

# Medizinrecht

## Schriftleitung

Hans-Jürgen Rieger  
Christian Katzenmeier

## Herausgeber

Karl Otto Bergmann  
Christian Dierks  
Paul Harneit  
Hanfried Helmchen  
Günter Hirsch  
Jörg-Dietrich Hoppe  
Theo Junginger  
Christian Katzenmeier  
Bernd-Rüdiger Kern  
Hans-Friedrich Kienzle  
Adolf Laufs  
Hans-Dieter Lippert  
Gerda Müller  
Hans-Jürgen Rieger  
Markus A. Rothschild  
Jörg Schmidtke  
Andreas Spickhoff  
Jochen Taupitz  
Wilhelm Uhlenbruck  
Klaus Ulsenheimer  
Ingeborg Walter-Sack  
Walther Weißbauer

## AUS DEM INHALT

*Wilhelm Wahlers*

Das nordrhein-westfälische Hochschulmedizingesetz –  
Wegbereiter für eine nationale und internationale  
Spitzenposition? 249

*Franz-Josef Dahm*

Die Bürgschaftserklärung nach § 95 Abs. 2 S. 6 SGB V als Gründungs-  
voraussetzung für die Zulassung eines Medizinischen Versorgungs-  
zentrums 257

*Holm Putzke*

Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen 268

*Jan Ehling, Marcus Vogeler*

Der Probandenvertrag 273

*Martin H. Stellyflug, Maximilian Warntjen*

Die Neuregelung des § 23 i Abs. 7 der Bedarfsplanungs-Richtlinie –  
Keine Anstellung von Ärzten bei Psychotherapeuten? 281

*BVerfG*

Zur Unverhältnismäßigkeit einer Praxis-Durchsuchung 288

*BGH*

Aufklärung bei der Behandlung Minderjähriger (Anm.: *Volker Lipp*) 289

*OLG Oldenburg*

Beendigung einer (zahn-)ärztlichen Gemeinschaftspraxis 293

*OLG Oldenburg*

Bedeutung der Zusicherung eines bestimmten Operators  
für die Reichweite der Einwilligung des Patienten 295

*FG Köln*

Gewerbliche Tätigkeit eines Laborarztes – Beschäftigung eines eigen-  
verantwortlich tätigen freien Mitarbeiters – (Anm.: *Wolfram Küntzel*) 320

auch als  
Online Version  
springerlink.com



## INHALT

# MedR

## Medizinrecht

Heft 5 S. 249–324 26. Jahrgang Mai 2008

## AUFsätze

- W. Wahlers*, Das nordrhein-westfälische Hochschulmedizinergesetz – Wegbereiter für eine nationale und internationale Spitzenposition? 249
- F.-J. Dahm*, Die Bürgschaftserklärung nach § 95 Abs. 2 S. 6 SGB V als Gründungsvoraussetzung für die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums 257
- H. Putzke*, Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen 268
- J. Ehling, M. Vogeler*, Der Probandenvertrag 273
- M. H. Stellpflug, M. Warnjten*, Die Neuregelung des § 23 i Abs. 7 der Bedarfsplanungs-Richtlinie – Keine Anstellung von Ärzten bei Psychotherapeuten? 281

## RECHTSPRECHUNG AKTUELL

286

## RECHTSPRECHUNG

- BVerfG 21.1.2008 – 2 BvR 1219/07 Zur Unverhältnismäßigkeit einer Praxis-Durchsuchung 288
- BGH 10.10.2006 – VI ZR 74/05 Aufklärung bei der Behandlung Minderjähriger (Anm.: *V. Lipp*) 289
- OLG Oldenburg 6.12.2007 – 14 U 91/07 Beendigung einer (zahn-)ärztlichen Gemeinschaftspraxis 293
- OLG Oldenburg 11.5.2005 – 5 U 163/04 Bedeutung der Zusicherung eines bestimmten Operateurs für die Reichweite der Einwilligung des Patienten 295
- OLG Oldenburg 4.7.2007 – 5 U 31/05 Einsatz von palladiumhaltigem Zahnersatz bei Palladium-Allergiker als grober Behandlungsfehler 296
- OLG Koblenz 19.6.2007 – 5 U 467/07 Zur Darlegungslast und Haftung des erstbehandelnden Zahnarztes, der behauptet, Mängel einer Prothetik seien erst durch nachbehandelnde Ärzte verursacht worden 298
- LG Köln 29.11.2007 – 31 O 556/07 Inserat eines Arztes in den „Gelben Seiten“ 300
- BAG 13.6.2007 – 7 AZR 700/06 Schriftform bei der Befristung von Arbeitsverträgen mit Weiterbildungsassistenten 301
- BSG 28.11.2007 – B 6 KA 26/07R Zur zwangsweisen vertragsarztrechtlichen Durchsetzung einer gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Ausschreibung des Vertragsarztsitzes im Rahmen der Gemeinschaftspraxis 305
- LSG Bad.-Württ. 27.2.2008 – L 5 KR 507/08 ER-B Ausschreibung von Rabattverträgen gem. § 130 a Abs. 8 SGB V 309
- FG Köln 11.9.2007 – 9-K-2035/07 Gewerbliche Tätigkeit eines Laborarztes – Beschäftigung eines eigenverantwortlich tätigen freien Mitarbeiters – (Anm.: *W. Küntzel*) 320
- BerufsG für Heilberufe beim VG Münster 8.8.2007 – 16 K 349/07.T Säumnis des Arztes bei der Erstellung von Befundberichten 322

## BUCHBESPRECHUNGEN

- L. Jaeger, J. Luckey*, Schmerzensgeld. (Ch. Katzenmeier) 285
- R. Schallen*, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, medizinische Versorgungszentren, Psychotherapeuten. (G. Steinhilper) 323
- E. Behnsen, K. Bell, H. Gerlach, D. Best, H.-D. Schirmer, R. Schmid*, Managementhandbuch für die psychotherapeutische Praxis – MHP. (H. Plagemann) 324
- K. Feiden*, Arzneimittelprüfrichtlinien. Sammlung nationaler und internationaler Richtlinien. (S. Fries) 324

# Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen

Zur Frage der Strafbarkeit des Operateurs nach §223 des Strafgesetzbuches

Holm Putzke

Während in Nordamerika die rechtliche und ethische Zulässigkeit der Zirkumzision (Beschneidung) bei Jungen rege diskutiert wird, sind dafür in Deutschland allenfalls (Kinder-)Chirurgen und (Kinder-)Urologen sensibilisiert. Diese Berufsgruppen finden einen Zustand der Rechtsunsicherheit vor. Denn obwohl deutsche Gerichte sich hin und wieder mit Zirkumzisionen auseinandergesetzt haben, gibt es zu der folgenden Frage keinerlei Entscheidung: Macht ein Operateur sich nach §223 des Strafgesetzbuches strafbar, wenn er an einem minderjährigen und nicht einwilligungsfähigen Jungen mit Einwilligung von dessen Personensorgeberechtigten eine korrekt durchgeführte, medizinisch aber nicht notwendige Zirkumzision vornimmt? Der Autor dieses Aufsatzes bejaht das und erläutert, wann eine Zirkumzision medizinisch indiziert ist und warum – bei fehlender medizinischer Indikation – hygienische, ästhetische, rituelle, kulturelle oder religiöse Gründe den Eingriff in die körperliche Integrität nicht rechtfertigen.

