

34. BII

Fach: Privatrecht

**Die religiöse Beschneidung des
nicht einsichts- und urteilsfähigen
männlichen Kindes
Zugleich ein Beitrag über die
Bedeutung des Kindeswohls**

Dozentin: Frau Kolkmann

1. Einleitung	4
2. Der rechtliche Rahmen des Kindeswohls	5
2.1. Verfassungsrechtliche Grundlagen	5
2.2. Familienrechtliche Grundlagen	6
3. Die religiöse Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes	9
3.1. Begriffsklärung sowie Hintergrund der religiösen Beschneidung	9
3.1.1. Definition der Beschneidung	9
3.1.2. Abgrenzung zur weiblichen Genitalverstümmelung	9
3.1.3. Religiöse Hintergründe	10
3.1.3.1. Religiöse Hintergründe im Judentum	10
3.1.3.2. Religiöse Hintergründe im Islam	11
3.2. Rechtliche Ansichten vor dem Urteil des Landgerichtes Köln	12
3.3. Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes	13
3.3.1. Ursache für die Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch sowie Allgemeines	14
3.3.2. Der Paragraph 1631 d Absatz 1 BGB	16
3.3.2.1. Medizinisch nicht erforderliche Beschneidung	16
3.3.2.2. Nicht einsichts- und urteilsfähiges männliches Kind	16
3.3.2.3. Nach den Regeln der ärztlichen Kunst	17
3.3.3. Der Paragraph 1631 d Absatz 2 BGB	18
4. Das Kindeswohl	20
4.1. Herkunft und Abgrenzung	20
4.2. Die Bedeutung des Kindeswohls	21
4.3. Die Gefährdung des Kindeswohls	23
5. Rechtliche Ansichten nach Inkrafttreten des Gesetzes	26
6. Fazit	27

Literaturverzeichnis

Kommentare:

Kopp, Ferdinand: Verwaltungsverfahrgesetz, 14. Auflage 2013
(zit.: Kopp, VwVfG)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage 2012
(zit.: Huber in Münchener Kommentar zum BGB / Olzen in Münchener
Kommentar zum BGB)

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013
(zit.: Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB)

Sodan: Grundgesetz, 2. Auflage 2011

Fachbücher/Lexika:

Der Brockhaus in einem Band, 10. Auflage

S.Ph. De Vries: Jüdische Riten und Symbole, 11. Auflage 2010

Hoehl/Kullick: Gesundheits- u. Kinderkrankenpflege, 4. Auflage 2012

Illing/Claßen: Klinikleitfaden Pädiatrie, 8. Auflage 2009

Putzke u.a.: Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg
(zit.: Putzke in Festschrift für Herzberg)

Zeitschriftenaufsätze:

Putzke: Juristische Positionen zur religiösen Beschneidung,
NJW 22/2008

Rixen: Das Beschneidungsgesetz, NJW 05/2013

Steinbach: Die gesetzliche Regelung zur Beschneidung von
Jungen, NVwZ Extra 09/2013

Strumpf: Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ritueller
Beschneidungen, DVBl 03/2013

1. Einleitung

Im Mai 2012 sorgte ein Urteil des Landgerichtes Köln¹ für Aufsehen. Es stellte fest, dass die Beschneidung eines nicht einwilligungs- und urteilsfähigen Knaben dem Wohl des Kindes widerspricht. Nach der Auffassung des Landgerichtes Köln konnte die Einwilligung der Eltern nicht die Körperverletzung rechtfertigen, die durch die Beschneidung entstand.

Die Entscheidung des Landgerichtes führte dazu, dass eine teils emotionale Debatte zur religiösen Beschneidung geführt wurde. Diese nahm der Deutsche Bundestag zum Anlass, die Bundesregierung aufzufordern, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung, sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“²

Die Bundesregierung legte daraufhin den Entwurf eines „Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“³ vor.

Im Bundestag fand das Gesetz eine klare Mehrheit von 434 Ja-Stimmen bei 100 Nein-Stimmen und 46 Enthaltungen⁴. Änderungsanträge zum Gesetz wurden abgelehnt.

Nach Ausfertigung durch den Bundespräsidenten am 20. Dezember 2012 wurde das Gesetz im Bundesgesetzblatt am 27. Dezember 2012 verkündet.⁵

¹ LG Köln, 07.05.2012, 151 Ns 169/11

² Drucksache des Deutschen Bundestages 17/10331

³ Drucksache des Deutschen Bundestages 17/11295

⁴ Plenarprotokoll der 213. Sitzung des Deutschen Bundestages S. 26.110

⁵ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil 1 Nr. 61, ausgegeben zu Bonn am 27. Dezember 2012

Vor dem Hintergrund dieses Gesetzes möchte ich die Bedeutung des Kindeswohls herausarbeiten und am Beispiel der religiösen Beschneidung des nicht einwilligungs- und urteilsfähigen männlichen Kindes darstellen.

2. Der rechtliche Rahmen des Kindeswohls

Das Kindeswohl ist im Rahmen der elterlichen Sorge (Buch 4, Titel 5 BGB) geregelt, welche auf verfassungsrechtlichen und familienrechtlichen Grundlagen basiert. Die Gefährdung des Kindeswohls ist die Grundvoraussetzung für jeglichen staatlichen Eingriff in die elterliche Personensorge.⁶ Im Folgenden werden diese Begriffe erläutert.

Der Begriff des Kindeswohls wird unter Punkt 4 behandelt.

2.1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die elterliche Sorge findet ihre grundsätzliche Ausrichtung in Art. 6 Abs. 2 des Grundgesetzes (im folgenden GG). „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“ heißt es dort. In Artikel 6 Abs. 3 GG wird dazu ergänzend ausgeführt: „Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.“ Den Eltern wird ein Erziehungsvorrang eingeräumt, der bezwecken soll, dass die Eltern ihre Lebensvorstellungen an die nächste Generation weitergeben und dadurch die Vielfalt der ethischen, ästhetischen und politischen Werte und Meinungen innerhalb der Gesellschaft erhalten bleibt⁷.

Nach dem in Art. 6 Abs. 2 GG dargelegtem Grundsatz haben die Eltern das Recht und die Pflicht inne, die Kinder nach ihren persönlichen Vorstellungen frei und vorrangig vor anderen Erziehungsträgern zu

⁶ Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1666 RN 7

⁷ Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 1

erziehen. Eine Ausnahme bildet hier Art. 7 GG, wonach das gesamte Schulwesen unter staatlicher Aufsicht steht. Die freie Entscheidung der Eltern über die Erziehung des Kindes ist geschützt. Der Staat wacht jedoch im Rahmen des „Wächteramtes“ nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG und kann gegebenenfalls eingreifen.⁸

Im sachlichen Schutzbereich des Elternrechts befinden sich, hier nur exemplarisch genannt, das Recht der Eltern, dem Kind einen Namen zu geben⁹ sowie in Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG das Recht auf religiöse oder weltanschauliche Erziehung, wonach es in freier Entscheidung des Einzelnen liegt, für oder gegen einen Glauben zu sein¹⁰. In einer Entscheidung über das Mitbestimmungsrecht der Eltern bei der schulischen Sexualerziehung betonte das Bundesverfassungsgericht ferner, dass das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG jedem Elternteil einzeln zusteht und nicht durch Mehrheitsbildung ausgeübt werden kann^{11 12}.

