



Zur Rechtslage in Deutschland bei Behandlungen des Genitales Minderjähriger

Konstanze Plett

Fachbereich Rechtswissenschaft, Bremer Institut für Gender-, Arbeits- und Sozialrecht, Universität Bremen, Bremen, Deutschland

Zusammenfassung

Im Mai 2021 wurde mit dem *Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung* ein neuer Paragraph in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt, dessen Ziel es ist, das Selbstbestimmungsrecht auch von Kindern in Bezug auf ihre geschlechtliche Identität zu schützen. Medizinische Behandlungen, die „das körperliche Erscheinungsbild des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts anzupassen“ zur einzigen Folge haben, sollen ohne Einwilligung des Kindes nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn die Behandlung nicht bis zur Einwilligungsfähigkeit des Kindes aufgeschoben werden kann. Die komplizierten Ausnahmeregelungen werden im Kontext der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes näher dargestellt. Dabei wird das Augenmerk auch darauf gerichtet, was von Mediziner_innen zu beachten ist.

Schlüsselwörter

DSD (Varianten der Geschlechtsentwicklung) · Kinder · Operative Eingriffe · Rechtliche Vorgaben · Interdisziplinäre Kommission

Einleitung und Vorgeschichte

Am 22.05.2021 trat das *Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung* – so sein amtlicher Name – in Kraft.¹ Es handelt sich dabei um ein sog. Artikelgesetz: Artikel 1 führt neues Recht ein, weitere Artikel betreffen die deswegen erforderlich gewordene Änderung bestehender Gesetze sowie – in diesem Fall – eine beabsichtigte Evaluierung der Wirksamkeit der neuen Regelungen und schließlich – wie bei fast allen Gesetzen – den Zeitpunkt des Inkrafttretens. Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, dass solche Behandlungen, die das körperliche Erscheinungsbild dieser Kinder an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts angleichen könnten, prinzipiell nur mit Einwilligung des Kindes selbst zulässig sind; es regelt zugleich die Voraussetzungen, unter de-

nen solche Behandlungen ausnahmsweise dennoch durchgeführt werden dürfen, bevor das Kind seine Einwilligungsfähigkeit erreicht hat. Die Bundesregierung wurde verpflichtet, dem Deutschen Bundestag nach 5 Jahren einen Bericht zur Evaluierung des Gesetzes vorzulegen (Artikel 6 des Gesetzes).

Zur Kontextualisierung des Gesetzes seien zunächst ein paar Stationen der Vorgeschichte aufgezeigt; denn Menschen mit *Varianten der Geschlechtsentwicklung* hat es immer gegeben. Auch medizinische Operationen an diesen Menschen sind nichts Neues (vgl. [1]). Allerdings wurden intergeschlechtlich geborene Menschen vom Recht und der Rechtswissenschaft den größten Teil des 20. Jahrhunderts hindurch nicht gesehen – oder nur als eine historische Erscheinung. Vor 200 Jahren waren sog. Zwitter, wie Menschen mit mehrdeutigen Genitalien damals genannt wurden, rechtlich anerkannt – nicht überall, doch immerhin in Preußen und seinen Provinzen (vgl. [2] S. 253–295). Das Allgemeine Landrecht für



QR-Code scannen & Beitrag online lesen

¹ Veröffentlicht im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 24, ausgegeben zu Bonn am 21.05.2021, S. 1082–1084.

die Preußischen Staaten von 1794 (PrALR) gab ihnen ein Selbstbestimmungsrecht über ihr soziales Geschlecht ([3] S. 45–52, 53–108), das 80 Jahre später² allerdings wieder entfiel. Mit der Einführung des Personenstandsgesetzes, das die amtliche Registrierung als *weiblich* oder *männlich* gleich nach der Geburt vorsah, fielen *Zwitter* nach und nach der Vergessenheit anheim ([3] S. 279–294).

Hingegen war die Medizin das ganze 20. Jahrhundert mit der Thematik befasst und entwickelte seit den 1950er-Jahren sogar immer weiter verfeinerte Operationsmethoden, um Säuglinge und Kleinstkinder mit mehrdeutigen körperlichen Merkmalen einem der beiden traditionellen Geschlechter anzupassen ([4, 5] S. 475–545). Viele der so behandelten Kinder wuchsen jedoch in Unwissenheit über ihre Besonderheit auf, und selbst wenn sie davon erfuhren, dachten sie, es gäbe sonst niemand mit ihrer Kondition; jedenfalls waren sie einem großen Schweigen ausgesetzt [6]. Erst mit Aufkommen des Internets ermöglichte dessen Anonymität ihnen einen Austausch untereinander sogar über weite räumliche Grenzen hinweg, ohne sich persönlich outen zu müssen.³ Bald erschienen auch Bücher und Dokumentarfilme mit Lebensgeschichten, und heute ist die Literatur jeder Art fast unübersehbar geworden.⁴

² Häufig wird behauptet, die preußische Regelung sei erst mit Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900 entfallen. Sie wurde jedoch schon mit dem preußischen Personenstandsgesetz von 1874 aufgehoben ([20] S. 211–212).

³ Die Intersex Society of North America (ISNA) trug hierzu maßgeblich bei. Sie eröffnete ihre Webseiten im Februar 1996, vgl. <https://web.archive.org/web/19980626000540/https://isna.org/>. Im Anschluss an die Chicago-Konferenz von 2006 [21] stellte ISNA-Gründerin Cheryl Chase den Weiterbetrieb dieser Seiten ein, beließ sie aber als historisches Dokument online, vgl. <https://isna.org/>.

⁴ Viele der zunächst vorwiegend englischsprachigen Bücher wurden auf der seit Längerem leider nicht mehr verfügbaren Internetseite postgender.de vorgestellt und besprochen. Von den frühen Filmen sind zu nennen *Das verordnete Geschlecht* (2001, https://de.wikipedia.org/wiki/Das_verordnete_Geschlecht) und *Tintenfischalarm* (2006, <https://de.wikipedia.org/wiki/Tintenfischalarm>). Eine Suche mit dem Schlagwort *Intersex** in verschiedenen Bibliothekssystemen ergibt mittlerweile jedes Mal Hunderte von Treffern.

