

Zu den Reformbestrebungen am Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen

Das Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen verbietet strafbewehrt die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundene[n] geschlechtlichen Identität an Personen unter 18 Jahre und Einwilligenden, die an einem Willensmangel leiden; sofern Fürsorge- und Erziehungsberechtigte ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht nicht gröblich verletzen, genießen sie hingegen Straffreiheit. Der Gesetzgeber stellt die Altersgrenze auf den Prüfstand und möchte ein umfassendes Verbot von Konversionsmaßnahmen etablieren und die Strafausnahme streichen. Während letzteres vor dem Hintergrund der Systemfremdheit und seiner praktischen Unanwendbarkeit nur zu begrüßen ist, ist eine umfassende Bestrafung erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken vor dem Hintergrund etwa der Religionsfreiheit ausgesetzt. Demgegenüber ist ein Anheben der Schutzaltersgrenze auf 21 Jahre zu bevorzugen.

Das am 12. Juni 2020 in Kraft getretene Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen (KonvBehSchG)¹ darf angesichts seiner bisher fehlenden Rezension in Rechtsprechung² und Schrifttum³ als durchaus neu, zumindest aber insoweit als aktuell bezeichnet werden, als dass sich um seine Regelungen einige Reformbestrebungen ranken, die durch den soeben im Bundeskabinett

1 BGBl. I S. 1285.

2 Gerichtsentscheidungen sind zum Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht bekannt.

3 Die einzigen Veröffentlichungen bilden der noch im Gesetzgebungsverfahren veröffentlichte Aufsatz *Burgi*, MedR 2020, 81 und die den Referentenentwurf zusammenfassenden Ausführungen bei *Di Bella*, RDG 2019, 326 sowie die nach Inkrafttreten publizierten Überlegungen bei *Lemmer*, MedR 2020, 824; außerdem die von der Verfasserin veröffentlichten ausführlichen Erwägungen zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen im Allgemeinen *Grafe*, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, 2022.

verabschiedeten Aktionsplan „Queer leben“⁴ neuen Aufwind erfahren haben. Kernüberlegungen sind die Streichung der Schutzaltersgrenze von 18 Jahren (§ 2 I KonvBehSchG) sowie der Strafausnahme für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte (§ 5 II KonvBehSchG).⁵ Berücksichtigt man die bisherige Bedeutung des Gesetzes, die sich wohl in einer abschreckenden Wirkung erschöpfen dürfte und bedenkt man die Reichweite einer solchen Gesetzesänderung, die zu einem vollständigen Verbot von Konversionsmaßnahmen in Deutschland und damit einer nicht unerheblichen Einschränkung unter anderem der Religionsfreiheit führen würde, sind die Reformbemühungen nicht unbeachtlich und verdienen einen genaueren Blick.

I. Status quo

Konversionsmaßnahmen oder, wie das Gesetz sie nennt, Konversionsbehandlungen,⁶ sind nach § 1 I KonvBehSchG am Menschen durchgeführte Behandlungen, die auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundene[n] geschlechtlichen Identität gerichtet sind. Diese umgangssprachlich häufig als „Heilung Homosexueller“ bezeichneten Vorgehensweisen begegnen einem meist im religiösen Kontext; mediale Bekanntheit erlangt haben die sogenannten „Ex Gays“ in den USA und der mittlerweile aufgelöste Verein „Wüstenstrom“ in Deutschland. Obwohl es an Untersuchungen zur Prävalenz von Konversionsmaßnahmen fehlt,

4 „Queer leben“ Aktionsplan der Bundesregierung für Akzeptanz und Schutz sexueller und geschlechtlicher Vielfalt, BT-Drucks. 20/4573.

5 Koalitionsvertrag von SPD/Grüne/FPD, 20. Legislaturperiode, Zeile 4059 f.; BT-Drucks. 20/4573, 13.

6 Der Begriff ist kritikwürdig, weil er einen behandlungsbedürftigen Zustand suggeriert, vgl. ausführlich *Grafe*, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen, 2022, S. 121 f.

gaben die Methoden (die von Gesprächsrunden und „Therapiesitzungen“, in denen unter anderem homosexuelle Gedanken verbannt und gender- und heteronormatives Verhalten gestärkt werden sollen, bis hin zu physischen Eingriffen wie Elektroschocktherapie und Hysterektomie reichen) und ihre physischen und psychischen Auswirkungen Anlass zur Schaffung des Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen. In seinem § 2 verbietet dieses Gesetz die Vornahme von Konversionsmaßnahmen an Personen unter 18 Jahre und Einwilligenden, die an einem Willensmangel leiden. § 5 I bedroht einen Verstoß hiergegen mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte sieht § 5 II KonvBehSchG die Straffreiheit vor, wenn sie durch die Tat „nicht ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen“. Flankiert wird das strafbewehrte Verbot von einem bußgeldbewehrten Werbe-, Anbietungs- sowie Vermittlungsverbot (§ 3 in Verbindung mit § 6 KonvBehSchG) und der Einrichtung von Beratungsangeboten (§ 4 KonvBehSchG).

