

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen

A. Problem und Ziel

In der Bundesrepublik Deutschland werden an Kindern, die nicht mit eindeutigem Geschlecht zur Welt kommen, immer noch geschlechtsverändernde Operationen vorgenommen, die medizinisch nicht notwendig sind. Betroffene und ihre Verbände sowie nationale, europäische und internationale Organisationen kritisieren diese Praxis seit Jahren und fordern die Einführung eines Verbots geschlechtsverändernder Operationen im Kindesalter.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht vor, gesetzlich klarzustellen, „dass geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern nur in unaufschiebbaren Fällen und zur Abwendung von Lebensgefahr zulässig sind“ (S. 21, Zeilen 797 bis 799).

Zugleich darf aber die wachsende Selbstbestimmung der Kinder, zu deren Schutz das Verbot dienen soll, nicht übersehen werden.

B. Lösung

Der Entwurf regelt in Artikel 1 im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe an Kindern. Er stellt klar, dass Eltern grundsätzlich nicht in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen ihres Kindes einwilligen können, wenn dieser Eingriff zu einer Änderung des biologischen Geschlechts führt. Aus Gründen des Kindesschutzes sollen davon alle operativen Eingriffe erfasst werden, die eine Änderung des männlichen, weiblichen oder intergeschlechtlichen Erscheinungsbildes eines Kindes in ein jeweils anderes bewirken. Ausnahmsweise ist die Einwilligung der Eltern zulässig, wenn der Eingriff erforderlich ist, um eine Lebensgefahr oder eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Kindes abzuwenden. Die Einwilligung bedarf der Genehmigung durch das Familiengericht.

In Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts des geistig und sittlich reifer werdenden Kindes sieht der Entwurf darüber hinaus vor, dass ein Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, mit Genehmigung des Familiengerichts in einen operativen geschlechtsverändernden Eingriff, der der Einwilligung seiner Eltern entzogen ist, einwilligen kann. Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Kind einwilligungsfähig ist, auch seine Eltern in den Eingriff einwilligen und die Entscheidung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Die Regelung führt zugleich dazu, dass operative geschlechtsverändernde Eingriffe nach allgemeinen Vorschriften strafbar sind, wenn sie nicht im Einzelfall genehmigt werden.

Die Frist zur Aufbewahrung der Patientenakten zu diesen Eingriffen wird verlängert.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Das notwendige familiengerichtliche Verfahren zur Genehmigung einer geschlechtsverändernden Operation an Kindern führt zudem zu einem zeitlichen Mehraufwand von jährlich insgesamt 1 350 Stunden. Auf jeden der jährlich geschätzt 270 betroffenen Eltern und Kindern entfällt ein Zeitaufwand von etwa fünf Stunden.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Erfüllungsaufwand aufgrund der Verlängerung der Aufbewahrungspflicht von Patientenakten von zehn auf 30 Jahre entsteht überwiegend in Form eines nicht zuverlässig schätzbaren erhöhten Platz- und Speicherplatzbedarfs zur Aufbewahrung der Patientenakten in Papier- beziehungsweise in elektronischer Form, welcher wiederum zumindest teilweise durch die sich aus der Einführung des grundsätzlichen Verbots geschlechtsverändernder Operationen ergebende Verringerung der Anzahl an aufzubewahrenden Patientenakten ausgeglichen wird.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für Bund und Länder entsteht Erfüllungsaufwand nur im Zusammenhang mit der Einführung eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens. Bei den Gerichten ergibt sich ein jährlicher zusätzlicher Aufwand von ca. 43 800 Euro. Für die Kommunen entsteht kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Die zusätzlichen Kosten für die richterliche Tätigkeit betragen ca. 60 400 Euro. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Bürgern Gerichtskosten für die Genehmigung des Familiengerichts entstehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der Entwurf wirkt sich nicht auf die Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere nicht auf das Verbraucherpreisniveau aus.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1631c des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 1631c

Verbot der Sterilisation; Verbot geschlechtsverändernder Eingriffe

(1) Die Eltern können nicht in eine Sterilisation des Kindes einwilligen. Auch das Kind selbst kann nicht in die Sterilisation einwilligen. § 1909 ist nicht anzuwenden.

(2) Die Eltern können nicht in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes einwilligen, wenn dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt; § 1909 ist nicht anzuwenden. Dies gilt nicht, wenn der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist. In diesem Fall bedarf die Einwilligung der Genehmigung des Familiengerichts.

(3) Ein Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann in einen operativen Eingriff einwilligen, der der elterlichen Einwilligung nach Absatz 2 Satz 1 entzogen ist. Die Einwilligung nach Satz 1 bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn:

1. das Kind einwilligungsfähig ist,
2. die Eltern in den Eingriff einwilligen und
3. der Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Der Eingriff widerspricht in der Regel dem Wohl des Kindes, wenn keine Beratung des Kindes stattgefunden hat.

(4) In den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 und des Absatzes 3 hat der Behandelnde nach § 630a BGB die Patientenakte des Kindes für die Dauer von 30 Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 158 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 5 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt.

b) Folgende Ziffer 6 wird angefügt:

„6. in Verfahren nach § 1631c Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

2. Dem § 163 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) In Verfahren nach § 1631c Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Erforderlichkeit des operativen Eingriffs stattzufinden. Der Sachverständige muss über eine ärztliche Berufsqualifikation verfügen und Erfahrung mit operativen Eingriffen an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes haben. Der Sachverständige darf nicht der Behandelnde im Sinne des § 630a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass, Hintergrund und Ziel der Gesetzänderung

1. Aktueller Anlass

In der Bundesrepublik Deutschland werden an Kindern, die mit einem nicht eindeutigen Geschlecht zur Welt kommen, immer noch geschlechtsverändernde Operationen vorgenommen. Oft geschieht dies, weil Eltern und behandelnde Ärztinnen und Ärzte den Kindern ein Leben in der in geschlechtlicher Hinsicht binär geprägten Gesellschaft erleichtern und etwaige soziale Schwierigkeiten verhindern wollen, die sich möglicherweise nachteilig auf die Psyche des betroffenen Kindes auswirken könnten. Viele Betroffene und deren Interessenverbände sowie nationale und internationale Schutzorganisationen äußern Kritik an der fortbestehenden Möglichkeit zu diesen Operationen und fordern deren Verbot. Jüngste Untersuchungen weisen darauf hin, dass sich die Anzahl geschlechtsverändernder Operationen auch nach der Überarbeitung medizinischer Leitlinien zur Behandlung intergeschlechtlicher Kinder nicht wesentlich verringert hat.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht vor, gesetzlich klarzustellen, „dass geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern nur in unaufschiebbaren Fällen und zur Abwendung von Lebensgefahr zulässig sind“ (S. 21, Zeilen 797 bis 799).

Zugleich darf aber die wachsende Selbstbestimmung der Kinder, zu deren Schutz das Verbot dienen soll, nicht übersehen werden.

2. Geschichtlicher Hintergrund

Die Praxis geschlechtsverändernder Eingriffe beruht auf den in den 1950er Jahren unter anderem von dem Psychologen John Money entwickelten Leitlinien des „Baltimorer Behandlungskonzepts“. Dieses sah vor, ein Kind mit nicht eindeutigem Genital so bald wie möglich nach der Geburt durch operative Eingriffe an das individuell günstigste Geschlecht anzupassen, um dem Kind ein eindeutiges Erziehungsgeschlecht zuzuweisen („optimal gender policy“). Hierdurch sollte eine ungestörte psychische Persönlichkeitsentwicklung hin zu einer stabilen Geschlechtsidentität und einem Leben in der – in geschlechtlicher Hinsicht – binär geprägten Gesellschaft gewährleistet werden.

Seit den 1990er Jahren kämpfen intergeschlechtliche Menschen in verschiedenen nationalen und internationalen Organisationen für die Anerkennung ihrer Menschenrechte, insbesondere für ihre körperliche Autonomie und Selbstbestimmung. Sie fordern eine Beendigung geschlechtsangleichender chirurgischer Eingriffe ohne die vorherige, freie und vollständig informierte Einwilligung (informed consent) der betroffenen Person.

a) Entwicklung in der Medizin

Die im Jahr 1996 gegründete Arbeitsgemeinschaft gegen Gewalt in der Pädiatrie und Gynäkologie (AGGPG) stellte die „optimal gender policy“ erstmals in Frage und kritisierte kosmetische Operationen im Kindes- und Jugendalter ohne umfassende Aufklärung als Menschenrechtsverletzung. Die AGGPG machte zudem auf die weitreichenden Folgen der Operationen aufmerksam. Neben funktionellen Schäden – von Schmerzen beim Wasser-

lassen, sexuellen Beeinträchtigungen bis hin zum Verlust der Orgasmus- oder Fortpflanzungsfähigkeit – berichten Betroffene von psychischen Belastungen, vor allem geschlechtlicher und sexueller Verunsicherung, Depressionen und Traumatisierungen, die – wie etwa das „Bougieren“ (Aufdehnen der Scheide) – im Zusammenhang mit den medizinischen Behandlungen oder aufgrund des so empfundenen hohen sozialen Normalisierungsdrucks entstehen.

Im Jahr 2005 wurden die Behandlungsempfehlungen für intergeschlechtliche Kinder auf der Chicago Consensus Conference der Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society und der European Society for Pediatric Endocrinology erstmals einer Revision unterzogen. Im Bemühen, den sehr weitreichenden Begriff der Intersexualität im medizinischen Kontext zu vereinheitlichen, wurde hierfür die Bezeichnung „Disorders of Sex Development“ (DSD; Störungen der Geschlechtsentwicklung) unter gleichzeitiger Neu-Klassifikation der einzelnen Diagnosen eingeführt. Definitionsgemäß sind darunter angeborene Varianten der genetischen, hormonalen, gonadalen oder genitalen Anlagen eines Menschen mit der Folge zu verstehen, dass das Geschlecht einer Person nicht mehr eindeutig den biologischen Kategorien „männlich“ oder „weiblich“ entspricht. Neben einer genaueren Diagnostik von Kindern mit DSD durch ein multidisziplinäres Team in Kompetenzzentren sollten nunmehr chirurgische und hormonelle Eingriffe zwar durchaus noch im Kindesalter möglich sein, aber nur noch unter bestimmten Voraussetzungen und nur nach vollständiger Aufklärung und Einbeziehung von Patienten und Eltern (Hughes, I.A. et al., 2006, Consensus statement on management of intersex disorders; in: Archives of Disease in Childhood, 91 [7], 554-563).

In der Folge prüften auch die in der Bundesrepublik Deutschland zuständigen Fachgesellschaften ihre Behandlungsleitlinien. 2007 distanzierte sich die Deutsche Gesellschaft für Kinderheilkunde und Jugendmedizin (DGKJ) von der Praxis, an intergeschlechtlichen Kindern rein „kosmetisch“ begründete geschlechtsverändernde Operationen vorzunehmen.

Um Diskriminierung und Pathologisierung zu vermeiden, setzte sich im Folgenden die Verwendung der Bezeichnung „Differences of Sex Development“ oder „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ durch.

Im Mai 2014 veröffentlichte die Weltgesundheitsorganisation gemeinsam mit dem Büro des Menschenrechtskommissars der Vereinten Nationen (VN) und anderen VN-Gremien eine Erklärung, die Leitprinzipien für die medizinische Behandlung enthält und die Autonomie intergeschlechtlicher Menschen, ein diskriminierungsfreies medizinisches Umfeld, die Rechenschaftspflicht des ärztlichen Personals und Zugang zu tatsächlich benötigten Medikamenten garantieren soll (OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO: Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement. May 2014).

Ein Jahr später sprach sich auch die Bundesärztekammer in ihrer Stellungnahme zur „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung“ für eine äußerst restriktive Indikationsstellung zu operativen Maßnahmen beim nicht einwilligungsfähigen Kind aus. Es seien „sämtliche Folgen von Eingriffen in Betracht zu ziehen und gegeneinander abzuwägen, dies schließt Folgen für das Selbstwertgefühl, die Geschlechtszuweisung, die Sexualität und die Fortpflanzungsfähigkeit ein“ (Deutsches Ärzteblatt 30. Januar 2015, S. 3).

Ähnliche Ausführungen finden sich auch in den neuen konsensbasierten Leitlinien „Varianten der Geschlechtsentwicklung“, die im Jahr 2016 von der Deutschen Gesellschaft für Urologie e. V. (DGU), der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie e. V. (DGKCH) und der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie e. V. (DGKED) veröffentlicht wurden. Diese stellen das Selbstbestimmungsrecht des Individuums in den Vordergrund und empfehlen, dass die „Sorgeberechtigten nur für solche Eingriffe beim nicht einwilligungsfähigen Kind einwilligen (können), die einer medizinischen Indikation unterlie-

gen und nachfolgenden Schaden vom Kind abwenden“ (S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Urologie [DGU] e. V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie [DGKCH], der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie [DGKED] e. V., Juli 2016, Empfehlung 31, S. 19). Die medizinische Indikation solle – außer in Notfallsituationen – in einem Kompetenzzentrum gestellt werden.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass medizinische Leitlinien als praxisorientierte Handlungsempfehlungen ohne Bindungswirkung sind. Ihre Umsetzung liegt bei der fallspezifischen Betrachtung im Ermessen der behandelnden Person, wobei auch Präferenzen der Patientinnen und Patienten oder ihrer Eltern eine Rolle spielen.

So werden trotz der Überarbeitungen der medizinischen Leitlinien zum Teil Zweifel geäußert, ob sich die Anzahl der kosmetischen Operationen an Genitalien von Kindern mit angeborenen Variationen der körperlichen Geschlechtsmerkmale an deutschen Krankenhäusern in den Jahren 2005 bis 2014 signifikant verändert hat (Klöppel, Zur Aktualität kosmetischer Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Bulletin Texte 42, Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien, Humboldt-Universität zu Berlin, S. 56 ff.). Die Untersuchung führt aus, dass etwa ein Fünftel der als weiblich registrierten Kinder, die wegen einer als auffällig bezeichneten Variation der Geschlechtlichkeit im Krankenhaus aufgenommen wurden, im Alter zwischen null und neun Jahren einer an die Weiblichkeitsnorm anpassenden Operation der Genitalien unterzogen wurde. Im Durchschnitt wurden 99 „feminisierende“ Operationen pro Jahr im Untersuchungszeitraum durchgeführt; im Zeitraum 2012 bis 2014 noch 91 „feminisierende“ Operationen. Auch die von der Universität Bochum im Jahr 2018 durchgeführte Follow-Up-Studie (Hoenes, Januschke, Klöppel, Sabisch, Häufigkeit normangleichender Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Bulletin Texte 44, Fakultät Sozialwissenschaft, Gender Studies, 2019, S. 19) kommt zu dem Ergebnis, dass sich zwar die Diagnosen beziehungsweise OP-Indikationen wandelten, die Zahl der Feminisierungs- und Maskulinisierungsoperationen an Kindern unter zehn Jahren im Verhältnis zur Zahl der Diagnosestellungen im Zeitraum 2005 bis 2016 aber relativ konstant geblieben sei.

b) Kritik von Betroffenen, Betroffenenverbänden und Menschenrechtsexperten

Mit den Yogyakarta-Prinzipien, die im März 2007 von international anerkannten Menschenrechtsexperten der Öffentlichkeit vorgestellt wurden, wurde das Ergebnis ihrer Bewertung der Vorgaben aus den internationalen Menschenrechtsübereinkommen in Bezug auf die sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität bekannt gemacht. Dabei handelte es sich um die erste systematische Gesamtschau. Die Staaten wurden insbesondere aufgefordert, „alle erforderlichen gesetzgeberischen, administrativen und sonstigen Maßnahmen (zu) ergreifen, um zu verhindern, dass am Körper eines Kindes durch medizinische Verfahren bei dem Versuch, diesem eine bestimmte geschlechtliche Identität aufzuzwingen, irreversible Änderungen vorgenommen werden, ohne dass die nach Aufklärung erfolgte freiwillige Einwilligung des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Reife und unter Beachtung des Prinzips, stets das Kindeswohl in den Vordergrund zu stellen, vorliegt“ (Die Yogyakarta-Prinzipien, Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität, Band 1, Schriftenreihe der Hirschfeld-Eddy-Stiftung, Berlin, 2008, S. 29).

