

1. Sachverhalt¹

Arzt K führt in seiner Praxis eine Beschneidung (Zirkumzision) an dem zum Tatzeitpunkt 4-jährigen J durch. Dies geschieht auf Wunsch der Eltern des J, die dem muslimischen Glauben angehören. Eine medizinische Indikation für den Eingriff liegt nicht vor. Der Eingriff erfolgt *lege artis*, gleichwohl wird J zwei Tage später in die Kindernotaufnahme einer Klinik gebracht, um Nachblutungen zu stillen.

Die Staatsanwaltschaft klagt K wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB²) an, das Amtsgericht spricht ihn jedoch von dem Vorwurf frei. Hiergegen legt die Staatsanwaltschaft Berufung ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Zentrales strafrechtliches Problem des Falles ist die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung seitens der Eltern in eine Körperverletzung des Kindes. Ausgangspunkt ist zunächst die Frage, ob eine Beschneidung, also ein medizinischer Eingriff, den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Die Rspr. bejaht dies, unabhängig von der medizinischen Erforderlichkeit, für jedweden ärztlichen

Dezember 2012 Beschneidungs-Fall

Rechtfertigende Einwilligung/Dispositionsbefugnis
§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 17 StGB

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Eine Beschneidung aus religiösen Gründen ist nicht aufgrund von „Sozialadäquanz“ vom Tatbestand der Körperverletzung ausgeschlossen.
2. Die Beschneidung eines minderjährigen Kindes ohne medizinische Indikation kann nicht durch eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten gerechtfertigt werden, da die Grundrechte des Kindes diejenigen der Eltern überwiegen.

LG Köln, Urteil vom 7. Mai 2012 – 151 Ns 169/11; veröffentlicht in NJW 2012, 2128.

Eingriff.³ Demgegenüber wird in der Lehre teils danach differenziert, ob der Eingriff indiziert ist (nicht tatbestandsmäßig) oder nicht (tatbestandsmäßig).⁴

Bezogen auf § 223 Abs. 1 wird bei einer Beschneidung die Vorhaut teilweise oder ganz entfernt, es findet also ein **Substanzverlust** statt, der auch nicht regenerierbar ist. Folglich ist die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich verletzt.⁵ Auch entsteht ein Wundrand, der einen vom normalen Zustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden, mithin krankhaften Zustand darstellt, sodass auch eine Gesundheitsschädigung und damit

¹ Wir haben den Sachverhalt vereinfacht, um die zentralen Probleme stärker hervortreten zu lassen.

² Im Folgenden sind §§ ohne Gesetzesbezeichnung solche des StGB.

³ RGSt 25, 375; BGHSt 11, 111, 112; zust. etwa Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 223 Rn. 9; Rengier, BT II, 13. Aufl. 2012, § 13 Rn. 17.

⁴ Eser/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 223 Rn. 50; Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 223 Rn. 10.

⁵ Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 673; ders., NJW 2008, 1568, 1569.

im Ergebnis der Tatbestand der Körperverletzung zu bejahen wäre.⁶

Teilen der Literatur zufolge ist die religiös motivierte Beschneidung eines Jungen hingegen als **sozialadäquat** schon vom Tatbestand ausgeschlossen.⁷ Diese Auffassung wird damit begründet, dass die Beschneidung eine sozial unauffällige, allgemein gebilligte und geschichtlich übliche Handlung sei.⁸ Der überwiegende Teil der Lehre lehnt dies jedoch ab.⁹

Umstritten ist ferner, inwiefern ein solcher Eingriff auch den Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 erfüllt, also ob ein von einem Arzt bestimmungsgemäß gebrauchtes Skalpell ein **gefährliches Werkzeug** darstellt. Von der Rspr. wird dies verneint,¹⁰ anders jedoch Teile der Lehre.¹¹