## I. Einleitung

Die Zirkumzision an Jungen ist in Deutschland kein Massenphänomen, anders als etwa in Nordamerika, wo noch in den 1980er Jahren die Mehrzahl der Säuglinge routinemäßig zirkumzidiert wurde<sup>1</sup>. Während dort die Frage der ethischen Vertretbarkeit dieses chirurgischen Eingriffs höchst kontrovers diskutiert wurde und wird, beschäftigt sich hierzulande mit dieser Thematik kaum jemand – weder ethisch noch rechtlich. Das gilt weniger für Ärzte, die nicht selten mit solchen – oftmals medizinisch nicht indizierten – Eingriffen konfrontiert sind<sup>2</sup>. Bei Juristen hingegen stoßen Zirkumzisionen und die damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen kaum auf Interesse. Für diesen Befund eine Erklärung zu finden, fällt nicht leicht. Immerhin beschäftigen Fälle, bei denen Zirkumzisionen Anlass für Klagen waren, vermehrt die (Zivil-)Gerichte<sup>3</sup>. Möglicherweise wurzelt die Zurückhaltung der Wissenschaft nicht allein im Desinteresse; vielmehr könnte auch die Sorge eine Rolle spielen, religiöse Gefühle zu verletzen. Wer so denkt, mag zwar vordergründig für Harmonie sorgen, übersieht jedoch, dass eine wissenschaftliche Auseinandersetzung nicht von der Absicht getragen ist, Religionskritik zu üben, sondern es allein um die Frage geht, ob Zirkumzisionen bei Jungen mit unserer Rechtsordnung vereinbar sind. Es ist konstitutiv und folglich unverzichtbar für eine offene Gesellschaft, derart verursachte Konflikte zuzulassen und auszuhalten<sup>4</sup>.

Wichtig ist die Untersuchung der Problematik auch deshalb, weil vor allem Ärzte Rechtssicherheit brauchen, sie sich andernfalls nämlich dem Risiko aussetzen, Adressaten von Schmerzensgeldforderungen oder gar Beschuldigte in einem Strafverfahren zu werden. In diesem Beitrag wird deshalb die Frage geklärt, ob ein Operateur sich nach §223 StGB strafbar macht, wenn er an einem nicht einwilligungsfähigen Jungen mit Einwilligung von dessen Personensorgeberechtigten eine korrekt durchgeführte, aber medizinisch nicht indizierte Zirkumzision vornimmt.

## II. Der Tatbestand des §223 Abs. 1 StGB

Wer eine andere Person zirkumzidiert, erfüllt den Tatbestand der Körperverletzung gemäß §223 Abs. 1 StGB, wenn der körperliche Eingriff eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung darstellt.

Zu bejahen ist eine körperliche Misshandlung nach gängiger Definition im Fall einer unangemessenen und üblen Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt<sup>5</sup>. Bei der Zirkumzision wird die Vorhaut (*Praeputium*) des männlichen Gliedes teilweise oder vollständig operativ entfernt. Dieser Eingriff verletzt mithin die körperliche Integrität (und also die körperliche Unversehrtheit). Es spielt dabei keine Rolle, ob der Betroffene den Eingriff als schmerzhaft empfindet oder nicht (etwa weil die Operation unter Narkose stattfindet und die Heilung keine zusätzlichen Schmerzen mit sich bringt)<sup>6</sup>. Seine Intensität ist nicht bagatellarisch (wie es etwa das Ausreißen eines einzelnen Haares wäre), nicht zuletzt wegen der nachfolgenden Wundheilung. Mithin ist die Beeinträchtigung, die mit einer Zirkumzision einhergeht, auch erheblich.

Damit der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit auch „unangemessen und übel“ genannt werden kann, muss der Operateur sich sozialwidrig verhalten, sprich mit einem rechtlich missbilligten Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr schaffen. Ob das Verhalten strafrechtlich zu billigen oder zu missbilligen ist, kann allein wertend entschieden werden. Es geht letztlich darum abzuwägen, was für und was gegen die Gestattung einer Zirkumzision spricht. In die eine Waagschale ist der Nutzen der Zirkumzision zu werfen, in die andere der Schaden, den sie anrichtet<sup>7</sup>.

- 1) Hierzu Gollaher, Das verletzte Geschlecht. Die Geschichte der Beschneidung, 2002 (Originalausgabe: New York 2000), S. 173.
- 2) S. nur Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, Klinische Pädiatrie 2001, 50 ff.; dahingehend, aber weitaus weniger kritisch Ärzteblatt Sachsen 3/2006, S. 104/105; ebenfalls eher zurückhaltend Schreiber/Rösch, in: Steffens/Langen (Hrsg.), Komplikationen in der Urologie 2, 2005, S. 345/346.
- 3) Etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.7.2002 – 4 ME 336/02 –, NJW 2003, 3290; AG Erlangen, Beschl. v. 30.7.2002 – 4 F 1092/01 –, LG Frankenthal, Urt. v. 14.9.2004 – 4 O 11/02 –, MedR 2005, 243 ff.; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 21.8.2007 – 4 W 12/07 –, NJW 2007, 3580 ff. (Vorinstanz: LG Hanau, Beschl. v. 2.2.2007 – 1 O 822/06 –).
- 4) Dazu Putzke, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben. Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge, in: Putzke u. a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669–709.
- 5) Vgl. etwa Joeks, in: MüKo/StGB, Bd. 3, 2003, §223, Rdnr. 4; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2007, §223, Rdnr. 4; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Aufl. 2008, §223, Rdnr. 3a; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, 31. Aufl. 2007, Rdnr. 255.
- 6) Vgl. BGHSt 25, 277, 278; BGH, NJW 1995, 2643; Eser, in: Schöke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Aufl. 2006, §223, Rdnr. 3.
- 7) Zur Notwendigkeit eines solchen Vorgehens: Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 139 f.; Hardtung, in: MüKo/StGB (Fn. 5), §222, Rdnr. 15; ferner Herzberg, in: Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus – Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, S. 31, 44. – Auf der Ebene des

