

**Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen gesetzlicher Maßnahmen (insbesondere Verbote) gegen Therapien bzw. Behandlungen mit dem Ziel einer Veränderung der sexuellen Orientierung (sog. Konversionstherapien)**

Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten,  
erstattet im Auftrag der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld (BMH)  
von

***Professor Dr. iur. Martin Burgi***

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität, München

11. Juni 2019

## Zusammenfassung

1. Dieses Kurzgutachten lotet die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen aktueller politischer Bestrebungen zum Verbot von sog. Konversionstherapien aus. Darunter werden „Behandlungsmaßnahmen, mit denen auf die Ausübung der sexuellen Orientierung zwecks Änderung oder Unterdrückung eingewirkt wird“, verstanden. Eine präzisere Umschreibung und Ausdifferenzierung bleibt einer Legaldefinition im Umfeld der etwaigenfalls getroffenen gesetzlichen Maßnahmen vorbehalten. Die verfassungsrechtlichen Überlegungen konzentrieren sich auf die intensivste denkbare gesetzliche Maßnahme, nämlich ein Verbot in Form eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes oder sogar i.V.m. einer Strafandrohung.

2. Die verfassungsrechtliche Betrachtung geht von drei medizinwissenschaftlichen Grundannahmen aus: Demnach stellt Homosexualität keine Krankheit dar, weswegen auch der von heilkundlichen Therapien erhoffte „Erfolg“ nicht eintreten kann, stattdessen aber zahlreiche negative Effekte in Gestalt erheblicher gesundheitlicher Beeinträchtigungen eintreten können. Nicht erfasst von etwaigen Verboten würden selbstverständlich Therapien, bei denen die sexuelle Orientierung ausschließlich einen sog. Kontextfaktor bildet.

3. Der politische Handlungsrahmen kann nach den Regelungsadressaten differenziert werden (Therapeutinnen und Therapeuten im eigentlichen Sinne sowie Anbieter von Behandlungen mit gewerblich-beruflichem Hintergrund einerseits, Angebote auf religiöser oder weltanschaulicher Grundlage andererseits), nach den Schutzadressaten (Minderjährige und in der Einsichtsfähigkeit beschränkte Personen einerseits, Erwachsene andererseits), ferner nach der Art des Angebots und nach den Regelungsgegenständen; so könnten sich Verbotsmaßnahmen gegen das Anbieten und die Durchführung sowie gegen unterstützende Dienstleistungen wie die Vermittlung von und insbesondere die Werbung für sog. Konversionstherapien richten.

4. Der kursorische Blick über die bestehende Rechtslage erweist erhebliche Rechtsunsicherheiten, insbesondere aber das Fehlen spezifischer Verbotstatbestände. Daher kann gegenwärtig eine kaum nennenswerte Schutzwirkung und jedenfalls

überhaupt keine Wirkung gegenüber der mit sog. Konversionstherapien verbundenen diskriminierenden Pathologisierung und Stigmatisierung erzielt werden.

5. Die Rechtfertigung der verschiedenen infrage stehenden Grundrechtseingriffe gegenüber den Anbietern wird dadurch erleichtert, dass sowohl der Schutz der Grundrechte Dritter (der von entsprechenden Behandlungen betroffenen Menschen) als auch das Ziel des Abbaus von Diskriminierung durch Pathologisierung und Stigmatisierung bestimmter sexueller Orientierungen (und damit verbundener Grundrechtsbeeinträchtigungen von gar nicht behandlungswilligen Personen) ihrerseits verfassungsrechtlich verankert sind. Grundlagen bilden die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das Recht der sexuellen Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG sowie das Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m 3 GG.

6. Ein Verbot des Anbietens, der Durchführung, der Vermittlung von und des Werbens für sog. Konversionstherapien durch Ärztinnen und Ärzte, Psychotherapeutinnen und -therapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker sowie gewerblichen Anbietern wäre mit deren Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, auch wenn es mit einer Strafandrohung verbunden würde. Jedenfalls bei der Strafhöhe müsste danach differenziert werden, ob die Schutzadressaten Minderjährige und beschränkt einsichtsfähige Personen oder Erwachsene sind, in letzterem Falle zudem danach, ob der Schutzadressat eingewilligt hatte. Ferner wäre danach zu differenzieren, ob eine sog. Konversionstherapie angeboten und durchgeführt oder lediglich für sie geworben bzw. eine Vermittlungstätigkeit entfaltet wird. Eine weitere Differenzierung könnte zwischen den (mit einem höheren Strafmaß zu belegenden) medizinisch qualifizierten Personen und lediglich gewerblichen Anbietern außerhalb des Medizinsektors erfolgen. Der Ausschluss einer etwaigen Vergütbarkeit wäre ohne weiteres verfassungsrechtlich legitimierbar.

7. Ein Verbot des Anbietens, der Durchführung, der Vermittlung von und des Werbens für sog. Konversionstherapien durch Anbieter mit religiösem oder weltanschaulichem Hintergrund wäre mit deren Grundrecht der Glaubensfreiheit nach Art. 4

Abs. 1 GG vereinbar, soweit es die Behandlung von Minderjährigen und beschränkt einsichtsfähigen Personen betreffe. Im Hinblick auf Erwachsene könnten die Vermittlung von und das Werben für sog. Konversionstherapien verboten werden. In beiden Fällen wäre die Ausgestaltung als Ordnungswidrigkeitentatbestand angemessen. Grundrechtlich gerechtfertigt werden könnten auch finanzielle Restriktionen zulasten dieser Anbieter.

8. Berücksichtigt der Gesetzgeber die aufgezeigten Faktoren und Differenzierungskriterien, dann sind Verbotsregelungen verfassungsrechtlich möglich, teilweise auch mit Strafandrohung. Jedenfalls bildet das Verfassungsrecht keinen Grund, die gegenwärtig diskutierte und teilweise noch zu konkretisierende politische Zielsetzung eines Verbots von sog. Konversionstherapien weiterzuverfolgen.

## Gliederung

<b>Teil 1: Handlungs- und Untersuchungsrahmen .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Politische Ziele.....</b>	<b>1</b>
<b>B. Verfassungsrechtliche Herausforderungen .....</b>	<b>2</b>
<b>C. Medizinwissenschaftliche Grundannahmen.....</b>	<b>2</b>
I. Nachfolgend unterstellte Annahmen.....	3
II. Unberührte Therapieangebote .....	5
<b>D. Notwendige Differenzierungen innerhalb des Handlungsrahmens.....</b>	<b>5</b>
I. Nach den Regelungsadressaten .....	5
II. Nach den Schutzadressaten .....	6
III. Nach der Art des Angebots .....	6
IV. Nach den Regelungsgegenständen .....	7
V. Arbeitsbegriff .....	8
<b>Teil 2: Skizze der bestehenden Rechtslage .....</b>	<b>9</b>
<b>A. Betreffend ärztliche und andere therapeutische Behandlungen .....</b>	<b>9</b>
I. Keine spezifischen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände.....	9
II. Unspezifische Sanktionsmöglichkeiten im Straf- und Berufsrecht.....	9
<b>B. Betreffend nichttherapeutische Behandlungen .....</b>	<b>10</b>
<b>Teil 3: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....</b>	<b>12</b>
<b>A. Verfassungsrechtlich verankerte Legitimationsgründe für ein gesetzgeberisches Tätigwerden.....</b>	<b>12</b>
I. Schutzpflicht für die Grundrechte der behandelten Personen .....	13
1. Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG .....	13
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	14

II.	Schutzpflicht angesichts der Diskriminierungswirkung in Gestalt von Stigmatisierung und Pathologisierung einer bestimmten sexuellen Orientierung.....	15
<b>B.</b>	<b>Rechtfertigung von Maßnahmen gegenüber Ärztinnen/Ärzten, Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern sowie gewerblichen Anbietern .....</b>	<b>16</b>
I.	Verbote.....	16
1.	Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.....	16
2.	Rechtfertigungsebene .....	17
a)	Verbot mit Ordnungswidrigkeitentatbestand .....	17
b)	Strafbewehrung .....	19
2.	Kein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG .....	21
II.	Ausschluss von Vergütbarkeit .....	22
III.	Veränderte Beurteilung infolge etwaiger Grundrechtsbetroffenheit der Schutzadressaten?.....	23
1.	Berührte Schutzbereiche.....	23
2.	Eingriffswirkung.....	24
3.	Rechtfertigungsprüfung.....	25
IV.	Zwischenergebnis.....	28
<b>C.</b>	<b>Rechtfertigung von Maßnahmen gegenüber religiösen oder weltanschaulichen Angeboten .....</b>	<b>29</b>
I.	Verbote.....	29
1.	Eingriff in die Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG .....	29
2.	Rechtfertigungsebene .....	30
II.	Finanzielle Restriktionen .....	31
III.	Zwischenergebnis.....	32

## Teil 1: Handlungs- und Untersuchungsrahmen

### A. Politische Ziele

Im Rahmen der durch den Bundesminister für Gesundheit *Jens Spahn* einberufenen Kommission zum Verbot sog. Konversionstherapien soll über Lösungsansätze für gesetzliche Maßnahmen mit dem Ziel eines Verbots bzw. einer Erschwerung solcher Angebote reflektiert werden. Parallel dazu haben die Länder Hessen, Berlin, Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein (später auch Brandenburg und Rheinland-Pfalz) mit Drucks. 161/19 am 4.4.2019 einen Antrag in den Bundesrat eingebracht, wonach dieser eine „EntschlieÙung“ verabschieden möge, mit dem Titel „Akzeptanz und Wertschätzung statt Pathologisierung und Diskriminierung: Menschen in ihrer sexuellen Orientierung und geschlechtlichen Identität stärken – „Konversionstherapien“ verbieten.“ Diese EntschlieÙung wurde am 17.5.2019 dem Antrag entsprechend gefasst (Drucks. 161/19). Damit werden zwei Ziele verfolgt: Zum einen soll „schwerwiegenden psychischen Erkrankungen“ vorgebeugt werden, die durch entsprechende Therapien verursacht würden (Ziffer 3 der EntschlieÙung). Zum anderen möchte der Bundesrat der „Stigmatisierung, Pathologisierung und Diskriminierung homosexueller und bisexueller Personen“ die durch „Konversionstherapien“ verstärkt würden, entgegenwirken. Das VG Frankfurt a. Main hat erst vor kurzem in einem Asylprozess festgestellt, dass hinsichtlich der sog. Konversionstherapien eine „nahezu einhellige Ablehnung in der westlichen Welt“ bestehe.<sup>1</sup>

Bereits am 20.3.2013 (mit Drucks. 17/12849) hat die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einen Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag eingebracht, der eine Ergänzung des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) um einen entsprechenden Verbotstatbestand vorgesehen hatte. Am 20.2.2019 (mit Drucks. 19/7932) wurde ein vergleichbarer Gesetzentwurf erneut eingebracht. Auf parlamentarischer Ebene ist überdies über die Antwort der Bundesregierung vom 12.2.2008 (BT-Drucks. 16/8022) auf die Kleine Anfrage einzelner Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen über „Anti-homosexuelle Seminare und pseudowissenschaftliche Therapieangebote religiöser Fundamentalisten“ sowie über die Antwort der Bundesregierung vom 15.7.2014 (BT-Drucks. 18/2118) auf die Kleine Anfrage einzelner Grünen-Abgeordneter und ihrer

---

<sup>1</sup> U.v. 19.1.2018, 3 K 5029/17 F. A., juris, Rn.17.