Die Helsinki-Deklaration zum Recht auf Genitale Selbstbestimmung des Zwölften Internationalen Symposiums für Recht, genitale Autonomie und Menschenrechte vom 30. September bis zum 3. Oktober 2012 forderte für jeden Menschen ohne Unterscheidung zwischen normgerechten und varianten Genitalien und Geschlechtskonfigurationen das vollständige Recht auf Kontrolle über die eigenen Genitalien und Fortpflanzungsorgane.

Mit der Resolution 1952 (2013) „Recht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit“ vom 1. Oktober 2013 stellte die parlamentarische Versammlung des Europarats das Recht intergeschlechtlicher Kinder auf körperliche Unversehrtheit, Autonomie und Selbstbestimmung fest und rief die Mitgliedstaaten des Europarats zur Beendigung unnötiger medizinischer und chirurgischer Behandlungen auf, wenn sie eher kosmetischer als gesunderhaltender Natur sind. Gleichzeitig regte sie die Förderung einer angemessenen Beratung und Unterstützung von Familien mit intergeschlechtlichen Kindern an.

Mit einer weiteren Resolution – Förderung der Menschenrechte und Beseitigung der Diskriminierung von Intersexuellen (PACE-Resolution, 2191[2017]) vom 12. Oktober 2017 – forderte die parlamentarische Versammlung des Europarats erneut die Mitgliedstaaten des Europarats auf, „medizinisch unnötige sexuelle „normalisierende“ Operationen, Sterilisationen und andere Behandlungen, die an intersexuellen Kindern ohne deren Einwilligung durchgeführt werden, (zu) verbieten“ und sicherzustellen, „dass jede Behandlung, die die Geschlechtsmerkmale des Kindes, einschließlich seiner Gonaden, Genitalien oder inneren Geschlechtsorgane, verändern soll, außer in Fällen, in denen das Leben des Kindes unmittelbar gefährdet ist, bis zu dem Zeitpunkt verschoben wird, zu dem das Kind dazu in der Lage ist, an der Entscheidung mitzuwirken“.

Die Forderungen griff zuletzt auch das Europäische Parlament in seiner Entschließung zu den Rechten intersexueller Menschen vom 14. Februar 2019 (2018/2878(RSP)) auf. Darin „verurteilt“ das Europäische Parlament „genital-normalisierende Behandlungen und Operationen auf das Schärfste; begrüßt Gesetze zum Verbot von Operationen (wie in Malta und Portugal) und fordert die anderen EU-Mitgliedstaaten auf, möglichst bald ähnliche Rechtsvorschriften zu erlassen“. Weiter „fordert“ das Europäische Parlament „die Mitgliedstaaten auf, den Zugang von intersexuellen Personen zu ihren Krankenakten zu verbessern und sicherzustellen, dass niemand im Säuglings- oder Kindesalter einer nicht angezeigten medizinischen oder chirurgischen Behandlung unterzogen wird, um so für die körperliche Unversehrtheit, Autonomie und Selbstbestimmung der betroffenen Kinder zu sorgen“.

c) Handlungsbedarf in der Bundesrepublik Deutschland

Aufgrund eines Parallelberichts, den der Verein Intersexueller Menschen e. V. im Jahr 2008 zum Sechsten Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) abgegeben hat, forderte erstmals der VN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (Committee on the Elimination of Discrimination against Women/CEDAW) die deutsche Bundesregierung unmittelbar auf, in einen Dialog mit intersexuellen Menschen zu treten und Maßnahmen zum Schutz von deren Menschenrechte zu ergreifen.

Daraufhin beauftragte die Bundesregierung im Jahr 2010 den Deutschen Ethikrat mit der Erarbeitung einer Stellungnahme zur Situation intersexueller Menschen in der Bundesrepublik Deutschland unter Einbeziehung der therapeutischen, ethischen, sozialwissenschaftlichen und juristischen Sichtweisen. In seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2012 empfahl der Deutsche Ethikrat, die Entscheidung über irreversible medizinische Maßnahmen zur Geschlechtszuordnung bei DSD-Betroffenen als höchstpersönliche Entscheidung grundsätzlich den entscheidungsfähigen Betroffenen – nach umfassender Aufklärung und Beratung über alle Behandlungsalternativen – selbst zu überlassen und bei noch nicht selbst entscheidungsfähigen Betroffenen nur solche Maßnahmen durchzuführen, die nach umfassender Abwägung aller Vor- und Nachteile des Eingriffs und seiner langfristigen Folgen aufgrund unabweisbarer Gründe des Kindeswohls erforderlich sind. Bei der Bestimmung des Kindeswohls sollte auch das noch nicht voll entscheidungsfähige Kind entsprechend seinem Entwicklungsstand in alle Entscheidungen über medizinische Maßnahmen einbezogen werden. Zumindest bei einem Widerspruch der Wünsche des Kindes und der Erklärungen der Sorgeberechtigten sei eine Entscheidung des Familiengerichts erforder-

lich. Schließlich solle auch die „umfassende Dokumentation aller Behandlungsmaßnahmen“ sichergestellt werden (Deutscher Ethikrat: Intersexualität. Stellungnahme, Berlin, 2012, S. 174 f.).

In Wahrnehmung der von den die Bundesregierung tragenden Parteien für die 18. Legislaturperiode im Koalitionsvertrag vereinbarten Aufgabe, „die besondere Situation von trans- und intersexuellen Menschen in den Fokus zu nehmen“, befasste sich die im September 2014 eingerichtete interministerielle Arbeitsgruppe (IMAG) Intersexualität/Transsexualität auch mit etwaigem Handlungsbedarf bei medizinischen Eingriffen an den Geschlechtsorganen von Kindern. Die IMAG erörterte sowohl eine obligatorische Beratung als auch ein klarstellendes Verbot medizinisch nicht notwendiger Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern im Strafrecht (nach dem Vorbild des § 226a des Strafgesetzbuchs – StGB) oder im Sorgerecht (angelehnt an § 1631c des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB).

In seinen abschließenden Bemerkungen zum kombinierten 7. und 8. periodischen Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschlands im März 2017 zeigte sich der VN-Frauenrechtsausschuss CEDAW (s. o.) besorgt über „das Fehlen eindeutiger gesetzlicher Bestimmungen zum Verbot nicht erforderlicher Eingriffe bei Kleinkindern und Kindern mit unbestimmten Geschlecht, bevor diese ein Alter erreicht haben, in dem sie in der Lage sind, vorab aufgeklärt und aus freien Stücken ihr Einverständnis zu erteilen“.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht nunmehr vor, gesetzlich klarzustellen, „dass geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern nur in unaufschiebbaren Fällen und zur Abwendung von Lebensgefahr zulässig sind“ (S. 21, Zeilen 797 bis 799).

Zur Vorbereitung der Entwurfsarbeiten hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz am 16. Oktober 2018 einen interdisziplinären Fachtag mit Betroffenen, Betroffenenverbänden, Peerberatungspersonen sowie Expertinnen und Experten aus Medizin, Psychologie, Sozial- und Rechtswissenschaften veranstaltet. Der Fachtag ergab weitgehend übereinstimmend, dass geschlechtsverändernde operative Eingriffe nach Möglichkeit der selbstbestimmten Entscheidung der Betroffenen überlassen werden sollten. Gleichzeitig zeigte er die Schwierigkeit der konkreten Ausgestaltung einer Regelung auf. Zum einen bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten zu kinderurologischen Eingriffen ohne Auswirkung auf die Geschlechtsidentität. Zum anderen muss eine Regelung allen betroffenen Kindern mit verschiedenen, vielschichtigen und teilweise sehr seltenen Befunden gleichermaßen gerecht werden und Raum für neue medizinische Erkenntnisse und psychologische Informationen lassen. Neben der Kodifikation eines Verbots geschlechtsverändernder medizinischer Maßnahmen zum Schutz intergeschlechtlicher Kinder wurde vereinzelt auch die zusätzliche Einführung einer besonderen Strafvorschrift gefordert. Demgegenüber betonten die Eltern bestimmter Betroffener, dass die Gesundheitsfürsorge bei den Eltern verbleiben müsse. Übereinstimmend sollten medizinische Maßnahmen in Notfällen, so bei Lebens- oder schwerer Gesundheitsgefahr, vorgenommen werden können, wobei die Einbeziehung psychischer Beeinträchtigungen in diesen Ausnahmehereich unterschiedlich beurteilt wurde. Insgesamt positiv, aber in ihrer Ausgestaltung kontrovers diskutiert wurde die Einwilligungsmöglichkeit des Kindes. Hier wurde sowohl eine feste Altersgrenze als auch das Abstellen auf die Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit im konkreten Einzelfall vorgeschlagen. Die Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsverfahrens wurde mit Blick auf die Überlastung der Gerichte und eines fehlenden Sachverständes der Richterinnen und Richter zum Teil kritisch gesehen. Große Einigkeit herrschte hinsichtlich der Einführung einer Beratung und Betreuung durch unabhängige Stellen.

3. Evidenz

Die Schätzungen zur Gesamtzahl aller in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Personen mit Varianten der körperlichen Geschlechtsmerkmale variieren stark. Das Bundesverfassungsgericht ging in seinem Beschluss vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16) von

einer Häufigkeit von einem Fall auf 500 Neugeborenen aus und kam so auf 160 000 Betroffene in der Bundesrepublik Deutschland. In der Fachliteratur wird die Häufigkeit eines uneindeutigen Genitals bei der Geburt oftmals deutlich geringer auf etwa 1:4 500 bis 5 500 geschätzt (Consensus Statement – Global Disorders of Sex Development Update since 2006: Perceptions, Approach and Care, Lee et al., Horm. Res. Paediatr. 2016; 85:158-180).

Die Geburten von Kindern mit uneindeutigem Genital werden in der Bundesrepublik Deutschland nicht statistisch erfasst. Genaue Daten über intergeschlechtliche Kinder in der Bundesrepublik Deutschland existieren daher nicht, es gibt lediglich Schätzungen. Als einziges Land führt Sachsen-Anhalt ein sogenanntes Fehlbildungsmonitoring durch, das für den Zeitraum 2005 bis 2016 eine Basisprävalenz eines indifferenten Geschlechts von im Durchschnitt 0,7 pro 10 000 Geborenen ergibt (Jahresbericht 2017).

4. Ziel

Mit dem Entwurf soll eine Regelung zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen geschaffen werden. Neben dem Schutz der körperlichen Integrität des Kindes zielt die Regelung in erster Linie darauf, das Recht des Kindes auf geschlechtliche Selbstbestimmung zu schützen. Das Kind als Individuum und sein Wohl stehen an erster Stelle. Da weder Eltern noch Ärztinnen und Ärzte die spätere geschlechtliche Entwicklung eines Kindes vorhersehen können, ist eine Entscheidung im Sinne des Kindeswohls – als Grundanliegen jeglicher Erziehung durch die Eltern – in diesem sensiblen Bereich nur möglich, wenn die Vornahme der Operation zur Abwendung einer Lebensgefahr oder erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist oder die Entscheidung aufgeschoben wird, bis das Kind die nötige Reife für eine eigene Entscheidung erlangt hat.

Zugleich soll der Entwurf der wachsenden Selbstbestimmung der Kinder Rechnung tragen. Daher soll Kindern ab dem vollendeten 14. Lebensjahr ein Verfahren eröffnet werden, das ihnen eine selbstbestimmte Entscheidung ermöglicht, sie aber zugleich bestmöglich vor übereilten Einwilligungen in irreversible operative Eingriffe schützt. Dabei muss auch die Beratung des Kindes eine wichtige Rolle spielen.

II. Abgrenzung

Gegenstand des Handlungsauftrags aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sind „geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern“. Dabei handelt es sich um Maßnahmen an intergeschlechtlichen Kindern, bei denen die primären oder sekundären Geschlechtsmerkmale in Aussehen und Funktion dem weiblichen oder männlichen Geschlecht angeglichen werden.

Das Spektrum medizinischer Maßnahmen an intergeschlechtlichen Kindern ist wegen der zum Teil überaus seltenen und zudem individuell verschiedenartigen Erscheinungsformen der Abweichung in der Geschlechtsdeterminierung oder -differenzierung sehr breit. Darunter fallen hormonelle Behandlungen, etwa zur Beseitigung einer schweren, unter Umständen lebensbedrohlichen hormonellen Störung (zum Beispiel zur Behandlung einer Salzverlustkrise bei Personen mit Adrenogenitalem Syndrom – AGS), Sexualhormonbehandlungen, um erwünschte Wirkungen im Sinne des zugewiesenen Geschlechts hervorzubringen oder um unerwünschte Nebeneffekte zu unterdrücken, und chirurgische Maßnahmen, wie etwa die Entfernung von infertilen, hormonell dysfunktionalen oder funktionslosen Gonaden, die Entfernung innerer Geschlechtsorgane, die nicht zum zugewiesenen oder gewählten Geschlecht passen, die Anpassung des äußeren genitalen Erscheinungsbildes an das chromosomale und gonadale Geschlecht der Person (zum Beispiel Vulva- und Vaginalplastik, Klitorisreduktion, zum Beispiel bei AGS) oder die Korrektur von Fehlbildungen des Urogenitalsystems (Hypospadie, Blasenektrophie). Nicht zuletzt gehören auch Mammoplastik und Mastektomie dazu, also Eingriffe am Brustgewebe.

Ziel der Neuregelung ist es, die irreversiblen operativen Eingriffe zu verbieten, die das Recht des Kindes auf geschlechtliche Selbstbestimmung beeinträchtigen. Häufig werden geschlechtsverändernde operative Eingriffe an Neugeborenen und Kleinkindern vorgenommen, die noch kein Verständnis für eine geschlechtliche Identität entwickelt haben. Behandlungen, die ohne Operation hormonell auf die geschlechtliche Entwicklung einwirken, um diese biologische Entwicklung zu verzögern und dem Kind die Zeit zu geben, die nötige Reife für die Ausprägung seiner geschlechtlichen Identität zu erreichen, sollen dagegen nicht verboten werden. Anders als operative Eingriffe erhalten sie den Spielraum für eine spätere selbstbestimmte Entscheidung des Kindes.