2.2. Familienrechtliche Grundlagen

Der Begriff der „Elterlichen Sorge“ wird heute im 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgestaltet. Bis weit in das 20. Jahrhundert hinein wurde noch von einer „elterlichen Gewalt“ gesprochen. Der Begriff „elterliche Sorge“ wurde erst mit einer Reform zur Modernisierung des Kindschaftsrechts zum 01.01.1980 eingeführt. Diese war verbunden mit dem Bestreben, dem Kind nach zunehmendem Alter und zunehmender Reife mehr Entscheidungsraum einzuräumen.¹³

Die Grundsätze der elterlichen Sorge sind in § 1626 Abs. 1 BGB definiert. Demnach haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das

⁸ BVerfGE 31, 194, 204 - vgl. auch Sodan in: Sodan Grundgesetz Art. 6 RN 15

⁹ Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1 BvL 23/96 RN 41

¹⁰ Urteil des Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1087/91 (Kruzifix) RN 33 f.

¹¹ BVerfGE 47, 46, 76

¹² vgl. auch BVerfGE 99, 145, 164

¹³ Huber in Münchener Kommentar zum BGB Vor § 1626 RN 3

minderjährige Kind zu sorgen. Die elterliche Sorge umfasst im Einzelnen die Vermögenssorge sowie die Personensorge¹⁴.

Zur Vermögenssorge: Die Vermögenssorge ist inhaltlich in den §§ 1638-1649, 1666 sowie 1667 BGB geregelt.

Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, schließt alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen ein, welche darauf gerichtet sind, das Kindesvermögen zu erhalten, zu verwerten und zu vermehren.¹⁵

Zum Vermögen des Kindes gehören das Kontoguthaben, der Grundbesitz sowie Wertpapiere. Weiterhin zum Kindesvermögen gehören die Einkünfte aus dem Kindesvermögen (beispielsweise Zinsen) sowie Einnahmen aus Arbeit im Sinne des § 113 BGB (beispielsweise ein Ferienjob zum Austragen der Tageszeitung) und dem selbstständigen Geschäftsbetrieb nach § 112 BGB¹⁶.

Zur Personensorge: Inhalt der Personensorge ist die Sorge für sämtliche persönlichen Angelegenheiten des Kindes sowie die Vertretung in diesen Bereichen¹⁷. Diese Aussage wird durch die in § 1631 Abs. 1 BGB aufgeführten Rechte und Pflichten näher bestimmt. Demnach beinhaltet die Personensorge insbesondere die Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes sowie das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Die Vertretung des Kindes in Personensorgesachen umfasst jede Rechtshandlung, die nach außen hin Rechtswirkungen in Bezug auf das Kind entfaltet und zwar nicht nur in privatrechtlichen sondern auch in öffentlich rechtlichen Angelegenheiten.¹⁸ Für öffentlich rechtliche Angelegenheiten können Minderjährige jedoch dann ohne einen Vertreter in Personensorgesachen Handlungsfähigkeit erlangen, wenn sie nach bürgerlichem Recht für ein bestimmtes Rechtsgeschäft unbeschränkt geschäftsfähig sind (vgl. § 112 BGB) oder nach öffentlichem Recht für

¹⁴ vgl. Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 7

¹⁵ NJW 1972, S. 574

¹⁶ Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 18

¹⁷ Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 8

¹⁸ AG Menden NJW 2010, S. 1614

die Verfahrenshandlung anerkannt sind (Verfahren zur Fahrerlaubniserteilung).¹⁹ Seit dem 28.12.2012 gehört auch der § 1631 d BGB zur Personensorge²⁰, der Regelungen zur medizinisch nicht erforderlichen Beschneidung des männlichen Kindes enthält. Er wurde durch das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ eingeführt.

Den Eltern steht grundsätzlich die Sorge bzw. Verwaltung für das gesamte Vermögen zu²¹. Nicht von der Vermögensverwaltung der Eltern erfasst sind beispielsweise die von Dritten nach § 110 BGB zur Verfügung gestellten Mittel²².

Ferner ist noch zwischen Vertretung und tatsächlicher Sorge unterschieden werden. Von Vertretung wird in den Bereichen der Rechtswirkung nach außen gesprochen. Die tatsächliche Sorge bestimmt den übrigen Bereich, bei dem es nicht um die Setzung von Rechtsfolgen für das Kind geht.²³

Der elterlichen Sorge werden durch eigene Zuständigkeiten des Kindes Grenzen gesetzt.²⁴ Hervorheben möchte ich im Rahmen dieser Arbeit insbesondere § 5 des Gesetzes über religiöse Kindererziehung (KERzG). Demnach kann ein Kind ab dem 12. Lebensjahr nicht gegen seinen Willen nach einem anderen religiösen Bekenntnis als bisher erzogen werden. Ab dem 14. Lebensjahr steht dem Kind Entscheidungsfreiheit über seinen Glauben zu.

¹⁹ Kopp, VwVfG, § 12 RN 6 ff.

²⁰ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil 1 Nr. 61, ausgegeben zu Bonn am 27. Dezember 2012

²¹ Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 19

²² Dr. Isabell Götz in Palandt, BGB, § 1626 RN 20

²³ Huber in Münchener Kommentar zum BGB § 1626 RN 27

²⁴ Huber in Münchener Kommentar zum BGB § 1626 RN 29

3. Die religiöse Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes

3.1. Begriffsklärung sowie Hintergrund der religiösen Beschneidung

3.1.1. Definition der Beschneidung

Die Beschneidung (oder auch Zirkumzission) ist das Entfernen oder Einschneiden der Vorhaut des männlichen Glieds. Sie wird als Ritus der Initiation (religiöse Einführung in einen neuen Lebensabschnitt) von zahlreichen Naturvölkern sowie im Judentum und im Islam praktiziert.²⁵

Die Beschneidung ist daneben eine Behandlungsmethode bei Krankheiten, wie der Phimose (Vorhautverengung; Unfähigkeit, die Vorhaut über die Eichel zu zurückzustreifen, kann angeboren oder erworben sein).²⁶

3.1.2. Abgrenzung zur weiblichen Genitalverstümmelung

Oftmals wird fälschlicherweise die Beschneidung des männlichen Kindes mit der weiblichen Genitalverstümmelung in Verbindung gebracht. Eine Verwechslung darf hier jedoch nicht stattfinden.

