

Diplomstudium Rechtswissenschaften

**Zivilrechtliche Fragen der religiös motivierten
Knabenbeschneidung**

Diplomarbeit

aus Bürgerlichem Recht

**zur Erlangung des akademischen Grades einer Magistra der
Rechtswissenschaften an der Paris Lodron Universität Salzburg**

eingereicht von

Carola Haberl

0820574

Betreuer:

Herr Univ.-Prof. Dr. jur. Andreas Kletečka

Salzburg, Juni 2013

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	5
I.1. Aktualität der Thematik	5
I.2. Fragestellung der Arbeit.....	6
II. Religiöse Gründe für die Durchführung einer Beschneidung	7
II.1. Judentum.....	7
II.2. Islam.....	7
III. Die deutsche Rechtslage	8
III.1. Beschneidung des männlichen Kindes - § 1631d BGB.....	8
III.2. Erläuterungen zur neuen Gesetzesbestimmung.....	9
III.2.1. Grundrechtliche Betrachtungsweise	9
III.2.2. Einfachgesetzliche Ebene	13
III.2.2.1. Grundsätzliche Zulässigkeit der Beschneidung des männlichen Kindes .	14
III.2.2.2. Ausnahme: Kindeswohlgefährdung	17
III.2.2.3. „Mohelklausel“ § 1631d Abs 2	19
IV. Rechtslage in Österreich	20
IV.1. Grundrechtliche Rahmenbedingungen	20
IV.1.1. Elterliches Erziehungsrecht Art 2 1 ZPMRK.....	21
IV.1.2. Die Religionsfreiheit Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain,.....	21
Art 9 EMRK	21
IV.1.2.1. Der Schutzbereich	21
IV.1.2.2. Beschränkungen	22
IV.1.2.3. Das besondere Gewaltverhältnis Eltern – Kinder und der	
Art 14 Abs 3 StGG	23
IV.1.3. Recht auf körperliche Integrität und Selbstbestimmungsrecht.....	24
IV.1.4. Art 24 Abs 3 Kinderrechtskonvention.....	24
IV.2. Privatrechtliche Rahmenbedingungen.....	25
IV.2.1. Arztvorbehalt.....	26
IV.2.2. Notwendigkeit der Einwilligung	27
IV.2.2.1. Einwilligung im Strafrecht und Einwilligung im Zivilrecht	27
IV.2.2.2. Sittenwidrigkeit	28
IV.2.3. Die persönlichkeitsrechtlich relevante Einwilligung - § 173 ABGB	29

V. Das Kindeswohl.....	31
V.1. Kindeswohl und Beschneidung – die Sichtweise des Gesetzgebers	31
V.2. Das Kindeswohl als Rechtfertigungsgrund	32
V.2.1. Gesundheitliche Aspekte	33
V.2.1.1. Funktionen der Vorhaut.....	33
V.2.1.2. Positive und negative Auswirkungen der Beschneidung.....	34
V.2.2. Komplikationen bei Durchführung der Beschneidung.....	37
V.2.2.1. Traditionelle Beschneidungen	38
V.2.2.2. Ärztliche Beschneidungen	39
V.2.3. Kindeswohl und Schutzimpfung.....	40
V.2.4. Sozial-religiöse Aspekte	41
V.2.5. Ästhetische Gründe.....	43
V.2.6. Zusammenfassung	44
V.3. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung	45
V.3.1. Kindeswohlgefährdung und das Gesetz.....	45
V.3.2. Kindeswohlgefährdung und die Rechtsprechung	46
VI. Schadenersatz.....	47
VI.1. Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beschneider	48
VI.1.1. Ärztliche Beschneidungen.....	48
VI.1.1.1. Schaden	48
VI.1.1.2. Kausalität.....	49
VI.1.1.3. Rechtswidrigkeit.....	49
VI.1.1.4. Verschulden.....	50
VI.1.2. Traditionelle Beschneidungen.....	50
VI.1.2.1 Schaden	50
VI.1.2.2. Kausalität.....	51
VI.1.2.3. Rechtswidrigkeit.....	51
VI.1.2.4. Verschulden.....	51
VI.1.2.5. Verjährung.....	51
VI.2. Schadenersatzanspruch gegenüber den Eltern	52
VI.2.1. Schaden	52
VI.2.2. Kausalität.....	52
VI.2.3. Rechtswidrigkeit.....	53
VI.2.4. Verschulden.....	53

VII. Resümee und Stellungnahme.....	53
VIII. Verzeichnisse	56
VIII.1. Literaturverzeichnis	56
VIII.2. Online-Quellen Verzeichnis	59
VIII.3. Gesetzesmaterialien	62
VIII.3.1. Deutschland	62
VIII.3.2. Österreich.....	62
VIII.4. Judikaturverzeichnis	63
VIII.4.1 Deutschland	63
VIII.4.2. Österreich.....	63
VIII.5. Rechtsquellenverzeichnis	64
VIII.5.1. Deutschland	64
VIII.5.2. Österreich.....	64

I. Einleitung

I.1. Aktualität der Thematik

Der Anteil der beschnittenen Männer wird weltweit auf 30 % geschätzt,¹ wobei dafür religiöse, kulturelle, ästhetische oder medizinische Gründe genannt werden². Besonders die religiös motivierte Knabenbeschneidung gibt Anlass zur Diskussion, da hierbei an einem Kind ein körperlicher Eingriff ausschließlich aufgrund eines Glaubensbekenntnisses der Eltern erfolgt. Gegenstand der vorliegenden Diplomarbeit ist daher die aus religiösen Gründen durchgeführte Beschneidung an männlichen Kindern, welche ohne jeden medizinischen Anlass durchgeführt wird.

Aktualität hat dieses Thema durch eine Entscheidung³ des Landgerichtes Köln erlangt, womit eine breite Diskussion über die religiös motivierte, medizinisch nicht indizierte Beschneidung an mangels Lebensalter nicht einsichts- und urteilsfähigen Knaben ausgelöst wurde.⁴ Hierbei ging es um den Fall einer gewollten Beschneidung von den dem islamischen Glauben angehörenden Eltern an deren nicht einwilligungsfähigen Sohn. Das Gericht sprach aus, dass „dem Recht der Eltern auf religiöse Kindererziehung in Abwägung zum Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung kein Vorrang zukomme, so dass mit der Einwilligung in die Beschneidung ein Widerspruch zum Kindeswohl festzustellen sei“. Die Einwilligung seitens beider Eltern könne die tatbestandsmäßige Körperverletzung daher nicht rechtfertigen.⁵

Diese Entscheidung betrifft drei Weltreligionen: Das Beschneidungsritual ist im Judentum, im Islam und auch bei wenigen christlichen Kirchen wie den Kopten oder den äthiopisch-orthodoxen ein traditionelles Ritual.⁶ In Österreich findet seit dem Bekanntwerden dieses Urteils ein reger Meinungs Austausch der betroffenen religiösen Gruppierungen statt, welchem sich auch die juristische Fachwelt nicht enthält. Laut einer Umfrage der Markt- und Meinungsforschungsges.m.b.H. Integral sind 55% der österreichischen Bevölkerung

¹ WHO/UNAIDS, Male Circumcision: global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability (2007) <apps.who.int/iris/bitstream/10665/43749/1/9789241596169_eng.pdf> (07.05.2013).

² Gollaher, Das verletzte Geschlecht (2002) 10.

³ LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11.

⁴ Kopetzki zu LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11, RdM 2012/131, 189.

⁵ LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11.

⁶ Stütz, Streifzüge durch die Weltreligionen (2012) <kirchenzeitung.at/newsdetail/rubrik/streifzuege-durch-die-weltreligionen/> (13.04.2013).

im Alter von 14 und mehr Jahren der Ansicht, dass die Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen eine zu bestrafende Körperverletzung darstellt.⁷

I.2. Fragestellung der Arbeit

Das Ziel dieser Diplomarbeit ist es, eine Darstellung der österreichischen Rechtslage in Bezug auf die religiös motivierte Zirkumzision zu liefern und die Frage zu beantworten, ob diese mit der geltenden Rechtslage vereinbar ist.

Da die brisante Entscheidung von einem deutschen Gericht ergangen ist, und der deutsche Gesetzgeber drauf sehr rasch reagiert hat, wird aber zunächst die deutsche Gesetzeslage erläutert, die seit 28.12.2012 die Zirkumzision ausdrücklich erlaubt. Hierbei soll untersucht werden, ob das neue Gesetz mit den geltenden Grundrechten in Einklang zu bringen ist, und auf welche Weise der Gesetzgeber die Regelung ausgestaltet hat.

Die darauf folgende Darstellung der österreichischen Rechtslage beginnt mit einer Erörterung der betroffenen Grundrechte, da diese bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Knabenbeschneidung eine tragende Rolle spielen.

Im privatrechtlichen Teil wird nach einer Erläuterung des Rechtsinstitutes der Einwilligung, das Augenmerk auf das Kindeswohl als maßgeblichem Parameter bei der Beurteilung der Beschneidung als rechtmäßig oder rechtswidrig gelegt.

Schließlich werden noch etwaige Schadenersatzansprüche des Betroffenen gegenüber seinem Beschneider bzw gegenüber den Eltern, die in den Eingriff eingewilligt haben, untersucht.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass einzig die Knabenbeschneidung Gegenstand dieser Arbeit ist. Die aufgrund ihrer Auswirkungen verbotene⁸ weibliche Genitalbeschneidung (weibliche Genitalverstümmelung) steht nicht zur Diskussion.

⁷ Integral-Umfrage: ÖsterreicherInnen lehnen Beschneidung ab <religion.orf.at/stories/2570281/> (13.04.2013).

⁸ vgl § 90 Abs 3 StGB.

II. Religiöse Gründe für die Durchführung einer Beschneidung

II.1. Judentum

Die früheste Quelle der jüdischen Beschneidung (Brit mila) ist bei Stammvater Abraham zu finden, der sich im Alter von 99 Jahren als Zeichen des Bundes zwischen sich und Gott beschnitten hat.⁹ So heißt es im Ersten Buch Mose, dass die Beschneidung der Bund zwischen Gott und Abraham sei und alles was männlich unter seinen Nachkommen sei, beschnitten werden solle.¹⁰ Die Beschneidung war demnach als äußeres Symbol für Abrahams festen Glauben der Mittelpunkt dieses Bundes.¹¹ Die ursprünglich prophetische Tradition der Beschneidung wird mittlerweile als eines der 613 Gebote und daher als ein für Juden „unabdingbarer Akt der Religionsausübung“ und als zentrales Ritual im Judentum gesehen.¹² Anzumerken ist aber, dass ein von einer jüdischen Mutter geborener Junge Jude bleibt, auch wenn an ihm keine Beschneidung durchgeführt wird.¹³

In der jüdischen Religionspraxis wird die Beschneidung eines jüdischen Jungen an seinem 8. Lebensstag durchgeführt, wobei eine zeitliche Verschiebung nur aus triftigen Gründen in Frage kommt. Beispiele hierfür sind das Vorliegen einer Krankheit oder allgemeine Schwäche des Neugeborenen¹⁴. Vorgenommen wird das Ritual von einem jüdischen Kultusbeamten, auch Mohel genannt, bzw von einem Arzt, sofern dieser die Entfernung der Vorhaut in dem Bewusstsein durchführt, dass es sich dabei um einen rituellen Akt handelt. Während früher Beschneidungen in Synagogen durchgeführt wurden, werden sie heute entweder zu Hause oder in einem Krankenhaus vollzogen.¹⁵

II.2. Islam

Die Beschneidung (Sünnet) des Stammvaters Ibrahim (Abraham) ist auch für Muslime der entscheidende Grund für die Beschneidung. Die Muslime folgen dabei dem Beispiel ihrer Propheten: Neben dem Stammvater beziehen sie sich unter anderem auf Mohammed, der

⁹ Hofmeister, Gemeinderabbiner der israelitischen Kultusgemeinde in Wien, Tao – aus den Religionen der Welt (27.10.2012) <oe1.orf.at/tao> (1.11.2012).

¹⁰ 1. Mose 17, 9-13.

¹¹ Gollaher, Das verletzte Geschlecht, 22.

¹² Hofmeister, Tao – aus den Religionen der Welt <oe1.orf.at/tao>.

¹³ Simon, Leben im Judentum (2003) 1 ff zitiert aus: <zentralratdjuden.de/de/topic/205.html> (13.04.2013).

¹⁴ folgende Altersgrenzen werden angenommen: Neugeborene: 1-28. Lebensstag, Säugling: bis Ende 1. Lebensjahr, Kleinkind: 2-5. Lebensjahr, Schulkindalter: 6-14 Lebensjahr: aus Rupp/Holzki/Fischer/Keller, Kinderanästhesie (1999) 9 <medit.hia.rwth-aachen.de/global/show_document.asp?id=aaaaaaaaabqbqg> (06.05.2013).

¹⁵ Simon, Leben im Judentum (2003) 1 ff zitiert aus: <zentralratdjuden.de/de/topic/205.html> (13.04.2013).

schon beschnitten zur Welt gekommen sein soll.¹⁶ Heute gehört sie zur islamischen Glaubenspraxis, welche aber nicht im Koran steht. Es wird davon ausgegangen, dass die Beschneidung eine, auf die vorbildliche Lebensweise des Propheten Mohammed bezogene, Sunna ist, welche neben dem Koran die zweite Hauptquelle der islamischen Religion darstellt und daher den Stellenwert eines Gebots einnimmt.¹⁷

Anders als im Judentum gibt es für die Vornahme der Beschneidung in muslimischen Kreisen keinen konkreten Zeitpunkt, sondern einen Zeitrahmen, innerhalb dessen der Eingriff durchgeführt werden muss. Dieser Zeitraum erstreckt sich vom 7. Lebenstag bis zur Geschlechtsreife, wobei die arabischen Muslime die Beschneidung zeitlich eher früher vornehmen lassen als die türkischen Muslime, welche sie bis zum 8. Lebensjahr ausführen.¹⁸ Durchgeführt wird der Eingriff von einem Beschneider, in türkischer Sprache Sünnetci genannt, oder von einem türkischen Arzt entweder im Haus der Familie oder in einem Krankenhaus. Begleitet wird der Akt von einem großen Fest, der „Beschneidungshochzeit“. Dort wird die Aufnahme des beschnittenen Jungen in die Gemeinschaft der Muslime und seine Akzeptanz als Mann, die dem Betroffenen durch die Beschneidung zuteil wird, gefeiert.¹⁹

III. Die deutsche Rechtslage

III.1. Beschneidung des männlichen Kindes - § 1631d BGB

Mit dem Bekanntwerden des Kölner Urteils trat Verunsicherung in der deutschen Bevölkerung ein. Ärztliche Berufsorganisationen rieten ihren Mitgliedern, vorerst keine medizinisch nicht indizierten Zirkumzisionen mehr durchzuführen, betroffene Eltern und Religionsgemeinschaften fühlten sich in ihren jeweiligen Rechten verletzt.²⁰ Dies hat den Gesetzgeber veranlasst, die Bundesregierung zur Vorlage eines Gesetzesentwurfes aufzufordern, der „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts

¹⁶ *Baghajati*, Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich, Tao – aus den Religionen der Welt (27.10.2012) <oe1.orf.at/tao> (1.11.2012).

¹⁷ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 68.

¹⁸ *Ilkilic*, Beschneidung der minderjährigen Jungen aus Sicht der Muslime bzw. des Islam (2012) <ethikrat.org/dateien/pdf/plenarsitzung-23-08-2012-ilkilic.pdf> (02.04.2013); *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 70.

¹⁹ *Kelek*, Die verlorenen Söhne (2006), 109 ff.

²⁰ BT-Drucksache 17/11295, 6 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf> (06.05.2013).

der Eltern auf Erziehung sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist“.²¹ Mit dem „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei der Beschneidung des männlichen Kindes“, das am 28.12.2012 in Kraft getreten ist, wurde die eingangs angesprochene Verunsicherung beseitigt. Der ins BGB eingefügte § 1631d regelt, dass grundsätzlich in eine medizinisch nicht indizierte Zirkumzision eingewilligt werden kann und legt gleichzeitig die Voraussetzungen dazu fest. Eine Einwilligung soll ausnahmsweise nicht möglich sein, „wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet ist“.²²

III.2. Erläuterungen zur neuen Gesetzesbestimmung

III.2.1. Grundrechtliche Betrachtungsweise

Da das Grundgesetz in der Debatte um die gesetzliche Regelung der Beschneidung eine entscheidende Rolle spielt, sollen zunächst die beteiligten Grundrechtspositionen des Elternrechts (Art 6 Abs 2 S 1 GG), der Religionsfreiheit (Art 4 Abs 1 und 2 GG) und der körperlichen Unversehrtheit (Art 2 Abs 2 S 1 GG) dargestellt werden.

Art 6 Abs 2 S 1 GG gewährt den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Zusammen mit der in Art 4 Abs 1 und 2 GG bestimmten Religionsfreiheit umfasst das Erziehungsrecht auch die religiöse Kindererziehung, dh die Vermittlung der aus elterlicher Sicht richtigen religiösen Weltanschauung.²³ Neben dem Glauben an sich werden aus diesem resultierende Handlungen geschützt, also solche, in denen der Glaube seinen Ausdruck findet oder die er vorschreibt.²⁴ Das elterliche Erziehungsrecht unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt, die Schranken ergeben sich mit dem staatlichen Wächteramt und den Grundrechten des Kindes aus der Verfassung selbst.²⁵ In Bezug auf die Religionsfreiheit im Falle einer religiös motivierten Beschneidung wird dies in der Literatur nicht einhellig so gesehen. Der Grund dafür liegt in Art 140 GG, der die Vorschriften der WRV in die Verfassung inkorporiert. Der damit Verfassungsrecht darstellende Art 136 Abs 1 WRV, der bestimmt, dass die „bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt“ werden, wird von

²¹ BT-Drucksache 17/10331, 1 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/103/1710331.pdf> (06.05.2013).

²² BT-Drucksache 17/11295, 18 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

²³ BVerfG, 16.05.1995, 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1 (17).

²⁴ BVerfG, 16.05.1995, 1 BvR 1087/91.

²⁵ *Stern* in Stern (Hrsg), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band IV/1 Art 6, 517 (2006).

manchen als einfacher Gesetzesvorbehalt ausgelegt²⁶. Folgt man dieser Auffassung, sind die Anforderungen für eine Einschränkung bei der vorzunehmenden Abwägung der körperlichen Unversehrtheit mit der Religionsfreiheit nicht so hoch als dies ohne Gesetzesvorbehalt der Fall ist.²⁷

Welcher Meinung der Vorzug gegeben wird, kann in Bezug auf § 1631d BGB letztlich dahingestellt bleiben. Wenn man die Religionsfreiheit in Zusammenhang mit dem § 1631d BGB aus dem Blickwinkel der Eltern betrachtet, so ergibt sich aus dem darin geregelten Grundsatz der Zulässigkeit der (auch religiös motivierten) Beschneidung, dass kein Eingriff in die elterliche Religionsfreiheit vorliegt. Aus der Perspektive des Kindes könnte allerdings ein Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegen. Die Religionsfreiheit steht aber nur grundrechtsmündigen Kindern zu, daher wird auch diese durch die grundsätzliche Erlaubnis einer religiös motivierten Beschneidung nicht tangiert, da sie eine Einwilligungsmöglichkeit der Eltern nur beim „nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kind[es]“ vorsieht. Sobald die Altersgrenzen der Religionsmündigkeit des § 5 KERzG erreicht sind, ist der Kindeswille ausschlaggebend.²⁸ Bis zum 12. Lebensjahr entscheiden die Eltern alleine, danach dürfen sie nicht gegen den Willen des Kindes entscheiden. Die volle Religionsmündigkeit und daher –freiheit steht ab dem 14. Lebensjahr zu. Da Eltern sowohl im Judentum als auch im Islam die Beschneidung vor dem 12. Lebensjahr durchführen lassen,²⁹ wird in die Religionsfreiheit des Knaben nicht eingegriffen. Sollte der Eingriff ausnahmsweise nach dem 12. Lebensjahr erfolgen, darf der Kindeswille der Beschneidung nicht entgegenstehen. Ist der Knabe bereits einsichts- und urteilsfähig dürfen die Eltern ohnehin die Einwilligung nicht mehr erteilen.³⁰

Das Landgericht Köln hat demgegenüber argumentiert, dass dem Kind durch die Beschneidung die spätere Entscheidung über seine Religionszugehörigkeit genommen würde.³¹ Dieser Sichtweise steht aber die eben ausgeführte Regelung der Religionsmündigkeit im KERzG entgegen, da der beschnittene Knabe zum Zeitpunkt der

²⁶ Ehlers in Sachs (Hrsg), Grundgesetz Kommentar⁶ Art 140 Rz 1 (2011); Starck in Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg) Grundgesetz Kommentar⁵ Art 4 Rn 87 (2005).

²⁷ Germann, Die Vorgaben des Grundgesetzes für die Beschneidungsdebatte, epd 48/2012, 37.

