

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge • Band 245

Die religiös motivierte Knabenbeschneidung im Lichte des Strafrechts

**Zugleich ein Beitrag zu Möglichkeiten
und Grenzen elterlicher Einwilligung**

Von

Nicole Steiner



Duncker & Humblot • Berlin

NICOLE STEINER

Die religiös motivierte Knabenbeschneidung
im Lichte des Strafrechts

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 245

Die religiös motivierte Knabenbeschneidung im Lichte des Strafrechts

Zugleich ein Beitrag zu Möglichkeiten
und Grenzen elterlicher Einwilligung

Von

Nicole Steiner



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Ulrich Schroth, München

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14154-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54154-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84154-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist eine überarbeitete Version meiner Dissertation, welche im Wintersemester 2012/2013 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommen wurde.

Zu Beginn der Untersuchung im Jahr 2010 war nicht abzusehen, in welchem Ausmaß sich um das vormals allein in Fachkreisen diskutierte Thema eine gesellschaftliche und politische Debatte entwickeln würde. Auslöser war das Urteil des LG Köln vom 07.05.2012 (Az. 151 Ns 169/11), das nicht nur eine lebhafte Diskussion anstieß, sondern auch den Gesetzgeber zu einem raschen Tätigwerden veranlasste: Bereits Ende 2012 trat der neue § 1631d BGB in Kraft.

Zu diesem Zeitpunkt war das Manuskript der Dissertation bereits fertiggestellt und eingereicht, daher wird auf den neuen § 1631d BGB in einem eigenen Abschnitt am Ende der Arbeit eingegangen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2013 eingearbeitet, später erschienene Literatur konnte nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Diese Arbeit wäre undenkbar ohne eine Vielzahl von Menschen, die mich in vielfältiger Weise unterstützt haben. Einige davon seien an dieser Stelle besonders hervorgehoben:

Mein erster und besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Ulrich Schroth für seine fortlaufende Unterstützung und Förderung. Er ließ mir großzügige Freiheiten zur Entwicklung eigener Gedanken und hat mich gerade in der turbulenten Schlussphase in wertvoller Weise unterstützt. In der Tätigkeit an seinem Institut liegen die Fundamente dieser Arbeit.

Herrn Professor Dr. Matthias Krüger gebührt Dank für die überaus rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Ich danke Frau Professor Dr. Petra Wittig für die angenehme mündliche Prüfung sowie für die Förderung während meiner gesamten Promotionszeit.

Außerdem gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Friedrich-Christian Schroeder sowie Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Dank gebührt der Hanns-Seidel-Stiftung für die Förderung der Arbeit durch ein Promotionsstipendium aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF). Ich bedanke mich außerdem bei der Münchener Juristischen Gesellschaft e.V. für die Auszeichnung der Arbeit mit dem Promotionspreis 2013.

Ein herzliches Dankeschön möchte ich meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen an der LMU aussprechen, die mich in jeder Hinsicht unterstützt und motiviert haben. Ich habe die angenehme und kooperative Arbeitsatmosphäre stets sehr geschätzt. Besonders bedanken möchte ich mich bei Frau Dr. Katja Oswald, die mich fortlaufend in meinem Vorhaben bestärkt und damit einen wesentlichen Beitrag zu dieser Arbeit geleistet hat. Ihre Denkanstöße in zahlreichen Gesprächen sowie die kritische Durchsicht des Manuskripts waren für mich von großem Wert.

Für das umfassende und gründliche Korrekturlesen des Manuskripts danke ich Christian Schneider. Dank gebührt auch Anna Schmelcher und Ruth Weyrich, die mir bei sämtlichen nicht-juristischen Fachfragen kompetent zur Seite standen.

Schließlich bedanke ich mich bei Leonhard Glas für seinen steten Rückhalt sowie bei meinen Eltern für ihre uneingeschränkte Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung.

München, im Juni 2013

Nicole Steiner

Inhaltsverzeichnis

A. Die religiös motivierte Knabenbeschneidung als strafrechtliches Problem	21
I. Untersuchungsgegenstand und -methoden	24
II. Ausgewählte Rechtsprechung zur Knabenbeschneidung	26
B. Religiöse und medizinische Hintergründe der Knabenbeschneidung	28
I. Geschichtliche Ursprünge der Beschneidung	28
II. Religiöse Hintergründe der Beschneidung am Beispiel von Judentum und Islam	29
1. Religiöse Ursprünge der Beschneidung	29
2. Die Beschneidung im Judentum	30
a) Religiöse Bedeutung der Beschneidung	30
b) Durchführung des Rituals	32
3. Die Beschneidung im Islam	33
a) Religiöse Bedeutung der Beschneidung	33
b) Durchführung des Rituals	35
III. Medizinische Aspekte der Zirkumzision	36
1. Die Zirkumzision in der ärztlichen Praxis	36
2. Vor- und Nachteile der Zirkumzision	38
a) Mögliche Vorteile der Zirkumzision	38
aa) Vorbeugende Wirkung gegen Infektionen des Harnsystems	38
bb) Geringere Übertragbarkeit von humanen Papillomaviren	39
cc) Geringere Übertragbarkeit von Geschlechtskrankheiten	41
dd) Vorbeugende Wirkung gegen HIV-Infektionen	43
ee) Hygienische Vorteile	45
b) Mögliche Nachteile der Zirkumzision	46
aa) Mögliche Komplikationen der Zirkumzision	46
bb) Allgemeine Komplikationsrate	48
cc) Verlust der Vorhaut	50
dd) Schmerz	50
ee) Risiken der Anästhesie	51
c) Ergebnis	52
C. Die strafrechtliche Relevanz der religiös motivierten Knabenbeschneidung	55
I. Zugrunde liegende Fallkonstellation	55
II. Die Knabenbeschneidung im Lichte der Körperverletzungsdelikte	56
1. Strafbarkeitsrisiken des Eingreifenden	56

