisung praktiziert wird, wird das reduzierte Angebot an rechtlichen Geschlechtskategorien nach wie vor nicht in Frage gestellt. Unangetastet bleibt auch die Verbindung von *gender* als sozialem Geschlecht mit *sex*, also körperlicher Geschlechtlichkeit. Inkongruenzen, körperlich und sozial nicht übereinstimmende Formen von Geschlechtsidentität, wie sie insbesondere Transsexuelle wählen, die eine Operation ablehnen, bleibt die rechtliche Anerkennung verschlossen.

Selbst wenn in jüngerer Zeit mit Hilfe des Rechts zweifellos Fortschritte erzielt worden sind, wozu insbesondere die rechtliche Anerkennung eines körperlich

vollzogenen Geschlechtswechsels zu zählen ist, leistet das Recht vor allem einen Beitrag zur Konstruktion von Zweigeschlechtlichkeit. Mit der Zweigeschlechtlichkeit wird immer auch eine Grenze zwischen den Geschlechtern markiert. Diese zu überschreiten erweist sich für viele Transsexuelle nicht nur als Befreiung aus dem ungeliebten Körper. Ebenso wird von ihnen die schmerz- und opferreiche Anpassung an eine neue Norm gefordert, die als Ausdruck derselben unterdrückenden Geschlechterordnung gelesen werden kann, die auch Intersexuelle zu eindeutiger Zuordnung im bipolaren Geschlechtersystem zwingt.

2. *Ausblick: Eine rechtliche Perspektive jenseits polarer Zweigeschlechtlichkeit*

a. Eckpfeiler einer neuen Konzeption

Will man dieses System aufbrechen, so ist dies wohl nur durch die Dekonstruktion von Zweigeschlechtlichkeit und die Neudefinition beziehungsweise Öffnung von Geschlechtskategorien möglich. Das Rechtssystem, das in seiner Wirkungsweise als Produzent von Geschlechtsidentitäten erscheint,[56] müsste eine Geschlechtswahl und Geschlechtsselbstbestimmung jenseits von anatomischen Zwängen zulassen. Plädiert wird für eine zukünftige Gesetzgebung und Praxis, die das Diktat der Zweigeschlechtlichkeit und die ständige Reproduktion der Geschlechterordnung mit Ansätzen jenseits eindeutiger Zweigeschlechtlichkeit überwindet. Dafür ist eine rechtliche Anerkennung der Selbstdefinition und -identifikation, von Zwischenräumen, Ambivalenzen und multiplen und variablen Identitäten notwendig. Eine offenere Konzeption von Geschlecht, welche Inkongruenzen biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechtsidentitäten und -kategorisierung ‚erträgt', muss nicht nur die strikt binäre Struktur aufgeben, sondern darüber hinaus die Bedeutung des Geschlechts als ordnungspolitisches Merkmal grundlegend hinterfragen.

Zwei Grundrechte bieten sich als Eckpfeiler einer neuen Konzeption an: Zum einen muss das Recht auf Geschlechtsidentität und körperliche Individualität anerkannt werden. Zum anderen ist das Recht auf körperliche Integrität einzubeziehen. Beide Rechte lassen sich aus dem verfassungs- und völkerrechtlich verbrieften Grundrecht der persönlichen Freiheit ableiten.

b. Recht auf Geschlechtsidentität als Geschlechtsfreiheit

Laut dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ergibt sich aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK), insbesondere des Verfügungsrechts über den eigenen Körper, das Recht auf geschlechtliche Identität.[57] Bis heute wird dieses Recht noch verstanden als Recht, zu einer der beiden rechtlich vorgesehenen Geschlechtskategorien zu gehören. Diese Beschränkung genügt jedoch nicht. Eine echte Geschlechtsfreiheit muss auch das Recht beinhalten, sich jenseits der Zwei-

geschlechterordnung zu verorten. Ein Recht auf freie Geschlechtsidentität wird zum Beispiel im *International Bill of Gender Rights* postuliert, welcher 1995 an der *Fourth Annual International Conference on Transgender Law and Employment Policy* in Houston, Texas, verabschiedet wurde.[58] Dort heißt es:

> „The individual's sense of self is not determined by chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role. Thus, the individual's identity and capabilities cannot be circumscribed by what society deems to be masculine or feminine behaviour. It is fundamental that individuals have the right to define, and to redefine as their lives unfold, their own gender identities, without regard to chromosomal sex, genitalia, assigned birth sex, or initial gender role."

Für den Bereich der Intersexualität beinhaltet Geschlechtsfreiheit grundsätzlich zwei Aspekte: Zum einen, dass nach der Geburt die Zuordnung zu ‚männlich' oder ‚weiblich' unterbleiben kann, wenn dies gewünscht wird. Denn es ist das Wesen der Intersexualität, dass sie sich der eindeutigen Zuordnung zu diesen Geschlechtskategorien entzieht. Mit der erzwungenen Klassifizierung als ‚männlich' oder ‚weiblich' wird man dem Kind, und allenfalls auch später der erwachsenen Person nicht gerecht. Zum andern bedeutet Geschlechtsfreiheit, dass eine einmal gewählte Geschlechtsidentität nicht unveränderlich sein muss. Denn die geschlechtliche Identität von intersexuellen Personen ist vor allem eine fremdbestimmte, indem Ärzte und Eltern nach der Geburt über diese entscheiden. Ein Recht auf Geschlechtsfreiheit muss das Recht einer Person beinhalten, auf eine frühere Entscheidung anderer zurückzukommen und sie zu revidieren. Dies gilt umso mehr, als nach der Geburt die weitere Entwicklung verschiedener Elemente, die die Identitätsbildung beeinflussen, nicht voraussehbar ist.

Für den Bereich der Transsexualität bedeutet Geschlechtsfreiheit zum einen, dass Menschen, die sich dazu entscheiden, die Geschlechterlinie zu überschreiten und als Angehörige des anderen als des ihnen zugedachten und biologisch als eindeutig eingestuften Geschlechts zu leben, den Anspruch haben sollen, dass diese neue Geschlechtsidentität auch rechtlich anerkannt wird, und dies unabhängig von körperlichen Merkmalen. Zum anderen bedeutet es aber auch die Freiheit, sich außerhalb oder zwischen den Kategorien ‚männlich' und ‚weiblich' zu verorten. Solche queere Identitäten, die sich durch eine sich im Wandel begriffene Geschlechtsidentität oder durch Pluralität von Identitäten in einer Person auszeichnen, müssen als solche Anerkennung finden.

