

An das
Bundesministerium der Justiz
Referat I A 2 - Kindschaftsrecht

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold,
LL.M. (Cambridge)
Professur für Europarecht

Ass. jur. Nick Markwald, M.A.

Flensburg, 17. Juni 2025

Sehr geehrter Herr Knoll-Biermann, sehr geehrte Frau Dr. Kupko,

auf Ihre Bitte um Übersendung von Erkenntnissen, Informationen und Daten zu § 1631e BGB und § 167b FamFG vom 29.05.2024 möchten wir Ihnen mit dieser Stellungnahme einige zentrale Erkenntnisse mitteilen, die wir durch unsere Forschung zur gerichtlichen Entscheidungspraxis zu §§ 1631e BGB, 167b FamFG erlangt haben. Wir schreiben Ihnen in dieser Form, um Ihnen die Informationen schneller zur Verfügung stellen zu können, als wir für die wissenschaftliche Publikation unserer Forschungsergebnisse Zeit benötigen werden. Wir schließen unser Schreiben mit einer Stellungnahme aufgrund der bisherigen Forschungsergebnisse.

Umfang der empirischen Datengrundlage

Wir haben eine Erhebung der gerichtlichen Entscheidungspraxis zu Verfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG durchgeführt. Wir haben alle zuständigen Amtsgerichte in Deutschland entweder direkt oder über die jeweiligen Landesjustizministerien kontaktiert. Wir haben ihnen folgende Fragen gestellt:

- „1. Gab es an Ihrem Gericht bzw. an den Gerichten, für die Sie zuständig sind, seit dem Inkrafttreten am 13.05.2021 gerichtliche Entscheidungen nach §§1631e BGB, 167b FamFG? Wenn ja, wie viele? Wenn Sie für mehrere Gerichte zuständig sind, schlüsseln Sie die Entscheidungen bitte auf die einzelnen Gerichte auf. Wir bitten Sie auch dann um eine Rückmeldung, wenn es bei Ihnen bislang kein solches Verfahren gab.
2. Wir bitten Sie um Übersendung der seit dem 13.05.2021 bis heute ergangenen Entscheidungen nach §§1631e BGB, 167b FamFG in anonymisierter Form für unsere qualitative Forschung.“

Wir erhielten auf unsere Anfrage von bzw. für¹ 181 von 231 kontaktierten Gerichten eine Antwort. Wir wissen von 53 ergangenen Gerichtsentscheidungen. Einen genauen Stichtag für diesen Stand können wir nicht benennen, weil die Antworten der Gerichte über einen Zeitraum von Anfang September 2024 bis Mitte November 2024 bei uns eingingen. Wir wissen darüber hinaus von sieben

Besucheranschrift
Auf dem Campus 1 B
Gebäude TALLINN | Raum TAL 109
24943 Flensburg

Tel. +49 461 805 2766
Fax +49 461 805 952587
anna-katharina.mangold@uni-flensburg.de
nick.markwald@uni-flensburg.de

Sekretariat
Antje Kristensen

Raum TAL 115
Tel. .+49 461 805 2019
Fax .+49 461 805 952587
europarecht@uni-flensburg.de

<https://www.uni-flensburg.de/eulaw/>

¹ In den Ländern Nordrhein-Westfalen, Hamburg und Berlin erfolgte die Beantwortung zentral.

anhängigen, im Zeitpunkt der gerichtlichen Rückmeldungen noch nicht entschiedenen Gerichtsverfahren. Ein Gerichtsverfahren wurde an ein anderes Gericht abgegeben. Wir konnten nicht in Erfahrung bringen, zu welchem Abschluss dieses Verfahren gekommen ist.

Als Reaktion auf unsere Informationsbitte wurden uns die anonymisierten Entscheidungstexte von 39 Gerichtsentscheidungen zugeschickt. Sie stammen von 11 Amtsgerichten. Es gibt zudem eine veröffentlichte Entscheidung in einem Verfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG, die wir ebenfalls in unsere Auswertung einbezogen haben. Es handelt sich um den Beschluss des Amtsgerichts Mannheim vom 06.03.2024. Die Gesamtzahl der ausgewerteten Gerichtsentscheidungen liegt entsprechend bei 40. Die uns vorliegenden Entscheidungen sind zwischen Juli 2022 und September 2024 ergangen.

