



## **Stellungnahme der Bundesärztekammer**

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Berlin, 14.02.2020

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer  
Herbert-Lewin-Platz 1  
10623 Berlin

## 1. Grundlegende Bewertung des Gesetzesentwurfs

Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen (RefE) soll die Vereinbarung des Koalitionsvertrages zwischen CDU/CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode umsetzen, „dass geschlechtsangleichende medizinische Eingriffe an Kindern nur in unaufschiebbaren Fällen und zur Abwendung von Lebensgefahr zulässig sind“.

Die gemäß RefE zu ergänzenden Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) sehen vor, dass Eltern grundsätzlich nicht in einen operativen Eingriff an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen ihres Kindes einwilligen können, wenn dieser Eingriff zu einer Änderung des biologischen Geschlechts führt. Ab dem vollendeten 14. Lebensjahr kann ein Kind mit Genehmigung des Familiengerichts in einen solchen Eingriff einwilligen. Voraussetzung hierfür ist, dass das Kind einwilligungsfähig ist, die Eltern einwilligen und der Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Aus Sicht der Bundesärztekammer wird das im RefE vorgesehene grundsätzliche Operationsverbot den betroffenen Kindern und Jugendlichen nicht gerecht; zum Teil konterkariert der RefE sogar eine evidenzbasierte Behandlung. Auch werfen die vorgesehenen Ergänzungen des BGB und des FamFG u. a. aufgrund unklarer Begrifflichkeiten und der starren Altersgrenze erhebliche Fragen auf. Die sachlichen Widersprüche verschaffen den Betroffenen und den sie behandelnden Ärzten keine Rechtssicherheit. Dass auch im Falle medizinisch indizierter Eingriffe eine Genehmigung durch das Familiengericht notwendig sein soll, erzeugt nur einen unnötigen bürokratischen Mehraufwand und eine nicht zu vernachlässigende zusätzliche Belastung für die Betroffenen.

In der Gesamtschau lehnt die Bundesärztekammer den undifferenzierten Ansatz des RefE ab (vgl. „2. Allgemeine Anmerkungen zum Gesetzentwurf“ und „3. Stellungnahme im Einzelnen“) und schlägt stattdessen eine der Thematik angemessene, bezüglich der Behandlung auf den Stand der medizinischen Wissenschaft rekurrierende Regelung in einem eigenen Gesetz (vgl. „4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz“) vor.

## 2. Allgemeine Anmerkungen zum Gesetzesentwurf

Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) sind nach heutigem Verständnis als eine Art Kontinuum zwischen männlichem und weiblichem Geschlecht zu verstehen; die Ausprägungen und damit auch die Behandlungsansätze sind dementsprechend sehr unterschiedlich. Medizinische Maßnahmen bei Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) zielen auf grundlegende, die Person in ihrem Wesenskern betreffende Eigenschaften und umfassen biologische ebenso wie soziale, kulturelle und individuelle Aspekte. Ein grundsätzliches Operationsverbot bis zum vollendeten 14. Lebensjahr wird den von einer breiten Varianz von geschlechtlichen Ausprägungen Betroffenen nicht gerecht und entspricht auch nicht dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft (vgl. Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“, [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/BAeK-Stn\\_DSD.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/BAeK-Stn_DSD.pdf), und S2k-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ der AWMF, [https://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/174-001l\\_S2k\\_Geschlechtsentwicklung-Varianten\\_2016-08\\_01.pdf](https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/174-001l_S2k_Geschlechtsentwicklung-Varianten_2016-08_01.pdf)). Für eine diesen komplexen Entwicklungsvarianten bzw. -störungen entsprechend differenzierte Behandlung sind spezielle medizinische Kompetenz, Expertise und Erfahrungen von Betroffenen wie auch Unterstützung durch eine informierte Gesellschaft gleichermaßen gefragt.

Vor dem Hintergrund der dieser komplexen Thematik angemessenen Befassung in der 18. Legislaturperiode in der beim Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend (BMFSFJ) eingerichteten interministeriellen Arbeitsgruppe (IMAG) erstaunt der nun vorgelegte, undifferenzierte RefE, auch wegen seiner zumindest in Teilen sachlich unzutreffenden Annahmen und Aussagen im Begründungstext. Unklar bleibt auch, warum sich der RefE im Wesentlichen auf die Erfahrungen und Bewertungen von Patientinnen und Patienten stützt, die in der Vergangenheit nach der sogenannten „optimal gender policy“ entsprechend dem damals geltenden Stand der Wissenschaft behandelt worden sind. Es ist hinlänglich bekannt, dass dieser Behandlungsansatz zum Teil heftige Kritik von Betroffenen auf sich gezogen hat, während sich ein anderer Teil der Betroffenen hingegen mit ihrer Behandlung zufrieden zeigt. Die „optimal gender policy“ entspricht heute nicht mehr dem aktuellen Stand der Wissenschaft.