Freiheitsrechte bieten Schutz vor staatlicher Einmischung. Leitet man aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit das Recht auf Geschlechtsfreiheit im hier verstandenen Sinne ab, so ist dessen Einschränkung gemäß den allgemeinen Grundsätzen für Grundrechtsbeschränkungen nur möglich, wenn kumulativ eine gesetzliche Grundlage vorliegt, die Einschränkung im öffentlichen Interesse liegt und zugleich verhältnismäßig ist.[59] Deshalb muss man sich der Frage stellen, welche öffentlichen Interessen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die Wahlfreiheit der

Menschen mit Bezug auf ihre Geschlechtsidentität einzuschränken vermögen und es rechtfertigen, einen Menschen zu zwingen, eine Geschlechtszugehörigkeit zu akzeptieren, die er selbst für sich nicht anerkennt.

Neben allgemein ordnungspolitischen Interessen wird zugunsten rechtlich verordneter Zweigeschlechtlichkeit insbesondere die familienrechtliche Notwendigkeit angeführt: Weil nur ein Mann und eine Frau die Ehe eingehen können, brauche es zumindest im Zeitpunkt der Eheschliessung eine klare und im Grundsatz unveränderbare Zuordnung zu einem der beiden Geschlechter. Mit der Ehe, so die traditionelle Argumentation, sei vor allem die Idee der Fortpflanzung und der Mutterschaft und Vaterschaft verbunden. Daraus ergebe sich, dass die Möglichkeit der Erfüllung des Reproduktionsauftrages ein bestimmender Faktor für die Geschlechtszuweisung zu sein habe. Insbesondere wird der registerrechtliche Nachvollzug des Geschlechtswechsels davon abhängig gemacht, dass die Fortpflanzungsfunktion des angestammten Geschlechts nicht mehr wahrgenommen werden kann.[60]

Diese Argumentation, die lange Zeit unbestritten war, verliert zusehends an theoretischer Legitimation und rechtspolitischer Fundierung, und zwar aus verschiedenen Gründen: Erstens ist die Idee, die Ehe sei vor allem eine auf Fortpflanzung ausgerichtete Lebensgemeinschaft, längst überholt. Die Zahl nichtehelicher Gemeinschaften mit Kindern und ehelicher Gemeinschaften ohne Kinder nimmt stetig zu. Die ‚Sicherung der Generationenfolge' muss nicht in der Ehe stattfinden und längst nicht jede Ehe wird zu diesem Zweck geschlossen. Zweitens steht in einer wachsenden Zahl von Ländern die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen, in Europa zählen dazu die Niederlande, Belgien und Spanien. Drittens können in vereinzelten Rechtsordnungen auch gleichgeschlechtliche Paare ein Kind adoptieren.[61] Das Kind erhält zwei Mütter oder zwei Väter. All dies lässt darauf schließen, dass im familienrechtlichen Kontext die Zweigeschlechtlichkeit nicht mehr notwendiger Anknüpfungspunkt ist und dass deshalb das rechtliche Beharren darauf, dass jede Person (lebenslänglich) männlich oder weiblich zu sein habe, mit dem Familienrecht allein nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

c. Recht auf körperliche Integrität

Doch wie bereits festgestellt wird Geschlechtsfreiheit heute nach wie vor eng verstanden, nämlich so, dass eine mögliche Wahl des Geschlechts, sei es direkt nach der Geburt, sei es zu einem späteren Zeitpunkt, mit einer operativen Anpassung der körperlichen Verfasstheit einhergehen muss. Ziel ist immer die Herstellung von Kongruenz zwischen biologischem und sozialem Geschlecht, zwischen *sex* und *gender*. Bei intersexuellen Kindern wird dieses Ziel durch operative Eingriffe angestrebt, die eine geschlechtliche Eindeutigkeit erzwingen sollen. Transsexuelle müssen die ‚körperliche Anpassung' vollziehen, um auch rechtlich die gewollte Geschlechtsidentität annehmen zu können. Das heißt, dass die Geschlechtsfreiheit nur um den Preis der Verletzung körperlicher Integrität zu haben ist. Fragt man

nach einer rechtlichen Perspektive, ist deshalb das Recht auf körperliche Integrität mit einzubeziehen.

Reflektiert man das Recht auf körperliche Integrität für den medizinischen und rechtlichen Umgang mit Intersexualität, so steht die Kritik an geschlechtszuweisenden Operationen bei Neugeborenen im Vordergrund. Gegen sofortige operative Eingriffe bei Kindern mit einer diagnostizierten Intersexualität sprechen eine ganze Reihe von vor allem rechtlichen Argumentationen. Jede Person hat ein höchstpersönliches Recht auf körperliche Integrität. Medizinische Eingriffe sind nur mit Zustimmung der davon betroffenen Person möglich. Ist ein Kind urteilsunfähig, so kann der gesetzliche Vertreter oder die gesetzliche Vertreterin die Zustimmung zum Eingriff erteilen, sofern dieser notwendig ist und im besten Interesse des Kindes liegt.[62] Geschlechtszuweisende Operationen stellen einen schwerwiegenden Eingriff in die körperliche Integrität des Kindes dar, zumal sie weitgehend irreversibel oder schwer reversibel sind. Häufig haben sie auch einen Einfluss auf das sexuelle Empfinden. Nachdem die medizinische Fachwelt lange Zeit der Theorie von John Money der 1950er Jahre gefolgt ist, ist heute die Frage, ob solche Operationen im besten Interesse des Kindes liegen, auch in Fachkreisen umstritten.[63] Die Notwendigkeit des Eingriffs für eine so genannte normale Entwicklung des Kindes ist keineswegs wissenschaftlich bewiesen. Geschlechtsanpassende oder geschlechtskorrigierende Maßnahmen haben in erster Linie kosmetischen Charakter, wobei es darum geht, die Übereinstimmung mit den herrschenden kulturellen Normen darüber, wie der Geschlechtskörper auszusehen hat, herzustellen, das heißt dem zugewiesenen Geschlecht sein normales Aussehen zu verleihen.[64] Auch die Auswirkungen der medizinischen Geschlechtszuweisung oder Geschlechtskonstruktion sind schwer abzuschätzen. Handelt es sich aber nicht um einen Heileingriff, ist aus rechtlicher Sicht die Zustimmung der Eltern zum Eingriff nicht rechtsgenügend. Dies bedeutet, dass mit Blick auf die Rechte des Kindes und unter Einbezug des Rechts auf körperliche Integrität eine Praxis zu fordern ist, die wenn immer möglich mit einem operativen Eingriff so lange wartet, bis die davon Betroffenen eigene Entscheidungen treffen können. Ob und in welchem Sinne operativ eingegriffen wird, kann das Kind mit Erreichen der entsprechenden Urteilsfähigkeit selbst entscheiden.