Die weibliche Genitalverstümmelung ist die Beschneidung der weiblichen Klitoris sowie der Vorhaut. Sie wird hauptsächlich in Afrika von Nichtmedizinern durchgeführt. Der Gesetzgeber hat mit dem 47. Strafrechtsänderungsgesetz vom 24. September 2013 im StGB den § 226 a geschaffen. Dieser stellt die Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien unter eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr. Damit wurde die bisherige Herleitung der Strafbarkeit über die §§ 223 – 225 StGB abgelöst.

Im Übrigen wird in dem Wortlaut des hier behandelten Gesetzes ausdrücklich von der medizinisch nicht indizierten Beschneidung des

²⁵ Der Brockhaus in einem Band, 10. Auflage

²⁶ Illing/Claßen, Klinikleitfaden Pädiatrie, S. 769 f. sowie Hoehl/Kullick, Gesundheits- und Kinderkrankenpflege S. 820 ff.

männlichen Kindes gesprochen, sodass die weibliche Genitalverstümmelung vom Wortlauf her ausgeschlossen werden muss.

3.1.3. Religiöse Hintergründe

Wie soeben erwähnt, wird die Beschneidung hauptsächlich für Zwecke der religiösen Initiation von Glaubensgemeinschaften verwandt. In den Religionen gibt es einen unterschiedlichen Umgang mit der Thematik. Im Folgenden werden daher kurz die Gründe für eine Beschneidung aus religiöser Sicht dargelegt.

3.1.3.1. Religiöse Hintergründe im Judentum

Im Judentum entscheidet die Geburt über die Abstammung. So ist jedes Kind, das durch eine jüdische Mutter zur Welt gebracht wurde ein Kind des Judentums bzw. des jüdischen Volkes. Diese Nationalität kann das Kind nicht ablegen bzw. aufkündigen. Die Beschneidung eines Kindes kann im Judentum durch die Mutter verhindert werden. Dies ändert jedoch nichts an der oben aufgeführten Tatsache, dass das Kind ein Jude ist. Durch die Beschneidung im Judentum wird ein Kind in den heiligen Bund Abrahams aufgenommen. Gewöhnlich wird die Beschneidung am 8. Tag nach der Geburt vorgenommen. Vor der Beschneidung wird durch einen Arzt festgestellt, ob das Kind gesund ist oder ob Hinderungsgründe für eine Beschneidung bestehen. Im Allgemeinen wird der Eingriff im Judentum als gefahrlos angesehen, was auch daran liegt, dass die Beschneidung im 21. Jahrhundert verhältnismäßig risikoärmer ist als vor mehreren hundert Jahren. Die Beschneidung kann, nach jüdischem Grundsatz, auch vom Vater des Kindes vorgenommen werden, jedoch nur dann, wenn dieser über die nötigen theoretischen bzw. praktischen Erfahrungen für einen solchen Eingriff verfügt. In aller Regel wird die Beschneidung jedoch durch einen Beschneider (Mohel) übernommen. Der Mohel ist ein aus dem Volk Israel stammender Mann. Dieser muss die rituellen Vorschriften kennen und seine Kenntnisse über die Beschneidung in einer Prüfung vor Ärzten und Fachleuten beweisen. Einen Mohel gibt es

in aller Regel in jeder jüdischen Gemeinde. Der Mohel wird nach der Beschneidung nicht selten zu einem engen Vertrauten der Familie bzw. des Kindes. Zur heutigen Zeit verzichtet der Mohel zugunsten eines medizinischen Kittels für die Dauer des Eingriffs auf sein Gewandt, den Tallith. Um die Beschneidung herum finden Feierlichkeiten statt. So wird vor der Geburt die Mizwa abgehalten. Nach der Beschneidung die Se'udat Mizwa, ein Mahl zur Feier des göttlichen jüdischen Gebotes. Wenige Tage nach der Beschneidung wird die Wunde nochmals durch den Mohel kontrolliert. Im Übrigen wird die Beschneidung als ewiges, unvergängliches Zeichen des heiligen Bundes zwischen Gott und Israel angesehen.²⁷

3.1.3.2. Religiöse Hintergründe im Islam

Im Islam wird die Beschneidung von Jungen nach der traditionellen Lehre empfohlen. Durch den Ritus wird das Kind in die islamische Gemeinschaft sozialisiert und es erhält eine religiöse Heimat. Unterschiede gibt es jedoch in den verschiedenen sunnitischen Rechtsschulen. So ist es strittig, ob die Beschneidung eine religiöse Pflicht oder nur einen kultischen Brauch darstellt. Beschnitten wird im Islam nicht, wenn durch die Beschneidung im Einzelfall erhebliche Nachteile zu erwarten sind bzw. die Vorhaut auf natürliche Art und Weise so ausgeprägt ist, dass eine Beschneidung praktisch vorweggenommen wurde. Unbeschnittene verlieren nicht die Zugehörigkeit zum Islam. Weiterhin greift die religiöse Verpflichtung im islamischen Glauben erst mit der Pubertät. Es wird jedoch als wünschenswert angesehen, wenn die Beschneidung bis zum 7. Lebensjahr durchgeführt wurde. Hier gibt es jedoch ebenfalls unterschiedliche Auffassungen. So sehen andere Kreise es als wünschenswert an, wenn die Beschneidung bis zum 7. Tage nach der Geburt vollzogen wird. Wieder andere sehen den Zeitraum zwischen dem 7. und 10. Lebensjahr als ideal an. Im Gegensatz zur Beschneidung wird die Verstümmelung der weiblichen Genitalien durch die meisten Muslime

²⁷ S. PH. De Vries Jüdische Riten und Symbole S. 189 ff.

abgelehnt, obwohl diese in islamischer Literatur ebenfalls thematisiert wird²⁸.

3.2. rechtliche Ansichten vor dem Urteil des Landgerichtes Köln

In der Literatur und der Rechtsprechung war die religiöse Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes bereits vor dem Urteil des Landgerichtes Köln gelegentlich thematisiert worden. Im Folgenden möchte ich die wichtigsten Ansichten darstellen.

Im Jahr 2002 sprach das OVG Lüneburg in Bezug auf § 21 Abs. 1a Nr. 7 BSHG einem Kläger die Übernahme der Kosten für die Beschneidung durch einen Arzt zu²⁹. Das Gericht führte aus, dass ein hilfebedürftiges Kind muslimischen Glaubens Anspruch auf einmalige Leistung aus besonderem Anlass aufgrund einer religiösen Beschneidung hat. Die Beschneidung ist, entgegen der Auffassung des Beklagten, keine medizinische Behandlung. Eine Beschneidung kommt nach Auffassung des Gerichts der christlichen Taufe in religiöser und gesellschaftlicher Bedeutung gleich.

