HUMBOLDT LAW CLINIC
GRUND- UND MENSCHENRECHTE

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

ZWISCHEN NORM UND GESCHLECHT
Erste Entwürfe möglicher nationaler Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche intersexueller Menschen gegen die Bundesrepublik Deutschland

Franziska Brachthäuser
Theresa Richarz

Working Paper Nr. 5

2014

Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte

in Kooperation mit Intersexuelle Menschen e.V.

Abstract

Als „intersexuell“ werden gemeinhin Menschen bezeichnet, die nicht in die sozial etablierten Kategorien von biologischer Geschlechtlichkeit passen. Die Spielarten der Natur sind dabei vielfältig. So kann der Chromosomensatz variieren, das äußere Geschlecht vom chromosomal gedeuteten abweichen oder der Phänotyp nicht eindeutig „weiblichen“ oder „männlichen“ Standartwerten entsprechen. Medizinischer Behandlungsbedarf besteht nur in Ausnahmefällen. Trotzdem sind geschlechtszuweisende- oder -angleichende Operationen, die zumeist an minderjährigen intersexuellen Kindern vorgenommen werden, durch den gesellschaftlichen Druck der Prämisse unbedingter Zweigeschlechtlichkeit die jahrzehntelange medizinische Praxis. Für das Leben der behandelten Intersexuellen haben die Eingriffe weitreichende physische als auch psychische Konsequenzen.

Im Rahmen des Staatenberichtverfahrens des Anti-Folter Ausschusses der Vereinten Nationen wurde im Frühjahr 2011 ein Parallelbericht über die Behandlungspraxis intersexueller Menschen in Deutschland durch den Verein Intersexuelle Menschen e.V. in Kooperation mit der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte eingereicht. Aufgrund der Schilderungen dieses Berichts forderte der Ausschuss in seiner 47. Sitzung im Herbst 2011 die Bundesrepublik Deutschland dazu auf, Schadensersatz und Entschädigungsansprüche für in Folge von geschlechtszuweisenden Operationen geschädigte intersexuelle Menschen bereit zu stellen. Eine umfangreiche rechtliche Darstellung der Anwendbarkeit bestehender nationaler Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche für intersexuelle Menschen gibt es im deutschen Rechtsraum bislang noch nicht.

Dieses Schriftstück entwirft daher eine erste Prüfung der Erfolgsaussichten der Entschädigungs- und Schadensersatzbegehren intersexueller Menschen gegen die Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage nationaler Anspruchsgrundlagen. Anhand der Darstellung der gängigen Anspruchsauslegung im ersten Teil, wird im zweiten Teil skizziert, an welchen Stellen eine Fortentwicklung in der Auslegung möglich und geboten ist, um auf der Grundlage dieser Normen Schadensersatz und/oder Entschädigung gewähren zu können. Zudem wird auf den legislativen Handlungsbedarf der Bundesrepublik verwiesen.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abstract	
A. Einführung	1
I. Zielsetzung	1
II. Einführung in Intersexualität	2
1. Intersexualität als Herausforderung an Geschlechterkategorien	2
2. Intersexualität in der aktuellen medizinischen Praxis	3
3. Frances Kreuzer	6
B. Nationale Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland de lege lata	7
I. Opferentschädigungsgesetz	7
1. Angriff	7
2. Einwilligung	9
II. Amtshaftungsanspruch	11
III. Allgemeiner Aufopferungsanspruch	14
C. Entwicklungsvorschläge für nationale Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche	17
I. Schutzpflichten Deutschlands aus Grund- und Menschenrechten	17
II. Vorschläge für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Anspruchsgrundlagen	19
1. Anspruch nach dem Opferentschädigungsgesetz	19
a) Feindselige Willensrichtung	19
b) Die Möglichkeit einer elterlichen Einwilligung	20
2. Anspruch aus Amtshaftung	21
3. Anspruch aus unmittelbarer Aufopferung	21
III. Tätigwerden der Legislative	22
LITERATURVERZEICHNIS	24

A. Einführung

I. Zielsetzung

Die Bundesrepublik Deutschland hat sich völkerrechtlich mehrfach verpflichtet, sicherzustellen, dass keine Person unter deutscher Hoheitsgewalt Folter oder eine andere grausame oder erniedrigende Behandlung widerfahren soll – unter anderem durch die 1990 ratifizierte Antifolterkonvention.[1] Zur Überwachung der Einhaltung der Konventionsverbürgungen sind alle Mitgliedstaaten der VN-Antifolterkonvention angehalten, in regelmäßigen Abständen in einem Staatenbericht Rechenschaft hinsichtlich der Lage des Schutzes ihrer Bürger_innen vor Folter vor dem Expert_innenausschuss der Konvention abzulegen. Zur 47. Sitzung des Ausschusses gegen Folter wurde 2011 der letzte Staatenbericht Deutschlands fällig. Der Verein Intersexuelle Menschen e.V. hat als Nichtregierungsorganisation in Kooperation mit der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte einen Parallelbericht über die Lage intersexueller Menschen in der Bundesrepublik Deutschland neben dem offiziellen Regierungsbericht beim Ausschuss gegen Folter eingereicht, in dem von den medizinischen Eingriffen an minderjährigen intersexuellen Kindern berichtet wird.[2] Auf Grundlage dieses Berichts sowie der Anhörung der Verfasser_innen der eingereichten Parallelberichte und der Regierungsdelegation Deutschlands in Genf im Herbst 2011 zeigte sich der Ausschuss gegen Folter in seinen abschließenden Bemerkungen besorgt über das Vorgehen gegen intersexuelle Menschen in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern und forderte die Bundesrepublik Deutschland auf, angemessenen Schutz und Entschädigung für die betreffenden Personen sicherzustellen.[3]

Quasi als „Folgebericht" des Schattenberichts von 2011 soll dieses Schriftstück – wenn auch nur überblicksartig – nationale Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche auf deren Erfolgsaussichten für intersexuelle Menschen überprüfen und Handlungsbedarf aufzeigen. Gegenstand der Prüfung sind dabei Ansprüche gegen den deutschen Staat und nicht Schadensersatzansprüche gegen Privatpersonen wie etwa gegen die behandelnden Ärzt_innen. Auch weitergehende Anspruchsmöglichkeiten, wie etwa ein Individualbeschwerdeverfahren vor dem VN-Ausschuss, eine Individualbeschwerde vor dem EGMR auf Grundlage von Art. 3 EMRK oder ein unmittelbarer Individualanspruch aus Art. 14 CAT sind nicht Gegenstand der Prüfung.

Die Begegnung mit Frances Kreuzer, der infolge einer geschlechtszuweisenden Operation körperlich schwer beschädigt ist und mehrfach erfolglos versucht hat, seine Rechte gerichtlich geltend zu machen, leitete die Arbeiten an diesem Schriftstück ein. Viele Erkenntnisse zu dem Thema stammen tatsächlich aus Gesprächen mit ihm. Sein Fallbeispiel sei daher zur Veranschaulichung den rechtlichen Ausführungen vorangestellt. Die Prüfung bleibt aber abstrakt und spezialisiert sich weder auf Frances Kreuzers Einzelfall noch auf sogenannte „Altfälle". Sie soll vielmehr einen Beitrag zur aktuellen Debatte um die Rechte Intersexueller, die momentane Rechtfertigung der medizinischen Operationspraxis und die Verantwortung des Staates darstellen.

---

[1] BGBl. 1990 II S. 246.

[2] *Veith/Remus/ Markard/ Zalcberg/ Weinhardt/ Hahn,* CAT-Parallelbericht, 2011. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar

[2] *Veith/Remus/ Markard/ Zalcberg/ Weinhardt/ Hahn,* CAT-Parallelbericht, 2011. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar
unter: http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/abgeschlossene-projekte/human-rights/CAT_ParallelReport_Intersex_2011_DE.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

[3] Concluding observations of the Committee against Torture, 47th session, 31.10- 25.11.2011, CAT/C/DEU/CO/5. Abrufbar unter: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.DEU.CO.5_en.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

Das Schriftstück gliedert sich dabei wie folgt: Es bietet zunächst einen Einblick in die Thematik der Intersexualität, stellt dabei die gängige medizinische Praxis vor und schildert Frances Kreuzers Geschichte. Es folgt eine überblicksartige Prüfung möglicher Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche aus nationalen Anspruchsgrundlagen anhand der relevanten Tatbestandsmerkmale. Nach der gutachterlichen Bestandaufnahme de lege lata werden rechtliche Schutzpflichten Deutschlands herausgearbeitet und daraus eine mögliche Fortentwicklung der Auslegung der Tatbestandsmerkmale entoworfen sowie der legislative Handlungsbedarf aufgezeigt.

II. Einführung in Intersexualität

1. Intersexualität als Herausforderung an Geschlechterkategorien

Im unhinterfragten Alltagsbewusstsein wird Geschlecht als „männlich" oder „weiblich" gedacht. „Intersexualität" ist dabei die Bezeichnung für den Fall, dass die biologisch klare Unterteilung in diese Kategorien nicht aufgeht. Als solches ist Intersexualität schon lange Gegenstand vom medizinischen wie gesellschaftswissenschaftlichen Forschungsinteresse.

Dieses wissenschaftliche Interesse wird auch an der Fülle von Begrifflichkeiten deutlich, die sich für Erklärungsmodelle herausgebildet haben. „Hermaphroditen", „Zwitter" und „Intersexuelle" sind wohl die gängigsten Bezeichnungen. Geprägt durch den medizinischen Diskurs wurden sie stets mit Ausdrücken wie „Krankheit", „Störung", „Defekt", „Mutation", „Abweichung", „Syndrom" in Verbindung gebracht.[4] So suggeriert insbesondere der Begriff „Intersexualität", dass die Aufteilung in zwei Geschlechter der Normalfall sei und sich alle davon abweichenden geschlechtlichen Formen stets nur „inter", mithin „zwischen" den festgeschriebenen Kategorien „männlich" und „weiblich" befinden können.[5] Aber auch die in der internationalen Medizin seit der Chicago Consensus Conference von 2005 etablierte Bezeichnung „Disorder of Sex Development" (DSD) bleibt in dieser Tradition.[6]

Von Seiten der kritischen Geschlechterforschung wurde auf Grundlage dieser Kritik die Bezeichnung „Intersexuierte" eingeworfen.[7] Sie soll die passive Stigmatisierung aufzeigen, die die Verortung von Intersexualität zwischen den normierenden Kategorien mit sich bringt.[8] Selbsthilfeorganisationen wie auch der

---

[4] *Plümecke,* Intersexualität als Paradigma kritischer Geschlechterforschung, 2005, S. 5.

[5] Zur Kritik an der Bezeichnung „Intersexuelle Menschen" siehe *Voß*, 2011, S. 9 ff; zum Selbstverständnis/ Erklärung des Vereins Intersexuelle Menschen e.V., siehe: http://www.intersexuelle-menschen.net/intersexualitaet/ (Abgerufen am 2. Februar 2014).

[6] Eine anhaltende Pathologisierung von Intersexualität in der medizinischen Praxis wird mit dem, auf einer internationalen medizinischen Expert_innenkonferenz in Chicago im Oktober 2005 zur Vereinheitlichung der Nomenklatur im medizinischen Diskurs über intersexuelle Menschen eingeführten und seitdem gebräuchlichen, Begriff „Disorders of Sexual Development" (DSD) deutlich, Chicago Consensus 2005, vgl. http://pediatrics.aappublications.org/cgi/reprint/118/2/e488 (Abgerufen am 26. Januar 2014). vgl. auch *Thomas,* Die Chicago Konsensus Konferenz 2005 aus der Sicht einer Patientin, in: Zeitschrift für Sexualforschung 2007, S. 186-193.

[7] *Plümecke,* Intersexualität als Paradigma kritischer Geschlechterforschung, 2005, S.9; angelehnt an den im angloamerikanischen Sprachraum geläufigen Begriff „intersexed", vgl. *Kessler*, The medical construction of gender: Case management of intersexed infants. In: Signs, Heft 16, #1 1990, S. 3-26.

[8] *Plümecke,* Intersexualität als Paradigma kritischer Geschlechterforschung, 2005, S.9; *Fröhling,* Leben zwischen den Geschlechtern. Intersexualität - Erfahrungen in einem Tabu-Bereich 2003, S. 139.