a)	Einfache Körperverletzung i. S. d. § 223 I StGB	56
aa)	Körperliche Misshandlung	56
bb)	Gesundheitsschädigung	59
cc)	Teleologische Reduktion des § 223 I StGB?	59
b)	Gefährliche Körperverletzung i. S. d. § 224 I Nr. 1, Nr. 2 StGB	60
c)	Fahrlässige Körperverletzung i. S. d. § 229 StGB	62
2.	Strafbarkeitsrisiken der Eltern	63
3.	Praktische Konsequenzen	63
III.	Die Knabenbeschneidung und die Lehre der Sozialadäquanz	63
1.	Die Knabenbeschneidung auf Grundlage der Lehre der Sozialadäquanz	64
a)	Die Lehre der Sozialadäquanz nach Welzel	64
b)	Die Knabenbeschneidung als sozialadäquate Handlung?	65
aa)	Der Ansatz von Exner	65
bb)	Kritische Würdigung	67
2.	Die Sozialadäquanz im Lichte der modernen Strafrechtslehre	69
a)	Die Problematik der Lehre der Sozialadäquanz	69
b)	Der Lösungsansatz nach Roxin	70
3.	Die Knabenbeschneidung auf Grundlage der objektiven Zurechnung und einer restriktiven Tatbestandsauslegung	72
a)	Erlaubtes bzw. rechtlich irrelevantes Risiko	72
b)	Restriktive Tatbestandsauslegung	73
IV.	Die Knabenbeschneidung und der Streit um den ärztlichen Heileingriff ...	74
1.	Die strafrechtliche Problematik ärztlicher Heileingriffe	75
a)	Keine Tatbestandserfüllung i. S. d. § 223 I StGB	75
b)	Tatbestandserfüllung i. S. d. § 223 I StGB	76
2.	Die Beschneidung als ärztlicher Heileingriff?	77
a)	Die Indikation als zentrales Definitionskriterium des ärztlichen Heileingriffs	77
b)	Indikation der religiös motivierten Knabenbeschneidung?	79
V.	Ergebnis	80
D.	Die Einwilligung in die religiös motivierte Knabenbeschneidung	81
I.	Grundlagen	81
1.	Zugrunde liegende Fallkonstellationen	81
2.	Das Einwilligungserfordernis i. R. d. Körperverletzungsdelikte	82
II.	Das Rechtsgutsverständnis i. S. d. § 223 StGB	83
1.	Das Individualrechtsgutsverständnis i. S. d. § 223 StGB als dogmatische und systematische Grundlage der Einwilligung	83
a)	Der Zusammenhang von Dogmatik und Systematik der Einwilli- gung mit dem zugrunde gelegten Rechtsgutsverständnis	83
b)	Der Individualgüterschutz im Problemkreis der Rechtsgutstheorie ..	85

c)	Das (Individual-)Rechtsgut in Abgrenzung zum Handlungsobjekt . . .	86
2.	Das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte	87
a)	Die unterschiedlichen Modelle von Individualrechtsgütern	87
aa)	Trennung von Rechtsgut und Dispositionsfreiheit (paternalistisches Modell)	88
bb)	Einheit von Rechtsgut und Dispositionsfreiheit (liberales Modell)	88
cc)	Das Basismodell	89
b)	Diskussion der unterschiedlichen Modelle in Bezug auf das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte	90
aa)	Die zentrale Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts	90
(1)	Integration der Dispositionsfreiheit in das Individualrechtsgut	90
(2)	Die Problematik des Basismodells	92
bb)	Die körperliche Unversehrtheit als per se schützenswertes Gut?	93
cc)	Wortlautargumente i. R. d. Körperverletzungsdelikte	94
dd)	Ergebnis	95
c)	Die Rechtsgutsverletzung i. S. d. § 223 StGB am Beispiel der Knabenbeschneidung	95
aa)	Abgrenzung der verschiedenen Aspekte der Dispositionsfreiheit	96
(1)	Der tatsächliche Wille	97
(2)	Die rechtliche Dispositionsbefugnis	97
(3)	Das körperbezogene Selbstbestimmungsrecht	98
(4)	Das (allgemeine) Selbstbestimmungsrecht ohne Körperbezug	99
bb)	Die Rechtsgutsverletzung im Fall der Beschneidung eines nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen	99
(1)	Die körperbezogene Selbstbestimmung als Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte	100
(2)	Keine Erforderlichkeit der Verletzung des Willens oder der Dispositionsbefugnis	101
(a)	Der Einwand der fehlenden Gleichbehandlung	101
(b)	Der Einwand des Rückgriffs auf Fiktionen	102
(c)	Der Einwand des Entstehens von Schutzlücken sowie der Aufspaltung des Rechtsguts	103
(3)	Kein Ausreichen einer Verletzung des Selbstbestimmungsrechts ohne Körperbezug	105
3.	Der verfassungsrechtliche Hintergrund des liberalen Rechtsguts- und Einwilligungssmodells	106
4.	Ergebnis	108
III.	Systematische und dogmatische Konsequenzen des liberalen Rechtsgutsmodells	108