Wegweisend zu dieser Problematik war der Oberste Gerichtshof von Kolumbien, der in zwei Verfahren zur Zulässigkeit von geschlechtszuweisenden Operationen an Kindern eine äußerst restriktive Position vertreten hat.[65] In eine ähnliche Richtung zielt der Entwurf zu einem *Transgender*-Gesetz (TrGG), den die deutsche Projektgruppe „Geschlecht und Gesetz“ der Deutschen Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität e.V. ausgearbeitet und im November 2000 Vertretern des Deutschen Bundestages und der Regierung übergeben hat. Dessen § 1 lautet folgendermaßen:

> „Jede Form von medizinischen oder chirurgischen Eingriffen, die das Ziel der geschlechtlichen Eindeutigkeit oder das Ziel der Beseitigung von Zwittrigkeit haben, sind so lange zu unterlassen, bis sich der Betroffene selbst zu seiner Geschlechtlichkeit äußern kann."

In der Literatur wird auch häufig das Verbot der Sterilisation bei Minderjährigen angeführt: Es ist Eltern untersagt, in die Sterilisation ihrer Kinder einzuwilligen.[66] Und auch eine geschlechtsanpassende Operation führt häufig zur Entfernung der Keimdrüsen, was einer Sterilisation entspricht.[67] Auch wird darauf hingewiesen, dass die Erforderlichkeit und Auswirkungen nicht nur der Sterilisation, sondern auch anderer irreversibler Veränderungen der Geschlechtsorgane, wie sie bei den ‚Geschlechtsanpassungen' an Intersexuellen vorgenommen werden, schwer abzuschätzen sind.[68]

Etwas komplexer gestaltet sich die Argumentation im Bereich der Transsexualität. Viele Transsexuelle empfinden die körperliche Veränderung nicht als unerwünschten Eingriff in ihren Körper, sondern als kreativen Akt der Schaffung einer neuen körperlichen Realität, die ihrer wahren körperlichen Identität entspricht.[69] Andererseits betrachten viele *transgender*-identifizierte Personen Gesetze, die für die rechtliche Geschlechtsänderung eine Sterilisation voraussetzen, als „faschistisch anmutend".[70] Der Verzicht auf die Möglichkeit der biologischen Elternschaft wird als schwer wiegende Einschränkung empfunden. Daran kann auch der Lösungsvorschlag der medizinischen Experten, vor der Geschlechtsumwandlung Spermien oder Eizellen für eine spätere künstliche Befruchtung einzufrieren,[71] nichts ändern.

Aus grundrechtlicher Sicht stellt denn auch die Voraussetzung der operativen Geschlechtsumwandlung für die personenrechtliche Geschlechtsänderung eine faktische Beeinträchtigung des Rechts auf körperliche Integrität dar. Wenn die Anerkennung der selbstbestimmten Geschlechtsidentität von einem körperlichen Eingriff abhängig gemacht wird, wird ein Zwang ausgeübt, der eine freie Entscheidung für oder gegen eine Operation verunmöglicht. Die Europäische Menschenrechtskommission ist da freilich anderer Meinung. Sie hat 1997 die Beschwerde *Roetzheim gegen Deutschland*[72] für offensichtlich unbegründet erklärt. Dora Roetzheim hatte geltend gemacht, das Erfordernis des deutschen Transsexuellengesetzes, dass für eine rechtliche Änderung des Geschlechts eine Sterilisation und eine Geschlechtsumwandlungsoperation notwendig ist, verstoße gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens, zu dem auch das Verfügungsrecht über den eigenen Körper gehört. Die Menschenrechtskommission hatte dagegen an der deutschen Gesetzgebung nichts zu bemängeln, da Deutschland eine angemessene Regelung für die „äußerst komplexen" rechtlichen Fragen der Transsexualität getroffen habe.

d. Rechtspolitische Umsetzungen

Auf rechtspolitischer Ebene gibt es eine ganze Anzahl von Vorschlägen, wie das Verhältnis Recht/Geschlecht auszugestalten sei, um die Lage der Menschen, die sich jenseits der bipolaren Geschlechterordnung bewegen, zu verbessern. Aber nicht alle sind gleich geeignet, den sich aus den eben diskutierten Rechten auf Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität ergebenden Anforderungen zu genügen.

