



---

**Ausarbeitung**

---

**Verfassungsmäßigkeit eines Verbotes von Therapien zur Behandlung der Homosexualität**



## **Verfassungsmäßigkeit eines Verbotes von Therapien zur Behandlung der Homosexualität**

Verfasser/in:

[REDACTED]  
[REDACTED]

Aktenzeichen:

WD 3 – 3000 – 301/12

Abschluss der Arbeit:

3. Dezember 2012

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:

[REDACTED]

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Gesetzgebungskompetenz des Bundes</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Vereinbarkeit eines umfassenden Therapieverbots mit den Grundrechten</b>	<b>6</b>
3.1.	Verletzung der Berufsfreiheit der behandelnden Personen, Art. 12 GG	6
3.2.	Verletzung der Wissenschaftsfreiheit behandelnder Personen, Art. 5 Abs. 3 GG	8
3.3.	Vereinbarkeit mit dem Schutz der körperlichen Integrität behandlungswilliger Erwachsener, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	9
3.4.	Vereinbarkeit mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung behandlungswilliger Erwachsener	9
<b>4.</b>	<b>Vereinbarkeit eines Therapieverbots für Minderjährige mit den Grundrechten</b>	<b>12</b>
4.1.	Vereinbarkeit mit dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht der therapiewilligen Minderjährigen	12
4.2.	Vereinbarkeit mit dem Erziehungsrecht der Eltern, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	12
4.3.	Eingriff in die Grundrechte der Behandelnden	14
<b>5.</b>	<b>Ergebnis</b>	<b>14</b>

## 1. Einleitung

In der medizinischen Fachwelt wird Homosexualität nach der ganz herrschenden Auffassung nicht (mehr) als Krankheit, sondern als sexuelle Orientierung verstanden, die grundsätzlich keiner Therapie bedarf.<sup>1</sup> Therapien werden jedoch zum einen im Falle einer ich-dystonen Störung eines Patienten angeboten. Diese Störung liegt vor, wenn die Geschlechtsidentität oder sexuelle Ausrichtung (hetero-, homo-, bisexuell) des Patienten eindeutig ist, dieser jedoch den Wunsch hat, dies wegen begleitender psychischer Störungen oder Verhaltensstörungen möglicherweise durch eine Behandlung zu ändern.<sup>2</sup> Zum anderen werden sog. affirmative Therapien angeboten, deren Ziel eine unterstützende therapeutische Begleitung der Entwicklung der sexuellen Identität, der Integration der sexuellen Orientierung in das Selbstbild und der Stärkung des Selbstwertgefühls des Patienten ist.<sup>3</sup> In Deutschland bieten einige Organisationen ferner Behandlungen Homosexueller mit dem Ziel der Änderung der sexuellen Ausrichtung der Betroffenen an.<sup>4</sup> Ein wissenschaftlich valider Nachweis für die Wirksamkeit derartiger Therapien fehlt bislang. Demgegenüber wurden negative und schädliche Effekte solcher Behandlungen auf therapierte Personen nachgewiesen.<sup>5</sup>

In der folgenden Ausarbeitung wird die Verfassungsmäßigkeit eines möglichen Verbots von (therapeutischen) Behandlungen Homosexueller mit dem Ziel der Änderung ihrer sexuellen Ausrichtung (im Folgenden „Therapieverbot“) dargestellt. Dabei wird unterstellt, dass ein solches Verbot weder die Behandlung der ich-dystonen Störung noch die sog. affirmativen Therapien betreffen soll.

Nach einer Klärung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird untersucht, ob ein Verbot der Behandlung Erwachsener mit den Grundrechten des Betroffenen sowie mit denen der behandelnden Personen vereinbar wäre. Im nächsten Schritt wird die Vereinbarkeit eines Verbots der Behandlung Minderjähriger mit den Grundrechten der Minderjährigen, deren Eltern sowie der behandelnden Personen geprüft.

## 2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Zu prüfen ist zunächst, ob dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zur Einführung eines Therapieverbotes zusteht.

Gemäß Art. 70 Grundgesetz (GG) liegt die Gesetzgebungszuständigkeit grundsätzlich bei den Ländern, soweit das Grundgesetz sie nicht dem Bund gesondert zuweist.

---

1 Ausführlich zum Ganzen: [REDACTED], Verbot von Therapien zur Behandlung von Homosexualität - Wissenschaftliche Grundlagen des kalifornischen Therapieverbots sowie Verankerung eines entsprechenden Verbots in Deutschland, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 9 – 3000 – 126/12, 2012, S. 4 f. Soweit sich im Folgenden medizinische Vorfragen stellen, wird auf diese Ausarbeitung zurückgegriffen.