Recht einschlägig befasste sich Putze mit der Thematik. In einer Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg analysierte er die strafrechtliche Relevanz der religiösen Beschneidung³⁰. Er stellt in Bezug auf die Frage der Strafbarkeit der religiösen Beschneidung fest, dass wegen des Substanzverlustes die körperliche Integrität nicht nur unerheblich verletzt wird. Damit ist seiner Auffassung nach das Verhalten gleichzeitig nicht Sozialadäquat³¹. Abschließend stellt er fest, dass es sich bei der Zirkumzision um eine rechtswidrige Körperverletzung nach § 223 StGB

²⁸ Deutsche Islam Konferenz – Beschneidung von Jungen – islamische Grundlagen, abgerufen am 18.11.2013, www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/Magazin/Recht/Beschneidung-Grundlagen/beschneidung-grundlagen-node.html

²⁹ OVG Lüneburg- 4 ME 336/02 - NJW 2003, S. 3290

³⁰ Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, S. 669 ff.

³¹ Putzke in Festschrift für Herzberg S. 674ff.

handelt. Dies auch dann, wenn die Personensorgeberechtigten in den Eingriff eingewilligt haben³².

Festzustellen ist an dieser Stelle, dass es bis zur Einführung des § 1631d BGB keine gesetzliche Regelung gab, die sich explizit mit der medizinisch nicht erforderlichen Beschneidung befasst hat.

3.3. Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung wurde dem Bundesrat am 11.10.2012 gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG zugeleitet. Das endgültige Gesetz ergänzt das Bürgerliche Gesetzbuch um einen Paragraphen 1631 d.

Dieser lautet wie folgt:

„§ 1631 d

Beschneidung des männlichen Kindes

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

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgemeinschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.³³

³² Putzke, religiöse Beschneidung, NJW 2008, S. 1570

³³ Bundesrat, Drucksache 597/12

3.3.1. Ursache für die Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch und Allgemeines

Ursache für die Regelung im Familienrecht ist, dass nach Auffassung des Landgerichtes Köln bei der Einwilligung in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung eine Überschreitung der durch das Kindeswohl gegebenen Grenzen eintritt³⁴. Der Deutsche Bundestag sprach sich daher für eine Regelung abseits des Strafrechts aus.

Durch die Regelung soll die geschaffene Rechtsunsicherheit bei Eltern und Medizinern behoben werden, war es doch bis zum Urteilsspruch weitgehend unbestritten, dass Eltern auch in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung einwilligen können³⁵. Anmerken möchte ich in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzentwurf davon ausging, dass die religiös motivierte Beschneidung in der Rechtspraxis „unbestritten“ sei, es jedoch, wie oben skizziert, durchaus Ansätze gab, die Beschneidung als nicht sozialadäquat anzusehen.

Der Zentralrat der Juden in Deutschland äußerte sich im Vorfeld der Beratungen und sieht im Urteil des Landgerichts Köln, das die Beschneidung von Jungen aus religiösen Gründen als Körperverletzung bewertet hat, einen „beispiellosen und dramatischen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften“³⁶. Unter anderem führte er aus, dass es sich um eine seit Jahrtausenden praktizierte Tradition handelt. Einher ging die Forderung an den Deutschen Bundestag, Rechtssicherheit zu schaffen.

Ähnlich sah dies der Zentralrat der Muslime in einer am 27.06.2012 herausgegebenen Pressemitteilung³⁷. In der muslimischen Tradition ist die Beschneidung (Tahara) der Jungen fester Bestandteil. Damit wird der

³⁴ vgl. Urteil des LG Köln vom 07.05.2012, 151 Ns 169/11 Nr. 1

³⁵ Bundesrat, Drucksache 597/12, S. 2

³⁶ Pressemitteilung des Zentralrates Deutscher Juden vom 26.06.2012, abgerufen am 17.11.2013, <http://www.zentralratjuden.de>

³⁷ Pressemitteilung des Zentralrates der Muslime vom 27.06.2012, abgerufen am 17.11.2013, <http://www.zentralrat.de/20584.php>

abrahamschen Praxis Folge geleistet. Ferner führte er aus, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung nur Vorteile mit sich bringt.

Auch der Deutsche Ethikrat befasste sich in einer Plenarsitzung am 23.08.2012 mit der aufgeworfenen Thematik. Prof. Dr. theol. Peter Dabrock befasste sich mit den sozialetischen Gesichtspunkten der Debatte³⁸. In seinen Augen ist die Debatte eine Symboldebatte, bei der „auf eine spannungsvolle und schmerzhaft Weise“ versucht wird, sich über Grundlagen des pluralen Zusammenlebens klarer zu werden. So gerät eine „inhaltlich und institutionell eingespielte Verhältnisbestimmung zwischen Gerechtem und Gutem an der Frage der rituellen Beschneidung von nichteinwilligungsfähigen Jungen ins Wanken“. Als Ursache dafür verortet er, dass es nicht um die Verhältnisse zwischen säkularem Staat und Religion geht. Es geht nach dieser Interpretation darum, dass zwei Religionsgemeinschaften in der Mitte des Staates angekommen sind, die mit der Beschneidung ihren Glauben anders bezeugen, als es die säkulare christliche Mehrheit tut. Nach der Überzeugung von Herrn Prof. Dabrock hat das Urteil des Landgerichtes Köln wenig bis gar kein Verständnis für die existentielle Bedeutung von Glauben. Ferner empfinden diese Religionen die Behandlung der Beschneidung als verhandelbaren Brauchtum verstörend, ist die Ausübung dieses Ritus doch eine existentielle Frage der sie praktizierenden Religionen. Er sieht es auch als nachvollziehbar an, dass sich Judentum und Islam diskriminiert fühlen, da ihr wesentliches Identitätsmerkmal als grausamer, krimineller Akt sexueller Gewalt sowie als Missachtung des Kindeswohls angesehen wird. Auf die durch Putzke (siehe oben) angeregte schwere Traumatisierung reagierte er abweisend.

³⁸ Prof. Dr. theol. Peter Dabrock, Sozialetische Gesichtspunkte der aktuellen Debatte um die religiös motivierte Beschneidung nichteinwilligungsfähiger Jungen, abgerufen am 17.11.2013, <http://www.ethikrat.org/sitzungen/2012/dokumente-plenarsitzung-23-08-2012>

3.3.2. Der Paragraph 1631 d Absatz 1 BGB

Der Gesetzgeber knüpft, auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Interessen, die Einwilligung in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung an folgende Voraussetzungen.