Nicht zuletzt diese Situation war ein wesentlicher Beweggrund für den Vorstand der Bundesärztekammer, seinen Wissenschaftlichen Beirat mit der Erarbeitung der Stellungnahme „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“ zu beauftragen. Wie im Vorwort ausgewiesen „soll die Stellungnahme einerseits einen Beitrag dazu leisten, das Bewusstsein der betreuenden Ärztinnen und Ärzte vor Ort, die letztendlich die Vertrauenspersonen der Betroffenen sind, für diese wichtige Thematik zu schärfen, und andererseits dieses komplexe und sensible Thema auch für nur wenig davon tangierte Ärztinnen und Ärzte sowie Interessierte aufbereiten.“

Ein wesentlicher Diskussionspunkt in der beim BMFSFJ angesiedelten IMAG „Intersexualität/Transsexualität/Transgender“ war die Frage der Verbindlichkeit dieser Stellungnahme der Bundesärztekammer. Die Bundesärztekammer hat diesbezüglich in einer IMAG-Sitzung die verschiedenen Regelungsebenen (Gesetz, Richtlinie, Leitlinie, Empfehlung/Stellungnahme) dargestellt. In diesem Zusammenhang wurde beispielhaft auf

bestehende rechtliche Regelungen wie das Transfusionsgesetz und das Transplantationsgesetz verwiesen, die u. a. eine Rechtsgrundlage für die Feststellung des Standes der medizinischen Wissenschaft in Richtlinien beinhalten. Eine solche Richtlinienkompetenz existiert für die Thematik „Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“ nicht. Deshalb hat die Bundesärztekammer ihre Äußerung in Form einer Stellungnahme abgegeben. Eine Stellungnahme ist jedoch nicht verbindlich. Sie stellt – wie auch im oben zitierten Vorwort erläutert – den aktuellen Stand der Wissenschaft im Sinne einer Information der Fachkreise sowie der interessierten Öffentlichkeit dar. Weder für die Bundesärztekammer noch für die (Landes-) Ärztekammern besteht eine Rechtsgrundlage, bezüglich einer Stellungnahme eine Einhaltung sicherzustellen. Grundsätzlich ist die Bundesärztekammer – wie bereits in verschiedenen Schreiben gegenüber dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) mitgeteilt – weiterhin bereit, sich auch bei diesem Thema zu engagieren und auf der Basis einer entsprechenden Rechtsgrundlage Richtlinien für die Feststellung des Standes der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Versorgung von Menschen mit Störungen der sexuellen Entwicklung zu erarbeiten.

Mit Blick auf dieses Engagement und die fachliche Expertise der Bundesärztekammer bleibt unklar, warum das BMJV ausweislich der Gesetzesbegründung „am 16. Oktober 2018 einen interdisziplinären Fachtag mit Betroffenen, Betroffenenverbänden, Peerberatungspersonen sowie Expertinnen und Experten aus Medizin, Psychologie, Sozial- und Rechtswissenschaften veranstaltet“ hat, zu dem weder die Bundesärztekammer noch ihr Wissenschaftlicher Beirat eingeladen waren.

Dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechend hat sich mittlerweile eine Abkehr von der sogenannten „optimal gender strategy“ vollzogen (vgl. Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“ und s2k-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ der AWMF). Vor diesem Hintergrund erstaunt umso mehr, dass der RefE aus fachlicher Sicht insofern tendenziös erscheint, als er von der – nicht durch Daten belegbaren – Annahme ausgeht, dass „immer noch geschlechtsverändernde Operationen vorgenommen werden, die medizinisch nicht notwendig sind“ (vgl. S. 1 des RefE). Für jeden Eingriff und jede Behandlung muss eine medizinische Indikation gegeben sein – dieser rechtliche Grundsatz gilt für alle medizinischen Maßnahmen, so auch für die Behandlung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung.

Die Frage, wie sich der aktuelle Stand der Wissenschaft auf die Versorgung der Betroffenen und ihre Behandlungszufriedenheit auswirkt, kann derzeit nicht beantwortet werden; eine systematische Evaluation der auf der Basis der Empfehlung der Bundesärztekammer und der s2k-Leitlinie der AWMF durchgeführten Behandlungen liegt bisher nicht vor. Zudem gibt es keine systematische Erfassung der Betroffenen: „Die Geburten von Kindern mit uneindeutigem Geschlecht werden in der Bundesrepublik Deutschland nicht statistisch erfasst.“ (vgl. S. 10 des Begründungstextes zum RefE). „Genauere Daten über intergeschlechtliche Menschen in der Bundesrepublik Deutschland existieren daher nicht, es gibt lediglich Schätzungen“, wird so auch im Begründungstext des RefE (vgl. S. 17) zutreffend dargestellt.

