

**Die strafrechtliche Beurteilung der Beschneidung  
bei Jungen und Mädchen**  
(studienbegleitende wissenschaftliche Arbeit)

Wintersemester 2015/16

## Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>                                  | <b>V</b> |
| <b>A. Beschneidungen: Elternrecht oder Strafrecht? .....</b>       | <b>1</b> |
| <b>B. Die Beschneidung .....</b>                                   | <b>2</b> |
| I. Die Beschneidung von Jungen .....                               | 2        |
| II. Die Beschneidung von Mädchen .....                             | 3        |
| <b>C. Strafrechtliche Beurteilung der Knabenbeschneidung .....</b> | <b>5</b> |
| I. Das Strafbarkeitsrisiko .....                                   | 5        |
| 1. § 223 I StGB .....  | 5        |
| a) Die Regeln der ärztlichen Kunst .....                           | 6        |
| b) Ärztlicher Heileingriff .....                                   | 6        |
| c) Sozialadäquanz .....  | 7        |
| 2. § 224 I StGB .....  | 7        |
| a) § 224 I Nr. 2 .....   | 8        |
| b) § 224 I Nr. 4 .....   | 8        |
| 3. § 225 I StGB .....  | 9        |
| 4. § 226 I StGB .....  | 9        |
| II. Die Einwilligung des Knaben .....                              | 10       |
| 1. Das Wesen der Einwilligung .....                                | 10       |
| 2. Dispositionsbefugnis .....                                      | 10       |
| 3. Einwilligungsfähigkeit .....                                    | 10       |
| 4. Aufklärung .....  | 11       |
| 5. Sittenwidrigkeit .....  | 12       |
| III. Die stellvertretende Einwilligung der Eltern .....            | 12       |
| 1. Dogmatik der stellvertretenden Einwilligung .....               | 12       |
| 2. Verfassungsrechtliche Legitimation .....                        | 13       |
| 3. Bestimmung des Kindeswohls .....                                | 14       |
| a) Objektive Bestimmung .....                                      | 14       |
| b) Subjektive Bestimmung .....                                     | 15       |
| c) Streitentscheid .....   | 15       |
| 4. Die Grenzen elterlicher Dispositionsbefugnis .....              | 16       |
| a) Klassische Grenzen .....  | 16       |
| b) Die Grundrechte des Kindes als Grenze? .....                    | 17       |

|   |           |
|---|-----------|
| c) Das einfache Recht als Grenze.....                               | 18        |
| aa) § 1631 II BGB.....  | 18        |
| bb) § 1666 BGB.....   | 19        |
| (1) Nachteile .....   | 19        |
| (2) Vorteile .....  | 21        |
| (3) Der Kindeswille .....   | 22        |
| (4) Abwägung.....   | 23        |
| 5. Zusammenfassung.....   | 24        |
| 6. Aufklärung .....   | 24        |
| IV. Einordnung und Analyse des § 1631d BGB.....                     | 24        |
| 1. § 1631d I 1 BGB .....  | 25        |
| 2. § 1631d I 2 BGB .....  | 25        |
| 3. § 1631d II BGB.....  | 27        |
| 4. Rechtspolitische Bewertung.....                                  | 27        |
| 5. Irrtumsproblematik.....  | 30        |
| 6. Art. 24 UN-Kinderrechtskonvention.....                           | 30        |
| <b>D. Strafrechtliche Beurteilung der Mädchenbeschneidung .....</b> | <b>31</b> |
| I. Strafbarkeitsrisiko.....   | 31        |
| 1. Allgemeine Strafnormen .....                                     | 31        |
| 2. Begründung des § 226a StGB .....                                 | 32        |
| II. Dogmatische Analyse des § 226a StGB.....                        | 33        |
| 1. Rechtsgut .....  | 33        |
| 2. Tatbestand .....   | 33        |
| a) Tatobjekt.....   | 33        |
| b) Tathandlung .....  | 34        |
| 3. Einwilligung des Mädchens .....                                  | 36        |
| a) Einwilligungsfähigkeit .....                                     | 36        |
| b) Freiheit von wesentlichen Willensmängeln .....                   | 36        |
| c) Sittenwidrigkeit .....   | 36        |
| 4. Stellvertretende Einwilligung der Eltern.....                    | 38        |
| III. § 226a im Gefüge des einfachen Bundesrechts .....              | 38        |
| 1. Anwendbarkeit .....  | 38        |
| 2. Verjährung.....  | 39        |
| 3. Konkurrenzen.....  | 39        |

|   |              |
|---|--------------|
| 4. Strafraumen .....  | 40           |
| IV. Einklang mit internationalem Recht .....                | 41           |
| V. Einklang mit dem Verfassungsrecht? .....                 | 42           |
| <b>E. Rechtspolitische Betrachtung und Änderungen .....</b> | <b>44</b>    |
| <b>F. Fazit .....</b>                                       | <b>46</b>    |
| <b>Erklärung .....</b>                                      | <b>.....</b> |

## Literaturverzeichnis

- Abu-Sahlieh, Aldeeb* Muslim's Genitalia in the Hands of the Clergy: Religious Arguments about Male and Female Circumcision, in: Male and Female Circumcision, Medical, Legal and Ethical Considerations in Pediatric Practice, Hrsg. Denniston, George; Mansfield Hodgson Frederick; Milos, Marilyn Fayre, New York 1999, S. 131-171  
zit.: *Abu-Salieh*, in: Male and Female Circumcision
- Alwart, Heiner* Die Beschneidung, eine nur scheinbare Rechtsgutsverletzung. Kritik einer exemplarischen Debatte, in: Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug, Gedächtnisschrift für Michael Walter, Hrsg. Frank Neubacher; Michael Kubink, Berlin 2014, S. 671-686  
zit.: *Alwart*, GS Walter
- American Academy of Pediatrics Circumcision Policy Statement, Pediatrics 130 (2012), 585-586.
- Bartsch, Tillmann* Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 07.05.2012 – 151 Ns 169/11, StV 2012, 604-609
- Beulke, Werner*  
*Dießner, Annika* „(...) ein kleiner Schnitt für einen Menschen, aber ein großes Thema für die Menschheit“, Warum das Urteil des LG Köln zur religiös motivierten Beschneidung von Knaben nicht überzeugt, ZIS 2012, 338-346

- Bielefeld, Heiner* Menschenrecht, kein Sonderrecht, in: Beschneidung, Das Zeichen des Bundes in der Kritik, Zur Debatte um das Kölner Urteil, Hrsg. Heil, Johannes; Kramer, Stephan, Berlin 2012, S. 71-82  
zit.: *Bielefeld*, in: Heil/Kramer
- Bockelmann, Paul* Der ärztliche Heileingriff in Beiträgen zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens, ZStW 93 (1981), 105-150
- Bollinger, Dan* Lost Boys: An Estimate of U.S. Circumcision-Related Infant Deaths, Journal of Boyhood Studies 2010, 78-90
- Brady-Fryer B.* Pain relief for neonatal circumcision (Review),  
*Wiebe N.* Cochrane Database of Systematic Reviews 2009  
*Lander JA.*
- Brocke, Holger* Zur Frage der Strafbarkeit der religiös motivierten  
*Weidling, Matthias* Beschneidung von Jungen, StraFo 2012, 450-459  
*Bronselaer, Guy A.* Male circumcision decreases penile sensitivity as  
*Schober, Justine M.* measured in a large cohort, BJU Int 2013, 820–827  
*Meyer-Bahlburg, Heino*  
*Vlietinck, Guy T'Sjoen*  
*Hoebeke, Robert*  
*Hoebeke, Piet B.*
- Burgi, Martin* Die Struktur der Erziehungsrechts nach Art. 6 II und  
*Hölbling, Pamela* III GG, Jura 2008, 901-906
- Coester, Michael* Kinderschutz, Übersicht zu den typischen Gefährdungslagen und aktuellen Problemen, FPR 2009, 549-552

- Detrick, Sharon (Hrsg.)      The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires", Dordrecht 1992  
zit.: Detrick (Hrsg.), CRC Travaux Préparatoires
- Dettmeyer*, Reinhard  
*Laux*, Johannes  
*Friedl*, Hannah  
*Zedler*, Barbara  
*Bratzke*, Hansjürgen  
*Parzeller*, Markus
- Deutsch*, Erwin  
*Spickhoff*, Andreas
- Medizinische und rechtliche Aspekte der Genitalverstümmelung bzw. Beschneidung, Teil I: Weibliche Genitalverstümmelung, ArchKrim 227 (2011), 1-22
- Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl., Berlin Heidelberg 2014  
zit.: *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht
- Epping*, Volker
- Grundrechte, 6. Aufl., Berlin Heidelberg 2014  
zit.: *Epping*, GR
- Epping*, Volker  
*Hillgruber*, Christian  
(Hrsg.)
- Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 25, München, Stand 1.6.2015  
zit.: BeckOK GG-Bearbeiter
- Exner*, Thomas
- Sozialadäquanz im Strafrecht, Zur Knabenbeschneidung, Berlin 2011  
zit.: *Exner*, Sozialadäquanz
- Faber*, Eric
- Einwilligung in die Beschneidung eines männlichen Kindes, Anmerkung zu OLG Hamm v. 30.08.2013 3 UF133/13, jM 2014, 102-103

- Fateh-Moghadam*, Bijan      Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, RW 2010, 115-142
- Fischer*, Thomas              Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 62. Aufl., München 2015  
 zit.: *Fischer*
- Frister*, Helmut              Arztstrafrecht, München 2011  
*Lindemann*, Michael        zit.: *Frister/Lindemann/Peters*, Arztstrafrecht  
*Peters*, Alexander
- Gerhardt, Peter              Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 9. Aufl., von Heintschel-Heinegg, Köln 2013  
 Bernd                        zit.: FA-FamR/*Bearbeiter*  
 Klein, Michael  
 (Hrsg.)
- Germann*, Michael        Der menschliche Körper als Gegenstand der Religionsfreiheit, in: Jurisürudenz zwischen Medizin und Kultur, Festschrift zum 70. Geburtstag von Gerfried Fischer, Hrsg. Kern, Bernd-Rüdiger; Lilie, Hans, Frankfurt 2010, S. 35-58  
 zit.: *Germann*, FS Fischer
- ders.*                        Die grundrechtliche Freiheit zur religiös motivierten Beschneidung, in: Beschneidung, Das Zeichen des Bundes in der Kritik, Zur Debatte um das Kölner Urteil, Hrsg. Heil, Johannes; Kramer, Stephan, Berlin 2012, S. 83-97  
 zit.: *Germann*, in: Heil/Kramer

- ders.* Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20.12.2012, MedR 2013, 412-424
- Göbel, Alfred* Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, Frankfurt 1992  
zit.: *Göbel*, Einwilligung
- Goerlich, Helmut*  
*Zabel, Benno* Erwiderung zu Babrbaba Rox JZ 2012, 806 ff., Säkularer Staat und religiöses Recht, JZ 2012, 1058-1061
- Golbs, Ulrike* Das Vetorecht eines einwilligungsunfähigen Patienten, Baden-Baden 2006  
zit.: *Golbs*, Vetorecht
- Gollaher, David* Das verletzte Geschlecht, Die Geschichte der Beschneidung, Berlin 2002  
zit.: *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht
- Gössel, Karl-Heinz;*  
*Dölling, Dieter* Strafrecht Besonderer Teil 1, 2. Aufl., Heidelberg 2004  
zit.: *Gössel/Dölling*: BT I
- Graf, Janna* Weibliche Genitalverstümmelung aus Sicht der Medizinethik, Göttingen 2013  
zit.: *Graf*, Weibliche Genitalverstümmelung
- dies.* Weibliche Genitalverstümmelung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe – Positionen zur Ethik – ärztliche Erfahrungen, Aachen 2012  
zit.: *Graf*, Praxis in Deutschland

- Hagemeyer, Andera* Zum Vorschlag eines neuen § 226a StGB zur Bestrafung der Genitalverstümmelung, JZ 2010, 406-410
- Bülte, Jens*
- Hahn, Eric* Erlaubnispflichtige Zirkumzision? – §1631 d Abs. 2 BGB und das HPG, MedR 2013, 215–221
- Hahn, Jörg-Uwe* Genitalverstümmelung: Wirksamer Opferschutz durch einen eigenen Straftatbestand, ZRP 2010, 37-40
- Herghelegiu, Monica Elena* Perspektiven der Religionsfreiheit aus Anlass der Beschneidungsdebatte in Deutschland, in: Recht, Religion, Kultur, Festschrift für Richard Potz zum 70. Geburtstag, Hrsg. Schinkele, Brigitte; Kuppe, René; Schima, Stefan; Synek, Eva; Wallner, Jürgen; Wieshaider, Wolfgang, Wien 2014, S. 149-166  
zit.: *Herghelegiu*, FS Potz
- Herzberg, Rolf Dietrich* Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 2009, 332-339
- ders.* Die Beschneidung gesetzlich gestatten?, ZIS 2012, 486-505
- ders.* Religionsfreiheit und Kindeswohl, Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?, ZIS 2010, 471-475
- ders.* Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?, MedR 2012, 169-175
- Hoppe, Kathrin* Präventionsmaßnahmen bei drohender weiblicher Genitalverstümmelung, Bielefeld 2013  
zit.: *Hoppe*, Präventionsmaßnahmen

- Hörnle, Tatjana* Kultur, Religion, Strafrecht - Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft, NJW-Beil. 2014, 34-38
- dies.* Kultur, Religion, Strafrecht – Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft, Gutachten C, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages Hannover 2014, Hrsg. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, München 2014  
zit.: *Hörnle*, Gutachten
- Hörnle, Tatjana*  
*Huster, Stefan* Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern?, JZ 2013, 328-339
- Hoschke, B.*  
*Fenske, S.*  
*Brookman-May, S.*  
*Spivak, I.*  
*Gilfrich, C.*  
*Fritsche, H-M.*  
*Wolff, I.*  
*May, M.* Die männliche Zirkumzision ist nicht mit einer höheren Prävalenz der erektilen Dysfunktion assoziiert  
Ergebnisse der „Cottbuser 10.000-Männer-Fragebogenstudie“, Urologe 2013, 562-569.
- Hufen, Friedhelm* Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Aufl., München 2014  
zit.: *Hufen*, GR
- Hulverscheidt, Marion* Gesundheitliche Folgen der weiblichen Genitalverstümmelung, in: Weibliche Genitalverstümmelung, Eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, Textsammlung, Hrsg. Schnüll, Petra; Terre des Femmes, Göttingen 1999, S. 52-60  
zit.: *Hulverscheidt*, in: Weibliche Genitalverstümmelung

- Isensee, Josef* Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition, JZ 2013, 317-368
- Jäger, Christian* Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Heidelberg 2015  
zit.: *Jäger*, AT
- Jahn, Matthias* Strafrecht AT und BT: Zirkumzision als Körperverletzung, Zur Strafbarkeit einer medizinisch nicht indizierten Beschneidung auf Grund religiös motivierten Wunsches der Eltern, JuS 2012, 850
- Jerouschek, Günter* Beschneidung und das deutsche Recht, Historische, medizinische, psychologische und juristische Aspekte, NStZ 2008, 313- 319
- Herberger, Maximilian* Juris Praxiskommentar BGB, , zit.: *JurisPK BGB-Bearbeiter*  
*Martinek, Michael*  
*Rüßmann, Helmut* Band 4 – Familienrecht, Hrsg. Viefhues, Wolfram, 7. Aufl., Saarbrücken 2014  
*Weth, Stephan* Kommentierung zu § 1631d Stand 01.10.2014  
(Hrsg.) Kommentierung zu § 1666 Stand 01.06.2015
- Kempf, Claudia* Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, JR 2012, 436-439
- Kern, Bernd-Rüdiger* Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, 753-759
- Kindhäuser, Urs* Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2014  
zit.: *Kindhäuser*, BT I

- Kindhäuser, Urs  
Neumann, Ulfried  
Paeffgen, Hans-Ulrich  
(Hrsg.)
- NomosKommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Baden-  
Baden 2014  
zit.: NK StGB-*Bearbeiter*
- Knauf*, Christian
- Mutmaßliche Einwilligung und Stellvertretung bei  
ärztlichen Eingriffen an Einwilligungsunfähigen,  
Zugleich ein Beitrag zur Patientenverfügung, Baden-  
Baden 2015  
zit.: *Knauf*, Mutmaßliche Einwilligung
- Kölling*, Anna
- Weibliche Genitalverstümmelung im Diskurs,  
Exemplarische Analysen zu Erscheinungsformen,  
Begründungsmustern und Bekämpfungsstrategien,  
Münster 2008  
zit.: *Kölling*, Genitalverstümmelung im Diskurs
- Kraaz*, Erik
- Arztstrafrecht, Stuttgart 2013  
zit.: *Kraaz*, Arztstrafrecht
- ders.*
- Einige kritische Bemerkungen zum neuen § 226a  
StGB, JZ 2015, 246-251
- Kreß*, Hartmut  
*Gerhart*, Rudolf
- Kinderrechte gehören nun auch ins Grundgesetz, Die  
UN-Kinderrechtskonvention ist jetzt seit 25 Jahren in  
Kraft, ZRP 2014, 215-217
- Krochmalnik*, Daniel
- Mila und Schoa, in: Beschneidung, Das Zeichen des  
Bundes in der Kritik, Zur Debatte um das Kölner  
Urteil, Hrsg. Heil, Johannes; Kramer, Stephan, Ber-  
lin 2012, S. 41-50  
zit.: *Krochmalnik*, in: Heil/Kramer

- Krüper*, Julian Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns  
169/11, ZJS 2012, 547-552
- Kühl*, Kristian Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 2012  
zit.: *Kühl*, AT
- ders.* Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, JA  
209, 833-912
- Lackner*, Karl Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München  
*Kühl*, Kristian 2014  
zit.: *Lackner/Kühl*
- Laufs, Adolf Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., München 2010  
Kern, Bernd-Rüdiger zit.: Laufs/Kern-*Bearbeiter*  
(Hrsg.)
- Lohse*, Eva Julia Privatrecht als Grundrechtskoordinationsrecht – das  
Beispiel der elterlichen Sorge, Jura 2005, 815-821
- Mandla*, Christoph Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer  
Beschneidung des männlichen Kindes, Von abzu-  
schneidenden Vorhäuten und einem Gesetz, das zu  
spät und doch zu früh kommt, FPR 2013, 244-250
- Manok*, Andreas Die nicht medizinisch indizierte Beschneidung des  
männlichen Kindes, Rechtslage vor und nach In-  
krafttreten des § 1631d BGB unter besonderer Be-  
rücksichtigung der Grundrechte, Berlin 2015  
zit.: *Manok*, Beschneidung
- Möller*, Mirko Die Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane,  
ZRP 2002, 186-187

- Morris*, Brian J.  
*Krieger*, John N. Does Male Circumcision Affect Sexual Function, Sensitivity, or Satisfaction? - A Systematic Review, *J Sex Med* 2013, 2644-2657
- Muckel*, Stefan Strafbarkeit eines Arztes wegen religiös motivierter Knabenbeschneidung, *JA* 2012, 636-639
- Münch*, Ingo  
*Mager*, Ute Staatsrecht II, Grundrechte, 6. Aufl., Stuttgart 2014  
zit.: *Münch/Mager*, GR
- Münchener Kommentar  
zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII, 6. Aufl., München 2012  
zit.: *MK BGB-Bearbeiter*
- Münchener Kommentar  
zum Strafgesetzbuch Band 1, §§ 1-37 StGB, 2. Aufl., München 2011  
Band 3, §§ 80-184g StGB, München 2012  
Band 4, §§ 185-262 StGB, 2. Aufl., München 2012  
zit.: *MK StGB-Bearbeiter*
- Muscheler*, Karlheinz Familienrecht, 3. Aufl., München 2013  
zit.: *Muscheler*, FamR
- Nitschmann*, Kathrin Chirurgie für die Seele? Eine Fallstudie zu Gegenstand und Grenzen der Sittenwidrigkeitsklausel, *ZStW* 119 (2007), 547-592
- Odenwald*, Steffen Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht unter besonderer Hervorhebung ärztlichen Handelns, Frankfurt 2004  
zit.: *Odenwald*, Einwilligungsfähigkeit
- Okroi*, Eiman Weibliche Genitalverstümmelung im Sudan, „Female Genital Mutilation“, Berlin 2001  
zit.: *Okroi*, FGM

- Palandt  
Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 74-  
Aufl., München 2015  
zit.: Palandt-*Bearbeiter*
- Pekárek*, Hendrik  
Ein evidenzbasierter Blick auf die Beschneidungsde-  
batte, ZIS 2013, 517-528
- Peschel-Gutzeit*, Lore-  
Maria  
Die Bedeutung des Kindeswillens, NZFam 2014,  
433-437
- dies.*  
Die neue Regelung zur Beschneidung des männli-  
chen Kindes, Kritischer Überblick und erste Reakti-  
onen der Rechtsprechung, NJW 2013, 3617-3620
- dies.*  
Erlaubte Körperverletzung, Kritische Überlegungen  
zum Gesetz über den Umfang der Personensorge bei  
der Beschneidung eines männlichen Kindes vom  
20.12.2012, in: Familie - Recht – Ethik, Festschrift  
für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, Mün-  
chen 2014, S. 517-529  
zit.: *Peschel-Gutzeit*, FS, Brudermüller
- Pieroth*, Bodo  
*Schlink*, Bernhard  
*Kingreen*, Thorsten  
*Poscher*, Ralf  
Grundrechte Staatsrecht II, 30. Aufl., München 2014  
zit.: *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, GR
- Prütting, Hanns  
Wegen, Gerhard  
Weinreich, Gerd  
(Hrsg.)  
BGB Kommentar, 10. Aufl., Köln 2015  
zit.: *PWW-Bearbeiter*