²⁸ Germann, epd 48/2012, 37.

²⁹ siehe oben II.

³⁰ vgl § 1631d BGB.

³¹ LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11.

Beschneidung erst vier Jahre alt war.³² Der Staat hat kein Recht unter den Altersgrenzen des KERzG im Sinne einer optimalen Ausgestaltung der Interessen des Kindes regelnd tätig zu werden.³³ Die ausschlaggebende Bedeutung in der Beschneidungsdebatte kommt also nicht der Religionsfreiheit, sondern der in Art 6 GG normierten Elternverantwortung zu.

Gemäß Art 6 Abs 2 S 1 GG ist die den Eltern zukommende Aufgabe neben dem Recht auch eine Pflicht und wird insofern vom Bundesverfassungsgericht mit dem Begriff „Elternverantwortung“³⁴ im Sinne einer Gesamtverantwortung bezeichnet. Inhaltlich ist mit der Elternverantwortung die Erziehung im Interesse des Kindes und nicht etwa ein Selbstbestimmungsrecht der Eltern verknüpft. Hier kommt bereits das Kindeswohl als oberste Handlungsmaxime in der Eltern-Kind Beziehung zum Ausdruck.³⁵ Damit geht auch der Grundgedanke des Elternrechts einher, dass „in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution“.³⁶ Da allerdings von einem Elternrecht die Rede ist, darf das Kindeswohl nicht als individuell stehende Komponente für elterliches Handeln gesehen werden, sondern ist vielmehr in Bezug zum Elternrecht zu interpretieren.³⁷ Damit ist das in Art 6 Abs 2 GG normierte Abwehrrecht gegen den Staat angesprochen, der in seinen gesetzgeberischen und vollziehenden Aktivitäten darauf beschränkt ist, Gefährdungen des Kindes abzuwehren. Es steht ihm nicht zu, das Kindeswohl positiv „auszugestalten“.³⁸ Dies gilt, soweit sich die Maßnahmen der Eltern unter Pflege und Erziehung subsumieren lassen. Dies soll nicht mehr der Fall sein, wenn Eltern aus religiösen Gründen durch ihr Tun oder Unterlassen Leben oder körperliche Unversehrtheit des Kindes gefährden oder schädigen.³⁹ Da aber der Staat lediglich Mindestanforderungen aufstellen darf, kann er kein „Höchstmaß“ des Schutzes der körperlichen Integrität der Kinder durchsetzen.⁴⁰ Auch wenn die körperliche Unversehrtheit selbst durch den Art 2 Abs 2 S 1 GG geschützt ist, beeinträchtigen die Eltern das Grundrecht des Kindes nicht, soweit sie sich an den Rahmen des

³² LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11.

³³ *Germann*, epd 48/2012, 37.

³⁴ stRsp, vgl BVerfG 29.07.1959, 1 BvR 205, 332, 333, 367/58, 1 BvL 27, 100/58 = BVerfGE 10, 59 (67); BVerfG 29.07.1968, 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67 = BVerfGE 24, 119 (143); *Stern* in Staatsrecht Band IV/1 Art 6, 504.

³⁵ BVerfG 17.02.1982, 1 BvR 188/80 = BVerfGE 60, 79 (88); *Stern* in Staatsrecht Band IV/1 Art 6, 505.

³⁶ BVerfG 01.12.1981, 1 BvR 845/79 = BVerfGE 59, 360 (376).

³⁷ *Stern* in Staatsrecht Band IV/1 Art 6, 521.

³⁸ *Coelln* in Grundgesetz⁶ Art 6 Rz 57.

³⁹ *Jestaedt*, Das elterliche Erziehungsrecht im Hinblick auf Religion, in Listl/Pirson (Hrsg), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland Band II (1995) 371 (382).

⁴⁰ *Germann*, epd 48/2012, 37.

Art 6 Abs 2 S 1 GG halten.⁴¹ Das Abwehrrecht beinhaltet also gleichsam einen weiten Ermessensspielraum, der dann endet, wenn der Staat die Mindestanforderungen des Schutzes des Kindeswohls nicht mehr als gegeben ansieht. Damit bleibt die Rechtsordnung für die unterschiedlichen Erziehungsmethoden so lange offen, als das Wohl des Kindes nicht gefährdet ist und ein Eingriff des Staates legitim wird.⁴²

Der zentralen Frage, ab wann elterliches Verhalten das Kindeswohl gefährdet und damit eine Schutzpflicht des Staates einsetzt, muss eine Differenzierung nach der Art der betroffenen Grundrechte des Kindes vorangehen. Die Religionsfreiheit hat demnach bei Grundrechtsunmündigen keinen im Sinne des Kindeswohls objektiv bestimmbareren Inhalt. Das Kind kann seine Position noch nicht selbst bestimmen, daher erfolgt die Festlegung des Grundrechtsgehaltes durch die Eltern. Die Eltern sind in ihrem Verhalten so lange frei, bis es „den Bereich des objektiv Kindeswohlwidrigen erreicht“. Bei älteren Kindern ist zu beachten, dass diese elterliche Freiheit als Elternrecht bis zur Volljährigkeit sukzessive durch den Kindeswillen verdrängt wird. Ist hingegen die körperliche Unversehrtheit des Kindes betroffen, liegt ein im Sinne des Kindeswohls „objektivierbarer Inhalt“ vor, auf welchen die Eltern keinen Einfluss nehmen können. Dieses Grundrecht entfaltet seine Wirkung unabhängig von der Grundrechtsmündigkeit des Kindes und den Interessen des Kindes kommt bei Grenzüberschreitungen der Vorrang zu, wobei die staatliche Schutzpflicht ausgelöst wird.⁴³ *Fateh-Moghadam* sieht dabei eine Ausfüllungsbedürftigkeit des Begriffes „Kindeswohl“ bei der stellvertretenden Einwilligung der Eltern in Eingriffe in die körperliche Integrität des Knaben als gegeben an. Einen vollständig zu objektivierenden Inhalt hätte die körperliche Unversehrtheit nämlich nur, soweit sie „nicht eine bestimmte Freiheit der Betätigung schützt“.⁴⁴ Gerade dies sei bei der durch Art 2 Abs 2 S 1 GG iVm § 223 Abs 1 dStGB geschützten körperlichen Integrität aber der Fall, da diese ein „körperbezogenes Selbstbestimmungsrecht“ schütze, worauf sich der Autor bei der Einwilligung bezieht. Daraus folge, dass der Inhalt des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit nicht vollständig objektivierbar sei, sondern ein Teil davon –

⁴¹ *Jestaedt*, Knabenbeschneidung – Gottes Werk oder Teufels Beitrag? <studiumgenerale.uni-freiburg.de/downloads/sa-uni-ws1213-07-jestaedt-ppt.pdf> (05.05.2013).

⁴² *Rixen*, Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, NJW 5/2013, 257 (259).

⁴³ *Coelln* in Grundgesetz⁶ Art 6 Rz 69 ff.

⁴⁴ *Jestaedt* in Dolzer/Waldhoff/Graßhof (Hrsg), Bonner Kommentar zum Grundgesetz¹³⁹, Art 6 Abs 2 und 3 Rn 136 (2009) zitiert aus: *Fateh-Moghadam*, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, RW 2/2010, 115 (132) Fn 90.

eben das „körperbezogene Selbstbestimmungsrecht“ – den Eltern im Rahmen ihrer Personensorge einen Interpretationsprimat einräume. Dies habe neben der Berücksichtigung der rein objektiven Vor- und Nachteile des Eingriffes bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einwilligung einzufließen.⁴⁵ Dieser Argumentation ist zu folgen, wenn man die grundsätzliche Zulässigkeit der Beschneidung von nicht einsichts- und urteilsfähigen Knaben unter den Aspekten des an die Staatsgewalt gerichteten Untermaßverbotes und der gegebenen „selbstbestimmten körperlichen Integrität“ sowie das in Art 6 GG normierte Abwehrrecht der Eltern gegen den Staat untersucht. Damit ist aber noch nichts über die letztlich maßgebliche Überschreitung der Schwelle zur Gefährdung des Kindeswohls gesagt.

Der deutsche Gesetzgeber ist dazu der Ansicht, dass die Knabenbeschneidung keine staatlichen Schutzpflichten auslöst, da sie unterhalb der Gefährdungsschwelle des Kindeswohls liegt.⁴⁶ In welchen (seltenen) Fällen der Gesetzgeber das Kindeswohl als gefährdet ansieht, kann man in den Ausführungen zu § 1631d Abs 1 S 2 BGB lesen.⁴⁷ Zugleich sieht er die Festlegung bestimmter Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Einwilligung nur zulässig sein soll, als Ausdruck seiner Schutzpflichten gegenüber dem Kind.⁴⁸ Auch sieht der deutsche Gesetzgeber die neue Regelung mit der EMRK und der KRK vereinbar⁴⁹. Auf die in beiden Regelwerken berührten Bestimmungen wird unter IV.I.3 bzw IV.I.4. näher eingegangen.

III.2.2. Einfachgesetzliche Ebene

Art 6 Abs 2 S 1 GG ist auf einfachgesetzlicher Ebene im Sorge-, Namens-, Unterhalts- und Vertretungsrecht auszugestalten, da Pflege und Erziehung eines Kindes „rechtliche Befugnisse im Verhältnis zum Kind und vor allem zu Dritten voraussetzen“.⁵⁰ So wurde auch § 1631d BGB rechtssystematisch in das Personensorgerecht des BGB eingeordnet.⁵¹

⁴⁵ *Fateh-Moghadam*, RW 2/2010, 115 (132).

⁴⁶ BT 17/11295, 9 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁴⁷ siehe unten III.2.2.2.

⁴⁸ BT 17/11295, 17 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁴⁹ BT 17/11295 14 f <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁵⁰ *Coelln* in Grundgesetz⁶ Art 6 Rz 57.

⁵¹ *Leutheusser-Schnarrenberger*, Pressemitteilung: Beschneidung bleibt künftig möglich (2012) <bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121010_Beschneidung_bleibt_kuenftig_moeglich.html?nn=1468940> (13.04.2013).

III.2.2.1. Grundsätzliche Zulässigkeit der Beschneidung des männlichen Kindes

§ 1631d Abs 1 S 1 BGB lautet: „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.“ An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass der Gesetzgeber ausdrücklich nur die Einwilligung in die Beschneidung des männlichen Kindes für zulässig ansieht. Die Beschneidung weiblicher Kinder wird von der Bestimmung nicht erfasst und bleibt verboten.⁵²

§ 1631d BGB sieht keine Eingrenzung auf Fälle der religiös motivierten Beschneidung vor. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass Beschneidungen aufgrund vieler unterschiedlicher „Zwecksetzungen“ durchgeführt würden und eine Sonderregelung für religiös motivierte Beschneidungen diesen nicht gerecht werden könne.⁵³

Der Begriff „Beschneidung“ ist im Gesetz nicht definiert. Im Zusammenhang mit medizinisch indizierten Eingriffen spricht die Gesetzesbegründung von „Beschneidung (Zirkumzision) der Penisvorhaut (Präputium)“⁵⁴. Daraus lässt sich ableiten, dass diese nach dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft erfolgen muss, was auch im Gesetzestext selbst durch die Wendung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ zum Ausdruck kommt. Beschneidung bedeutet daher „die orientiert an ärztlich-professionellen Handlungsvorgaben erfolgende Entfernung der (kompletten) Vorhaut“.⁵⁵

Soll die Einwilligung der Personensorgeberechtigten – das sind im Regelfall die Eltern (§§ 1626 Abs 1, 1627 S 1 BGB)⁵⁶ – wirksam sein, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein: Die Durchführung muss nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgen, welche auch eine umfassende Schmerzbehandlung beinhaltet, und es muss eine umfassende Aufklärung der Eltern erfolgt sein. Für eine wirksame Einwilligung müssen diese Punkte grundsätzlich bei jeder ärztlichen Behandlung, die keinen Notfall betrifft,

⁵² BT-Drucksache 17/11295, 17 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁵³ Beschneidung von Jungen – Eckpunkte einer Regelung (2012) <bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Eckpunkte_Beschneidung_von_Jungen.pdf?__blob=publicationFile> (30.04.2013).

⁵⁴ BT-Drucksache 11/17295, 7 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁵⁵ *Rixen*, NJW 5/2013, 257 (260).

⁵⁶ *Rixen*, NJW 5/2013, 257 (260).

vorliegen und sind insofern nichts Neues.⁵⁷ § 1631d BGB bezieht sich nur auf die Einwilligung an medizinisch nicht indizierten Beschneidungen. Ist die Beschneidung medizinisch notwendig oder zumindest auch notwendig, ist die Bestimmung nicht anwendbar. Die Einwilligung richtet sich dann nach der bisherigen nicht in Frage zu stellenden Rechtslage.⁵⁸ Eine Einwilligung ist nur bei einem nicht einsichts- und urteilsfähigen Knaben möglich. Unterhalb der Schwelle der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist ein entgegenstehender Wille des Kindes aber zu beachten, dies ergibt sich aus § 1626 Abs 2 S 2 BGB. Weiters soll sich die Notwendigkeit der Beachtung des entgegenstehenden Kindeswillens nach den Materialien aus § 1631 Abs 2 BGB ergeben⁵⁹, wonach Kinder ein Recht auf eine gewaltfreie Erziehung haben und körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen unzulässig sind. Ob der Beschneidung der Kindeswille *entgegensteht*, hängt nun davon ab, ob man den Eingriff entgegen dem ausdrücklichen Willen des Kindes, nicht beschnitten zu werden, unter § 1631d Abs 2 BGB subsumieren kann. Am nächsten liegt bei einer gegen den Kindeswillen durchzuführenden Zirkumzision das Vorliegen einer entwürdigenden Maßnahme. Darunter sind Maßnahmen zu verstehen, die das „Ehr- und Selbstwertgefühl des Kindes verletzen oder gefährden“.⁶⁰ Zu den entwürdigenden Maßnahmen zählen auch jene, die nicht zum Zweck der Erziehung eingesetzt werden.⁶¹ *Bauer* führt dabei als Beispiele das Nacktausziehen, das als Liebesentzug zu wertende langandauernde Nichtansprechen des Kindes oder eine Bloßstellung in der Öffentlichkeit an.⁶² Nach ihrer Ansicht läge all diesen Beispielen eine abwertende Intention der Eltern zugrunde, welche bei der Beschneidung fehle.⁶³ Auch wenn *Bauer* hierbei die weibliche Beschneidung im Auge hat, kann ein Bezug zur männlichen Beschneidung hergestellt werden, da auch hier eine abwertende Intention regelmäßig nicht gegeben sein wird. Allerdings sind die von ihr genannten Beispiele unter dem Begriff der „entwürdigenden Erziehungsmaßnahmen“ genannt und es können, wie eben angeführt, auch Maßnahmen entwürdigend sein, die gerade nicht Erziehungszwecken dienen. Außerdem besteht Einigkeit darüber, dass ein

⁵⁷ BT-Drucksache 17/11295, 23 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁵⁸ BT-Drucksache 17/11295, 17 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁵⁹ BT-Drucksache 17/11295, 18 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁶⁰ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung (2012), 195; *Salgo* in Staudinger (Hrsg), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 1631 Rn 89 (Stand 2007).

⁶¹ *Salgo* in BGB, § 1631 Rz 88 f.

⁶² *Salgo* in BGB, § 1631 Rz 89.

⁶³ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 195.

vollständiger Katalog „unzulässiger weil entwürdigender Maßnahmen nicht möglich ist“.⁶⁴ Daher kann man annehmen, dass ein zwanghaftes Beschneiden-lassen des sich wehrenden Knaben entwürdigend, weil das Ehr- oder Selbstwertgefühl verletzend, Charakter hat, sofern das Sichwehren als ein der Beschneidung entgegenstehender Kindeswille identifiziert werden kann. Dies kann auch dadurch nicht entkräftet werden, dass sich nicht einsichts- und urteilsfähige oftmals gegen elterliche Maßnahmen (zB aus Angst vor einer medizinisch indizierten Spritze) wehren. Klar wird dies, wenn man die Frage nach dem Hintergrund des elterlichen (Zwangs-)handelns miteinbezieht. Es ist nämlich ein gravierender Unterschied, ob eine Handlung medizinisch geboten ist oder die Handlung ohne jegliche medizinische Indikation ist, wobei gerade bei der Beschneidung nach dem gegenwärtigen Forschungsstand höchst unklar ist, ob sie dem Kindeswohl dient oder das Kindeswohl gar gefährdet.⁶⁵ Auch wenn die Eltern einen Interpretationsprimat hierbei haben, ist es als entwürdigende Maßnahme zu werten, wenn die Eltern das Kind gegen dessen entschlossenen Willen der Beschneidung unterziehen. Umso mehr wird dies mit zunehmendem Alter des Kindes gelten. Für diese Sichtweise spricht auch, dass der Gesetzgeber bei der Berücksichtigung des der Beschneidung entgegenstehenden Kindeswillens in der Gesetzesbegründung des neuen § 1631d BGB den § 1631 Abs 2 BGB ausdrücklich erwähnt. Auch kann angenommen werden, dass die Knabenbeschneidung unter den eben genannten Umständen ein dem Kind seelische Verletzungen zufügender Akt ist.⁶⁶ Da die Beschneidung aber keine Einwirkung auf den Körper ist, die ihren Ursprung in einem zu sanktionierenden Verhalten des Kindes hat, liegt kein Fall der körperlichen Bestrafung vor.⁶⁷

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass ein der Beschneidung entgegenstehender und vehement zum Ausdruck gebrachter Kindeswille der stellvertretenden Einwilligung in den Eingriff entgegensteht, da in einem solchen Fall das Kindeswohl gefährdet würde.⁶⁸

⁶⁴ *Salgo* in BGB, § 1631 Rz 89.

⁶⁵ siehe unten V.2.1.2.

⁶⁶ *Herzberg*, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 7/2009, 332.

⁶⁷ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 194.

⁶⁸ siehe unten III.2.2.2.

Mit fortschreitendem Alter kann Einsichts- und Urteilsfähigkeit und damit Einwilligungsfähigkeit eintreten. Da es hierfür nicht auf die Geschäftsfähigkeit ankommt, sondern nach der Rechtsprechung des BGH „auf die geistige und sittliche Reife, die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu erfassen“⁶⁹, können keine pauschalen Altersgrenzen genannt werden. In der Literatur wird das 14. Lebensjahr als allgemeine und im Einzelfall zu überprüfende Richtschnur angenommen. Sobald dem Kind in Bezug auf die Beschneidung diese Einsichtsfähigkeit zukommt, ist es befugt alleine über den Eingriff zu entscheiden und das Sorgerecht der Eltern erlischt.⁷⁰ Nach einer anderen in der Literatur vertretenen Auffassung soll bei Minderjährigen die Einwilligung generell nur der gesetzliche Vertreter erteilen können.⁷¹ Da es um den Eingriff in ein höchstpersönliches Rechtsgut geht, sprechen im Ergebnis aber die besseren Gründe für die Rechtsprechung des BGH.⁷²

Nicht einhellig beantwortet wird auch die Frage nach dem sog Co-Konsens der Eltern. Soweit der Minderjährige in Bezug auf die Beschneidung vollständig einsichts- und urteilsfähig ist, besteht keine Notwendigkeit eine zusätzliche Einwilligung der Eltern zu fordern.⁷³ Aufgrund des § 1626 BGB, der Höchstpersönlichkeit der Einwilligung und der ärztlichen Schweigepflicht ist davon auszugehen, dass alleine die Einwilligung des einwilligungsfähigen Minderjährigen ausreicht.⁷⁴

III.2.2.2. Ausnahme: Kindeswohlgefährdung

Bei Gefährdung des Kindeswohls ist die Einwilligung nicht möglich. Die Beschneidungsgegner könnten nun zur Annahme gelangen, dass die eine Körperverletzung darstellende Beschneidung das Kindeswohl generell gefährdet, und damit eine rechtfertigende Einwilligung nie möglich ist. Wenn man allerdings die Entstehungsgeschichte des § 1631d BGB in die Wertung⁷⁵ einbezieht, wird klar, dass der

⁶⁹ BGH 05.12.1958, VI ZR 266/57 = VersR 1959, 308 = BGHZ 29, 33 (36) = NJW 1959, 811.

⁷⁰ *Reichmann/Ufer*, Die psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen als Angelegenheit des „täglichen Lebens“ im Sinne des § 1687 BGB?, JR 2009, 485 (486).

⁷¹ *Hager* in BGB § 823 Rz I 97 (Stand 2009).

⁷² *Wagner* in Säcker/Rixecker (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB⁵ § 823 Rz 736 (Stand 2009).

⁷³ *Wagner* in MüKom BGB⁵ § 823 Rz 736.

⁷⁴ *Kern*, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe NJW 1994, 753 (755); *Reichmann/Sternberg-Lieben*, Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung und das medizinische Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger, NJW 5/2012, 257 (259); *Wagner* in MüKom BGB⁵ § 823 Rz 736.