Fraktion zum Thema „Sogenannte Homo-Heiler-Szene in Deutschland“ und ferner über die Antwort der Bundesregierung vom 4.7.2018 (BT-Drucks. 19/3279) auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten und der Fraktion Die Linke „Umgang mit sog. Homo-Heilungen und Reorientierungstherapien“ zu berichten.

Im Mittelpunkt dieser Vorstöße steht das Vorgehen gegen Behandlungsangebote mit dem Ziel, die sexuelle Orientierung (typischerweise in Gestalt von Homosexualität und Bisexualität) zu bekämpfen. In der Entschließung des Bundesrats vom 17.5.2019 wird überdies eine Erstreckung auf Angebote zur Behandlung der geschlechtlichen Identität (namentlich von Transsexualität) erwogen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die erstgenannte Zielsetzung, allerdings dürften die hierfür ermittelten verfassungsrechtlichen Ergebnisse u.U. teilweise auf den zweiten Bereich übertragbar sein. Es wird mithin davon ausgegangen, dass gesetzliche Maßnahmen auf Behandlungen „mit dem Ziel einer Änderung der sexuellen Orientierung“ bezogen würden. Dies schließt übrigens auch Behandlungen mit dem Ziel der Änderung einer heterosexuellen Orientierung ein, was bereits durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gefordert wird, nach bestehendem Erkenntnisstand freilich nicht praxisrelevant werden dürfte.

## **B. Verfassungsrechtliche Herausforderungen**

Insbesondere gesetzliche Verbotsmaßnahmen bewirken für die Betroffenen erhebliche Grundrechtseingriffe, insbesondere wenn sie mit einer Strafbewehrung einhergehen sollen. Dies betrifft einerseits die behandelnden Personen, andererseits aber auch die Behandlungswilligen (Minderjährige und ihre Eltern bzw. Erwachsene), auch wenn nachfolgend davon ausgegangen wird, dass diese nicht selbst Adressaten von Straf- oder Bußgeldtatbeständen werden sollen. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages sind in einer Stellungnahme vom 3.12.2016 (WD 3-3000-301/12) zu der Einschätzung gelangt, dass „ein Verbot der Therapie behandlungswilliger erwachsener Homosexueller ... allerdings wohl nur dann mit deren Recht auf sexueller Selbstbestimmung vereinbar sein“ könne, „wenn von der Therapie nach anerkanntem medizinischem Erkenntnisstand konkrete Gefahren für die behandelten Personen ausgehen“. Für vereinbar mit dem Grundgesetz wird hingegen ein Verbot der Behandlung Minderjähriger gehalten (S. 14).



Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist noch nicht erkennbar, welche Maßnahmen im Einzelnen gegenüber welchen Regelungsadressaten getroffen werden sollen, d.h. der potenzielle politische Handlungsrahmen stellt sich bislang als breit gefächert und un-spezifiziert dar. Erörtert werden nur *gesetzliche* Maßnahmen, nicht etwaige Ethikrichtlinien oder Maßnahmen seitens von Kammern oder Berufsverbänden. Da die verfassungsrechtliche Beurteilung, d.h. die Bestimmung der Handlungsmaßstäbe, vom jeweiligen Handlungsrahmen abhängt, muss sie im Hin- und Herwandern des Blicks erfolgen. Dabei bleiben etwaige vertrags-, schadensersatz-, familien-, jugendhilfe-, förder- und steuerrechtliche sowie verbraucherschutzrechtliche Fragen ebenso außer Betracht. Die verfassungsrechtlichen Überlegungen konzentrieren sich auf die intensivste denkbare gesetzliche Maßnahme, nämlich ein Verbot mit Bußgeld- oder sogar Strafandrohung. Die etwaige Formulierung konkreter Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitentatbestände muss ebenso wie die Ausgestaltung berufsrechtlicher Konsequenzen nachfolgenden Arbeiten überlassen bleiben.

Die Untersuchung des verfassungsrechtlichen Rahmens wiederum beschränkt sich auf die Grundrechte; im Hinblick auf die Frage der Gesetzgebungskompetenz kann mit den Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages (WD 3-3000-301/12) in der Tat davon ausgegangen werden, dass der Bund sowohl für straf- und bußgeldrechtliche Maßnahmen (gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. Art. 72 GG) als auch für sozialversicherungsrechtliche Regelungen (gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG i.V.m. Art. 72 GG) sowie privatversicherungsrechtliche Maßnahmen (gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art. 72 GG) über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz verfügen würde.

## **C. Medizinwissenschaftliche Grundannahmen**

### **I. Nachfolgend unterstellte Annahmen**

Die verfassungsrechtliche Betrachtung geht von den folgenden drei Grundannahmen aus:

- Homosexualität stellt nach heute ganz herrschender Auffassung der Psychiatrie, Psychologie und Sexualmedizin keine Krankheit dar. Im Jahre 1992 ist sie daher aus dem Krankheitskatalog der WHO, der sog. ICD (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems), dem weltweit anerkannten Diagnoseklassifikationssystem in der Medizin, gestrichen worden.

Der weiterhin existierenden Kategorie „F66 Psychische Störungen und Verhaltensstörungen in Verbindung mit der sexuellen Entwicklung und Orientierung“ ist der Hinweis vorangestellt worden, dass die Richtung der sexuellen Orientierung selbst nicht als Störung anzusehen sei. Die sodann weiterhin dort zu findenden Beschreibungen „Sexuelle Reifungskrise“ (F66.0), „Ich-dystone Sexualorientierung“ (F66.1) und „Sexuelle Beziehungsstörung“ (F66.2) werden in Deutschland und in vielen anderen Ländern nicht mehr als psychische Störungen, sondern als Distress durch eine nicht-heterosexuelle Orientierung bzw. als eine normale Reaktion auf soziale Stigmatisierung oder als eine Folge von Beziehungsschwierigkeiten angesehen.<sup>2</sup> Anerkannt ist ferner, dass es wissenschaftliche Evidenz dafür gibt, dass Homosexualität keine psychische Störung ist.

- Da es sich bereits nicht um eine Krankheit handelt, kann auch der von ärztlichen bzw. nichtärztlichen heilkundlichen Behandlungen erhoffte Erfolg nicht eintreten; es gibt keine Studien, die kausale Aussagen erlauben würden<sup>3</sup>, und daher gilt es als unwahrscheinlich, dass sich gleichgeschlechtliche sexuelle Attraktionen oder Identitätserleben durch auf Veränderung zielende Therapien tatsächlich verändern lassen. Diese Auffassung vertritt seit längerem auch die Bundesregierung, zuletzt explizit in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage zum Thema „Antihomosexuelle Seminare und pseudowissenschaftliche Therapieangebote religiöser Fundamentalisten“ (BT-Drucks. 16/8022, S. 3). Dort heißt es, dass entsprechende Behandlungsangebote nicht auf einen „empirisch-wissenschaftlichen Ansatz zurückgeführt werden“ könnten, sondern auf „unterschiedliche, meist religiöse oder weltanschauliche Motive“.
- Zahlreiche Hinweise gibt es darauf, dass die Durchführung von Behandlungen mit dem Ziel einer Veränderung der sexuellen Orientierung das Risiko unerwünschter Wirkungen bergen. Dies gilt in besonderem Maße für Minderjährige. Zahlreiche nicht-experimentelle Studien berichten über negative Effekte wie Angst, Depression, Suizidalität, Beziehungsprobleme, Alkoholmissbrauch und

---

<sup>2</sup> Siehe Folie Nr. 5 des Vortrags von *Briken/Reininger/Dekker*, Institut für Sexualforschung, Sexualmedizin und forensische Psychiatrie (Hamburg-Eppendorf) bei der 1. Kommissionssitzung am 8.5.2019 in Berlin (Kommission zum Verbot sog. „Konversionstherapien“).

<sup>3</sup> Siehe *Briken et al.*, Folie 33.

Missbrauch anderer gesundheitsschädigender Substanzen, unspezifisches Leid, enttäuschte Hoffnung, Selbsthass und Homophobie. Hinzu kommt die sich durch die Pathologisierung- und Stigmatisierungswirkung (dazu noch Teil 3 A II) verstärkende indirekte Beeinträchtigung des sog. minority stress.<sup>4</sup> Er äußert sich durch eine Verstärkung von Vorurteilen und durch Zurückweisungen in Familie und Umfeld und wiederum u.U. in gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Diese Einschätzung teilt seit längerem auch die Bundesregierung, ausweislich ihrer Antwort in BT-Drucks. 16/8022, S. 3.

## **II. Unberührte Therapieangebote**

Im Hinblick auf die eingangs genannten psychischen Störungen und Verhaltensstörungen, bildet die Homosexualität u.U. einen sog. Kontextfaktor, den eine/ein wegen jener Störung aufgesuchte Therapeutin/Therapeut wahrnehmen und bei ihrer/seiner Therapie nach dem Stand der jeweiligen Wissenschaft berücksichtigen wird. Selbstverständlich will und darf der Gesetzgeber dementsprechende Behandlungsangebote nicht verbieten. Ggf. könnte dies in der Begründung eines gesetzlichen Verbotes von sog. Konversionstherapien ausdrücklich klargestellt werden, etwa in Anlehnung an die Regelung in Malta (Nr. 2 a). Danach werden als verbotene Therapien u.a. nicht verstanden Therapiemaßnahmen, die gerade die freie Entwicklung der sexuellen Orientierung stärken sollen (vgl. Nr. 2 a und b).

## **D. Notwendige Differenzierungen innerhalb des Handlungsrahmens**

### **I. Nach den Regelungsadressaten**

Gesetzliche Verbotsregelungen könnten an jedermann oder an einzelne Personengruppen adressiert sein. So beziehen sich die beiden eingangs mitgeteilten Gesetzesentwürfe der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen beispielsweise nur auf „berufs- oder gewerbsmäßig“ durchgeführte Behandlungen und in der Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestags vom 3.12.2012 (WD 3-3000-301/12) ist ohne

---

<sup>4</sup> Vgl. wiederum *Briken et al.*, Folien 28 ff.

nähere Differenzierung sowohl von Therapien medizinischer Ausrichtung als auch von Behandlungen die Rede, die von „Organisationen“ angeboten würden (S. 4).