II. Reformüberlegungen

Eine erste Überarbeitungsbedürftigkeit lässt der Koalitionsvertrag der 20. Legislaturperiode anklingen: Danach solle die Strafausnahme für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte in § 5 II KonvBehSchG aufgehoben und ein vollständiges Verbot von Konversionsmaßnahmen auch an Erwachsenen geprüft werden.⁷ Nachdem das erste Jahr der Legislaturperiode verstrichen ist, scheinen diese Reformüberlegungen nicht verklungen zu sein; der am 21. November 2022 beschlossene Aktionsplan „Queer leben“ sieht neben einer Evaluation des Gesetzes und der ggf. bestehenden Umgehungsmöglichkeiten sowie ein Vorantreiben der Aufklärungsarbeit, weiterhin die Abschaffung der Schutzaltersgrenze und eine Streichung der Strafausnahme vor.⁸

III. Streichung der Strafausnahme für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte in § 5 II KonvBehSchG

Bevor die geplante Streichung näher in den Blick genommen werden kann, bietet sich eine Untersuchung des bestehenden Anwendungsbereichs der Strafausnahme an. § 5 II KonvBehSchG bestimmt, dass die Strafandrohung des Absatzes 1 nicht auf Personen anzuwenden ist, die als Fürsorge- oder Erziehungsberechtigte handeln, sofern sie durch die Tat nicht ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen. Die Formulierung ist dabei an den § 171 StGB angelehnt, der die Strafbarkeit der Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht regelt. Wer diese Pflicht gegenüber einer Person unter 16 Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, dem droht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Da es äußerst selten vorkommen wird, dass der Personenkreis der Fürsorge- und Erziehungsberechtigten die Konversionsmaßnahme selbst vornimmt, bezieht sie sich insbesondere auf die Beihilfestrafbarkeit durch Herstellung des Kontakts zu der behandelnden Person.

1. Auslegung des Begriffs der Gröblichkeit

Eine gröbliche Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht liegt vor, „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.“⁹ Zur Definition verweist der Gesetzgeber auf § 171 StGB,¹⁰ der ebenfalls die Gröblichkeit der Pflichtverletzung verlangt und in dem nach ganz überwiegender Ansicht der Gröblichkeit der Verletzung ein objektives und ein subjektives Moment zukommt. Körperliche Gewalt, der Entzug finanzieller Unterstützung oder Ausschluss aus

7 Koalitionsvertrag von SPD/Grüne/FPD, 20. Legislaturperiode, Zeile 4059 f.

8 BT-Drucks. 20/4573, 13.

9 BT-Drucks. 19/17278, 20.

10 BT-Drucks. 19/17278, 20.

der Familie sollen darunter fallen.¹¹ Das subjektive Element verlangt ein erhöhtes Maß an Verantwortungslosigkeit.¹² Selbstredend erlangt in subjektiver Hinsicht die soziale Prägung der Fürsorge- oder Erziehungspersonen Berücksichtigung; wenn diese nicht in der Lage sind, aufgrund ihrer eigenen Prägung ihre Pflichtverletzung zu erkennen, handeln sie nicht gröblich im Wortsinne.¹³ Eine religiös abwegige Anschauung weiterzugeben stellt allein noch keine gröbliche Pflichtverletzung dar.¹⁴ Konkrete, einzelne Formen der Religionsausübung hingegen können ihr dann unterfallen, wenn sich die Pflichtverletzung aufdrängen muss; das gebietet die Vermeidung von Gesinnungsstrafrecht.¹⁵ Für die objektive Seite werden wiederholte Verstöße verlangt, nur bei besonderer Folgeschwere kann eine einmalige Verfehlung ausreichen.¹⁶ Es ist anerkannt, dass die Schwere der Pflichtverletzung und die Dauer und Häufigkeit derselben in jener Weise in Wechselwirkung zueinanderstehen, dass die Wiederholung einer an und für sich noch nicht gröblichen Pflichtverletzung ebenso tatbestandsmäßig sein kann, wie eine einmalige, schwerwiegende Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht.¹⁷ Aufgrund der erheblichen drohenden Schäden durch Konversionsmaßnahmen, insbesondere bei Minderjährigen und deren damit in besonders hohem Maße negativ beeinflussten sexuellen Entwicklung, ist eine solch gröbliche Verletzung zumindest immer dann anzunehmen, wenn es sich entweder um eine lang andauernde Konversionsmaßnahme handelt (etwa das Entsenden in spezielle „Camps“ oder „Ferienfreizeiten“) oder um eine wiederkehrende Maßnahme (etwa wöchentliche Meetings, regelmäßige Seminare, Gesprächsrunden), was bei genauerer Betrachtung wohl auf einen Großteil der angebotenen Formate zutreffen dürfte. Zieht

11 BT-Drucks. 19/17278, 20.

12 *Frommel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 171 Rn. 7 ff. mit weiteren Nachweisen.

