



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen (BT-Drucksache 19/17278)

Das Tätigwerden der Bundesregierung zum Schutz vor Konversionsbehandlungen ist zu begrüßen. Der Gesetzentwurf verfolgt ein wichtiges Anliegen. Die Stellungnahme gelangt zu dem Ergebnis, dass die Regelungen des Gesetzentwurfs mit verfassungsrechtlichen Anforderungen in Einklang stehen. Allein in Bezug auf die Tatvariante des Vermitteln einer Konversionsbehandlung wird abweichend vom Entwurf vorgeschlagen, auch diese als Ordnungswidrigkeit zu erfassen.

I. Kriminalpolitischer Hintergrund

Homosexualität ist keine Krankheit.¹ Sie bedarf daher auch keiner medizinischen Behandlungen. Gleichwohl kommt es auch in Deutschland

¹ S. dazu auch WD 9 – 3000-126/12, S. 4 f. sowie *Birken et. al.*, Gutachten, S. 5 ff. (abgerufen unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dokumente/3_Downloads/K/Konversionstherapie/Gutachten_Prof._Dr._med._Peer_Birken.pdf) (Stand: 24.06.2019).

nach wie vor zu Maßnahmen, die auf die Änderung bzw. Unterdrückung der sexuellen Orientierung eines anderen gerichtet sind („Konversionstherapien“). Solche werden aus unterschiedlichen Motiven durch Angehörige des Gesundheitssystems, aber auch durch sonstige Personenkreise durchgeführt. Bei den „Patienten“ handelt es sich sowohl um Minderjährige als auch um Erwachsene. Der Erfolg bzw. Nutzen entsprechender Behandlungen ist wissenschaftlich nicht nachgewiesen. Fest steht allerdings, dass damit erhebliche Risiken für die Betroffenen einhergehen, an Depressionen zu erkranken, Ängste zu erleiden bzw. jedwede sexuellen Gefühle zu verlieren. Auch steigt das Suizidrisiko der an Konversionsbehandlungen teilnehmenden Person erheblich.² Vor diesem Hintergrund besteht ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Hinblick auf Behandlungen, die auf die Veränderung bzw. Unterdrückung der sexuellen Orientierung von Personen gerichtet sind.

Ein ebensolcher Handlungsbedarf besteht auch in Bezug auf Maßnahmen, die durchgeführt werden, um die geschlechtsbezogene Identität des „Patienten“ zu verändern oder zu unterdrücken. Zwischen den Begriffen ist wie folgt zu differenzieren: Die sexuelle Orientierung einer Person kennzeichnet, zu welchem Geschlecht sich die Betreffende in ihrem Fühlen und Begehren sexuell hingezogen fühlt.³ Die Identität bestimmt die Art und Weise des Austauschs mit der (sozialen) Umwelt und damit auch die Wahrnehmung der Person durch andere, die wiederum in einer auf Kommunikation und Anerkennung basierenden Beziehung auf den Einzelnen zurückstrahlt.⁴ Teil der Identität kann es sein, welchem Geschlecht sich der Einzelne zugehörig sieht. Insofern ist auch ein Auseinanderfallen der geschlechtsbezogenen Identität und der zugefallenen Geschlechtsidentität möglich. Dies kann darin zum Ausdruck kommen,

² S. dazu nur *Birken et. al.*, Gutachten (abgerufen unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Konversionstherapie/Gutachten_Prof._Dr._med._Peer_Birken.pdf) (Stand: 24.06.2019). S. dort (S. 21) auch zu weiteren potentiellen negativen Effekten von Konversionsmaßnahmen. Vgl. ferner WD 9 – 3000-126/12, S. 9 ff.

³ S. näher zum Begriff *Birken et. al.*, Gutachten, S. 8 f. (abgerufen unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Konversionstherapie/Gutachten_Prof._Dr._med._Peer_Birken.pdf) (Stand: 24.06.2019).

⁴ S. zum Ganzen ausführlich *Dorsch*, Lexikon der Psychologie, 18. Aufl. 2017, Stichwort „Identität“.

dass sich der Betreffende von dem ihm biologisch zugefallenen Geschlecht nicht repräsentiert und daher „fremd im eigenen Körper“ fühlt.