Es bleibt die Frage, ob die tatbestandliche Körperverletzung durch eine **Einwilligung** gerechtfertigt werden kann. Deren Charakter ist umstritten: Nach herrschender Meinung handelt es sich dabei um einen Rechtfertigungsgrund.¹² Abgegrenzt wird die Einwilligung damit vom **Einverständnis**, das den Tatbestand entfallen lässt. Während letzteres nur bei Delikten einschlägig ist, die nach dem Normzweck

ein Handeln gegen den Willen des Betroffenen verlangen, soll die Einwilligung für Delikte gelten, die diesen speziellen Charakter nicht aufweisen.¹³

Die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung sind: Disponibilität des Rechtsguts, Verfügungsbefugnis des Einwilligenden (i.d.R. als Rechtsgutininhaber), Erklärung der Einwilligung vor der Tat und tatsächliche Einsichtsfähigkeit des Einwilligenden.¹⁴

Fraglich sind hier lediglich die Einsichtsfähigkeit und die Verfügungsbefugnis. **Einsichtsfähigkeit** meint hierbei die Fähigkeit, sowohl die Bedeutung des Rechtsguts als auch die Wichtigkeit des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und seine Meinungsbildung hiernach auszurichten.¹⁵ Im Falle der Beschneidung eines 4-Jährigen scheidet dessen Einsichtsfähigkeit von vornherein aus.¹⁶ Fraglich ist daher, ob stattdessen die Inhaber der Personensorge, also die Eltern als gesetzliche Vertreter, eine wirksame Einwilligung erklären können. Hierfür müssten sie die **Verfügungsbefugnis** über das betroffene Rechtsgut, also die körperliche Unversehrtheit des Kindes, besitzen.¹⁷

Diese ergibt sich primär aus dem elterlichen Sorgerecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, konkretisiert durch die

⁶ Lackner/Kühl (Fn. 4), § 223 Rn. 5; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 681.

⁷ So noch Tröndle/Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 223 Rn. 6b.

⁸ Exner, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 189 f.; vgl. auch Goerlich/Zabel, JZ 2012, 1058, 1059.

⁹ Fateh-Moghadam, RW 2010, 115, 122; Fischer (Fn. 3), § 223 Rn. 6c; Gropp, AT, 3. Aufl. 2005, Rn. 231; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 680; Schwarz, JZ 2008, 1125, 1128.

¹⁰ BGH NJW 1978, 1206; BGH NSTZ 1987, 174.

¹¹ Herzberg, JZ 2009, 332; Jerouschek, NSTZ 2008, 313, 317; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 681 f.

¹² BGHSt 49, 34, 40; Krey/Esner, AT, 5. Aufl. 2012, Rn. 655; Kühl, AT, 7. Aufl. 2012, § 9 Rn. 22; Wessels/Beulke, AT, 42. Aufl. 2012, Rn. 361; siehe auch Czempiel/Mugler, Famos 9/2012, S. 6.

¹³ Heinrich, AT, 3. Aufl. 2012, Rn. 441 f.; Krey/Esner (Fn. 12), Rn. 656 f.; Lenckner/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 4), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33; a.A. Roxin, AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 11 f. m.w.N., der die Differenzierung zwischen Einwilligung und Einverständnis verneint. Ein Handeln im Einvernehmen mit dem Rechtsgutininhaber schließt stets den Tatbestand aus und sei eine Unterstützung in der Ausübung des gewährten Rechts.

¹⁴ Zu den Voraussetzungen siehe Heinrich (Fn. 13), Rn. 454 ff.

¹⁵ Eser/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 223 Rn. 38; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 683; vgl. auch BGHZ 29, 33, 36.

¹⁶ Vgl. Putzke, NJW 2008, 1568, 1569 f.

¹⁷ Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 686.

§§ 1626 Abs. 1, 1627 S. 1 BGB. Demnach haben die Eltern die elterliche Sorge zum Wohl des Kindes auszuüben. Ob eine ausschließlich religiös motivierte, also medizinisch nicht indizierte, Beschneidung dem **Kindeswohl** entspricht, wie dieses zu bestimmen ist und ob es überhaupt der maßgebliche Faktor ist, wird in Literatur und Rspr. unterschiedlich beantwortet.