13 *Wolters*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 171 Rn. 11.

14 *Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 171 Rn. 8.

15 Eingehend *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, 51. Ed. 2021, § 171 Rn. 71.

16 *Frommel*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 171 Rn. 7 ff. mit weiteren Nachweisen.

17 BGHSt 8, 92 (95); BGH, NStZ 1982, 328; *Bosch/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 171 Rn. 4; *Ritscher*, in: MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 171 Rn. 10; *Schröder*, JZ 1972, 651 (652).

man das subjektive Element hinzu, muss eine Betrachtung im Angesicht der umfassenden rechtlichen Anerkennung von Homo- und Transsexualität in der Gesellschaft den Gedanken aufdrängen, dass eine Veränderung der Sexualität des eigenen Kindes oder dessen geschlechtliche Identität nicht möglich, eine solche Bemühung also schädlich ist. Es sind demnach kaum Fälle denkbar, in denen die Tathandlung keine gröbliche Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht begründet.

2. Kritik

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis verblüfft die Aufnahme dieser Strafausnahme in den § 5 KonvBehSchG. Den Gesetzgeber bewegte zweierlei: Mit der Strafausnahme soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass vor dem Hintergrund des Art. 6 II GG strafbewehrte Verfehlungen in der Ausübung des Sorge- und Erziehungsrechts nur äußerst selten und in besonderen Härtefällen verfassungsrechtlich zulässig sind.¹⁸ Außerdem soll sie bewirken, dass Betroffene nicht deswegen von einer Strafanzeige abgehalten werden,¹⁹ weil sie ihre Bezugspersonen schützen möchten.

In praxi ist das wenig überzeugend, denn diese Umstände hätten dann schon einmal im Rahmen von § 171 StGB Auswirkungen gezeigt und scheinen sich auch nicht in Erhebungen zum Anzeigeverhalten wiederzufinden.²⁰ Ein geeigneteres Instrument wäre es dann, Fürsorge- und Erziehungsberechtigte vollständig aus dem Tatbestand auszunehmen,²¹ wobei auch das nur wenig die Realität widerspiegelt, in der Strafanzeigen selten von Betroffenen und häufiger von etwa Schulen, Kindertagesstätten und Kinderarztpraxen²² kommen dürften.

Systematisch trägt auch der Vergleich mit § 171 StGB nicht. Er ist ein Auffangtatbestand und greift zum Schutz des Kindes ein, wenn kein anderer Straftatbestand, aber eine gröbliche Verletzung vorliegt. Liegt aber ein anderer Straftatbestand vor, führt er andersherum nicht zur

18 Vgl. etwa §§ 174, 176 ff., 180, 182, 184 StGB.

19 BT-Drucks. 19/17278, S. 29.

20 Ausführlich dazu *Lemmert*, MedR 2020, 824 (828).

21 *Lemmert*, MedR 2020, 824 (828).

22 *Lemmert*, MedR 2020, 824 (828).

Straflosigkeit, wenn keine gröbliche Verletzung vorliegt, der Tatbestand also erfüllt ist.²³ § 171 StGB kann die Strafbarkeit derselben Handlung nach anderen Strafbestimmungen weder hindern noch einschränken. Warum nun aber diese Regelungen vom Gesetzgeber gerade verglichen werden, leuchtet angesichts ihrer unterschiedlichen Zielrichtungen nicht ein.²⁴

Darüber hinaus ist das Konkurrenzverhältnis von § 171 StGB zu § 5 I KonvBehSchG in den Fällen der Anwendbarkeit beider Normen, also vereinfacht dann, wenn Eltern an ihren minderjährigen Kindern eine Konversionsmaßnahme durchführen lassen, problematisch. Privilegiert der Gesetzgeber die Eltern einerseits, müssen bei Nichtgreifen der Privilegierung (unabhängig davon, ob dieser Fall überhaupt eintreten kann) beide Normen zeitgleich erfüllt sein.²⁵ Die Konversionsmaßnahme stellt dann einen speziellen Fall der Gefährdung der psychischen Entwicklung des Kindes dar. Dann würde in Folge des Absorptionsprinzips (§ 52 II 1 StGB) lediglich der Strafraum des § 171 StGB zum Tragen kommen.²⁶

Zumindest wäre eine Einschränkung dieser Art hinsichtlich Art. 6 II GG auch nicht erforderlich. Das Verbot von Konversionsmaßnahmen beruht auf der Idee, dass Kinder und Jugendliche in einem Umfeld aufwachsen, das ihnen suggeriert, ihre Homo- oder Transsexualität sei falsch und ein umkehrbarer Zustand. Es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen dieses Umfeld nicht primär auch von den Fürsorge- und Erziehungsberechtigten beherrscht wird. In diesem Kontext können die Kinder und Jugendlichen, die sich einer Konversionsmaßnahme unterzogen haben, an psychischen Belastungsreaktionen erkranken bzw. suizidal werden.²⁷ Diese so vulnerablen Personen können sich gegen Konversionsmaßnahmen kaum wehren. Damit besteht erst einmal ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber denjenigen Eltern, denen die Werteordnung des Grundgesetzes ansonsten mit der Annahme begegnet, dass sie nur das Beste für ihr Kind wollen. Aus objektiv-psycholo-