So besteht die Idee, die Existenz von biologisch nicht klar männlich oder weiblich zuordenbaren, also intersexuellen Menschen sichtbar zu machen, indem neben den Kategorien ‚männlich' und ‚weiblich' eine dritte Kategorie der ‚Zwitter', der „Uneindeutigen"[73], der „Anderen"[74] oder der ‚Intersexen' eingeführt wird. Das Recht würde dergestalt modifiziert, dass neu drei an Stelle von zwei Geschlechtskategorien existieren.[75] Auch der Entwurf zu einem *Transgender*-Gesetz 2000 schlägt eine dritte Geschlechtskategorie „intersexuell oder zwittrig" vor.[76]

Michel Reiter, Intersexueller, Publizist und Aktivist beantragte im Jahre 2000 gegenüber dem Standesbeamten auf dem Wege der Berichtigung, sein Geschlecht sei als zwittrig einzutragen. Hilfsweise beantragte er die Bezeichnung als Hermaphrodit oder als intersexuell. Er machte insbesondere – neben der Tatsache, dass die Dualität Mann/Frau in den Naturwissenschaften keine Stütze findet – den Grundsatz der Gleichbehandlung geltend. Der Zwang, in einem von beiden Geschlechtern zu leben und die Verweigerung der Möglichkeit, als das zu leben, was er ist, sei eine klare Missachtung der Person und eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dieser Antrag wurde abgewiesen, ebenso die dagegen erhobenen Beschwerden.[77] Das Amtsgericht München argumentierte, dass die deutsche Rechtsordnung vom Prinzip ausgehe, dass jeder Mensch entweder männlichen oder weiblichen Geschlechts sei, unabhängig von möglichen Anomalien im Genitalbereich. Es sei aus verschiedenen Gründen notwendig, nicht zuletzt mit Blick auf die Wehrpflicht und auf die Ehe, dieses rechtliche Konstrukt aufrechtzuerhalten. Das Landesgericht München hat seine negative Entscheidung folgendermaßen begründet:

> „Es kann dahinstehen, ob die Eintragung ‚Zwitter' oder ‚Hermaphrodit' als Geschlechtsbezeichnung im Geburtenbuch grundsätzlich unzulässig ist. Im Fall des unechten Hermaphroditismus (Pseudohermaphroditismus), bei dem eine Zuordnung entweder zum männlichen oder zum weiblichen Geschlecht möglich ist, kommt sie jedenfalls nicht in Betracht. Die Eintragung der Bezeichnungen ‚intersexuell' oder ‚intrasexuell' im Personenstandsregister ist unzulässig, da diese Begriffe kein bestimmtes Geschlecht bezeichnen, sondern Oberbegriffe für verschiedene Störungen der sexuellen Differenz darstellen."[78]

Aus gänzlich anderen Gründen stehen wir der Einführung einer dritten Geschlechtskategorie eher skeptisch gegenüber. Für eine solche rechtliche Legitimierung und Kategorisierung der Intersexualität spricht, dass damit auch den

geschlechtszuweisenden Praktiken die Legitimation entzogen würde. Doch die Probleme sind nicht zu übersehen. Zum einen wird ein solches Sammelbecken der Vielfalt der Formen von *Transgender*-Identitäten nicht gerecht. Intersexualität umfasst viele, äußerst verschiedene Erscheinungen von Körpern zwischen den Geschlechtern und beschreibt keineswegs eine homogene Gruppe von Personen. Zum anderen wird damit die Trennung eingeführt zwischen ‚normalen' Menschen, die sich den zwei Hauptkategorien zuordnen lassen, und den davon abweichenden Menschen, die eine Geschlechtsidentität außerhalb der Kategorien wählen oder zugeordnet bekommen. Ausschlüsse und Stigmatisierungen sind programmiert.

Um dieser Ausgrenzungsgefahr zu begegnen und die Komplexität der Geschlechtlichkeit zu spiegeln, plädieren bestimmte Autoren für eine Skala sexueller Identitäten und die Möglichkeit jedes Einzelnen, sich irgendwo dieser Skala entlang zu verorten.[79] Es geht um die rechtliche Absicherung eines Kontinuums der Geschlechtsidentitäten. Nicht ganz klar ist bei diesem Vorschlag, wie er konkret umzusetzen wäre. So fragt sich, ob die Kategorien Mann oder Frau nach wie vor den Maßstab bilden würden und andere Identitäten als Plus oder Minus gegenüber diesen Hauptkategorien einzutragen wären. Auch wäre eine Differenzierung für die verschiedenen Felder des Lebens einer Person notwendig.

Wenn wir mit der Einführung von weiteren Kategorien nicht zum Ziel kommen, so drängt sich auf, die Frage zu stellen, ob das Recht nicht grundsätzlich auf Geschlechtskategorien verzichten sollte.

e. Braucht das Recht die Kategorie Geschlecht?

In der Perspektive ist zu fragen, ob das Recht an der Kategorie ‚Geschlecht' als Strukturelement und Referenzpunkt überhaupt festhalten sollte, ob die amtliche Registrierung von Menschen als entweder männlich oder weiblich überhaupt notwendig ist. Die Abschaffung der rechtlichen Kategorie Geschlecht hätte insofern eine befreiende Wirkung, als Biologisierung, Ontologisierung und Essentialisierung der Differenz zwischen den Geschlechtern rechtlich keine Absicherung mehr finden würden. Rechtliche Schauplätze der Konstruktion und Reproduktion der Bipolarität der Geschlechter wären abgebaut.

Die Abschaffung der personenstandsrechtlichen Kategorie Geschlecht, also der Verzicht auf die Eintragung der Zuordnung zum männlichen und weiblichen Geschlecht in amtlichen Registern und Dokumenten, würde einen ersten Schritt darstellen, wodurch die Verwendung der Einteilung in männlich und weiblich als rechtliche Kategorien überhaupt infrage gestellt werden müssten. Freilich sind zwei Einwände besonders zu beachten: Erstens sind die mit männlichen und weiblichen Körpern verbundenen Inhalte nicht einfach abzustreifen. Die dem hegemonialen Geschlechterdiskurs zugrunde liegende Bipolarität der Geschlechter kann durch die Abschaffung der rechtlichen Kategorie Geschlecht nicht einfach aufgehoben werden. Zweitens müsste auf den Vergleich zwischen Männern und Frauen verzichtet werden, ein Vergleich, der für jeden Gleichberechtigungsartikel[80] zentral ist. Neue

Instrumente des rechtlichen Umgangs mit Diskriminierung und Ungleichheiten, die auf der bestehenden sozialen Geschlechterordnung beruhen, müssten entwickelt werden.

Dennoch sei an die Chance einer rechtlichen Perspektive, die ohne die Kategorie ‚Geschlecht' auskommt, erinnert: Damit würde verdeutlicht, dass das zur Zeit vorherrschende Zweigeschlechtermodell dem gesellschaftlichen Wandel zugänglich ist. Und die Komplexität wäre in jeder Hinsicht wieder hergestellt.

