

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

A. Problem und Ziel

In der Bundesrepublik Deutschland wurden an Kindern, die nach der Geburt weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden konnten, Operationen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen vorgenommen, die in erster Linie der Geschlechtszuordnung dienen. Betroffene und ihre Verbände sowie nationale, europäische und internationale Organisationen kritisieren diese Praxis seit Jahren und fordern die Einführung eines Verbots.

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“ (Seite 21, Zeilen 797 bis 799).

Mit diesem Entwurf soll das Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung geschützt und diese Kinder sollen vor unnötigen Behandlungen an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen bewahrt werden.

B. Lösung

Der Entwurf regelt in Artikel 1 im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Verbot zielgerichteter geschlechtsangleichender Behandlungen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, wobei es dabei auf die Art der Behandlung nicht ankommen soll. Der Entwurf stellt außerdem klar, dass Eltern im Übrigen nur dann in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen ihres Kindes, der eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts zur Folge haben könnte, einwilligen können, wenn der Eingriff nicht bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann. Zudem bedarf die Einwilligung in einen solchen Eingriff grundsätzlich der familiengerichtlichen Genehmigung. Sie ist zu erteilen, wenn der Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Dabei soll es ein vereinfachtes Verfahren geben: Wird von den Eltern eine befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vorgelegt, wird vermutet, dass der Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Die Genehmigung kann dann in einem schriftlichen Verfahren erteilt werden. Anderenfalls finden die allgemeinen Verfahrensvorschriften für das familiengerichtliche Verfahren Anwendung.

Ist der Eingriff zur Abwehr einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr erforderlich und kann das familiengerichtliche Verfahren nicht mehr abgewartet werden, muss ausnahmsweise keine Genehmigung eingeholt werden.

Um der wachsenden Selbstbestimmung des Kindes Rechnung zu tragen, soll das Verbot auf noch nicht einwilligungsfähige Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung begrenzt werden. Im Zentrum der politischen Forderungen stehen Neugeborene und Kleinkinder; sie werden durch den Entwurf geschützt. Für Kinder, die einwilligungsfähig sind, bleibt es bei der bisherigen Rechtslage. Auf eine gesetzliche Bestimmung einer Altersgrenze für die Einwilligungsfähigkeit wird wie bei anderen medizinischen Behandlungen verzichtet.

Die Frist zur Aufbewahrung der Patientenakten bei Behandlungen an den Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung wird zudem verlängert. Dadurch soll einer betroffenen Person, die als Erwachsene erstmals von einer Behandlung in ihrer Kindheit erfährt und an Spätfolgen dieser Behandlung leidet, die Möglichkeit erhalten, die Durchführung der Behandlung und ihre Berechtigung nachzuvollziehen.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Das notwendige familiengerichtliche Verfahren zur Genehmigung eines operativen Eingriffs an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung führt zu einem zeitlichen Mehraufwand von jährlich insgesamt 740 Stunden. Auf jedes der jährlich geschätzt 148 zu erwartenden Verfahren entfällt ein Zeitaufwand von etwa fünf Stunden.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Bürgern Kosten für eine befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission entstehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Erfüllungsaufwand aufgrund der Verlängerung der Aufbewahrungspflicht von Patientenakten von zehn auf maximal 48 Jahre entsteht überwiegend in Form eines nicht zuverlässig schätzbaren erhöhten Platz- und Speicherplatzbedarfs zur Aufbewahrung der Patientenakten in Papier- beziehungsweise in elektronischer Form.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für den Bund und die Kommunen entsteht kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand. Für die Länder entsteht Erfüllungsaufwand nur im Zusammenhang mit der Einführung eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens. Bei den Gerichten ergibt sich ein jährlicher zusätzlicher Aufwand von circa 23 000 Euro.

F. Weitere Kosten

Die zusätzlichen Kosten für die richterliche Tätigkeit betragen circa 33 200 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.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 25. November 2020

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Wolfgang Schäuble
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten
der Geschlechtsentwicklung

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Der Bundesrat hat in seiner 995. Sitzung am 6. November 2020 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Nach § 1631d 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 folgender § 1631e eingefügt:

„§ 1631e

Behandlung von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

(1) Die Personensorge umfasst nicht das Recht, in eine Behandlung eines nicht einwilligungsfähigen Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung einzuwilligen, die, ohne dass ein weiterer Grund für die Behandlung hinzutritt, allein in der Absicht erfolgt, das körperliche Erscheinungsbild des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts anzugleichen.

(2) In operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des nicht einwilligungsfähigen Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung, die eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbilds des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts zur Folge haben könnten und für die nicht bereits nach Absatz 1 die Einwilligungsbefugnis fehlt, können die Eltern nur einwilligen, wenn der Eingriff nicht bis zu einer selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann. § 1909 ist nicht anzuwenden.

(3) Die Einwilligung nach Absatz 2 Satz 1 bedarf der Genehmigung des Familiengerichts, es sei denn, der operative Eingriff ist zur Abwehr einer Gefahr für das Leben oder für die Gesundheit des Kindes erforderlich und kann nicht bis zur Erteilung der Genehmigung aufgeschoben werden. Die Genehmigung ist auf Antrag der Eltern zu erteilen, wenn der geplante Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Legen die Eltern dem Familiengericht eine den Eingriff befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission nach Absatz 4 vor, wird vermutet, dass der geplante Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

(4) Einer interdisziplinären Kommission sollen zumindest die folgenden Personen angehören:

1. der das Kind Behandelnde gemäß § 630a,
2. mindestens eine weitere ärztliche Person,
3. eine Person, die über eine psychologische, kinder- und jugendlichenpsychotherapeutische oder kinder- und jugendpsychiatrische Berufsqualifikation verfügt, und
4. eine Person, die über eine sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügt.

Die ärztlichen Kommissionsmitglieder müssen unterschiedliche kinderheilkundliche Spezialisierungen aufweisen. Unter ihnen muss ein Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin mit dem Schwerpunkt Kinderendokrinologie und -diabetologie sein. Sämtliche Kommissionsmitglieder müssen Erfahrung im Umgang mit Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung haben.

(5) Die den operativen Eingriff nach Absatz 2 Satz 1 befürwortende Stellungnahme der interdisziplinären Kommission hat insbesondere folgende Angaben zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Mitglieder der Kommission und Informationen zu ihrer Befähigung,
2. das Alter des Kindes und ob und welche Variante der Geschlechtsentwicklung es aufweist,
3. die Bezeichnung des geplanten Eingriffs und welche Indikation für diesen besteht,
4. warum die Kommission den Eingriff unter Berücksichtigung des Kindeswohls befürwortet und ob er aus ihrer Sicht dem Wohl des Kindes am besten entspricht, insbesondere welche Risiken mit diesem Eingriff, mit einer anderen Behandlung oder mit dem Verzicht auf einen Eingriff bis zu einer selbstbestimmten Entscheidung des Kindes verbunden sind,
5. ob eine Aufklärung und Beratung der Eltern zum Umgang mit Varianten der Geschlechtsentwicklung stattgefunden hat und ob auf die Möglichkeit einer Beratung durch eine Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung hingewiesen worden ist,
6. ob die Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung die befürwortende Stellungnahme mitträgt, wenn sie auf Wunsch der Eltern von der Kommission beteiligt wurde, sowie
7. inwieweit das Kind in der Lage ist, sich eine Meinung zu bilden und zu äußern, ob es über den geplanten Eingriff und andere mögliche Lebensweisen mit dieser Variante der Geschlechtsentwicklung aufgeklärt und beraten wurde und ob der geplante Eingriff seinem Willen entspricht.

Die Stellungnahme muss von allen Mitgliedern der interdisziplinären Kommission unterschrieben sein.

(6) Der Behandelnde gemäß § 630a hat, wenn eine Behandlung an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen erfolgt ist, die Patientenakte bis zu dem Tag aufzubewahren, an dem die behandelte Person ihr 48. Lebensjahr vollendet.“

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

§ 1631e Absatz 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auch auf Patientenakten von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung anzuwenden, deren Behandlung vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 7] durchgeführt worden ist, wenn die Aufbewahrungsfrist nach § 630f Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 7] abgelaufen ist.“

Artikel 3

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. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 167a folgende Angabe eingefügt:
„§ 167b Genehmigungsverfahren nach § 1631e des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Verordnungsermächtigung“.
2. Nach § 167a wird folgender § 167b eingefügt:

„§ 167b

Genehmigungsverfahren nach § 1631e des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Verordnungsermächtigung

(1) In Verfahren nach § 1631e Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erteilt das Gericht die Genehmigung im schriftlichen Verfahren, sofern die Eltern eine den Eingriff befürwortende Stellungnahme vorlegen und keine Gründe ersichtlich sind, die einer Genehmigung entgegenstehen. Wenn das Gericht im schriftlichen Verfahren entscheidet, soll es von der Anhörung des Jugendamts, der persönlichen Anhörung der Eltern und der Bestellung eines Verfahrensbeistands absehen. § 162 ist nicht anwendbar.

(2) Legen die Eltern dem Gericht keine den Eingriff befürwortende Stellungnahme vor oder sind Gründe ersichtlich, die einer Genehmigung nach Absatz 1 entgegenstehen, erörtert das Gericht die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Das Gericht weist auf Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und Beratungsdienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hin. Es kann anordnen, dass sich die Eltern über den Umgang mit Varianten der Geschlechtsentwicklung beraten lassen und dem Gericht eine Bestätigung hierüber vorlegen. Diese Anordnung ist nicht selbständig anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

(3) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Zuständigkeit für Verfahren nach den Absätzen 1 und 2 dem Familiengericht, in dessen Bezirk das Oberlandesgericht seinen Sitz hat, oder einem anderen Familiengericht zuzuweisen. Diese Ermächtigung kann von der jeweiligen Landesregierung auf die Landesjustizverwaltung übertragen werden. Mehrere Länder können die Zuständigkeit eines Gerichts für Verfahren nach dieser Vorschrift über die Landesgrenzen hinaus vereinbaren.“

Artikel 4

Änderung des Rechtspflegergesetzes

§ 14 Absatz 1 Nummer 6 des Rechtspflegergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 2013 (BGBl. I S. 778; 2014 I S. 46), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „6. die Genehmigung einer freiheitsentziehenden Unterbringung oder einer freiheitsentziehenden Maßnahme nach § 1631b des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Genehmigung einer Einwilligung nach § 1631e Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;“.

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen

§ 45 Absatz 1 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2666), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 3 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.
2. Der Nummer 4 wird das Wort „oder“ angefügt.
3. Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 eingefügt:

„5. die Genehmigung einer Einwilligung in einen operativen Eingriff bei einem Kind mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung (§ 1631e Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)“.

Artikel 6

Evaluierung

Die Bundesregierung wird die Wirksamkeit der Regelungen in den Artikeln 1 und 3 dieses Gesetzes innerhalb von zehn Jahren nach seinem Inkrafttreten überprüfen und dem Deutschen Bundestag hierüber einen Bericht vorlegen.

Artikel 7

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 wurden an unversehrten und gesunden Kindern, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden konnten (Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung), bisher nicht selten Behandlungen wie operative Eingriffe an inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen vorgenommen, die medizinisch nicht erforderlich waren. Oft geschah 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 wollten, 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 dieser Praxis und fordern deren Verbot. Jüngste Untersuchungen weisen darauf hin, dass auch nach der Überarbeitung medizinischer Leitlinien zur Behandlung von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung noch Operationen stattfinden, die nicht unbedingt erforderlich sind.

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“ (Seite 21, Zeilen 797 bis 799).

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 geschlechtliche 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 Wasserlassen, 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 eindeutig den biologischen Kategorien „männlich“ oder „weiblich“ zugeordnet werden kann. 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.

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 zu erzwungenen und aus anderen Gründen unfreiwilligen Sterilisationen verschiedener Personengruppen (OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO: Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement. May 2014). Diese Erklärung weist darauf hin, dass irreversible Eingriffe möglichst aufgeschoben werden sollen, bis ein betroffenes intergeschlechtliches Kind eine eigene informierte Entscheidung darüber treffen kann, und nennt als eines von mehreren Leitprinzipien die Möglichkeit der autonomen Entscheidung.

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, Seite 3).

Ähnliche Ausführungen finden sich auch in der neuen konsensbasierten Leitlinie „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 wurde. Die Leitlinie weist in ihrer Präambel darauf hin, dass der Umgang mit Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung in der Regel ein gesellschaftliches Problem ist. Sie stellt das Selbstbestimmungsrecht des Individuums in den Vordergrund und empfiehlt, dass die „Sorgeberechtigten nur für solche Eingriffe beim nicht einwilligungsfähigen Kind einwilligen (können), die einer medizinischen Indikation unterliegen 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, Seite 19). Die medizinische Indikation solle – außer in Notfallsituationen – in einem Kompetenzzentrum gestellt werden.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass medizinische Leitlinien als praxisorientierte Handlungsempfehlungen keine Bindungswirkung haben. 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 in 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, Seite 56 ff.). Auch die von der Universität Bochum im Jahr 2018 durchgeführte Follow-Up-Studie (Hoenes, Januschke, Klöppel, Sabisch, Häufigkeit normmangleichender Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Bulletin Texte 44, Fakultät Sozialwissenschaft, Gender Studies, 2019, Seite 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. Über die Interpretation dieser Studien bestehen unterschiedliche Auffassungen. Es bleibt aber festzuhalten, dass die Überarbeitung der medizinischen Leitlinien trotz einer erheblichen Veränderung der medizinischen Praxis nicht dazu geführt hat, dass keine Feminisierungs- oder Maskulinisierungsoperationen mehr stattfinden.

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, Seite 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 Mitgliedstaaten der Europäischen Union 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“.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

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 der VN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (Committee on the Elimination of Discrimination against Women/CEDAW) die deutsche Bundesregierung erstmals unmittelbar auf, in einen Dialog mit intersexuellen Menschen zu treten und Maßnahmen zum Schutz von deren Menschenrechten 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 erforderlich. Schließlich solle auch die „umfassende Dokumentation aller Behandlungsmaßnahmen“ sichergestellt werden (Deutscher Ethikrat: Intersexualität. Stellungnahme, Berlin, 2012, Seite 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 (siehe oben) 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“ (Seite 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, Peer-Beratungspersonen sowie Expertinnen und Experten aus Medizin, Psychologie, Sozial- und Rechtswissenschaften veranstaltet. Der Fachtag ergab weitgehend übereinstimmend, dass geschlechtsangleichende 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 geschlechtsangleichender 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

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

diesen Ausnahmbereich unterschiedlich beurteilt wurde. Die Frage, wie die Grenze zwischen Einwilligungsfähigkeit und Einwilligungsunfähigkeit eines Kindes zu ziehen ist, wurde kontrovers diskutiert. Hier wurde sowohl eine feste Altersgrenze als auch das Abstellen auf die Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit im konkreten Einzelfall vorgeschlagen. Überlegungen zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsverfahrens wurden mit Blick auf die Überlastung der Gerichte und in Bezug auf die vorliegende Problematik noch fehlender Sachkenntnis in der Richterschaft 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 Varianten der Geschlechtsentwicklung werden in der Bundesrepublik Deutschland nicht statistisch erfasst. Genaue Daten existieren daher nicht, es gibt lediglich Schätzungen. Als einziges Land führt Sachsen-Anhalt ein sogenanntes Fehlbildungsmonitoring durch, das für den Zeitraum 2006 bis 2017 eine Basisprävalenz eines indifferenten Geschlechts von im Durchschnitt 0,72 pro 10 000 Geborenen ergibt (Jahresbericht 2018).

4. Ziel

Mit dem Entwurf soll eine Regelung zum Schutz von einwilligungsunfähigen Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung vor geschlechtsangleichenden Behandlungen geschaffen werden. Neben dem Schutz der körperlichen Integrität des Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung 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. Soll eine Behandlung – durch operativen Eingriff oder auf andere Weise, beispielsweise hormonell – allein in der Absicht erfolgen, das körperliche Erscheinungsbild des nicht einwilligungsfähigen Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts anzugleichen, ist sie unzulässig. Soll ein operativer Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes aus anderen Gründen erfolgen und könnte dieser eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbilds des Kindes an das des männlichen oder weiblichen Geschlechts zur Folge haben, ist zu differenzieren. Eingriffe, die warten können, bis das Kind selbst einwilligungsfähig ist, haben zu unterbleiben. In solche Eingriffe können die Eltern nicht einwilligen. Operative Eingriffe, die nicht bis zur Einwilligungsfähigkeit des Kindes aufgeschoben werden können, erfordern eine Abwägung zwischen dem Recht des Kindes auf Leben und körperliche Integrität, seinem Persönlichkeitsrecht und seinem Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung im Einzelfall. Diese Abwägung hat unter Berücksichtigung der vorrangigen Zuständigkeit der Eltern für Pflege und Erziehung des Kindes aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes (GG) sowie der Grundrechte des Kindes auf Schutz seines Körpers und seiner Gesundheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG) sowie seines Persönlichkeitsrechts, auch in Bezug auf seine geschlechtliche Entwicklung (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG), zu erfolgen. Aufgrund der heterogenen Indikationen und der zum Teil überaus seltenen und zudem individuell verschiedenartigen Erscheinungsformen, die unter den Begriff „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ zusammengefasst werden, kann eine solche Abwägung nicht für alle Fälle durch gesetzliche Tatbestände vorgezeichnet werden. Die Einwilligung der Eltern in solche Eingriffe bedarf daher der familiengerichtlichen Genehmigung, die zu erteilen ist, wenn der Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Eine Ausnahme gilt für Eingriffe, deren Durchführung zur Abwehr einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit erforderlich ist und die so zeitnah durchgeführt werden müssen, dass ein Genehmigungsverfahren nicht abgewartet werden kann. Diese sind genehmigungsfrei, denn dringende operative Eingriffe aufzuschieben und dadurch Leben und Gesundheit zu gefährden widerspricht dem Wohl des Kindes.