Die systematische Erfassung der Betroffenen und die wissenschaftliche Bewertung der auf der Basis des aktuellen Standes der Wissenschaft veränderten Behandlungsansätze wären wichtige Grundlagen, um politisch bewerten zu können, ob und ggf. in welchem Maße rechtliche Regelungen notwendig sind. Angesichts dessen erscheint fraglich, warum vor

einer rechtlichen Regelung dieser sensiblen Materie nicht insbesondere die Ergebnisse der Forschungsprojekte abgewartet werden, die als ein Ergebnis der Beratungen der IMAG vom BMG ausgeschrieben worden sind (vgl. öffentliche Bekanntmachung des BMG vom 22.06.2018 „Maßnahmen zum Abbau von Diskriminierung von Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung (Differences of Sex Development/DSD) und transgeschlechtlichen Menschen im Gesundheitswesen“, <https://www.forschungsbundesgesundheitsministerium.de/dateien/foerderung/bekanntmachungen/bkm-rahmenbekanntmachung-geschlechtsspezifische-besonderheiten.pdf> sowie vom 13.07.2018 „Leitlinienkonforme Versorgung von Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung (Differences of Sex Development/DSD)“, <https://www.forschungsbundesgesundheitsministerium.de/foerderung/bekanntmachungen/leitlinienkonforme-versorgung-von-menschen-mit-varianten-der-geschlechtsentwicklung-differences-of-sex-development-dsd>).

### **3. Stellungnahme im Einzelnen**

#### **Zu Artikel 1 (§ 1631c BGB) des Referentenentwurfs eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen**

##### **Zu § 1631c Abs. 2 BGB-E**

###### **A) Beabsichtigte Neuregelung**

Die Regelung untersagt Eltern grundsätzlich, in einen operativen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen ihres Kindes einzuwilligen, wenn dieser zu einer Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts führt. Von dieser Regelung erfasst sind ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. S. 24, erster Absatz) insbesondere Kinder und Jugendliche mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD) sowie Transsexuelle. Ausgenommen werden Eingriffe zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes, wobei die Einwilligung in diesen Fällen der Genehmigung durch ein Familiengericht bedarf.

###### **B) Stellungnahme der Bundesärztekammer**

Für die Anwendung der Regelung wesentliche Begriffe wie „operativer Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen“, „Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts“ oder „erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Kindes“ werden nicht definiert; der RefE ist in den Begrifflichkeiten und gerade in der Abgrenzung unzureichend. Angesichts mangelnder Begriffsdefinitionen wird in dem – mit Blick auf die lediglich drei Sätze umfassende Regelung – ausführlichen Begründungstext der vergebliche Versuch unternommen, die Begriffe durch Beispiele auszulegen und insbesondere von anderen medizinischen Fallkonstellationen abzugrenzen, was angesichts der komplexen medizinischen Fragestellung nicht gelingt. Belegt wird dies u. a. durch folgendes Beispiel (vgl. S. 12 des Begründungstextes zum RefE): „Die Beschneidung eines intergeschlechtlichen Kindes, das von seinen Eltern als Junge angesehen wird, und die sich nach Intensität und Zielrichtung nicht von der Beschneidung anderer Jungen unterscheidet, bleibt ein Anwendungsfall des § 1631d BGB beziehungsweise bei medizinischer Indikation Teil der Heilfürsorge der Eltern.“ Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie sich die Beschreibung, dass das Kind „von seinen Eltern als Junge angesehen wird“, zum „angeborenen biologischen Geschlecht“ i. S. von § 1631c Abs. 2 S. 1 BGB-E verhält – sollte die Einschätzung der Eltern nicht mit dem „angeborenen biologischen Geschlecht“ übereinstimmen, läge ggf. ein geschlechtsverändernder Eingriff vor. Auch aus medizinischer Sicht ist die Aussage korrekturbedürftig. So verbietet sich die Beschneidung eines intergeschlechtlichen Kindes, bei dem nicht klar ist, welchem Geschlecht es sich zuordnet, da dadurch eine spätere Korrektur einer Hypospadie für den Fall, dass das Kind sich dem männlichen Geschlecht zuordnet, unmöglich gemacht oder zumindest erheblich erschwert wird. Zudem sei darauf hingewiesen, dass – wie auf S. 11 des RefE dargestellt – eine Beschneidung nicht immer medizinisch indiziert ist, sondern häufig „aus [...] religiösen, kulturellen oder sozialen Gründen“ erfolgt.