Mitte der 1990er-Jahre wurde erstmals im Deutschen Bundestag eine Kleine Anfrage an die Bundesregierung gestellt, unter der Überschrift *Genitalanpassungen in der Bundesrepublik Deutschland* [7]. Gefragt wurde v. a. nach der rechtlichen Grundlage für diese Anpassungen, aber auch bereits, warum der amtliche Personenstand nur 2 Geschlechter zulasse. Die Bundesregierung, zur Antwort verpflichtet, sah damals allerdings keinen politischen Handlungsbedarf, sondern die medizinischen Behandlungen als eine Sache der Eltern und Ärzte, die Begriffe „männlich“ und „weiblich“ müssten „nicht juristisch, sondern medizinisch-naturwissenschaftlich bestimmt werden“ [8]. Es folgten etliche weitere Kleine Anfragen oder Anträge im Parlament, ohne dass sich an der Antwort etwas änderte. Deshalb wandten sich einige zivilgesellschaftliche Interessengruppen, die sich in der Zwischenzeit gegründet hatten, 2009 erstmals an einen der UN-Menschenrechtsausschüsse, in diesem Fall den CEDAW-Ausschuss⁵, der sie auch anhörte. Dieser forderte die Bundesregierung auf, sich mit den angesprochenen Problemen zu befassen und in der nächsten turnusmäßigen Runde zu berichten [9].

Ende des darauffolgenden Jahres beauftragte die Bundesregierung den Deutschen Ethikrat, nachdem dieser sich bereits im Sommer 2010 mit dem Thema Intersexualität befasst hatte [10], eine Stellungnahme zu erarbeiten. Nach weit ausgreifender Befassung und verschiedenen Anhörungen wurde diese im Februar 2012 veröffentlicht [11]; sie endet mit 18 medizinischen Empfehlungen zur Behandlung von Menschen mit DSD und 4 rechtlichen

⁵ CEDAW: Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau); für dieses wie für alle UN-Menschenrechtsübereinkommen gibt es Ausschüsse, denen die Mitgliedstaaten turnusmäßig Bericht erstatten müssen. Inzwischen haben sich fast alle internationalen Menschenrechtsinstitutionen auf zivilgesellschaftliche Veranlassung hin mit den Themen Intergeschlechtlichkeit auseinandergesetzt. Die Dokumente zu Deutschland sind abrufbar unter https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/countries.aspx?CountryCode=DEU&Lang=EN.

Empfehlungen zur Erweiterung des Personenstandes.

Und nun war die Politik doch am Zuge. Im Jahr 2013 erfolgte die erste Gesetzesänderung im Personenstandsrecht (Offenlassen des Geschlechtseintrags, wenn nach der Geburt nicht eindeutig als männlich oder weiblich feststellbar), 2018 die zweite nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2017 (Einführung von *divers* als *dritter Option*)⁶, und 2021 wurde schließlich das Gesetz erlassen, um das es hier geht.⁷

Verhältnis Zivilrecht zu Strafrecht

Hauptteil dieses Gesetzes ist die Einführung eines neuen Paragraphen in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das zum Zivilrecht gehört. Hätte das damit geregelte Verbot nicht eher in das Strafgesetzbuch (StGB) gehört? Zur Beantwortung dieser Frage ist wichtig zu wissen, dass und wie beide Rechtsgebiete zusammenwirken. Die Strafbarkeit von Körperverletzungen ist in der Tat im StGB geregelt, aber das Arzthaftungsrecht⁸ findet sich im BGB. Dort sind auch die Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung in medizinische Behandlungen geregelt, die tatbestandsmäßige Körperverletzungen aus dem Bereich des Strafrechts herausnimmt (§ 228 StGB). Schließlich ist die Teilnahme Minderjähriger am Rechtsleben ebenfalls im BGB geregelt: dass und wie sie durch ihre Eltern (oder ggf. einen gerichtlich eingesetzten Vormund) gesetzlich vertreten werden.

Mängel bei der Beachtung des zivilrechtlichen Einwilligungserfordernisses in

⁶ Disclosure: Ich war eine der 3 Mitautorinnen der vorausgegangenen Verfassungsbeschwerde.

⁷ Das im Koalitionsvertrag von 2021 der gegenwärtigen Regierung angekündigte sog. Selbstbestimmungsgesetz wurde Anfang September 2023 in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht; medizinische Maßnahmen soll es jedoch nicht regeln. Der Gesetzentwurf ist unter <https://dserver.bundestag.de/brd/2023/0432-23.pdf> abrufbar.

⁸ Das Arzthaftungsrecht wurde ab etwa den 1970er-Jahren zunächst durch die Rechtsprechung entwickelt. Seit Ende Februar 2013 gilt das *Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten*, mit dem als neuer Vertragstyp der *Behandlungsvertrag* in das BGB eingeführt wurde (§§ 630a–630h).

medizinische Behandlungen können zivilrechtliche Schadensersatzansprüche auslösen, haben v. a. aber auch strafrechtliche Relevanz.

§ 1631e BGB im Überblick

Der neue § 1631e BGB ist nicht leicht zu lesen, selbst für Jurist_innen nicht. Aber das Gesetz ist in Kraft und deshalb zu befolgen. Eine Gelegenheit, Probleme der Praxis aufzugreifen und das Gesetz nachzubessern, bietet sich 2026 nach der Evaluierung.

Zunächst sei § 1631e BGB in der Reihenfolge seiner Absätze dargestellt, bevor im letzten Abschnitt die problematischen Punkte zusammengefasst werden.