2 Hierzu [REDACTED] (Fn. 1), S. 5.

3 Hierzu [REDACTED] (Fn. 1), S. 6.

4 Insb. der Bund Katholischer Ärzte; vgl. [REDACTED] (Fn. 1), S. 5 f.

5 Vgl. [REDACTED] (Fn. 1), S. 5.

Infrage käme zunächst die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, der dem Bund die konkurrierende Zuständigkeit in abschließend aufgezählten Bereichen des **Gesundheitswesens** zuweist. Die Kompetenz erstreckt sich auf Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe sowie auf das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte. Die Behandlung von Homosexualität ist jedenfalls keine Behandlung einer gemeingefährlichen oder übertragbaren Krankheit. Im Übrigen können Vorschriften über die Erteilung, Zurücknahme und den Verlust der Approbation auf diese Kompetenzgrundlage gestützt werden, der Bereich der **Berufsausübung** fällt jedoch in den Kompetenzbereich der Länder.<sup>6</sup> Soweit sich also das Verbot als eine Regelung der Berufsausübung darstellt und – wie in dem kalifornischen Vorbild<sup>7</sup> – bei einem Verstoß lediglich berufsrechtliche Konsequenzen angedroht werden, wäre diese Regelung in der jeweiligen **Berufsordnung** zu regeln. Diese Berufsordnungen werden aber als Kammerrecht auf der landesgesetzlichen Grundlage der jeweiligen Heilberufe-Kammergesetze von den Ärztekammern der Länder erlassen. Eine Kompetenz des Bundes zur Änderung dieser Berufsordnungen besteht nicht.

Eine Kompetenz des Bundes ergibt sich jedoch dann, wenn ein Verstoß gegen das Verbot der Therapie **bußgeld- oder strafbewehrt** sein soll. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Strafrechts zu, was auch das Recht der Ordnungswidrigkeiten umfasst.<sup>8</sup> Das Strafrecht begründet zugleich „kompetenzübergreifend“ die Zuständigkeit des Bundes, auch wenn sie ohne strafrechtliche Sanktion nicht bestanden hätte.<sup>9</sup>

Soweit (nur) die Behandlung Minderjähriger verboten werden soll, ohne jedoch einen Verstoß zu sanktionieren, käme eine Regelung im **Zivilrecht** im Bereich des Familienrechts in Betracht. Hier könnte – ähnlich wie in § 1631c BGB<sup>10</sup>, der eine Einwilligung der Eltern sowie des Kindes in die Sterilisation ausschließt – die Unwirksamkeit einer Einwilligung der Eltern oder des Kindes in eine Therapie der Homosexualität geregelt werden. Die Kompetenz des Bundes zu einer einheitlichen Regelung ergibt sich ebenfalls aus Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung im Bereich des bürgerlichen Rechts zuweist.

---

6 Vgl. Oeter in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 136 m.w.N.

7 Der Gesetzestext ist im Internet im Original abrufbar unter [http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNav-Client.-xhtml?bill\\_id=201120120SB1172](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNav-Client.-xhtml?bill_id=201120120SB1172). In Kalifornien ist lediglich die Behandlung Minderjähriger untersagt.

8 BVerfGE 27, 18; Sannwald in: Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 33.

9 BVerfGE 28, 91; Sannwald (Fn. 8), Art. 74 Rn. 34.

10 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182) geändert worden ist.

Eine Regelung im AGG<sup>11</sup> kommt eher nicht in Betracht. Dem Bund müsste auch für eine Regelung in diesem Gesetz die Gesetzgebungskompetenz zustehen; diese fällt ihm nur in den oben genannten Bereichen zu. Darüberhinaus könnte er für den Bereich der privatärztlichen Behandlung ein (zivilrechtliches) Verbot der Vereinbarung von therapeutischen Leistungen in diesem Bereich sowie im SGB V<sup>12</sup> ein Verbot der Übernahme von Kosten für die Erbringung von therapeutischen Leistungen in diesem Bereich verankern. Für diese Frage stünde dem Bund die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Sozialversicherungsrecht) zu.<sup>13</sup> Eine entsprechende spezielle Regelung im AGG entspräche allerdings nicht dem System des AGG, welches allgemeine Diskriminierungsverbote aufstellt.

Damit wäre die Zuständigkeit des Bundes für ein Therapieverbot gegeben, wenn ein Verstoß straf- oder bußgeldbewehrt ist oder wenn zivilrechtlich die Unwirksamkeit der Einwilligung der Eltern und des minderjährigen Kindes in eine entsprechende Behandlung geregelt werden sollte. Ferner könnte er im Bereich des Sozialversicherungsrechts regeln, dass Behandlungskosten nicht von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen werden. Berufsrechtliche Regelung obliegen hingegen den Ländern und den Ärztekammern.