Der Schaden liegt im Verlust der Vorhaut. Wird die Vorhaut entfernt, ist sie ein für allemal „verloren“; sie zu rekonstruieren, ist höchst schwierig. Es gibt zwar Versuche, die Penisshafthaut mittels Gewichten und anderer Hilfsmittel so zu verlängern, dass die Eichel wieder mit Haut bedeckt ist. Doch führt dies allenfalls zu einer optischen Ähnlichkeit mit der Vorhaut, nicht jedoch zu einer funktionellen Gleichwertigkeit. Manche halten den Verlust indes für unbedeutend, denn sie sehen in der Vorhaut nicht mehr als „nur ein paar Millimeter Haut“<sup>8</sup>. Diese Sicht verkennt, dass es unbestreitbare Veränderungen gibt, die eine Zirkumzision verursacht: Ohne die Vorhaut wird die Eichel nicht mehr feucht gehalten, vielmehr ständig einer trockenen äußeren Umgebung ausgesetzt – die Haut der Eichel wird dadurch zum einen widerstandsfähiger, zum andern nimmt die Empfindungsfähigkeit ab<sup>9</sup>.

Hinzu treten die Risiken einer Zirkumzision: Schwere Komplikationen, wie das Auftreten einer Harnröhrenfistel<sup>10</sup>, sind sicherlich selten, kommen aber gerade nach nicht ärztlich durchgeführten Beschneidungen vor<sup>11</sup>. Nach ärztlichen Beschneidungen ist in diesen Fällen von einem Kunstfehler zu sprechen<sup>12</sup>. Komplikationen, die ohne Verschulden des Operateurs auftreten, sind dagegen viel häufiger und müssen dementsprechend gewürdigt werden: In bis zu 32% der Fälle werden Meatusstenosen nach Zirkumzisionen bei Neugeborenen beobachtet<sup>13</sup>. Schließlich sind die möglichen psychischen Auswirkungen zu berücksichtigen: Es gibt Hinweise darauf, dass ältere Kinder den Eingriff als Angriff wahrnehmen, der dem Körper Schaden zufügt<sup>14</sup>. Bei jüngeren ging man lange davon aus, dass ihr Schmerzempfinden nicht oder kaum vorhanden ist<sup>15</sup>. Diese Sicht hat sich inzwischen als falsch herausgestellt: Selbst bei Feten ist Schmerzempfinden vorhanden, spätestens ab der 22. Schwangerschaftswoche, ganz zu schweigen von einem „Schmerzgedächtnis“ nach der Geburt<sup>16</sup>, weshalb eine örtliche Betäubung empfohlen wird<sup>17</sup>. Welche Auswirkungen, insbesondere neurologische Anästhetika bei Säuglingen haben können, weiß man aber so gut wie nicht<sup>18</sup>.

Die soeben genannten Nachteile und Gefahren sind keineswegs unumstritten. Es gibt genügend Berichte und Studien, in denen die Vorteile einer Beschneidung gepriesen und die Nachteile entweder verschwiegen oder abgeschwächt werden. Das mag ein Grund dafür sein, die Beschneidung teilweise als „sozialadäquate Handlung“ zu klassifizieren<sup>19</sup>. Es ist allerdings widersprüchlich, einerseits von gesellschaftlicher Billigung der Zirkumzision zu sprechen, andererseits aber den ärztlichen Heileingriff von der Sozialadäquanz auszuklammern und eine „besondere Rechtfertigung“ zu fordern<sup>20</sup>. Das strafrechtliche Risiko besteht bei Ärzten und Beschneidern in gleichem Maße: Ohne eine Rechtfertigung darf niemand in die körperliche Integrität eines anderen eingreifen<sup>21</sup>. Es ist mithin nicht überzeugend, Zirkumzisionen (also auch religiöse Beschneidungen) sozialadäquatem Verhalten zuzuschlagen<sup>22</sup>.

Was (jenseits aller mehr oder weniger umstrittenen Nachteile) bleibt, ist ein nicht sozialadäquater Eingriff in die körperliche Integrität. Unterm Strich lässt sich also mit guten Gründen sagen, eine Zirkumzision ist unerlaubt riskant; sie stellt also eine üble und unangemessene Behandlung des Körpers dar, mit anderen Worten eine körperliche Misshandlung<sup>23</sup>. Insoweit spielt es keine Rolle, ob die Zirkumzision von einem approbierten Arzt oder von sonstigen Personen durchgeführt wird (etwa von einem jüdischen Mohel oder von einem türkischen Sünnetci).

### III. Rechtswidrigkeit einer Zirkumzision

Die Rechtswidrigkeit der tatbestandsmäßigen Körperverletzung gemäß § 223<sup>24</sup> StGB könnte ausgeschlossen sein, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. In Betracht kommt bei einem Eingriff in die körperliche Integrität eine

Einwilligung. Wird sie wirksam erteilt, ist ein Operateur gerechtfertigt sowohl bei einer medizinischen Indikation als auch bei einem Eingriff, der aus anderen Gründen

Tatbestandes soll lediglich auf den Schaden eingegangen werden, um der formalen Trennung der Deliktstufen einen Sinn zu geben (hierzu Putzke [Fn. 4], S. 669, 676). Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit wird sodann zu klären sein, ob es erstens Gründe gibt, die für die Zirkumzision sprechen, und ob diese Gründe zweitens gewichtig genug sind, eventuelle Nachteile zu überwiegen.