⁷⁵ und auch § 1631d Abs 1 S 1, der die Einwilligung in die Beschneidung für zulässig erklärt.

Gesetzgeber das Kindeswohl nur in Ausnahmefällen als gefährdet ansieht.⁷⁶ Für eine Beurteilung der Gefährdung erfolgt eine Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des BGH zu dem gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vorsehenden § 1666 BGB. Der BGH sieht eine solche Gefährdung, wenn eine gegenwärtige Gefahr in einem Ausmaß vorliegt, das bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung des geistigen oder körperlichen Wohles mit ziemlicher Sicherheit erwarten lässt.⁷⁷ Im Vordergrund stehen bei der Beschneidung gesundheitliche Gefährdungen des Kindes, die auch im Zuge der ärztlichen Aufklärungspflicht hervortreten können, so zB wenn das Kind Bluter ist oder Gelbsucht hat. Hier ist auch das erhebliche Risiko, das eine Vollnarkose in den ersten beiden Lebensjahren mit sich bringen könnte, anzuführen. Gesunden Säuglingen wird – nach entsprechender Aufklärung der Eltern und sofern die Beschneidung durch einen Arzt durchgeführt wird – eine solche verabreicht.⁷⁸ Der Gesetzgeber schweigt über diese Thematik in der Gesetzesbegründung entsprechend seiner Intention. Sollten die Eltern bei gegebenen Kontraindikationen trotz des Widerspruchs zum Kindeswohl in die Beschneidung einwilligen, kann der Arzt von dem im § 4 KKG normierten Recht Gebrauch machen und das Jugendamt informieren.⁷⁹

Daneben sieht die Gesetzesbegründung auch die Einbindung des Zweckes der Beschneidung bei der Beurteilung einer Gefährdung des Kindeswohls vor. Genannt werden hier als Beispiele die Beschneidung aus ästhetischen Gründen oder um die Masturbation zu erschweren.⁸⁰ Diese „Zweckklausel“ ist insofern missglückt, als die Eltern den Zweck der von ihnen gewünschten Beschneidung nicht preisgeben⁸¹ müssen. Einem Missbrauch sind daher Tür und Tor geöffnet.⁸² Wie oben unter III.2.2.1. erörtert, kann ein der Beschneidung entgegenstehender Wille des Knaben unter § 1631d Abs 1 S 2 BGB Berücksichtigung finden. Das bedeutet, dass der Rechtsanwender bei Beurteilung der

⁷⁶ BT-Drucksache 17/11295, 24 <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>; Herzberg, Die Beschneidung gesetzlich gestatten?, ZIS 10/2012, 486.

⁷⁷ zB BGH 17.02.2010, XII ZB 68/09.

⁷⁸ Fellmann, Müller, Graf, Beschneidungen im jüdischen Krankenhaus – Bericht über die letzten zehn Jahre (2012), 2 <bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Graf.pdf> (06.05.2013).

⁷⁹ Rixen, Zwischen den Stühlen: Die Inpflichtnahme von „Berufsheimlichträgern“ durch das Bundeskinderschutzgesetz (BKisSchG), SRa 6/2012, 221 <sozialrecht-aktuell.nomos.de/fileadmin/sozialrecht/doc/Aufsatz_SRa_12_06.pdf>

⁸⁰ BT 17/11295 (24) <dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>.

⁸¹ Rixen, NJW 5/2013, 257, der für die schriftliche Dokumentation der erfolgten Einwilligung den durchführenden Ärzten mit Bezug auf den Datenschutz empfiehlt, eine religiöse Motivation der Bescheidung festzuhalten, „sofern die Eltern diese Auskunft geben wollen“.

⁸² Putzke, Den Gesetzgeber hat der Teufel geritten (2013); <hpd.de/node/14709?page=0,0> (06.05.2013).

Gefährdung des Kindeswohls auch dieses Kriterium mit berücksichtigen kann und wohl auch muss⁸³.

III.2.2.3. „Mohelklausel“⁸⁴ § 1631d Abs 2

Die vom Bundesjustizministerium genannten Voraussetzungen für die Einwilligung sollen auch gelten, wenn die Beschneidung innerhalb der ersten sechs Monate nach der vollendeten Geburt von Personen durchgeführt wird, die von einer Religionsgesellschaft dafür vorgesehen sind und die eine entsprechende Befähigung aufweisen. Damit stellt § 1631d Abs 2 BGB einen Bezug zu religiös motivierten Beschneidungen her und will die mit dem medizinischen Eingriff einhergehenden, aus religiöser Sicht konstitutiven Begleithandlungen, wie zB die Namensgebung, weiterhin ermöglichen.⁸⁵

Die Regelung des Abs 2 stellt eine Ausnahme vom Arztvorbehalt dar und erweitert den Kreis jener Personen, die eine Beschneidung durchführen können.⁸⁶ Empirisch wird dies vor allem für Juden relevant sein.⁸⁷ Dabei verweist der Gesetzestext auf „Beschneidungen gemäß Absatz 1“, was bedeutet, dass auch diese Personen, die eine spezielle Ausbildung nachweisen müssen, nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorzugehen haben. Neben der durch die befähigten Beschneider durchzuführenden Aufklärung, beinhaltet – wie oben bereits angesprochen – dies auch eine umfassende Schmerzbehandlung. Dies ist insofern problematisch, als Nichtärzte keine Narkotika verabreichen bzw keine Anästhesie durchführen dürfen. Nach neueren Erkenntnissen können aber bereits Säuglinge Schmerzen empfinden und haben bereits ein ausgeprägtes Schmerzgedächtnis.⁸⁸ Die Verwendung von Zäpfchen und Salben stellt daher keine ausreichende Schmerzbehandlung dar.⁸⁹ Weiters sehen Ärzte das Problem darin, dass die nicht ärztlichen Beschneider mangels Fachwissen nicht adäquat auf etwaige Komplikationen reagieren

⁸³ siehe oben III.2.2.1.

⁸⁴ *Putzke*, Den Gesetzgeber hat der Teufel geritten <hpd.de/node/14709?page=0,0>.

⁸⁵ BR-Drucksache 597/12, 23 <dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0597-12.pdf> (06.05.2013).

⁸⁶ *Rixen*, NJW 5/2013, 257 (261).

⁸⁷ *Neumann*, Zirkumzision – Die Beschneidung beim Knaben, DRiZ, 2012, 221.

⁸⁸ *Reimann/Kretz*, Pharmakologische Besonderheiten im Kindesalter, in Kretz /Becke (Hrsg), Anästhesie und Intensivmedizin bei Kindern² (2007) 14.

⁸⁹ *Paix/Peterson*, Circumcision of neonates and children without appropriate anaesthesia is unacceptable practice. *Anaesthesia and Intensive Care* 40/2012, 511 zitiert aus: *Merkel*, Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (2012) 2 f <bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/ Stellungnahme_Merkel.pdf> (06.05.2013); *Hartmann*, Interview (2012) <dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/1889680/> (28.04.2013).

können. Rituelle Beschneidungen werden auch oftmals an Orten vorgenommen, die gerade nicht den ärztlichen Standards entsprechen. Wie dabei die Einhaltung des durch § 1631d Abs 2 BGB geschaffenen Verbotes der Metzitzah B'peh kontrolliert werden soll, ist zusätzlich bedenklich. Bei dieser von einigen orthodoxen Juden noch praktizierten Methode⁹⁰ wird die mit einem Skalpell angeschnittene Vorhaut durch den spitz gefeilten Daumennagel soweit vom Penis abgetrennt, dass sie der Mohel mit Daumen und Zeigefinger vom Penis abreißen kann. Nach diesem Vorgang nimmt der Mohel den Penis in den Mund und saugt das Blut ab.⁹¹ Adäquater wäre daher eine Lösung gewesen, die Beschneidung nur jenen von einer Religionsgemeinschaft dafür vorgesehenen Personen zu überlassen, die zusätzlich eine Approbation als Arzt aufweisen.⁹²

IV. Rechtslage in Österreich

IV.1. Grundrechtliche Rahmenbedingungen

Da primär das familienrechtliche Verhältnis Eltern-Kinder untersucht wird, soll kurz dargestellt werden, inwieweit die zu untersuchenden Grundrechte überhaupt geeignet sind, in dieses Verhältnis auszustrahlen. Unter dem Begriff der „mittelbaren Drittwirkung“ wird die Geltung der Grundrechte im Privatrecht behandelt.⁹³ Mittelbar meint in diesem Zusammenhang, dass grundrechtliche Wertungen bloß durch Vermittlung über eine Privatrechtsnorm auf privatrechtliche Verhältnisse einwirken. Nach hA fließen diese von den Grundrechten ausgehenden Wertvorstellungen ua über den § 16 ABGB in das verfassungskonform auszulegende Privatrecht ein.⁹⁴ Zur Klarstellung soll an dieser Stelle erwähnt werden, dass natürlich in erster Linie der Gesetzgeber Adressat der Grundrechte ist, der „jenen Ausgleich zwischen der grundrechtlichen Freiheit und den Erfordernissen der gesellschaftlichen Ordnung herbeizuführen hat, den die Grundrechte anstreben“.⁹⁵ Für die rechtswirksame Einwilligung in eine Beschneidung gibt es aber keine in diesem Rahmen zu untersuchende gesetzliche Regelung, so dass auf die mittelbare Drittwirkung zurückgegriffen werden muss.

⁹⁰ *Putzke*, Den Gesetzgeber hat der Teufel geritten <hpd.de/node/14709?page=0,0>; *Hitchens*, Cut it off – Another disgusting religious practice (2005) <slate.com/articles/news_and_politics/fighting_words/2005/08/cut_it_off.html> (05.05.2013).

⁹¹ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 42 f.

⁹² *Putzke*, Den Gesetzgeber hat der Teufel geritten <hpd.de/node/14709?page=0,0>.

⁹³ *Berka*, Verfassungsrecht³ (2010) Rz 1263 ff.

⁹⁴ *Barta*, Zivilrecht Online IV (2004) 260 <uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004_kapitel4.pdf> (02.05.2013); OGH 19.12.2005, 8 Ob 108/05y = JBl 2006, 447.

⁹⁵ *Berka*, Verfassungsrecht³, Rz 1249.

Die im Zusammenhang mit der medizinisch nicht indizierten, aus religiösen Gründen durchgeführten Beschneidung betroffenen Grundrechte des elterlichen Erziehungsrechtes und der Glaubensfreiheit einerseits, sowie das Recht auf körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht andererseits, sollen im Folgenden durchleuchtet werden. Zuletzt wird noch Art 24 Abs 3 KRK auf seine Anwendbarkeit hin untersucht.

IV.1.1. Elterliches Erziehungsrecht Art 2 1 ZPMRK

Art 2 1 ZPMRK gewährt in seinem zweiten Satz, dass „der Staat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten hat, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen“. Dieses Grundrecht hat in der österreichischen Rechtspraxis bisher noch keine große Bedeutung erlangt.⁹⁶

IV.1.2. Die Religionsfreiheit Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 StV St. Germain, Art 9 EMRK

IV.1.2.1. Der Schutzbereich

Die Religionsfreiheit ist ein die Glaubensfreiheit, die Bekenntnisfreiheit und die Gewissensfreiheit umfassender Überbegriff. Die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche – und daher auch die religiös motivierte Beschneidung von Knaben – ist eine Art der Äußerung von Religion und fällt daher unter den Begriff der Bekenntnisfreiheit⁹⁷. Auch die Freiheit zu nichtreligiöser Lebensführung, die negative Religionsfreiheit, ist vom Überbegriff erfasst. Das Recht der Eltern zur „Entscheidung über die Religionszugehörigkeit und über die religiöse oder nicht religiöse Erziehung der Kinder“, ist Ausfluss der Bekenntnisfreiheit.⁹⁸ Damit korrespondiert die in Art 2 1 ZPMRK festgelegte Achtung des Elternrechts durch den Staat.

⁹⁶ Berka, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 704.

⁹⁷ Gampl, Staatskirchenrecht (1989) 27: Die Bekenntnisfreiheit „ist das Recht auf außerkultische Glaubensbezeugung, dh, die Befugnis, seinen Glauben öffentlich oder privat zu machen durch alle erdenklichen Verhaltensweisen, in denen – abgesehen vom Kultus – der persönliche religiöse oder nicht-religiöse Glaube zum Ausdruck gelangt“; Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) Art 14 StGG, 362.

⁹⁸ Ermacora, Handbuch, Art 14 StGG, 365;
Baumgartner, Familienrecht und Gewissensfreiheit in Österreich, ÖJZ 2000, 781.

IV.1.2.2. Beschränkungen

Sowohl Art 63 Abs 2 StGG als auch Art 9 Abs 2 EMRK sehen eine Grenze der Religionsausübung vor. Wenn man jene Auffassung teilt, dass der Vorbehalt des Art 63 Abs 2 StGG enger als jener des Art 9 Abs 2 EMRK gefasst ist⁹⁹, so muss man gemäß dem in Art 53 EMRK normierten Günstigkeitsprinzip Eingriffe in die Bekenntnisfreiheit am Vorbehalt des Art 63 Abs 2 StGG messen. Das bedeutet die Möglichkeit einer Einschränkung des Grundrechts nur zu Gunsten der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten. *Ermacora* will unter dem Ausdruck der öffentlichen Ordnung ua die jedermann bindenden Gesetze verstanden wissen.¹⁰⁰ Geht man mit seiner Auffassung, so gilt das grundsätzliche und durch das Strafrecht positivierte Verbot des Eingriffes in die körperliche Integrität anderer auch bei der Ausübung der Religion.

Einer engeren Auslegung der öffentlichen Ordnung folgt der VfGH, der darunter den Inbegriff der die Rechtsordnung beherrschenden Grundgedanken versteht.¹⁰¹ Demnach sollen nur jene Regelungen unter den Begriff der öffentlichen Ordnung fallen, „die für das Funktionieren des Zusammenlebens der Menschen im Staat wesentlich sind“.¹⁰² Ob der mit einer Beschneidung einhergehenden Körperverletzung gegenüber der Freiheit der Religionsausübung durchschlagendes Gewicht zukommt und somit von der vom VfGH aufgestellten „Formel“ erfasst wird, ist im Hinblick auf die von den Grundrechten ausgehende Werteskala¹⁰³ zu beurteilen.

Unter Berufung auf den Art 14 Abs 2 S 2 StGG, der vorsieht, dass „den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen darf“, begründet *Kopetzki*, dass die Berufung auf die Religionsfreiheit kein rechtfertigender Grund für die in der Beschneidung liegende Verletzung der körperlichen Integrität des Kindes sei. Art 14 Abs 2 StGG wird als besonderer Ausfluss des Gleichheitsgrundsatzes gesehen, dessen Bezogenheit auf die Staatsbürger mittlerweile relativiert wurde.¹⁰⁴ *Kopetzki* wird daher unter der Zugrundelegung der Wertung des VfGH davon ausgehen, dass „jedermann die Möglichkeit geboten wäre, sich nach Belieben außerhalb des Gesetzes zu stellen“,

⁹⁹ *Berka*, Grundrechte, Rz 518.

¹⁰⁰ *Ermacora*, Handbuch, Art 14 StGG, 367.

¹⁰¹ VfGH 19.12.1955, G 9/55, G 17/55.

¹⁰² VfGH 17.12.1998, B 3028/97.

¹⁰³ VfGH 17.12.1998, B 3028/97.

¹⁰⁴ *Kopetzki*, Beschneidung vor das Strafgericht?, RdM 2012/87.

wenn er sich unter Berufung auf seine religiöse Anschauung dieser entgegenstehender gesetzlicher Pflichten widersetzen könne¹⁰⁵.

Berka geht hingegen davon aus, dass unter Bezugnahme auf den Art 14 Abs 2 StGG ein Rechtfertigungsgrund nur angenommen werden kann, wenn die Eltern durch die Beachtung des grundsätzlichen Verbotes der Verletzung der körperlichen Integrität ihrer Kinder in einen unausweichlichen religiösen Konflikt¹⁰⁶ gestürzt würden. Weder im Judentum noch im Islam ist die Beschneidung eines Knaben ein konstitutiver Akt für dessen Zugehörigkeit zur jeweiligen Religionsgemeinschaft. Allerdings wird sie in beiden Religionen als ein unumstößliches Gebot gesehen.¹⁰⁷ Inwieweit die Wertung *Berkas* bei religiösen Geboten, die Eingriffe in die körperliche Integrität vorsehen, herangezogen werden kann, ist jedoch fraglich, da hier der religiösen Verpflichtung ein gewichtiges Recht auf körperliche Unversehrtheit gegenübersteht.

IV.1.2.3. Das besondere Gewaltverhältnis Eltern – Kinder und der Art 14 Abs 3 StGG

Wenn man das Grundrecht auf Seiten des Kindes betrachtet, sieht Art 14 Abs 3 StGG eine Einschränkung der religiösen Selbstbestimmung für den Fall vor, dass jemand der „nach dem Gesetze hiezu berechtigenden Gewalt eines Anderen untersteht“. Praktisch ist damit die Freiheit der Eltern bzgl Entscheidungen in der religiösen Erziehung ihrer Kinder angesprochen. Eine einfachgesetzliche Ausgestaltung der Religionsmündigkeit sieht das BG über die religiöse Kindererziehung vor, in dem es eine abgestufte Religionsmündigkeit des Kindes festlegt. Das Kind ist ab dem 10. Lebensjahr bei einem Religionswechsel zu hören und kann ab dem 12. Lebensjahr einem Wechsel des Bekenntnisses widersprechen. Volle Religionsmündigkeit ist dem Kind ab dem vollendeten 14. Lebensjahr gegeben.¹⁰⁸ Daher steht die verfassungsrechtlich gewährleistete Religionsfreiheit erst ab diesem Alter zu. Werden Beschneidungen vor Erreichen dieser Altersgrenze durchgeführt, so kann sich der Minderjährige nicht darauf berufen.

¹⁰⁵ VfGH 16.05.1927, B 392/26, B 438/26.

¹⁰⁶ *Berka*, Verfassungsrecht³, Rz 1436.

¹⁰⁷ siehe oben II.

¹⁰⁸ *Berka*, Grundrechte, Rz 520.

IV.1.3. Recht auf körperliche Integrität und Selbstbestimmungsrecht

Dem Kind stehen sowohl das Recht auf körperliche Integrität als auch das Selbstbestimmungsrecht zur Seite. Art 8 EMRK verankert das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Sein nicht abschließend darzustellender weiterer Schutzbereich erfasst auch die Verfügung über den eigenen Körper und daher das Recht, Eingriffe in die psychische oder physische Integrität zu dulden oder abzulehnen. Die darin Ausdruck findende Selbstbestimmung impliziert also die Möglichkeit in die Verletzung eines geschützten Gutes einzuwilligen. Dieser Grundsatz gilt unter der Prämisse der rechtlichen Einwilligungsfähigkeit, welche von der tatsächlichen Entscheidungsfähigkeit abhängt.¹⁰⁹ Nun gebietet der Gleichheitssatz, dass dies für einwilligungsunfähige Menschen nicht gilt. Der Grund dafür liegt darin, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber verpflichtet an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen und er damit zur Rechtfertigung rechtlicher Differenzierungen sachliche Gründe anführen muss.¹¹⁰ Daher ist in Fällen der Einwilligungsunfähigkeit die Zustimmungskompetenz einem Dritten, der ausschließlich dem Wohl des Einwilligungsunfähigen verpflichtet ist, zu übertragen.¹¹¹ In einfachgesetzlicher Ausgestaltung legt dementsprechend der für medizinische Behandlungen einschlägige § 173 ABGB fest, dass das einsichts- und urteilsfähige Kind in derartige Eingriffe nur selbst einwilligen kann.¹¹² „Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit Pflege und Erziehung betraut ist“ (§ 173 Abs 1 S 2 ABGB). Ob die erwähnte Bestimmung für medizinisch nicht indizierte Beschneidungen an minderjährigen Knaben zur Anwendung gelangt, wird unter IV.2.3. untersucht.

IV.1.4. Art 24 Abs 3 Kinderrechtskonvention

Dem Kind steht auch die UN-Konvention über die Rechte der Kinder zur Seite. Art 24 Abs 3 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten „alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen“. Vordergründig richtet sich diese Bestimmung gegen die

¹⁰⁹ *Kopetzki*, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit in *Kopetzki* (Hrsg), Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit (2002) 1.

¹¹⁰ *Kopetzki* in *Kopetzki*, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit, 1 (4).

¹¹¹ *Köck*, Vom Elternrecht zum Recht der nächsten Familienangehörigen. Folgerungen aus Art 8 EMRK, ÖJZ 1995, 481 (487 ff).