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

Die von der Neuregelung erfassten geschlechtsverändernden operativen Eingriffe sind von anderen Eingriffen am Genital abzugrenzen.

1. Verstümmelung weiblicher Genitalien

Bei der Verstümmelung weiblicher Genitalien (vergleiche zum Folgenden Dettmeyer/Laux/Friedl/Zefler/Bratzke/Parzeller, Arch-Krim 227 <2012>, 1 ff.) handelt es sich um Eingriffe an den äußeren Genitalien der Frau, die ihre natürliche biologische Funktion einschränken oder ihre natürliche Erscheinungsform verändern, um diese kulturellen Erwartungen anzupassen. Während geschlechtsverändernde Eingriffe zum Teil auf medizinischen Indikationen beruhen können, gibt es für die Verstümmelung der äußeren Genitalien eines Mädchens oder einer Frau nie eine medizinische Indikation. Sie beruht vielmehr auf regionalen kulturellen Traditionen und wird trotz der Gefahr schwerwiegender Lebens- und Gesundheitsrisiken praktiziert. Die Genitalverstümmelung ist Ausdruck einer tief verwurzelten Hierarchie der Geschlechter und einer extremen Form der Diskriminierung von Frauen. Sie zielt darauf ab, die sexuellen Bedürfnisse der Frauen einzuschränken, um diese ihrem Ehemann vorzubehalten (vergleiche WHO, Female genital mutilation, Fact sheet Nummer 241, Februar 2012).

Die Genitalverstümmelung gilt international und in der Bundesrepublik Deutschland als schwerwiegende Verletzung von Menschenrechten. Sie ist strafbar nach § 226a StGB. Eine rechtfertigende Einwilligung der Personensorgeberechtigten kommt nicht in Betracht.

§ 226a StGB ist sowohl in Bezug auf die Person des Verletzten als auch auf Verletzungshandlung und Verletzungsmotiv nicht auf geschlechtsverändernde operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Menschen anwendbar. Bei geschlechtsverändernden operativen Eingriffen kann von einer „Verstümmelung“ – also einer gerade nicht fachgerechten und deshalb besonders riskanten Behandlung durch Personen ohne ärztliche Ausbildung – nicht gesprochen werden. Zudem erfolgt eine Genitalverstümmelung zur Unterdrückung der sexuellen Selbstbestimmung des Mädchens oder der Frau, ohne ihre geschlechtliche Zuordnung als Frau in Frage zu stellen. Geschlechtsverändernde operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Menschen erfolgen demgegenüber in der Regel nicht zur Unterdrückung der sexuellen Selbstbestimmung, sondern zur Unterdrückung oder Änderung der geschlechtlichen Identität. Sie können aber auch zur Abwehr einer Lebensgefahr oder erheblichen Gesundheitsgefahr erforderlich sein und dann medizinisch indiziert sein.

2. Beschneidung bei Jungen

Bei der Beschneidung von Jungen (Zirkumzision) handelt es sich um die Kürzung oder Entfernung der Vorhaut des Penis aus medizinischen, religiösen, kulturellen oder sozialen

Gründen. Sie hat keine gravierende Auswirkung auf die sexuelle Selbstbestimmung, ändert die geschlechtliche Zuordnung nicht und ist von deutlich geringerer Eingriffsintensität als geschlechtsangleichende Eingriffe. Die Beschneidung ist eine der ältesten und am weitesten verbreiteten Praktiken operativer Eingriffe in Geschlechtsorgane. Weltweit sollen nach Schätzungen der WHO etwa ein Drittel aller Männer über fünfzehn Jahren beschnitten sein (WHO/UNAIDS, Male circumcision. Global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability, Genf, 2007, S. 7, 11). Bei medizinischer Indikation ist die Beschneidung Teil der Heilfürsorge der Eltern.

Die Vorschrift des § 1631d BGB stellt klar, dass die Personensorge der Eltern grundsätzlich auch das Recht umfasst, unter bestimmten Voraussetzungen in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung ihres nicht einsichts- und urteilsfähigen Sohnes einzuwilligen. Die Beschneidung ist insbesondere ausgeschlossen, wenn im Einzelfall das Kindeswohl gefährdet wird (§ 1666 BGB).

Geschlechtsverändernde operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Menschen weisen eine größere Eingriffsintensität auf, haben eine andere Zielgruppe und eine andere Zielrichtung. Die Beschneidung hat insbesondere keine Auswirkung auf das biologische Geschlecht. Die Beschneidung eines intergeschlechtlichen Kindes, das von seinen Eltern als Junge angesehen wird, und die sich nach Intensität und Zielrichtung nicht von der Beschneidung anderer Jungen unterscheidet, bleibt ein Anwendungsfall des § 1631d BGB beziehungsweise bei medizinischer Indikation Teil der Heilfürsorge der Eltern.

3. Sterilisation

Sterilisation ist die gezielte permanente Unfruchtbarmachung.

Die bisherige Vorschrift des § 1631c Satz 1 BGB enthält ein absolutes Verbot der Sterilisation von Kindern und begrenzt das elterliche Sorgerecht. Die Sterilisation eines Kindes darf auch nicht aufgrund einer eigenen Einwilligung des Kindes (Satz 2) oder einer Einwilligung eines Vormunds (Verweisung in § 1800 BGB) oder eines Ergänzungspflegers (Satz 3) durchgeführt werden. Nach überwiegender Ansicht sollen Eingriffe mit sterilisierender Wirkung als Nebenfolge einer Heilbehandlung nicht dem Verbot des § 1631c BGB unterfallen (Palandt/Götz, 78. Aufl. 2019, § 1631c BGB, Rn. 1). Bei Heilbehandlungen, die zur Abwendung einer Lebens- oder erheblichen Gesundheitsgefahr vorgenommen werden müssen, ist anzunehmen, dass das Interesse des betroffenen Kindes am Erhalt der Fortpflanzungsfähigkeit hinter sein Interesse am Leben und der Beseitigung der Gesundheitsgefahr zurücktritt und damit auch der Schutzzweck von § 1631c BGB gewahrt ist. Im Übrigen kommt es für die Zulässigkeit einer Heilbehandlung mit sterilisierender Nebenwirkung auf den Einzelfall an.

Bei einigen geschlechtsverändernden Operationen, wie der Gonadektomie, das heißt der Entfernung fertiler Keimdrüsen (Hoden, Eierstöcke), kann sich aufgrund ihrer sterilisierenden Wirkung eine Überschneidung ergeben. In der Rechtswissenschaft wird daher die Vereinbarkeit der Gonadektomie mit dem Sterilisationsverbot diskutiert. Zum Teil werden Gonadektomien an intergeschlechtlichen Kindern generell aus dem Anwendungsbereich des § 1631c BGB ausgeschlossen, da ihr primäres Ziel in der Geschlechtszuweisung liege (Spranger, Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland, S. 1), die sterilisierende Wirkung mithin „bloße“ Nebenfolge sei (Tönsmeier, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern *de lege lata* und *de lege ferenda*, Baden-Baden, 2012, S. 140). Nach anderer Ansicht soll dies nur gelten, wenn die Intergeschlechtlichkeit einen behandlungsbedürftigen pathologischen Befund hervorruft (Dethloff, Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland, S. 2), da Intergeschlechtlichkeit selbst keine Krankheit ist (Plett, Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin, in Koher/Pühl, Gewalt und Geschlecht, Konstruktionen, Positionen, Praxen, 2003, S. 21, 35). Bloße kosmetische Eingriffe mit irreversiblen und intensiven Folgen

seien daher nicht medizinisch indiziert (Lembke, Stellungnahme zur Situation von Menschen mit Intersexualität in Deutschland, S. 2).

Der Wortlaut des § 1631c BGB verbietet die Sterilisation von Kindern, ohne dabei Einschränkungen oder Ausnahmen zuzulassen. Er dient einerseits dazu, die Entscheidung über eine Sterilisation der betreffenden Person selbst zu überlassen, wenn sie volljährig wird. Andererseits dient das Verbot der Verhinderung einer möglicherweise aus sozialen Gründen betriebenen (Zwangs-)Sterilisation. Das gilt auch für Kinder, die von den sozialen Erwartungen einer binär geprägten Gesellschaft abweichen. Operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern, die gezielt und dauerhaft zur Unfruchtbarkeit führen, unterfallen damit dem Sterilisationsverbot. Operative Eingriffe an körperlichen Geschlechtsmerkmalen von Kindern, die primär der Zuweisung eines Geschlechts dienen und nur als Nebenfolge zugleich zur Unfruchtbarkeit führen, sind hingegen mangels der erforderlichen Finalität des Eingriffs nicht als Sterilisation zu werten. Da der Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung von Kindern, und insbesondere derjenigen des kleinen Personenkreises von Kindern des dritten Geschlechts die Unzulässigkeit medizinisch nicht indizierter operativer geschlechtsverändernder Eingriffe an einwilligungsunfähigen Kindern erfordert, sollen diese nunmehr dem mit diesem Entwurf geregelten Verbot geschlechtsverändernder Operationen unterfallen.

Daraus ergeben sich zwei Unterschiede: Geschlechtsverändernde operative Eingriffe an intergeschlechtlichen Kindern, die zur Abwendung einer (nicht akuten) Lebensgefahr oder einer erheblichen Gesundheitsgefahr dienen, sind bei sterilisierender Nebenwirkung der Genehmigung durch das Familiengericht unterworfen. Eine Heilbehandlung ohne Geschlechtsänderung bedarf hingegen bei sterilisierender Nebenwirkung keiner Genehmigung des Gerichts. Zum anderen ist ein vom Jugendlichen selbst angestrebter geschlechtsverändernder operativer Eingriff, der eine sterilisierende Nebenwirkung entfaltet, nicht als Sterilisation verboten, sondern unter engen Voraussetzungen mit Genehmigung des Familiengerichts erlaubt.

III. Rechtslage

1. Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

Medizinische Eingriffe entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst oder ohne die Einwilligung des Betroffenen erfüllen den Straftatbestand der Körperverletzung (§§ 223 ff. StGB). Dies gilt auch für geschlechtsverändernde operative Eingriffe an einem Kind.

Nach ständiger zivilgerichtlicher Rechtsprechung ist auch der *lege artis* ausgeführte ärztliche Eingriff, der eine körperliche oder gesundheitliche Beeinträchtigung hervorruft, außerdem eine Körper- und Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Absatz 1 BGB. Zugleich wird objektiv der Tatbestand des § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit den §§ 223 ff. StGB verwirklicht. In beiden Fällen wird die Rechtswidrigkeit indiziert (Palandt/Sprau, 78. Aufl. 2019, § 823 BGB Rn. 147; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 823 BGB Rn. 911). Der ärztliche Eingriff bedarf deshalb der Rechtfertigung. Sie liegt regelmäßig in der wirksamen Einwilligung der Patientin oder des Patienten (BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 – VI ZR 69/07, NJW 2008, 2344 Rn. 19 f.). Zur Wirksamkeit der Einwilligung gehört eine hinreichende ärztliche Aufklärung, gegebenenfalls auch eine Zweitaufklärung durch den hinzugezogenen Facharzt bei veränderter Befundbewertung (vergleiche in Bezug auf eine geschlechtsangleichende Operation an einer 18jährigen intergeschlechtlichen Patientin OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 – 5 U 51/08, juris). § 630d Absatz 1 Satz 1 BGB stellt dies nunmehr auch gesetzlich klar. Ist der Patient selbst einwilligungsunfähig, ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB regelmäßig die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen. Unaufschiebbare ärztliche Maßnahmen sind allerdings auch ohne Einwilligung zulässig, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen (§ 630d Absatz 1 Satz 4 BGB). Die Einwilligungsfähigkeit ist zivilrechtlich zu beurteilen, sie setzt natürliche

Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten, aber keine Geschäftsfähigkeit im Sinne des § 104 BGB voraus (Palandt/Weidenkaff, 78. Aufl. 2019, § 630d BGB Rn. 2).

Wer bei einem minderjährigen und noch nicht einwilligungsfähigen Patienten berechtigt ist, die Einwilligung zu erteilen, richtet sich nach dem Familienrecht. Nach § 1626 Absatz 1 Satz 1 des BGB haben die Eltern das Recht und die Pflicht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst nach § 1626 Absatz 1 Satz 2 BGB unter anderem die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge). Bei der Pflege und Erziehung – und damit auch bei der Personensorge – berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewussten Handeln (§ 1626 Absatz 2 Satz 1 BGB). Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an (§ 1626 Absatz 2 Satz 2 BGB). Die Personensorge umfasst die Veranlassung ärztlicher Maßnahmen sowie die Einwilligung in ärztliche Eingriffe, sie wird aber durch § 1666 BGB begrenzt (Palandt/Götz, 78. Aufl. 2019, § 1626 BGB Rn. 10). Die Unterlassung, Veranlassung oder Einwilligung in medizinische Behandlungen, die das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährden, führt nach § 1666 BGB zu Maßnahmen des Familiengerichts, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Auch diese Grundsätze sind grundsätzlich auf geschlechtsverändernde operative Eingriffe an den Geschlechtsmerkmalen eines Kindes anzuwenden.

Die Personensorge umfasst deshalb solche geschlechtsverändernden operativen Eingriffe nicht, die das Wohl des Kindes gefährden. Dazu gehören nicht nur die schon nach dem bisherigen § 1631c BGB unzulässigen Sterilisationen, sondern auch Eingriffe ohne sterilisierende Wirkung, wenn sie nicht zur Abwendung einer Lebensgefahr oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit erforderlich sind.

Diese Regelungen müssen zudem im Lichte der Grundrechte des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und geschlechtlichen Identität (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes [GG]) und seiner Eltern auf Pflege und Erziehung (Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG) angewendet werden.

Allerdings bestehen in der Praxis Unsicherheiten. Um diese Unsicherheiten zu beseitigen, soll eine gesetzliche Klarstellung erfolgen.

2. Rechtslage in anderen Staaten

Die gesetzliche Ausgangslage ist in vielen Staaten ähnlich: Medizinische Behandlungen an Kindern erfordern die informierte Einwilligung des einwilligungsfähigen Kindes oder/und seiner Eltern, anderenfalls stellen sie eine Körperverletzung dar. Festzuhalten bleibt, dass bisher nur wenige Staaten spezifische Regelungen über geschlechtsverändernde operative Eingriffe erlassen haben. In einigen Staaten sind solche Verbote durch die Rechtsprechung angeordnet (zum Beispiel in Kolumbien und Indien) oder jedenfalls angesprochen worden (zum Beispiel in Österreich). Gesetzliche Regelungen bestehen beispielsweise in Argentinien, Malta, Island, Portugal und Spanien. In Schweden ist 2018 ein Regelungsentwurf veröffentlicht worden, der allerdings im Oktober 2018 vom Gesetzgebungsrat angehalten worden ist.