1. Die systematische Einordnung der Einwilligung	109
a) Unterscheidung zwischen Einverständnis und Einwilligung anhand des Formulierungsstils	109
b) Deliktssystematische Aspekte zur Einordnung der Einwilligung	110
aa) Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund?	110
(1) Theorie der Interessenpreisgabe	110
(2) Theorie der Interessenkollision	111
(3) Kritische Würdigung dieser Theorien	111
bb) Die Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund	112
c) Ergebnis	113
2. Die Funktionen der Einwilligung	114
IV. Die Voraussetzungen der Einwilligung	115
1. Dispositionsbefugnis	115
2. Einwilligungsfähigkeit	116
a) Einwilligungsfähigkeit eines Erwachsenen	116
b) Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen	117
aa) Die Einwilligungsfähigkeit als Voraussetzung einer wirksamen eigenen Einwilligung	117
bb) Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit	121
(1) Die einzelfallbezogene Beurteilung der Einwilligungs- fähigkeit	121
(2) Rechtlicher Rahmen der Einwilligungsfähigkeit	122
(a) Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit	123
(b) Die Problematik der Konkretisierung von Einsichts- und Urteilsfähigkeit	124
(c) Konkretisierung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit anhand medizinischer Kriterien?	124
(aa) Dringlichkeit und Vernünftigkeit des Eingriffs ..	125
(bb) Fehlende Indikation des Eingriffs	126
(cc) Zwischenergebnis	127
(3) Tatsächliche Ausfüllung der Einwilligungsfähigkeit	127
(a) Schwere, Komplexität und Folgen des Eingriffs	128
(b) Das Alter des Minderjährigen als Indiz	128
(c) Dringlichkeit und Indikation eines Eingriffs	129
(d) Zwischenergebnis	130
(4) Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit durch den Arzt ...	130
cc) Die Fähigkeit zur Einwilligung in die religiös motivierte Zir- kumzision	132
(1) Der Einfluss von § 5 KErzG auf das Vorliegen der Einwil- ligungsfähigkeit	133

(2) Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Minderjährigen in Bezug auf die Beschneidung	134
3. Freiwilligkeit der Einwilligung	135
a) Freiheit von Willensmängeln	135
b) Die Irrtumsproblematik	136
aa) Das Problem der Rechtsgutsbezogenheit bei täuschungsbedingten Irrtümern	137
bb) Die Problematik nicht täuschungsbedingter Irrtümer	140
4. Die ärztliche Aufklärungspflicht	142
a) Arten der Aufklärung	143
aa) Selbstbestimmungsaufklärung	144
(1) Diagnoseaufklärung	144
(2) Verlaufsaufklärung	145
(3) Risikoaufklärung	146
bb) Sicherungsaufklärung (therapeutische Aufklärung)	147
b) Durchführung und Umfang der Aufklärung	147
aa) Aufklärungsumfang bei fehlender Indikation und bei fehlender Dringlichkeit	149
(1) Fehlende Indikation	149
(2) Fehlende Dringlichkeit	150
bb) Der Aufklärungsverzicht	151
c) Aufklärungspflichten eines Nicht-Arztes	152
5. Fehlende Sittenwidrigkeit i. S. d. § 228 StGB	154
a) Der Sittenverstoß i. S. d. § 228 StGB	155
b) Die nicht kunstgerecht durchgeführte Beschneidung	156
c) Exkurs: Genitalverstümmelung von Mädchen bzw. Frauen	157
6. Formale Voraussetzungen und subjektive Seite der Einwilligung	158
E. Die stellvertretende Einwilligung in die religiös motivierte Knaben- beschneidung	160
I. Grundlagen	160
1. Zugrunde liegende Fallkonstellationen	160
2. Die stellvertretende Einwilligung auf Grundlage des liberalen Rechts-	
guts- und Einwilligungsmodells	161
a) Das Bedürfnis des einwilligungsunfähigen Minderjährigen nach	
körperbezogener Selbstverwirklichung	161
b) Vergleich zur Einwilligung im klassischen Sinne	163
c) Konsequenzen für Systematik und Funktionen der stellvertretenden	
Einwilligung	165
II. Der verfassungsrechtliche Hintergrund der elterlichen stellvertretenden	
Einwilligung	166