Verein Intersexuelle Menschen e.V. wählen aber meist im Sinne einer identitätspolititschen Aneignung die Selbstbezeichnung „intersexuelle Menschen“ oder „Intersexuelle“. Grund dafür ist vor allem, dass dieser Begriff Einzug in die beginnende öffentliche Wahrnehmung der Thematik gehalten hat und in dem Kampf um Anerkennung und gesellschaftliches Gehör realpolitische Forderungen statt ein Streit um wissenschaftliche Begrifflichkeiten im Vordergrund stehen sollten.[9] Dieses Schriftstück verwendet dieser Argumentation folgend ebenso die Bezeichnung „Intersexualität“. Zugleich stellt es den Versuch auf, rechtswissenschaftliche Betrachtungen mit einem geschlechtskritischen Bewusstsein über die Thematik zu vermitteln.

2. Intersexualität in der aktuellen medizinischen Praxis

Mit der Geburt eines Kindes erfolgt auch dessen biologische Geschlechtsbestimmung – zumeist durch den Geburtspfleger_die Hebamme – in der Regel allein nach phänotypischen Merkmalen. Bei Vorliegen eines Penis und eines Hodensacks wird das äußere Genital als männlich, bei Vorliegen eines Scheidenvorhofes, einer Klitoris, innerer und äußerer Schamlippen wird das Genital als weiblich registriert. Der Entscheidung liegen dabei standardisierte Messwerte zugrunde, die das vermeintliche Normalmaß des Genitals beschreiben.[10] Die Festlegung dieser Standards erfolgt anhand statistischer Durchschnittwerte, deren Auslegung geprägt von der Vorstellung eines Ideals ist. Wie alle Bewertungen körperlicher Begebenheiten unterliegt diese Wertung dem historischen wie kulturellen Wandel.[11] Die Geschlechtsbestimmung eines Kindes beinhaltet dabei nicht nur eine körperliche (zumeist physiologische) Diagnose, sondern auch eine Prognose für die weitere Entwicklung der Geschlechtsrolle – also für die gesamte persönliche, soziale und sexuelle Entwicklung.[12] Abweichungen von den standardisierten Werten werden als medizinische Indikation und damit als behandlungsbedürftige Krankheit bewertet.[13]

Ein intersexuell geborenes Kind bedarf nach dieser „Logik“ einer medizinischen Behandlung. Das dem Grunde nach immer noch gängige medizinische Modell dafür ist die „optimal gender policy“. Sie geht zurück auf die

---

[9] Vgl. etwa Darstellung auf der Homepage des Vereins Intersexuelle Menschen e.V.: „Viele Intersexuelle pflegen als Ergebnis der intensiven Auseinandersetzung mit der eigenen Identität, den medizinischen und sozialen Realitäten einen organisch gewachsenen, selbstverständlichen Umgang mit Tabuworten, nutzen Schimpfwörter selbstbewusst zur Tatsachenbeschreibung und charakterisieren sich selbst als Zwitter.“ http://www.intersexuelle-menschen.net/intersexualitaet/ (Abgerufen am 2. Februar 2014).

[10] So wird z.B. in der Abbildung aus *Kessler* 2002, Lessons from the Intersexed. [Figure 1; S. 43], unter dem Titel „Defining and Producing Genitals“ eine Skala der „medically acceptable clitoris and penis“ aufgezeigt, dass beispielsweise eine Klitoris über einer Größe von 1 cm „medically unacceptable sei“, ab 2,5 cm wird die Klitoris als sogenannter „Mikropenis“ gewertet; siehe dazu auch *Calvi,* Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen?, 2012, S. 80.

[11] Vgl. *Calvi*, Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen? 2012, S. 79 f.

[12] *Plett,* Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin. In: Kohler, Frauke/Pühl, Katharina (Hrsg.): Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen, 2003 S. 24; *Klöppel,* XXOXY ungelöst: Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin. Eine historische Studie zu Intersexualität. 2010, S. 23.

[13] Leitlinien der Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin (DGKJ): Störungen der Geschlechtsentwicklung (No. 027/022, zuletzt geändert 10/2010), auf S. 5 wird Intersexualität als „psychosozialer Notfall“ bezeichnet; Abrufbar unter http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/027- 022l_S1_Stoerungen_der_Geschlechtsentwicklung_2010-10.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

Sexualforschung der 1950er Jahre. Prämisse der Lehre ist, dass die soziale Erziehung nach einem Geschlecht und nicht das biologische Geschlecht ausschlaggebend ist für die geschlechtliche Entwicklung.[14] Entsprechend sind operativ-kosmetische Zuweisungen Intersexueller zu einem der beiden sozial anerkannten Geschlechter möglichst rasch nach der Geburt vorgesehen.

Bei den medizinischen Eingriffen differenziert der Deutsche Ethikrat zwischen „geschlechtsvereindeutlichenden" und „geschlechtszuweisenden" Eingriffen. Bei Menschen mit AGS, einer genetisch bedingten Stoffwechselerkrankung oder einem doppelten X Chromosom, wird medizinisch davon ausgegangen, dass mit Ausnahme des äußerlichen Erscheinungsbildes das Geschlecht eindeutig vorliege, es also zur Herstellung „äußerer Unauffälligkeit" nur der kosmetischen Genitaloperation bedürfe.[15] Lange Zeit wurde bei der überwiegenden Mehrzahl der Operationen (80-95 %)[16] eine „Feminisierung" des intersexuellen Körpers durchgeführt. Dies wurde vor allem mit der medizinischen Durchführbarkeit des Eingriffs begründet: „It is easier to make a hole than to build a pole."[17] Feminisierende Operationen bezwecken aber auch maßgeblich die Ermöglichung einer Penetrierung. Der Verlust sexuellen Empfindens durch die kosmetische Beschneidung von „zu großen" Klitorides wird dabei in Kauf genommen.[18] In Abgrenzung dazu ist für eine „männliche" Geschlechtszuweisung Größe und Funktionalität des Phallus sowie etwa das Kriterium, mit dem konstruierten Penis im Stehen urinieren zu können entscheidend.[19] Erwartungen an geschlechtliche Rollen werden somit auf biologische Ebene übertragen und dort manifestiert, indem die Vorstellung von der passiven Sexualität der Frau und der aktiven Sexualität des Mannes, bei der das „Funktionieren" des Penis im Mittelpunkt steht, sowie die „Normalität" heterosexuellen Geschlechtsverkehrs konkret körperlich verankert wird.

Nach den Empfehlungen des Ethikrates soll zwar „im Zweifel" mit einem Eingriff auf die Entscheidungsreife des intersexuellen Kindes gewartet werden, ein ärztliches Nichteingreifen muss auf anderer Seite mit „entsprechend hohen Anforderungen" begründet werden.[20] Faktisch stellt damit die medizinische Intervention den Regelfall dar.

Für andere Fälle von Intersexualität sind operative Gonadektomien zur Geschlechtszuweisung vorgesehen. Dies bedeutet die kastrative Entfernung der hormonproduzierenden Keimdrüsen, Hoden oder Eierstöcke. Diese sind

---

[14] Dies begründete die Trennung von „sex" und „gender", kritisch zu dieser Dimension des Gender-Begriffes insbesondere *Dietze*, Allegorien der Heterosexualität. Intersexualität und Zweigeschlechtlichkeit – eine Herausforderung an die Kategorie Gender?, In: Die Philosophin, Nr. 28, 2003, S. 9 ff.

[15] *Plett,* W, M, X – schon alles? In: Psychosozial Nr. 135, 2014, S. 10.

[16] *Brinkmann*, Behandlungserfahrungen von Menschen mit Intersexualität – Ergebnisse der Hamburger Intersex-Studie, 2007, S. 241.

[17] *Stark*, Authenticity and Intersexuality, 2006, S. 274.

[18] *Richter-Appelt,* Medizinische und psycho-soziale Aspekte bei erwachsenen Menschen mit Intersexualität; in: *Groneberg/Zehnder*, Intersex, Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes?, 2008, S. 58 ff.

[19] Zu diesen Ausführungen vgl. *Veith/Remus/Markard/Zalcberg/Weinhardt/Hahn,* CAT-Parallelbericht, 2011, S.8 ff. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar unter: http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/abgeschlossene-projekte/human-rights/CAT_ParallelReport_Intersex_2011_DE.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

[20] *Plett,* W, M, X – schon alles? In: Psychosozial Nr. 135, 2014, S. 10 mit Verweis auf S. 175 der Stellungnahme des Deutschen Ethikrates zu Intersexualität vom 23.02.2012, Abrufbar unter: http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-intersexualitaet.pdf (Abgerufen am 07. Februar 2014).

für die Ausbildung der charakteristischen sekundären Geschlechtsmerkmale zuständig – eine Entfernung der Gonaden führt immer zu irreversibler Unfruchtbarkeit und weiteren Risiken für die allgemeine Gesundheit.[21] Die Gonadektomie macht eine lebenslange Hormonersatzmedikation, die dem zugewiesenen Geschlecht entspricht, erforderlich. Eine solche Hormontherapie ist allerdings wissenschaftlich noch nicht hinreichend erforscht und wird daher außerhalb der zugelassenen Anwendung angeordnet.[22]

Argumente der Mediziner_innen für die geschlechtszuweisenden Eingriffe beziehen sich vor allem auf die Ermöglichung einer psychisch stabilen Geschlechtsentwicklung („Vereindeutlichungsthese") sowie eines „normalen" Sexuallebens.[23] Für die besonders folgenschweren Gonadektomien wird vor allem auf ein erhöhtes Krebsrisiko verwiesen.[24] Den Studien ist aber relativ deutlich zu entnehmen, dass eine äußere Geschlechtsvereindeutlichung nicht unbedingt zu einer stabilen Geschlechtsidentität führt.[25] Das Ziel der Ermöglichung „normalen" sexuellen Verkehrs findet ebenso wenig empirische Bestätigung: Vielmehr resultieren die Eingriffe meist im Verlust des sexuellen Lustempfindens und können damit zu Unsicherheit im Sexualverkehr wie in Partnerschaften führen.[26] Insbesondere das ärztlich immer wieder angeführte Krebsrisiko muss kritisch betrachtet werden: Ganz davon abgesehen, dass das Risiko statistisch gesehen wohl eher als dürftig einzuschätzen ist,[27] wäre eine elterliche Einwilligung in derart folgenschwere Eingriffe sonst auch nur bei unmittelbar lebenserhaltenden Maßnahmen zulässig.[28]

Insgesamt wird deutlich, dass die medizinische Darstellung von Intersexualität als behandlungsbedürftige Krankheit nicht haltbar ist. Die Bewertung als „Störung" ist ein kulturelles Produkt und führt zu einer anhaltenden Pathologisierung von Intersexualität innerhalb der Gesellschaft. Obwohl die Leitlinien in der internationalen Medizin den Weg zu einer „informed consent policy" eingeschlagen haben, ist die „optimal gender policy" faktisch nach wie vor Standardbehandlung in der medizinischen Praxis.[29]

---

[21] Ausarbeitung der Gesundheitsrisiken durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) für Geschlechtsumwandlungen Transsexueller: BVerfG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 BvR 3295/07, Rn. 32.

[22] *Veith/Remus/Markard/Zalcberg/Weinhardt/Hahn,* CAT-Parallelbericht, 2011, S. 11. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar unter: http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/abgeschlossene-projekte/human-rights/CAT_ParallelReport_Intersex_2011_DE.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

[23] *Remus,* Die Rechtswidrigkeit von genitalverändernden Operationen an intersexuellen Minderjährigen; In: Merkblatt Heft 2/2011, S. 30 ff. mit Verweis auf *Teschner/von Zumbusch-Weyerstahl* , Sexuelle Differenzierung und Störungen, 2001, S. 28 ff.

[24] Ebenda., S. 31.

[25] *Brinkmann*, Geschlechtsidentität und psychische Belastung von erwachsenen Menschen mit Intersexualität, 2007, S. 140; ebenso *Fausto-Sterling*, Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality, 2000, S. 94: Nach ihrer Studie litt von 80 nicht behandelten Intersexuellen lediglich eine einzige Person unter psychischen Problemen.

[26] Ebenda mit Verweis auf *Richter-Appelt,* Medizinische und psycho-soziale Aspekte bei erwachsenen Menschen mit Intersexualität; In: *Groneberg/Zehnder*, Intersex, Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes?, 2008.

[27] Im Fall der CAIS liegt das Risiko bei etwa 1 %, zitiert nach S. 46 der Stellungnahme des Deutschen Ethikrates zu Intersexualität vom 23.02.2012, Abrufbar unter: http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-intersexualitaet.pdf (Abgerufen am 07. Februar 2014).