Neben medizinischen Sachverstand bedarf die Abwägung vor allem auch einer außermedizinischen fachlichen Expertise, die am ehesten in den klinischen Einrichtungen zu finden ist, die sich auf diese Eingriffe spezialisiert

haben. Dort ist die notwendige, interdisziplinär aufgestellte Expertise vorhanden. Wird mit dem Antrag auf Genehmigung daher eine befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vorgelegt, wird vermutet, dass der geplante Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Eine Regelung zum Schutz von einwilligungsfähigen Kindern ist demgegenüber weniger dringend. Zwar handelt es sich bei operativen Eingriffen, gerade an Geschlechtsmerkmalen, unabhängig vom Alter um komplexe Entscheidungen. Ist das Kind aber unter Berücksichtigung seines Alters hinreichend urteils- und einsichtsfähig, kann es eine eigene Entscheidung treffen und mitteilen. Für diesen Fall soll es daher bei den allgemeinen Regelungen für die Einwilligung in medizinische Behandlungen von Kindern und Jugendlichen bleiben. Die Abgrenzung des einwilligungsfähigen vom nicht einwilligungsfähigen Kind erfolgt wie allgemein bei medizinischen Behandlungen ohne Festlegung einer gesetzlichen Altersgrenze im konkreten Einzelfall auch unter Berücksichtigung des Entwicklungsstandes des Kindes bezüglich der Wahrnehmung und Reflektion seiner eigenen geschlechtlichen Identität und wird von den Eltern und dem Behandelnden festgestellt.

II. Rechtslage

1. Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

a) Behandlung von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

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 operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen sowie für sonstige medizinische Behandlungen eines Kindes.

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 18-jährigen 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 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 selbständigem 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.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Auch diese Grundsätze sind grundsätzlich auf operative Eingriffe an den Geschlechtsmerkmalen und auf geschlechtsangleichende Behandlungen eines Kindes anzuwenden.

Die Personensorge umfasst deshalb nicht die Erteilung der Einwilligung in solche medizinischen Behandlungen, die das Wohl des Kindes gefährden. Dazu gehören sowohl die schon nach dem bisherigen § 1631c BGB unzulässigen Sterilisationen als auch Behandlungen des Kindes, die allein in der Absicht erfolgen, sein körperliches Erscheinungsbild dem des männlichen oder weiblichen Geschlechts anzugleichen.

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 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.

b) Abgrenzung zu anderen Regelungen

Die von der Neuregelung erfassten geschlechtsangleichenden Eingriffe sind von anderen Eingriffen – vor allem an Genitalien – abzugrenzen.

aa) Verstümmelung weiblicher Genitalien

Die Verstümmelung weiblicher Genitalien ist nach § 226a des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar. Eine rechtfertigende Einwilligung der Personensorgeberechtigten kommt dafür nicht in Betracht.

§ 226a StGB ist sowohl in Bezug auf die Person des Verletzten als auch auf Verletzungshandlung und Verletzungsmotiv in der Regel nicht auf medizinische Behandlungen von Kindern mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung anwendbar.

bb) Beschneidung bei Jungen

Die Beschneidung der Vorhaut von Jungen ist in § 1631d BGB speziell geregelt. Auf die Beschneidung der Vorhaut eines Kindes, das nicht männlich im Sinne des § 1631d BGB ist (also auch eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung), ist § 1631d BGB dagegen nicht anzuwenden.

cc) Sterilisation

Die Vorschrift des § 1631c Satz 1 BGB enthält ein absolutes Verbot der Sterilisation von Kindern und begrenzt das elterliche Sorgerecht. Die Sterilisation ist die auf permanente Unfruchtbarkeit gezielte Behandlung eines Menschen, vor allem um die Möglichkeit seiner Fortpflanzung zu verhindern.

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.

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 ist anzunehmen, dass das Interesse des betroffenen Kindes am Erhalt seiner Fortpflanzungsfähigkeit hinter sein Interesse am Leben oder der Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefahr zurücktritt und damit der Schutzzweck von § 1631c BGB gewahrt ist.

Kinder mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung sind durch das Sterilisationsverbot nur dann gegen eine medizinische Behandlung geschützt, wenn die Behandlung dazu führen soll und führt, dass das Kind unfruchtbar wird. Verfügt das Kind aber nicht über fertile Gonaden, ist das Sterilisationsverbot nicht anwendbar.

Auch für Kinder mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung und fertilen Gonaden bedarf es einer über das Sterilisationsverbot hinausgehenden Regelung. Eine (nicht akute) Heilbehandlung, die als Nebenfolge sterilisierend wirkt und insoweit nicht nach § 1631c BGB verboten ist, kann bei diesen Kindern zugleich eine geschlechtsangleichende Behandlung oder eine tief in die Entwicklung der geschlechtlichen Identität eingreifende Behandlung sein. Dabei besteht die Gefahr, dass Diagnose und Therapie maßgeblich durch die Auffassung beeinflusst

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

werden, dass es für das Kind besser sei, wenn es eindeutig männlich oder weiblich aufwachse. Das darin liegende Risiko für eine selbstbestimmte Geschlechtsentwicklung und eine eigene Entscheidung, sobald das Kind reif genug ist, wird durch das Sterilisationsverbot daher nur teilweise abgewendet.

Eine Grenze für operative Eingriffe an Kindern mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung stellt insofern nur der allgemeine Tatbestand des § 1666 BGB auf, der in allen Fällen einer Kindeswohlgefährdung zur Anwendung gelangt. Eine spezifische Regelung, die dem Schutz der Entwicklung der geschlechtlichen Identität eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung dient, fehlt.

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 bzw. und seiner Eltern, anderenfalls stellen sie eine Körperverletzung dar. Festzuhalten bleibt, dass bisher nur wenige Staaten spezifische Regelungen über geschlechtsangleichende 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 im Jahr 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 geschlechtsangleichende 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 sjálfræði, 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 16-jährige 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 16-jährige 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 sah für Jugendliche ab 15 Jahren ein eigenständiges Antragsrecht im behördlichen Genehmigungsverfahren vor, Kindeswohl und Kindeswille waren weiterhin zentral.

In Frankreich wird in Bezug auf Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung seit Oktober 2019 als Bestandteil einer großen Bioethikreform eine neue gesetzliche Regelung beraten, die trotz intensiver Diskussion im Vorfeld zwar kein Verbot von Behandlungen vorsieht, aber gleichwohl anordnet, dass diese Kinder in Abstimmung mit multidisziplinären Teams in speziellen Referenzzentren untersucht und behandelt werden müssen (vorgesehen als Artikel L-2131-6 Code de la Santé Publique). Gegenstand der Abstimmung mit den Referenzzentren sollen auch die therapeutischen Optionen unter Betonung eines Verzichts auf unnötige Therapien sein, das Referenzzentrum soll für Eltern und Kind zudem Informationen und psychosoziale Beratung bereitstellen. Sobald das Kind dazu in der Lage ist, soll seine Einwilligung systematisch eingeholt werden. Das Gesetzgebungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen, die Nationalversammlung hat diese Regelung aber in zweiter Lesung im Juli 2020 angenommen.

III. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

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 Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, bei denen die primären oder sekundären Geschlechtsmerkmale in Aussehen und Funktion dem weiblichen oder männlichen Geschlecht angeeignet werden.

Das Spektrum medizinischer Maßnahmen an intergeschlechtlichen Kindern ist wegen der zum Teil überaus seltenen und zudem individuell verschiedenartigen Erscheinungsformen 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, Blasenekstrophie).

Ziel der Neuregelung ist es, Behandlungen zu verbieten, die das Recht des Kindes auf geschlechtliche Selbstbestimmung beeinträchtigen. Häufig werden geschlechtsangleichende operative Eingriffe an Neugeborenen und Kleinkindern vorgenommen, die noch keine geschlechtliche Identität entwickelt haben. Der Entwurf regelt in seinem Artikel 1 daher ein Verbot geschlechtsangleichender Behandlungen an Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. Er stellt klar, dass die Personensorge grundsätzlich nicht die Befugnis umfasst, in einen operativen Eingriff oder in eine andere Behandlung – wie z. B. die Gabe von Geschlechtshormonen – des noch nicht einwilligungsfähigen Kindes allein in der Absicht einzuwilligen, sein körperliches Erscheinungsbild dem des männlichen oder des weiblichen Geschlechts anzugleichen (Absatz 1). Fehlt es an dieser Absicht oder tritt ein weiterer Grund für die Behandlung hinzu, ist Absatz 1 nicht anzuwenden.

Über die allein in der Absicht der Geschlechtsangleichung vorgenommenen und deshalb per se verbotenen Behandlungen hinaus werden auch operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen, die eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes zur Folge haben könnten, beschränkt (Absatz 2 Satz 1). Eltern dürfen in solche Eingriffe, wie Eingriffe zur Beseitigung einer Gesundheitsgefahr, Eingriffe, die der Beseitigung einer Funktionsstörung dienen oder andere ethisch diskutabile Eingriffe nur einwilligen, wenn der Eingriff nicht bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann. Zur Überprüfung der elterlichen Entscheidung bedarf die Einwilligung der Eltern in solche Eingriffe einer familiengerichtlichen Genehmigung. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht besteht nur, wenn ein Eingriff zur Verhinderung einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr erforderlich ist und die Entscheidung über die Genehmigung nicht abgewartet werden kann. Diese Ausnahme soll gewährleisten, dass ein schnelles Handeln möglich bleibt, um eine Gefahr für Gesundheit und Leben des Kindes abzuwenden.

Die familiengerichtliche Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Eingriff dem Wohl des Kindes am besten entspricht (Absatz 3). Legen die Eltern mit dem Antrag auf Genehmigung die befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor, wird dies vermutet und es kann in einem vereinfachten Verfahren über den Eingriff entschieden werden. In den Fällen, in denen

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

- keine Stellungnahme einer Kommission vorgelegt wird,
- oder zwar eine befürwortende Stellungnahme vorgelegt wird, diese aber aus Sicht des Gerichts unvollständig oder widersprüchlich ist und nicht die Voraussetzungen des § 1631e Absatz 4 und 5 BGB-E erfüllt,

führt das Gericht die erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen durch und erörtert die Sache mit den Beteiligten in einem Termin.

Des Weiteren wird die Aufbewahrungsfrist für Patientenakten für Behandlungen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung – ohne Rücksicht auf den Grund – verlängert und bis zur Vollendung des 48. Lebensjahres der betroffenen Person ausgedehnt (Absatz 6). Auf diese Weise können auch Personen, die erst im mittleren Erwachsenenalter (etwa durch fortpflanzungsmedizinische Untersuchungen) von einer frühkindlichen Behandlung erfahren, klären, welche und warum diese durchgeführt wurde.

Artikel 2 enthält Übergangsvorschriften für die Aufbewahrungsfrist. Die lange Aufbewahrungsfrist soll auch für Behandlungen gelten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes durchgeführt worden sind, wenn die Aufbewahrungsfrist zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen ist.

Artikel 3 enthält verfahrensrechtliche Vorschriften. Insbesondere wird das Verfahren aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung im schriftlichen Weg durchgeführt, wenn die Eltern dem Gericht eine den Eingriff befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vorlegen, die den Voraussetzungen des § 1631e Absatz 5 BGB-E entspricht.

Artikel 4 weist die Prüfung der Anzeige nach § 1631e Absatz 2 und 3 BGB-E dem Richter und der Richterin zu und vermeidet, dass es eine Rechtspflegersache bleibt.

Artikel 5 enthält eine Regelung zum Verfahrenswert, nach dem die gerichtlichen Verfahrensgebühren berechnet werden.

Artikel 6 sieht eine Evaluationspflicht der Bundesregierung vor, da es gerade in diesem Rechtsbereich notwendig ist, die medizinische Entwicklung und die Wirksamkeit der Neuregelung zu beobachten.

IV. Alternativen

Im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz war zunächst eine andere Regelung vorgeschlagen worden, die ein strengeres Verbot operativer Eingriffe vorgesehen hatte. Zugleich hatte der Entwurf hormonelle Behandlungen sowie Eingriffe ohne geschlechtsverändernden Charakter ganz ausgenommen, auf der anderen Seite auch Regelungen für Jugendliche vorgesehen und transgeschlechtliche Kinder und Jugendliche einbezogen. Diese Regelung würde aber zu größeren Belastungen für die betroffenen Kinder und Jugendlichen, für ihre Eltern und für die Ärzteschaft führen und ist von verschiedenen Seiten in Bezug auf unterschiedliche Punkte sehr stark kritisiert worden. Sie wurde deshalb zugunsten der in diesem Entwurf vorgeschlagenen Regelung verworfen. Kritik von Seiten der Länder und Verbände wurde aufgegriffen und beispielsweise mit der Beschränkung des Regelungsansatzes auf nicht einwilligungsfähige Kinder und der Möglichkeit eines vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach Einschaltung einer interdisziplinären Kommission einer Lösung zugeführt. Der Entwurf ist zielgenauer auf die zu schützende Gruppe zugeschnitten und verfolgt bewusst einen differenzierteren Regelungsansatz, der für eindeutige Fälle allein mit Verbot oder Erlaubnis arbeitet und ein gerichtliches Genehmigungsverfahren auf solche Fälle begrenzt, in denen ein bestimmtes Ergebnis der Abwägung zwischen dem Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung des Kindes und einem gegenläufigen Interesse des Kindes nicht von vornherein feststeht.

Nicht aufgegriffen wurde die Forderung von Betroffenenverbänden, ein umfassendes Verbot für Behandlungen an inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen aller Kinder zu regeln und damit sowohl eine Stigmatisierung als auch Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern. Zwar wäre eine alle Kinder einbeziehende Verbotsregelung geeignet, eine Umgehung durch eine frühzeitige Einstufung eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung als „eindeutig männlich“ oder „eindeutig weiblich“ zu verhindern. Dann würden das Verbot und das Genehmigungsverfahren jedoch auch in vielen anderen Fällen zum Tragen kommen, in denen die bei intergeschlechtlichen Kindern bestehende besondere Vulnerabilität aufgrund der Abweichung vom tradierten binären

Vorbefassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Geschlechterbild der Gesellschaft gerade nicht besteht. Das stünde nicht im Einklang mit den Interessen der betroffenen Kinder und wäre zudem nicht praxisgerecht.

V. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E), für die Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, für die Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und für die Änderung des Rechtspflegergesetzes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

VI. 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.

VII. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Der Entwurf erleichtert der Praxis die rechtssichere Handhabung von Behandlungen an inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. 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, die der Umsetzung der Agenda 2030 mit ihren 17 globalen Zielen für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, SDGs) dient. Insbesondere trägt der Entwurf zur Selbstbestimmung und somit zum Schutz der Menschenwürde aller Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung bei. Dies entspricht dem SDG 10.2 („Bis 2030 alle Menschen unabhängig von Alter, Geschlecht, Behinderung, Rasse, Ethnizität, Herkunft, Religion oder wirtschaftlichem oder sonstigem Status zu Selbstbestimmung befähigen und ihre soziale, wirtschaftliche und politische Inklusion fördern“).

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

a) Fallzahlen

aa) Anzahl an Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

Die Geburten von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung werden in der Bundesrepublik Deutschland nicht statistisch erfasst. Genaue Daten über Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung 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 0,72 pro 10 000 Geborenen ergibt (Jahresbericht 2018). Die dort verwendete Definition erfasst jedoch nicht alle Varianten der Geschlechtsentwicklung.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Die Schätzungen zur Gesamtzahl aller in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung variieren stark, je nachdem welche Erscheinungsformen unter den Begriff Varianten der Geschlechtsentwicklung gefasst werden. 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).