1. Verfassungsrechtliche Prägung der elterlichen stellvertretenden Einwilligung	166
2. Das elterliche Erziehungsrecht des Art. 6 II GG	169
a) Der grundrechtliche Schutz von Familie und Erziehung	169
aa) Art. 6 II 1 GG: Elternrecht und Elternpflicht	169
bb) Das Kindeswohl als Leitprinzip der elterlichen Erziehung	171
b) Das staatliche Eingreifen in die elterliche Erziehung	172
aa) Art. 6 II 2 GG: Das staatliche Wächteramt	172
bb) Das Kindeswohl als Leitprinzip des staatlichen Eingreifens ...	172
cc) Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingreifens	173
c) Verhältnis von elterlichem Erziehungsrecht und staatlichem Wächteramt	173
3. Die Garantie des Art. 4 I, II GG bei religiös motivierten Entscheidungen	175
a) Der Schutz der Glaubensfreiheit in Art. 4 I, II GG	175
aa) Der Schutzzumfang in positiver Hinsicht	175
bb) Der Schutzzumfang in negativer Hinsicht	176
b) Das Verhältnis von Art. 4 I, II GG zu Art. 6 II GG	177
4. Die einfachrechtliche elterliche Sorge in Abgrenzung zum verfassungsrechtlichen elterlichen Erziehungsrecht	177
5. Einordnung der elterlichen stellvertretenden Einwilligung in die Knabenbeschneidung in den verfassungsrechtlichen Hintergrund	179
a) Die elterliche stellvertretende Einwilligung im Schutzbereich des Art. 6 II 1 GG (i.V.m. Art. 4, I, II GG)	179
b) Das Kindeswohl als Grenze der elterlichen stellvertretenden Einwilligung	180
III. Das Kindeswohl als entscheidender Maßstab der elterlichen Dispositionsbefugnis	181
1. Der Zusammenhang zwischen Kindeswohldefinition und Reichweite der elterlichen Dispositionsbefugnis	182
2. Modelle zur Kindeswohlbestimmung	184
a) Ansätze auf Grundlage des Modells der abstrakten Kindeswohlbestimmung	184
aa) Der Ansatz von Putzke	184
bb) Der Ansatz von Herzberg	185
cc) Der Ansatz von Schramm	187
dd) Der Ansatz von Jerouschek	188
ee) Weitere Ansätze	188
b) Ansätze auf Grundlage des Modells der individuellen Kindeswohlbestimmung	189
aa) Der Ansatz von Fateh-Moghadam	190
bb) Der Ansatz von Valerius	191

cc) Der Ansatz von Exner	192
dd) Die Ansätze von Schwarz und Zähle	193
ee) Weitere Ansätze	194
c) Ansätze auf Grundlage beider Modelle	195
d) Das LG Köln vom 07.05.2012	195
3. Die unterschiedlichen Modelle zur Kindeswohlbestimmung vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund	196
a) Das Modell der abstrakten Kindeswohlbestimmung	197
b) Das Modell der individuellen Kindeswohlbestimmung	199
aa) Das staatliche Wächteramt im Hinblick auf das Modell der individuellen Kindeswohlbestimmung	199
bb) Die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit	200
cc) Der Vorrang der Elternverantwortung	201
4. Das Modell der individuellen Kindeswohlbestimmung als Grundlage einer angemessenen Wahrnehmung der Selbstbestimmung des Kindes	202
5. Ergebnis: Das Modell der individuellen Kindeswohlbestimmung als Grundlage der elterlichen Dispositionsbefugnis	203
IV. Die Grenzen der elterlichen Dispositionsbefugnis zur stellvertretenden Einwilligung in die religiös motivierte Knabenbeschneidung	203
1. Grundsätze zur Konkretisierung des Kindeswohls als Schranke der elterlichen Dispositionsbefugnis	204
a) Untauglichkeit der dogmatischen Grundlage der Fremdbestimmung	204
b) Untauglichkeit der Grenzen der Einwilligung im klassischen Sinne	205
c) Besondere Dogmatik der elterlichen stellvertretenden Einwilligung	206
2. Die Grundrechte des Kindes als Konkretisierung des Kindeswohls	207
a) Die Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht als Konkre- tisierung des Kindeswohls?	208
b) Die körperliche Unversehrtheit als Konkretisierung des Kindes- wohls?	210
c) Die Menschenwürde als Konkretisierung des Kindeswohls	212
aa) Die absolute Grenze der Menschenwürde im Hinblick auf die Knabenbeschneidung	212
bb) Exkurs: Die absolute Grenze der Menschenwürde im Hinblick auf die Genitalverstümmelung	214
d) Ergebnis	214
3. Einfachgesetzliche Ausgestaltungen des elterlichen Erziehungsrechts als Konkretisierung des Kindeswohls	215
a) Die Konkretisierungen des Kindeswohls in speziellen Bereichen ...	215
aa) Der absolute Ausschluss der elterlichen Dispositionsbefugnis ..	215
bb) Konkretisierung des Kindeswohls durch das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung aus § 1631 II BGB	216