[28] So *Plett,* W, M, X – schon alles? In: Psychosozial Nr. 135, 2014, S. 10, mit Verweis auf *Tönsmeyer,* Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, 2012.

[29] Ausführliche weitere Kritik zu den Behandlungen bei *Klöppel,* XXOXY ungelöst – Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin. Eine historische Studie zur Intersexualität, 2010, S. 309 ff.

3. Frances Kreuzer

Frances Kreuzer wurde als Margarethe Frances Maria Kreuzer 1957 geboren und weiblich sozialisiert. 1972 fiel Frances Kreuzers Mutter eine „Vermännlichung" ihrer 15-jährigen Tochter auf; bei einer medizinischen Konsultation wurde ihr mitgeteilt, dass Frances umgehend operiert werden müsse.

„Diese Annahme [testikulärer Hermaphroditismus] wird durch die Befunde gerechtfertigt und sollte durch eine Laparatomie mit ***prophylaktischer Kastration*** *erhärtet werden."*[30]

Aus heutiger Sicht sagt Frances Kreuzer dazu: „Ich habe zwar meinen Karyotyp mitgeteilt bekommen und erfahren, dass ich niemals Kinder haben kann, aber ich war gerade 16 Jahre alt geworden und wusste das Ganze gar nicht einzuordnen. Zudem lagen zwischen meinem Geburtstag und der Operation nur wenige Wochen, die nicht ausreichten, um die Lage zu erfassen und meinen Zweifeln nachzugehen."[31] Frances Kreuzer wurde am 30.03.1973 operiert. Weder Frances Kreuzer noch seine Eltern wurden über mögliche Behandlungsalternativen, die zu erwartenden Nebenwirkungen und die nötigen Folgebehandlungen, vor allem den aus dem operativen Eingriff resultierenden Zwang zur lebenslangen Hormoneinnahme aufgeklärt.

„Mit der Operation wollte ich bis zu diesem Ergebnis [der Chromosomenkultur?] nicht warten, weil das Ergebnis für diese Operation keine Konsequenzen hat und ***die Patientin dann die Lust verloren hätte."***[32]

Der genaue Befund und die Vorgänge während der Operation, vor allem, welche Organe entfernt wurden, ist bis heute ungeklärt.[33] Die Behandlung mit Hormonersatzpräparaten begann unmittelbar nach der Operation und wurde in den Folgejahren mit stetig stärkeren Präparaten fortgeführt. Mit der Einnahme der Hormonpräparate setzten schwere Nebenwirkungen ein, die ihm von medizinischer Seite vermittelte Angst vor einer Krebserkrankung hielt ihn jedoch davon ab, die Präparate abzusetzen.

In der ihm zugewiesenen weiblichen Rolle fühlte Frances Kreuzer sich nicht wohl. Mitte der 1990er Jahre legte er seinen ersten Vornamen ab und verwendet seither seinen Zweitnamen Frances.

„Ich habe mir immer große Mühe gegeben, Frau K. darin zu bestärken, daß sie eine völlig normale Frau ist und daß bei einem weiblichen Phänotyp der Kariotyp [sic!] bedeutungslos ist."[34]

Die über 30 Jahre währende Behandlung mit hoch dosierten Östrogenen hat Frances Kreuzer gesundheitlich derart geschwächt, dass ihm kein normales Arbeitsleben möglich ist; er ist schwerbehindert.

---

[30] Unveröffentlichter Arztbrief von *Prof. Dr. Claus Overzier*, Universitätsklinikum Holweide an Dr. Cramer, Chromosomenlabor, Marburg, 01.02.1972.

[31] Unveröffentlichtes Zitat *Frances Kreuzer* vom 14.08.2013.

[32] Unveröffentlichter Arztbrief von *Prof. Dr. Claus Overzier*, Universitätsklinikum Holweide an Dr. Cramer, Chromosomenlabor, Marburg, 01.02.1972.

[33] *„ […] es lagen widersprüchliche Diagnosen vor: „Testikuläre Feminisierung", „Hermaphroditismus masculinus", „Pseudohermaphroditismus", Prof. Dr. J. Hammerstein*, Gynäkologie FU Berlin, in einem unveröffentlichten Brief an das Klinikum der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt, 27.08.1987.

[34] *Dr. Leo-Roßberg*, FU Berlin, in einem unveröffentlichten Brief an Dr. Römmler, München, 11.05.1992.

B. Nationale Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland de lege lata

I. Opferentschädigungsgesetz

Das Opferentschädigungsgesetz (OEG) ist ein sozialrechtlicher Anspruch. Er kommt klassischerweise für solche Fälle in Betracht, bei denen eine Person durch einen rechtswidrigen tätlichen Angriff geschädigt wurde und ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den_die Täter_in nicht möglich ist. Der erlittene Schaden soll dann durch ein Aufkommen der Gemeinschaft ausgeglichen werden.[35] Das OEG wird in diesem Sinne als Ausprägung einer „allgemeinen Wohlfahrtspolitik"[36] verstanden. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass der Staat als Inhaber des Verbrechensbekämpfungsmonopols für Schädigungen seiner Bürger_innen durch kriminelle Handlungen verantwortlich ist.[37]

1. Angriff

Voraussetzung für einen Anspruch nach dem OEG ist gemäß § 1 Abs. 1 OEG ein vorsätzlicher rechtswidriger Angriff, der zu einer gesundheitlichen Schädigung führt. Das Tatbestandsmerkmal des tätlichen Angriffes ist ursprünglich dem Strafrecht (vgl. §§113, 121 Abs. 1 StGB) entlehnt, wurde aber durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vielfach modifiziert.[38] Dies definierte einen tätlichen Angriff zunächst als „gewaltsames, handgreifliches Vorgehen gegen eine Person in kämpferischer, feindseliger Absicht".[39] In späteren Urteilen löste sich das Gericht von der notwendigen Feststellung einer feindseligen Absicht, solange der strafrechtliche Tatbestand einer gefährlichen Körperverletzung erfüllt war.[40] Begründet wurde dies damit, dass die Rechtsfeindlichkeit durch die Verwirklichung eines Straftatbestandes in der Regel indiziert sei.[41] Allerdings wurde die Übernahme bestimmter Vorschriften des Strafgesetzbuches in das OEG bewusst unterlassen.[42] Bei dem Tatbestandsmerkmal der feindlichen Willensrichtung ist daher die spezifische Auslegung nach dem OEG zu berücksichtigen und die Rechtsprechung der Strafgerichte in der Wertung, die sie durch die Rechtsprechung zum OEG erfahren hat, heranzuziehen. [43]

---

[35] Vgl. *Kunz/Zellner/Gelhausen/Weiner,* OEG, § 1, S. 21, Rn 1.

[36] Ebenda, S. 14.

[37] Ebenda, S. 13.

[38] *Plagemann/Petri-Kramer,* Soziales Entschädigungsrecht, §35 , Rn. 54; ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung: *Heinz,* OEG, § 1, Rn. 55 ff.

[39] BSG, Urteil vom 23. 10. 1985 – 9 a RVg 5/84: SozR 3800 § 1 Nr. 6.

[40] BSG, Urteil vom 18. 10. 1995 – 9 RVg 5/95: BSGE 77, 19, BSG NJW 1996, 1619 f, zur Frage, ob die Infizierung mit HIV als tätlicher Angriff gelten kann. Die Beibringung von lebensgefährlichen Krankheitserregern wurde strafrechtlich als gefährliche Körperverletzung gewertet, sodass es der gesonderten Feststellung einer feindseligen inneren Willensrichtung nicht bedarf.

[41] BSG, Urteil vom 29. 4. 2010 - B 9 VG 1/09 R (LSG Nordrhein-Westfalen Urteil 21. 5. 2008 L 10 VG 6/07): NJOZ 2011, 126 (129) zur Opferentschädigung nach Schönheitsoperationen.

[42] Ebenda., 126 (129) mit Verweis auf Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Dr 7/2506, S. 10.

[43] Ebenda, 126 (129).

Die Eingriffe an Intersexuellen erfolgen in der Regel im Rahmen einer ärztlichen Heilbehandlung. Grundsätzlich ist anerkannt, dass ärztliche Eingriffe mit Heiltendenz eine tatbestandliche Körperverletzung darstellen können.[44] Die strafrechtliche Wertung einer Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB ist aber nicht unbedingt deckungsgleich mit dem Tatbestandserfordernis eines vorsätzlichen rechtswidrigen tätlichen Angriffs gemäß § 1 Abs. 1 OEG.[45] Da die gesamte Tätigkeit von Ärzt_innen gemäß § 1 Abs. 1 der Bundesärzteordnung[46] einem Heilauftrag unterliegt, wurde in der früheren Rechtsprechung zum OEG die „feindliche Willensrichtung" bei Begehung der Körperverletzung aufgrund der Annahme einer generellen Heiltendenz der behandelnden Ärzt_innen sogar pauschal ausgeschlossen.[47] Es müssen also weitere, in der Rechtsprechung entwickelte Voraussetzungen hinzukommen, bei deren Vorliegen die Grenze zur Gewalttat überschritten ist. Nach Auffassung der Rechtsprechung muss dafür der Eingriff objektiv – also aus der Sicht einer verständigen dritten Person – in keiner Weise dem Wohl der Patient_innen dienen.[48]

Insbesondere wird vielfach die Fallgruppe zitiert, dass sich die Ärzt_innen bei ihrer Vorgehensweise im Wesentlichen von eigenen finanziellen Interessen leiten lassen und die gesundheitlichen Belange von Patient_innen hintenanstellen.[49] Dabei ist der Zweck der Operation, somit ob es sich um einen medizinischen Eingriff zur Heilung einer behandlungsbedürftigen Erkankung oder um rein kosmetische Operationen handelt, unerheblich.[50] In dem zitierten Urteil des BSG zur Opferentschädigung nach Schönheitsoperationen war der Sachverhalt so gelegen, dass der behandelnde Gynäkologe aus finanziellen Motiven seine Patientin weder über die möglichen Risiken einer Behandlung, noch über seine eigene Unfähigkeit, eine fachgerechte Operation durchzuführen, aufgeklärt hat. Daher nimmt das BSG an, dass aus Sicht einer objektiven dritten Person kein dem Wohl der Patientin dienender, sondern ein eigennütziger Eingriff vorliegt.

Dass eine Bestimmung der feindlichen Willensrichtung im Einzelfall schwerfällt, zeigt die Auslegung des Sozialgerichts Trier für die Anspruchsstellung von Frances Kreuzer. In dem Urteil wurde ein Anspruch auf Opferentschädigung unter anderem mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass eigene finanzielle Interessen des behandelnden medizinischen Personals nicht vorlagen.[51] Eine feindliche, die Patient_innen verzwecklichende Willensrichtung kann jedoch nicht nur bei einer finanziellen Motivation angenommen werden. Diese

---

[44] Schon seit BGH, Urteil vom 10.07.1954, VI ZR 45/ 54 ständige Rechtsprechung. Für einen Anspruch aus dem OEG verweist BSG, Urteil vom 29. 4. 2010: NJOZ 2011, 126 (129) auf diese Rechtsprechungstradition. Der Rechtsprechungslinie widerspricht die strafrechtliche Literatur mit Verweis auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG mehrheitlich: Ein Heileingriff könne tatbestandlich keine Körperverletzung sein - vgl. dazu nur Nachweise bei *Spickhoff/Knauer/Brose,* Medizinrecht, 2011, § 223 Rn. 15 ff.

[45] So etwa BSG, Urteil vom 3. 2. 1999 - B 9 VG 7–97 R (Baden-Württemberg): BGH NJW 1999, 2207: Hier wurde ein solcher Angriff trotz strafrechtlicher Schuldunfähigkeit des minderjährigen Täters angenommen.

[46] Dieser Begriff ist nicht an eine gendergerechte Sprache angepasst, da es sich um einen Eigennamen handelt. Dennoch soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass eine geschlechtersensible Änderung auch dieser Begriffe wünschenswert und geboten ist.

[47] BSG, Urteil vom 23. 10. 1985 - 7 RAr 32/84.

[48] BSG, Urteil vom 29. 04. 2010 - B 9 VS 2/09 R; siehe auch: *Uhlenbruck/Laufs,* Handbuch des Arztrechts, 2010, § 44, Rn 1.

[49] Ebenfalls abstellend auf finanzielle Interessen: LSG Bayern, Urteil vom 16.03.1990- L 10 VG 1/89: BeckRS 2008, 57064.