23 BT-Drucks. 19/18768, 19.

24 Vgl. zur Kritik auch BT-Drucks. 19/18768, 19.

25 Lemmert, MedR 2020, 824 (828).

26 Lemmert, MedR 2020, 824 (828).

27 Plöderl/Fartacek, Archives of Sexual Behavior 38 (3), 400.

gischer Sicht ist das hier eindeutig nicht der Fall, womit das Wächteramt des Staates ein Eingreifen erfordert. Einen vergleichbaren Fall bietet etwa § 1631c BGB: Das Verbot der Eltern, in eine Sterilisation einzuwilligen. Eine (unwirksame) Einwilligung der Eltern dürfte regelmäßig eine Beihilfestrafbarkeit nach § 226 I Nr. 1 Var. 5 StGB begründen, ohne dass sie an eine gröbliche Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht geknüpft ist.

3. Resümee

Ist nahezu jede Konversionsmaßnahme eine gröbliche Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht und ist die Ausgestaltung der Strafausnahme systemfremd, ist es im Ergebnis nur richtig und zu begrüßen, dass der Gesetzgeber plant, § 5 II KonvBehSchG ersatzlos zu streichen. Die Gedanken, die § 5 II KonvBehSchG auch mitgetragen haben mag, dass Fürsorge- und Erziehungsberechtigten nicht bewusst sei, dass sie ihren Kindern Schaden zufügen, selbst überfordert und hilflos seien²⁸ und unbillige Härte entstehen könnte, kann mit vorhandenen Instrumenten (§§ 153 ff. StPO, Strafzumessungserwägungen) begegnet werden.

IV. Anhebung bzw. Aufhebung der Schutzaltersgrenze

Die Frage danach, ob sich eine Anpassung bzw. Aufhebung der Schutzaltersgrenze als dienlich erweist, ist weniger eine systematische noch logische, sondern vielmehr eine verfassungsrechtliche. Der/dem aufmerksamen Leser:in wird nicht entgangen sein, dass auch der Gesetzgeber in seinen Reformbestrebungen (anders als bei der Streichung der Strafausnahme) mit äußerster Vorsicht formuliert, eine Ausweitung der Strafbarkeit auch auf Erwachsene werde „geprüft“²⁹. Dies dürfte auch darauf beruhen, dass noch vor Erlass des Gesetzes in seiner jetzigen Form ein Gutachten zu

28 Zur familienpolitischen Perspektive Blomeyer, in: Abschlussbericht der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld: Wissenschaftliche Bestandsaufnahme der tatsächlichen und rechtlichen Aspekte von Handlungsoptionen unter Einbeziehung internationaler Erfahrungen zum geplanten „Verbot sogenannter Konversionstherapien“ in Deutschland zum Schutz homosexueller Männer, Frauen, Jugendlicher und junger Erwachsener vor Pathologisierung und Diskriminierung, 2019, S. 166 (168 f.).

29 BT-Drucks. 20/4573, 13.

der Erkenntnis kam, eine Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen auch an Erwachsenen sei verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.³⁰ Die Frage danach, wie weit der geltende Straftatbestand vor dem Hintergrund des § 2 II KonvBehSchG (Person, die das 18. Lebensjahr zwar vollendet hat, deren Einwilligung zur Durchführung der Konversionsbehandlung aber auf einem Willensmangel beruht) wirkt, beeinflusst die Debatte um die Streichung der Schutzaltersgrenze (derzeit 18 Jahre) nur am Rande. Insofern sei lediglich der Hinweis erlaubt, dass bis jetzt nicht vollständig geklärt ist, ob jeder Willensmangel den Tatbestand erfüllt, was die Strafbarkeit schon jetzt stark über die bestehende Schutzaltersgrenze hinaus ausweiten würde.³¹

1. Verfassungsrechtliche Vorüberlegungen zum bestehenden Verbotstatbestand

Durch ein Verbot von Konversionsmaßnahmen an Personen unter 18 Jahren sind das Elternrecht (Art. 6 II GG) mittelbar, sowie die Religionsfreiheit (Art. 4 I GG) und das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG) des Kindes unmittelbar betroffen. Daneben liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) derjenigen Person vor, welche Konversionsmaßnahmen dauerhaft zur Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage anbietet. Demgegenüber besteht ein grundrechtlicher Anspruch auf den Schutz durch den Staat, wenn die Eltern ihrer Pflege- und Erziehungsverantwortung nicht gerecht werden oder wenn sie ihrem Kind den erforderlichen Schutz und die notwendige Hilfe aus anderen Gründen nicht bieten können.³² In diesem Fall greift das staatliche Wächteramt ein, das dem Staat eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dahingehend überträgt, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigen-

30 *Burgi*, in: Abschlussbericht der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld: Wissenschaftliche Bestandsaufnahme der tatsächlichen und rechtlichen Aspekte von Handlungsoptionen unter Einbeziehung internationaler Erfahrungen zum geplanten „Verbot sogenannter Konversionstherapien“ in Deutschland zum Schutz homosexueller Männer, Frauen, Jugendlicher und junger Erwachsener vor Pathologisierung und Diskriminierung, 2019, S. 40.

