

der Abgeordneten Marlene Rupprecht, Katja Dörner, Diana Golze, Caren Marks, Rolf Schwanitz, Ingrid Arndt-Brauer, Bärbel Bas, Dirk Becker, Elke Ferner, Petra Hinz, Christel Humme, Angelika Krüger-Leißner, Kirsten Lühmann, Gerold Reichenbach, Annette Sawade, Bernd Scheelen, Dr. Carsten Sieling, Ute Vogt, Andrea Wicklein, Dagmar Ziegler, Katja Keul, Maria Klein-Schmeink, Ulrich Schneider, Memet Kilic, Dr. Harald Terpe, Monika Lazar, Sylvia Kotting-Uhl, Dorothea Steiner, Dr. Valerie Wilms, Friedrich Ostendorff, Bettina Herlitzius, Uwe Kekeritz, Arfst Wagner, Agnes Krumwiede, Agnes Alpers, Matthias W. Birkwald, Dr. Dagmar Enkelmann, Wolfgang Gehrcke, Ulla Jelpke, Katrin Kurnert, Ralph Lenkert, Michael Leutert, Jens Petermann, Raju Sharma, Petra Sitte, Frank Tempel, Halina Wawzyniak, Jörn Wunderlich ...

Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge und die Rechte des männlichen Kindes bei einer Beschneidung

A. Problem und Ziel

Mit rechtskräftigem Urteil vom 7. Mai 2012 hat die Strafkammer des Landgerichts Köln (Aktenzeichen: 151 Ns 169/11; NJW 2012, 2128) entschieden, dass es sich bei der religiös begründeten, aber nach den Regeln der ärztlichen Kunst mit Zustimmung der sorgeberechtigten Eltern durchgeführten Beschneidung eines minderjährigen (vierjährigen) Jungen um eine rechtswidrige Körperverletzung im Sinne von § 223 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) handelt. Die Einwilligung der Eltern ist nach Urteil des Gerichts unbeachtlich, weil die Beschneidung entgegen den Anforderungen des Kindschaftsrechts nicht dem Kindeswohl dient. Durch diese Entscheidung des Landgerichts Köln ist erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden, denn bis zu deren Bekanntwerden Ende Juni 2012 war zumindest in der strafrechtlichen Rechtspraxis weitgehend unbestritten, dass Eltern grundsätzlich auch in eine nicht medizinisch indizierte, zum Beispiel religiös motivierte Beschneidung rechtswirksam einwilligen können. In der juristischen und auch in der medizinischen Fachliteratur wird die Beschneidung des männlichen Kindes hingegen bereits seit geraumer Zeit tendenziell als rechtswidrige Körperverletzung bewertet. Der Deutsche Bundestag hat mit Beschluss vom 19. Juli 2012 (BT-Drucksache 17/10331) die Bundesregierung aufgefordert, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll unter Berücksichtigung und Abwägung verschiedener grundgesetzlich geschützter Rechtsgüter, insbesondere des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit der minderjährigen Jungen, dem Erziehungsrecht der Eltern, welches auf das Kindeswohl verpflichtet ist, und der Religionsfreiheit, Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Regelung orientiert sich daran, dass die körperliche Unversehrtheit des Kindes ein hohes verfassungsrechtlich geschütztes Gut ist. Der Gesetzentwurf folgt damit dem Leitbild des

Kindes als Träger von Grundrechten, wie es vom Bundesverfassungsgericht und der UN-Kinderrechtskonvention geprägt worden ist.

B. Lösung

Vorgesehen ist, im Recht der elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) klarzustellen, dass die Personensorge der Eltern grundsätzlich auch das Recht umfasst, bei Einhaltung bestimmter Anforderungen in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen. Voraussetzung hierfür ist wegen der Schwere und Irreversibilität des Eingriffs aber die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Sohnes, der das 14. Lebensjahr vollendet haben muss. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn im Einzelfall durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

Die Durchführung der Beschneidung erfolgt *lege artis* durch eine Ärztin oder einen Arzt mit der Befähigung zum Facharzt für Kinderchirurgie oder Urologie.

C. Alternativen

Keine. Nicht vorgeschlagen wird insbesondere eine Regelung im Strafrecht, denn das Landgericht Köln hat seine Auffassung, die Einwilligung der Eltern könne die Beschneidung als tatbestandsmäßige Körperverletzung (§ 223 StGB) nicht rechtfertigen, nicht mit besonderen strafrechtlichen Aspekten (Verstoß gegen die guten Sitten, § 228 StGB) begründet, sondern mit einer Überschreitung der durch das Kindeswohl bestimmten Grenzen des Sorgerechts. Die im Interesse der Rechtssicherheit erforderliche Konkretisierung dieser Grenzen soll im Kindschaftsrecht erfolgen.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Für Unternehmen werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Wirtschaft entstehen keine sonstigen Kosten. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge und die Rechte des männlichen Kindes bei einer Beschneidung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Nach § 1631c des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird folgender § 1631d eingefügt:

„§ 1631d

Beschneidung des männlichen Kindes

Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des männlichen Kindes einzuwilligen, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat, einsichts- und urteilsfähig ist, der Beschneidung zugestimmt hat und diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst von einer Ärztin oder einem Arzt mit der Befähigung zum Facharzt für Kinderchirurgie oder Urologie durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Vorbemerkung

Der Gesetzentwurf verwendet für die Zirkumzision auch den umgangssprachlichen Begriff der Beschneidung, ohne sich damit die diesem Begriff innewohnende Relativierung der Schwere des medizinischen Eingriffs zu eigen zu machen. Tatsächlich handelt es sich bei der Beschneidung jedoch um eine Amputation der Vorhaut, also eine irreversible Entfernung eines mit eigenen Funktionen ausgestatteten Teils des männlichen Körpers auf operativem Wege.