¹¹² *Kopetzki*, RdM 2012/131, 189.

weibliche Genitalverstümmelung.¹¹³ Fraglich ist daher, ob sie auf die Beschneidung von männlichen Säuglingen und Kindern anwendbar ist, wobei sich in dieser Frage die Meinungen teilen. Für die Befürworter der Knabenbeschneidung, die regelmäßig der Meinung sind, dass der Eingriff keine dauerhaften gesundheitlichen Beeinträchtigungen zur Folge hätte¹¹⁴, ist Art 24 Abs 3 KRK nicht einschlägig. Man kann die Beschneidung allerdings auch ganz objektiv als einen mit Schmerzen verbundenen operativen Eingriff in die körperliche Substanz des Knaben sehen, bei dem mit der Vorhaut ein wesentlicher Teil des männlichen Geschlechtsorgans entfernt wird und dies negative Effekte auf die Gesundheit haben kann. Damit kann man die Anwendbarkeit des Art 24 Abs 3 KRK argumentieren und sollte dabei auch die Unbestimmtheit der Bestimmung einbeziehen.¹¹⁵ Österreich hat die Konvention mit dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern in die Verfassung aufgenommen. Dass der in Art 24 KRK generell postulierte Gesundheitsschutz darin nicht Eingang gefunden hat, wird mit seiner mangelnden Relevanz in Österreich begründet.¹¹⁶

IV.2. Privatrechtliche Rahmenbedingungen

Die einander gegenüberstehenden Grundrechte sollen im Wege einer praktischen Konkordanz zum Ausgleich gebracht werden. Im Rahmen des vorzunehmenden Abwägungsprozesses kommt dem Begriff des Kindeswohls als oberste Determinante des Kindschaftsrechts und maßgeblichem Parameter für die Dispositionsbefugnis der Obsorgeberechtigten zentrale Bedeutung zu.¹¹⁷ Daher ist das Kindeswohl auch ausschlaggebend dafür, ob in einen nicht medizinisch indizierten körperlichen Eingriff, wie der ausschließlich aus religiösen Gründen durchgeführten Zirkumzision an Einwilligungsunfähigen, mit rechtfertigender Wirkung eingewilligt werden kann¹¹⁸, und wird daher näher untersucht. Zunächst werden aber der Arztvorbehalt und das Rechtsinstitut der Einwilligung erläutert, da sie bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschneidung von männlichen Kindern nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Auch

¹¹³ *Detrick*, A Commentary on the Rights of the Child (1999) 415 ff.

¹¹⁴ siehe unten V.2.

¹¹⁵ *Smith*, Male circumcision an the Rights of the Child (1998) <cirp.org/library/legal/smith/> (12.03.2013).

¹¹⁶ *Grabenwarter*, Kinderrechte in der Verfassung (2011) <kinderrechte.gv.at/home/im-fokus/kr-politik/kr-in-der-verfassung/experten--innenstimme/content.html> (12.03.2013).

¹¹⁷ *Kopetzki* zu LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11, RdM 2012/131, 189.

¹¹⁸ *Kopetzki*, RdM 2012/87.

eine etwaige Sittenwidrigkeit des Eingriffes wird geprüft, da erst deren Verneinung eine weitere Untersuchung sinnvoll macht.

IV.2.1. Arztvorbehalt

Gemäß § 2 Abs 2 Z 4 ÄrzteG ist die Vornahme eines operativen Eingriffs den Ärzten vorbehalten. Eine Operation wird definiert als „ärztliche Behandlung, die mit einem Eindringen in die körperliche Substanz des Menschen verbunden ist“.¹¹⁹ Mittels Beschneidung wird die Vorhaut teilweise oder zur Gänze abgetrennt, sie stellt daher einen Eingriff in die körperliche Substanz dar. Der Arztvorbehalt verbietet es, die Beschneidung durch einen Beschneider – sofern dieser in Österreich nicht als Arzt zugelassen ist – vornehmen zu lassen.¹²⁰ Empirisch werden in Österreich Zirkumzisionen allerdings von Schneidern, im Judentum Mohalim genannt, vorgenommen.¹²¹ Das Justizministerium geht dabei von einer sozial akzeptierten Tradition der nicht-ärztlichen Beschneidung aus, daher komme es nicht darauf an, wer die Beschneidung durchführt.¹²² Bemerkenswerterweise wird in den Materialien zum ÄsthOpG die Zirkumzision eindeutig als eine den Ärzten vorbehaltene Operation angeführt.¹²³ Jedenfalls ist eine Differenzierung zwischen ärztlicher und nicht-ärztlicher Beschneidung insofern angebracht, als bei traditionellen Beschneidungen, die von medizinischen Laien durchgeführt werden, keine entsprechende Narkotisierung durchgeführt wird.¹²⁴ Darauf wird später (im Rahmen des Kindeswohls) zurückzukommen sein.¹²⁵

¹¹⁹ *Stärker* in Emberger/Wallner (Hrsg), *Ärztegesetz mit Kommentar*² (2008) 16.

¹²⁰ *Wallner*, Die Beschneidung von nicht einwilligungsfähigen Knaben, RdM 2012/144, 277.

¹²¹ *Szyszkowitz*, Beschneidung: Das umstrittene Ritual aus feministischer Perspektive (2012) <profil.at/articles/1231/560/336471/beschneidung-das-ritual-perspektive> (15.02.2013).

¹²² *Winroither/Renner*, Beschneidung: Kleiner Schnitt, großer Einschnitt? (2012) <diepresse.com/home/panorama/religion/1265111/Beschneidung_Kleiner-Schnitt-grosser-Einschnitt> (22.03.2013).

¹²³ ErlRV 1807 BlgNR XXVI. GP, 11.

¹²⁴ siehe unten V.2.2.1.

¹²⁵ siehe unten V.2.2.1.

IV.2.2. Notwendigkeit der Einwilligung

Medizinische Eingriffe, die außerhalb einer Heilbehandlung (eine Heilbehandlung verwirklicht nicht den Tatbestand der Körperverletzung)¹²⁶ liegen, bedürfen zu ihrer Rechtfertigung der Einwilligung.¹²⁷ Dies gilt sowohl für das Strafrecht, als auch für das Zivilrecht¹²⁸. Im Strafrecht wirkt die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund, sie hat also strafbefreiende Wirkung. Im Zivilrecht wirkt sie als Rechtfertigungsgrund gegen etwaige Schadenersatzansprüche des Verletzten.

IV.2.2.1. Einwilligung im Strafrecht und Einwilligung im Zivilrecht

Die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung ist für das Strafrecht im § 90 StGB normiert und erfasst das Rechtsgut der körperlichen Integrität einerseits sowie das Selbstbestimmungsrecht andererseits.¹²⁹ Um in einen Eingriff in die körperliche Integrität wirksam einwilligen zu können, bedarf es der Einwilligungsfähigkeit. Der Einwilligende muss für den konkreten Eingriff jene Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzen, die ihn das Ausmaß und die Gefährlichkeit des Eingriffes und damit einhergehend die Tragweite seiner Einwilligung verstehen lässt. Die Einwilligungsfähigkeit ist von der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit unabhängig, so dass selbst Minderjährige eine Einwilligung erteilen können. Liegt Einwilligungsfähigkeit jedoch nicht vor, kann die vertretungsweise Einwilligung „durch jene Person, die gemäß den zivilrechtlichen Bestimmungen mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung betraut ist“, erteilt werden.¹³⁰

Für die Beurteilung des Vorliegens der Einwilligungsfähigkeit für die rechtswirksame Erteilung der Einwilligung im Zivilrecht decken sich die zivilrechtlichen mit den strafrechtlichen Erkenntnissen¹³¹, so dass hierfür an die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Eine zivilrechtlich wirksame Einwilligung ist aber nur möglich, wenn die Eltern über das verletzte Rechtsgut der körperlichen Integrität ihres Kindes frei disponieren können.¹³² Eine erste Grenze ist der Dispositionsbefugnis über Verletzungen am Körper

¹²⁶ Bertel in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² § 110 Rz 5 (Stand August 2000).

¹²⁷ Burgstaller/Schütz in WK² § 90 Rz 89 (Stand Dezember 2003).

¹²⁸ Barth, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 57.

¹²⁹ Kopetzki, RdM 2012/131, 189.

¹³⁰ Burgstaller/Schütz in WK² § 90 Rz 32 ff.

¹³¹ Edlbacher, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1982, 365.

¹³² Reischauer in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB³, § 1294 Rz 19 (Stand 2007).

durch die in § 90 Abs 1 StGB normierte Sittenwidrigkeit gezogen, so dass hier wieder auf das Strafrecht zurückzugreifen ist.¹³³ Aber selbst wenn die Zirkumzision nicht als sittenwidrige Körperverletzung qualifiziert werden kann, heißt das noch nicht automatisch, dass die Einwilligung rechtmäßig ist. Oder anders ausgedrückt, dass die Eltern über den Eingriff an ihrem Knaben dispositionsbefugt sind. Denn hierfür kommt es einzig auf das Kindeswohl an.

IV.2.2.2. Sittenwidrigkeit

Eine Grenze für die Möglichkeit einer Einwilligung ergibt sich aus dem Sittenwidrigkeitskorrektiv. § 90 Abs 1 StGB legt fest, dass die Einwilligung in eine Körperverletzung keine rechtfertigende Wirkung entfaltet, wenn die Verletzung als sittenwidrig anzusehen ist.¹³⁴ Wie oben bereits angesprochen hat dies Auswirkungen auf das Zivilrecht insofern, als auch dort bei Vorliegen einer Sittenwidrigkeit der Körperverletzung die Einwilligung keine rechtfertigende Wirkung entfalten kann. Wenn die Zirkumzision als eine sittenwidrige Körperverletzung zu beurteilen ist, bedeutet das nämlich, dass der Eingriff von vornherein dem Wohl des Kindes nicht entspricht und die Eltern daher „mangels zivilrechtlicher Rechtsmacht“ keine Dispositionsbefugnis über den Eingriff haben.¹³⁵

Mit der traditionellen Formel, dass das, „was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“¹³⁶, gegen die guten Sitten verstößt, wird die Sittenwidrigkeit in den Materialien umschrieben.¹³⁷ Im Sinne einer durch das Strafrecht geforderten restriktiven Interpretation kann als sittenwidrig nur eine Körperverletzung beurteilt werden, die dem Anstandsgefühl *aller* billig und gerecht Denkenden widerspricht, eine bestimmte Gruppe reicht dafür nicht aus. Anders ausgedrückt: Es muss geprüft werden, ob allgemein gültige Wertmaßstäbe eindeutig zur Sittenwidrigkeit führen. Ist dies nicht der Fall, kann keine Sittenwidrigkeit gegeben sein.¹³⁸

¹³³ *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/92.

¹³⁴ *Beig*, Tätowierungen und Piercings Minderjähriger, EF-Z 2009/68, 86 (89).

¹³⁵ *Putzke*, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben, in FS Herzberg (2008), 693.

¹³⁶ EBRV 30 BlgNR XIII GP.

¹³⁷ *Burgstaller/Schütz* in WK² § 90 Rz 69.

¹³⁸ *Stree* in Schönke/Schröder (Hrsg) Strafgesetzbuch Kommentar²⁶ § 228 Rz 6 (2006).

Generell ist dabei vorrangig auf den Körperverletzungserfolg abzustellen. Der Eingriff ist dann nicht sittenwidrig, wenn die dadurch entstehende Körperverletzung für sich gesehen „keine wesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität darstellt“.¹³⁹ Geht die Verletzung allerdings über dieses Niveau hinaus, so ist zusätzlich zum Körperverletzungserfolg der Zweck der Beschneidung in die Sittenwidrigkeitskontrolle miteinzubeziehen. Liegt eine schwere Körperverletzung iSd § 84 StGB vor, muss für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs eine positive Wertung des intendierten Zweckes mit dem Eingriff verbunden sein.¹⁴⁰ Eine genaue Untersuchung der Knabenbeschneidung unter diesen Gesichtspunkten ist allerdings nicht notwendig. Für Eingriffe in den Genitalbereich ist das Sittenwidrigkeitskorrektiv in § 90 Abs 3 StGB nämlich explizit geregelt: „In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.“ Fallen Verletzungen der Genitalien in den Anwendungsbereich des § 90 Abs 3 StGB so sind diese sittenwidrig. Durch die geschlechtsneutrale Formulierung können darunter auch Verletzungen der männlichen Geschlechtsorgane fallen, sofern sie die geforderte Intensität erreichen. Die weit verbreitete Knabenbeschneidung sollte indes nicht unter diese Bestimmung subsumiert werden.¹⁴¹ In diesem Sinne argumentiert die Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 2001, dass die männliche Beschneidung eine leichte Körperverletzung sei, die auch nicht geeignet sei, das sexuelle Empfinden zu beeinträchtigen.¹⁴² Diese Ansicht dürfte in der deutschen und österreichischen Literatur unumstritten sein.¹⁴³

IV.2.3. Die persönlichkeitsrechtlich relevante Einwilligung - § 173 ABGB

Da eine Zirkumzision nicht den guten Sitten widerspricht, kann weiter geprüft werden, ob § 173 ABGB auf Fälle der Knabenbeschneidung anwendbar ist. Diese Bestimmung hält in ihrem Abs 1 fest, dass das einsichts- und urteilsfähige Kind die Einwilligung in eine medizinische Behandlung nur selbst erteilen kann, wobei die Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet wird. Für den Fall, dass es an

¹³⁹ *Burgstaller/Schütz* in WK² § 90 Rz 83.

¹⁴⁰ *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/92; *Burgstaller/Schütz* in WK² § 90 Rz 78, 83.

¹⁴¹ *Burgstaller/Schütz* in WK² StGB § 90 Rz 198.

¹⁴² ErlRV 754 BlgNR XXI. GP.

¹⁴³ vgl. *Putzke* in FS Herzberg, 667 (695); *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 217; *Pichler*, Religionsfreiheit – Elternrechte – Kinderrechte, ÖJZ 1997, 450, dessen Begründung allerdings fragwürdig erscheint, da er sich nicht auf die Schwere des Eingriffes sondern auf die seit „Jahrtausenden praktizierte Religionsübung“ bezieht.

Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, ist die Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Person erforderlich.

Der sich an den Behandlungsbegriff des § 110 StGB anlehrende Begriff der medizinischen Behandlung umfasst neben medizinischen Behandlungen im engeren Sinn auch diagnostische, prophylaktische und schmerzlindernde Maßnahmen, selbst dann, wenn diese nicht nach den Regeln der Schulmedizin erfolgen. Daher fallen in den unmittelbaren Anwendungsbereich auch Einwilligungen in alternative Behandlungsmethoden oder Naturheilmethoden. Auch sollen darunter kosmetische Operationen, Transplantationen, Transfusionen sowie die Verabreichung von Medikamenten fallen.¹⁴⁴ Wenn man mit *Stormann* davon ausgeht, dass selbst auf Heilung abzielende, aber religiöse Rituale nicht unter den Anwendungsbereich des § 173 Abs 1 ABGB fallen sollen,¹⁴⁵ kann die männliche Beschneidung aus religiösen Gründen nicht unter diese Bestimmung subsumiert werden¹⁴⁶. Hingegen sehen *Burgstaller/Schütz* einen so weiten Anwendungsbereich, dass selbst außerhalb von Heilbehandlungen liegende medizinische Eingriffe erfasst sind. Auch weisen sie auf die Analogiefähigkeit des § 173 ABGB im Hinblick auf nicht medizinische Eingriffe hin.¹⁴⁷ Die analoge Anwendung wird in der Literatur bzgl. medizinisch vergleichbaren Eingriffen in die körperliche Integrität wie Ohrlochstechen, Piercen oder Tätowieren bejaht.¹⁴⁸ Zwar werden Eingriffe, für die eine Analogie bejaht wird, im Schrifttum meist dahingehend untersucht, ob gemäß § 173 Abs 2 ABGB zusätzlich zur Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen jene der Personen notwendig ist, die mit Pflege und Erziehung betraut sind. Im Normalfall sind dies die Eltern, wobei jeder Elternteil alleine entscheiden kann.¹⁴⁹ Wird aber eine analoge Anwendung des § 173 ABGB für diese „Behandlungen“ bejaht, so muss auch auf die Einwilligungsmöglichkeit der Eltern unterhalb jeder Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes hingewiesen werden. Theoretisch haben Eltern also die Möglichkeit ihr einsichts- und urteilsunfähiges Kind tätowieren oder piercen zu lassen, wenn dies dem Kindeswohl dient.

¹⁴⁴ ErlRV 296 BlgNR XXI. GP, 33.

¹⁴⁵ *Stormann* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I⁴, § 146c Rz 3 (2011).

¹⁴⁶ *Stormann* in ABGB I⁴, § 146c Rz 7.

¹⁴⁷ *Burgstaller/Schütz* in WK² § 90 Rz 43.

¹⁴⁸ *Stormann* in ABGB I⁴, § 146c Rz 6; *Hopf/Weitzenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes, ÖJZ 2001, 530.

¹⁴⁹ *Kletečka*, Einwilligung, in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizin für die Praxis (2012) I/131 (I/138).

In der Literatur wird, soweit ersichtlich, zur analogen Anwendung der Bestimmung auf medizinisch nicht indizierte Knabenbeschneidungen nicht Stellung genommen. Dies ist auch nicht von Bedeutung: Der Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Möglichkeit einer Einwilligung der Personensorgeberechtigten in die Beschneidung eines nicht einsichts- und urteilsfähigen Knaben, mithin die „Zustimmung“ gemäß § 173 Abs 1 S 2 ABGB. Unabhängig von der Art des Eingriffs ist dieser am Kindeswohl zu messen, so dass es nicht darauf ankommt, ob § 173 ABGB letztlich anzuwenden ist oder nicht. Selbst wenn man von der Anwendbarkeit des § 173 ABGB ausgeht, ist die Maßnahme genauso am Kindeswohl zu messen, wie wenn man zum Schluss kommt, dass die religiös motivierte Beschneidung keine medizinische Behandlung darstellt, und die Einwilligung aus zivilrechtlicher Sicht rechtfertigende Wirkung nur entfaltet, weil die Beschneidung eine Maßnahme der religiösen Kindererziehung ist. In beiden Fällen kommt dem Begriff „Kindeswohl“ daher die ausschlaggebende Bedeutung zu.¹⁵⁰

V. Das Kindeswohl

V.1. Kindeswohl und Beschneidung – die Sichtweise des Gesetzgebers

Der Terminus „Kindeswohl“ findet sich in zahlreichen Bestimmungen des ABGB, wobei das Gesetz allerdings keine Legaldefinition enthält. Der durch das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013 inhaltlich neu gestaltete § 138 ABGB sieht das Kindeswohl als leitenden Gesichtspunkt, der „in allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten [...] zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten ist“. Eine Definition findet sich aber auch hier nicht: In der ErlRV wird darauf hingewiesen, dass „eine abschließende Definition des vielschichtigen Begriffs Kindeswohl nicht möglich ist“.¹⁵¹ § 138 Z 2 ABGB führt als wichtige Elemente des Kindeswohls die Fürsorge, Geborgenheit sowie den Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes an. Nach den Materialien soll sich dieser Schutz des körperlichen und seelischen Wohlergehens vor allem gegen die Zufügung von physischer (Ohrfeigen, Schläge, etc) und psychischer (Beschimpfungen, Demütigungen, Verspottungen) Gewalt¹⁵² wenden.¹⁵³

¹⁵⁰ Erlass des BMJ vom 31. Juli 2012 zur Frage der strafrechtlichen Relevanz der Vornahme einer Beschneidung an Knaben aus religiösen Motiven <ris.bka.gv.at/Dokumente/Ebmj/ERL_07_000_20120731_001_120001S_3_IV_12/07_20120731_120001S3IV12_01.pdf> (06.05.2013).

¹⁵¹ ErlRV 2004 BlgNR XXIV. GP, 16.

¹⁵² Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON § 146a Rz 3 (Version 1.01 Stand November 2012).

¹⁵³ ErlRV 2004 BlgNR XXIV. GP, 17.

Hinweise, ob sich die Knabenbeschneidung positiv oder negativ auf das Wohl des Kindes auswirkt, gibt der Gesetzgeber darin nicht, jedoch an einer anderen Stelle: Nach § 7 ÄsthOpG ist eine „ästhetische Behandlung oder Operation an Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unzulässig“. Die Definition der ästhetischen Operation in § 3 Abs 1 Z 1 ÄsthOpG als Mittel zur subjektiv empfundenen Körperverschönerung ließe bei aus optischen Gründen durchgeführten Beschneidungen den Schluss zu, dass diese nunmehr bei unter 16-jährigen generell verboten wären. Das dem nicht so ist, stellt aber die ErlRV eindeutig klar, in dem darauf hingewiesen wird, dass die männliche Beschneidung keine ästhetische Operation gemäß § 3 Abs 1 Z 1 ÄsthOpG sei.¹⁵⁴ Dass der österreichische Gesetzgeber die Beschneidung von männlichen Kindern nicht verbieten will, findet auch im Erlass des Justizministeriums vom 31. Juli 2012 Deckung, in dem klargestellt wird, „dass eine vertretungsweise Einwilligung durch die Eltern in eine Körperverletzung des Kindes [...] rechtswirksam sein wird, wenn die Maßnahme im Kindeswohl gelegen ist“. Da es in Österreich kein Schrifttum gebe, welches das Kindeswohl durch eine medizinisch nicht indizierte aus religiösen Gründen durchgeführte Beschneidung gefährdet sehe, sei die Strafbarkeit zu verneinen und damit die Zulässigkeit der Einwilligung durch die Erziehungsberechtigten zu bejahen.¹⁵⁵

Unabhängig von der Sichtweise des österreichischen Gesetzgebers soll im Folgenden das Augenmerk auf das Kindeswohl gelegt und geprüft werden, ob die Zirkumzision dem Kindeswohl dienen kann und damit eine rechtfertigende Einwilligung möglich ist.

