

Inhaltsübersicht

	33
Glossar	35
A. Einleitung	43
I. Untersuchungsgegenstand und strafrechtliche Problemstellung	45
II. Gang der Untersuchung	46
B. Grundlagen	49
I. Grundbegriffe der Klassifikation und Nomenklatur	49
II. Grundlagen der menschlichen Geschlechtsentwicklung	58
III. Der Umgang mit Intersexualität in Medizin und Gesellschaft	93
IV. Intersexualität und Recht: Ein Überblick	154
V. Zusammenfassung Teil B/Ergebnisse	187
C. Geschlechtsbestimmende Operationen im Lichte der §§ 223 ff. StGB	191
I. Strafrechtliche Ausgangssituation und Prüfungsprämissen	191
II. Geschlechtsbestimmende Operationen als Körperverletzung i.S.d. §§ 223 ff. StGB?	193
III. Tatbestandslosigkeit geschlechtsbestimmender Operationen?	235
IV. Zusammenfassung Teil C/Ergebnisse	298
D. Die Einwilligung des Minderjährigen in geschlechtsbestimmende Operationen	301
I. Grundlagen der Einwilligung	302
II. Die Einwilligung des intersexuellen Minderjährigen in geschlechtsbestimmende Operationen	320
III. Zusammenfassung Teil D/Ergebnisse	457

Inhaltsübersicht

E.	Die stellvertretende Einwilligung der Eltern in geschlechtsbestimmende Operationen	459
I.	Das Institut der stellvertretenden elterlichen Einwilligung und seine Grundlagen	461
II.	Die stellvertretende Einwilligung der personensorgeberechtigten Eltern in geschlechtsbestimmende Operationen: Möglichkeiten und Grenzen	521
III.	Zusammenfassung Teil E/Ergebnisse	687
F.	Eigene und fremde Überlegungen de lege ferenda	689
I.	Komplettes Verbot geschlechtsbestimmender Operationen an intersexuellen Minderjährigen	689
II.	Moratorium bis zur Einwilligungsfähigkeit Betroffener	691
III.	(Familien-)gerichtliche Genehmigungspflichten und präventiver Erlaubnisvorbehalt durch eine Ethikkommission	702
IV.	Eigener prozeduralisierender Gesetzesvorschlag: Einfügung § 1631e BGB	704
V.	Zusammenfassung Teil F/Ergebnisse	713
G.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	715
	Literaturverzeichnis	729

Inhaltsverzeichnis

	33
Glossar	35
A. Einleitung	43
I. Untersuchungsgegenstand und strafrechtliche Problemstellung	45
II. Gang der Untersuchung	46
B. Grundlagen	49
I. Grundbegriffe der Klassifikation und Nomenklatur	49
1. Begriffsbestimmung und verwendete Terminologie	50
a. Begriffliche Vielfalt und terminologische Entwicklung	50
b. Auswirkungen auf die verwendete Terminologie	53
2. Phänomenologische Abgrenzung der Intersexualität	54
a. Transsexualität	54
b. Transgender	56
3. Zusammenfassung	57
II. Grundlagen der menschlichen Geschlechtsentwicklung	58
1. Biologische Grundlagen der Geschlechtsentwicklung beim Menschen	58
a. „Normale“ Geschlechtsentwicklung	59
(1) Geschlechtliche Determinierung	59
(a) Festlegung des chromosomalen Geschlechts	60
(b) Festlegung des gonadalen Geschlechts	60
(2) Geschlechtliche Differenzierung	61
b. Störungen/Besonderheiten der Geschlechtsentwicklung	62
(1) 46,XY-DSD	63
(a) Störungen der Gonaden- bzw. Hodenentwicklung	63
i. Komplette Gonadendysgenese (Swyer Syndrom)	63
ii. Partielle Gonadendysgenese	65
iii. Gonadale Regression	65

iv. Ovotestikuläres DSD	66
(b) Störungen der Hormonsynthese oder -wirkung	67
i. Störungen der Androgenbiosynthese	67
ii. Störungen der Androgenwirkung	69
iii. Störungen des LH-Rezeptors	72
iv. Störungen des Anti-Müller-Hormons und des AMH-Rezeptors	73
(c) Andere Störungen	74
(2) 46,XX-DSD	75
(a) Störungen der Gonaden- bzw. Ovarienentwicklung	76
i. Gonadendysgenesien	76
ii. Ovotestikuläres DSD	76
iii. Testikuläres DSD	77
(b) Androgenüberschuss	77
(c) Andere Störungen	80
(3) DSD durch numerische Aberrationen der Geschlechtschromosomen	81
(a) Ullrich-Turner-Syndrom und Varianten	81
(b) Klinefelter-Syndrom und Varianten	82
(c) Gemischte Gonadendysgenese	84
(d) Chimärismus	85
c. Epidemiologie	85
2. Geschlechtsidentität, Geschlechtsrolle und Sexuelle Identität: Psychosoziale Aspekte von Geschlecht	87
a. Geschlechtsidentität	88
b. Geschlechtsrolle und Geschlechtsrollenidentität	90
c. Sexuelle Identität, Präferenz, Orientierung	91
3. Zusammenfassung	91
III. Der Umgang mit Intersexualität in Medizin und Gesellschaft	93
1. Exkurs: Der historische Umgang mit Hermaphroditen von der Antike bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts	94
a. Intersexualität in der Griechischen und Römischen Antike	94
b. Intersexualität im Mittelalter	95
c. Intersexualität in der Frühen Neuzeit	95
d. Intersexualität zur Zeit der Aufklärung	96
e. Intersexualität im 19. bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts	97