Medizinisch werden entsprechende Fälle teilweise als „Störung der Geschlechtsidentität“ eingestuft, ICD-10 F 64 bzw. ICD-11 HA 60-6Z. Ihre Behandlung kann beispielsweise in Gestalt von Hormontherapien oder operativen Eingriffen dazu führen, dass die zugefallene Geschlechtsidentität der geschlechtsbezogenen, empfundenen Identität des Betreffenden angenähert wird oder sogar eine Übereinstimmung damit erfährt. Sofern entsprechende Maßnahmen in Einklang mit dem Willen des Einzelnen erfolgen, sind sie nicht bloß legitim, sondern geboten, wenn die Person auf diese Weise von Leid befreit werden kann. Anders verhält es sich aber im Hinblick auf eine Konversionsbehandlung, die an der geschlechtsbezogenen Identität des Einzelnen ansetzt. Eine solche Maßnahme ist darauf gerichtet, den Betreffenden dazu zu bringen, seine geschlechtsbezogene Identität der zugefallenen Geschlechtsidentität anzunähern. Diese Situation ist in ihrem Unwertgehalt damit zu vergleichen, dass eine Person von ihrer sexuellen Orientierung abgebracht werden soll.

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Kernstück des Gesetzentwurfs ist das Verbot der Durchführung von Konversionsbehandlungen (§ 2). Dieses gilt uneingeschränkt, wenn eine solche Behandlung an einer Person unter 18 Jahren durchgeführt werden soll. An Personen über 18 Jahren dürfen Konversionsbehandlungen nicht durchgeführt werden, wenn deren Einwilligung hierzu auf einem Willensmangel beruht. Daneben enthält der Gesetzentwurf das Verbot des öffentlichen Werbens, Anbietens oder Vermittelns von Konversionsbehandlungen, das sich – sofern sich die Behandlung an Personen unter 18 Jahren richtet – auf die nichtöffentliche Tatbegehung erstreckt (§ 3).

Die im Gesetzentwurf enthaltenen Verbote werden durch Sanktionsvorschriften flankiert, die an dem jeweiligen Gewicht des Verhaltensunrechts orientiert sind. Das schwerer wiegende Verhalten der Durchführung von Konversionsbehandlungen ist gemäß § 5 des Entwurfs strafbewehrt. Eine Ausnahme gilt insoweit für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte, die sich nur strafbar machen, wenn sie durch die Tat

ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen. Daneben sind die in § 3 des Entwurfs genannten Fehlverhaltensweisen mit Ausnahme des Vermitteln einer Konversionsbehandlung bußgeldbewehrt gemäß § 4 des Entwurfs. Der Entwurf sieht ferner die Einrichtung eines Beratungsangebots vor.

III. Rechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs

Die Verbots- und Sanktionsnormen des Gesetzentwurfs stoßen auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie tragen dem Unrecht der Durchführung von Konversionsbehandlungen nebst Begleittaten angemessen Rechnung. Zudem werden die Vorgaben des im Strafrecht geltenden, verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes gewahrt.

1. Legitimation des Verbots der Durchführung von Konversionsbehandlungen und der Begleittaten der Werbung, des Anbietens und des Vermitteln

Die Verbote der Durchführung, der Werbung, des Anbietens und des Vermitteln von Konversionsbehandlungen halten den Vorgaben des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stand.

a. Durch die Verbote geschützte Rechtsgüter

Es handelt sich dabei um ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zum Schutz der durch Konversionsbehandlungen beeinträchtigten Rechtsgüter.⁵ Das Verbot solcher Behandlungen schützt die Körperintegrität des Einzelnen, seine sexuelle Selbstbestimmung sowie seinen gesellschaftlichen Achtungsanspruch bzw. seine Ehre. Auch ist an die Interessen Dritter zu denken, die sich selbst keiner Behandlung unterziehen wollen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die staatliche Duldung der Durchführung, Vermittlung bzw. Bewerbung entsprechender Praktiken bei Dritten den Eindruck erwecken kann, eben jenes Verhalten werde gebilligt oder gar gefördert. Auf diese Weise können sich in der Gesellschaft bestehende Vorbehalte gegen nicht-heterosexuelle Personen

⁵ Vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568 ff.; *Maunz/Dürig/Grzeszick*, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 107 ff. (Stand: 86. EL Januar 2019); *Wendt*, AöR 104 (1979), 414 ff.