V.2. Das Kindeswohl als Rechtfertigungsgrund

Dem Kindeswohl kommt neben anderen Funktionen als Entscheidungsparameter in den unterschiedlichen Bereichen der elterlichen Erziehung erhebliche Bedeutung zu.¹⁵⁶ Damit ist seine Leitfunktion angesprochen.¹⁵⁷ Hierzu zählen etwa die Förderung der Fähigkeiten und Vorlieben der Kinder, eine sorgfältige Erziehung und die Förderung des körperlichen und seelischen Wohls der Kinder, aber auch Entscheidungen über die Vornahme von

¹⁵⁴ ErlRV 1807 BlgNR XXIV. GP, 11.

¹⁵⁵ Erlass des BMJ vom 31. Juli 2012 <ris.bka.gv.at/Dokumente/Ebmj/ERL_07_000_20120731_001_120001S_3_IV_12/07_20120731_120001S3IV12_01.pdf>.

¹⁵⁶ *Barth* in Fenyves/Kerschner/Vonknitich (Hrsg), Klang-Kommentar zum ABGB³ § 178a Rz 8 (2008).

¹⁵⁷ *Barth* in Klang³ § 178a Rz 4.

medizinischen Behandlungen gemäß § 173 ABGB.¹⁵⁸ Da alle diese Belange stets dem Kindeswohl zu entsprechen haben, müssen für die religiös motivierte Zirkumzision – sollte sie einer rechtfertigenden Einwilligung zugänglich sein – Gründe vorliegen, die dieser Voraussetzung entsprechen.¹⁵⁹ Hier sollen neben religiösen auch kulturelle und medizinische Gründe einbezogen werden dürfen.¹⁶⁰ Dies ist auch notwendig, da die Beschneidung, selbst wenn sie ausschließlich religiösen Zwecken dient, nicht isoliert als Ausdruck eines religiösen Bekenntnisses gesehen werden kann, sondern, wie auch schon bei der Darstellung der betroffenen Grundrechte sichtbar wird, viele andere zu berücksichtigende Wirkungen entfaltet.

Bei der Bestimmung des Kindeswohls kommt es nicht bloß auf das subjektive Wohlbefinden des Kindes an, sondern vorwiegend auf objektive Kriterien.¹⁶¹ *Putzke* liefert dazu ein sehr anschauliches Beispiel, indem er den Schulbesuch als eine Pflicht bezeichnet, die grundsätzlich dem Kindeswohl dient, auch wenn das Kind sich „in der Schule höchst unwohl fühlt“.¹⁶² Im Folgenden sollen die bei der Zirkumzision in Frage kommenden objektiven Aspekte, die sowohl für als auch gegen das Kindeswohl sprechen, dargestellt werden.

V.2.1. Gesundheitliche Aspekte

Da es sich bei der Beschneidung um einen Eingriff in die körperliche Integrität handelt, soll hier erläutert werden, ob medizinische Indikationen der Vorhautentfernung dem Kindeswohl dienlich sein können. Zunächst werden dazu die Funktionen der Vorhaut erläutert, um daran anschließend die positiven und negativen Auswirkungen der Beschneidung darzustellen.

V.2.1.1. Funktionen der Vorhaut

Um die gesundheitlichen Auswirkungen der Beschneidung hinreichend darlegen zu können, sind die verschiedenen Funktionen der durch die Beschneidung teilweise oder gänzlich entfernten Vorhaut aufzuzeigen. Die Vorhaut hat zunächst eine wichtige

¹⁵⁸ *Barth* in Klang³ § 178a Rz 8.

¹⁵⁹ Erlass des BMJ vom 31. Juli 2012 <ris.bka.gv.at/Dokumente/Ebmj/ERL_07_000_20120731_001_120001S_3_IV_12/07_20120731_120001S3IV12_01.pdf>.

¹⁶⁰ *Kopetzki*, RdM 2012/87; OGH 24.06.1997, 1 Ob 2396/96a = EFSIlg 84.218.

¹⁶¹ *Coester* in BGB, § 1666 Rz 74 (Stand 2009).

¹⁶² *Putzke*, in FS Herzberg, 667 (687).

Schutzfunktion, da sie einerseits die Harnröhrenöffnung vor Schmutz oder sonstigen Einwirkungen schützt. Andererseits sorgt sie mit ihrem Schleimhautgewebe für eine stabile Bakterienflora welche der Infektprophylaxe dient. Nicht zu vernachlässigen sind aber auch die sexuellen Funktionen, welche die Vorhaut erfüllt. Durch sog Mechanorezeptoren, welche sich ohne Ausnahme auf der Vorhaut befinden, wird sie zu einem sehr sensiblen und berührungsempfindlichen Gewebe. Dies ist für eine normale sexuelle Funktion notwendig.¹⁶³

V.2.1.2. Positive und negative Auswirkungen der Beschneidung

Von den Beschneidungsbefürwortern werden insbesondere folgende, mit der Zirkumzision einhergehenden Vorteile angeführt, die sich mangels medizinischer Indikation rein auf die Vorbeugung konzentrieren.¹⁶⁴ Die Vorhaut schafft ein Areal, in welchem bedingt durch erhöhte Temperatur und erhöhte Feuchtigkeit ein vermehrtes Risiko „für infektiöse Entzündungen durch Bakterien, Viren oder Pilze“ gegeben ist. Ohne Vorhaut ist diese Besiedlung mit Keimen wesentlich geringer und damit das Infektionsrisiko gesenkt.¹⁶⁵ Auch soll der Eingriff neben Harnwegsinfektionen vor sexuell übertragbaren Krankheiten, Peniskrebs und Gebärmutterhalskrebs bei der Frau schützen.¹⁶⁶ Selbst die WHO führt in ihrem Manual „for early infant male circumcision under local anaesthesia“ damit übereinstimmend an, dass das Risiko von durch unzureichende Hygiene verursachten Entzündungen stark reduziert werden könne, die Gefahr von Harnwegsinfekten 10 mal so gering sei als beim unbeschnittenen Mann, und das Risiko einer HIV-Infektion beim beschnittenen Mann um 60-70% gesenkt sei. Bei der Frau könne die Beschneidung die Übertragung des humanen Papillomavirus und damit deren Risiko an Gebärmutterhalskrebs zu erkranken, senken. Relativierend stellt die WHO klar, dass die Beschneidung keine Garantie für all die genannten Vorteile darstelle und es außerdem stark auf das Verhalten des jeweiligen Betroffenen und dessen Umfeld ankäme.¹⁶⁷

¹⁶³ *Cold/Taylor*, The prepuce, BJU 1999, 34 <cirp.org/library/anatomy/cold-taylor/> (27.03.2013).

¹⁶⁴ *Putzke* in FS für Herzberg, 667 (688).

¹⁶⁵ *Braun-Falco/Plewig/Wolff*, Dermatologie und Venerologie⁴ (1996), 1079.

¹⁶⁶ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 190 ff; *Tortora, Derrickson*, Anatomie und Physiologie (2006) 1227 ff.

¹⁶⁷ *WHO*, Manual for early infant male circumcision under local anaesthesia (2010) <who.int/hiv/pub/malecircumcision/manual_infant/en/index.html>.

Die positiven Aspekte der Beschneidung beziehen sich durch ihren Vorbeugungscharakter durchwegs auf die Zukunft des Knaben. Die Vorteile der Zirkumzision können daher die Nachteile nur überwiegen, wenn ein zukünftiges Risiko an einer der angeführten Erkrankungen zu leiden tatsächlich erheblich gesenkt werden kann, also Eingriff und Risiko in einem Verhältnis stehen.¹⁶⁸ Dazu muss zunächst das künftige Risiko des Knaben dafür bestimmt werden, tatsächlich einmal an einer der angeführten Erkrankungen zu leiden. So wird die Rate von Peniskrebs in europäischen Ländern wie Finnland, wo eine sehr niedrige Beschneidungsrate von unter einem Prozent gegeben ist, im Jahr 1970 bei 0,005% angegeben. Auch in Dänemark ist bei einer Beschneidungsrate von 1,6% seit dem Zweiten Weltkrieg ein beständiger Rückgang der Fälle von Peniskrebs zu verzeichnen. Grund für den Rückgang ist die erhöhte persönliche Hygiene, da das Krebsrisiko eher damit als mit der unbeschnittenen Vorhaut zusammenhängt.¹⁶⁹ Auch die Inzidenz an einer Entzündung der Eichel zu erkranken, liegt zwischen 2 und 4%¹⁷⁰ und die Krankheitshäufigkeit eines Harnwegsinfektes liegt bei Männern unter 65 Jahren bei unter 1%¹⁷¹. Zur Senkung des Risikos einer Infektion mit HIV ist auszuführen, dass der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung nicht eindeutig ist.¹⁷² Dies führt schon *Gollaher* in Bezug auf ältere derartige Studien aus. In einer kontrollierten Fallstudie stellten Wissenschaftler fest, dass, ausgehend von der Gesamtanzahl der an der Studie teilnehmenden Männer, unbeschnittene 2,22 mal häufiger mit HIV infiziert waren als beschnittene. Völlig isoliert betrachtet könnte man daher zum Schluss kommen, dass die Vorhaut ein Risiko darstellt und die Beschneidung einer Ansteckung mit HIV vorbeugt. Allerdings gibt es auch noch andere Faktoren, die eine Rolle spielen. In diesem Beispiel von *Gollaher* waren dies „der Kontakt zu Prostituierten, Geschwüre im Genitalbereich, Harnröhrenentzündungen und der Gebrauch von Kondomen“.¹⁷³ Auch die Autoren einer Studie der WHO weisen darauf hin, dass noch einige Forschungsarbeit hinsichtlich der Frage zu leisten sein wird, ob beschnittene Männer eine geringere Risikobereitschaft und

¹⁶⁸ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 191.

¹⁶⁹ *Frisch/Friis/Kjaer* et al, Falling Incidence of Penis Cancer in an Uncircumcised Population – Denmark 1943-1990, *British Medical Journal* 1995, 1471 zitiert aus: *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 195 (Fn 42).

¹⁷⁰ *Dietz/Schuster/Stehr*, Operative Eingriffe in der Kinderurologie. Ein Kompendium (2001) 86 (87) zitiert aus: *Putzke*, FS Herzberg, 667 (689) (Fn 117).

¹⁷¹ *Naber* et al, Epidemiologie, Diagnostik, Therapie und Management unkomplizierter bakterieller ambulant erworbener Harnwegsinfektionen bei erwachsenen Patienten (2010) <awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/043-044k_S3_Harnwegsinfektionen.pdf> (27.03.2013).

¹⁷² *Putzke*, FS Herzberg, 667 (689).

¹⁷³ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 204.

ein anderes Präventionsverhalten bezüglich HIV haben als unbeschnittene.¹⁷⁴ Zur Prävention von Gebärmutterhalskrebs ist festzuhalten, dass dieses Argument nicht dazu dienen kann, einen Eingriff in die körperliche Integrität eines Minderjährigen zu rechtfertigen. Es ist Sache der Frau, dieses Risiko beim Geschlechtsverkehr einzugehen und sich gegebenenfalls entsprechend zu schützen. Keinesfalls kann dieses Risiko auf ein Kind überwältigt werden.¹⁷⁵

So wie sich die angeblichen Vorteile problemlos aufzählen lassen, können auch diesen widersprechende Meinungen und Forschungsergebnisse ausfindig gemacht werden. Gegen den Hygieneaspekt wird angeführt, dass insbesondere in den Windeljahren Urin und Fäkalien eine Verätzung der Harnröhrenöffnung und der Operationswunde bewirken könnten.¹⁷⁶ Auch würden beschnittene Knaben öfters an einer Entzündung der Glans sowie einer Verengung der Harnröhrenöffnung leiden als unbeschnittene.¹⁷⁷ Zur Vorbeugung gegen Harnwegsinfekten wird das Ergebnis einer Studie aufgezeigt, das auf die Erhöhung von derartigen Infekten vor allem bei rituellen Beschneidungen hinweist. Ein Beispiel dafür, dass ein beschnittener Penis keine hygienischen Vorteile hat, liefern *Fleiss, Hodges und Van Howe*: „Eyes without eyelids would not be cleaner. Neither is a glans without its prepuce“.¹⁷⁸ Selbst der Schutz vor sexuell übertragbaren Krankheiten, insb den HI-Virus, wird durch neue Untersuchungen negiert. Die in der Vorhaut konzentrierten Langerhans-Zellen (Hautzellen, die zu den Lymphknoten wandern) wurden für eine Übertragung des HI-Virus beim Geschlechtsverkehr als hauptverantwortlich gesehen. Die Studien zeigen aber, dass das von diesen Zellen produzierte Langerin die HI-Viren unschädlich macht. Darüber hinaus wird sogar das gesteigerte Risiko einer Ansteckung mit HIV angenommen, da Epitheleinrisse zu einer erhöhten Verletzungsgefahr führen würden.¹⁷⁹

¹⁷⁴ WHO/UNAIDS, WHO and UNAIDS announce recommendations from expert consultation on male circumcision for HIV prevention (2007) <who.int/hiv/mediacentre/news68/en/> (15.04.2013).

¹⁷⁵ *Putzke*, FS Herzberg, 667 (688).

¹⁷⁶ *Kaplan*, Complications of Circumcision, Urol Clin N Amer, 1983, 543
<cirp.org/library/complications/kaplan/> (27.03.2013).

¹⁷⁷ *Van Howe*, Variability in penile appearance and penile findings: a prospective study, BJU, 1997, 776
<cirp.org/library/complications/vanhowe/> (27.03.2013).

¹⁷⁸ *Fleiss, Hodges, Van Howe*, The Circumcision reference library, Sex Trans Inf, 1998, 364
<cirp.org/library/disease/STD/fleiss3/> (27.03.2013).

¹⁷⁹ *De Witte, Nabatov, Pion*, et al, Langerin is a natural barrier to HIV-1 transmission by Langerhans cells. Nat Med, 2007, 367 <ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17334373> (26.03.2013).

Was das Sexualleben betrifft, finden sich ähnlich gravierende Widersprüche wie bei den gesundheitlichen Vor- und Nachteilen. Während die WHO auf Studien Bezug nimmt, die belegen, dass die Beschneidung sowohl beim Mann als auch bei der Frau keine Störung hervorrufe¹⁸⁰, wird diese Auffassung von vielen nicht geteilt. So wird beispielsweise von einem österreichischen Urologen auf die Nachteile der medizinisch nicht indizierten Beschneidung hingewiesen, da der Großteil des sensiblen Gewebes des Penis entfernt wird und die Vorhaut außerdem mit ihrem inneren und äußeren Vorhautblatt eine wichtige Verschiebeschicht über den Penisfaszien darstellt, was sowohl für den Mann als auch für die Frau beim Geschlechtsverkehr relevant ist.¹⁸¹ Auch andere Studien weisen auf vermehrte sexuelle Schwierigkeiten bei beschnittenen Männern und deren Partnerinnen hin.¹⁸²

Nach diesen Ausführungen wird klar, dass die Medizin keine klaren Antworten bezüglich der Vor- und Nachteile der Zirkumzision liefert. Will man für die Beschneidung Aussagen zum Kindeswohl treffen, muss in der herangezogenen Hilfswissenschaft (in diesem Fall der Medizin) aber ein gewisser Konsens vorliegen.¹⁸³ Aufgrund der vielen verschiedenen medizinischen Betrachtungsweisen und Forschungsergebnisse kann daher nicht generell gesagt werden, ob der Eingriff aus rechtlicher Sicht dem Kindeswohl dient oder dem Kindeswohl sogar abträglich ist. Es ist daher weiter zu untersuchen, welche Probleme beim Akt der Beschneidung selbst auftreten können.

V.2.2. Komplikationen bei Durchführung der Beschneidung

So wie jeder körperliche Eingriff, bringt auch die Zirkumzision Risiken mit sich, welche von schwerwiegenden Komplikationen¹⁸⁴ bis hin zu Kunstfehlern reichen.¹⁸⁵ Konkret zu nennen sind insbesondere die Gefahren der Anästhesie, mögliche auftretende Blutungen, Infektionen und durch die Operation verursachte kosmetische Fehler.¹⁸⁶ Gleichzeitig weist

¹⁸⁰ WHO, Manual for early infant male circumcision under local anaesthesia
<who.int/hiv/pub/malecircumcision/manual_infant/en/index.html>.

¹⁸¹ Tao – Aus den Religionen der Welt.

¹⁸² Frisch, Lindholm, Grønbaek, Male circumcision and sexual function in men and women: a survey-based, cross-sectional study in Denmark, IJE, 2011, 1 <ije.oxfordjournals.org/content/early/2011/06/13/ije.dyr104.full.pdf+html> (26.03.2013).

¹⁸³ Bernat, Das Kindeswohl auf dem Prüfstand des Rechts, ÖA, 2/1994, 43.

¹⁸⁴ Stark, Harnröhrenfistel nach Zirkumzision, in Steffens/Langen (Hrsg), Komplikationen in der Urologie 2 (2005) 343.

¹⁸⁵ Putzke, FS Herzberg, 667 (677).

¹⁸⁶ Gollaher, Das verletzte Geschlecht, 179 ff.

die WHO auf die Nebensächlichkeit und Seltenheit dieser möglichen Komplikationen hin.¹⁸⁷ Auch *Riccabona* gibt die Häufigkeit von Komplikationen mit geringen 0,2 bis 6% an.¹⁸⁸ Eine Dunkelziffer, die auch hier gegeben sein wird, bleibt dabei außer Betracht.

Abgesehen von der geringen Komplikationsrate ist bezüglich Sterilität und Betäubungsmöglichkeiten während bzw vor dem Eingriff eine Differenzierung nach der Art der Beschneidung angebracht, da religiös motivierte Zirkumzisionen keineswegs nur in Krankenhäusern durchgeführt werden.¹⁸⁹ Daher soll im Folgenden zwischen traditionellen Beschneidungen und ärztlichen Beschneidungen unterschieden werden.

V.2.2.1. Traditionelle Beschneidungen

Sowohl im Judentum als auch im Islam wird die Beschneidung von einem Mitglied der jeweiligen Religionsgemeinschaft durchgeführt. Die Durchführung ist von einem Fest der Freude begleitet, dem viele Gäste beiwohnen. Daher wird sie oftmals im Haus der Eltern durchgeführt.¹⁹⁰ Da sowohl vor und während einer Operation als auch bei der nachfolgenden Wundversorgung zur Vermeidung von Infektionen sterile Instrumente sowie eine sterile Umgebung obligat sind, kann dieses private Umfeld, in welchem die Beschneidung vollzogen wird, problematisch sein. Weiters besteht bei traditionell durchgeführten Zirkumzisionen im Falle von plötzlich auftretenden Komplikationen eine Gefahr für den Knaben. Da der auserwählte Beschneider kein Arzt sein muss, kann er als medizinischer Laie in solchen Fällen nicht adäquat reagieren.

Auch die Problematik der Betäubungsmittel ist hier zu thematisieren. Wie bereits unter III.2.2.3. ausgeführt, dürfen ausschließlich Ärzte eine Anästhesie durchführen. Selbst wenn der Beschneider eine örtliche Betäubung durchführt, was nicht immer der Fall ist, wirkt diese nach neueren Erkenntnissen völlig unzureichend, da Säuglinge und Kleinkinder zumindest das gleiche Schmerzempfinden wie Erwachsene haben.¹⁹¹ Das bedeutet, dass die Knaben bei der ohne hinreichende Betäubung durchgeführten Zirkumzision erhebliche

¹⁸⁷ WHO, Manual for early infant male circumcision under local anaesthesia
<who.int/hiv/pub/malecircumcision/manual_infant/en/index.html>.

¹⁸⁸ *Riccabona*, Komplikationen bei und nach Zirkumzision, in Steffens/Langen (Hrsg), Komplikationen in der Urologie 2 (2005) 318.

¹⁸⁹ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 205 ff.

¹⁹⁰ siehe oben II.

¹⁹¹ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 187.

