

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 41

**Die elterliche Einwilligung in
eine Zirkumzision – eine unzulässige
Beschneidung kindlicher Rechte?**

**Rechtliche Analyse des § 1631d BGB
unter Bezugnahme des deutschen Verfassungsrechts
und des internationalen Rechts**

Von

Yvonne Christina Schmid



Duncker & Humblot · Berlin

YVONNE CHRISTINA SCHMID

Die elterliche Einwilligung in
eine Zirkumzision – eine unzulässige
Beschneidung kindlicher Rechte?

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 41

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Die elterliche Einwilligung in eine Zirkumzision – eine unzulässige Beschneidung kindlicher Rechte?

Rechtliche Analyse des § 1631d BGB
unter Bezugnahme des deutschen Verfassungsrechts
und des internationalen Rechts

Von

Yvonne Christina Schmid



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer
hat diese Arbeit im Jahr 2015
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
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI buch.bücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-15002-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55002-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85002-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2016 umfassend, danach nur vereinzelt berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich allen voran Herrn Prof. Dr. Mario Martini, der mich während der Anfertigung dieser Arbeit unterstützt und gefördert hat und jederzeit für Fragen sowie Diskussionen zur Verfügung stand. Die Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl war ausgesprochen lehr- und abwechslungsreich, seine erste Doktorandin zu sein, ehrt mich besonders.

Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Karl-Peter Sommermann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, Herrn Prof. Dr. Helge Sodan für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Schriften zum Gesundheitsrecht.

Besonderer Dank gebührt meiner Familie, vor allem meinen Großeltern, meiner Mutter und meiner Schwester, sowie meinem Partner und besten Freund für die unermüdliche Unterstützung und Motivation, aber auch für die Zeit, die sie bereit waren zu opfern, und dafür, dass sie nie an mir gezweifelt haben. Vielen Dank auch an Beate und viele andere, die Fehler gesucht und gefunden haben.

Mannheim, im Juli 2016

Yvonne Christina Schmid

Inhaltsübersicht

A. Die Knabenbeschneidung – § 1631d BGB als „Problemlöser“	25
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	27
I. Die Regelung in § 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes ..	27
II. Begriffsbestimmung	27
III. Zirkumzision einer einsichts- und urteilsfähigen Person	28
IV. Zirkumzision als medizinischer Heileingriff	29
V. Weibliche Genitalbeschneidung und -verstümmelung	31
C. Die Beschneidung als religiöses Gebot und kulturelle Besonderheit	32
I. Die Zirkumzision männlicher Kinder im Judentum	32
II. Die Zirkumzision männlicher Kinder im Islam	36
III. Bedeutung der Zirkumzision in anderen Glaubensgemeinschaften	37
IV. Nicht-religiös motivierte Beschneidungstraditionen	38
D. Einfachgesetzliche Rechtslage in Deutschland	40
I. Die Urteile des Amtsgerichts und des Landgerichts Köln	40
II. Tatbestandsmäßigkeit der Beschneidung	45
III. Bedeutung des ärztlichen Standesrechts für die Zirkumzision	56
IV. Rechtfertigende Einwilligung	58
V. Alternative Regelungsansätze	68
VI. Sozialrechtlicher Gesichtspunkt – Kostenerstattung	72
E. Die Vereinbarkeit des § 1631d BGB mit dem Verfassungsrecht	75
I. Die Verbindlichkeit grundgesetzlicher Vorgaben	75
II. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für § 1631d BGB	76
III. Die kollektive Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht religiöser Gemeinschaften	84
IV. Die elterliche Entscheidungsbefugnis und deren Grenzen	94
V. Die abwägungsrelevanten Grundrechte des betroffenen Kindes	117
VI. Abwägungsentscheidung: Eltern- vs. Kinderrechte im Fall der Knabenbeschneidung	139
VII. Die Rechte der rituellen Beschneider	233
VIII. Der grundgesetzliche Gleichbehandlungsgrundsatz	273
IX. Zusammenfassung der grundrechtlichen Prüfung	291

F. Die Vereinbarkeit des § 1631d BGB mit internationalem Recht	293
I. Übereinkommen über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen (KRK)	293
II. Europäische Menschenrechtskonvention	300
III. Internationaler Bürgerrechtspakt	305
IV. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (Europäisches Minderheitenübereinkommen – EUMindÜbk)	306
G. Notwendige Anpassungen – Ein Überblick	307
H. Das nicht gelöste Problem – Ergebnis	308
Literaturverzeichnis	313
Sachverzeichnis	336