Die Regelungen in Malta (Section 14 des Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act von Malta aus dem Jahr 2015 [Chapter 540]) und in Portugal (Artikel 5 des portugiesischen Lei n.º 38/2018 Autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa vom 7. August 2018) sehen vor, dass geschlechtsverändernde operative Eingriffe an einwilligungsunfähigen Kindern unzulässig sind. Das Verbot in Portugal gilt bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sich die geschlechtliche Identität des Kindes manifestiert hat. Es gilt nicht, wenn eine nachgewiesene Gefahr für die Gesundheit abgewendet werden soll. In Malta gilt das Verbot nur für aufschiebbare Eingriffe. Vorgesehen ist zudem, dass eine Behandlung aus nicht nur

sozialen Gründen ermöglicht werden kann, wenn sich die Eltern und ein spezielles interdisziplinäres Team darüber einig sind.

Die Regelungen in Argentinien (Artikel 11 Ley 26 743 – Ley de Identidad de Genero – von 2012), in Island (Gesetz über die geschlechtliche Selbstbestimmung – Lög um kynrænt sjálfbræði, Nummer 80/2019) und im schwedischen Gesetzentwurf (Ds 2018:11, Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen) enthalten kein ausdrückliches Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe an Kindern, sehen aber ein spezielles Verfahren für sie vor. In Argentinien müssen die gesetzlichen Vertreter und das Kind zustimmen sowie ein Gericht den operativen Eingriff genehmigen. Island belässt es für Kinder vorerst bei der Entscheidung der Eltern. Der schwedische Gesetzentwurf erlaubt geschlechtsändernde operative Eingriffe nur ausnahmsweise mit Genehmigung des Zentralamts für das Sozial- und Gesundheitswesen auf Antrag der Eltern. Das Kindeswohl und der Wille des Kindes sind dabei sowohl in Argentinien als auch im schwedischen Entwurf maßgeblich.

In Spanien ist auf regionaler Ebene in einzelnen Regionen klargestellt worden, dass das öffentliche Gesundheitssystem geschlechtszuweisende operative Eingriffe an neugeborenen intergeschlechtlichen Kindern nicht anbietet und unterbindet, außer bei Gesundheitsgefahr (zum Beispiel Region Madrid: Artikel 15 Absatz 1 Ley 2/2016 und Region der Balearen: Artikel 23 Absatz 2 Ley 8/2016).

Darüber hinaus sehen die Regelungen in Malta, Argentinien, Island und im schwedischen Gesetzentwurf jeweils ein besonderes Verfahren für einwilligungsfähige Kinder vor. Eine klare Tendenz zu Verfahrensart oder Altersgrenzen lässt sich dabei nicht ausmachen. In Malta werden 16jährige Kinder wie Erwachsene behandelt. Für jüngere Kinder ist vorgesehen, dass sie gemeinsam mit ihren Personensorgeberechtigten einwilligen können, das medizinische Fachpersonal dann aber Kindeswohl und Kindeswille berücksichtigen muss. In Island ist für 16jährige Kinder eine eigene Entscheidung vorgesehen, es bedarf aber einer Bewertung durch das interdisziplinäre Team des Landeskrankenhauses. Argentinien sah ursprünglich (2012) für alle Kinder unter 18 Jahren das gerichtliche Genehmigungsverfahren vor. Mit dem neuen Zivil- und Wirtschaftsgesetzbuch (2015) wurde aber Jugendlichen ab 16 Jahren die volle und ab 13 Jahren eine eingeschränkte Einwilligungsfähigkeit in medizinische Behandlungen eingeräumt. Das Verhältnis der Regelungen zueinander ist bisher nicht abschließend geklärt. Der schwedische Gesetzentwurf räumt Jugendlichen ab 15 Jahren ein eigenständiges Antragsrecht im behördlichen Genehmigungsverfahren ein, Kindeswohl und Kindeswille sind weiterhin zentral.

IV. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf regelt in seinem Artikel 1 ein Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe an Kindern. Er stellt klar, dass die elterliche Sorge grundsätzlich nicht die Befugnis umfasst, in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes einzuwilligen, wenn dieser zu einer Änderung des biologischen Geschlechts des Kindes führt. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass künftig alle – medizinisch auch unstrittig notwendigen – kinderchirurgischen Eingriffe im Genital- und Urogenitalbereich – wie etwa die als Notfall zu betrachtende Operation einer Hodentorsion – unter die Verbotsregelung fallen und einer familiengerichtlichen Genehmigung bedürfen.

Zur Personensorge gehört aber weiterhin als Ausnahme die Einwilligung der Eltern in einen solchen operativen Eingriff, wenn der Eingriff erforderlich ist, um eine Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr vom Kind abzuwenden. Zum Schutz des Kindes bedarf diese Einwilligung einer Genehmigung des Familiengerichts, das zu prüfen hat, ob tatsächlich eine Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr besteht und diese durch den operativen Eingriff abgewendet werden kann. Stellt sich dabei heraus, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, genehmigt das Familiengericht den operativen Eingriff nicht. Die Neuregelung

ändert nichts daran, dass der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin in unaufschiebbaren Fällen von ärztlichen Heileingriffen ein Kind zur Abwendung insbesondere einer akuten Lebensgefahr ohne ausdrückliche Einwilligung im Sinne des mutmaßlichen Willens des Patienten behandeln und operieren kann (§ 630d Absatz 1 Satz 4 BGB).

In Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts des heranwachsenden Kindes sieht der Entwurf darüber hinaus vor, dass Kinder mit Vollendung ihres 14. Lebensjahres unter bestimmten Voraussetzungen selbst in die Vornahme eines medizinisch nicht notwendigen operativen Eingriffs einwilligen können, der geschlechtsverändernde Wirkung hat. Zum Schutz des Kindes bedarf die Einwilligung der Genehmigung des Familiengerichts. Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Kind einwilligungsfähig ist, seine Eltern ebenfalls in die Vornahme des Eingriffs einwilligen und der operative Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Medizinisch notwendige operative geschlechtsverändernde Eingriffe bleiben auch für diese Altersgruppe Teil der Personensorge und unterliegen wie entsprechende Eingriffe an jüngeren Kindern der Genehmigung des Familiengerichts.

Im Ergebnis führt die Neuregelung dazu, dass geschlechtsverändernde operative Eingriffe an Kindern als (gefährliche) Körperverletzung strafbar sind, soweit sie nicht unter eine der Ausnahmen fallen.

Der Entwurf verlängert darüber hinaus in Fällen von geschlechtsverändernden operativen Eingriffen die Frist zur Aufbewahrung der betreffenden Patientenakten auf 30 Jahre, um betroffenen Kindern im Erwachsenenalter Einblick zu ermöglichen.

Artikel 2 des Entwurfs fügt in das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) spezifische Verfahrensregelungen für die in Artikel 1 vorgesehene Genehmigung des Familiengerichts ein (Verfahrensbeistand, Sachverständigengutachten).

V. Alternativen

Keine.

VI. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für § 1631c des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) und für § 158 Absatz 2 Ziffer 6, § 163 Absatz 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Entwurfsfassung (FamFG-E) folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

VII. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die vorgeschlagenen Regelungen sind mit dem Recht der Europäischen Union und den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zur Wahrung der Menschenrechte vereinbar.

Zwingende Vorgaben im Recht der Europäischen Union bestehen nicht. Der Entwurf steht zudem im Einklang mit der Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Rechten intersexueller Personen (2018/2878(RSP)) vom 14. Februar 2019 genital-normalisierende Behandlungen und Operationen auf das Schärfste verurteilt und die Mitgliedstaaten aufgefordert, Regelungen zum Verbot derartiger Operationen zu erlassen.

VIII. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Der Entwurf erleichtert der Praxis die rechtssichere Handhabung operativer geschlechtsverändernder Eingriffe. Die vorgeschlagenen Änderungen dienen dem Kinderschutz.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, da er zur Selbstbestimmung intergeschlechtlicher Menschen und so zur Achtung und zum Schutz ihrer Menschenwürde beiträgt und damit geeignet ist, den sozialen Zusammenhalt in der Gesellschaft zu stärken und zu einer friedlichen und inklusiven Gesellschaft beizutragen. Darüber hinaus ist er geeignet, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu stärken, nachdem die bisherige Rechtslage von Betroffenen und Eltern sowie Ärztinnen und Ärzten oftmals als unklar und unbefriedigend empfunden worden ist. Der Schutz intergeschlechtlicher Kinder vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen soll schließlich dem Normalisierungsdruck in der Gesellschaft und sozialer Ausgrenzung entgegenwirken.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

a) Fallzahlen

aa) Anzahl an Kindern mit nicht eindeutigen Geschlecht

Die Geburten von Kindern mit nicht eindeutigen Geschlecht werden in der Bundesrepublik Deutschland nicht statistisch erfasst. Genaue Daten über intergeschlechtliche Menschen in der Bundesrepublik Deutschland existieren daher nicht, es gibt lediglich Schätzungen. Als einziges Land führt Sachsen-Anhalt ein Fehlbildungsmonitoring durch, das für den Zeitraum 2005 bis 2016 eine Basisprävalenz eines indifferenten Geschlechts von im Durchschnitt 0,7 pro 10 000 Geborenen ergibt (Jahresbericht 2017).

Diese Schätzungen zur Gesamtzahl aller in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung variieren stark, je nachdem welche Befunde man unter die DSD-Kategorie fasst. Das Bundesverfassungsgericht ging in seinem Beschluss vom 10. Oktober 2017 (1 BvR 2019/16) von einer Häufigkeit von einem Fall auf 500 Neugeborenen aus und kam so auf 160 000 Betroffene in der Bundesrepublik Deutschland. In der Fachliteratur wird die Häufigkeit eines uneindeutigen Genitals bei der Geburt oftmals deutlich geringer auf etwa 1 : 4 500 bis 5 500 geschätzt (Consensus Statement – Global Disorders of Sex Development Update since 2006: Perceptions, Approach and Care, Lee et al.; Horm Res Paediatr 2016; 85:158-180). Die beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtete interministerielle Arbeitsgruppe „Inter- und Transsexualität“ (IMAG) ist bei ihren Beratungen von 8 000 betroffenen Personen in der Bundesrepublik Deutschland ausgegangen.

Laut statistischem Bundesamt lag die Zahl der geborenen Kinder im Jahr 2017 bei rund 785 000 Babys. Damit ist von 300 Geburten von Kindern mit nicht eindeutigen Geschlecht pro Jahr auszugehen.

bb) Anzahl an transgeschlechtlichen Kindern

Nach der Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte gab es am Jahresende 2017 insgesamt 2 085 anhängige Verfahren nach dem Transsexuellengesetz (TSG). Nachdem sich die Anzahl der Verfahren in den vergangenen Jahren kontinuierlich erhöht hat, erscheint es angemessen, von ca. 2 200 TSG-Verfahren pro Jahr auszugehen. Ausgehend davon, dass der Anteil Jugendlicher an der Gesamtbevölkerung der Bundesrepublik Deutschlands ca. 10,8 Prozent beträgt und unter Berücksichtigung, dass die Auseinandersetzung mit der eigenen Geschlechtsidentität insbesondere in diesem Lebensabschnitt der Hauptphase der Pubertät im Fokus des Interesses dieser Bevölkerungsgruppe liegt, erscheint es angemessen, von 300 transgeschlechtlichen Kindern pro Jahr auszugehen.

cc) Anzahl an geschlechtsverändernden Operationen

Nach der Follow-Up-Studie zur „Häufigkeit normangleichender Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter“ (Hoenes, Januschke, Klöppel, Sabisch, Ruhr-Universität Bochum, Fakultät Sozialwissenschaft, Gender Studies, 2019, S. 18) liegt die durchschnittliche Anzahl bei 1 871 maskulinisierenden und feminsierenden Operationen an Kindern unter zehn Jahren. Für das Operationsverbot relevant ist jedoch nur der Teil der dort aufgezählten Behandlungsfälle mit einer geschlechtsverändernden Qualität des operativen Eingriffs. Damit unterfallen die mit einer jährlichen Anzahl von 1 331 bis 1 625 genannten Fälle der Hypospadie nur zu einem geringen Anteil dem Operationsverbot, weil sie nach der hier zugrunde gelegten Definition in der Regel keine geschlechtsverändernde Wirkung haben.

Die Anzahl der geschlechtsverändernden Operationen, die zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich sind, wird auf 50 Fälle pro Jahr geschätzt. Ausgehend von der Annahme, dass sich künftig eine deutlich größere Anzahl von Personen entscheiden wird, ohne operative geschlechtsverändernde Eingriffe mit einer Variante der körperlichen Geschlechtsmerkmale zu leben, erscheint es angemessen, von maximal 100 weiteren geschlechtsverändernden Operationen pro Jahr auszugehen.

Ausgehend von den Fallzahlen zu den an transgeschlechtlichen Kindern und Jugendlichen durchgeführten Operationen mit der Hauptdiagnose Transsexualismus aus den Jahren 2014 (27), 2015 (25), 2016 (57), 2017 (75) und 2018 (115) (Statistisches Bundesamt, GZ 446887 / 637375) wird die Anzahl der angestrebten Operationen an transgeschlechtlichen Kindern und Jugendlichen auf 120 Fälle pro Jahr geschätzt.

b) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Das notwendige familiengerichtliche Verfahren zur Genehmigung einer geschlechtsverändernden Operation an einem Kind führt zu einem zeitlichen Gesamterfüllungsaufwand von geschätzt 1 350 Stunden.

Der erforderliche zeitliche Aufwand der geschätzt 270 betroffenen Eltern und Kinder zur Erlangung einer familiengerichtlichen Genehmigung der Einwilligung in geschlechtsverändernde Operationen hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Durchschnitt dürfte der zeitliche Aufwand bei den Eltern und den einwilligungsberechtigten Kindern, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, bei etwa fünf Stunden liegen. Dieser setzt sich zusammen aus einer gegebenenfalls gewünschten rechtlichen Beratung im Vorfeld der Beantragung einer familiengerichtlichen Genehmigung, der Antragstellung selbst, der Teilnahme an Sitzungen des Familiengerichts, in welchen – insbesondere in den Fällen der Einwilligung durch das Kind – im Rahmen der Kindeswohlprüfung die Motive für die angestrebte Operation mit den Betroffenen erörtert werden, die Fahrten zu den Sitzungen des Familiengerichts, der Mitwirkung bei der Erstellung des nach § 163 Absatz 3 FamFG-E bei Ein-

willigungen der Eltern erforderlichen Sachverständigengutachtens, sowie der Prüfung dieses Sachverständigengutachtens und schließlich der Entgegennahme, Prüfung und gegebenenfalls Anfechtung der Entscheidung.

c) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Erfüllungsaufwand aufgrund der Verlängerung der Aufbewahrungspflicht von Patientenakten von zehn auf 30 Jahre entsteht überwiegend in Form eines nicht zuverlässig schätzbaren erhöhten Platz- und Speicherplatzbedarfs zur Aufbewahrung der Patientenakten in Papier- beziehungsweise in elektronischer Form, welcher wiederum zumindest teilweise durch die sich aus der Einführung des grundsätzlichen Verbots geschlechtsverändernder Operationen ergebende Verringerung der Anzahl an aufzubewahrenden Patientenakten ausgeglichen wird.