### **3. Vereinbarkeit eines umfassenden Therapieverbots mit den Grundrechten**

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung ist zwischen einem umfassenden und einem auf Minderjährige beschränkten Therapieverbot zu unterscheiden. Hierbei sind die Grundrechte der behandelnden wie auch die der behandelten Personen zu berücksichtigen.

#### **3.1. Verletzung der Berufsfreiheit der behandelnden Personen, Art. 12 GG**

Ein Therapieverbot könnte auf Seiten der behandelnden Personen zunächst den Schutzbereich der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG berühren. Unter Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.<sup>14</sup> Hiervon umfasst ist auch das (professionelle) Therapieren von Homosexualität. Bei dem Therapieverbot handelt es sich jedoch nicht um das Verbot eines Berufes, sondern vielmehr um

---

11 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 66 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist.

12 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2246) geändert worden ist.

13 Seiler in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz (BeckOK), 16. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 52.

14 BVerfGE 102, 197 (212).

das Verbot einer Berufsmodalität.<sup>15</sup> Der Eingriff ist daher als Berufsausübungsbeschränkung zu qualifizieren.<sup>16</sup>

Eingriffe des Gesetzgebers in die Berufsfreiheit sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Je intensiver sich die Reglementierung darstellt, desto gewichtiger müssen die Gründe des Gemeinwohls wiegen, die diese rechtfertigen sollen.<sup>17</sup> Berufsausübungsbeschränkungen sind dabei gerechtfertigt, wenn sie vernünftigen Zwecken des Allgemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen.<sup>18</sup> Bei der Festlegung der Regelungsziele und der Beurteilung, was zur Verwirklichung dieser Ziele für geeignet und erforderlich gehalten werden darf, steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.<sup>19</sup> Dabei besteht kein *numerus clausus* vorgegebener Gemeinschaftsgüter.<sup>20</sup> Vielmehr sind auch Gemeinschaftsinteressen umfasst, die sich erst aus besonderen wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischen Vorstellungen und Zielen des Gesetzgebers ergeben, die er also selbst auf den Rang wichtiger Gemeinschaftsinteressen hebt. Den Anschauungen des Gesetzgebers hierüber darf die Anerkennung nur versagt werden, wenn sie offensichtlich verfehlt oder mit der Werteordnung des Grundgesetzes unvereinbar sind.<sup>21</sup> Das Therapieverbot dient dem Schutz der behandelten Personen vor möglichen Gesundheitsgefahren. Für die Beurteilung der mit einer heilenden Tätigkeit verbundenen Gefahren ist nicht das Selbstverständnis des Therapeuten, sondern die allgemein anerkannte medizinische Ansicht maßgebend.<sup>22</sup> Zumindest soweit sich aufgrund wissenschaftlicher Studien – die diesseitig nicht geleistet, aber auch nicht beurteilt werden können – eine Gefährdung der Gesundheit der Betroffenen durch die jeweiligen Behandlungsmethoden feststellen lässt, verfolgt ein Therapieverbot den Schutz der Gesundheit des Patienten. Dieser Zweck ist angesichts der Schutzpflicht des Staates für das Leben und die Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht mit der Werteordnung des Grundgesetzes unvereinbar und auch nicht als Gemeinschaftsinteresse offensichtlich verfehlt. Es handelt sich bei dem Ziel des Therapieverbots unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers somit um einen vernünftigen Zweck des Allgemeinwohls, zu deren Erreichung die Regelung geeignet ist und unter gleichgeeigneten auch das relativ mildeste Mittel darstellt.

Die Verfolgung des Zwecks durch ein **sanktionierendes Therapieverbot** müsste sich auch als angemessen darstellen. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Wir-

---

15 Zur Abgrenzung vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 39.

16 Jarass (Fn. 15), Art. 12 Rn. 39.

17 Vgl. BVerfGE 7, 377 (403).

18 BVerfG NJW 1992, 2341 (2342).

19 BVerfGE 110, 141 (168).

20 Scholz in: Maunz/Dürig Kommentar zum Grundgesetz, 65. Ergänzungslieferung 2012, Art. 12 Rn. 353; BVerfGE 13, 97 (107).