Ein Gericht hat auf unsere Informationsbitte sowohl mit der Zusendung anonymisierter Entscheidungen reagiert als auch mit einer eigenen Stellungnahme zur Gesetzesevaluation, die wir Ihnen anonymisiert weiterreichen. Es handelt sich um die Stellungnahme eines Gerichts, das aufgrund einer konzentrierten Zuständigkeit viele Verfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG bearbeitet. Uns hat das Gericht 16 Entscheidungen zur Verfügung gestellt.

Wesentliche Ergebnisse der empirischen Auswertung der vorliegenden Gerichtsentscheidungen

Alter der Kinder

21 der Gerichtsentscheidungen enthielten Angaben zum Alter der betroffenen Kinder. Die große Mehrzahl dieser Kinder war jünger als drei Jahre (19 Kinder), ein Kind war fünf Jahre alt, eine Person 14 Jahre alt.

Dauer der Verfahren

Neun Entscheidungen enthielten sowohl das Datum des Antrags der Eltern als auch das Datum der gerichtlichen Entscheidung, sodass in diesen Fällen die Dauer des gerichtlichen Verfahrens genau bestimmt werden kann. Die Dauer dieser Verfahren reichte von fünf Tagen bis 77 Tagen. Der Durchschnitt lag bei 35 Tagen, wobei wir auf ganze Tage gerundet haben. Der Median betrug 21 Tage.

34 Entscheidungen nannten das Datum der eingereichten ärztlichen Stellungnahme. Vom Datum der letzten eingereichten Stellungnahme² bis zur gerichtlichen Entscheidung vergingen im Durchschnitt 81 Tage, der Median lag bei 55 Tagen. Diese Zahlen geben nur eine annäherungsweise Idee von der Dauer des Gerichtsverfahren, da wir nicht wissen, wieviel Zeit zwischen Erstellung der Stellungnahme und dem Beginn des gerichtlichen Verfahrens verstrichen ist.

Kosten der Verfahren

Der Verfahrenswert wurde auf 2.000 Euro bis 5.000 Euro festgelegt. Der Median liegt bei 4.000 Euro.

Die große Mehrzahl der Gerichte erobt keine Gerichtskosten (36 von 40 Entscheidungen), in drei Verfahren mussten die Antragsteller*innen, also die Eltern, die Gerichtskosten tragen. Eine Entscheidung enthielt

² In einigen Verfahren wurde mehr als eine Stellungnahme von den Eltern eingereicht. In diesen Fällen stellen wir auf das Datum der zuletzt eingereichten Stellungnahme ab, weil wir davon ausgehen, dass ab diesem Zeitpunkt die Entscheidungsgrundlage für die gerichtliche Entscheidung geschaffen war.

keine Angabe, wer die Gerichtskosten zu tragen habe. Die außergerichtlichen Kosten mussten in allen Entscheidungen, die dazu eine Angabe enthielten³, die Antragsteller*innen tragen (38 von 40 Entscheidungen). In acht von 40 Verfahren ließen sich die Eltern anwaltlich vertreten, sodass sie aufgrund der Kostenregelung die Kosten für die anwaltliche Vertretung selbst zu tragen hatten.

Ausgang der Verfahren

In allen uns vorliegenden Entscheidungen wurden die beantragten operativen Eingriffe genehmigt. In einer Entscheidung wurde der Antrag im Verfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG zwar abgelehnt, jedoch mit der Begründung, dass ein Verfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG gar nicht notwendig sei, da der Eingriff ohne familiengerichtliche Genehmigung durchgeführt werden könne. Der familiengerichtliche Genehmigungsvorbehalt führte daher nie zu einem Nichtdurchführen von Operationen an Kindern mit einer sog. Variante der Geschlechtsentwicklung, wenn die Eltern erst einmal die Genehmigung beantragt hatten. In allen 39 Gerichtsverfahren, die zu einem positiven Beschluss nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG führten, legten die Eltern die befürwortende Stellungnahme einer interdisziplinären Kommission vor. Die Kindeswohlbeurteilung fiel entsprechend der in § 1631e Abs. 3 Satz 3 BGB vorgesehenen gesetzlichen Vermutung stets positiv aus.