Inhaltsverzeichnis

A. Die Knabenbeschneidung – § 1631d BGB als „Problemlöser“	25
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	27
I. Die Regelung in § 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes ..	27
II. Begriffsbestimmung	27
III. Zirkumzision einer einsichts- und urteilsfähigen Person	28
1. Rechtfertigende Einwilligung	28
2. Kein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. d. § 228 StGB	28
IV. Zirkumzision als medizinischer Heileingriff	29
1. Medizinische Indikation einer Zirkumzision aus historischer Sicht und unter Beachtung des aktuellen medizinischen Standards	29
2. Rechtliche Einordnung des medizinischen Heileingriffs	30
V. Weibliche Genitalbeschneidung und -verstümmelung	31
C. Die Beschneidung als religiöses Gebot und kulturelle Besonderheit	32
I. Die Zirkumzision männlicher Kinder im Judentum	32
1. Religionsgesetzliche Grundlagen des jüdischen Beschneidungsritus ...	32
2. Die Ausführung des jüdischen Beschneidungsritus	34
3. „Unblutige“ Alternativen zum jüdischen Beschneidungsritus (bris shalom)	35
II. Die Zirkumzision männlicher Kinder im Islam	36
1. Religionsgesetzliche Grundlagen des muslimischen Beschneidungsritus	36
2. Die Ausführungsmodalitäten des muslimischen Beschneidungsritus ..	37
III. Bedeutung der Zirkumzision in anderen Glaubensgemeinschaften	37
IV. Nicht-religiös motivierte Beschneidungstraditionen	38
D. Einfachgesetzliche Rechtslage in Deutschland	40
I. Die Urteile des Amtsgerichts und des Landgerichts Köln	40
1. Der den Urteilen zugrunde liegende Sachverhalt	40
2. Die rechtliche Wertung des AG Köln	41
3. Die rechtliche Wertung der Berufungsinstanz – LG Köln	41
4. Verbotsirrtum i. S. d. § 17 S. 1 StGB	42
5. Rechtliche Folgewirkung des landgerichtlichen Urteils	44
II. Tatbestandsmäßigkeit der Beschneidung	45
1. Einfache Körperverletzung i. S. d. § 223 Abs. 1 StGB	45
2. Gefährliche Körperverletzung i. S. d. § 224 Abs. 1 StGB	47

a)	Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB)	47
aa)	Gefährliches Werkzeug	47
bb)	Sonderfall: Der Einsatz von ärztlichem Operationsbesteck	48
b)	Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB)	49
c)	Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB)	50
3.	Schwere Körperverletzung i. S. d. § 226 Abs. 1 StGB und Körperverletzung mit Todesfolge i. S. d. § 227 Abs. 1 StGB	51
4.	Ausschluss der Tatbestandsmäßigkeit – Sozialadäquanz der Beschneidung	51
a)	Anwendung der Sozialadäquanzlehre auf die rituelle Zirkumzision männlicher Kinder	51
b)	Grundlegende Kritik am Institut der Sozialadäquanz	53
5.	Straffreiheit kraft Gewohnheitsrecht	54
6.	Mögliche Strafbarkeit der die Beschneidung veranlassenden Eltern	55
a)	Anstifterstrafbarkeit der Personensorgeberechtigten	55
b)	Übergesetzlicher Entschuldigungsgrund aus Art. 4 Abs. 1 GG	55
III.	Bedeutung des ärztlichen Standesrechts für die Zirkumzision	56
IV.	Rechtfertigende Einwilligung	58
1.	Einwilligungsfähigkeit des Rechtsgutsinhabers	59
a)	Rückgriff auf spezialgesetzliche Altersgrenzen	59
b)	Rückgriff auf das RelKERzG	62
c)	Erforschung und Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit	63
2.	Co-Konsens	65
a)	Gesetzentwurf der parlamentarischen Opposition und geltende Co-Konsens-Regelungen	65
b)	(System-)Kritik an der vorgeschlagenen Regelung	66
3.	Einwilligung durch die Personensorgeberechtigten	67
V.	Alternative Regelungsansätze	68
1.	Strafrechtliche Lösungsansätze	68
a)	Ausnahme von § 223 Abs. 1 StGB – Vorschlag von Tonio Walter ..	68
b)	Normierung einer ausdrücklichen strafrechtlichen Erlaubnis – Vorschlag von Herzberg	70
2.	Zusatz im RelKERzG – Vorschlag von Heinig	70
3.	Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften – Vorschlag von Schramm ..	71
4.	Die Regelung zur Knabenbeschneidung in Schweden	72
VI.	Sozialrechtlicher Gesichtspunkt – Kostenerstattung	72
1.	Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Zirkumzision durch die GKV ..	72
2.	Möglichkeit zur Kostenerstattung außerhalb des Gesundheitssystems ..	73