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

Die 1. kleine Strafkammer des Landgerichts (LG) Köln hat in einem Berufungsverfahren entschieden, dass die Beschneidung der Vorhaut eines minderjährigen (vierjährigen) Jungen (Zirkumzision), die nach den Regeln der ärztlichen Kunst und mit Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern aus religiösen Gründen vorgenommen wurde, eine rechtswidrige Körperverletzung im Sinne von § 223 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) darstellt (Urteil vom 7. Mai 2012, Aktenzeichen: 151 Ns 169/11; NJW 2012, 2128). Die Einwilligung der Eltern ist demnach unbeachtlich, weil die Beschneidung entgegen den Anforderungen des Kindschaftsrechts nicht dem Kindeswohl dient. Das LG Köln sprach den angeklagten Arzt jedoch frei, weil sich dieser aufgrund der unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dieser Problematik in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) befunden habe. Das Urteil ist rechtskräftig.

Durch dieses Urteil ist bei vielen Eltern Rechtsunsicherheit entstanden, denn bis zu dessen Bekanntwerden Ende Juni 2012 war in der medizinischen und juristischen Praxis oft unbestritten, dass Eltern grundsätzlich auch in eine nicht medizinisch indizierte, zum Beispiel religiös motivierte Zirkumzision rechtswirksam einwilligen können. Ärztliche Berufsorganisationen haben ihren Mitgliedern empfohlen, nicht medizinisch indizierte Beschneidungen zur Vermeidung einer Strafbarkeit vorerst nicht mehr durchzuführen. Auch zahlreiche Krankenhäuser haben angekündigt, solche Eingriffe vorerst nicht mehr vorzunehmen. Im Gegensatz dazu lehnen die Deutsche Akademie für Kinder- und Jugendmedizin (Dachverband der kinder- und jugendmedizinischen Gesellschaften) und der Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte solche Eingriffe bereits seit längerem generell ab. Eltern, die eine Beschneidung ihres Kindes wünschen, sehen sich andererseits in ihrem Erziehungsrecht beeinträchtigt. Religionsgesellschaften wie Judentum und Islam, für die die Beschneidung eine zentrale religiöse Bedeutung entfaltet, sehen in dem Urteil eine Beeinträchtigung des religiösen Lebens. Der Deutsche Bundestag hat die Bundesregierung aufgefordert, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“ (BT-Drucksache 17/10331). Die Bundesregierung ist dieser Aufforderung durch die Vorlage eines Gesetzentwurfes nachgekommen, in welchem die Rechte des männlichen Kindes allerdings nur unzureichend Berücksichtigung finden.

Mit dem hier vorliegenden Gesetzentwurf soll die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt werden. Der Gesetzentwurf stellt klar, dass und unter welchen Voraussetzungen Eltern im Rahmen ihrer elterlichen Sorge berechtigt sind, in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen. Dies bedeutet Rechtssicherheit für alle Betroffenen.

II. Medizinische Aspekte der Beschneidung des männlichen Kindes

1. Gründe der Zirkumzision

Die Zirkumzision ist ein alter und häufig durchgeführter chirurgischer Eingriff beim männlichen Kind bzw. Erwachsenen. Schätzungen gehen davon aus, dass weltweit etwa 30 Prozent aller Männer beschnitten sind. Die Zirkumzision kann aus verschiedenen Gründen durchgeführt werden: Aus medizinischen Gründen bei Vorliegen einer Phimose (Vorhautverengung) sowie aus religiösen, kulturellen und sozialen Gründen. Die Beschneidung aus religiösen oder kulturellen Gründen ist besonders in den islamisch geprägten Staaten, im nördlichen und westlichen Afrika sowie in Israel üblich. Insbesondere in den angelsächsischen Ländern wurde lange Zeit eine Routine-Zirkumzision bei Neugeborenen vorgenommen, denn im 19. Jahrhundert war hier die Ansicht, die Beschneidung sei eine geeignete Präventionsmaßnahme gegen Masturbation, weit verbreitet. Die seitdem gewonnenen Erkenntnisse über die menschliche Sexualität haben jedoch in den vergangenen Jahrzehnten zu einem Umdenken geführt. Zudem hat sich die Annahme, dass Neugeborene kein oder nur ein unterentwickeltes Schmerzempfinden hätten, als falsch erwiesen. So ist die routinemäßige Beschneidung von Neugeborenen in Australien und Kanada stark zurückgegangen und in Großbritannien und Neuseeland kaum noch anzutreffen. Auch in den USA ist ein Rückgang zu beobachten, auch wenn derzeit immer noch rund 55 Prozent aller männlichen Neugeborenen routinemäßig beschnitten werden. In Deutschland wird die Zirkumzision hauptsächlich aus religiösen oder kulturellen Gründen und häufig auch mit einer vorgeschobenen medizinischen Indikation durchgeführt. Die Deutsche Akademie für Kinder- und Jugendmedizin und der Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte lehnen die nicht medizinisch indizierte Zirkumzision schon seit längerem ab.