- 8) Vgl. Gollaher (Fn. 1), S. 151, der mit dem Zitat den lapidaren Ausspruch eines Arztes wiedergibt. Ausführlich zur Funktion der Vorhaut Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, *Klinische Pädiatrie* 2001 (Nr. 213), 50, 51. Manche sprechen der Vorhaut ab dem fünften Lebensjahr keine wesentliche Funktion mehr zu, etwa Ehreth/King, in: Thüroff/Schulte=Wissermann (Hrsg.), *Kinderurologie in Klinik und Praxis*, 2. Aufl. 2000, S. 506, 507.
- 9) S. Sorrells/Snyder/Reiss/Eden/Milos/Wilcox/van Howe, in: *British Journal of Urology International* 99 (2007), 864.
- 10) Vgl. dazu Stark, in: *Komplikationen in der Urologie* (Fn. 2), S. 343f.
- 11) S. dazu auch LG Frankenthal (Fn. 3), MedR 2005, 243ff.
- 12) Allgemein dazu Gollaher (Fn. 1), S. 179ff. Unter dem Strich sind Komplikationen allerdings nicht häufig; sie sollen in 0,2 bis circa 6% der Fälle auftreten (vgl. Riccabona, in: *Komplikationen in der Urologie* [Fn. 2], S. 318; andere beziffern die Komplikationsrate mit etwa 2%: Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, *Klinische Pädiatrie* 2001 [Nr. 213], 50ff.).
- 13) Näher Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, *Klinische Pädiatrie* 2001 (Nr. 213), 50, 53 m. w. N.; jedenfalls die unmittelbare Komplikationsgefahr relativierend Ehreth/King (Fn. 8), S. 506, 511.
- 14) Hierzu Gollaher (Fn. 1), S. 99; von „Trauma“ sprechen Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, *Klinische Pädiatrie* 2001 (Nr. 213), 50, 54. Eine Schilderung der psychischen Belastungen speziell bei einer religiösen Beschneidung ist zu finden bei Kelek, *Die verlorenen Söhne. Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes*, 2. Aufl. 2006, S. 114ff., 122.
- 15) So etwa Nesbit/King, in: *Hohenfellner/Thüroff/Schulte=Wissermann* (Hrsg.), *Kinderurologie in Klinik und Praxis*, 1986, S. 522, 524.
- 16) So etwa Kropp, *Monatsschrift Kinderheilkunde* 10/2003, 1075, 1077; s. auch den Bericht „Schmerzen im Kindesalter vergift man nicht“ des Deutschen Schmerzkongresses 1998, <http://www.medizininfo.de/schmerz/richter.htm> (Stand: 25. 1. 2008).
- 17) Nachweislich haben zirkumzidierte Jungen ein signifikant höheres Schmerzempfinden im Vergleich zu Knaben, die entweder nicht zirkumzidiert wurden oder mit lokaler Betäubung (dazu Reimann/Kretz, in: *Kretz/Becke* [Hrsg.], *Anästhesie und Intensivmedizin bei Kindern*, 2. Aufl. 2007, S. 14, 17 m. w. N.).
- 18) Über aktuelle Erkenntnisse berichten Reimann/Kretz (Fn. 17), S. 14, 22f.
- 19) Fischer (Fn. 5), § 223, Rdnr. 6b, spricht – nicht nachvollziehbar – sogar davon, dass dies „herrschende Meinung“ sei.
- 20) So etwa Fischer (Fn. 5), § 223, Rdnr. 9.
- 21) In diesem Sinne und mit Blick auf den ärztlichen Heileingriff Hardtung, *Lehrskript, Strafrecht Besonderer Teil*, 17. Abschnitt: Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223ff. StGB), Stand: 23. 5. 2007, <http://www.jura.uni-rostock.de/Hardtung/index.htm> (letzter Zugriff: 5. 1. 2008), Rdnr. 43.
- 22) Ebenso (d. h. das Risiko als unerlaubt einstuft) OLG Frankfurt a. M. (Fn. 3), NJW 2007, 3580ff.; LG Frankenthal (Fn. 3), MedR 2005, 243, 244; Gropp, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 2001, 6/231; wohl auch Lackner/Kühl (Fn. 5), § 223, Rdnr. 5 a. E.
- 23) Weil in der Regel auch ein vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichender (also krankhafter) Zustand hervorgerufen wird, ist ebenfalls eine Gesundheitsschädigung zu bejahen (so wohl auch Lackner/Kühl [Fn. 5], § 223, Rdnr. 5 a. E.).
- 24) Wird das Operationsbesteck als „gefährliches Werkzeug“ angesehen, handelt es sich um eine gefährliche Körperverletzung i. S. des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Dieses Ergebnis lehnen jedoch die Rechtsprechung und einige Stimmen in der Literatur ab (BGH, NJW 1978, 1206; BGH, NStZ 1987, 174; Krey/Heinrich, *Strafrecht Besonderer Teil*, Bd. 1, 13. Aufl. 2005, Rdnr. 221; Wessels/Heitingger [Fn. 5], Rdnr. 276). Dagegen Putzke (Fn. 4), S. 669, 681f.

(sprich ohne medizinisch indiziert zu sein) vorgenommen wird, mag es sich handeln um religiöse, hygienische, ästhetische etc. Wirksam ist die Einwilligung nur dann, wenn bei dem Einwilligenden die natürliche Einsichtsfähigkeit vorliegt und er dispositionsbefugt ist<sup>25</sup>.

1. Bei Minderjährigen wird die natürliche Einsichtsfähigkeit in der Regel nicht vorliegen. Zu verstehen ist darunter die Fähigkeit (geistige und sittliche Reife), sowohl die Bedeutung des Rechtsguts als auch die Tragweite des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und seinen Willen hiernach auszurichten<sup>26</sup>. Die Rechtsprechung ist eher restriktiv: Sie bejaht die Einsichtsfähigkeit selbst bei einer ärztlichen Heilbehandlung grundsätzlich erst mit Eintritt der Volljährigkeit<sup>27</sup>. Zur Frage, wann die Einsichtsfähigkeit bei einer Zirkumzision gegeben ist, gibt es bislang lediglich die Entscheidung des OLG Frankfurt: Die Einsichtsfähigkeit sei gegeben ab der Vollendung des zwölften Lebensjahres, soweit keine Anhaltspunkte für eine Verzögerung der Reife vorlägen<sup>28</sup>. Was die konkrete Altersangabe angeht, so beruft das Gericht sich auf § 5 S. 2 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung (RelKEG). Danach darf ein Kind nach Vollendung des zwölften Lebensjahres nicht mehr gegen seinen Willen zu einem anderen als dem bisherigen Bekenntnis erzogen oder gezwungen werden. Hieraus solle sich zugleich ergeben, dass „ein Zwölfjähriger über die Einsichtsfähigkeit für eine solche Entscheidung verfügt“. Diese Argumentation überzeugt nicht. § 5 RelKEG schützt einen Zwölfjährigen vor ungewolltem, weil allein dem Willen der Personensorgeberechtigten entspringenden Glaubenswechsel. Das Gesetz sichert damit den *status quo*, ohne dem Minderjährigen eine aktive Verfügungsbefugnis einzuräumen. Dieses Recht gewährt § 5 S. 1 RelKEG erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres. Wegen des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit tritt die Einwilligungsfähigkeit aber nicht automatisch ein. Vielmehr ist stets zu prüfen, ob der Betroffene fähig ist, „Wesen, Bedeutung und Tragweite [des Rechtsgutseingriffs] zu erkennen und seinen Willen hiernach auszurichten“ (vgl. § 40 Abs. 4 Nr. 3 S. 4 AMG). Blickt man auf die Rechtsprechung zur Einwilligungsfähigkeit bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit, dürfte die erforderliche Beurteilungsreife in der Regel zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr zu bejahen sein<sup>29</sup>.