Absatz 1: Grundsatz

Geschlechtsangleichende Behandlungen *ausschließlich* zu diesem Zweck an nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen sind grundsätzlich untersagt. Das ist rechtstechnisch so umschrieben, dass Eltern in Behandlungen jeder Art an ihren selbst nicht einwilligungsfähigen Kindern nicht rechtswirksam einwilligen können, wenn diese Behandlungen allein dem Zweck dienen und in der Absicht erfolgen, das physische Geschlecht der Kinder an eines der traditionellen Geschlechter anzugleichen. Damit ist das Elternrecht insoweit beschränkt. Explizit erwähnt ist, dass Eltern solche Behandlungen auch nicht selbst vornehmen dürfen; gedacht ist dabei an die Gabe von Medikamenten oder Hormonen sowie insbesondere an Vaginaldilataationen [12]. Da jede medizinische Behandlung ein Eingriff in die körperliche Integrität ist und es sich bei Fehlen der erforderlichen Einwilligung um eine Körperverletzung im Sinne des Strafrechts handelt, kommt das einem Verbot gleich.

Absatz 2: Ausnahmeregelung

Die Beschränkung des elterlichen Vertretungsrechts gemäß Abs. 1 wird gelockert, wenn eine medizinische Indikation hinzutritt, aufgrund derer operativ behandelt werden soll und die Geschlechtsangleichung nur eine *Nebenfolge* davon ist. Primär soll auch dann mit dem Eingriff gewartet werden bis zu dem Zeitpunkt, ab dem das Kind selbst einwilligungsfähig ist.

Ist das nicht möglich, können die Eltern für ihr Kind die Einwilligungserklärung rechtswirksam erteilen. Dabei ist die Formulierung „nicht aufgeschoben werden kann bis“ nicht gleichbedeutend mit „unaufschiebbar“. Unaufschiebbare Fälle sind in Absatz 3 geregelt. Das elterliche Vertretungsrecht gilt also nur für solche operativen Behandlungsnotwendigkeiten des äußeren oder inneren Genitales, die im Zeitraum vor der Einwilligungsfähigkeit des Kindes indiziert sind.

Für die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung der Eltern ist zu beachten, dass gemäß § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB sie anstelle ihres Kindes vor der medizinischen Behandlung über die beabsichtigte Maßnahme aufzuklären sind. Die Aufklärungspflichten sind in § 630e BGB umfassend gesetzlich normiert. Dazu gehören gemäß dessen Absatz 1 v. a. (aber nicht nur) „Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie“ sowie der Hinweis auf Alternativen, „wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können“.

Erteilen die Eltern nach erfolgter Aufklärung ihre Einwilligung nicht, hat die Maßnahme zu unterbleiben und ist ggf. mit dem Kind selbst, wenn es einwilligungsfähig geworden ist, erneut zu besprechen.

Absatz 3: Genehmigung der elterlichen Einwilligung durch das Familiengericht

Für nicht direkt unaufschiebbare operative Eingriffe, mit denen nicht bis zur Einwilligungsfähigkeit des Kindes gewartet werden kann, muss die Einwilligungserklärung der Eltern durch das Familiengericht genehmigt werden. Die einschlägige Verfahrensordnung ist das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Das verfahrensrechtliche Pendant zu der materiell-rechtlichen Regelung des § 1631e Abs. 3 BGB findet sich in § 167b FamFG. Die Regelungen der §§ 1631e BGB, 167b FamFG sehen abweichend vom regulären Verfahren in Kindschaftssachen

– und um solche handelt es sich hier – ein beschleunigtes Verfahren vor.

Bevor die weiteren Voraussetzungen für das beschleunigte Verfahren beschrieben werden, nennt Satz 1 die Ausnahme, wann die Befassung des Familiengerichts entbehrlich ist, nämlich dann, wenn der Eingriff aufgrund von „Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Kindes“ nicht aufgeschoben werden kann, also unaufschiebbar im Sinne des allgemeinen Arzthaftungsrechts ist (§ 630d Abs. 1 Satz 4 BGB). Danach ist sogar die Einwilligungserklärung erwachsener Patient_innen nicht erforderlich, wenn der Eingriff ihrem mutmaßlichen Willen entspricht. Den mutmaßlichen Willen des Kindes zu bestimmen, ist hingegen nicht einfach. In den meisten Fällen, um die es hier geht, dürfte die Zeit jedoch nicht so knapp bemessen sein, dass diese Ausnahme zum Tragen kommt.⁹

Normalerweise verhandelt das Familiengericht Kindschaftssachen in mündlicher Verhandlung, in der 1. die Eltern angehört werden, 2. auch das Jugendamt oder von ihm eine Stellungnahme erbeten wird, 3. ein Verfahrensbeistand für das Kind bestellt wird und 4. das Gericht alle Tatsachen ermittelt, die es zur Entscheidungsfindung für erforderlich hält; d. h., es kann z. B. auch Sachverständigengutachten einholen.

Das beschleunigte Verfahren gemäß §§ 1631e BGB, 167b FamFG ist demgegenüber ein schriftliches Verfahren, das Gericht entscheidet also ohne mündlichen Termin, ohne persönliche Anhörung der Eltern, ohne Anhörung des Jugendamtes und ohne Bestellung eines Verfahrensbeistandes. Voraussetzung hierfür ist, dass die Eltern ihrem Antrag auf Genehmigung ihrer Einwilligungserklärung zum geplanten Eingriff an ihrem Kind die befürwortende Stellungnahme einer sog. interdisziplinären Kommission beifügen, die in den beiden folgenden Absätzen näher ausgestaltet ist. Bei einer befürwortenden Stellung-

⁹ Im Übrigen wäre es vielleicht sinnvoll, für die Evaluation des Gesetzes eine aufgeschlüsselte Statistik vorzubereiten, welche Operationen an nicht einwilligungsfähigen DSD-Kindern vorgenommen wurden und wie lang der Zeitraum zwischen Diagnose/Indikation und Eingriff war. In eine solche Statistik könnten auch geplante, aber nicht vorgenommene Eingriffe aufgenommen werden.

