

Der Fall Caster Semenya: Rechtliche Implikationen der Geschlechtsidentifikation im Sport

I. Einleitung

Immer neue Entwicklungen und wissenschaftliche Erkenntnisse im Bereich der modernen Lebenswissenschaften führen auch in Disziplinen zu neuen Herausforderungen, die bisher glaubten, von diesen Problemen verschont zu bleiben. So geschehen im Falle der afrikanischen 800m Läuferin Caster Semenya, die bei der Leichtathletik-Weltmeisterschaft 2009 in Berlin der Konkurrenz weit überlegen enteilt und Weltmeisterin werden konnte. Vor allem aufgrund ihres männlichen Erscheinungsbildes häuften sich schon unmittelbar nach ihrem Erfolg die Zweifel, ob es sich bei Caster Semenya tatsächlich um eine Frau handelt, oder ob sie ihrer Konkurrenz deshalb so überlegen war, weil sie biologisch betrachtet eher als Mann einzustufen ist. Der Fall Caster Semenya ist nach wie vor ungeklärt. Klar ist nur, dass die Läuferin nach aktuellem Stand bei den Wettkämpfen des internationalen Leichtathletikverbandes IAAF nicht starten darf, weil ihr Geschlecht nach wie vor nicht eindeutig bestimmt werden konnte.

Eine klare Trennung zwischen Mann und Frau im Sinne einer Zwei-Geschlechter-Lehre scheint nach dem derzeitigen Stand der Forschung nicht mehr aufrecht gehalten werden zu können. Vielmehr gibt es durchaus vermehrt Menschen, die zwar rein äußerlich sämtliche Geschlechtsmerkmale einer Frau erfüllen, jedoch in ihrem Chromosomensatz auch das männliche Y-Chromosom vorweisen. Mit dem Fall Caster Semenya hält nun die Debatte über die Geschlechtsbestimmung zwar nicht erstmals Einzug in die Sportwelt. Nie zuvor jedoch wurde die Frage derart kontrovers und ernsthaft diskutiert. Dennoch lässt die Diskussion einen wichtigen Aspekt bislang vermissen. Jenseits aller Forderungen nach einer eventuell einzurichtenden dritten Wettkampfklasse für diejenigen, die die oben beschriebene genetische Disposition aufweisen, gilt es doch zunächst die rechtlichen Fragestellungen zu klären, die mit einer Geschlechtsbestimmung verbunden sind. Dabei spielen zum einen die Grundrechte

* Der Autor ist Diplom-Jurist und wissenschaftlicher Mitarbeiter in der BMBF-Forschergruppe „Normierung in den modernen Lebenswissenschaften“ am Institut für Wissenschaft und Ethik der Universität Bonn.

der betroffenen Personen eine Rolle. Zum anderen ist aber auch die Frage zu klären, ob und wenn ja wer einheitliche Tests zur Geschlechtsbestimmung anordnen darf. Können Sportler von internationalen Wettkämpfen alleine aufgrund der Tatsache ausgeschlossen werden, dass sie sich weigern, ihr Geschlecht, welches zum ureigensten Kernbereich der Persönlichkeit gehört, vor dem Start bestimmen zu lassen? Für den Fall von Caster Semenya stellt sich zudem die Frage, ob eventuelle Schadensersatzansprüche aufgrund einer Sperre, die möglicherweise nicht gerechtfertigt ist, erhoben werden können. Auf europäischer Ebene sind zudem die Grundfreiheiten des EG-Vertrages zu berücksichtigen, sofern man die sportlichen Leistungen eines Spitzensportlers als ein Schutzgut des EG-Vertrages ansehen kann.

All diese rechtlichen Aspekte bleiben bislang in der Debatte vollkommen unberücksichtigt und sind mithin nicht geklärt. Sogenannte Experten-Kommissionen zu diesem Thema arbeiten bislang ohne Hinzuziehen eines juristischen Beraters. Der vorliegende Beitrag soll daher einen ersten Überblick über die rechtlichen Problemstellungen im Zusammenhang mit der Geschlechtsbestimmung im Sport geben und vor allem die möglicherweise betroffenen Rechte der Sportler aufzeigen, um so der mitunter eher politischen Debatte neue wissenschaftliche Schubkraft zu verleihen.