bzw. Transpersonen verfestigen und verstärken. Hiermit gehen diskriminierende Effekte einher, die sich negativ auf deren sexuelle Selbstbestimmung auswirken können („minority stress“).⁶

b. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Sofern die Person, die die Konversionsbehandlung an einem anderen durchführt, in Ausübung ihres Berufs tätig wird, ist der Anwendungsbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich eröffnet.⁷ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein Verbot von Konversionsbehandlungen allenfalls einen geringen Anteil der beruflichen Betätigung des Betreffenden ausmacht. Daher erweist sich der Eingriff in die Berufsfreiheit als wenig tiefgreifend. Hinzu tritt, dass wissenschaftlich kein Nachweis eines Nutzens von Konversionsbehandlungen besteht – im Gegenteil sind entsprechende Praktiken gefährlich insbesondere für die geistige und psychische Gesundheit des „Patienten“. Auch aus diesem Grund ist das Interesse am Schutz dieses Aspekts der Berufsausübungsfreiheit als denkbar gering einzustufen. Dem steht das relevante Interesse des Behandelten am Schutz seiner Körperintegrität, seiner sexuellen Selbstbestimmung sowie seiner Ehre entgegen. Sämtliche genannten Rechtsgüter sind in erheblichem Maße durch Konversionsbehandlungen beeinträchtigt. Daher überwiegt das Interesse am Schutz dieser Rechtsgüter deutlich gegenüber der Berufsfreiheit des „Therapeuten“. Nichts anderes gilt in Bezug auf die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG,⁸ des Behandelnden.

⁶ *Birken et. al.*, Gutachten, S. 22 f. (abgerufen unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Konversionstherapie/Gutachten_Prof._Dr._med._Peer_Birken.pdf) (Stand: 24.06.2019).

⁷ S. zur Berufsfreiheit Maunz/Dürig/*Scholz*, Grundgesetz, Art.12 Rn. 266 ff. (Stand: 86. EL Januar 2019).

⁸ S. zur allgemeinen Handlungsfreiheit Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 12 (Stand: 86. EL Januar 2019).

c. Vereinbarkeit mit der Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit beteiligter Personen

Die im Gesetzentwurf enthaltenen Verbote sind vereinbar mit der Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit beteiligter Personen.⁹ Auch diese Freiheiten werden nicht uneingeschränkt gewährleistet, sondern können durch im Einzelfall überwiegende verfassungsrechtlich geschützte Güter und Interessen Dritter begrenzt sein.¹⁰ In Bezug auf Konversionsbehandlungen ist ein Überwiegen des Schutzinteresses der „Patienten“ und Dritter am Schutz ihrer Rechtsgüter anzunehmen. Dies gilt angesichts der erheblichen Risiken von Konversionsbehandlungen für die Rechtsgüter Körperintegrität, sexuelle Selbstbestimmung und Ehre zum einen für die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit des Behandelnden, sofern er die Maßnahme aus entsprechenden Motiven ausübt. Es gilt aber auch für die dahingehende Freiheit von Erziehungsberechtigten. Als Freiheitsrecht räumt Art. 4 GG allein rechtliche *Selbstbestimmung*, nicht aber *Fremdbestimmung* ein.¹¹ Es entspricht daher prinzipiell nicht der Ausübung der elterlichen Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, ihr Kind einer Maßnahme zu unterziehen, die sich auf dessen Güter und Interessen schädlich auswirkt.

Dabei betont der Gesetzentwurf ganz zu Recht, dass durch ein Verbot von Konversionsbehandlungen, das sich im Grundsatz auch gegen Eltern oder sonst nahestehende Personen im Familien- oder Bekanntenkreis einschließlich Seelsorger und geistliche Beistände richtet, nicht jedwede auch kritische Konfrontation einer anderen mit ihrer sexuellen Orientierung oder ihrer selbstempfundenen geschlechtlichen Identität untersagt wird. Die Legaldefinition in § 1 Abs. 1 des Entwurfs sieht vor, dass Konversionsbehandlungen solche sind, die auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität gerichtet sind. Ein solches Gerichtetsein liegt etwa dann nicht vor, wenn es in einem Gespräch um die bloße Information über Glaubensgrundsätze oder um psychische Unterstützung geht. Das

⁹ S. zu Art. 4 GG BeckOK-Grundgesetz/*Germann*, Art. 4 Rn. 19, 21 (Stand: 15.05.2019).

¹⁰ BeckOK-Grundgesetz/*Germann*, Art. 4 Rn. 47 f. (Stand: 15.05.2019).

¹¹ *Isensee*, JZ 2013, 317, 319; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 12c.