(1) § 1631 II 1 BGB im Hinblick auf die Knabenbeschneidung	217
(2) § 1631 II 2 BGB im Hinblick auf die Knabenbeschneidung	217
(3) Exkurs: § 1631 II BGB im Hinblick auf die Genitalverstümmelung	221
b) Die allgemeinen Konkretisierungen des Kindeswohls	221
aa) Konkretisierung durch § 171 StGB	221
(1) § 171 StGB im Hinblick auf die Knabenbeschneidung	222
(2) Exkurs: § 171 StGB im Hinblick auf die Genitalverstümmelung	222
bb) Konkretisierung durch § 1666 I BGB	223
V. Die Schranke der Kindeswohlgefährdung	223
1. Die Kindeswohlgefährdung als Risiko-Nutzen-Abwägung	225
a) Unmöglichkeit der Beurteilung der Kindeswohlgefährdung anhand einzelner Kriterien	225
b) Die Problematik von Abwägungsentscheidungen	229
2. Der Maßstab der Risiko-Nutzen-Abwägung	230
3. Die Kriterien der Risiko-Nutzen-Abwägung	232
a) Risiken und Nachteile des Eingriffs (negative Seite)	233
aa) Risiken und Nachteile in medizinischer Hinsicht	233
bb) Weitere Risiken und Nachteile: Rationale Begründbarkeit	234
b) Nutzen und Vorteile des Eingriffs (positive Seite)	234
aa) Nutzen und Vorteile in medizinischer Hinsicht	234
bb) Weitere Nutzen und Vorteile	235
(1) Religiöse Vorteile: Vertretbarkeit	235
(2) Weitere vertretbare Vorteile	237
c) Der Kindeswohlbezug von Risiken und Nutzen der einzustellenden Kriterien	237
aa) Der Kindeswohlbezug der Vorteile	237
bb) Der Kindeswohlbezug der Nachteile	238
cc) Vor- und Nachteile Dritte betreffend	239
d) Der Kindeswille als einzustellendes Kriterium	239
aa) Die Notwendigkeit der Berücksichtigung der wachsenden Selbstbestimmungsfähigkeit des Minderjährigen i. R. d. stellvertretenden Einwilligung	240
bb) Der Kindeswille als Vor- bzw. Nachteil i. R. d. Risiko-Nutzen-Abwägung	241
4. Die Risiko-Nutzen-Abwägung im Hinblick auf die religiös motivierte Beschneidung beim überhaupt nicht zur Selbstbestimmung fähigen Minderjährigen	243
a) Die von einem Arzt kunstgerecht und unter hygienischen Bedingungen durchgeführte Zirkumzision	243
aa) Die mit der Zirkumzision verbundenen Risiken	243

bb) Der mit der Zirkumzision verbundene Nutzen	243
cc) Der Kindeswille	247
dd) Abwägung von Risiken und Nutzen	247
b) Die traditionelle sowie die nicht kunstgerecht durchgeführte Beschneidung	247
c) Exkurs: Die Grenze der Kindeswohlgefährdung im Hinblick auf die Genitalverstümmelung	250
5. Die Risiko-Nutzen-Abwägung im Hinblick auf die religiös motivierte Beschneidung beim teilweise zur Selbstbestimmung fähigen Minderjährigen	250
a) Der dem Eingriff entgegenstehende Kindeswille	250
aa) Vetorechte des einwilligungsunfähigen Minderjährigen gegen die elterliche stellvertretende Einwilligung?	251
(1) Vetofähigkeit als feste Größe?	251
(2) Vetoberechtigung als feste Größe?	254
(3) Mögliche rechtliche Grundlagen von Vetorechten einwilligungsunfähiger Minderjähriger	255
(a) Geschriebene und ungeschriebene Vetorechte in speziellen Bereichen	255
(b) Die Regelung des § 1626 II BGB	256
(4) Der Maßstab der Kindeswohlgefährdung als angemessene Berücksichtigung des Kindeswillens	258
bb) Die Risiko-Nutzen-Abwägung bei entgegenstehendem Kindeswillen	259
(1) Berücksichtigung der Teilfähigkeiten des Minderjährigen zur körperbezogenen Selbstbestimmung	259
(2) Berücksichtigung der (Teil-)Fähigkeiten des Minderjährigen zur religiösen Selbstbestimmung	260
(a) Die Regelung des § 5 S. 1 KErzG	260
(b) Die Regelung des § 5 S. 2 KErzG	262
cc) Ergebnis	263
b) Der den Eingriff befürwortende Kindeswille	265
aa) Die von einer kompetenten Person kunstgerecht durchgeführte Beschneidung	265
bb) Andere Fallkonstellationen der Beschneidung	266
6. Ergebnis	268
VI. Weitere Voraussetzungen der stellvertretenden Einwilligung	268
1. Einwilligungsfähigkeit der Eltern	269
2. Gemeinsame Einwilligung beider Elternteile	270
3. Freiwilligkeit der stellvertretenden Einwilligung	272
4. Die ärztliche Aufklärungspflicht	274
a) Aufklärungspflicht gegenüber den Eltern	274