Schmerzen erleiden. Bei *Gollaher* wird dies folgendermaßen beschrieben: „Eine Beschneidung ohne Narkose ist ein grausamer Akt“.¹⁹² Langzeitfolgen dieses Beschneidungsschmerzes könnten in biochemischen Veränderungen des Nervensystems begründet sein, „die zu einer Modifikation der Schmerzverarbeitung bei beschnittenen Kindern führen“. Gestützt wird diese Theorie durch eine Untersuchung, in welcher sich zeigte, dass beschnittene Knaben bei einer Impfung deutlich heftigere Reaktionen auf den durch den Einstich verursachten Schmerz zeigten als unbeschnittene. Daher könnte die Durchführung einer Beschneidung ohne Narkose ein posttraumatisches Stresssyndrom hervorrufen.¹⁹³ Neben den körperlichen Schmerzen ist daher nicht ausgeschlossen, dass das Kind auch psychische Schäden davonträgt.¹⁹⁴

Zusammenfassend stellt daher die traditionelle Beschneidung, die in einer nicht keimfreien Umgebung durch einen medizinischen Laien und ohne Betäubung durchgeführt wird, eine Beeinträchtigung des Kindeswohls dar.¹⁹⁵ Zwar ist auch bei dieser Art der Zirkumzision die Eingliederung in eine Gemeinschaft¹⁹⁶ als positiv zu werten, welche allerdings durch die gesundheitlichen Beeinträchtigungen überwogen wird.

V.2.2.2. Ärztliche Beschneidungen

Im Unterschied zu den traditionell durchgeführten werden ärztliche Beschneidungen meist in einem Krankenhaus von einem Arzt und in einer entsprechenden Umgebung durchgeführt. Auch wird den Kindern eine Narkose verabreicht, was aber gerade bei Neugeborenen und Säuglingen problematisch sein kann und daher nicht außer Acht zu lassen ist.¹⁹⁷ Die Rede ist hierbei etwa von einem vermehrten Zelltod und von schweren neurologischen Störungen.¹⁹⁸ *Reimann/Kretz* weisen aber darauf hin, dass für die Verifizierung dieser Gefährdungen noch einige Forschungsarbeit zu leisten sein wird.¹⁹⁹

¹⁹² *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 185.

¹⁹³ *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 190.

¹⁹⁴ *Taddio, Stevens, Craig et al*, Effect of neonatal circumcision on pain response during routine vaccination, *The Lancet*, 1997, 399 <sciencedirect.com/science/article/pii/S0140673696103160> (22.04.2013); *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 207.

¹⁹⁵ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 207.

¹⁹⁶ siehe unten V.2.4.

¹⁹⁷ siehe Fn 66; *Fetzner, Kuhnigk, Paquet*, Anästhesie, in Schaps/Kessler/Fetzner (Hrsg), Das Zweite – kompakt: Allgemeinmedizin, Anästhesie und Intensivmedizin, Arbeits- und Sozialmedizin, Rechtsmedizin: GK2 (2008), 24.

¹⁹⁸ *Reimann/Kretz*, Pharmakologische Besonderheiten im Kindesalter, in Kretz/Becke (Hrsg), Anästhesie und Intensivmedizin bei Kindern (2007) 14 (22 f).

¹⁹⁹ *Reimann/Kretz*, in Kretz/Becke, Anästhesie und Intensivmedizin bei Kindern, 14 (22 f).

Bezüglich der gesundheitlichen Wirkungen einer von einem Arzt unter Vollnarkose durchgeführten Beschneidung besteht also gegenwärtig keine vollständige Sicherheit seitens der Medizin. Daher können auch deren Auswirkungen auf das Kindeswohl weder in die eine noch in die andere Richtung weisen.

Mit der Darstellung der medizinischen Aspekte kann aufgrund der enormen Uneinheitlichkeit und Widersprüchlichkeit die ärztliche Beschneidung nicht als positiv oder negativ für das Kindeswohl gewertet werden. Wenn es nun derartige „streitige Positionen gibt, [...] die zueinander in unversöhnlicher Disharmonie stehen“,²⁰⁰ müssen normative Rahmenbedingungen, welche in die eine oder andere Richtung weisen, in die Beurteilung einbezogen werden.²⁰¹ Ob solche im österreichischen Recht existieren, wird unter V.3.1. untersucht.

Zunächst werden aber, nach einem Vergleich von Zirkumzisionen mit Schutzimpfungen, noch weitere Richtgrößen diskutiert, die bei Beurteilung des Rechtsbegriffes Kindeswohl von Bedeutung sein dürften.

V.2.3. Kindeswohl und Schutzimpfung

Da auch Schutzimpfungen häufig an Säuglingen durchgeführt werden²⁰², sollen sie an dieser Stelle für einen Vergleich mit der Knabenbeschneidung herangezogen werden. Frühkindliche Schutzimpfungen werden zur Vorbeugung von schweren Krankheiten wie Pocken, Diphtherie, Masern, Mumps, Keuchhusten und Kinderlähmung eingesetzt. Sie dienen dem Kindeswohl, weil sie mit hoher Wahrscheinlichkeit das Auftreten dieser Erkrankungen verhindern.²⁰³ Da das positive Tun der Eltern (das Impfenlassen) dem Kindeswohl dient, müsste man im Umkehrschluss zum Ergebnis kommen, dass ein Unterlassen von Schutzimpfungen dem Kindeswohl abträglich ist.²⁰⁴ Allerdings hat der Gesetzgeber keine allgemeine Impfpflicht statuiert, die Entscheidung für oder gegen eine Impfung ist damit ins Ermessen der Eltern gestellt, welche die Vor- und Nachteile abzuwägen haben. Weiters sind Unterlassungen hinsichtlich des Kindeswohls nicht so

²⁰⁰ Bernat, ÖA 2/1994, 43.

²⁰¹ Bernat, ÖA 2/1994, 43.

²⁰² vgl den Impfplan 2013 für Österreich <bmg.gv.at/cms/home/attachments/3/3/6/CH1100/CMS1327680589121/impfplan2013.pdf> (04.04.2013).

²⁰³ Putzke, FS Herzberg, 667 (692).

²⁰⁴ Putzke, FS Herzberg, 667 (692).

strengen Anforderungen ausgesetzt wie aktive Eingriffe. Hier reicht das Vorliegen von Gründen, „aus denen sich vertretbare Zweifel an der Vornahme einer bestimmten Handlung ergeben können“.²⁰⁵ Solche vertretbaren Zweifel²⁰⁶ gibt es bei den Schutzimpfungen, da das Auftreten von Nebenwirkungen wie Fieber, Kopf- und Gliederschmerzen durchaus möglich ist. Auch ist die Möglichkeit von Impfrisiken wie die Förderung der Entstehung von Neurodermitis oder Asthma gegeben.²⁰⁷ Die Parallelen zur Beschneidung sind nicht von der Hand zu weisen. Der Gesetzgeber hat die Zirkumzision nicht verboten, sondern sieht sie im Gegenteil als ungefährlich an. Daneben gibt es auch nachteilige Auswirkungen auf die Gesundheit des beschnittenen Knaben. Daher könnte man auch bei der Beschneidung den Schluss ziehen, dass diese ins Ermessen der Eltern zu stellen sei. Hinsichtlich gesundheitlicher Vorteile gibt es für die Beschneidung allerdings keine so eindeutigen Aussagen wie für Schutzimpfungen. Deren vorbeugende und somit positive Wirkungen gegen diverse Krankheiten sind zum Großteil unumstritten.²⁰⁸ Erschwerend kommt bei der nicht aus gesundheitlichen Gründen durchgeführten Beschneidung noch hinzu, dass ein funktionierender Körperteil irreversibel abgetrennt wird. Da bei Zirkumzisionen eindeutige Vorteile fehlen und der Eingriff schwerer wiegt als bei Schutzimpfungen, können diese nicht so einfach ins Ermessen der Eltern gestellt werden.²⁰⁹

V.2.4. Sozial-religiöse Aspekte

§ 138 Z 2 ABGB nennt als Kindeswohlkriterien neben der körperlichen auch die seelische Integrität, daher könnte der Eingriff in die körperliche Integrität durch positive seelische Aspekte aufgewogen werden.²¹⁰ So könnte es dem Kindeswohl entsprechen, wenn die religiös motivierte Beschneidung der Eingliederung des Knaben in eine Gemeinschaft dient. Sie ist zB notwendig, um in einer türkischen Gesellschaft akzeptiert zu sein, und sie gehört zum „Muslim-Sein“ und zur „männlichen Identität“.²¹¹ Aber auch im Judentum

²⁰⁵ Putzke, FS Herzberg, 667 (692).

²⁰⁶ Putzke, FS Herzberg, 667 (692).

²⁰⁷ <familie.de/gesundheit/artikel/kinder-impfungen-vor-und-nachteile/risiken-und-nebenwirkungen/> (05.05.2013).

²⁰⁸ Zenz, Umgang mit impfkritischen Eltern <docs4you.at/Content.Node/Vorsorgemedizin/Impfungen/WienerImpftag/Umgang_mit_impfkritischen_Eltern_Werner_Zenz.pdf> (04.04.2013).

²⁰⁹ Putzke, FS Herzberg, 667 (692).

²¹⁰ Bauer, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 208.

²¹¹ Kelek, Die verlorenen Söhne, 118.

dient sie der Eingliederung in die religiöse Gemeinschaft.²¹² Auch wollen sich Juden mit diesem „Kennzeichen“ deutlich von anderen Religionen abheben.²¹³ Die Beschneidung ist daher ein Identifikationsmittel und es ist „unbestreitbar, dass der Verzicht auf ein Identifikationsmittel weit reichende Folgen haben kann, es in der Regel sogar stigmatisierend ist, in den die Beschneidung praktizierenden Sozialgemeinschaften nicht beschnitten zu sein“.²¹⁴ Dem widersprechend geht *Herzberg* davon aus, dass es schon im Ansatz falsch sei, „eine Förderung des Kindeswohls durch Verschaffung eines sozialen Vorteils anzuerkennen“.²¹⁵ Religionsbezogene elterliche Entscheidungen seien von Rechts wegen als Kindeswohlneutral zu betrachten. Als Beispiel führt er ein nicht getauftes aber in einer streng katholischen Gemeinde lebendes Kind an. In diesem Fall dürfe es nicht so weit kommen, dass den Eltern deren negative Entscheidung hinsichtlich der Taufe als Entscheidung gegen das Kindeswohl rechtlich zum Vorwurf gemacht werden könne. Dies folge aus der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, da dieser auch elterliche, die Religion des Kindes betreffende Entscheidungen vom rechtlichen Standpunkt aus als neutral zu betrachten hätte. Diese Sichtweise übersieht einerseits, dass der Staat in die elterliche Erziehung erst eingreifen darf, wenn das Kindeswohl gefährdet ist und alleine aus der Entscheidung für oder gegen eine Religion die Gefährdungsschwelle nicht überschritten wird und andererseits, dass der zu religiös-weltanschaulicher Neutralität verpflichtete Staat die Konsequenzen einer religiösen Handlung sehr wohl zu beurteilen angehalten ist, um gegebenenfalls einzugreifen.²¹⁶

Zur Befürwortung der Berücksichtigung von sozial-kulturellen Aspekten stellt *Bauer* einen Vergleich mit dem relativ harmlosen Ohrlochstechen an. Diese ausschließlich ästhetischen Gründen dienende Maßnahme wird häufig in einem Alter durchgeführt, in dem der Wunsch nicht von dem Kind ausgehen kann. Trotz der gegenüber der Beschneidung ungleich geringeren Intensität des Eingriffes erfüllt er das Tatbestandsmerkmal der Körperverletzung. Dennoch können die Eltern durch die von der Literatur angenommene analoge Anwendung des § 173 ABGB einwilligen. Daraus folgt, dass das Ohrlochstechen dem Kindeswohl dient, wobei dies ausschließlich durch die gesellschaftliche Akzeptanz

²¹² *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 209.

²¹³ *Schönborn*, Jesus war Jude <kath.net/news/39505> (13.04.2013).

²¹⁴ *Putzke*, FS Herzberg, 667 (701).

²¹⁵ *Herzberg*, Religionsfreiheit und Kindeswohl – Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?, ZIS 07-08/2010, 471.

²¹⁶ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 202.

des Tragens von Ohrringen angenommen werden kann, da dem Eingriff in die körperliche Integrität keine gesundheitlichen Vorteile gegenüberstehen.²¹⁷

Entschiedene Gegner der Beschneidung meinen hingegen, dass dieser soziale Aspekt der Integration nicht überzeugt. Die Beschneidung ist nämlich in keiner Religion Voraussetzung um in die jeweilige religiöse „Gemeinde“ aufgenommen zu werden.²¹⁸ Außerdem dreht man sich mit dieser Argumentation im Kreis, da „man das zum Maßstab machen [würde], was man gerade prüfen will“ und es nicht sein kann, dass man Nachteile, die unbeschnittenen Knaben in ihrer Religionsgemeinschaft erwachsen können, einfach hinnimmt.²¹⁹ Bezüglich der sozialen Akzeptanz des Ohrlochstechens erkennt aber selbst *Putzke* an, dass das Stechen von Ohrlöchern zu Zwecken der Körperverschönerung sozial akzeptiert sei und daher, neben anderen Gründen²²⁰, dem Kindeswohl dient.²²¹

V.2.5. Ästhetische Gründe

Hier ist zu untersuchen, ob der Eingriff in den Körper durch kosmetische Motive, die eindeutig für das Kindeswohl sprechen, gerechtfertigt werden kann. Dabei kann es um rein objektiv-ästhetische Gründe gehen, wenn zB die Vorhaut lang und rüsselartig ist.²²² In einem solchen Fall kann man davon ausgehen, dass eine Korrektur dem Kindeswohl dient, da sie den Knaben vor Hänseleien und den damit oft einhergehenden psychischen Folgen schützt. Meist wird es sich aber um Gründe handeln, bei welchen die Eltern den beschnittenen Penis subjektiv als schöner empfinden. Wenn man mit *Bauer* der Ansicht ist, dass eine allein von den Eltern empfundene Verschönerung des Körpers nicht dem Kindeswohl dient²²³, kann die von den Eltern aus subjektiv-ästhetischen Gründen vorgenommene Beschneidung des Penis nicht als für das Kindeswohl sprechend herangezogen werden. Dieser Ansicht ist zu folgen, da es ganz alleine in der Entscheidung

²¹⁷ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 209 ff.

²¹⁸ *Herzberg*, Die Beschneidung gesetzlich gestatten?, ZIS 10/2012, 486 (489).

²¹⁹ *Putzke*, FS Herzberg, 667 (702).

²²⁰ *Putzke*, FS Herzberg, 667 (696): „Der Eingriff ist minimal, risikoarm und kaum schmerzhaft“. Ohrschmuck trage daneben gerade bei Minderjährigen zur Individualität bei.

²²¹ *Putzke*, FS Herzberg, 667 (696).

²²² *Stein/Steinbach/Hohenfellner*, Die Zirkumzision, in Hohenfellner/Nagel/Zingg (Hrsg), Operative Techniken Band 25 (1994) II zitiert aus: *Putzke*, FS Herzberg, 667 (697) Fn 147.

²²³ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 209 f, wo sie das Stechen von Ohrlöchern bei Kindern alleine aus sozial-kulturellen Gründen als unproblematisch sieht; im Ergebnis auch *Putzke*, FS Herzberg, 667 (697).

des jungen Mannes liegen soll, sich beschneiden zu lassen, wenn er das Resultat des Eingriffes gegenüber dem ursprünglichen Zustand als optisch ansprechender empfindet.

V.2.6. Zusammenfassung

Da sich die Forschungsergebnisse widersprechen und gegenwärtig weder eindeutige gesundheitliche Vorteile noch Nachteile auszumachen sind, ist der für eine rechtliche Beurteilung notwendige Konsens der herangezogenen Hilfswissenschaft nicht gegeben. Wenn es – die unter V.3.1. dargelegten Ergebnisse vorwegnehmend – keine normativen Rahmenbedingungen gibt, die in eine bestimmte Richtung weisen, wird die jeweilige Sichtweise zur Knabenbeschneidung von einer subjektiven Gewichtung der Faktoren abhängen. Nichts anderes meint *Bernat*, wenn er davon spricht, dass der Richter in Fällen, in welchen kein Konsens der jeweiligen Wissenschaften besteht, „seine Eigenwertung in den Entscheidungsprozess“ einfließen lassen darf.²²⁴ So kann man auch den Befürwortern der Knabenbeschneidung Glauben schenken und den Eingriff als vorbeugende Maßnahme gegen verschiedene Krankheiten wie Peniskrebs sehen. Dem vorbeugenden Charakter muss dann allerdings das in europäischen Ländern geringe Risiko einer tatsächlichen Erkrankung gegenübergestellt werden. Dies führt zum Ergebnis, dass zukünftiges Risiko und Eingriff in keinem Verhältnis stehen.

Da Beschneidungen nicht durchwegs in Krankenhäusern durchgeführt werden, sondern entsprechend den religiösen Traditionen an unterschiedlichen Örtlichkeiten, wie etwa im Haus der Eltern, muss bzgl des Kindeswohls zwischen der traditionellen und der ärztlichen Beschneidung differenziert werden. Die Problematik der traditionell durchgeführten Zirkumzisionen liegt zum einen in der ungeeigneten, da unsterilen, Umgebung, zum anderen in der mangelnden Betäubungsmöglichkeit des Knaben, da nach neueren Forschungsergebnissen bereits Neugeborene ein ausgeprägtes Schmerzempfinden haben. Wird der Eingriff ohne Narkose durchgeführt, kann dies zu schwerwiegenden Langzeitfolgen führen. Unter den angeführten Umständen stellt daher diese Art der Beschneidung eine Gefährdung des Kindeswohls dar. Zwar ist selbst die Verabreichung einer Vollnarkose in den ersten Lebenstagen und -monaten nicht unumstritten, aber auch dazu gibt es keine zweifelsfreien Aussagen der Medizin. Im Sinne einer objektiven

²²⁴ *Bernat*, ÖA 2/1994, 43.

Betrachtungsweise kommt man daher zu keiner eindeutigen Aussage hinsichtlich des Kindeswohls.

Da nach der Untersuchung der Auswirkungen einer ärztlichen Beschneidung auf die Gesundheit kein eindeutig positives oder negatives Ergebnis in Bezug auf das Kindeswohl erzielt werden kann, muss nach weiteren Motiven gesucht werden. Solche können sozial-religiöser und ästhetischer Natur sein. Letztere sind meist subjektiv, da alleine die Eltern das Ergebnis der Beschneidung als optische Verschönerung des Penis ihres Knaben empfinden. Daher können diese bei der geforderten vorwiegend objektiven Bestimmung des Kindeswohls keine Berücksichtigung finden. Übrig bleiben also nur die sozial-religiösen Gründe, wobei hier die religiös motivierte Beschneidung als Mittel zur Integration und Aufnahme in eine Gemeinschaft dem Kindeswohl dient. Wenn man allerdings mit der Meinung der Beschneidungsgegner geht, und die ärztliche Beschneidung selbst unter Einbeziehung der sozialen Vorteile nicht als kindeswohlfördernd sieht, muss sich daraus dennoch nicht unbedingt eine Kindeswohlgefährdung ergeben. Ob bzw wann eine solche vorliegt, wird im nächsten Kapitel untersucht.

V.3. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung

Durch die verfassungsrechtlich geschützte Familienautonomie²²⁵ ist es Dritten – und daher auch dem Staat – grundsätzlich nicht gestattet, in die elterlichen Erziehungsrechte einzugreifen. Dennoch eröffnet § 181 ABGB dem Staat die mit Art 8 EMRK in Einklang stehende Möglichkeit in die Familie bei Gefährdung des Kindeswohls einzugreifen. Diese Gefährdung stellt demnach eine Eingriffslegitimation²²⁶ dar. Aber auch das Gesetz selbst gibt vereinzelt zum Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung Auskunft.

V.3.1. Kindeswohlgefährdung und das Gesetz

Im ABGB finden sich Verbote für bestimmte Verhaltensweisen, die der Gesetzgeber als kindeswohlgefährdend ansieht.²²⁷ So ist in § 137 Abs 2 ABGB ein ausdrückliches Gewaltverbot der Eltern gegenüber ihren Kindern positiviert. Aber auch die Durchsetzung von anderen Maßnahmen gegen den Kindeswillen kann sich negativ auf das Wohl des

²²⁵ vgl Art 8 EMRK

²²⁶ LGZ Wien 18. 10. 2010, 42 R 280/10 b = EFSlg 126.798.

²²⁷ siehe oben V.2.3.2.

Kindes auswirken (§ 138 Z 5 ABGB).²²⁸ Eine Beschneidung gegen den eindeutigen Willen des Knaben kann daher dem Kindeswohl widersprechen.²²⁹ Ansonsten lässt sich aus diesen gesetzlichen Regelungen für die Durchführung der Beschneidung, sofern damit keine beabsichtigte Erniedrigung des betroffenen Knaben seitens der Eltern einhergeht, nicht viel gewinnen. Bedeutsamer sind daher jene Fälle, die von der Judikatur als Kindeswohlgefährdung qualifiziert werden.