2. Von der optimal-gender-policy über das full-consent-Moratorium zur Dekonstruktion binärer Geschlechtlichkeit: Die Entwicklung des Therapiediskurses ab den 1950er Jahren	98
a. Money und das „optimale Zuweisungsgeschlecht“	98
(1) Prädominanz psychosozialer Faktoren	99
(2) Eltern-Kind-Einbeziehung	100
(3) Therapietheoretischer Hintergrund und Behandlungsziele	101
(4) Aktuelle Auswirkungen des Baltimorer Behandlungskonzepts	103
b. Prädominanz biologischer Faktoren: Das „Zeitalter der Hormone“	104
(1) Sexing the brain: Die hormonelle Ätiologie* von Geschlechtsidentität	104
(2) Management of Intersexuality: Neue Richtlinien zum Umgang mit Intersexualität	105
(3) Das Full-consent-Moratorium nach Kipnis und Diamond	106
(a) Primat der autonomen Entscheidung und „lack of data“	106
(b) Der Fall John/Joan	107
c. Hermaphrodites with Attitudes: Der Eintritt Intersexueller in den Therapiediskurs	109
(1) Die ISNA und die Formierung der Selbsthilfebewegung	110
(2) Pathologisierung vs. Natürliche Vielfalt: Sozialwissenschaftliche Ansätze zur Dekonstruktion binärer Geschlechtlichkeit	111
(3) Auswirkungen auf den Intersex-Diskurs: Intersexualität als gesellschaftliches Problem	112
3. Der aktuelle medizinische Umgang mit Intersexualität	113
a. Medizinische Behandlungsmaßnahmen bei DSD	113
(1) Endokrine Therapie*	114
(a) Hormontherapie bei endokrinen Störungen	114
(b) Sexualhormonersatztherapie	115
(2) Chirurgische Maßnahmen	115
(a) Feminisierende Genitaloperationen	116
(b) Maskulinisierende Genitaloperationen	118
(c) Gonadektomien*	120

b. Behandlungsziele und Chancen/Risiken (früher) geschlechtsbestimmender Operationen	121
(1) Intendierte Behandlungsziele: Ein kategorisierter Überblick	122
(2) Mögliche Chancen und Risiken (früher) geschlechtsbestimmender Operationen	124
(a) Mögliche Chancen/Vorteile	124
(b) Mögliche Risiken/Nachteile	125
c. Aktuelle medizinische Leitlinien und Therapieempfehlungen zum Umgang mit DSD im Kindesalter	126
(1) Consensus Statement der Chicago Consensus Conference (2005)	126
(2) ISNA Guidelines (2006)	127
(3) Ethische Grundsätze und Empfehlungen des Netzwerks Intersexualität (2008)	129
(a) Ethische Grundlegung	130
(b) Therapeutische Grundsätze und Empfehlungen	131
(c) Inhaltliche Bewertung	132
(d) Verbindlichkeit der Empfehlungen	133
(4) Stellungnahme des Deutsche Ethikrats zur Intersexualität (2012)	133
(a) Ethische Leitlinien und Prinzipien	134
(b) Empfehlungen für die medizinische Behandlung von DSD-Betroffenen	135
(c) Inhaltliche Bewertung	136
(d) Verbindlichkeit der Stellungnahme	138
(5) Stellungnahme der BÄK zur „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung“ (2015)	139
(a) Ethische und rechtliche Grundlagen	139
(b) Therapieempfehlungen und Behandlungsleitlinien	141
(c) Inhaltliche Bewertung	142
(d) Verbindlichkeit der Stellungnahme	144
(6) AWMF-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ (2016)	145
(a) Therapieempfehlungen	146
(b) Stimmen der Patientenvertretungen	147