- Putzke, Holm* Die Beschneidungsdebatte aus Sicht eines Protagonisten. Anmerkungen zur Entstehung und Einordnung des Beschneidungsurteils sowie zum Beschneidungsparagrafen (§ 1631 d BGB) und zu seinen Konsequenzen, in: Die Beschneidung von Jungen, Ein trauriges Vermächtnis, Hrsg. Franz, Matthias, Göttingen 2014, S. 319-458  
 zit.: *Putzke*, in: Das verletzte Geschlecht
- ders.* Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben, Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge, in: Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag a, 14. Februar 2008, Hrsg. Putzke, Holm; Hardtung, Bernhard; Hörnle, Tatjana; Merkel, Reinhard; Scheinfeld, Jörg; Schlehofer, Horst; Seier, Jürgen, Mohr Siebeck 2008  
 zit.: *Putzke*, FS Herzberg
- ders.* Juristische Positionen zur religiösen Beschneidung, NJW 2008, 1568-1570
- ders.* Recht und Ritual – ein großes Urteil einer kleinen Strafkammer, Besprechung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11 –, MedR 2012, 621-625
- ders.* Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen, Zur Frage der Strafbarkeit des Operators nach § 223 des Strafgesetzbuches, MedR (2008) 268–272
- ders.* Strafbarkeit der Zirkumzision von Jungen, Medizinrechtliche Aspekte eines umstrittenen ärztlichen Eingriffs, Monatsschr. Kinderheilkd. 2008, 783-788

- Renzikowski, Joachim* Strafrecht in einer multikulturellen Gesellschaft, NJW 2014, 2539-2542
- Ringel, Karl-Peter*  
*Meyer, Kathrin* § 226a StGB Sonderstraftatbestand der Frauenbeschneidung & verfassungswidrige Ungleichbehandlung, Halle 2014  
zit.: *Ringel/Meyer*, Frauenbeschneidung
- Rittig, Steffen* Der neue § 226 a StGB, Hintergründe, Voraussetzungen, Zusammenhänge und Auswirkungen, JuS 2014, 499-504
- Rixen, Stephan* Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, NJW 2013, 257-262
- Rogalla, Viktor* Elterliche Einwilligung in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung des selbst noch nicht einwilligungsfähigen männlichen Kindes gem. § 1631 d BGB, FamFR 2013, 483-485
- Rohe, Matthias* Islamic Law in Past and Present, Leiden 2015  
zit.: *Rohe*, Islamic Law
- ders.* Islamisierung des deutschen Rechts?, JZ 2007, 801-806
- Rosenke, Marion* Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, Frankfurt 2000  
zit.: *Rosenke*, Genitalverstümmelung
- dies.* Die Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane - Strafrechtliche Überlegungen de lege data und de lege ferenda, ZRP 2001, 377-379

- Rouka, Stella* Das Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen bei ärztlichen Eingriffen, Frankfurt 1996  
zit.: *Rouka*, Selbstbestimmungsrecht
- Rox, Barbara* Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, JZ 2012, 806-808
- Roxin, Claus* Die strafrechtliche Beurteilung der elterlichen Züchtigung, JuS 2004, 177-180
- ders.* Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., München 2006  
zit.: *Roxin*, AT I
- ders.* Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003  
zit.: *Roxin*, AT II
- Scheinfeld, Jörg* Die Knabenbeschneidung im Lichte des Grundgesetzes, in: Die Beschneidung von Jungen, Ein trauriges Vermächtnis, Hrsg. Franz, Matthias, Göttingen 2014, S. 358-397  
zit.: *Scheinfeld*, in: Das verletzte Geschlecht
- ders.* Erläuterungen zum neuen § 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes, HRRS 2013, 268-283
- Schmahl, Stefanie* NommosKommentar UN-Kinderrechtskonvention, Baden-Baden 2013  
zit.: *Schmahl*, KRK
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno GG Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl., Köln  
Hofmann, Hans 2014

- Henneke, Hans-Günther  
(Hrsg.)                      zit.: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke-  
   *Bearbeiter*
- Schneider, Jochen*                      Die männliche Beschneidung (Zirkumzision) Min-  
   derjähriger als verfassungs- und sozialrechtliches  
   Problem, Berlin 2008  
   zit.: *Schneider, Männliche Beschneidung*
- Schönke, Adolf  
Schöder, Horst  
(Hrsg.)                      Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München  
   2014  
   zit.: S/S-Bearbeiter
- Schramm, Edward*                      Die Strafbarkeit der weiblichen Genitalverstümme-  
   lung, Zur Genese des neuen § 226a, in: Festschrift  
   für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, München  
   2014, S. 603-635  
   zit.: *Schramm, FS Kühl*
- ders.*                                      Ehe und Familie im Strafrecht, Mohr Siebeck 2011  
   zit.: *Schramm, Ehe und Familie*
- Schulz, Werner  
Hauß, Jörn  
(Hrsg.)                      NommosKommentar Familienrecht, 2. Aufl., Ba-  
   den-Baden 2012  
   zit.: NK FamR-*Bearbeiter*
- Schumpelick, Volker*                      Kurzlehrbuch Chirurgie, 8. Aufl., Stuttgart 2010  
*Bleese, Niels*                                      zit.: *Schumpelick u.a., Chirurgie*  
*Mommsen, Ulrich*
- Schumann, Eva*                      Beschneidung nach § 1631d als Kindeswohlgefähr-  
   dung, in: Familie - Recht – Ethik, Festschrift für  
   Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, München  
   2014, S. 729-741  
   zit.: *Schumann, FS Brudermüller*

- Schwarz, Kyrill-Alexander* Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung, JZ 2008, 1125-1129
- Smiljic, Oliver* Die missverstandene Religionsfreiheit, Rituelle Beschneidung, die Scharia und unsere Menschenrechte, Marburg 2014  
zit.: *Smiljic, Religionsfreiheit*
- Sodan, Helge (Hrsg.)* Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, 2. Aufl., München 2011  
zit.: *Sodan/Bearbeiter*
- Sonnekus, Jean* Beschneidung und Unmündigkeit, Rechtsvergleichende Gedanken zu der Verfassungswidrigkeit entsprechender Eingriffe in die Grundrechte, JR 2015, 1-14
- Sotiriadis, Georgios* Der neue Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung, § 226a StGB, Wirkungen und Nebenwirkungen, ZIS 2014, 320-339
- Spickhoff, Andreas (Hrsg.)* Medizinrecht, 2. Aufl., München 2014  
zit.: *Spickhoff, Medizinrecht-Bearbeiter*
- ders.* Grund, Voraussetzungen und Grenzen des Sorgerechts bei Beschneidung männlicher Kinder, FamRZ 2013, 337-412
- Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen  
Buch 4, §§ 1626-1633; RKEG (Elterliche Sorge 1 - Inhalt und Inhaberschaft), 15. Neubearbeitung Berlin, 2015  
zit.: *Staudinger/Bearbeiter*

- Steinbach, Armin* Die gesetzliche Regelung zur Beschneidung von Jungen, NVwZ 2013, 550-552
- Steiner, Nicole* Die religiös motivierte Knabenbeschneidung im Lichte des Strafrechts, Zugleich ein Beitrag zu Möglichkeiten und Grenzen elterlicher Einwilligung, Berlin 2014  
zit.: *Steiner, Knabenbeschneidung*
- Stumpf, Gerrit Hellmuth* Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ritueller Beschneidungen – Zugleich ein Beitrag zu den Vor- und Nachteilen einer gesetzlichen Regelung, DVBl 2013, 141 – 151
- Tag, Brigitte* Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, Eine arztstrafrechtliche Untersuchung, Hrsg. Haverkate, Görg; Hillenkamp, Thomas; Kuhlen, Lothar; Laufs, Adolf; Riedel, Eibe; Taupitz, Jochen, Berlin Heidelberg 2000  
zit.: *Tag, Patientenautonomie*
- Tröndle, Herbert*  
*Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auf., München 2007  
zit.: *Tröndle/Fischer*
- Ulsenheimer, Klaus* Arztstrafrecht in der Praxis, München 2015  
zit.: *Ulsenheimer, Arztstrafrecht*
- Valerius, Brian* Kultur und Strafrecht, Die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, Berlin 2011  
zit.: *Valerius, Kultur und Strafrecht*

- von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar StGB, Edition 27, München, Stand 02.06.2015  
zit.: BeckOK StGB-Bearbeiter
- von Schorlemer, Sabine Kindersoldaten und bewaffneter Konflikt, Nukleus eines umfassenden Schutzregimes der Vereinten Nationen, Frankfurt 2009  
zit.: von Schorlemer, Kindersoldaten
- Walter, Tonio Der Gesetzesentwurf zur Beschneidung – Kritik und strafrechtliche Alternative, JZ 2012, 1110-1117
- Wendel, Adolf Verstümmelt an Körper und Seele, Kindersoldaten in Afrika, in: 1989-2009: 20 Jahre UN-Kinderrechtskonvention, Erfahrungen und Perspektiven, Hrsg. Sabine von Schorlemer; Elena Schulte-Herbrüggen, Frankfurt 2010, S. 65-73  
zit: Wendel, in: 20 Jahre KRK
- Wessels, Johannes Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Aufl., München 2014  
Beulke, Werner zit.: Wessels/Beulke/Satzger, AT  
Satzger, Helmut Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 38. Aufl., München 2014  
Wessels, Johannes zit.: Wessels/Hettinger, BT 1  
Hettinger, Michael
- Wolters, Gereon Der kleine Unterschied und seine strafrechtlichen Folgen, GA 2014, 556-571
- Wüstenberg, Dirk Kindeswohlgefährdung bei Genitalverstümmelung, FPR 2012, 452-455

- ders.* Strafverschärfung bei ritueller weiblicher Genitalverstümmelung?, ZGMR 2012, 263-267
- ders.* Tatbestandsmerkmal Genitalverstümmelung?, KritV 463-469
- ders.* Welche Maßnahmen muss der Freistaat Sachsen zum Schutz vor weiblicher Genitalverstümmelung ergreifen?, SächsVBl. 2010, 83-89
- Yalicin, Ünal* Zur Strafbarkeit der Beschneidung, Ein Plädoyer für die elterliche Sorge, Betrifft Justiz 112 (2012), 380-389
- Zeller, Jan-Maximilian* Strafrechtliche Aspekte der Beschneidung von Jungen, Iurratio 2015, 46-48
- Zöller, Mark* Die Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien nach § 226a StGB – Gesetzessymbolik ohne Anwendungsbereich?, in: Streitbare Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Bernd Schönemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, Berlin 2014, S. 729-745  
zit.: *Zöller*, FS Schönemann
- Zöller, Mark* AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl., München 2015  
*Leipold, Klaus* zit.: *AnwK StGB-Bearbeiter*  
*Tsambikakis, Michael*  
(Hrsg.)
- Zöller, Mark* Die Verstümmelung weiblicher Genitalien (226a StGB), JA 2014, 167-173  
*Thörnich, Diana*

## A. Beschneidungen: Elternrecht oder Strafrecht?

„Die Eltern sind Schicksal, und sie bereiten Schicksal.“<sup>1</sup>

Kaum eine Aussage könnte für das Eltern-Kind-Verhältnis treffender sein.

Doch wie viel Schicksal sollen wir zulassen?

Die Debatte um die Beschneidung von Kindern fällt genau in diesen Bereich. Weltweit haben Eltern den Wunsch, ihre Kinder aus verschiedenen Gründen an den Genitalien beschneiden zu lassen.

Angestoßen wurde die Diskussion durch ein Urteil des Landgerichts Köln,<sup>2</sup> bei dem der Richter eine durch einen Arzt ordnungsgemäß durchgeführte Vorhautbeschneidung eines Jungen als rechtswidrige Körperverletzung bewertete. Die Beschneidung widerspreche dem Kindeswohl, die Eltern hätten nicht das Recht, eine solche Entscheidung für ihr Kind zu treffen.

Der entbrannte Streit war an Spannweite nicht zu überbieten. Anschuldigungen wurden erhoben, das Urteil sei „von einem modernistischen Zeitgeist ohne jeden Respekt für Religion beflügelt“<sup>3</sup> und ein „eklatante[r] und unzulässige[r] Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und [...] das Elternrecht“<sup>4</sup>. Gleichzeitig wurde es als „bahnbrechendes Urteil“ für den Kinderschutz bezeichnet.<sup>5</sup>

Der Gesetzgeber reagierte schnell: Er schuf mit § 1631d BGB die Voraussetzungen für die elterliche Einwilligung in die Beschneidung eines männlichen Kindes.<sup>6</sup> „Das ist für uns nicht hinnehmbar“, lautet es von der Deutschen Kinderhilfe e.V.<sup>7</sup> und auch die Verfassungsmäßigkeit der Norm steht zur Diskussion.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> *Isensee*, JZ 2013, 317 (319).

<sup>2</sup> LG Köln NJW 2012, 2128 f.

<sup>3</sup> Dieter *Graumann* im Interview für den Kölner Stadt-Anzeiger, <http://www.zentralratjuden.de/de/article/3729.ganze-j%C3%BCdische-welt-ist-betroffen.html> (16.08.2015).

<sup>4</sup> Pressemitteilung des ZMD, <http://zentralrat.de/20584.php> (16.08.15).

<sup>5</sup> Spiegel Online vom 28.06.2012, <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/koelner-beschneidungsurteil-loest-debatte-aus-a-841550.html> (16.08.15).

<sup>6</sup> BGBl. 2012 I, S. 2749.

<sup>7</sup> *Stöckel* im Interview für den Humanistischen Pressedienst, <http://hpd.de/node/14059> (27.08.15).

<sup>8</sup> „[O]ffenkundig verfassungswidrig“, *Putzke*, Monatsschr Kinderheilkd 2013, 950 (951).

Für die Mädchenbeschneidung wurde kurze Zeit später der neue § 226a StGB<sup>9</sup> erlassen: Er stellt das „Verstümmeln“ weiblicher Genitalien unter Strafe.

Für die strafrechtliche Bewertung der Sachverhalte stellen sich folgende Fragen: Können die Eltern überhaupt für ihr Kind einwilligen? Gibt es hierfür Grenzen? Warum beurteilt das Strafrecht die Beschneidung von Jungen und Mädchen unterschiedlich?

Die Klärung solcher Fragen ist Ziel dieser Arbeit. Zuerst muss abgesteckt werden, was genau unter einer Mädchen- oder Jungenbeschneidung verstanden wird und welchen Hintergrund die Eingriffe haben. Anschließend wird mit dem Schwerpunkt auf der elterlichen Einwilligungsmöglichkeit zuerst die Strafbarkeit der Knabenbeschneidung analysiert und auf dieser Grundlage geklärt, wo und wie sich die BGB-Norm § 1631d in das Strafrecht einfügt. Daraufhin folgt eine Untersuchung der strafrechtlichen Lage bei der Mädchenbeschneidung, die ihren Schwerpunkt in der dogmatischen Analyse des § 226a findet. Schlussendlich werden die Ergebnisse bewertet und Lösungen für etwaige Probleme vorgeschlagen.

Der Gegenstand der Arbeit ist die strafrechtliche Beurteilung der Beschneidung. Wie sich jedoch zeigen wird, ist dies nicht isoliert ohne eine Betrachtung des Verfassungs- und Zivilrechts möglich.

## **B. Die Beschneidung**

### **I. Die Beschneidung von Jungen**

Die Beschneidung oder auch Zirkumzision bei Jungen meint die Abtrennung der Penisvorhaut mit einem scharfen Gegenstand.<sup>10</sup> Sie kommt vor allem im Judentum und bei Muslimen vor und wird dort als integraler Teil der Glaubensausübung gesehen.<sup>11</sup> Der Zentralrat der Juden in Deutschland bewertet die Beschneidung als

---

<sup>9</sup> §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

<sup>10</sup> *Smiljic*, Religionsfreiheit, S. 19.

<sup>11</sup> Zentralrat der Juden in Deutschland, Warum beschneiden Juden ihre Kinder? <http://www.zentralratjuden.de/de/article/3731.html> (15.08.15); *Nadeem*, Ist die Knaben-

konstitutiv für das Judentum,<sup>12</sup> während sie in den meisten Strömungen des Islam empfohlen wird.<sup>13</sup> Bei Juden muss die Beschneidung gem. Genesis, 17, 10-12 stattfinden, sobald das Kind acht Tage alt ist, während der Zeitpunkt im Islam variiert.<sup>14</sup> Meist wird sie ab vier Jahren und vor dem Erreichen des Alters von 14 Jahren, also meist vor Geschlechtsreife, vollzogen.<sup>15</sup> Die Beschneidung ist Ausdruck der Verbundenheit mit Gott.<sup>16</sup> Vorgenommen wird sie meist durch einen Beschneider, dem jüdischen „Mohel“ und dem muslimischen „sünnetçi“.<sup>17</sup> Allerdings können Beschneidungen auch medizinisch indiziert sein, z.B. wenn der Patient unter einer Phimose, einer Vorhautverengung leidet.<sup>18</sup> In den USA wird zudem ein sehr großer Prozentsatz der Neugeborenen aus hygienischen und aus Gründen der Vorbeugung von sexuell übertragbaren Krankheiten beschnitten.<sup>19</sup> Schätzungen zufolge ist weltweit ein Drittel aller Männer über 15 Jahren beschnitten.<sup>20</sup>

## II. Die Beschneidung von Mädchen

Die Beschneidung von Mädchen wird in vielen verschiedenen Formen praktiziert. Basierend auf der Klassifikation der World Health Organisation (WHO)<sup>21</sup> soll für diese Arbeit folgende Einteilung vorgenommen werden:

*I. Klitoridektomie:* Teilweise oder völlige Entfernung der Klitoris

*II. Exzision:* Teilweise oder völlige Entfernung der Klitoris und der inneren Schamlippen

*III. Infibulation:* Entfernung der inneren Schamlippen, der Klitoris und der Innenseiten der äußeren Schamlippen, Vernähen der Reste bis nur eine kleine Öffnung verbleibt

---

Beschneidung überhaupt Pflicht im Islam? <http://islam.de/20776> (15.08.15); Bielefeld, in: Heil/Kramer, 71 (76).

<sup>12</sup> Zentralrat der Juden in Deutschland, s.o. Fn. 11.

<sup>13</sup> Nadeem, s.o. Fn. 11.

<sup>14</sup> Jerouschek, NStZ 2008, 313 (314).

<sup>15</sup> Nadeem, s.o. Fn. 11; Jerouschek, NStZ 2008, 313 (314).

<sup>16</sup> Gollaher, Das verletzte Geschlecht, S. 28.

<sup>17</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

<sup>18</sup> Schumpelick u.a., Chirurgie, S. 435 f.

<sup>19</sup> American Academy of Pediatrics, Pediatrics 130 (2012), 585.

<sup>20</sup> World Health Organization and Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, 2007, [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43749/1/9789241596169\\_eng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43749/1/9789241596169_eng.pdf) (07.09.15), S. 7.

<sup>21</sup> WHO Facts Sheet Nr. 241, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/#> (15.08.15).

#### IV. Andere medizinisch nicht indizierte Praktiken, insbesondere Einschneiden oder Entfernen der Klitorisvorhaut

Dies geschieht meist durch Beschneiderinnen, die ohne besondere Ausbildung den Eingriff ohne Betäubung mit einer Rasierklinge oder Glasscherbe vornehmen.<sup>22</sup> Es gibt allerdings in reichen Familien auch die medikalisierte Frauenbeschneidung, bei der die Entfernung des Gewebes durch einen Arzt erfolgt.<sup>23</sup> Die Beschneidung kommt vor allem in Nordafrika und vereinzelt in Teilen Asiens vor, wobei in den Ländern Somalia, Guinea, Dschibuti und Ägypten eine Beschneidungsrate zwischen 90 und 100 Prozent erreicht wird.<sup>24</sup> Gründe sind meist Tradition und alte Riten, teilweise auch Religion.<sup>25</sup> Meist gilt der Ritus als Beginn des „Frau-Seins“<sup>26</sup> oder als Reinigung der unschönen und unhygienischen Vagina.<sup>27</sup> Sie ist nötig, um akzeptiert und heiratsfähig zu werden.<sup>28</sup> Man kann zum Schluss kommen, die Beschneidung diene auch der Unterdrückung der weiblichen Sexualität.<sup>29</sup> Laut Schätzungen von UNICEF sind weltweit über 125 Millionen Frauen und Mädchen betroffen.<sup>30</sup>

In seltenen Ausnahmefällen, z.B. bei der muslimischen Strömung der Schafi'iten, findet eine sehr milde Beschneidung statt.<sup>31</sup> Manche führen dazu aus, es würde nur die Klitorisspitze entfernt.<sup>32</sup> Andere verstehen sie („sunna circumcision“, milde Sunna) als Einschnitt in die Klitorisvorhaut, bei dem nicht viel Gewebe ent-

---

<sup>22</sup> Ringel/Meyer, Frauenbeschneidung, S. 37.

<sup>23</sup> Okroi, FGM, S. 22.

