

Franziska Wagener

Zirkumzision

Eine Bewertung des § 1631d BGB

**Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag**

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 142

Franziska Wagener

Zirkumzision

Eine Bewertung des § 1631d BGB

Tectum Verlag

Franziska Wagener
Zirkumzision. Eine Bewertung des § 1631d BGB

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 142

Zugl. Diss. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2020

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021
ePDF 978-3-8288-7641-5
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4581-7 im Tectum Verlag erschienen.)
ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung ist die Arbeit punktuell überarbeitet und geändert worden.

An dieser Stelle möchte ich allen Personen danken, die ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Besonders bedanken möchte ich mich bei der Betreuerin der Arbeit Frau Professorin Dr. Caroline Meller-Hannich. Während der etwa sechsjährigen Zeit an ihrem Lehrstuhl als wissenschaftliche Mitarbeiterin erhielt ich wertvolle Anregungen und Impulse zur Bearbeitung des Themas. Diese Zeit an der Universität hat mich aber auch darüber hinaus bereichert. Neben Erfahrungen und Erkenntnissen, die mich für meinen folgenden Lebensweg geprägt haben, sind in dieser Zeit wichtige Freundschaften entstanden.

Frau Professorin Dr. Katja Nebe danke ich herzlich für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens mit zahlreichen hilfreichen Anmerkungen und weiterführenden Hinweisen.

Mein Dank gilt auch Professor Dr. Henning Rosenau für die kurzfristige Übernahme des Prüfungsvorsitzes.

Mein besonderer Dank gilt allen Personen, die stets an mich geglaubt, mich unterstützt, mit mir gelacht und geweint haben. Daher danke ich vor allem meiner Familie und meinen Freunden für ihre Liebe und Unterstützung. Insbesondere meine Familie musste vor allem in den letzten Zügen der zeitintensiven Bearbeitung zurückstehen. Ohne euer Verständnis und eure Geduld hätte dieses Projekt wohl kein Ende finden können.

Halle, im Oktober 2020

Franziska Wagener

Inhaltsübersicht

Vorbemerkungen	1
Teil 1: Zur Einführung von § 1631d BGB	21
Teil 2: Tatbestandsvoraussetzungen des Grundtatbestandes § 1631d Abs. 1 BGB	77
Teil 3: Die rituelle Beschneidung – Sondertatbestand (Abs. 2)	143
Teil 4: Rechtsfolgen	161
Teil 5: Stellungnahme zum Alternativentwurf aus der Mitte des Bundestages	177
Teil 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	183
Gesamtbetrachtung, Ausblick und Konfliktfelder	203
Literatur	207

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen	1
A. Beschneidungen in Deutschland	3
B. Historische Aspekte der Beschneidung	5
C. Die Entscheidung der 1. kleinen Strafkammer des Landgerichts Köln als Auslöser	13
D. Gegenstand und Gang der Untersuchung	19
Teil 1: Zur Einführung von § 1631d BGB	21
A. Ziel des Gesetzgebers	21
B. Formelle Verfassungsmäßigkeit	23
I. Gesetzgebungskompetenz	23
1. Erster Absatz der Norm	23
2. Zweiter Absatz der Norm	24
a. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	24
(1) Wortlaut	25
(2) Historische Interpretation	26
(3) Systematik	28
(4) Telos	28
(5) Auslegungs- und Anwendungspraxis	30
(a) Die Hebamme als Heilberuf	30
(b) Der Altenpfleger als Heilberuf	33
(c) Kosmetische und prophylaktische Eingriffe	34
b. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	39
c. Fazit	41
II. Gesetzgebungsverlauf.....	43