Gerichtetsein muss sich aus den objektiven Umständen der jeweiligen Situation ergeben.

d. Vereinbarkeit mit dem elterlichen Erziehungsrecht

Auch das elterliche Erziehungsrecht gemäß Art. 6 GG steht dem Verbot von Konversionsbehandlungen nicht entgegen. Dieses umfasst zum einen die freie Entscheidung über die *Pflege*, d. h. über die Sorge für das körperliche Wohl, zum anderen die freie Gestaltung der *Erziehung*, d. h. der wertbezogenen Sorge für die seelisch-geistige Entwicklung des Kindes, die überwiegend als *Einheit* verstanden werden. Als solche beinhalten sie die *Gesamtsorge und -verantwortung* für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes, die mit fortschreitender Reife und zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes abnimmt und schließlich mit der Volljährigkeit des Kindes grundsätzlich endet, wenn auch Nachwirkungen möglich bleiben.¹² Erzieherische Maßnahmen haben sich am Wohl des Kindes zu orientieren, was einfach-gesetzlich auch in § 1666 BGB Ausdruck findet. Insbesondere entspricht es dem elterlichen Erziehungsrecht, in gewissem Umfang auch eine Stellvertretung des Kindes bei der Ausübung seiner eigenen Religionsfreiheit vorzunehmen. Dabei weist das Erziehungsrecht prinzipiell einen weiten Spielraum auf, da davon auszugehen ist, dass die Eltern die Interessen des Kindes am besten wahrnehmen können. Eine Überschreitung des Erziehungsrechts ist vor diesem Hintergrund erst dann anzunehmen, wenn sich eine elterliche Maßnahme „unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr als Konkretisierung des Kindeswohls begreifen lässt“.¹³ Unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung des Kindes bei der Ausübung seiner eigenen Religionsfreiheit ist insofern zu berücksichtigen, dass gerade auch die Integration des Kindes in die Glaubensgemeinschaft einen relevanten Faktor für dessen Entwicklung bedeuten kann.¹⁴ Hierzu kann es aus Sicht des einzelnen Erziehungsberechtigten gehören, eine Übereinstimmung zwischen den Glaubensgeboten und der sexuellen Orientierung bzw.

¹² S. nur BVerfGE 59, 360, 382; 72, 122, 137 sowie BeckOK-Grundgesetz/*Uhle*, Art. 6 Rn. 51 (Stand: 15.11.2018).

¹³ Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 12c unter Bezugnahme auf *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328, 332.

¹⁴ *Bartsch*, StV 2012, 604, 607.

geschlechtlichen Identität des Minderjährigen herbeizuführen, worauf sich der Wunsch nach Durchführung einer Konversionsbehandlung stützen kann.

Jedoch hat dieses Interesse hinter den überwiegenden schutzwürdigen Gütern des Minderjährigen zurückzustehen. Dafür spricht insbesondere, dass ein Zuwarten bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres möglich ist, um dem Betreffenden selbst die Entscheidung zur Durchführung einer Konversionsbehandlung zu überlassen. Zwar könnte dann bei den jeweiligen Erziehungsberechtigten die Befürchtung bestehen, dass sich bis dahin eine sexuelle Orientierung bzw. geschlechtliche Identität des Minderjährigen verfestigt, die durch spätere Maßnahmen nicht revidiert werden könne. Allerdings steht dem entgegen, dass Konversionsbehandlungen keinerlei wissenschaftlich nachgewiesenen Nutzen aufweisen. Nicht zuletzt ist zu beachten, dass Erziehungsberechtigten Alternativen offen stehen, die sexuelle Orientierung bzw. geschlechtliche Identität des eigenen Kindes zu adressieren. Die Rede ist insoweit von Gesprächen, die etwa die religiösen Gebote offenlegen und über das jeweilige Familienbild informieren.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Konversionsbehandlungen nicht allein die Güter und Interessen desjenigen beeinträchtigen, der sich ihnen unterzieht. Vielmehr können von der staatlichen Duldung entsprechender Praktiken Effekte ausgehen, die zu einer Verfestigung von in der Gesellschaft bestehenden Vorurteilen und zur Vertiefung der Diskriminierung nicht-heterosexueller Menschen führen. In der Güter- und Interessenabwägung sind daher neben den Rechtsgütern des Einzelnen auch diejenigen Dritter miteinzubeziehen, hinter denen das elterliche Erziehungsrecht im Hinblick auf die Durchführung von Konversionsbehandlungen zurücksteht.

e. Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit

Auch ein Ausgleich der im Gesetzentwurf enthaltenen Verbote mit der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG gelingt. Untersagt werden insbesondere keine Formen des Austauschs über die sexuelle Orientierung oder die geschlechtliche Identität von Personen, die nicht auf deren Veränderung oder Unterdrückung gerichtet sind.