<sup>24</sup> UNICEF, Female Genital Mutilation/Cutting, [http://www.childinfo.org/files/FGCM\\_Lo\\_res.pdf](http://www.childinfo.org/files/FGCM_Lo_res.pdf) (15.08.15).

<sup>25</sup> Sotiriadis, ZIS 2014, 320 (322).

<sup>26</sup> Kölling, Genitalverstümmelung im Diskurs, S. 14 ff. m.w.N.

<sup>27</sup> UNICEF, s.o. Fn. 24, S. 67 f., wonach v.a. Männer davon ausgehen, die Beschneidung helfe bei der Hygiene; Sotiriadis, ZIS 2014, 320 (322).

<sup>28</sup> UNICEF, s.o. Fn. 24, S. 67 f.

<sup>29</sup> Graf, Weibliche Genitalverstümmelung, S. 45 ff.; dies., Praxis in Deutschland, S. 43 ff.; Sotiriadis, ZIS 2014, 320 (323).

<sup>30</sup> UNICEF, s.o. Fn. 24, S. 22.

<sup>31</sup> Scheinfeld, in: Ein trauriges Vermächtnis, 358 (367).

<sup>32</sup> von der Osten-Sacken, „Beschneidung obligatorisch für Frauen und Männer“, [http://haolam.de/de/2012-7/artikel\\_9866.html](http://haolam.de/de/2012-7/artikel_9866.html) (30.08.2015); Rosenke, Genitalverstümmelung, S. 19; Kölling, Genitalverstümmelung im Diskurs, S. 11.

fernt werden soll.<sup>33</sup> Dies sei nicht schwerwiegender als die Vorhautbeschneidung bei Jungen.<sup>34</sup>

Die Prozeduren haben keine medizinischen Vorteile.<sup>35</sup> Die Folgen reichen von (zum Tod führenden) Infektionen, Schock, Problemen beim Wasserlassen und der Verletzung benachbarter Organe über sexuelle Unempfindlichkeit, Komplikationen bei der Geburt und Inkontinenz.<sup>36</sup> Keine empirischen Daten existieren über die Todesfälle unmittelbar bei der Beschneidung, sie werden aber auf 3-7%, bei der Infibulation auf 10-30% geschätzt.<sup>37</sup>

## **C. Die strafrechtliche Beurteilung der Knabenbeschneidung**

### **I. Das Strafbarkeitsrisiko**

Involviert sind vor allem der Beschneider und die Eltern. Erfüllt deren Verhalten einen Tatbestand des StGB, besteht ein Strafbarkeitsrisiko. Maßgeblicher Fall für die folgende Betrachtung ist die nach den Regeln der ärztlichen Kunst durch einen Arzt ausgeführte Knabenbeschneidung. Auf andere Konstellationen wird ergänzend eingegangen.

#### **1. § 223 I StGB**

Für § 223 ist eine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung nötig. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, die die körperliche Unversehrtheit oder das Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt.<sup>38</sup> Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes.<sup>39</sup> Durch die Beschneidung, selbst wenn sie unter Betäubung oder Narkose erfolgt, werden Schmerzen oder Unannehmlichkeiten verursacht. Die Misshandlung muss aus Sicht eines objektiven Betrachters eine Er-

---

<sup>33</sup> *Abu-Salieh*, in: *Male and Female Circumcision*, 131 (163, 155); in der juristischen Literatur u.a. *Scheinfeld*, HRRS 2013, 268 (270).

<sup>34</sup> *Scheinfeld*, in: *Ein trauriges Vermächtnis*, 358 (367 f.).

<sup>35</sup> WHO Facts Sheet, s.o. Fn. 21.

<sup>36</sup> Bundesärztekammer, Empfehlungen,

[http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Empfehlungen\\_Genitalversuemmelungen\\_20134.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Empfehlungen_Genitalversuemmelungen_20134.pdf) (15.08.15).

<sup>37</sup> *Rosenke*, ZRP 2001, 377 (378).

<sup>38</sup> Statt aller *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 255.

<sup>39</sup> Statt aller *BeckOK StGB-Eschelbach*, § 223 Rn. 24.

heblichkeitsschwelle überschreiten.<sup>40</sup> Dies wäre z.B. nicht der Fall bei kleinen Kratzern oder einem bloßen „Kribbeln“ infolge eines Stromstoßes.<sup>41</sup> Wird allerdings ein Stück Haut an einer sensiblen Stelle entfernt, ist die Erheblichkeitsschwelle überschritten. Die Stelle muss auch erst verheilen, sodass ein pathologischer Zustand verursacht wurde.

#### a) Die Regeln der ärztlichen Kunst

Viele Sonderregeln für Ärzte finden nur Anwendung, wenn nach den Regeln der ärztlichen Kunst (*lege artis*) gehandelt wird. Darauf stellt auch § 1631d I 1 BGB ab. Dieser Standard bezeichnet nicht nur die eigentliche (Heil-)Behandlung, sondern auch Vorbereitung, Aufklärung und Nachsorge,<sup>42</sup> sodass alle Aspekte einer medizinischen Behandlung<sup>43</sup> nach dem aktuellen Stand wissenschaftlicher Erkenntnis<sup>44</sup> erfolgen müssen. Dies ist gleichzusetzen mit dem Ausdruck der „allgemein anerkannten fachlichen Standards“ in § 630a II BGB.<sup>45</sup>

Wichtig ist daher, dass der Eingriff unter hygienischen Bedingungen erfolgt und eine Schmerzbetäubung angewandt wird.<sup>46</sup> Zudem muss vorher eine umfassende Aufklärung erfolgen.<sup>47</sup>

#### b) Ärztlicher Heileingriff

Nach ständiger Rechtsprechung ist ärztliches Handeln stets tatbestandsmäßig,<sup>48</sup> während ein Teil der Literatur dies verneint.<sup>49</sup> Hierfür wird vor allem angeführt, dass diese Eingriffe, zumindest wenn sie erfolgreich verlaufen, dem „Gestaltungswillen“ des Patienten entsprechen und daher nicht als Verletzungen angesehen werden könnten.<sup>50</sup> Dagegen spricht, dass § 228 von einer rechtfertigenden Einwilligungsmöglichkeit ausgeht.<sup>51</sup> Auch wird die Autonomie des Patienten ge-

---

<sup>40</sup> MK StGB-*Joecks*, § 223 Rn. 21.

<sup>41</sup> BeckOK StGB-*Eschelbach*, § 223 Rn. 22.

<sup>42</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 295.

<sup>43</sup> *Tag*, Patientenautonomie, S. 199.

<sup>44</sup> *Kraatz*, Arztstrafrecht, § 2 Rn. 9; *Laufs/Kern-Laufs*, § 3 Rn. 17.

<sup>45</sup> Krit. zur terminologischen Inkonsequenz *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 295; *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (340).

<sup>46</sup> MK BGB-*Huber*, § 1631d Rn. 3.

<sup>47</sup> S. dazu u. S. 11 f.

<sup>48</sup> RGSt 25, 375 (377 f.); BGHSt 11, 111 (112); 43, 306 (308); 45, 219 (221); NJW 2011, 1088 (1089); *Kühl*, AT, § 9 Rn. 22; *ders.*, JA 2009, 833 (836).

<sup>49</sup> *Bockelmann*, ZStW 93 (1939), 105 (113 ff.); generell *Roxin*, AT I § 13 Rn. 22 ff.; *Tag*, Patientenautonomie, S. 197; *S/S-Eser/Sternberg-Lieben*, § 223 Rn. 30 ff.

<sup>50</sup> *Kindhäuser*, BT I, § 8 Rn. 28.

<sup>51</sup> *Kühl*, JA 2009, 833 (836).

schützt, wenn der Eingriff von seiner Einwilligung abhängt.<sup>52</sup> Mithin erfüllt auch eine Beschneidung zu Heilzwecken den Tatbestand. Eine religiöse Beschneidung geschieht in der Regel nicht zu Heilzwecken, sodass nach beiden Ansichten eine Körperverletzung vorliegt.<sup>53</sup>

### c) Sozialadäquanz

Des Weiteren wird vertreten, dass die religiös motivierte Beschneidung den Tatbestand nicht erfülle, weil sie schon keine Rechtsgutsverletzung sei<sup>54</sup> oder ein sozial adäquates, erlaubtes Risiko darstelle, weshalb die objektive Zurechnung<sup>55</sup> ausgeschlossen sei.<sup>56</sup> Das Verhalten sei akzeptiert, weil die Beschneidung seit Jahrhunderten weltweit praktiziert werde.<sup>57</sup>

Die Ansicht verkennt, dass fast keine Operation risikolos ist.<sup>58</sup> Anders als das Führen eines Kraftfahrzeuges,<sup>59</sup> bei dem das Risiko, andere Menschen zu verletzen, toleriert wird, beinhaltet die Beschneidung schon an sich einen Verletzungserfolg. Bagatellfälle werden bei § 223 schon durch die Erheblichkeitsklausel ausgedeutet.<sup>60</sup> Es widerspräche auch der Rechtsprechung zur Tatbestandsmäßigkeit ärztlicher Heileingriffe, diese als Körperverletzungen, eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung aber als tatbestandslos zu werten.<sup>61</sup>

Auch der Gesetzgeber hat sich mit § 1631d BGB dieser Ansicht nicht angeschlossen. Er stellt klar, dass eine Einwilligung nötig ist.<sup>62</sup>

## 2. § 224 I StGB

§ 224 I stellt Körperverletzungen wegen einer besonders gefährlichen Begehungsweise unter höhere Strafe.<sup>63</sup>

---

<sup>52</sup> Laufs/Kern-Laufs, § 63 Rn. 2; MK StGB-Joecks, § 223 Rn. 52.

<sup>53</sup> Vgl. Ulsenheimer, Arztstrafrecht, Rn. 336; MK StGB-Joecks, § 223 Rn. 42 f.; Putzke, FS Herzberg, 669 (675).

<sup>54</sup> Alwart, GS Walter, 671; Goerlich/Zabel, JZ 2012, 1058 (1059).

<sup>55</sup> Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 184; differenzierend Roxin, AT I § 11 Rn. 65 f.

<sup>56</sup> Exner, Sozialadäquanz, S. 187; Rohe, JZ 2007, 801 (805); ders., Islamic Law, S. 458; Tröndle/Fischer, 54. Aufl. 2007, § 223 Rn. 6b.

<sup>57</sup> Exner, Sozialadäquanz, S. 182 ff.

<sup>58</sup> Jerouschek, NStZ 2008, 313 (317); Bartsch, StV 2012, 604 (605).

<sup>59</sup> Zu diesem Beispiel Roxin, AT I § 11 Rn. 66.

<sup>60</sup> Fateh-Moghadam, RW 2010, 115 (122); Hörnle/Huster, JZ 2013, 329.

<sup>61</sup> Hörnle/Huster, JZ 2013, 329 Fn. 15; Yalcin, Betrifft Justiz 112 (2012), 380 (381).

<sup>62</sup> So auch Hörnle/Huster, JZ 2013, 328 f.

a) § 224 I Nr. 2

Das bei Beschneidungen verwendete Werkzeug ist gefährlich i.S.d. § 224 I Nr. 2, wenn es nach seiner objektiven Beschaffenheit und seiner konkreten Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.<sup>64</sup>

Ein Skalpell oder anderes Operationswerkzeug hat diese Eigenschaft grundsätzlich. Allerdings wird die Gefährlichkeit von der Rechtsprechung bei bestimmungsgemäßem Einsatz durch einen Arzt verneint, weil der feindliche Angriffscharakter fehle. Das Werkzeug müsse einer „Waffe“ (§ 224 I Nr. 2 Alt. 1) vergleichbar sein.<sup>65</sup> Auf eine Indikation des Eingriffs komme es nicht an.<sup>66</sup>

Dagegen spricht, dass auch bei bestimmungsgemäßer Verwendung dieser Werkzeuge Fehler, wie z.B. die Amputation des falschen Körperteils,<sup>67</sup> möglich sind und eine Operation immer Risiken birgt.<sup>68</sup> Fehlt die Einwilligung des Patienten in einen *lege artis* durchgeführten Eingriff, so ist der Arzt ohne ersichtlichen Grund von der Möglichkeit befreit, ein gefährliches Werkzeug zu verwenden.<sup>69</sup> Darüber hinaus kann auch ein Laie ohne Angriffscharakter handeln<sup>70</sup> und trotzdem würde er, wie auch der rituelle Beschneider, ein gefährliches Werkzeug verwenden.<sup>71</sup> Auch widerspricht dies der Tatbestandsmäßigkeit des ärztlichen Heileingriffes: Wenn es bei § 223 nur auf eine objektive Verletzung ankommt, muss auch dieses Merkmal erst auf Rechtfertigungsebene ausgesondert werden.<sup>72</sup>

Die Ansicht der Rechtsprechung ist somit abzulehnen; § 224 I Nr. 2 ist erfüllt.

---

<sup>63</sup> BGHSt 19, 352 (353).

<sup>64</sup> Statt aller *Fischer*, § 224 Rn. 9 m.w.N.

<sup>65</sup> BGH NJW 1978, 1206; StA Mainz, NJW 1987, 2946; LG Köln NJW 2012, 2128.

<sup>66</sup> BGH NJW 1978, 1206.

<sup>67</sup> *Fischer*, § 224 Rn. 9a.

<sup>68</sup> S/S- *Stree/Sternberg-Lieben*, § 224 Rn. 8; *Kempf*, JR 2012, 436 (437); *Bartsch*, StV 2012, 604 (605).

<sup>69</sup> *Putzke*, FS Herzberg, S. 669 (682); *ders.*, MedR 2012, 621 (622).

<sup>70</sup> Vgl. *Bartsch*, StV 2012, 604 (605).

<sup>71</sup> *Manok*, Beschneidung, S. 55; *Exner*, Sozialadäquanz, S. 33; *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, Rn. 595 f.; eine medizinische Bildung reicht nicht aus: BGH, NStZ 1987, 174.

<sup>72</sup> So auch *Jahn*, JuS 2012, 850; ähnlich *Fischer*, § 224 Rn. 9a.

#### b) § 224 I Nr. 4

Die Eltern sind meist am Eingriff beteiligt, weshalb § 224 I Nr. 4 erfüllt sein dürfte. Sie rufen den Tatentschluss hervor, was sie zu Anstiftern gem. § 26 macht und unterstützen gem. § 27 I die Tat zumindest psychisch am Tatort. Lässt man eine Teilnahme für die Erfüllung des § 224 I Nr. 4 nicht ausreichen,<sup>73</sup> wird den Eltern das Geschehen regelmäßig gem. § 25 II als Mittätern zuzurechnen sein, weil sie es jederzeit nach ihrem Willen steuern können.<sup>74</sup> Zudem haben sie eine Garantenstellung inne,<sup>75</sup> welche sie zu Unterlassungstätern gem. §§ 13 I, 25 I oder Unterlassungsgehilfen macht.<sup>76</sup>

#### 3. § 225 I StGB

In Betracht kommt für die Eltern § 225 I Nr. 1 in der Variante des Quälens, wenn keine Schmerzbetäubung erfolgt. Eine unbarmherzige Gesinnung ist hier nicht nötig.<sup>77</sup> Für den Beschneider wird § 225 I Nr. 3 meist nicht einschlägig sein, weil die Eltern ihm das Kind nicht zur Pflege und Obhut überlassen.<sup>78</sup> Allerdings kommt § 225 bei den Eltern gem. § 28 II trotzdem zur Anwendung. Nötig ist die Zufügung erheblicher und länger dauernder Schmerzen,<sup>79</sup> was bei der Amputation einer sensiblen Hautstelle der Fall ist.<sup>80</sup>

#### 4. § 226 I StGB

Der Beschnittene verliert mit der Vorhaut nicht ein gem. § 226 I Nr. 2 wichtiges Glied des Körpers. Dafür wird gefordert, dass es durch ein Gelenk mit dem Körper verbunden ist.<sup>81</sup> Andere lassen einen Körperteil genügen, der für den Gesamtorganismus eine „in sich abgeschlossene“ Funktion erfüllt.<sup>82</sup> Für die zweite Definition spricht zwar, dass auch Körperteile wie die Nase wichtig sind.<sup>83</sup> Dagegen spricht aber das Wort „Glied“, das allgemein als mit dem Körper durch ein Ge-

---

<sup>73</sup> OLG Düsseldorf NJW 1989, 2003.

<sup>74</sup> Dies reicht für Mittäterschaft aus: BGH NStZ 1995, 122; *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 200.

<sup>75</sup> BGH NStZ 1999, 607; MK StGB-*Freund*, § 13 Rn. 170.

<sup>76</sup> Hier kommt es auf den Streit um eine Unterlassungsmittäterschaft an, der in dieser Arbeit jedoch nicht ausgeführt werden kann.

<sup>77</sup> BGH NStZ-RR 1996, 197; BeckOK StGB-*Eschelbach*, § 225 Rn. 18.

<sup>78</sup> Zu diesem Erfordernis NK StGB-*Paeffgen*, § 225 Rn. 7.

<sup>79</sup> BGHSt 41, 113 (115); BGH NStZ-RR 1996, 197; MK StGB-*Hardtung*, § 225 Rn. 11.

<sup>80</sup> So auch BeckOK StGB/*Eschelbach*, § 225 Rn. 16.

<sup>81</sup> Tendenz in RGSt 6, 346 (347); MK StGB-*Hardtung*, § 226 Rn. 26.

<sup>82</sup> *Fischer*, § 226 Rn. 6; offen RGSt 3, 391 (392); BGHSt 28, 100 (102).

<sup>83</sup> *Gössel/Dölling*, BT I, § 13 Rn. 61 f.

lenk verbunden verstanden wird.<sup>84</sup> Mithin ist § 226 I Nr. 2 nicht als erfüllt anzusehen. Auch eine Entstellung gem. § 226 I Nr. 3 ist bei einer Vorhautbeschneidung zu verneinen und eine Fortpflanzungsunfähigkeit gem. § 226 I Nr. 1 Var. 3 tritt ebenfalls nicht typischerweise ein.

## II. Die Einwilligung des Knaben

Erst wenn die Handlung nicht durch Rechtfertigungsgründe gedeckt ist, steht das Unrecht der Tat fest.<sup>85</sup> Die Erfüllung des Tatbestandes indiziert aber die Rechtswidrigkeit.<sup>86</sup>

### 1. Das Wesen der Einwilligung

Die Einwilligung ist nicht ausdrücklich geregelt, wird aber von § 228 vorausgesetzt.<sup>87</sup> Sie ist Ausdruck der Selbstbestimmung des Einwilligenden; er hat die Möglichkeit, seine Rechtsgüter preiszugeben und auf deren Schutz zu verzichten.<sup>88</sup>

### 2. Dispositionsbefugnis

Dispositionsbefugnis kann nur für ein disponibles, also verzichtbares Gut vorliegen. Diese ergibt sich bei der Körperverletzung aus der „körperbezogenen Selbstbestimmungsfreiheit“ des Rechtsgutsträgers,<sup>89</sup> die durch § 223 I geschützt wird. Sie ergibt sich auch aus Art. 2 I 1 GG, der nicht nur eine Schutzpflicht des Staates begründet, sondern vor allem ein „Freiheitsrecht“ ist.<sup>90</sup>

### 3. Einwilligungsfähigkeit

Es bedarf der Einwilligungsfähigkeit des Verletzten, also der Reife, die Konsequenzen seiner Entscheidung zu erkennen und zu bewerten.<sup>91</sup> Hierfür gibt es keine

---

<sup>84</sup> Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Glied> (07.09.2015).

<sup>85</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn. 281.

<sup>86</sup> *Roxin*, AT I, § 7 Rn. 7.

<sup>87</sup> *Kühl*, JA 2009, 833 (836).

<sup>88</sup> *Göbel*, Einwilligung, S. 19; *Knauf*, Mutmaßliche Einwilligung, S. 24.

<sup>89</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 115.

<sup>90</sup> BVerfGE 52, 131 (174); 89, 120 (130); 115, 118 (139); zur „freien Entfaltung des Einzelnen“

*Roxin*, AT I, § 13 Rn. 12.

<sup>91</sup> *Jäger*, AT, Rn. 140.

festen Grenze,<sup>92</sup> wie für die Geschäftsfähigkeit<sup>93</sup> oder Strafmündigkeit, sondern eine Beurteilung der natürlichen Urteilsfähigkeit muss im Einzelfall stattfinden.<sup>94</sup>

Bei einem Säugling oder Kleinkind ist ausgeschlossen, dass es die Beschneidung begreifen kann.

Zum Teil wird für die Einwilligung in medizinische Eingriffe generell Volljährigkeit verlangt.<sup>95</sup> Dies schränkt aber meist die Selbstbestimmungsfreiheit des Minderjährigen über Gebühr ein.

Das LG Frankenthal<sup>96</sup> hat entschieden, dass ein neunjähriges Kind noch nicht die nötige Einsichtsfähigkeit für die Einwilligung in eine Beschneidung hat. Demgegenüber ging das OLG Frankfurt<sup>97</sup> davon aus, dass bei Fehlen weiterer Anhaltspunkte ab 12 Jahren von der Urteilsfähigkeit auszugehen sei und begründete dies mit der Religionsmündigkeit gem. § 5 S. 2 RelKERzG.