Laut statistischem Bundesamt lag die Zahl der geborenen Kinder im Jahr 2019 bei rund 778 100 Babys. Unter Berücksichtigung der divergierenden Schätzungen wird von ca. 300 Geburten von Kindern mit nicht eindeutigem Geschlecht pro Jahr auszugehen sein.

bb) Anzahl der operativen Eingriffe an inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen dieser Kinder

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, Seite 18) liegt die durchschnittliche Anzahl bei 1 871 maskulinisierenden und feminisierenden Operationen an Kindern unter zehn Jahren. Für die mit diesem Entwurf erfasste Fallgruppe der Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung ist nur ein kleiner Teil der aufgezählten Behandlungsfälle relevant. So unterfallen zum Beispiel die mit einer jährlichen Anzahl von 1 331 bis 1 625 genannten Fälle der Hypospadie nur zu einem geringen Anteil der Entwurfsregelung und damit der Genehmigungspflicht, da nach der derzeit geltenden S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung nur schwere Hypospadien als Variante der Geschlechtsentwicklung anzusehen sind.

Ausgehend von der Annahme, dass sich aufgrund der im Entwurf klar formulierten Voraussetzungen zukünftig mindestens die Hälfte der Eltern von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung dafür entscheiden, eine Entscheidung über einen operativen Eingriff aufzuschieben, um sie ihrem Kind selbst zu überlassen, wenn es einwilligungsfähig ist, erscheint es angemessen von genehmigungspflichtigen operativen Eingriffen in einer Höhe von nicht mehr als 150 Fällen pro Jahr auszugehen. Da es sich grundsätzlich um planbare Eingriffe handelt, dürfte die Anzahl der Fälle, in denen eine familiengerichtliche Genehmigung aufgrund der Eilbedürftigkeit des Eingriffs nicht abgewartet werden kann, nur sehr gering ausfallen und bei circa zwei Operationen liegen. Es ist davon auszugehen, dass ein weit überwiegender Anteil der genehmigungspflichtigen Operationen im vereinfachten Verfahren entschieden werden kann, weil eine positive Kommissionsstellungnahme vorgelegt wird. Es wird insofern von 120 familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren mit positiver Kommissionsstellungnahme ausgegangen.

b) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Das notwendige familiengerichtliche Verfahren zur Genehmigung eines operativen Eingriffs an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung führt zu einem zeitlichen Gesamterfüllungsaufwand von geschätzt 740 Stunden.

Der erforderliche zeitliche Aufwand der geschätzt 148 betroffenen Eltern und Kinder zur Erlangung einer familiengerichtlichen Genehmigung der Einwilligung hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Durchschnitt dürfte der zeitliche Aufwand bei den Eltern bei etwa fünf Stunden liegen. Dieser setzt sich zusammen aus einer gegebenenfalls gewünschten rechtlichen Beratung im Vorfeld der Beantragung einer familiengerichtlichen Genehmigung, dem Vorstellen bei einer interdisziplinären Kommission, der Antragstellung selbst sowie schließlich der Entgegennahme, Prüfung und gegebenenfalls Anfechtung der Entscheidung. Wird keine positive Stellungnahme vorgelegt oder kann auf deren Grundlage nicht entschieden werden, beinhaltet der Aufwand auch die Teilnahme an Sitzungen des Familiengerichts, die Fahrten zu den Sitzungen des Familiengerichts, die Mitwirkung bei der Erstellung etwaiger Sachverständigengutachten sowie die Prüfung dieses Sachverständigengutachtens.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe den Bürgern Kosten für eine befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission entstehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Kosten für die Stellungnahme der Kommission fallen nicht unter die ärztlichen Behandlungskosten und sind durch die Eltern zu tragen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

c) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Erfüllungsaufwand aufgrund der Verlängerung der Aufbewahrungspflicht von Patientenakten von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung von zehn auf maximal 48 Jahre entsteht überwiegend in Form eines nicht zuverlässig schätzbaren erhöhten Platz- und Speicherplatzbedarfs zur Aufbewahrung der Patientenakten in Papier- beziehungsweise in elektronischer Form.

Die Verlängerung der Aufbewahrungspflicht führt nicht zu zusätzlichem Personal- und Zeitaufwand. Die betroffenen Einrichtungen, insbesondere Kliniken, die Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung behandeln, dokumentieren die einschlägigen Behandlungen bereits. Auch das Eintragen der Löschfristen sowie das tatsächliche Löschen oder Vernichten der Akten fällt gleichermaßen an, gleichgültig für wie lange die Aufbewahrung vorgesehen ist.

d) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

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

Die Einwilligung der Eltern in eine Operation an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen ihres noch nicht einwilligungsfähigen Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung bedarf gem. § 1631 e Absatz 3 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 a) genannten Zahlen wird von höchstens 148 Genehmigungsverfahren bei den Familiengerichten pro Jahr ausgegangen. Die Anzahl der Verfahren bei den Oberlandesgerichten 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 für Verfahren, die nach Vorlage einer positiven Kommissionsstellungnahme gemäß § 1631e Absatz 3 Satz 3 BGB-E in Verbindung mit § 167 b Absatz 1 Satz 1 im schriftlichen Verfahren durchgeführt werden können, ein etwas geringerer Wert in Höhe von 290 Minuten angenommen und für die anderen Verfahren, in denen in der Regel sowohl eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden als auch ein Gutachten eingeholt werden muss, der Durchschnittswert der Berechnung zugrunde gelegt.

Danach entsteht folgender zusätzliche Erfüllungsaufwand pro Jahr:

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Zahl	Zeitaufwand	Kosten
28 x 310 Minuten (PEBB§Y-Basiszahl)	8 680 Minuten = 144,67 Stunden	144,67 Stunden x 31,40 Euro* = 4 542,53 Euro
120x 290 Minuten (verringerte PEBB§Y-Basiszahl)	34 800 Minuten = 580 Stunden	580 Stunden x 31,40 Euro* = 18 212 Euro
		Gesamtkosten 22 754,53 Euro ~ 23 000 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, mittlerer Dienst der Länder

Damit ergibt sich ein jährlicher Aufwand von circa 23 000 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 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
148 x 222 Minuten	32 856 Minuten = 547,6 Stunden	547,6 Stunden x 60,50 Euro* = 33 129,80 Euro ~ 33 200 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. Die Eltern können möglicherweise Verfahrenskostenhilfe in Anspruch nehmen. Der Wert des Verfahrens ist nach § 45 Absatz 1 Nummer 5 des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) auf 3 000 Euro begrenzt.

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 auf minderjährige Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, da für diese Gruppe Handlungsbedarf besteht. 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.

VIII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht vorgesehen. Vorgesehen ist aber, dass die Bundesregierung das Gesetz nach Ablauf von zehn Jahren seit Inkrafttreten evaluiert und dem Deutschen Bundestag einen Bericht darüber vorlegt. Der lange Zeitraum ist notwendig, weil es nur sehr wenige Betroffene gibt und es länger dauert, bis allgemeine Erfahrungen (über Einzelfälle hinaus) ausgewertet werden können.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Die Vorschrift enthält Regelungen über Behandlungen an inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. Die vorgesehene Einschränkung der Personensorge dient dem umfassenden Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung dieser Kinder.

Die Vorschrift beschränkt die Personensorge, solange das Kind selbst nicht einwilligungsfähig ist. Dabei kommt es nicht nur auf das Alter, sondern auch auf die konkrete Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Einzelfall an. Zur Bejahung der Einwilligungsfähigkeit muss das Kind in der Lage sein, Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken sowie die langfristigen Folgen der Behandlung zu erfassen und seinen Willen hiernach auszurichten. In Bezug auf die langfristigen Folgen einer Behandlung muss ein Verständnis nicht nur in Bezug auf eventuell notwendig werdende Folgebehandlungen, sondern insbesondere in Bezug auf die Folgen für die eigene geschlechtliche Identität gebildet werden können. Es ist deshalb auch zu berücksichtigen, ob das Kind ein verfestigtes eigenes Verständnis von geschlechtlicher Identität entwickelt hat. Abgeleitet vom Schutzgedanken des Gesetzes, das die Selbstbestimmung des Kindes schützen soll, ist für die Bejahung der Einwilligungsfähigkeit des Kindes ebenfalls notwendig, dass es sich eine Meinung über seine eigene geschlechtliche Identität bilden und sie äußern kann und es ein Verständnis für geschlechtliche Vielfalt und für Lebensweisen jenseits des binären Geschlechterverständnisses hat. Ab welchem Lebensalter des Kindes diese Einwilligungsfähigkeit besteht, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Dabei kommt es nicht nur auf die individuelle körperliche und geistige Entwicklung des Kindes, sondern vor allem auf den konkret vorliegenden Typus der Variante der Geschlechtsentwicklung und die konkret angedachte Behandlung an. Vor Vollendung des zehnten Lebensjahres dürfte es nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen, das Kind für eine diesem Gesetz unterfallende Behandlung als einwilligungsfähig anzusehen. Die Stellungnahmen zu der im Referentenentwurf noch vorgesehenen Altersgrenze von 14 Jahren haben aber gezeigt, dass die Einwilligungsfähigkeit zum Teil schon ab dem vollendeten zwölften, zum Teil erst ab dem vollendeten 16. Lebensjahr angenommen wird.

Ist das Kind selbst einwilligungsfähig, erscheint es nicht mehr in gleicher Weise schutzbedürftig wie das noch nicht einwilligungsfähige Kind. Insoweit verbleibt es bei Behandlungen an einwilligungsfähigen Kindern bei den heutigen Regelungen zur Einwilligung in medizinische Behandlungen an Kindern und Jugendlichen. Bei Zweifeln, ob die Einwilligungsfähigkeit in einen operativen Eingriff gegeben ist, sollte das familiengerichtliche Genehmigungsverfahren nach § 1631e Absatz 3 BGB-E durchlaufen werden, da anderenfalls der Eingriff rechtswidrig sein könnte. Soll das Kind dagegen nicht operativ behandelt werden, scheidet eine solche Klärungsmöglichkeit aus. Dem Verbot nach dem neuen § 1631e Absatz 1 BGB-E unterfällt eine solche Behandlung aber nur dann, wenn das Kind einwilligungsunfähig ist und mit der geschlechtsangleichenden Behandlung keine anderen Gründe verfolgt werden. Solche Gründe können auch darin liegen, dass das Kind selbst einen verfestigten eigenen Wunsch entwickelt hat, selbst wenn es noch nicht als einwilligungsfähig angesehen wird. Fehlt es aber an solchen Gründen und bestehen Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit des Kindes, hat die Behandlung zu unterbleiben.

Der Begriff „Variante der Geschlechtsentwicklung“ ist eine Sammelbezeichnung und umfasst verschiedene Erscheinungsformen und ärztliche Diagnosen. Eine Variante der Geschlechtsentwicklung liegt vor, wenn bei einem Kind eine Inkongruenz bezüglich der geschlechtlichen Einordnung des chromosomalen, gonadalen, hormonellen oder genitalen Status vorlag. Der Begriff lehnt sich an die medizinische Einordnung an und ist daher wandelbar. Die derzeit unter den Begriff gefassten Diagnosegruppen finden sich in der S2k-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ der Deutschen Gesellschaft für Urologie (DGU) e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie (DGKCH) e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie (DGKED) e.V. (Stand 7/2016). Diese Einordnung basiert auf der auf der Chicago Consensus Conference 2005 vorgeschlagenen Klassifikation (P A Lee, C P Houk, S F Ahmed, I A Hughes: Consensus Statement on Management of Intersex Disorders. International Consensus Conference of Intersex. Pediatrics 2006; 118:E488-E500).

Unter den Begriff „Variante der Geschlechtsentwicklung“ fällt nach der S2k-Leitlinie auch das Adrenogenitale Syndrom (AGS). Die Regelung des Entwurfs ist daher auch auf Kinder mit AGS anzuwenden, solange sich die medizinische Einordnung nicht dahingehend ändert, dass AGS von der genannten Leitlinie nicht mehr erfasst würde. Der Entwurf sieht aber ein so ausdifferenziertes Regelwerk vor, dass auch für die Kinder mit AGS je nach Ausprägung, Therapieform und Therapiegrund zu entscheiden ist und ein gutes Schutzniveau erreicht wird.

Nicht unter den Begriff „Variante der Geschlechtsentwicklung“ fällt nach der S2k-Leitlinie die Abweichung der körperlichen Geschlechtsmerkmale (chromosomal, gonadal, hormonell und genital) vom selbstempfundenen Geschlecht (Transidentität).

Zu Absatz 1 (Verbot geschlechtsangleichender Behandlungen)

Absatz 1 soll zunächst klarstellen, dass die Personensorge nicht die Befugnis umfasst, in operative Eingriffe oder andere Behandlungen des noch nicht einwilligungsfähigen Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

einzuwilligen, die allein in der Absicht vorgenommen werden, das körperliche Erscheinungsbild des Kindes an das männliche oder weibliche Geschlecht anzugleichen. Damit ist Eltern die Einwilligung in geschlechtsangleichende Behandlungen unabhängig von der Art der Behandlung verboten, wenn die Behandlung darauf abzielt, den Körper des Kindes so zu ändern, dass er zum männlichen oder weiblichen Geschlecht „passt“. Erfasst werden neben operativen Eingriffen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes insbesondere auch hormonelle oder medikamentöse Behandlungen, wenn sie das geschlechtliche körperliche Erscheinungsbild ändern können und die Behandlung allein in der vorbenannten Absicht einer Angleichung des Kindes an eines der beiden Geschlechter einer binären Geschlechterordnung erfolgt.

Fehlt es an dieser Absicht oder gibt es daneben weitere Gründe für eine Behandlung, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Für operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes richtet sich die Zulässigkeit nach den Absätzen 2 und 3. Andere Behandlungen (sonstige ärztliche Eingriffe, hormonelle, medikamentöse oder sonstige Behandlungen) sind, wenn die alleinige Absicht zur Angleichung des Kindes an ein binäres Geschlecht fehlt, nach allgemeinen Regeln über die Einwilligung in medizinische Behandlungen von Kindern und Jugendlichen zu beurteilen. So wäre etwa die Hormonbehandlung eines Kindes im Pubertätsalter mit Turner- oder Klinefelter-Syndrom möglich, wenn dadurch auch positive Auswirkungen auf die Knochendichte oder das allgemeine Wachstum beabsichtigt sind. Ebenso könnte die Hormonbehandlung eines älteren Kindes erfolgen, wenn sich bei ihm durch die Variante der Geschlechtsentwicklung bereits eine starke psychische Belastungssituation verfestigt hat, seine Einwilligungsfähigkeit aber noch nicht zweifelsfrei bejaht werden kann. Die Beseitigung einer nur befürchteten psychischen Beeinträchtigung reicht als weiterer Grund dagegen nicht aus.

Mit dem Verbot in Absatz 1 ist klar, dass eine etwaige Einwilligung der Eltern in eine Behandlung, die allein auf die Absicht der Geschlechtsangleichung gerichtet ist, wirkungslos ist und die Behandlung eine rechtswidrige Körperverletzung darstellt.

Klarzustellen ist, dass nach Absatz 1 nur die Personensorge der Eltern und über § 1800 BGB auch des Vormunds beschränkt wird. Ob das Kind selbst in einen geschlechtsangleichenden Eingriff einwilligen kann, beurteilt sich nach § 630d BGB. Entscheidend ist, ob das Kind als Patient einwilligungsfähig ist oder nicht.

Absatz 1 dient nicht nur dazu, offensichtlich wegen ihres Zweckes unzulässige Behandlungen zu verbieten, sondern soll zugleich signalisieren, dass diese Zwecksetzung ausnahmslos verboten ist. Insbesondere soll auch keine Genehmigung des Familiengerichts für die Einwilligung in einen solchen Eingriff erfolgen können. Stellt sich etwa im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach Absatz 2 und 3 heraus, dass die Absicht der Geschlechtsangleichung besteht und andere Zwecke der Behandlung nur vorgeschoben sind, steht Absatz 1 der Erteilung der Genehmigung entgegen.

Zu Absatz 2 (Einwilligung in operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes, die geschlechtsangleichende Folgen haben können)

Absatz 2 regelt, dass die Eltern auch im Übrigen nicht in operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes mit Varianten der Geschlechtsentwicklung einwilligen können, wenn diese eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts zur Folge haben könnten, und dies auch dem Ergänzungspfleger versagt bleibt. Ausnahmen bestehen nur für die Fälle, in denen der Eingriff nicht bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann.

Zu Satz 1

Im Zentrum der Kritik an geschlechtsangleichenden Eingriffen an Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung stehen operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen. Es reicht daher nicht, nur solche Eingriffe zu verbieten, die allein in der Absicht der Angleichung des Kindes an ein binäres Geschlechterbild erfolgen. Vielmehr muss die Regelung auch Umgehungen ausschließen oder deutlich erschweren.