f. Legitime Erfassung sämtlicher potentieller Täter

Der Gesetzentwurf trifft keine irgendwie geartete Unterscheidung der potentiellen Täter. Dies ist begrüßenswert. Etwa eine bloße Begrenzung der Verbote auf das Verhalten von Personen, die Angehörige von Heilberufen sind, überzeugt nicht. Die mit Konversionsbehandlungen einhergehenden Gefahren können in einer Vielzahl an anderen zwischenmenschlichen Begegnungen für den Behandelten drohen. Dies betrifft gerade auch persönliche Näheverhältnisse, die von gegenseitigem Vertrauen geprägt sind. In dieser Sphäre sind Personen besonders verletzlich, weshalb auch gesteigerte Gefahren für die in Rede stehenden Rechtsgüter drohen.

g. Erfasste Verhaltensweisen

Der Gesetzentwurf erfasst die Durchführung sowie das öffentliche bzw. nichtöffentliche Werben, Anbieten und Vermitteln von Konversionsbehandlungen. Die Durchführung weist die höchste Eingriffsintensität auf und bildet daher den Unrechtsschwerpunkt. Doch auch mit den Vorverhaltensweisen des Anbietens, Werbens und Vermittelns gehen erhebliche Risiken einher. Durch sie gelingt erst ein Kontakt zu einem „Therapeuten“, den der Betreffende unter Umständen von sich aus nicht hergestellt hätte. Auch wird durch entsprechende Verhaltensweisen bereits ein gewisser Druck auf den Einzelnen ausgeübt, sich einer solchen Maßnahme zu unterziehen. Nicht zuletzt können das Anbieten, Bewerben und Vermitteln von Konversionsbehandlungen sogar eine höhere Auswirkung auf die Rechte Dritter im Wege der Stigmatisierung haben, da sie oftmals in der Öffentlichkeit stärker präsent sind als die Durchführung einer einzelnen Behandlung.

Zulässig bleibt nach dem Entwurf das nichtöffentliche Werben, Anbieten und Vermitteln von Konversionsbehandlungen im Hinblick auf Personen über 18 Jahre. Grund hierfür ist der Umstand, dass an diesem Personenkreis prinzipiell eine Konversionsbehandlung durchgeführt werden darf, sofern die Entscheidung zur Durchführung nicht auf einem Willensmangel beruht. Damit interessierte Erwachsene aber überhaupt in die Lage versetzt werden, hiervon Gebrauch zu machen, sind sie in der Regel auf ein Werben, Anbieten oder Vermitteln einer anderen Person angewiesen. Anderenfalls kann vor allem die Kenntniserlangung in Bezug auf Personen, die solche

Behandlungen anbieten, erheblich erschwert sein. Allerdings ist zu beachten, dass auch nichtöffentliche Verhaltensweisen ein Gefährdungspotential aufweisen. Dies betrifft sowohl die Stigmatisierung Dritter als auch das Risiko der unzulässigen Beeinflussung von Personen unter 18 Jahren oder solcher, die einem Willensmangel unterliegen. Angesichts des fehlenden wissenschaftlichen Nachweises eines Nutzens von Konversionsbehandlungen wäre daher zumindest zu erwägen, sämtliches Werben, Vermitteln und Anbieten von Konversionsbehandlungen zu untersagen.

2. Angemessene Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen

Der Gesetzentwurf trägt außerdem dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, angemessen Rechnung, indem er ein Verbot von Konversionsbehandlungen auf Personen unter 18 Jahren sowie solche begrenzt, deren Einwilligung zur Durchführung der Behandlung auf einem Willensmangel beruht. „Die von der Menschenwürde umfasste Selbstbestimmung des Einzelnen bezieht sich auf die Eigenverantwortlichkeit in Lebensentscheidungen und den Kern individueller Selbstdarstellung des Einzelnen nach außen.“¹⁵ Davon umfasst ist grundsätzlich auch die Vornahme selbstgefährdender und selbstschädigender Verhaltensweisen. Zudem kann in solche Eingriffe durch Dritte prinzipiell eingewilligt werden. Dafür muss der Betreffende einwilligungsfähig sein, mithin nach seinen individuellen Verhältnissen Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung erfassen.¹⁶ Nicht einwilligungsfähig sind auf dieser Basis Personen, bei denen ein Defekt gemäß § 20 StGB (Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen) vorliegt. Auch unterhalb des Maßstabs des § 20 StGB kommt jedoch eine Einschränkung der Einwilligungsfähigkeit in Betracht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Betreffende in Bezug auf seine Entscheidung einem wesentlichen Willensmangel unterliegt. Zu denken ist etwa an Fälle der Täuschung oder Drohung. Minderjährige sind in Abhängigkeit von ihrer

¹⁵ Maunz/Dürig/Herdegen, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 Rn. 84 (Stand: 88. EL August 2019).