Die Verlängerung der Aufbewahrungspflicht führt zudem nicht zu zusätzlichem Personal- und Zeitaufwand. Vielmehr führt die Einführung des grundsätzlichen Verbots zu einer wesentlich restriktiveren Durchführung geschlechtsverändernder operativer Eingriffen an Kindern, so dass deutlich weniger Patientenakten angelegt müssen. Darüber hinaus ist nicht zu erwarten, dass sich die Anzahl der Einsichtnahmen in die Patientenakten signifikant erhöht. Die Neuregelung führt dazu, dass der Großteil geschlechtsverändernder Operationen nicht mehr im Kleinkindalter, sondern selbstbestimmt mit Einwilligung der betroffenen Kinder ab Vollendung des 14. Lebensjahres erfolgt. Damit entfällt für diese Betroffenen das Bedürfnis, sich Informationen über die bei ihnen durchgeführte geschlechtsverändernde Maßnahme zu verschaffen.

d) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für Bund und Länder entsteht Erfüllungsaufwand nur im Zusammenhang mit der Einführung eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens.

Sowohl die Einwilligung der Eltern als auch die Einwilligung der Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in einen geschlechtsverändernden operativen Eingriff bedarf nach § 1631c Absatz 2 Satz 3 BGB-E, Absatz 3 Satz 2 BGB-E der Genehmigung durch das Familiengericht.

Dieser Genehmigungsvorbehalt führt zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof.

Ausgehend von den unter 4. a) genannten Zahlen und der Annahme einer wesentlich restriktiveren Durchführung von geschlechtsverändernden operativen Eingriffen an Kindern durch die Einführung des grundsätzlichen Verbots wird von höchstens 270 Genehmigungsverfahren bei den Familiengerichten pro Jahr ausgegangen. Die Anzahl der Verfahren bei den Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof sind mangels Erfahrungswerten nicht zuverlässig abschätzbar.

Für ein familiengerichtliches Verfahren beim Amtsgericht wird für die Servicekräfte nach den Personalbedarfsberechnungssystemen der Länder (PEBB§Y-Zahlen) derzeit eine Basiszahl von 310 Minuten angenommen (Gutachten pwc PEBB§Y-Fortschreibung 2014). Dabei handelt es sich um einen Durchschnittswert, der sowohl aufwendige Scheidungsverfahren mit vielen Folgesachen erfasst als auch die für das Gericht wesentlich weniger aufwendigen Adoptionsverfahren. Da für das Genehmigungsverfahren keine Vergleichswerte vorliegen, wird – unter Berücksichtigung, dass in Verfahren nach § 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens stattzufinden hat und in Verfahren nach § 1631c Absatz 3 BGB eine Kindeswohlprüfung erfolgen muss – der Durchschnittswert der Berechnung zugrunde gelegt.

Danach entsteht folgender zusätzliche Erfüllungsaufwand pro Jahr:

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl	Zeitaufwand	Kosten
270 x 310 Minuten	83 700 Minuten = 1 395 Stunden	1 395 Stunden x 31,40 Euro* = 43 803 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, mittlerer Dienst der Länder

Damit ergibt sich ein jährlicher Aufwand von ca. 43 800 Euro.

Für die Kommunen entsteht ebenfalls kein Erfüllungsaufwand. Zwar kann die Neuregelung dazu beitragen, dass von den vorhandenen Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe verstärkt Gebrauch gemacht werden wird. Diese Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind jedoch schon im geltenden Recht vorgesehen.

5. Weitere Kosten

Durch das Gesetz kommt es neben dem unter VII. 4. dargestellten Erfüllungsaufwand für die Gerichte außerdem zu weiteren Kosten durch die richterliche Tätigkeit. Die Aufgabe ist dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung zuzurechnen, der vom einzelnen Richter betriebene Aufwand unterliegt mithin der richterlichen Unabhängigkeit. Gleichwohl wird für Sorge- und Umgangsrechtsverfahren für Richter bei den Amtsgerichten nach dem Personalberechnungssystem der Länder (PEBB§Y-Zahlen; Gutachten pwc PEBB§Y-Fortschreibung 2014) derzeit eine Basiszahl von 222 Minuten angenommen.

Ausgehend hiervon entstehen bei den Gerichten der Länder folgende weitere Kosten pro Jahr:

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl	Zeitaufwand	Kosten
270 x 222 Minuten	59 940 Minuten = 999 Stunden	999 Stunden x 60,50 Euro* = 60 439 Euro ~ 60 400 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, höherer Dienst der Länder

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Bürgern Gerichtskosten für die Genehmigung durch das Familiengericht entstehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das hier in Rede stehende Verfahren ist eine Kindschaftssache im Sinne des § 151 Nummer 1 des FamFG. Für Kinder gelten bei der Gebührenerhebung Vermögensfreigrenzen. Die Eltern können möglicherweise Verfahrenskostenhilfe in Anspruch nehmen. Im Übrigen kann die Höhe der Gebühr variieren, da der Wert nach § 42 Absatz 2 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) nach billigem Ermessen zu bestimmen ist und nur nach oben auf 500 000 Euro begrenzt ist. Regelmäßig dürfte hier der Auffangwert nach § 42 Absatz 3 FamGKG von 5 000 Euro in Betracht kommen.

Auswirkungen auf die Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Der Entwurf wurde auf seine Gleichstellungsrelevanz überprüft. Die Änderungen beziehen sich vorrangig auf intergeschlechtliche Personen, da in erster Linie bei ihnen Handlungsbedarf besteht. Gleichwohl erfasst die Regelung auch Mädchen und Jungen. Sie betrifft die Eltern gleichermaßen und unabhängig von ihrer Geschlechterstellung. Eine Benachteiligung von Frauen ist damit nicht verbunden.

Weitere Regelungsfolgen, insbesondere Auswirkungen von verbraucherpolitischer Bedeutung, sind nicht ersichtlich. Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht zu erwarten.

IX. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung oder Evaluierung ist nicht vorgesehen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu § 1631c BGB-E (Verbot der Sterilisation; Verbot geschlechtsverändernder Eingriffe)

Die neugefasste Vorschrift soll neben dem bereits bestehenden Verbot der Sterilisation in den Absätzen 2 bis 4 künftig Regelungen über die Einwilligung in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes enthalten, sofern dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt.

Zu Absatz 1 (Verbot der Sterilisation)

Das Sterilisationsverbot des bisherigen § 1631c BGB wird inhaltsgleich in Absatz 1 der neugefassten Vorschrift übernommen.

Unter das Sterilisationsverbot des § 1631c Absatz 1 BGB-E fallen operative Eingriffe an den Genitalien, die darauf gerichtet sind, gezielt und dauerhaft zur Unfruchtbarkeit zu führen. Das Sterilisationsverbot ist geschlechtsunabhängig, es erfasst daher Eingriffe an Frauen, Männern und intergeschlechtlichen Personen gleichermaßen.

Ob ein operativer Eingriff an den Geschlechtsmerkmalen, der die Fertilität beseitigt oder mindert, als Sterilisation zu werten ist, entscheidet sich nach seiner Zweckrichtung.

So unterfällt die Entfernung ganz oder teilweise fertiler Keimdrüsen (Gonadektomie), bei intergeschlechtlichen Kindern auch des gegengeschlechtlichen Typs, dem Sterilisationsverbot, wenn der Eingriff gerade die Unfruchtbarkeit des Kindes herbeiführen soll.

Operative Eingriffe, die primär der Zuweisung eines Geschlechts dienen und nur als Nebenfolge zugleich zur Unfruchtbarkeit führen, unterfallen hingegen nicht dem Sterilisationsverbot, sondern dem insoweit spezielleren und mit diesem Entwurf zur Stärkung des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts des Kindes geregelten Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe. Dieses zielt gerade darauf, Unklarheiten im Umgang mit geschlechtsverändernden medizinischen Eingriffen an Kindern zu klären und durch ein familiengerichtliches Genehmigungsverfahren zu beseitigen. Gleichzeitig soll die geschlechtliche Selbstbestimmung der Kinder und gerade der besonders schutzbedürftigen Kinder mit Varianten der körperlichen Geschlechtsmerkmale gestärkt werden.

Zu Absatz 2 (Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe)

Absatz 2 präzisiert den Inhalt der elterlichen Sorge und stellt klar, dass die Personensorge nicht die Befugnis umfasst, in operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes einzuwilligen, wenn diese zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führen. Eine Einwilligung soll gemäß § 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB-E ausnahmsweise zulässig sein, wenn der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist.

Das vorgesehene Verbot dient dem umfassenden Schutz des Kindes auf geschlechtliche Selbstbestimmung. Um einen möglichst weitgehenden Schutz zu gewährleisten, wurde die Vorschrift als allgemeine kinderschutzzrechtliche Norm ausgestaltet.

Es wird davon ausgegangen, dass die Eltern eine so weitreichende Entscheidung wie die Einwilligung in eine geschlechtsverändernde Operation ihres Kindes im Regelfall nicht ohne Unterstützung treffen können. Dazu gehört zunächst die bei jedem Eingriff notwendige ärztliche Aufklärung nach § 630e BGB, darüber hinaus aber auch eine ergebnisoffene spezifische Beratung in Bezug auf den Umgang mit den körperlichen Geschlechtsmerkmalen des Kindes, wie sie auch in der S2kLeitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung der Deutschen Gesellschaft für Urologie e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie, der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und- diabetologie e.V. vom Juli 2016 vorgesehen ist.

Die Eltern können daher auf staatliche Hilfe bei der Entscheidungsfindung zurückgreifen und Leistungen zur Förderung der Erziehung in der Familie, insbesondere Beratungsangebote nach § 16 Absatz 2 Nummer 2 SGB VIII, in Anspruch nehmen. Eine solche Beratung hat im Interesse des Kinderschutzes das Ziel, den Eltern und anderen Personensorgeberechtigten Informationen über die Entwicklung der individuellen Geschlechtsidentität sowie die Aspekte eines offenen Umgangs mit Varianten der körperlichen Geschlechtsmerkmale zu vermitteln, um wohlüberlegte Entscheidungen zu ermöglichen und die Kompetenz der Eltern zu stärken. Ob ergänzende Regelungen zu Beratungsangeboten für Eltern geboten sind, wird außerhalb dieses Gesetzentwurfs geklärt werden und könnte zum Beispiel in die Überlegungen zur Fortentwicklung des Systems der Kinder- und Jugendhilfe einbezogen werden.

In eilbedürftigen Fällen mit dringender ärztlicher Operationsempfehlung werden die Eltern eine solche Beratung nicht in Anspruch nehmen können. Gleichwohl müssen die Eltern die Entscheidung für einen operativen Eingriff mit seinen Risiken und damit für eine Geschlechtsänderung des Kindes auch dann nicht allein verantworten, sondern sie werden dadurch unterstützt, dass das Familiengericht den Eingriff genehmigen muss und die Erforderlichkeit überprüft. Dieses Genehmigungsverfahren ist zum Schutz des Kindes zwingend vorgeschrieben, entlastet aber zugleich die Eltern. Das betrifft sowohl die Entscheidung über die Vornahme des Eingriffs als auch ihre Grundlage – die Richtigkeit der medizinischen Prognose zur Lebens- oder Gesundheitsgefahr. Im Verfahren wird eine zweite medizinische Expertise eingeholt, ohne dass die Eltern gezwungen sind, selbst einen entsprechenden Experten zu suchen und dabei die Fachkompetenz des Behandlers von sich aus anzuzweifeln.

Die ärztliche Befugnis, einen Eingriff in unaufschiebbaren Fällen (in denen eine Einwilligung nicht rechtzeitig zu erlangen ist) aufgrund mutmaßlicher Einwilligung und damit auch ohne die Einwilligung der Eltern vorzunehmen (§ 630d Absatz 1 Satz 4 BGB), bleibt zudem unberührt.

Zu Satz 1 (Ausschluss des Einwilligungsrechts der Eltern)

Die Entscheidungsbefugnis der Eltern bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit des Kindes wird in der Weise ausgestaltet, dass die Eltern grundsätzlich nicht in Operationen

einwilligen können, die zu Änderungen des angeborenen biologischen Geschlechts des Kindes führen. Damit wird das Recht des Kindes gesichert, nach Eintritt der eigenen vollständigen Selbstbestimmungsfähigkeit sein weiteres Leben in diesem sensiblen geschlechtlichen Bereich selbst zu gestalten, ohne durch etwaige geschlechtsverändernde Eingriffe belastet zu sein, die auf Entscheidungen seiner Eltern zurückgehen.

1. Beschränkung auf operative Eingriffe

Die vorgeschlagene Verbotsregelung ist auf operative Eingriffe beschränkt. Sie erstreckt sich insbesondere nicht auf Hormongaben. Die Verabreichung unterschiedlicher Hormone, die zur Behebung einer Störung im Hormonhaushalt auch bei Kindern angezeigt sein kann und zum Teil lebensnotwendig ist, wird vom Verbot nicht erfasst.

Zwar kann auch die Gabe von Geschlechtshormonen zu einer irreversiblen Veränderung des geschlechtlichen Erscheinungsbildes führen (zum Beispiel Stimmlage, Gesichtszüge). Irreversible Veränderungen an den Geschlechtsmerkmalen können aber gerade bei der besonders schutzbedürftigen Gruppe der Säuglinge oder Kleinkinder nicht durch die Gabe von Hormonen, sondern nur durch operative Eingriffe herbeigeführt werden. Sexualhormone spielen bei Kleinkindern nur eine sehr untergeordnete Rolle. Sie werden Kindern in der Regel erst ab dem Jugendalter und nur verabreicht, wenn deren eigene Gonaden operativ entfernt wurden beziehungsweise diese keine oder nur unzureichend Sexualhormone produzieren (vergleiche S2K-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, Juli 2016, Empfehlung 27) oder wenn der Eintritt der Pubertät vorübergehend verzögert werden soll, um dem Kind mehr Zeit für die geschlechtliche Identitätsfindung und eine selbstbestimmte Entscheidung zu verschaffen. Insoweit ist ein Schutzbedürfnis des Kindes nicht in gleichem Maße festzustellen wie bei operativen Eingriffen, die typischerweise an sehr kleinen Kindern vorgenommen werden.

Auch einige ausländische Rechtsordnungen sehen für geschlechtsverändernde operative Eingriffe strengere Regeln vor als für Hormonbehandlungen (zum Beispiel Argentinien, schwedischer Entwurf).

2. Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts

Ziel der Regelung ist es, Kinder wirksam vor operativen Eingriffen zu schützen, die sie in ihrer freien und selbstbestimmten geschlechtlichen Entwicklung beeinträchtigen. Die Verbotsregelung des § 1631c Absatz 2 Satz 1 BGB-E stellt insoweit klar, dass Eltern – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – nicht in einen operativen Eingriff an ihrem Kind einwilligen können, wenn dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt.