Zugrundeliegende Diagnosen und genehmigte Operationen

Obwohl unter den Begriff der „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ eine Vielzahl von Diagnosen gefasst wird, beziehen sich die gerichtlichen Entscheidungen fast ausschließlich auf Kinder mit Formen von Hypospadien (26 der vorliegenden Entscheidungen) oder einem Androgenitalen Syndrom (12 der vorliegenden Entscheidungen). Drei Gerichtsentscheidungen betreffen Kinder mit einer gemischten Gonadendysgenesis. Der Umfang der genehmigten Operationen ist in den vorliegenden Entscheidungen nicht immer deutlich erkennbar und für uns ohne Einsicht in die Akten nicht umfassend auswertbar. Im Wesentlichen zielen die Operationen entweder auf eine Trennung von Harnröhre und Vaginalkanal sowie die Einpflanzung eines „normal“ großen Vaginaleingangs in den Damm bei Kindern mit einem Androgenitalen Syndrom oder die Begradiung des Penis und die Verlängerung der Harnröhre entlang des Penisschafts bei Kindern mit Hypospadien. In einem der uns bekannten Fälle wurde eine Klitorisreduktion beantragt und genehmigt. In zwei Fällen wurde die Entfernung von Keimdrüsen genehmigt.

Inhalt der Entscheidungsgründe

29 Entscheidungen enthielten Ausführungen zur Unaufschiebbarkeit der beantragten operativen Eingriffe. 16 Entscheidungen bezogen sich für die Bejahung der Unaufschiebbarkeit ausschließlich auf die ärztliche Stellungnahme, ohne inhaltlich hierzu auszuführen oder eine eigene Abwägung vorzunehmen.⁴ Wurde in den Entscheidungen eine eigene Einschätzung vorgenommen, brachten die Gerichte vor allem vor, dass die Komplikationsrate im jetzigen jungen Alter geringer und die Operationsergebnisse besser seien. 13 der uns vorliegenden Entscheidungen bezogen sich bei der Bejahung der Unaufschiebbarkeit der operativen Eingriffe auf mögliche psychische Entwicklungsstörungen oder Belastungen bei dem betroffenen Kind, wenn es mit untypisch aussehenden Genitalien aufwachsen müsste. Keine der uns vorliegenden Entscheidungen

³ Zwei Entscheidungen enthielten keine Angabe zum Kostenträger der außergerichtlichen Kosten.

⁴ Beispielhaftes Zitat aus einer Gerichtsentscheidung (AG München, Beschluss vom 16.09.2022, Az. von Seiten des Gerichts unkenntlich gemacht): „Ausweislich der ärztlichen Stellungnahme kann der geplante Eingriff auch nicht bis zu einer selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden.“

geht bei der Bestimmung, ob die operative Maßnahme bis zu einer selbstbestimmten Entscheidung des Kindes aufgeschoben werden kann, auf das grundrechtliche Schutzberechtigung der geschlechtlichen Selbstbestimmung ein.

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Eingriff medizinisch indiziert sei und daher nicht unter das absolute Verbot des § 1631e Abs. 1 BGB falle, stellen 14 Gerichtsentscheidungen für die Bejahung dieser Frage die Erwägung an, dass Geschlechtsverkehr oder „normaler“ Geschlechtsverkehr ohne die Operation nicht möglich sei.