V.3.2. Kindeswohlgefährdung und die Rechtsprechung

Eine Anregung an das PflEGSchaftsgericht gemäß § 181 Abs 1 und Abs 2 ABGB könnte Klarheit darüber schaffen, ob die Beschneidung das Kindeswohl gefährdet. Liegt eine Gefährdung des Kindeswohls vor, kann das Gericht den Eltern das Einwilligungsrecht in die Beschneidung entziehen.²³⁰ Grundsätzlich liegt eine solche Gefährdung vor, wenn Eltern entweder die ihnen zukommenden Pflichten objektiv nicht erfüllen oder subjektiv gröblich vernachlässigen.²³¹ Es ist das Gesamtverhalten der Eltern zu beurteilen,²³² wobei nicht nur von der gegenwärtigen Situation auszugehen ist, sondern auch Prognosen für die Zukunft zu stellen sind²³³. Von der Rechtsprechung werden folgende Fälle als Gefährdung des Kindeswohls beurteilt: Ein nachhaltiger Verstoß gegen das Gewaltverbot, eine grobe Vernachlässigung der elterlichen Pflichten, fehlende Erziehungsfähigkeit oder Missbrauch der Erziehungsgewalt.²³⁴ Ein einmaliger Verstoß gegen das Gewaltverbot reicht hingegen für eine Kindeswohlgefährdung nicht aus.²³⁵

Konkret müssen nach der Judikatur neben den Umständen des Einzelfalles auch Kultur und Religion in die Wertung einbezogen werden. Es muss zu einer „ausbalancierten und kindgerechten Gesamtabwägung“ aller Gesichtspunkte kommen und zwar bezogen auf das jeweilige Kind.²³⁶ Daher muss eine derartige Abwägung jener Aspekte stattfinden, die durch die ärztliche Beschneidung betroffen sind. Zusammengefasst sind dies die sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht äußerst unklaren Auswirkungen auf die Gesundheit

²²⁸ ErlRV 2004 BlgNR XXIV. GP, 17.

²²⁹ siehe oben III.2.2.2.

²³⁰ *Weitzenböck* in Schwimann (Hrsg), ABGB Taschenkommentar² § 176 Rz 12 (2012).

²³¹ *Deixler-Hübner* in ABGB-ON § 176 Rz 3 (Version 1.01 Stand Juli 2012).

²³² OGH 11.03.2003, 5 Ob 8/03t = EFSIlg 104.349 = ÖA 2003/K 13.

²³³ RIS-Justiz RS0048632.

²³⁴ *Deixler-Hübner* in ABGB-ON § 176 Rz 7.

²³⁵ *Deixler-Hübner* in ABGB-ON § 176 Rz 8; OGH 12.03.2002, 5 Ob 56/02z = EFSIlg 100.334.

²³⁶ OGH 26.07.1996, 1 Ob 2078/96m = EFSIlg 81.156.

des Knaben, ein relativ geringes Risiko während des Eingriffs, sofern dieser *lege artis* durchgeführt wird, sowie die Integration in eine Gemeinschaft, wie sie bei religiös motivierten Beschneidungen der Fall ist.²³⁷ Diese Aufnahme in eine Glaubensgemeinschaft ist dabei der ausschlaggebende Punkt. Durch die dadurch geschaffene Verbundenheit des Kindes mit einer bestimmten Gruppe wird das seelische Wohl des Kindes gefördert. Zwar hat die Beschneidung in der christlichen Religion keine Tradition und wird daher sehr viel kritischer bewertet als zB das Ohrlochstechen. Für die Beurteilung des Kindeswohls kommt es aber auf die Strukturen jener Gesellschaft an, welcher der Betroffene angehört. Daher gefährden religiös motivierte Knabenbeschneidungen, die von einem Arzt *lege artis* durchgeführt werden, nicht das Wohl des Kindes, so dass Eltern in diesen Eingriff grundsätzlich einwilligen können.²³⁸

Dennoch können bei der ärztlichen Beschneidung Probleme hinsichtlich der Aufklärung und auch der Behandlung selbst auftreten. Daher wird für diese, wie auch traditionelle Beschneidungen, die das Kindeswohl gefährden, im Folgenden ein Schadenersatzanspruch untersucht.

VI. Schadenersatz

Ein Schadenersatzanspruch entsteht, wenn die Einwilligung in die Beschneidung nicht möglich ist, weil der Eingriff das Kindeswohl gefährdet und die Eltern daher keine Dispositionsbefugnis darüber haben.²³⁹ Es liegt dann nämlich kein Rechtfertigungsgrund vor, der die Rechtswidrigkeit der Verletzung am Körper des Knaben beseitigt.²⁴⁰ Wie oben unter V.2.2.1. erläutert, wird dies regelmäßig bei traditionellen Beschneidungen der Fall sein. Bei ärztlich durchgeführten Eingriffen muss der Richter im Einzelfall entscheiden, ob der Eingriff das Kindeswohl gefährdet hat, und somit die Einwilligung keine rechtfertigende Wirkung entfalten kann. Darüber hinaus kann bei Beschneidungen, die von einem Arzt durchgeführt werden, sowohl eine unsachgemäße Aufklärung als auch ein Behandlungsfehler zu einem Schadenersatzanspruch führen.²⁴¹

²³⁷ siehe oben V.2.

²³⁸ *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 210 f; *Pesendorfer*, Medizinisch nicht indizierte Beschneidung ist Körperverletzung, iFamZ 2012/163, 226.

²³⁹ siehe oben IV.2.2.1

²⁴⁰ siehe oben IV.2.2.

²⁴¹ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/12).

Um einen Anspruch auf Schadenersatz bejahen zu können, muss überprüft werden, ob der Haftungstatbestand, der sich aus Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden zusammensetzt, erfüllt ist.²⁴² Daher werden diese einzelnen Elemente in der angeführten Reihenfolge dargestellt, wobei diese zunächst für die ärztliche Beschneidung und danach für die traditionelle Beschneidung untersucht werden. Bei Beschneidungen, die von einem Arzt durchgeführt werden, wird in der folgenden Untersuchung davon ausgegangen, dass diese in einem Krankenhaus erfolgen. Dabei beschränkt sich die Darstellung alleine auf einen Schadenersatzanspruch gegen den eingreifenden Arzt. Eine Haftung des Trägers der Krankenanstalt wird nicht überprüft.

VI.1. Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beschneider

VI.1.1. Ärztliche Beschneidungen

Sofern die Eltern ihren Sohn in einem Krankenhaus beschneiden lassen, schließen sie den Behandlungsvertrag mit dem Träger der Krankenanstalt.²⁴³ Das bedeutet, dass für den Arzt nur eine deliktische Haftung in Frage kommt, welche eingreift, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut (wie die körperliche Integrität) verletzt wird, bzw ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB gegeben ist²⁴⁴. Da die Beschneidung eine Körperverletzung darstellt, kann daher der Arzt belangt werden, wenn er einen Behandlungsfehler begangen hat²⁴⁵, oder wenn die Einwilligung aufgrund einer unsachgemäßen oder fehlenden Aufklärung ungültig ist, da ein Eingriff ohne Einwilligung gegen Schutzgesetze (§ 110 StGB und § 8 Abs 3 KAKuG) verstößt²⁴⁶.

VI.1.1.1. Schaden

Die Beschneidung ist ein Eingriff in die körperliche Integrität und damit eine Körperverletzung²⁴⁷, wobei die Einwilligung durch die Eltern den Eingriff rechtfertigt. Ärztliche Beschneidungen gefährden das Kindeswohl grundsätzlich nicht.²⁴⁸ Daher wird praktisch ein Schaden nur bei Fällen in Frage kommen, bei denen entweder eine

²⁴² *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/14 f).

²⁴³ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/5).

²⁴⁴ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/5).

²⁴⁵ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/5).

²⁴⁶ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/23).

²⁴⁷ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² (1984) 120.

²⁴⁸ siehe oben V.3.2.

unsachgemäße Behandlung oder eine mangelnde Aufklärung vorliegt²⁴⁹. Ersatzfähige Schäden können entstehende Heilungskosten²⁵⁰ und Schmerzen²⁵¹ sein.

VI.1.1.2. Kausalität

Voraussetzung für eine Haftung des Arztes ist, dass dieser den Schaden selbst verursacht hat. Wenn also bei der Entfernung der Vorhaut ein Schaden entstanden ist, der ohne diesen Eingriff nicht eingetreten wäre, spricht man von Kausalität.²⁵² Ist bei dieser Verursachung zusätzlich noch deren Adäquanz gegeben, sind die ersten beiden Punkte für einen Schadenersatzanspruch erfüllt. Bei der Adäquanz kommt es darauf an, dass das Verhalten des Arztes (der Eingriff) nicht gänzlich ungeeignet für die Herbeiführung des Schadens erscheint²⁵³. Neben der Kausalität der Operation für den Schaden des Betroffenen wird auch das Erfordernis der Adäquanz regelmäßig gegeben sein.

VI.1.1.3. Rechtswidrigkeit

Einerseits kann sich eine Haftung aus einer Behandlung ergeben, die nicht lege artis durchgeführt wird, andererseits aus einer mangelhaften Aufklärung, da in einem solchen Fall die Einwilligung der Eltern unwirksam ist. Die Rechtswidrigkeit kann sich dann aus zwei verschiedenen Gründen ergeben: Aus der Verletzung eines Schutzgesetzes gemäß § 1311 ABGB und aus der Verletzung eines absoluten Rechtsgutes.²⁵⁴ Wenn eine Beschneidung ohne vorherige Aufklärung durchgeführt wird, sind beide Gründe betroffen. Bei einem Eingriff ohne Einwilligung liegt ein Verstoß gegen § 110 StGB bzw § 8 Abs 3 KAKuG vor, die als Schutzgesetze²⁵⁵ gewertet werden.²⁵⁶ Da die Entfernung der Vorhaut die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt, welche absoluten Schutz genießt, liegt auch die Verletzung eines absoluten Rechts vor. Aus letzterem Grund ergibt sich die Rechtswidrigkeit bei Beschneidungen, die nicht lege artis durchgeführt werden.

²⁴⁹ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/23).

²⁵⁰ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/15).

²⁵¹ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/15).

²⁵² *Kodek* in ABGB-ON § 1295 Rz 2 (Version 1.00 Stand Januar 2010).

²⁵³ *Schacherreiter* in ABGB-ON § 1299 Rz 13 ff (Version 1.00 Stand Juli 2010).

²⁵⁴ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/23).

²⁵⁵ OGH 25.01.1994, 1 Ob 532/94 = RdM 1994/25.

²⁵⁶ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/23).

VI.1.1.4. Verschulden

Der Arzt ist als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB anzusehen, so dass dieser einem strengeren Sorgfaltsmaßstab als dem allgemeinen des § 1297 ABGB unterliegt. Das bedeutet, dass seine durchschnittlichen Fähigkeiten jenen in seiner Berufsgruppe entsprechen müssen, und nicht bloß jenen eines Durchschnittsmenschen.²⁵⁷ Ein Verschulden des Arztes ergibt sich also dann, „wenn er nicht nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung vorgegangen ist oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes“ beim konkreten Eingriff außer Acht gelassen hat. Das Besondere bei § 1299 ABGB ist nun, dass es dabei auf einen objektiven Sorgfaltsmaßstab ankommt, und nicht auf die subjektiven Fähigkeiten.²⁵⁸ Somit kann man mit der Bejahung der Rechtswidrigkeit in aller Regel auch ein Verschulden des Arztes annehmen.²⁵⁹

VI.1.2. Traditionelle Beschneidungen

Wie oben unter V.2.2.1. dargelegt, gefährden traditionell durchgeführte Beschneidungen das Kindeswohl. Daher wird ein Schadenersatzanspruch des beschnittenen Knaben unter Bezugnahme auf diese Gefährdung untersucht. Zu fragen ist bei dieser Art von Beschneidungen insbesondere, ob die Eltern dabei einen Vertrag mit dem Beschneider schließen, oder ob es sich beispielsweise bloß um ein „Gefälligkeitsverhältnis“ handelt. Sollte kein Vertrag vorliegen, so kommt eine deliktische Haftung des Beschneiders in Betracht.

VI.1.2.1 Schaden

Wie auch bei ärztlichen Beschneidungen liegt eine Körperverletzung, und damit ein Eingriff in die körperliche Integrität vor.²⁶⁰ Auch kommen entstehende Heilungskosten und Schmerzen als Schäden in Frage.²⁶¹

²⁵⁷ *Schacherreiter* in ABGB-ON § 1299 Rz 1.

²⁵⁸ *Schacherreiter* in ABGB-ON § 1299 Rz 3.

²⁵⁹ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/26).

²⁶⁰ siehe oben VI.1.1.1.

²⁶¹ siehe oben VI.1.1.1.

VI.1.2.2. Kausalität

Auch bezüglich der Kausalität besteht kein Unterschied zu den ärztlichen Beschneidungen, so dass hierfür darauf verwiesen werden kann.²⁶²

VI.1.2.3. Rechtswidrigkeit

Die traditionelle Beschneidung gefährdet das Kindeswohl, daher hat die Einwilligung, mangels Dispositionsbefugnis der Eltern, keine rechtliche Wirkung und kann den Eingriff in die körperliche Integrität des Knaben nicht rechtfertigen.²⁶³ Konkret ergibt sich die Rechtswidrigkeit – unter der Prämisse, dass kein Vertrag zwischen Eltern und Beschneider entstanden ist – aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes. Hier ist allerdings zu beachten, dass hinsichtlich des Verschuldens des Schneiders die Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB zu Gunsten des Geschädigten nicht eingreift.²⁶⁴ Auch könnte sich die Rechtswidrigkeit aus der Verletzung des Arztvorbehaltes (§ 2 Abs 2 Z 4 ÄrzteG) ergeben, wenn man diesen als Schutzgesetz gemäß § 1311 ABGB bewertet.

VI.1.2.4. Verschulden

Auch der Beschneider ist als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB zu werten, so dass insoweit kein Unterschied zu den ärztlichen Beschneidungen besteht.²⁶⁵

VI.1.2.5. Verjährung

Da bei dieser Art der Beschneidung der Betroffene den Schadenersatzanspruch selbst (wenn er älter ist) geltend machen wird, ist abschließend noch auf die Verjährung einzugehen. Generell verjähren Schadenersatzansprüche gemäß § 1489 ABGB binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, wobei die absolute Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt. Dabei sieht § 1494 ABGB eine Hemmung der Verjährungsfrist lediglich in Fällen vor, in denen der Minderjährige keinen gesetzlichen Vertreter für den jeweiligen Anlassfall hatte. Allerdings ist die Verjährungsfrist nach der Rsp des OGH auch gehemmt, „wenn zwar eine ordnungsgemäße gesetzliche Vertretung besteht, vom Vertreter aber wegen einer Interessenkollision eine gesetzmäßige Wahrung der Rechte des

²⁶² siehe oben VI.1.1.2.

²⁶³ siehe oben IV.2.2.1.

²⁶⁴ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizin II/1 (II/24).

²⁶⁵ siehe oben VI.1.1.4.

Minderjährigen nicht zu erwarten ist“.²⁶⁶ Wenn man eine solche „Interessenkollision“ der Eltern auch bei Beschneidungen annimmt, die aus religiösen Motiven und nach einem traditionellen Brauch durchgeführt werden, wird eine derartige Hemmung der Verjährung eintreten, so dass die verzögerte Geltendmachung eines Schadenersatzes unproblematisch ist.

VI.2. Schadenersatzanspruch gegenüber den Eltern

Sowohl bei der ärztlichen Beschneidung als auch bei der traditionell durchgeführten Beschneidung könnte der Betroffene im Erwachsenenalter mit dem Eingriff gänzlich unzufrieden sein. Daher wird hier ein möglicher Schadenersatzanspruch des Betroffenen gegenüber den Eltern, die in den Eingriff eingewilligt haben, angesprochen.

VI.2.1. Schaden

Unabhängig davon, dass die Eltern den Eingriff nicht selbst durchführen, erleidet der Knabe durch die Beschneidung, die von der Einwilligung der Eltern gedeckt ist, einen Schaden, der wiederum in Heilungskosten oder/und Schmerzen bestehen kann.²⁶⁷

VI.2.2. Kausalität

Für eine Haftung der Eltern ist Voraussetzung, dass diese den Schaden verursacht haben. Wenn also bei der, infolge der Einwilligung der Eltern erfolgenden, Entfernung der Vorhaut ein Schaden entstanden ist, der ohne diese Einwilligung und somit ohne Eingriff nicht eingetreten wäre²⁶⁸, ist auch das Verhalten der Eltern kausal für den Schaden. Damit ein Schadenersatzanspruch bejaht werden kann, muss auch hier zusätzlich die Adäquanz der Verursachung gegeben sein. Es darf also das Verhalten der Eltern nicht gänzlich ungeeignet für die Herbeiführung des Schadens sein. Beide Bedingungen²⁶⁹ sind bei der Einwilligung in die Beschneidung regelmäßig gegeben, da die Einwilligung eine Entfernung der Vorhaut grundsätzlich erst möglich macht und das Verhalten der Eltern (die Erteilung der Einwilligung) für den Schaden adäquat ist.

²⁶⁶ RIS-Justiz RS 0112302.

²⁶⁷ siehe oben VI.1.1.1.

²⁶⁸ *Kodek* in ABGB-ON § 1295 Rz 2.

²⁶⁹ zu beidem siehe oben VI.1.1.2.

VI.2.3. Rechtswidrigkeit

Die Eltern-Kind-Beziehung besteht aus einem Bündel von Rechten und Pflichten. Die Sorge für das körperliche Wohlbefinden der Nachkommen ist eine dieser Pflichten.²⁷⁰ Da die Eltern mit der Einwilligung in eine traditionelle Beschneidung das Kindeswohl gefährden,²⁷¹ entsprechen sie nicht den ihnen vom Gesetz auferlegten Pflichten. Wenn diese Obliegenheiten, gegen die Eltern verstoßen, als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB gewertet werden, könnte sich die Rechtswidrigkeit aus einem Sorgerechtsmissbrauch ergeben.

VI.2.4. Verschulden

Da die Beschneidung in den jeweiligen Kreisen eine sehr lange Tradition hat, könnte ein Schadenersatzanspruch des Knaben gegenüber seinen Eltern letztlich am mangelnden Verschulden scheitern. Die Eltern können darauf vertrauen, dass die Beschneidung – insbesondere auch vor dem Hintergrund der Billigung durch den Gesetzgeber²⁷² – das Kindeswohl nicht gefährdet, so dass letztlich ein Verschulden der Eltern nicht in Frage kommt. Ein Schadenersatzanspruch des betroffenen Knaben gegenüber seinen einwilligenden Eltern ist damit ausgeschlossen.

VII. Resümee und Stellungnahme

Zunächst werden die wichtigsten Ergebnisse mit Rückgriff auf die Untersuchungsschritte dargelegt.

In Reaktion auf die Entscheidung des Landgerichtes Köln, mit der das Gericht in der elterlichen Einwilligung in die religiös motivierte Beschneidung ihres Sohnes einen Widerspruch zum Kindeswohl erblickte, hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, das am 28.12.2012 in Deutschland in Kraft getreten ist, erlassen. Der Darstellung dieser Regelung wurde eine grundrechtliche Betrachtungsweise des Gesetzes vorangestellt, wobei hier insbesondere die Sichtweise des Gesetzgebers bezüglich der bereits im Grundgesetz zum Ausdruck kommenden Bedeutung des Kindeswohls berücksichtigt wurde. Dabei ist der deutsche Gesetzgeber zur Ansicht gelangt, dass die Beschneidung das Kindeswohl

²⁷⁰ dazu allgemein oben V.1.

²⁷¹ siehe oben V.2.2.1.

²⁷² siehe oben V.1.

grundsätzlich nicht gefährdet und hat daher die Zirkumzision – unabhängig von religiösen Motiven – unter bestimmten Bedingungen erlaubt.

Bezüglich der Rechtslage in Österreich wurde zunächst das elterliche Erziehungsrecht im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit auf Seiten der Eltern untersucht, wobei die Anwendbarkeit beider Grundrechte bejaht wurde. Hingegen muss die Anwendbarkeit der Religionsfreiheit auf den betroffenen Knaben mangels Lebensalter verneint werden. Ihm stehen das Recht auf körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht zur Seite.

Aus Sicht der zivilrechtlichen Bestimmungen kommt dem Rechtsbegriff des Kindeswohls die entscheidende Bedeutung zu. Nach einer Differenzierung der Zirkumzision in einzelne, den beschnittenen Knaben betreffende Aspekte, ist bei der anschließenden Subsumtion dieser Faktoren unter den Begriff des Kindeswohls zu Tage getreten, dass lediglich die ärztlich durchgeführte Beschneidung dem Kindeswohl gerecht werden kann. Dabei spielt die zur Kindeswohlgefährdung ergangene Judikatur eine bedeutende Rolle. Demgegenüber kann die traditionelle Beschneidung bei der gleichen Vorgangsweise nicht mehr unter den Begriff des Kindeswohls subsumiert werden, da eine kompetente medizinische Versorgung nicht gewährleistet ist. Daher kann bei dieser Art von Beschneidungen dem Argument der Integration des Beschnittenen in eine bestimmte soziale Gemeinschaft nur eine untergeordnete Rolle zugestanden werden.