Da in Deutschland ärztliche und heilkundliche Behandlungen (die nachfolgend mit dem Begriff der „Therapie“ zusammengefasst werden können) im Rahmen des Medizin- bzw. Gesundheitsrechts seit jeher einen eigenen Regelungskomplex bilden, erscheint es sachgerecht, gesetzliche Verbotsmaßnahmen in erster Linie an Ärztinnen/Ärzte oder andere heilkundlich Behandelnde (Psychologische Psychotherapeutinnen/-therapeuten i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 Psychotherapeutengesetz (PsychThG) bzw. Heilpraktikerinnen/Heilpraktiker nach Heilpraktikergesetz (HPG)), also gegen Therapeutinnen und Therapeuten im eigentlichen Sinne zu richten. Sodann wären andere Anbieter von Behandlungen mit gewerblich-beruflichem Hintergrund zu adressieren, etwa psychologisch vorgebildete Personen, Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter oder Coachingagenturen. Davon zu unterscheiden wären dann Angebote von Glaubensgemeinschaften oder einzelnen spirituellen „Heilern“.

## **II. Nach den Schutzadressaten**

Gesetzliche Verbotsmaßnahmen könnten zum einen ausschließlich zum Schutze von Minderjährigen (unter 18 Jahren) erlassen werden. Entsprechend zu behandeln wären (ohne dass dies im Rahmen dieses Kurzgutachtens näher vertieft werden könnte) Maßnahmen zum Schutze von in der Einsichtsfähigkeit beschränkten Personen. Davon zu unterscheiden wäre andererseits die Einbeziehung auch von Erwachsenen in den Kreis der Schutzadressaten.

## **III. Nach der Art des Angebots**

Von den durch etwaige gesetzliche Verbotsmaßnahmen erfassten Therapien und nichttherapeutischen Behandlungen, die sich durch einen individuellen Bezug zu den einzelnen behandelten Individuen charakterisieren lassen und in der Form von Gesprächen, Sitzungen und insbes. auch körperlich wirkenden Maßnahmen manifestieren, zu unterscheiden sind Maßnahmen, die sich – unspezifischer – auf einen größeren Personenkreis beziehen, also nicht die Behandlung konkreter Individuen zum Inhalt haben. Solche Aktivitäten bestehen etwa in Workshops, Seminaren oder Vorträgen und unterfallen mithin in der Regel dem Grundrecht der Meinungsfreiheit nach

Art. 5 Abs. 1 GG. Es wird daher davon ausgegangen, dass sie von etwaigen Verbotsmaßnahmen nicht erfasst sein würden.

#### **IV. Nach den Regelungsgegenständen**

Verbotsmaßnahmen könnten sich richten gegen das Anbieten und die Durchführung der betreffenden Therapien bzw. nichttherapeutischen Behandlungen, ferner gegen unterstützende Dienstleistungen wie die Vermittlung (etwa durch die Organisation von Transfers zu Anbietern im Ausland) und insbesondere die Werbung. Sanktionen könnten in einer Strafandrohung oder in der Festsetzung von Bußgeldern nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) bestehen. Letzteres wird in den beiden Gesetzentwürfen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagen; im Gesetzentwurf vom 20.3.2013 ist von einer Geldbuße von „mindestens 500 €“ die Rede, im aktuellen Gesetzentwurf vom 20.2.2019 von einer Geldbuße „von bis zu 2500 €“. Gelangt das OWiG zur Anwendung, bestünde unter den Voraussetzungen des § 130 überdies die Möglichkeit der Festsetzung von Bußgeldern auch zulasten der Organisation, dem der einzelne Behandelnde angehört.

Weitere gesetzliche Maßnahmen würden die Vergütung therapeutischer Angebote betreffen, sowohl innerhalb des Bereichs der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nach dem SGB V als auch im Bereich der privaten Krankenversicherungen. Der in der EntschlieÙung des Bundesrats vom 17.5.2019 (BR-Drucks. 161/19, Ziffer 6i) des Weiteren erwähnte Entzug „von öffentlichen Geldern oder sonstiger Unterstützungsleistungen der öffentlichen Hand für anbietende Organisationen“ wäre ein weiterer Baustein einer gesetzlichen Regelung, ebenso der Entzug eines etwaigen Gemeinnützigkeitsstatus; dies würde v.a. die Anbieter nichttherapeutischer Behandlungen betreffen.

Von gesetzlichen Maßnahmen zu unterscheiden (und daher nachfolgend nicht näher zu untersuchen) sind Maßnahmen der öffentlichen Aufklärung und Sensibilisierung sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Ausbildung von Fachpersonal, wie sie ebenfalls in der erwähnten BundesratsentschlieÙung (Ziffer 6 a) und d)) erwähnt werden. Maßnahmen dieser Art sind verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich. Als Maßnahmen begleitenden und das Umfeld betreffenden Charakters können sie sogar einen Beitrag zur erleichterten verfassungsrechtlichen Rechtfertigung explizit regelnder Maßnahmen leisten.

## **V. Arbeitsbegriff**

Als sog. Konversionstherapien werden für die Zwecke dieser verfassungsrechtlichen Untersuchung verstanden „Behandlungsmaßnahmen, mit denen auf die Ausübung der sexuellen Orientierung zwecks Änderung oder Unterdrückung eingewirkt wird.“ Eine präzisere Umschreibung und Ausdifferenzierung bleibt einer Legaldefinition im jeweiligen Umfeld der etwaigenfalls getroffenen gesetzlichen Maßnahmen vorbehalten.

## **Teil 2: Skizze der bestehenden Rechtslage**

### **A. Betreffend ärztliche und andere therapeutische Behandlungen**

#### **I. Keine spezifischen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände**

Die Rechtsordnung kennt gegenwärtig keine Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitentatbestände betreffend Therapien mit dem Ziel einer Veränderung der sexuellen Orientierung, weder im Bereich der Erwachsenen noch der Minderjährigen.<sup>5</sup> Auch der Vorwurf, dass eine Nicht-Krankheit behandelt wird, begründet weder bei Ärztinnen/Ärzten noch bei Psychologischen Psychotherapeutinnen/Psychotherapeuten noch bei Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern ohne Weiteres den Vorwurf der Strafbarkeit, Entsprechendes gilt für den Einsatz von Behandlungsmethoden ohne Wirksamkeitsnachweis. Erst die Durchführung von Therapien mit nachweisbar darauf zurückgehenden Schädigungen erfüllt eindeutig Straftatbestände, allerdings keine spezifischen, sondern die zu II zusammengestellten unspezifischen Tatbestände des allgemeinen Strafrechts. Daher kann unter der gegenwärtigen Rechtslage eine nicht nennenswerte Schutzwirkung und überhaupt keine Wirkung gegenüber der diskriminierenden Pathologisierung und Stigmatisierung durch jene Therapien erzielt werden.

#### **II. Unspezifische Sanktionsmöglichkeiten im Straf- und Berufsrecht**

Nach dem allgemeinen Strafrecht kommen insbesondere die Tatbestände der vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) bzw. der fahrlässigen Körperverletzung (§ 229 StGB), u.U. auch der Straftatbestand des Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB in Betracht. Mit dem Einsatz dieser Straftatbestände könnte eine Schutzwirkung zugunsten der Behandelten erzielt werden. Allerdings erforderte dies in jedem Fall eine detaillierte Prüfung verschiedener Tatbestandsmerkmale, insbesondere den Nachweis einer körperlichen Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung. Überdies könnte infolge einer etwaigenfalls vorliegenden Einwilligung der behandelten Person die Strafbarkeit möglicherweise entfallen.

Das Berufsrecht kennt zwar grundsätzlich den Verlust der Approbation durch Rücknahme, Widerruf oder Ruhen (nach § 5 Abs. 1 S. 2 Bundesärzteordnung bzw. § 6

---

<sup>5</sup> Ebenso Wissenschaftliche Dienste, WD 9-3000-126/12, S. 12.

Abs. 1 Nr. 1 Bundesärzteordnung). Hierfür müsste allerdings der Tatbestand der sog. Unwürdigkeit erfüllt sein, der bislang nur bei vergleichsweise schwerwiegenden Vorwürfen wie etwa Verurteilungen aufgrund von Kapitaldelikten, sexuellen Missbrauchs oder wiederholten vorsätzlichen Körperverletzungen bzw. sexuellen Beleidigungen etc. angenommen wird.<sup>6</sup> Ausweislich der Antwort der Bundesregierung in der BT-Drucks. 18/11334, S. 5, war dieser auf dem Stand von Februar 2017 daher kein Fall bekannt, in welchem berufsrechtliche Sanktionen wegen der Vornahme von Konversionstherapien erfolgt wären. Entsprechendes gilt im Hinblick auf ein etwaiges Vorgehen gegen Psychologische Psychotherapeutinnen und -therapeuten (auf der Grundlage von § 3 Psychotherapeutengesetzes). Auch der Widerruf der Heilpraktikererlaubnis gemäß §§ 7 Abs. 1, 2 Abs. 1 Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (HeilprG-DVO) stellt v.a. auf die „sittliche Unzuverlässigkeit“ ab.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Bestrafung von Ärztinnen und Ärzten und anderen heilkundlichen Therapeutinnen und Therapeuten, die nach gegenwärtiger Rechtslage Behandlungen mit dem Ziel einer Veränderung der sexuellen Orientierung durchführen, mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet ist. Das Gleiche gilt für das Berufsrecht, das überhaupt eine vergleichsweise hohe Eingriffsschwelle aufweist. Die isolierte Verschärfung beispielsweise der Entzugsmöglichkeiten im Hinblick auf die Approbation oder die Heilpraktikererlaubnis würde daher nicht zuletzt aus Gleichheitsgründen die Einbeziehung auch zahlreicher weiterer Verhaltensweisen von Ärztinnen und Ärzten bzw. Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern und insofern ein breiter angelegtes Reformpaket erfordern.

## **B. Betreffend nichttherapeutische Behandlungen**

Gegenüber nichttherapeutischen Behandlungsangeboten (beispielsweise religiös motivierte Behandlungen, spirituelle Heilungen oder Coachingangebote etc.) gibt es überhaupt keinen berufsrechtlichen Rechtsrahmen und ebenfalls keine spezifischen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände. Im Hinblick auf das etwaige Eingreifen der allgemeinen Strafrechtsbestimmungen würden sich ebenfalls die bereits zu A II

---

<sup>6</sup> Vgl. zu den Einzelheiten *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 3. Aufl. 2018, § 5 BOÄ, Rn. 18 ff. Ähnliches gilt für das weitere Tatbestandsmerkmal der „Unzuverlässigkeit“ (a.a.O., Rn. 33 ff.).



beschriebenen Rechtsunsicherheiten ergeben. Im Hinblick auf die Annahme von Vorsatz und Fahrlässigkeit wären sie noch deutlich größer als gegenüber Ärztinnen/Ärzten, Psychologischen Psychotherapeutinnen/Psychotherapeuten und Heilpraktikerinnen/Heilpraktikern, für die immerhin bestimmte Verhaltensmaßstäbe erkennbar sind. Eine spezifische Schutz- und Antidiskriminierungswirkung kann nach gegenwärtiger Rechtslage auch hier nicht erreicht werden.