21 BVerfGE 13, 97 (107).

22 OVG Lüneburg, Urteil vom 18.6.2009, 8 LC 9/07, Rn. 33 (zit. nach Juris); bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 26.8.2010, 3 C 28/09, vgl. Rn. 23 ff. (zitiert nach Juris).

kungen des Verbots begrenzt sind. Zwar werden die behandelnden Personen daran gehindert, Therapien mit dem Ziel der Änderung der sexuellen Orientierung vorzunehmen. Andere Therapieziele bleiben von dem Verbot jedoch unberührt. Bei der Abwägung ist darüberhinaus maßgeblich zu beachten, dass der fraglichen Therapie nach dem derzeitigen Erkenntnisstand eine Wirksamkeit weitgehend abgesprochen wird, während negative Folgen der Behandlung nachgewiesen wurden. Insofern ist das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der behandelten Personen bzw. die hierauf bezogene Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 GG in besonderem Maße in die Abwägung einzubeziehen. Die Regelung würde danach bei gegenwärtiger Beurteilung wohl keinen übermäßigen oder unzumutbaren Eingriff in die Berufsfreiheit der behandelnden Personen darstellen.

### 3.2. Verletzung der Wissenschaftsfreiheit behandelnder Personen, Art. 5 Abs. 3 GG

Des Weiteren könnte das Therapieverbot in verfassungswidriger Weise in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG eingreifen. Die Wissenschaftsfreiheit erstreckt sich auf jede wissenschaftliche Tätigkeit, d.h. auf alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.<sup>23</sup> Dabei gilt „Wissenschaft“ als gemeinsamer Oberbegriff für Forschung und Lehre, wobei die Forschung als Tätigkeit mit dem Ziel in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen bezeichnet wird.<sup>24</sup> Im Einzelnen schützt das Freiheitsrecht der Wissenschaftsfreiheit in der Person des Wissenschaftlers den Prozess wissenschaftlicher Betätigung in Forschung und Lehre, die wissenschaftliche Erkenntnis als „Objektivierung“ der Grundrechtsausübung von Forschung und Lehrfreiheit und die Vermittlung und Verbreitung der Erkenntnis.<sup>25</sup> Nicht geschützt von Art. 5 Abs. 3 GG ist jedoch die Umsetzung der gewonnenen Erkenntnis.<sup>26</sup>

Bei der Therapie mit dem Ziel der Änderung der sexuellen Orientierung handelt es sich jedoch ausschließlich um die Umsetzung von Erkenntnissen. Weder die Gewinnung von Erkenntnissen noch die Verbreitung bzw. Vermittlung der gewonnenen Erkenntnisse ist Teil einer angewandten Therapie. Ausgehend hiervon betrifft das Therapieverbot den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG schon gar nicht. Eine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit scheidet mithin aus. Wohl zulässig sein müsste es, die Therapie mit Hilfe von freiwilligen Probanden weiter zu erforschen.

---

23 BVerfGE 35, 79 (113).

24 Pernice in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Auflage 2004, Art. 5 III Rn. 24.

25 Scholz in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 5 Abs. 3 Rn. 83

26 BVerfGE 5, 85 (145); Scholz in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 5 Abs. 3 Rn. 84 insb. zur wirtschaftlichen Umsetzung der Erkenntnisse.



### 3.3. Vereinbarkeit mit dem Schutz der körperlichen Integrität behandlungswilliger Erwachsener, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Zunächst ist ein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit behandlungswilliger Erwachsener gem. Art. 2 Abs. 2 GG denkbar. Der **Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit** umfasst zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Bereich, also die Integrität der körperlichen Substanz. Zum anderen wird auch die Gesundheit im geistig-seelischen, psychischen Bereich geschützt, soweit Einwirkungen zu körperlichen Schmerzen oder ähnlichen körperlichen Beeinträchtigungen führen.<sup>27</sup> Homosexualität stellt nach Auffassung der ganz überwiegenden Meinung in der psychologischen und psychiatrischen Fachwelt keine psychische Erkrankung dar und ist im Jahr 1992 aus dem Krankheitskatalog der WHO gestrichen worden.<sup>28</sup> Zwar mögen behandlungswillige Erwachsene unter ihrer Homosexualität leiden; das Therapieverbot betreffe aber nur solche Erwachsenen, die keine ich-dystone Störung und damit gerade keine psychische Verhaltensstörung entwickelt haben.

Es ist somit bereits fraglich, ob es sich in diesen Fällen überhaupt um eine Erkrankung handeln kann, deren Verhütung dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG unterliegt.

Darüberhinaus müsste das Therapieverbot in den **Schutzbereich** des Art. 2 Abs. 2 GG **eingreifen**. Ein (mittelbarer) Eingriff ist unter anderem gegeben, wenn staatliche Regelungen dazu führen, dass einem kranken Menschen eine nach dem Stand der medizinischen Forschung prinzipiell zugängliche Therapie, mit der eine Verlängerung des Lebens, mindestens aber eine nicht unwesentliche Minderung des Leidens verbunden ist, versagt wird. Dabei ist die potentielle Wirksamkeit der Therapie von Bedeutung.<sup>29</sup> Die in den 60er und 70er Jahren häufig angebotenen Therapien werden heute aufgrund wissenschaftlicher Untersuchungen weitgehend abgelehnt, fehlt doch weiterhin ein wissenschaftlich valider Nachweis für ihre Wirksamkeit, während negative Effekte der Behandlung belegt wurden.<sup>30</sup> Unter Zugrundelegung dieser Einschätzungen ist im Falle des Therapieverbots aufgrund einer fehlenden Krankheit Homosexueller und der bezweifelten Wirksamkeit der betrachteten Therapieform kein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit anzunehmen.