IV. Schlusswort

In rechtlichen Zusammenhängen bedeutet heute die Kategorie Geschlecht, dort wo sie zum Tragen kommt, vor allem eine Einschränkung von Freiheit. Das hat viel damit zu tun, dass die Kategorie Geschlecht ordnungspolitische Funktionen wahrnimmt. Das geltende Geschlechtermodell des Rechts ist nicht nur auf Zweigeschlechtlichkeit, sondern auch auf Kongruenz von *sex* und *gender*, von Körpergeschlecht und Geschlechtsidentität fixiert, das Recht koppelt biologisches und kulturelles Geschlecht. Damit bedeutet Geschlechtsfreiheit für Menschen, die die herkömmlichen Grenzen zu überschreiten versuchen, immer eine Infragestellung ihrer körperlichen Integrität.

Auf Herausforderungen durch neue Geschlechtsidentitäten hat das Recht stets mit Verweis auf die Unverrückbarkeit naturwissenschaftlicher Erkenntnisse reagiert. Medizin und Recht sind jedoch beide in die diskursive Herstellung der zweigeschlechtlichen Ordnung eingebunden. In vielen das Geschlecht berührenden Bereichen hat die Medizin Krankheitsbilder vertreten und das Recht die Abweichung sanktioniert. Man denke an die Homosexualität, an die Benachteiligung von Frauen in bestimmten Lebensbereichen und eben an Transsexualität und Intersexualität. Nicht neue wissenschaftliche Tatsachen, sondern gesellschaftliche Veränderungen haben die medizinisch-rechtlichen Konstrukte entlarvt, so im Bereich der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft. Aktuell wird auch das Paradigma der Zweigeschlechtlichkeit und damit der rechtliche Zwang zur geschlechtlichen Eindeutigkeit hinterfragt. Wir meinen, dass die rechtliche Reduktion biologischer Komplexität nicht mehr zu überzeugen vermag und plädieren für die Abschaffung der registerrechtlichen Kategorie Geschlecht. Damit bleibt die Geschlechtlichkeit als kultureller Befehl unangetastet. Und auch das Geschlecht bliebe Teil der rechtlichen Ordnung: Allerdings nicht als die Freiheit einschränkende Ordnungskategorie, sondern im Gegenteil als Teil persönlicher Freiheit und körperlicher Integrität (*sex*) sowie als Ausdruck von Identität und Selbstbestimmung (*gender*). Geschlecht nicht als rechtliche Pflicht, sondern als Menschenrecht.

Anmerkungen

Aktualisierte und um Fußnoten ergänzte Version des am 5. Februar 2004 im Rahmen der Veranstaltungsreihe „Queering Gender – Queering Society“ (Freiburg i.Br./Basel) gehaltenen Vortrags. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Beitrag beruht in Teilen auf: Andrea Büchler/Michelle Cottier: „Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen“, in: *Die Praxis des Familienrechts FamPra.ch* 2002, S. 20 ff. Aktuelle Entwicklungen wurden grundsätzlich bis August 2004 berücksichtigt.

1 „Recht“ wird im Folgenden verstanden als der Komplex von Rechtstexten (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Lehre), Institutionen (Gerichte, Behörden etc.) und Rechtspraxis, der das staatliche Rechtssystem ausmacht.

2 Vgl. Jörg Schmid: *Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht*, Zürich 2001, N 742 ff. Interessanterweise wird das Geschlecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) nicht erwähnt, vgl. Art. 39 Abs. 2 ZGB. Gemäß dieser Bestimmung gehören zum Personenstand insbesondere Geburt, Heirat, Tod, Mündigkeit, Abstammung, Ehe, Namen, Kantons- und Gemeindebürgerrechte, Staatsangehörigkeit. Erst auf der Ebene der Zivilstandsverordnung wird das Geschlecht als eines der Daten aufgelistet, die im Personenstandsregister erfasst werden (vgl. Art. 8 Zivilstandsverordnung).

3 Art. 35 Zivilstandsverordnung.

4 Art. 34 Zivilstandsverordnung.

5 Mit Intersexualität bezeichnet die Medizin „Störungen der Geschlechtsdifferenzierung“.

6 Das Phänomen der Intersexualität ist keine Seltenheit. Die Schätzungen variieren zwischen 0,05 und 4 % aller Geburten.

7 Es ist allerdings zu bemerken, dass es auch Menschen gibt, die über kein eindeutig zuordenbares chromosomales Geschlecht verfügen, sondern die einen xxy-Chromosomensatz bzw. einen xO-Chromosomensatz aufweisen.

8 Vgl. http://die.fembit.ch/archiv/25intersexualitaet.htm (besucht am 13. September 2004).

9 Vgl. Regine Gildemeister/Angelika Wetterer: „Die soziale Konstruktion der Zweigeschlechtlichkeit und ihre Reifizierung in der Frauenforschung“, in: Gudrun-Axeli Knapp / Angelika Wetterer (Hrsg.): *Traditionen – Brüche. Entwicklungen feministischer Theorie*, Freiburg i. Br. 1992, S. 201, 209.

10 Ausführlich Anne Fausto-Sterling: *Sexing the Body*, New York 2000, S. 63 ff.

11 Vgl. etwa Helen Guhde: „Körper – Gefühl. Leben in einer intersexuellen Realität“, in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 31 ff.; Antoinette Schwab: „Sowohl Mann als Frau“, in: *NZZ* am Sonntag, 5. Mai 2002, S. 99. Siehe auch den Dokumentarfilm von Oliver Tolmein und Bertram Rotermund: *Das verordnete Geschlecht*, 2001 (http://www.das-verordnete-geschlecht.de, besucht am 13. September 2004). Einige Selbsthilfegruppen sind via Internet an die Öffentlichkeit getreten: vgl. etwa

http://www.xy-frauen.de (besucht am 13. September 2004).

12 Vgl. Amtliche Sammlung des Bundesrechts 1994, S. 1384 ff.

13 Art. 37 Abs. 3 Zivilstandsverordnung.

14 Vgl. Christian Brückner: *Das Personenrecht des ZGB*, Zürich 2000, N 912 ff.; Andreas Bucher: *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3. Aufl., Basel/Genf/München 1999, N 789 ff.