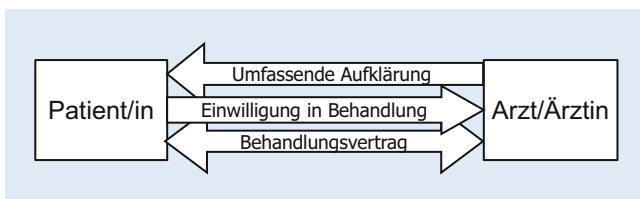


Abb. 1 ◀ Grundstruktur der Beziehung zwischen medizinisch Behandelten und Behandelnden

nahme der interdisziplinären Kommission wird laut § 1631e Abs. 3 Satz 3 „vermutet“, dass der Eingriff dem Kindeswohl entspricht, und das Gericht muss die Genehmigung erteilen. Jedoch ist diese Vermutung nicht absolut, sondern widerleglich. Wenn das Gericht z. B. Zweifel hat, ob die Kommissionsstellungnahme dem Kindeswohl entspricht, oder sonstige Anhaltspunkte, die gegen eine Genehmigung sprechen, wird das Verfahren als reguläres Verfahren, wie oben beschrieben, fortgesetzt. So findet es auch statt, wenn die Eltern ihren Antrag auf Genehmigung ihrer Erklärung ohne Beifügung einer den Eingriff befürwortenden Stellungnahme stellen.

Absatz 4: Die Zusammensetzung der interdisziplinären Kommission

Mit dem neuen Paragraphen wurde nicht eine ständige interdisziplinäre Kommission für den vorgesehenen Zweck eingerichtet. Vielmehr handelt es sich jeweils um eine Ad-hoc-Kommission, die interdisziplinär entsprechend den in Absatz 4 genannten Anforderungen zusammengesetzt sein muss. Dabei sind nur die Mindestanforderungen für die Zusammensetzung genannt; es können ihr auch mehr als die 4 hinsichtlich ihrer Kompetenz explizit genannten Personen angehören. Dies sind 2 „ärztliche Personen“, darunter der/die Behandelnde und eine Person, die gerade nicht in der Einrichtung beschäftigt sein darf, in der der Eingriff durchgeführt werden soll, ferner eine Person mit psychologischer Berufsqualifikation sowie „eine in Ethik aus-, weiter- oder fortgebildete Person“. Die beiden – und ggf. weitere – ärztlichen Mitglieder der Kommission „müssen unterschiedliche kinderheilkundliche Spezialisierungen aufweisen“. Bei einem Mitglied ist die fachärztliche Kompetenz „Kinder- und Jugendmedizin mit dem Schwerpunkt Kinderendokrinologie und -diabetologie“ zwingend erforderlich. Von allen Mitgliedern ist „Erfahrung im Umgang mit

Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung“ verlangt. Der letzte Satz dieses Absatzes bestimmt, dass „auf Wunsch der Eltern“ eine DSD-Peerberatungsperson beteiligt werden soll.

Absatz 5: Anforderungen an die Stellungnahme der interdisziplinären Kommission

Satz 1 dieses Absatzes zählt auf, welche Aspekte eine befürwortende Stellungnahme benennen muss. Diese Enumeration ist nicht abschließend, wie das Wort „insbesondere“ im Einleitungssatz deutlich macht, aber die 8 genannten Punkte sind zwingend vorgeschrieben; die Formulierung im Indikativ „hat ... zu enthalten“ lässt keine Ausnahme zu. Es sind sowohl deskriptive Angaben zu machen (zu den Kommissionsmitgliedern, dem betroffenen Kind, Indikation und Art des geplanten Eingriffs, ob und welche Gespräche mit den Eltern oder auch dem Kind stattgefunden haben) als auch solche zur Begründung der Stellungnahme (Einschätzung des Kindeswohls für den Eingriff, dessen Risiken und Risiken des Zuwartens). Nr. 8 kommt nur zum Tragen, wenn eine Peerberatungsperson auf Wunsch der Eltern Kommissionsmitglied wurde; dann muss explizit festgehalten werden, ob sie die befürwortende Stellungnahme mitträgt.

Satz 2 verlangt zwingend, dass alle Kommissionsmitglieder die Stellungnahme unterschreiben. Fehlt eine Unterschrift oder sind nicht alle Punkte berücksichtigt, kann das für das Gericht ein Anlass sein, Zweifel zu entwickeln, ob die Stellungnahme tatsächlich dem Kindeswohl entspricht, und in das reguläre Verfahren übergehen.

Absatz 6: Aufbewahrungsfrist für Patientenakten in Fällen des § 1631e BGB

Dieser Absatz schließlich verlängert die gemäß § 631f Abs. 3 BGB geltende re-

guläre 10-jährige Aufbewahrungsfrist der Patientenakte bis zum 48. Geburtstag der Patient_in. Die scheinbar krumme Zahl bedeutet Volljährigkeit plus 30 Jahre, die längste zivilrechtliche Verjährungsfrist. Diese Frist besteht nicht nur für die Dokumentation von erfolgten operativen Eingriffen, sondern für *jede* Behandlung an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen. Ergänzt wird die Verlängerung der Frist durch Artikel 2 des Gesamtgesetzes, der dem Art. 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) einen § 55 anfügt, demzufolge die verlängerte Frist auch für solche Patientenakten gilt, für die die zuvor geltende 10-jährige Frist bei Inkrafttreten des Gesetzes am 21.05.2021 noch nicht abgelaufen war.

Was in die Patientenakte gehört und das Einsichtsrecht der Behandelten ist in den §§ 631f, 631g BGB geregelt.