Zwar ist davon auszugehen, dass die meisten operativen Eingriffe an Kindern zu ihrem Wohl durchgeführt werden, denn das Wohl des Kindes leitet üblicherweise Eltern und Behandelnde. In der Regel werden Eltern und Behandelnde nur dann einen operativen Eingriff befürworten bzw. vornehmen, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist und dem Kind, wenn der Eingriff unterbleibt, erhebliche Nachteile drohen. Operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes mit Varianten der Geschlechtsentwicklung weisen allerdings die Besonderheit auf, dass sie häufig auch mit Blick auf die Entwicklung der Geschlechtlichkeit oder auf

geschlechtsspezifische Überlegungen vorgenommen werden. Zudem sind Kinder mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung so selten, dass ihre Eltern diese Variante häufiger als krankhafte Abweichung vom tradierten binären Geschlechterbild denn als eine akzeptable körperliche Ausprägung ansehen. Bei operativen Eingriffen an diesen Kindern besteht ein größeres Risiko, dass der Eingriff die Entwicklung der Geschlechtlichkeit vorwegnimmt und dem Kind eine spätere selbstbestimmte Entscheidung vorenthalten wird.

Allerdings haben nicht alle Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen einen Bezug zur geschlechtlichen Selbstbestimmung. Die Entfernung eines hautkrebsverdächtigen Leberflecks an Schamlippen oder Hodensack oder die Entfernung einer Eierstockzyste führt nicht zu einer „Vermännlichung“ oder einer „Verweiblichung“ des Erscheinungsbilds des Kindes. Absatz 2 beschränkt daher die elterliche Einwilligung von operativen Eingriff an inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen – ergänzend zu Absatz 1 – nur insoweit, als diese eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbilds des Kindes an das männliche oder das weibliche Geschlecht zwar nicht allein beabsichtigen (sonst Absatz 1), aber bei denen dies Nebenfolge des operativen Eingriffs sein könnte. Darunter fallen also zum Beispiel die Behandlung einer Hypospadie, eines Hodenhochstands oder eines sinus urogenitalis.

Eingriffe, bei denen abstrakt keinerlei Gefahr besteht, dass die Durchführung die Folge hat, dass das Erscheinungsbild des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts angeglichen wird, sollen daher genehmigungsfrei zulässig sein.

Die von der Regelung umfassten Eingriffe, die ohne Nachteile für das Kind bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden können, sind verboten. In solche Eingriffe können die Eltern nicht einwilligen. Bei allen übrigen für das Kind nicht ohne Nachteile aufschiebbaren Eingriffen, die nicht bereits nach Absatz 1 verboten sind, bedarf es einer Abwägung zwischen den Nachteilen für das Kind bei einem Aufschub des Eingriffs mit dem Erhalt der Möglichkeit einer späteren selbstbestimmten Entscheidung. Absatz 2 verzichtet zwar auf eine objektive Eingrenzung der erlaubten Fälle. Damit werden beispielsweise auch Eingriffe ermöglicht, die zur Heilung oder Beseitigung einer Funktionsstörung oder zum Erhalt der Fortpflanzungsfähigkeit erforderlich sind, ohne dass schon gegenwärtig eine konkrete Gesundheitsgefahr vorliegt, auch wenn sie zur Folge haben, dass das körperliche Erscheinungsbild angeglichen wird. Erforderlich ist bei solchen Eingriffen aber immer eine Abwägung im Einzelfall. Für diese Abwägung sieht Absatz 3 vor, dass die Einwilligung der Eltern in solche Eingriffe grundsätzlich familiengerichtlich genehmigt werden muss.

Soll ein operativer Eingriff allein in der Absicht der Geschlechtsangleichung durchgeführt werden, ist dieser verboten. Insoweit ist Absatz 2 gegenüber Absatz 1 nachrangig. Ist mit dem operativen Eingriff keine Geschlechtsangleichung beabsichtigt oder tritt neben einer solchen Absicht ein weiterer Grund für den operativen Eingriff hinzu, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. Für diese Fälle ist Absatz 2 einschlägig.

Das Sterilisationsverbot des § 1631c BGB findet neben § 1631e Absatz 2 BGB-E Anwendung.

Operative Eingriffe

Absatz 2 erfasst nur operative Eingriffe, keine sonstigen Behandlungen. Weder hormonelle noch medikamentöse Behandlungen werden erfasst.

Absatz 2 ist ferner nicht auf operative Eingriffe an den Genitalien des Kindes beschränkt, sondern erfasst alle inneren und äußeren Geschlechtsmerkmale und damit insbesondere auch den Gesichts- und den Brustbereich. Freilich wird es bei Neugeborenen und Kleinkindern, die im Fokus der Verbotsregelung stehen, in der Regel nur um Eingriffe an den Genitalien gehen, da die anderen Körperbereiche noch nicht ausdefiniert sind. Da sich das Verbot aber nicht nur auf Neugeborene und Kleinkinder, sondern auch auf ältere Kinder und – sofern sie einwilligungsunfähig sind – auch auf Jugendliche erstreckt, kommt der Einbeziehung aller Geschlechtsmerkmale Bedeutung zu. So erfasst die Regelung zum Beispiel auch eine Mastektomie oder Mammoplastik bei einem Kind oder bei einem oder einer Jugendlichen mit einer Entwicklungsverzögerung.

Nicht bis zur selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufschiebbar

Kann der operative Eingriff ohne Nachteile für das Kind aufgeschoben werden, bis dieses über den Eingriff selbst entscheiden kann, kommt eine Einwilligung der Eltern und damit auch eine Genehmigung des Familiengerichts

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

nicht in Betracht. Entscheidend ist dabei, ob die Nachteile eines unterlassenen Eingriffs im konkreten Fall schwerer und dringlicher wiegen würden als die Sicherung des Kindesinteresses, in der Zukunft eine eigene autonome Entscheidung über seine geschlechtliche Erscheinung zu treffen.

So wird beispielsweise eine Entfernung von Gonaden im Kindesalter aufgrund eines etwaigen Tumorrisikos in den meisten Fällen nicht erforderlich sein und abgewartet werden können, bis die betroffene Person selbst über den Eingriff entscheiden kann, wenn dem zunächst nur latenten Tumorrisiko durch eine engmaschige medizinische Überwachung begegnet werden kann. Entwickelt sich dagegen schon im Kindesalter ein Tumor, wird eine sofortige Behandlung erforderlich sein.

Mobbing unter Kindern allein, das gleichfalls bei anderen Variationen des Erscheinungsbildes vorkommt, wird aber in der Regel nicht ausreichen, eine nicht aufschiebbare Behandlung zu begründen, die lebenslang irreversibel ist. Vielmehr sind dies typische Fälle, in denen Beratung, Unterstützung und Aufklärung auch bei den Personen, die Kinder auf Grund ihrer Andersartigkeit ausgrenzen oder stigmatisieren, notwendig ist.

Zu Satz 2

§ 1909 Absatz 1 BGB sieht vor, dass jeder, der unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger erhält. Der Ausschluss der Einwilligung der Eltern in einen operativen Eingriff nach § 1631e Absatz 2 Satz 1 BGB-E für Eingriffe, die bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden können, würde eine solche Verhinderung darstellen. Sinn der Regelung ist aber ein absolutes Verbot aller operativen Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen, die bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden können. Dies erfordert auch einen Ausschluss der Ergänzungspflegschaft. Ein ausdrücklicher Ausschluss der Ergänzungspflegschaft im Absatz 1 ist aufgrund der dortigen anderen Formulierung (die Personensorge umfasst nicht das Recht) entbehrlich.

Zu Absatz 3 (Genehmigungserfordernis)

Zu Satz 1

Eine Einwilligung in operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung ist nach Absatz 2 ausnahmsweise zulässig, wenn der Eingriff nicht bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann. Die Einwilligung der Eltern bedarf dann jedoch einer familiengerichtlichen Genehmigung. Zum Schutz des Kindes stellt Absatz 3 ein entsprechendes Genehmigungserfordernis für die Einwilligung der Eltern auf. Das Gericht hat zu prüfen, ob der geplante Eingriff nicht bis zur späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann und auch im Übrigen dem Kindeswohl am besten entspricht.

Das Genehmigungsverfahren betrifft die elterliche Sorge und ist dem Familiengericht als Kindschaftssache nach § 151 Nummer 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zugewiesen. Die Einholung der Genehmigung ist Sache der Eltern, die die Personensorge ausüben und entscheiden, ob sie einen Eingriff durchführen lassen möchten. Sie bedarf daher eines Antrags der Eltern.

Ausnahme von der Genehmigungsbedürftigkeit

Ist der operative Eingriff zur Abwehr einer Gefahr für das Leben oder für die Gesundheit des Kindes erforderlich und so dringend, dass ein familiengerichtliches Verfahren nicht abgewartet werden kann, bedarf es keines Genehmigungsverfahrens. Mit dieser Ausnahme vom Genehmigungserfordernis wird gewährleistet, dass notwendige, zeitlich kritische Eingriffe durchgeführt werden können. Besteht Lebensgefahr oder eine Gefahr für die Gesundheit und muss schnell operiert werden, ist davon auszugehen, dass das Kind bei voller Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Abwendung dieser Gefahr Vorrang einräumen würde; ein solcher Eingriff ist deshalb unter der genannten engen Voraussetzung ohne Genehmigung erlaubt. Es ändert sich insoweit nichts an der heutigen Rechtslage, nach der Eltern und Ärztinnen und Ärzte über die Notwendigkeit des Eingriffs entscheiden. Eine nachträgliche familiengerichtliche Genehmigung ist für solche Fälle nicht vorgesehen. Offen bleibt aber der Weg einer späteren straf- oder zivilrechtlichen Überprüfung.

Auch während eines laufenden Genehmigungsverfahrens kann sich eine Gefahr für die Gesundheit oder das Leben ergeben oder eine latent bereits vorhandene Gefahr zuspitzen. Wenn nicht zu erwarten ist, dass die Genehmigung rasch erteilt wird, ist in einem solchen Fall ebenfalls ein operativer Eingriff ohne Genehmigung möglich. Das familiengerichtliche Verfahren kann dann durch eine Rücknahme des Antrags der Eltern erledigt werden. Freilich haben die Eltern das bereits angerufene Familiengericht zu benachrichtigen, wenn sich die Gefahren für das Kind inzwischen erhöht haben. In diesem Fall wird das Familiengericht, wenn ihm die Erteilung der Genehmigung nicht möglich ist, die Eltern auf die ausnahmsweise gegebene Genehmigungsfreiheit hinweisen.

Drängen sich dem Gericht Zweifel auf, ob der durchgeführte Eingriff ohne Genehmigung rechtmäßig war, bleibt ihm die Möglichkeit, die Akte an die Staatsanwaltschaft abzugeben.

Bei der Frage, ob der operative Eingriff zur Beseitigung der Gefahr erforderlich ist und eine Genehmigung nicht abgewartet werden kann, ist dem Ausnahmecharakter der Genehmigungsfreiheit des grundsätzlich verbotenen Eingriffs Rechnung zu tragen. Ist eine Realisierung der Gefahr gegenwärtig unwahrscheinlich, fehlt es an der besonderen Eilbedürftigkeit des Eingriffs und das Genehmigungsverfahren kann abgewartet werden. Auch wenn die Gefahr durch andere Behandlungen als einen operativen Eingriff abgewendet werden kann, ist der operative Eingriff nicht erforderlich und es ist – sollte ein solcher Eingriff dennoch gewünscht werden – das Genehmigungsverfahren zu durchlaufen.

Die Vorschrift differenziert nicht zwischen körperlichen und psychischen Gesundheitsgefahren. Beide werden in den Ausnahmereich einbezogen. Anerkanntermaßen kann seelischer Leidensdruck gegebenenfalls ebenfalls zu schwerwiegenden behandlungsbedürftigen Erkrankungen und damit zu einer Gefahr für die Gesundheit führen. Hier wird aber regelmäßig ein familiengerichtliches Genehmigungsverfahren abgewartet werden können.

Medizinische Behandlung in Notfällen

Die ärztliche Befugnis, einen Eingriff in akuten Fällen der Lebens- oder Gesundheitsgefahr (in denen auch 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 unberührt.

Wird die erforderliche Genehmigung weder eingeholt noch erteilt, bleibt es dabei, dass der Eingriff verboten ist. Wird der Eingriff dennoch vorgenommen, ist er dann ebenso als Körperverletzung rechtswidrig wie ein gezielter geschlechtsangleichender Eingriff im Sinne des Absatzes 1.

Zu Satz 2

Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Eingriff dem Kindeswohl am besten entspricht. Mit dieser Regelung können daher grundsätzlich auch Eingriffe genehmigt werden, die zur Heilung oder Beseitigung einer Funktionsstörung oder zum Erhalt der Fortpflanzungsfähigkeit erforderlich sind, ohne dass eine konkrete Gesundheitsgefahr vorliegt. Im Übrigen können auch andere Indikationen in Betracht kommen, die nicht durch den körperlichen Zustand allein, sondern durch seine Auswirkungen verursacht wird (zum Beispiel häufiges Einnässen). In jedem Fall sind alle Auswirkungen, die der geplante Eingriff haben kann, in die Entscheidung einzubeziehen; dazu sind neben dem Unterlassen dieses Eingriffs auch alternative Eingriffe und Behandlungen zu bewerten. Werden alternative Eingriffe oder Behandlungen nicht in Betracht gezogen, ohne dass eine akute Lebens- oder Gesundheitsgefahr besteht, dürfte regelmäßig Anlass zu Nachfragen bestehen. Weitere mögliche Kriterien für die Beurteilung, ob der Eingriff dem Kindeswohl am besten entspricht, sind insbesondere die Reichweite der Veränderung des Körpers des Kindes und die Frage der künftigen Reversibilität (beispielsweise beim Abschneiden oder Unternähen eines Hautlappens). Wenn es sich nicht um einen einzelnen, eine konkrete Gefahr abwendenden Eingriff handelt, sondern eine Kombination mehrerer Teileingriffe, wird genauer zu prüfen sein, welchem Ziel die geplanten verschiedenen Teileingriffe jeweils dienen. Einzubeziehen ist auch die Frage, ob der Eingriff eine dauerhafte Nachbehandlung erfordert oder nicht.

Ermöglicht werden könnten beispielsweise operative Eingriffe zur Verlängerung des Harnröhrenausgangs bei einer schweren Hypospadie, die Verlagerung von Hoden ins Skrotum bei einem Hodenhochstand, die Trennung von Harnröhren- und Scheidenausgang bei einem sinus urogenitalis, der etwa beim Adrenogenitalen Syndrom (AGS) auftritt. Es bleibt aber dabei: Ist der Eingriff eilbedürftig, weil er zur Abwehr einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr erforderlich ist und kann die gerichtliche Genehmigung nicht abgewartet werden, entfällt nach Satz 1 die

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Genehmigungsbedürftigkeit. Kann der Eingriff auch später selbstbestimmt vom Kind entschieden werden, ohne dass dem Kind erhebliche Nachteile drohen, bleibt es beim Verbot nach Absatz 2.

Zu Satz 3

Legen die Eltern mit dem Antrag auf Genehmigung die befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor, wird vermutet, dass der Eingriff dem Kindeswohl am besten entspricht. Gleiches gilt, wenn die Eltern eine befürwortende Kommissionsstellungnahme im Verfahren nachreichen. Dabei handelt es sich um eine Option für die Eltern zur Vereinfachung des Verfahrens; sie können sich auch dagegen entscheiden und den Antrag ohne vorherige Kommissionsbefassung stellen.

Mit der Einschaltung der Kommission soll dreierlei erreicht werden: Zum einen wird die Entscheidung der Eltern, ob der Eingriff durchgeführt werden soll, auf eine breitere Entscheidungsbasis gestellt und eine interdisziplinäre Stellungnahme bildet eine gute Grundlage für die Entscheidung des Familiengerichts. Empfiehlt die interdisziplinäre Kommission den Eingriff, so ist nicht nur aus elterlicher und medizinischer Sicht, sondern auch aus psychologischer oder psychiatrischer davon auszugehen, dass der Eingriff besser ist als eine denkbare Alternative. Zweitens wird die interdisziplinäre Kommission über Vorgaben für ihre Stellungnahme dazu angehalten, auch zu klären, ob eine hinreichende Beratung der Eltern und des Kindes zum Umgang mit Varianten der körperlichen Geschlechtsentwicklung erfolgt ist, und dies in ihr Votum einzubeziehen. Und drittens kann sich im Zuge des Kommissionsverfahrens auch für die Eltern ergeben, dass die angedachte Behandlung die schlechtere Option für das Kind wäre, so dass die Eltern auf die Durchführung des Eingriffs verzichten.