15 Art. 42 des Zivilgesetzbuches.

16 Zur Geschichte des medizinischen Konzepts des „wahren Geschlechts" vgl. Alice Domurat Dreger: *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*, Cambridge USA/London 1998, passim.

17 Die Statusgestaltungsklage bei Geschlechtsänderung fällt wie die Berichtigungsklage, die allenfalls bei Intersexualität notwendig wird, unter Art. 42 des Zivilgesetzbuches, vgl. die Botschaft des Bundesrates, *Bundesblatt* 1996 I, S. 52.

18 In Europa: Schweden 1972, Deutschland 1980, Italien 1982, Niederlande 1985, Türkei 1988; vgl. Frédérique Granet: „Consolidated Report on Transsexualism in Europe", in: International Commission on Civil Status (Hrsg.): *Transsexualism in Europe*, Straßburg 2000, S. 5, 11 ff.; Michael R. Will: „Les conditions juridiques d'une intervention médicale pour changer de sexe: la situation en droit comparé", in: Conseil de l'Europe (Hrsg.): *Transsexualisme, médecine et droit*, Straßburg 1995, S. 81, 87. Das jüngste Beispiel einer Transsexuellengesetzgebung ist der britische „*Gender Recognition Act*", der 2004 verabschiedet wurde (http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/index.htm).

19 Zentral für dieses – in der Bezeichnung von Thomas Laqueur – „Ein-Geschlecht-Modell" war die Vorstellung, dass die Vagina ein umgestülpter Penis sei, vgl. Thomas Laqueur: *Auf den Leib geschrieben. Die Inszenierung der Geschlechter von der Antike bis Freud*, Frankfurt/M. 1992, S. 39 ff.

20 Vgl. Andrea Maihofer, *Geschlecht als Existenzweise*, Frankfurt/M. 1995, S. 21 ff.

21 Abdruck der Gesetzesbestimmungen in Stefan Hirschauer: *Die soziale Konstruktion der Transsexualität*, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1999, S. 71 f.; vgl. auch Andreas Wacke: „Vom Hermaphroditen zum Transsexuellen. Zur Stellung von Zwittern in der Rechtsgeschichte", in: Eyrich/Odersky/Säcker (Hrsg.): *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*, München 1989, S. 861, 887.

22 In Deutschland verschwand der „Zwitter" als Rechtsbegriff mit der Regelung des Personenstandsrechts von 1875, vgl. Konstanze Plett: „Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin", in: Frauke Koher/Katharina Pühl (Hrsg.): *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21, 27.

23 Vgl. Art. 59 der Schweizer Bundesverfassung.

24 Vgl. etwa Art. 190 Abs. 1 Schweizer Strafgesetzbuch (Vergewaltigung): „Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft."

25 Vgl. etwa die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, *Bundesblatt*

2003, S. 1288 ff. (http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1288.pdf). „Von der Natur vorgegeben ist, dass jedes Kind einen Vater und eine Mutter hat, die für die Entwicklung des Kindes ihre spezifische Bedeutung haben. (...) Würde der Gesetzgeber neu ein gleichgeschlechtliches Paar zur Adoption zulassen, so würden die bisherigen Grundprinzipien des Kindesrechts durchbrochen mit der Folge, dass ein Kind entgegen dem natürlichen Kindesverhältnis rechtlich zwei Mütter oder zwei Väter hätte. Das würde das Kind in eine Ausnahmesituation bringen, die sich auf jeden Fall in der heutigen Gesellschaft nicht rechtfertigen liesse."

26 Vgl. das Klassifizierungssystem der Weltgesundheitsorganisation WHO, ICD-10, F 64 (http://www.who.int/whois/icdd10/ auf deutsch: http://www.dimdi.de/de/klassi/diagnosen/icd10/).

27 Vgl. die Entscheide aus dem Jahre 1988: BGE 114 V 153; BGE 114 V 162; gegen die Qualifikation als Pflichtleistung der Krankenkassen noch BGE 105 V 180 aus dem Jahre 1979.

28 Vgl. BGE 120 V 463. Ab 1988 gehörte nur die Entfernung der ursprünglichen Geschlechtsorgane zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen (vgl. BGE 114 V 153; BGE 114 V 162), der Aufbau neuer Geschlechtsorgane erst ab 1994 (vgl. BGE 120 V 463). Erst jüngst hat allerdings das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, die Kosten einer Gesichtslaserepilation während der Beobachtungsphase aber noch vor der definitiven Diagnosestellung des Transsexualismus seien nicht vom Krankenversicherer zu übernehmen: EVG, K 142/03, Urteil vom 24. Juni 2004.

29 Urteil des Kantonsgerichts Neuenburg vom 2. Juli 1945, *Schweizerische Juristenzeitung* 1946, S. 23 ff.

30 Ausführliche Nachweise bei Andrea Büchler/Michelle Cottier: „Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen", in: *Die Praxis des Familienrechts FamPra.ch* 2002, S. 20, 33 ff.

31 Gemäß der Botschaft des Bundesrates fällt nun seit der Revision, die im Jahr 2000 in Kraft getreten ist, die Statusklage auf Feststellung der Geschlechtsänderung wie auch die Berichtigungsklage unter Art. 42 ZGB. Der Berichtigungsanspruch wurde zu einer „umfassenden Gestaltungsklage auf Eintragung, Berichtigung oder Löschung von streitigen Angaben über den Personenstand ausgebaut, für die kein eigenes Verfahren (...) zur Verfügung steht." (*Bundesblatt* 1996 I, S. 52). Der Gesetzgeber hatte dabei vor allem das gesetzlich nicht geregelte Begehren um Feststellung des neuen Geschlechts nach erfolgter Geschlechtsumwandlung und die entsprechende Registeränderung im Auge (ebd.).

32 Vgl. Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 17. Juli 1981, *Zeitschrift für Zivilstandswesen* 1985, S. 374, 376; Pierre Aubert/Hélène Reich: „Der Eintrag der Geschlechtsänderung in die Zivilstandsregister", in: *Zeitschrift für Zivilstandswesen* 1987, S. 2, 3.