Bezüglich der Überprüfung eines Schadenersatzanspruches des Betroffenen erfolgte eine Subsumtion der Beschneidung unter die einzelnen Elemente des Haftungstatbestandes, wobei in allen Fällen von einer deliktischen Haftung ausgegangen wurde. Dabei weicht bei ärztlichen Beschneidungen die schadenersatzrechtliche Prüfung nicht von allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechtes ab. Hinsichtlich traditioneller Beschneidungen wurde das Augenmerk auf die Kindeswohlgefährdung gelegt, der Eingriff also in Bezugnahme auf diese Gefährdung untersucht. Der Haftungstatbestand für eine Haftung der Eltern wurde bezüglich eines in der Kindeswohlgefährdung zu erblickenden Sorgerechtsmissbrauches überprüft, aus dem sich die Rechtswidrigkeit der Einwilligung ergeben könnte. Einer Haftung der Eltern scheidet letztlich allerdings an deren mangelndem Verschulden.

Nach intensiver Beschäftigung mit der Frage, ob die religiös motivierte Zirkumzision mit der geltenden österreichischen Rechtslage vereinbar ist, soll abschließend eine eigenständige Stellungnahme dargelegt werden.

Sowohl bei den Befürwortern der Beschneidung als auch bei deren Gegnern fällt auf, dass jeweils die positiven bzw. negativen Aspekte sehr stark gewichtet werden. Da es allerdings keine eindeutigen Ergebnisse gibt, die in die eine oder die andere Richtung weisen, wird es sich auf beiden Seiten um eine, der jeweiligen Meinung entsprechende, vorwiegend subjektive Wiedergabe von Fakten handeln. Es ist nämlich völlig problemlos möglich, sich auf die Seite der Befürworter zu schlagen und hier genügend Argumente zu finden, die für die Beschneidung sprechen. Genauso ist es aber möglich, Begründungen ausfindig zu machen, welche von den Beschneidungsgegnern herangezogen werden. Dieser Eindruck macht die objektive Bearbeitung des Themas so schwierig.

Die lediglich vorbeugenden Indikationen der Knabenbeschneidung, das geringe Risiko eines unbeschnittenen Knaben in seiner Zukunft tatsächlich an einem durch die Beschneidung präventiv verhinderten Leiden zu erkranken, die möglichen Komplikationen vor allem bei der Anästhesie und die Irreversibilität des Eingriffs sind als Nachteile zu sehen, welchen aus medizinischer Sicht wenige Vorteile gegenüberstehen. Auch ästhetische Gründe können aufgrund ihrer Subjektivität nicht in die Beurteilung des Eingriffes im Rahmen des Kindeswohls Eingang finden. Letztlich bleibt als eindeutig positiv zu wertendes Motiv die durch die Beschneidung erfolgende Aufnahme in eine (religiöse) Gemeinschaft. Dennoch sollte meines Erachtens die Beschneidung erst in einem Alter durchgeführt werden, in welchem der junge Mann selbst über die Vornahme des Eingriffes entscheiden kann. Sinnvoll wäre zB die Anwendung des ÄsthOpG, in welchem der Gesetzgeber die Durchführung von kosmetischen Operationen an bestimmte Altersgrenzen gebunden hat.

Einzig die traditionell durchgeführten Beschneidungen sollten aufgrund der mangelnden Betäubungsmöglichkeiten und der ungeeigneten Umgebung, in welcher der Eingriff durchgeführt wird, gänzlich verboten werden. Auch wenn diese Art der Zirkumzision eine sehr lange Tradition hat, heißt das nicht, dass man die Umstände ihrer Durchführung nicht verändern und sie den Anforderungen der modernen Zeit anpassen könnte.

VIII. Verzeichnisse

VIII.1. Literaturverzeichnis

Barth Peter, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 57

Barth Peter in Fenyves/Kerschner/Vonknilch (Hrsg), Klang-Kommentar zum ABGB³ § 178a (2008)

Bauer Anne-Kathrin, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung (2012)

Baumgartner Gerhard, Familienrecht und Gewissensfreiheit in Österreich, ÖJZ 2000, 781

Beig Daphne, Tätowierungen und Piercings Minderjähriger, EF-Z 2009/68

Berka Walter, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) [Grundrechte]

Berka Walter, Verfassungsrecht³ (2010)

Bernat Erwin, Das Kindeswohl auf dem Prüfstand des Rechts, ÖA, 2/1994, 43

Bertel Christian in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² § 110 (Stand August 2010)

Braun-Falco Otto, Plewig Gerd, Wolff Helmut H., Dermatologie und Venerologie⁴ (1996)

Burgstaller Manfred/Schütz Hannes in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² § 90 Rz 89 (Stand Dezember 2003)

Coelln Gerd Christian, in Sachs (Hrsg), Grundgesetz Kommentar⁶ Art 6 (2011)

Coester Michael, in Staudinger (Hrsg), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen § 1666 (Stand 2009)

Deixler-Hübner Astrid, in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON § 176 (Version 1.01 Stand Juli 2012)

Detrick Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (1999)

Dettenborn Harry, Kindeswohl und Kindeswille³ (2010)

Edlbacher Oskar, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1982, 365

Ehlers Dirk in Sachs (Hrsg), Grundgesetz Kommentar⁶ Art 140 (2011)

Ermacora Felix, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963)

- Fateh-Moghadam Bijan*, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, RW 2/2010, 115
- Fetzner U., Kuhnigk H., Paquet K.-J.*, Anästhesie, in Schaps/Kessler/Fetzner (Hrsg), Das Zweite - kompakt: Allgemeinmedizin, Anästhesie und Intensivmedizin, Arbeits- und Sozialmedizin, Rechtsmedizin: GK2 (2008) 24
- Fischer-Czermak Constanze* in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON § 146a (Version 1.01 Stand November 2012)
- Fuchs Helmut*, Religionsfreiheit erlaubt nicht alles, Die Presse 2012/31/01 (rdb)
- Gampl Inge*, Staatskirchenrecht (1989)
- Germann Michael*, Die Vorgaben des Grundgesetzes für die Beschneidungsdebatte, epd 48/2012, 37
- Gollaher David*, Das verletzte Geschlecht (2002)
- Herzberg Rolf Dietrich*, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 7/2010, 332
- Herzberg Rolf Dietrich*, Religionsfreiheit und Kindeswohl – Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?, ZIS 07-08/2010, 471
- Herzberg Rolf Dietrich*, Die Beschneidung gesetzlich gestatten?, ZIS 10/2012, 486
- Hopf Gerhard/Weitzenböck Johann*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 (Teil II), ÖJZ 2001, 530
- Kelek Necla*, Die verlorenen Söhne. Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes (2006)
- Kern Bernd-Rüdiger*, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994 (beck-online)
- Kletečka Andreas*, Einwilligung, in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizin für die Praxis (2012) I/131
- Köck, Heribert Franz*, Vom Elternrecht zum Recht der nächsten Familienangehörigen. Folgerungen aus Art 8 EMRK, ÖJZ 1995, 481
- Kodek Georg E.* in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON § 1295 (Version 1.00 Stand Januar 2010)
- Kopetzki Christian*, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit in Kopetzki (Hrsg), Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit (2002), 1
- Kopetzki Christian*, Beschneidung vor das Strafgericht?, RdM 2012/87

Kopetzki Christian, Beschneidung eines nicht einwilligungsfähigen Knaben, RdM 2012/131, 189

Koziol Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht Band I³ (1997) und Band II² (1984)

Listl Joseph/Pirson Dietrich, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland Band II (1995)

Neumann Ralph, Zirkumzision – Die Beschneidung beim Knaben, Deutsche Richterzeitung, 2012, 221

Pesendorfer Ulrich, Medizinisch nicht indizierte Beschneidung ist Körperverletzung, iFamZ 2012/163

Pichler Helmut, Religionsfreiheit – Elternrechte – Kinderrechte, ÖJZ 1997, 450

Putzke Holm, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben, in FS Herzberg (2008), 667

Putzke Holm, Buchrezension zu Schneider, Jochen, Die männliche Beschneidung (Zirkumzision) Minderjähriger als verfassungs- und sozialrechtliches Problem, ZIS 04/2009, 177

Reichmann Philipp C./Ufer Thomas, Die psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen als Angelegenheit des „täglichen Lebens“ im Sinne des § 1687 BGB?, JR 2009, 12

Reichmann Philipp C./Sternberg-Lieben Detlev, Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung und das medizinische Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger, NJW 5/2012, 257

Reimann B./Kretz F.-J., Pharmakologische Besonderheiten im Kindesalter, in Kretz/Becke (Hrsg), Anästhesie und Intensivmedizin bei Kindern² (2007), 14

Reischauer Rudolf in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ § 1294 (Stand 2007)

Riccabona M., Harnröhrenfistel nach Zirkumzision in Steffens/Langen (Hrsg), Komplikationen in der Urologie 2 (2005), 318

Rixen Stephan, Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, NJW 5/2013, 257

Salgo Ludwig in Staudinger (Hrsg), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen § 1631 (Stand 2007)

Schacherreiter Judith in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON § 1299 (Version 1.00 Stand Juli 2010)

Starck Christian in Mangoldt/Klein/Stark (Hrsg) Grundgesetz Kommentar⁵ Art 4 (2005)

Stark E., Harnröhrenfistel nach Zirkumzision in Steffens/Langen (Hrsg), *Komplikationen in der Urologie* 2 (2005), 343

Stärker Lukas in Emberger/Wallner (Hrsg), *Ärztegesetz mit Kommentar*² (2008)

Stern Klaus in Stern (Hrsg) *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* Band IV/1 Art 6 (2006)

Stormann Michael in Schwimann/Kodek (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar* I⁴ § 146c (2011)

Stree Walter in Schönke/Schröder (Hrsg) *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁶ § 228 (2006)

Tortora Gerard J., Derrickson Bryan H., *Anatomie und Physiologie* (2006)

Wallner Jürgen, Die Beschneidung von nicht einwilligungsfähigen Knaben. Eine rechtsethische Analyse vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtsordnung, *RdM* 2012/144, 277

Weitzenböck Johann in Schwimann (Hrsg), *ABGB Taschenkommentar*² § 176 (2012)

VIII.2. Online-Quellen Verzeichnis

Barta Heinz, *Zivilrecht Online IV* (2004)

<uibk.ac.at/zivilrecht/buch/pdf/zivilrecht2004_kapitel4.pdf>

Bundesministerium für Gesundheit: *Impfplan für Österreich* (2013)

<bmg.gv.at/cms/home/attachments/3/3/6/CH1100/CMS1327680589121/impfplan2013.pdf>

Cold C. J./Taylor J.R., *The prepuce*, *British Journal of Urology* 1999, 34

<cirp.org/library/anatomy/cold-taylor/>

De Witte Lot/Nabatov Alexey/Pion Marjorie et al, Langerin is a natural barrier to HIV-1 transmission by Langerhans cells, *Nature Medicine*, 2007, 367

<ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17334373>

Fellmann H./Müller M./Graf K., *Beschneidungen im jüdischen Krankenhaus – Bericht über die letzten zehn Jahre* (2012)

<bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Graf.pdf>

Fleiss P.M./Hodges F.M./Van Howe R.S., *Immunological functions of the human prepuce*, *Sexually Transmitted Infections*, 1998, 364

<cirp.org/library/disease/STD/fleiss3/>

Frisch Morten, Lindholm Morten, Grønbaek Morten, *Male circumcision and sexual function in men and women: a survey-based, cross-sectional study in Denmark*,

International Journal of Epidemiology (2011), 1

<ije.oxfordjournals.org/content/early/2011/06/13/ije.dyr104.full.pdf+html>

Grabenwarter Christoph, Kinderrechte in der Verfassung (2011);

<kinderrechte.gv.at/home/im-fokus/kr-politik/kr-in-der-verfassung/experten--innenstimme/content.html>

Hartmann Wolfram, Interview mit Peter Kapern (11.10.2012)

<dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/1889680/>

Hitchens Christopher, Cut it off – Another disgusting religious practice (2005)

<slate.com/articles/news_and_politics/fighting_words/2005/08/cut_it_off.html>

Ilkilic Ilhan, Beschneidung der minderjährigen Jungen aus Sicht der Muslime bzw. des Islam (2012)

<ethikrat.org/dateien/pdf/plenarsitzung-23-08-2012-ilkilic.pdf>

Integral-Umfrage: ÖsterreicherInnen lehnen Beschneidung ab

<religion.orf.at/stories/2570281/>

Zu Nebenwirkungen bei Impfungen

<familie.de/gesundheit/artikel/kinder-impfungen-vor-und-nachteile/risiken-und-nebenwirkungen/>

Jestaedt Matthias, Knabenbeschneidung – Gottes Werk oder Teufels Beitrag?

<studiumgenerale.uni-freiburg.de/downloads/sa-uni-ws1213-07-jestaedt-ppt.pdf>

Kaplan George W., Complications of Circumcision, Urologic Clinics of North America, 1983, 543

<cirp.org/library/complications/kaplan/>

Leutheusser-Schnarrenberger Sabine, Pressemitteilung: Beschneidung bleibt künftig möglich (2012)

<bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121010_Beschneidung_bleibt_kuenftig_moeglich.html?nn=1468940>

Merkel Reinhard, Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (2012)

<bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Merkel.pdf>

Naber Kurt G. et al, Epidemiologie, Diagnostik, Therapie und Management unkomplizierter bakterieller ambulant erworbener Harnwegsinfektionen bei erwachsenen Patienten (2010)

<awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/043-044k_S3_Harnwegsinfektionen.pdf>

Putzke Holm, Den Gesetzgeber hat der Teufel geritten (2013)

<hpd.de/node/14709?page=0,0>

Rixen Stephan, Zwischen den Stühlen: Die Inpflichtnahme von „Berufsgeheimnistägern“ durch das Bundeskinderschutzgesetz (BKisSchG), Sozialrecht aktuell 6/2012, 221
<sozialrecht-aktuell.nomos.de/fileadmin/sozialrecht/doc/Aufsatz_SRa_12_06.pdf>
Rupp K./Holzki J./Fischer T./Keller C., Kinderanästhesie (1999)
<medit.hia.rwth-aachen.de/global/show_document.asp?id=aaaaaaaaabqbqg>

Schönborn Christoph, Jesus war Jude
<kath.net/news/39505>

Simon Heinrich, Leben im Judentum (2003) zitiert aus:
<zentralratdjuden.de/de/topic/205.html>

Smith Jacqueline, Male circumcision and the Rights of the Child (1998);
<cirp.org/library/legal/smith/>

Stütz Paul, Streifzüge durch die Weltreligionen (2012)
<kirchenzeitung.at/newsdetail/rubrik/streifzuege-durch-die-weltreligionen/>

Szyszkowitz Tessa, Beschneidung: Das umstrittene Ritual aus feministischer Perspektive (2012)
<profil.at/articles/1231/560/336471/beschneidung-das-ritual-perspektive>

Taddio Anna/Katz Joel/Ilersich Lane A./Koren Gideon, Effect of neonatal circumcision on pain response during subsequent routine vaccination, The Lancet, 1997, 399
<sciencedirect.com/science/article/pii/S0140673696103160>

Tao – aus den Religionen der Welt (27.10.2012)
<oe1.orf.at/tao>

Van Howe R.S., Variability in penile appearance and penile findings: a prospective study, British Journal of Urology, 1997, 776
<cirp.org/library/complications/vanhowe/>

WHO/UNAIDS, Male Circumcision: global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability (2007)
<apps.who.int/iris/bitstream/10665/43749/1/9789241596169_eng.pdf>

WHO/UNAIDS, WHO and UNAIDS announce recommendations from expert consultation on male circumcision for HIV prevention (2007)
<who.int/hiv/mediacentre/news68/en/>

WHO, Manual for early infant male circumcision under local anaesthesia (2010)
<who.int/hiv/pub/malecircumcision/manual_infant/en/index.html>

Winroither Eva/Renner Georg, Beschneidung: Kleiner Schnitt, großer Einschnitt? (2012)
<diepresse.com/home/panorama/religion/1265111/Beschneidung_Kleiner-Schnitt-grosser-Einschnitt>

Zenz *Werner*, Umgang mit impfkritischen Eltern,
<docs4you.at/Content.Node/Vorsorgemedizin/Impfungen/WienerImpftag/Umgang_mit_impfkritischen_Eltern_Werner_Zenz.pdf>

VIII.3. Gesetzesmaterialien

VIII.3.1. Deutschland

Antrag des deutschen Gesetzgebers auf rechtliche Regelung der Beschneidung minderjähriger Jungen (BT-Drucksache 17/10331)
<dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/103/1710331.pdf>

Beschneidung von Jungen – Eckpunkte einer Regelung (2012)
<bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Eckpunkte_Beschneidung_von_Jungen.pdf?__blob=publicationFile>

Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (BR-Drucksache 597/12)
<dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0597-12.pdf>

Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (BT-Drucksache 17/11295)
<dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>

VIII.3.2. Österreich

Erlass vom 31. Juli 2012 zur Frage der strafrechtlichen Relevanz der Vornahme einer Beschneidung an Knaben aus religiösen Motiven
<ris.bka.gv.at/Dokumente/Ebmj/ERL_07_000_20120731_001_120001S_3_IV_12/07_20120731_120001S3IV12_01.pdf>

Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Strafgesetzbuch 1971
EBRV 30 BlgNR XIII. GP

Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001
ErlRV 296 BlgNR XXI. GP

Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 2001
ErlRV 754 BlgNR XXI. GP

Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)
ErlRV 1807 BlgNR XXVI. GP

Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Kindschafts- und Namenrechtsänderungsgesetz 2013
ErlRV 2004 BlgNR XXIV. GP

VIII.4. Judikaturverzeichnis

VIII.4.1 Deutschland

BVerfG 29.07.1959, 1 BvR 205, 332, 333, 367/58, 1 BvL 27, 100/58 = BVerfGE 10, 59

BVerfG 29.07.1968, 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67 = BVerfGE 24, 119

BVerfG 01.12.1981, 1 BvR 845/79 = BVerfGE 59, 360

BVerfG 17.02.1982, 1 BvR 188/80 = BVerfGE 60, 79

BVerfG 16.05.1995, 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1

BGH 05.12.1958, VI ZR 266/57 = VersR 1959, 308 = BGHZ 29, 33 (36)

= NJW 1959, 811

BGH 17.02.2010, XII ZB 68/09

LG Köln 07.05.2012, 151 Ns 169/11

VIII.4.2. Österreich

VfGH 16.05.1927, B 392/26, B 438/26 = VfSlg 802/1927

VfGH 19.12.1955, G 9/55, G 17/55 = VfSlg 2944/1955

VfGH 17.12.1998, B 3028/97 = VfSlg 15394/1998

OGH 25.01.1994, 1 Ob 532/94 = RdM 1994/25

OGH 26.07.1996, 1 Ob 2078/96m = EFSlg 81.156

OGH 24.06.1997, 1 Ob 2396/96a = EFSlg 84.218

OGH 12.03.2002, 5 Ob 56/02z = EFSlg 100.334

OGH 11.03.2003, 5 Ob 8/03t = EFSlg 104.349 = ÖA 2003/K 13

OGH 19.12.2005, 8 Ob 108/05y = JBl 2006, 447

RIS-Justiz RS0048632

RIS-Justiz RS0112302

LGZ Wien 18. 10. 2010, 42 R 280/10 b = EFSlg 126.798

VIII.5. Rechtsquellenverzeichnis

VIII.5.1. Deutschland

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) idF dBGBI I 2003, 2909 idF dBGBI I 2012, 2182

Gesetz über die religiöse Kindererziehung (KERzG), dBGBI III 404-9 idF dBGBI I 2008, 2586

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), dBGBI III 100-1 idF dBGBI I 2012, 1478

Strafgesetzbuch (StGB) idF dBGBI I 1998, 3322 idF dBGBI I 2013, 734

Die Verfassung des Deutschen Reiches (WRV), dBGBI III 401-2

VIII.5.2. Österreich

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS 946/1811 idF BGBI I 50/2013

Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998), BGBI I 169/1998 idF BGBI I 80/2012

Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG), BGBI I 80/2012

Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung 1985, BGBI I 155/1985 idF BGBI I 191/1999

Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBI 1/1957 idF BGBI I 65/2002

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) BGBI 60/1974 idF BGBI I 120/2012

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBI 210/1958 idF BGBI III 47/2010

Staatsgrundgesetz RGBI 142/1867

Staatsvertrag von St. Germain StGBI 489/1920

Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BVG über die Rechte des Kindes), BGBI I 4/2011

1. Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ZPMRK) BGBI 2010/1958 idF BGBI III 30/1998
BGBI I 4/2011