Nach einer Ansicht¹⁸ hat die Religionsfreiheit eine derart zentrale Bedeutung, dass Handlungen, die zum kulturell-religiösen Selbstverständnis der Betroffenen gehören, wie etwa die Beschneidung, grundsätzlich nicht in Konflikt mit dem Kindeswohl geraten. Etwas anderes gelte nur, wenn die Handlungen im Widerspruch zu Grundentscheidungen der Rechtsordnung stehen. Da der Akt der Beschneidung etwa im Judentum als Eintritt in den Bund mit Gott gelte, sei er vom Schutzbereich der Religionsfreiheit jedenfalls erfasst.

Nach anderer Ansicht¹⁹ steht die Abwägungsentscheidung über das Kindeswohl primär den Sorgeberechtigten zu. Diese werde vom Staat nur einer Unvertretbarkeitskontrolle unterzogen. Diesem komme zwar gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ein Wächteramt zu, gleichwohl dürfe er nur im Ausnahmefall in das Elternrecht eingreifen, nämlich dann, wenn **das Kindeswohl aufgrund Missbrauchs der elterlicher Sorge gefährdet** werde, § 1666 BGB. Dies sei bei einer lege artis durchgeführten Beschneidung aber ausgeschlossen, da dem Kind kein „Schaden“ drohe.²⁰ Denn eine Beschneidung sei ein relativ leichter Eingriff mit geringem Komplikationsrisiko, der keine negativen gesundheitlichen Folgen mit sich bringe, sondern im Gegenteil hygienische und präventiv medizinische Vorteile.²¹

¹⁸ Schwarz, JZ 2008, 1125 f.

¹⁹ Fateh-Moghadam, RW 2010, 115, 131 f., 138 ff.; Rox, JZ 2012, 806 ff.; ähnlich hilfsweise Schwarz, JZ 2008, 1125 ff.

²⁰ Schwarz, JZ 2008, 1125, 1128.

²¹ Fateh-Moghadam, RW 2010, 115, 133 ff.

Nach einer dritten Ansicht²² dürfen Entscheidungen der Eltern für ihre Kinder in Religionsangelegenheiten nicht am familienrechtlichen Kriterium „Wohl des Kindes“ gemessen werden. Diese seien für das Kindeswohl weder zu- noch abträglich. Zudem kann die Religionsfreiheit nie die Verwirklichung von Straftatbeständen (insbesondere von Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit) rechtfertigen. Dies ergebe sich aus den verfassungsimmanenten Schranken des Art. 4 GG sowie aus der **Verweigerung des Art. 140 GG auf Art. 136 Abs. 1 WRV**, wonach eine Beschränkung der Grundrechte durch die Religionsfreiheit ausgeschlossen sei.²³ Daher findet keine Abwägung statt.

Einer vierten Auffassung²⁴ zufolge hat eine umfassende **Abwägung** des Nutzens einer Zirkumzision gegenüber dem dadurch verursachten Schaden stattzufinden, wobei ausschließlich die Interessen des Kindes zu berücksichtigen seien. Als Nutzen könne hierbei in erster Linie die Identifikation mit der Glaubensgemeinschaft²⁵ bzw. die Zugehörigkeit der Beschneidung zum Muslim-Sein²⁶ angeführt werden. Gegen eine Zulässigkeit der Beschneidung spreche etwa das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (ÜRK)²⁷, das gebiete, Maßnahmen zu treffen, um Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen. Dies sei bei einer Zirkumzision der Fall. Letztlich stünden sich das Verbot der Körperver-

²² Herzberg, JZ 2009, 332 ff.

²³ Herzberg, JZ 2009, 332, 337 f.

²⁴ Jerouschek, NStZ 2008, 313 ff.; Lenckner/Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 4), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 41; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669 ff.

²⁵ Vgl. Schreiber/Rösch, in Komplikationen in der Urologie, 2002, S. 345, 346.

²⁶ Vgl. Kelek, Die verlorenen Söhne: Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes, 2. Aufl. 2006, S. 118.