Struktur der Rechtsbeziehungen

Eingeschoben sei an dieser Stelle noch ein Blick auf die Struktur der Rechtsbeziehungen im Hinblick auf medizinische Behandlungen (ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Krankenversicherung, was den Überblick zu komplex machen würde). Die Grundstruktur des Behandlungsvertrags ist relativ einfach: eine dyadische Beziehung zwischen Behandelnden und Behandelten (▣ **Abb. 1**). Wenn es um Kinder geht, wird aus dieser dyadischen Konstellation eine triadische (▣ **Abb. 2**), die allerdings – jedenfalls bei Säuglingen und Kleinstkindern – quasi unsichtbar bleibt, da die Kommunikation über die Behandlung (umfassende Aufklärung, damit die erforderliche informierte Einwilligung rechtswirksam erteilt werden kann) weiterhin dyadisch ist: nämlich zwischen Behandelnden und den Eltern des Kindes (▣ **Abb. 3**). Mit dem neuen Gesetz sind für die Frage der Rechtmäßigkeit von Eingriffen an Minderjährigen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung noch weitere Akteure vorgesehen (▣ **Abb. 4**), sodass im Ergebnis viele Menschen beteiligt sind, solange die Kinder noch nicht selbst für sich über indizierte Eingriffe an ihren Genitalien bestimmen können. Wenn die Kinder einwilligungsfähig, aber noch nicht volljährig sind, findet der medizinische

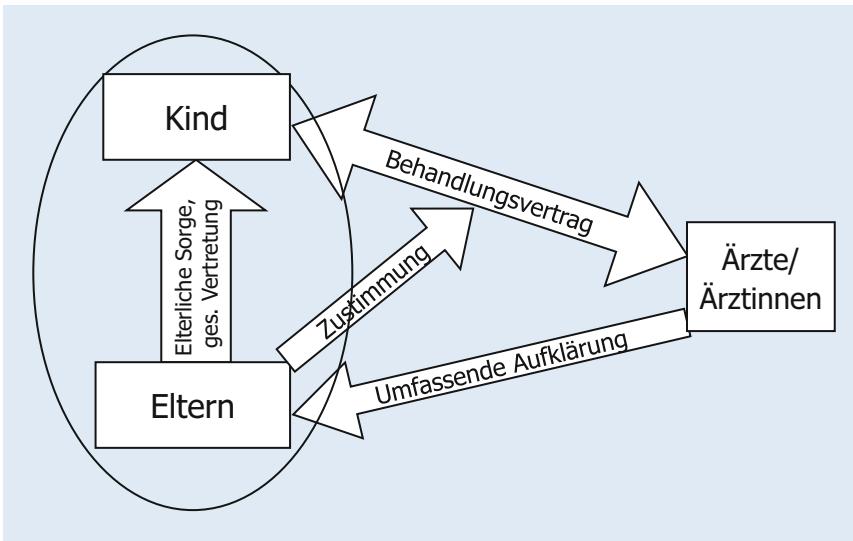


Abb. 2 ▲ Problematik der Rechtsbeziehungen: Kind noch nicht selbst äßerungsfähig, ges. gesetzliche

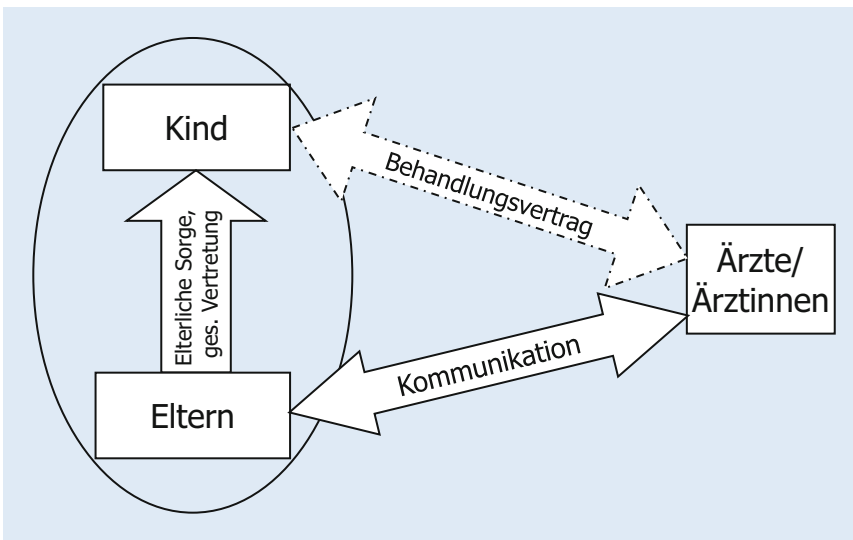


Abb. 3 ▲ Problematik der Rechtsbeziehungen: Wahrnehmungsperspektive der Erwachsenen, ges. gesetzliche

Dialog unmittelbar zwischen ihnen und den Behandelnden statt, doch sind die Eltern weiterhin beteiligt (■ Abb. 5).

Resümee, Kritik und Ausblick

In der Gesamtschau ergibt sich nun folgendes Regelungsbild (vgl. auch die sehr informative Grafik von Lugani [13] S. 7):
 – Wenn Minderjährige mit DSD einwilligungsfähig sind und zu einer Behandlung ihre Einwilligung entsprechend den allgemeinen Bestimmungen gegeben haben, sind diese *erlaubt*; § 1631e BGB ist *nicht* einschlägig. Selbst die

Eltern können dann ihre Zustimmung zum Behandlungsvertrag nicht verweigern [14] – allerdings ist genau die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit der Kinder der neuralgische Punkt: einerseits weil die Behandelnden diese feststellen müssen, obgleich es eigentlich eine juristische Frage ist, andererseits weil anschließend das Gesetz die Kinder mit ihrer gewonnenen Fähigkeit trotz Fortdauer