3.3.2.1. Medizinisch nicht erforderliche Beschneidung

Das Gesetz stellt klar, dass die Personensorge (vgl. oben) auch das Recht umfasst, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung einzuwilligen. Daraus lässt sich ableiten, dass § 1631 d nicht die Fälle der medizinisch indizierten Beschneidung anspricht. Gründe für eine medizinische Indikation wurden oben bereits genannt³⁹.

Insofern muss es bei der bisherigen Rechtslage für eine medizinisch erforderliche Beschneidung bleiben. In diesen Fällen erfolgt die Einwilligung der Eltern über § 1626 BGB. Unproblematisch dürften demnach auch Fälle sein, bei denen eine medizinische Indikation vorliegt und die Beschneidung religiös gewünscht ist.⁴⁰

3.3.2.2. Nicht einsichts- und urteilsfähiges männliches Kind

Nach dem Wortlaut muss es sich bei dem Kind um ein nicht einsichts- und urteilsfähiges männliches Kind handeln. Wird die Beschneidung in den ersten Lebensmonaten des Kindes vorgenommen, ist davon auszugehen, dass die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes noch nicht gegeben ist. In der Literatur wird das 14. Lebensjahr für den Fall der Entscheidung für die Beschneidung als Grenze genannt. Für den Fall einer Entscheidung gegen die Beschneidung wird das 12. Lebensjahr genannt.⁴¹

³⁹ Bundestag Drucksache 17/11295, S. 16

⁴⁰ Rixen, Das Beschneidungsgesetz, NJW 5/2013 S. 260

⁴¹ Rixen, Das Beschneidungsgesetz, NJW 5/2013 S. 259

3.3.2.3. Nach den Regeln der ärztlichen Kunst

Der Eingriff muss nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden. Was unter dem Begriff „Regeln der ärztlichen Kunst“ verstanden werden soll, wird vom Gesetzgeber nicht weiter thematisiert. Die Gesetzesbegründung zieht hier eine Parallele zu der Regelung in § 4 Abs. 2 BÄO, § 28 SGB V sowie § 81 a StPO⁴².

Die Bundesärztekammer äußerte sich in einer Stellungnahme zu der getroffenen Formulierung sehr kritisch⁴³. So sieht sie den Bezug zum SGB V als falsch an, da es dort um den Erwerb von Kompetenzen geht, um den Arztberuf nach den Regeln der ärztlichen Kunst auszuüben. Ebenfalls sehr bedenklich äußerte sie sich zur Zulassung von Nichtmedizinern nach § 1631 d Abs. 2 BGB. Hier findet nach einschlägiger Meinung eine Aufweichung des Begriffs „Regeln der ärztlichen Kunst statt“. Die Bundesärztekammer sprach sich für einen Arztvorbehalt aus. Dieser Vorschlag wurde im Verlauf der weiteren Beratungen zum Gesetz nicht weiter beachtet.

Der Gesetzgeber knüpft den Eingriff an die Bedingung einer effektiven Schmerzbehandlung. Gesetzlich geregelt wird dies mit der bereits erwähnten Formulierung „Regeln der ärztlichen Kunst“. Eine effektive Schmerzbehandlung wurde im Übrigen von der Deutschen Schmerzgesellschaft e.V.⁴⁴ sowie vom Deutschen Bundestag⁴⁵ gefordert. Die Ansicht, dass Säuglinge ein vermindertes Schmerzempfinden haben, hielt sich zuletzt recht hartnäckig⁴⁶. Die Deutsche Schmerzgesellschaft e.V. machte indes klar, dass Säuglinge tendenziell eher ein höheres Schmerzempfinden haben, als Erwachsene. Daher müsse eine

⁴² Bundestag Drucksache 17/11295 S. 17

⁴³ Stellungnahme der Bundesärztekammer vom 16.10.2012, abgerufen am 18.11.2013, http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/StellBAeK_Beschneidung_6102012.pdf

⁴⁴ Stellungnahme der Deutschen Schmerzgesellschaft e.V. vom 03.08.2012, abgerufen am 18.11.2013, http://www.dgss.org/presse-news/presse-meldungen/presse-meldung-einzelansicht/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=551&tx_ttnews%5BbackPid%5D=945&cHash=45860adb3b7cb1f3842eda1714b49bf7

⁴⁵ Drucksache des Deutschen Bundestages 17/10331

⁴⁶ vgl. Aussage des Rabbiner David Goldberg, abgerufen am 04.12.2013, http://www.beschneidung-mohel.de/ablauf_und_heilungsprozess.html

Schmerzbehandlung erfolgen, die „mindestens den Standards entsprechen, die für Erwachsene gelten“. Wie genau die Schmerzbehandlung auszusehen hat, ist offen geblieben. Vielmehr wird dem jeweiligen „Beschneider“ im Rahmen der Regeln der ärztlichen Kunst die Wahl der Schmerzbehandlung in Abstimmung mit den Eltern überlassen.

Ein weiterer Fokus liegt auf der umfassenden Aufklärung. Diese wird jedoch bereits aufgrund gesetzlicher Regelungen ausreichend durchgeführt. Ferner ist durch einen Behandlungsvertrag die umfängliche Aufklärung über die vorzunehmende Behandlung sichergestellt⁴⁷. Bekräftigt wurde die Bedeutung der umfassenden Aufklärung zuletzt durch Urteil des OLG Hamm vom 30.08.2013⁴⁸. Demnach hängt „die Wirksamkeit der Einwilligung der oder des Personensorgeberechtigten in die Beschneidung [...] von einer von ihnen bzw. ihm darzulegenden und nachzuweisenden ordnungsgemäßen und umfassenden Aufklärung über die Chancen und Risiken des Eingriffs durch die mit der Durchführung der Beschneidung beauftragte Person, regelmäßig einen Arzt, ab.“⁴⁹

3.3.3. Der Paragraph 1631 d Absatz 2

Nach § 1631 d Abs. 2 BGB ist es in den ersten 6 Monaten nach der Geburt des Kindes möglich, die Beschneidung durch von einer Religionsgemeinschaft dazu vorgesehene Personen durchführen zu lassen, sofern diese dafür besonders ausgebildet sind und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.

Die Regelung dient dem Zweck, auch Nichtmediziner die Durchführung der Beschneidung zu erlauben. Praktische Relevanz wird dies bei der Beschneidung im Judentum durch den Mohel erlangen (siehe oben). Wie dort bereits ausgeführt, besitzt dieser die nötige Fachkenntnis, um den Eingriff durchzuführen.