II. Verfassungsrecht

1. Gleichheitssatz

Ausgangspunkt jeder verfassungsrechtlichen Debatte über die Möglichkeit der Geschlechtsbestimmung im Sport ist Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt werden darf. Richtigerweise und unter Zugrundelegung der wissenschaftlichen Erkenntnis, dass eine strikte Trennung der Geschlechter nicht mehr erfolgen kann, sind vom Schutzbereich dieser Gewährleistung auch sogenannte Hermaphroditen erfasst.¹ Hermaphroditen sind Menschen mit männlicher und weiblicher Geschlechtsausprägung, also mit sowohl männlichen als auch weiblichen Keimzellen.²

¹ So auch Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage 2007, Art. 3 Rn. 122.

² <http://de.wikipedia.org/wiki/Hermaphroditismus> [24.02.2010].

Eine Beeinträchtigung des Grundrechts liegt dann vor, wenn dem Grundrechtsträger durch die Ungleichbehandlung ein relativer Nachteil entsteht, was der Fall ist, wenn dem Betroffenen im Vergleich zu ähnlichen Personengruppen eine Beeinträchtigung seiner berechtigten Interessen entsteht.³

Die aktuelle Diskussion fokussiert sich auf weibliche Sportlerinnen, bei denen eine vermännlichende Störung der genetischen Disposition vorliegt und knüpft damit daran an, dass nur bei weiblichen Sportlerinnen das Vorliegen einer derartigen Disposition zu spürbaren Leistungssteigerungen führen könne. Solange und soweit jedoch keine Verfahren zur eindeutigen Bestimmung des Geschlechts zur Verfügung gestellt werden können, muss zunächst nach den bisher geltenden Kriterien davon ausgegangen werden, dass es sich bei den betroffenen Sportlerinnen um Frauen handelt. Es stellt eine Benachteiligung dar, wenn die betroffenen Sportlerinnen alleine aufgrund ihrer genetischen Disposition nicht zu den internationalen Wettkämpfen zugelassen werden. Nicht selten wird dadurch auch ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet. An dieser Stelle sei nur beiläufig erwähnt, dass – mit Ausnahme der nie endenden Doping-Diskussion – auch niemand die besonderen genetischen Fähigkeiten von männlichen Spitzensportlern derart in Frage stellt.⁴ Solange sich das Misstrauen der sogenannten Experten daher ausschließlich darauf bezieht, weibliche Sportlerinnen dahingehend zu überführen, dass sie möglicherweise die genetische Disposition eines Mannes haben, liegt darin gleichermaßen stets eine Benachteiligung gegenüber den übrigen weiblichen Sportlerinnen sowie gegenüber den männlichen Sportlern.

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Denkbar sind auch Szenarien, in denen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG - und hier insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung - betroffen ist. Zu nennen ist hier zum einen die Tatsache, dass eine Läuferin wie Caster Semenya ein essentielles Interesse daran hat, dass ihre genetische Identität nicht in aller Ausführlichkeit in den internationalen Medien diskutiert wird. Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass sie als Spitzensportlerin eine relative Person der

³ Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage 2007, Art. 3 Rn. 9-11.

⁴ Siehe hierzu auch den Bericht von Oliver Tolmein in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 15. Februar 2010, <http://www.faz.net/s/Rub9CD731D06F17450CB39BE001000DD173/Doc~E2FFAC6828824459D827EEE8F2F9F72C9~ATpl~Ecommon~Scontent.html> [23.02.2010].