Stellungnahme

Folgende Gesichtspunkte sollten bei der Evaluation von §§ 1631e BGB, 167b FamFG besondere Berücksichtigung finden:

Es ist auffällig, dass es eine Häufung von zwei Diagnosen gibt, die zu familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren führen. 38 von 40 Entscheidungen betreffen eine Hypospadie oder ein Androgenitales Syndrom. Zudem ist die Zahl der durchgeführten Genehmigungsverfahren insgesamt deutlich geringer als die im Gesetzgebungsverfahren erwarteten 148 Verfahren pro Jahr⁵. Auch wenn unsere Datengrundlage angesichts der Rücklaufquote die tatsächlich durchgeführten Verfahren vermutlich nicht vollständig darstellt, erscheint uns die Differenz zwischen 53 durchgeführten gerichtlichen Genehmigungsverfahren in zwei Jahren gegenüber erwarteten 148 Verfahren pro Jahr, also 296 in zwei Jahren, deutlich. Diese Befunde lassen sich damit erklären, dass entweder im Gesetzgebungsverfahren falsch geschätzt wurde oder dass der Genehmigungs vorbehalt bzw. die bereits davor stattfindende Diskussion im medizinischen Feld dazu geführt hat, dass Operationen bei allen anderen Diagnosen tatsächlich nicht mehr durchgeführt werden, oder dass das gesetzlich etablierte Genehmigungsverfahren umgangen wird.

Empfehlung: Durch Kontakt zu Interessenverbänden von Betroffenen könnte hier evaluiert werden, ob das Gesetz einen effektiven Beitrag zur Einschränkung nicht medizinisch indizierter Operationen an Kindern mit einer sog. Variante der Geschlechtsentwicklung leistet.

Wir finden es bemerkenswert und kritikwürdig, dass Erwägungen zu angenommener geschlechtlicher Normalität in vielen der uns vorliegenden Gerichtsentscheidungen eine zentrale Rolle für die Genehmigung von Operationen spielen. Normalitätserwägungen sind Vorstellungen davon, was normal sei, zum Beispiel ein bestimmtes Aussehen von Genitalien oder bestimmte Praktiken beim Geschlechtsverkehr, wie die Penetration einer Vagina mit einem Penis. Das gesetzliche Kriterium der medizinischen „Indikation“ (§ 1631e Abs. 5 Nr. 3 BGB) ermöglicht zwar einerseits Einzelfallabwägungen, andererseits bietet es jedoch auch ein Einfallstor für derartige Normalitätserwägungen. Diese Normalitätserwägungen führen de facto den sog. Baltimoreer Behandlungsansatz fort⁶, der durch § 1631e BGB gerade überwunden werden soll. Nach dessen antiquierter und zu überwindender *Optimal Gender Policy* soll die gesunde psychische Entwicklung eines Kindes voraussetzen, dass die Genitalien eines Kindes für das Geschlecht, das ihm zugewiesen und in dem es erzogen wird, typisch aussehen und somit den Vorstellungen eines normalen Genitals eines Mädchen

⁵ BT-Drs. 19/24686, S. 2.

⁶ S. BT-Drs. 19/24686, S. 11.

oder Jungens entsprechen.⁷ Solche Erwägungen konnten wir nach wie vor in den analysierten Gerichtsentscheidungen feststellen.

Ebenso finden wir es auffällig und rechtlich überraschend, dass in den Gerichtsentscheidungen keine Grundrechtsabwägungen stattfinden und das gesetzliche Schutzgut der geschlechtlichen Selbstbestimmung, das immerhin grundrechtlich geschützt ist,⁸ bei Abwägungsentscheidungen nicht explizit benannt wird. Wir beziehen, dass Grundrechte im Abwägungsvorgang überhaupt berücksichtigt werden, denn soweit wir die Abwägungsentscheidungen aufgrund der schriftlichen Entscheidungsgründe der Gerichte bewerten können, folgen diese Abwägungen einseitig der jeweiligen medizinischen Sichtweise, wie sie ausweislich der Tatbestände der analysierten Urteile in den medizinischen Stellungnahmen vorgetragen wird.