⁴⁷ Drucksache des Deutschen Bundestages 17/11295 S. 18

⁴⁸ OLG Hamm II-3 UF 133/13, 3 UF 133/13

⁴⁹ OLG Hamm II-3 UF 133/13, 3 UF 133/13, Nr. 6 des Leitsatzes

Anknüpfungspunkt der Vorschrift ist das Recht der Religionsgesellschaften gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 WRV zur selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten⁵⁰.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gab es einige Streitpunkte an der angesprochenen Regelung. So sprach sich die Bundesärztekammer, wie oben ausführlicher dargestellt, für einen Arztvorbehalt aus.

Diesen Punkt nahmen auch einige Abgeordnete des Deutschen Bundestages zum Anlass, einen eigenen Gesetzentwurf einzubringen⁵¹. Ziel der Abgeordneten war unter anderem, zu erwirken, dass nur ein Arzt mit der Befähigung zum Facharzt zur Kinderchirurgie oder Urologie die Beschneidung durchführen kann. Weiterhin sah dieser Antrag einen Eingriff erst nach dem 14. Lebensjahr vor.

Etwas weniger kritisch setzte sich eine Gruppe von 21 Bundestagsabgeordneten mit dem Gesetz auseinander. Sie formulierten in Ihrem Antrag, dass die Beschneidung durch einen von der Religionsgemeinschaft dafür bestimmten Beschneider nur innerhalb der ersten 14 Tage durchgeführt werden soll. Die Regelung des § 1631d Abs. 2 BGB sieht eine Beschneidung durch solche Personen in den ersten sechs Monaten vor. Sämtliche Anträge fanden im Plenum des Deutschen Bundestages keine Mehrheit.

⁵⁰ Drucksache des Deutschen Bundestages 17/11295

⁵¹ Drucksache des Deutschen Bundestages 17/11430

4. Das Kindeswohl

Einer der wesentlichen Punkte des Gesetzes ist das Wohl des Kindes. Wie eingangs erwähnt, ist die Gefährdung des Kindeswohls die Grundvoraussetzung für jeglichen staatlichen Eingriff im Rahmen des „Wächteramtes“.

Die Gefährdung des Kindeswohls wird in § 1666 Abs. 1 BGB genannt. Im Wortlaut heißt es dort:

„Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.“

Im Folgenden möchte ich den Begriff des Kindeswohls und seine Bedeutung bei der religiösen Beschneidung näher erläutern.

4.1. Herkunft und Abgrenzung

Die Regelung in § 1666 Abs. 1 BGB ist unmittelbar durch Art 6 Abs. 2 S. 2 GG flankiert worden. Durch die Vorschrift wird eine Linie gezogen, ab welcher der Staat eingreifen darf, um das Kindeswohl zu wahren⁵². Die geschaffene Vorschrift soll das Kind gegenüber kindeswohlgefährdenden Eingriffen der Eltern oder von Dritten schützen⁵³. Finden solche Eingriffe statt, hat das Familiengericht die Möglichkeit Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr zu treffen.

Im Kontext des 5. Titels des BGB sind einige Vorschriften zu finden, die in gewisser Hinsicht Parallelen zu § 1666 BGB aufzeigen.

In § 1671 BGB wird geregelt, dass das Familiengericht, auf Antrag eines Elternteils, ihm die alleinige Sorge überträgt, wenn die Eltern nicht nur

⁵² Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 1

⁵³ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 2

vorübergehend getrennt leben und ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht. Dies ist jedoch nur möglich, sofern der andere Elternteil zustimmt bzw. ein über 14-jähriges Kind nicht widerspricht oder durch die Aufhebung der gemeinsamen Sorge dem Wohl des Kindes gedient wird.

In der Norm des § 1671 wird im Verhältnis zu § 1666 eine Spezialnorm gesehen. Dies wird verdeutlicht, indem die Tatbestände eine andere Fallkonstellation ansprechen⁵⁴.

Weiterer Anknüpfungspunkt ist § 1627 BGB, wonach Eltern bei Meinungsverschiedenheiten selbst versuchen müssen, eine Einigung zu erreichen. Im Übrigen haben die Eltern demnach die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben. Sollte eine Einigung dennoch nicht erreicht werden, so kann das Familiengericht nach § 1628 BGB die Entscheidung einem Elternteil übertragen⁵⁵.

4.2. Die Bedeutung des Kindeswohls

Eingriffe aufgrund von Kindeswohlgefährdung sind nach § 1666 gegen jeden Inhaber des Sorgerechts möglich. Nach § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB haben grundsätzlich die Eltern die Sorge über das Kind inne. Diese haben Sie nach § 1627 BGB gemeinschaftlich auszuüben. Die Sorge über das Kind können jedoch auch andere Personen, als die Eltern ausüben. Beispielsweise, wenn ein Elternteil gemäß § 1673 Abs. 1 BGB geschäftsunfähig ist. In diesem Fall könnte ein Vormund nach § 1773 ff. BGB eingesetzt werden. Familiengerichtliche Eingriffe sind somit grundsätzlich nicht nur gegen die Eltern, sondern gegen jeden Sorgerechtsinhaber zulässig⁵⁶.

Zur Zulässigkeit des gerichtlichen Eingriffs, muss nach dem Wortlaut des § 1666 BGB das Wohl eines Kindes gefährdet sein. Somit muss es sich im Regelfall um ein geborenes Kind handeln. Das „Kindsein“ im Sinne des § 1666 BGB beginnt demnach nach § 1 BGB mit der Vollendung der Geburt

⁵⁴ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 7

⁵⁵ vgl. Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 12

⁵⁶ vgl. Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 38

und endet nach § 2 BGB mit Vollendung des 18. Lebensjahres bzw. mit dem Tode.

Umstritten ist, inwieweit die Vorschrift auf das ungeborene Kind, den nasciturus, anzuwenden ist. In diesem Zusammenhang verweist die Literatur jedoch darauf, dass beispielsweise das BGB mit § 1923 Abs. 2 oder § 1912 Abs. 1 dem ungeborenen Leben selbst Rechtspositionen zuweist. Im Strafrecht und in der Verfassungsrechtssprechung finden sich ebenfalls Aussagen, die die Rechtsposition des nasciturus stärken.

Einzig noch nicht geklärt ist, wie mit der Schwangerschaft in Bezug auf die gerichtliche Auferlegung von Verhaltensweisen umgegangen werden soll. Nach Auffassung von Olzen sind solche Maßnahmen jedoch möglich. Der Mutter müsste demnach jedoch ein größerer Ermessensspielraum in der eigenen Lebensführung eingeräumt werden⁵⁷.