Diesem Ansatz ist allerdings nicht zu folgen, da das RelKERzG nur von der Religionsmündigkeit spricht. Aus der Fähigkeit, über die eigene Religion zu entscheiden, muss nicht zwangsläufig folgen, Eingriffe in die körperliche Integrität abschätzen zu können.<sup>98</sup> Als Richtlinie kann § 5 RelKERzG sicher dienen. Eine Prüfung im Einzelfall ist trotzdem unabdingbar.<sup>99</sup> Je älter das Kind ist, desto eher kann vom Verständnis ausgegangen werden, wobei alle Umstände des Einzelfalles, v.a. die Schwere des Eingriffs zu berücksichtigen sind.<sup>100</sup>

#### 4. Aufklärung

Die Einwilligung in einen medizinischen Eingriff setzt eine ärztliche Aufklärung gem. §§ 630c II, 630d, 630e BGB voraus, ansonsten ist sie unwirksam.<sup>101</sup> Der Patient muss vorher wissen, worin er einwilligt.<sup>102</sup> Der Arzt trägt dafür die Be-

---

<sup>92</sup> JurisPK BGB-*Hamdan*, § 1631d Rn. 10; *Kern*, NJW 1994, 753 (755).

<sup>93</sup> BGHZ 29, 33 (36).

<sup>94</sup> BGHSt 12, 379 (382 f.); *Isensee*, JZ 2013, 317 (325).

<sup>95</sup> OLG Hamm NJW 1998, 3424.

<sup>96</sup> LG Frankenthal MedR 2005, 243.

<sup>97</sup> OLG Frankfurt NJW 2007, 3580 (3581).

<sup>98</sup> So auch *Manok*, Beschneidung, S. 69 f.; JurisPK BGB-*Hamdan*, § 1631d Rn. 10; *Rixen*, NJW 2013, 257 (259).

<sup>99</sup> JurisPK BGB-*Hamdan*, § 1631d Rn. 11.

<sup>100</sup> Laufs/*Kern-Ulsenheimer*, § 139 Rn. 43; *Spickhoff*, *Medizinrecht-Knauer/Bose*, § 223 Rn. 57.

<sup>101</sup> NK StGB-*Paeffgen*, § 228 Rn. 63, 74.

<sup>102</sup> BGH NJW 1963, 393 (394).

weislast (§ 630h II BGB). Das Eingriffsrisiko muss in verständlicher Sprache erklärt werden, wobei auch weniger wahrscheinliche Aspekte einzubeziehen sind, wenn sie einen verständigen Menschen in der Lage des Patienten beeinflussen könnten.<sup>103</sup> Daneben ist auch eine „therapeutische Aufklärung“ zu leisten, bei der dem Patienten das Verhalten während des Eingriffs erklärt wird. Je weniger der Eingriff medizinisch indiziert ist, desto umfassender muss der Arzt auch über fernliegende Komplikationen aufklären.<sup>104</sup>

## 5. Sittenwidrigkeit

Wenn die Körperverletzung sittenwidrig ist, ist eine Einwilligung gem. § 228 unbeachtlich. Dies ist sie, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>105</sup> Das ist allerdings kein Einfallstor für eine ethische Bewertung durch den Richter. § 228 muss auf seinen engsten Kern beschränkt werden; es reicht nicht aus, dass die Körperverletzung dem Anstandsgefühl Einer widerspricht.<sup>106</sup> Dies scheidet schon wegen der betroffenen Religionsfreiheit gem. Art. 4 I, II GG aus.<sup>107</sup>

Die meisten Beschneidungen finden jedoch im Säuglings- oder frühen Kindesalter statt, sodass keine Einwilligung des Kindes vorliegen wird.

## III. Die stellvertretende Einwilligung durch die Eltern

### 1. Dogmatik der stellvertretenden Einwilligung

Grundsätzlich kann niemand wirksam in die Verletzung einer anderen Person einwilligen.<sup>108</sup> Allerdings kann ein Kind nicht selbst einwilligen und daher seine Selbstbestimmung nicht ausüben. Im Zivilrecht sind gem. §§ 1626 I, 1629 I BGB die Sorgeberechtigten<sup>109</sup> Stellvertreter des Kindes. Auch für Einwilligungen in

---

<sup>103</sup> Ebd.

<sup>104</sup> BGH NJW 1972, 335; eine Auflistung von Risiken findet sich bei *Putzke*, in: Ein trauriges Vermächtnis, 319 (340), die aber auch sehr fernliegende Folgen enthält.

<sup>105</sup> BGHSt 49, 34 (41).

<sup>106</sup> Ebd.

<sup>107</sup> *Exner*, Sozialadäquanz, S. 37.

<sup>108</sup> *Kern*, NJW 1994, 753.

<sup>109</sup> Im Folgenden wird von „Eltern“ gesprochen, die Ausführungen gelten aber für die jeweiligen Inhaber der Personensorge entsprechend.

Eingriffe in seine körperliche Integrität sind sie zuständig,<sup>110</sup> was auch in § 630d I 2 BGB zum Ausdruck kommt. Das gilt nur, solange das Kind einwilligungsunfähig ist, ansonsten ist sein eigener oder mutmaßlicher Wille ausschlaggebend.<sup>111</sup> Diskussionen bestehen über die dogmatische Einordnung der Stellvertretung: Manche sehen sie als Fremdbestimmung, die auf einer objektiven Interessenabwägung basiert.<sup>112</sup> Andere sehen als Grundlage die Selbstbestimmung des Einwilligungsunfähigen, deren Verwirklichung auf den Stellvertreter übertragen wurde und betrachten die Einwilligung des Vertreters nicht als Einwilligungssurrogat, wie die mutmaßliche Einwilligung, sondern als Einwilligung des Vertretenen.<sup>113</sup>

Um diese Grundfrage klären zu können, muss auf verfassungsrechtliche Vorgaben eingegangen werden. Die „Frage der Rechtswidrigkeit [ist] einheitlich für die gesamte Rechtsordnung zu beantworten“.<sup>114</sup> Dabei gibt die Verfassung keine starren Grenzen vor, sondern Leitlinien, die für die Reichweite der Dispositionsbefugnis der Eltern zur Einwilligung im Strafrecht relevant werden.<sup>115</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Legitimation

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Rechte der Eltern dem Kind gegenüber ist Art. 6 II 1 GG,<sup>116</sup> der Grundlage für deren Einwilligungsmöglichkeit ist.<sup>117</sup> Hier nach haben die Eltern das Recht zur Erziehung und Pflege des Kindes „zuvörderst“ (Art. 6 II 1 GG) inne. Dies ist ein Abwehrrecht gegenüber Eingriffen des Staates<sup>118</sup> und hat eine besondere Struktur, da es sowohl ein Recht der Eltern als auch eine damit korrespondierende Pflicht ist.<sup>119</sup> Dieser Doppelcharakter unterscheidet es von anderen Grundrechten.<sup>120</sup> Art. 6 II 2 GG berechtigt und verpflichtet den Staat unter bestimmten Voraussetzungen, in das Elternrecht einzugrei-

---

<sup>110</sup> BGHSt 12, 379; *Frister/Lindemann/Peters*, Arztstrafrecht, Kap. 1 Rn. 49; *Roxin*, AT I, § 13 Rn. 92.

<sup>111</sup> *Roxin*, AT I, § 13 Rn. 92.

<sup>112</sup> *Kern*, NJW 1994, 753 (756); *Manok*, Beschneidung, S. 70; *Sonnekus*, JR 2015, 1 (4); vgl. auch die Darstellung bei *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (128 f.).

<sup>113</sup> Vgl. *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (131 ff.); *Germann*, MedR 2013, 412 (414); *Tag*, Patientenautonomie, S. 74; *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 161 ff.

<sup>114</sup> OLG Köln NSTZ 1986, 225 (226).

<sup>115</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 196 f.

<sup>116</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328; *Burgi/Hölbling*, Jura 2008, 901.

<sup>117</sup> Palandt-Götz, § 1626 Rn. 1.

<sup>118</sup> *von Münch/Mager*, GR, Rn. 349 f.; *Epping*, GR, Rn. 517; *Sodan/Sodan*, Art. 6 Rn. 14.

<sup>119</sup> BVerfGE 24, 119 (143); 59, 360 (376); *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke-Hofmann*, Art. 6 Rn. 44.

<sup>120</sup> BVerfGE 10, 59 (67); 24, 119 (143); *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke-Hofmann*, Art. 6 Rn. 44.

fen.<sup>121</sup> „[O]berste Richtschnur“ hierfür ist das Kindeswohl.<sup>122</sup> Ist dieses nicht mehr gewährleistet, muss er, unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, eingreifen.

### 3. Bestimmung des Kindeswohls

Damit ist für die Grundlage der elterlichen Dispositionsbefugnis entscheidend, was das Kindeswohl ist und wie es bestimmt wird. Diese Überlegungen hätte auch das LG Köln anstellen müssen.<sup>123</sup> Ausführungen dazu vermisst man im Urteil allerdings.

In der Literatur finden sich verschiedene Ansätze, die sich in Anlehnung an den Streit um die Basis der stellvertretenden Einwilligung nach zwei Richtungen klassifizieren lassen: Manche bestimmen das Kindeswohl objektiv, andere subjektiv aus Sicht der Eltern.

#### a) Objektive Bestimmung

Einige sehen den Staat zum Eingreifen verpflichtet, wenn eine elterliche Maßnahme dem Kindeswohl nicht dient.<sup>124</sup> Es wird von einem objektiven Kindeswohl ausgegangen, das dem Einfluss der Eltern entzogen ist.<sup>125</sup> Ansonsten könne nahezu jeder Eingriff mit einem subjektiven Erziehungsgedanken gerechtfertigt werden.<sup>126</sup> Um es zu bestimmen, wird eine „Kosten-Nutzen-Analyse“<sup>127</sup> unternommen. *Schramm* sieht sie aber nur als eröffnet an, wenn die Zirkumzision aus religiösen Motiven erfolgt.<sup>128</sup> *Herzberg* dagegen sieht das Kindeswohl als irrelevant an, da aufgrund fehlender Objektivierbarkeit religiöse Entscheidungen „kindeswohlneutral“ betrachtet werden müssten.<sup>129</sup> *Walter* stellt auf die Vernünftigkeit des Motives der Eltern ab und schlussfolgert, es gäbe kein vernünftiges Motiv für

---

<sup>121</sup> BVerfGE 10, 59 (84); 24, 119 (144).

<sup>122</sup> BVerfGE 59, 360 (376).

<sup>123</sup> So auch *Rohe*, Islamic Law, S. 458; *Rox*, JZ 2012, 806 (807 f.); vgl. auch *Muckel*, JA 2012, 636 (639).

<sup>124</sup> *Putzke*, MedR 2012, 621 (622); ders., MedR (2008) 26: 268 (270); *Walter*, JZ 2012, 1110 (1114); *Herzberg*, MedR 2012, 169 (172); der Sache nach auch schon *ders.*, JZ 2009, 332 (334 f.).

<sup>125</sup> *Putzke*, FS Herzberg, 669 (687); *Manok*, Beschneidung, S. 95; *Walter* JZ 2012, 1110 (1114), wie auch *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 198 feststellt.

<sup>126</sup> *Manok*, Beschneidung, S. 95.

<sup>127</sup> *Putzke*, FS Herzberg, 669 (687); *ders.*, Monatsschr. Kinderheilkd. 2008, 783 (785).

<sup>128</sup> *Schramm*, Ehe und Familie, S. 230 f.

<sup>129</sup> *Herzberg*, JZ 2009, 332 (335); *ders.*, ZIS 2010, 471 (472).

die Beschneidung.<sup>130</sup> Gemeinsam ist den Ansätzen, dass sie auf §§ 1626 II, 1627 oder 1666 BGB abstellen.<sup>131</sup> Das LG Köln lässt unklar, auf welche Theorie es abstellt, aber die Schlussfolgerung, dass die Beschneidung § 1627 BGB zuwiderlaufe, deutet auf eine objektive Bestimmung hin.

Die Folge ist, dass die Entscheidungsmöglichkeiten der Eltern sehr begrenzt sind. Eine Einwilligung stellt einen Grundrechtseingriff dar, bei dem im Wege der Abwägung zwischen Elternrecht und Kindergrundrechten eine praktische Konkordanz hergestellt werden muss. Ein nicht indizierter körperlicher Eingriff scheint dadurch unmöglich zu rechtfertigen; übrig bliebe nur noch die Wahl zwischen gleichwertigen, medizinisch indizierten Behandlungsweisen.<sup>132</sup> Die stellvertretende Einwilligung unterscheidet sich dadurch nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung.<sup>133</sup>

#### b) Subjektive Bestimmung

Andere bestimmen das Kindeswohl subjektiv, indem sie den Eltern Definitionsmacht zugestehen und ihnen die Ausfüllung der Grundrechte des Kindes übertragen. Art. 6 II 1 GG sei kein verliehenes, sondern ein natürliches Recht der Eltern, das der Staat respektiert.<sup>134</sup> Gerade Art. 6 II 2 GG zeige, dass der Staat elterliche Entscheidungen nicht auf ihre Sinnhaftigkeit prüfen dürfe, sondern lediglich zur Einhaltung eines „Mindeststandards“<sup>135</sup> ermächtigt sei – also dazu, festzustellen, wann eine Entscheidung unter keinen Umständen mehr dem Kindeswohl entsprechen könne.<sup>136</sup> Eine direkte Abstellung auf §§ 1626 I, 1627 BGB sei unpassend, weil diese nicht die Dreiecksbeziehung Staat-Eltern-Kind regelten, sondern die bilaterale Beziehung zwischen Eltern und Kind.<sup>137</sup>

Die Konsequenz ist, dass bei den widerstreitenden Grundrechten keine Grundrechtskollision vorliegt, sondern dass die Eltern die Grundrechte des Kindes ausü-

---

<sup>130</sup> *Walter* JZ 2012, 1110 (1114).

<sup>131</sup> Auf §§ 1626, 1627 abstellend: *Putzke*, FS Herzberg, 669 (686); *Herzberg*, MedR 2012, 169 (172); *Kern*, NJW 1994, 753 (756); auf § 1666 abstellend: *Walter* JZ 2012, 1110 (1114).

<sup>132</sup> *Kern*, NJW 1994, 753 (756); vgl. auch *Sonnekus*, JR 2015, 1 (4).

<sup>133</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 163.

<sup>134</sup> BVerfGE 59, 360 (376); *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke-Hofmann*, Art. 6 Rn. 44.

<sup>135</sup> *Valerius*, Kultur und Strafrecht, S. 154.

<sup>136</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (131), zugleich geht er auf den „best interest“ Standard im englischen Recht ein und wirft den Vertretern der objektiven Bestimmung vor, dieses Prinzip durch die Hintertür ins deutsche Recht einzuführen.

<sup>137</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (331); allgemein *PWW-Ziegler*, § 1627 Rn. 1.

ben und dies nur im Einzelfall an Grenzen stößt.<sup>138</sup> Die Eltern haben daher grundsätzlich Dispositionsbefugnis.

#### c) Streitentscheid

Die Ansichten kommen nur für die medizinisch nicht indizierte Operation zu verschiedenen Ergebnissen; eine Einwilligung in indizierte Eingriffe lassen beide zu. Für die erste Ansicht spricht, dass sie einen effektiveren Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Kindern leistet. Objektive Regeln sind zudem pragmatischer als die Grenzen eines subjektiven Kindeswohls zu bestimmen.<sup>139</sup>

Art. 6 II GG liegt aber die Wertung zugrunde, dass den Eltern das Kindeswohl mehr als allen anderen am Herzen liegt.<sup>140</sup> Dies verkäme zu einer bloßen Hülle, wenn der Staat den Eltern keinen deutlichen Vertrauensvorschuss gewähren würde.<sup>141</sup> Diese Linie lässt auch das Art. 6 II GG konkretisierende Recht erkennen.<sup>142</sup>

§ 1631c BGB verbietet beispielsweise eine Einwilligung der Eltern in die Sterilisation des Kindes. Daraus kann man schließen, dass diese absolute Grenze eine ansonsten weitreichende Freiheit beschränkt.<sup>143</sup> Das einfache Recht muss immer im Lichte des Verfassungsrechts gelesen werden – schon deswegen ist eine direkte Abstellung auf §§ 1626 ff. BGB methodisch zweifelhaft.<sup>144</sup> Mithin muss das Kindeswohl subjektiv bestimmt und im Einzelfall geprüft werden, ob seine Grenze erreicht ist.

Damit muss für die dogmatische Verankerung der stellvertretenden Einwilligung der Theorie der Selbstbestimmung gefolgt werden. Die Ausübung der Kindesgrundrechte ist gem. Art. 6 II 1 GG auf die Eltern übertragen.

#### 4. Die Grenzen elterlicher Dispositionsbefugnis

Dieses Ergebnis macht es schwierig, zu bestimmen, wo die Grenzen der Dispositionsbefugnis liegen.

##### a) Klassische Grenzen

Die Dispositionsbefugnis des Rechtsgutsträgers selbst ist durch die Sittenwidrigkeit begrenzt. Wie *Steiner* aber zu Recht feststellt, müssen die Grenzen der elterli-

---

<sup>138</sup> *Rouka*, Selbstbestimmungsrecht, S. 10 f.

<sup>139</sup> So im Ergebnis auch *Manok*, Beschneidung, S. 95 f.

<sup>140</sup> BVerfGE 59, 360 (376).

<sup>141</sup> Vgl. auch *Fateh-Moghadam*, RW 2012, 115 (130 f.).

<sup>142</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 178.

<sup>143</sup> Palandt-Götz, § 1631c Rn. 1.

<sup>144</sup> So auch *Beulke/Dießner*, ZIS 2012, 338 (343).

chen Dispositionsbefugnis enger gezogen werden,<sup>145</sup> was sich schon aus dem dienenden Charakter des Elternrechts ergibt.<sup>146</sup>

b) Die Grundrechte des Kindes als Grenzen?

Ohne eine klassische Kollision anzunehmen, ist es doch möglich, dass sich Grenzen aus den Kindergrundrechten ergeben. Das Kind ist schließlich selbst Träger seiner Grundrechte;<sup>147</sup> die Eltern „helfen“ nur bei der Ausübung.

Daher wäre eine Grenze erreicht, wenn die Eltern die Ausübung eines Grundrechts durch das Kind selbst präkludieren würden.<sup>148</sup> So argumentierte das LG Köln,<sup>149</sup> dass der Junge durch die Beschneidung gehindert sei, frei über seine Religionszugehörigkeit zu entscheiden, weil er immer das Zeichen der Religion behalte. Allerdings schließt keine Religion Beschchnittene aus ihrem Kreis aus und er kann sich trotzdem später anders entscheiden.<sup>150</sup>

Das Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 II GG, wird von einigen als absolute Grenze angenommen,<sup>151</sup> weil es objektivierbar ist.<sup>152</sup> Allerdings wären damit auch Eingriffe wie die Anlegung von abstehenden Ohren,<sup>153</sup> ungesunde Ernährung oder Rauchen in Gegenwart der Kinder erfasst.<sup>154</sup> So weit reicht aber die Eingriffsbefugnis nicht.<sup>155</sup> Der Staat hat keine Förderungspflicht für das Kind.<sup>156</sup>

Eine absolute Grenze ist erreicht, wenn die Menschenwürde des Kindes beeinträchtigt wird. Sie ist tangiert, wenn der Mensch zum Mittel zum Zweck degradiert wird.<sup>157</sup> *Jerouschek* sieht die Menschenwürde bei der Beschneidung als verletzt an, weil das Kind zum Zeichen der Religionszugehörigkeit gebrandmarkt

---

<sup>145</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 205 f.

<sup>146</sup> BVerfGE 59, 360 (377).

<sup>147</sup> BVerfGE 24, 119 (144).

<sup>148</sup> Zu pauschal daher *Germann*, in: Heil/Kramer, 83 (91).

<sup>149</sup> LG Köln NJW 2012, 2128 (2129). Dem folgend *Zeller*, Iurratio 2015, 46 (48); *Mandla*, FPR 2013, 244.

<sup>150</sup> *Germann*, MedR 2013, 412 (415).

<sup>151</sup> LG Köln NJW 2012, 2128, (2129); *Manok*, Beschneidung, S. 96; *Sonnekus*, JR 2015, 1 (4); *Lohse*, Jura 2005, 815 (819); *Stumpf*, DVBl 2013, 141 (145); BeckOK StGB-*Eschelbach*, § 223 Rn. 35.1 spricht vom „körperlich tangierte[n] Kindeswohl“; *Putzke*, NJW 2008, 1568 (1569).

<sup>152</sup> *Manok*, Beschneidung, S. 96; *Schneider*, Männliche Beschneidung, S. 54.

<sup>153</sup> Dazu OLG Hamburg NVwZ-RR 2009, 530.

<sup>154</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (333).

<sup>155</sup> Zum Rauchen BayOblG NJW-RR 1993, 1224.

<sup>156</sup> Vgl. BVerfGE 24, 119 (144 f.).

<sup>157</sup> BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 87, 209 (228).

würde.<sup>158</sup> Allerdings kann dieser extremen Betrachtungsweise nicht gefolgt werden. Die Eltern feiern die Beschneidung mit einem Fest, kleiden das Kind prunkvoll und heißen es in der Mitte der Gläubigen willkommen. Dem Kind wird eine religiöse Identität vermittelt.<sup>159</sup> Sie ist vergleichbar mit einer Taufe.<sup>160</sup> Der Vergleich zur Brandmarkung ist weit gefehlt. Die Beschneidung ist nicht entwürdigend.