2. Solange die Einsichtsfähigkeit nicht vorliegt, kommen die Inhaber der Personensorge infrage, die Einwilligung zu erklären. Wirksam einwilligen können sie nur dann, wenn sie über das vom Tatbestand geschützte Rechtsgut – bei einer Zirkumzision die körperliche Integrität – verfügen dürfen, mit anderen Worten dispositionsbefugt sind. Das ist zu bejahen, wenn die Personensorge gemäß § 1627 S. 1 BGB „zum Wohl des Kindes“ ausgeübt wird. Eine Entscheidung entspricht nicht dem „Wohl des Kindes“, wenn dadurch seine Interessen verletzt werden<sup>30</sup>. Es geht also darum, im Rahmen einer Kosten/Nutzen-Analyse<sup>31</sup> sämtliche Aspekte abzuwägen, die für und gegen eine Zirkumzision sprechen.

a) Zugunsten des Nutzens fällt die Abwägung grundsätzlich beim ärztlichen Heileingriff aus, also dann, wenn ein Eingriff „ärztlich indiziert ist und der Arzt das weiß“<sup>32</sup>. Liegen diese Voraussetzungen vor, und wird der Eingriff *lege artis* sowie mit Einwilligung des Patienten vorgenommen, dann ist die tatbestandlich gegebene Körperverletzung gerechtfertigt.

Ärztlich indiziert ist ein Eingriff dann, wenn er darauf zielt, „... Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern ...“<sup>33</sup>. Das ist etwa der Fall bei einer manifesten Phimose. Aber auch chronische oder rezidivierende Balanoposthitis oder Harnwegsentzündungen können in seltenen Fällen die Notwendigkeit einer operativen Entfernung der Vorhaut begründen<sup>34</sup>.

Fraglich ist, inwieweit ein nicht notwendiger, vielmehr rein vorsorglicher Eingriff als gerechtfertigte Heilbehandlung gelten kann. Gerade bei einer Zirkumzision, bei der es keinen Zusammenhang mit einem akuten Krankheitsbild oder Leiden gibt, wird zur Rechtfertigung des Eingriffs oft die Vorbeugung ins Feld geführt. Eine Zirkumzision solle vorbeugend wirken etwa gegen die Entwicklung verschiedener Karzinomata (Peniskrebs, Gebärmutterkrebs), die Infektion mit HIV, verschiedene venerische Erkrankungen (wie Syphilis oder Gonorrhöe) und nicht zuletzt gegen Harnwegsinfektionen, Phimose oder Paraphimose<sup>35</sup>.

Im Einzelnen: Frauen gehen beim Geschlechtsverkehr eigenverantwortlich ein Risiko ein. Es mit Blick auf Gebärmutterkrebs Minderjährigen aufzubürden, indem man in ihre körperliche Integrität eingreift, ist nicht vertretbar. Mit Blick auf Peniskrebs oder Geschlechtskrankheiten überwiegt der Nutzen die Nachteile nur dann, wenn die Zirkumzision das Risiko einer späteren Erkrankung nicht nur unerheblich verringert. Das setzt allerdings die Bestimmung des Risikos voraus. Es ist ausgesprochen gering: Bei Harnwegsinfekten liegt die Inzidenz bei 1,12%<sup>36</sup>. Für Peniskrebs weist die *American Cancer Society* darauf hin, dass die dabei bestehende Sterblichkeitsrate durch jene bei Zirkumzisionen aufgehoben werden dürfte<sup>37</sup>. Die Wahrscheinlichkeit, Probleme mit einer Phimose, Paraphimose oder einer Entzündung der Eichel zu bekommen, liegt im Verlauf des Lebens zwischen 2 und 4%<sup>38</sup>. Nicht anders ist die Sache zu sehen bei Syphilis oder Gonorrhöe. Auch hier

25) Zu sämtlichen Voraussetzungen, die für die Wirksamkeit einer Einwilligung vorliegen müssen: *Hardtung* (Fn. 21), Rdnrn. 377 ff.; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2007, Rdnrn. 371 ff.

26) Ähnlich BGHZ 29, 33, 36; *Robbers*, DVBl. 1987, 709, 717; eingehend *Eser* (Fn. 6), § 223, Rdnr. 38 m. w. N.; vgl. auch *Lüderitz/Dethloff*, Familienrecht, Ein Studienbuch, 28. Aufl. 2007, § 13 Rdnr. 61.

27) Etwa OLG Hamm, NJW 1998, 3424, 3425.

28) OLG Frankfurt a. M., NJW 2007, 3580, 3581. Zuvor hatte das LG Frankenthal die Einwilligung eines 9-Jährigen in eine religiöse Beschneidung für unwirksam erklärt (MedR 2005, 243, 244).

29) In diesem Sinne auch *Putzke* (Fn. 4), S. 669, 683 ff.

30) Das wäre zu bejahen, wenn die Einwilligung in eine Zirkumzision sittenwidrig wäre, was im Ergebnis aber zu verneinen ist (ausführlich zu diesem Aspekt *Putzke* [Fn. 4], S. 669, 693 ff.).

31) Eingehend mit Blick auf die Einwilligungsfähigkeit *Amelung*, Vetorechte beschränkt Einwilligungsfähiger in Grenzbereichen medizinischer Intervention, 1995, S. 10 f.; zu Verhaltensnormen im Allgemeinen *Hardtung* (Fn. 5), § 228, Rdnr. 18.

32) BGH, NJW 1978, 1206.

33) Zu dieser an § 161 E 1962 orientierten Definition des ärztlichen Heileingriffs s. *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 223, Rdnr. 9.