(c) Inhaltliche Bewertung	148
(d) Verbindlichkeit der Leitlinie	150
(7) Tatsächliche Auswirkungen auf die aktuelle Behandlungspraxis in Deutschland	151
4. Zusammenfassung	152
IV. Intersexualität und Recht: Ein Überblick	154
1. Die Rechtsstellung von Hermaphroditen in der historischen Entwicklung	156
a. Römisches Recht	156
b. Deutsches Recht	157
(1) Reichsnotariatsordnung	158
(2) Kanonisches Recht des Corpus Iuris Canonici	158
(3) Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis	159
(4) Preußisches Allgemeines Landrecht	160
(5) Sächsisches BGB	161
(6) BGB	162
2. Kodifiziertes Geschlecht: Verwandte Diskussionsfelder und ihre Auswirkungen auf den Untersuchungsgegenstand	164
a. Die personenstandsrechtliche Behandlung von Intersexualität	165
(1) Die rechtliche Lage vor Einführung des § 22 III PStG	166
(2) Die rechtliche Lage nach Einführung des § 22 III PStG	167
(a) Nach § 22 III PStG a.F.: Offenlassen des Geschlechtseintrags	167
(b) Tertium non datur? – Die Diskussion um einen positiven Geschlechtseintrag vor § 22 III PStG n.F.	168
(c) Nach § 22 III PStG n.F.: Tertium datur! – Positiver Geschlechtseintrag „divers“	171
(3) Zusammenfassende Bewertung und Auswirkungen auf den Untersuchungsgegenstand	173
b. Das Transsexuellengesetz als kodifizierte Anerkennung der Geschlechtsidentität	177
(1) Die aktuelle rechtliche Lage nach dem TSG	177
(2) Die Anerkennung der Geschlechtsidentität durch das TSG	179
(3) Auswirkungen auf den Untersuchungsgegenstand	181
3. Zusammenfassung	185

V. Zusammenfassung Teil B/Ergebnisse	187
C. Geschlechtsbestimmende Operationen im Lichte der §§ 223 ff. StGB	191
I. Strafrechtliche Ausgangssituation und Prüfungsprämissen	191
II. Geschlechtsbestimmende Operationen als Körperverletzung i.S.d. §§ 223 ff. StGB?	193
1. Einfache Körperverletzung, § 223 I StGB	193
a. Körperliche Misshandlung	193
(1) Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit	194
(2) Erheblichkeit	195
(3) Üble, unangemessene Behandlung (Misshandlung)	196
(4) Geschlechtsbestimmende Operationen als körperliche Misshandlung?	198
b. Gesundheitsschädigung	199
2. Gefährliche Körperverletzung, § 224 I StGB	200
a. Operationsbesteck als gefährliches Werkzeug?	200
(1) Ärztliche Approbation als taugliches Abgrenzungskriterium?	202
(2) Inkonsequenz von Rechtsprechung und herrschender Lehre?	203
b. Anästhetikum als Gift oder anderer gesundheitsschädlicher Stoff?	205
c. Arbeitsteilige Operation als gemeinschaftliche Begehung?	206
d. Geschlechtsbestimmende Operation als lebensgefährliche Behandlung?	207
3. Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 I StGB	208
a. Geschützter Personenkreis	208
b. Spezielle Täter-Opfer-Beziehung	209
c. Tathandlung: Quälen oder roh misshandeln	210
(1) Quälen	210
(2) Rohes Misshandeln	213
4. Schwere Körperverletzung, § 226 I StGB	214
a. Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit	214
b. Verlust oder Unbrauchbarkeit eines wichtigen Gliedes	218
c. Dauernde erhebliche Entstellung	219

5. Verstümmelung weiblicher Genitalien, § 226a I StGB	222
a. Genitalien intersexueller Kinder als taugliche Schutzobjekte?	222
b. Tathandlung: Verstümmeln	225
c. Geschlechtsbestimmende Operationen als Genitalverstümmelung?	227
(1) Nachteilige Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes?	228
(2) Erlassintention des Gesetzgebers	229
(3) Sinn und Zweck des § 226a StGB	232
6. Zusammenfassung/Zwischenergebnis	234
III. Tatbestandslosigkeit geschlechtsbestimmender Operationen?	235
1. Sozialadäquate geschlechtsbestimmende Operationen?	235
a. Welzels Lehre der Sozialadäquanz	235
b. Geschlechtsbestimmende Operationen als sozialadäquate Handlungen?	238
(1) Merkmale sozialadäquaten Handelns	239
(2) Kritische Anwendung auf geschlechtsbestimmende Operationen	240
(a) Soziale Unverdächtigkeit	240
(b) Allgemeine Billigung	240
(c) Geschichtliche Üblichkeit	242
(3) Ergebnis	244
2. Geschlechtsbestimmende Operationen und die Diskussion um den ärztlichen Heileingriff	244
a. Grundpositionen im Streit um den ärztlichen Heileingriff	245
(1) Tatbestandslösungen: Keine Tatbestandsverwirklichung durch die Vornahme ärztlicher Heileingriffe	245
(a) Erfolgstheorie	246
(b) Theorie des kunstgerechten Eingriffs	247
(2) Rechtfertigungslösungen: Ärztliche Heileingriffe als „normale“ tatbestandliche Körperverletzung	247
b. Geschlechtsbestimmende Operationen als ärztliche Heileingriffe?	249
(1) Der Begriff des ärztlichen Heileingriffs	250
(a) Die ärztliche Heilbehandlung als medizinisch indizierte Maßnahme	250