Wird das gerichtliche Genehmigungsverfahren eingeleitet, prüft das Gericht, ob es auf Grundlage der Stellungnahme der Kommission entscheiden kann oder ob Gründe ersichtlich sind, die einer Genehmigung entgegenstehen. Das Gericht wird in der Regel auf Grundlage der Stellungnahme entscheiden können, wenn die Stellungnahme plausibel ist und insgesamt überzeugend darlegt, warum der Eingriff befürwortet wird, sowie in der Stellungnahme die weiteren in Absatz 5 niedergelegten Angaben enthalten und die Anforderungen an die Besetzung der Kommission nach Absatz 4 erfüllt sind. Enthält die Stellungnahme Unstimmigkeiten oder bleibt etwas unklar, wird das Gericht im Rahmen der Amtsermittlung weitere Erkundigungen einholen. Dies kann zum Beispiel auch durch eine formlose Befragung der Kommissionsmitglieder erfolgen.

Unstimmigkeiten könnten sich beispielsweise daraus ergeben, dass sich aus der Stellungnahme nicht ergibt, ob mit einem älteren – aber noch nicht einwilligungsfähigen – Kind über den geplanten Eingriff gesprochen wurde und welche Meinung es dazu geäußert hat. Unklarheiten könnten auch darin liegen, dass der geprüfte Eingriff nicht zur genannten Indikation passt oder offenbleibt, warum der Eingriff jetzt durchgeführt werden muss und nicht bis zur Entscheidung des Kindes abgewartet werden kann. Fehlt die Unterschrift eines der Mitglieder der Kommission, liegt keine befürwortende Stellungnahme im Sinne des Absatz 3 Satz 3 vor, denn dann ist nicht klar, dass das Mitglied die Stellungnahme mitträgt.

Mit dem Einschalten einer interdisziplinären Kommission wird keine neue Institution verlangt, sondern es kann auf vorhandene Strukturen zurückgegriffen werden. Laut der ärztlichen Leitlinie sollen Diagnostik, Beratung und Therapie an Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung in spezialisierten Einrichtungen (Kompetenzzentren vom Typ A oder B) vorgenommen werden. Dort bestehen bereits heute Möglichkeiten, interdisziplinäre Fallkonferenzen abzuhalten.

Diese Zentren pflegen auch enge Kontakte mit Beratungspersonen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, die über ihre eigenen Erfahrungen im Umgang mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung berichten und Eltern und betroffene Kinder beraten können (sogenannte Peer-Beratungspersonen). Aufgabe der Kommission ist es in erster Linie, auch aus der Sicht der anderen Fachdisziplinen (Psychologie oder Psychiatrie, Sozialpädagogik) Chancen und Risiken des geplanten Eingriffs und der bestehenden Alternativen abzuwägen und die Eltern sowie wenn möglich – abhängig vom Entwicklungsstand – auch das Kind in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

Aufklärung und Beratung

Es wird davon ausgegangen, dass die Eltern eine so weitreichende Entscheidung wie die Einwilligung in einen operativen Eingriff bei ihrem Kind 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 der Variante der Geschlechtsentwicklung ihres Kindes, wie sie auch in der S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung der Deutschen Gesellschaft für

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Urologie e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie, der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie e.V. vom Juli 2016 vorgesehen ist.

Da Aufklärung und Beratung im Umgang mit Varianten der Geschlechtsentwicklung wesentlich sind, sieht § 1631e Absatz 5 Nummer 5 BGB-E vor, dass die befürwortende Stellungnahme der Kommission auch darauf einzugehen hat.

Die Eltern können auf staatliche Hilfe bei der Entscheidungsfindung zurückgreifen und Leistungen zur Förderung der Erziehung in der Familie, insbesondere Beratungsangebote nach § 16 Absatz 2 Nummer 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch, in Anspruch nehmen. Eine solche Beratung hat im Interesse des Kindesschutzes 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, kann außerhalb dieses Entwurfs geklärt werden und könnte zum Beispiel in die Überlegungen zur Fortentwicklung des Systems der Kinder- und Jugendhilfe einbezogen werden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt weitere Einzelheiten in Bezug auf die interdisziplinäre Kommission. Gegenstand der Regelung sind die Zusammensetzung der interdisziplinären Kommission. Ziel ist es, einen Standard für die Besetzung der Kommission zu etablieren.

Satz 1 enthält Vorgaben, wie die interdisziplinäre Kommission besetzt sein soll. Dabei ist der Kreis der Personen, die in der Kommission mitwirken sollen, nicht abschließend festgelegt, sondern beschränkt sich auf die Festlegung von Mindestvorgaben. So können der Kommission neben den nach Qualifikationen bezeichneten Personen weitere Personen angehören, ohne dass dies die Eignung der Kommission für die Abgabe einer Stellungnahme in Frage stellt. Zudem sind die Mitglieder nur nach ihrer fachlichen Qualifikation vorgegeben, ohne dass zugleich zum konkreten beruflichen Hintergrund, zur Berufserfahrung, zur wirtschaftlichen Verbindung untereinander oder anderen Kriterien gesetzliche Vorgaben getroffen werden. Damit soll verhindert werden, dass vorhandene Strukturen an klinischen Einrichtungen disqualifiziert werden, weil einzelne Mitwirkende über geringe Berufserfahrung verfügen oder bei der Einrichtung angestellt sind.

Nummer 1 sieht vor, dass der Behandelnde Mitglied der Kommission sein soll, da er den geplanten Eingriff plant und deshalb ohnehin aus seiner Sicht Risiken und Chancen abwägen und darlegen muss. Nach Nummer 2 soll mindestens eine weitere Ärztin oder ein weiterer Arzt ebenfalls Mitglied der Kommission sein, auch um einen Blick „von außen“ (nicht als Behandelnder) zu ermöglichen. Des Weiteren sollen nach den Nummern 3 und 4 eine Person mit psychologischer, kinder- und jugendlichenpsychotherapeutischer oder kinder- und jugendpsychiatrischer Berufsqualifikation und eine Person mit sozialpädagogischer Berufsqualifikation Mitglied der Kommission sein. Sie sollen die Diskussion um die Zulässigkeit eines geplanten Eingriffs um ihre jeweilige, von der medizinischen abweichende, Perspektive bereichern und zugleich den Blick darauf lenken, dass es auch Fälle geben kann, in denen ein anderer Umgang mit dem körperlichen Zustand des Kindes – seine Akzeptanz – die Schwierigkeiten vermeiden würde, die mit dem geplanten Eingriff verhindert oder beseitigt werden sollen.

Satz 2 soll sicherstellen, dass die Kommission auch von ärztlicher Seite interdisziplinär besetzt ist und abhängig von den erforderlichen Fachkenntnissen im konkreten Fall unterschiedliche kinderheilkundliche Spezialisierungen vertreten sind. Dabei muss ein ärztliches Mitglied Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin mit Schwerpunkt Kinderendokrinologie und -diabetologie sein. Darüber hinaus sieht Satz 3 vor, dass alle Mitglieder der Kommission Erfahrung im Umgang mit Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung haben müssen.

Die Anforderungen in Absatz 4 werden dadurch ergänzt, dass die Stellungnahme der Kommission weitere Informationen zur Befähigung der Mitglieder enthalten muss. Das Gericht kann damit feststellen, ob die Mindestanforderungen an die Besetzung der interdisziplinären Kommission eingehalten sind, da nur dann eine gerichtliche Entscheidung auf die Stellungnahme der Kommission gestützt werden kann.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält Vorgaben für die Gestaltung der befürwortenden Kommissionsstellungnahme im Sinne des Absatz 3 Satz 3. Dabei handelt es sich um Mindestvorgaben, die überschritten werden können. Ziel ist es, einen

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Standard für den Inhalt der Stellungnahme zu etablieren, die es dem Familiengericht ermöglicht, im vereinfachten Verfahren zu entscheiden. Daher beschränkt Absatz 5 die Vorgaben auf diejenige Stellungnahme, die nach Absatz 3 Satz 3 mit dem Genehmigungsantrag der Eltern dem Familiengericht übermittelt werden. Auf andere Stellungnahmen einer solchen interdisziplinären Kommission findet Absatz 5 keine Anwendung.

Die Funktion als Orientierungshilfe für das Familiengericht und auch für die Eltern kann die Stellungnahme der interdisziplinären Kommission nur erfüllen, wenn sie so gefasst ist, dass sie einerseits schnell überblickt werden kann und andererseits verständlich formuliert ist. Adressat der Stellungnahme sind die Eltern sowie Familienrichterinnen und -richter als medizinische Laien. Verstehen sie die Stellungnahme nicht, können sie auf dieser Grundlage keine Entscheidung treffen. Die Stellungnahme dient gleichzeitig auch als Entscheidungshilfe für die Eltern. Daher sollte die Stellungnahme auch so gefasst werden, dass das Familiengericht bei Eingang des Genehmigungsantrags den Eindruck hat, dass die Eltern diese Stellungnahme zur Grundlage ihrer Entscheidung über die Einwilligung in den geplanten Eingriff haben machen können.

Jenseits dieser allgemeinen Vorgabe, die sich aus der Funktion der Stellungnahme ergibt, wird der Mindestinhalt der Stellungnahme mit dem Ziel, einen schnellen Überblick bei klarer Struktur zu ermöglichen, durch die weiteren Vorgaben von Absatz 5 in Satz 1 Nummer 1 bis 7 festgelegt.

Zu Satz 1

Zu Nummer 1

Nummer 1 verlangt Informationen zur Zusammensetzung der Kommission und zur Befähigung ihrer Mitglieder. Alle Mitglieder der Kommission müssen in der Stellungnahme genannt werden, zu jedem Mitglied hat die Stellungnahme Informationen zur Befähigung zu enthalten. Dies soll dem Familiengericht die Möglichkeit geben, zu prüfen, ob die Zusammensetzung der Kommission den Anforderungen des § 1631e Absatz 4 BGB-E entspricht, und die Kompetenz der Kommissionsmitglieder einschätzen zu können.

Zu Nummer 2

Nummer 2 fordert Angaben zum Kind und zum Eingriff. Anzugeben sind das Alter des Kindes und ob und welche Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt. Die Angaben zum Alter und zur Variante der Geschlechtsentwicklung des Kindes sind erforderlich, um schnell zu überblicken, ob das Kind bei der Entscheidung über den Eingriff zu beteiligen war bzw. ist und ob es sich nach Einschätzung der interdisziplinären Kommission um ein Kind mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung handelt.

Zu Nummer 3

Nummer 3 enthält die Vorgabe, die Bezeichnung des geplanten Eingriffs und die Indikation für diesen Eingriff zu benennen. Die Angabe zum geplanten Eingriff dient der Plausibilitätskontrolle und dazu, Missverständnisse zu vermeiden. Fallen der im Antrag bezeichnete Eingriff und der geprüfte Eingriff auseinander, ist die Stellungnahme nicht plausibel und das Gericht wird den Antrag gegebenenfalls zurückweisen. Im Hinblick auf die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Stellungnahme wird es nicht ausreichen, einfach einen Diagnoseschlüssel anzugeben. Erforderlich ist vielmehr eine knappe Beschreibung des Eingriffs und aus welchem Grund der Eingriff erforderlich erscheint. Die interdisziplinäre Kommission muss sich auch aus diesem Grund damit auseinandersetzen, ob der Eingriff nach Absatz 1 verboten ist.

Zu Nummer 4

Nummer 4 fordert ein Votum zum geplanten Eingriff und dessen Begründung. Wesen jeder Abwägung ist die Einbeziehung von Alternativen. Deshalb sieht Nummer 4 auch vor, dass die Stellungnahme nicht nur die mit dem geplanten Eingriff verbundenen Risiken, sondern auch die mit einem Unterlassen jedes Eingriffs bis zu einer späteren selbstbestimmten Entscheidung des Kindes sowie mit einer Behandlungsalternative verbundenen Risiken benennt und gewichtet. Behandlungsalternativen zu operativen Eingriffen können insbesondere andere operative Eingriffe oder hormonelle oder medikamentöse Behandlungen sein. Dabei sind auch die Dauer des Behandlungszeitraums und die Häufigkeit der Behandlungen zu berücksichtigen. Nummer 4 enthält insofern die im Rahmen jeder medizinischen Aufklärung notwendigen Risikoabwägungen. Sie geht aber darüber hinaus, da die Risiken auch aus Sicht der anderen Fachdisziplinen – psychologisch oder psychiatrisch und sozialpädagogisch – zu beleuchten sind. Dabei sind nicht nur die gesundheitlichen, sondern auch allgemeine Gründe des Kindeswohls zu

Vorbfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

berücksichtigen und es muss erläutert werden, ob der Eingriff aus Sicht der Kommission dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Bei der Beurteilung der Frage, ob auf einen operativen Eingriff verzichtet werden kann, sind auch die psychosozialen Alternativen, wie Informationsangebote zur geschlechtlichen Vielfalt, Angebote zur Stärkung der Eltern sowie weitere sozialpolitische Angebote zum Beispiel in Bildungseinrichtungen in Betracht zu ziehen.

Zu Nummer 5

Nummer 5 fordert die Angabe, ob die Eltern über den Umgang mit Varianten der Geschlechtsentwicklung aufgeklärt und beraten wurden und ob die Eltern auf die Möglichkeit einer Beratung durch eine Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung (Peer-Beratung) hingewiesen worden sind. Neben der Aufklärung und Beratung der Eltern kann es für die Eltern auch hilfreich sein, von einer Person beraten zu werden, die selbst von einer Variante der Geschlechtsentwicklung betroffen ist und eine Beraterausbildung absolviert hat. Es ist daher sinnvoll, wenn die Eltern auf die Möglichkeit einer solchen Beratung, wie sie zum Beispiel von Selbsthilfeorganisationen angeboten wird, hingewiesen werden, sollten sie von dieser noch keine Kenntnis haben. Hat eine Beratung und Aufklärung nicht stattgefunden oder erfolgte kein Hinweis auf eine Beratung durch eine Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung, genügt die Mitteilung darüber, um dem Familiengericht zu ermöglichen, weitere Ermittlungen anzustellen und die Eltern gegebenenfalls auf die Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und Beratungsdienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hinzuweisen oder eine Beratung anzuordnen.

Zu Nummer 6

Um zu gewährleisten, dass nicht lediglich „Fachleute unter sich“ entscheiden, ist es wünschenswert, dass die interdisziplinäre Kommission auch eine Beratungsperson beteiligt, die selbst von einer Variante der Geschlechtsentwicklung betroffen ist und deshalb eigene – höchstpersönliche – Erfahrungen im Umgang damit einzubringen vermag, wenn die Eltern das wünschen. Auch wenn das medizinische, psychologische, psychiatrische und sozialpädagogische Fachpersonal gute und passende Lösungsansätze entwickeln und Abwägungen treffen kann, bleibt ihnen oft verborgen, was die Entscheidung in einer betroffenen Person, die mit der Entscheidung leben muss, auslösen kann. Dieser Perspektive kommt daher besondere Bedeutung zu. Die Beteiligung einer solchen Peer-Beratungsperson ist auch bereits in der entsprechenden S2K-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung vorgesehen. Eine Beteiligung ist jedoch nur mit Zustimmung der Eltern möglich, da diesen möglicherweise Kosten für die Tätigkeit der Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung entstehen könnten und sie auch darüber entscheiden müssen, inwieweit die Kommissionsmitglieder gegenüber einer solchen Beratungsperson von ihrer berufsrechtlichen Schweigepflicht entbunden werden.

Die Stellungnahme soll daher angeben, ob die Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung die Stellungnahme mitträgt, wenn sie auf Wunsch der Eltern einbezogen worden ist.

Zu Nummer 7

Nummer 7 bezieht das Kind in den Entscheidungsprozess mit ein. Nicht nur die Eltern, sondern auch das Kind, das operiert werden soll, muss über seine Lage, den geplanten Eingriff und andere mögliche Lebensweisen mit dieser Variante der Geschlechtsentwicklung aufgeklärt und beraten werden. Im Hinblick auf das Kind selbst hängt es aber vom Alter und der Reife des Kindes im Zeitpunkt des geplanten Eingriffs ab, ob diese Aufklärung und Beratung schon erfolgen können oder später, wenn das Kind alt genug ist, erfolgen müssen. Jedenfalls ist bei der Aufklärung und Beratung des Kindes darauf zu achten, dass sie auf eine Art und Weise erfolgt, die dem Entwicklungsstand des Kindes entspricht und ihm ermöglicht altersentsprechend davon zu profitieren.