der Minderjährigkeit allein lässt ([13] S. 10–11).¹⁰

- *Verboten* sind *alle* Behandlungen (also nicht nur operative Eingriffe, sondern auch medikamentöse Behandlungen einschließlich derer, die von den Eltern durchgeführt werden können wie Verabreichung von Medikamenten und Vaginaldilatationen), wenn sie ausschließlich zum Zweck und in der Absicht der Angleichung an ein körperlich männliches oder weibliches Erscheinungsbild (im Folgenden verkürzend als *Geschlechtsangleichung* bezeichnet) erfolgen und das Kind nicht einwilligungsfähig ist. Eine trotzdem erfolgte entsprechende Behandlung ist eine grundsätzlich strafbare¹¹ Körperverletzung, auch wenn die Eltern eingewilligt haben; denn in diesem Fall ist ihre Erklärung nicht vom Sorgerecht gedeckt und damit rechtlich unwirksam. – Diese in § 1631e Abs. 1 BGB enthaltene Regelung ist nur vom Wortlaut her, nicht der Sache nach neu [14–17].
- Sofern die Geschlechtsangleichung nur eine Nebenfolge einer im Übrigen indizierten Behandlung ist, unterscheidet § 1631e BGB danach, ob es um operative Eingriffe oder sonstige Behandlungen geht. Nur für *operative Eingriffe* ist das besondere Verfahren nach dem Gesetz von 2021 vorgesehen, während *nichtoperative Behandlungen* den allgemeinen Bestimmungen über medizinische Behandlungen unterliegen ([13] S. 14). Es erscheint nicht ganz unproblematisch, statt auf die Folge der Behandlung auf deren Methode abzustellen. Anlass, Hintergrund und Ziel des Gesetzes war, irreversible Folgen möglichst bis zur Einwilligungsfähigkeit des Kindes aufzuschieben (vgl. [18] S. 11–16). Bei operativen Eingriffen ist dies immer anzunehmen,

¹⁰ Deshalb hatte ich bereits 2012 vorgeschlagen, die Entscheidung über genau diese Frage dem Familiengericht zuzuweisen – zur Entlastung sowohl der Eltern als auch der Behandelnden [22].

¹¹ Nur *grundsätzlich* strafbar, weil eine tatsächliche Bestrafung von einer ganzen Reihe weiterer Voraussetzungen abhängt, angefangen damit, dass die Staatsanwaltschaft überhaupt von Einzelfällen Kenntnis erhält.

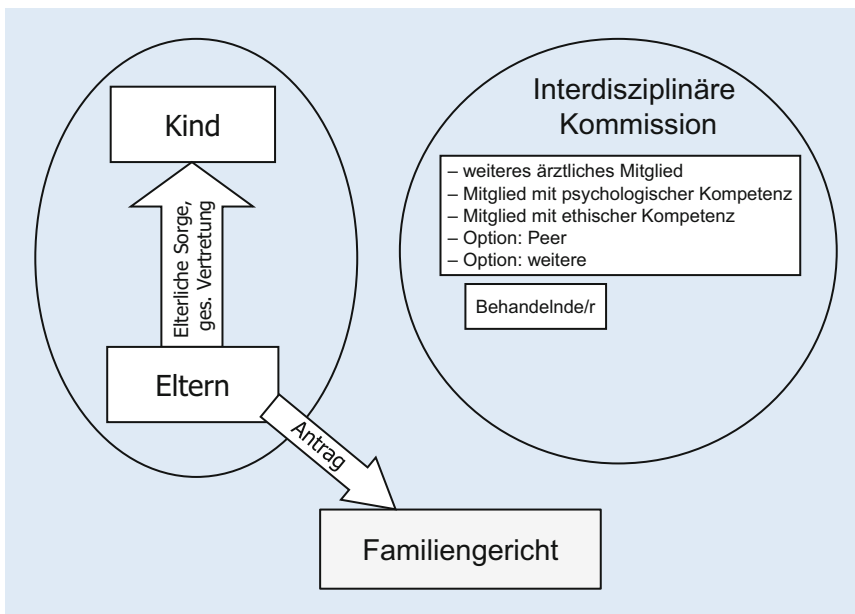


Abb. 4 ▲ Erweiterung der Beteiligten durch Interdisziplinäre Kommission und Familiengericht, ges. gesetzliche

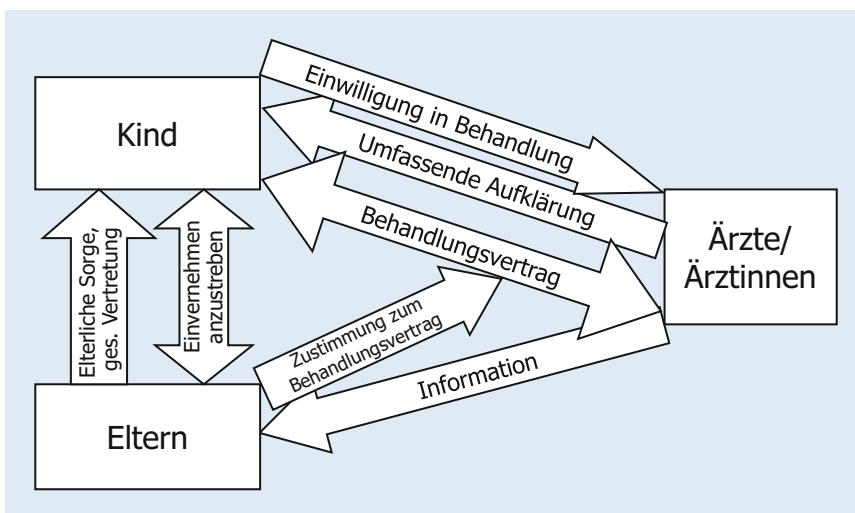


Abb. 5 ▲ Problematik der Rechtsbeziehungen: Kind einwilligungsfähig, ges. gesetzliche

lässt sich bei anderen Behandlungen aber auch nicht ausschließen. Offen ist auch die Frage, ob dann, wenn nicht-operative Behandlungen in engem Zusammenhang mit einem operativen Eingriff erfolgen sollen, sie ebenfalls dem neuen Regime des § 1631e BGB unterstellt sind.

- Erlaubt sind operative Eingriffe an nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen mit DSD unter den *kumulativ* zu verstehenden Voraussetzungen:
 1. die Geschlechtsangleichung ist nur eine Nebenfolge des indizierten Eingriffs,

2. der Eingriff kann nicht aufgeschoben werden und
3. die Eltern haben (a) in die Operation eingewilligt *und* diese Einwilligung wurde (b) vom Familiengericht genehmigt.

Die Voraussetzung (3b) kann entfallen, wenn der operative Eingriff zur Abwehr einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Kindes erforderlich ist und nicht bis zur gerichtlichen Genehmigung aufgeschoben werden kann.