(b) Die medizinische Indikation als rechtliches Normkonzept	252
i. Was heißt „medizinisch indiziert“? – Definitionsansätze zur Begriffsbestimmung	252
ii. Der Prozess der Indikationsstellung: Diagnose, Prognose und Abwägung als zentrale Indikationsparameter	254
(c) Abgrenzung zu anderen Formen ärztlichen Handelns	257
i. Schönheitsoperation	257
ii. Individueller Heilversuch und wissenschaftliches (Human-)Experiment	260
iii. Formen nicht indizierter, kontraindizierter und fraglich/zweifelhaft indizierter Behandlung	261
(2) „Heilende“ geschlechtsbestimmende Operationen? – Die Frage nach der medizinischen Indikation chirurgischer Genitalkorrekturmaßnahmen	264
(a) Indikationsparameter Diagnose	265
i. Der Krankheitsbegriff im Medizinstrafrecht	265
ii. Intersexualität/DSD als Krankheit im medizinstrafrechtlichen Sinn?	268
(b) Indikationsparameter Prognose	270
i. Maßnahmen zur Abwendung von Lebensgefahren, körperlichen Funktionsstörungen und Entartungsrisiken	272
ii. Normanpassende Maßnahmen zur Gewährleistung einer stabilen psychosexuellen und -sozialen Entwicklung	273
(i) Normierungsmaßnahmen zur Entwicklung einer stabilen Geschlechtsidentität	273
(ii) Normierungsmaßnahmen zur Beseitigung psychischer Leiden durch soziale Ausgrenzung und Scham	278
iii. Normanpassende Maßnahmen zur kosmetischen „Normalisierung“	279
(c) Indikationsparameter Abwägung	279
(d) Ergebnis und Konsequenzen	281
i. Medizinische Indikation	281

ii. Weitergehende Einordnung als Heilversuch, (Human-)Experiment oder Schönheitsoperation?	283
(i) Indizierte Maßnahmen	283
(ii) Fraglich/zweifelhaft indizierte Maßnahmen	284
(iii) Nicht indizierte Maßnahmen	287
(3) Zusammenfassendes Zwischenergebnis	287
c. Kritische Stellungnahme im Streit um den ärztlichen Heileingriff	290
(1) Argumente für die herrschende Literaturansicht	290
(2) Argumente für die Ansicht der Rechtsprechung	291
(3) Streitentscheid und Ergebnis	292
3. Zusammenfassung	295
IV. Zusammenfassung Teil C/Ergebnisse	298
 D. Die Einwilligung des Minderjährigen in geschlechtsbestimmende Operationen	 301
I. Grundlagen der Einwilligung	302
1. Wesen, Funktion und verfassungsrechtlicher Hintergrund der Einwilligung	302
2. Zur Rechtsnatur der Einwilligung	306
3. Deliktssystematische Einordnung der Einwilligung	308
a. Die Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund	309
(1) Integrationsmodell	309
(2) Basismodell	310
b. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund	311
c. Stellungnahme und Ergebnis	313
4. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung: Ein Überblick	315
a. Disponibilität und Dispositionsbefugnis	315
b. Einwilligungsfähigkeit	315
c. Keine wesentlichen Willensmängel	316
d. Keine Sittenwidrigkeit gem. § 228 StGB	317
e. Sonstige formale und subjektive Voraussetzungen	318
5. Zusammenfassung	319

II. Die Einwilligung des intersexuellen Minderjährigen in geschlechtsbestimmende Operationen	320
1. Der zur Einwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen fähige Minderjährige	321
a. (Allein-)Entscheidungsbefugnis des einwilligungsfähigen Minderjährigen? – Vorfragen zum Verhältnis von Elternwunsch und Vorstellungen des Minderjährigen	321
(1) Primäre Entscheidungszuständigkeit der Eltern trotz Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	322
(2) Kumulatives Einwilligungserfordernis (Doppelzuständigkeit)	323
(3) Vetorecht des einwilligungsfähigen Minderjährigen	325
(4) Alleinentscheidungsbefugnis des einwilligungsfähigen Minderjährigen	326
(5) Stellungnahme und Ergebnis	328
b. Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	334
(1) Einwilligungsfähigkeit als natürliche Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit	335
(2) Starre Altersgrenzen oder einzelfallabhängige Prüfung?	338
(3) Einzelfallkriterien zur Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit und ihre Tauglichkeit	344
(a) Personenbezogene Kriterien	344
i. Alter des Minderjährigen	344
ii. Krankheitserfahrungen des Minderjährigen	346
iii. Intellektuelle und sozio-kulturelle Fähigkeiten des Minderjährigen	347
(i) Aufklärungserfassung und Fähigkeit zu aktiver Äußerung und Nachfrage	347
(ii) Vorhandensein einer eigenständigen Werteordnung	348
(b) Eingriffs- und entscheidungsbezogene Kriterien	349
i. Schwere des Eingriffs	350
(i) Erheblichkeit der Eingriffsfolgen: Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität	351
(ii) Erheblichkeit der Eingriffsrisiken: Besonders risikoreiche Maßnahmen	354