33 Vgl. BGE 119 II 264, 270.

34 Vgl. Frédérique Granet: „Consolidated Report on Transsexualism in Europe", in: International Commission on Civil Status (Hrsg.) : *Transsexualism in Europe*, Straßburg 2000, S. 5, 16.

35 Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. o Zivilstandsverordnung. Das Personenstandsregister wird in der Schweiz seit dem Jahre 2004 elektronisch geführt und es wird nicht mehr nach Geburts- und Familienregister unterschieden, vgl. Art. 39 Abs. 1 ZGB, in Kraft seit 1. Juli 2004.

36 Vgl. Frédérique Granet: „Consolidated Report on Transsexualism in Europe", in: International Commission on Civil Status (Hrsg.): *Transsexualism in Europe*, Straßburg 2000, S. 5, 16.

37 Christine Goodwin v. UK, Urteil 11.7.2002; I. v. UK, Urteil 11.7.2002 (http://hudoc.echr.coe.int/).

38 Christine Goodwin v. UK, Urteil 11.7.2002, § 85.

39 Ebd. § 90.

40 Ebd. § 91 ff.

41 Die königliche Zustimmung zum Gesetz wurde am 1. Juli 2004 erteilt. Das Gesetz sieht die Einrichtung von interdisziplinär zusammengesetzten „*Gender Recognition Panels*" vor, die Gesuche von Transsexuellen auf Anerkennung des Geschlechtswechsels beurteilen. Verlangt werden zwei medizinische/psychologische Gutachten, die eine „*gender dysphoria*" (Störung der Geschlechtsidentität) bestätigen (vgl. http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/index.htm).

42 Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 19. Oktober 1951, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 1952, S. 316.

43 Ebd., S. 317.

44 Ebd., S. 316.

45 Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 27. Juni 1961, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 1961, S. 418.

46 Andrea Büchler: „Eherecht und Geschlechterkonstruktion. Ein Beitrag zur Abschaffung der institutionalisierten Zweigeschlechtlichkeit", in: Verein Feministische Rechtswissenschaft (Hrsg.): *Recht Richtung Frauen, Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft*, Lachen/St. Gallen 2001, S. 59, 75 ff.

47 Vgl. Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. Juni 2004, *Bundesblatt* 2004, S. 3137 ff. (http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/3137.pdf) und die Botschaft des Bundesrates, *Bundesblatt* 2002, S. 1288 ff., 1303.

48 In den Niederlanden, in Belgien und in Spanien steht die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen.

49 [1971] Probate Reports 83.

50 Rees v. UK, Urteil 17.10.1996, Serie A, Nr. 106.

51 Christine Goodwin v. UK, Urteil 11.7.2002, § 103; I. v. UK, Urteil 11.7.2002, § 83.

52 vgl. http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/index.htm.

53 Urteil des Bezirksgerichts St. Gallen vom 26. November 1996, *Schweizerische Juristenzeitung* 1997, S. 442 ff.

54 Postulat der Liberalen Fraktion „Ehe und Geschlechtsumwandlung" vom 4. Dezember 1997, entgegengenommen durch den Bundesrat am 11.2.1998.

55 Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen (Hrsg.): Eintragungen von Geschlechtsumwandlungen in Zivilstandsregistern. Kreisschreiben vom 2. Juli 1997 an die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen, *Zeitschrift für Zivilstandswesen* 1997, 241 f. und http://www.eazw.admin.ch/.

56 Vgl. Carol Smart: „The Woman of Legal Discourse“, in: 1 *Social & Legal Studies* 1992, S. 29, 34.

57 Vgl. Luzius Wildhaber: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, Art. 8, N 208 ff.

58 Siehehttp://www.altsex.org/transgender/ibgr.html (besucht am 18. Januar 2004).

59 Vgl. Art. 36 der Schweizer Bundesverfassung.

60 Vgl. etwa BGE 119 II 264, 270.

61 So zum Beispiel in Dänemark, in den Niederlanden und in Schweden.

62 Die körperliche Integrität gehört zu den höchstpersönlichen Rechten einer Person (Art. 28 des Zivilgesetzbuches). Eine urteilsfähige Person kann selbst höchstpersönliche Rechte wahrnehmen, das heißt zum Beispiel in die Verletzung der körperlichen Integrität einwilligen (Art. 19 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches). Ist die Person nicht urteilsfähig, so darf der gesetzliche Vertreter beziehungsweise die gesetzliche Vertreterin an deren Stelle einwilligen, wenn es im besten Interesse der vertretenen Person liegt, das heißt, wenn es sich um einen Heileingriff handelt.

63 Vgl. etwa die Interdisziplinäre klinische Forschergruppe „Vom Gen zur Geschlechtsidentität“ in Lübeck und Hamburg http://www.forschergruppe-intersex.de.

64 Teilweise wird die Situation verglichen mit der weiblichen Beschneidung, zumal auch diese eine schwerwiegende Verletzung der körperlichen Integrität bedeutet und aus der Operation keine medizinischen Vorteile resultieren, vgl. P.-L. Chau/Jonathan Herring: „Defining, Assigning and Designing Sex“, in: *International Journal of Law, Policy and the Family* 16, 2002, S. 327, 353 f.

65 Entscheidungen vom 12. Mai 1999 und vom 2. August 1999 (deutsche Übersetzung auf http://www.postgender.de): Danach dürfen geschlechtszuweisende chirurgische Eingriffe nur mit Zustimmung der betroffenen Person selbst vorgenommen werden. Vgl. Konstanze Plett: „Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin“, in: Frauke Koher/Katharina Pühl (Hrsg.): *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21, 36 f.

66 Vgl. für Deutschland Konstanze Plett: „Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin“, in: Frauke Koher/Katharina Pühl (Hrsg.): *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21, 34. Auch in der Schweiz wird gemäß dem am 17. Dezember 2004 verabschiedeten Bundesgesetz über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (Sterilisationsgesetz) die Sterilisation von Personen unter 18 Jahren (mit Ausnahmen für über 16jährige) verboten, vgl. *Bundesblatt* 2004, S. 7265 ff. (http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/7265.pdf). Vgl. auch die medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften zur Sterilisation, http://www.samw.ch.