aa) Die Eltern als Aufklärungsadressaten	274
bb) Die Aufklärungsarten	275
cc) Durchführung und Umfang der Aufklärung	276
(1) Die am Kindeswohl orientierte Aufklärung	276
(2) Keine Beschränkung des Aufklärungsumfangs	277
dd) Aufklärung durch einen Nicht-Arzt	278
b) Aufklärungspflicht gegenüber dem nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen	280
aa) Aufklärung durch den eingreifenden Arzt	280
(1) Therapeutische Aufklärung	280
(2) Selbstbestimmungsaufklärung	281
(a) Grundlage der Aufklärungspflicht gegenüber dem nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen	281
(b) Gestaltung und Umfang der Aufklärung	282
bb) Aufklärung durch einen eingreifenden Nicht-Arzt	282
cc) Informations- und Besprechungspflicht seitens der Eltern	283
dd) Rechtsfolgen bei fehlender Aufklärung	283
5. Formale Voraussetzungen und subjektive Seite der stellvertretenden Einwilligung	284
VII. Das Urteil des LG Köln vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse	285
VIII. Der neue § 1631 d BGB vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse	287
1. Anmerkungen zu § 1631 d I 1 BGB	287
2. Anmerkungen zu § 1631 d I 2 BGB	291
3. Anmerkungen zu § 1631 d II BGB	294
4. Ergebnis	296
F. Fazit	297
I. Die Ergebnisse im Überblick	297
1. Zum tatsächlichen Hintergrund der religiös motivierten Knaben- beschneidung	297
2. Zur rechtlichen Relevanz der religiös motivierten Knabenbeschnei- dung	297
3. Zur Einwilligung in die religiös motivierte Knabenbeschneidung	298
4. Zur elterlichen stellvertretenden Einwilligung in die religiös motivierte Knabenbeschneidung	299
II. Ausblick	304
Literaturverzeichnis	305
Sachwortverzeichnis	325

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
arab.	arabisch
ArchKrim	Archiv für Kriminologie
Art.	Artikel
Ausg.	Ausgabe
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesrat Drucksache
BrJSurg	The British Journal of Surgery
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CanMedAssocJ	Canadian Medical Association Journal
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DRiZ	Deutsche Richter Zeitung
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt

E-StGB 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung
E-StGB 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung
ebd.	ebenda
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (Österreich)
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FuR	Familie und Recht
GA	Goldtammers Archiv für Strafrecht
Gal	Der Brief an die Galater (Neues Testament)
Gen	Das Buch Genesis (Altes Testament)
GenDG	Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
h. Lit.	herrschende Literaturmeinung
h. M.	herrschende Meinung
HIV	Human Immunodeficiency Virus
HPV	Humane Papillomaviren
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. R. d.	im Rahmen der/des
i. R. e.	im Rahmen einer/eines
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. e.	im Sinne einer/eines
i. S. v.	im Sinne von
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAMA	The Journal of the American Medical Association
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel

KastrG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden
KErzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
KlinPädiatr	Klinische Pädiatrie
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lat.	lateinisch
Lev	Das Buch Levitikus (Altes Testament)
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MedR	Medizinrecht
Monatsschr- Kinderheilkd	Monatsschrift Kinderheilkunde
NEnglJMed	The New England Journal of Medicine
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o.Ä.	oder Ähnliche/s
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	österreichisches Strafgesetzbuch
OVG	Oberverwaltungsgericht
R&P	Recht & Psychiatrie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft
s.	siehe
S.	Seite
SGB VIII	Sozialgesetzbuch – Achtes Buch
sic	wirklich so
sog.	sogenannte/sogenannter/sogenanntes
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
StV	Der Strafverteidiger
SZ	Süddeutsche Zeitung
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben
u. a.	und andere/unter anderem
Urt.	Urteil
v.	vom/von

v. a.	vor allem
v. Chr.	vor Christus
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
WHO	World Health Organization
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Die religiös motivierte Knabenbeschneidung als strafrechtliches Problem

Wo Religion und Recht aufeinandertreffen, sind Konflikte keine Seltenheit.

Ob das Tragen von Kopftüchern im Unterricht¹ oder das Aufhängen von Kruzifixen in Klassenzimmern,² das religiöse Schächten von Tieren³ oder die Verweigerung von Bluttransfusionen durch Zeugen Jehovas:⁴ Das weitläufige Feld von Religion, Tradition und modernem Recht birgt eine Vielzahl an Kontroversen, zu denen auch die Diskussion um die Strafbarkeit der religiös motivierten Knabenbeschneidung zählt.

Diese Diskussion ist aber keine rein religiöse, sondern betrifft im Kern die Frage, inwieweit die Eltern in körperliche Eingriffe beim Kind einwilligen dürfen. Es geht damit um die Reichweite des elterlichen Erziehungsrechts sowie um das grundsätzliche Verhältnis von Eltern, Kindern und Staat. In diesen Problemkreis fallen neben der religiös motivierten Knabenbeschneidung sämtliche indizierten und nicht indizierten Eingriffe beim Kind, in welche die Eltern stellvertretend einwilligen wollen – von der dringend notwendigen Blinddarmoperation über das Entfernen eines bei Geburt vorhandenen zusätzlichen Fingers oder das Anlegen abstehender Ohren bis hin zu vermeintlichen Banalitäten wie das Stechen von Ohrlöchern.