(iii) Schwierige Abschätz- und Überschaubarkeit von Eingriffsfolgen und -risiken	355
(iv) Kompliziertheit der Eingriffsdurchführung	355
ii. Komplexität des Eingriffs	356
iii. Dringlichkeit des Eingriffs	357
(i) Möglichst rasche Eingriffsvornahme	357
(ii) Medizinische Indikation der Maßnahme	358
iv. Vernünftigkeit der Entscheidung	361
(4) Zwischenergebnis	364
c. Entscheidungsreife des intersexuellen Minderjährigen hinsichtlich der Vornahme geschlechtsbestimmender Operationen	365
(1) Kriterien bezogen auf die Person des intersexuellen Minderjährigen	365
(2) Kriterien bezogen auf die spezifische geschlechtsbestimmende Operation und die entsprechende Behandlungsentscheidung	368
(3) Zusammenfassendes Zwischenergebnis	372
d. Ergebnis	373
2. Grenzen der Einwilligung des Minderjährigen in geschlechtsbestimmende Operationen	374
a. Spezifische gesetzliche Grenzen	374
(1) §§ 2 ff. Kastrationsgesetz (KastrG)	374
(a) Geschlechtsbestimmende Operationen als Kastrationen bzw. „andere Behandlungsmethoden“ im Sinne des Kastrationsgesetzes?	375
(b) Analoge Anwendung der Vorschriften des Kastrationsgesetzes auf geschlechtsbestimmende Operationen?	377
(2) Sterilisationsverbot, § 1631c BGB	379
(a) Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung	380
i. Sterilisationen als zielgerichtete Eingriffe	381
ii. Sterilisationen als nicht (eindeutig) medizinisch indizierte Eingriffe	384
iii. Zwischenergebnis	385

(b) Geschlechtsbestimmende Operationen als Sterilisationen i.S.d. § 1631c BGB?	386
b. Sittenwidrigkeitsklausel des § 228 StGB	388
(1) Der Sittenverstoß i.S.d. § 228 StGB	390
(a) Moralbezogener Ansatz	390
(b) Zwecktheorie	391
(c) (Eingeschränkte) Schweretheorie	392
(d) Autonomieorientierte individualistische Ansätze	395
(2) Sittenwidrigkeit geschlechtsbestimmender Operationen?	397
(a) Sittenwidrigkeit und (fehlende) medizinische Indikation	399
i. Generelle Sittenwidrigkeit nicht (eindeutig) indizierter Operationen?	399
ii. Kompensatorische Berücksichtigungsfähigkeit der Operationszwecke auch bei fehlender (eindeutiger) medizinischer Indikation?	404
(b) Übernahme der Wertungen des Kastrationsgesetzes bzw. des § 1631c BGB?	407
i. Kastrationsgesetz und Sittenwidrigkeit	408
ii. Sterilisationsverbot und Sittenwidrigkeit	410
(3) Zwischenergebnis	411
c. Einwilligung und (fehlende) medizinische Indikation	411
(1) Aktueller Streitstand	412
(2) Streitentscheid: (Eindeutige) medizinische Indikation nicht erforderlich	414
(a) Begründungsdefizite der Mindermeinung	414
i. Kern/Laufs: Von „oben angeführten Gesetzesstellen“ und Schwangerschaftsabbrüchen	415
ii. Lipp: § 1901b I 1 BGB	416
iii. Geilen und Damm/Schulte in den Bäumen: Umkehrung der Legitimationslast	418
iv. Dahinterstehende paternalistische Wertungen	419
(b) Begründungsvorzüge der herrschenden Meinung	420
(3) Zwischenergebnis	421

3. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen der Minderjährigeneinwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen	422
a. Dispositionsbefugnis des Minderjährigen	422
b. Freiwilligkeit der Einwilligung des Minderjährigen	423
c. Aufklärung des Minderjährigen	426
(1) Arten der Aufklärung	427
(a) Selbstbestimmungsaufklärung	427
i. Diagnoseaufklärung	428
ii. Verlaufsaufklärung	429
iii. Risikoaufklärung	430
(b) Therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung)	431
(2) Umfang der Aufklärung	433
(a) (Fehlende) eindeutige Indikation der Maßnahme	433
(b) (Fehlende) zeitliche Dringlichkeit der Maßnahme	438
(c) Einschränkungen der Aufklärungspflicht	441
(3) Durchführung der Aufklärung	445
(a) Form der Aufklärung	445
(b) Aufklärungspflichtiger und -adressat	446
(c) Zeitpunkt der Aufklärung	448
d. Weitere formale und subjektive Voraussetzungen der Minderjährigeneinwilligung	451
4. Zusammenfassung und Ergebnis	452
III. Zusammenfassung Teil D/Ergebnisse	457
E. Die stellvertretende Einwilligung der Eltern in geschlechtsbestimmende Operationen	459
I. Das Institut der stellvertretenden elterlichen Einwilligung und seine Grundlagen	461
1. Teilhabe durch Repräsentation – Die Einwilligung durch einen Vertreter	461
a. „Wir lehnen daher alle Formen der Vertretung beu (sic!) der EW ganz entschieden ab“: Kann überhaupt stellvertretend in eine Rechtsgutsverletzung eingewilligt werden?	461
(1) Unmaßgeblichkeit des Vertreterwillens?	464