34) Hiervon sind aber maximal 1–4% der Knaben betroffen. Zudem handelt es sich meist um chronisch kranke Kinder, z. B. mit angeborener Meningomyelocele (MMC) mit neurogener Blasenentleerungsstörung. Zu weiteren Indikationen und Kontraindikationen vgl. *Stein/Steinbach/Hohenfellner*, Die Zirkumzision, in: *Hohenfellner/Nagel/Zingg* (Hrsg.), Operative Techniken, Bd. 25, 1994, Abschnitt 5.16., II; auch *Stehn/Schuster/Dietz/Joppich*, Klinische Pädiatrie 2001 (Nr. 213), 50, 52 f.

35) Hierzu *Gollaher* (Fn. 1), S. 191 ff. (Gebärmutterkrebs), 194 ff. (Peniskrebs), 197 ff. (Geschlechtskrankheiten, speziell zu AIDS: 201 ff.).

36) S. *Stehn/Schuster/Dietz*, pädiatrie hautnah 9/2001, 320.

37) Zitiert nach *Gollaher* (Fn. 1), S. 196. Die routinemäßige Zirkumzision zur Vorbeugung gegen ein Peniskarzinom kritisieren auch *Nesbit/King* (Fn. 15), S. 522, 526.

38) So *Dietz/Schuster/Stehr*, Operative Eingriffe in der Kinderurologie. Ein Kompendium, 2001, S. 86/87. Im Übrigen bestehen erhebliche Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit einer Zirkumzision bei einer Phimose – die Behandlung mit Salben verspricht eine Erfolgsrate von bis zu 95%; vgl. dazu *Golubovic/Milanovic/Vukadinovic/Rakic/Perovic*, British Journal of Urology

gibt es höchst unterschiedliche Studien, teilweise sogar eine Erhöhung des Risikos behauptend, an Geschlechtskrankheiten zu erkranken, wenn man zirkumzidiert ist<sup>39</sup>.

Jüngst haben Studien (durchgeführt in Kenia und Uganda) Schlagzeilen gemacht, deren Ergebnisse darauf hindeuten, dass das HIV-Infektionsrisiko bei beschnittenen heterosexuellen Männern etwa 50% geringer ist als bei unbeschnittenen<sup>40</sup>. Lässt sich daraus aber der Schluss ziehen, dass die Zirkumzision eine wirksame Vorbeugungsmaßnahme gegen eine HIV-Infektion, also eine Heilbehandlung ist? Immerhin hat im März 2007 sogar die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Zirkumzision als Vorbeugungsmaßnahme empfohlen<sup>41</sup>.

Zu bedenken ist zum einen, dass der behauptete Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung keinesfalls eindeutig ist<sup>42</sup>. Auch die Autoren der oben genannten Studien weisen darauf hin, dass es keine eindeutigen Erklärungen für die empirischen Effekte gibt. Die Studien enthalten etwa keine Aussagen zum Sexualverhalten, weder der beschnittenen Männer noch der Vergleichsgruppe. Zum andern ist das Ansteckungsrisiko ein wichtiger Faktor für die Frage, ob ein medizinischer Eingriff als wirksame Vorbeugungsmaßnahme anerkannt werden kann. Auch die WHO betont, dass die Empfehlung für eine Zirkumzision unter dem Vorbehalt des Ansteckungsrisikos stehe. Unter diesem Gesichtspunkt mögen Zirkumzisionen HIV-Infektionen etwa in Uganda oder Kenia deutlich verringern und deshalb dort als Vorbeugung sinnvoll sein. Für die Beurteilung, ob dies gleichermaßen für Deutschland gilt, sind aber die hiesigen Verhältnisse zugrunde zu legen. Und insoweit ist die Zahl der Neuinfektionen bei der hier interessierenden Altersgruppe der Minderjährigen verschwindend gering<sup>43</sup>. Nicht überzeugend wäre der Einwand, dass sich für Altersgruppen jenseits von 18 Jahren das Infektionsrisiko nachweislich erhöhe, jeder also früher oder später einer Risikogruppe angehören werde. Zwar ist diese Tatsache nicht von der Hand zu weisen, aber daraus ergibt sich nicht die Notwendigkeit einer Zirkumzision bei Minderjährigen. Bei wem die Einsichtsfähigkeit in den Rechtsgutsverzicht vorliegt, der kann die Entscheidung pro oder contra Zirkumzision gut und gerne selber treffen. Mit dem Abwarten sind auch keine Nachteile verbunden: Zum einen erhöht sich das Risiko einer HIV-Infektion nicht signifikant. Zum andern ist eine Zirkumzision ohne Risikoerhöhung möglich, sobald die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen vorliegt.

Jedenfalls für die Risikogruppe der Minderjährigen und beschränkt auf Deutschland kann die Empfehlung der WHO derzeit folglich keine Geltung beanspruchen. Mit Blick auf AIDS fehlen angesichts der kleinen Risikogruppe gewichtige Gründe, die für eine Klassifizierung als Präventionsmaßnahme sprechen<sup>44</sup>.

Das gleiche gilt auch für andere Krankheiten und Leiden, denen vorgebeugt werden soll (Phimose etc.): Die Nachteile (Verlust der Vorhaut, Eingriff in die körperliche Integrität, Operationsrisiko) überwiegen die (zweifelhaften) Vorteile. Eine der reinen Vorbeugung dienende Zirkumzision ist demnach grundsätzlich keine Heilbehandlung. Ein solcher Eingriff entspricht nicht dem Kindeswohl, weshalb eine Einwilligung der Personensorgeberechtigten unwirksam ist, also nicht rechtfertigend wirkt.

b) Nachdem eine Zirkumzision kein adäquates Mittel zur Vorbeugung der oben genannten Krankheiten ist, also insoweit keinen ärztlichen Heileingriff darstellt, ist zu prüfen, ob es jenseits einer medizinischen Indikation Gründe gibt, die gewichtig genug sind, die Nachteile einer Zirkumzision (maßgeblich zu sehen im Eingriff in die körperliche Integrität) zu überwiegen.

aa) Angeführt werden oft hygienische<sup>45</sup>, manchmal auch ästhetische Gründe. Fraglich ist, ob sich mit Blick darauf ein Eingriff in die körperliche Integrität legitimieren lässt.