E. Die Vereinbarkeit des § 1631d BGB mit dem Verfassungsrecht	75
I. Die Verbindlichkeit grundgesetzlicher Vorgaben	75
II. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für § 1631d BGB	76
1. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG)	76
2. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die „Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG)	77
a) Rituellem Beschneider als „anderer Heilberuf“ i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG	78
b) Die Zulassung zu einem anderen Heilberuf i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG durch § 1631d Abs. 2 BGB	82
III. Die kollektive Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht religiö- ser Gemeinschaften	84
1. Betroffenheit der kollektiven Religionsfreiheit als individuelles Recht (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG)	84
2. Betroffenheit des religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts	85
a) Organisation als Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. d. Art. 137 Abs. 5 WRV	86
b) Organisation als Religionsgemeinschaft	87
c) Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts (Art. 4 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV)	89
aa) Die Anforderungen an eine rituelle Zirkumzision in § 1631d Abs. 1 BGB	91
bb) Die Anforderungen an den rituellen Beschneider in § 1631d Abs. 2 BGB	92
cc) Das Gebot der strikten Trennung von Staat und Kirche (Art. 137 Abs. 1 WRV)	93
IV. Die elterliche Entscheidungsbefugnis und deren Grenzen	94
1. Der Schutzzumfang des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	94
a) Der personelle und zeitliche Schutz des Elternrechts	94
b) Die abwehrrechtliche Dimension des Elternrechts	95
aa) Pflege und Erziehung des Kindes i. S. d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	95
bb) Das Recht zur religiösen Kindererziehung – Die Anreicherung des Elternrechts um die Religionsfreiheit	96
c) Das Wohl des Kindes als Definitionsparameter und Grenze des El- ternrechts	97
2. Die Bedeutung der elterlichen Religionsfreiheit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG	99
a) Der Schutzzumfang der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG	100
aa) Religion und Weltanschauung	100
bb) Der Schutz des forum internum und des forum externum	101

cc)	Die Definitionshoheit über die Bestimmung des Schutzbereichsinhalts	102
(1)	Beschränkung auf den „traditionellen“ Kern der Religionsausübung	103
(2)	Beschränkung mittels der sog. Kulturvölkerformel	104
(3)	Ausschluss durch den Ordre-public-Vorbehalt	104
(4)	Rückgriff auf objektive Kriterien zur Schutzbereichsbestimmung	105
(a)	Die religiöse Begründetheit der rituellen Zirkumzision aus objektiver Perspektive	106
(b)	Grundsätzliche Kritik an der Inhaltsbestimmung anhand objektiver Kriterien	107
(5)	Bestimmung des Schutzbereichsinhalts durch die Gläubigen	107
b)	Die Bedeutung der Schranken für die elterliche Religionsfreiheit ..	109
aa)	Begrenzung der Religionsfreiheit aufgrund der Normen aus der WRV	110
(1)	Art. 136 Abs. 1 WRV	110
(2)	Art. 136 Abs. 4 WRV	114
bb)	Anwendbarkeit der Schranken aus Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG und Art. 5 Abs. 2 GG	115
cc)	Kollidierendes Verfassungsrecht als Schranke der Religionsfreiheit	116
V.	Die abwägungsrelevanten Grundrechte des betroffenen Kindes	117
1.	Die Bedeutung der kindlichen Grundrechte im Verhältnis zum Elternrecht	117
2.	Kinder als Träger von Grundrechten – Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit Minderjähriger	118
a)	Die Grundrechtsfähigkeit Minderjähriger	118
b)	Die Grundrechtsmündigkeit Minderjähriger	118
3.	Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	119
a)	Die Schutzdimension des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ..	119
b)	Die Bedeutung der Menschenwürde	121
aa)	Der innere Gehalt der Menschenwürdegarantie	122
bb)	Die Menschenwürderelevanz einer Zirkumzision	122
4.	Das Recht zur körperlichen und sexuellen Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG)	127
a)	Grundrechtsmündigkeit bzgl. des körperlichen Selbstbestimmungsrechts	128
b)	Verletzung des Selbstbestimmungsrechts durch Vorwegnahme der Entscheidung	129
c)	Der Schutz der Persönlichkeitsentwicklung als Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	131