C. Materielle Verfassungsmäßigkeit	47
I. Die Eltern	47
II. Das Kind	49
1. Betroffene Freiheitsrechte	49
2. Das Gleichheitsrecht aus Art. 3 GG	63
III. Die beschneidende Person	69
IV. Die verschiedenen Religionsgemeinschaften	70
V. Fazit	72
D. Verortung der Norm im Gesetz	73
Teil 2: Tatbestandsvoraussetzungen des Grundtatbestandes	
§ 1631d Abs. 1 BGB	77
A. Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung	77
I. Tatbestandlicher Umfang	77
II. Medizinische Aspekte einer Beschneidung	78
III. Folgen einer Beschneidung	81
B. Einsichts- und urteilsunfähiges männliches Kind	85
I. Das männliche Kind	85
II. Einsichts- und Urteils(un)fähigkeit	86
C. Die Einwilligung im Rahmen der Personensorge	91
I. Die Personensorge	91
1. Bedeutung und Umfang der Personensorge	91
2. Das Kindeswohl	92
a. Die Bedeutung des Kindeswohls	93
b. Der Zweck der Beschneidung	96
(1) Die Motive	97
(a) Religiöse Gründe	97
(b) Kulturelle Gründe	97
(c) Prophylaktische Gründe	98
(d) Soziale Gründe	98
(e) Ästhetische Gründe	99

(2) Rechtfertigungsgehalt der Motive.....	99
c. Gesamtbetrachtung.....	104
3. Beschneidung als Teil der Personensorge	107
a. Medizinische Indikation	107
b. Religiöse Motivation	109
c. Resümee	110
4. Prüfung der religiösen Motivation.....	111
5. Ergebnis/Zusammenfassung	111
II. Die Einwilligung	113
1. Die Notwendigkeit der Einwilligung durch Personensorgeberechtigte bei Willenserklärungen von Minderjährigen im Allgemeinen	113
2. Die rechtfertigende Einwilligung als Sonderfall.....	114
a. Vorfrage: Behandlungsvertrag bei Beschneidungen?	114
b. Einwilligung bei medizinischen Eingriffen.....	116
(1) Einwilligungserfordernis	116
(2) Einwilligung bei Minderjährigen	117
(3) Aufklärung.....	120
(a) Aufklärungserfordernis und notwendiger Inhalt der Aufklärung.....	120
(b) Adressat der Aufklärung.....	123
(c) Entbehrlichkeit der Aufklärung.....	124
c. Die Rechtsnatur der rechtfertigenden Einwilligung	128
d. Abgrenzung zur Willenserklärung zum Abschluss des Behandlungsvertrages.....	135
e. Das Verhältnis zur Einwilligung im Strafrecht	137
D. „Lege artis“ – Die Regeln der ärztlichen Kunst	139
Teil 3: Die rituelle Beschneidung – Sondertatbestand (Abs. 2)	143
A. Intention und Rahmenbedingungen.....	143
B. Tatbestand	145
I. Religionsgesellschaften	145
II. Qualifikationshöhe des Beschneidenden.....	147
III. Zeitrahmen	152

C. Das Verhältnis zum Grundtatbestand	155
D. Zusammenfassung	159
Teil 4: Rechtsfolgen	161
A. Allgemeines	161
B. Besondere Konstellationen	163
I. Die Unwirksamkeit der rechtfertigenden Einwilligung	163
II. Auswahlverschulden der Personensorgeberechtigten	167
III. Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst	168
IV. Kindeswohlgefährdung	171
V. Auswirkungen auf den Behandlungsvertrag	172
VI. Berufsrechtliche Folgen	174
VII. Sonstiges bewusstes Umgehen der Anforderungen des § 1631d BGB	175
Teil 5: Stellungnahme zum Alternativentwurf aus der Mitte des Bundestages	177
Teil 6: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	183
A. Die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 1631d BGB	183
B. Die materielle Verfassungsmäßigkeit des § 1631d BGB	185
I. Die Eltern	185
II. Das Kind	185
III. Die beschneidende Person	187
IV. Die verschiedenen Religionsgemeinschaften	187
C. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 1631d Abs. 1 BGB	189
I. Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung	189
II. Das einsichts- und urteilsunfähige männliche Kind	190
III. Das Kindeswohl	190

IV. Die Einwilligung	191
V. „lege artis“	194
D. Der Sondertatbestand § 1631d Abs. 2 BGB	197
E. Rechtsfolgen.....	199
F. Der Alternativentwurf.....	201
Gesamtbetrachtung, Ausblick und Konfliktfelder	203
Literatur	207