¹⁶ BGHSt 4, 88, 90; 23, 1, 4; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Zabel, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 228 Rn. 14.

geistigen und seelischen Entwicklung und dem Gegenstand ihrer Entscheidung einwilligungsfähig.¹⁷ Grundsätzlich ist mit zunehmenden Alter von einer wachsenden Einsichtsfähigkeit auszugehen.

a. Minderjährige

Der Entwurf untersagt die Durchführung von Konversionsbehandlungen an Personen unter 18 Jahren unabhängig von deren individueller Einwilligungsfähigkeit. Die Altersgrenze erweist sich im Vergleich mit anderen Vorschriften des geltenden Rechts als angemessen. Beispielsweise untersagt es § 184 StGB, pornographische Schriften i. S. v. § 11 Abs. 3 StGB einer Person unter achtzehn Jahren anzubieten, sie ihr zu überlassen oder zugänglich zu machen. Geschützt werden soll auf diese Weise in erster Linie die sexuelle Selbstbestimmung von Minderjährigen, die durch den Konsum entsprechender Schriften negativ beeinflusst werden kann. Die Strafnorm soll insbesondere Selbstgefährdungen durch neugierige Kinder und Jugendliche verhindern, ausgehend von der Annahme, dass das zu verbotende Verhalten ihre Entwicklung negativ beeinflussen kann. Eine solche Vorgehensweise ist gegenüber Minderjährigen nicht per se unzulässig und verfassungsrechtlich mit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu begründen.¹⁸ Sowohl die Zugänglichmachung von pornographischen Schriften als auch die Durchführung einer Konversionsbehandlung gefährden die sexuelle Selbstbestimmung insbesondere des Minderjährigen in erheblichem Maße. Dabei ist zu beachten, dass Konversionsbehandlungen personenbezogen an einem einzelnen „Patienten“ durchgeführt werden. Anders als pornographische Schriften, die gerade nicht die persönliche Lebenswelt des jeweiligen Konsumenten einbeziehen, erweisen sich daher Konversionsbehandlungen als passgenau auf ihren Adressaten zugeschnitten. Hiermit geht aber ein gegenüber dem Konsum pornographischer Schriften noch gesteigertes Risiko der Beeinflussung des Betreffenden einher: Indem seine spezifische *conditio* problematisiert wird, kann er sich nur mit erheblich erhöhter Selbstbehauptung davon lösen und emanzipieren. Bei dem der Sache nach unpersönlichen Konsum pornographischer Schriften stellt sich dies als deutlich einfacher dar. Insofern entspricht die im Gesetzentwurf gewählte

¹⁷ BayOLG, NJW 1999, 372, 372.

¹⁸ MünchKomm-StGB/Hörnle, 3. Aufl. 2017, § 184 Rn. 2.

Altersbegrenzung von 18 Jahren den Wertungen der geltenden Rechtslage. Für die Praxis erweist sie sich zudem als besonders gut handhabbar.

b. Personen über 18 Jahren

An Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, dürfen Konversionsbehandlungen nur durchgeführt werden, wenn deren Einwilligung zu der Maßnahme nicht auf einem Willensmangel beruht. Auf diese Weise bringt der Entwurf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht zur Geltung. Vollumfänglich einwilligungsfähigen Personen kann die Durchführung einer Konversionsbehandlung nicht untersagt werden. Der Schutz Dritter vor Diskriminierung („minority stress“) ist für sich genommen nicht ausreichend, um die Freiheit des Einzelnen, sich selbst schädigenden Verhaltensweisen zu unterziehen, zu überwiegen.