(2) Kein relevantes Bedürfnis?	465
(a) Sozialadäquanz	466
(b) Stellvertretende Einwilligung und § 34 StGB	466
(c) Mittelbare zivilrechtliche Wirkungen	468
(3) Entgegenstehendes Wesen der Einwilligung?	469
(4) Zwischenergebnis	471
b. Das Verhältnis von stellvertretender und mutmaßlicher Einwilligung – Die mutmaßliche Einwilligung als „alleiniger Rechtfertigungsgrund“?	471
(1) Unterschiedliche funktionelle Ausrichtung	473
(2) Differierende Anwendungsvoraussetzungen	474
(3) Ungereimtheiten auf logisch-struktureller Ebene	475
(4) Zwischenergebnis	477
c. Ergebnis	479
2. Der verfassungsrechtliche Hintergrund und das Wesen der stellvertretenden elterlichen Einwilligung	479
a. Zu den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsprinzipien der Einwilligung durch die Eltern	479
(1) Der einwilligungsunfähige Minderjährige als Grundrechtsträger	480
(2) Das Elternrecht aus Art. 6 II GG	481
(a) Art. 6 II 1 GG: Elternverantwortung als Elternrecht und Elternpflicht	483
(b) Das staatliche Wächteramt aus Art. 6 II 2 GG	488
(c) Einfachgesetzliche Ausgestaltung des Elternrechts, §§ 1626 ff. BGB	491
(3) Zum Verhältnis von Kinder- und Elterngrundrechten	493
(4) Die stellvertretende elterliche Einwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund	494
b. Zum Wesen einer Einwilligung durch die Eltern	495
(1) Die stellvertretende elterliche Einwilligung als Einwilligungssurrogat?	495
(2) Die stellvertretende elterliche Einwilligung zwischen Autonomie, Fürsorge und Fremdbestimmung	498
(a) Vertreter Einwilligung als Fiktion? – Von eigentümlicher und ausgeübter Autonomie	498

(b) Fürsorgliche Fremd- oder fremdausgeführte Selbstbestimmung?	501
(c) (Nochmals) Zur Frage der Stellvertretungsfeindlichkeit von Selbstbestimmung und Autonomie oder: Was wird auf wen übertragen?	505
3. Die stellvertretende elterliche Einwilligung als Institut des geltenden Rechts	508
a. Die Elterneinwilligung im Spiegel strafrechtlicher Rechtsprechung und Literatur	508
b. Die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Elterneinwilligung im Überblick: Insbesondere zur Anwendbarkeit des § 228 StGB auf die stellvertretende elterliche Einwilligung	510
c. Straftatsystematischer Standort und Folgen (nicht) erteilter stellvertretender elterlicher Einwilligung: Zur rechtfertigenden Wirkung der Elterneinwilligung	513
4. Die funktionelle Ausrichtung der stellvertretenden elterlichen Einwilligung	515
a. Garantiefunktion	516
b. Entfaltungsfunktion	516
c. Fürsorgliche Schutzfunktion	517
d. Klassische und stellvertretende Einwilligung im funktionellen Vergleich	518
5. Zusammenfassung	519
II. Die stellvertretende Einwilligung der personensorgeberechtigten Eltern in geschlechtsbestimmende Operationen: Möglichkeiten und Grenzen	521
1. Strafrechtsdogmatische und rechtfertigungslegitimatorische Ausgangslage	521
2. Spezifische gesetzliche Grenzen der stellvertretenden elterlichen Einwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen?	522