Um die Frage nach der Strafbarkeit der religiös motivierten Knabenbeschneidung ist seit einiger Zeit eine intensive Debatte entbrannt, die zunächst vor allem unter Juristen, Medizinern und Religionsvertretern ausgetragen wurde.⁵ In Folge

¹ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 2003, 3111; *BVerwG*, NJW 2002, 3344 ff.; NJW 2004, 3581; NJW 2008, 3654.

² Vgl. nur *BVerfG*, NJW 1995, 2477; *BVerwG*, NJW 1999, 3063; *VGH München*, NVwZ 2002, 1000.

³ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 2002, 663; NJW 2002, 1485; *BVerwGE* 112, 227; *BVerwG*, NVwZ 2007, 461; *VGH Kassel*, NVwZ 2000, 951; *VGH München*, NVwZ-RR 2010, 262.

⁴ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 2002, 206; *OLG Celle*, NJW 1995, 792; *OLG München*, NJW-RR 2002, 811.

⁵ Vgl. hierzu nur *Putzke*, in: FS Herzberg, 669; *Putzke*, NJW 2008, 1568; *Putzke*, MedR 2008, 268; *Stehr/Putzke/Dietz*, DÄBl. 105 (2008), A1778–A1780; *Herzberg*, JZ 2009, 332; *Herzberg*, ZIS 2010, 471; *Herzberg*, MedR 2012, 169; *Schwarz*, JZ 2008, 1125; *Jerouschek*, NStZ 2008, 313; *Zähle*, AöR 134 (2009), 434; *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115; *Valerius*, Kultur und Strafrecht, S.149 ff.; *Schramm*, Ehe und Familie, S. 224 ff.; *Rosenkranz*, Bund der Beschneidung; *Staszewski*, Goldener Schnitt; *Swatek-Evenstein*, Das beschnittene Recht; *Neumann*, Bund und Bekenntnis.

einer Entscheidung des Landgerichts Köln, das die Beschneidung aus religiösen Gründen trotz stellvertretender Einwilligung der Eltern als strafbare Körperverletzung einstufte,⁶ verlagerte sich die Diskussion zudem auf eine breite gesellschaftliche Ebene.⁷ Neben anerkennendem Zuspruch einerseits⁸ und teils heftiger Kritik andererseits⁹ wurden in weiten Teilen auch Forderungen nach einer eindeutigen gesetzlichen Regelung laut.¹⁰

Denn wegen der fehlenden Bindungswirkung führte das Urteil des LG Köln – mehr noch als die vorangegangene wissenschaftliche Diskussion – zu erheblicher Rechtsunsicherheit,¹¹ die nicht nur sämtliche Ärzte betraf, die den Eingriff auf Wunsch der Eltern durchführten. Spürbare Auswirkungen zeigten sich vor allem auch für die in Deutschland lebenden ca. 102.000 Juden¹² und ca. vier Millionen Muslime,¹³ denn die Knabenbeschneidung ist wesentlicher Bestandteil deren Re-

⁶ *LG Köln*, Urt. v. 07.05.2012 – 151 Ns 169/11, NJW 2012, 2128.

⁷ Vgl. hierzu *Widmann*, in: Heil/Kramer, 219 ff.; vgl. nur die Diskussion zu dem Thema in der Sendung von Anne Will am 11.07.2012, <http://daserste.ndr.de/annewill/archiv/gaesteliste657.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); vgl. auch den interdisziplinären Blickwinkel in *Heil/Kramer* (Hrsg.), Beschneidung.

⁸ Vgl. nur *Schulte Drach*, <http://www.sueddeutsche.de/panorama/umstrittenes-koelner-urteil-pro-fragwuerdige-beschneidung-der-religionsfreiheit-1.1394792> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); *Putzke*, Legal Tribune Online v. 26.06.2012; ebenso die Deutsche Gesellschaft für Kinderchirurgie, vgl. <http://www.dgkic.de/index.php/presse/189-pressemitteilung-juli-2012> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013).

⁹ So der Zentralrat der Juden in Deutschland, vgl. <http://www.zentralratdjuden.de/de/article/3705.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); ebenso der Zentralrat der Muslime in Deutschland, vgl. <http://www.zentralrat.de/20584.php> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); vgl. auch *Drobinski*, <http://www.sueddeutsche.de/panorama/umstrittenes-koelner-urteil-contra-richter-machen-sich-zur-ueber-religion-1.1394984> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/bischofskonferenz-kritisiert-beschneidungsurteil-a-841280.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); *Zielcke*, SZ v. 06.07.2012, S. 13; *Schlömann*, SZ v. 17.07.2012, S. 11.