2. Aufbau und Funktion der Vorhaut

Die männliche Vorhaut ist nach dem Stand des heutigen medizinischen Wissens einzigartig aufgebaut. Während die Oberfläche der Vorhautaußenseite aus normaler Haut besteht, ist die Oberfläche der Vorhautinnenseite dagegen eine Schleimhaut. Unter der Vorhaut befindet sich eine Schicht glatten Muskelgewebes, die an der Vorhautspitze wirbelförmig angeordnet ist. So wird ein Schließmuskel gebildet, welcher dafür sorgt, dass die Vorhaut die Eichel bedeckt. Die Vorhaut ist nicht nur dicht mit Blutgefäßen, sondern auch mit Nerven durchzogen, insbesondere nahe der Vorhautspitze im Bereich des Übergangs von der normalen Haut zur Schleimhaut. Diese Übergangsstelle ist der empfindlichste und erogenste Teil des Penis (Sorrells/Snyder/Reiss/Eden/Milos/Wilcox/Van Howe, Fine-touch pressure thresholds in the adult penis, BJU International 99 (4) <2007>, 864 ff.). Grund dafür ist nicht nur die hohe Anzahl der Nervenendigungen, sondern auch deren Art. So wurden in der Vorhaut Mechanorezeptoren, Schmerzrezeptoren und Nerven für die Wahrnehmung von Druckreizen, Vibrationen sowie von leichten Berührungen nachgewiesen. Die Eichel ist im Vergleich

mit der Vorhaut weit weniger mit Nerven durchsetzt und deshalb deutlich unempfindlicher gegenüber bestimmten Reizen.

Die männliche Vorhaut hat eine wichtige Funktion als Schutz der Eichel vor Verletzungen, mechanischen Einflüssen wie Reibung, Schmutz und Schadstoffen. Besonders bei Babys und kleinen Kindern bildet die noch fest mit der Eichel verklebte Vorhaut eine natürliche Schutzbarriere für den Harntrakt. Die Vorhaut hält die Eichel feucht und schützt sie vor Austrocknung (Verhornung). Daneben hat die innen liegende Schleimhaut durch die Absonderung u.a. von Lysozym und die dadurch verursachte Abtötung schädlicher Bakterien eine wichtige Funktion bei der Infektoprophylaxe. Die männliche Vorhaut hat zudem essentielle sexuelle Funktionen (Cold/Taylor, The prepuce, BJU International 83 (Suppl. 1) <1999>, 34 ff.). Das hochsensible Vorhautgewebe, dessen innerer Teil bei einer Erektion zurückgezogen ist und außen liegt, bildet eine großflächige erogene Zone, die für eine normale, intensive Gefühlswahrnehmung beim Geschlechtsverkehr wichtig und damit wesentlich für das männliche Lustempfinden insgesamt ist. Darüber hinaus erleichtert die Vorhaut die Penetration der Vagina, da der Penis teilweise innerhalb seiner eigenen Vorhaut gleitet, was zu einer Reduktion von Reibung und vaginaler Trockenheit führt. Die Vorhaut stellt ausreichend Hautfläche für eine vollständige Erektion zur Verfügung und schützt zudem beim vaginalen Geschlechtsverkehr den Eichelkranz vor direkter Stimulation, was wiederum vorzeitigen und ungewollten Ejakulationen vorbeugt.

3. Die Zirkumzision

Unter Zirkumzision bzw. männlicher Beschneidung wird die komplette oder teilweise Entfernung der männlichen Vorhaut verstanden. Dabei gibt es verschiedene Schweregrade des Eingriffs. So kann die Vorhaut komplett entfernt werden, so dass die Eichel frei liegt. Bei einer partiellen Entfernung wird die Eichel dagegen teilweise noch von der Vorhaut bedeckt. Häufig wird im Zuge des Eingriffes gleichzeitig das Vorhautbändchen (Frenulum), welches ebenfalls eine wichtige sexuelle Funktion hat, mit entfernt. Bei Babys und Kleinkindern muss zudem die natürliche Verklebung der Vorhaut mit der Eichel gewaltsam gelöst werden.

In Deutschland werden Zirkumzisionen ohne medizinische Indikation bei Kindern vom Neugeborenenalter an bis zum Eintreten der Pubertät vorgenommen. Die Eingriffe werden überwiegend durch Ärzte aber auch durch traditionelle Beschneider vorgenommen und finden unter Vollnarkose, lokaler Anästhesie und sogar ohne Betäubung statt. Medizinische Standards wie eine umfassende Aufklärung über Folgen und Risiken des Eingriffs, gründliche Voruntersuchungen, adäquate Schmerzbehandlung, sterile Umgebung und Vorhalten einer Notfallversorgung werden dabei nicht immer eingehalten.

4. Medizinische Risiken und gesundheitliche Folgen

Wie bei jedem chirurgischen Eingriff kann es auch bei der Zirkumzision zu Komplikationen kommen. Typische Komplikationen bei der männlichen Beschneidung sind Blutungen, Wundinfektionen, Verletzungen der Eichel, Verengungen der Harnröhre, Blutergüsse, Schwellungen, Narbenbildungen und postoperative Schmerzen. Zu beachten ist auch, dass die Zirkumzision in Deutschland auch ohne hinreichende Schmerzbehandlung vorgenommen wird. Dies kann zu psychischen Folgeschäden führen.

Die irreversible Entfernung der Vorhaut führt zu einem Verlust von großen Teilen der gesamten Penishaut, insbesondere der sensorisch wichtigsten Teile. Dies bedingt einen wahrnehmbaren Sensibilitätsverlust und beeinflusst so das sexuelle Empfinden von Männern. Zudem wird der Eichel durch die Entfernung der schützenden Vorhaut ihr natürlicher Schutz genommen, was im Laufe des Lebens zu einer zunehmenden Keratinisierung (Verhornung) der Eicheloberfläche und damit zu einem zusätzlichen Sensibilitätsverlust führt. Männer, die erst als Erwachsene beschnitten wurden und aus diesem Grund sexuelle Erfahrungen vor der Zirkumzision hatten, berichten über fühlbare Einschränkungen ihres sexuellen Lustempfindens (Kim/Pang, The effect of male circumcision on sexuality, BJU International 99 (3) <2007>, 619 ff.). Die Zirkumzision kann darüber hinaus nicht nur bei den betroffenen Männern, sondern auch bei deren Partnerinnen zu sexuellen Problemen führen (Frisch/Lindholm/Grønbaek, Male circumcision and sexual function in men and women: a survey-based, cross-sectional study in Denmark, International Journal of Epidemiology 2011, 1ff.). So berichten betroffene Paare über Schwierigkeiten und Probleme bei Erektion, Penetration sowie Orgasmus bis hin zur Dyspareunie (schmerzhafter Geschlechtsverkehr).