5. Die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG	132
a) Grundrechtsmündigkeit bzgl. der Religionsfreiheit – Abgrenzung des Elternrechts von der Religionsfreiheit des Kindes	133
b) Die Betroffenheit der Religionsfreiheit – Vergleichbarkeit des Be- schneidungsrituals mit dem christlichen Initiationsritus der Taufe ..	134
c) Die negative Religionsfreiheit des Kindes	136
6. Das Grundrecht des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG	139
VI. Abwägungsentscheidung: Eltern- vs. Kinderrechte im Fall der Knabenbe- schneidung	139
1. Kindlicher Lebensschutz als absolute Grenze elterlicher Entschei- dungsbefugnis	141
a) Bluttransfusionsverweigerung durch die Zeugen Jehovas	141
b) Die Tötung des Kindes aus religiösen Gründen	143
c) Implikation der gewonnenen Erkenntnisse	144
2. Die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten in die körperliche Unver- sehrtheit	145
a) Rechtliche Anknüpfungspunkte für die Ausgestaltung der Abwä- gungsentscheidung	147
aa) Präventive Schutzimpfungen im Kindesalter	147
bb) Risiko-Nutzen-Abwägung im AMG	148
b) Implementierung der gewonnenen Erkenntnisse auf die gesund- heitsprophylaktische Zirkumzision	149
aa) Nutzen einer gesundheitsprophylaktischen Zirkumzision	150
(1) Individueller Nutzen	150
(a) Vermeidung von Harnwegsinfektionen im Kindesalter	150
(b) Prävention gegen sexuell übertragbare Infektionskrank- heiten	150
(aa) Reduktion der Ansteckungsgefahr mit dem HI-Vi- rus	151
(bb) Reduktion der Ansteckungsgefahr mit anderen se- xuell übertragbaren Krankheiten	151
(cc) Fehlende Übertragbarkeit der Ergebnisse auf Deutschland	152
(c) Reduktion der Gefahr, an einem Peniskarzinom zu er- kranken	153
(2) Kollektiver Nutzen	153
(a) Anleihe bei den Regelungen zur klinischen Prüfung im AMG (§ 40 Abs. 4, § 41 Abs. 2 AMG)	154
(b) Anleihe bei den Regelungen zur Blutspende im TFG (§ 6 Abs. 1 TFG)	154
(c) Anleihe bei den Regelungen zur Knochenmarkspende im TPG (§ 8a TPG)	155
(d) Zusammenfassende Beurteilung	156

bb)	Mit einer Zirkumzision verbundene Risiken	157
(1)	Akute Komplikationen und Risiken einer Zirkumzision	158
(2)	Die Verursachung von Schmerzen durch den Eingriff	159
(3)	Gewalterfahrung mit potenzieller psychopathologischer Belastungsreaktion	159
(4)	Psychosexuelle Störungen und Sensibilitätsverlust	160
cc)	Das Verhältnis der Risiken zu dem Nutzen einer Zirkumzision	161
dd)	Das Risiko-Nutzen-Verhältnis unter Einbeziehung von Alternativen	163
(1)	Änderung von Nutzen und/oder Risiko durch Abwarten der Einwilligungsfähigkeit	164
(2)	Alternativen zur Zirkumzision	166
c)	Implikation der Ergebnisse unter besonderer Beachtung des Elternrechts	167
d)	Vereinbarkeit der Erkenntnisse mit § 1631d BGB	171
3.	Die Nutzendefinition bei (zulässigen) Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit des Kindes	175
a)	Das psychische Wohl des Kindes als Bestimmungsparameter der elterlichen Entscheidung	175
aa)	Das Kindeswohlkriterium des § 8a Nr. 4 S. 2 TPG	175
bb)	Das Kindeswohlkriterium bei kosmetischen Eingriffen	177
cc)	Zusammenfassung der Erkenntnisse	180
b)	Die Förderungen des psychischen Wohlbefindens durch eine Zirkumzision	181
c)	Erforderliche Wahrscheinlichkeit der Förderung des psychischen Wohlbefindens	183
aa)	Beschneidungswunsch der Personensorgeberechtigten	185
bb)	Religionszugehörigkeit der Eltern als Anhaltspunkt	186
cc)	Beschneidungswunsch des Kindes	188
d)	Erreichbarkeit des Nutzens durch die Beschneidung zu einem späteren Zeitpunkt	189
e)	Vereinbarkeit der Erkenntnisse mit § 1631d BGB	193
4.	Schutzmechanismen zur Wahrung kindlicher Rechte	195
a)	Wahrung des medizinischen Standards	195
aa)	Die gesetzgeberische Wahl des Terminus „Regeln der ärztlichen Kunst“	196
bb)	Inhaltliche Auffüllung des ärztlichen Standards	198
b)	Die Beachtung des kindlichen Willens	200
c)	Das Recht auf Aufklärung	203
aa)	Die Aufklärung der Personensorgeberechtigten	205
bb)	Die Aufklärung des betroffenen Minderjährigen	206
d)	Dokumentationspflichten	208