31 Vgl. dazu ausführlich *Gräfe*, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen, 2022, S. 137 ff.

32 BVerfGE 24, 119 (144); BVerfGE 60, 79 (88); BVerfGE 107, 104 (117); BVerfG, NJW 2017, 1295 (1296 f.).

verantwortlichen Persönlichkeit entwickeln und gesund aufwachsen kann.³³ Schutzpflichten ergeben sich außerdem aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) und wiederum aus dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG). Auf der Grundlage psychologischer Erkenntnisse geht der Gesetzgeber davon aus, dass Kinder und Jugendliche die fehlende Wirksamkeit und die Schädlichkeit der Konversionsmaßnahmen sowie die damit verbundenen Verletzungen ihrer sexuellen und geschlechtlichen Entwicklung und Selbstbestimmung nicht angemessen beurteilen können.³⁴ Sie sind besonders anfällig für eine Beeinflussung durch ihr Umfeld, etwa den eigenen Eltern, einer Religion oder anderen Peer-Groups. Die Fähigkeit, selbst für den Schutz der eigenen psychischen oder physischen Integrität sorgen zu können, entwickeln Menschen erst spät. Jene Minderjährigen, die in Einzelfällen aufgrund ihrer Entwicklung und Reife dazu in der Lage sind im Vollbesitz ihrer Einsichtsfähigkeit eine überlegte und unter Abwägung der drohenden Schädigungen gegenüber dem angestrebten Zwecke gewollte Entscheidung für eine Konversionsmaßnahme zu treffen, erbringen ein verhältnismäßiges Sonderopfer. Denn nur durch ein vollständiges Verbot kann erreicht werden, dass die mehrheitlichen Kinder und Jugendlichen, die über diese Einsichtsfähigkeit nicht verfügen, gegenüber Konversionsmaßnahmen nicht schutzlos gestellt werden. In Bezug auf das Elternrecht ist regelmäßig davon auszugehen, dass ihre Zustimmung zur Teilnahme an einer Konversionsmaßnahme eine nachhaltige Gefährdung für das Kind oder die:den Jugendliche:n bedeutet. Denn psychische Störungen, Depressionen und eine erhöhte Selbstmordgefahr sind ständige Begleiter einer solchen Maßnahme die die Eltern durch ihre Einwilligung zumindest billigend in Kauf nehmen. Ein Eingreifen des Staates ist nach dieser Abwägung aller Belange verhältnismäßig und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

33 BVerfGE 133, 59 (73 f.).

34 BT-Drucks. 19/17278, 16.

2. Ausweitung der Strafbarkeit auf Erwachsene

Die im Aktionsplan sowie im Koalitionsvertrag geplante Ausweitung auf alle Personen begegnet verfassungsrechtlichen Einwänden, da die abwägungserheblichen Aspekte sich zugunsten der Autonomie verschieben. Insbesondere entfällt bei Konversionsmaßnahmen an Personen über 18 Jahre der äußerst bedeutende Jugendschutz. Es ließe sich zwar anführen, dass ein umfassendes Verbot dazu führt, dass das Phänomen Konversionsmaßnahme vollständig aus der Gesellschaft als Angebot verschwände, Kinder und Jugendlichen mit ihm folglich auch nicht in Berührung kämen. Diese Vermeidung der Konfrontation lässt sich aber bereits durch ein weniger einschneidendes Verbot erreichen, namentlich das Werbe-, Anbietungs- und Vermittlungsverbot, das bereits in das Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen Einzug gefunden hat (§ 3 KonvBehSchG). Ein nur zu diesem Zwecke ergangenes Verbot lastet den einwilligungsfähigen Erwachsenen ein Sonderopfer auf, das vor dem Hintergrund ihrer Freiheitsrechte nicht tragbar ist – deren Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wirkt stärker. Anders als bei Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren, bei denen die sexuelle Selbstbestimmung auch beeinflusst wird von einer noch nicht abgeschlossenen Entwicklung, sodass negative Interventionen besonders gravierend und schädigend wirken können, sind Erwachsene in ihrer Sexualität gefestigt und können gewissenhafter Abwägungsentscheidungen treffen. Der Einfluss von Peer-Groups und Vertrauenspersonen wie etwa Eltern, nimmt mit fortschreitendem Alter ab, so dass die Entscheidungsfindung freier von externen Einflüssen wird. Auch die Religionsfreiheit wird nicht mehr durch das Elternrecht überlagert. Dabei bleibt nicht unberücksichtigt, dass Konversionsmaßnahmen zutiefst unethische Handlungen sind, denen teilweise Missbrauchscharakter zukommt.³⁵ Dem Grundgesetz liegt jedoch als Werteordnung zugrunde, dass der Mensch als Ausfluss seiner eigenen Würde selbstbestimmte Entscheidungen treffen darf, also auch in ihn schädigende Handlungen einwilligen darf. Die Verfassung räumt dem Menschen ein, autonom Abwägungsentscheidungen treffen zu