5. Folgerungen

Bei der Zirkumzision handelt es sich um einen schmerzvollen, mit Risiken behafteten chirurgischen Eingriff, der zu einer irreversiblen Entfernung eines hochsensiblen, erogenen und funktional wichtigen Körperteils führt.

III. Rechtliche Rahmenbedingungen

Für ärztliche Behandlungen, die in die körperliche Unversehrtheit eines Menschen eingreifen, wird nach ständiger Rechtsprechung der Tatbestand der Körperverletzung (§ 223 StGB) als erfüllt angesehen. Dabei ist unbeachtlich, ob der Eingriff der Diagnose, Therapie oder anderen Zwecken dient, ob er medizinisch indiziert oder nicht indiziert ist. Die Vornahme solcher ärztlichen Eingriffe in die körperliche Integrität dürfen regelmäßig jedoch dann vorgenommen werden, wenn die Patienten erwachsen und einwilligungsfähig sind, sie zuvor ordnungsgemäß aufgeklärt wurden und wirksam eingewilligt haben. In diesen Fällen handelt der Arzt zwar tatbestandlich, nicht aber rechtswidrig. Insbesondere die Einwilligung des Betroffenen bewirkt, dass sich der in die körperliche Integrität eingreifende Arzt nicht strafbar macht. Handelt es sich bei der vom Eingriff betroffenen Person um einen nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen, so müssen zuvor die Sorgeberechtigten (in der Regel die Eltern, § 1626 Abs. 1 BGB) im Rahmen ihres Sorgerechts in medizinischen Fragen rechtswirksam eingewilligt haben.

In Deutschland gibt es bisher kein spezielles Gesetz, in welchem die medizinisch nichtindizierte Beschneidung des männlichen Kindes besonders geregelt ist. Lange galt als herrschende Meinung der Rechtswissenschaft, dass die religiös motivierte Beschneidung des männlichen Kindes durch einen Arzt nicht den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Dies wurde jedoch nicht erst seit dem Urteil des Kölner Landgerichts, sondern bereits seit geraumer Zeit in der Rechtswissenschaft kontrovers diskutiert. Tendenziell ist in der juristischen Literatur eine Abkehr von der Auffassung zu erkennen, welche die medizinisch nichtindizierte Beschneidung des männlichen Kindes vom Anwendungsbereich des § 223 StGB ausnimmt (so Dettmeyer/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke/Parzeller, ArchKrim 227 <2011>, 85 <90>). Diese Auffassung kann hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit mittlerweile als herrschend angese-

hen werden. Bezüglich der Wirksamkeit der elterlichen Einwilligung zur medizinisch nichtindizierten Beschneidung des männlichen Kindes werden bis heute verschiedene, kontroverse Auffassungen vertreten. Hier soll der Gesetzentwurf rechtliche Klarheit schaffen.

In dieser Diskussion zur Strafbarkeit der Beschneidung von männlichen Kindern wurden in der deutschen Rechtswissenschaft unterschiedliche Ansichten vertreten. Nach einer Meinung ist die religiös motivierte Beschneidung schon als „sozialadäquates Verhalten“ nicht vom Straftatbestand der Körperverletzung erfasst. Der Eingriff sei zwar vom möglichen Wortlaut der Körperverletzungsvorschriften, nicht aber von deren tatsächlichem Wortsinn erfasst (so Exner, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 187 f.; ebenso Rohe, Das islamische Recht, 2009, S. 342; Tröndle, StGB, 49. Auflage, 1997, § 223 Rn. 16a; ähnlich Schwarz, JZ 2008, 1125 <1127>). Diese Ansicht wurde noch 2008 in der strafrechtlichen Kommentarliteratur als „wohl herrschende Meinung“ bezeichnet (vgl. Fischer, StGB, 55. Auflage, 2008, § 223 Rn. 6b). Eine andere Ansicht bejaht zwar die Tatbestandsmäßigkeit, kommt aber ebenfalls zur Straflosigkeit, weil die Rechtswidrigkeit nicht medizinisch indizierter Beschneidungen grundsätzlich dann entfalle, wenn die Einwilligung der Eltern vorliege (Zähle, AöR 134 <2009>, 434 <451 f.>; Valerius, JA 2010, 481 <485>; Fateh-Moghadam, RW 2010, 115 <138>; Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, S.229; Beulke/Dießner, ZIS 2012, 338 <345>). Im Unterschied dazu wird die rechtswidrige Körperverletzung in verschiedenen rechtswissenschaftlichen Publikationen bejaht, weil die Beschneidung weder sozialadäquat sei noch durch eine elterliche Einwilligung gerechtfertigt werden könne (Putzke, FS f. Herzberg, 2008, S. 669 <682 ff.>; Jerouschek, NStZ 2008, 313; Herzberg, JZ 2009, 332, <333 ff.>; Dettmeyer/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke/Parzeller, ArchKrim 227 <2011>, 85 <96>).