Mithin sind die Grundrechte geeignet, dem elterlichen Spielraum Grenzen zu setzen, abstrakt können aber keine eindeutigen Grenzen aus ihnen abgeleitet werden.

### c) Das einfache Recht als Grenze

Der Gesetzgeber hat seinen unbestimmten Schutzauftrag aus Art. 6 II 2 GG in verschiedenen Rechtsnormen konkretisiert, die sich dadurch die Reichweite der Dispositionsbefugnis im Strafrecht auswirken.

#### aa) § 1631 II BGB

Eine Konkretisierung ist mit dem Recht der elterlichen Sorge, §§ 1626 ff. BGB erfolgt.<sup>161</sup> Gem. § 1631 II BGB haben Kinder ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. „Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen“ (§ 1631 II 2 BGB) sind unzulässig.

Dies bedeutet einen umfassenden Ausschluss des elterlichen Züchtigungsrechts.<sup>162</sup> Für diese Verletzungen gibt es keine Rechtfertigung.<sup>163</sup> „Gewalt“ wird in S. 2 als jegliche entwürdigende Maßnahme definiert.<sup>164</sup> Körperliche Bestrafung ist jede physische Einwirkung auf das Kind, wie Schläge oder Einsperren.<sup>165</sup> Dies allerdings nur dann, wenn sie als „Sanktion“ für einen Fehler angewendet wird.<sup>166</sup> Seelische Verletzungen sind Bekundungen der „Nicht- oder Missachtung“ des Kindes.<sup>167</sup>

---

<sup>158</sup> *Jerouschek*, NStZ 2008, 313 (319).

<sup>159</sup> Vgl. *Schwarz*, JZ 2008, 1125 (1126).

<sup>160</sup> OVG Lüneburg NJW 2003, 3290.

<sup>161</sup> BVerfGE 84, 168 (180); vgl. *Burgi/Hölbling*, Jura 2008, 901 (903); *Hufen*, GR, § 16 Rn. 28.

<sup>162</sup> Palandt-Götz, § 1631 Rn. 5.

<sup>163</sup> *Roxin*, JuS 2004, 177 (178 f.).

<sup>164</sup> BT-Drucks. 14/1247 S. 7, *Muscheler*, FamR, § 36 Rn. 621; vgl. FA-FamR/*Maier*, Kap. 4 Rn. 55, 57.

<sup>165</sup> NK FamR-*Schmid*, § 1631 Rn. 3; Palandt-Götz, § 1631 Rn. 7; FA-FamR/*Maier*, Kap. 4 Rn. 57.

<sup>166</sup> MK BGB-*Huber*, § 1631 Rn. 22; *Brocke/Weidling*, StraFo 2012, 450 (455); a.A. *Peschel-Gutzeit*, NJW 2013, 3617 (3619); *dies.*, FS Brudermüller, 517 (520).

<sup>167</sup> Palandt-Götz, § 1631 Rn. 7.

Die religiöse Beschneidung ist nicht entwürdigend. Anders ist dies, wenn der Eingriff ohne Betäubung vorgenommen wird.<sup>168</sup> Dies ist ein Ausdruck fehlenden Respekts vor den Leiden des Kindes.<sup>169</sup> Auch Beschneidungen, die als Strafe für Masturbation veranlasst werden,<sup>170</sup> fielen unter das Verbot. Mithin ist eine Schmerzbehandlung vor der Beschneidung unabdingbar. Die frühere Ansicht, Neugeborene hätten kein ausgeprägtes Schmerzempfinden, ist widerlegt.<sup>171</sup>

#### bb) § 1666 BGB

§ 1666 I BGB sieht als Konkretisierung des Wächteramtes<sup>172</sup> eine familiengerichtliche Eingriffsbefugnis vor, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes in Gefahr ist und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Ihre Dispositionsbefugnis endet an dieser Stelle.

Es darf aber nicht jede Nachlässigkeit zur Erfüllung des Tatbestandes führen.<sup>173</sup> Der Maßstab ist von einer „asymmetrischen Abwägungssituation“ geprägt, die den Elternvorrang berücksichtigt.<sup>174</sup> Es muss aus Sicht eines objektiven Dritten eine gegenwärtige Gefahr vorliegen, durch die bei ungehindertem Fortgang eine schwere Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls wahrscheinlich erscheint.<sup>175</sup> Darüber entscheidet eine Gesamtabwägung.<sup>176</sup>

#### (1) Nachteile

Die Beschneidung hat bei Säuglingen und Kleinkindern ein Operationsrisiko von nahezu 0% für schwere Komplikationen und von bis zu 2% für einfache Komplikationen.<sup>177</sup> Je älter der Beschnittene und je unhygienischer die Bedingungen, desto größer ist das Risiko.<sup>178</sup> In den USA ereignen sich jährlich etwa 100 Todes-

---

<sup>168</sup> *Isensee*, JZ 2013, 317 (325).

<sup>169</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 219; ohne direkt auf § 1631 II abzustellen *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (333).

<sup>170</sup> *Herzberg*, ZIS 2012, 486 f.

<sup>171</sup> *Brady-Fryer* u.a., Cochrane Database of Systematic Reviews 2009, 14.

<sup>172</sup> BayOLG, NJW-RR 1993, 1224 (1225).

<sup>173</sup> BVerfGE 24, 119 (144 f.).

<sup>174</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (332).

<sup>175</sup> BVerfG v. 17.03.2014 - 1 BvR 2695/13 - juris Rn. 26; *JurisPK BGB-Poncelet*, § 1666 Rn. 18; *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (332).

<sup>176</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (333).

<sup>177</sup> *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (519); *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 48 f.

<sup>178</sup> *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (519).

fälle.<sup>179</sup> In diesem Zusammenhang wird die fehlende medizinische Indikation des Eingriffs virulent.<sup>180</sup> Soll man das Kind ohne sie den Risiken aussetzen?

In Relation zu den jährlich vorgenommenen Beschneidungen in Amerika ergibt sich eine Mortalitätsrate von nur 0.009%.<sup>181</sup> Das Komplikationsrisiko ist damit vorhanden, aber gering. Zutreffend führen *Hörnle* und *Huster* an, dass vielen Erziehungsentscheidungen das geringe Risiko eines katastrophalen Ausgangs anhaftet, man denke nur an Reitunfälle.<sup>182</sup> *Krüper* stellt jedoch zutreffend fest, dass deshalb nicht nach der Manier „das passiert auch anderswo“ auf die Rechtfertigung einer bewussten Körperverletzung geschlossen werden kann.<sup>183</sup> Daher darf das Risiko nicht vernachlässigt werden.<sup>184</sup> Trotzdem muss es nur als das in die Abwägung eingestellt werden, was es ist: Sehr gering.

Zudem kommt es bei der Entfernung von Haut am Geschlechtsteil zum irreversiblen Verlust von Rezeptoren. Als Nachteil wird daher ein deutlicher Sensitivitätsverlust angeführt.<sup>185</sup> Eine belgische Studie mit über 1500 Teilnehmern kam zum Ergebnis, dass bei beschnittenen Männern häufig Schmerzen bei Berührung des Penis und verminderte sexuelle Sensitivität auftreten.<sup>186</sup> Demgegenüber gibt es aber auch Studien, die zum gegenteiligen Ergebnis kommen. *Morris* und *Krieger* schließen nach einer Analyse von über 2500 Veröffentlichungen zum Thema, dass vor allem nach der Beschneidung im Kindesalter kein Sensibilitätsverlust eintrete.<sup>187</sup> Eine deutsche Studie mit 10000 Teilnehmern kam zum Ergebnis, dass erektile Dysfunktionen bei beschnittenen Männern nicht häufiger vorkommen.<sup>188</sup> Mit hin besteht Unsicherheit darüber, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Verminderung sexuellen Empfindens eintritt. Beeinflusst werden alle Studien sicher von der Hemmschwelle, über diese Probleme zu reden.<sup>189</sup> Auch wird es für die, die im frühen Kindesalter beschnitten wurden, schwierig sein, einen „Vorher-

---

<sup>179</sup> *Bollinger*, *Journal of Boyhood Studies* 2010, 78 (83).

<sup>180</sup> *Steiner*, *Knabenbeschneidung*, S. 233.

<sup>181</sup> *Pekárek*, *ZIS* 2013, 514 (519).

<sup>182</sup> *Hörnle/Huster*, *JZ* 2013, 328 (336).

<sup>183</sup> *Krüper*, *ZJS* 2012, 547 (551).

<sup>184</sup> So auch *Hörnle/Huster*, *JZ* 2013, 328 (336); *Putzke*, *FS Herzberg*, 669 (693).

<sup>185</sup> *Putzke*, *FS Herzberg*, 669 (676 f.); *Krüper*, *ZJS* 2012, 547 (550); *Scheinfeld*, *HRRS* 2013, 268 (269).

<sup>186</sup> *Bronselaer* u.a., *BJU Int* 2013, 820.

<sup>187</sup> *Morris/Krieger*, *J Sex Med* 2013, 2644.

<sup>188</sup> *Hoschke* u.a., *Urologe* 2013, 562.

<sup>189</sup> *Hörnle/Huster*, *JZ* 2013, 328 (336); *Krüper*, *ZJS* 2012, 547 (550).

Nachher-Vergleich“ anzustellen.<sup>190</sup> Vor diesem Hintergrund darf man trotzdem die „Evidenz normaler Lebenswege“<sup>191</sup> beschnittener Männer weltweit nicht ganz von der Hand weisen, sie verliert aber an Stichhaltigkeit.

Auch wenn eine ausreichende Betäubung gewährleistet ist, soll es zu Traumata kommen, die mit denen eines sexuellen Missbrauches vergleichbar seien.<sup>192</sup> Diese Behauptungen basieren jedoch größtenteils auf theoretischen Überlegungen.<sup>193</sup> Abgesehen von Einzelfallberichten gibt es keine empirischen Beweise für diese These.<sup>194</sup>

## (2) Vorteile

Ein Vorteil der Beschneidung ist ein verringertes Risiko für die Ansteckung mit sexuell übertragbaren Krankheiten.<sup>195</sup> Allerdings ist in Europa das Risiko einer Ansteckung ohnehin gering. Daher lassen viele diesen Aspekt außer Betracht.<sup>196</sup> Das überzeugt, weil sich dieser Nutzen, sollte er tatsächlich existieren, erst im einwilligungsfähigen Alter realisieren wird und es daher nicht nötig ist, so früh in der Kindheit einzugreifen.<sup>197</sup>

Die Stiftung religiöser Identität ist ein gewichtiger Vorteil.<sup>198</sup> Die Eltern vermitteln dem Kind dadurch ein Bild „vom guten Leben“. <sup>199</sup> Während *Hörnle* und *Huster* den religiösen Aspekt als nicht entscheidend auffassen, muss jedoch beachtet werden, dass gerade die Ausübung des religiösen Erziehungsrechts gem. Art. 6 II 1 i.V.m. Art. 4 I, II GG, § 1 RelKErzG ein starkes Argument für die Vereinbarkeit der elterlichen Entscheidung mit dem Kindeswohl sein muss.<sup>200</sup> Der Staat über-

---

<sup>190</sup> *Graf*, Praxis in Deutschland, S. 56 f.

<sup>191</sup> *Höfling*, Deutscher Ethikrat, 23. Aug. 2012, Audioprotokoll abrufbar unter <http://www.ethikrat.org/presse/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung-09-2012> (26.08.15).

<sup>192</sup> *Jerouschek*, NStZ 2008, 313 (316); *Putzke*, FS Herzberg, 669 (678).

<sup>193</sup> Wie *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (522) für *Jerouschek* feststellt.

<sup>194</sup> *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (522 f.).

<sup>195</sup> WHO Progress Brief, [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/179933/1/WHO\\_HIV\\_2015.21\\_eng.pdf?ua=1&ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/179933/1/WHO_HIV_2015.21_eng.pdf?ua=1&ua=1) (26.08.15); *Fateh-Moghadam*, RW 2013, 115 (136 f.); AAP, Pediatrics 130 (2012), 585.

<sup>196</sup> So *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (336); *Putzke*, FS Herzberg, 669 (692).

<sup>197</sup> *Sonnekus*, JR 2015, 1 (8); *Schumann*, FS Bruder Müller, 729 (736); *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 238, 245.

<sup>198</sup> *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 245.

<sup>199</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (335).

<sup>200</sup> *Germann*, MedR 2013, 414 (417); *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 245 f.

prüft die Entscheidung hier nur auf Plausibilität,<sup>201</sup> nicht auf inhaltliche Rechtfertigung, wie z.B. ob die Beschneidung konstitutiv für die Religionszugehörigkeit ist. Einer Beschneidung ohne Bezug zu Art. 4 I GG fehlt dieses gewichtige Argument, ohne dass sie deswegen pauschal als unzulässig gesehen werden kann.<sup>202</sup> Wie *Hörnle* und *Huster* richtig erkennen, ist die Einbindung des Aktes in ein umfassendes Erziehungskonzept trotzdem als Vorteil zu sehen,<sup>203</sup> er wird aber nicht durch Art. 4 GG verstärkt.

*Alleine* das Grundrecht der Eltern auf Religionsausübungsfreiheit gibt ihnen aber keine Ermächtigung, in die körperliche Integrität ihres Kindes einzugreifen.<sup>204</sup> Das Argument, jüdisches oder muslimisches Leben in Deutschland sei dann nicht mehr möglich,<sup>205</sup> kann nicht durchgreifen. Religionsgemeinschaften haben sich dem für alle geltenden Recht anzupassen.<sup>206</sup> Auch das Argument, das Kind werde sonst in der muslimischen oder jüdischen Gesellschaft nicht akzeptiert und ausgestoßen, geht fehl. Das Recht wird nicht durch die bestimmt, die seine Ausübung nicht respektieren. Dies kann lediglich als Beweis für die Stiftung religiöser Identität herangezogen werden.

### (3) Der Kindeswille

§ 1626 II BGB verpflichtet die Eltern, den Willen des Kindes mit dessen wachsender Verständigkeit zu berücksichtigen. Das Kind muss zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit erzogen werden.<sup>207</sup> Eine vollkommene Ignorierung des beschränkt einsichtsfähigen Kindes kann daher gegen das Kindeswohl verstoßen.<sup>208</sup>

Bei einem Säugling oder Kleinkind kann sich kein Wille bilden, der Ausdruck seiner Selbstbestimmung wäre.<sup>209</sup> Die Einwilligungsfähigkeit entwickelt sich aber

---

<sup>201</sup> BVerfGE 12, 1 (5); *Germann*, MedR 2013, 414 (417).

<sup>202</sup> *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (342).

<sup>203</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (334).

<sup>204</sup> So weit reicht die „Ausstrahlungswirkung“, BVerfGE 32, 98 (108 f.) nicht, so BVerfGE 12, 1 (5); *Isensee*, JZ 2013, 317 (321); *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (329 f.); *Germann*, MedR 2013, 414 (417).

<sup>205</sup> *Schramm*, Ehe und Familie, S. 229 f.; *Krochmalnik*, in: *Heil/Kramer*, 41 (41, 50).

<sup>206</sup> *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (330).

<sup>207</sup> MK BGB-*Huber*, § 1626 Rn. 61 ff. wie auch schon vor Kodifizierung BVerfGE 24, 119 (144).

<sup>208</sup> MK BGB-*Huber*, § 1626 Rn. 62; *Kreß/Gerhart*, ZRP 2014, 215 (217).

<sup>209</sup> So auch *Steiner*, Knabenbeschneidung, S. 247; *Peschel-Gutzeit*, NZFam 2014, 433 (434).

nicht „von heute auf morgen“,<sup>210</sup> sondern wird mit zunehmendem Alter immer stärker, wodurch das Elternrecht zurückgedrängt wird.<sup>211</sup> Dem Kindeswillen kommt, je nachdem, wie er ausfällt, als Nachteil oder Vorteil mit wachsender Einsichts- und Urteilsfähigkeit zunehmendes Gewicht zu.<sup>212</sup> Beachtet werden muss, dass ein Handeln gegen den ausdrücklich geäußerten und evtl. auch durch Wehren kundgetanen Willen des Kindes entwürdigend und daher schon gem. § 1631 II BGB unzulässig sein kann.<sup>213</sup> Das gilt z.B. nicht für einen dreijährigen, der sich bei jedem Eingriff reflexartig wehrt und quengelt; wohl aber für einen beschränkt einsichtsfähigen Jungen, der nicht möchte, dass seine intimste Stelle entblößt wird. Je nach Reife kommt v.a. bei nicht indizierten Eingriffen ein Vetorecht in Betracht.<sup>214</sup>

Konkrete Vorgaben macht das RelKERzG: Ab dem zehnten Lebensjahr kann das Kind bezüglich der Religion vom Familiengericht angehört werden (§ 2 III), ab zwölf Jahren kann es nicht mehr zu einem Bekenntniswechsel gezwungen werden (§ 5 S. 2) und ab 14 Jahren ist es religionsmündig (§ 5 S. 1).

Diese Grenzen sind nur maßgeblich für den religiösen Aspekt der Beschneidung.<sup>215</sup> Wie *Steiner* herausarbeitet, ist die Folge, dass der gewichtige Vorteil der religiösen Kindererziehung wegfällt.<sup>216</sup> Spätestens ab 14 Jahren wäre die religiöse Beschneidung gegen den Willen des Kindes ein Eingriff in seine Religionsfreiheit. Insgesamt hat der Kindeswille daher nicht den Automatismus zur Folge, dass der Eingriff unterbleiben muss oder erfolgen darf. Er wird aber in der Gesamtabwägung berücksichtigt.

#### (4) Abwägung

Das Komplikationsrisiko allein ist so gering, dass es nicht die Gefahr einer erheblichen Schädigung des Kindes erwarten lässt. Wären der Sensibilitätsverlust und das Trauma erwiesene Tatsachen, müsste das Erziehungsrecht zurückstehen. Da sie aber bisher wissenschaftlich wenig fundiert sind und die Beschneidung welt-

---

<sup>210</sup> *Rouka*, Selbstbestimmungsrecht, S. 120.

<sup>211</sup> *PWW-Ziegler*, § 1626 Rn. 11; *Palandt-Götz*, § 1626 Rn. 23; *Odenwald*, Einwilligungsfähigkeit, S. 152.

<sup>212</sup> *BVerfGE* 55, 171 (178 f.); *MK BGB-Olzen*, § 1666 Rn. 45; *Isensee*, *JZ* 2013, 317 (325).

<sup>213</sup> *Hörnle/Huster*, *JZ* 2013, 328 (338).

<sup>214</sup> *BGH NJW* 2007, 217 (218); *Spickhoff*, *Medizinrecht-Knauer/Bose*, § 223 Rn. 57; *Golbs*, *Vetorecht*, S. 144 f.

<sup>215</sup> *Isensee*, *JZ* 2013, 317 (325).

<sup>216</sup> *Steiner*, *Knabenbeschneidung*, S. 261.

weit höchst verbreitet ist („Evidenz normaler Lebenswege“<sup>217</sup>), kann eine erhebliche Schädigung nicht mit ausreichender Sicherheit vorausgesagt werden. Umgekehrt könnte man argumentieren, dass empirische Unsicherheit nicht zulasten des Kindes gelöst werden sollte. Was aber zulasten des Kindes geht, ist ambivalent. Es kann auch bedeuten, ihm ein zentrales Merkmal religiöser Identifikation zu verwehren.

Aus anderen als religiösen oder weltanschaulichen Motiven ist eine Beschneidung zugegebenermaßen schwer vorstellbar. Ästhetische Vorstellungen der Eltern sind nicht Kindeswohlbezogen. Trotzdem wird an dieser Stelle nicht ausgeschlossen, dass es den Fall der Beschneidung eingebunden in ein umfassendes Erziehungskonzept gibt.<sup>218</sup> Die Entscheidung fällt mangels Verstärkung durch die Religionsfreiheit weniger deutlich aus, aber eine schwere Schädigung kann auch hier nicht mit ausreichender Sicherheit vorhergesagt werden.

#### 5. Zusammenfassung

Damit ist festzuhalten, dass eine Kindeswohlgefährdung im Fall der *lege artis* durchgeführten und aus religiösen oder anderen Erziehungsgründen angestrebten Beschneidung nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann. Die Gründe sind im Einzelfall nach ihrer Vertretbarkeit zu bewerten. Der Kindeswille hat entsprechend der Reife des Kindes Berücksichtigung zu finden. Dann haben die Eltern Dispositionsbefugnis.

#### 6. Aufklärung

Die Eltern müssen vor dem Eingriff aufgeklärt werden, § 630e IV BGB. Aber auch das Kind muss gem. § 630e V BGB seiner Verständigkeit entsprechend einbezogen werden, schon allein um seinen Willen in gebotener Weise beachten zu können.

### **IV. Einordnung und Analyse des § 1631d BGB**

Auf dieser Basis wird nun § 1631d BGB in das strafrechtliche System eingeordnet und festgestellt, ob und wie er die Rechtslage modifiziert. Der Gesetzgeber wollte mit der Vorschrift Rechtssicherheit schaffen.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> S.o. Fn. 191.

<sup>218</sup> Hiervon sprechen *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (334 f.).

<sup>219</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 1.

## 1. § 1631d I 1 BGB

Mit § 1631d I 1 BGB wird klargestellt, dass die Personensorge das Recht umfasst, in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes einzuwilligen. Werden die Vorgaben der Vorschrift nicht eingehalten, wird das Wächteramt des Staates aktiviert.<sup>220</sup> Für das Strafrecht bedeutet das, dass eine Einwilligung in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung grundsätzlich von der Dispositionsbefugnis der Eltern umfasst ist und sie wirksam in den Eingriff einwilligen können.