[50] Ebenda zum Einschluss von Schönheitsoperationen, S. 131.

[51] SG Trier, Urteil vom 07.02.2012 - S 6 VG 10/ 11 Tr. (unveröffentlicht); abstellend allein auf dieses Merkmal auch BSG Urteil vom 18. 10. 1995: BSG NJW 1996, 1619 f; BSG, Urteil vom 29. 04. 2010: NJOZ 2011, 126 (130).

Reduzierung des subjektiven Willens der handelnden Ärzt_innen kann dem Schutzzweck des OEG nicht gerecht werden. Es müssen also weitere Fallgruppen umfasst sein.

Bei der Bewertung der zum Wohl der Patient_innen dienlichen Behandlung gestaltet sich die Tatsache schwierig, dass die behandelnden Ärzt_innen nach den Maßgaben der „optimal gender policy" handelten. Die „optimal gender policy" suggeriert, dass eine geschlechtszuweisende Operation eigentlich ein Heileingriff und dem Wohl der intersexuellen Person dienlich sei.[52] Dies ist der Grund dafür, dass Ärzt_innen der Vorwurf einer feindlichen Willensrichtung nicht gemacht wird. Zugleich ist dies entsprechend der Grund dafür, dass Schutz aus dem Opferentschädigungsgesetz für intersexuelle Menschen gegenwärtig nicht gewährt wird – es scheitert bereits an dem ersten Tatbestandsmerkmal eines Angriffes.

2. Einwilligung

Jede tatbestandliche Körperverletzung kann durch eine wirksame Einwilligung infolge ordnungsgemäßer Aufklärung gerechtfertigt werden.[53] Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der_die Operierte selbst einwilligungsfähig ist und ob die Eltern zur Einwilligung berechtigt sind. Schon 1958 urteilte der BGH, dass die betreffende Person selbst einwilligungsfähig ist, wenn sie nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu ermessen vermag.[54] Das soll dann der Fall sein, wenn sie die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit besitzt, um Art, Bedeutung, Tragweite und auch die Risiken der Maßnahme zu erfassen und ihren Willen danach zu bestimmen.[55] Im Spannungsfeld von dem Anrecht der minderjährigen Person auf freie Persönlichkeitsentfaltung und ihrem Schutz vor eigenen nicht hinreichend durchdachten Augenblicksentscheidungen wird dies im Einzelfall unterschiedlich zu beurteilen sein.[56] Grundsätzlich gilt: Je schwerwiegender und dauerhafter die Gesundheitseinbuße des_der Minderjährigen, desto eher wird auf die Einwilligung der Sorgeberechtigten abgestellt.[57] Es besteht die Annahme, dass eine minderjährige Person Risiko und Dauerfolgen einer größeren Operation – etwa einer Entfernung der Keimdrüsen – noch nicht überblicken kann.[58] Jedenfalls ist das Beurteilungsvermögen hier besonders kritisch zu prüfen.[59] Geschlechtszuweisende Operationen werden typischerweise innerhalb der ersten Lebensmonate eines

---

[52] Vgl. hierzu *Overzier,* Die Intersexualität, 1961, S. 2.

[53] Ausführliche Darstellung hierzu bei *Spickhoff/Knauer/Brose,* Medizinrecht, 2011, § 223, Rn 26.

[54] *BGH, Urteil vom 05.12.1958 - VI ZR 266/57: BGH, NJW 1959, 811.*

[55] BGH, Urteil vom 22. 1. 1953 - 4 StR 373/52 (SchwGer. Dortmund): BGH NJW 1953, 912; Nachweise bei *Ulsenheimer,* Arztstrafrecht in der Praxis, 2007, Rn. 234.

[56] Fallbeispiele bei *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen,* Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 223 Rn. 16.

[57] Ebenda.

[58] *Schönke-Schröder/Eser/Sternberg-Lieben,* Strafgesetzbuch Kommentar, 2010, § 223, Rn. 38 verweist ausdrücklich auf die Sterilisation; nach *LK-Hirsch,* Strafgesetzbuch, Kommentar, 2010, § 228, Rn 41 soll diese Einsichtsfähigkeit analog zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 KastrG erst mit 25 Jahren anzunehmen sein.

[59] Stellungnahme des Deutschen Ethikrates zu Intersexualität vom 23.02.2012, Abrufbar unter: http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-intersexualitaet.pdf (Abgerufen am 07. Februar 2014).

intersexuellen Kindes durchgeführt. Eine eigene Einwilligungsfähigkeit liegt daher in den meisten Fällen noch nicht vor.

Somit könnte auf eine Einwilligung der Sorgeberechtigten gemäß §§ 1626 Abs. 1, 1629 BGB abgestellt werden. Die elterliche Sorge ist nach Art. 6 Abs. 1 GG Recht und Pflicht der Eltern und hat sich nach § 1627 S. 1 BGB an dem Wohl des Kindes zu orientieren. Bei der Bestimmung des Kindeswohls steht den Eltern grundsätzlich ein Ermessensspielraum zu, der seine Grenzen allerdings in den Grundrechtspositionen der Kinder findet.[60] Dem Staat obliegt nach Art. 6 Abs. 2 GG der Schutzauftrag, das objektive Kindeswohl unabhängig von der subjektiven Einschätzung der Eltern desselben zu gewährleisten.[61] Damit ist das eigene Wohl der Eltern oder das der Gesellschaft nicht entscheidungserheblich.[62] Im Regelfall ist davon auszugehen, dass ärztliche Eingriffe dann dem Kindeswohl dienlich sind, wenn sie medizinisch indiziert sind. Kosmetische Schönheitskorrekturen fallen nicht in diesen Bereich.[63] Teil der Geschlechtszuweisung minderjähriger Intersexueller ist häufig die Anpassung der äußeren Geschlechtsorgane an normierte Werte. Hierbei wird angeführt, dass diesen operativen Eingriffen das Ziel der Entwicklung einer stabilen Geschlechtsidentität sowie einer besseren psychosozialen und psychosexuellen Entwicklung zugrunde liegt.[64] Medizinisch indiziert sind die Eingriffe nur in den seltensten Fällen.[65] Nichtsdestotrotz wirkt eine elterliche Einwilligung regelmäßig rechtfertigend – ein rechtswidriger Eingriff, wie er im Sinne des OEG verlangt ist, liegt entsprechend nicht vor.

---

[60] Ebenda, S. 50 mit Verweis auf §1666 BGB.

[61] BVerfG, Urteil vom 29. 07. 1959 - 1 BvR 205/58: BVerfGE 10, 59, 84; Nachweis bei *Plett,* Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in: *Koher/Pühl* (Hrsg.), Gewalt und Geschlecht, 2003, S. 33.

[62] Stellungnahme des Deutschen Ethikrates vom 23.02.2012, S. 50 ; zu den eigenen Interessen von Eltern an einem „normalen" Kind insbesondere *Plett*, Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in: *Koher/Pühl* (Hrsg.), Gewalt und Geschlecht, 2003, S. 34.

[63] Ebenda, S. 51; Ausnahmen werden gelegentlich bei nicht intensiven Eingriffen wie etwa der Entfernung von Muttermalen gemacht, vgl. *Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben*, Strafgesetzbuch Kommentar, 2013, § 223, Rn 50b.

[64] Siehe dazu Deutscher Bundestag, Drucksache 14/ 5627, 14. Wahlperiode, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Christina Schenk und der Fraktion der PDS, Intersexualität im Spannungsfeld zwischen tatsächlicher Existenz und rechtlicher Unmöglichkeit, vom 20. 03. 2001, S. 12, zur Begründung, warum das Sterilisationsverbot nach § 1631 c BGB bei genitalverändernden Eingriffen an Intersexuellen keine Anwendung finden soll; Abrufbar unter http://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Lebensformen/Anfrage_-_Antwort_der_BuReg_Drucksache_14-5627.pdf.

[65] *Veith/Remus/Markard/Zalcberg/Weinhardt/Hahn,* CAT-Parallelbericht, 2011. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar unter: http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/abgeschlossene-projekte/human-rights/CAT_ParallelReport_Intersex_2011_DE.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

II. Amtshaftungsanspruch

In Betracht kommt ferner ein staatshaftungsrechtlicher Anspruch gem. § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. Das Institut der Amtshaftung ist eine Ausprägung des Rechtstaatsprinzips: Wenn es zu Rechtsgutsverletzungen durch staatliche Gewalt kommt, soll der Staat auch dafür aufkommen müssen. Die Beamt_innen werden als staatliche Mittelspersonen begriffen; es handelt sich um mittelbare Staatshaftung, wobei ausgehend von der persönlichen Haftung der Amtswalter_innen über Art. 34 GG die Passivlegitimation hoheitlicher Haftung hergeleitet wird. [66]

Die Schädigung muss durch eine Person in Ausübung eines öffentlichen Amtes gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG erfolgt sein.[67] Dabei ist nicht entscheidend, dass die handelnde Person Beamt_in im Sinne der beamt_innenrechtlichen Vorschriften ist, sondern es ist auf die Tätigkeit und spezifische Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Aufgaben im Einzelfall, somit auf die funktionelle Amtswalter_innentätigkeit abzustellen. [68]

Eine besondere Regelung besteht bei Schäden, die bei der Benutzung von öffentlichen Anstalten und Einrichtungen entstehen. In einem solchen Fall richtet sich die Haftung nach dem Charakter der Rechtsbeziehungen zwischen Anstaltsträger_in und Benutzer_in.[69] Da der Staat auch bei hoheitlichen Aufgaben entscheiden kann, diese öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu regeln,[70] lässt die Zielsetzung der Anstalt keine Aussage über die Rechtsnatur des Benutzungsverhältnisses zu.[71] Nach der Rechtsprechung ist auf eine Gesamtwürdigung der Benutzungsverhältnisse abzustellen. Im Zweifel soll aber davon auszugehen sein, dass öffentliche Anstalten sich grundsätzlich der öffentlich-rechtlichen Rechtsform bedienen.[72]

Hingegen wird die Behandlung in öffentlich-rechtlich organisierten Krankenhäusern vom BGH in der Regel als privatrechtliches Benutzungsverhältnis gewertet.[73] Als Begründung differenziert der BGH zwischen der Aufnahme einer Aufgabe der Fürsorge – etwa durch Errichtung eines Krankenhauses – und dem Verhältnis des Krankenhausträgers zu den Nutzer_innen. Solange den Bürger_innen die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit verbleibe, in ein rechtliches Verhältnis mit Hoheitsträger_innen zu treten, könne von einem hoheitlichen

---

[66] *Jellinek*, Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955, S. 147.

[67] *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, § 25, Rn 14.

[68] BGH, Urteil vom 22.06.2006 - III ZR 270/05 (LG Bielefeld): NVwZ 2007, 487 = MedR 2006, 652; *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S.14; *Palandt-Sprau,* Bürgerliches Gesetzbuch, 2013, § 839, Rn 94; ausführlich zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Beamt_innentätigkeit vgl. *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S. 41.

[69] *MüKo-Papier,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2012, § 839, Rn. 156; *Palandt-Sprau,* Bürgerliches Gesetzbuch, 2013, § 839, Rn 95 in Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 26.03.1953 - III ZR 220/52: BGHZ 9, 145: Grundlegend für das Rechtsverhältnis zwischen Krankenhausträger und Patient_innen.

[70] BGH, Urteil vom 26.03.1953: BGHZ 9, 145 (147): Tenor: „Für die Entscheidung der Frage, ob die Beziehungen eines Unternehmens der öffentlichen Hand zu seinen Benutzern hoheitlicher Natur sind, kommt es nicht auf die Zielsetzung des Unternehmens, sondern auf seine organisatorische Gestaltung an."

[71] *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S. 41.

[72] Ebenda mit Verweis auf BGH, Urteil vom 24.09.1962 - III ZR 201/61: BGHZ 38, 49 (51f).

[73] BGH, Urteil vom 26.03.1953: BGHZ 9, 145 (148) mit Verweis auch auf BGH, Urteil vom 12.04.1951 - III ZR 87/50: BGHZ 1, 383.