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

Das Abstellen auf den „geschlechtsverändernden“ Charakter soll verdeutlichen, dass sich das Verbot zielgenau und ausschließlich gegen operative Eingriffe richtet, die das Recht des Kindes auf geschlechtliche Selbstbestimmung beeinträchtigen. Diese Anknüpfung erscheint flexibel genug, um neue medizinische Erkenntnisse und psychologische Informationen aufzunehmen, und gleichzeitig klar genug, um einen einheitlichen und allgemein kindeschutzrechtlichen Rahmen aufzustellen.

Ein operativer Eingriff besitzt geschlechtsverändernden Charakter, wenn der Eingriff den Körper des Kindes in einer Weise umgestaltet, die es jedenfalls in einer Beziehung – gonadal oder genital – in Richtung eines anderen Geschlechts verändert. Korrigierende Eingriffe an Genitalien, die sich innerhalb des angeborenen biologischen Geschlechts bewegen, haben dagegen keine geschlechtsverändernde Qualität, weil dem Kind das angeborene Geschlecht und damit eine selbstbestimmte geschlechtliche Entwicklung erhalten bleiben. Anders als bei der vom Deutschen Ethikrat vorgeschlagenen Unterscheidung zwischen „geschlechtsvereindeutigenden“ und „geschlechtszuordnenden“ Eingriffen (Deutscher Ethikrat: Intersexualität. Stellungnahme, Berlin 2012, S. 27, 155) ist ein „geschlechtsverändernder“ Charakter des Eingriffs nicht nur bei der Beendigung eines Zustands der Uneindeutigkeit anzunehmen, sondern erfasst – im Sinne einer allgemeinen kinderschutzzrechtlichen Regelung – jede Änderung von einem Geschlecht hin zu einem jeweils anderen, egal ob es sich dabei um die Änderung eines männlichen, weiblichen oder intergeschlechtlichen Erscheinungsbildes in ein anderes handelt. Erfasst sind daher auch Eingriffe an transgeschlechtlichen Personen im Rahmen der Transition. Nicht erfasst sind hingegen Eingriffe innerhalb des jeweiligen Geschlechts, etwa an einem nur fehlgebildeten Genital.

Bei etwas älteren Kindern sind nicht nur operative Eingriffe an primären Geschlechtsmerkmalen (Genitalien), sondern auch an sekundären Geschlechtsmerkmalen einbezogen, etwa am Brustgewebe oder an Stimmbändern. Bei Kleinkindern treten diese Fälle entwicklungsbedingt noch nicht auf.

Entscheidend ist, dass dabei ein möglichst weitgehender und effektiver Schutz des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts erreicht wird. Daher sollen auch nicht nur finale Eingriffe unter das Einwilligungsverbot fallen, sondern alle Eingriffe, die zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts – gegebenenfalls auch als Nebenfolge – führen.

Die Einordnung bestimmter kinderurologischer Eingriffe ist problematisch, weil sie – wie Hodenhochstand oder Hypospadie – sowohl bei eindeutig männlichen als auch bei intergeschlechtlichen Kindern vorkommen können oder weil die Einordnung als intergeschlechtlich – wie in Fällen des AGS – nicht unstrittig ist. Insoweit ist zu differenzieren:

a) Hodenhochstand

Beim Hodenhochstand liegt eine Lageanomalie der Keimdrüsen vor, die etwa 3 Prozent der mit äußerlich männlichem Erscheinungsbild geborenen Säuglinge betrifft. Die Hoden sind bis zum Zeitpunkt der Geburt nicht in den Hodensack gewandert, sondern im Bauchraum oder der Leistengegend verblieben. Der Hodenhochstand führt zu einem signifikant erhöhten Malignitätsrisiko und zu einem möglichen Verlust der ursprünglich angelegten Fertilität. In der Regel betrifft der Hodenhochstand männliche Kinder, bei denen die operative Verlagerung der Hoden in den Hodensack keine geschlechtsverändernde Qualität aufweist.

Damit ein Kind als intergeschlechtlich einzuordnen ist, müssen daher zu einem Hodenhochstand weitere Auffälligkeiten hinzutreten. Eine Verlagerung der Bauch- oder Leistenhoden in den Hodensack führt in diesen Fällen zu einer Vermännlichung des Geschlechts, weil der Hodensack deutlich prominenter wird. Der Eingriff hat also geschlechtsverändernden Charakter, so dass ein medizinisch notwendiger Eingriff der familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1631c Absatz 2 Satz 3 BGB-E bedürfte. Werden Bauchhoden dagegen wegen der besseren Möglichkeit einer Überwachung des Malignitätsrisikos durch Ultraschall vom Bauchraum nur in die Leistenregion verlagert – wie dies bei infertilen Hoden in Betracht kommt – so hat der Eingriff keine Auswirkung auf das angeborene biologische Geschlecht; das intergeschlechtliche Kind wird dadurch nicht männlicher.

b) Hypospadie

Bei der Hypospadie handelt es sich um eine angeborene Entwicklungsstörung der Harnröhre. Dabei endet die Mündung nicht an der Penisspitze, sondern an der Unterseite des Penis und weiter ventral als beim Gesunden. Die Hypospadie tritt oft zusammen mit einer Krümmung des Penisschaftes oder einer Verengung der äußeren Harnröhrenmündung auf. Sie betrifft etwa fünf bis acht von 1 000 Neugeborenen und ist damit die häufigste Fehlbildung des männlichen Genitals. Die Hypospadie betrifft primär männliche Neugeborene. Zwar weist das Genital äußerliche Varianten, aber keine gegengeschlechtliche Erscheinungsform auf. Bei starker Ausprägung und Hinzukommen weiterer Auffälligkeiten kann es sich – nach entsprechender umfassender medizinischer Abklärung – auch um ein als intergeschlechtlich einzuordnendes Kind handeln.

Bei Hypospadie kommen je nach Ausprägung als operative Eingriffe eine Erweiterung des Harnröhrenausgangs, eine Begradigung des Penisschafts und eine Verlängerung der Harnröhre bis zur Penisspitze in Betracht. Die Erweiterung des Harnröhrenausgangs zur Verhinderung eines Harnrückstaus hat sowohl bei männlichen als auch bei intergeschlechtlichen Kindern keine Auswirkung auf das anatomische geschlechtliche Erscheinungsbild des Genitals. Demgegenüber haben Penisbegradigung und Harnröhrenverlängerung unterschiedliche Auswirkungen je nachdem, ob sie bei einem männlichen oder einem intergeschlechtlichen Kind vorgenommen werden. Während sich bei einem männlichen Kind durch diesen Eingriff das körperliche beziehungsweise biologische Geschlecht nicht ändert, führen Penisbegradigung und Harnröhrenverlängerung beim intergeschlechtlichen Kind zu einer Vermännlichung des Gliedes. Der Penis wird infolge einer Begradigung prominenter, die Harnröhrenverlängerung ermöglicht dem Kind ein Urinieren im Stehen und – nach Erreichen der Pubertät – eine penetrationsfähige Erektion.

Eltern könnten daher künftig beim männlichen Kind weiterhin ohne Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung in die zur Behandlung der Hypospadie in Betracht kommenden Eingriffe einwilligen. Beim intergeschlechtlichen Kind wäre dagegen nur eine Harnröhrenerweiterung ohne familiengerichtliche Genehmigung möglich, weil sie keine Auswirkung auf das biologische Geschlecht des Kindes hat. Die anderen Eingriffe könnten bei entsprechender medizinischer Notwendigkeit durch das Familiengericht genehmigt werden.

c) AGS

AGS ist eine endokrinologische Erkrankung, bei der aufgrund von Enzymdefekten in der Nebenniere ein Cortisolmangel entsteht, der zu einer vermehrten Ausschüttung von Testosteron führt. Dieser erhöhte Spiegel des männlichen Geschlechtshormons bewirkt bei Föten mit weiblichem Chromosomensatz schon im Mutterleib eine unterschiedlich stark ausgeprägte Virilisierung („Vermännlichung“) des äußeren Genitals bei in der Regel normal entwickelten fertilen weiblichen Gonaden. Diese Kinder weisen je nach Grad der Vermännlichung, der in die sogenannten Praderstadien I bis V eingeteilt wird, eine entsprechend vergrößerte Klitoris auf, die bei ausgeprägtem Praderstadium den Anschein eines männlichen Gliedes haben kann, einen getrennten oder verwachsenen Harnröhren- und Scheidenausgang und eine normale oder unzureichende bis fehlende Vagina. Mit entsprechender Hormonsubstitution wird eine auch nach der Geburt fortschreitende Vermännlichung gestoppt. Operative Eingriffe werden an Kindern mit Prader I und II in der Regel nicht vorgenommen, da die ohnehin gering ausgeprägte Virilisierung im Verlauf des Wachstums immer weniger auffällt. Bei ausgeprägten Praderstadien IV oder V werden zum Teil folgende operative Eingriffe durchgeführt: Trennung von Harnröhren- und Scheidenausgang zur Vermeidung von Harnrückfluss in die Scheide, diese teilweise in Verbindung mit einer Vaginalplastik oder dem Bougieren (Aufdehnen) der Scheide und schließlich die sogenannte Klitorisreduktion, das heißt die operative Verkleinerung der vermännlichten Klitoris.

Während AGS-Betroffene mit männlichem Chromosomensatz als männlich eingeordnet werden, werden AGS-Betroffene mit weiblichem Chromosomensatz und weiblichen Gonaden aufgrund ihres äußerlich vermännlichten Genitals medizinisch als intergeschlechtlich eingeordnet. Die Betroffenen selbst lehnen die Zuordnung als intergeschlechtlich überwiegend ab. Immerhin 12 bis 14 Prozent der Betroffenen identifizieren sich im Laufe ihrer Geschlechtsentwicklung als intergeschlechtlich oder als männlich.

Der Entwurf folgt der medizinischen Einordnung und sieht AGS-Betroffene, die Divergenzen zwischen äußerlich vermännlichtem Erscheinungsbild und chromosomalen und gonadalen Anlagen aufweisen, als intergeschlechtlich an. Die oben genannten operativen Eingriffe, die zur Anpassung des äußeren Genitals an das weibliche Geschlecht führen, sind daher geschlechtsverändernd im Sinn des § 1631c Absatz 2 Satz 1 BGB-E, unabhängig davon, ob sie lediglich kosmetischer Natur sind oder mit entsprechender medizinischer Indikation als Heileingriffe im Sinn des § 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB-E angesehen werden können. Dabei berücksichtigt der Entwurf auch die Tatsache, dass AGS-Betroffene sich überwiegend auch nach der Geschlechtsreife mit dem weiblichen Geschlecht identifizieren und sich großenteils auch noch in der Adoleszenz zufrieden über eine Geschlechtsoperation äußern, die im frühen Kindesalter an ihnen vorgenommen wurde. Auch die weiteren Argumente für eine frühe Operation sind in die Abwägung einzubeziehen: Insoweit wird vorgebracht, dass Operationen im frühen Kindesalter zu besseren Ergebnissen führen und sie dem Kind ein unbelastetes Aufwachsen ohne Gefahren einer Diskriminierung und Ausgrenzung ermöglichen. Die staatliche Gemeinschaft hat jedoch auch die Aufgabe, sich schützend vor eine Minderheit zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Vorteile für die mehrheitliche Gruppe nicht offenkundig überwiegen.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine solche Evidenz gerade nicht besteht und operative Eingriffe an inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen nicht allein in das Recht auf körperliche Unversehrtheit, sondern tief in den höchstpersönlichen Bereich des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung eingreifen, sieht der Entwurf einen möglichst weitgehenden Schutz des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts vor. Danach soll die Entscheidung über die Vornahme eines operativen geschlechtsverändernden Eingriffs – unabhängig von der Diagnose als AGS – in erster Linie dem betroffenen Kind überlassen bleiben.

Der Fachtag ergab, dass sich etwa 12 bis 14 Prozent der AGS-Betroffenen nicht mit dem weiblichen Geschlecht identifizieren; etwa 20 bis 25 Prozent der AGS-Betroffenen fordern ein Operationsverbot. Demnach lässt sich keine sichere Prognose über die langfristige geschlechtliche Entwicklung eines Säuglings oder Kleinkinds mit AGS treffen. Vielmehr würde es sich bei der Zuordnung als weiblich nur um eine Wahrscheinlichkeit handeln, die unsicher bleibt und im Einzelfall das Risiko einer Fehleinschätzung birgt. Auch hinsichtlich der Operationsergebnisse früher Operationen ist keine Evidenz gegeben. So gibt es zum einen Betroffene, die unter anderem über Narbenbildung und eine verminderte sexuelle Empfindlichkeit klagen. Vor allem aber ist angesichts der Tatsache, dass es an einer ausreichend großen Vergleichsgruppe fehlt, die sich erst im Jugend- oder Erwachsenenalter einer entsprechenden Operation unterzogen haben, nicht feststellbar, dass eine Operation im frühen Kindesalter vorzugswürdig ist.

Angesichts dieser Tatsachen kann ein effektiver Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung nur gewährleistet werden, wenn die geschlechtsverändernden Operationen an AGS-Betroffenen in den Schutzbereich des § 1631c Absatz 2 BGB-E einbezogen werden und die Entscheidung darüber, ob ein solcher Eingriff vorgenommen werden soll, im Kindesalter nur ausnahmsweise mit familiengerichtlicher Genehmigung getroffen werden darf und im Übrigen dem erwachsenen Betroffenen selbst überlassen wird.

3. Nichtanwendbarkeit § 1909 BGB

§ 1909 Absatz 1 BGB sieht vor, dass jeder, der unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger erhält. Der Ausschluss der Einwilligung der Eltern in einen geschlechtsverändernden operativen Eingriff nach § 1631c Absatz 2 Satz 1 BGB-E würde eine solche Verhinderung darstellen. Sinn der Regelung ist aber ein absolutes Verbot aller solcher geschlechtsverändernden operativen Eingriffe, die nicht vom Familiengericht zur Abwehr einer Lebensgefahr oder erheblichen Gesundheitsgefahr oder auf Wunsch eines mindestens 14-jährigen Kindes genehmigt werden. Dies erfordert auch einen Ausschluss der Ergänzungspflegschaft. Die Regelung entspricht der für das Sterilisationsverbot entsprechenden Bestimmung in § 1631c Absatz 1 Satz 2 BGB-E.

Zu Satz 2 (Ausnahmen bei Lebens- oder Gesundheitsgefahr)

§ 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB-E sieht eng begrenzte Ausnahmen vom Verbot nach Satz 1 vor. Danach dürfen Eltern in einen operativen Eingriff an ihrem Kind, der Einfluss auf dessen angeborenes biologisches Geschlecht hat, ausnahmsweise einwilligen, wenn der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist. Die Einwilligung bedarf der Genehmigung des Familiengerichts.