3. Ausschluss aufgrund „unvertretbarer Höchstpersönlichkeit“? – Zur Zulässigkeit der Stellvertretung im höchstpersönlichen Bereich	523
a. Stellvertretungsbeschränkung auf nicht-höchstpersönliche Rechtsgüter?: Von stellvertretungsfähigen und nicht-stellvertretungsfähigen Rechtsgütern	524
(1) Wann sind Rechtsgüter höchstpersönlicher Natur?	525
(2) Geschlechtsbestimmende Operationen als höchstpersönliche Rechtsgüter betreffende Entscheidungen?	526
(3) Folgt aus der Höchstpersönlichkeit zwingend Stellvertretungsfeindlichkeit?: Zur Tauglichkeit des Kriteriums der „Höchstpersönlichkeit“ bei der stellvertretenden elterlichen Einwilligung	527
b. Ausschluss der Stellvertretungsmöglichkeit aufgrund der „Unvertretbarkeit der Entscheidung“?: Von stellvertretungsfähigen und nicht-stellvertretungsfähigen Entscheidungen	532
(1) Wann ist eine Entscheidung „unvertretbar“?	533
(2) Geschlechtsbestimmende Operationen als „unvertretbare Entscheidungen“?	534
(3) Zur Tauglichkeit des Kriteriums der „Unvertretbarkeit“ bei der stellvertretenden elterlichen Einwilligung	535
4. (Ausgeübte) Vetorechte des einwilligungsunfähigen Minderjährigen als (absolute) Grenze der elterlichen Stellvertretungsbefugnis?	536
a. Vorab: Die Vetofähigkeit als Voraussetzung möglicher Vetorechtsinhaberschaft	538
b. Vetorechte des einwilligungsunfähigen Minderjährigen?	540
(1) Befürwortende Literaturstimmen	541
(2) Ablehnende Literaturstimmen	543
(3) Diskussion und Stellungnahme	544
(a) Argumente für das Bestehen von Vetorechten	544
(b) Argumente gegen das Bestehen von Vetorechten	546
i. Begründungsdefizite der befürwortenden Ansicht	546
ii. Begründungsvorzüge der ablehnenden Ansicht	548

(c) Streitentscheid und Ergebnis: Keine allgemeinen Vetorechte des einwilligungsunfähigen Minderjährigen	550
(4) Auswirkungen auf die stellvertretende elterliche Einwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen	551
5. Das Kindeswohl als zentrale Schranke der Dispositionsbefugnis der Eltern	552
a. Das Kindeswohl als Rechtsbegriff	553
b. Die Konkretisierung des Kindeswohls	556
(1) Die Grundrechte des Kindes als Konkretisierung des Kindeswohls	557
(a) Recht auf körperliche Unversehrtheit	560
(b) Recht auf Selbstbestimmung	561
(c) Recht auf sexuelle Selbstbestimmung	561
(d) „Recht auf eine offene Zukunft“	563
(e) Menschenwürde	566
(f) Auswirkungen auf die Konkretisierung des Kindeswohls: Geschlechtsbestimmende Operationen und kindliche Grundrechtsbetroffenheit	568
(2) Das Elternrecht aus Art. 6 II 1 GG als Konkretisierung des Kindeswohls	572
(a) Der elterliche Interpretationsprimat bei der Bestimmung des Kindeswohls	573
i. Das Kindeswohl als „präfigurierte Größe“?: Zu den Erkenntnismöglichkeiten eines objektiven Dritten	574
ii. Objektive Kindeswohlbewertung und Elternrecht	577
(b) Grenzen des elterlichen Interpretationsprimats bei der Bestimmung des Kindeswohls	578
i. Menschenwürdegarantie	578
ii. Objektivierungsansatz	579
(i) Objektivierbare Grundrechte?: Von zustands- und freiheitsschützenden Rechtspositionen	582
(ii) Objektivierung durch medizinische Indikation	584

(c) Auswirkungen auf die Konkretisierung des Kindeswohls: Geschlechtsbestimmende Operationen und elterlicher Interpretationsprimat	587
(3) Das staatliche Wächteramt aus Art. 6 II 2 GG i.V.m. § 1666 I BGB als Konkretisierung des Kindeswohls	589
(a) Positiver oder negativer Begrenzungsstandard?	589
(b) Auswirkungen auf die Konkretisierung des Kindeswohls: Geschlechtsbestimmende Operationen und die Gefährdung des Kindeswohls	593
(4) Einfachgesetzliche Ausgestaltung des Elternrechts als Konkretisierung des Kindeswohls	594
(a) § 1626 II BGB	594
(b) § 1627 S. 1 BGB	597
(c) § 1631 II BGB	597
i. § 1631 II 1 BGB	597
ii. § 1631 II 2 BGB	599
(d) § 1631c BGB	600
(e) § 1631d I BGB	601
(f) Zusammenfassende Auswirkungen auf die Konkretisierung des Kindeswohls	601
(5) Zwischenergebnis	603
c. Vertretene Kindeswohlbestimmungsmodelle vor dem Hintergrund der gefundenen Konkretisierungsergebnisse	604
(1) Monistische Modelle	605
(2) Indikationsmodelle	607
(3) Abwägungsmodelle	615
(a) Fateh-Moghadam: Dreistufige normative Unvertretbarkeitskontrolle	616
(b) Valerius: Loser Kriterienkatalog	617
(c) Hörnle/Huster: Harte und weiche Kriterien und die Einbindung in ein Erziehungskonzept	618
(d) Höfling: Kriteriologische Operationalisierung	620
(e) Schulze: Absolute Schranken und relative Kriterien	620