Das Kind darf selbst noch nicht einwilligungsfähig sein und die Beschneidung muss durch einen Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden. Der Gesetzgeber nennt die Gewährleistung einer effektiven Schmerzbehandlung, fachgerechte Durchführung, umfassende Aufklärung und Berücksichtigung des Kindeswillens.<sup>221</sup> Im Einklang mit den allgemeinen Standards sind daher ein Arzt mit Spezialisierung für Urologie und Anästhesie von Nöten.<sup>222</sup>

## 2. § 1631d I 2 BGB

§ 1631d I 2 BGB lässt eine Einwilligung nur zu, wenn im Einzelfall auch unter Berücksichtigung des Zwecks keine Kindeswohlgefährdung vorliegt.<sup>223</sup> Der Gesetzgeber sah als Gefahr rein ästhetische Gründe und den Zweck, die Masturbation zu erschweren.<sup>224</sup> Keine Gefährdung liege vor bei religiösen, kulturellen und gesundheits-prophylaktischen Gründen.<sup>225</sup>

Dies wird kritisiert, weil kein Richter „gute“ und „schlechte“ Zwecke unterscheiden könne.<sup>226</sup> Wie aber die obige Analyse ergibt, kommt es bei elterlichen Entscheidungen immer maßgeblich auf deren Zweck, nämlich die Pflege und Erziehung des Kindes, an. Dies ist keine Unterscheidung nach guten oder schlechten,

---

<sup>220</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 17.

<sup>221</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 17 f.

<sup>222</sup> *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (342 f.).

<sup>223</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

<sup>224</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

<sup>225</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 16.

<sup>226</sup> *Walter*, JZ 2012, 1110 (1114); *Mandla*, FPR 2013, 244 (246).

sondern nach Erziehungszwecken und sonstigen Zwecken. Daran wurde nichts geändert. Es wird klargestellt, dass unvertretbare Entscheidungen auszusondern sind.<sup>227</sup>

Problematisch ist die Einbeziehung prophylaktischer Gründe: Sie sind nicht Kindeswohlbezogen und dürfen daher vor Geschlechtsreife nicht als Vorteil angeführt werden.<sup>228</sup> Die Gesetzesbegründung ist für den Rechtsanwender aber nicht unmittelbar bindend, sodass eine verfassungskonforme Auslegung erfolgen kann, die diese Gründe ausschließt.<sup>229</sup> Somit ist, wie sich schon dem sonstigen Recht ergibt, eine stellvertretende Einwilligung in die Beschneidung aus religiösen oder kulturellen Motiven grundsätzlich möglich. Der Arzt muss sich vor der Beschneidung über den Zweck derselben erkundigen. Er hat, sollte dieser „verdächtig“ sein, gem. § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) das Recht, sich für die Entscheidung die Unterstützung der Jugendhilfe zu holen oder bei eindeutiger Kindeswohlgefährdung das Jugendamt zu informieren.

Für die Berücksichtigung des Kindeswillens wird auf die bereits vorhandenen Regeln verwiesen.<sup>230</sup> Es muss also eine Entscheidung im Einzelfall getroffen werden. Das OLG Hamm hat hierzu unlängst entschieden, dass dem Willen eines Kindes zumindest ab 10 Jahren große Bedeutung zukommt.<sup>231</sup> Eine Kindeswohlgefährdung wurde schon deswegen bejaht, weil sich mit dem Willen des sechsjährigen Betroffenen weder von elterlicher, noch von ärztlicher Seite befasst wurde.<sup>232</sup> *Peschel-Gutzeit* folgert hieraus, dass der entgegenstehende Wille des Kindes generell beachtlich sein solle.<sup>233</sup> Diese These ist mit Vorsicht zu genießen, da sie mit der vorhandenen Dogmatik nicht völlig übereinstimmt. Trotzdem deutet das Urteil auf eine sehr weitreichende Berücksichtigung Kindeswillens hin, die oft zu einem Vetorecht erstarken könnte. Trotzdem gibt es keine feste Regel, die dem Kind in jedem Fall ein Vetorecht gibt.

---

<sup>227</sup> *Germann*, MedR 2013, 414 (423).

<sup>228</sup> S.o. S. 21.

<sup>229</sup> *Schumann*, FS Bruder Müller, S. 736.

<sup>230</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

<sup>231</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 30. Aug. 2013 – II-3 UF 133/13, 3 UF 133/13 –, juris Rn. 21.

<sup>232</sup> Ebd., Rn. 21.

<sup>233</sup> *Peschel-Gutzeit*, NZFam 2014, 433 (436); ähnlich auch *Faber*, jM 2014, 102 (103).

### 3. § 1631d II BGB

§ 1631d II BGB macht eine Beschneidung in den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes auch durch einen religiösen Beschneider möglich, wenn dieser dafür besonders ausgebildet und einem Arzt vergleichbar befähigt ist. Allerdings dürfe davon keine gegenüber Abs. 1 erhöhte Gefahr für das Kind ausgehen und es müssen sämtliche Vorgaben des Abs. 1 beachtet werden.<sup>234</sup> Eine behördliche Erlaubnis oder ein besonderes Verfahren für die Qualifikation wird nicht verlangt.<sup>235</sup>

Diese Vorschrift ist insofern problematisch, als sie keine Vorgaben darüber enthält, wie genau der Beschneider qualifiziert sein soll. Zwar ist klar, dass die ärztliche *lex artis* mit den einzuhaltenden Standards wie Anästhesie und Aufklärung einzuhalten ist. Es bestehen aber erhebliche Bedenken über die Vergleichbarkeit der Durchführung durch einen Beschneider mit den Regeln der ärztlichen Kunst.<sup>236</sup> Dies wird umso deutlicher, als Beschneider gar keinen Zugang zu Anästhetika haben und diese auch nicht verwenden dürfen.<sup>237</sup> Die Betäubung mit der EMILA® Salbe ist erwiesenermaßen unzureichend.<sup>238</sup> Vor diesem Hintergrund wird durch Abs. 2 eine weitere Tätigkeit des Schneiders nur dem Anschein nach erlaubt.<sup>239</sup> Sie wird nur zulässig sein, wenn er gleichzeitig approbierter Arzt ist oder einen Arzt hinzuzieht.<sup>240</sup>

### 4. Rechtspolitische Bewertung

Der Gesetzgeber hat klargestellt, dass eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung von der elterlichen Dispositionsbefugnis umfasst ist. Dazu hatte er aufgrund der erläuterten Lage das Recht.<sup>241</sup> Die Situation stellt sich als Grenzfall des Kindeswohls dar. Die Entscheidung wäre genauso gut in die andere Richtung vertret-

---

<sup>234</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 18 f.

<sup>235</sup> Ebd., S. 18.

<sup>236</sup> *Hartmann*, Präsident des Berufsverbands der Kinder- und Jugendärzte, [http://www.ekkw.de/media\\_ekkw/service\\_lka/Stellungnahme\\_Hartmann.pdf](http://www.ekkw.de/media_ekkw/service_lka/Stellungnahme_Hartmann.pdf), S. 3 f.; auch *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (341) merkt an, dass bei Neugeborenen spezielle Kenntnisse der Anästhesie nötig sind.

<sup>237</sup> *Scheinfeld*, HRRS 2012, 268 (275); *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (342); *Hahn*, MedR 2013, 215 (217).

<sup>238</sup> Der Gesetzgeber wusste, dass im Judentum vornehmlich mit Salben betäubt wird, BT-Drucks. 17/11295, S. 8; zur EMILA® Salbe *Hartmann*, s.o. Fn. 236, S. 4; *Putzke*, Monatsschr Kinderheilkd 2013, 950 f.

<sup>239</sup> *Walter*, JZ 2012, 1110 (1114).

<sup>240</sup> *Spickhoff*, FamRZ 2013, 337 (342).

<sup>241</sup> So auch *Schumann*, FS Brudermüller, S. 740.

bar gewesen.<sup>242</sup> Nun muss der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis im Blick behalten und die Vorschrift eventuell geändert oder abgeschafft werden.<sup>243</sup> Das Verhältnis von Freiheit und Schutz ist „immer wieder neu zu justieren“.<sup>244</sup>

Die Entscheidung war sicher vor allem eine politische. Vor dem nationalsozialistischen Hintergrund der BRD wäre das „Verbot“ eines Jahrtausende alten jüdischen Brauchs heftigen Vorwürfen ausgesetzt gewesen.<sup>245</sup> Ein weiterer Gesichtspunkt war der zu erwartende „Beschneidungstourismus“, weil Eltern wohl Beschneidungen in anderen Ländern unter evtl. unzureichenden Bedingungen veranlassen hätten.<sup>246</sup> Beide Gründe können sicher kein verbotenes Verhalten legitimieren. Da die Beschneidung aber nicht eindeutig verboten war, erscheint die Entscheidung umso plausibler. Sollten die vermuteten gravierenden Folgen erwiesen werden, kann es aber trotzdem nur dem Betroffenen selbst erlaubt sein, einzuwilligen.

Wie die Entscheidung des OLG Hamm<sup>247</sup> zeigt, lassen sich der Vorschrift keine definitiven Grenzen für den Einzelfall entnehmen. Die Beurteilung des Zwecks hängt, wenn er nicht ein religiöser oder kultureller ist, vom Einzelfall ab.<sup>248</sup> Ebenso tut dies die Einwilligungsfähigkeit des Kindes und die Frage nach der Beachtung seines Willens.<sup>249</sup> Diese Fragen stellen sich in allen Bereichen des Strafrechts, wenn es auf die Einwilligungsfähigkeit einer Person ankommt. Es würde der Praxis nicht gerecht, eine Einwilligungsfähigkeit z.B. generell ab 14 Jahren anzunehmen, weil sie in einer durchaus relevanten Zahl der Fälle nicht vorliegen wird. Insofern ist die Bezeichnung des Gesetzes als „zu unbestimmt, zu weit, zu weich“<sup>250</sup> nicht gerechtfertigt; es spiegelt lediglich das geltende Recht wider. Die Vorschrift öffnet zwar die Möglichkeit, einen religiösen Grund nur vorzuschieben. Dass manche das Recht missbrauchen, kann aber nicht dazu führen, dass es

---

<sup>242</sup> Schumann, FS Brudermüller, S. 740; Hörnle/Huster, JZ 2013, 328 (337); im Erg. auch Krüper, ZJS 2012, 547 (551 f.).

<sup>243</sup> Hörnle, NJW-Beil. 2014, 34 (35).

<sup>244</sup> Coester, FPR 2009, 549 (552); Schumann, FS Brudermüller, S. 729 (730); Staudinger/Salgo, § 1631d Rn. 26.

<sup>245</sup> So auch Hergehelegiu, FS Potz, 149 (153); Walter, JZ 2012, 1110 (1115 f.).

<sup>246</sup> Ausdrücklich BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

<sup>247</sup> OLG Hamm, s.o. Fn. 230.

<sup>248</sup> So auch Schumann, FS Brudermüller, 729 (740).

<sup>249</sup> Deshalb die Rechtssicherheit verneinend OLG Hamm, s.o. Fn. 230, Rn. 21; Isensee, JZ 2013, 317 (325); Rogalla, FamFR 2013, 483 (484).

<sup>250</sup> Isensee, JZ 2013, 317 (326).

allen verwehrt wird. Insofern ist der Arzt bei Verdacht gehalten, Gebrauch von den Befugnissen des § 4 KKG zu machen.

Zu Recht werden aber Abs. 2 Vorwürfe gemacht. Der Beschneider muss qualifiziert sein – das „wie“ schafft deutliche Rechtsunsicherheit.<sup>251</sup> Woher weiß ein Beschneider, ob er ausreichend befähigt ist? Woher wissen die Eltern, ob sie einem Beschneider ihr Vertrauen schenken dürfen, der die Kunst von seinem Vater erlernt hat und behauptet, bisher „sei noch nichts schief gegangen“? Eine Antwort gibt Abs. 2 nicht.<sup>252</sup> Er täuscht den Rechtsunkundigen und führt zu Widersprüchen, denn die Durchführung durch einen Beschneider allein ist nicht möglich, ohne Strafbarkeitsrisiken einzugehen. Dass der Gesetzgeber dies beabsichtigt hat, ist äußerst zweifelhaft. Es ist ein Widerspruch, einerseits einem „Nichtarzt“ die Beschneidung zu erlauben, andererseits aber strikte Einhaltung des ärztlichen Standards zu fordern.

Dies zeigen zwei Fälle:

Der Mohel David Goldberg wirbt auf seiner Seite mit Beschneidungen. Eine Schmerzbehandlung wende er nur auf Wunsch der Eltern an, da diese aufgrund des unausgeprägten Schmerzbewusstseins nicht nötig sei.<sup>253</sup> Die Staatsanwaltschaft lehnte eine Anzeige wegen Körperverletzung ab, weil er die Anforderungen des § 1631d II BGB erfülle.<sup>254</sup>

Der Mohel Menachem Fleischmann vollzog eine Beschneidung, bei der keine Schmerzbehandlung erfolgte und er das Blut des Kindes mit dem Mund absaugte.<sup>255</sup> Der Vater hatte der Auskunft des Rabbiners, alles sei nach deutschem Recht abgelaufen, Glauben geschenkt.<sup>256</sup> Eine Anklage wurde nicht erhoben.

Beide Eingriffe erfolgten nicht *lege artis*, die Einwilligung der Eltern hatte keine rechtfertigende Wirkung und daher lag eine Körperverletzung vor.

---

<sup>251</sup> Ebd.

<sup>252</sup> So auch *Brocke/Weidling*, *StraFo* 2012, 450 (459).

<sup>253</sup> [http://www.beschneidung-mohel.de/ablauf\\_und\\_heilungsprozess.html](http://www.beschneidung-mohel.de/ablauf_und_heilungsprozess.html) (01.09.15).

<sup>254</sup> Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Hof,

<http://www.justiz.bayern.de/sta/sta/ho/presse/archiv/2013/03854/> (01.09.15).

<sup>255</sup> Die alte Technik des „Mezizah b'peh, bei der ein immenses Infektionsrisiko besteht, *Gollaher*, *Das verletzte Geschlecht*, S. 46 ff.

<sup>256</sup> Jüdische Allgemeine vom 14.04.2013, <http://www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/15698> (01.09.15).

Entgegengewirkt werden muss dem durch Aufklärungskampagnen, die deutlich machen, was erlaubt und was untersagt ist. Die Vorschrift so auszulegen, dass eine Anästhesie bei Durchführung durch einen Beschneider nicht nötig ist, ist aufgrund der Leiden des Kindes nicht möglich.<sup>257</sup> Eine Eignungskontrolle der Beschneider mit Zertifizierung ist daher unabdingbar.<sup>258</sup>

## 5. Irrtumsproblematik

Das LG Köln sprach den angeklagten Arzt aufgrund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums gem. § 17 S. 1 frei. Er habe das Unrecht seiner Tat nicht gekannt, weil die Beschneidung bisher immer akzeptiert war und auch die Einholung eines Rechtsrates zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hätte.<sup>259</sup>

Mit Blick auf die missverständlichen Voraussetzungen des § 1631d II BGB stellen sich Irrtumsfragen. Diese werden sicher schwerer zu vermeiden sein als im Fall des LG Köln, weil bei Einholung eines Rechtsrates auf den einzuhaltenden ärztlichen Standard hingewiesen würde.

## 6. Art. 24 UN-Kinderrechtskonvention

Art. 24 III UN-Kinderrechtskonvention (KRK) bestimmt, dass die Vertragsstaaten<sup>260</sup> Maßnahmen treffen müssen, um überlieferte Bräuche, die schädlich für die Gesundheit der Kinder sind, abzuschaffen. Laut Art. 3 KRK muss das Kindeswohl im Mittelpunkt stehen und gem. Art. 12 KRK der Kindeswille gebührend berücksichtigt werden. Gem. Art. 18 KRK sind die Eltern für Erziehung und Pflege des Kindes zuständig und nach Art. 14 KRK kommt dem Kind selbst Religionsfreiheit zu. Die KRK geht daher nicht über die Verfassung hinaus.<sup>261</sup> Sie ist aber von den Gerichten im Rahmen der Auslegung des nationalen Rechts zu beachten.<sup>262</sup> Allerdings war mit Art. 24 III KRK vor allem die Abschaffung der radikalen Beschneidung von Mädchen und nicht die Knabenbeschneidung gemeint.<sup>263</sup> In den Entstehungsdokumenten findet sich keine andere Ansicht und zum Teil wird darauf ausdrücklich hingewiesen.<sup>264</sup> Auch in den nachfolgenden Dokumenten bestehen nur

---

<sup>257</sup> S.o. S. 18 f.

<sup>258</sup> So auch *Hahn*, MedR 2013, 215 (221).

<sup>259</sup> LG Köln, NJW 2012, 2128 (2129).

<sup>260</sup> Also auch Deutschland, BGBl. 1992 II, S. 990.

<sup>261</sup> *Germann*, MedR 2013, 414 (417); *Brocke/Weidling*, StraFo 2012, 450 (457).

<sup>262</sup> BVerfG, NJW 2004, 3407 (3408 f.).

<sup>263</sup> *Schmahl*, KRK, Art. 24 Rn. 20.

<sup>264</sup> Detrick (Hrsg.), CRC Travaux Préparatoires, S. 28, 351, 352.

Bedenken bzgl. unsachgemäßen Beschneidungen,<sup>265</sup> die § 1631d BGB für unzulässig erklärt. Gem. Art. 31 I Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) sind völkerrechtliche Verträge nach ihrem Ziel auszulegen und gem. Art. 32 WVK dürfen die Entstehungsmaterialien zur Auslegung herangezogen werden. Mithin verstößt § 1631d BGB nicht gegen Art. 24 III KRK.

## **D. Strafrechtliche Beurteilung der Mädchenbeschneidung**

Nicht nur in Ländern Afrikas kommt die Mädchenbeschneidung vor, auch deutsche Migrantinnen sind häufig betroffen.<sup>266</sup> Meist werden sie für den Eingriff in die Heimatländer verbracht.<sup>267</sup> Frauenrechtsorganisationen haben die Zahl der bereits betroffenen Mädchen in Deutschland auf 19000 und der gefährdeten auf 4000 geschätzt.<sup>268</sup> Generell sind bei den folgenden Ausführungen die extremen Beschneidungstypen I-III unter unhygienischen und unfachmännischen Bedingungen gemeint. Auf andere Formen wird aber ebenfalls eingegangen.

### **I. Strafbarkeitsrisiko**

#### **1. Allgemeine Strafnormen**

Jegliche Form der Beschneidung erfüllt – wie auch bei Jungen – den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I. Für eine das Leben gefährdende Behandlung gem. § 224 I Nr. 5 trifft die Rechtsprechung das Gefährlichkeitsurteil *ex ante*, wobei die Behandlung generell geeignet sein muss, das Leben des Opfers zu gefährden.<sup>269</sup> Andere fordern eine konkrete Gefährdung.<sup>270</sup> In Fällen der Infibulation wird wegen der Gefahr eines erheblichen Blutverlustes eine

---

<sup>265</sup> UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, S. 374.

<sup>266</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Weibliche Genitalverstümmelung – auch eine Herausforderung in Deutschland, <http://www.bmg.bund.de/glossar/begriffe/g/genitalverstuemmung.html> (31.08.15).

<sup>267</sup> Zöller, FS Schünemann, 729 (730 f.).

<sup>268</sup> S. den Leitfaden aus Zusammenarbeit verschiedener Organisationen wie der AG Frauengesundheit, <https://www.frauenrechte.de/online/images/downloads/fgm/EmpfehlungenFGM-2007.pdf> (22.08.2015), S. 31.

<sup>269</sup> BGH NStZ 2007, 339; OLG Düsseldorf NJW 1989, 920.

<sup>270</sup> NK StGB-Paeffgen § 224 Rn. 27 f. m.w.N.

konkrete Lebensgefährdung zu bejahen sein.<sup>271</sup> In den anderen Fällen bedarf es einer Einzelfallentscheidung.

§ 224 I Nr. 4 ist regelmäßig verwirklicht. Die Eltern leisten teilweise sogar einen aktiven Tatbeitrag, indem sie das Mädchen bei der Beschneidung festhalten.<sup>272</sup>

Ein Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit gem. § 226 I Nr. 1 Var. 3 ist zumindest nicht typisch.<sup>273</sup> Auch die Vulva ist kein Glied des Körpers i.S.d. § 226 I Nr. 2.<sup>274</sup> Es wird regelmäßig auch keine Entstellung gem. § 226 I Nr. 2 vorliegen. Zwar ist es in groben Fällen der Infibulation denkbar, dass die Verschließung der Schamlippen sichtbar ist. Darauf, dass dies nur in intimen Situationen zutage tritt, kommt es nicht an.<sup>275</sup> Allerdings kann der Verschluss durch eine Operation gelöst werden, sodass die Entstellung nicht dauernd wäre.<sup>276</sup> Anders als bei der Jungenbeschneidung ist bei der extremen Mädchenbeschneidung (Typen I-III) das Unrecht aber in Intensität, Dauer und Art mit § 226 I vergleichbar – die Frau verliert ihre Klitoris (und je nach Beschneidungsart noch mehr) und damit einen elementaren Teil ihrer sexuellen Empfindungsfähigkeit.<sup>277</sup>

Ohne Betäubung wird auch § 225 I Nr. 1 in der Variante des Quälens erfüllt sein.<sup>278</sup> Wenn eine Beteiligung der Eltern nicht nachgewiesen werden kann, scheidet § 225 aus, sodass für den Beschneider klassischerweise eine gefährliche Körperverletzung verbleibt.