e)	Reduktion der Belastungen – Schmerzbehandlung	209
aa)	Ausschluss der Schmerzbehandlung aufgrund religiöser Gebote	210
bb)	Schmerzbehandlung nach dem sechsten Lebensmonat	211
cc)	Schmerzbehandlung vor dem sechsten Lebensmonat	213
dd)	Schaffung eines regulatorischen Standards	216
5.	Wahrung des entwickelten Schutzniveaus durch rituelle Beschneider – § 1631d Abs. 2 BGB auf dem Prüfstand	218
a)	Wahrung des medizinischen Standards	218
b)	Vergleichbare Befähigung und besondere Ausbildung	220
c)	Das Recht auf Aufklärung durch den rituellen Beschneider und die Beachtung des kindlichen Willens	224
d)	Dokumentationspflichten	226
e)	Reduktion der Belastungen – Schmerzbehandlung	226
6.	Zusammenfassung – Allgemeine Grundsätze zur Bewältigung von Kollisionslagen	229
VII.	Die Rechte der rituellen Beschneider	233
1.	Die Berufsfreiheit des rituellen Beschneiders aus Art. 12 Abs. 1 GG ..	233
a)	Der persönliche und sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ...	234
b)	Gerechtfertigte Beeinträchtigung der Berufsfreiheit durch § 1631d BGB	235
aa)	Eingriff in die Berufsfreiheit durch § 1631d BGB	235
bb)	Mögliche Rechtfertigung der Eingriffe in die Berufsfreiheit ...	238
(1)	Berufswahlbeeinträchtigung durch § 1631d BGB	238
(2)	Berufsausübungsbeeinträchtigung durch § 1631d BGB	243
c)	Zusammenfassende Beurteilung des § 1631d BGB vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit des rituellen Beschneiders aus Art. 12 Abs. 1 GG	245
2.	Bestehender Anpassungsbedarf und Anpassungsoptionen	245
a)	Genereller Arztvorbehalt für die Schmerzbehandlung	246
b)	Genereller Arztvorbehalt für die Durchführung des Eingriffs	247
c)	Zusammenwirken von Arzt und rituellem Beschneider	249
aa)	Ausgestaltung der Zusammenarbeit	250
bb)	Handlungspflichten des anwesenden Arztes bei Notfällen bzw. Fehlverhalten des rituellen Beschneiders	250
d)	Gesetzlicher Erlaubnisvorbehalt für die Tätigkeit als ritueller Beschneider	251
aa)	Geeignetheit eines Erlaubniserfordernisses	252
bb)	Bestehende Erlaubnispflichten nach geltendem Recht	254
(1)	Erlaubnispflicht nach dem HeilPraktG	255
(2)	Anzeige- und Erlaubnispflicht nach der GewO	255
(3)	Lizenzierung durch die Religionsgemeinschaften	256