35 BR-Drucks. 5/1/20, 3.

können und dabei Argumente nach den eigenen Vorstellungen zu gewichten. Dabei ist natürlich zu berücksichtigen, dass es sich meist um besonders vulnerable Personen handelt, die von derartigen Konversionsangeboten angesprochen werden. Die Vulnerabilität allein beseitigt aber nicht das eigene Selbstbestimmungsrecht, wie die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Selbsttötung noch einmal bestätigt hat.³⁶ Es wäre eine zu starke Verallgemeinerung davon auszugehen, dass jede Person, die sich Konversionsmaßnahmen unterzieht, in der Weise verletztlich ist, dass sie unter Beseitigung ihres Selbstbestimmungsrechts vor sich selbst zu schützen ist. Anders als *Burgi* annimmt,³⁷ ist es nämlich durchaus möglich, dass die negativen Folgen zumindest bekannt sind (wenn es sich auch vom Wortsinn her kaum um eine Selbst„schädigung“ handeln dürfte), sie aber als kleineres Übel gegenüber dem Istzustand empfunden werden. Ein umfassendes Verbot läuft dem klar herrschenden antipaternalistischen Verständnis der Grundrechte entgegen – denn das durch Art. 2 II 1 GG vermittelte Recht, bei Entscheidung über die leibliche, seelische Integrität die eigenen Maßstäbe zu wählen, schließt auch das Recht ein, von der Freiheit Gebrauch zu machen, die in den Augen Dritter (und gegebenenfalls sogar in der Wahrnehmung des Grundrechtsträgers selbst) den eigenen, wohlverstandenen Interessen zuwiderläuft.³⁸ Die grundrechtlich geschützte Freiheit umfasst deshalb auch eine „Freiheit zur Krankheit“³⁹, mithin auch, sich einer Maßnahme zu unterziehen, die zur Krankheit führt. Ein umfassendes Verbot ist daher abzulehnen.

3. Aufhebung jeder Schutzaltersgrenze und Anknüpfung an die Einwilligungsfähigkeit

Um der verfassungsrechtlich verankerten Autonomie gerecht zu werden und gleichzeitig vor den negativen Auswirkungen von Konversionsmaßnahmen zu schützen, bedarf es daher im Konkreten Schutz für all jene Personen, die für den Schutz der genannten Rechtsgüter nicht selbst sorgen

36 BVerfGE 153, 182.

37 *Burgi*, in: Abschlussbericht der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld, 2019, S. 40 (74).

38 BVerfGE 128, 282; 142, 313.

39 BVerfGE 128, 282; 142, 313.

können. Dann ist ein Verbotsgesetz obligatorisch, denn die fehlende Fähigkeit, sich selbst zu schützen, löst die staatliche Schutzpflicht der Grundrechte aus. Naheliegender wäre es im Ergebnis also nicht nach einer Altersgrenze, sondern einzig zwischen einwilligungsfähigen und einwilligungsunfähigen Personen zu differenzieren – die strafrechtlich etablierten Grundsätze für die rechtfertigende Einwilligung wären insoweit zu übertragen. Im Hinblick auf die Einwilligung, die durch Täuschung entstanden ist, wird der Gesetzgeber dem in § 2 II KonvBehSchG bereits gerecht – im Übrigen aber muss zeitgleich dem Jugendschutz Sorge getragen werden, weswegen sich eine derartige Regelung (auch) für Minderjährige nicht eignet. Dass dennoch eine feste Altersgrenze und nicht eine flexible Grenze der Einwilligungsfähigkeit angesetzt werden kann, liegt an den Argumenten des Jugendschutzes sowie dem Abbau von Diskriminierung und Stigmatisierung. Beides dient einem gesamtgesellschaftlichen und nicht individuellen Schutz, verlässt also den Rahmen strafrechtlichen Paternalismus. Durch das Ziehen einer Altersgrenze gewährleistet der Gesetzgeber unabhängig von einer Individualbetrachtung die freie Entfaltung der Sexualität und der Entwicklung – im Übrigen ohne den Einfluss der Option einer Konversionsmaßnahme. Schon diese Option nämlich und nicht erst die Konversionsmaßnahme selbst bewirkt eine Behinderung der Entwicklung, indem sie aufzeigt, dass eine Veränderung oder Unterdrückung der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität oder sexuellen Orientierung überhaupt möglich wäre. Die Entscheidungsfindung alleine, also die Frage danach, ob eine Person unter 18 Jahren die Urteils- und Einsichtsfähigkeit besitzt, in eine Konversionsmaßnahme einzuwilligen, kann die Person nachhaltig und eindrücklich in ihrer Entwicklung behindern. Es ist daher nicht möglich, einen solchen (im verfassungsrechtlichen Gefüge der menschlichen Autonomie vielleicht wünschenswerten) Maßstab anzulegen, ohne dabei zeitgleich die Schäden für die Entwicklung zu manifestieren. Schließlich dient die feste Altersgrenze der Rechtsklarheit.⁴⁰

.....
40 BT-Drucks. 19/17278, 17.