Zeitgeschichte ist und daher grundsätzlich einer stärkeren Durchleuchtung ihrer Persönlichkeit ausgesetzt ist. Zum anderen ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht dann betroffen, wenn man zu folgendem Lösungsansatz kommen würde: Aufgrund der Tatsache, dass tatsächlich eine Bevorteilung der Sportlerinnen vorliegen würde, die über männliche genetische Dispositionen verfügen und daher leistungsfähiger sind, bestünde eine Lösungsmöglichkeit darin, einen Geschlechtstest vor der Zulassung zu internationalen Wettkämpfen verbindlich vorzuschreiben und nur den Personen die Teilnahme zu erlauben, deren Geschlechtsbestimmung eindeutig ist. Für eine derartige Verpflichtung der Sportler und Sportlerinnen ist allerdings keinerlei Rechtfertigungsgrundlage ersichtlich. Einfach aus dem gleichsam rechtsfreien Raum heraus jedoch darf niemand dazu gezwungen werden, seine persönlichen Daten freigegeben zu müssen.⁵ Dies muss zumal dann gelten, wenn eine „Zu widerhandlung“ dazu führen würde, dass die betroffene Person ihrem Beruf als Sportler nicht mehr nachgehen kann.

3. Berufsfreiheit

Letztlich ebenfalls betroffen ist die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit. Denn zumindest nach der derzeitigen Sachlage ist es einer Sportlerin wie Caster Semenya, deren Geschlecht nicht eindeutig bestimmt werden kann, nicht möglich, Zugang zu ihrem Beruf zu erhalten. Beruf ist dabei jede Tätigkeit, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁶ Dabei darf sich die Beschäftigung nicht in einem „einmaligen Erwerbsakt“⁷ erschöpfen. Damit fällt die Ausübung eines Sports als Spitzensportler zweifelsohne in den Schutzbereich der Berufsfreiheit. Diagnostiziert man die Eröffnung des Schutzbereichs, so ist in einem zweiten Schritt sodann zu fragen, auf welcher Ebene dieser Eingriff stattfindet, um so die unterschiedlichen Anforderungen an eine mögliche Rechtfertigung des Eingriffs genauer zu bestimmen. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht die sogenannte Drei-Stufen-Lehre entwickelt, die die Eingriffe in die Berufsfreiheit danach zu differenzieren versucht, in welcher Intensität sie in das Grundrecht eingreifen. Das Gericht führt dazu aus:⁸

⁵ Vgl. BVerfGE 65, 1 ff.

⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage 2007, Art. 12 Rn. 4.

⁷ BVerfGE 102, 197 (212).

⁸ BVerfGE 7, 377 (403 ff.), sogenanntes „Apotheken-Urteil“.

„Für den Umfang der Regelungsbefugnis ergeben sich so gewissermaßen mehrere "Stufen":

Am freiesten ist der Gesetzgeber, wenn er eine reine Ausübungsregelung trifft, die auf die Freiheit der Berufswahl nicht zurückwirkt, vielmehr nur bestimmt, in welcher Art und Weise die Berufsangehörigen ihre Berufstätigkeit im einzelnen zu gestalten haben. Hier können in weitem Maße Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit zur Geltung kommen; nach ihnen ist zu bemessen, welche Auflagen den Berufsangehörigen gemacht werden müssen, um Nachteile und Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren.

[...]

Eine Regelung dagegen, die schon die Aufnahme der Berufstätigkeit von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig macht und die damit die Freiheit der Berufswahl berührt, ist nur gerechtfertigt, soweit dadurch ein überragendes Gemeinschaftsgut, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, geschützt werden soll. Dabei besteht offensichtlich ein - auch in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem hervorgehobener <vgl. Scheuner aaO S. 25 und die von ihm angeführten Belege> bedeutsamer Unterschied je nachdem, ob es sich um "subjektive" Voraussetzungen, vor allem solche der Vor- und Ausbildung, handelt oder um objektive Bedingungen der Zulassung, die mit der persönlichen Qualifikation des Berufsanwärters nichts zu tun haben und auf die er keinen Einfluß nehmen kann.