## 2. Begründung des § 226a StGB

Der Gesetzgeber hat die Einführung des § 226a vor allem mit zwei Erwägungen begründet: Der Erhöhung des strafrechtlichen Schutzes und der Schaffung von Unrechtsbewusstsein in der Bevölkerung. Als weitere Ziele werden die Bekämpfung des Brauchs und Erfolge im präventiv-strafrechtlichen Bereich genannt.<sup>279</sup>

---

<sup>271</sup> Vgl. *Hulverscheidt*, in: *Weibliche Genitalverstümmelung*, 53 f.

<sup>272</sup> *Okroi*, FGM, S. 22.

<sup>273</sup> Ebd., S. 66 f.

<sup>274</sup> So auch *Wüstenberg*, FPR 2012, 452.

<sup>275</sup> BGHSt 17, 161 (162 f.); LG Saarbrücken NSTz 1982, 204 zur Brustentstellung.

<sup>276</sup> *Kraaz*, JZ 2015, 246 (248).

<sup>277</sup> So auch *Schramm*, FS Kühl, 603 (615 f.); *Wüstenberg*, KritV 2012, 463 (465).

<sup>278</sup> So auch *Schramm*, FS Kühl, 603 (611).

<sup>279</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 4.

## II. Dogmatische Analyse des § 226a StGB

### 1. Rechtsgut

Grundlegend für die Auslegung einer Vorschrift ist das von ihr geschützte Rechtsgut. Offensichtlich liegt § 226a der Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Frauen, bzw. ihrer Genitalien, zugrunde. Dass die sexuelle Empfindsamkeit beeinträchtigt werden muss, kann § 226a nicht entnommen werden. Eine solche Bestimmung sah der Gesetzesvorschlag des „Bündnis 90/Die Grünen“ vor,<sup>280</sup> unter den auch ein Verlust der Empfindungsfähigkeit (z.B. durch Medikamente), fallen konnte.<sup>281</sup> Man wird trotzdem die sexuelle Selbstbestimmung als mitgeschützt ansehen dürfen, allerdings ist dies ein bloßer Schutzreflex der Vorschrift.<sup>282</sup>

### 2. Tatbestand

#### a) Tatobjekt

Die Tat kann nur gegen weibliche Personen begangen werden. Dies umfasst Mädchen und Frauen jeden Alters.<sup>283</sup> Nur äußere Genitalien sind erfasst, also die Vulva. Operationen an den inneren Genitalien sollten weiterhin möglich sein. Zudem fielen diese Verletzungen gegebenenfalls unter § 226 I Nr. 1, weil sie zur Fortpflanzungsunfähigkeit führen. Vor allem aber sei nur die Verstümmelung äußerer Genitalien im traditionellen oder religiösen Bereich üblich.<sup>284</sup>

Die Beschränkung auf äußere Genitalien überzeugt, da für Organe keine derartige Strafbarkeitslücke bestand und sie nicht in so großem Umfang vorkommen, dass sie eines eigenen Tatbestandes bedürften. Allerdings vermittelt die Gesetzesbegründung den Eindruck, es werde nicht wegen der verursachten Verletzungen, sondern wegen ihrer rituellen Begründung gestraft.<sup>285</sup>

---

<sup>280</sup> BT-Drucks. 17/4759.

<sup>281</sup> Schramm, FS Kühl, 603 (618).

<sup>282</sup> So auch Sotiriadis, ZIS 2013, 320 (323); Lackner/Kühl, § 226a Rn. 2; Schramm, FS Kühl, 603 (627); a.A. Zöller, FS Schünemann, 729 (731); AnwK StGB-Zöller, § 226a Rn. 3; Zöller/Thörmich, JA 2014, 167 (169); Hagemeyer/Bülte, JZ 2010, 406 (409).

<sup>283</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>284</sup> Ebd.

<sup>285</sup> Sotiriadis, ZIS 2013, 320 (323).

## b) Tathandlung

Tathandlung ist das Verstümmeln. Das Wort lässt vermuten, dass eine erhebliche Verletzung nötig ist.<sup>286</sup> Synonyme sind z.B. „schlimm/übel zurichten“ und „entstellend verkürzen“.<sup>287</sup> Der Gesetzgeber möchte alle „negativen Veränderungen der äußeren Genitalien von einigem Gewicht“ beinhaltet sehen,<sup>288</sup> stellt aber klar, dass auch Eingriffe wie „Einschnitte“, die nicht der Klitoridektomie, Exzision oder Infibulation unterfallen, erfasst sein sollen.<sup>289</sup> Das stellt den Rechtsanwender vor die Frage, was nun zur Tatbestandserfüllung genügen soll: Schon Eingriffe wie die milde Sunna, oder doch nur weitergehende Beeinträchtigungen, die v.a. zum Verlust sexuellen Empfindens führen?

Im StGB wird der Begriff „Verstümmeln“ nur noch in § 109 verwendet. Hier meint er die Abtrennung wesentlicher Teile des Körpers,<sup>290</sup> welche zur Wehruntauglichkeit führt. Das Rechtsgut der Vorschrift ist aber ein völlig anderes, sodass sie nicht zur Auslegung herangezogen werden kann.<sup>291</sup>

Die milde Sunna ist in ihren Auswirkungen nicht mit denen der Typen I-III vergleichbar<sup>292</sup> und es ist daher problematisch, sie unter den Tatbestand zu fassen. *Rosenke* behauptet, dass eine Abtrennung nur der Vorhaut, während sich das Mädchen heftig wehrt, unmöglich sei und die Klitoris immer verletzt würde.<sup>293</sup> Allerdings ist es für § 226a „gleichgültig, in welcher Weise die Genitalverstümmelung vorgenommen wird“,<sup>294</sup> sodass auch ein kunstfertiger Arzt in den Anwendungsbereich fällt, der mit Betäubung operiert. Eine milde Sunna ist eher mit der Vorhautbeschneidung bei Jungen vergleichbar. Allerdings ist § 1631d BGB eine Sonderregelung für Jungen, sodass er hier nicht zur Auslegung herangezogen werden kann.<sup>295</sup> Auch wird keine Beeinträchtigung der Sensitivität vorausgesetzt. Der Gesetzgeber will dagegen Beeinträchtigungen, die weit unter dem Normalfall

---

<sup>286</sup> Vgl. *Wolters*, GA 2014, 556 (566).

<sup>287</sup> Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/verstuemmeln> (07.09.15).

<sup>288</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>289</sup> Ebd.

<sup>290</sup> MK StGB-*Müller*, § 109 Rn. 18.

<sup>291</sup> So auch *Zöller*, FS Schünemann, 729 (733).

<sup>292</sup> *Schramm*, FS Kühl, 603 (616, 627 f.).

<sup>293</sup> *Rosenke*, Genitalverstümmelung, S. 19.

<sup>294</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>295</sup> BT-Drucks. 17/11295, S. 13 f.

der Verstümmelung liegen, unter § 226a II, den minder schweren Fall subsumieren.<sup>296</sup> Er stellt auf den Normalfall der Verstümmelung ab, was aber angesichts der höchst verschiedenen Schweregrade der Mädchenbeschneidung problematisch ist.<sup>297</sup>

Damit geht der gesetzgeberische Wille in Richtung extensive Auslegung. Diese Beeinträchtigungen entsprechen eher einem „Verletzen“.<sup>298</sup> Der Gesetzeswortlaut ist also mit der Intention nicht kompatibel. Es ist daher durchaus möglich, dass die Gerichte die milde Sunna aufgrund des Wortlauts vom Tatbestand ausnehmen werden. Nach der hier vertretenen Ansicht ist ein bloßes Entfernen der Klitorisvorhaut kein Verstümmeln i.S.d. Vorschrift.<sup>299</sup>

Noch unübersichtlicher wird der Tatbestand durch das Bestreben des Gesetzgebers, „rein kosmetische Eingriffe“ auszunehmen. Nur „negative“ Veränderungen seien erfasst.<sup>300</sup>

Zunächst fällt erneut die Begründung des Unrechtstatbestandes anhand der rituellen Motivation des Täters auf.<sup>301</sup> Zum anderen beinhaltet der Gesetzeswortlaut diese Einschränkung nicht, sodass auch Schönheitsoperationen unter ihn fallen, wenn sie eine ausreichende Intensität erreichen.<sup>302</sup> Die Bewertung von Veränderungen als negativ ist eine höchst subjektive Kategorie. Ist z.B. eine Frau, die eine Entfernung der Inneren und eine Verkleinerung der äußeren Schamlippen und der Klitoris fordert, im Bereich der Schönheitsoperation oder im Bereich der Verstümmelung? Soll dies anhand einer rituellen Motivation entschieden werden?

Problematisch sind auch Fälle, in denen Kinder nicht mit eindeutigem Geschlecht zur Welt kommen und eines der beiden Genitale entfernt wird. Tatbestandlich ist dies ebenfalls ein Verstümmeln.<sup>303</sup>

---

<sup>296</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>297</sup> Ringel/Meyer, Frauenbeschneidung, S. 57.

<sup>298</sup> Sotiriadis, ZIS 2013, 320 (324).

<sup>299</sup> So auch Kraaz, JZ 2015, 246 (250).

<sup>300</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>301</sup> Ebenso Sotiriadis, ZIS 2013, 320 (324).

<sup>302</sup> A.A. Zöller/Thörmich, JA 2014, 167 (170).

<sup>303</sup> Schramm, FS Kühl, 603 (631 f.) mit Bezug auf eine Einwilligung. Nicht zu vernachlässigen sind sich in diesem Fall auch Probleme, die sich ergeben, weil die Vorschrift nur auf weibliche Personen anwendbar ist und das Geschlecht ja erst bestimmt wird.

Zur Lösung könnte man an eine teleologische Reduktion denken.<sup>304</sup> Möglich wäre aber auch eine Aussonderung auf Rechtfertigungsebene.

### 3. Einwilligung des Mädchens

#### a) Einwilligungsfähigkeit

Im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs werden nur ältere Mädchen urteilsfähig sein. Zwar könnte man erwägen, dass Mädchen mit einschlägigem kulturellem Hintergrund die Folgen früher und besser begreifen.<sup>305</sup> Mit ebendiesem Argument lässt sich aber vertreten, dass sie die Folgen erst später begreifen, weil sie vom Umfeld beeinflusst sind. Die Prüfung der Einwilligungsfähigkeit ist und bleibt eine Einzelfallentscheidung, die angesichts der Schwere des Eingriffs aber in den allermeisten Fällen negativ ausfallen wird.

#### b) Freiheit von wesentlichen Willensmängeln

Zudem muss die Einwilligung frei von Willensmängeln sein. Grund dafür ist, dass eine Person, die ihr Rechtsgut aufgrund von falschen Annahmen preisgibt, den Schutz der Rechtsordnung benötigt, weil dies nicht Ausdruck ihrer Selbstbestimmungsfreiheit ist.<sup>306</sup>

In Betracht kommen könnte die Bestimmung zur Einwilligung durch eine Drohung, da von der Gesellschaft eine erhebliche Ausgrenzung droht.<sup>307</sup> Eine Ansicht in der Literatur fordert, dass die Schwelle des § 240 I, II überschritten wird.<sup>308</sup> Zudem ist es anerkannt, dass die Person der Drohung zunächst in „besonnener Selbstbehauptung“ standhalten muss.<sup>309</sup> Mit Blick auf die gesellschaftlichen Kreise kann es trotzdem sein, dass ein Mädchen keine Alternative sieht und deswegen eine Bestimmung durch Drohung bejaht werden kann.<sup>310</sup>

#### c) Sittenwidrigkeit

---

<sup>304</sup> *Sotiriadis*, ZIS 2013, 320 (325) mit Bezug auf Intersexualität.

<sup>305</sup> So *Sotiriadis*, ZIS 2013, 320 (328).

<sup>306</sup> *Roxin*, AT I, § 13 Rn. 113.

<sup>307</sup> So auch *Rosenke*, ZRP 2001, 377 (378 f.).

<sup>308</sup> *Roxin*, AT I, § 13 Rn. 113.

<sup>309</sup> BGHSt 31, 195 (201).

<sup>310</sup> *Rosenke*, ZRP 2001, 377 (378 f.); *Kraaz*, JZ 2015, 246 (249).

Der Gesetzgeber nahm an, dass die Tat immer gem. § 228 gegen die guten Sitten verstoße.<sup>311</sup> Allerdings beinhaltet § 226a keinen generellen Ausschluss der Einwilligung, weshalb das Sittenwidrigkeitsurteil, wenn man dazu kommen möchte, begründungsbedürftig ist.<sup>312</sup> Diese Erläuterungen sind ebenfalls für die Einwilligung einer erwachsenen Frau zutreffend, deren Beschneidung aber nicht Thema dieser Arbeit ist.

Medizinisch indizierte Eingriffe, die eine Entfernung großer Teile des Gewebes nötig machen, sind nicht sittenwidrig.<sup>313</sup>

Die ältere Rechtsprechung hielt eine Tat für sittenwidrig, wenn sie „dem Anstandsgefühl *aller* billig und gerecht Denkenden“ zuwiderläuft.<sup>314</sup> Berücksichtigt werden Art und Schwere der Körperverletzung; vor allem eine etwaig erzeugte Todesgefahr.<sup>315</sup> Die neuere Rechtsprechung stellt allein auf Art und Umfang der Körperverletzung ab, da § 228 nicht als Einfallstor von moralisch-ethischen Vorstellungen dienen dürfe, sondern auf seinen Kernbereich beschränkt werden müsse. Jedenfalls liegt Sittenwidrigkeit vor, wenn das Opfer in eine konkrete Todesgefahr gebracht wird.<sup>316</sup>

Anhand dieser Definition muss eine Sittenwidrigkeit der Infibulation bejaht werden, da sie schwere, teils lebensgefährliche Folgen hat.<sup>317</sup> Dies gilt für alle Fälle der nicht *lege artis* ausgeführten Beschneidung, da die Risiken nicht absehbar sind. Ob die unqualifizierte Beschneiderin z.B. eine Arterie trifft, hängt vom Zufall ab.<sup>318</sup> Auch die völlige Entfernung der Klitoris reicht aufgrund des Verlusts der Empfindungsfähigkeit an die Folgen des § 226 I heran, sodass sie als sitten-

---

<sup>311</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

<sup>312</sup> So auch *Schramm*, FS Kühl, 603 (630); *Kraaz*, JZ 2013, 246 (250); ohne weitere Begründung auf Sittenwidrigkeit abstellend *Zöller*, FS Schünemann, 729 (734); *Möller*, ZRP 2002, 186 (187); *Hahn*, ZRP 2010, 37 (39).

<sup>313</sup> *Schramm*, FS Kühl, 603 (630).

<sup>314</sup> BGHSt 49, 34 (41), Hervorhebung im Original.

<sup>315</sup> Ebd., (42).

<sup>316</sup> BGHSt 49, 166 (170 f.); BGH NJW 2013, 1379 (1382).

<sup>317</sup> So auch *Dettmeyer* u.a., ArchKrim 227 (2011), 1 (15).

<sup>318</sup> Vgl. die Rspr. des BGH zur gefährlichen Gruppendynamik, BGH NJW 2013, 1379 (1382), die man auch hier anwenden könnte, weil die Situation ein unüberblickbares Gefahrenpotential hat.

widrig gesehen werden muss. Dies kann nur bei medizinischer Indikation toleriert werden.<sup>319</sup>

Andere Eingriffe, z.B. eine Verkleinerung der Klitoris, wird man einer Frau oder einem einsichtsfähigen Mädchen nicht generell vorenthalten können.<sup>320</sup> Insbesondere darf nicht der Fall eintreten, dass man Schönheitsoperationen erlaubt, aber vergleichbare Eingriffe aus religiösen Motiven verwehrt.<sup>321</sup>

#### 4. Stellvertretende Einwilligung der Eltern

Für die Befugnis zur stellvertretenden Einwilligung gilt das bereits Gesagte.<sup>322</sup> Von vornherein ausgeschlossen werden die Sachverhalte, in denen sogar dem Rechtsgutsträger aufgrund von Sittenwidrigkeit die Dispositionsbefugnis fehlt.<sup>323</sup>

Unklar ist die Lage bei der milden Sunna, ob man sie nun unter § 226a oder doch nur §§ 223, 224 fassen möchte. Erfolgt sie, ebenso wie die Beschneidung bei Jungen, in einem kulturellen oder religiösen Umfeld und haftet ihr nichts Entwürdigendes an, müsste man auch hier eine Dispositionsbefugnis der Eltern bejahen. Dagegen spricht aber, dass der Gesetzgeber mit § 1631d BGB ausdrücklich nur Jungen erfasst hat. Dies ist eine nicht analogiefähige Spezialvorschrift.<sup>324</sup> Ob sie allerdings das Verfassungsrecht in zulässiger Weise konkretisiert, wird noch behandelt werden.<sup>325</sup>

### III. § 226a im Gefüge des einfachen Bundesrechts

Im Folgenden wird geprüft, wie sich § 226a in das sonstige Bundesrecht einfügt.

#### 1. Anwendbarkeit

Die meisten Mädchenbeschneidungen finden im Ausland statt. Um einen ausreichenden Schutz zu gewährleisten, ist eine Anwendbarkeit des StGB auf Auslandstaten unabdingbar.

---

<sup>319</sup> *Schramm*, FS Kühl, 603 (631) verweist auf die Wunschamputation gesunder Körperteile. Diese dürfte aber auch nur dann zulässig sein, wenn sie aufgrund einer psychischen Störung medizinisch indiziert ist, vgl. *Spickhoff*, *Medizinrecht-Knauer/Brose*, § 228 Rn. 4; *S/S-Stree/Sternberg-Lieben*, § 228 Rn. 21; *Nitschmann* ZStW 119 (2007), 547 (590).

<sup>320</sup> So auch *Schramm*, FS Kühl, 603 (630); *Sotiriadis*, ZIS 2013, 320 (332).

<sup>321</sup> So auch *Dettmeyer* u.a., ArchKrim 227 (2011), 1 (14).

<sup>322</sup> S.o. S. 12 ff.

<sup>323</sup> Für eine Kindeswohlgefährdung auch BGH NJW 2005, 672; OLG Karlsruhe NJW 2009, 3521.

<sup>324</sup> A.A. *Wolters*, GA 2014, 556 (570); *Steinbach*, NVwZ 2013, 550 (551).

<sup>325</sup> S.u. S. 42 ff.

Gem. § 3, 9 I gilt das StGB nur für im Inland begangene Taten. Gem. § 9 II ist das Strafrecht aber auf eine in Deutschland begangene Teilnahme an einer Auslandstat anwendbar. Auf Auslandstaten ist das StGB gem. § 7 anwendbar, wenn Täter oder Opfer Deutsche sind und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist. Unlängst bestanden an der Effektivität des § 226a große Zweifel, weil Mädchen, die in Deutschland wohnten, aber keine Staatsbürgerinnen waren, schutzlos waren<sup>326</sup> und auch eine Tatortstrafbarkeit meist nicht vorliegt.<sup>327</sup> Daher wurde die Vorschrift als „symbolisches Strafrecht“<sup>328</sup> und „stumpfes Schwert“<sup>329</sup> betitelt.

Das Problem der „Ferienbeschneidungen“<sup>330</sup> hat der Gesetzgeber am 27.01.2015 behoben, indem er Nr. 9a in den Katalog des § 5 eingefügt hat.<sup>331</sup> Er bestimmt für § 226a, dass das deutsche Recht ungeachtet der Tatortstrafbarkeit anwendbar ist, wenn das Opfer zur Tatzeit den Wohnsitz in Deutschland hat.

## 2. Verjährung

Taten nach § 226a und § 226 II verjähren gem. § 78 III Nr. 2 nach 20 Jahren. Die Frist beginnt gem. § 78a mit Vollendung der Tat. Für Taten nach §§ 225, 226a ruht die Verjährung aber bis zum 30. Lebensjahr des Opfers. Diese Grenze wurde unlängst vom 21. Lebensjahr angehoben,<sup>332</sup> weil das Opfer bei diesen Taten oft aus Angst oder Respekt vor dem Täter oder Angehörigen erst Jahre oder Jahrzehnte später zur Anzeige fähig ist.<sup>333</sup>

## 3. Konkurrenzen

Wie oben bereits gezeigt, sind regelmäßig §§ 223, 224 I Nr. 2, 4, 225 I mitverwirklicht, sowie in manchen Fällen auch §§ 224 I Nr. 5, 226 I Nr. 1 einschlägig. Der Gesetzgeber schlägt für das Verhältnis der verschiedenen Körperverletzungstatbestände vor, dass § 223 im Wege der Spezialität zurücktreten solle und

---

<sup>326</sup> *Sotiriadis*, ZIS 2013, 320 (332); *Schramm*, FS Kühl, 603 (629).

<sup>327</sup> Zur fehlenden Tatortstrafbarkeit *Rittig*, JuS 2014, 499 (502); *Zöller/Thörnich*, JA 2014, 167 (171) sowie AnwK StGB-Zöller, § 226a Rn. 6. Z.B. in Ägypten ist dies aber der Fall, *Kölling*, Genitalverstümmelung im Diskurs, S. 32 f.