4. Anhebung der Schutzaltersgrenze auf Personen unter 27 Jahren

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass mit Erreichen der Volljährigkeit eine entsprechende Unabhängigkeit und Selbstständigkeit bei der Entscheidungsfindung noch nicht gewährleistet sei.⁴¹ Viele Jugendliche outen sich erst nach dem 18. Lebensjahr und können damit auch erst danach in eine Behandlung gedrängt werden, weil ihre emotionale und finanzielle Abhängigkeit (insbesondere aufgrund längerer Schul- und Ausbildungszeiten) noch nicht beendet sei.⁴² Die Vermutung der Einsichts- und damit der Einwilligung- als auch Geschäftsfähigkeit in Bezug auf risikoreiche, finanzielle Entscheidungen erfasse nicht die Besonderheiten einer Situation, die zur Inanspruchnahme einer Konversionsmaßnahme führe.⁴³ Diesen Argumenten ist auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive unbedingt zu begegnen. Denn Art. 3 I GG verlangt, dass wesentlich Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Da sich also die Vulnerabilität etwa von 16- und 20-Jährigen aus den oben genannten Argumenten gleicht, stellt es einen Verstoß gegen Art. 3 I GG dar, wenn diese nicht auch den gleichen Verboten unterliegen.⁴⁴

Vorgeschlagen wird eine Altersgrenze angelehnt an § 7 SGB VIII für die Wahrnehmung der Angebote der Kinder- und Jugendhilfe.⁴⁵ § 7 SGB VIII bestimmt, dass ein junger Mensch ist, wer zwar volljährig, also 18 Jahre alt ist, aber noch nicht 27 Jahre. Für diese jungen Menschen sieht das Achte Buch des Sozialgesetzbuches spezielle Angebote vor, die sich primär daran orientieren, sie zur Selbstbestimmung zu befähigen und zu gesellschaftlicher Mitverantwortung und zu sozialem Engagement anzuregen und hinzuführen (vgl. § 11 SGB VIII). Mit der Altersgrenze von 27 Jahren würde zwar den soeben benannten Problemen einer Altersgrenze von 18 Jahren begegnet, gleichzeitig mangelt es dem § 7 SGB VIII aber an einem der hiesigen Situation vergleichbaren Abgrenzungskriterium. Das Willkürverbot aus Art. 3 I GG verlangt, dass für eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte

.....
41 BT-Drucks. 19/18768, 16.

42 BT-Drucks. 19/18768, 16.

43 *Lemmert*, MedR 2020, 824 (827).

44 Abweichend *Lemmert*, MedR 2020, 824 (827).

45 BT-Drucks. 19/18768, S.16; BR-Drucks. 5/1/20, 3.

Sachgründe gegeben sein müssen, die in ihrem Ziel und Ausmaß gegenüber der Ungleichbehandlung angemessen sind.⁴⁶ Bei Unauffindbarkeit des sachlichen einleuchtenden Grundes scheidet eine Regelung am Gleichheitserfordernis.⁴⁷ § 7 SGB VIII gilt für freiwillig wahrnehmbare Ansprüche der jungen Erwachsenen auf Nutzung von Angeboten. Eine Beurteilung der geistigen und seelischen Reife liegt dem genauso wenig zugrunde wie eine Bestimmung eines Altersrahmens, in dem der junge Erwachsene vor sich selbst und damit unter Einschränkung seines Selbstbestimmungsrechts zu schützen ist. Psychologisch oder medizinisch ist die Grenze nicht zu begründen und nicht übertragbar.

5. Anhebung der Schutzaltersgrenze auf Personen unter 21 Jahren

Um eine auf der Schutzbedürftigkeit beruhende Altersgrenze zu ziehen und dem Untermaßverbot sowie den besonderen Umständen der Konversionsmaßnahmen gerecht zu werden, lässt sich die Altersgrenze des Heranwachsenden (§ 1 II Var. 2 JGG) von 21 Jahren heranziehen. Anders als die Regelungen im Sozialgesetzbuch begründet sich diese Grenzziehung anhand psychologischer Faktoren, die einbeziehen, dass der Erziehungsgedanke des Jugendgerichtsgesetzes noch greift – namentlich, dass die Entwicklung des Jugendlichen noch nicht abgeschlossen, er also noch positiv (und *e contrario* auch negativ) beeinflusst werden kann. Dem steht auch nicht § 105 JGG entgegen. Denn die dort geforderte positive Feststellung einer sittlichen und geistigen Reife basiert darauf, dass das JGG als Verfahrensrecht auf alle Straftatbestände Anwendung findet und daher unterschiedlich zu beurteilen ist, inwieweit bzgl. eines konkreten Tatbestands diese Reife gegeben ist. Demgegenüber erfasst das Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen immer vergleichbare Situationen und Umstände, für die hinsichtlich der Reife eine verbindliche Aussage getroffen werden kann. Das Argument, es ginge hier um einen Ausdruck des Verhältnismäßigkeits- und Schuldprinzips greift nicht, da es um die Vergleichbarkeit der gezogenen Konsequenzen und nicht um die Auswirkungen

.....