Dass die Terminologie des RefE sachlich nicht korrekt ist, zeigt sich auch an dem Begriff „angeborenes biologisches Geschlecht“ – dieses ist unveränderlich, da es durch vielfältige genetische und hormonelle Interaktionen geprägt ist. Eingriffe können daher lediglich die Morphologie verändern, um eine bessere Akzeptanz für ein soziales Geschlecht zu erreichen, nicht aber das „angeborene biologische Geschlecht“ als solches. Zudem sind jegliche von Ärzten durchgeführte operative Eingriffe bei Kindern immer medizinisch indiziert, sonst wären sie nicht rechters. Die in der Begründung vorgenommene Abgrenzung von

geschlechtsverändernden Operationen und Eingriffen an fehlgebildeten Genitalien ist medizinisch nicht korrekt (vgl. S. 11 des Begründungstextes zum RefE). Auch werden die wissenschaftlichen Evidenzen im Begründungstext zum Teil unzutreffend dargestellt bzw. ausgewertet. So sind die Zitate zu geschlechtsverändernden Operationen (vgl. S. 7 und S. 18 des Begründungstextes zum RefE) nicht korrekt. In den (nicht peer-reviewten) Arbeiten wird ein Rückgang der Operationen bei „Feminisierung“ angegeben und eine gleichbleibende Operationshäufigkeit bei Hypospadien (vgl. S. 58 in Klöppel, Bulletin Texte 42, <https://www.gender.hu-berlin.de/de/publikationen/gender-bulletin-broschueren/bulletin-texte/texte-42/kloeppe-2016-zur-aktualitaet-kosmetischer-genitaloperationen>). In der Praxis ist die Abgrenzung von Hypospadien, die operiert werden dürfen, einerseits und Befunden, die den Regelungen des RefE unterliegen würden, andererseits unklar und bildet sich weder in der klinischen Beschreibung noch in der Internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10 Code) oder vergleichbaren international gültigen Klassifikationen ab.

Zudem stellt sich die Frage, ob die im RefE vorgesehene Begrenzung „operativer Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen“ sachgerecht ist. So wird im Begründungstext zum RefE (vgl. S. 23) richtig dargestellt: „Zwar kann auch die Gabe von Geschlechtshormonen zu einer irreversiblen Veränderung des geschlechtlichen Erscheinungsbildes führen (zum Beispiel Stimmlage, Gesichtszüge).“ Beispielsweise können auch hormonelle Therapien, wie eine Testosteronapplikation im Kleinkindalter, zu einer Veränderung der Genitalstrukturen führen und zudem einen erheblichen generalisierten Einfluss auf die körperliche Entwicklung haben. Insofern stellen sie ebenfalls einen irreversiblen Eingriff in den kindlichen Organismus dar. Warum nicht-operative Verfahren, die irreversibel zu einer „Änderung des angeborenen biologischen Geschlechts“ führen, nicht vom RefE erfasst werden, erschließt sich daher nicht und ist auch verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Verschiedene Stellungnahmen, u. a. der Bundesärztekammer sowie des Deutschen Ethikrats ([https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER\\_StnInt\\_ersex\\_Deu\\_Online.pdf](https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnInt_ersex_Deu_Online.pdf)) sowie s2k-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ der AWMF zielen unisono darauf ab, „Schaden“ bei den Kindern zu vermeiden. Dieser den fachlich fundierten Stellungnahmen gemeinsame Ansatz ist sicherlich nicht vergleichbar mit einer nun nach dem RefE erforderlichen „Lebensgefahr“ oder „erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes“. Aus fachlicher Sicht sind Fallkonstellationen, in denen „geschlechtsverändernde Eingriffe an Kindern [...] zur Abwendung von Lebensgefahr oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes zulässig sind“, eher die Ausnahme.

Darüber hinaus erscheint der Versuch einer gemeinsamen rechtlichen Regelung für Kinder und Jugendliche mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD) einerseits sowie Transsexuelle andererseits unglücklich, weil transsexuelle Menschen per definitionem einem üblichen anatomischen Geschlecht entsprechen und sich in diesen Fällen in der Regel andere Fragen stellen als bei Kindern und Jugendlichen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD). Die Situation ist bei Transsexuellen eine grundlegend andere, u. a. da sie in einem eindeutig zuordenbaren Geschlecht geboren sind. Diesen sachlichen Unterschieden ist bei rechtlichen Regelungen für Kinder und Jugendliche mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD) einerseits sowie für transsexuelle Erwachsene andererseits Rechnung zu tragen. Dementsprechend wird in der Leitlinie „Störungen der Geschlechtsidentität im Kindes- und Jugendalter (F64)“ der AWMF ([https://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/028-014I\\_S1\\_St%C3%B6rungen\\_Geschlechtsidentit%C3%A4t\\_2013-08\\_01.pdf](https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/028-014I_S1_St%C3%B6rungen_Geschlechtsidentit%C3%A4t_2013-08_01.pdf)) differenziert: „Bis zum Eintritt der Pubertät ist nach ICD-10 die Diagnose „Störung der

