



---

**Ausarbeitung**

---

**Klagemöglichkeiten gegen ein Gesetz über den Umfang der  
Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes**



**Klagemöglichkeiten gegen ein Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes**

Verfasser: [REDACTED]  
[REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 286/12  
Abschluss der Arbeit: 17. Oktober 2012  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

## 1. Einleitung

Am 10. Oktober 2012 hat das Bundeskabinett den „Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ (§ 1631 BGB-E) beschlossen.<sup>1</sup> Im Anschluss wurde der Gesetzentwurf dem Bundesrat zugeleitet.<sup>2</sup> Der Gesetzentwurf sieht die Einfügung eines neuen § 1631d BGB vor, der klarstellt, dass die Eltern im Rahmen ihres Sorgerechts, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung ihres nicht einsichts- und urteilsfähigen Sohnes einwilligen dürfen. Voraussetzungen sind eine fachgerechte Durchführung, eine effektive Schmerzbehandlung, das Erfordernis der umfassenden Aufklärung vor Durchführung der Beschneidung und die Berücksichtigung des Kindeswillens. In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Sohnes sollen auch von einer Religionsgemeinschaft dazu vorgesehene Personen die Beschneidung vornehmen dürfen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.

Die Ausarbeitung stellt die Klagemöglichkeiten Betroffener und Nicht-Betroffener zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes vor.

## 2. Abstrakte Normenkontrolle

Eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht kann gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG<sup>3</sup> i. V. m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG<sup>4</sup> von der **Bundesregierung**, einer **Landesregierung** oder einem **Viertel der Mitglieder des Bundestages** beantragt werden. Dieser Kreis der Antragsteller ist abschließend bestimmt, insbesondere sind weder Fraktionen, Parteien oder einzelne Abgeordnete antragsbefugt.<sup>5</sup> Wollen ein Viertel der Abgeordneten ein abstraktes Normenkontrollverfahren einleiten, so müssen sie einen gemeinsamen, einheitlichen Antrag stellen und sich durch den- bzw. dieselben Bevollmächtigten vor Gericht vertreten lassen: „Unter dem Schild des einen Antrags können nicht unterschiedliche Auffassungen (...) vertreten werden“.<sup>6</sup> Hält das Bundesverfassungsgericht die zu prüfende Norm für verfassungswidrig, so erklärt es sie gemäß § 78 BVerfGG für nichtig. In ständiger Rechtsprechung erklärt das Bundes-

---

1 Pressemitteilung des BMJ vom 10. Oktober 2012, [http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121010\\_Beschneidung\\_bleibt\\_kuenftig\\_moeglich.html?nn=1356288](http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/20121010_Beschneidung_bleibt_kuenftig_moeglich.html?nn=1356288) [letzter Abruf: 15. Oktober 2012].

2 BR-Drs. 597/12 vom 11. Oktober 2012.

3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

4 Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1501) geändert worden ist.

5 Hopfau, in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Hopfau, GG, Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 99.

6 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage 2001, Rn. 712.

verfassungsgericht zudem Gesetze auch für nur zum Teil nichtig und im Übrigen verfassungskonform auslegbar.<sup>7</sup> Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat Gesetzeskraft, § 31 Abs. 2 i. V. m. § 13 Nr. 6 BVerfGG.

### 3. Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde kann von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG. Das BVerfG nimmt eine inhaltliche Überprüfung erst dann vor, wenn die Verfassungsbeschwerde auch zulässig ist. Hierzu zählen ein ordnungsgemäßer Antrag, die Beschwerdefähigkeit, die Verfahrensfähigkeit, der Beschwerdegegenstand, die Beschwerdebefugnis, die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde und die Einhaltung der Frist.

#### 3.1. Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähigkeit bezeichnet das Recht, Verfassungsbeschwerde erheben zu können.<sup>8</sup> Dieses steht jedem zu, der „Träger der angeblich verletzten Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte sein und daher die Verletzung dieser Rechte durch die öffentliche Gewalt rügen kann“.<sup>9</sup> Beschwerdefähig in diesem Sinne könnte daher auch ein Junge sein, der sich auf seine Grundrechte auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) beruft und eine Verletzung dieser Rechte durch die Regelung des verkündeten § 1631d BGB sieht.

#### 3.2. Verfahrensfähigkeit

Weder das GG noch das BVerfGG enthalten Bestimmungen über die Verfahrensfähigkeit. Ein Rückgriff auf andere Verfahrensarten verbietet sich wegen der besonderen Eigenart des verfassungsrechtlichen Verfahrens.<sup>10</sup> Im Verfassungsbeschwerdeverfahren liegt Verfahrensfähigkeit vor, wenn der Beschwerdeführer grundrechtsmündig ist. Abgestellt wird hierbei auf die persönliche Einsichtsfähigkeit und nicht auf die rechtliche Handlungsfähigkeit.<sup>11</sup> Liegt bei Volljährigen die Grundrechtsmündigkeit in der Regel vor, so ist es wesentlich problematischer, die Grundrechtsfähigkeit bei **Minderjährigen** zu bestimmen. So wird die Auffassung vertreten, die individuelle

---

7 Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage 2012, Art. 93 Rn. 37 m. w. N.