Am „aussichtsreichsten“ dürfte ein strafrechtliches Vorgehen gemäß § 5 HeilprG sein. Diese Bestimmung stellt das Ausüben der „Heilkunde“ ohne Erlaubnis unter Strafe. Da es sich um ein sog. potenzielles Gefährdungsdelikt handelt, würde die generelle Gefährlichkeit des Verhaltens, im vorliegenden Fall also der Einsatz der Behandlungsmethode, genügen.<sup>7</sup> Voraussetzung hierfür ist allerdings das Vorliegen einer „Ausübung der Heilkunde“. Dies wiederum setzt voraus, dass die Tätigkeit medizinische Fachkenntnisse erfordert und die Behandlung bei generalisierender und typisierender Betrachtung nennenswerte gesundheitliche Schädigungen verursachen kann.<sup>8</sup> Nach dem sog. Wunderheiler-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts unterfallen jedenfalls spirituelle Behandlungsmethoden nicht dem Begriff der Heilkunde,<sup>9</sup> weswegen bei ihrer Durchführung ohne eine Heilpraktikererlaubnis auch keine Strafe nach § 5 HeilprG ausgesprochen werden könnte. Vollkommen ungeklärt ist bislang die Frage, ob auch psychische Gesundheitsgefahren (ohne körperliche Evidenz) zum Eingreifen des Tatbestands der „Heilkunde“ führen könnten.

---

<sup>7</sup> Vgl. *Schelling*, in: Spickhoff, a.a.O., § 5 HeilprG, Rn. 3.

<sup>8</sup> Vgl. wiederum *Schelling*, a.a.O., § 1 HeilprG, Rn. 12 und OVG Lüneburg, U.v. 18.6.2009, 8 LC 9/07, Rn. 25.

<sup>9</sup> BVerfG, NJW 2004, S. 2890.

### Teil 3: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

#### A. Verfassungsrechtlich verankerte Legitimationsgründe für ein gesetzgeberisches Tätigwerden

Die Bestimmung, Gewichtung und Formulierung der öffentlichen Belange, die Grundrechtseingriffe (insbesondere Verbote) legitimieren sollen, ist grundsätzlich Sache der politisch Verantwortlichen, d.h. der parlamentarischen Institutionen im Rahmen des jeweiligen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts. Im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG beispielsweise müssen öffentliche Belange den Wert von „vernünftigen Gründen des Allgemeinwohls“ besitzen, wenn durch eine bestimmte Regelung in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen wird (vgl. dazu noch unten B I 2 a).<sup>10</sup> Mithin obliegt es grundsätzlich dem politischen Prozess, aus beliebigen sozial-, gesellschafts- oder wirtschaftspolitischen Vorstellungen eingriffslegitimierende öffentliche Belange werden zu lassen. Allerdings gibt es auch öffentliche Belange, die ihrerseits bereits Verfassungsrang genießen. Indem der Gesetzgeber sie aufgreift und mit ihnen eine bestimmte Eingriffsmaßnahme verbindet, realisiert er dann eine sog. verfassungsimmanente Schranke.

Darauf kommt es dann, wenn in Grundrechte eingegriffen wird, die einen Gesetzesvorbehalt enthalten, nicht an. Richten sich Eingriffe aber gegen sog. vorbehaltlose Grundrechte (wie etwa das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG), ermöglicht es jenes von vornherein höhere, da unmittelbar im Verfassungsrecht verankerte Gewicht der öffentlichen Belange, auch dort Eingriffe zu realisieren.<sup>11</sup> Auch in Fällen dieser Art bedarf es zur Realisierung einer gesetzlichen Entscheidung. Durch sie werden aber die öffentlichen Belange nicht selbst konstituiert, sondern aufgegriffen, da sie bereits von Verfassungsrechts wegen anerkannt sind.

Im vorliegenden Zusammenhang lässt sich sowohl für das politische Ziel des Schutzes der Grundrechte Dritter (hier: der von entsprechenden Behandlungen Betroffenen), insbesondere im Hinblick auf das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (I), als auch im Hinblick auf das politische Ziel des Ab-

---

<sup>10</sup> Vgl. nur BVerfG, NJW 1992, S. 2341 (2342).

<sup>11</sup> Vgl. zu diesen allgemein anerkannten Zusammenhängen statt vieler Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2018, Vorbem. vor Art. 1, Rn. 48 f.

baus von Diskriminierung vermittelt Stigmatisierung und Pathologisierung namentlich der Homosexualität (II) eine verfassungsrechtliche Verankerung nachweisen:

## **I. Schutzpflicht für die Grundrechte der behandelten Personen**

Die Rechtsprechung des BVerfG hat seit 1975 die sog. Schutzpflichtfunktion der Grundrechte zutage gefördert, die auch als grundrechtlicher Schutzauftrag bezeichnet wird. Damit verbindet sich die Vorstellung, dass der Verfassung eine Pflicht des Staates zur Verfolgung bestimmter Schutzziele zugunsten der Grundrechtsträger zu entnehmen ist. Diese Vorstellung wurde seither in zahlreichen Entscheidungen gefestigt, ausgebaut und konkretisiert und bildet mittlerweile einen unumstrittenen Bestandteil des geltenden Verfassungsrechts.<sup>12</sup> Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass eine Grundrechtsbestimmung unter bestimmten Voraussetzungen ein aktives Handeln des Staates zum Schutze bestimmter grundrechtlicher Rechtsgüter erfordert. Die Schutzpflichten sind Bestandteil der objektiv-rechtlichen Gehalte der Grundrechtsvorschriften. Es geht mithin nicht um subjektive Rechte gegenüber staatlichen Eingriffen, sondern um die Legitimation eines aktiven Handelns zugunsten der geschützten Rechtsgüter, d.h. zur Erreichung bestimmter Schutzziele. Als Rechtsgüter kommen in diesem Fall die körperliche Unversehrtheit sowie die freie Persönlichkeitsentfaltung in Gestalt der freien sexuellen Orientierung der von Behandlungen betroffenen Personen in Betracht.

### **1. Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG**

Die körperliche Unversehrtheit von Patienten und Probanden bildet seit jeher ein klassisches Anwendungsfeld der Schutzpflichtdogmatik, überhaupt hat das BVerfG die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte im Wesentlichen am Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG entwickelt. Das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht findet hier seinen verfassungsrechtlichen Dreh- und Angelpunkt.<sup>13</sup> Da durch die hier infrage stehenden sog. Konversionstherapien nicht unerhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen hervorgerufen werden können (vgl. Teil 1 C II), wird die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausgelöst und eine unmittelbar im Verfassungs-

---

<sup>12</sup> Seit BVerfGE 39, 1 (41 f.); sie ist nachgezeichnet auf aktuellstem Stand bei *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018 vor Art. 1 Rn. 39 ff.

<sup>13</sup> Dazu bündig *Quaas/Zuck/Clemens*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 23 ff.

recht begründete Legitimation für Grundrechtseingriffe gegenüber den Verursachern der Beeinträchtigungsmaßnahmen geschaffen. Indem der Gesetzgeber durch Verbotsmaßnahmen reagiert, nimmt er die ihm durch das Grundgesetz zugewiesene Rolle des Schutzgaranten für die Probandinnen und Probanden an und greift den bereits verfassungsrechtlich verankerten öffentlichen Belang der Gesundheitserhaltung auf, so dass die Verfassungsmäßigkeit seiner Maßnahmen im Weiteren „nur“ noch von der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abhängt.

## **2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG**

Unumstritten ist, dass das Grundgesetz den intimen Sexualbereich des Menschen als Teil seiner „engeren persönlichen Lebenssphäre“ unter den verfassungsrechtlichen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsgrundrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG stellt.<sup>14</sup> Dazu gehört auch, dass der Einzelne seine sexuelle Orientierung und seine geschlechtlichen Beziehungen zu Partnern nach eigenem Willen einrichten und grundsätzlich selbst darüber befinden kann, ob und in welchen Grenzen und mit welchen Zielen er Einwirkungen Dritter hierauf hinnehmen möchte.<sup>15</sup> Indem auf Probandinnen und Probanden mit dem Ziel einer Veränderung von deren sexuellen Orientierung eingewirkt wird, ist auch dieses grundrechtlich geschützte Rechtsgut betroffen und eine weitere Legitimationsgrundlage für staatliche Maßnahmen mit dem Ziel der Vermeidung solcher Einwirkungen gefunden. Zu Recht wird daher auch unter Ziffer 1 der EntschlieÙung des Bundesrats vom 17.5.2019 (BR-Drucks. 161/19) betont, dass „die sexuelle und geschlechtliche Identität als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) unter dem Schutz des Staates“ stehen. Grundrechtsdogmatisch ist die Konsequenz die gleiche wie im Hinblick auf das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, indem der Gesetzgeber dazu ermächtigt wird, zum Schutze dieses Rechtsguts (in verhältnismäßiger Weise) in die Grundrechte derjenigen, die das Rechtsgut zu beeinträchtigen drohen, einzugreifen.

<sup>14</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 6, 389 (432); vgl. aus neuerer Zeit BVerfGE 121, 175 (190); BVerfGE 128, 109 (124); aus dem Schrifttum *Lorenz*, in: Bonner Kommentar, 133. Aktualisierung April 2008, Art. 2 Abs. 1, Rn. 310.

<sup>15</sup> BVerfGE 120, 224 (238 f.); vgl. auch BVerfGE 47, 46 (73 f.); BVerfGE 60, 123 (134); BVerfGE 96, 56 (61).