Geschlechtsidentität im Kindesalter“ (F64.2) zu stellen. Für jugendliche Patienten fehlt eine angemessene Klassifikation. Für die Praxis wird empfohlen, die Diagnose „Geschlechtsidentitätsstörung des Jugendalters“ oder – sofern von einer überdauernden Geschlechtsidentitätsstörung auszugehen ist - „transsexuelle Entwicklung“ zu stellen. Nach Abschluss der Pubertät ist die Diagnose „Transsexualismus“ (F64.0) zu stellen, wenn der Wunsch, als Angehöriger des anderen Geschlechts zu leben, und der Wunsch nach Geschlechtsumwandlung und eine ausgeprägte Gender-Dysphorie mindestens 2 Jahre durchgehend bestehen. Sind die diagnostischen Kriterien nur teilweise erfüllt oder liegen gleichzeitig intersexuelle Fehlbildungen vor, so können die Diagnosen „Sonstige Störung der Geschlechtsidentität“ (F64.8) oder „Nicht näher bezeichnete Störung der Geschlechtsidentität“ (F64.9) zutreffen.“

Wenn im Begründungstext des RefE (vgl. S. 30) mit Studienergebnissen und Daten zu transidenten Kindern argumentiert wird, wird abermals deutlich, dass die Begrifflichkeiten und ihre Bedeutungen nicht sachgerecht verwendet werden – Transidentität hat keinen direkten sachlichen Bezug zu Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD) oder zu Transsexualität.

### **C) Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer**

Streichung der Regelung. Änderungsvorschlag s. „4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz“.

## **Zu § 1631c Abs. 3 BGB-E**

### **A) Beabsichtigte Neuregelung**

Die Regelung sieht vor, dass ein Kind ab dem vollendeten 14. Lebensjahr mit Genehmigung des Familiengerichts in einen operativen Eingriff an seinen inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen, der zu einer Änderung seines angeborenen biologischen Geschlechts führt, einwilligen kann. Voraussetzung hierfür ist, dass das Kind einwilligungsfähig ist, die Eltern einwilligen und der Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

### **B) Stellungnahme der Bundesärztekammer**

Die starre Altersgrenze „vollendetes 14. Lebensjahr“ erscheint – zumindest für einen Teil der Betroffenen – unangemessen. So kann beispielsweise eine vergrößerte Klitoris für ein betroffenes Kind sehr unangenehm sein und ggf. eine Indikation für einen operativen Eingriff darstellen, der u. a. mit Blick auf die psychische Belastung des Kindes ggf. vor dem vollendeten 14. Lebensjahr möglich sein sollte. Eine partizipative Entscheidung – wie von der UN-Kinderrechtskonvention gefordert – würde durch die im RefE vorgesehene starre Altersgrenze verhindert (vgl. Artikel 12 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention: „Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“, <https://www.unicef.de/informieren/ueber-uns/fuer-kinderrechte/un-kinderrechtskonvention>).

Angesichts der hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Einwilligungsfähigkeit ist davon auszugehen, dass die Regelung dazu führen würde, dass 14-Jährige in der Regel nicht einwilligen können und somit bis auf denkbare Ausnahmefälle eine Behandlung erst ab einem späteren Zeitpunkt möglich wäre. Regelmäßig hätten Kinder und Jugendliche bis 16

Jahre damit keinen Zugang zu einer Behandlung, auch wenn sie und die Eltern eine Behandlung wünschen und diese zum Wohl des Kindes erforderlich wäre. Denn solange sie nicht einwilligungsfähig sind, könnte ein Eingriff nicht durchgeführt werden, da die Einwilligungsfähigkeit neben der Einwilligung der Eltern Voraussetzung ist.

Umgekehrt müssten einwilligungsfähige Kinder und Jugendliche, die sich für einen Eingriff entschieden haben und deren Eltern bzw. ein Elternteil nicht einwilligt, grundsätzlich bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres warten oder versuchen, die fehlende Einwilligung der Eltern durch die Beantragung familiengerichtlicher Maßnahmen zu überwinden. Letzteres soll nach der Begründung möglich sein. Es stellt sich aber die Frage, ob dies tatsächlich der Fall ist. Denn wenn das Gesetz die Einwilligung der Eltern als Voraussetzung und gleichzeitig ein familiengerichtliches Verfahren vorsieht, ist es fraglich, ob §§ 1666, 1748 BGB so ohne weiteres neben § 1631c Absatz 3 BGB-E anwendbar wären. Jedenfalls aber wäre auch dann immer Voraussetzung, dass das Wohl des Kindes gefährdet wäre bzw. ein erheblicher Nachteil droht.