3. Legitimation der im Gesetzentwurf vorgesehenen Sanktionsnormen

Der Gesetzentwurf knüpft an den Verstoß gegen § 2 eine Strafe, während das Werben und Anbieten im Sinne von § 3 als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Die Wertungen stehen im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Allein der sanktionsrechtliche Umgang mit der Verhaltensvariante des Vermittelns wirft Fragen auf.

a. Lediglich teilweise Erfassung des Unrechts von Konversionsbehandlungen im geltenden Strafrecht

Verhaltensweisen im Kontext von Konversionsbehandlungen können prinzipiell eine Strafbarkeit nach §§ 171, 185, 223 Abs. 1, 240, 263 Abs. 1 StGB auslösen. Dennoch bestehen Sanktionslücken, die sich etwa daraus ergeben, dass sich die Vorschrift des § 171 StGB ausschließlich auf Fürsorge- und Erziehungsberechtigte als potentielle Täter erstreckt. Auch § 223 StGB erweist sich lediglich in engen Grenzen als geeignet, das Unrecht von Konversionsbehandlungen angemessen zu erfassen. Ursächlich dafür ist der Umstand, dass die Rechtsprechung äußerst zurückhaltend mit der Annahme von Körperverletzungsunrecht ist, sofern dieses durch psychische Beeinträchtigungen des Opfers vermittelt wird.

Außerdem wird durch diese Delikte ein wesentlicher Kern des Verbots von Konversionsbehandlungen gerade nicht abgebildet – der Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung. Im dreizehnten Abschnitt des StGB (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) findet sich keine dieses Unrecht erfassende Vorschrift.

b. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – insbesondere „Untergrenzenproblem“

— Die Ahndung der Durchführung von Konversionsbehandlungen als Straftat entspricht den erheblichen Gefahren, die mit entsprechenden Verhaltensweisen einhergehen. Die Strafbarkeit gilt nur eingeschränkt bei Fürsorge- und Erziehungsberechtigten. So machen sich diese Personen nur strafbar, wenn sie durch die Tat ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen. Hiervon ist auszugehen, wenn die Handlung in besonders deutlichem Widerspruch zu den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Erziehung steht und in subjektiver Hinsicht mit einem erhöhten Maß an Verantwortungslosigkeit korrespondiert.¹⁹ Diese Strafbarkeitsbegrenzung trägt der Sonderbeziehung zu diesem Personenkreis Rechnung. Vor allem die in aller Regel bestehende, besondere emotionale Bindung kann dazu führen, dass beispielsweise Eltern jedenfalls situativ nicht angemessen handeln, sondern den Willen des Kindes missachten, um ihm ihre eigenen moralischen Ideale aufzudrängen. Durch diese Erkenntnis wird kein Freischein für Erziehungsberechtigte und sonstige Angehörige erteilt, in jedweder Form auf die sexuelle Selbstbestimmung des Schutzbefohlenen einzuwirken. Vielmehr kann eine gröbliche Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht in Fällen der Konversionsbehandlung zum Beispiel darin liegen, dass ein respektvoller Umgang miteinander vollumfänglich fehlt und die Interaktion durch die bloße Unterdrückung der sexuellen Selbstbestimmung und der Persönlichkeit des Schutzbefohlenen charakterisiert ist.

Das Anbieten und Werben in Bezug auf eine Konversionsbehandlung stellen grundsätzlich weniger erhebliches Unrecht dar. Dem trägt der Gesetzentwurf angemessen Rechnung durch bloße Ahndung als Ordnungswidrigkeit. Allerdings überzeugt nicht, dass hier eine Ausnahme

¹⁹ MünchKomm-StGB/*Ritscher*, 3. Aufl. 2017, § 171 Rn. 9, 11.

im Hinblick auf das Vermitteln einer Konversionsbehandlung vorgenommen wird. Letzteres wird nach der Entwurfsbegründung aus dem Anwendungsbereich der Ordnungswidrigkeit herausgenommen, da ein Vermitteln bei späterer Durchführung der eigentlichen Behandlung eine Beihilfestrafbarkeit auslöst. Dies ist zwar richtig. Indessen liegt der Unwert der Vermittlung zwischen „Therapeut“ und „Patient“ selbst bei unterlassener Durchführung der Behandlung auf derselben Stufe wie das Unrecht des Werbens und Anbietens. Durch die Vermittlung wird sogar eine noch konkretere Gefahr geschaffen, dass es zur Durchführung kommt. Zudem hat ein öffentliches Vermitteln ganz unabhängig von der späteren Durchführung eine besonders stigmatisierende Wirkung gegenüber Dritten. Die Erfassung im Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 6 des Entwurfs erscheint daher gegenüber dessen jetziger Fassung vorzugswürdig.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt außerdem, dass allein solches Verhalten als Straftat erfasst wird, das ein hinreichendes Gewicht aufweist.²⁰ Im Bereich der Körperverletzung des § 223 StGB kommt dies sprachlich bereits in der Definition des körperlichen Misshandelns zum Ausdruck, das eine „hinreichend gewichtige“ Beeinträchtigung verlangt. Doch auch bei sämtlichen anderen Straftatbeständen findet dieses Prinzip allgemeine Anwendung. Strafe darf nur greifen, sofern das Verhaltensunrecht keine bloße Bagatelle darstellt. Dieser allgemeine Gedanke wird nicht zuletzt durch die Einstellungsvorschrift des § 153 StPO (Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit) adressiert.