Um Hygiene zu gewährleisten, ist regelmäßige Körperpflege ganz sicher ein wesentlich milderer Mittel als eine Zirkumzision<sup>46</sup>. Kann ein Eingriff vermieden werden, wenn der mit ihm bezweckte Erfolg auch anderweitig, mit weniger intensiven Maßnahmen erreicht werden kann, dann liegt der intensivere Eingriff nicht im Kindeswohl. Nichts anderes gilt, wenn es sich um einen rein kosmetischen Eingriff handelt. Ein Minderjähriger hat hiervon keinerlei Nutzen und es ist nicht unwahrscheinlich, dass sein ästhetisches Empfinden als Volljähriger ein anderes sein wird.

bb) Neben medizinischen, hygienischen und ästhetischen Gründen ist die Vornahme einer Zirkumzision in vielen Fällen religiös motiviert<sup>47</sup>. Die Diskussion um die Rechtmäßigkeit einer religiös begründeten Zirkumzision wird vor allem eines: emotional geführt. Vielleicht mag dieser Befund ein Grund dafür sein, dass das Meinungsbild vielfältig ist<sup>48</sup>.

Bei der Frage, ob bei einem Kind die Einwilligung der Personensorgeberechtigten in eine allein religiös motivierte Beschneidung die Körperverletzung rechtfertigen kann, ist wiederum beim Kriterium des „Kindeswohls“ anzusetzen. Dabei sind Nutzen und Schaden einer religiösen Beschneidung abzuwägen, wobei der Nutzen den Schaden überwiegen muss. Auf den Schaden wurde oben bereits ausführlich eingegangen: Er liegt in der erheblichen Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, den Risiken bei und nach der Operation, der psychischen Belastung (mit den bislang kaum untersuchten Spätfolgen) und nicht zuletzt in der Irreversibilität des Eingriffs.

Welchen Nutzen verspricht eine religiöse Beschneidung? Weder im Judentum noch im Islam kann der Nutzen im Erwerb der Mitgliedschaft gesehen werden: Nach den Regeln beider Religionen ist die Beschneidung grundsätzlich religionsbestätigend, nicht –begründend<sup>49</sup>. Als Identifikati-

International 78 (1996), 786 ff.; s. auch *Stehr/Schuster/Dietz*, pädiatrie hautnah 9/2001, 320, 323; zur Zurückhaltung vor einer übereilten invasiven Behandlung mahnen auch *Schmiededeke/Lorenz/Gätjen*, pädiatrie hautnah 1/2004, 21 ff., 25; deutlich: LG Osnabrück, Urt. v. 21.8.2002 – 2 O 3002/00 –.

39) Ausführlich *Gollaher* (Fn. 1), S. 201 (dort speziell Fn. 54) u. S. 129 ff.

40) S. *Bailey/Moses/Parker* u. a., *Lancet* 2007 (369), 643 ff.; und *Gray/Kigozi/Serwadda* u. a., *Lancet* 2007 (369), 657 ff.

41) WHO and UNAIDS announce recommendations from expert consultation on male circumcision for HIV prevention, <http://www.who.int/hiv/mediacentre/news68/en> (Stand: 6.2.2008).

42) Zur Kritik s. *Millett* et al., *Circumcision Status and HIV Infection Among Black and Latino Men Who Have Sex With Men in 3 US Cities*, in: *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 46/2007, 643 ff. Zur gleich lautenden Kritik an älteren Studien schon *Gollaher* (Fn. 1), S. 203 f.

43) Vgl. Abbildung 4 (S. 9) im Epidemiologischen Bulletin des Robert Koch-Instituts v. 29.5.2007 (Sonderausgabe A/2007) zur altersabhängigen Verteilung der HIV-Erstdiagnosen in den vier wichtigsten Betroffenenengruppen.

44) Ebenso *Stehr/Dietz*, *Hauner Journal* 07–08/2007, 41, 43.

45) Ausführlich *Gollaher* (Fn. 1), S. 119 ff.; vgl. auch *Kelek* (Fn. 14), S. 117; *Nesbit/King* (Fn. 15), S. 522, 523.

46) Ebenso *Nesbit/King* (Fn. 15), S. 522, 526: „Eine gute Genitalhygiene mit täglicher Retraction des Präputiums und Waschen sind genauso effektiv.“ Hygiene lässt sich freilich nicht überall gewährleisten. Wer etwa in einer ariden Klimazone lebt, dem dürfte Wasser nur bedingt zur Verfügung stehen. In solchen Fällen können hygienische Gründe durchaus für eine Zirkumzision sprechen. Für Deutschland gilt das aber nicht.

47) Die Ausführungen zur religiösen Beschneidung gelten wegen der sachlichen Nähe auch für Beschneidungen, die aus kulturellen oder rituellen Gründen vorgenommen werden.

48) Ausführlich hierzu *Putzke* (Fn. 4), S. 669, 698 ff.

49) S. *Raack/Doffing/Raack*, *Recht der religiösen Kindererziehung*, 2003, S. 59 und 131.

onsmittel ist die Beschneidung indes wichtig<sup>50</sup>. Es ist unbestreitbar, dass der Verzicht auf ein Identifikationsmittel weitreichende Folgen haben kann, es in der Regel sogar stigmatisierend ist, in den die Beschneidung praktizierenden Sozialgemeinschaften nicht beschnitten zu sein. Dieser Umstand allein vermag religiöse Beschneidungen indes nicht zu rechtfertigen. Denn eine Rechtsfrage lässt sich nicht lösen, indem man das Problem auf eine rechtsfreie Ebene verschiebt. Das aber genau würde geschehen, ließe man eine Handlung allein deshalb zu, weil sie zur Tradition gehört. Es muss erlaubt sein, religiöse Traditionen, denen ein Kind schicksalhaft ausgesetzt ist, dahingehend zu überprüfen, ob sie mit nationalem und internationalem Recht vereinbar sind. Nicht gesagt ist damit, dass gemeinschaftsspezifische Umstände keine Rolle spielen dürfen – im Gegenteil: Das Milieu des Kindes ist als ein durchaus wichtiger Faktor zu berücksichtigen. Er darf aber nicht zum alleinigen Maßstab gemacht werden, erst recht nicht, wenn es um die Abwehr von Gefahren für das Kind geht<sup>51</sup>. Das gilt in noch stärkerem Maße, wenn sich das Milieu bei Beachtung des Verbots automatisch änderte. Denn je mehr Knaben nicht beschnitten werden, umso weniger wird dieser Zustand Anlass für Stigmatisierung sein.

Ist man bereit, sich von der Vorstellung zu lösen, das Kindeswohl ausschließlich von Umständen abhängig zu machen, die allein einer Glaubensgemeinschaft zuzurechnen sind, dann ist zu fragen, ob der Nutzen der Beschneidung als Identifikationsmittel ausreicht, um den Schaden zu überwiegen. Welches Gewicht der Beschneidung als Identifikationsmittel zukommt, dafür ergeben sich in gesetzes-systematischer Hinsicht Anhaltspunkte aus § 24 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (ÜRK)<sup>52</sup>. Danach haben die Vertragsstaaten „alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen [zu treffen], um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen“. Die religiöse Beschneidung ist ein solcher Brauch<sup>53</sup>. Als Gesundheitsschädigung i. S. von § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist er zudem für die Gesundheit der Kinder schädlich, wobei es keine Rolle spielt, ob mit der Beschneidung Schmerzzustände oder eine tief greifende Veränderung der Befindlichkeit einhergehen<sup>54</sup>.