Empfehlung: In der Evaluation der gesetzlichen Regelung ist zu erwägen, welche Bedeutung die Verhältnisregelung in § 1631e Abs. 3 Satz 3 BGB für diesen Fokus auf die medizinische Sichtweise zulässt grundrechtlicher Erwägungen hat. Wir halten es für sinnvoll, alternative Regelungen zu § 1631e Abs. 3 Satz 3 BGB zu erarbeiten mit dem Ziel, die Relevanz von grundrechtlichen Schutzverpflichtungen des Staates, insbesondere zugunsten von (Klein-)Kindern sowie Heranwachsenden, in den Genehmigungsverfahren nach §§ 1631e BGB, 167b FamFG zu stärken. Wir geben zu bedenken, dass Gerichte keine selbständige, an den Grundrechten orientierte Kontrolle ausüben, wenn sie lediglich den medizinischen Vorschlägen folgen. Der legislativ intendierte Gerichtsvorbehalt wird dann sinnentleert. Ein solcher Ausfall gerichtlicher Kontrolle ist vergleichbar mit einer Situation, in der Strafgerichte den Ermittlungsbehörden ohne weitere (grund-)rechtliche Prüfung gestatteten, in Grundrechte einzutreten. Auch hier wird von den Gerichten erwartet, dass sie nicht allein den Prognosen der Polizei und Staatsanwaltschaft folgen, sondern eigene Erwägungen anstellen. Ebenso dürfen im Falle von §§ 1631e BGB, 167b FamFG die Gerichte eigene, an den Grundrechten der geschützten Personen orientierte Erwägungen anstellen, die nicht allein medizinisch behaupteten Logiken folgen. Das erfordert von den Gerichten auch, die in medizinischen Stellungnahmen getroffenen Normalitätserwartungen zu hinterfragen und insbesondere grundrechtlich informierte Erwägungen zur Aufschiebbarkeit unumkehrbarer Eingriffe anzustellen.

Wir befürworten die durch § 1631e Abs. 6 BGB eingeführte längere Aufbewahrungsfrist für Patient*innenakten.

Empfehlung: Wir regen an, der Forderung von Betroffenenverbänden nachzukommen und zudem ein zentrales Register für Patient*innenakten einzuführen, da viele Kinder mit einer sog. Variante der Geschlechtsentwicklung in einer Vielzahl von Kliniken und von einer Vielzahl von Ärzt*innen behandelt werden. Überdies regen wir an, alle Kommissionsentscheidungen in ein solches zentrales Register aufzunehmen, auch solche, die nicht zu einem Verfahren nach § 1631e BGB führen, weil die angerufene Kommission einen Eingriff abgelehnt hat. Auf diese Weise kann betroffenen Erwachsenen ermöglicht werden, bestehende Ambivalenzen und Behandlungsalternativen in ihrem Fall nachzuvollziehen. Dieses Wissen ist wichtig, um im Nachhinein beurteilen zu können, ob die eigene Behandlung erforderlich war.

⁷ S. z.B. Money/Hampson/Hampson (1955): Hermaphroditism: Recommendations Concerning Assignment of Sex, Change of Sex and Psychologic Management. In: Bulletin of the Johns Hopkins Hospital 97(4), S. 284-300, besonders deutlich auf S. 295.

⁸ Vgl. BVerfGE 147, 1 – *Dritte Option* [2017].

Empfehlung: Wir regen an, eine Kostenregelung für die Kosten der interdisziplinären Stellungnahme aufzunehmen, sodass nicht die Eltern diese Kosten tragen müssen. Müssten die Eltern die Kosten der Stellungnahme tragen, werden Familien mit geringeren finanziellen Ressourcen benachteiligt. Dabei ist zu bedenken, dass erst das staatlich vorgesehene Genehmigungsverfahren überhaupt die Kosten verursacht, die einseitig auf die Eltern überwälzt werden, denen insoweit ein Sonderopfer auferlegt wird.

Wir sind erfreut, dass die Gesetzgebung mit § 1631e BGB einen Versuch unternommen hat, Kinder vor geschlechtszuweisenden Operationen zu bewahren, in die sie nicht selbst einwilligen und diese nicht unabdingbar sofort medizinisch notwendig sind. Wir begrüßen die Evaluation der Norm durch das Bundesministerium der Justiz und hoffen, dass diese Evaluation zu einem effektiveren Schutz der körperlichen Integrität und geschlechtlichen Selbstbestimmung von nicht einwilligungsfähigen Kindern mit einer sog. Variante der Geschlechtsentwicklung führen wird.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Anna Katharina Mangold,
LL.M. (Cambridge)



Nick Markwald