²⁷ In der Fassung vom 20.11.1989, in Deutschland in Kraft getreten am 5.4.1992 (BGBl. II, S. 990 ff.).

letzung als Ausformung des Grundrechtsschutzes des Kindes auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auf der einen Seite sowie das elterliche Erziehungsrecht gem. §§ 1626, 1629 BGB als Ausfluss des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und dem Recht der Eltern auf religiöse Kindererziehung gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als kollidierendes Verfassungsrecht auf der anderen Seite gegenüber. Die körperliche Unversehrtheit des Kindes überwiege hierbei.²⁸

Auch die Rspr. vermag kein einheitliches Bild zu zeichnen und kommt zu konträren Ergebnissen.²⁹ Allerdings hat eine explizite gerichtliche Klärung der vorliegenden Frage jedenfalls bis zur vorliegenden Entscheidung nicht stattgefunden.³⁰

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das Landgericht hat in diesem Urteil als erstes Gericht deutlich Stellung zu der Strafbarkeit religiös motivierter Eingriffe an Kindern genommen.

Die Richter stellen in ihrer Entscheidung das Recht des Kindes auf **körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung** deutlich über die Grundrechte der Eltern aus Art. 4 und 6 GG. Dem Kriterium der Sozialadäquanz komme nach Ansicht des Gerichts keine strafrechtliche, schon gar nicht tatbestandsausschließende Wirkung zu. Des Weiteren könne ein rein religiös motivierter Eingriff auch nicht durch die Ein-

willigung der Eltern gerechtfertigt werden, da sich deren Erziehungsrecht nur auf Maßnahmen beschränke, die dem Wohl des Kindes dienen. Dies sei aber bei einem medizinisch nicht indizierten Eingriff nicht der Fall.

Gleichwohl sei K entschuldigt, da er in einem **unvermeidbaren Verbotsirrtum** gehandelt habe. Dem soll auch nicht entgegenstehen, dass K keinerlei Rechtsrat eingeholt habe. Denn aufgrund des unübersichtlichen Meinungsstands hätte dies zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Das Urteil des LG hat eine breite gesellschaftliche Debatte losgetreten. Darüber hinaus hat es unverzüglich zu einem Tätigwerden des Gesetzgebers geführt,³¹ dessen Anliegen es ist, der rechtlichen Bewertung des Gerichts aus politischen Erwägungen durch Veränderung der gesetzlichen Grundlage entgegenzutreten.³² Für die Zwischenzeit resultierte aus dem Urteil, etwa in Berlin, die Dienstanweisung des Generalstaatsanwaltes, keine Verfahren wegen kunstgerechter Beschneidung anzustrengen.³³ Des Weiteren fühlte sich die Bundesministerin der Justiz durch die Entscheidung veranlasst, zur Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil zu ermuntern.³⁴

²⁸ Jerouschek, NStZ 2008, 313, 319; Lenckner/Sternberg-Lieben, in Schöнке/Schröder (Fn. 4), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 41; Putzke, in Herzberg-FS, 2008, S. 669, 707.

²⁹ Vgl. einerseits AG Erlangen, Beschl. v. 30.7.2002 (4 F 1092/01) – rechtswidrig; andererseits LG Frankenthal MedR 2005, 243; OVG Lüneburg NJW 2003, 3290 – jeweils nicht rechtswidrig.

³⁰ Lenckner/Sternberg-Lieben, in Schöнке/Schröder (Fn. 4), Vorbem. § 32 Rn. 41.

³¹ Gesetzentwurf abgedruckt bei Herzberg, ZIS 2012, 486.

³² Allgemein zum Gesetzesentwurf und zu den Reaktionen auf das Urteil Herzberg, ZIS 2012, 486 ff.

³³ „Beschneidung in Berlin bleibt straffrei“ <http://www.tagesspiegel.de/zeitung/beschneidung-in-berlin-bleibt-straffrei/7099170.html> (zuletzt abgerufen am 22.11.2012).

³⁴ „Justizministerin hat eine Klage gegen Beschneidungsurteil angeregt“; http://www.focus.de/politik/deutschland/gang-nach-karlsruhe-erwuenscht-justiz-ministerin-hat-eine-klage-gegen-beschneidungsurteil-angeregt_aid_779622.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2012).