### 3.4. Vereinbarkeit mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung behandlungswilliger Erwachsener

Des Weiteren ist ein Eingriff in das Recht des Homosexuellen auf sexuelle Selbstbestimmung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu prüfen. Dem Einzelnen steht als Ausprägung des Schutzes personaler Autonomie das Recht zur Selbstbestimmung zu, in welcher Einstellung

---

27 BVerfGE 56, 54, 74; Lang in: BeckOK (Fn. 13), Art. 2 Rn. 62; di Fabio in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 2 Abs. 2 Rn. 55; Jarass, in: Jarass/Piero (Fn. 15), 12. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 83.

28 Vgl. [REDACTED] (Fn. 1), S. 4.

29 Vgl. BVerfG NJW 1999, 3399 (3400 f.).

30 Vgl. [REDACTED] (Fn. 1), S. 5.

er zum Geschlechtlichen steht oder in welcher Form er sein Sexualleben auslebt.<sup>31</sup> Er kann „grundsätzlich selbst entscheiden, ob, in welchen Grenzen und mit welchen Zielen er Einwirkungen Dritter auf diese (sexuellen) Einstellungen hinnehmen will.“<sup>32</sup> Ausgehend von einem weiten Verständnis des Schutzbereichs umfasst dieser auch die Freiheit, (im Rahmen des tatsächlich Möglichen) Versuche vorzunehmen, die eine Änderung der eigenen Sexualität bewirken sollen. Grundsätzlich sind auch selbstgefährdende Tätigkeiten geschützt.<sup>33</sup>

Eine Regelung, die eine Therapie mit dem Ziel der Veränderung der sexuellen Ausrichtung verbietet, hindert den Behandlungswilligen daran, seine sexuelle Einstellung zu verändern. Dieses Verbot richtet sich zwar nicht unmittelbar an den Behandlungswilligen, sondern nur an den Behandelnden. Mittelbar wirkt es sich allerdings auf seine Grundrechte – in diesem Fall dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung – aus. Auch mittelbare Verletzungen gelten als Eingriffe in das Grundrecht, soweit die Beeinträchtigung eine als sozialadäquat eingestufte Beeinträchtigung übersteigt und die Beeinträchtigung bei einer normativen Betrachtung unter Berücksichtigung des besonderen Schutzgutes des Grundrechts dem Staat normativ zurechenbar ist.<sup>34</sup> Zwar hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) diese Rechtsprechung für Therapieverbote als mittelbare Eingriffe in das Recht auf Leben entwickelt. Angesichts der Bedeutung des Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung, das auch in der Menschenwürde gründet, ist eine Übertragung dieser Rechtsfigur auf dieses Grundrecht aber angezeigt. Ein Therapieverbot würde daher wohl einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Therapiesuchenden darstellen.

Auch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nicht schrankenlos gewährleistet. Es kann durch Gesetz und unter Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** beschränkt werden.<sup>35</sup> Eine solche Regelung ist aber nur zulässig, wenn sie zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes geeignet und erforderlich ist und wenn der Schutzzweck so schwer wiegt, dass er die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts in ihrem Ausmaß rechtfertigt.<sup>36</sup> In eng begrenzten Fällen kann der legitime Zweck der staatlichen Einschränkung darin bestehen, den Betroffenen vor einer unbedachten Selbstschädigung zu bewahren.<sup>37</sup>

Das Therapieverbot soll gerade dem Schutz der Betroffenen vor den negativen Folgen der Behandlung, wie Ängsten, sozialer Isolation, Depression und erhöhter Suizidalität<sup>38</sup> dienen. Dieses Ziel stellt grundsätzlich einen legitimen Zweck im Sinne der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dar. Die Regelung müsste jedoch zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet und erforder-