Die Regelung subjektiver Voraussetzungen der Berufsaufnahme ist ein Teil der rechtlichen Ordnung eines Berufsbildes; sie gibt den Zugang zum Beruf nur den in bestimmter - und zwar meist formaler- Weise qualifizierten Bewerbern frei. Eine solche Beschränkung legitimiert sich aus der Sache heraus; sie beruht darauf, daß viele Berufe bestimmte, nur durch theoretische und praktische Schulung erwerbbar technische Kenntnisse und Fertigkeiten <im weiteren Sinn> erfordern und daß die Ausübung dieser Berufe ohne solche Kenntnisse entweder unmöglich oder unsachgemäß wäre oder aber Schäden, ja Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen würde.

[...]

Hier gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, daß die vorgeschriebenen subjektiven Voraussetzungen zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen.

[...]

Anders liegt es bei der Aufstellung objektiver Bedingungen für die Berufszulassung. Ihre Erfüllung ist dem Einfluß des Einzelnen schlechthin entzogen. Dem Sinn des Grundrechts wirken sie strikt entgegen, denn sogar derjenige, der durch Erfüllung aller von ihm geforderten Voraussetzungen die Wahl des Berufes bereits real vollzogen hat und hat vollziehen dürfen, kann trotzdem von der Zulassung zum Beruf ausgeschlossen bleiben.

[...]

Daraus ist abzuleiten, daß an den Nachweis der Notwendigkeit einer solchen Freiheitsbeschränkung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind; im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren können; der Zweck der Förderung sonstiger Gemeinschaftsinteressen, die Sorge für das soziale Prestige eines Berufs durch Beschränkung der Zahl seiner Angehörigen reicht nicht aus, auch wenn solche Ziele im übrigen gesetzgeberische Maßnahmen rechtfertigen würden.

[...]

Der Gesetzgeber muß Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 jeweils auf der "Stufe" vornehmen, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt, und darf die nächste "Stufe" erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit <verfassungsmäßigen> Mitteln der vorausgehenden "Stufe" nicht wirksam bekämpft werden können.“

Bei der Einordnung eines verbindlich vorgeschriebenen Geschlechtstests in diese Kategorisierung kommt man nicht umhin, diesen auf der höchsten der drei Stufen, nämlich einer objektiven Berufszulassungsbeschränkung einzuordnen. Schließlich kann niemand Einfluss auf seine genetische Disposition nehmen und somit beeinflussen, ob er seinen/ihren Beruf ausüben kann. Die Entscheidung eines Sportlers, sein Leben darauf auszurichten, Spitzensport zu betreiben und später nach Möglichkeit auch an internationalen Wettkämpfen teilzunehmen, fällt zumeist jedoch bereits im Kindesalter und damit zu einem Zeitpunkt, in dem sich der/die Betroffene sicherlich noch keinerlei Gedanken darum macht, ob er/sie trotz anderslautender äußerer Anhaltspunkte doch die genetische Disposition des anderen Geschlechts aufweist. Damit wird zugleich deutlich vor Augen geführt, dass eine *gesetzliche* Regelung des Problems auf nationaler Ebene nur schwerlich durchsetzbar sein wird. Eine solche Regelung müsste sich nach den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts an der

Gefahrenabwehr für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter orientieren und messen lassen. Ob allerdings im Bereich des Sports eine Gefährdung derartiger Güter überhaupt angenommen werden kann, darf zumindest ernsthaft bezweifelt werden. Mithin wird es eher eine Angelegenheit der internationalen Sportverbände sein, sich dieses Problems auch unter rechtlichen Gesichtspunkten anzunehmen. Die Frage der Kompetenz für solche Maßnahmen ist hiermit indes noch nicht beantwortet.