Dass die Zirkumzision für die Gesundheit schädlich ist (maßgeblich, weil in nicht unerheblichem Maße und irreversibel Körpersubstanz verloren geht), relativiert den Nutzen als religiöses Identifikationsmittel. Denn das Übereinkommen positioniert sich ausdrücklich gegen die Anerkennung solcher Riten. Die gesetzliche Systematik streitet also dafür, in dem überlieferten Brauch der religiösen Beschneidung eine Maßnahme zu sehen, die nicht dem Wohl des Kindes dient<sup>55</sup>.

Es lassen sich weitere Aspekte anführen, die bei einer Abwägung Relevanz haben. Wenn es um das Wohl des Kindes geht, ist immer auch nach möglichen Alternativen zu fragen<sup>56</sup>. Eine solche Alternative bestünde etwa darin, die religiöse Beschneidung bis zum Vorliegen der Einsichtsfähigkeit des betroffenen Kindes zu verschieben, ihm die Entscheidung also selber zu überlassen. Während es im Islam keinen allseits verbindlichen Zeitpunkt für die Beschneidung gibt, orientiert sich das Judentum an den Worten der Bibel, worin der 8. Tag nach der Geburt erwähnt wird. Es gibt aber auch Ausnahmen, etwa bei Krankheit oder körperlicher Schwäche<sup>57</sup>. Es muss in einer Religion möglich sein, solche Ausnahmen zu erweitern und die Beschneidung zu verschieben, wenn ein hohes verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut betroffen ist.

Folglich ist der körperlichen Unversehrtheit mit guten Gründen Vorrang einzuräumen gegenüber erziehungsbedingter Religionsausübung<sup>58</sup>.

#### IV. Ergebnis

Wer eine Zirkumzision an einem Kind vornimmt (gleichgültig, ob es sich etwa um einen Arzt, einen Mohel oder Sünnetci handelt), braucht, um die Verletzung des Körpers gerechtfertigt vorzunehmen, eine wirksame Einwilligung der Personensorgeberechtigten. Sie ist nur dann wirksam, wenn über das betroffene Rechtsgut disponiert werden darf, wobei das „Wohl des Kindes“ ausschlaggebendes Kriterium ist. Nicht im „Wohl des Kindes“ liegt eine Zirkumzision, wenn sie medizinisch nicht notwendig ist. Dazu zählen nicht nur hygienisch und ästhetisch motivierte Zirkumzisionen, sondern auch religiöse Beschneidungen. Geht jemand irrig davon aus, dass die Einwilligung des oder der Personensorgeberechtigten rechtfertigend wirkt, so handelt er zumindest ohne Schuld – bei Unvermeidbarkeit des Irrtums. Dass Operateure bislang einen solchen Irrtum vermeiden konnten, ist fraglich. Deshalb ist strafrechtliche Schuld nicht in der Vergangenheit zu suchen. Für die Zukunft wird man allerdings von der Vermeidbarkeit ausgehen müssen, jedenfalls dann, wenn sich die in diesem Aufsatz gewonnene Erkenntnis verbreitet hat.

Die Ausgangsfrage ist also zu bejahen: Wer einen Minderjährigen ohne medizinische Indikation zirkumzidiert, wenn etwa allein hygienische, ästhetische oder religiöse Gründe vorliegen, macht sich strafbar nach § 223 StGB<sup>59</sup>.

50) In diesem Sinne auch *Stehr/Schuster/Dietz/Joppich*, Klinische Pädiatrie 2001 (Nr. 213), 50, 54, die deswegen, verweisend auf *Freeman*, British Journal of Urology International 83 (1999), 74 ff., sogar ein Recht des Kindes auf Zirkumzision für möglich halten.

51) Vgl. BVerfG, FamRZ 1982, 567, 569; *Ziegler*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich* (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 1666, Rdnr. 3 a. E.

52) I. d. F. v. 20.11.1989, in Deutschland in Kraft getreten am 5.4.1992 (BGBl. II S. 990 ff.).

53) Was von manchen mit dem Einwand bestritten wird, dass allein die Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen gemeint sei (so etwa *van Bueren*, The International Law on the Rights of the Child, Dordrecht 1995, S. 307 ff.; *Freeman*, BJU 1999 [Fn. 50], 74, 77). Diese Sicht wird allerdings weder vom Wortlaut gestützt noch von der Entstehungsgeschichte des Textes.

54) Hierzu BGH, NJW 2005, 2614, 1615 m. w. N.; ferner *Sprau*, in: *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl. 2007, § 823, Rdnr. 4.

55) Beantwortet ist damit auch die Frage, ob dieses Ergebnis vereinbar ist mit dem Recht der Eltern aus Art. 4 Abs. 2 i. V. mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, die Art und Weise der (religiösen) Erziehung eines Kindes zu bestimmen: Soweit ein Verhalten das Wohl des Kindes verletzt, stellt sich nicht mehr die Frage, ob das Einschreiten gegen das betreffende Verhalten in das elterliche Erziehungsrecht eingreift (so auch *Epping*, Grundrechte, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 480).

56) Zu diesem Aspekt bei der Frage nach einem Entscheidungsmaßstab für das „Kindeswohl“ *Hinz*, in: *MüKo/BGB*, Bd. 8, 3. Aufl. 1992, § 1666, Rdnr. 24.

57) S. nur *Ehret/King* (Fn. 8), S. 506.

58) Dahingehend auch *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 4, Rdnr. 141; *Schmitt-Kammiller*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 6, Rdnr. 61; anders und mit einer für ein deutsches Gericht seltsam distanzlosen Begründung LG Hanau (Fn. 3): Einer Beschneidung fehle der „Makel der Rechtswidrigkeit“. Denn es handele sich nicht nur um einen „Ritus, der sich als erster Schritt eines Jungen in die männliche Erwachsenenwelt versteht“, sondern auch um eine „gute Tradition, die dem Vorbild des Propheten folgt“.

59) Zu Aspekten der Strafverfolgung *Putzke* (Fn. 4), S. 669, 707 ff.