Subordinationsverhältnis nicht die Rede sein.[74] Stationär behandelnde Ärzt_innen[75] haften im Regelfall persönlich deliktisch gem. § 839 Abs. 1 BGB, sogar wenn sie liquidationsberechtigt sind und können bei Fahrlässigkeitsfehlern gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB auf den Krankenhausträger verweisen, der seinerseits privatrechtlich haftet.[76]

Ausnahmen von dieser ständigen Rechtsprechung ergeben sich, wenn die Ärzt_innen unmittelbar ein ihnen übertragenes Amt ausüben oder die medizinische Maßnahme sich als hoheitliche Zwangsmaßnahme darstellt.[77] Dies ist etwa so bei den Amtsärzt_innen der Gesundheitsämter.[78] Beispielhaft ist die Fallkonstellation, in der die behandelnden Ärzt_innen der direkten hoheitlichen Weisung unterliegen, in öffentlichen Terminen freiwillige Schutzimpfungen vorzunehmen.[79] Solche Weisungen erschöpfen sich nicht in bloßen Empfehlungen und bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.[80] Als solche ergehen sie im Rahmen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge, deren Wahrnehmung den Behörden gesetzlich als hoheitliche Tätigkeit zugewiesen ist.[81] Auch die ärztliche Behandlung von Soldat_innen in einem Sanitätszentrum der Bundeswehr wird als hoheitliche Aufgabe gewertet;[82] sogar der Auftrag der Bundeswehr zur Behandlung eines_einer Soldat_in in einem zivilen Krankenhaus genügt.[83] Die ärztliche Heilbehandlung von Zivildienstleistenden durch Vertragsärzt_innen und Krankenhäuser mit Kassenzulassung im Rahmen der gesetzlichen Heilfürsorge hingegen wird nicht als

---

[74] BGH, Urteil vom 26.03.1953: BGHZ 9, 145 (148).

[75] BGH, Urteil vom 08.12.1992 - VI ZR 349/91: BGHZ 120, 376: Im Falle ambulanter Behandlung handelt der_die Ärzt_in nicht innerhalb der Dienstpflicht, sodass eine Haftung gemäß § 839 BGB nicht in Betracht kommt. Hier greift allein § 823 BGB.

[76] *Staudinger-Wöstmann,* BGB, 2009, §839 Rn. 618; BGH, Urteil vom 30.11.1982 - VI ZR 77/81: BGHZ 85, 393 (395 f.).

[77] *Staudinger-Wurm,* BGB, 2009, § 839, Rn. 597; *Palandt-Sprau,* Bürgerliches Gesetzbuch, 2013, Rn. 109; *MüKo-Papier,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2012, Rn 165 ff.

[78] *Staudinger-Wöstmann,* BGB, 2009, § 839, Rn 620.

[79] BGH, Urteil vom 15.02.1990 - III ZR 100/88: BGH NJW 1990, 2311: Im Fall freiwilliger Schutzimpfungen; so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.09.1989: NJW 1990, 2319: Im Fall mangelnder Röntgenuntersuchungen bei Tuberkuloseverdacht.

[80] Im Urteil des BGH vom 15.02.1990 ergeht die Impfung etwa auf Grundlage des gem. §14 III BSeuchG ergangenen Runderlasses des Niedersächsischen Sozialministers; im Urteil des OLG Karlsruhe vom 20.09.1989 (7 U 50/86: NJW 1990, 2319) wird auf die Dienstordnung für Gesundheitsämter auf Grundlage des BSeuchG abgestellt.

[81] BGH, Urteil vom 26.01.1959 - VIII ZR 311/03: BGH VersR 1959, 355 (357); BGH, Urteil vom 05.10.1972 - 3 AZR 292/73 | BGH NJW 1973, 554.

[82] BGH, Urteil vom 06.07.1989 - III ZR 79/88: BGHZ 108, 230.

[83] *Staudinger-Wöstmann,* BGB, 2009, § 839, Rn 621, verweisend auf: BGHR GG Art. 34 S 1 Heilbehandlung 4.

Ausübung eines öffentlichen Amtes gewertet.[84] Eine weitere Fallgruppe stellt die zwangsweise Unterbringung in der geschlossenen Abteilung eines psychiatrischen Landeskrankenhauses dar.[85]

Diese Fallgruppen der unmittelbaren Ausübung eines hoheitlichen Amtes haben gemein, dass in ihnen die behandelnden Ärzt_innen weisungsbedingt behandeln. Der verbindende Grundgedanke ist der, dass die behandelnden Beamt_innen nicht in eigenem Ansinnen agieren, sondern unmittelbar dem staatlichen Auftrag unterliegen und damit als tatsächliche Amtswalter_innen auftreten.[86] Verdeutlicht werden soll das an dem Beispiel unzureichender Risikoaufklärung von Ärzt_innen der Gesundheitsämter bei freiwilligen Impfungen.[87] Zur Annahme eines amtshaftungsrechtlichen Anspruches bedarf es einer unmittelbar staatlichen Weisung.[88] Einer solchen unterliegen die Gesundheitsämter: Sie ist gesetzlich verankert[89] und durch hoheitlichen Auftrag an die Behörden konkretisiert.[90] Ähnlich gelagert sind die Fälle, in denen Soldat_innen im Auftrag der Bundeswehr in zivilen Krankenhäusern behandelt werden sowie solche Fälle, die von landesrechtlichen Rettungsdienstgesetzen gedeckt werden. Ausschlaggebend ist die Konkretisierung des hoheitlichen Schutzauftrages in Form von Normen.

Einer spezialgesetzlichen Weisung unterliegen Ärzt_innen, die geschlechtszuweisende- oder -angleichende Operationen an intersexuellen Kindern vornehmen nicht. Zwar bestehen Leitfäden der Bundesärztekammer für diese Operationen, die als Weisungen verstanden werden können. Deren Charakter ist allerdings nicht mit dem einer spezialgesetzlichen Norm gleichzusetzen, so dass sie nicht zur Annahme eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses führen. Gegenwärtig ist deshalb davon auszugehen, dass Operationen an intersexuellen Kindern trotz der Durchführung in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern nicht unter die herausgebildeten Fallgruppen subsumierbar sind und wegen der Annahme eines privatrechtlichen Benutzungsverhältnisses wohl kein Anspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG besteht.

---

[84] BGH, Urteil vom 26.10.2010 - VI ZR 307/09: BGHZ 187, 194 (198).

[85] BGH, Urteil vom 24.09.1962: BGHZ 38, 49; in seiner neueren Rechtsprechung von 2008 hat der BGH auch die eingewilligte Einweisung als Ausübung eines hoheitlichen Amtes angesehen, BGH, Beschluss vom 31. 01. 2008 - III ZR 186/06: BGH NJW 2008, 1444; dies ist jedoch nicht als Öffnung des Tatbestandsmerkmales zu betrachten, vielmehr ist die Begründung, dass aufgrund der Geistes- oder Gemütskrankheit der eingewiesenen Person deren Willenserklärung keinen bürgerlich-rechtlichen Vertrag begründe, sondern lediglich eine Gestattung eines öffentlich-rechtlichen Eingriffs darstelle, vgl. kritische Anmerkung von *Marschner,* Aktuelles zur Zwangsbehandlung- in welchen Grenzen ist sie noch möglich?, in: R&P 2008, 127: Eine solche Annahme sei aber längt verworfen, vgl. BVerfGE 1, 33 f.

[86] *Staudinger-Wöstmann,* BGB, 2009, § 839, Rn 621.

[87] BGH, Urteil vom 15.02.1990 - III ZR 100/88 (Braunschweig) : BGH NJW 1990, 2311.

[88] BGH, Urteil vom 15.02.1990: NJW 1990, 2311: Die Annahme des Tatbestandsmerkmales folgt allein aus der direkten Weisung aus §14 III, IV BSeuchG.

[89] vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.09.1989 - 7 U 50/86, auf Grundlage des BSeuchG.

[90] Im Urteil des BGH vom 15.2.1990: NJW 1990, 2311: Runderlass des niedersächsischen Sozialministers an die Gesundheitsämter.

III. Allgemeiner Aufopferungsanspruch

Als weitere Anspruchsgrundlage aus dem Staatshaftungsrecht kommt der allgemeine Aufopferungsanspruch in Betracht, dem die Grundidee einer Konfliktlösung zwischen Gemeinwohl und Individualinteresse zugrunde liegt.[91] Er hat sich gewohnheitsrechtlich entwickelt und ist daher subsidiär zu allen anderen in Betracht kommenden Ansprüchen. Aus diesem Grund wird er an letzter Stelle geprüft.

Voraussetzung des allgemeinen Aufopferungsanspruches ist ein unmittelbarer hoheitlicher Eingriff, also ein Verhalten des Staates, auf dessen Grundlage sich der Verletzungserfolg unmittelbar einstellt.[92] Das heißt, es muss ein über die bloße Kausalität hinausgehender Verantwortungszusammenhang bestehen.[93] In Anlehnung an die Rechtsprechung zum enteignenden und enteignungsgleichen Eingriff in Bezug auf Eigentum sind sowohl gezielte Zwangsmaßnahmen sowie zufällige das Opfer treffende Folgen staatlichen Handelns umfasst.[94] Ferner ist aber auch die mittelbare hoheitliche Verursachung von Rechtsgutsverletzungen eingeschlossen, wenn diese nach wertender Zurechnung als relevante Risikoerhöhung zu beurteilen ist.[95] Der BGH hat namentlich in seiner Entscheidung zur Merkblattimpfung von 1957 psychischen „Gewissenszwang" durch allgemeine lenkende Empfehlungen zur Impfung als staatlich zurechenbaren Eingriff genügen lassen.[96] In einem ähnlich gelagerten Fall hat der BGH entschieden, dass Schäden aus gesetzlich angeordneten Behandlungen jedenfalls auch ohne weitere Zwangsmaßnahmen zu entschädigen seien.[97]

Abzulehnen ist ein Anspruch aber regelmäßig, wenn der betroffenen Person selbst die primäre Verantwortung für die Verletzung ihrer Güter zugerechnet werden kann.[98] Davon ist auszugehen, wenn sie sich selbstverschuldet[99] und freiwillig in der Situation der Verletzung befindet. Das Kriterium der Freiwilligkeit wird

---

[91] Der allgemeine Aufopferungsanspruch muss im historischen Kontext einer mehrere Jahrhunderte währenden Rechtsentwicklung gelesen werden, vgl. hierzu nur *Schmitt-Kammler,* Der Aufopferungsgedanke, JuS 1995, 473 ff; in den §§74 und 75 der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794 ist er kodifiziert, vgl. *Sauer,* Staatshaftungsrecht, JuS 2012, 695.

[92] Vgl. hierzu *Schenke,* Staatshaftung und Aufopferung – Der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs. In: NJW 1991, *S.* 1777.

[93] *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S. 133 ff.

[94] *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S. 138; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, §28 Rn. 10; *Erichsen-Grzeszick,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, §45 Rn. 100.

[95] Vgl. nur BGH, Urteil vom 18. 03. 1957 - III ZR 212/55BGHZ: BGHZ 24, 45 („Gewissenszwang"); BGH, Urteil vom 23.11.1959 – III ZR 146/58: BGHZ 31, 187 („psychologisches Abfordern"). Beide Fälle sind sehr ähnlich gelagert und gestehen Bürger_innen Entschädigung aus dem allgemeinen Aufopferungsanspruch zu, wenn sie durch staatliche Empfehlungen zu Impfungen eine Entscheidungsfreiheit lediglich der Form nach besitzen.

[96] BGH, Urteil vom 18.03.1957: BGHZ 24, 45: Der Begriff des Zwanges misst sich an der allgemeinen Reaktion auf die staatliche Empfehlung – wären ihr nicht viele gefolgt, könnte auch von Zwang keine Rede sein.

[97] BGH, Urteil vom 26. 9. 1957 - III ZR 190/56 (Frankfurt/M.): BGH NJW 1957, 1923: Aufopferung auch bei freiwilliger Salvarsanbehandlung.

[98] *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, 2013, S. 138; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, §28 Rn. 10.