8 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage 2001, Rn. 426.

9 BVerfGE 3, 383 (391 f.); 21, 362 (367); 39, 302 (312); 79, 203 (209).

10 BVerfGE 1, 87 (89).

11 Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 169; Haratsch, in: Sodan, Grundgesetz, 1. Auflage 2009, Art. 93 Rn. 40; Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Band 2: Art. 70 bis 146, 6. Auflage 2012, Art. 93 Rn. 53. Ausf. Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage 2001, Rn. 459-463

Einsichtsfähigkeit des Antragstellers solle von Fall zu Fall geprüft werden.<sup>12</sup> Andere Stimmen in der Literatur stellen darauf ab, ob die Rechtsordnung den Beschwerdeführer als reif genug ansieht, im Bereich des jeweiligen Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts Entscheidungen zu treffen.<sup>13</sup> So wird nach wohl herrschender Auffassung in der Literatur ein 14-jähriger als prozessfähig im Hinblick auf das Grundrecht der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, 2 GG angesehen.<sup>14</sup> Eine andere Auffassung in der Literatur spricht sich dafür aus, die Durchsetzung der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte im Verfassungsbeschwerdeverfahren grundsätzlich in die Hände der Eltern zu legen.<sup>15</sup> In Konflikten zwischen Kind und Eltern ist zur gerichtlichen Vertretung des Minderjährigen im Verfassungsbeschwerdeverfahren durch das zuständige Familiengericht ein Ergänzungspfleger oder ein Verfahrenspfleger zu bestellen, der die Verfassungsbeschwerde genehmigen könnte.<sup>16</sup>

Da § 1631d BGB-E ausdrücklich die Beschneidung von „nicht einsichts- und urteilsfähigen“ männlichen Kindern erlaubt, ist davon auszugehen, dass regelmäßig keine Grundrechtsmündigkeit und damit Verfahrensfähigkeit vorliegen wird. So wird im Judentum die Beschneidung üblicherweise am achten Tag nach der Geburt durchgeführt, bei türkeistämmigen Muslimen in Deutschland dominiert die Beschneidung in einem Alter von Schul- bis Pubertätsbeginn.<sup>17</sup> Eine Vertretung des Minderjährigen im Verfassungsbeschwerdeverfahren durch seine Eltern ist eher unwahrscheinlich, da der Minderjährige im Zweifel gegen die (potentielle) Einwilligung der Eltern vorgehen wird, die § 1631d BGB-E diesen ermöglicht. Daher ist es sehr zweifelhaft, ob es Fallkonstellationen geben kann, in denen der Beschwerdeführer tatsächlich verfahrensfähig ist bzw. seine Verfassungsbeschwerde von einem Vertreter geltend gemacht werden wird.

### 3.3. Beschwerdegegenstand

Gegen den bloßen Entwurf des § 1631d BGB besteht keine Klagemöglichkeit, bis das Gesetz als solches zumindest verkündet ist.<sup>18</sup>

Tauglicher Beschwerdegegenstand ist jedes potentielle grundrechtsverletzende Tun oder Unterlassen aller drei staatlichen Gewalten: der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der

---

12 Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 170.

13 Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 26. Auflage 2010, Rn. 1229.

14 Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 26. Auflage 2010, Rn. 1230.

15 Hillgruber/Goss, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage 2011, Rn. 132.

16 Hillgruber/Goss, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage 2011, Rn. 135; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 170.

17 Vgl. BR-Drs. 597/12, S. 6 f.

18 Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage 2012, Art. 93 Rn. 35; Haratsch, in: Sodan, Grundgesetz, 1. Auflage 2009, Art. 93 Rn. 44; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Hopfauf, GG, Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 103.

Rechtsprechung.<sup>19</sup> In Betracht kommt hier die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz selbst oder gegen ein rechtskräftiges letztinstanzliches Urteil, das einen Rechtsstreit über die Durchführung einer Beschneidung betrifft und den § 1631d BGB berührt.