---

31 Di Fabio in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 2 Abs. 1 Rn. 200 (39. EL 2001) m.w.N.

32 BVerfGE 47, 46 (73).

33 Jarass (Fn. 15), Art. 2 Rn. 8 m.w.N.

34 BVerfG NJW 1999, 3399 (3400 f.).

35 BVerfGE 65, 1 (43); 90, 263 (271); Dreier in: Dreier (Fn. 24), Art. 2 I Rn. 86.

36 BVerfGE 90, 263 (271).

37 Dreier (Fn. 24), Art. 2 I Rn. 55; BVerfGE 60, 123 (132).

38 Vgl. [REDACTED] (Fn. 1), S. 5.

lich sein. Geeignet ist ein Mittel, wenn hierdurch der gewünschte Zweck erreicht werden kann.<sup>39</sup> Erforderlich in diesem Sinne ist eine Regelung dann, wenn sie unter gleichgeeigneten Mitteln das relativ mildeste darstellt.<sup>40</sup> Zur Erreichung des verfolgten Zwecks wäre auch intensive Aufklärungsarbeit geeignet, die die nach wissenschaftlichen Standards fragwürdigen Erfolgsaussichten der Behandlung und die möglichen (schweren) Nebenwirkungen thematisiert. Eine einem Verbot entsprechende Effektivität würde diese Aufklärung jedoch wohl nicht bewirken, sie wäre dann auch nicht gleich geeignet. Das Therapieverbot ist somit zur Erreichung des verfolgten Zwecks dann erforderlich, soweit die jeweiligen Therapien die angesprochenen schweren Nebenwirkungen nach sich ziehen.

Fraglich ist aber, ob die Regelung auch angemessen ist. Zwar kann der Schutz vor einer Selbstschädigung grundsätzlich Ziel einer Regelung sein. Hierfür wird zum Teil auch eine Schutzbefugnis des Staates aus Art. 2 Abs. 2 GG angeführt, die Freiheit des Betroffenen aus sehr gewichtigen Gründen zu beschränken.<sup>41</sup> Allerdings wäre auch bei Annahme einer solchen Schutzbefugnis der Entscheidungsfreiheit des Grundrechtsträgers großes Gewicht beizumessen.<sup>42</sup> Grundsätzlich steht es daher auch jedermann frei, Hilfe zurückzuweisen, sofern dadurch nicht Rechtsgüter anderer oder der Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen werden.<sup>43</sup> Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen die Betroffenen mit freiem Willen in die Behandlung einwilligen. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Therapiewunsch grundsätzlich anders zu beurteilen sein sollte als die Ablehnung einer angebotenen Therapie. Eine Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter oder der Allgemeinheit (etwa durch Übernahme der Kosten der Behandlung durch die gesetzliche Krankenversicherung) wird bei der fraglichen Therapieform (soweit ersichtlich) nicht erwartet. In beiden Fällen betreffen daher die eventuellen negativen Folgen des in freier Selbstbestimmung gefassten Entschlusses lediglich den Rechtsgutsträger selbst. Eine Einschränkung dieser freien Selbstbestimmung könnte aber dann angemessen sein, wenn die Gefahren, die von dieser Therapie insbesondere bei Vorerkrankungen auf die Patienten ausgehen, die Schwelle einer geringfügigen, theoretischen oder allgemeinen (Lebens-)Gefahr übersteigen.<sup>44</sup>

Eine abschließende Beurteilung dieser Gefährdungslage kann hier nicht getroffen werden.

Ein Therapieverbot könnte mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung behandlungswilliger Erwachsener vereinbar sein, wenn von der Therapie nach anerkanntem medizinischen Erkenntnisstand konkrete Gefahren für die Patienten ausgehen. Ohne diesen Nachweis der schweren Nebenwirkungen wäre ein Verbot hingegen wohl kaum mit den Grundrechten des behandlungswilligen Erwachsenen vereinbar.

---

39 BVerfGE 96, 10 (23).

40 Grzeszick in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 20 Rn. 113.

41 Jarass (Fn. 15) Art. 2 Rn. 100.

42 BVerfGE 58, 208 (225).

43 BVerfGE 58, 208 (225).

44 Vgl. die Anforderungen des OVG Lüneburg, 8 LC 9/07 (Fn. 22), Rn. 35 hinsichtlich der Zulassung einer alternativen Heilmethode.

#### 4. Vereinbarkeit eines Therapieverbots für Minderjährige mit den Grundrechten

##### 4.1. Vereinbarkeit mit dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht der therapiewilligen Minderjährigen

Auch Minderjährige sind bereits Träger des Grundrechts auf sexuelle Selbstbestimmung.<sup>45</sup> Ein Jugendlicher, der sich einer entsprechenden Therapie zur Behandlung seiner Homosexualität unterziehen möchte, könnte sich damit auf sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung berufen. Ein Verbot würde wohl in dieses Recht eingreifen.

Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist nicht grenzenlos gewährleistet. Vielmehr sind – mit bestimmten aus der Menschenwürde folgenden Einschränkungen – die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG anwendbar (s.o. Punkt 3.4). Es unterliegt daher der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung, die die Einhaltung des einfachen Gesetzesvorbehalts sowie des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit fordern.

