

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 Einwilligung 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 Einwilligungsmodells	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) Deliktsystematische 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 Einwilligungsfähigkeit	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 Zirkumzision	132
(1) Der Einfluss von § 5 KErzG auf das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit	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 Knabenschneidung	160
I. Grundlagen	160
1. Zugrunde liegende Fallkonstellationen	160
2. Die stellvertretende Einwilligung auf Grundlage des liberalen Rechtsguts- 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 Schutzmfang in positiver Hinsicht	175
bb) Der Schutzmfang 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 Kabinenbeschneidung 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 Konkretisierung des Kindeswohls?	208
b) Die körperliche Unversehrtheit als Konkretisierung des Kindeswohls?	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 Be- schneidung	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 Minder- jährigen	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) Vetoberichtigung als feste Größe?	254
(3) Mögliche rechtliche Grundlagen von Vetorechten einwilli- gungsunfähiger Minderjähriger	255
(a) Geschriebene und ungeschriebene Vetorechte in spe- ziellen 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 Kindes- willen	259
(1) Berücksichtigung der Teifähigkeiten 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 § 1631d BGB vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse	287
1. Anmerkungen zu § 1631d I 1 BGB	287
2. Anmerkungen zu § 1631d I 2 BGB	291
3. Anmerkungen zu § 1631d II BGB	294
4. Ergebnis	296
F. Fazit	297
I. Die Ergebnisse im Überblick	297
1. Zum tatsächlichen Hintergrund der religiös motivierten Knabenbeschneidung	297
2. Zur rechtlichen Relevanz der religiös motivierten Knabenbeschneidung	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