cc) Konkrete Ausgestaltungsmöglichkeiten einer gesetzlichen Erlaubnisregelung – Angemessenheit	258
(1) Formenwahl des Verwaltungshandelns	258
(2) Inhalt der Erlaubnisregelung	259
(a) Fachliche Anforderungen	259
(b) Persönliche Zuverlässigkeit und Geeignetheit des Antragstellers	261
(c) Beteiligung der Religionsgemeinschaften	263
(3) Verwaltungshandeln nach Erlaubniserteilung	264
(4) Konsequenzen aus der Vornahme einer Beschneidung ohne Erlaubnis	267
(5) Zuständigkeiten	268
(6) Geeigneter Regelungsstandort und Wortlaut der Erlaubniserteilung	269
(a) Normierung mittels Parlamentsgesetz	270
(b) Erlass einer Rechtsverordnung	271
(c) Inhalt der Erlaubnisnorm innerhalb der zu erlassenden Rechtsverordnung	273
VIII. Der grundgesetzliche Gleichbehandlungsgrundsatz	273
1. Die Benachteiligung respektive Bevorzugung wegen des Geschlechts ..	274
a) Der Schutzbereich des Art. 3 Abs. 2 S. 1 und des Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG	274
aa) Die potenzielle Benachteiligung von Knaben durch § 226a StGB	275
bb) Die potenzielle Benachteiligung von Mädchen durch § 1631d BGB	278
b) Vergleichbarkeit der weiblichen mit der männlichen Genitalbeschneidung	279
aa) Medizinische Vergleichbarkeit	279
bb) Vergleichbarkeit der Motive	280
(1) Die Bedeutung von Mythen und ökonomischen Anreizsystemen	280
(2) Die Bedeutung von Religion, Tradition und Kultur	281
(3) Die Bedeutung sonstiger Motive	282
cc) Vergleichbarkeit der Eingriffsfolgen	283
dd) Ergebnis der Vergleichbarkeitsanalyse der männlichen und weiblichen Genitalbeschneidung	284
c) Fehlende Rechtfertigungsmöglichkeit der Ungleichbehandlung und legislative Folgen	286
2. Die Benachteiligung respektive Bevorzugung aufgrund der elterlichen Motivation	288

3. Ungleichbehandlung sonstiger kindlicher Körpermodifikationen aufgrund religiöser bzw. kultureller Motivation	289
4. Ungleichbehandlung aufgrund des Alters, von rituellen Beschneidern und Ärzten sowie aufgrund des Glaubens	289
IX. Zusammenfassung der grundrechtlichen Prüfung	291
F. Die Vereinbarkeit des § 1631d BGB mit internationalem Recht	293
I. Übereinkommen über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen (KRK)	293
1. Die Beurteilung der männlichen Zirkumzision im Lichte der KRK ...	293
2. Konsequenzen für die Beurteilung der weiblichen Genitalbeschneidung	299
II. Europäische Menschenrechtskonvention	300
1. Das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK)	300
2. Das Verbot von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK)	301
3. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK)	303
4. Religionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 EMRK)	304
III. Internationaler Bürgerrechtspakt	305
IV. Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (Europäisches Minderheitenübereinkommen – EUMindÜbk)	306
G. Notwendige Anpassungen – Ein Überblick	307
H. Das nicht gelöste Problem – Ergebnis	308
Literaturverzeichnis	313
Sachverzeichnis	336

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
AAP	American Academy of Pediatrics (dt. Übersetzung: Amerikanische Akademie der Kinderärzte)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
alt.	alternativ
a. M.	am Main
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
AMR	Ausschuss für Menschenrechte der Vereinten Nationen
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AT	Allgemeiner Teil
BaWü	Baden-Württemberg
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundes-Apothekerordnung
BayObLGZ	Entscheidungen des BayOLG in Zivilsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Berl.SchulG	Schulgesetz für das Land Berlin
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz

bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CIC	Codex Iuris Canonici
CRC	Committee on the Rights of the Child
DÄBl. – A, B, C	Deutsches Ärzteblatt – Ausgabe A, B, C
dag.	dagegen
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
dpa	Deutsche Presse-Agentur GmbH
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dt.	deutsch(e)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EACH-Charta	Charta für Kinder im Krankenhaus (European Association for Children in Hospital)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Egl.	Ergänzungslieferung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EMRKZusProt.	Zusatzprotokoll zur EMRK
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende

FGC/FGM	Female Genitale Cutting/Female Genitale Mutilation
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FS	Festschrift
GastG	Gaststättengesetz
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz
ggü.	gegenüber
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GrCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HBKG BaWü	Heilberufe-Kammergesetz Baden-Württemberg
HeilberufsG	Heilberufsgesetz
HeilBG Rh-Pf	Heilberufsgesetz Rheinland-Pfalz
HeilPraktG	Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz)
HeilPraktGDV	Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) (Heilpraktikergesetz-Durchführungsverordnung)
HessStGH	Staatsgerichtshof des Landes Hessen
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
IFSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz)
IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
KastrG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden
KMG-EKD	Kirchengesetz über die Kirchenmitgliedschaft, das kirchliche Meldewesen und den Schutz der Daten der Kirchenmitglieder der Evangelischen Kirche in Deutschland
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRK (alt. ÜRK)	Übereinkommen über die Rechte des Kindes/UN-Kinderrechtskonvention
KrPflG	Krankenpflegegesetz
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LOP	Lag om omskärelse av pojkar (Gesetz über die Beschneidung von Jungen [Schweden])
m. Anm.	mit Anmerkung
MBO-Ä	Musterberufsordnung für Ärzte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
Monatsschr Kinderheilkd	Monatsschrift Kinderheilkunde
MPG	Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz)
MSM	Männer, die Sex mit Männern haben
MüKo	Münchener Kommentar
NJ	Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NK	Neue Kriminalpolitik
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-Beil.	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Beilage
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Österreichisches Strafgesetzbuch)

OVG	Oberverwaltungsgericht
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Pl.	Plural
PStG	Personenstandsgesetz
PsychThG	Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten
RdM	Recht der Medizin
RelKErzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RKI	Robert Koch-Institut
Rn.	Randnummer
Röm.	Brief des Paulus an die Römer (Römerbrief)
Rspr.	Rechtsprechung
R&P	Recht und Politik
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte(n)
sStGB	Schweizerisches StGB
StGB	Strafgesetzbuch
STIKO	Ständige Impfkommission
St.Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig
StV	Strafverteidiger
TFG	Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz)
TierSchG	Tierschutzgesetz
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
TSG	Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz)
u.	und
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
USA	Die Vereinigten Staaten von Amerika
USC	United States Code/Code of Laws of the United States of America
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	vom/gegen
v. a.	vor allem
Var.	Variante

VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz)
VersR	Versicherungsrecht
Verwaltung	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
Vss.	Voraussetzung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZFE	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZiS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend

A. Die Knabenbeschneidung – § 1631d BGB als „Problemlöser“

„Also, Papa, ich hab's mir gut überlegt. Ich möchte lieber nicht beschnitten werden“, sagt ein kleiner Junge in der bildlichen Darstellung Riad Sattoufs,¹ während er mit seinem Vater einen Spaziergang durch die Stadt unternimmt. „Das hast du nicht zu entscheiden“, antwortet der Vater schlicht. Das Entsetzen steht dem Jungen ins Gesicht geschrieben. „Aber es ist mein Pimmel, es steht mir frei, nach meinem eigenen Willen über ihn zu verfügen!“, versucht er den Vater zu überzeugen.

Es ist das Ziel der vorliegenden Arbeit, die Bestandskraft dieser Aussage juristisch zu untersuchen und § 1631d BGB – der elterliche Entscheidungen wie die soeben dargestellte möglicherweise decken kann – einer rechtlichen Analyse unter Bezugnahme des deutschen Verfassungsrechts und des internationalen Rechts zuzuführen.

Mit § 1631d BGB reagierte der deutsche Gesetzgeber auf ein landgerichtliches Urteil aus dem Jahr 2012, das die Beschneidung einwilligungsunfähiger Kinder als strafbare Körperverletzung einordnete. Er ist das Ergebnis des Arbeitsauftrags an die Bundesregierung sicherzustellen, „dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist“². Der durch das Urteil entstandene Eindruck, die religiöse Tradition der Knabenbeschneidung sei in Deutschland strafbewehrtes Unrecht, sollte zügig beseitigt werden. Dabei stand der Gesetzgeber vor der schwierigen Aufgabe, die betroffenen Rechte aller Beteiligten in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Das Zentrum der Rechte bildet neben dem elterlichen Erziehungsrecht insbesondere die körperliche Unversehrtheit des Kindes. Zwischen Eltern und Kindern besteht eine besondere Beziehung, die die Findung eines angemessenen Ausgleichs nicht auf die Berücksichtigung zweier sich gegenüberstehender Rechtspositionen beschränkt. Vielmehr binden die Rechte des Kindes die Eltern bei der Ausübung ihrer elterlichen Erziehungsmacht, und deren besondere Ausprägung wiederum schränkt die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten ein. Die Auflösung dieser besonderen Spannungslage bildet einen Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung mit § 1631d BGB. Die Abwägung der betroffenen Grundrechte ist dabei kein Primat in der Verfassungsrechtsdogmatik. Sowohl Ju-

¹ Sattouf.