Der Gesetzentwurf wird diesen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht. Wie bereits dargelegt, bezieht die Legaldefinition der Konversionsbehandlung in § 1 Abs. 1 des Entwurfs keine Fehlverhaltensweisen ein, die nicht auf die entsprechende Einwirkung auf den Einzelnen „gerichtet“ sind. Bloße Informationsgespräche etc. unterfallen dem also bereits der Definition nach nicht. Doch selbst wenn eine Einzelmaßnahme darauf gerichtet ist, den anderen beispielsweise zu Änderung seiner sexuellen Orientierung zu bewegen, ist dieses Verhalten allein unter der Voraussetzung als Straftat erfasst, dass es ein hinreichendes Gewicht aufweist. Bloße Bagatellen genügen für eine Strafbarkeit im

²⁰ MünchKomm-StGB/*Freund*, 3. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 207 ff.; *Frisch*, GA 2015, 65, 82 f.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 118 ff.

Kontext von Konversionsbehandlungen ebenso wenig wie bei anderen Straftatbeständen. Ob es sich um eine Bagatelle handelt, ist im konkreten Einzelfall zu beantworten. Die Vorschriften des Entwurfs tragen dem Rechnung.

c. Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes

Die Sanktionsnormen §§ 5, 6 des Entwurfs stehen in Einklang mit dem Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 103 Abs. 2 GG. Danach hat der Gesetzgeber „die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen“.²¹ Diesen Anforderungen trägt vor allem § 1 des Entwurfs Rechnung. Die Legaldefinition der Konversionsbehandlung stellt insbesondere klar, dass es eines „Gerichtetseins“ zur Annahme einer solchen bedarf. Auf diese Weise werden insbesondere bloße seelsorgerische oder therapeutische Gespräche oder der Austausch mit Angehörigen und Freunden aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausgenommen, sofern diese eine solche Zielrichtung nicht mit sich bringen. Zu begrüßen ist auch die Abgrenzung zu anerkannten Störungen der Sexualpräferenz in § 1 Abs. 2 des Entwurfs, die im Abschnitt F 65 der ICD-10 genannt sind. Solche Störungen der Sexualpräferenz stellen u. a. der Fetischismus, der Exhibitionismus sowie die Pädophilie dar. Sie gehen häufig mit einem unterschiedlichen Ausmaß persönlichen Leidens und gestörter sozialer Funktionsfähigkeit einher. Das Ausleben einzelner in diesem Abschnitt gelisteter Störungen der Sexualpräferenz kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen, was neben dem persönlichen Leid des Betroffenen einen relevanten Umstand für eine Behandlung darstellt. Durch eine Vorschrift, die vor Konversionsbehandlungen schützt, dürfen daher Therapien, die auf medizinisch anerkannte Störungen der Sexualpräferenz gerichtet sind, nicht ausgeschlossen werden.

§ 1 Abs. 3 des Entwurfs weist hingegen eine bloße Klarstellungsfunktion auf. Sofern eine Maßnahme gerade darauf gerichtet ist, die selbstempfundene geschlechtliche Identität einer Person zum Ausdruck zu

²¹ BVerfGE 92, 1, 12, 126, 170, 196. S. allgemein zum verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz *Rostalski*, *Der Tatbegriff im Strafrecht*, 2019, S. 86 ff.

bringen oder dem Wunsch einer Person nach einem eher männlichen oder eher weiblichen körperlichen Erscheinungsbild zu entsprechen, sind bereits die Voraussetzungen der Legaldefinition einer Konversionsbehandlung gemäß Absatz 1 derselben Vorschrift nicht erfüllt.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf wird aus kriminalpolitischer Sicht begrüßt. Die darin getroffenen Regelungen stehen in Einklang mit verfassungsrechtlichen Vorgaben. Es wird in Abweichung vom Entwurf vorgeschlagen, das Vermitteln einer Konversionsbehandlung ebenfalls in § 6 des Entwurfs als Ordnungswidrigkeit zu erfassen.