Das BGB zählt zum Kindeswohl das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes, wobei das seelische Wohl erst durch eine Reform im Jahr 1979 eingefügt wurde⁵⁸. Nach dem Wortlaut des § 1626 Abs 2 BGB sowie der einschlägigen Literatur zählt zum Kindeswohl unter anderem, dass „die Eltern die wachsenden Fähigkeiten und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln berücksichtigen“. Dabei ist eine gewisse Beständigkeit in der Beziehung zu den Erziehungsberechtigten ein wichtiger Bezugspunkt. Mit zunehmendem Alter müssen die Ansichten des Kindes mehr Einfluss an der Entscheidung einnehmen⁵⁹.

Im Gegensatz dazu treten die Ansichten der Eltern hinter den Kindesansichten zurück, falls es zu einer Kollision der beiden führt. Bevor man hier jedoch denken könnte, dass die mit dieser Regelung nun das Kind immer „gewinnt“ legt das BGB in § 1618a und § 1619 die Kindespflichten fest. Demnach kann auch nicht nur das Interesse des Kindes für eine Beurteilung der Gefährdung des Kindeswohls dienen⁶⁰.

⁵⁷ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 40 f

⁵⁸ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 42

⁵⁹ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 43

⁶⁰ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 44

4.3. Die Gefährdung des Kindeswohls

Die Kindeswohlgefährdung wird in der Literatur in Anlehnung an § 1666 Abs. 1 BGB wie folgt definiert:

„Die Kindeswohlgefährdung nach § 1666 Abs. 1 BGB liegt dann vor, wenn eine gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt⁶¹.“

Doch wann liegt nun genau eine Gefährdung des Kindeswohls vor?

Die Kindeswohlgefährdung ist an einen gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit gebunden. Mit zunehmender Gefahr für das Wohl des Kindes ist jedoch der Wahrscheinlichkeit immer weniger Gewicht zuzusprechen. Zu beachten ist jedoch, dass eine abstrakte Gefährdung nicht genügt, vielmehr hat sich das Familiengericht einen eigenen Eindruck zu verschaffen⁶².

Ferner muss die Gefährdung des Kindes von gewisser Dauer und Schwere sein⁶³. Bedingt wird dies durch das eingangs angesprochene Wächteramt des Staates.

Ausprägung dieser Regelung ist beispielsweise, dass das BGB das Kind nicht vor einer ungesunden Ernährung schützen kann bzw. Rauchen der Eltern eines gesunden Kindes nicht als Kindeswohlgefährdung zu qualifizieren ist⁶⁴.

Von Bedeutung im Rahmen dieser Arbeit ist, dass die Zugehörigkeit der Eltern zu einer Religion oder auch zu einer Sekte nicht als Gefährdung

⁶¹ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 48

⁶² Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 48

⁶³ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 50

⁶⁴ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 51

des Kindeswohls ausgelegt werden kann, wenn das Kind nicht über die religiöse Betätigung hinaus von den prägenden Grundlagen der Glaubensgemeinschaft tangiert wird⁶⁵.

Eine Kindeswohlgefährdung in ausländischen Familien liegt nicht vor, wenn das Kind im Zusammenhang mit dem Aufwachsen in einer religiösen Familie besondere Verhaltensweisen annehmen muss. Hierzu zählen unter anderem das Schminkverbot, besondere Bekleidungsvorschriften bzw. ein Rauchverbot. Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt jedoch vor, wenn das Kind durch solche Vorschriften isoliert werden soll bzw. wird⁶⁶.

Im Allgemeinen gibt es jedoch einige Fälle, bei denen eine Kindeswohlgefährdung in ausländischen Familien nach der Auffassung der einschlägigen Literatur zu bejahen ist.

So ist das Kindeswohl gefährdet, wenn es zu körperlichen Züchtigungen, insbesondere gegen die Tochter kommt, wie sie aufgrund der Vorgaben des islamischen Rechts abgeleitet werden. Ebenfalls zur Kindeswohlgefährdung kommt es, wenn der Tochter der Kontakt zu gleichaltrigen Jungen verboten wird, um sie so auf die Hilfe im Haushalt und die sexuelle Unversehrtheit in einer Ehe vorzubereiten⁶⁷.

Gemäß § 1631a BGB müssen die Eltern bei der Berufs- bzw. Ausbildungswahl des Kindes auf Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht nehmen. Gerade in diesem Punkt kann es bei ausländischen Jugendlichen zur Beeinträchtigung durch die Eltern kommen. So wird hier, ähnlich der Einflussnahme beim Umgang mit Gleichaltrigen des anderen Geschlechts, für die Vorbereitung auf eine Heirat teilweise eine Isolation seitens der Eltern ausgeübt. In diesen Fällen liegt eine Gefährdung des Kindeswohls vor⁶⁸.

⁶⁵ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 51

⁶⁶ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 53

⁶⁷ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 53

⁶⁸ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 54

Kindeswohlgefährdung im Bereich ausländischer Kulturkreise ist auch dann anzunehmen, wenn eine Rückkehr in das Heimatland zur Zwangsverheiratung der Tochter erfolgen soll. Die Rückkehr in das Heimatland zur Vornahme der Beschneidung wird bemerkenswerterweise auch als Kindeswohlgefährdung angesehen. Hier wurde allerdings Bezug auf die kritischen Aussagen von Putzke (siehe oben) genommen⁶⁹.

Weiterhin erwähnenswert ist, dass durch Art. 4 GG ein gerichtlicher Eingriff in das Personensorgerecht der Eltern allein aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Religion unzulässig ist. Eine Maßnahme des Gerichts ist jedoch zulässig, wenn die Eltern mit einem unter 14-jährigem Kind in eine Religion eintreten, die das Kindeswohl gefährdet. Weiterhin liegt eine Kindeswohlgefährdung bei einem raschen und wiederholten Religionswechsel durch die Eltern vor⁷⁰.

In der Literatur und der Rechtsprechung wurden einige Fallgruppen herausgearbeitet, bei denen eine Gefährdung des Kindeswohls angenommen wird. Einige möchte ich hier exemplarisch nennen.

Eine erste Fallgruppe ist die der Misshandlungen. Hierbei handelt es sich um eine Beeinträchtigung des körperlichen, als auch des seelischen Wohls. Fraglich war längere Zeit, wie mit Körperstrafen im Rahmen des Erziehungszwecks umgegangen werden soll. Nach längerem Ringen um eine entsprechende Regelung wurde diese mit § 1631 Abs. 2 BGB eingeführt⁷¹.

Weiteres Beispiel für eine gravierende Gefährdung des Kindeswohls ist der sexuelle Missbrauch. Dieser stellt, ähnlich wie die körperliche Misshandlung, auch eine seelische Beeinträchtigung des Kindeswohls dar⁷². Jedoch ist es als durchaus problematisch anzusehen, dass mit dem

⁶⁹ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 55

⁷⁰ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 107

⁷¹ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 58

⁷² Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 61

falschen Vorwurf des Kindesmissbrauchs gegenüber dem leiblichen Kindesvater ein Sorgerecht seitens der Mutter erwirkt werden kann. In diesen Fällen spricht die Literatur vom „Missbrauch des Missbrauchs“. Die gerichtliche Kontrolle muss hier sämtliche Verfahrensmöglichkeiten ausschöpfen, bevor ein Urteil gefällt werden kann⁷³.