III. Zivilrecht

Neben den bisher behandelten Punkten bringt das ungelöste Problem der Geschlechtsbestimmung im Sport auch Konsequenzen im Bereich des Zivilrechts mit sich. So soll laut den geltenden Regelungen des Internationalen Leichtathletik Verbandes (IAAF)⁹ zwar in Folge einer Urin- oder Blutprobe auch das Geschlecht des Athleten protokolliert werden¹⁰, ein Ausschluss von Sportlerinnen mit dem sogenannten adrenogenitalen Syndrom (AGS)¹¹ von internationalen Wettkämpfen jedoch ist nicht vorgesehen. Bei Betroffenen mit diesem Befund handelt es sich genetisch eindeutig um Frauen. Deren Körper produziert jedoch eine höhere Menge an Testosteron. Eine höhere Menge an körpereigenem Testosteron bedeutet in vielen Sportarten eine deutlich erhöhte Leistungsfähigkeit. Grundsätzlich ist der Testosteron-Spiegel bei Männern höher einzustufen als bei Frauen. Daher haben Frauen mit AGS regelmäßig einen erheblichen Leistungsvorteil gegenüber ihren Konkurrentinnen. Ausweislich der Regularien des IAAF ist ein solcher Befund nicht als Doping einzustufen und mithin kein tauglicher Grund für den Ausschluss von internationalen Wettkämpfen. Dennoch wird nach aktuellem Stand einer Athletin wie Caster Semenya der Start bei internationalen Wettkämpfen versagt. Damit ist der Weg frei zu etwaigen Schadensersatzansprüchen der Athletin gegen den Leichtathletik Verband. Nach deutschem Recht würden sich derlei Ansprüche an § 823 Abs. 1 BGB messen lassen müssen, der lautet:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens

⁹ IAAF Procedural Guideline for Doping Control 2006, online abrufbar in der offiziellen deutschen Übersetzung unter <http://www.deutscher-leichtathletik-verband.de/image.php?AID=13117&VID=0> [24.02.2010].

¹⁰ IAAF Procedural Guideline for Doping Control 2006, 3.69 lit. (e).

¹¹ Mehr dazu online unter http://de.wikipedia.org/wiki/Adrenogenitales_Syndrom [24.02.2010].

verpflichtet.“

In Betracht kommt die Verletzung eines sonstigen Rechts, nämlich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Dass ein Eingriff in selbigen einen Eingriff in ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen kann, ist anerkannt. Nicht verneinen lassen wird sich der Umstand, dass eine Sportlerin wie Caster Semenya derart auf das Ausüben des Leistungssports ausgerichtet ist und auch wirtschaftlich davon leben muss, dass es sich dabei um einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt. Die Voraussetzungen der Schadensersatznorm liegen somit dem Grunde nach nahezu unproblematisch vor. Auch vor dem Hintergrund etwaiger Schadensersatzansprüche – deren Höhe aufgrund von diversen Preisgeldern, Startgeldern und Werbeeinnahmen kaum bezifferbar ist – wären die internationalen Sportverbände mithin gut beraten, sich des Problems der Geschlechterbestimmung in detaillierterer Form anzunehmen, alleine schon aus ihren ureigensten wirtschaftlichen Interessen heraus.

IV. Strafrecht

Aus strafrechtlicher Sicht bedarf die aufgezeigte Problematik eine genauere Untersuchung insbesondere vor dem Hintergrund der Tatbestände der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB und der fahrlässigen Körperverletzung nach § 229 StGB. Die Vorschriften lauten:

§ 223 StGB:

„(1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.“

§ 229 StGB:

„Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung einer anderen Person verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Indes wird eine Pflicht zur Geschlechtsbestimmung in strafrechtlicher Sicht nur eine Anpassung der bestehenden Doping-Kontroll-Regeln erfordern. Denn es bleibt den Sportlern

unbenommen, sich gegen die notwendigen Untersuchungen und damit verbundenen Eingriffe in ihre körperliche Integrität zu entscheiden. Andernfalls sind strenge Anforderungen an eine Einwilligung in den körperlichen Eingriff oder an eine mögliche rechtfertigende Einwilligung zu stellen, die sich letztlich wohl an den – freilich für andere Bereiche entwickelten - bioethischen Vorgaben zum sogenannten „informed consent“¹² zu orientieren haben.