[99] So BGH, Urteil vom 02.05.1955 - III ZR 271/53: BGHZ 17, 172: Hier wurde ein Aufopferungsanspruch eines Strafgefangenen wegen schwerer Körperverletzung durch einen Mithäftling aufgrund der Eigenverantwortung für die Haftsituation abgelehnt.

etwa auch in amtsärztlichen Behandlungskonstellationen problematisch, in denen sich die Betreffenden aus ursprünglich freien Stücken einer Untersuchung unterziehen lassen.[100]

Für Fälle geschlechtszuweisender Operationen an minderjährigen intergeschlechtlichen Kindern trifft genau diese Problemstellung zu: Hier stellt sich die Frage, ob die elterliche Einwilligung zur Operation den Zurechnungszusammenhang entfallen lassen kann. Eine hoheitliche Gebotsnorm für geschlechtsangleichende Operationen gab es zu keinem Zeitpunkt. Für mittelbares staatliches Wirken gilt allerdings das soeben Gesagte: Frontal-staatlichen Zwanges bedarf es nicht unbedingt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH schlägt sich staatliche Gewalt nicht bloß in normativen Geboten und Verboten nieder.[101] In Planung, Vorsorge und Fürsorge tritt der Staat auf subtilem Wege in Erscheinung.[102]

Eine Zurechenbarkeit staatlichen Handelns ist denkbar schwer, wenn sich staatliches Tätigwerden konkret nicht ausreichend deutlich abzeichnet. Es ist aber auch gerade diese Nichtregulierung, die Eingriffe an minderjährigen intersexuellen Kindern im privaten Bereich erst möglich macht.

Die Leitlinien „halbstaatlicher" Stellen wie der Bundesärztekammer und anderer wissenschaftlich-medizinischer Fachgesellschaften dienen Mediziner_innen als Orientierungs- und Entscheidungshilfen bezüglich Diagnostik und Therapie und erfahren keine staatliche Korrektur. Solche Leitlinien führen dazu, dass auch heute noch Intersexualität „in der Regel als psychosozialer Notfall"[103] gehandhabt wird. Eltern wird dadurch suggeriert, dass es gerade erwünscht sei, geschlechtszuweisende Operationen durchführen zu lassen.[104] Schließlich haben Eltern – anders als bei anderen ähnlich einschneidenden Eingriffen an ihren Kindern – das Recht, in Operationen einzuwilligen.[105] Somit können Einzelne gerade nicht zur Verantwortung gezogen werden und die Operationen werden unhinterfragt fortgesetzt.

Ob aber staatliches Unterlassen grundsätzlich als Eingriff im Sinne des Aufopferungsanspruches verstanden werden kann, ist unklar. Eigentlich wirkt eine solche Annahme nur konsequent: Soweit den Staat eine Rechtspflicht zum Handeln trifft, muss das Unterlassen dieser Handlung ebenso dem Staat zuzurechnen sein wie aktives Handeln.[106] Diese sehr logische Folgerung hat bislang in der Rechtsprechung – insbesondere in

---

[100] Ausführlich zu dieser Problematik BGH, Urteil vom 26. 09. 1957: BGH NJW 1957, 1923 (1924). Hier wird zwischen einer freiwilligen, aber ärztlich angeordneten und einer Zwangsbehandlung differenziert.

[101] BGH, Urteil vom 23. 11. 1959 - III ZR 146/58 (München): BGH NJW 1960, 379.

[102] BGH, Urteil vom 23. 11. 1959: BGH NJW 1960, 379.

[103] Leitlinien: Störungen der Geschlechtsentwicklung (Nr. 027/022) der Deutschen Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin, S. 5.

[104] Eine Mutter in Deutschland: „[...] der standesamtliche Druck, sein Kind [...] einem der beiden Geschlechter zuzuschlagen [baut] einen unzumutbaren Druck auf, der nur noch dadurch gesteigert wird, dass gleichzeitig behandelnde Ärzte die Einwilligung zu vermeintlich drängenden Operationen fordern. [...] Die Möglichkeit, eine Geschlechtseintragung über Jahre offen zu lassen, hätte mir von rechtlicher Seite signalisiert, dass ein Abwarten in dieser Situation absolut angemessen wäre.", Öffentliche Anhörung zum Thema Intersexualität am Montag, dem 25. Juni 2012, Deutscher Bundestag: Ausschussdrucksache 17 (13) 181f, S. 2-3.

[105] Ausführlich hierzu *Tönsmeyer,* Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, 2012.

[106] *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht S. 140; *Schenke,* NJW 1991, 1788; „Qualifiziertes Unterlassen": BGH DVBl. 1972, 827.

Anbetracht der Parallelen zu den speziellen Ansprüchen aus Eigentum – keinen Anklang gefunden.[107] Gerade für geschlechtszuweisende Operationen an intergeschlechtlichen Kindern wurde eine staatliche Schutzpflicht außerdem noch gar nicht anerkannt.[108] Gegenwärtig ist deshalb eine Bejahung einer mittelbaren staatlichen Verursachung wohl nicht zu erwarten.

[107] So etwa *Erichsen-Grzeszick,* §45 Rn 106; kategorische Verneinung etwa BGHZ 12, 52, 56.

[108] Vgl. hierzu Stellungnahme der Bundesregierung vom 12.122012, BT Drcks. 17/11855.

C. Entwicklungsvorschläge für nationale Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche

I. Schutzpflichten Deutschlands aus Grund- und Menschenrechten

Schutzpflichten in Bezug auf intersexuelle Menschen lassen sich zuvörderst aus der grundrechtlichen Werteordnung ableiten. Dass bei den Operationen ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG intersexueller Menschen vorliegt, ist schnell festgestellt. Rechtspolitisch interessanter ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verbürgt in seinem Schutzbereich das Recht auf Selbstbestimmung der Identität.[109] Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2005 zum sogenannten Transsexuellengesetz (TSG) fällt unter den Schutzbereich namentlich auch das „Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung".[110] In seinem Beschluss vom 11.1.2011 zum TSG konkretisierte das Bundesverfassungsgericht den Schutzbereich sexueller Selbstbestimmung noch weiter: Das Recht, die eigene Geschlechtsidentität zu finden, soll vom körperlichen Erscheinungsbild unabhängig sein.[111] Für transgeschlechtliche Menschen bedeutet das, dass sie ihr Geschlecht personenstandsrechtlich nunmehr ändern können, ohne sich dazu einer geschlechtsändernden Operation unterziehen zu müssen. Ein verfassungsgerichtliches Urteil in Bezug auf Intersexualität ist bislang noch nicht ergangen. Wenn aber nach dem jüngst ergangenen Urteil zum TSG die Geschlechtsidentität unabhängig vom äußerlichen Geschlecht betrachtet wird, scheint es nur konsequent, diese Rechtsprechung auf intersexuelle Menschen auszuweiten.[112]

Aus menschenrechtlichen internationalen Abkommen Deutschlands lassen sich weitere Schutzpflichten ableiten. Diese können allerdings in der Regel nicht individualrechtlich vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden, sondern gegebenenfalls vor internationalen Gremien– vor allem aber verpflichten sie die Staaten untereinander.

Allerdings ist in den Wertungen internationaler Gremien sowie in den Auslegungen internationaler Konventionen eine Entwicklung zu beobachten, die für die Bundesrepublik Deutschland in ihrem Umgang mit intersexuellen Menschen nicht außer Acht gelassen werden kann.

Zum einen zeigen die Wertungen des 47. Ausschusses der Anti-Folter-Konvention die Verpflichtung Deutschlands auf, präventiv die Eingriffe an intersexuellen Kindern nach der „optimal gender policy" zu unterbinden und für eine angemessene Entschädigung und Ersatz des erlittenen Schadens Intersexueller zu sorgen.[113]

Ebenso zeigte sich auch der Sonderberichterstatter für Folter der Vereinten Nationen, Juan E. Mendéz, in seinem Bericht zur 22. Sitzung des Menschenrechtsrats der Vereinten Nationen am 01.02.2013 besorgt über die

---

[109] *Pieroth/Schlink,* §8 II 2 Rn. 392.

[110] BVerfG, Beschluss vom 6.12.2005: 1 BvL 3/03, in: JZ 2006, 513.

[111] BVerfG, Beschluss vom 11.01.2011: BvR 3295/07, in: NJW 2011, 909: Hier wird benannt, was 2005 lediglich anklang; hierzu *Schmidt am Busch,* Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 2012, Band 137, S. 441, S. 448.

[112] So auch *Schmidt am Busch,* Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen, AöR 2012 (137), S. 441 ff.

[113] So die Empfehlungen des Antifolterausschusses vom 12.12.2011, abrufbar unter: CAT.CO.D.05_en.pdf (Stand vom 29.08.2014).

gesellschaftliche Exklusion intersexueller Menschen und über die anhaltende medizinische Behandlungspraxis und rief alle Staaten dazu auf, jegliche Gesetze, die diese Eingriffe legitimieren, zu ändern und Schutz für intersexuelle Menschen sicherzustellen.[114]

Auch die neueste Einschätzung des Europarates, nach der medizinische Eingriffe an intersexuellen Kindern auf derselben Stufe wie kosmetische Beschneidungen bewertet werden, benennt die Schutzpflichten, die Deutschland treffen.[115]

Darüber hinaus stellt, soweit Kinderrechte betroffen sind, die VN-Kinderrechtekonvention von 1989 eine argumentative Grundlage zur Begründung der Handlungspflicht Deutschlands dar. Der Schutz der Rechte intersexueller Kinder war 1989 bei Abschluss der Konvention zwar nicht explizit benannt, die Verletzung der grundsätzlichen Verbürgungen der Konvention erscheint jedoch im Fall von geschlechtszuweisenden Operationen an minderjährigen Intersexuellen evident und sollte die Bundesrepublik ebenso alarmieren.[116]

Diese Beispiele zeigen, dass die Wertungen des 47. Ausschusses der Anti-Folter-Konvention keinen Einzelfall darstellen, sondern Teile einer generellen Entwicklung hin zur verstärkten Achtung von Kindes- und Patient_innenrechten, sowie des Schutzes der freien Persönlichkeits- und Identitätsentwicklung sind. Dies sollte und kann von der Bundesrepublik Deutschland bei der Gewichtung, die politischen wie legislativen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation Intersexueller in Deutschland beigemessen wird, nicht ignoriert werden.

---

[114] Auszug aus dem Originaldokument: „The Special Rapporteur calls upon all States to repeal any law allowing intrusive and irreversible treatments, including forced genital-normalizing surgery, involuntary sterilization, unethical experimentation, medical display, "reparative therapies" or "conversion therapies", when enforced or administered without the free and informed consent of the person concerned. He also calls upon them to outlaw forced or coerced sterilization in all circumstances and provide special protection to individuals belonging to marginalized groups", Bericht des Sonderberichterstatters *Juan E. Mendéz* vom 01.02.203, A/HRC/22/53, Rn. 88, online abrufbar unter: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf (zuletzt abgerufen am 11.10.2014).

[115] Europarat, Resolution 1952 (2013): http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref- ViewPDF.asp?FileID=20174&lang=en (Stand vom 28.08.2014).

[116] Hierzu u.a. *Plett,* Intersex und Menschenrechte; in: Lohrenscheit (Hrsg.): Sexuelle Selbstbestimmung und Menschenrechte, 2009, S. 161; *Schmahl,* Kinderrechtskonvention Handkommentar, 2013, Art. 3 KRK, Rn 13 mit Verweis auf Fälle kindlicher Beschneidung.

II. Vorschläge für eine völkerrechtsfreundliche Fortentwicklung der Anspruchsauslegung

Die überblickartige Prüfung nationaler Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland de lege lata zeigt die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche für intersexuelle Menschen auf.

Wie dargestellt wurde die Bundesrepublik jedoch mehrfach dazu aufgerufen, Schadensersatz und Entschädigung für intersexuelle Menschen zu gewährleisten. Aus dem wiederholt vom Bundesverfassungsgericht betonten und in ständiger Rechtsprechung anerkannten Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergibt sich die Pflicht der deutschen Gerichte, im Rahmen der von ihnen vorgenommenen Normauslegung Völkerrecht zu berücksichtigen.[117]

Im Folgenden werden daher die kritischen Tatbestandsmerkmale dargestellt und im Einzelnen aufgezeigt, inwiefern die Ansprüche in der Auslegung völkerrechtsfreundlich modifiziert werden könnten, um einen Ausgleich zu gewähren.

1. *Anspruch nach dem Opferentschädigungsgesetz*

a) Feindselige Willensrichtung

Das OEG soll in den Fällen einen finanziellen Ausgleich schaffen, in denen der Staat seinem Verbrechensverhütungsauftrag nicht nachgekommen ist. Die Zuerkennung eines Anspruchs nach dem OEG könnte somit auch so gelesen werden, dass der Staat anerkennt, dass ein rechtsfeindliches Vergehen gegen die betroffene Person vorliegt und dieses grundsätzlich vom Staat sanktioniert sein müsste. In einer solchen Lesart wird deutlich, warum im Fall operierender Ärzt_innen in der Regel keine solche feindliche Willensrichtung angenommen wird: Sie können sich auf die Heiltendenz solcher Eingriffe nach der „optimal gender policy" berufen. Dabei wird aber außer Acht gelassen, dass Mediziner_innen durch die „optimal gender policy" letztlich die Definitionshoheit darüber gewährt wird, was „krankhaft" sein soll. Zwar kann dem individuellen Arzt vielleicht keine feindliche Schädigungsabsicht vorgeworfen werden, wohl aber können die schädigenden Folgen und die grundsätzliche Rechtsfeindlichkeit der „optimal gender policy" kaum geleugnet werden.