5. Rechtliche Ansichten nach Inkrafttreten des Gesetzes

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes gab es in der Fachwelt eine Fülle an Äußerungen zur gefundenen Lösung. Zwei einschlägige Äußerungen möchte ich hier erwähnen.

In einem Beitrag für die Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht äußert sich Dr. Steinbach zur gesetzlichen Regelung zur Beschneidung von Jungen⁷⁴. Er stellt fest, dass die gesetzliche Regelung verfassungskonform ausgelegt werden kann. Problematisch findet er jedoch, dass nach wie vor unklar ist, ob hygienisch motivierte Beschneidungen zulässig sind. In diesem Punkt ist seiner Auffassung zuzustimmen, da nach § 1631d BGB der Tatbestand lediglich von einer medizinisch nicht indizierten Beschneidung spricht.

Prof. Dr. Rixen sah in einem Beitrag für die Neue Juristische Wochenzeitschrift das Gesetz als „mit Hilfe der gängigen Auslegungskriterien als Operabel,“ an⁷⁵. Weiter schlägt er vor, dass ergänzende landesrechtliche Normen Unklarheiten reduzieren würden.

⁷³ Olzen in Münchener Kommentar zum BGB § 1666 RN 61f

⁷⁴ NVwZ Extra 9/2013 S. 1

⁷⁵ Rixen, NJW 05/2013 S. 262

6. Fazit

Das Gesetz zur religiösen Beschneidung nicht einsichts- und urteilsfähiger männlicher Kinder schafft Rechtssicherheit für Mediziner, religiöse Beschneider, wie beispielsweise den Mohel, und nicht zuletzt auch Eltern.

Die im Bundestag sehr intensiv geführte Debatte spiegelt jedoch nicht den Willen der Mehrheit der Deutschen wider. In einer durch die Infratest dimap für den Verein Mogis (Missbrauchstopfer gegen Internetsperren) durchgeführten repräsentativen Umfrage mit 1000 Teilnehmern sprachen sich 70 % der Befragten gegen die mit dem Gesetz getroffene Regelung aus. Nur 24 % der Befragten fanden die getroffene Regelung gut⁷⁶. Ob das Ergebnis anders ausfallen würde, wenn sich die Befragten sehr intensiv mit der Thematik befasst hätten, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Jedoch kann zumindest ein leicht anderes Ergebnis für möglich gehalten werden, da mit intensiver Recherche die Bedeutung der Beschneidung für die betroffenen religiösen Kreise deutlicher wird.

Eine Abwägung unter den kollidierenden Verfassungsnormen gestaltet sich im Fall der religiösen Beschneidung schwer. Das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 GG und die Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1,2 GG vereinen sich miteinander. Sie sind im Wege der praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen⁷⁷. Diese Aufgabe wird letztlich dem Bundesverfassungsgericht obliegen, da der Gesetzgeber die praktische Konkordanz im Gesetzgebungsprozess nicht hinreichend beachtet hat⁷⁸

⁷⁹ .

⁷⁶ Abgerufen am 04.12.2013 - <http://www.infratest-dimap.de/umfragen-analysen/bundesweit/umfragen/aktuell/bewertung-der-gesetzlichen-regelung-zu-beschneidungen/>

⁷⁷ Strumpf, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ritueller Beschneidungen, DVBl 3/2013, S. 142

⁷⁸ vgl. auch Steinbach, Beschneidung von Jungen NVwZ Extra 9/2013 S. 9

⁷⁹ vgl. Strumpf, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ritueller Beschneidungen, DVBl 03/2013, S. 141

Wie dies in vorliegenden Fall geschehen könnte, lässt sich an der „Mutzenbacher-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts skizzieren. Im Wesentlichen stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass bei einem Widerstreit eines Grundrechtes mit einem anderen Recht von Verfassungsrang beide mit dem Ziel der Optimierung zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen. Es pflichtete dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Bedeutung zu⁸⁰.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich zwar bereits mit einer Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes auseinanderzusetzen⁸¹. Die Beschwerde wurde jedoch nicht zur Entscheidung angenommen und als unzulässig verworfen. Der Kläger hatte vorgetragen, als Sechsjähriger im Jahr 1991 von einem „Beschneider“ ohne medizinische Ausbildung beschnitten worden zu sein. Das Bundesverfassungsrecht stellte fest, dass eine zivilrechtliche Verfolgung und auch die Straftat bereits verjährt sein dürften. Im Übrigen spricht der geschilderte Fall nicht die Regelung in § 1631 d Abs. 2 BGB an, da diese eine Beschneidung in den ersten sechs Monaten nach Geburt durch einen Nichtmediziner erlaubt.

In eine tiefere Prüfung, gerade der praktischen Konkordanz der tangierten Verfassungsnormen, stieg das Bundesverfassungsgericht nicht ein.

Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt meinem Erachten nach bei einer Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes dann nicht vor, wenn die unter 3.3.2 und unter 3.3.3 erläuterten Voraussetzungen erfüllt sind. Somit auch eine effektive Schmerzbehandlung erfolgt und keine medizinischen Gegenindikationen vorliegen.

Abschließend möchte ich anmerken, dass die gefundene Regelung bei mir persönlich sowie, wie oben angesprochen, auch bei anderen Fragen zur

⁸⁰ BVerfGE 83, 130

⁸¹ BVerfG, 08.02.2013, 1 BvR 102/13

Bedeutung der Grundrechte im Verhältnis zueinander aufwirft. Insbesondere das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist entschieden zu wenig in Abwägung mit dem Recht der Religionsfreiheit eingebracht worden.

Für eine bessere Rechtssicherheit in Bezug auf diese Grundrechte hätte sicherlich der Entwurf derer Abgeordneten des Deutschen Bundestages gesorgt, die die Beschneidung erst nach dem 14. Lebensjahr und nur durch einen Arzt für zulässig erklärt haben wollten⁸². Wenn dieser Vorschlag auch nicht gänzlich überzeugen kann, hätte man zumindest eine Verbindung zu § 5 KErzG herstellen können.

⁸² Drucksache des Deutschen Bundestages 17/11430

Selbständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Hausarbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe.

Die Stellen der Hausarbeit, die anderen Quellen im Wortlaut oder dem Sinn nach entnommen wurden, sind durch Angaben der Herkunft kenntlich gemacht. Dies gilt auch für Quellen aus dem Internet.

Seethen, den 12.12.2013

Patrick Adler