### 3.4. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt, wenn die behauptete Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte nicht von vorneherein auszuschließen ist. Außerdem muss er durch den Angriffsgegenstand **selbst, unmittelbar** und **gegenwärtig betroffen** sein.<sup>20</sup> Eine „Popularklage“ von nicht betroffenen Dritten gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt ist nicht möglich.<sup>21</sup>

Das BVerfG legt einen besonders hohen Maßstab an die Prüfung der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze an.<sup>22</sup> Der Beschwerdeführer muss im Rahmen seiner Begründungspflicht seine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit substantiiert darlegen.<sup>23</sup> **Selbstbetroffenheit** liegt vor, wenn der Beschwerdeführer Adressat der angegriffenen Regelung ist und eine hinreichend enge Beziehung zwischen dem Grundrecht des Beschwerdeführers und der angegriffenen Maßnahme besteht.<sup>24</sup> Der Beschwerdeführer muss auch **gegenwärtig** betroffen sein, dies umfasst auch ernsthaft zu besorgende Grundrechtsgefährdungen.<sup>25</sup> Die Beeinträchtigung muss auch **unmittelbar** sein, d.h. ohne dass ein weiterer Vollzugsakt notwendig ist.<sup>26</sup>

Wendet man diese Kriterien auf den Fall eines minderjährigen Jungen an, der Verfassungsbeschwerde gegen § 1631d BGB einlegt, so lässt sich Folgendes feststellen: § 1631d BGB überträgt den sorgeberechtigten Eltern die Einwilligungsmöglichkeit in die Beschneidung ihres minderjährigen und noch nicht grundrechtsmündigen Sohnes. Der Minderjährige ist **selbst betroffen**, eine hinreichend enge Beziehung zwischen der Beschneidung und seinen Grundrechten auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) liegt vor. Der Minderjährige ist durch die Regelung **unmittelbar** betroffen, da ein weiterer Vollzugsakt der öffentlichen Gewalt nicht notwendig ist, damit die Eltern die Beschneidung durch den Arzt oder religiösen Beschneider veranlassen können. Eine **gegenwärtige Betroffenheit** liegt dann vor, wenn eine Beschneidung bevorsteht, oder wenn sie bereits ausgeführt wurde.

---

19 BVerfGE 7, 198 (207); Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage 2011, Art. 93 Rn. 175.

20 Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage 2012, Art. 93 Rn. 57.

21 BVerfGE 43, 291 (386); 70, 1 (14). Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar 12. Auflage 2012, Art. 93 Rn. 52.

22 BVerfGE 79, 1 (15); 90, 128 (136); 91, 294, 305.

23 BVerfGE 79, 1 (15).

24 BVerfGE 102, 197 (206 f.).

25 BVerfGE 51, 234 (347); 66, 39 (58 f.).

26 BVerfGE 110, 370 (381 f.).

### 3.5. Subsidiarität, Rechtswegerschöpfung

Die Verfassungsbeschwerde ist grundsätzlich subsidiär gegenüber anderen, gleichermaßen zur Beseitigung der Grundrechtsbeeinträchtigungen geeigneten Klagemöglichkeiten, Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG i. V. m. § 90 Abs. 2 BVerfGG. Die Betroffenen haben vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg auszuschöpfen, wenn gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. In Betracht kommen Klagen in der Zivil- oder auch Familiengerichtsbarkeit. Erst nach Abschluss eines solchen Verfahrens kann sodann gegen das letztinstanzliche Urteil Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

### 3.6. Frist

Unmittelbar gegen ein Gesetz selbst ist die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG **nur binnen eines Jahres seit dessen Inkrafttreten** zulässig, gegen eine letztinstanzliche Gerichtsentscheidung ist die Verfassungsbeschwerde nach § 93 Abs. 1 BVerfGG binnen eines Monats zu erheben.

## 4. Konkrete Normenkontrolle

Sollte ein Rechtsstreit über die Durchführung einer Beschneidung vor Gericht anhängig sein und die Verfassungsmäßigkeit des § 1631d BGB (neu) für die zu treffende Gerichtsentscheidung entscheidend sein, so hat das Gericht, wenn es von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt ist, das Verfahren auszusetzen und die Norm dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen, Art. 100 GG i. V. m. § 13 Nr. 11, §§ 80 bis 82a BVerfGG. Es wird in diesem Falle also ein „Zwischenverfahren“ in Gang gesetzt, das (...) stets wieder in das Ausgangsverfahren zum Zwecke der eigentlichen Fallentscheidung einmündet, unabhängig davon, wie das Verfassungsgericht entscheidet“.<sup>27</sup> Das vorlegende Gericht muss seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes hinreichend begründet darlegen; die Äußerung allein von Zweifeln genügt nicht.<sup>28</sup> Teilt das Bundesverfassungsgericht die Ansicht, dass das Gesetz verfassungswidrig ist, so erklärt es dieses nach § 82 Abs. 1 i. V. m. § 78 Satz 1 BVerfGG für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar; andernfalls stellt es die Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz fest.<sup>29</sup>

---

27 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage 2001, Rn. 771.

28 BVerfGE 78, 104 (117); 80, 54 (59); 86, 52 (57).

29 Vgl. BVerfGE 69, 174; 71, 1; 72, 51; 77, 288.