Insgesamt stellt sich außerdem die Frage, ob das Forschen nach der Feindlichkeit der Willensrichtung dem Schutzzweck des OEG gerecht wird. Letztlich sollte der gesundheitliche Schaden, der durch eine nicht gerechtfertigte Körperverletzung entstanden ist, Maßgabe der Anspruchsgewährung sein und nicht die Wertung der auslegungsbedürftigen subjektiven Absicht der Verursacher_innen. Beispiele aus dem völkerrechtlichen Konventionen, wie etwa der Europäischen Menschenrechtskonvention, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK unabhängig vom Vorsatz der Handelnden von der Schwere der Auswirkung auf die betroffene Person abhängig macht, können als Beispiel dienen.[118]

---

[117] BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09; 2 BvR 2365/09; 2 BvR 740/10; 2 BvR 2333/08; 2 BvR 1152/10; 2 BvR 571/10; BVerfG, Urteil vom 19. September 2006 BVerfG, 19.09.2006 - 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03.

[118] Vgl. EGMR NJW 2006, 3117, 3119 (erniedrigende Behandlung); bereits bei der erniedrigenden Behandlung wird zudem auf die subjektive Wertung der Situation als „demütigend" von der betreffenden Person abgestellt, eine objektive Erniedrigung oder Demütigung muss nicht vorliegen; vgl. EGMR NJW 2000, 2089, 2095; EGMR NJW 2001, 2694, 2695, 2696; BGHSt 46, 292, 304 = NStZ 2001, 658, 661 (unmenschliche Behandlung).

Eine Auslegung des Tatbestandsmerkmals der feindlichen Willensrichtung im Sinne des Gesamtunrechts der medizinischen Behandlungspraxis ist geboten, langfristig würde der völlige Verzicht auf das Erfordernis einer feindlichen Willensrichtung dem Schutz der Opfer dienen.

b) *Die Möglichkeit einer elterlichen Einwilligung*

Wären die Eingriffe an intersexuellen Kindern nicht durch die elterliche Einwilligung nach § 1626 BGB gedeckt, würde es sich hierbei um strafrechtlich zurechenbare schwere Körperverletzungen nach § 226 StGB handeln. Dass Eltern in derart folgenschwere Eingriffe an ihren Kindern überhaupt rechtswirksam einwilligen können, vermag schon deswegen zu verwundern, weil das rechtlich sonst nur bei lebenserhaltenden Maßnahmen möglich ist.[119] Dem elterlichen Sorgerecht nach § 1626 BGB ist die Grenze des „Kindeswohls" gesetzt.[120] Nach einer Reihe von Wertungen aus der Rechtsprechung wird deutlich, dass es offensichtlich nicht dem objektiven Kindeswohl entsprechen kann, dass Eltern in Genitalbeschneidungen oder Gonadektomien einwilligen: So ist beispielsweise in § 1631c BGB ein ausnahmsloses Verbot für Eltern normiert, in Sterilisationen an ihren Kindern einzuwilligen. Begründet wird das Einwilligungsverbot mit der Pflicht zur zukunftsoffenen Erziehung der Kinder, die aufgrund einer eingriffsintensiven Sterilisation gefährdet sei. Nach § 226a StGB wird die weibliche Genitalbeschneidung zum Verbrechen erklärt. Ein weiteres Verbot stellt ferner das Kastrationsgesetz (KastrG) auf. Diese Beispiele zeigen, dass aufgrund der Höchstpersönlichkeit der tangierten Rechte die Legislative zum Schutz der Minderjährigen das elterliche Einwilligungsrecht eingeschränkt hat. Gleiches sollte für Genitaleingriffe an minderjährigen Intersexuellen gelten. Doch im Fall Intersexualität wird eine Ausnahme gemacht und die zur Geschlechtszuweisung nach Maßgabe der „optimal gender policy" gerade konstitutive Entfernung der hormonproduzierenden Gonaden zur sekundären Folge und damit als nicht vom Kastrationsverbot erfasst, erklärt.[121] Die Begründung dieser Argumentation ist offensichtlich keine rechtliche, sondern geschlechtlich und gesellschaftlich motiviert.[122] Dementsprechend wäre es geboten, auch im Fall von Eingriffen an intersexuellen Kindern die elterliche Einwilligung nicht als Rechtfertigung einzuwenden.

---

[119] So auch *Plett,* W, M, X – schon alles?, in: Psychosozial Nr. 135, 2014, S. 11.

[120] Vgl. *Plett,* Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in: *Koher/Pühl* (Hrsg.), Gewalt und Geschlecht, Opladen 2003, S. 21 ff.

[121] Siehe dazu Deutscher Bundestag, Drucksache 17/11855, 17. Wahlperiode, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Birgitt Bender, Maria Klein-Schmeink, Monika Lazar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Umsetzung der den Bereich Medizin betreffenden Empfehlungen des Deutschen Ethikrats aus der Stellungnahme zur Intersexualität, vom 12.12.2012, S.5; Abrufbar unter http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/118/1711855.pdf .

[122] *Kolbe,* Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht. Eine interdisziplinäre Untersuchung, 2010*; Tönsmeyer,* Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, 2012.

2. *Anspruch aus Amtshaftung*

Der Anspruch aus Amtshaftung scheitert an dem Erfordernis der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Amtes. Grundsätzlich ist das Ärzt_innen- Patient_innenverhältnis pauschal dem Privatrecht zugeordnet. Dies ist letztlich Ausdruck des Arguments, medizinische Vorgänge befänden sich außerhalb staatlicher Verantwortlichkeit. Die dargestellten Fallgruppen zeigen dabei allerdings zum einen, dass durchaus Ausnahmen von dieser eindeutigen Zuordnung gemacht werden und zum anderen, dass bei der Annahme von Ausnahmen keineswegs ein stringentes Muster erkennbar ist. Dass etwa das Vorliegen einer Zwangslage eine Ausnahme vom privatrechtlichen Nutzungsverhältnis begründet, ließe sich auch auf die besondere Drucksituation, in der sich die Eltern intersexueller Kinder befinden, wenn diese rasch nach der Mitteilung über die „Andersartigkeit" ihrer Kinder über die Einwilligung in eine geschlechtszuweisende Operation entscheiden müssen, anwenden. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung hin zur Schaffung einer Fallgruppe für die Behandlungsverhältnisse intersexueller Menschen erscheint somit möglich.

3. *Anspruch aus unmittelbarer Aufopferung*

Im Rahmen des unmittelbaren Aufopferungsanspruches scheitert ein Anspruch insbesondere daran, dass dem Staat kein unmittelbarer *aktiver* Eingriff angelastet werden kann. Ein etwaiges Eingreifen durch Unterlassen wird dabei aber außer Acht gelassen. Zu einer staatlichen Pflicht zum Erlass von Schutzgesetzen hat sich das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Entscheidung zur Gewährleistung von Schadensersatz in den sogenannten „Contergan-Fällen" wie folgt geäußert: „Nur in seltenen Ausnahmefällen lassen sich der Verfassung konkrete Pflichten entnehmen, die den Gesetzgeber zu einem bestimmten Tätigwerden zwingen. Ansonsten bleibt die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts dem Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu".[123] Zu Eingriffen an intersexuellen Kindern gibt es – wie bereits dargestellt – quasi keine Verbotsnormen zum Schutz der Kinder. Dabei werden aber die systemischen Auswirkungen verkannt, die der Staat durch rechtliche Vorgaben verursachen kann. Insbesondere erscheint es nicht schlüssig, dass ein staatlicher Eingriff dann nicht angenommen werden kann, wenn der Staat es trotz Kenntnis der medizinischen Behandlungspraktiken an Intersexuellen unterlässt, durch Verbotsgesetze schützend einzuschreiten. Durch die breite Aufklärungsarbeit von intersexuellen Aktivist_innen, ist das Thema derart in die Öffentlichkeit gerückt und auch wiederholt sowohl im Bundestag als auch im Deutschen Ethikrat Gegenstand von Debatten gewesen, dass der Staat sich nicht mehr durch ein Berufen auf seine Unkenntnis von den Behandlungspraxen von seiner Verantwortung exkulpieren kann. Der Staat ist im Fall bewussten Unterlassens nämlich nicht minder verantwortlich als durch eine unmittelbare Ausführung.

[123] BVerfG, Urteil vom 26.10.2010 - 1 BvR 1541/09.

III. Tätigwerden der Legislative

Die Verwehrung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen für intersexuelle Menschen ist Ausdruck exklusiver Zweigeschlechtlichkeit in Deutschland, die sich auch in der sonstigen Rechtsordnung wiederspiegelt. Auch die gesetzliche Neuerung mit der Aufnahme einer dritten unbenannten Geschlechtskategorie im Personenstandsrecht,[124] lässt keine Verbesserung der Lage intersexueller Menschen erwarten.[125] Um dies zu erreichen wäre vielmehr an die völlige Streichung geschlechtlicher Kategorien aus dem Gesetz zu denken.[126]

Im Gleichklang mit der Negation der intersexuellen Identität werden die manifest körperlichen Folgen geschlechtsanpassender- und zuweisender Operationen als unumstößlich zur Herstellung geschlechtlicher Normalität verteidigt. So gibt es weder Verbotsnormen noch Anspruchsgrundlagen für Schadensersatz. Diese Ungleichbehandlung intersexueller Menschen stellt einen Fall geschlechtlicher Diskriminierung dar, die nach Art. 3 Abs. 3 GG ausnahmslos verboten ist.[127]

Nach den Empfehlungen des Antifolterausschusses soll Deutschland sowohl sicherstellen, dass bei medizinischen Eingriffen an intersexuellen Kindern eine vollumfängliche Aufklärung stattfindet, als auch dass eine angemessene Entschädigung[128] für solche Fälle gewährleistet wird, in denen nach der „optimal gender policy" behandelt wurde. Nicht weiter ausgeführt wird dabei, gegen wen sich die Ansprüche richten und unter welchen Voraussetzungen diese gewährleistet werden sollen. Dabei bleibt entsprechend offen, ob Ansprüche speziell gegenüber dem Staat bestehen müssen oder ob es nicht ausreicht, privatrechtliche Ansprüche gegen Ärzt_innen und die entsprechenden Krankenhausträger geltend machen zu können. Nach der bestehenden Rechtslage könnten privatrechtliche Ansprüche aber allenfalls bei nachweisbaren Aufklärungsmängeln und anderen arzthaftungsrechtlichen Pflichtverletzungen entstehen, während die häufigsten Fälle einer ärztlichen Beratung zugunsten von Operationen mit anschließender elterlicher Einwilligung praktisch nicht erfasst wären. Dies liegt in der besonderen rechtlichen Konstellation begründet, dass die Entscheidung über einen geschlechtszuweisenden Eingriff vom Staat vollkommen in den privaten Bereich verlagert ist.[129] Die Entscheidungen werden damit rechtlich legal getroffen und privat zurechenbarer privatrechtlicher Schadensersatz kann nur in wenigen Fällen gewährt werden. Das systemische Unrecht, das den Operationen an intersexuellen Kindern zugrunde liegt, wird so verschleiert und intersexuellen Menschen der Zugang zu einer angemessenen Entschädigung, die ihnen nach den grund- und menschenrechtlichen Schutzpflichten eindeutig zusteht, versperrt.

---

[124] Die Änderung erfolgte durch Art. 3 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I, 3458).

[125] Kritisch etwa *Remus,* Ein Leben ohne Geschlecht? Abrufbar unter: http://www.juwiss.de/111-2013/ (Stand vom 19.10.2014).

[126] So auch *Remus:* Beides, keines, intersexuell? Anmerkungen zur aktuellen Debatte über Intersexualität, in: MIZ, 3/2013, S. 13 ff..