## II. Schutzpflicht angesichts der Diskriminierungswirkung in Gestalt von Stigmatisierung und Pathologisierung einer bestimmten sexuellen Orientierung

Obgleich die „sexuelle Orientierung“ ungeachtet entsprechender Forderungen im Zuge der Verfassungsreform im Jahre 1994 nicht in den Katalog der sog. absoluten Diskriminierungsverbote nach Art. 3 Abs. 3 GG aufgenommen worden ist,<sup>16</sup> ist allgemein anerkannt, dass für Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ein „gegenüber dem bloßen Willkürverbot deutlich strengerer Prüfungsmaßstab“ anzulegen sei.<sup>17</sup> Das Bundesverfassungsgericht lässt insoweit also bloße sachliche Rechtfertigungsgründe nicht ausreichen. Diskriminierungen infolge der sexuellen Orientierung lösen damit in der Konsequenz auch ähnliche Handlungsaufträge an den Staat aus wie im Falle des Vorliegens von Diskriminierungen nach den ausdrücklich in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kriterien wie „Rasse“, „Geschlecht“ oder „Glauben“. Das BVerfG hat an Diskriminierungen gegenüber der sexuellen Orientierung immer schärfere Anforderungen gestellt.<sup>18</sup>

Dadurch, dass die Anbieter von sog. Konversionstherapien, aber auch die Vermittler und Werbetreibenden den Eindruck hervorrufen, dass namentlich Homosexualität eine behandlungsbedürftige Krankheit sei, erfährt dieses Persönlichkeitsmerkmal eine Stigmatisierung und Pathologisierung, die den Staat jedenfalls dazu ermächtigt, durch gesetzliche Maßnahmen entgegenzuwirken, ebenso, wie er aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nach allgemeiner Einschätzung auch die Legitimation hätte, etwa gesetzliche Maßnahmen gegen eine durch Private veranlasste Rassendiskriminierung zu erlassen.<sup>19</sup>

Führt der Erlass solcher gesetzlicher Maßnahmen zu einem Grundrechtseingriff bei den betroffenen Privaten (hier: den Anbieter jener sog. Therapien), dann muss selbstverständlich wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wer-

<sup>16</sup> Vgl. *Nußberger*, in: *Sachs*, GG, Art. 3 Rn. 257a.

<sup>17</sup> Explizit BVerfGE 133, 59.

<sup>18</sup> Neben BVerfG 124, 199 (221 f.) in BVerfGE 126, 400; BVerfGE 131 (239); BVerfGE 132, 179; BVerfGE 133, 59; BVerfGE 133, 377; bilanzierend *Baer/Markard*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.); GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3 Rn. 459.

<sup>19</sup> Vgl. nur *Sachs*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR VIII*, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 144; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 3 Rn. 150.

den. Der erforderliche Gemeinwohlbelang ist aber bereits unmittelbar in Art. 3 Abs. 1 GG (in der hier beschriebenen an die absoluten Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG angenäherten Intensität) verankert. Durch die Heranführung des vergleichsweise maßstabsarmen allgemeinen Gleichheitssatzes an die absoluten Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG ist zugleich das sonst der Annahme von Schutzpflichten aus Anlass von Diskriminierungen, die durch Private veranlasst wurden, entgegengehaltene Argument der Maßstabsarmut entkräftet.<sup>20</sup>

## **B. Rechtfertigung von Maßnahmen gegenüber Ärztinnen/Ärzten, Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern sowie gewerblichen Anbietern**

### **I. Verbote**

Die nachfolgende Prüfung bezieht sich auf das Anbieten und Durchführen von sog. Konversionstherapien im oben (Teil 1 D V) beschriebenen Sinne. Einbezogen werden ferner das Vermitteln entsprechender Angebote und die Werbung hierfür. Es wird davon ausgegangen, dass solche Verbote straf- bzw. zumindest bußgeldbewehrt sein sollen.

#### **1. Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG**

Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG schützt auf der sog. ersten Stufe die Freiheit der Berufsausübung. Diese umfasst sämtliche mit der Berufstätigkeit nach Art, Inhalt, Umfang, Dauer, äußerer Erscheinungsform, Verfahren, Organisation und Mittel zusammenhängenden Aspekte.<sup>21</sup> Bei medizinisch tätigen Personen wird die Berufsausübungsfreiheit, spezifischer, als „Therapiefreiheit“ bezeichnet.<sup>22</sup> Daraus ergeben sich aber keine gegenüber dem allgemeinen Umgang mit der Berufsausübungsfreiheit gesteigerte Anforderungen. Dass ein gesetzlich bewirktes Ver-

<sup>20</sup> Zu ihm differenzierend und m.w.N. *Wollenschläger*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1 Rn. 177.

<sup>21</sup> Vgl. statt vieler BVerfGE 106, 275; BVerfGE 107, 186; zahlreiche weitere Nachw. bei *Burgi*, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand Februar 2019, Art. 12 Abs. 1 Rn. 122.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 102, 26 (36); *Welti*, GesundheitsRecht 2006, S. 1; *Quaas/Zuck/Clemens*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 52 f.

bot der eingangs aufgezählten Verhaltensweisen einen rechtfertigungspflichtigen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts darstellt, steht außer Frage.

## 2. Rechtfertigungsebene

### a) *Verbot mit Ordnungswidrigkeitentatbestand*

Zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit genügt das Vorliegen irgendeines öffentlichen Zwecks, d.h. das Bestehen von „vernünftigen Allgemeinwohlerwägungen“.<sup>23</sup> Im vorliegenden Zusammenhang wurde im Abschnitt A gezeigt, dass gleich mehrere vernünftige Allgemeinwohlerwägungen hinter einem Verbot von sog. Konversionstherapien stehen, und dass diese Gemeinwohlbelange ihrerseits unmittelbar verfassungsrechtlich verankert sind. Dies gilt sowohl für den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und der sexuellen Selbstbestimmung der Probanden als auch für das Ziel der Vermeidung von Diskriminierungen infolge von Pathologisierung und Stigmatisierung und daraus ggf. folgender Gesundheitsbeeinträchtigungen bzw. Beeinträchtigungen des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung bei nicht selbst in Therapie befindlichen Personen.

Die gesetzliche Verbotsmaßnahme muss sodann den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entsprechen, sie muss mithin geeignet, erforderlich und angemessen (Synonym: zumutbar) sein. *Geeignet* wäre ein Verbot bereits dann, wenn der gewünschte Erfolg hierdurch „gefördert werden kann“.<sup>24</sup> Dass durch ein überdies bußgeld- oder gar strafbewehrtes Verbot die Zahl der angebotenen, durchgeführten oder beworbenen bzw. vermittelten sog. Konversionstherapien in erheblichem Umfang zurückgehen dürfte, erscheint naheliegend, ein fördernder Effekt einer solchen Verbotsmaßnahme liegt daher auf der Hand. Ein Verbot würde sich auch als *erforderlich* erweisen, weil zwar mildere Mittel denkbar sind (insbesondere Aufklärungsmaßnahmen); gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit würde aber erst dann verstoßen, wenn etwaige Alternativmaßnahmen gleich wirksam wären, wobei es nicht Aufgabe der verfassungsrechtlichen Überprüfung ist, dem Gesetzgeber Vorschläge für Alternativmaßnahmen zu machen.<sup>25</sup> Insoweit erscheint es plausibel, dass ein bußgeld- bzw. strafbewehrtes Verbot einen signifikant spürbareren Effekt auf die

---

<sup>23</sup> BVerfGE 7, 377 (405 f.); BVerfGE 77, 308 (332); BVerfGE 93, 362 (369).

<sup>24</sup> So allgemein BVerfGE 25, 1 (17); BVerfGE 115, 276 (308); zuletzt BVerfGE 145, 20 (78).

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 30, 292 (316); BVerfG, NJW 2018, S. 2111, Rn. 37 ff.

Anbieter etc. solcher sog. Therapien haben würde als die ja bereits seit vielen Jahren immer wieder unternommenen Informations- und Aufklärungsanstrengungen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Statuierung eines Verbots den ihm insoweit eingeräumten Beurteilungs- und Prognosespielraum überschreiten würde, bestehen nicht.

Schließlich muss „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe“ die *Angemessenheit* gewahrt bleiben.<sup>26</sup> Dabei ist auf die Regelungswirkungen für den jeweils betroffenen Freiheitsbereich abzustellen, atypische Belastungen in Einzelfällen sind hinzunehmen. Die Abwägung fragt danach, ob ein „angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse“ hergestellt worden ist.<sup>27</sup> Im Hinblick auf ein Verbot von sog. Konversionstherapien wiegen die hierfür ins Felde geführten Gemeinwohlbelange sehr schwer und sind überdies allesamt ihrerseits verfassungsrechtlich verankert. Die mit den entsprechenden Angeboten befassten Grundrechtsträger (Ärztinnen und Ärzte etc. oder auch gewerbliche Anbieter) wären jeweils nur in einem Teilbereich ihrer therapierenden bzw. beruflichen Tätigkeit betroffen, werden also nicht insgesamt in ihrer beruflichen Existenz bedroht. Angesichts der zugrundeliegenden medizinischen Grundannahmen wiegen insbesondere die drohenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Probandinnen und Probanden durchaus schwer, auch entsteht gerade bei dem Anbieten bzw. der Durchführung von sog. Konversionstherapien durch Personen, die aufgrund ihrer Qualifikation eine große Autorität genießen (namentlich Ärztinnen und Ärzte) in besonderer Weise der Pathologisierung- und Stigmatisierungseffekt, dem der Gesetzgeber mit einem Verbot entgegenwirken möchte. Bei der Verbindung mit einem Ordnungswidrigkeitentatbestand (also bei bloßer Bußgeldbewehrung) würde kein Schuldvorwurf erhoben, sondern lediglich ein sog. Verwaltungsunrecht sanktioniert, so dass jedenfalls insoweit an der Zumutbarkeit bzw. Angemessenheit eines Verbots keine Zweifel bestünden.

---

<sup>26</sup> BVerfGE 113, 167 (260); BVerfG 126, 112 (152 f.); BVerfG, NJW 2018, S. 2112, Rn. 48 ff.

<sup>27</sup> BVerfGE 133, 277 (322).



### b) *Strafbewehrung*

An die Verhältnismäßigkeit einer gesetzlichen Maßnahme sind nochmals höhere Anforderungen zu richten, wenn sie in einer Strafandrohung besteht. Das Strafrecht bildet nach allgemeiner Auffassung die „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann eingesetzt werden darf, wenn „ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“.<sup>28</sup> Wird eine Freiheitsstrafe angedroht, ist dies überdies im Grundrecht der Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG fundiert.<sup>29</sup> Auch ist die mit dem Unwerturteil, das mit einer strafgerichtlichen Verurteilung einhergeht, verbundene Herabsetzung der betroffenen Person als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig.<sup>30</sup> Schließlich ist das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot zusätzlichen Anforderungen unterworfen, weil gemäß Art. 103 Abs. 2 GG eine Tat nur dann bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit mit hinreichender Bestimmtheit vor ihrer Begehung bestimmt werden kann. Im vorliegenden Zusammenhang erfordert dies eine möglichst klare Beschreibung der unter Strafe gestellten Handlungen und Therapieansätze. Dabei ist auch an die sich bei der Strafverfolgung im Einzelfall stellende Notwendigkeit hinreichender Beweisbarkeit zu denken.