² Dazu BT-Drucks. 17/10331, S. 1.

dikative als auch Legislative haben das Eltern-Kind-Verhältnis bereits ausgeformt. Der gesetzgeberische Entschluss, die Knabenbeschneidung der elterlichen Einwilligungsmöglichkeit zu öffnen, hat sich auch an den Erkenntnissen bestehender Abwägungsentscheidungen zu messen und hält dieser Überprüfung nicht uneingeschränkt stand.

Der körperliche Eingriff der Beschneidung soll, um den religiösen Bedürfnissen der Gläubigen gerecht zu werden, auch durch rituelle Beschneider möglich sein. Die im Zusammenhang mit dieser Erlaubnis normierten Voraussetzungen haben sich auch an deren Rechten, namentlich der Berufs- respektive der allgemeinen Handlungsfreiheit, zu orientieren. Die Untersuchung der Vereinbarkeit des § 1631d BGB mit den Rechten der rituellen Beschneider, unter gleichzeitiger Berücksichtigung kindlicher Rechte, bildet einen weiteren Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit. Die jetzige Bestimmung wahrt die Rechte des Kindes indes nicht hinreichend. Der Anpassungsbedarf wird auch unter besonderer Berücksichtigung der Rechte der rituellen Beschneider ermittelt und mündet in einem Regelungsvorschlag.

Im Unterschied zur männlichen Zirkumzision bleibt die weibliche Genitalbeschneidung der elterlichen Einwilligungsbefugnis des § 1631d Abs.1 S.1 BGB verschlossen. Die Rechte betroffener Mädchen und Frauen wurden im Jahr 2013 durch die Schaffung eines Straftatbestands für körperliche Eingriffe dieser Art gestärkt. Die augenscheinliche Differenzierung zwischen den Geschlechtern bedarf vor den Gleichbehandlungsgeboten des Grundgesetzes einer Begründung. Ob die Verfassung eine solche Differenzierung zulässt, bildet einen weiteren Untersuchungsgegenstand der Darstellung.

Schließlich hat die deutsche Rechtsnorm auch die geltenden internationalen Vorgaben einzuhalten. Der Ausklang der rechtlichen Analyse zeigt, ob dies mit § 1631d BGB gelungen ist.

Die Arbeit schließt mit einem Überblick über die aus der Sicht der Autorin notwendigen Anpassungen des § 1631d BGB.

B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

I. Die Regelung in § 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes

Der Deutsche Bundestag hat den Gesetzentwurf zu § 1631d BGB („Beschneidung des männlichen Kindes“) nach Beratung am 12.12.2012 angenommen.¹ Am 28.12.2012 trat das Gesetz mit folgendem Wortlaut in Kraft:²

„(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.“³

Der Regelungsumfang dieses kontrovers diskutierten Regierungsentwurfs und heutigen § 1631d BGB orientiert sich an dem durch das Urteil des LG Köln ausgelösten Bedarf.⁴ Die damalige politische Opposition und weitere Abgeordneten-gruppierungen haben im Zuge des Gesetzgebungsprozesses einen Gegenentwurf sowie Änderungsvorschläge zum jetzigen § 1631d BGB eingebracht. Diese sind allesamt nicht zur Umsetzung gelangt.

II. Begriffsbestimmung

Der Regelungszweck des § 1631d Abs. 1 S. 1 BGB erschöpft sich in der Möglichkeit der Personensorgeberechtigten, unter bestimmten Umständen in die „me-

¹ Insgesamt wurden 580 Stimmen abgegeben. Davon 434 „Ja“-Stimmen und 100 „Nein“-Stimmen bei 46 Enthaltungen, vgl. Dt. Bundestag, Plenarprotokoll 17/213, 26110 (C).

² BGBl. Jahrgang 2012 Teil I Nr. 61, ausgegeben zu Bonn am 27. Dezember 2012, S. 2749.

³ BT-Drucks. 17/11295. Der Entwurf entspricht weitestgehend den Wünschen von *Fateh-Moghadam*, Strafrecht und Religion, S. 158. Die Vornahme der Zirkumzision aufgrund einer Einwilligung der Personensorgeberechtigten sollte unter bestimmten Umständen zulässig sein, auch wenn sie nicht durch einen Arzt vorgenommen wird.

⁴ BT-Drucks. 17/11295, S. 17.