In strafrechtlichen Klausuren ist die Einwilligung ein häufig zu prüfender Rechtfertigungsgrund, der beherrscht werden muss. Auszugehen ist zunächst von der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung. Sodann ist festzustellen, ob eine tatsächliche Einwilligung vorliegt und wenn ja, von wem sie stammt. Erst dann sind anhand der Person des Einwilligenden die oben erörterten Voraussetzungen zu prüfen.

Im konkreten Fall wäre in der Person der Eltern lediglich die **Verfügungsbefugnis** näher zu prüfen. Hierbei müssen zunächst die unterschiedlichen Theorien sauber dargestellt werden.

Folgt man der oben **zuerst erläuterten Ansicht**, so ist zunächst festzustellen, dass für die Rechtfertigung nicht auf das Kindeswohl, sondern auf die Religionsfreiheit abzustellen ist. Anschließend muss die existenzielle Bedeutung der Beschneidung für das religiöse Selbstverständnis dargelegt werden.

Bei der **zweitgenannten Ansicht** muss darauf eingegangen werden, dass das zentrale Rechtfertigungselement für den Eingriff in die Rechte des Minderjährigen (das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ein „Recht im Interesse des Kindes“ ist. Anschließend muss auf die Deutungshoheit der Sorgeberechtigten eingegangen werden, in die lediglich in den in § 1666 BGB genannten Fällen durch den Staat eingegriffen werden darf.

Bei der **dritten Ansicht** muss zunächst auf Art. 140 GG und den Inhalt von Art. 136 Abs. 1 WRV bzw. auf die verfassungsimmanente Schranken von Art. 4 GG eingegangen werden. Aufgrund dieser Schranken scheitert eine Rechtfertigung durch die Religionsfreiheit. Eine Abwägung komme mithin nicht in Betracht.

Folgt man der zuletzt genannten herrschenden **Kollisionstheorie**, ist als erster Schritt eine genaue Darstellung der kollidierenden Grundrechte der Eltern und des Kindes und ihrer ein-

fachrechtlichen Ausprägungen notwendig. In die Abwägung müssen dann die Vor- und Nachteile einer Beschneidung für das Wohl des Kindes einfließen.

Darüber hinaus zeigt das Urteil einen seltenen Fall des unvermeidbaren **Verbotsirrtums**. Bei diesem würde sich dann die Frage stellen, inwiefern das Einholen von Rechtsrat dem Betroffenen abverlangt werden kann. Bejaht man die Rechtswidrigkeit, darf eine Strafbarkeit der Eltern wegen Anstiftung nicht übersehen werden. Der konkrete Fall (einschließlich des zu erwartenden Gesetzentwurfes) birgt außerdem interessante verfassungsrechtliche Fragen, so dass eine Verwendung etwa in Examensklausuren durchaus möglich erscheint.

5. Kritik

Das Ergebnis, zu dem das LG kommt, ist in jeder Hinsicht zu befürworten. Zu Recht löst es den Fall über die Kollisionstheorie und stellt hierbei das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung über die Grundrechte der Eltern.

Allerdings muss sich das Gericht sowohl im Hinblick auf die Begründung der Entscheidung als auch die Systematik seiner Prüfung Kritik gefallen lassen. So begrüßenswert es ist, dass sich die Kammer mit den Gegenansichten auseinandersetzt, fällt doch auf, dass die Ablehnung dieser Meinungen teils sehr verkürzt ausfällt.

So wird die Ansicht von *Schwarz* mit dem in seiner Pauschalität unzutreffenden Hinweis, sie könne schon deshalb nicht überzeugen, weil sie die Grundrechte des Kindes nicht berücksichtige, abgetan. Die – in sich – schlüssigere Ansicht von *Fateh-Moghadam* wird gar nicht erst erwähnt.

Die Ansicht *Exners* zur Sozialadäquanz wird zwar relativ ausführlich, aber unstrukturiert wiedergegeben. Das Landgericht beginnt mit der Darstellung der Konsequenzen dieser Ansicht für die Schuld des Täters, stellt dann die Rechtswidrigkeit des Verhaltens fest,

um schlussendlich zu der Konsequenz zu gelangen, es sei schon der Tatbestand nicht erfüllt, was die vorherigen Ausführungen gegenstandslos macht.