46 BVerfGE 75, 108 (157); 93, 319 (348 f.).

47 BVerfGE 12, 326 (333); 52, 277 (281).

der Ausgangslage geht.⁴⁸ Das Jugendgerichtsgesetz dient dem Schutz des Jugendlichen, da dieser die erforderliche Reife zur Einsicht der Tatumstände nicht erkennt. Genauso dient das Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen dem Schutz des Jugendlichen, der die erforderliche Reife nicht besitzt, die negativen Folgen einer Konversionsmaßnahme sowie die Bedeutung der eigenen Sexualität umfassend zu erkennen und einzuschätzen. Dafür streitet auch die in § 182 III StGB für den sexuellen Missbrauch von Jugendlichen gezogene Altersgrenze (21 Jahre), die sich darin begründet, dass bei Personen über 21 Jahre höhere Lebenserfahrungen und materielle Ressourcen sowie höhere psycho-sexuelle Reife und gefestigtere soziale Beziehungen erwartet werden.⁴⁹ Damit ergibt sich eine gesetzgeberische Wertung einer Altersgrenze in Bezug auf psychische und geistige Reife bei 21 Jahren, die für das vorliegende Verbot übernommen werden sollte.

6. Resümee

Die politisch durchaus begrüßenswerte, starke Symbolwirkung eines absoluten Verbots darf den Blick nicht versperren auf die Autonomie und Freiheit des Menschen als Kerngedanke grundrechtlicher Garantien. Auch ein starkes politisches Signal ist regelmäßig daraufhin zu untersuchen, ob es die betroffenen Rechte in ein angemessenes Verhältnis setzt. Eine Ausweitung des Tatbestands auf alle Menschen ist daher nicht zu begrüßen. Die besondere Vulnerabilität von Personen im Übergang der Pubertät in das Erwachsenenalter, die das 18. Lebensjahr noch nicht beendet haben und die Ausgestaltung des deutschen Bildungssystems, in welchem Personen zwischen 18 und 21 Jahren noch häufig von der Unterstützung der Eltern abhängig sind, begründen in verfassungsmäßiger Weise eine Anhebung des Schutzalters auf 21 Jahre.

.....

48 Lemmert, MedR 2020, 824 (827).

49 Zusammenfassend Renzikowski, in: MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 182 Rn. 8.

V. Fazit und Ausblick

Ein Aktionsplan ist eine Selbstverpflichtung der Bundesregierung – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Er wurde nicht nur begrüßt, sondern war auch Nährboden einiger Kritik. Kritiker:innen sahen in ihm den Nachweis dafür erbracht, dass im ersten Jahr der Legislaturperiode die großen Ziele, die im Bereich „Queeres Leben“ im Koalitionsvertrag⁵⁰ festgehalten worden waren, nicht erreicht, sondern größtenteils wortgleich in den Aktionsplan überführt wurden. Nun ist wahrlich die Überarbeitung des Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlung nicht dringend (zumindest vor dem Hintergrund des zu reformierenden Transsexuellengesetzes, dessen Ersetzung durch das Selbstbestimmungsgesetzes sich derzeit noch verzögert), aber – wie aufgezeigt – notwendig. Die Streichung der Strafausnahme für Fürsorge- und Erziehungsberechtigte gründet sich auf der Systemfremdheit genauso wie auf der praktischen Bedeutungslosigkeit. Besondere Vorsicht und Sensibilität sollten walten, wenn die Schutzaltersgrenze zur Debatte steht. Sie nämlich bringt die verfassungsrechtlichen Belange zwischen Autonomie des Menschen und Schutzpflicht des Staates in einen angemessenen Ausgleich und ist unter Berücksichtigung des grundsätzlichen Ablöseprozesses eines Nachkommen von seinen Fürsorge- und Erziehungspersonen und der damit einhergehenden Fähigkeit zu eigenständigen Entscheidungen zu ziehen. Eine Schutzaltersgrenze von 21 Jahren wird diesen Anforderungen gerecht.

• **Dr. Jennifer Grafe, LL.M.** ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Internationales Strafrecht von Prof. Dr. Gereon Wolters an der Ruhr-Universität Bochum.

.....

50 Koalitionsvertrag von SPD/Grüne/FPD, 20. Legislaturperiode, Zeile 4059 f.