Die unterschiedlichen strafrechtlichen Bewertungen der medizinisch nichtindizierten Beschneidung des männlichen Kindes stehen auch im Zusammenhang mit der Anerkennung und der rechtlichen Weiterentwicklung unseres Bildes vom Kind als eigenständigem Träger von Grundrechten. Nach Artikel 2 Absatz 2 Grundgesetz hat jeder, auch das Kind, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit wird nach unserer Verfassungsordnung treuhänderisch von seinen Eltern im Rahmen ihrer Erziehungsverantwortung (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) wahrgenommen. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes besitzt Vorrang gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sowie gegenüber dem Recht auf Religionsausübungsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG. Dieses Grundrecht schützt sowohl die physische als auch die psychische Gesundheit des Kindes. Bereits die Reform des Kindschaftsrechts von 1998 räumte dem Kind ein Recht auf gewaltfreie Erziehung ein und schützte es vor körperlicher Bestrafung, seelischer Verletzung, psychischer Beeinträchtigung und anderen entwürdigenden Maßnahmen. Mit seiner Entscheidung für die Gewährleistung eines Rechts auf gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) im Rahmen des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 2. November 2000 hat der Gesetzgeber darüber hinaus deutlich gemacht, dass das Kind „als Person mit eigener Würde und als Träger von Rechten und Pflichten die Achtung seiner Persönlichkeit auch von den Eltern verlangen kann“ (BT-Drucksache 14/1247 Seite 5). Mit dieser Gesetzesänderung wollte der Gesetzgeber in erster Linie auf eine Bewusstseinsänderung der Eltern hinwirken. Auch wenn dieses Recht des Kindes nicht unmittelbar einklagbar ist und ein Verstoß dagegen nicht automatisch sanktioniert wird, so hat der Gesetzgeber damit doch eine Grenze für den Schutzbereich der Elternverantwortung markiert, die weder unter Bezugnahme auf sozi-

okulturelle, ethische oder religiöse Überzeugungen der Eltern noch im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit des Kindes überschritten werden darf. Zwar ist auch der Gewaltbegriff im Sinne des § 1631 BGB auslegungsfähig und auslegungsbedürftig, Eingriffe in die körperliche Integrität des Kindes, wie sie mit der Beschneidung verbunden sind, lassen sich aber ohne dessen Zustimmung nicht mit dem Verweis auf rituelle bzw. religiöse Übungen legitimieren, sondern erfüllen den Tatbestand der Körperverletzung.

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit setzen die Einwilligung der betroffenen Person voraus. Solange Kinder im Hinblick auf ihr Alter und ihren Entwicklungsstand nicht über die nötige Einsichtsfähigkeit verfügen, obliegt diese Einwilligung den Eltern und ist zur Wahrnehmung des Kindeswohls zulässig und zur Abwehr einer Gefährdung sogar geboten. Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Kindes dient immer dann seinem Kindeswohl, wenn er aus einem medizinischen Grund erforderlich ist. Andere Gründe, die von den Eltern im Rahmen ihrer treuhänderischen Verantwortung für das Kind geltend gemacht werden, setzen eine Zustimmung des betroffenen Kindes voraus.

Die Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes ist deshalb, soweit er nicht medizinisch begründet ist, nicht mehr allein an eine Entscheidung der Eltern im Rahmen ihrer Erziehungsverantwortung gebunden, sondern muss die Entscheidung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes zur Voraussetzung haben. Voraussetzung dabei ist die umfassende Aufklärung und Beratung des Kindes und der Eltern durch den behandelnden Arzt. Wegen der Dynamik und Individualbezogenheit jedes Entwicklungs- und Reifungsprozesses lässt sich die Einsichtsfähigkeit des Kindes grundsätzlich nicht abstrakt und generell, sondern regelmäßig nur konkret und individuell feststellen. Andererseits kennt das geltende Recht aber auch typisierende Regelungen wie etwa die Teilmündigkeitsregelungen im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit (§ 2 Abs. 3; § 5 RKEG). Im Interesse der Rechtssicherheit scheint es geboten, für nicht medizinisch indizierte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit eine generelle Altersgrenze gesetzlich festzulegen, die bei der Vollendung des 14. Lebensjahres angesetzt werden soll.

Die Bindung der medizinisch nichtindizierten Beschneidung an die Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes ist auch keine Beschränkung seiner Glaubens- und Religionsfreiheit. Solange die Religionsmündigkeit nicht besteht, handeln die Eltern kraft ihrer Elternverantwortung für das noch religionsunmündige Kind. Sie können über diejenigen Riten entscheiden und diese auch an ihrem Kind vornehmen lassen, welche sie für die Religionsausübung für wichtig halten. Dies gilt im Blick auf das Recht auf körperliche Unversehrtheit jedoch nur für solche Riten, deren Gehalt sich auf einen rein symbolischen Akt beschränkt, für solche Riten, denen es an jeder beeinträchtigenden rechtlichen Relevanz fehlt, wie etwa die Taufe, die Kommunion, die Fastentage oder die Begehung des Pessach-Festes im jüdischen Ritus, mit selbst gesetzten Einschränkungen mitunter auch das Fasten minderjähriger Muslime im Ramadan. Die Ausübung des alleinigen Entscheidungsrechts der Eltern ist hingegen richtigerweise zu verneinen, für solche Riten, die das Kind dauerhaft physisch schädigen oder kennzeichnen, was bei irreversiblen Eingriffen in die körperliche Integrität der Fall ist (so Dettmeyer/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke/Parzeller, ArchKrim 227 <2011>, 85 <93>). Auch das Argument eines möglichen sozialen Nutzens der rituellen Beschneidung kann in der Abwägung zum eigenständigen Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit nicht überzeugen. Hierfür spricht neben dem Vorrang des Grundrechts auch Art. 24 Abs. 3 der

UN-Kinderrechtskonvention, nach der „alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen, um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen“ sind.

IV. Abgrenzungen von der Verstümmelung weiblicher Genitalien

Das Gesetz erstreckt sich nur auf die Beschneidung des männlichen Kindes. Die geltenden gesetzlichen Regelungen, die bei der Verstümmelung weiblicher Genitalien zur Anwendung kommen, bleiben davon unberührt.

V. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Vorgesehen ist, im Recht der elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. BGB) klarzustellen, dass die Personensorge der Eltern grundsätzlich auch das Recht umfasst, bei Einhaltung bestimmter Anforderungen in eine Beschneidung ihres einsichts- und urteilsfähigen Sohnes einzuwilligen, sofern er das 14. Lebensjahr vollendet hat. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls auch unter Berücksichtigung des Beschneidungszwecks eine Gefahr für das Kindeswohl ergibt.

Die Durchführung der Beschneidung erfolgt lege artis durch eine Ärztin oder einen Arzt mit der Befähigung zum Facharzt für Kinderchirurgie oder Urologie.

VI. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für § 1631d BGB-E folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG („das bürgerliche Recht“).

VII. Gesetzesfolgen

1. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

3. Erfüllungsaufwand

Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Wirtschaft entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand. Für Unternehmen werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft. Auch für die Verwaltung entsteht oder entfällt kein Erfüllungsaufwand.

4. Weitere Kosten

Den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Wirtschaft entstehen keine sonstigen Kosten. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

5. Weitere Gesetzesfolgen

Der Gesetzentwurf hat keine Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu § 1631d – neu (Beschneidung des männlichen Kindes)

Mit der Regelung wird klargestellt, dass die Personensorge der Eltern auch das Recht umfasst, unter Einhaltung bestimmter Anforderungen in die Beschneidung ihres einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, sofern er das 14. Lebensjahr vollendet hat. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls auch unter Berücksichtigung des Beschneidungszwecks eine Gefahr für das Kindeswohl ergibt.

1. Regelungsstandort

Die Frage, ob Eltern in Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit ihres Kindes einwilligen können, ist grundsätzlich eine kindschaftsrechtliche Frage und daher primär dort zu verorten.

Nach dem Grundgesetz sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht (Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG). Das Grundgesetz geht davon aus, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen (BVerfGE 24, 119, 150). Die Eltern dürfen daher grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und ihrer Elternverantwortung gerecht werden (BVerfGE 59, 360, 376). Dementsprechend enthält sich der Staat – in den Grenzen des staatlichen Wächteramtes – ganz bewusst einer Bewertung und Sanktionierung von Entscheidungen im Rahmen der elterlichen Sorge.

Inhalt und Grenzen der elterlichen Sorge sind vorrangig im Familienrecht definiert. Daher ist auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Sorgerecht die Eltern im Verhältnis zu ihrem männlichen Kind berechtigt, in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung einzuwilligen, im Recht der elterlichen Sorge zu beantworten (§§ 1626 ff. BGB). Für diesen Regelungsstandort spricht auch, dass das LG Köln in seinem Urteil vom 7. Mai 2012 (Aktenzeichen: 151 Ns 169/11; NJW 2012, 2128) die von ihm angenommene Rechtswidrigkeit der Beschneidung ganz zentral damit begründet hat, Eltern könnten im Rahmen ihres Sorgerechts nicht in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihres vierjährigen Sohnes einwilligen.

Durch die Stellung des § 1631d BGB-E im Recht der elterlichen Sorge und seine Eingangsformulierung „Die Personensorge umfasst auch ...“ wird verdeutlicht, dass die Eltern berechtigt sind, in Ausübung ihres Sorgerechts unter bestimmten Voraussetzungen in die Beschneidung ihres männlichen Kindes einzuwilligen, dass mithin auch die Einwilligung in eine

solche Beschneidung zur Ausübung der elterlichen Sorge gehört. Eine aus dem Recht der elterlichen Sorge folgende Befugnis der Eltern zur Einwilligung in die Beschneidung ihres Sohnes ist auch in allen anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Straf- und Deliktsrecht, zu beachten, soweit es dort für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs am Kind auf die elterliche Einwilligung ankommt. Eine im Rahmen der Personensorge erteilte Einwilligung nimmt dem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit die Rechtswidrigkeit.

2. Allgemeine Regelung ohne Religionsbezug

Den Eltern wird im Rahmen ihrer primären Erziehungsverantwortung ein Vertrauensvorschuss entgegengebracht, solange die Grenze der Kindeswohlgefährdung nicht erreicht ist (vgl. § 1666 BGB). Eltern können die nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihres männlichen Kindes, die weltweit stark verbreitet ist, aus unterschiedlichen Gründen für kindeswohl dienlich halten.

Häufig ist die Vornahme der Beschneidung Ausdruck einer religiösen Überzeugung. Insbesondere im Judentum und im Islam hat die Beschneidung eine wichtige religiöse Bedeutung. Mit ihrer Einwilligung wollen die Eltern in diesen Fällen von ihrem Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht Gebrauch machen.

Die Beschneidung männlicher Kinder kann jedoch auch anderen Zwecken dienen. Beispielsweise hat die Alevitische Gemeinde darauf hingewiesen, dass die von ihren Mitgliedern praktizierte Knabenbeschneidung nicht in erster Linie Ausdruck einer religiösen Pflicht, sondern ein auf langer Tradition beruhender kultureller Ritus sei.

Überdies wird die Beschneidung verschiedentlich als prophylaktische Maßnahme empfohlen. Obwohl unter deutschen Medizinerinnen weitgehend Einigkeit besteht, dass jedenfalls für Deutschland eine vorbeugende routinemäßige Beschneidung nicht indiziert ist, kann angesichts der weltweit unterschiedlichen Fachmeinungen und -empfehlungen auch eine solche Zwecksetzung Ausdruck von im Interesse des Kindes gelebter Elternverantwortung sein.