Darzustellen ist zunächst, inwieweit das Kind in der Lage ist, sich eine Meinung zu bilden und zu äußern. Ist es dazu in der Lage, ist anzugeben, ob es über den geplanten Eingriff und andere mögliche Lebensweisen mit dieser Variante der Geschlechtsentwicklung beraten wurde und ob der Eingriff seinem Willen entspricht. Diese Vorgaben – Aufklärung, Beratung, Abfragen der Meinung des Kindes – sind im Eltern-Kind-Verhältnis bereits in § 1626 Absatz 2 BGB geregelt und entsprechen Artikel 12 Absatz 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989.

Anders verhält es sich, wenn das Kind auch bei kindgerechter Ansprache noch nicht hinreichend verständlich ist, um aufgeklärt und beraten zu werden, insbesondere bei Neugeborenen und Kleinkindern. In diesem Fall ist eine

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Aufklärung und Beratung des Kindes vor dem Eingriff verzichtbar, allerdings muss das Kind dann später von seinen Eltern unterrichtet werden.

Zu Satz 2

Um sicherzustellen, dass die Kommissionsmitglieder die befürwortende Stellungnahme mittragen, müssen sie die Stellungnahme unterschreiben. Mit ihrer Unterschrift erklären sie, dass sie sich die Ausführungen der Stellungnahme zu eigen machen.

Zu Absatz 6 (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 zehn Jahre festgelegte Aufbewahrungsfrist von Patientenakten über Behandlungen an Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung verlängert werden (vergleiche Sk2-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, Juli 2016, Empfehlung 6). Dabei soll die Patientenakte insgesamt bis zum vollendeten 48. Lebensjahr aufbewahrt werden. Der Aufbewahrungszeitraum beträgt damit dreißig Jahre nach Volljährigkeit der betroffenen Person. Es erscheint nicht sinnvoll, die Aufbewahrungsfrist früher ablaufen zu lassen, wenn das Kind im Zeitpunkt der Behandlung noch ein Baby war. Gerade dann benötigt es die Informationen aus der Patientenakte; die ersten 18 Jahre einer dreißigjährigen Aufbewahrungsfrist würde es – anders als bei einem erst zu Beginn der Pubertät behandelten Kind – nicht nutzen können.

Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für die betreffenden Patientenakten soll den Betroffenen die Möglichkeit geben, sich auch im Erwachsenenalter noch Informationen über etwaige bei ihnen durchgeführte operative Eingriffe an den Geschlechtsmerkmalen zu verschaffen und zu überprüfen, ob der Eingriff rechtmäßig durchgeführt worden ist. Dabei kommt es in Absatz 6 nicht darauf an, warum der Eingriff durchgeführt wurde. Sämtliche Behandlungen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen werden erfasst. Zudem wird an das Geburtsdatum des Kindes und nicht an (die letzte) Behandlung angeknüpft. Dies erleichtert auch den Ärztinnen und Ärzten die Handhabung der verlängerten Aufbewahrungsfrist.

Absatz 6 gilt für Patientenakten von allen Behandlungen, die nach Inkrafttreten der Neuregelung vorgenommen werden. Für Altfälle ist eine Übergangsregelung vorgesehen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

In Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) wird ein neuer § ... angefügt, der eine Übergangsregelung enthält.

§ 1631e Absatz 6 BGB-E, der die Aufbewahrungsfrist für Patientenakten über Behandlungen an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen von zehn Jahren (§ 630f Absatz 3 BGB) auf den Zeitraum bis zur Vollendung des 48. Lebensjahres des Patienten verlängert, soll auch auf Altfälle angewendet werden, wenn die Aufbewahrungspflicht nach § 630f Absatz 3 BGB bei Inkrafttreten dieses Gesetzes noch bestand. War die Aufbewahrungsfrist nach § 630f Absatz 3 BGB vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits abgelaufen, findet die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist keine Anwendung. Das wäre schon deshalb nicht praktikabel, weil Altakten nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist in der Regel zu vernichten sind. Es bleibt den Ärztinnen und Ärzten aber freigestellt, mit dem Patienten eine Einigung über noch nicht vernichtete Altakten zu erzielen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Artikel 3 enthält Sonderregelungen für das Genehmigungsverfahren nach § 1631e Absatz 3 BGB-E. Diese sollen in § 167b FamFG verankert werden. Die neue Vorschrift soll dabei ein vereinfachtes Verfahren (Absatz 1), sowie Regelungen für ein reguläres Verfahren (Absatz 2) sowie die Möglichkeit einer Zuständigkeitskonzentration (Absatz 3) vorsehen.

Zu Absatz 1 (Vereinfachtes Verfahren)

Legen die Eltern mit dem Antrag auf Genehmigung eine den Eingriff befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor, die den Voraussetzungen des § 1631e Absatz 4 und 5 BGB-E entspricht, und sind keine weiteren entgegenstehenden Gründe ersichtlich, erteilt das Gericht die Genehmigung im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung des Jugendamts und auch ohne persönliche Anhörung der Eltern. Für die Anhörung des

Kindes gilt § 159 FamFG. Ein Verfahrensbeistand für das Kind ist zur Beschleunigung entbehrlich, wenn eine befürwortende Stellungnahme der Kommission vorliegt und das Gericht diese Stellungnahme seiner Entscheidung zugrunde legen kann. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Interessen des Kindes durch die Kommissionsmitglieder angemessen berücksichtigt und gewahrt wurden. Die Bestellung eines Verfahrensbeistands zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes ist daher ebenso wie eine Anhörung und Mitwirkung des Jugendamtes deshalb im vereinfachten Verfahren nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich.

Ziel der Regelung ist es, dass über den Antrag möglichst zügig und ohne weitere zusätzliche Belastungen für die Eltern und das Kind entschieden wird. Dabei wird davon ausgegangen, dass für betroffene Kleinkinder, die voraussichtlich die größte Gruppe bilden werden, eine persönliche Anhörung nach den Voraussetzungen des § 159 FamFG in der Regel entbehrlich ist.

Zu Absatz 2 (Reguläres Verfahren und Beratung)

Zu Satz 1

Legen die Eltern keine befürwortende Stellungnahme im Sinne der Absätze 4 und 5 vor oder reicht dem Gericht die Stellungnahme der Kommission nicht aus, etwa weil aus Sicht des Gerichts die Stellungnahme widersprüchlich oder lückenhaft ist oder Anhaltspunkte bestehen, dass nicht hinreichend abgewogen ist, soll das Gericht die Sache mit den Beteiligten in einem Termin erörtern. Dasselbe gilt, wenn sich aus anderen Gründen, etwa den Äußerungen eines älteren Kindes in der persönlichen Anhörung, ergibt, dass weiterer Ermittlungsbedarf besteht. In diesen Fällen kommt das vereinfachte Verfahren nach § 167b Absatz 1 FamFG-E nicht in Betracht. Vielmehr hat das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht die Beteiligten einschließlich des Jugendamtes (§ 162 FamFG) anzuhören und die Sache mit den Beteiligten im Termin zu erörtern. Gegebenenfalls hat das Gericht Sachverständigengutachten einzuholen. Angesichts der Bedeutung dieser medizinischen Eingriffe für das Kind und der etwaigen Möglichkeit, dass seine Interessen konträr zu den Interessen seiner Eltern stehen, wird dem Kind in diesen Fällen auch regelmäßig gemäß § 158 Absatz 1 bzw. Absatz 2 Nummer 1 FamFG ein Verfahrensbeistand gemäß § 158 Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1 FamFG zu bestellen sein.

Hält das Gericht eine befürwortende Stellungnahme nicht für ausreichend, scheint es sinnvoll, vor der Einholung umfassender Sachverständigengutachten zu prüfen, ob die Bedenken gegen die Stellungnahme nicht durch eine Ergänzung der Stellungnahme oder Befragung eines oder mehrerer Kommissionsmitglieder beseitigt werden können.

Sofern keine Kommissionsstellungnahme vorliegt, dürfte eine gerichtliche Genehmigung nur nach einer Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten in Frage kommen. In der Sache müssen Aspekte berücksichtigt werden, die auch von einer interdisziplinären Kommission geprüft würden. Neben medizinischen Aspekten sind in der Regel auch psychologische oder psychiatrische und sozialpädagogische Aspekte zu berücksichtigen. Angesichts der unterschiedlichen Aspekte sowie der unterschiedlichen Fachrichtungen in einer Kommission dürfte vielfach eine „Kombinationsbegutachtung“ ähnlich der interdisziplinären Kommission sachgerecht sein, etwa durch mehrere Hauptaufträge oder die Bestellung eines Gutachters mit Koordinierungsauftrag. Selbstverständlich können die Eltern auch eine befürwortende Stellungnahme einer Kommission nachreichen; dann kann das Gericht prüfen, ob in das vereinfachte Verfahren übergegangen werden kann.

Zu den Sätzen 2 und 3

Eine so weitreichende Entscheidung wie die Einwilligung in einen operativen Eingriff bei ihrem Kind werden die Eltern im Regelfall nicht ohne Unterstützung treffen können. Neben der ärztlichen Aufklärung sollte insbesondere auch eine allgemeine und ergebnisoffene Beratung in Bezug auf den Umgang mit der Variante der Geschlechtsentwicklung ihres Kindes erfolgen.

Legen die Eltern keine Stellungnahme vor, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie ein Beratungsangebot wahrgenommen haben. Das Gericht hat die beteiligten Eltern daher auf die Beratungsangebote durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hinzuweisen. Es kann außerdem eine Beratung der Eltern anordnen. Dem Gericht bleibt insoweit ein Ermessensspielraum, um auf den Einzelfall reagieren zu können. Die Anordnung ist nicht selbständig anfechtbar und aufgrund der begrenzten Wirkung einer Zwangsberatung nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Zu Absatz 3 (Zuständigkeitskonzentration; Verordnungsermächtigung)

Absatz 3 enthält die Ermächtigung zur Konzentration der Zuständigkeit auf das Familiengericht, in dessen Bezirk das Oberlandesgericht seinen Sitz hat, oder auf ein anderes Familiengericht zu übertragen. Auch länderübergreifende Zuständigkeiten können vereinbart werden. Durch die Regelung wird auf diese Weise auch ermöglicht, die Zuständigkeit – gegebenenfalls länderübergreifend – auf ein Familiengericht am Sitz einer Klinik, die ein Kompetenzzentrum für solche Eingriffe hat, zu übertragen. Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass Entscheidungen nach § 1631 e Absatz 3 BGB-E angesichts der geringen Zahl der Betroffenen selten zu erwarten sind.

Zu Artikel 4 (Änderung des Rechtspflegergesetzes)

Artikel 4 sieht eine Ergänzung des Rechtspflegergesetzes (RPfLG) vor.

Nach § 3 Nummer 2 Buchstabe a des Rechtspflegergesetzes sind alle Kindschaftssachen dem Rechtspfleger zugeordnet und der Richter hat nur in denjenigen Fällen zu entscheiden, die ihm durch Gesetz ausdrücklich vorbehalten sind. Das in § 1631e BGB-E vorgesehene Genehmigungsverfahren hat eine erhebliche Bedeutung für das Kind. Eine Entscheidung greift stark in die unterschiedlichsten Rechtsgüter von Kind und Eltern ein. So wird durch die Entscheidung regelmäßig das Recht auf körperliche Unversehrtheit und auf geschlechtliche Selbstbestimmung des Kindes sowie das Elternrecht betroffen sein. Das Genehmigungsverfahren nach § 1631e BGB-E soll daher dem Richter vorbehalten sein.

Dieses Ziel wird durch die Regelung in § 14 Absatz 1 Nummer 6 RPfLG-E umgesetzt, dafür wird die unbesetzte Nummer 6 genutzt.

Klarstellend werden auch die Genehmigungsverfahren nach § 1631b BGB in die neue Regelung aufgenommen. Nach einhelliger Meinung unterliegen diese Genehmigungsverfahren bereits jetzt dem Richtervorbehalt, da es sich um Entscheidungen über eine Freiheitsentziehung oder freiheitsentziehende Maßnahmen handelt. Eine ausdrückliche Feststellung in § 14 RPfLG, der die Richtervorbehalte in Kindschaftssachen aufführt, gab es dazu aber bislang nicht.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über Gerichtskosten in Familiensachen)

Bei dem Genehmigungsverfahren nach § 167 b FamFG handelt es sich um eine Kindschaftssache im Sinne des § 151 Nummer 1 FamFG. Ohne besondere Regelung würde sich der Verfahrenswert regelmäßig nach dem in § 42 Absatz 3 FamGKG festgelegten Auffangwert von 5 000 Euro, bestimmen. Für das vorgesehene Genehmigungsverfahren erscheint dieser Wert zu hoch im Verhältnis zu dem Verfahrenswert von 3 000 Euro, der in § 45 Absatz 1 FamGKG für die dort genannten anderen die Personensorge betreffenden Kindschaftssachen festgelegt ist. Das Verfahren zur Genehmigung der elterlichen Einwilligung in operative Eingriffe an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung soll daher in den Katalog des § 45 Absatz 1 FamGKG als neue Nummer 5 aufgenommen werden.

Zu Artikel 6 (Evaluierung)

Ziel des Entwurfs ist es, das Recht von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung zu schützen und diese Kinder vor unnötigen Behandlungen an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen zu bewahren. Dafür sieht der Entwurf eine komplexe Regelung vor, um medizinische Behandlungen an Kindern in bestimmten Fällen zu verbieten oder zu erlauben. Dabei geht es um Kinder, die Varianten der Geschlechtsentwicklung aufweisen, die überaus selten vorkommen. Die medizinische, sexualwissenschaftliche und psychologische Beurteilung hat sich in den letzten Jahren erheblich geändert. Es ist damit zu rechnen, dass diese Entwicklung weitergehen wird. Zudem sieht der Entwurf eine Regelung vor, die aufgrund der eingegangenen Hinweise und Forderungen erheblich vom Referentenentwurf abweicht. Auch wenn der Entwurf eine aus heutiger Sicht gute und vernünftige Lösung darstellt, die sowohl den berechtigten Anliegen der Betroffenen als auch ihrer Eltern und der Ärzteschaft Rechnung trägt, bedarf die Wirksamkeit der Regelung der Beobachtung.

Es ist deshalb vorgesehen, Artikel 1 und 3 des Gesetzes binnen zehn Jahren zu evaluieren und dem Deutschen Bundestag einen Bericht vorzulegen. Der lange Zeitraum beruht auf der Überlegung, dass es nur wenige Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung gibt und deshalb allgemeine Aussagen über Einzelfälle hinaus erst

nach längerer Zeit möglich werden. Vor allem aber ist es sinnvoll, die Kinder selbst in die Auswertung einzubeziehen. Die bisherige Diskussion ist vor allem von Betroffenen geprägt, die heute erwachsen sind und an denen Eingriffe vor über zwanzig Jahren durchgeführt wurden. Zum damaligen Zeitpunkt wurden andere Eingriffe als heute vorgenommen; die medizinischen Leitlinien sind geändert. Um die Neuregelung bewerten zu können, müssen daher im Zeitpunkt der Auswertung zumindest einige der Kinder, die unter Anwendung der Neuregelung operiert werden, ein Alter erreicht haben, in dem sie eine eigene reflektierte Sichtweise schildern können. Als Datengrundlage für die Bewertung der Neuregelung könnten die gerichtlichen Verfahrensakten sowie die Patientenakten dienen.

Zu Artikel 7 (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 7 vor, dass die Regelungen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung

Der Bundesrat hat in seiner 995. Sitzung am 6. November 2020 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltenen Änderungen zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung vor Behandlungen, die allein eine Angleichung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts zur Folge haben.

Der Bundesrat fordert im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens auch ein generelles Verbot von Bougierung bei der Behandlung nicht einwilligungsfähiger Menschen einzuführen.

Begründung:

Beispielsweise bei Anlage einer Neovagina im Kleinkindalter muss diese mindestens bis zum Abschluss des körperlichen Wachstums gedehnt (bougiert) werden. Diese Behandlungsmethode wird von den Betroffenen als schmerzhafter Eingriff und sexueller Übergriff erlebt. Aufgrund des Verbots von Eingriffen wie dem Anlegen einer Neovagina bei nicht einwilligungsfähigen Kindern wird sich in Zukunft auch die Praxis des Bougierens erübrigen. Für die Kinder, bei denen bereits vor dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzentwurfs ein entsprechender Eingriff vorgenommen wurde, ist jedoch auch ein explizites Verbot des Bougierens erforderlich.