¹⁰ 20 muslimische Organisationen haben in einer gemeinsamen Erklärung den Bundestag dazu aufgefordert, die bestehende Rechtsunsicherheit zu beheben, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/politik/muslime-und-juden-reagieren-heftiger-widerstand-gegen-beschneidungsurteil-1.1402167> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); ebenso der Zentralrat der Juden in Deutschland, vgl. <http://www.zentralratdjuden.de/de/article/3705.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); auch Stimmen von Politikern gingen in diese Richtung, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/politik/diskussion-ueber-religioeses-ritual-merkel-will-beschneidung-erlauben-1.1414103> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); vgl. *Muckel*, JA 2012, 636, 637.

¹¹ Ebenso *Fateh-Moghadam* in <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/bischofskonferenz-kritisiert-beschneidungsurteil-a-841280.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); BT-Drs. 17/11295, S. 6; anders *Putzke*, Legal Tribune Online v. 26.06.2012: „[...] die Rechtslage ist seit dem Urteil des LG klar.“

¹² Quelle: Statistisches Bundesamt, Zahlen aus 2011, vgl. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/AltersgruppenFamilienstand.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013).

¹³ Quelle: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Zahlen aus 2009, vgl. <http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Sonstige/muslimisches->

ligion. Verweigern Ärzte aus Angst vor Bestrafung die Vornahme des Eingriffs,¹⁴ so wird dieser wichtige Teil der Religionsausübung sowie der religiösen Erziehung in Deutschland de facto unmöglich gemacht. Diese Situation begründete außerdem die Gefahr, dass das Ritual entweder im Herkunftsland der Eltern¹⁵ oder gar heimlich – fernab von Krankenhäusern – durchgeführt wird, und damit für das Kind das Risiko der mangelnden Einhaltung medizinischer Standards sowie Hygienevorschriften.¹⁶

Vor diesem Hintergrund sind die Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung beim Gesetzgeber auf offene Ohren gestoßen:¹⁷ Am 28.12.2012 und damit relativ kurze Zeit nach dem umstrittenen Kölner Urteil trat § 1631d BGB in Kraft, der die „Beschneidung des männlichen Kindes“ im Kontext der elterlichen Sorge regelt.¹⁸ Die Norm soll die grundsätzliche Zulässigkeit der Knabenbeschneidung in Deutschland sicherstellen und damit die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen.¹⁹ Dass der neue § 1631d BGB die Debatte um die Strafbarkeit der religiös motivierten Knabenbeschneidung tatsächlich beenden wird, steht allerdings nicht zu erwarten – dies zeigen nicht zuletzt die kritischen Beiträge zu der Neuregelung.²⁰

leben-kurzfassung-deutsch.pdf;jsessionid=6B2B006FF1AB2EDC61477ECDA1C4B809.1_cid244?__blob=publicationFile (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013).

¹⁴ Das Jüdische Krankenhaus in Berlin etwa reagierte auf das Urteil insoweit, als es bis auf Weiteres keine religiös motivierten Knabenbeschneidungen mehr vornehmen wollte, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/panorama/nach-umstrittenem-urteil-juedisches-krankenhaus-stoppt-religioese-beschneidungen-1.1397500> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013).

¹⁵ Vgl. hierzu *Kelek*, Söhne, S. 133 ff., die über die Beschneidung in der Türkei berichtet.

¹⁶ Vgl. hierzu <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/bischofskonferenz-kritisiert-beschneidungsurteil-a-841280.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/islamische-religionsgemeinschaft-kritisiert-beschneidungsurteil-a-841234.html> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013); *Kreß*, MedR 2012, 682, 683; kritisch hierzu *Herzberg*, ZIS 2012, 486, 497.

¹⁷ In Reaktion auf das Urteil sowie die daran anschließende Debatte forderte der Bundestag die Bundesregierung zur Vorlage eines Gesetzesentwurfs auf, um die grundsätzliche Zulässigkeit medizinisch fachgerechter Beschneidungen bei Knaben sicherzustellen, vgl. die Resolution vom 19.07.2012 auf Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD und FDP, BT-Drs. 17/10331. Dies wurde nunmehr umgesetzt, vgl. BR-Drs. 597/12; BT-Drs. 17/11295; BGBl. 2012 I, S. 2749 f.; vgl. zu dem fast hektisch durchgeführten Gesetzgebungsverfahren *Fischer*, StGB, § 223, Rn. 45 ff.

¹⁸ Vgl. BGBl. 2012 I, S. 2749 f.

¹⁹ Vgl. BR-Drs. 597/12; BT-Drs. 17/10331; 17/11295.

²⁰ Vgl. nur – mit unterschiedlichem Inhalt – die Kritik am Gesetzesentwurf bzw. am Gesetz bei *Hassemer*, ZRP 2012, 179 ff.; *Merkel*, SZ v. 25.08.2012, S. 12; *Herzberg*, ZIS 2012, 486, 503 ff.; *Walter*, JZ 2012, 1110 ff.; *Jens*, Sündenfall, S. 13 ff.; <http://www.sueddeutsche.de/wissen/gesetzesentwurf-des-bundeskabinetts-kinderaerzte-kritisieren-beschneidungsregeln-1.1497041> (zuletzt aufgerufen am 30.05.2013).