(f) Spezifische Abwägungsmodelle im Zusammenhang mit geschlechtsbestimmenden Operationen: insbesondere Krüger, Rothärmel, Matt	622
(g) Kritische Stellungnahme	623
(4) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	629
d. Entwicklung eines eigenen Modells zur Kindeswohlbestimmung: Subjektiv-individuelles Gewichtungsmodell auf objektiver Grundlage	629
(1) Dogmatische Vorüberlegungen und materiell-rechtliche Prämissen	629
(2) Das Zwei-(plus-Eins-)Stufen-Modell zur Bestimmung des Kindeswohls	631
(a) Erste Stufe: Die Menschenwürde als absolute Schranke des Kindeswohls	632
(b) Zweite Stufe: Subjektiv-individuelle Gewichtung „objektiver“ Bewertungsparameter	633
i. Zum materiellen Gehalt des elterlichen Interpretationsprimats und seinen modellstrukturellen Konsequenzen: Versuch einer Klarstellung	634
ii. Der Prozess der subjektiv-individuellen Gewichtung auf objektiver Grundlage	636
(c) Dritte Stufe (plus-Eins-Stufe): Die allgemeine elterliche Einwilligungskompetenz in Abhängigkeit von den Ergebnissen der Kindeswohlbestimmung	641
(3) Zwischenfazit: Das subjektiv-individuelle Kindeswohlgewichtungsmodell auf objektiver Grundlage als adäquates Regelwerk zur Bestimmung des Kindeswohls und seiner Gefährdung sowie der Möglichkeit stellvertretender elterlicher Einwilligung	642
e. Spezifizierte Anwendung des erarbeiteten Stufen-Modells auf geschlechtsbestimmende Operationen: Geschlechtsbestimmende Operationen und die Möglichkeit stellvertretender elterlicher Einwilligung	643
(1) Keine elterliche Einwilligungsbefugnis bezüglich würdeverletzender geschlechtsbestimmender Operationen	643

(2) Elterliche Einwilligungskompetenz bezüglich (eindeutig) indizierter/kontraindizierter geschlechtsbestimmender Operationen	645
(3) Elterliche Einwilligungskompetenz bezüglich fraglich/zweifelhaft indizierter geschlechtsbestimmender Operationen	647
(a) Zu Schwere und Intensität möglicher Eingriffsfolgen und -risiken	647
i. Geschlechtsvereindeutigende und geschlechtszuweisende geschlechtsbestimmende Maßnahmen	648
ii. Geschlechtsbestimmende Maßnahmen, die einen Verlust der Fertilität bewirken	653
(b) Zu Ausmaß und Umfang möglicher integritätsbezogener Behandlungsvorteile/-chancen	653
(c) Zur (Ir-)Reversibilität und Höchstpersönlichkeit einer geschlechtsbestimmenden Behandlung	655
(d) Zum (geäußerten) natürlichen Willen des intersexuellen Kindes	656
(e) Subjektiv-individuelle Gewichtung aus dem elterlichen Erziehungskonzept	656
(f) Zwischenergebnis	658
(4) Elterliche Einwilligungskompetenz bezüglich nicht indizierter geschlechtsbestimmender Operationen	659
(5) Übersicht: Elterliche Einwilligungskompetenz bzgl. geschlechtsbestimmender Operationen	662
f. Zwischenergebnis	663
6. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen der stellvertretenden elterlichen Einwilligung in geschlechtsbestimmende Operationen	664
a. Einwilligungsfähigkeit der Eltern	664
b. Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Einwilligung	665
c. Freiwilligkeit der Elterneinwilligung	669
d. Aufklärung	671
(1) Aufklärungspflichten gegenüber den personensorgeberechtigten Eltern	673
(a) Arten der Aufklärung	673
i. Selbstbestimmungsaufklärung	673

ii. Therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung)	674
(b) Umfang der Aufklärung	675
i. (Fehlende) eindeutige Indikation und/oder zeitliche Dringlichkeit der Maßnahme	675
ii. Einschränkungen der Aufklärungspflicht	676
(c) Durchführung der Aufklärung	679
(2) Aufklärungspflichten gegenüber dem einwilligungsunfähigen Minderjährigen	680
(a) Arten der Aufklärung	680
(b) Umfang und Durchführung der Aufklärung	680
e. Weitere formale und subjektive Voraussetzungen der Elterneinwilligung	683
7. Zusammenfassung und Ergebnis	684
III. Zusammenfassung Teil E/Ergebnisse	687
F. Eigene und fremde Überlegungen de lege ferenda	689
I. Komplettes Verbot geschlechtsbestimmender Operationen an intersexuellen Minderjährigen	689
II. Moratorium bis zur Einwilligungsfähigkeit Betroffener	691
1. Der Gesetzesvorschlag Kolbes	692
2. Der Gesetzesvorschlag Tönsmeyers	693
3. Gutachten des Deutschen Instituts für Menschenrechte: Geschlechtervielfalt im Recht	700
III. (Familien-)gerichtliche Genehmigungspflichten und präventiver Erlaubnisvorbehalt durch eine Ethikkommission	702
IV. Eigener prozeduralisierender Gesetzesvorschlag: Einfügung § 1631e BGB	704
V. Zusammenfassung Teil F/Ergebnisse	713
G. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	715
Literaturverzeichnis	729