Nichtsdestoweniger hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 26.2.2008 zum Inzestverbot (das weiterhin für grundsätzlich verfassungskonform erachtet worden ist) betont, dass nicht etwa in der Strafrechtswissenschaft verbreitete Vorstellungen im Sinne einer Art Rechtsgüterlehre für die Verfassungskonformität von Strafandrohungen maßgeblich seien. Vielmehr sei es auch im Strafrecht „grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen.“ Dieser sei bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei“.<sup>31</sup> Ferner sei nicht erforder-

---

<sup>28</sup> Zuletzt BVerfG, B.v. 26.2.2008, 2 BvR 392/ 07, juris, Rn. 35 (Inzestverbot).

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 90, 145 (172).

<sup>30</sup> Dazu *Lorenz*, in: BK-GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 158.

<sup>31</sup> So im Anschluss an BVerfGE 50, 142 (162), im B.v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07, juris, Rn. 35.

lich, „dass der Erfolg in jedem Fall auch tatsächlich erreicht oder jedenfalls erreichbar ist“; die Möglichkeit der Zweckerreichung genüge. Auch hier betont das Gericht den „Beurteilungsspielraum“ des Gesetzgebers, welcher vom Bundesverfassungsgericht „je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, nur in begrenztem Umfang überprüft werden“ könne (Rn. 36). Strafandrohungen dürften nach Art und Maß gegenüber dem unter Strafe gestellten Verhalten nicht „schlechthin unangemessen sein“, Tatbestand und Rechtsfolge müssten vielmehr „sachgerecht auf einander abgestimmt sein“ (Rn. 37).

In der Summe dieser aus dem sog. Schuldprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleiteten Anforderungen kommt es im vorliegenden Zusammenhang mithin darauf an, ob das intendierte Verbot von sog. Konversionstherapien ein Verhalten erfasst, dass „in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.“

Blickt man auf die infrage stehenden verfassungsrechtlichen Gemeingründe, so sind diese allesamt von erheblichem Gewicht. Dies gilt sowohl für die körperliche Unversehrtheit der behandelten Personen als auch für deren Recht auf freie sexuelle Entfaltung; beides ist insbesondere bei Minderjährigen von erhöhter Schutzbedürftigkeit. Wer als professionell tätiger Therapeut sog. Konversionstherapien einsetzt, obgleich diese weder auf eine Krankheit zielen können noch irgendein Wirksamkeitsnachweis erkennbar ist, offenbart ein Verhalten, das sowohl Elemente des Körperverletzungstatbestandes nach § 223 StGB als auch des Betrugstatbestandes nach § 263 StGB aufweist. Wenn der Gesetzgeber mit dem Ziel der Verfolgung des dritten hier infrage stehenden, wiederum verfassungsrechtlich verankerten Gemeinwohlbelangs, nämlich der Beseitigung der vorliegenden Diskriminierung infolge Pathologisierung und Stigmatisierung, verbunden mit neuerlichen Beeinträchtigungen der Gesundheit und der sexuellen Selbstbestimmung (im Hinblick auf nichtbehandlungswillige Personen, also Außenstehende) entsprechende Verhaltensweisen unter Strafe stellen möchte, geht es ihm erkennbar darum, diese Elemente in einem spezifischen Tatbestand zu bündeln. Er verschiebt mithin nicht bereits bestehende Grenzen des erlaubten Verhaltens, sondern gestaltet sie näher aus und macht sie dadurch (insbesondere im Interesse der Bekämpfung der beschriebenen Diskriminierungswirkung) sicht-

bar. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt er damit auch im Hinblick auf das sachlich betroffene Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit in höherem Maße als bei der nur schwer vorhersehbaren Anwendung jener allgemeinen Straftatbestände.

Ein an Ärztinnen und Ärzte, Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker sowie gewerbliche Anbieter und Personen, die Dienstleistungen der Vermittlung und der Werbung erbringen, gerichtetes Verbot ist mithin auch in Verbindung mit einer Strafandrohung als verfassungsmäßiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dieses Personenkreises anzusehen. Die Höhe der Strafandrohung wäre danach zu differenzieren, ob sich die Behandlungsangebote an Minderjähriger oder Erwachsene richten; in letzterem Fall wären weitere Differenzierungen nach Ausgestaltung des Straftatbestandes und Strafhöhe in Abhängigkeit vom Vorliegen einer Einwilligung vorzunehmen. Selbstverständlich könnte im Hinblick auf Erwachsene je nach dem Verlauf der politischen und strafrechtsdogmatischen Diskussion auch von einer Strafandrohung abgesehen werden. Auch der Standort eines etwaigen Straftatbestandes (in StGB oder in der Bundesärztleordnung bzw. den entsprechenden Fachgesetzen) wäre noch zu diskutieren.

## **2. Kein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG**

Namentlich auf dem Felde der Medizin ist häufig das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG zu beachten.

Dieses Grundrecht schützt auch Mindermeinungen sowie Forschungsansätze, die sich später als irrig oder fehlerhaft erweisen. Nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts kann auch „unorthodoxes oder intuitives Vorgehen“ den Schutz des Grundrechts genießen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass „nach Inhalt und Form ein ernsthafter Versuch zur Ermittlung von Wahrheit unternommen wird“.<sup>32</sup> Außerhalb des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit liegt allerdings die Anwendung bereits gewonnener Erkenntnisse in der täglichen beruflichen Praxis, auch wenn es sich um die Praxis von Ärztinnen und Ärzte etc. handelt.<sup>33</sup>

Die Behandlung von Menschen mit dem Ziel einer Veränderung ihrer sexuellen Orientierung dient nicht selbst der Gewinnung von Erkenntnissen und auch nicht der

---

<sup>32</sup> BVerfGE 90, 1 (12); weiterführend *Quaas/Zuck/Clemens*, Medizinrecht, § 2 Rn. 57 f.; *Schumacher*, Alternativmedizin, 2017, S. 4 f.

<sup>33</sup> BVerfGE 5, 85 (145).

Verbreitung oder Vermittlung bereits gewonnener Erkenntnisse. Vielmehr handelt es sich um Verfahren, bei denen (vermeintliche) Erkenntnisse lediglich angewendet, im wahrsten Sinne des Wortes „praktiziert“ werden. Weder das Anbieten und Durchführen von sog. Konversionstherapien noch (und erst recht) die darauf bezogene Vermittlung und Werbung sind mithin durch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt.

## **II. Ausschluss von Vergütbarkeit**

Unter bestimmten, im Rahmen dieses Kurzgutachtens nicht näher zu entfaltenden Voraussetzungen können sich sowohl die Versicherten als auch die Leistungserbringer unter Umständen auf die Grundrechte berufen, wenn bestimmte therapeutische Leistungen nicht von nach Maßgabe des SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung) bzw. nach Maßgabe des für die privaten Krankenversicherungen geltenden Rechtsrahmens finanziert werden. Dass ein Ausschluss von Vergütbarkeit verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre, wenn das Anbieten bzw. Durchführen von sog. Konversionstherapien verboten würde, steht außer Frage.

Würde man die sog. Konversionstherapien nicht verbieten, sondern ausschließlich finanzielle Restriktionen einsetzen wollen, dann wäre nach gegenwärtige Rechtslage zunächst die Vorschrift des § 27 SGB V maßgeblich. Demnach haben gesetzlich Versicherte überhaupt nur dann einen Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn diese „notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern“. Da die sexuelle Orientierung keine Krankheit ist (vgl. Teil 1 C I), kommt eine Kostenerstattung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung bereits deshalb nicht in Betracht. Im Hinblick auf die privaten Krankenversicherungen dürfte (was hier nicht vertieft geprüft werden kann) Entsprechendes gelten; falls nicht, wäre aufgrund der infrage stehenden verfassungsrechtlichen Gemeinwohlüter der Gesetzgeber berechtigt, einen Leistungsausschluss auch mit Wirkung für das Recht der privaten Krankenversicherung anzuordnen.

### III. **Veränderte Beurteilung infolge etwaiger Grundrechtsbetroffenheit der Schutzadressaten?**

Wie soeben festgestellt, würde ein Ausschluss der Vergütbarkeit von sog. Konversionstherapien keine verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten bereiten. Die nachfolgenden Überlegungen konzentrieren sich daher auf die Frage, ob (noch dazu strafbewehrte) Verbote gegenüber den Anbietern verfassungsrechtlich an den Grundrechten der auf der Suche nach sog. Konversionstherapien befindlichen Probandinnen und Probanden, die aus der Sicht des Gesetzgebers die Schutzadressaten des Verbots sind, scheitern könnten.

#### 1. **Berührte Schutzbereiche**

Dies erinnert in struktureller Hinsicht auf den ersten Blick an die Frage, ob der Staat Kranken eine nach dem Stand der medizinischen Forschung möglicherweise erfolgversprechende Therapie verbieten und ihnen dadurch die potenziellen Therapeuten entziehen darf.<sup>34</sup> Im vorliegenden Zusammenhang steht indes weder eine Erkrankung im Raum noch bestehen Wirksamkeitsnachweise für die angebotenen sog. Therapien. Von vornherein ist damit der Schutzbereich des Grundrechts Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht eröffnet.

Allerdings ist Teil des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung auch der Wunsch, von einer bestehenden Homosexualität bzw. Bisexualität wegzukommen und namentlich einer heterosexuellen Orientierung folgen zu wollen. Ist ein dahingehender Wunsch zusätzlich unmittelbar Ausfluss einer Glaubensüberzeugung, kann zusätzlich der Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG eröffnet sein.

Im Hinblick auf Minderjährige, deren Eltern entsprechende Einstellungen haben bzw. sie im Rahmen der Erziehung ihrer Kinder verwirklicht sehen wollen, käme das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG hinzu. Durchgehender Maßstab für die Rechtfertigung staatlicher Eingriffsmaßnahmen ist hier das sog. Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG; den Maßstab für dessen Ausübung bildet wiederum das Wohl des Kindes. Anders als die Grundrechte der sexuellen Selbstbestimmung bzw. der Glaubens- und Gewissensfreiheit umfasst Art. 6 Abs. 2 GG mithin kein Recht auf Schädigung des Kindes, jedenfalls nicht in körperlicher Hinsicht. Wie sich aus den medizinischen Grundannahmen ergibt, lösen die sog. Konversionstherapie eine Rei-

---

<sup>34</sup> Vgl. hierzu BVerfG, NJW 1999, S. 3399 (3400 f.).

he schädlicher Nebenwirkungen aus, insbesondere bei Minderjährigen bis zum Eintritt der Volljährigkeit. Da die Eltern durch ein gesetzliches Verbot ja nicht selbst adessiert würden und insbesondere keiner Straf- oder Bußgeldandrohung unterworfen wären, handelt es sich um einen lediglich mittelbaren Grundrechtseingriff, an dessen Rechtfertigung geringere Anforderungen zu stellen sind. Diesen Anforderungen kann m.E. entsprochen werden, da gerade im Hinblick auf Minderjährige erhebliche Gesundheitsgefährdungen und Entwicklungsstörungen infrage stehen, die den Staat zu Verbotsmaßnahmen gegen Anbieter jener Therapien legitimieren, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine sog. Konversionstherapie nach Auffassung ihrer Befürworter nicht auch erst nach Eintritt der Volljährigkeit begonnen werden könnte. Das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG bildet mithin keine unüberwindbare Grenze für ein an die Anbieter jener sog. Therapien bzw. an Vermittler oder Werbetreibende bzw. sonstige gewerbliche Anbieter gerichtetes Verbot. Auch eine ausdrückliche Änderung der familienrechtlichen Vorschriften des BGB dahingehend, es den Eltern zu verbieten, die Einwilligung zur Teilnahme ihres Kindes an einer sog. Konversionstherapie zu erteilen (etwa in Anlehnung an § 1631c BGB betreffend die Sterilisation), wäre mithin mit Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar.