Diesen Anforderungen würde ein Therapieverbot für Minderjährige wohl genügen. Wie bereits unter Punkt 3.4 ausgeführt, wäre ein Verbot ein geeignetes und erforderliches Mittel, um die Minderjährigen vor einer Beeinträchtigung ihrer Gesundheit zu schützen. Neben dem Gesundheits- wäre auch der Jugendschutz ein legitimes Ziel des Verbotes. Es wäre bei Minderjährigen wohl auch angemessen: Anders als bei Erwachsenen, denen die Rechtsordnung eine höhere Einsichtsfähigkeit in die langfristigen Folgen ihres Handelns zugesteht, wie sich beispielsweise mit dem Erreichen der vollen Geschäftsfähigkeit mit der Volljährigkeit zeigt, ist diese Einsichtsfähigkeit bei Minderjährigen weniger ausgeprägt. Während eine Selbstgefährdung Erwachsener geschützt ist, muss der Staat dies bei Minderjährigen wegen ihrer geringeren Einsichtsfähigkeit nicht tolerieren. Einerseits werden als mögliche Nebenwirkungen der angebotenen Therapien schwerwiegende psychische Störungen wie Depressionen und erhöhte Selbstmordgefahr genannt. Andererseits ist die Wirksamkeit der Therapie umstritten; insbesondere bei Jugendlichen stellt sich auch die Frage, ob eine entsprechende Therapie – ebenso wie eine affirmative Therapie – in einem Alter, in dem die sexuelle Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist, überhaupt erfolgreich sein kann. In der Abwägung stellt der Schutz der Minderjährigen vor möglichen Nebenwirkungen einen gewichtigen Grund dar, dem gegenüber der Eingriff in das Recht der Minderjährigen auf sexuelle Selbstbestimmung weniger schwer wiegt. Zumindest die zivilrechtliche Regelung, eine Einwilligung in eine entsprechende Behandlung für unwirksam zu erklären, wäre damit zu rechtfertigen.

##### 4.2. Vereinbarkeit mit dem Erziehungsrecht der Eltern, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Ein Therapieverbot könnte gegen das Erziehungsrecht der Eltern verstoßen, wenn diese ihr homosexuelles Kind behandeln lassen wollen, ihnen dies aber durch eine zivilrechtliche oder strafrechtliche Regelung unmöglich gemacht wird.

---

45 BVerfGE 47, 46 (73).

Nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Bei diesem zweigliedrigen Elternrecht wird zwischen „Pflege“, d.h. der Sorge für das körperliche Wohl, und „Erziehung“, d.h. der Sorge für die seelische und geistige Entwicklung, differenziert.<sup>46</sup> Das Recht der Eltern ist zeitlich abgestuft; es beginnt mit der Zeugung, nimmt im fortschreitenden Alter des Kindes ab und endet mit dessen Volljährigkeit.<sup>47</sup> Zugleich schränkt Art. 6 Abs. 2 GG dieses Elternrecht dahin ein, dass die staatliche Gemeinschaft über seine Betätigung wacht. Demnach muss das Kindeswohl der Maßstab für die Ausübung des Elternrechts sein.<sup>48</sup> Hieraus können sich auch – durch den Staat festgelegte – Grenzen dieses Rechts ergeben. Art. 6 Abs. 2 GG konstituiert zum einen eine Schutzpflicht des Staates, zum anderen eine Rechtfertigung für Eingriffe des Staates in das Elternrecht.<sup>49</sup> Der Staat darf in dieses Abwehrrecht nur eingreifen, wenn das Wächteramt für das Wohl des Kindes dies gebietet.<sup>50</sup> Bei einem Widerstreit zwischen Wohl des Kindes und Interessen der Eltern hat das Kindeswohl den Vorrang. Unternimmt der Staat Maßnahmen aufgrund seines Wächteramtes, hat er dabei das Elternrecht soweit wie möglich zu respektieren und das mildeste zur Verfügung stehende Mittel einzusetzen; generelle Verbote sind nur zulässig, wenn individuelle Maßnahmen nicht ausreichen.<sup>51</sup>

Die Entscheidung über die medizinische, psychotherapeutische oder psychologische Behandlung des eigenen Kindes ist vom Recht der Eltern auf Pflege des Kindes umfasst.<sup>52</sup> Ein Therapieverbot würde in diese Entscheidungsfreiheit eingreifen, also den Schutzbereich des Elternrechts betreffen.