Erstaunlich an der vorgesehenen kumulativen Voraussetzung von Einwilligung durch den einwilligungsfähigen Jugendlichen und Einwilligung durch die Eltern ist die punktuelle Abkehr von der derzeitigen Rechtslage, jedenfalls wie sie sich nach jüngster obergerichtlicher Rechtsprechung darstellt. So hat das OLG Hamm jüngst entschieden, dass die Einwilligung einer einwilligungsfähigen 16-Jährigen in einen Schwangerschaftsabbruch für den Eingriff ausreicht und es daher auf den ausdrücklich entgegenstehenden Willen der Mutter nicht ankommt. In der Entscheidung heißt es ausdrücklich:

*„Wenn die Minderjährige die nötige Reife aufweist, diese Entscheidung zu treffen, ist deshalb ihrem Selbstbestimmungsrecht der Vorrang vor dem elterlichen Erziehungsrecht einzuräumen (s.a. MüKo/Wagner, § 630d Rn. 44), so dass es ausschließlich auf ihre Entscheidung ankommt und für eine Einwilligung der Eltern in den Abbruch kein Raum mehr ist (Schwerdtner, NJW 1999, 1525 ff.; Schlund, JR 1999, 333 ff.; Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1626 Rn. 98 und wohl auch Erman/Rehborn/Gescher, BGB, Bd. I., 15. Aufl. 2017, § 630 d Rn. 7)“ (OLG Hamm, B. v. 29.11.2019, Az.: 12 UF 236/19, Rn. 24, zitiert nach juris).*

Da darauf im Entwurf nicht eingegangen wird bleibt unklar, ob die Abkehr von der Rechtsprechung eine bewusste Entscheidung ist. Die Regelung wäre damit auch verfassungsrechtlich nicht haltbar, weil kein sachlicher Grund erkennbar ist, warum hier anders als bei anderen Eingriffen neben der Einwilligung des einwilligungsfähigen Jugendlichen, die der Eltern erforderlich sein soll. Dem Selbstbestimmungsrecht des Jugendlichen würde eine solche Regelung zudem keine angemessene Geltung verschaffen.

Darüber hinaus bleibt unverständlich, warum – wenn einwilligungsfähiges Kind und Eltern einwilligen und der Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht – zusätzlich eine Genehmigung durch das Familiengericht erforderlich sein soll. Die Regelung wird zudem als unnötiger, erheblicher und unverhältnismäßiger Eingriff in die ärztliche Berufsfreiheit, insbesondere in die ärztliche Indikationsstellung, abgelehnt. Es ist dabei auch nicht zu erklären, warum hier die gerichtliche Überprüfung einer Einwilligung in einen Eingriff abweichend von der sonstigen Rechtslage erfolgen soll, wohingegen selbst bei lebensbedrohlichen Eingriffen diese zu Recht nicht erforderlich ist. Denn die medizinische Indikation kann das Gericht ohnehin nicht fachlich überprüfen, sondern ist insoweit auf das Gutachten eines Sachverständigen angewiesen.

Soweit Handlungsbedarf besteht, wäre es gegenüber einer gerichtlichen Entscheidung auf Grundlage eines Gutachtens eines Einzelsachverständigen wesentlich zielführender sicherzustellen, dass die Indikation nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft erfolgt, z. B. durch fachliche Richtlinien auf gesetzlicher Grundlage.

Um einer in Einzelfällen ggf. schwierigen Indikationsstellung und den erheblichen Konsequenzen für die betroffenen Patienten Rechnung zu tragen, könnte erwogen werden, für Kinder, Jugendliche und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) einen Hinweis auf das Recht zur Einholung einer Zweitmeinung rechtlich zu verankern.

Die Sinnhaftigkeit der Regelung des RefE „Der Eingriff widerspricht in der Regel dem Wohl des Kindes, wenn keine Beratung des Kindes stattgefunden hat.“ erschließt sich ebenfalls nicht – Information, Beratung und Aufklärung sind Grundlage jeder Einwilligung zu einer medizinischen Maßnahme und bedürfen somit keiner speziellen Regelung für die Behandlung von Kindern und Jugendlichen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD). Einem Patienten als medizinischem Laien ist eine Einwilligung nur möglich, wenn er die maßgeblichen Umstände, Modalitäten und Risiken des vorgesehenen ärztlichen Eingriffs kennt. Es liegt im Verantwortungsbereich des behandelnden Arztes, den Patienten vorab ausreichend zu unterrichten, um eine selbstbestimmte Entscheidung („informed consent“) zu ermöglichen. Eine ordnungsgemäße Information und Aufklärung des Patienten beschränkt sich nicht auf operative Risiken des Eingriffs, sondern erfordert die Aufklärung und Information insgesamt und damit insbesondere auch über die Auswirkungen des Eingriffs. Die Einfügung der Worte „in der Regel“ suggeriert, dass es Eingriffe zum Wohl des Kindes ohne vorherige Beratung und damit Aufklärung geben kann bzw. geben soll. Nach – soweit ersichtlich – einhelliger Rechtsauffassung wäre ein solcher Eingriff rechtswidrig. Daran würde auch die Genehmigung durch das Familiengericht nichts ändern. Sie kann eine erforderliche Aufklärung nicht ersetzen.