<sup>328</sup> *Die Linke* enthielt sich deswegen, BT-Drucks. 17/14218, S. 7; *Zöller*, FS Schünemann, 729 (744); *Zöller/Thörnich*, JA 2014, 167 (173); AnwK StGB-Zöller, § 226a Rn. 6; *Fischer*, § 226a Rn. 2.

<sup>329</sup> *Kraaz*, JZ 2015, 246 (251).

<sup>330</sup> BT-Durcks. 18/2601, S. 13.

<sup>331</sup> BGBl. 2015 I, S. 10.

<sup>332</sup> Ebd., S. 11.

<sup>333</sup> BT-Durcks. 18/2601, S. 14.

§§ 224, 225 in Idealkonkurrenz mit § 226a stehen können. Dasselbe würde für eine Strafbarkeit nach § 226 I Nr. 1 gelten.

#### 4. Strafraumen

Der Strafraumen der gefährlichen Körperverletzung reicht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Auf dieser Grundlage wurde ein Stiefvater zu einer Haftstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, weil er bei seiner 15-jährigen Stieftochter Brustwarzenpiercings angebracht und ihre inneren Schamlippen beschnitten hatte.<sup>334</sup> Der Strafraumen des § 226a reicht von einem bis zu 15 Jahren, wurde also von einem Vergehen zu einem Verbrechen (§ 12). Der Stiefvater hätte wohl eine höhere Strafe erhalten, weil sowohl das Mindest- als auch das Höchstmaß die konkrete Strafe beeinflussen.<sup>335</sup> Der Strafraumen hat auch Folgen für die Zulässigkeit bestimmter prozessualer Mittel, wie verdeckter Ermittler, und bewirkt, dass die Tat gem. § 241 verfolgt werden kann.<sup>336</sup>

*Fischer* kritisiert den Strafraumen scharf: Im Vergleich zu einer Herbeiführung von Siechtum oder geistiger Krankheit (§ 226 I Nr. 3) unterfällt z.B. ein „bloßes“ Verstümmeln der äußeren Schamlippen einem höheren Strafraumen.<sup>337</sup> Dieser Widerspruch ist sicher virulent, relativiert sich aber etwas, wenn man bedenkt, dass § 226a ein Erfolgsdelikt ist, bei der der Täter gezielt auf den schweren Erfolg hinwirkt und dieser sich nicht nur als Folge einer einfachen Körperverletzung verwirklicht. Führt man sich dies vor Augen, so ist der höhere Strafraumen zumindest in der Vielzahl der Fälle, in denen die Klitoris entfernt wird, nachvollziehbar. *Fischer* zeigt zudem auf, dass bei Straftaten gegen das werdende Leben der Strafraumen deutlich unter dem des § 226a liegt.<sup>338</sup> Auch dies mag man als Widerspruch anerkennen, wenn man an die leichteren Formen der Verstümmelung denkt. Allerdings unterschieden sich die Strafraumen der § 226 I und § 218 schon immer wesentlich und es kann daher von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers ausgegangen werden. Man kommt für die beiden Argumente mithin zum Ergebnis, dass das Problem nicht im Strafraumen, sondern in der zu weiten

---

<sup>334</sup> LG Münster, Urt v. 11. März 2002 – 16 Ns 122/00, 16 Ns 55 Js 1669/99 (122/00) –, juris.

<sup>335</sup> *Wüstenberg*, ZMGR 2012, 263 (264).

<sup>336</sup> *Schramm*, FS Kühl, 603 (614).

<sup>337</sup> *Fischer*, § 226a Rn. 7.

<sup>338</sup> Ebd.

Definition des Verstümmelns liegt. Nicht überzeugen kann *Fischers* Behauptung, die inneren Geschlechtsorgane seien wesentlich geringerem Schutz unterstellt als die äußeren:<sup>339</sup> Eine Schädigung der inneren Geschlechtsorgane mit *dolus directus* ersten oder zweiten Grades, die meist zur Unfruchtbarkeit führen wird, untersteht gem. § 226 II einer deutlichen höheren Mindeststrafe. Die Schädigung von inneren Organen fällt generell nicht unter § 226 I Nr. 2.<sup>340</sup> Dies ist aber kein spezielles Problem des § 226a, sondern eine gesetzgeberische Entscheidung, deren Sinnhaftigkeit man freilich hinterfragen kann.

Der Kern der Debatte um den Strafraumen ist indes an anderer Stelle zu suchen: Warum unterfällt eine vorsätzliche Amputation der Eichel gem. § 226 II einem höheren Strafraumen als die Amputation weiblicher Genitalien?<sup>341</sup> Freilich unterfällt eine Verstümmelung der Genitalien des Mannes nur § 226, wenn sie zusätzlich entstellend wirkt oder zur Unfruchtbarkeit führt. Aber auch eine vorsätzliche Versteifung des Zeigefingers<sup>342</sup> oder teilweise Abtrennung des Daumens<sup>343</sup> öffnet den Strafraumen des § 226 II. Dass der Gesetzgeber dagegen die Amputation der Klitoris als geringer strafwürdig ansieht, ist zweifelhaft, zumal der Verlust der sexuellen Sensitivität vergleichbar mit den von § 226 I erfassten Verlusten ist.<sup>344</sup>

Eine Lösungsmöglichkeit für diese Probleme wird zu einem späteren Punkt erläutert.<sup>345</sup>

#### IV. Einklang mit internationalem Recht

§ 226a genügt dem Gebot des Art. 24 III der KRK. Die Genitalverstümmelung fällt zusätzlich auch unter das Folterverbot des Art. 3 EMRK.<sup>346</sup>

---

<sup>339</sup> Ebd.

<sup>340</sup> BGHSt 28, 100 (101).

<sup>341</sup> *Wolters*, GA 2014, 556 (568).

<sup>342</sup> BGHSt 51, 252 (256).

<sup>343</sup> RGSt 64, 201 f.

<sup>344</sup> Generell auch *Hagemeier/Bülte*, JZ 2010, 406 (408); *Renzikowski*, NJW 2014, 2539 (2540).

<sup>345</sup> S.u. S. 44 f.

<sup>346</sup> EGMR NVwZ 2012, 686.

## V. Einklang mit dem Verfassungsrecht?

„Das, was eine Frau körperlich ausmacht, ist unantastbar. Aber das, was einen Mann körperlich ausmacht, darf zurechtgeschnitten werden.“<sup>347</sup>

Es ist bedenklich, dass der Gesetzgeber weibliche Beschneidungen besonders hart straft und männliche erlaubt. Beide Vorschriften müssen auf Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 3 GG geprüft werden.

Art. 3 GG verlangt Gleichbehandlung bei Erlass und Anwendung von Gesetzen.<sup>348</sup> Verstoßen wird dagegen, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird.<sup>349</sup> Hierbei steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu; er kann bestimmen, an welchen Kriterien Gleichheit oder Ungleichheit festzumachen sind.<sup>350</sup>

Der Bezugspunkt für die Vergleichbarkeit<sup>351</sup> ist, dass sowohl minderjährige Jungen als auch Mädchen mit dem Einverständnis ihrer Eltern beschnitten werden.

Eine Einwilligung in eine Knabenbeschneidung ist gem. § 1631d BGB möglich, während eine entsprechende Norm für die milde Sunna bei Mädchen fehlt; sie unterfällt zumindest §§ 223, 224 I, nach der hier vertretenen Ansicht jedoch nicht § 226a. Zudem werden durch § 226a schwere Formen der Mädchenbeschneidung bestraft, während eine solche Vorschrift für Verstümmelungen bei Jungen fehlt. Beide Vorschriften knüpfen ausdrücklich am Geschlecht des Kindes an, sodass Art. 3 III 1 GG einschlägig ist. Eine solche Unterscheidung ist grundsätzlich un-

---

<sup>347</sup> *Walter*, Zeit Nr. 28 (2013), <http://www.zeit.de/2013/28/genitalverstuemmelung-gesetz-frauen> (16.08.2015).

<sup>348</sup> *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, GR, § 11 Rn. 460.

<sup>349</sup> BVerfGE 1, 14 (52), 23, 98 (106 f.); 42, 64 (72); 49, 148 (165); 98, 365 (385).

<sup>350</sup> BVerfGE 13, 225 (228); 34, 252 (256); 49, 148 (165).

<sup>351</sup> Hierzu allgemein Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke-Krieger, Art. 3 Rn. 21, 24.

zulässig,<sup>352</sup> außer sie ist nötig, um „Probleme[], die ihrer Natur nach nur bei Männern oder Frauen auftreten können“, zu lösen.<sup>353</sup>

Eine Behandlung durch einen Fachkundigen ist durch § 1631d BGB nicht erlaubt, sodass es allein auf eine kunstgerechte Durchführung der milden Sunna ankommt. Die obigen Ausführungen zur elterlichen Einwilligungsbefugnis<sup>354</sup> differenzieren nicht nach dem Geschlecht, sondern nur nach Eingriffsintensität und den Gesamtumständen der Beschneidung. Einem kunstfertigen Mediziner oder Beschneider sollte es gelingen, nur die Vorhaut zu kürzen oder zu entfernen. Dadurch ergeben sich keine relevanten Unterschiede zur Zirkumzision. Insbesondere kann man der milden Suna auch schwerlich eine Unterdrückung der weiblichen Sexualität nachsagen. Es wird aber argumentiert, dass der Eingriff bei Mädchen darauf abziele, sie abzuwerten und deutlich zu machen, dass ihr natürlicher Zustand unrein ist.<sup>355</sup> Allerdings hat auch die Jungenbeschneidung die Botschaft inne, von der Vorhaut gereinigt werden zu müssen.<sup>356</sup> Die Mädchenbeschneidung bewirkt vor allem einen höheren gesellschaftlichen Status. Mithin lassen sich für die Klitorisvorhautbeschneidung – aber auch nur für diese – keine Unterschiede feststellen, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würden. Das Problem kann nicht durch eine analoge Anwendung der Vorschrift auf Mädchen gelöst werden, weil unmissverständlich klargestellt wurde, dass der Unterschied beabsichtigt ist und es daher an der planwidrigen Regelungslücke fehlt.

Zur Rechtfertigung der Beschränkung des § 226a auf Frauen wird angeführt, eine Genitalverstümmelung komme nur bei Frauen vor.<sup>357</sup> Sie kommt zwar bei Männern seltener vor als bei Frauen; der konkrete Anwendungsfall darf aber beim Blick auf die Verfassungsmäßigkeit nicht entscheidend sein. Eine Verstümmelung ist bei Männern denkbar und nicht biologisch ausgeschlossen. *Graf* spricht z.B. auch von Bräuchen, bei denen die Vorhaut vernäht wird, sodass keine Beweglichkeit mehr möglich ist oder von Abziehen von Teilen der Penishaut.<sup>358</sup> Auch bei

---

<sup>352</sup> BeckOK GG-*Kischel*, Art. 3 Rn. 184.

<sup>353</sup> BVerfGE 85, 191 (207).

<sup>354</sup> S.o. S. 12 ff.

<sup>355</sup> Vgl. *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (335); *German*, MedR 2013, 412 (423).

<sup>356</sup> *Abu-Salieh*, in: *Male and Female Circumcision*, 131 (134).

<sup>357</sup> *Wolters*, GA 2014, 556 (568), der dies aber auf S. 570 f. revidiert.

<sup>358</sup> *Graf*, Genitalverstümmelung, S. 67 f.; *dies.*, Praxis in Deutschland, S. 52 f.; generell auch *Hörnle*, Gutachten, C 53.

Kindersoldaten sind solche Verstümmelungen denkbar.<sup>359</sup> Führt sie nicht zur Unfruchtbarkeit, fällt sie nur unter §§ 223 I, 224 I. Selbst wenn diese Fälle nur selten vorkommen, läuft das Gesetz Gefahr, indirekt männliche Rechtsgüter als weniger wichtig zu erklären.<sup>360</sup>

Mithin liegt sowohl bei § 1631d BGB als auch bei § 226a eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts gem. Art. 3 I, III GG vor. Beide Vorschriften sind aus diesem Grund verfassungswidrig.

## E. Rechtspolitische Betrachtung und Änderungen

Basierend auf dem Ergebnis der Verfassungsmäßigkeitsprüfung bleibt für § 1631d nun anzumerken, dass er geschlechtsneutral formuliert werden sollte. Nötig, um Missverständnisse zu vermeiden, wäre dann aber eine Definition der Beschneidung als „vollständige oder teilweise Entfernung der Vorhaut, ohne dass umliegendes Gewebe verletzt wird“.<sup>361</sup>

Die Ungereimtheiten bezüglich der Strafrahmen der §§ 226 II, 226a erklären sich mit Blick auf die Gesetzgebungshistorie: Das Mindestmaß von drei Jahren hätte zu einer zwingenden Ausweisung gem. § 53 AufenthG geführt. Die Betroffenen sind meistens Migranten und eine Ausweisung war nicht gewünscht, weil es der Anzeigebereitschaft entgegenwirke.<sup>362</sup> Dazu seien nur drei Gegenargumente angebracht:<sup>363</sup> § 53 AufenthG ist nicht auf jeden der Fälle anwendbar,<sup>364</sup> eine drohende Ausweisung hat durchaus präventive Effekte<sup>365</sup> und eine unerwünschte ausländerrechtliche Folge darf nicht zu einem Wertungswiderspruch im Strafrecht führen, sondern muss zum Anlass genommen werden, das Ausländerrecht anzu-

---

<sup>359</sup> Vgl. von Schorlemer, Kindersoldaten, S. 19 f.; Wendel, in: 20 Jahre KRK, 65 (69).

<sup>360</sup> Für den umgekehrten Fall Walter, JZ 2012, 1110 (1112); ders., s.o. Fn. 343.

<sup>361</sup> Auch Walter hält eine Definition für nötig, JZ 2012, 1110 (1117).

<sup>362</sup> Abg. Granold, Plenarprot. 17/158, 18924.

<sup>363</sup> S. die ausführliche Auseinandersetzung bei Wüstenberg, ZMGR 2012, 263 (264 f.); Schramm, FS Kühl, 603 (618 ff.).

<sup>364</sup> Wüstenberg, ZMGR 2012, 263 (264).

<sup>365</sup> Schramm, FS Kühl, 603 (619).

passen,<sup>366</sup> weil sich die Strafwürdigkeit des Verhaltens allein aus der Tat selbst ergeben muss.<sup>367</sup>

Darüber hinaus ist die Wortwahl des § 226a verfehlt. Sie bewirkt zwar eine Abgrenzung zur Knabenbeschneidung, hat aber stigmatisierende Wirkung. Nicht nur werden die bereits betroffenen Mädchen als „verstümmelt“ bezeichnet,<sup>368</sup> sondern auch das tatbestandliche Handeln eines Arztes fällt unter den Begriff.<sup>369</sup> Eine neutralere und zudem eine geschlechtsneutrale Formulierung wäre angebracht.

Ein Änderungsvorschlag könnte basierend auf dem Gesetzesvorschlag des „Bündnis 90/Die Grünen“<sup>370</sup> aufgebaut werden: Die Tat sollte in den Katalog des § 226 I aufgenommen werden. Dadurch würden die angesprochenen Ungereimtheiten bezüglich des Strafrahmens gelöst. Freilich wäre klassischerweise Abs. 2 erfüllt. Das Argument, dies widerspreche der Natur der Vorschrift<sup>371</sup>, greift aber nicht durch, weil § 226 II diese Möglichkeit vorsieht und der Grundtatbestand keinesfalls leerlaufen würde; man denke nur an unsachgemäß durchgeführte Vorhautbeschneidungen, die den Verlust der Klitoris oder der Eichel zur Folge haben. Die einzufügende Nummer 2a sollte lauten:

„die äußeren Genitalien teilweise oder ganz verliert oder sie dauernd nicht mehr gebraucht werden können oder“

Dadurch wird klargestellt, dass das Unrecht der Tat vor allem in der schweren Folge des Verlustes der Genitalien und der damit verbundenen sexuellen Unempfindlichkeit liegt. Eine milde Sunna und weitere, eher milde Beeinträchtigungen wie z.B. Einschnitte in die Schamlippen könnten nicht darunter gefasst werden (bleiben aber trotzdem eine rechtfertigungsbedürftige Körperverletzung).

Der Schwerpunkt des Umgangs mit Genitalverstümmelungen muss aber im außerstrafrechtlichen Bereich liegen: Wirksame Regeln zum Schutz gefährdeter Mädchen müssen geschaffen und Perspektiven und Alternativen aufgezeigt wer-

---

<sup>366</sup> *Wüstenberg*, ZMGR 2012, 263 (265).

<sup>367</sup> *Hagemeier/Bülte*, JZ 2010, 406 (408).

<sup>368</sup> *Sotiriadis*, ZIS 2013, 320 (325).

<sup>369</sup> *Fischer*, § 226a Rn. 12.

<sup>370</sup> BT-Drucks. 17/4759.

<sup>371</sup> BT-Drucks. 17/13707, S. 2.

den.<sup>372</sup> Auch müssen Opfer ermutigt werden, sich medizinisch behandeln zu lassen. Nur so kann ein Sinneswandel hervorgerufen werden. Verpflichtende ärztliche Vorsorgekontrollen gefährdeter Mädchen wären hier sicher effektiv<sup>373</sup>, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit aber nicht unproblematisch<sup>374</sup>.

Mithin bleibt zu sagen, dass der Gesetzgeber einen Schritt in die richtige Richtung getan hat, aber noch lange nicht am Ziel ist.

## F. Fazit

Zusammenfassen lässt sich die Arbeit nun in folgende Thesen:

- Die Knabenbeschneidung befindet sich, wenn sie *lege artis* durchgeführt wird, an der Grenze zur Kindeswohlgefährdung. Aufgrund mangelnder Beweissicherheit bezüglich der Risiken konnte der Gesetzgeber daher eine Wertentscheidung für die Dispositionsbefugnis der Eltern treffen.
- § 1631d BGB findet einen Kompromiss, der das Kind vor unnötigen Risiken schützt und den Eltern gleichzeitig Handlungsspielraum lässt. Abs. 2 birgt jedoch Unsicherheiten.
- § 226a weist im Wortlaut und der Strafdrohung deutliche dogmatische Schwächen auf.
- Die medizinisch nicht indizierte Mädchenbeschneidung ist in den Formen, bei denen die Klitoris entfernt wird, nicht mit der Knabenbeschneidung vergleichbar und eine Einwilligung ist sittenwidrig.
- Sowohl § 1631d BGB als auch § 226a diskriminieren aufgrund des Geschlechts, weshalb sie in der derzeitigen Fassung gegen Art. 3 I, III GG verstoßen.

Vor diesem Hintergrund bleibt es noch übrig, ein Fazit über das „wie“ der Beschneidungsdebatte zu ziehen. Es ist ein Thema, das die Geister scheidet und vor allem eine Wertungsfrage; Diskussionen sind ausdrücklich erwünscht.

Problematisch ist es aber im juristischen Bereich, wenn eigene Wertvorstellungen als richtig und die Wertvorstellungen anderer als falsch zugrunde gelegt werden.

---

<sup>372</sup> Vgl. *Wüstenberg*, SächsVBl. 2010, 83 (88).

<sup>373</sup> Vorschlag von *Hoppe*, Präventionsmaßnahmen, S. 78 ff.

<sup>374</sup> *Wüstenberg*, FPR 2012, 452 (453 f.).

Äußerungen wie ein Vergleich der Beschneidung mit sexuellem Missbrauch<sup>375</sup> ohne eindeutigen Beweis und die Bezeichnung als „barbarisch“<sup>376</sup> sind unhaltbar. Sie sind extreme und vermeidbare Verletzungen religiöser Gefühle. Gleiches gilt aber auch für Kritik aus den religiösen Reihen, die ohne große Not einen Vergleich zur NS-Zeit ziehen.<sup>377</sup> Auch eine Kritik an der mangelnden Hinterfragung der Vorhautamputation<sup>378</sup> ist sicher erlaubt, in dieser juristischen Diskussion aber verfehlt. Sie verursacht eine Trotzreaktion bei Gläubigen, weil „Ungläubige“ sich anmaßen, die Grundprinzipien ihres Lebens zu hinterfragen.

Letztendlich lenkt all das vom eigentlichen Kern der Debatte ab, denn es geht nicht um „Religionskritik“<sup>379</sup>, sondern um den Kinderschutz im Gefüge des Elternrechts und die Frage, wann das scharfe Schwert des Strafrechts eingreifen muss.

---

<sup>375</sup> BeckOK StGB-*Eschelbach*, § 223 Rn. 9.10; *Putzke*, Monatschr. Kinderheilkd. 2013, 950 (951) und s. dazu die sarkastische Reaktion von *Krochmalnik*, in: Heil/Kramer, 41 (42): „Die Juden sind grausam!“.

<sup>376</sup> *Merkel*, SZ vom 30. Aug. 2012, <http://www.sueddeutsche.de/wissen/beschneidungs-debatte-die-haut-eines-anderen-1.1454055-2> (05.09.15).

<sup>377</sup> *Krochmalnik*, in: Heil/Kramer, 41 (50).

<sup>378</sup> BeckOK StGB-*Eschelbach*, § 223 Rn. 9.13.

<sup>379</sup> *Stumpf*, DVBl 2013, 141.