Fraglich ist, ob dies verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Das Elternrecht unterliegt keinem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. In Betracht kommt daher lediglich die Beschränkung des Elternrechts durch die „immanente sachliche Gewährleistungsschranke“<sup>53</sup> des Kindeswohls.<sup>54</sup> Das Therapieverbot soll erlassen werden, um Minderjährige vor den möglichen Folgen der Therapie zu schützen. Als mögliche Nebenwirkungen der Therapie – bei unklaren Erfolgsaussichten – werden psychische Störungen bis hin zu einer erhöhten Selbstmordgefahr genannt, die sich durchaus auch über mehrere Jahre manifestieren können. Auf der anderen Seite wird den Eltern verwehrt, eine Möglichkeit der Therapie in Anspruch zu nehmen, die nach ihrer Ansicht die – von ihnen abgelehnte – sexuelle Ausrichtung des Kindes beeinflussen kann. Soweit ersichtlich, verlangen aber auch die Befürworter einer solchen Therapie keine besonders frühzeitige Einwirkung auf die

---

46 Jarass in: Jarass/Pieroth (Fn. 15), Art. 6 Rn. 42; Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck, (Fn. 6) Art. 6 Rn. 143.

47 BVerfGE 59, 360 (382); Jarass (Fn. 15), Art. 6 Rn. 44 m.w.N.

48 BVerfGE 60, 79 (88).

49 Zum Ganzen Badura in: Maunz/Dürig (Fn. 20), Art. 6 Rn. 110.

50 BVerfGE 61, 358 (372).

51 Coester-Waltjen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 93.

52 Uhle in: BeckOK (Fn. 13), Art. 6 Rn. 52; Jestaedt in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 104 (74. Lfg. 1995).

53 Jestaedt (Fn. 52), Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 159 m.w.N.

54 Ausführlich Jestaedt (Fn. 52), Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 162 ff.

behandlungswillige Person. Darüberhinaus scheint auch bei den Befürwortern klar zu sein, dass eine Behandlung nur mit Zustimmung des Patienten überhaupt Erfolg haben könnte.<sup>55</sup> Während die Möglichkeit der schädlichen Nebenwirkungen manifest ist, sich durch eine Verschiebung einer Behandlung auf den Zeitraum nach der Volljährigkeit aber auch nach Auffassung der Befürworter keine negativen Konsequenzen ergeben und die Behandlung sinnvoll auch nur mit Willen des Betroffenen zu beginnen wäre, würde ein Therapieverbot für Minderjährige in das Elternrecht nur geringfügig zum Wohle des Kindes – in diesem Fall dem Schutz seiner Gesundheit vor möglichen schädlichen Nebenwirkungen – eingreifen. Es wäre damit mit dem Elternrecht zu vereinbaren.

#### 4.3. Eingriff in die Grundrechte der Behandelnden

Wie bereits unter Punkten 3.1 und 3.2 dargelegt würde bereits ein Verbot der Therapie an behandlungswilligen Erwachsenen die Freiheit des Berufs bzw. der Wissenschaft der Behandelnden nicht verletzen. Bei einem Verbot der Behandlung Minderjähriger fällt die Abwägung zum Schutz der Jugendlichen noch eindeutiger gegen die Berufsfreiheit der Behandelnden aus.

### 5. Ergebnis

Dem Bund stünde die Gesetzgebungsbefugnis zu einem Verbot der Behandlung der Homosexualität zu, soweit dieses straf- oder bußgeldbewehrt wäre. Ferner könnte er durch eine Änderung im BGB die Unwirksamkeit einer Einwilligung der Eltern oder des Kindes in eine Therapie der Homosexualität von Minderjährigen regeln. Darüberhinaus könnte er im Sozialversicherungsrecht den Ausschluss der Übernahme von Kosten für eine entsprechende Therapie durch die gesetzlichen Krankenkassen verankern. Für eine Regelung in den Berufsordnungen der Heilberufe kommt ihm keine Zuständigkeit zu. Das AGG wäre wohl kein geeigneter Regelungsort.

Ein Verbot der Therapie behandlungswilliger erwachsener Homosexueller würde allerdings wohl nur dann mit deren Recht auf sexuelle Selbstbestimmung vereinbar sein, wenn von der Therapie nach anerkannten medizinischen Erkenntnisstand konkrete Gefahren für die behandelten Personen ausgehen. Ein Verbot der Behandlung Minderjähriger wäre hingegen aus Gründen des Jugend- sowie des Gesundheitsschutzes mit deren Recht auf sexuelle Selbstbestimmung vereinbar; auch das Recht der Eltern könnte wohl zum Schutz des Kindeswohles verfassungsmäßig eingeschränkt werden. Die Grundrechte der Behandelnden hingegen wären wohl in keinem Falle verletzt.

---

55 Dies ergibt sich auch aus den Veröffentlichung des Bundes katholischer Ärzte (<http://www.bkae.org/index.php?id=948>).