Inhaltlich kann *Exner* deshalb nicht zugestimmt werden, da die Klassifizierung der Beschneidung als sozial unauffällige, allgemein gebilligte und geschichtlich übliche Handlung im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (das die Kammer trotz mehrmaliger Erwähnung in den im Urteil zitierten Quellen³⁵ nicht thematisiert) nicht bestehen bleiben kann.

Zu Recht folgt das Gericht auch nicht der Ansicht von *Schwarz*. Zwar ist die Religionsfreiheit ein hohes Gut, jedoch kommt ihr nicht eine derart übertragende Bedeutung zu, dass allein sie die Begehung von Straftaten rechtfertigen kann.

Auch die Meinung von *Fateh-Moghadam* und *Rox* ist abzulehnen. Würde man ihr folgen, käme man zu einer elterlichen Dispositionsbefugnis über die Grundrechte des Kindes, da es zunächst ihnen selbst überlassen bleibt, das „Wohl des Kindes“ zu definieren. Einen solchen subjektiven Begriff des Kindeswohls gibt das GG aber nicht her.

Ebenso kann die Ansicht von *Herzberg* nicht überzeugen, da diese den historischen Kontext der Art. 140 GG und 136 WRV nicht ausreichend beachtet. Ursprünglich sollte Art. 136 WRV nämlich lediglich sicherstellen, dass die staatsbürgerlichen Rechte des Einzelnen trotz Ausübung des eigenen religiösen Bekenntnisses nicht beschränkt werden dürfen.³⁶ Auch durch die Inkorporation ins GG ergibt sich nichts anderes, da die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zum damaligen Zeitpunkt noch nicht entwickelt war.³⁷ Im Ergeb-

nis kann also nur der Kollisionstheorie gefolgt werden, wie es das LG auch tut.

Allerdings wählt das Gericht in seinen Begründungen teilweise den dogmatisch falschen Ansatz. So wird ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit als „jedenfalls unangemessen“ bezeichnet, was aus der Wertung von § 1631 Abs. 2 Satz 1 BGB folge. Mit anderen Worten zieht das Landgericht eine Norm des einfachen Rechts zur Auslegung des Grundgesetzes heran. Richtigerweise ist diese Vorschrift als einfachrechtliche Ausprägung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG zu klassifizieren. Auch missachtet die Kammer die Entstehungsgeschichte des § 1631 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Norm dient dem gesetzlichen Ausschluss des früher gewohnheitsrechtlich anerkannten Züchtigungsrechts von Eltern und Lehrern³⁸ und ist mithin für den Bereich des Arztstrafrechts irrelevant.

Die Kammer hat sich zur Frage der Rechtswidrigkeit geäußert, obwohl dies nicht entscheidungserheblich war, da der Angeklagte nach den Feststellungen jedenfalls ohne Schuld handelte. Insofern stellt die Kernaussage der Entscheidung ein obiter dictum dar. Obgleich die allumfassende Klärung sämtlicher Rechtsfragen nicht Aufgabe der Gerichte ist, soll dies in diesem Fall nicht kritisiert werden. Maßvoll eingesetzt, können obiter dicta eine wichtige Grundlage für die Entscheidung zukünftiger Fälle liefern.

Die Entscheidung des Landgerichts hat eine praktisch extrem relevante Frage endlich juristisch geklärt. Die weitere Entwicklung darf mit Spannung erwartet werden.

(Christopher Gordjy /Albrecht Nagel)

³⁵ *Herzberg*, JZ 2009, 332, 334; *Putzke*, in *Herzberg-FS*, 2008, S. 669, 704.

³⁶ *Ehlers*, in *Sachs*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 136 WRV Rn. 2; *Morlok*, in *Dreier*, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 136 WRV Rn. 11.

³⁷ Die mittelbare Drittwirkung entwickelte erst das BVerfG im Lüth-Urteil, BVerfGE 7, 198.

³⁸ Vgl. *Beulke*, in *Schreiber-FS*, 2003, S. 29, 31; *Huber*, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2011, § 1631 Rn. 17.