In all diesen Fällen unterfällt die Beschneidung keiner der nach § 1631 BGB verbotenen Kategorie, da es den Eltern nicht um eine (verbotene) Erziehungsmaßnahme als Sanktion für ein Fehlverhalten des Kindes geht, sondern, je nach Zielrichtung, um das körperliche (z. B. Gesundheitsvorsorge) oder geistige (z. B. Aufnahme in eine Religionsgesellschaft) Wohlbefinden des Kindes.

Die vorgeschlagene Regelung differenziert deshalb nicht nach der Motivation der Eltern, insbesondere enthält sie keine Sonderregelung für religiös motivierte Beschneidungen, wenn gleich diese in der Praxis die größte Fallgruppe der nicht medizinisch indizierten Beschneidungen in Deutschland bilden dürften. Ein „Sonderrecht“ allein für religiös motivierte Beschneidungen männlicher Kinder würde den möglichen unterschiedlichen Zwecksetzungen von Beschneidungen nicht gerecht.

Zu § 1631 d – neu (Klarstellung zum Inhalt der Personensorge)

§ 1631 d präzisiert den Inhalt der Personensorge und verdeutlicht ihn dahingehend, dass die Personensorge bei Beachtung bestimmter Anforderungen grundsätzlich die elterliche Einwilligung in eine Beschneidung des einsichts- und urteilsfähigen Jungen umfasst.

Zu Satz 1 (Einwilligungsrecht der Eltern)

Nach Satz 1 sind die Eltern im Rahmen der Personensorge berechtigt, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des männlichen Kindes einzuwilligen. Dieses Recht steht unter dem Vorbehalt, dass das männliche Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat sowie einsichts- und urteilsfähig ist. Die Eltern dürfen desweiteren das Recht nur ausüben, wenn das männliche Kind in die Vornahme der Beschneidung eingewilligt hat und diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst von einer Ärztin oder einem Arzt mit der Befähigung zum Facharzt für Kinderchirurgie oder Urologie vorgenommen werden soll.

1. Anwendungsbereich

Die Regelung beschränkt sich auf diejenigen Fallkonstellationen, für die nach dem Urteil des LG Köln und der anschließenden öffentlichen Diskussion Klarstellungsbedarf besteht. Für von der Regelung nicht erfasste Fallgruppen bleibt es dagegen unverändert bei der bisher geltenden Rechtslage; dies folgt aus der engen Fassung des Tatbestandes der Regelung.

Die Vorschrift erfasst insbesondere nicht die Einwilligung der Eltern in eine medizinisch indizierte Beschneidung ihres Sohnes. Für die medizinisch indizierte Beschneidung besteht nach der Entscheidung des LG Köln – wie auch für andere medizinisch indizierte Heileingriffe beim Kind – kein Anlass, die geltende Rechtslage in Frage zu stellen.

Zudem greift die Regelung nur, wenn es um die Beschneidung eines einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes geht, das das 14. Lebensjahr vollendet hat. Aufgrund der Schwere des Eingriffs, der damit verbundenen gesundheitlichen Risiken und der nicht gegebenen Reversibilität ist die Zustimmung des Kindes zur Beschneidung Voraussetzung für die Ausübung des Einwilligungsrechts der Eltern. Es gilt deshalb künftig der Grundsatz: Keine Beschneidung ohne vorherige Zustimmung des männlichen Kindes. Das Anknüpfen an die Vollendung des 14. Lebensjahres ist auch deshalb sachgerecht, weil das männliche Kind nach dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung ab diesem Lebensalter die volle Religionsmündigkeit besitzt. Voraussetzung für die Einwilligung bleibt daneben aber auch die volle Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes. Sie muss zusätzlich zum erreichten Lebensalter gegeben sein. Nur wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, kann das männliche Kind rechtswirksam in die Beschneidung einwilligen und das Einwilligungsrecht der Eltern Wirksamkeit erlangen.

Wenn das Kind nicht selbst einwilligungsfähig ist, eröffnet Satz 1 den Eltern kein Einwilligungsrecht zur Beschneidung. Ihr Sorgerecht bleibt insoweit begrenzt. Im Übrigen bleibt die geltende Rechtslage unberührt.

In eine Genitalverstümmelung ihrer Tochter können Eltern weiterhin keinesfalls einwilligen. Die Genitalverstümmelung ist mit keinerlei medizinischen Vorteilen verbunden, es besteht aber die Gefahr schwerwiegender Gesundheitsrisiken und weitreichender Folgen. Es bleibt insoweit bei der bisherigen Rechtslage, wonach die Genitalverstümmelung als gefährliche

oder sogar schwere Körperverletzung (§§ 224, 226 StGB) und ggf. Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) strafbar ist. Eine rechtfertigende Einwilligung von Sorgeberechtigten kommt in keinem Fall in Betracht.

2. Weitere Voraussetzungen für die Befugnis zur Einwilligung

Zur Erfüllung der Vorgaben des staatlichen Wächteramtes (Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG) und der grundrechtlichen Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG) des Kindes wird die Berechtigung der Eltern zur Einwilligung in eine Beschneidung von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Diese ergeben sich teilweise bereits aus anderen Normen und allgemeinen Grundsätzen, so dass insoweit eine zusätzliche Erwähnung in § 1631d Satz 1 BGB-E nicht erforderlich ist.