2. Zu Artikel 1 (§ 1631e BGB)
Artikel 3 (§ 167b FamFG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die gesetzlich festgelegte und befürwortende Stellungnahme für die Eltern eines intergeschlechtlichen Kindes vor einer angedachten Operation kostenfrei zu ermöglichen. Zum einen handelt es sich um eine geringe jährliche Fallzahl von möglichen Operationen, zum anderen wird die private Übernahme der Kosten für eine Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor einer Operation und damit vor einer Krankenhausbehandlung als nicht systemkonform erachtet.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht zur Absicherung der Zustimmung des Familiengerichts zu einer Operation an einem intergeschlechtlichen Kind die befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor. Diese fachliche Stellungnahme ist als die gesetzlich festgelegte Grundlage für die Entscheidung des Familiengerichts vorgesehen. Der Gesetzentwurf geht von rund 120 familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren pro Jahr aus.

Die Fachdisziplinen sollen bei sogenannten Kompetenzzentren angesiedelt sein, von denen es nur wenige in Deutschland gibt. Von daher kommen auf die Familien je nach Wohnort möglicherweise nicht unbeträchtliche Fahrtkosten zu.

Darüber hinaus sollen die Kosten für das Gutachten zur Vorlage beim Familiengericht ebenfalls von den antragstellenden Familien getragen werden. Legen die Eltern keine befürwortende Stellungnahme der interdisziplinären Kommission vor, soll bei Gericht ein Erörterungstermin mit den Beteiligten einschließlich des Jugendamtes anberaumt werden.

Es ist nicht davon auszugehen, dass sowohl die zuständigen Richter und Richterinnen als auch die örtlichen Jugendämter grundsätzlich die für solche wichtigen Entscheidungen notwendige Expertise haben. Zudem sollen die jeweils behandelnden Ärzte angehört werden. Diese können möglicherweise im Vorfeld den Eltern in Unkenntnis der fatalen Folgen für intergeschlechtliche Jugendliche in der Pubertät und erwachsene intergeschlechtliche Personen bereits zu einer Operation geraten haben, die nicht unbedingt erforderlich wäre. Das Wohl des Kindes steht somit in Frage.

Erst die Expertise einer interdisziplinären Kommission möglichst unter Beteiligung einer entsprechend qualifizierten intergeschlechtlichen Person an einem Kompetenzzentrum ermöglicht es, eine Stellungnahme zu erstellen, die das Kindeswohl in angemessener Weise berücksichtigt und schützt.

Zudem erscheint eine Übernahme der Kosten durch die Eltern nicht systemkonform, denn auch die Kosten für einen medizinischen interdisziplinären Austausch vor beispielsweise einer Herz-Operation ist Teil der Krankenhausbehandlung und wird nicht

privat in Rechnung gestellt.

Von daher sollte die befürwortende Stellungnahme vor einer Operation an einem intergeschlechtlichen Kind den Eltern kostenfrei ermöglicht werden.

3. Zu Artikel 1 (§ 1631e BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Minderjährigen, denen die Einwilligungsbefugnis über die Behandlung einer Variante der Geschlechtsentwicklung zustehen soll, auch die tatsächliche Möglichkeit erhalten können, diese Behandlung durchführen zu lassen.

Begründung:

Nach dem Gesetzentwurf soll den Minderjährigen, sobald sie selbst in eine Behandlung einer Variante der Geschlechtsentwicklung einwilligen können, auch die alleinige Einwilligungsbefugnis hierüber zustehen. Dies soll ausweislich der Entwurfsbegründung in Einzelfällen schon ab dem zehnten Lebensjahr möglich sein. Solche Minderjährigen können aber die Behandlung nur dann tatsächlich durchsetzen, wenn die Eltern einverstanden sind. Denn die Einwilligungsbefugnis des Minderjährigen umfasst noch nicht das Recht, entsprechende ärztliche Verträge auch gegen den Willen der Eltern abzuschließen. Der Gesetzentwurf schweigt sich zu den Fragen des Vertragsschlusses bzw. der Kostenübernahme einer entsprechenden ärztlichen Behandlung jedoch aus. Scheinbar geht er stillschweigend davon aus, dass die Entscheidung des verstandesreifen Minderjährigen stets im Einklang mit der Entscheidung der Eltern liegt. Dies ist aber keineswegs zwingend.

Sind die Minderjährigen gesetzlich krankenversichert, so besitzen sie die notwendige Handlungsfähigkeit erst mit Vollendung des 15. Lebensjahres, § 36 Absatz 1 SGB I. Deshalb wird in der Literatur vertreten, dass Minderjährige frühestens dann die Befugnis haben, die ärztlichen Leistungen autonom in Anspruch nehmen zu können. Dabei ist allerdings umstritten, ob § 36 Absatz 1 SGB I tatsächlich auch zu der Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen gegen den Willen des Erziehungsberechtigten ermächtigt (vgl. zum Sachstand BeckOK BGB/Veit, 55. Ed. 1.11.2019, BGB § 1626 Rn. 46 mwN.). Dieser Handlungsbefugnis können die Erziehungsberechtigten im Übrigen widersprechen, § 36 Absatz 2 Satz 1 SGB I. Dann scheidet eine Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen gegen den Willen der Eltern bis zum Eintritt der Volljährigkeit aus.

Privat versicherte Minderjährige können demgegenüber normalerweise keinen ärztlichen Behandlungsvertrag allein abschließen, weil ein solcher regelmäßig nicht nur rechtlich vorteilhaft ist und deshalb bis zur elterlichen Genehmigung schwebend unwirksam bleibt, §§ 107 ff. BGB (vgl. MüKo-Huber, 8. Auflage 2020, § 1626 Rn. 46). Darüber hinaus besitzen solche Minderjährigen keinen originären Anspruch gegen die private Krankenversicherung, bei der sie nur Drittbegünstigter im Vertragsverhältnis zwischen Elternteil und Krankenversicherung sind. Dies gilt auch für Ansprüche gegen die Beihilfestelle, bei der sie entstehende Kosten ebenfalls nicht selbst abrechnen können.

Da der Gesetzgeber den Minderjährigen in Anerkennung ihres Selbstbestimmungsrechts die alleinige Entscheidung über die Durchführung des Eingriffs – auch gegen den Willen der Eltern – zubilligen will, müssten demnach auch insoweit Folgeregelungen geschaffen werden. Denn dem Minderjährigen würden – abgesehen vom Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB (also bei drohender erheblicher Kindeswohlgefährdung im Falle der Nichtdurchführung des Eingriffs) – nach derzeitiger Rechtslage keine Möglichkeiten offenstehen, seinen Willen tatsächlich gegen den Willen der Eltern durchzusetzen, wenn schon der Behandlungsvertrag nicht geschlossen werden kann. Damit liefe das vom Gesetzgeber vorgesehene Ziel der eigenbestimmten Entscheidung des Minderjährigen in diesen Fällen faktisch ins Leere.

4. Zu Artikel 1 (§ 1631e BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Einwilligungsbefugnis über die Behandlung einer Variante der Geschlechtsentwicklung den Minderjährigen, denen die erforderliche Verstandesreife zukommt, allein zustehen und ohne die Eltern ausgeübt werden soll, ob insoweit in bestimmten Bereichen – z. B. bei Schönheitsoperationen – Beschränkungen gelten sollen und ob die Alleinentscheidung auch in den Fällen gelten soll, in denen auf Grund der Ablehnung der Heilbehandlung durch den Minderjährigen Lebensgefahr oder die Gefahr einer schweren gesundheitlichen Schädigung besteht.

Begründung:

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf soll dem Minderjährigen, sobald er selbst in eine Behandlung einer Variante der Geschlechtsentwicklung einwilligen kann, insoweit auch die alleinige Einwilligungsbefugnis zustehen. Dies soll in Einzelfällen auch schon ab dem zehnten Lebensjahr der Fall sein.

Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass dies der bisherigen Rechtslage entspräche. Tatsächlich ist die derzeitige Rechtslage aber zumindest ungeklärt. Während sich einige Stimmen dafür aussprechen, dass in den Fällen der Einwilligungsbefugnis Minderjähriger in ärztliche Behandlungen zumindest ein Co-Konsens zwischen Eltern und Minderjährigem erforderlich sei, wollen ihm andere nur ein Vetorecht zubilligen (BGH, NJW 2007, 217, zum derzeitigen Meinungsstand siehe BeckOK BGB/Veit, 55. Ed. 1.11.2019, BGB § 1626 Rn. 50 ff. mwN).

Eine herrschende Meinung lässt sich – jedenfalls zu den in Tragweite und Eingriffsinintensität bedeutsamen Entscheidungen – nicht ausmachen, sodass eine gesetzliche Regelung für den hier vorgesehenen besonderen Fall der Einwilligung in eine Variante der geschlechtlichen Entwicklung gerade deshalb angezeigt erscheint.

Ob eine solche Regelung darauf hinauslaufen sollte, dem Minderjährigen tatsächlich die alleinige Entscheidungsbefugnis zu übertragen, dürfte aus vielen Gründen kritisch zu hinterfragen sein. Ansonsten wäre eine denkbare Konsequenz, dass Minderjährige

zukünftig an den Eltern vorbei z. B. auch in Schönheitsoperationen einwilligen könnten, was nicht erwünscht wäre und sicherlich auch nicht Zweck des Gesetzes ist.

Zugleich wird damit aber auch die Frage aufgeworfen, ob es der Gesetzgeber hinnehmen will, dass eine Ablehnung der Behandlung durch den einsichtsfähigen Minderjährigen auch im Falle der drohenden Lebensgefahr (außerhalb der Fälle des § 630d Absatz 1 Satz 4 BGB) von den Eltern zu dulden wäre, was nach dem derzeitigen Entwurfstext wohl die Konsequenz wäre. Es wird dazu aber bislang vertreten, dass zumindest bei schweren, für das weitere Leben des Kindes gravierenden Entscheidungen eine gemeinsame Entscheidung von Rechtsgutträger und Sorgeberechtigtem erforderlich ist (vgl. BeckOK BGB/Veit, 55. Ed. 1.11.2019, BGB § 1626 Rn. 55 mwN.).

Daran schließt sich die weitere Frage an, ob eine solche Konsequenz nicht zugleich die Schaffung von Regelungen zu einer möglichen Zwangsbehandlung notwendig macht. Die Eltern hätten ansonsten keine Möglichkeit, eine wie auch immer geartete familiengerichtliche Entscheidung gegen den Minderjährigen zu erwirken. Der staatliche Schutzauftrag gegenüber den Minderjährigen dürfte es in bestimmten Konstellationen gebieten, auch gegen den Willen des Minderjährigen lebenserhaltende Maßnahmen durchzusetzen.

5. Zu Artikel 1 (§ 1631e Absatz 1 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und gegebenenfalls durch welche Änderungen eine höhere Rechtssicherheit für die Behandelnden, Eltern und Kinder hinsichtlich der im Anwendungsbereich der Norm vorausgesetzten Einwilligungsunfähigkeit des betreffenden Kindes gewährleistet werden kann.

Begründung

Der Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzentwurfs ist ausdrücklich auf die Begrenzung der elterlichen Gesundheitsorge für einwilligungsunfähige Kinder bezogen, ohne im Einzelnen zu regeln, wer die Einwilligungsfähigkeit bzw. -unfähigkeit anhand welcher Maßgaben für den Fall medizinischer Behandlungen zur Angleichung von Geschlechtsmerkmalen an eines der binären Geschlechter männlich/weiblich zu beurteilen hat. Die Entwurfsbegründung weist diese Beurteilung den Eltern und den Behandelnden zu. Diese Zuweisung birgt die Gefahr, dass der Behandelnde schon zur Vermeidung etwaiger Haftungsfolgen der Einschätzung/Beurteilung der Eltern folgen könnte. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass Eltern einen ihnen nicht genehmen Wunsch eines an sich einwilligungsfähigen Kindes nach medizinischer Behandlung in Richtung eines bestimmten Geschlechts dadurch konterkarieren könnten, dass sie das Kind gegenüber dem Arzt als nicht einwilligungsfähig bezeichnen. Der Behandelnde könnte dann trotz eines möglicherweise selbstbestimmten Wunsches des Kindes und ggf. auch entgegen seiner eigenen Einschätzung auf eine Behandlung verzichten, das „Kind“ könnte dann im äußersten Fall frühestens mit Erreichen der Volljährigkeit eine entsprechende Behandlung initiieren. Bis zum Erreichen der Volljährigkeit dürfte indes die geschlechtliche Entwicklung und Identität des Kindes soweit fortgeschritten sein, dass sie nur mit

einem erheblichen medizinischen Aufwand zu korrigieren wäre.

Nach der Begründung zum Gesetzesentwurf soll Einwilligungsunfähigkeit regelmäßig bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres anzunehmen sein. Dennoch wird im Entwurf auf die Festschreibung einer Altersgrenze verzichtet, weil die Einwilligungsfähigkeit – insbesondere in die hier in Rede stehenden medizinischen Behandlungen – nicht allein altersabhängig ist. Das hat sich nachdrücklich in den Stellungnahmen zu dem insoweit weitergehenden Referentenentwurf gezeigt. Die dort vorgesehene Festlegung einer Altersgrenze von 14 Jahren als Voraussetzung für eine von Eltern und Kind konsenterte und familiengerichtlich genehmigte Behandlung hat sich als nicht konsensfähig erwiesen. Vor diesem Hintergrund dürften auch im Anwendungsbereich von § 1631e Absatz 1 BGB auftretende Unsicherheiten hinsichtlich der Beurteilung einer mangelnden Einwilligungsfähigkeit des Kindes nur durch eine Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission in Verbindung mit einer familiengerichtlichen Genehmigung ausgeräumt werden können.

Mit Blick auf den begrenzten Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelung greift die Prüfbritte dem Ergebnis der auf einen einstimmigen Beschluss der Justizministerinnen und -minister auf der Herbst-JuMiKo 2019 eingerichteten Länderarbeitsgruppe mit dem Auftrag der Prüfung des Ob und des Umfangs von Regelungsbedarf zur Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen in medizinische Behandlungen allgemein im Anwendungsbereich des § 630d BGB nicht vor.

6. Zu Artikel 1 (§ 1631e Absatz 4 Satz 1 Nummer 5 – neu – und Absatz 5 Satz 1 Nummer 6 BGB)

In Artikel 1 ist § 1631e wie folgt zu ändern:

a) Absatz 4 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

- aa) In Nummer 3 ist das Wort „und“ am Ende zu streichen.
- bb) In Nummer 4 ist der Punkt durch ein Komma zu ersetzen und das Wort „und“ ist anzufügen.
- cc) Nach Nummer 4 ist folgende Nummer 5 anzufügen:
„5. eine in der psychosozialen Beratung von intergeschlechtlichen Kindern und deren Angehörigen geschulte und erfahrene Person.“

b) Absatz 5 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

- aa) In Nummer 5 ist nach dem Komma das Wort „sowie“ einzufügen.
- bb) Nummer 6 ist zu streichen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Begründung

Der mit dem Gesetzentwurf eingefügte § 1631e BGB schränkt die Personensorge bei Behandlungen an inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung ein. Hintergrund ist der umfassende Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung dieser Kinder. In diesem Zusammenhang sieht der Gesetzentwurf auch die Möglichkeit der Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor. Diese setzt sich nach dem vorliegenden Gesetzentwurf zusammen aus der das Kind behandelnden Person gemäß § 630a BGB, mindestens einer weiteren ärztlichen Person, einer Person, die über eine psychologische, kinder- und jugendpsychotherapeutische oder kinder- und jugendpsychiatrische Berufsqualifikation verfügt sowie einer Person, die über eine sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügt.

Die Kommission nach § 1631e Absatz 4 BGB erfordert zusätzlich ein Mitglied, welches Erfahrungen in der psychosozialen Beratung von intergeschlechtlichen Kindern und deren Angehörigen hat. Derartige Kenntnisse gehen über medizinische, psychologische oder sozialpädagogische Berufsqualifikationen hinaus und sind momentan innerhalb der Kommission nicht vollumfänglich abgedeckt. Die erheblichen Folgen eines operativen Eingriffs zur Geschlechtsangleichung für das Kind erfordern adäquate, umfassende und bedarfsorientierte Informationen und Beratungen von Eltern intergeschlechtlicher Kinder (informierte Einwilligung). Beratungskräfte für intersexuelle Personen und deren Angehörige sind bei der Bildung der interdisziplinären Kommission mit den anderen Professionen gleichberechtigt zu berücksichtigen. Dies basiert auch darauf, dass in § 1631e Absatz 5 Nummer 5 BGB auf die Möglichkeit einer entsprechenden Beratung hingewiesen wird.

Aufgrund der besonderen Bedeutung für das Wohl des Kindes ist § 1631e Absatz 4 BGB dahingehend zu ergänzen, dass eine qualifizierte Beratungsperson von vornherein Teil der Kommission ist.

Die Aufnahme einer entsprechenden Beratungsperson als Mitglied der Kommission macht eine gesonderte Zustimmung nach § 1631e Absatz 5 Nummer 6 BGB obsolet, da die Stellungnahme durch alle Mitglieder der Kommission unterschrieben wird.