Die Regelung suggeriert zudem, dass das Familiengericht unter dem Aspekt „Wohl des Kindes“ in erster Linie prüfen soll, ob eine Beratung erfolgt ist. Von Durchführung einer Beratung zu einer Maßnahme darauf zu schließen, dass sie im Sinne des Kindeswohls ist, erscheint gewagt. Wesentlich entscheidender ist, ob sie medizinisch indiziert ist.

### **C) Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer**

Streichung der Regelung. Änderungsvorschlag s. „4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz“.

## **Zu Artikel 2 (§§ 158 und 163 FamFG) des Referentenentwurfs eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen**

### **Zu § 158 Abs 2 FamFG-E**

#### **A) Beabsichtigte Neuregelung**

Es soll das Verfahren für die familiengerichtliche Genehmigung nach § 1631c Abs. 2 S. 2 BGB-E geregelt werden.

#### **B) Stellungnahme der Bundesärztekammer**

Angesichts einer – häufig interdisziplinär und interprofessionell – gestellten medizinischen Indikation erschließt sich für den Fall, dass „der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist“ nicht, warum eine Genehmigung durch ein Familiengericht erfolgen soll. Eine solche Regelung stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die ärztliche Berufsfreiheit (Art. 12 GG) dar. Die Ergänzung erscheint aus sachlichen Gründen weder notwendig noch sinnvoll (ausführliche Begründung s. Anmerkungen zu § 1631c Abs. 3 BGB-E).

Es ist nicht zu erwarten, dass Familienrichter über eine ausreichende Fachkompetenz bezüglich der Behandlung von Personen mit verschiedenen Formen der Varianten der Geschlechtsentwicklung verfügen. Auch ist – gerade für den Fall der „Abwendung einer Gefahr für das Leben“ unklar, ob die zeitliche Verzögerung durch die Einbeziehung des Familiengerichtes praktikabel ist. Zudem stellt das Verfahren vor dem Familiengericht eine weitere, aus fachlicher Sicht unnötige Belastung der Betroffenen und ihrer Familien dar.

Um einer in Einzelfällen ggf. schwierigen Indikationsstellung und den erheblichen Konsequenzen für die betroffenen Patienten Rechnung zu tragen, könnte erwogen werden, für Kinder, Jugendliche und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) einen Hinweis auf das Recht zur Einholung einer Zweitmeinung rechtlich zu verankern. Über die notwendige Expertise verfügen in der Regel interdisziplinäre und multiprofessionelle Behandlungszentren (vgl. Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“).

Darüber hinaus erscheinen die unter „E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung“ und unter „F. Weitere Kosten“ im RefE dargestellten Kostenschätzungen mit jährlich ca. 43.800 Euro für den zusätzlichen Aufwand der Gerichte und ca. 60.400 Euro für zusätzliche richterliche Tätigkeit angesichts des zu erwartenden bürokratischen Mehraufwandes unrealistisch niedrig. Kosten für die gemäß Artikel 2 RefE (§ 163 Abs. 3 FamFG-E) vorgesehene Gutachtertätigkeit wurden nicht kalkuliert.

#### **C) Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer**

Streichung der vorgesehenen Ergänzung. Änderungsvorschlag s. „4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz“.

## **Zu § 163 FamFG-E**

### **A) Beabsichtigte Neuregelung**

Durch § 1631c Abs. 2 S. 2 BGB-E soll als erforderliche Qualifikation eines Gutachters geregelt werden, dass dieser „über eine ärztliche Berufsqualifikation verfügen und Erfahrung mit operativen Eingriffen an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes haben“ muss.

### **B) Stellungnahme der Bundesärztekammer**

Angesichts der komplexen medizinischen Indikationsstellung (ausführliche Begründung s. o.) erschließen sich insbesondere die Regelungen zur Qualifikation des ärztlichen Gutachters nicht. Erfahrungen mit operativen Eingriffen befähigen sicherlich dazu, die Erfolgsaussichten und die Risiken eines solchen Eingriffs zu beurteilen. Dies stellt aber nur einen Teilaspekt der Fragestellung dar. Die Frage nach der Indikation eines solchen Eingriffs sowie die Frage, ob dieser im Sinne des Kindeswohls durchgeführt werden soll, ist weitaus komplexer und erfordert über die rein technisch-operativen weitere Qualifikationen im Sinne einer ganzheitlichen Betrachtung unter Berücksichtigung bio-psycho-sozialer Aspekte.