Zu (1) und (2): Sowohl die Indikationsstellung für den geplanten Eingriff als nicht

nur kosmetische Operation als auch dessen Dringlichkeit sind medizinische Fragen. Problematisch ist hieran zweierlei: Zum einen besteht auch in der Medizin nicht für alle Indikationen Zweifelsfreiheit über den geeigneten Zeitpunkt, zum anderen fehlt es an klaren Kriterien für die Beantwortung der impliziten Frage, ab wann das Kind selbstbestimmt entscheiden kann ([13] S. 8–9). Zwar wäre eine starre Altersgrenze nicht angemessen, da die Einwilligungsfähigkeit von Kind zu Kind verschieden ist und zudem von der Art des beabsichtigten Eingriffs abhängen dürfte (Kinder werden vermutlich Eingriffe an ihrem Äußeren früher verstehen und beurteilen können als Eingriffe an ihren inneren Genitalien.) Aber vielleicht wäre es sinnvoll gewesen, auch die – juristische – Frage der Einwilligungsfähigkeit des Kindes dem Familiengericht zuzuweisen, was sowohl die Eltern als auch die Behandelnden entlasten könnte (vgl. [22] S. 10–12).

Zu (3): Willigen die Eltern nicht in eine (an sich) indizierte Operation ein, ist sie unzulässig und wäre rechtswidrig. Im Übrigen müssen die Eltern beim Familiengericht die Genehmigung ihrer Einwilligungserklärung beantragen. Unter der Voraussetzung, dass die Eltern ihrem Antrag eine den Eingriff *befürwortende Stellungnahme* einer *interdisziplinären Kommission* beifügen, entscheidet das Gericht gemäß § 167b FamFG im beschleunigten *schriftlichen Verfahren*. Fehlt es an einer solchen Stellungnahme oder sieht das Gericht Gründe, die einer Genehmigung entgegenstehen, bedeutet das nicht automatisch, dass die Genehmigung abgelehnt wird, sondern nur, dass das reguläre Verfahren zum Tragen kommt.

So ausführlich die Absätze zur interdisziplinären Kommission auf den ersten Blick scheinen, gibt es auch hier Probleme aufgrund von Nichtregelung. So ist beispielsweise zwar geregelt, dass alle Mitglieder die Stellungnahme unterschreiben müssen, aber nicht, ob auch alle den Eingriff befürworten müssen oder eine Mehrheitsentscheidung genügt.¹² Auch scheint es im Sinne einer unabhängigen Kommission sinnvoller, wenn der oder die behan-

¹² Gerichtsentscheidungen hierzu liegen (Stand: 24.10.2023) noch nicht vor, jedenfalls keine veröffentlichten.

delnde ärztliche Person nicht Kommissionsmitglied *ex officio* wäre, sondern als Auskunftsperson gegenüber der Kommission fungieren würde. Und die Zuweisung juristischer Fragen an ein medizinisches Gremium erscheint ebenfalls bedenklich; Lugani ([13] S. 18f.) hält dies sogar für eine Belastung der Kommission. Umgekehrt sind die Anforderungen an die Spezialisierungen der medizinischen Kommissionsmitglieder vielleicht zu spezifisch.

Schließlich ist die *Verlängerung der Aufbewahrungspflicht* für Patientenakten zwar zu begrüßen, weil damit Kindern, wenn sie denn erwachsen geworden sind, mehr Zeit gegeben wird, sich über ihre Behandlungsgeschichte zu informieren. Allerdings kam die Gesetzgebung nicht der vielfach erhobenen Forderung nach einer zentralen Stelle nach (vgl. [19] S. 19f., 26, 29 [12] S. 16–17, 22). Dies erschwert die Erreichung des Gesetzeszwecks erheblich; denn DSD-Kinder werden ja sehr oft in mehreren Praxen und/oder Kliniken behandelt, die jeweils ihre eigenen Patientenakten haben. Auch wurde aus dieser Bestimmung keine Konsequenz für die allgemeinen Verjährungsvorschriften gezogen.

Es besteht also durchaus juristischer Nachholbedarf. Es bleibt abzuwarten, welche Aspekte in den 2026 zu erwartenden *Evaluationsbericht* Eingang finden werden, und zu hoffen, dass das für die Erstellung des Berichts verantwortliche Bundesministerium der Justiz Stellungnahmen und Erfahrungen aller Beteiligten einbezieht.

Korrespondenzadresse

Prof. Dr. Konstanze Plett, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft, Bremer Institut für Gender-, Arbeits- und Sozialrecht, Universität Bremen
28353 Bremen, Deutschland
plett@uni-bremen.de

Danksagung. Dieser Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den ich am 21.09.2022 beim 74. Kongress der Deutschen Gesellschaft für Urologie, in dem vom AK Geschlechtsinkongruenz organisierten Panel *Geschlechtsinkongruenz: Spektrum, psychologische Aspekte und aktuelle Rechtslage* in Hamburg gehalten habe. Ich bedanke mich bei den Organisatorinnen für die Gelegenheit, als Juristin und Rechtssoziologin bei einem medizinischen Kongress zu Wort gekommen zu sein, und für die kritischen Nachfragen und Diskussionsbeiträge. Anregend

The German law regulating medical treatment of the genitalia in minors

In May 2021, the newly promulgated German *Law on the Protection of Children with Variants of Gender Development* introduced a new section into the German Civil Code, the aim of which is to protect children's right to self-determination with regard to their gender identity. Medical treatment undertaken only for "adapting the physical appearance of the child to that of the male or female sex" should only be allowed to be carried out without the child's consent if the treatment cannot be postponed until the child is capable of giving consent. The complicated exemptions to this general rule are described in more detail in the context of the legislative history of this law. Attention is also paid to what needs to be considered by physicians.

Keywords

DSD (Differences of Sexual Development) · Children · Surgical interventions · Legal requirements · Interdisciplinary committee/panel

für meine Arbeit waren auch die anderen Beiträge des Panels. Besonderer Dank gebührt meinen Kolleginnen Prof. Dr. iur. Angie Schneider, Universität Bremen, und Prof. Dr. iur. Katharina Lugani, LL.M., Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, sowie Brigitte Meyer-Wehage, Direktorin am Amtsgericht in Brake/Unterweser und Dozentin, für die Bereitschaft zum Gegenlesen und/oder zur Beantwortung einzelner Fragen. Die Verantwortung für den Text bleibt selbstverständlich bei mir allein.