Der Entwurf sieht nicht nur bei Lebensgefahr, sondern auch bei erheblichen Gefahren für die Gesundheit des Kindes Ausnahmemöglichkeiten vor und kommt damit den staatlichen Schutzpflichten aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG und Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG nach. Eine solche Gefahr ist anzunehmen, wenn das Unterbleiben des operativen Eingriffs das Leben des Kindes gefährdet oder wenn erhebliche Funktionsstörungen oder Gesundheitsbeeinträchtigungen bestehen, die durch die Operation behoben oder verhütet werden sollen.

Das Erfordernis der Erheblichkeit stellt wegen der besonderen Bedeutung des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts des Kindes auf sein weiteres Leben sicher, dass die hohen Anforderungen an die Gefahrenschwelle eingehalten werden. Die notwendige Gefahrenschwelle ist erreicht, wenn im konkreten Fall der gegenwärtige Schutz der Gesundheit des Kindes schwerer wiegt und dringlicher ist als die Sicherung des Kindesinteresses, in der Zukunft eine eigene autonome Entscheidung über seine geschlechtliche Erscheinung zu treffen.

So ist insbesondere eine frühe Entfernung von Gonaden aufgrund des Entartungsrisikos an der Erheblichkeit und Dringlichkeit der Gefahr zu messen. Je nach anzunehmendem Tumorrisiko ist im konkreten Einzelfall bei Entfernung hormonell funktionsfähiger Gonaden insbesondere auch unter Berücksichtigung der Notwendigkeit lebenslanger belastender Hormonersatztherapien zu entscheiden, ob eine frühzeitige Entfernung erforderlich ist oder ob eine engmaschige medizinische Überwachung einen ebenso guten Schutz der Gesundheit ermöglicht (vergleiche auch S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, Juli 2016, Empfehlung 34).

Neben der Abwendung körperlicher Gesundheitsgefahren wird auch die Abwendung psychischer Gesundheitsgefahren in den Ausnahmerebereich des Operationsverbots einbezogen. Anerkanntermaßen kann seelischer Leidensdruck ebenfalls zu schwerwiegenden behandlungsbedürftigen Erkrankungen und damit zu einer Gefahr für die Gesundheit führen. Dies wird im Kleinkindalter in der Regel noch nicht relevant sein und darf daher nicht aufgrund der medizinischen Befunde beim Kind an sich unterstellt oder mit dem eigenen Leidensdruck der Eltern verwechselt werden. Vielmehr ist erforderlich, dass im Einzelfall eine tatsächliche seelische Belastung des betroffenen Kindes mit konkret diagnostiziertem –

auch psychischem – Krankheitswert festgestellt wird, die dringend behandlungsbedürftig ist.

So ist denkbar, dass ein Kind aufgrund seines Aussehens unter erheblichen psychischen Belastungen mit Krankheitswert leidet. Dies ist im Einzelfall konkret festzustellen.

Das Erfordernis der Erheblichkeit stellt sicher, dass seelische Leiden nicht wegen des hohen Normalisierungsdrucks ohne Rücksicht auf ihre Intensität als Rechtfertigung für eine Operation angesehen werden.

Der operative Eingriff muss im Einzelfall, das heißt bei dem jeweiligen spezifischen Krankheitsbild und zu den aktuell geltenden medizinischen Standards, zur Verwirklichung des Behandlungszwecks erforderlich sein. Die Erforderlichkeit ist dabei im Rahmen einer auf die individuellen Besonderheiten des Patienten mit seinen Symptomen ausgerichtete Einzelfallentscheidung festzustellen. Der medizinische Standard gibt an, welche konkrete medizinische Maßnahme dem jeweils aktuellen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstand unter Berücksichtigung praktischer Erfahrung und professioneller Akzeptanz entspricht.

Im Fall von Fehlbildungen des Urogenitalsystems sind chirurgische Eingriffe dann angezeigt, wenn vitale Funktionen einschneidend beeinträchtigt sind oder wiederkehrende Infektionen des Unterleibsbereichs oder des Bauchraums vorliegen oder drohen.

Bei intergeschlechtlichen Kindern mit Hodenhochstand ist hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Verlagerung der Bauch- oder Leistenhoden in den Hodensack zu unterscheiden. Handelt es sich um ein zeugungsfähiges Kind, ist es medizinisch erforderlich, die Hoden in den kühleren Hodensack zu verbringen, um die Fortpflanzungsfähigkeit zu erhalten. Bei sterilen Kindern besteht diese Erforderlichkeit dagegen nicht, weil es zur Überwachung des Malignitätsrisikos ausreicht, die Hoden vom Bauchraum heraus in eine Lage – etwa die Leisten- gegend – zu bringen, in der sie unschwer durch Ultraschall überwacht werden können.

Die elterliche Einwilligung bedarf der Genehmigung des Familiengerichts. Zum Schutz des Kindes stellt Satz 3 ein Genehmigungserfordernis für Einwilligungen der Eltern in geschlechtsverändernde operative Eingriffe beim Kind auf. Das Gericht hat zu prüfen, ob tatsächlich eine Lebens- oder erhebliche Gesundheitsgefahr besteht und diese durch den operativen Eingriff abgewendet werden kann. Stellt sich dabei heraus, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, genehmigt das Familiengericht den operativen Eingriff nicht. Die Neuregelung ändert nichts daran, dass der Behandelnde in unaufschiebbaren Fällen von ärztlichen Heileingriffen ein Kind zur Abwendung insbesondere einer Lebensgefahr ohne ausdrückliche Einwilligung im Sinne des mutmaßlichen Willens des Patienten behandeln und operieren kann (§ 630d Absatz 1 Satz 4 BGB). Gleiches gilt, wenn zwar die Eltern noch einwilligen können, diese Einwilligung aber aufgrund noch ausstehender familiengerichtlicher Genehmigung bisher nicht wirksam ist und der operative Eingriff nun nicht länger aufgeschoben werden kann, um erst eine familiengerichtliche Prüfung und Genehmigung abzuwarten.

Das Genehmigungsverfahren betrifft die elterliche Sorge und ist dem Familiengericht als Kindschaftssache nach § 151 Nummer 1 FamFG zugewiesen. Zur Einholung der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf es keines förmlichen Antrags. Das Verfahren vor dem Familiengericht wird von Amts wegen eingeleitet, in der Regel aufgrund einer Anregung der Eltern, des Kindes oder des Behandelnden (§ 24 Absatz 1 FamFG). Dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes wird in diesen Fällen insbesondere durch die Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren (§ 159 FamFG), durch die Einbeziehung des Kindes in die Entscheidung der Eltern (§ 1626 Absatz 2 BGB) und in Abhängigkeit von seinem Alter und seiner Reife im Rahmen des ärztlichen Beratungsgesprächs Rechnung getragen.

Zu Absatz 3 (Einwilligungsfähiges Kind)

Nach § 1631c Absatz 3 BGB-E kann ein Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, mit Genehmigung des Familiengerichts in operative Eingriffe mit geschlechtsverändernder Wirkung einwilligen, wenn diese der elterlichen Einwilligung nach Absatz 2 Satz 1 entzogen sind. Die Regelung trägt der wachsenden Autonomie des Kindes in Fragen der eigenen Körperlichkeit und Geschlechtlichkeit Rechnung.

Zu Satz 1 (Altersuntergrenze)

Mit zunehmendem Lebensalter nähert sich das Kind der für eine eigene, selbstbestimmte Entscheidung notwendigen Reife. Das Bedürfnis an Selbstbestimmung über den eigenen Körper nimmt zu, gleichzeitig nimmt das Schutzbedürfnis des Kindes ab. Aus diesem Grund erscheint es sachgerecht, das Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe für Kinder, die in die Hauptphase der Pubertät eingetreten sind, anders zu regeln als für jüngere Kinder. Der Regelungsvorschlag sieht deshalb vor, unter welchen Voraussetzungen ein Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, in die Vornahme einer geschlechtsverändernden Operation einwilligen kann.

Die Einwilligungsmöglichkeit des Kindes nach Absatz 3 bezieht sich ausschließlich auf operative Eingriffe, die der elterlichen Einwilligung nach Absatz 2 Satz 1 entzogen sind. Neben geschlechtsverändernden operativen Eingriffen zur Abwendung einer nicht erheblichen Gefahr für die Gesundheit handelt es sich dabei insbesondere um geschlechtsverändernde kosmetische Eingriffe. Die Einwilligungsbefugnis des Kindes ist ausdrücklich auf diese Fälle begrenzt. Damit findet Absatz 3 keine Anwendung, wenn es sich um eine Sterilisation im Sinn des Absatzes 1 handelt oder wenn eine geschlechtsverändernde Operation zur Abwendung einer Lebensgefahr oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes ansteht. In diesen Fällen bleibt es bei der Personensorge der Eltern unter den Einschränkungen von Absatz 2. Auf die Überwindung einer fehlenden oder verweigerten Einwilligung der Eltern in eine medizinisch notwendige geschlechtsverändernde Operation sind die allgemeinen Grundsätze anzuwenden und notwendigenfalls gerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB zu ergreifen.

Das Kind muss das 14. Lebensjahr vollendet haben. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sieht der Entwurf für die Einwilligungsbefugnis normal entwickelter Kinder eine feste Altersuntergrenze – die Vollendung des 14. Lebensjahres – vor, auch wenn die individuelle Entwicklung der geistigen Reife im Kindesalter in gewissen Zeitfenstern unterschiedlich verläuft und von der bisherigen Lebenserfahrung abhängt. Der Entwurf knüpft an die für Personenstandseintragsänderungen vorgesehene Altersgrenze des § 45b Absatz 2 des Personenstandsgesetzes (PStG) an. Die Altersuntergrenze von 14 Jahren ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den schwerwiegenden Folgen geschlechtsverändernder Eingriffe, die zum Schutz des Kindes vor vorschnellen Entscheidungen und nicht abschätzbaren Risiken hohe Anforderungen an eine Entscheidungsbefugnis stellen, und dem Interesse des Kindes auf eine selbstbestimmte geschlechtliche Entwicklung ab der Hauptphase der Pubertät.

Unabhängig davon, dass sich der Wunsch nach einem geschlechtsverändernden Eingriff erst entsprechend manifestiert haben muss, erfordert die verantwortungsvolle Ausübung des Selbstbestimmungsrechts als Grundvoraussetzung der Einwilligungsfähigkeit bei Geschlechtsveränderungen eine fortgeschrittene Geschlechtsidentitätsreife. Dies ist erst nach einer ausgeprägten Auseinandersetzung mit der eigenen Geschlechtsidentität anzunehmen. Darüber hinaus ist aufgrund der komplexen medizinischen und sozialen Tragweite geschlechtsverändernder Operationen nicht nur ein hohes Maß an Verstandesreife, sondern zudem auch ein hohes Maß an Einsichtsfähigkeit erforderlich.

Bei Kindern unter 14 Jahren sind eine selbstbestimmte Auseinandersetzung mit der eigenen Geschlechtsidentität und ein durchdachter Wunsch nach einem irreversiblen geschlechtsverändernden operativen Eingriff noch nicht gewährleistet. Sie lassen sich noch

leicht von ihrer Umgebung und von dem Willen ihrer Eltern beeinflussen. Ein Kind, das unter seiner Andersartigkeit leidet, könnte bereits als natürliche Reaktion einen Eingriff verlangen, ohne das Ausmaß des Eingriffs für seine Geschlechtsidentität zu erfassen. Jüngere Kinder sind im Regelfall noch nicht in der Lage, die komplexe medizinische und soziale Tragweite sowie die Auswirkungen einer solch weitreichenden und lebensverändernden Entscheidung zu überblicken. Damit ist bei Kindern unter 14 Jahren davon auszugehen, dass sie mit der Beurteilung der Situation und der Folgen regelmäßig überfordert sind, so dass Aspekte des Kindesschutzes überwiegen. Der Nachteil, dass ein sich während der Pubertät entwickelnder Körper nicht mehr in ebenso leichter, effektiver und zufriedenstellender Weise verändert werden kann, kann mit Hormongaben zum Aufschub der Pubertät entgegengetreten werden.

Ab dem 14. Lebensjahr kann man Kindern die Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit, trotz der weitreichenden Folgen einer geschlechtsverändernden Operation, nicht mehr grundsätzlich absprechen. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass in der Hauptphase der Pubertät eine Auseinandersetzung mit dem eigenen Geschlecht stattfindet und eine Entwicklung der eigenen Geschlechtsidentität begonnen hat. Dies zeigt sich daran, dass mit dem Beginn der Pubertät bei vielen Jugendlichen der geschlechtsdysphorische Leidensdruck erheblich steigt, wenn der Körper Varianten aufweist oder sich in eine Richtung entwickelt, die nicht dem subjektiven Geschlechtsempfinden entspricht. Nach einer Studie zur psychischen Gesundheit von transidenten Kindern und Jugendlichen haben von 268 Kindern und Jugendlichen mit dem Vollbild einer transidenten Entwicklung 114 erhebliche psychopathologische Auffälligkeiten, wie zum Beispiel selbstverletzendes Verhalten, Depressionen und Suizidgefährdung (vergleiche Meyenburg et al. [2015] sowie Begleitmaterial zur IMAG, BD. 6).

Zwar wird im Schrifttum vertreten, dass minderjährige Personen jedenfalls bis zum vollendeten 15. Lebensjahr noch nicht einwilligungsfähig sind (Palandt/Weidenkaff, 78. Aufl. 2019, § 630d BGB, Rn. 3). Dabei wird auf § 36 Absatz 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) verwiesen. Danach kann, wer das 15. Lebensjahr vollendet hat, Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Soweit der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen dessen sozialrechtliche Handlungsfähigkeit nicht schriftlich gegenüber der Behörde eingeschränkt hat (§ 36 Absatz 2 SGB I), bezieht sich diese Handlungsfähigkeit auch auf Sozialleistungen nach dem Krankenversicherungsrecht des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V). Damit ist der in einer gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Minderjährige insbesondere berechtigt, Sach- und Dienstleistungen der zuständigen Leistungserbringer (§ 2 Absatz 2 SGB V) und damit auch ärztliche Behandlungen zu beantragen, zu verfolgen und entgegenzunehmen. Jüngere Minderjährige sind insoweit noch nicht handlungsfähig.

Diese allgemeine sozialrechtliche Handlungsfähigkeit ist jedoch von der Fähigkeit zur Einwilligung in die tatsächliche Vornahme einer ärztlichen Behandlung zu unterscheiden. Die Entscheidung über einen geschlechtsverändernden operativen Eingriff ist eng mit der Entwicklung der Geschlechtsidentität des Kindes verbunden, die ein Kind regelmäßig spätestens mit Beginn der Hauptphase der Pubertät – dem vollendeten 14. Lebensjahr – prägt.

Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass Kinder ab Vollendung des 14. Lebensjahrs unabhängig von den Umständen des Einzelfalls generell als hinreichend einsichts- und einwilligungsfähig anzusehen wären. Vielmehr bleibt es beim Grundsatz einer Prüfung der Einwilligungsfähigkeit, wie ihn § 630d BGB für ärztliche Behandlungen allgemein aufstellt. Ausgeschlossen wird nur, dass jüngere Kinder eine wirksame Einwilligung abgeben können.