## **2. Eingriffswirkung**

Wie soeben festgestellt, sind also jedenfalls Erwachsene und zumindest Minderjährige im geschlechtsreifen Alter zwar nicht unmittelbar Adressaten etwaiger Verbote mit Strafandrohung. Durch solche Verbote und insbesondere durch deren konsequente Durchsetzung würden ihnen aber die potenziellen Anbieter von sog. Konversionstherapien entzogen. Sie wären daher Adressaten eines sog. mittelbaren Grundrechtseingriffs, der dann unter bestimmten Voraussetzungen (zusätzlich zu der sich aus der unmittelbaren Eingriffswirkung gegenüber den Berufstätigen ergebenden Wirkungen) gerechtfertigt werden müsste.

Einwirkungen mittelbarer Art sind dann rechtfertigungsbedürftig, wenn sie „in der Zielsetzung und ihren Wirkungen klassischen Eingriffen gleichkommen“, also im Verhältnis zu diesen ein „funktionales Äquivalent“ darstellen<sup>35</sup>. Bei der Ermittlung einer funktionalen Äquivalenz spielen Faktoren wie die Zielsetzung, die Intensität der Wirkung und die Länge der Kausalkette eine Rolle. Im vorliegenden Zusammenhang ist

---

<sup>35</sup> BVerfGE 110, 177 (191); BVerfGE 116, 202 (222).

davon auszugehen, dass die, wenngleich nur mittelbare, Beeinträchtigungswirkung einem unmittelbaren Grundrechtseingriff gleichkommt, weil infolge eines zudem strafbewehrten Verbots das Angebot an Therapien in der Tat drastisch reduziert und Behandlungswillige kaum mehr Zugang zu solchen sog. Therapien finden würden. Insoweit ist die Thematik vergleichbar mit anderen Therapieverboten, im Hinblick auf die das Bundesverfassungsgericht von einer rechtfertigungspflichtigen Eingriffswirkung ausgegangen ist.<sup>36</sup> Vergleichbar ist auch die Beurteilung des gesetzlichen Sonnenstudio-Verbots für Minderjährige, das zwar unmittelbar lediglich an die Betreiber der Sonnenstudios gerichtet ist, mittelbar aber das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit beeinträchtigt; das BVerfG hat diesem Verbot explizit bescheinigt, ein „funktionales Äquivalent“ zu sein.<sup>37</sup>

### 3. Rechtfertigungsprüfung

Während das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch ein Gesetz und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden kann, also lediglich einem schlichten Gesetzesvorbehalt unterworfen ist, handelt es sich beim Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit um ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Auch in die Grundrechte dieser Kategorie kann aber eingegriffen werden, der Gesetzgeber muss dann jedoch kollidierende Verfassungsbestimmungen ins Felde führen können; die Berufung auf bloße politisch fixierte öffentliche Belange reicht mithin nicht aus. Wie oben festgestellt (Teil 3 A), gibt es im vorliegenden Zusammenhang mehrere solche verfassungsrechtlich verankerten Gegenbelange, so dass grundsätzlich auch ein Eingriff in das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit (näher zu diesem C I 1) möglich ist.

Nun wird in der Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags (WD 3-3000-301/12, S. 10 f.) allerdings ins Felde geführt, dass es sich um einen Fall der sog. Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung handle, da angeblich keine „Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter oder der Allgemeinheit“ infrage stehe. Weil die eventuell negativen Folgen des in freier Selbstbestimmung gefassten

---

<sup>36</sup> So BVerfG, NJW 1999, S. 3399 (240 f.; Beschränkung der Organentnahme bei lebenden Organspendern).

<sup>37</sup> BVerfG, NJW 2012, S. 1062, Rn. 18.

Entschlusses „lediglich den Rechtsgutträger selbst“ trafen, müssten die strengeren Anforderungen an verfassungsrechtliche Verbote von Selbstschädigungen bzw. Selbstgefährdungen erfüllt sein. Diese lauteten dahingehend, dass die Schwelle einer „geringfügigen, theoretischen oder allgemeinen (Lebens-)Gefahr überstiegen würde“. Ohne den Nachweis „schwerer Nebenwirkungen“ hält die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste mithin ein Verbot für „wohl kaum mit den Grundrechten des behandlungswilligen Erwachsenen“ vereinbar; eine großzügigere Beurteilung wird im Hinblick auf Minderjährige für möglich gehalten (S. 12 der Stellungnahme).

Bei näherer Betrachtung ist zunächst davor zu warnen, zu rasch eine Zuordnung zu der Kategorie der Selbstschädigung/Selbstgefährdung<sup>38</sup> vorzunehmen. Das zeigt schon ein Blick in die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hatte beispielsweise die Gurtanlegepflicht mit Beschluss vom 24.7.1986 gerade nicht jener Kategorie zugeordnet, weil ein Kraftfahrer, der unangekündigt verunglückt, zwar auf den ersten Blick nur sich selbst geschädigt habe, bei näherer Betrachtung aber als Helfer zugunsten anderer Verkehrsteilnehmer ausfalle und nicht mehr sachgerecht reagieren könne, was ausreiche, um die Gurtanlegepflicht rechtfertigen zu können.<sup>39</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang ist schon zu bezweifeln, ob in den allermeisten Fällen, in denen eine Person eine sog. Konversionstherapie nachsucht bzw. sich darüber informieren oder sie sich vermitteln lassen möchte, tatsächlich ein Fall der Selbstschädigung/Selbstgefährdung vorliegt. Denn anders als etwa in den Fällen eines Wunsches zur Selbsttötung oder auch im Falle des Wunsches, sich selbst durch ein Bräunungsgerät Hautschäden zufügen zu wollen, kann im vorliegenden Zusammenhang der „Erfolg“ von vornherein gar nicht eintreten (im Unterschied zum Todesertritt bzw. zur Bräunung der Haut). Da keinerlei Wirksamkeitsnachweis zugunsten der sog. Konversionstherapien besteht, handelt sich um eine vollkommen nutzlose Behandlung, und damit um etwas, was der Betreffende gerade nicht anstrebt. Im Unterschied zu den bisher zu beurteilenden Fällen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass er die anerkanntermaßen eintretenden Nebenwirkungen in Kauf nimmt;

---

<sup>38</sup> Zu den für sie im allgemeinen geltenden Grundsätzen übersichtlich *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 34 und 100 m.w.N.

<sup>39</sup> NJW 1987, S. 180.



im Gegenteil setzt er gerade darauf, von allen von ihm als psychischen Störungen empfundenen Umständen befreit zu werden.

Selbst wenn man ungeachtet dieser Bedenken eine Zuordnung zur Kategorie der Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung vornehmen wollte, liegt der Fall aber so, dass durchaus Rechtsgüter außerhalb der Sphäre der Probandinnen und Probanden infrage stehen. Da das Anbieten, Durchführen, Vermitteln von und die Werbung für sog. Konversionstherapien eine diskriminierende Wirkung in Gestalt von Stigmatisierung und Pathologisierung auslöst, wird ein negativer Effekt auf Rechtsgüter der Allgemeinheit und insbesondere auf Rechtsgüter von nicht behandlungswilligen Probanden ausgelöst (sog. minority stress; vgl. Teil 1 C I). Indem der Staat die sog. Konversionstherapien weiterhin erlaubte, würde er Tag für Tag bei diesem Personenkreis den Eindruck verfestigen, doch Träger einer Art Krankheit zu sein, sie wären weiterhin etwaigen Vorurteilen in Familie und gesellschaftlichem Umfeld ausgesetzt und erlitten dadurch nicht selten die oben beschriebenen psychischen Beeinträchtigungen.

Im Interesse dieser Rechtsgüter könnte der Staat mithin ungeachtet des möglicherweise zum Teil vorliegenden selbstschädigenden bzw. selbstgefährdenden Charakters ein Verbot anordnen; dieses beträfe ja auch gar nicht unmittelbar die selbstgefährdungs- bzw. schädigungswilligen Personen, sondern die Anbieter jener Therapien; man hätte es also allenfalls mit einer mittelbaren Selbstschädigungs- bzw. Gefährdungskonstellation zu tun. Es ist aber kein Gesichtspunkt ersichtlich der es rechtfertigen könnte, einem therapeutisch vorgebildeten Anbieter zu erlauben, anerkanntermaßen nutzlose und überdies schädliche Maßnahmen einsetzen zu dürfen, nur damit möglicherweise schädigungswillige Probandinnen und Probanden nicht der Anbieter entzogen wird. M.E. bilden damit die Grundrechte der Schutzbetroffenen keine Grenze für ein auch strafbewehrtes Verbot gegenüber Ärztinnen und Ärzten, Psychologischen Psychotherapeutinnen und -therapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktikern sowie gewerblich-berufsmäßigen Anbietern.