V. Europarecht

Nicht zuletzt ist die Thematik auch vor einem europarechtlichen Hintergrund einer genaueren Prüfung zu unterziehen. In der Urteilsbegründung zu seiner sogenannten Meca-Medina-Entscheidung lässt der EuGH anklingen, dass die Wettbewerbsregeln der EU generell auch auf Regelungen von Sportverbänden anwendbar seien. Nur in Einzelfällen könne davon eine Ausnahme gemacht werden, wenn es sich um ausschließlich sportliche Fragen handle, die den Wettbewerb nicht tangieren. Anlass für die Entscheidung war die Klage von zwei Profischwimmern, die bei der Europäischen Kommission Beschwerde gegen die Dopingkontrollregeln des Internationalen Schwimmverbandes eingelegt hatten, weil diese in unzulässiger Weise in ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit eingriffen. Die EU-Kommission wies die Beschwerde zurück, weil die Regelungen nur sportliche Belange beträfen. Auch das EuG stellte sich auf diesen Standpunkt. Der EuGH, zu dem die Sportler Revision eingelegt hatten, hob das Urteil des EuG zwar auf, wies die Klage aber trotzdem ab.

Der EuGH führt hierzu aus:¹³

„28 Fällt die fragliche sportliche Tätigkeit also in den Geltungsbereich des EG-Vertrags, so unterliegen die Bedingungen ihrer Ausübung sämtlichen sich aus den einzelnen Vorschriften des EG-Vertrags ergebenden Verpflichtungen. Daraus folgt, dass die für diese Tätigkeit geltenden Regeln die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschriften erfüllen müssen, die insbesondere die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und den Wettbewerb gewährleisten sollen.

¹² Zu diesem Prinzip, allerdings in anderem Zusammenhang ausführlich Wegmann, „Informed Consent – Essential Contents and Consequences of Violation“, in: Journal of International Biotechnology Law 2009, S. 20-28.

¹³ Vgl. Urteil des EuGH vom 18.7.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, online abrufbar unter <http://lexetius.com/2006,1527> [24.02.2010].

29 Wenn also die Ausübung dieser sportlichen Tätigkeit nach den Vorschriften des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder die Dienstleistungsfreiheit zu prüfen ist, so ist zu untersuchen, ob die für diese Tätigkeit geltenden Regeln den Tatbestand der Artikel 39 EG und 49 EG erfüllen, d. h., ob sie eine nach diesen Artikeln verbotene Beschränkung darstellen (Urteil Deliège, Randnr. 60).“

Damit ist zugleich der europarechtliche Prüfungsrahmen vorgegeben, vor dem Geschlechtsüberprüfungen im Sport zu messen sind. Die Entscheidung erklärt die Regeln des EG-Vertrages für sportliche Belange als grundsätzlich anwendbar. Damit gilt es, in einem nächsten Schritt zu klären, ob verpflichtende Geschlechtsüberprüfungen die betroffenen Sportler in ihren Grundfreiheiten des freien Personenverkehrs oder des freien Dienstleistungsverkehrs betreffen und möglicherweise verletzen. Die Beantwortung dieser Frage muss jedoch Gegenstand eines späteren Beitrages sein. Gleichwohl wird bereits hier deutlich, dass aus europäischer Sicht auch auf die Einhaltung der Grundfreiheiten Wert zu legen ist.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Der vorliegende Beitrag kann die rechtlichen Probleme, vor die die Sportwelt aufgrund des dringenden Bedürfnisses nach einer Geschlechtsbestimmung im Sport gestellt wird, allenfalls aufwerfen und erste mögliche Lösungswege aufzeigen. Zugleich zeigt die erste rechtliche Annäherung jedoch auch, dass aus rechtlicher Sicht noch weitere Problemfelder zu erwarten sind. So ist zum Beispiel auch die Frage zu klären, vor welchem Gericht die aufgezeigten etwaigen Schadensersatzansprüche geltend zu machen sind und wie der Instanzenzug im Falle eines Verfahrens aussehen würde. Gänzlich ungeklärt sind auch Fragen hinsichtlich der Erlasskompetenz von zukünftigen Regelungswerken. Das Bedürfnis nach eindeutigen Regelungen zu der Thematik wurde hinreichend deutlich gemacht. Nicht geklärt ist damit jedoch die Frage, ob derartige Regelungen vom nationalen Gesetzgeber, nationalen oder internationalen Sportverbänden zu erlassen sind und für welche Bereiche sie Geltung entfalten. Ebenfalls noch nicht diskutiert wurden die möglichen strafrechtlichen Konsequenzen der Thematik, die insbesondere in den Tatbeständen der vorsätzlichen und