Zu Satz 2 (Genehmigung des Familiengerichts)

Zum Schutz des Kindes bedarf die eigene Einwilligung des Kindes in die Vornahme eines geschlechtsverändernden operativen Eingriffs einer Genehmigung durch das Familiengericht. Zwar kann dem Kind mit Vollendung des 14. Lebensjahres bis zu einem gewissen Grad bereits die Selbstbestimmung über die eigene Geschlechtsidentität zugebilligt werden, so dass es für Änderungen seines Personenstands oder seines Namens keiner zwingenden familiengerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn seine Eltern zustimmen. Die komplexe medizinische Einordnung und die lebenslange Bedeutung eines möglicherweise irreversiblen Eingriffs machen es jedoch erforderlich, dass das Familiengericht im konkreten Fall prüft, ob die Entscheidung dem Wohl des Kindes widerspricht, um das Kind vor einer fremdbestimmten oder einer möglicherweise übereilten Entscheidung zu schützen.

Das Genehmigungsverfahren betrifft die elterliche Sorge und ist dem Familiengericht als Kindschaftssache nach § 151 Nummer 1 FamFG zugewiesen. Zur Einholung der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf es keines förmlichen Antrages. Das Verfahren vor dem Familiengericht wird von Amts wegen eingeleitet, in der Regel aufgrund einer Anregung der Eltern, des Kindes oder des Behandelnden (§ 24 Absatz 1 FamFG).

Zu Satz 3 (Voraussetzungen der familiengerichtlichen Genehmigung)

Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Kind einwilligungsfähig ist, die Eltern ebenfalls in die Vornahme des Eingriffs einwilligen und die Entscheidung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Diese strengen Voraussetzungen dienen dem Schutz des Kindes vor einer übereilten irreversiblen Entscheidung. Sind nicht alle Voraussetzungen erfüllt, wird die Genehmigung nicht erteilt. Das Kind muss dann mit einem operativen Eingriff warten, ist aber nicht an einer hormonellen Therapie gehindert.

Zu Nummer 1 (Einwilligungsfähigkeit des Kindes)

Da Kinder, auch wenn sie 14 Jahre alt sind oder älter, nicht generell über die notwendige Reife verfügen, um wirksam in eine geschlechtsverändernde Operation mit ihren weitreichenden Folgen und Risiken einzuwilligen, ist zum einen zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich das Kind in einem die natürliche Einsichtsfähigkeit ausschließenden Zustand der Geistestätigkeit befindet. Zum anderen ist im konkreten Einzelfall festzustellen, ob das Kind den individuellen Reifegrad und die Urteilskraft aufweist, die es ihm ermöglichen, eine selbstbestimmte Entscheidung über die Vornahme oder Nichtvornahme der konkret avisierten geschlechtsverändernden Operation zu treffen. Entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt es für eine wirksame Einwilligung darauf an, ob eine verstandesmäßige, geistige und sittliche Reife vorliegt, „die es gestattet, die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu erkennen, sowie die Urteilskraft, das Für und Wider abzuwägen, und die Fähigkeit, das Handeln nach dieser Einsicht zu bestimmen“ (BGH NJW 1964, 1177, 1178; BGHZ 29, 33, 36). Dabei sind an die Einwilligungsfähigkeit umso höhere Anforderungen zu stellen, je höher die Komplexität und das Risiko des ärztlichen Eingriffs sind. Dabei ist jedoch ein gewisser Grad an Selbstbestimmung in Fragen der Geschlechtlichkeit zuzubilligen. Damit wird je nach der Persönlichkeit des Kindes, seinen Lebensumständen und der Art des geplanten Eingriffs zu beurteilen sein, ob die notwendige Reife und Urteilskraft vorliegen, um über die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs entscheiden zu können.

Zu Nummer 2 (Einwilligung der Eltern)

Vorausgesetzt wird zudem die Einwilligung der Eltern in den operativen geschlechtsverändernden Eingriff. In den Fällen, in denen Kind und Eltern gemeinsam den Eingriff herbeiführen wollen, ist am ehesten sichergestellt, dass eine dem Wohl des Kindes entspre-

chende Entscheidung angestrebt wird. Diese kombinierte Einwilligung von Kind und gesetzlichem Vertreter folgt dem Vorbild für Personenstandsänderungen nach § 45b PStG. Die Eltern kennen ihr Kind in der Regel länger als jede andere Person, sie können daher am besten beurteilen, ob ihr Kind eine übereilte Entscheidung trifft. Sind sie dieser Ansicht und stimmen sie dem Eingriff nicht zu, sollte dieser unterbleiben, sofern hierdurch nicht – wie etwa bei bestehender Suizidgefahr denkbar – eine Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB eintritt. Fälle, in denen eine Gefahr für Leben oder eine erhebliche Gesundheitsgefahr für das Kind notfalls auch ohne Zustimmung der Eltern abgewendet werden muss, sind insofern nicht Gegenstand von Absatz 3. Eine kombinierte Einwilligung von Kind und Eltern findet sich übrigens für die hier relevanten Behandlungen auch im Ausland, beispielsweise in den Niederlanden und in Malta, in abgeschwächter Form auch in Argentinien und Österreich.

Die Regelung führt dazu, dass nicht nur ein Widerspruch des Kindes, sondern auch ein Widerspruch des gesetzlichen Vertreters die Genehmigung des Familiengerichts ausschließt. Diese Abweichung gegenüber dem Verfahren nach § 45b PStG hat ihren Grund primär in der Irreversibilität der medizinischen Behandlung, während eine Personenstandsänderung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben später korrigiert werden könnte.

Zu Nummer 3 (Kindeswohl)

Darüber hinaus darf die Entscheidung zur Vornahme des geschlechtsverändernden Eingriffs dem Wohl des Kindes nicht widersprechen. Hierbei handelt es sich um eine Negativprüfung durch das Familiengericht. Insbesondere sollen solche Eingriffe verhindert werden, die nicht auf einer reflektierten und autonomen Entscheidung des Kindes beruhen. Die Entscheidung zur Vornahme einer geschlechtsverändernden Operation widerspricht folglich dem Wohl des Kindes, wenn sie das Ergebnis einer Fremdbeeinflussung ist, von kindlich leichtsinnigen Erwägungen geleitet oder aus sachfremden Gründen getroffen wurde. Gleiches gilt, wenn erkennbar ist, dass das Kind angesichts der Komplexität der Entscheidung überfordert war und Tragweite, Risiko oder Folgen nicht einschätzen konnte. Im Übrigen ist Satz 4 zu beachten.

Zu Satz 4 (Beratung des Kindes)

Der Entwurf sieht darüber hinaus vor, dass die Entscheidung für die Vornahme eines operativen geschlechtsverändernden Eingriffs auf Wunsch des Kindes in der Regel seinem Wohl widerspricht, wenn es den Eingriff begehrt, ohne vorher beraten worden zu sein. Damit ist nicht die bei jedem Eingriff notwendige ärztliche Aufklärung nach § 630e BGB gemeint, sondern eine ergebnisoffene spezifische Beratung in Bezug auf den Umgang mit seinen körperlichen Geschlechtsmerkmalen, wie sie auch in der S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung der Deutschen Gesellschaft für Urologie e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie, der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie e.V. vom Juli 2016 vorgesehen ist.

Die Beratung eines Kindes, das den Wunsch nach einer operativen Geschlechtsveränderung hat, soll insbesondere das Ziel verfolgen, eine vorschnelle Entscheidung des Kindes zu verhindern und dem Kind alternative Möglichkeiten zu Hilfe und Unterstützung aufzuzeigen. Die Lebenswirklichkeit von Menschen, denen bei der Geburt ein nicht mit ihrer Geschlechtsidentität übereinstimmendes Geschlecht zugewiesen wurde oder deren äußeres Erscheinungsbild aufgrund von Varianten der körperlichen Geschlechtsmerkmale nicht eindeutig männlich oder weiblich ist, ist häufig von Diskriminierung, Stigmatisierung und Ablehnung auch durch das nächste Umfeld geprägt. Dies erschwert die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und bedingt nicht selten gesundheitliche Beeinträchtigungen bis hin zu schweren psychischen Erkrankungen. Es fehlt daher oft an Eigeninitiative für eine selbständige Suche nach Beratung und Unterstützung, so dass schon bestehende Hilfsangebote nicht selten ungenutzt bleiben. Die Beratung soll dem Kind daher auch Wege zur Stärkung

der Selbstakzeptanz und zu einem offenen Umgang mit der eigenen Besonderheit aufzeigen. Dabei hat die Beratung das Selbstbestimmungsrecht des Kindes zu achten.

Im Rahmen der Beratung kann es im Einvernehmen mit dem Kind angezeigt sein, Personen aus seinem familiären Umfeld – etwa seine Eltern oder andere nahe Angehörige – hinzuzuziehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn diese das Kind stärken und die Beratung positiv beeinflussen können. Durch die Einbeziehung der nahestehenden Angehörigen kann auch versucht werden, etwaige Ängste und Vorbehalte dieser Personen abzubauen und dadurch eine bessere Unterstützung des Kindes in seinem Umfeld zu erreichen. Ferner können im Falle der Verfügbarkeit auch Peerberatungspersonen hinzugezogen werden, die über eigene Lebenserfahrung mit Varianten der Geschlechtsentwicklung verfügen und dadurch konkrete Einblicke in die möglichen Folgen einer Entscheidung für oder gegen eine geschlechtsverändernde Operation geben können, wenn das Kind einverstanden ist.

Diese Beratung kann ein Kind oder eine jugendliche Person unter den Voraussetzungen des § 8 Absatz 2 und 3 SGB VIII selbst beanspruchen. Sofern erforderlich, kann und muss diese Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten durchgeführt werden. Eine Beratung des Kindes kann im Übrigen gemeinsam mit den Personensorgeberechtigten auf deren Wunsch hin nach § 16 Absatz 2 Nummer 2 SGB VIII erfolgen. Neben gesetzlich vorgesehenen Beratungsangeboten kann aber auch eine spezialisierte Beratungsstelle aufgesucht werden.

Die Frage etwaiger Anpassungen von Beratungsregelungen an die spezifischen Bedarfe von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung soll außerhalb dieses Gesetzentwurfs geklärt werden und könnte zum Beispiel in die geplante Reform des SGB VIII einbezogen werden.

Ergänzend ist klarzustellen, dass die Entscheidung des Kindes für einen operativen geschlechtsverändernden Eingriff zwar im Regelfall, aber nicht stets dem Kindeswohl widerspricht, wenn eine Beratung des Kindes noch nicht erfolgt ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Kindeswohls ist die gerichtliche Entscheidung über die Genehmigung. Es ist daher möglich, dass das Familiengericht im Rahmen der Anhörung des Kindes (§ 159 FamFG) auf eine noch fehlende Beratung hinweist und dem Kind anschließend Gelegenheit gibt, diese Beratung nachzuholen, bevor eine Endentscheidung über die Genehmigung ergeht. In seltenen Ausnahmefällen kann auch in Betracht kommen, dass das Familiengericht in der Anhörung des Kindes zu der Überzeugung gelangt, dass der Wunsch nach einem operativen Eingriff auch ohne eine zusätzliche Beratung hinreichend gefestigt ist. Dazu kann der Fall gehören, dass es ein anderes, ähnlich betroffenes Kind gibt, dessen Erfahrungen das Kind bereits miterlebt hat und dass seine Entscheidung deshalb schon auf der Auseinandersetzung mit dieser Erfahrung beruht.

Zu Absatz 4 (Aufbewahrungspflicht für Patientenakten)

Im Hinblick darauf, dass die Eingriffe oftmals an sehr jungen Kindern vorgenommen werden, soll die in § 630f Absatz 3 BGB grundsätzlich auf 10 Jahre festgelegte Aufbewahrungsfrist von Patientenakten über geschlechtsverändernde operative Eingriffe auf 30 Jahre verlängert werden (vergleiche Sk2-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, Juli 2016, Empfehlung 6). Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für die betreffenden Patientenakten auf 30 Jahre soll den Betroffenen die Möglichkeit geben, sich auch im Erwachsenenalter noch Informationen über etwaige bei ihnen durchgeführte geschlechtsverändernde operative Maßnahmen zu verschaffen. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist gilt nur für Patientenakten in Bezug auf operative Eingriffe, die nach der Neuregelung vorgenommen werden.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1

Die Regelung ergänzt § 158 Absatz 2 FamFG um ein weiteres Regelbeispiel für die Bestellung eines Verfahrensbeistandes. Diese soll künftig auch erfolgen, wenn eine Operation an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen für die Gesundheit des Kindes erfolgen soll, die zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass die avisierte Maßnahme in ganz erheblichem Maße in die Rechte des Kindes und seine weitere Lebensführung eingreift. Aus diesem Grunde sind die Interessen des Kindes in Verfahren nach § 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB-E durch einen Verfahrensbeistand wahrzunehmen.

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe b

§ 158 Absatz 2 Nummer 6 FamFG-E führt das Regelbeispiel für die Bestellung des Verfahrensbeistands ein.

Zu Nummer 2

Nach Satz 1 ist im Hauptsacheverfahren eine förmliche Beweisaufnahme durchzuführen, wenn eine familiengerichtliche Genehmigung eines geschlechtsverändernden operativen Eingriffs beantragt wird, der zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist (§ 1631c Absatz 2 Satz 2 BGB-E). Das in § 30 Absatz 1 vorgesehene Ermessen des Gerichts bei der Art der Beweiserhebung wird insoweit reduziert (§ 30 Absatz 2). Eine förmliche Beweisaufnahme ist zum Schutz des betroffenen Kindes erforderlich, weil die avisierte Maßnahme in ganz erheblichem Maße in die Rechte des Kindes und seine weitere Lebensführung eingreift. Das Gutachten hat sich über das Vorliegen einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes hinaus auf die Geeignetheit der operativen Maßnahme zur Abwendung der Gefahr zu erstrecken. Gegenstand des Gutachtens ist die Frage, ob der vorgesehene operative Eingriff zur Abwehr einer bestehenden Lebensgefahr und einer erheblichen Gesundheitsgefahr für das Kind erforderlich ist.

Die Sätze 2 und 3 enthalten weitere Anforderungen an die Qualifizierung des Sachverständigen. Sie dienen der Sicherung der Qualität und Unabhängigkeit des Gutachtens. Gemäß Satz 2 muss der Sachverständige über eine ärztliche Berufsqualifikation verfügen und Erfahrung mit operativen Eingriffen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes haben. Satz 3 bestimmt, dass der Sachverständige nicht der Behandelnde im Sinne des § 630a BGB sein darf, der die Operation am Kind durchführen wird.

Nicht erforderlich ist demgegenüber eine förmliche Beweisaufnahme bei einer Operation auf Antrag des Kindes gemäß § 1631c Absatz 3 BGB-E.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes. Um einen möglichst effektiven und frühzeitigen Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen zu gewährleisten sieht Artikel 4 vor, dass die Regelungen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.