Gemäß der Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“ soll die Behandlung von Personen mit DSD insbesondere unter Berücksichtigung der Komplexität der Fälle sowie der zum Teil selten auftretenden Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung in interdisziplinär arbeitenden ausgewiesenen Zentren erfolgen, wobei u. a. je nach Alter und Fragestellung pädiatrische Endokrinologen, Endokrinologen, Neonatologen, Gynäkologen, Andrologen, Humangenetiker, (Kinder-)Chirurgen/Urologen beteiligt sein sollten. Die Möglichkeit einer psychosozialen Beratung und psychotherapeutischen Begleitung der Betroffenen und ihrer Familie soll immer vorgehalten werden. Die Einbeziehung weiterer Fachrichtungen (Onkologie, Pathologie, Labormedizin etc.) erfolgt in Abhängigkeit der Notwendigkeit.

Eine Begutachtung muss diesen interdisziplinären Ansatz berücksichtigen. Die im RefE vorgesehene Beschränkung auf „Erfahrung mit operativen Eingriffen an den inneren und äußeren Geschlechtsmerkmalen eines Kindes“ ist für eine angemessene Einschätzung der komplexen Situation sicherlich nicht ausreichend. Vor diesem Hintergrund ist es wesentlich zielführender, die medizinische Indikation interdisziplinär sicherzustellen, als sich auf das Urteil eines Einzelsachverständigen zu verlassen.

Unabhängig davon erscheint die Formulierung „über eine ärztliche Berufsqualifikation verfügen“ unpassend. Damit dürfte zu Recht gemeint sein, dass der Sachverständige Arzt sein muss, was dann auch so formuliert werden sollte.

### **C) Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer**

Streichung der vorgesehenen Ergänzung. Änderungsvorschlag s. „4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz“.

#### **4. Vorschlag für einen sachgerechten Regelungsansatz**

Das Transsexuellengesetz (TSG) von 1981 gilt seit längerem als veraltet - mehrere Formulierungen wurden vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. Folglich wird seit vielen Jahren über eine Reform des TSG diskutiert. Mit dem gemeinsam von BMJV und Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Geschlechtseintrags vom 08.05.2019 wurde zuletzt versucht, wesentliche Regelungen des TSG in das BGB zu überführen. Seinerzeit wurden mehr als 30 Stellungnahmen eingereicht, die den Entwurf unisono ablehnten.

Vor diesem Hintergrund erscheint umso erstaunlicher, dass der nun vorgelegte RefE abermals versucht, Regelungen für Kinder und Jugendliche mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (DSD) sowie Transsexuelle im BGB zu verorten. Angesichts der Tatsache, dass sich mit Intersexualität und Transsexualität sehr unterschiedliche medizinische, ethische und rechtliche Fragestellungen verbinden, ist aber – wie in dieser Stellungnahme dargestellt – eine differenzierte rechtliche Regelung geboten.

Der RefE überrascht aber auch, weil der Regelungsgegenstand, die Frage nach der Operationsindikation bei Kindern und Jugendlichen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD), primär eine zutiefst ärztliche Fragestellung, nicht aber eine rechtliche Frage darstellt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass es medizinisch-wissenschaftlich betrachtet nicht „die Intersexualität“ gibt, sondern eine erhebliche Bandbreite an Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung mit sehr unterschiedlichem Behandlungsbedarf.

Wie in „2. Allgemeine Anmerkungen zum Gesetzentwurf“ ausführlich erläutert, wäre es gerade auch mit Blick auf die Intention der Koalitionsfraktion wünschenswert, die Ergebnisse der vom BMG initiierten Forschungsprojekte zur systematischen Erfassung der Betroffenen und zur wissenschaftliche Bewertung ihrer Leitlinien-gerechten Behandlung abzuwarten, um auf dieser Basis bewerten zu können, ob und ggf. in welchem Maße rechtliche Regelungen notwendig sind.

Auf dieser Basis sollte – der Forderung des Koalitionsvertrages entsprechend – eine den mit der Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD) einhergehenden komplexen medizinischen Fragestellungen gerecht werdende rechtliche Regelung in einem eigenständigen Gesetz erfolgen. Analog zu bewährten Regelungen des Speziellen Medizinrechts, beispielsweise im Transfusionsgesetz sowie im Transplantationsgesetz, sollte eine Rechtsgrundlage für die Feststellung des Standes der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Versorgung von Menschen mit Störungen der sexuellen Entwicklung geschaffen werden, um eine sachgerechte und differenzierte Regelung dieser komplexen Materie zu ermöglichen und so das Anliegen, die Gesundheitsversorgung von Menschen mit DSD weiter zu verbessern, zu befördern.