67 Vgl. Konstanze Plett: „Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin“, in: Frauke Koher/Katharina Pühl (Hrsg.): *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21, 34.

68 Ebd. S. 38.

69 Vgl. Stefan Hirschauer: *Die soziale Konstruktion der Transsexualität*, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1999, S. 286 ff.

70 Nico Beger, in: Jannik Franzen/Nico Beger: „‚Zwischen die Stühle gefallen', Ein Gespräch über queere Kritik und gelebte Geschlechterentwürfe", in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 53, 58.

71 The Standards of Care for Gender Identity Disorders, Sixth Version. VIII (http://www.symposion.com/ijt/soc_2001/, besucht am 13. September 2004).

72 EKMR Roetzheim v. Deutschland, 23.10.1997, Nr. 31177/96.

73 Vgl. Konstanze Plett: „Intersexualität in rechtlicher Perspektive", in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 31, 36.

74 Vgl. das Interview mit Del laGrace Volcano, Valeria Schulte-Fischedick: „‚...wie exotische Schmetterlinge an ihren Wänden' Ein Interview mit Del LaGrace Volcano", in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 13, 29.

75 Teilweise wird auch die Anerkennung von fünf Geschlechtern vorgeschlagen: Männer, Frauen, Fems (Menschen mit Hoden, xy-Chromosomen und teilweise entwickelten weiblichen Genitalien), Herms (Menschen mit Eierstöcken und Hoden), sowie Mems (Menschen mit xx-Chromosomen und teilweise entwickelten männlichen Genitalien), vgl. die Nachweise bei Anne Fausto-Sterling: *Sexing the Body*, New York 2000, S. 79 ff.

76 Vgl. http://www.dgti.org/trggtx.htm.

77 Vgl. http://www.postgender.de/postgender/postgender.html.

78 LG München I, Beschluss v. 30.6.2003, FamRZ 2003, VII.

79 So P.-L. Chau/Jonathan Herring: „Defining, Assigning and Designing Sex", in: *International Journal of Law, Policy and the Family* 16, (2002), S. 327, 356 f.

80 Vgl. etwa Art. 8 Abs. 3 der Schweizer Bundesverfassung: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit."

Literatur

Aubert, Pierre/Reich, Hélène: „Der Eintrag der Geschlechtsänderung in die Zivilstandsregister“, in: *Zeitschrift für Zivilstandswesen* 1987, S. 2 ff.

Brückner,, Christian: *Das Personenrecht des ZGB*, Zürich 2000.

Büchler,, Andrea: „Eherecht und Geschlechterkonstruktion. Ein Beitrag zur Abschaffung der institutionalisierten Zweigeschlechtlichkeit“, in: Verein Feministisches Rechtsinstitut (Hrsg.): *Recht Richtung Frauen. Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft*, Lachen/St.Gallen 2001, S. 59 ff.

Büchler,, Andrea/Cottier,, Michelle: „Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen“, in: *Die Praxis des Familienrechts FamPra.ch* 2002, S. 20 ff.

Bucher,, Andreas: *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3. Aufl., Basel/Genf/München 1999.

Chau,, P.-L./Herring, Jonathan:, „Defining, Assigning and Designing Sex“, in: *International Journal of Law, Policy and the Family* 16, (2002), S. 327 ff.

Dreger, Alice, Domurat: *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*, Cambridge USA/London 1998.

Fausto-Sterling, Anne: *Sexing the Body. Gender Politics and the Construction of Sexuality*, New York 2000.

Franzen, Jannik/Beger, Nico: „‚Zwischen die Stühle gefallen‘, Ein Gespräch über queere Kritik und gelebte Geschlechterentwürfe“, in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 53 ff.

Gildemeister, Regine/Wetterer, Angelika: „Die soziale Konstruktion der Zweigeschlechtlichkeit und ihre Reifizierung in der Frauenforschung“, in: Gudrun-Axeli Knapp/Angelika Wetterer (Hrsg.): *Traditionen – Brüche. Entwicklungen feministischer Theorie*, Freiburg i. Br. 1992, S. 201 ff.

Granet, Frédérique: „Consolidated Report on Transsexualism in Europe“, in: International Commission on Civil Status (Hrsg.): *Transsexualism in Europe*, Straßburg 2000, S. 5 ff.

Guhde, Helen: „Körper – Gefühl. Leben in einer intersexuellen Realität“, in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 31 ff.

Hirschauer, Stefan: *Die soziale Konstruktion der Transsexualität. Über die Medizin und den Geschlechtswechsel*, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1999.

Laqueur, Thomas: *Auf den Leib geschrieben. Die Inszenierung der Geschlechter von der Antike bis Freud*, Frankfurt/M. 1992.

Maihofer, Andrea: *Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz,* Frankfurt/M. 1995.

Plett, Konstanze: „Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin“, in: Frauke Koher/Katharina Pühl (Hrsg.): *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, Opladen 2003, S. 21 ff.

Plett, Konstanze: „Intersexualität in rechtlicher Perspektive“, in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder*

viele? Transgender in politischer Perspektive, Berlin 2002, S. 31 ff.

Schmid, Jörg:, *Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht*, Zürich 2001.

Schulte-Fischedick, Valeria: „,...wie exotische Schmetterlinge an ihren Wänden' Ein Interview mit Del LaGrace Volcano", in: polymorph (Hrsg.): *(K)ein Geschlecht oder viele? Transgender in politischer Perspektive,* Berlin 2002, S. 13 ff.

Smart, Carol: „The Woman of Legal Discourse", in: *Social & Legal Studies* 1992, S. 29 ff.

Wacke, Andreas: „Vom Hermaphroditen zum Transsexuellen. Zur Stellung von Zwittern in der Rechtsgeschichte", in: Heinz Eyrich/Walter Odersky/Franz-Jürgen Säcker (Hrsg.): *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*, München 1989, S. 861 ff.

Wildhaber, Luzius: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992.

Will, Michael, R.: „Les conditions juridiques d'une intervention médicale pour changer de sexe: la situation en droit comparé", in: Conseil de l'Europe (Hrsg.): *Transsexualisme, médecine et droit*, Straßburg 1995, S. 81 ff.