fahrlässigen Körperverletzung liegen könnten, wobei auf die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung oder ein tatbestandsausschließendes Einverständnis einzugehen ist.

Auf internationaler Ebene stehen sich zur Zeit erst zwei mögliche Lösungsansätze gegenüber: Die kanadische transsexuelle Radsportlerin Kristen Worley hat gemeinsam mit anderen Sportlerinnen und Sportwissenschaftlern ein System vorgeschlagen, nach dem für *alle* Sportler an die Stelle der üblichen Geschlechtstests Blutuntersuchungen treten sollen, bei denen der Androgen-Spiegel gemessen wird. Diese Kontrollen sollen im Zusammenhang mit den ohnehin vorgeschriebenen Doping-Kontrollen stattfinden und die Ergebnisse in einen „Biologischen Pass“ eingetragen werden. Dieses System führt in letzter Konsequenz dazu, dass es nur eine Frage der Zeit sein wird, bis Frauen und Männer in neuartigen Wettkampfklassen – gestaffelt nach ihrer genetischen Disposition – antreten werden, ein System, wie es schon heute im Behindertensport praktiziert wird.

Demgegenüber möchte das Internationale Olympische Komitee (IOC)¹⁴ weiterhin an einem traditionellen Zwei-Geschlechter-Modell festhalten. Zur Bestimmung des Geschlechts sollen weltweit hochspezialisierte Diagnosezentren errichtet werden, die ihre Entscheidung aufgrund einer konkreten Einzelfallentscheidung treffen. Voraussetzung für eine Starterlaubnis der betroffenen Sportler und Sportlerinnen soll jedoch sein, dass diese sich bereit erklären, ihren Befund behandeln zu lassen, um ihre körperliche Besonderheit dem „Normzustand“ anzunähern. Denklogisch bringt diese Variante jedoch erhebliche praktische Folgeprobleme mit sich: Es müsste eindeutig festgelegt werden, bis zum Erreichen welchen Wertes sich die betroffenen Sportler behandeln lassen müssen – lediglich bis zu einem absoluten oberen Grenzwert oder bis zu einem Durchschnittswert bei anderen weiblichen Sportlerinnen.¹⁵

Gleich, wie eine zukünftige Lösung des Problems aussehen wird: Die internationale Sportwelt kommt nicht umhin, sich des Problems der Geschlechtsbestimmung im Sport auch von rechtlicher Seite zu nähern, um so in einem ersten Schritt auszuloten, welche Vorschläge überhaupt als gangbare Lösungswege in Betracht kommen. Eine vertiefte rechtliche Befassung mit der Materie ist daher unerlässlich.

¹⁴ Die Homepage des IOC lautet: <http://www.olympic.org/> [24.02.2010].

¹⁵ Vergleiche zu diesen Bedenken auch sehr anschaulich den Bericht von Oliver Tolmein in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 15.02.2010 „Wer legt eigentlich fest, was als normal gilt?“, online abrufbar unter <http://www.faz.net/s/Rub9CD731D06F17450CB39BE001000DD173/Doc~E2FFAC6828824459D827EEE8F2F9F72C9~ATpl~Ecommon~Scontent.html> [24.02.2010].