Dies gilt erst recht, soweit das Verbot die Behandlung von Minderjährigen und beschränkt einsichtsfähigen Personen betrifft. Im Hinblick auf diesen Kreis wären selbst die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung aufgestellten strengen Anforderungen erfüllt. So hat das Gericht in einem Beschluss aus dem Jahr 1982 gefordert, dass „ein größerer persönli-

cher Schaden zugefügt“ zu werden droht,<sup>40</sup> im Beschluss vom 11.8.1999 zur Organentnahme bei lebenden Organspendern hat es festgestellt, dass es ein legitimes Gemeinwohlanliegen sei, „Menschen davor zu bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen“<sup>41</sup>, und im Beschluss vom 26.7.2016 zur betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme hat es darauf abgestellt, dass „schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen“ drohen würden.<sup>42</sup> Jedenfalls im Hinblick auf Minderjährige ist nach dem bisherigen Stand der medizinischen Grundannahmen davon auszugehen, dass die drohenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen so schwerwiegend sind, dass jene Voraussetzungen erfüllt wären. Überhaupt ist die Pflicht zur Rücksichtnahme auf eine autonome Entscheidung gegenüber Minderjährigen und sonst in ihrer Einsichtsfähigkeit beschränkten Personen deutlich herabgesetzt, weil es ihnen eben an der erforderlichen Einsichtsfähigkeit fehlt.<sup>43</sup>

#### **IV. Zwischenergebnis**

Ein Verbot des Anbietens, der Durchführung, der Vermittlung von und des Werbens für sog. Konversionstherapien durch Ärztinnen und Ärzte, Psychotherapeutinnen und -therapeuten, Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker sowie gewerbliche Anbieter wäre mit deren Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, auch wenn es mit einer Strafandrohung verbunden würde. Jedenfalls bei der Strafhöhe müsste danach differenziert werden, ob die Schutzadressaten Minderjährige und beschränkt einsichtsfähige Personen oder Erwachsene sind, im letzteren ferner danach, ob der Schutzadressat eingewilligt hätte. Ferner wäre danach zu differenzieren, ob eine sog. Konversionstherapie angeboten und durchgeführt oder lediglich für sie geworben bzw. eine Vermittlungstätigkeit entfaltet wird. Eine weitere Differenzierung könnte zwischen den (mit einem höheren Strafmaß zu belegenden) medizinisch qualifizierten Personen und lediglich gewerblichen Anbietern außerhalb des Medizin-

---

<sup>40</sup> B.v. 16.3.1982, 1 BvR 938/81, Rn. 32.

<sup>41</sup> B.v. 11.8.1999, 1 BvR 2181/98 u.a., Rn. 72.

<sup>42</sup> B.v. 26.7.2016, 1 BvR 8/15, Rn. 78.

<sup>43</sup> Vgl. Lorenz, in: BK-GG, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 155, und ferner BVerfG, B.v. 21.12.2011, 1 BvR 2007/10, juris, Rn. 33.

sektors erfolgen. Der Ausschluss einer etwaigenfalls noch bestehenden Vergütbarkeit wäre ohne Weiteres verfassungsrechtlich legitimierbar.

## **C. Rechtfertigung von Maßnahmen gegenüber religiösen oder weltanschaulichen Angeboten**

### **I. Verbote**

#### **1. Eingriff in die Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG**

Werden Behandlungsangebote auf der Grundlage einer Religion oder einer Weltanschauung gemacht, besteht zusätzlich eine Rechtfertigungsbedürftigkeit in Anbetracht des Grundrechts der Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG. Religion bzw. Weltanschauung bestimmen nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts „die Ziele des Menschen, sprechen ihn im Kern seiner Persönlichkeit an und erklären auf eine umfassende Weise den Sinn der Welt und des menschlichen Lebens“<sup>44</sup>. Dabei liegt ihnen jeweils eine Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft bzw. zum Ziel menschlichen Lebens zugrunde.<sup>45</sup> Erfasst sind sowohl individuelle Deutungen und Praktiken als auch die Gemeinschaft von Gleichgesinnten. Weltanschauungen sind dann gleichgestellt, wenn sie im Hinblick auf Geschlossenheit und Sinnggebungskraft Religionen entsprechen.<sup>46</sup> Maßgeblich ist jeweils sowohl das Zugrundeliegen einer Gewissensentscheidung, aus der sich für die Gläubigen bindende Verpflichtungen (nach eigenem Dafürhalten) ergeben, von denen sie ohne ernste Gewissensnöte nicht abweichen können.<sup>47</sup> Grundrechtlich geschützt ist neben der inneren Freiheit, die entsprechenden Überzeugungen zu bilden und zu haben auch die äußere Freiheit, sich zu ihnen zu bekennen, sie zu verbreiten und zu praktizieren. Dies schließt u.a. die religiöse Erziehung der Kinder ein (im Zusammenwirken mit Art. 6 Abs. 2 GG).<sup>48</sup> Geschützt sind beispielsweise der Verzicht auf medizinische Hilfe<sup>49</sup> und auch die Werbung für die eigene Überzeugung<sup>50</sup> bzw. das karitative Wirken.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> BVerfGE 105, 279 (293).

<sup>45</sup> Vgl. nur *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 8 m.w.N.

<sup>46</sup> Vgl. BVerwGE 82, 76 (78).

<sup>47</sup> Vgl. BVerfGE 138, 296.

<sup>48</sup> BVerfGE 52, 223 (236); BVerfGE 138, 269.

<sup>49</sup> BVerfGE 32, 98 (109 f.)

Im vorliegenden Zusammenhang dürfte die entsprechende Glaubens- bzw. Weltanschauungsrichtung eines Anbieters von den jeweiligen Probandinnen und Probanden bzw. deren Eltern geteilt werden; diese können sich insoweit ihrerseits auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen. Dass diese Grundrechtsbetroffenheit aber nicht unter dem Aspekt der sog. Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung der Rechtfertigung von Verbotsmaßnahmen gegenüber den Anbietern entsprechender Behandlungen entgegensteht, wurde im vorherigen Abschnitt bereits gezeigt (B III). Es kommt mithin auch im Zusammenhang des Art. 4 Abs. 1 GG allein darauf an, ob Verbotsmaßnahmen vor dem Grundrecht der Glaubensfreiheit der Anbieter gerechtfertigt werden können.

## 2. Rechtfertigungsebene

Wie bereits erwähnt, ist Art. 4 Abs. 1 GG ein sog. vorbehaltloses Grundrecht. Dies bedeutet aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht, dass der Staat per se an der Bewirkung von Eingriffen gehindert wäre. Vielmehr sind sie möglich, wenn sie sich auf sog. kollidierendes Verfassungsrecht zurückführen lassen, etwa auf die Grundrechte Dritter oder Gemeinschaftsrechte von Verfassungsrang.<sup>52</sup>

Die im Teil 3 A dieser Untersuchung ermittelten verfassungsrechtlich verankerten Legitimationsgründe für ein gesetzgeberisches Tätigwerden gegenüber sog. Konversionstherapien taugen grundsätzlich auch als Grundlage für eine Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 4 Abs. 1 GG. Bei näherer Betrachtung ergibt sich allerdings ein etwas differenzierteres Bild als im Hinblick auf die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit. So ist davon auszugehen, dass religiöse und weltanschauliche Angebote typischerweise nicht auf spezifischen Methoden und Techniken beruhen und daher ein diffuseres, wohl auch vergleichsweise geringeres Potenzial für gesundheitliche Beeinträchtigungen bergen. Das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird von den Probandinnen und Probanden selbst gegenüber ihrer Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit als nachrangig eingestuft (soweit es sich um Erwachsene handelt), weswegen als in diesem Zu-

---

<sup>50</sup> BVerfGE 105, 279 (294).

<sup>51</sup> BVerfGE 24, 236 (247).

<sup>52</sup> Vgl. nur BVerfGE 52, 223 (246 f.); BVerfGE 93, 1 (21); BVerfGE 108, 282 (297). Zum Kreis der in der bisherigen Rechtsprechung anerkannten kollidierenden Verfassungsgüter vgl. *Jarass*, a.a.O., Art. 4 Rn. 28.

sammenhang wichtigste Rechtfertigungsgrundlage die Schutzpflicht angesichts der Diskriminierungswirkung in Gestalt von Pathologisierung und Stigmatisierung in den Vordergrund rückt. Auch dieser grundsätzlich taugliche Legitimationsfaktor entfaltet in Anbetracht glaubens- und gewissensgetragener Behandlungsangebote aber eine geringere Durchschlagskraft. Denn den Trägerinnen und Trägern dieser Angebote wird von vornherein eine geringere Fachautorität als etwa Ärztinnen und Ärzten zugeschrieben und ihr Handeln entfaltet auch in deutlich geringerem Maße Außenwirkung, da es typischerweise im von vornherein geschlossenen Bereich bestimmter Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften erfolgt. Dadurch ist auch der in Teil 1 C I beschriebene Schutzbedarf gegenüber Nicht-Probandinnen und -probanden (in Gestalt des sog. minority stress) deutlich geringer als bei Angeboten, die etwa von Ärztinnen und Ärzten oder Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten verantwortet werden.

Was das Anbieten und Durchführen von sog. Konversionstherapien im religiösen bzw. weltanschaulichen Kontext betrifft, erweist sich ein Verbot m.E. daher nur dann als mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (auf der Stufe der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit) vereinbar, wenn es auf Angebote gegenüber Minderjährigen beschränkt ist. Angesichts der sog. ultima ratio-Funktion des Strafrechts (vgl. dazu ausführlich B I 2 b) erscheint auch insoweit eine Strafandrohung als unangemessen; gerechtfertigt werden könnte aber ein Verbot i.V.m. einem Ordnungswidrigkeitentatbestand. Im Hinblick auf Erwachsene ist allenfalls ein Ordnungswidrigkeitentatbestand, der die Werbung und Vermittlung entsprechender Angebote erfasst, denkbar, weil durch sie der Diskriminierungseffekt durch Pathologisierung und Stigmatisierung vergleichsweise stärker wirkt.

## **II. Finanzielle Restriktionen**

Im Rahmen dieses Kurzgutachtens sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die den Ausschluss von finanzieller Förderung seitens des Staates oder ihm zuzurechnender Handlungseinheiten entgegenstünden. Hierbei ginge es (anders als bei Verboten) nicht um Eingriffe im herkömmlichen Sinne, sondern um den Verlust von Leistungen, auf die grundsätzlich und von vornherein kein Anspruch bestanden hat. Infolge der Herkunft jener Mittel aus staatlichen bzw. anderen öffentlichen Haushalten würde hier in besonderer Weise der Legitimationsgrund des Vorgehens gegen Diskriminie-

rungen in Gestalt von Pathologisierung und Stigmatisierung wirken, da der Staat durch solche finanzielle Leistungen eine Art Identifikation mit den daraufhin erbrachten Angeboten herstellte; dies zu beseitigen wäre auf der Basis der in den vorherigen Abschnitten angestellten verfassungsrechtlichen Überlegungen (auch unabhängig von der Schaffung von Verbotstatbeständen) legitim.

### **III. Zwischenergebnis**

Ein Verbot des Anbietens, der Durchführung, der Vermittlung von und des Werbens für sog. Konversionstherapien durch Anbieter mit religiösem oder weltanschaulichem Hintergrund ist mit deren Grundrecht der Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG vereinbar, soweit es die Behandlung von Minderjährigen und beschränkt einsichtsfähigen Personen beträfe. Im Hinblick auf Erwachsene könnten die Vermittlung von und das Werben für sog. Konversionstherapien verboten werden. In beiden Fällen wäre die Ausgestaltung als Ordnungswidrigkeitstatbestand angemessen. Grundrechtlich gerechtfertigt werden könnten auch finanzielle Restriktionen zulasten dieser Anbieter.

München, Juni 2019



---

Professor Dr. Martin Burgi