7. Zu Artikel 1 (§ 1631e Absatz 5 Satz 1 Nummer 5,

Nummer 5a – neu – BGB)

In Artikel 1 ist § 1631e Absatz 5 Satz 1 wie folgt zu ändern:

a) In Nummer 5 sind die Wörter „und ob auf die Möglichkeit einer Beratung durch eine Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung hingewiesen worden ist“ zu streichen.

b) Nach Nummer 5 ist folgende Nummer 5a einzufügen:

„5a. ob eine Peer-Beratung durch eine Beratungsperson mit einer Variante

der Geschlechtsentwicklung oder eine Person, die eine Beratungsausbildung zu Intergeschlechtlichkeit absolviert hat, stattgefunden hat,“

Begründung:

Eine Peer-Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung oder eine Person, die eine Beratungsausbildung zu Intergeschlechtlichkeit absolviert hat, ist als Teil der interdisziplinären Kommission bisher nur fakultativ in § 1631e Absatz 5 Satz 1 Nummer 5 BGB verankert. Für die Entscheidungsfindung kann es jedoch von höchster Bedeutung sein, neben professionellen Fachkräften auch von einer Person beraten zu werden, die selbst mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung lebt oder eine Beratungsausbildung zu Intergeschlechtlichkeit absolviert hat (in der Praxis sind dies oftmals Eltern intergeschlechtlicher Kinder), um eine praxisnahe Vorstellung von dem Leben mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung und gegebenenfalls über die physischen und psychischen Folgen der beschriebenen Eingriffe zu erhalten.

8. Zu Artikel 1 (§ 1631e Absatz 6 BGB)

In Artikel 1 sind in § 1631e Absatz 6 nach dem Wort „Patientenakte“ die Wörter „in einem Zentralregister“ einzufügen.

Begründung

Da Eingriffe an inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen intergeschlechtlicher Menschen oftmals im nicht einwilligungsfähigen Alter vorgenommen werden und eventuell mehrere Kliniken beteiligt sind, soll Betroffenen durch ein zu schaffendes Zentralregister die Recherche und der Zugang zu ihren Patientenakten erleichtert werden, wenn sie erst nach Jahren von den Eingriffen erfahren und sich um Wissen bemühen.

9. Zu Artikel 3 Nummer 2 (§ 167b Absatz 2 FamFG)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und gegebenenfalls durch welche Änderungen eine Ungleichbehandlung von Kindern und eine Überforderung der Familiengerichte im Fall des § 167b Absatz 2 FamFG bei Nichtvorlage einer befürwortenden Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vermieden werden kann.

Begründung

Mit der in § 167b Absatz 2 FamFG vorgesehenen Entwurfsregelung zum Verfahren des Familiengerichts bei Nichtvorlage einer befürwortenden Stellungnahme ist eine Ungleichbehandlung von Kindern nicht auszuschließen und eine Überforderung der Familiengerichte zu befürchten.

Die Regelung in § 1631e Absatz 2 BGB nötigt wegen des gerichtlichen Genehmigungserfordernisses zu mehreren Prognoseentscheidungen, die bereits – jede für sich – schwer zu treffen sind und in Kombination beider Prognoseentscheidungen einen Aufschub eines entsprechenden operativen Eingriffs in Abhängigkeit von sehr individuellen Umständen erlauben bzw. verhindern dürften. Je nach Grad der Schwere und der Wahrscheinlichkeit eines ungünstigen Verlaufs (bei Unterlassen des operativen Eingriffs) der einen operativen Eingriff medizinisch rechtfertigenden Indikation einerseits sowie nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit von nachteiligen Auswirkungen auf die inneren und äußeren Geschlechtsmerkmale andererseits sind medizinische Prognosen zuverlässig bzw. weniger zuverlässig möglich. Die in der Regel beteiligten Behandelnden unterschiedlicher medizinischer Professionen sehen sich hier einem kaum lösbaren Dilemma ausgesetzt. Bei Unterlassen eines gebotenen frühzeitigen grundsätzlich medizinisch indizierten operativen Eingriffs haben sie wie bei einem „verfrühten“ Eingriff mit Auswirkungen auf die inneren und äußeren Geschlechtsmerkmale Regressansprüche – entweder der Eltern oder der Eltern und des Minderjährigen selbst – zu gewärtigen. Die weitere Unsicherheit, die eine zuverlässige Prognose nahezu unmöglich macht, betrifft den Zeitpunkt, in welchem der Minderjährige (aus Sicht der Eltern und/oder des Behandelnden?) eine selbstbestimmte Entscheidung wird treffen können. Je nach Alter und Entwicklungsstand des Kindes, in dem sich die Frage nach dem „richtigen“ Zeitpunkt stellt, in welchem ihm selbst (gegebenenfalls gemeinsam mit seinen Eltern) eine selbstbestimmte Entscheidung zugestehen ist, fällt diese Prognose leichter (etwa bei einem fünfjährigen Kind) oder ist extrem schwierig (z. B. bei einem frühreifen zehnjährigen Kind).

Die zur Beantwortung der vorgenannten Fragen nach § 1631e Absatz 2 erforderlichen Ermittlungen und Abwägungen werden bei Fehlen einer Stellungnahme der interdisziplinären Kommission den Gerichten allein zugewiesen. Deren Ermittlungen dürften aus Gründen der Gleichbehandlung nicht hinter den die Vermutungswirkung einer befürwortenden Stellungnahme zugrundeliegenden Ermittlungen zurückstehen können. Es wären oft mehrere Sachverständigengutachten (ggf. eines weiteren endokrinologischen Arztes zur Dringlichkeit und den Auswirkungen auf die inneren und äußeren Geschlechtsmerkmale einer OP bei der geltend gemachten medizinischen Indikation und eines Kinderpsychologen) einzuholen, zu bewerten und hinsichtlich der festgestellten Auswirkungen jeweiligen medizinischen und/oder psychologischen Profession auf das Kindeswohl abzuwägen.

Um für alle Minderjährigen und deren Eltern gleiche Verhältnisse zu schaffen und den Aufwand für die Gerichte zu verringern, könnte es angezeigt sein, e in jedem Fall eines familiengerichtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 1631 Absatz BGB eine Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission als Voraussetzung für die gerichtliche Genehmigung zu fordern oder dem Gericht ausdrücklich die Möglichkeit einzuräumen,

im Wege der Amtsermittlung selbst eine Stellungnahme der interdisziplinären Kommission einzuholen oder deren Vorlage anzuordnen.

10. Zu Artikel 7

In Artikel 7 sind die Wörter „Tag nach der Verkündung“ durch die Wörter „... [einsetzen: Datum des ersten Tages des siebten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats]“ zu ersetzen.

Begründung

Das vorgesehene Gesetz soll nach Artikel 7 am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist maßvoll nach hinten zu verschieben, um den Ländern Zeit zu geben, eine Zuständigkeitskonzentration gemäß Artikel 3 Nummer 2 des Gesetzentwurfs, § 167b Absatz 3 FamFG, zu prüfen und ihre landesrechtlichen Vorschriften gegebenenfalls anzupassen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf allgemein)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Das Bougieren ist bereits von § 1631e Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch in der Entwurfsfassung (BGB-E) umfasst. Dort ist geregelt, dass die Personensorge nicht das Recht umfasst, in eine Behandlung eines nicht einwilligungsfähigen Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung einzuwilligen, die ohne Hinzutreten eines weiteren Grundes für die Behandlung, allein in der Absicht erfolgt, das körperliche Erscheinungsbild des Kindes an das des männlichen oder des weiblichen Geschlechts anzugleichen. Im Hinblick auf die vom Bundesrat angesprochene Frage der bei Inkrafttreten laufenden Behandlungen ist darauf hinzuweisen, dass nicht eine einzige Einwilligung in das Bougieren über einen jahrelangen Zeitraum mit mehreren Terminen ausreicht, sondern für jede einzelne Behandlung die Einwilligung erneut erteilt werden muss. Daher ist die Neuregelung auf die Einwilligung in Behandlungen des Kindes nach dem Inkrafttreten des Gesetzes auch dann anzuwenden, wenn das Kind schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bougiert worden oder eine Neovagina angelegt worden war.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 – § 1631e BGB; Artikel 3 – § 167b FamFG)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Bei den anfallenden Kosten ist zu unterscheiden zwischen den Kosten für Diagnose und Behandlung des Kindes mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung in einem interdisziplinären Team an einem spezialisierten Kompetenzzentrum und den Kosten für den Arbeitsaufwand für die Stellungnahme.

Diagnose und Behandlung, insbesondere auch die Besprechung in einer interdisziplinären Fallkonferenz, gehört – ebenso wie der vom Bundesrat genannte Beispielfall eines medizinisch-

interdisziplinären Austausches vor einer Herz-Operation - zum Aufwand der leitlinienkonformen medizinischen Behandlung. Bestandteil dieser Kosten ist auch die ordnungsgemäße Dokumentation in der Patientenakte.

Der Arbeitsaufwand für die Abfassung der mit Vermutungswirkung ausgestatteten Stellungnahme, das heißt die nochmalige schriftliche Zusammenfassung der Dokumentation in einer für das gerichtliche Verfahren gedachten Form, kann dagegen bislang nicht abgerechnet werden. Wollte man dies kostenfrei ermöglichen, bedürfte es tiefgreifender rechtlicher Änderungen, deren Prüfung im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens nicht zu leisten ist.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 – § 1631e BGB)

Die Prüfbitte bezieht sich auf die einwilligungsfähigen Minderjährigen. Die angesprochene Frage ist nicht auf Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung beschränkt, sondern betrifft der Sache nach alle ärztlichen Behandlungen von Kindern gleichermaßen; der Gesetzentwurf bezieht sich dagegen nur auf die noch nicht einwilligungsfähigen Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung.

Das vom Bundesrat angesprochene Problem, inwieweit einwilligungsfähige Minderjährige einen Arztbehandlungsvertrag abschließen dürfen bzw. rechtlich können, betrifft nicht nur Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung. Diese Fragen können daher auch nur allgemein gelöst werden und nicht gesondert für diesen Spezialkontext.

Zum Thema „Einwilligungsbefugnis Minderjähriger in Bezug auf ärztliche Behandlungen“ haben die Justizministerinnen und Justizminister auf ihrer Herbstkonferenz am 7. November 2019 in Berlin vereinbart eine Länderarbeitsgruppe einzurichten, deren Koordinierung Nordrhein-Westfalen übernommen hat. Diese Länderarbeitsgruppe befasst sich auch mit der Thematik „Ebene des Behandlungsvertrages/des Rechts auf Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen“. Den Ergebnissen der Arbeitsgruppe sollte nicht vorgegriffen werden.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 – § 1631e BGB)

Dieses Problem stellt sich bei allen einwilligungsfähigen minderjährigen Kindern und ist nicht auf den Kontext der Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung beschränkt. Jede Regelung, die für einwilligungsfähige Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung getroffen werden

würde, würde Auswirkungen auf die allgemeine Frage der Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen in Bezug auf medizinischen Behandlungen haben können. Die allgemeine Frage bedarf intensiver Diskussion.

Zu diesem Thema ist die oben genannte Länderarbeitsgruppe eingesetzt, deren Ergebnissen nicht vorgegriffen werden soll. Aus diesem Grund enthält der Gesetzentwurf bewusst keine Regelung für einwilligungsfähige Kinder und damit auch keine Vorfestlegung auf deren alleinige Einwilligungsbefugnis (vergleiche Seite 22 f. der Bundesratsdrucksache 566/20).

Zu Nummer 5 (Artikel 1 – § 1631e Absatz 1 BGB)

Die Frage der Abgrenzung zwischen der Einwilligungsunfähigkeit und der Einwilligungsfähigkeit stellt sich bereits nach geltender Rechtslage auch bei anderen medizinischen Behandlungen und ist kein Spezifikum des vorliegenden Entwurfs.

Auch in diesem Fall sollen die Ergebnisse der oben genannten Länderarbeitsgruppe abgewartet und den Ergebnissen der Arbeitsgruppe nicht durch eine Spezialregelung vorgegriffen werden.

Zu Nummer 6 (Artikel 1 – § 1631e Absatz 4 Satz 1 Nummer 5 - neu - und Absatz 5 Satz 1 Nummer 6 BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Aus Sicht der Bundesregierung ist eine psychosoziale Beratung bereits durch die Beteiligung einer Person, die über eine psychologische, kinder- und jugendlichenpsychotherapeutische oder kinder- und jugendpsychiatrische Berufsqualifikation verfügt (§ 1631e Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 BGB-E), sowie die Beteiligung einer Person, die über eine sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügt (§ 1631e Absatz 4 Satz 1 Nummer 4 BGB-E), gewährleistet. Gemäß § 1631e Absatz 4 Satz 4 BGB-E müssen zudem sämtliche Kommissionsmitglieder Erfahrung im Umgang mit Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung haben. Der Entwurf hat mit dieser Regelung die Empfehlung 19 der „S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung - Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Urologie (DGU) e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie (DGKCH) e.V., der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie (DGKED) e.V.“ (S2k-Leitlinie) aufgenommen. Damit sind in der Kommission – wie vom Bundesrat in der

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Begründung des Änderungsantrags gefordert – „Beratungskräfte für intersexuelle Personen und deren Angehörige“ berücksichtigt.

Von den genannten Kommissionsmitgliedern zu unterscheiden ist die „Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung“, die in § 1631e Absatz 5 Nummer 5 BGB-E genannt wird. Gegen die Einbeziehung einer solchen Beratungsperson in die Kommission bestehen Bedenken. Die Finanzierung ihrer Einbindung wäre offen und es könnten sich Fragen im Hinblick auf die berufsrechtlichen Schweigepflichten der anderen Kommissionsmitglieder sowie auf den Datenschutz ergeben. Durch die vorgesehene optionale Beteiligung einer Beratungsperson mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung (vergleiche § 1631e Absatz 5 Nummer 6 BGB-E) wird diesen Bedenken begegnet und dem Anliegen des Bundesrats Genüge getan.

**Zu Nummer 7 (Artikel 1 – § 1631e Absatz 5 Satz 1 Nummer 5,
Nummer 5a -neu - BGB)**

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Der Gesetzentwurf orientiert sich bei § 1631e Absatz 5 Satz 1 Nummer 5 BGB-E an den Empfehlungen der S2k-Leitlinie. Laut Empfehlung 19 Satz 2 sollen die Ärzte auf die Möglichkeit einer qualifizierten Peer-Beratung und die Selbsthilfegruppen hinweisen und diese ggf. entsprechend vermitteln. Ob eine solche Beratung stattgefunden hat, kann die Kommission nicht zwangsläufig aus eigener Sachkunde wissen. Diese Information müssten die Kommissionsmitglieder bei den Eltern abfragen.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 – § 1631e Absatz 6 BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Die derzeitige Regelung betrifft nur die Aufbewahrungspflicht der Patientenakte und führt zu einer Verlängerung der in § 630f Absatz 3 BGB vorgesehenen 10-Jahresfrist. Die Patientenakten sind von den Behandelnden aufzubewahren. Davon zu unterscheiden ist eine – gänzlich neue – Meldepflicht an ein Zentralregister. Wird eine Person als Kleinkind operiert, kann es sein, dass ihm unbekannt bleibt, bei welchem Arzt es behandelt wurde. Dann kann sie Schwierigkeiten haben, ihre Patientenakte einzusehen. Ein Zentralregister könnte diese Hürde absenken. Dafür müsste aber ein eigenes Register neu geschaffen sowie eine Meldepflicht eingeführt werden. Die

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Krankenhausorganisation und die Organisation der Ärztekammern ist Sache der Länder; es steht ihnen daher frei, ein Zentralregister auf Landesebene einzuführen.

Zu Nummer 9 (Artikel 3 Nummer 2 – § 167b Absatz 2 FamFG)

Die Sorge einer Ungleichbehandlung von Kindern und einer Überforderung der Familiengerichte im Falle des § 167 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Entwurfsfassung (FamFG-E) wird nicht geteilt. Die Familiengerichte sind berechtigt, im Rahmen der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) gegebenenfalls mehrere Sachverständige mit gesonderten Gutachtaufträgen oder eine Sachverständigengruppe zu bestellen und dazu auch an Kompetenzzentren herantreten.

Zu Nummer 10 (Artikel 7)

Die Bundesregierung hat Verständnis für das Anliegen der Länder durch ein späteres Inkrafttreten Zeit zu erhalten, um eine Zuständigkeitskonzentration zu prüfen und ggf. ihre landesrechtlichen Vorschriften anzupassen. Allerdings widerspricht ein späteres Inkrafttreten dem Ziel des Gesetzes, einen umfassenden sofortigen Schutz der Kinder mit Varianten der Geschlechtsentwicklung zu gewährleisten. Daher lehnt die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrates ab.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.