Funding. Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

Einhaltung ethischer Richtlinien

Interessenkonflikt. K. Plett gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

Für diesen Beitrag wurden von der Autorin keine Studien an Menschen oder Tieren durchgeführt. Für die aufgeführten Studien gelten die jeweils dort angegebenen ethischen Richtlinien.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Literatur

1. v Neugebauer FL (1908) Hermaphroditismus beim Menschen. Klinkhardt, Leipzig
2. Duncker A (2003) Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe. Böhlau, Köln
3. Plett K (2021) Geschlechterrecht. transcript, Bielefeld
4. Overzier C (Hrsg) (1961) Die Intersexualität. Thieme, Stuttgart
5. Klöppel U (2010) XXOXY ungelöst. transcript, Bielefeld
6. Preves SE (2003) Intersex and Identity. Rutgers University Press, New Brunswick
7. Deutscher Bundestag (1996) Drucksache 13/5757 vom 30.09.96
8. Deutscher Bundestag (1996) Drucksache 13/5916 vom 29.10.96
9. United Nations, Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2009) Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Germany. CEDAW/C/DEU/CO/6. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FCO%2FDEU%2FCO%2F6&Lang=en. Zugegriffen: 23. Okt. 2023
10. Deutscher Ethikrat (2010) Forum Bioethik: Intersexualität – Leben zwischen den Geschlechtern, 23. Juni 2010. Simultanmitschrift. <https://www.ethikrat.org/forum-bioethik/intersexualitaet-leben-zwischen-den-geschlechtern/>. Zugegriffen: 23. Okt. 2023
11. Deutscher Ethikrat (2012) Intersexualität: Stellungnahme. Deutscher Ethikrat, Berlin. https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnIntersex_Deu_Online.pdf. Zugegriffen: 23. Okt. 2023
12. Deutscher Bundestag (2021) Drucksache 19/27929 vom 24.03.2021. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/279/1927929.pdf>. Zugegriffen: 23. Okt. 2023
13. Lugani K (2021) Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 13.01.2021 zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung (BT-Drucks. 19/24686). <https://www.bundestag.de/resource/blob/816706/f96d6faa5c76f09b216be4e76ac99ab56/stellungnahme-lugani-data.pdf>. Zugegriffen: 24. Okt. 2023

14. Schrott N (2021) Autonomie in und durch Repräsentation? – Möglichkeiten und Grenzen elterlicher Einwilligung in geschlechtsbestimmende Maßnahmen bei Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. *Z Medizinstrafr* 7(6):358–366
15. Kolbe A (2010) Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht: Eine interdisziplinäre Untersuchung. Nomos, Baden-Baden
16. Tönsmeier B (2012) Die Grenzen der elterlichen Sorge bei intersexuell geborenen Kindern de lege lata und de lege ferenda. Nomos, Baden-Baden
17. Schrott N (2020) Intersex-Operationen: Die strafrechtliche Bewertung geschlechtsbestimmender Operationen an intersexuell geborenen Minderjährigen unter besonderer Berücksichtigung stellvertretender elterlicher Einwilligung. Nomos, Baden-Baden
18. Deutscher Bundestag (2020) Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. Drucksache 19/24686 vom 25.11.20. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/246/1924686.pdf>. Zugegriffen: 5. Nov. 2023
19. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (2021) Anhörung: Schutz von Kindern vor geschlechtsangleichenden Operationen gefordert. Protokoll-Nr. 19/128 (Wortprotokoll). <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw02-pa-recht-selbstbestimmung-814994>. Zugegriffen: 24. Okt. 2023
20. Plett K (2022) N. O. Body im Recht. In: Simon H (Hrsg) *Aus eines Mannes Mädchenjahren: Von N. O. Body*. Hentrich & Hentrich, Leipzig, S. 201–218
21. Hughes IA, Houk C, Ahmed SF, Lee PA, LWPES Consensus Group, ESPE Consensus Group (2006) Consensus statement on management of intersex disorders. *Arch Dis Child* 91(7):554–563. <https://doi.org/10.1136/adc.2006.098319>
22. Plett K (2012) Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Thema „Intersexualität“ am 25. Juni 2012. <https://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=3408&id=1223>. Zugegriffen: 24. Okt. 2023

Hinweis des Verlags. Der Verlag bleibt in Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutsadressen neutral.



Der Schutz der Fertilität geht alle Fachrichtungen etwas an!



Besonders oft tritt das Problem im Zusammenhang mit Krebstherapien auf. Männer und Frauen werden vor Beginn einer solchen Therapie mit einer wichtigen Frage konfrontiert:

Können und sollen Maßnahmen ergriffen werden, um die Fruchtbarkeit während der Behandlung zu erhalten, um dann eventuell später eine Schwangerschaft zu ermöglichen?

Sowohl für Männer als auch für Frauen gibt es verschiedene medizinische Möglichkeiten, die Fertilität zu schützen. In Deutschland sind diese präventiven Maßnahmen der Fertilitätsprotektion seit 2021 im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen verankert. Wir beleuchten in dieser Folge die Herausforderungen in dieser Situation - die medizinischen und die organisatorischen.

Dazu konnten wir mit gleich zwei Expertinnen sprechen: Die Gynäkologin und Reproduktionsmedizinerin Prof. Nicole Sänger, Bonn, beantwortet in dieser Folge die gynäkologischen Fragestellungen. Über andrologische Aspekte spricht Prof. Sabine Kliesch, Münster.

Den Springer Medizin Podcast gibt es auf allen gängigen Plattformen (Spotify, Apple Podcasts, Google Podcasts, Deezer und als RSSFeed). Die Episode zum Schutz der Fertilität finden Sie hier:



<https://go.sn.pub/SchutzderFertilität>