Im Rahmen des dargestellten Anwendungsbereichs sollen die Eltern berechtigt sein, in die Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Fachgerechte Durchführung

Zentral und unabdingbar für die Berechtigung der Eltern zur Einwilligung ist, dass die Beschneidung des männlichen Kindes fachgerecht durchgeführt werden soll. Dies haben auch der Deutsche Bundestag (Beschluss vom 19. Juli 2012: „medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen“) sowie der Deutsche Ethikrat (Pressemitteilung vom 23. August 2012: „fachgerechte Durchführung des Eingriffs“) betont. Zur Rechtfertigung eines jeden medizinischen Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit ist es erforderlich, dass bei seiner Durchführung die den aktuellen Erkenntnissen entsprechenden ärztlichen Standards eingehalten werden. Aus diesem Grund obliegt hier die Vornahme des Eingriffs ausschließlich Ärztinnen und Ärzten mit einer Befähigung zum Facharzt für Kinderchirurgie oder Urologie. Die Formulierung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ ist seit langem etabliert und wird bereits in zahlreichen anderen Normen verwendet (vgl. nur § 4 Absatz 2 Satz 2 der Bundesärzteordnung, § 28 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch, § 81a Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung). Mit der Formulierung „durchgeführt werden soll“ wird berücksichtigt, dass die Einwilligung vor dem Eingriff zu erteilen ist.

b) Effektive Schmerzbehandlung

Da es sich bei der Beschneidung der männlichen Vorhaut um einen Schmerzen verursachenden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit handelt, ist als weitere Voraussetzung für die Berechtigung der Eltern zur Einwilligung eine effektive Schmerzbehandlung zu fordern – so auch der Deutsche Bundestag (Beschluss vom 19. Juli 2012: „ohne unnötige Schmerzen“), der Deutsche Ethikrat (Pressemitteilung vom 23. August 2012: „qualifizierte Schmerzbehandlung“) und die Deutsche Schmerzgesellschaft e. V. (Presseinformation vom 3. August 2012: „nur unter adäquater Schmerzbehandlung“). Der Regelungsvorschlag deckt diese Anforderung mit der Formulierung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ ab, denn diese Regeln gebieten eine im Einzelfall angemessene und wirkungsvolle Betäubung und grundsätzlich eine für den Patienten möglichst schonende Durchführung der Beschneidung (vgl. Stellungnahme der Deutschen Schmerzgesellschaft e. V. vom 3. August 2012; zum Anspruch

des Patienten auf eine postoperative Schmerztherapie vgl. Uhlenbruck, MedR 1993, 296 <297>).

c) Erfordernis der umfassenden Aufklärung

Dem Erfordernis einer umfassenden Aufklärung des Kindes und der Eltern als Wirksamkeitsvoraussetzung für deren Einwilligung in eine Beschneidung des männlichen Kindes (so auch der Deutsche Ethikrat, Pressemitteilung vom 23. August 2012: „umfassende Aufklärung ... der Sorgeberechtigten“) trägt bereits das geltende Recht Rechnung, ohne dass es insoweit zusätzlich einer ausdrücklichen Regelung bedarf. Denn bereits nach geltender Rechtslage setzt die rechtfertigende Einwilligung in einen nicht medizinisch indizierten Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zwingend eine ordnungsgemäße und besonders umfassende Aufklärung des Rechtsgutsinhabers bzw. seines gesetzlichen Vertreters voraus, die von dem den Eingriff vornehmenden Arzt vorgenommen werden muss (vgl. für das Deliktsrecht Palandt/Sprau, BGB, 71. Auflage, 2012, § 823 Rn. 154b und für das Strafrecht Fischer, StGB, 59. Auflage, 2012, § 223 Rn. 13, 13a). Soweit die Beschneidung des männlichen Kindes auf der Grundlage eines Behandlungsvertrages erfolgt, ergibt sich die vertragliche Pflicht zur Aufklärung auf der Grundlage des derzeit geltenden Rechts aus den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere aus Richterrecht (vgl. BGH, VersR 1984, 538, 539; OLG Karlsruhe, VersR 1989, 1053). Im Übrigen wird sich die Pflicht zur Aufklärung ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (BT-Drucksache 17/10488) auch aus § 630e BGB-E ergeben.

Zu Satz 2 (Kindeswohlgefährdung)

Im Verhältnis zum Staat ist das grundrechtlich geschützte Elternrecht ein Abwehrrecht, in das der Staat grundsätzlich nur eingreifen darf, wenn das ihm zukommende Wächteramt gemäß Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG dies gebietet (BVerfGE 61, 358, 372). Insbesondere greift der Staat aufgrund seines Wächteramtes ein, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet und andere Abhilfe nicht möglich ist (vgl. §§ 1666 f. BGB).

Es gehört nicht zum Wächteramt des Staates, gegen den Willen der Eltern für eine aus seiner Sicht bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen. Vielmehr muss der Staat den Vorrang der elterlichen Erziehung achten (BVerfGE 107, 104, 118). Den Eltern wird damit – in den Grenzen des staatlichen Wächteramtes – bei der Ausübung des Sorgerechts ein Vertrauensvorschuss entgegengebracht.

Bei einer aus kindeswohlgetragenen Gründen und fachgerecht durchgeführten Beschneidung ohne besondere Risiken für das männliche Kind ist der Staat regelmäßig nicht in seinem Wächteramt berufen. Eltern sind aber nicht berechtigt, in Ausübung ihrer elterlichen Sorge in die Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks im Einzelfall das Kindeswohl gefährdet wird.

Im Rahmen des geltenden § 1666 BGB versteht die Rechtsprechung unter einer Gefährdung des Kindeswohls „eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“ (ständige Rechtsprechung des BGH seit NJW 1956, 1434 – zuletzt NJW 2012,

151). Ob eine solche Gefahr begründet ist, ist aufgrund der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen.

Ergibt sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls eine Gefährdung des Kindeswohls, steht § 1631d Satz 2 BGB-E der elterlichen Einwilligung entgegen. Im Rahmen der Kindeswohlprüfung muss auch der Zweck der Beschneidung in den Blick genommen werden (etwa bei einer Beschneidung aus rein ästhetischen Gründen oder mit dem Ziel, die Masturbation zu erschweren oder zu sanktionieren).

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 bestimmt, dass das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes am Tag nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft tritt.