[127] Zu den Anforderungen von Ungleichbehandlungen nach Art. 3 Abs. 1 GG, die eine Nähe zu den Merkmalen aus Art. 3 Abs. 3 GG aufweisen insbesondere *Britz,* Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG - Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, in: NJW 6/2014, S. 346, S. 349, mit Verweis auf das Votum aus BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012 - 2 BvR 1397/09, in: NJW 2012, 2790. Hiernach sei auf das Merkmal sexueller Identität bewusst in Art. 3 Abs. 3 GG verzichtet, weil die spezifische Nähe zu Geschlecht ohnehin eine Ungleichbehandlung verbiete; siehe *Adamietz,* Geschlechtsidentität im deutschen Recht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 20, 2012, S. 15, S. 19.

[128] Im Wortlaut: „redress including adequate compensation".

[129] Ausführlich *Tönsmeyer,* Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, 2012.

Es liegt daher an der Bundesrepublik, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, innerhalb dessen intersexuelle Menschen zu ihrem Recht kommen.

Zwar kann durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der dargestellten Anspruchsgrundlagen judikativ eine Gewährleistung von Schadensersatz konstruiert werden; dass bestehende Anspruchsgrundlagen und Schutzgesetze ohne weiteres auf intersexuelle Menschen angewandt werden, ist jedoch eher weniger zu erwarten.[130] Rechtsfortbildung ist zuvörderst Aufgabe der Legislative und eine Gesetzesänderung würde eine ungleich effektivere Maßnahme zum Schutz intersexueller Menschen darstellen und ihnen den Zugang zum Recht entschieden erleichtern.

Die deutsche Legislative ist daher de lege ferenda gehalten Anspruchsgrundlagen zu schaffen, die intersexuellen Menschen Wiedergutmachung und Genugtuung leisten, um den Anerkennungskampf intersexueller Menschen wertzuschätzen und voranzutreiben. Ebenso sollte durch ein Verbot geschlechtszuweisender Operationen an minderjährigen Intersexuellen ein politisches Zeichen für die Gleichwertigkeit intersexueller Körper und Identitäten gesetzt werden. So könnte die Bundesrepublik Deutschland ihren Teil zur Wahrung der Rechte Intersexueller beitragen und ihren grund- und menschenrechtlichen Pflichten genügen.

[130] *Plett*, Stellungnahme am 25.6.2012, 11.

LITERATURVERZEICHNIS

BRINKMANN, Lisa: Behandlungserfahrungen von Menschen mit Intersexualität – Ergebnisse der Hamburger Intersex-Studie, in: Gynäkologische Endokrinologie 4/2007, S. 241 ff.

BRITZ, Gabriele: Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG – Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, in: NJW 6/2014, S. 346 ff.

DIESSELBE: Geschlechtsidentität und psychische Belastung von erwachsenen Menschen mit Intersexualität, in: Zeitschrift für Sexualforschung 2007, S. 140 ff.

CALVI, Eva Maria: Eine Überschreitung der Geschlechtergrenzen? Intersexualität in der „westlichen Gesellschaft", Baden-Baden 2012.

DIETZE, Gabriele: Allegorien der Heterosexualität. Intersexualität und Zweigeschlechtlichkeit – eine Herausforderung an die Kategorie Gender?, in: Die Philosophin. Forum für feministische Theorie und Philosophie 28/ 2003, S.9 ff.

ERICHSEN, Hans-Uwe: Allgemeines Verwaltungsrecht, Tübingen 2010.

FAUSTO-STERLING, Anne: The five sexes. Why male and female are not enough, in: The Sciences 04/1994, S. 20 ff.

FRÖHLING, Ulla: Leben zwischen den Geschlechtern. Intersexualität – Erfahrungen in einem Tabubereich, Berlin 2003.

HEINZ, Dirk: Opferentschädigungsgesetz (OEG), Kommentar, 1. Aufl. Stuttgart 2008.

JELLINEK, Georg: Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955, S. 147 ff.

JOECKS, Wolfgang/ MIEBACH, Klaus: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. München 2011.

KESSLER, Suzanne: The Medical Construction of Gender. Case Management of Intersexed Infants, in: Signs, vol. 16, 1990, S. 3 ff.

DIESSELBE: Lessons from the intersexed, New Brunswick/New Jersey/London 1998.

KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfrid/PAEFFGEN, Hans- Ullrich: Strafgesetzbuch. Kommentar, 4. Aufl. Baden-Baden 2013.

KLÖPPEL, Ulrike: XXOXY ungelöst. Hermaphroditismus, Sex und Gender in der deutschen Medizin. Eine historische Studie zu Intersexualität, Bielefeld 2010.

KUNZ, Eduard/GELHAUSEN, Reinhard/WEINER, Bernhard: OEG – Opferentschädigungsgesetz. Kommentar, 5. Aufl. Baden-Baden 2010.

LACKNER, Karl/ KÜHL, Kristian: Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl. München 2010.

LAUFS, Adolf/KATZENMEIER, Christian/LIPP, Volker: Arztrecht, 6. Aufl. Baden-Baden 2009.

MARSCHNER, Rolf: Aktuelles zur Zwangsbehandlung – in welchen Grenzen ist sie noch möglich?, in: R&P Recht und Psychiatrie, 2008, S. 127 ff.

MAURER, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. München 2011.

OSSENBÜHL, Fritz/CORNILS, Matthias: Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. München 2013.

OVERZIER, Claus: Die Intersexualität, Stuttgart 1961.

PALANDT, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl. München 2013.

PIEROTH, Bodo/SCHLINK, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II, 27. Aufl. Heidelberg 2011.

PLAGEMANN, Hermann: Münchner Anwaltshandbuch Sozialrecht, 4. Aufl. München 2013.

PLETT, Konstanze: W, M, X – schon alles?, in: Psychosozial Nr. 135, 2014, S. 7 ff.

DIESSELBE: Intersex und Menschenrechte, in: Lohrenscheit, Claudia (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht, Baden-Baden 2009, S. 151 ff.

DIESSELBE: Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in: Kohler, Frauke/Pühl, Katharina (Hrsg.): Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen, Opladen 2003, S. 21 ff.

PLÜMECKE, Tino: Intersexualität als Paradigma kritischer Geschlechterforschung. Diplomarbeit an der Freien Universität Berlin 2005.

REMUS, Juana: Die Rechtswidrigkeit von genitalverändernden Operationen an intersexuellen Minderjährigen, in: Merkblatt Heft 2/2011, S. 30 ff.

DIESELBE: Beides, keines, intersexuell? Anmerkungen zur aktuellen Debatte über Intersexualität, in: MIZ 3/2013, S. 13 ff.

DIESSELBE: Ein Leben ohne Geschlecht? Abrufbar unter: http://www.juwiss.de/111-2013/ (Abgerufen am 2. Februar 2014).

RICHTER-APPELT, Hertha: Intersexualität. Störungen der Geschlechtsentwicklung, in: Bundesgesundheitsblatt 2007, S. 53 ff.

DIESSELBE: Medizinische und psycho-soziale Aspekte bei erwachsenen Menschen mit Intersexualität. Ergebnisse der Hamburger Katamnesestudie bei erwachsenen Personen mit verschiedenen Formen der Intersexualität, in: Groneberg, Michael/Zehnder, Kathrin (Hrsg.): Intersex, Geschlechtsanpassung zum Wohl des Kindes?, Fribourg 2009, S. 58 ff.

SAUER: Staatshaftungsrecht, in: JuS 2012, S. 695 ff.

SCHENKE, Wolf-Rüdiger: Staatshaftung und Aufopferung - Der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs, in: NJW 1991, S. 1777 ff.

SCHMIDT AM BUSCH, Birgit: Intersexualität und staatliche Schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden Operationen, in: Archiv des öffentlichen Rechts 2012, Band 137, S. 441 ff.

SCHMITT-KAMMLER, Arnulf: Der Aufopferungsgedanke, in: JuS 1995, S. 473 ff.

SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Klaus: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. München 2010.

WOLFF, Wilfried: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Baden-Baden 2004.

SPICKHOFF, Andreas/KNAUER, Christoph/ BROSE, Johannes: Medizinrecht, 1. Aufl. München 2011.

STARK, Herman: Authenticity and Intersexuality, in: Sytsma, International Library of Ethics, Law and the New Medicine Volume 29, 2006, S. 271 ff.

STAUDINGER: Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2: Schuldrecht – §§823-825, 15. Aufl. Berlin 2009.
Buch 4: Familienrecht – §§1638-1683, 15. Aufl. Berlin 2009.

STERN, Caroline: Intersexualität. Geschichte, Medizin und psychosoziale Aspekte, Marburg 2010.

TESCHNER, Adrienne/ZUMBUSCH- WEYERSTHAL, Susanne von: Sexuelle Differenzierung und Störungen, in: Stauber, Manfred/ Weyersthal, Thomas (Hrsg.): Duale Reihe Gynäkologie und Geburtshilfe, 3. Aufl. Stuttgart 2007, S. 28 ff.

THOMAS, Barbara: Die Chicago Konsensus Konferenz 2005 aus der Sicht einer Patientin, in: Zeitschrift für Sexualforschung 2007, S. 186 ff.

TÖNSMEYER, Britt: Grenzen des elterlichen Sorgerechts bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda, Baden-Baden 2012.

UHLENBRUCK, Wilhelm/LAUFS, Adolf: Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. München 2010.

ULSENHEIMER, Klaus: Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. München 2007.

VEITH, Lucie/REMUS, Juana/MARKARD, Nora/ZALCBERG, Jacqui/WEINHARDT, Carla/HAHN, Lisa: CAT-Parallelbericht, 2011. Der Parallelbericht in deutscher Sprache ist abrufbar unter: http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/abgeschlossene-projekte/human-rights/CAT_ParallelReport_Intersex_2011_DE.pdf (Abgerufen am 2. Februar 2014).

VOSS, Heinz-Jürgen: Intersexualität – Intersex. Eine Intervention, Baden-Baden 2011.

ZUR VERTIEFUNG[131]

AMBOS, Kai: Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen und Völkerstrafrecht, in : Deutsche Richterzeitung. Organ des Deutschen Richterbundes, Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. 1998, S. 251 ff.

BUTLER, Judith: Das Unbehagen der Geschlechter, Frankfurt am Main 1991.

DIESSELBE: Die Macht der Geschlechternormen und die Grenzen des Menschlichen (Undoing Gender), Frankfurt am Main 2009.

CREMER, Hendrik: Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Berlin 2012.

FISCHER-LESCANO, Andreas: Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln, in: Archiv des Völkerrechts 2007, S. 299 ff.

FOUCAULT, Michel: Über Hermaphroditismus. Der Fall Barbin, Frankfurt am Main 1998.

GHATTAS, Dan Christian: Menschenrechte zwischen den Geschlechtern. Vorstudie zur Lebenssituation von Inter*Personen, in: Band 34 der Reihe Demokratie der Heinrich Böll Stiftung, 2013.

HARAWAY, Donna: Geschlecht, Gender, Genre. Sexualpolitik eines Wortes, in: Hauser, Kornelia (Hrsg.): Viele Orte. Überall? Feminismus in Bewegung. Festschrift für Frigga Haug, Berlin 1987, S. 22 ff.

HOLTERHUS, Martin: Vom Gen zum Körper – Molekulare und zelluläre Biologie der Geschlechtsentwicklung, in: Richter-Appelt, Hertha/Hill, Andreas (Hrsg.): Zwischen Spiel und Zwang, Gießen 2004, S. 77 ff.

KASTNER, Kristin: Hermaphroditische Körper. Zweigeschlechtlichkeit als kulturelle Konstruktion, Saarbrücken 2008.

MAIHOFER, Andrea: Die Historizität des Geschlechtskörpers, in: diesselbe: Geschlecht als Existenzweise, Frankfurt am Main 1995.

SIEBRICHS, Wolf: Das unbestimmte Geschlecht, in: FamRZ Heft 15/2013, S. 1182 ff.

[131] Dem Schriftstück ging eine umfangreiche Literaturrecherche voraus. Die nachfolgenden Quellen sind daher indirekt in die Bearbeitung eingeflossen.

Humboldt Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Geschlechterstudien
Unter den Linden 9
10099 Berlin
http://baer.rewi.hu-berlin.de/humboldt-law-clinic/working-paper

In den **Working Paper** werden Schriftstücke, die im Rahmen und in Absprache mit der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte entstanden sind, als Diskussionsgrundlage veröffentlicht. Die Verantwortung für den Inhalt obliegt den jeweiligen Autor_innen und gibt nicht notwendigerweise die Position der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte oder des Projekts/der Organisation in Kooperation wieder.