

***„Zur Beschneidungskontroverse – religiöse
Selbstbestimmung, Sorgerecht, Kindeswohl und
Strafrecht“***

von

Prof. Dr. Arthur Kreuzer

Dokument aus der Internetdokumentation
des Deutschen Präventionstages www.praeventionstag.de
Herausgegeben von Hans-Jürgen Kerner und Erich Marks im Auftrag der
Deutschen Stiftung für Verbrechensverhütung und Straffälligenhilfe (DVS)

Zur Zitation:

Arthur Kreuzer: Zur Beschneidungskontroverse – religiöse Selbstbestimmung, Sorgerecht, Kindeswohl und Strafrecht, in: Kerner, Hans-Jürgen u. Marks, Erich (Hrsg.), Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages. Hannover 2013, www.praeventionstag.de/Dokumentation.cms/2331

Zur Beschneidungskontroverse – religiöse Selbstbestimmung, Sorgerecht, Kindeswohl und Recht

Arthur Kreuzer

abstract

Das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ v. 12.12.2012 hat vorerst Rechtsklarheit geschaffen in der durch ein umstrittenes Strafurteil des Kölner Landgerichts ausgelösten Rechtsunsicherheit und teils leidenschaftlich geführten öffentlichen Kontroverse. Gleichwohl bleiben ungeklärte Fragen. Auch stellt sich die Grundsatzfrage nach dem Verhältnis von Recht und Religion im säkularen Rechtsstaat. Die rechtliche, zumal strafrechtliche Beurteilung des religiösen Rituals nicht gesundheitlich gebotener Knabenbeschneidungen setzt voraus, sich mit der kultur- und religionsgeschichtlichen Bedeutung sowie mit medizinischen Einschätzungen solcher Eingriffe auseinanderzusetzen. Ihnen wird vor allem in jüdischen und muslimischen Religionsgemeinschaften eine konstitutive Bedeutung beigemessen. Bei dem entstehenden Konflikt zwischen den betroffenen Grundrechten der Unverletzlichkeit des Körpers, des elterlichen Erziehungsrechts und den Eltern zuvörderst zustehenden Bestimmung der Inhalte des Kindeswohls auch in religiöser Hinsicht sowie der Religionsfreiheit ist eine Abwägung geboten. In ihr kommt dem derzeitigen Befund, dass Knabenbeschneidungen durch erfahrene Fachleute unter Wahrung ärztlicher Standards nach überwiegender Meinung keine unvermeidbaren Risiken aufweisen, ebenso große Bedeutung zu wie den von einem gesetzlichen Verbot solcher Eingriffe zu erwartenden Beeinträchtigungen betroffener Bevölkerungsgruppen. Dieser Beurteilung werden das neue Gesetz gerecht, nicht hingegen das Kölner Urteil und der im Bundestag zuvor eingebrachte Gegenentwurf. Anregungen zu weiteren Klärungen unter Fachleuten und zu innerreligiöser Weiterentwicklung erscheinen angebracht.

I. Religions- und kulturgeschichtliche Ausgangslage

Erheblich für die rechtliche Beurteilung der Zirkumzision (chirurgische Entfernung der Vorhaut vom Penis), namentlich die notwendige Grundrechtsabwägung, ist es, *die kultur- und religionsgeschichtlich entstandene Bedeutung der Beschneidung* von Knaben zu verstehen. Der Eingriff ist im Orient seit 6000 Jahren belegt. Er diene – wie etwa das Schächten und Verbot des Essens von Schweinefleisch – mutmaßlich zunächst hygienischen Zwecken, aber auch als Mannbarkeitszeremonie. Damit verbanden sich kultische Sinngebungen, die mit Opferritualen und dem Verzicht auf Menschenopfer sowie kultischer Reinheit zu tun haben. Der Eingriff war zudem identitätsstiftend als Symbol, einer religiösen, kulturellen, sozialen Gemeinschaft anzugehören. Heute ist er weit verbreitet, über Religionen und Kontinente hinweg, zumal sich mancherorts mit ihm neue präventiv-medizinische Erwägungen verbinden. Nahezu jeder dritte Mann weltweit ist beschnitten. So gehört in den USA der Eingriff zur nahezu routinemäßigen Behandlung Neugeborener; dort waren 2008 56 % der in Kliniken geborenen Knaben beschnitten. Regional ist – wie in Großbritannien – eine rückläufige Tendenz zu beobachten.¹

¹ Zum Ganzen mit weiteren Nachw.: Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes v. 05.11.2012, BT Drucks. 17/ 11295 (zit. als Regierungsentwurf 2012); Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge und die Rechte des männlichen Kindes bei einer Beschneidung der Abgeordneten *Rupprecht et al.*, Deutscher Bundestag Drucks. 17/11430 v. 08.11.2012 (zit. als Gegenentwurf), S. 7-9; *Deusel*, Mein Bund, den ihr bewahren sollt:

Für *Juden* ist nach der Thora die Beschneidung männlicher Kinder am 8. Tag nach der Geburt (Brit Mila) in abrahamitischer Tradition Zeichen des immerwährenden Bundes zwischen Gott und dem jüdischen Volk², zugleich ein Fest, das mit Zeremonien und abschließender Namensgebung verbunden ist. Nach dem Talmud sind lediglich gesundheitlich bedingte Ausnahmen möglich. Es handelt sich um eines der höchsten Gebote. Die Brit Mila ist „zentraler Bestandteil der jüdischen Identität“³. Ob auch „konstitutiv für das Judesein“⁴ erscheint zweifelhaft, da dies im ethnischen Sinn durch die Geburt seitens der Mutter vermittelt wird. Jedenfalls aber konstitutiv für die Zugehörigkeit zur Glaubensgemeinschaft und Teilhabe an deren Bräuchen wie Bar-Mitzwa – mit 13 Jahren, vergleichbar der christlichen Firmung oder Konfirmation – oder dem Pessachfest. Nicht-Beschneidung gilt als Abkehr vom Judentum. Das respektieren die religiösen wie die meisten säkularen Juden. Spätestens nach der Schoa sind Vorschläge aus dem Reformjudentum des 19. Jahrhunderts, an die Stelle der physischen bloß geistliche Symbole treten zu lassen – Brit Schalom –, weitgehend verstummt. Nach der Zerstörung des Tempels in Jerusalem 587 v. C. und den Judenverfolgungen unter Antiochus IV 169 v. C., später vor allem unter Hitler im 2. Weltkrieg ist die Brit Mila jeweils verstärkt zum Symbol jüdischen Überlebenswillens geworden. Der Talmud legt obligatorisch ihre Prozeduren und kultischen Begleitzeremonien fest.⁵ Nur kultisch regelrechte Beschneidungen von einem jüdischen Beschneider – Mohel – werden anerkannt. Dieser kann Arzt oder dafür zugelassener fachkundiger Laie sein.

Im *Christentum* hat sich Paulus im Sinne der Weltmission als wohl erster „Aufklärer“ nach einem Streit unter den Aposteln hierzu durchgesetzt und auf dieses Ritual für bekehrte Nichtjuden verzichtet. Er greift die schon bei Mose und bei Propheten benutzte Metapher der „Beschneidung des Herzens“ auf;⁶ ihm kommt es auf die innere Seite, den Glauben, nicht auf ein äußeres Symbol und Gesetzes-Frömmigkeit an.⁷ Doch halten einige orthodoxe Kirchengemeinschaften an dem Ritual fest. Neuerlich kehren viele evangelikale Christen in den USA unter dem Einfluss eines von Ärzten verfassten Bestsellers zu ihm zurück.⁸ Das Buch bringt vorbeugende Wirkungen der Beschneidung in Verbindung mit Krankheiten, die den Ägyptern beim Auszug der Juden auferlegt worden seien.

Im *Islam* werden ebenfalls die meisten Knaben am 7. Tag nach der Geburt oder – wie bei Türken und turkmenischen Völkern – um das 7. Lebensjahr in einem Familienfest beschnitten (türkisch: sünnet). Der Koran gebietet dies nicht ausdrücklich, sondern mittelbar mit der Aufforderung, dem Weg des Propheten Abraham zu folgen,⁹ weiter unmittelbar in der Sunna, die Lebensanweisungen des Propheten Mohammed enthält. Jeder Sachkundige, ob Arzt oder sonst erfahrener Beschneider, darf sie durchführen. In Deutschland wird der Eingriff meist von Ärzten, sogar im Jüdischen Krankenhaus von Berlin, durchgeführt. Trotz Vielfalt der Rechtsschulen von Sunniten und Schiiten soll ein Konsens dahingehend bestehen, „die Beschneidung als unverzichtbare und elementare religiöse Pflicht für die Muslim“ zu

Religionsgesetzliche und medizinische Aspekte der Beschneidung, 2012 a; *dies.*, Stellungnahme zur Anhörung am 26. November 2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 2012 b; *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 22 ff; *Kramer*, Stellungnahme des Zentralrats der Juden in Deutschland zur Anhörung am 26. November 2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages.

² 1. Mose 17, 10-14; vgl. ferner 2. Mose 4, 24-26, Josua 5, 2-9.

³ *Deusel*, aaO, 2012 b.

⁴ *Kramer*, aaO, 2012.

⁵ Eingehend *Deusel* 2012 a, S. 24 ff.

⁶ 5. Mose 10, 16; Jeremia 4, 4; 9, 25; Hesekiel 11, 19.

⁷ Römer 2, 25-29; Galater 5, 1-6; Kolosser 2, 11; Apostelgeschichte 15.

⁸ *Mc Millan&Stern*, None of these Diseases, 1963.

⁹ Suren 3, 95 und 16, 123.

werten.¹⁰ Sie gilt wiederum als konstitutiv für die religiöse und soziale Teilhabe an der Glaubensgemeinschaft.

II. Überblick zu medizinischen Beurteilungen

Arten und Intensität des Beschneidens sind recht unterschiedlich. Wirkungen und Folgen des Eingriffs werden in der Fachwelt uneinheitlich, teils widersprüchlich beurteilt.¹¹ Jede Beschneidung ohne anästhetische Hilfen ist schmerzvoll. Langfristig kann sich das womöglich traumatisch auswirken. Nicht durchweg wird eine Schmerzbehandlung durchgeführt. Sie zu unterlassen ist aber religiös unbegründet. Auch der Säugling hat Schmerzempfinden und ein Schmerzgedächtnis. Die deutschen Kinderärzteverbände empfehlen neuerdings deswegen sogar Vollnarkose, nicht nur örtliche Betäubung, als angemessene Schmerzbehandlung. Das würde indes frühkindliche Beschneidungen wegen zwar seltener, dennoch ernst zu nehmender Risiken der Vollnarkose in diesem Frühstadium von vornherein ausschließen, wenn sie nicht – wie vor allem bei Phimose – medizinisch indiziert sind. In diese Richtung gehen jüngste Stellungnahmen dieser Ärztenverbände.¹² Es fällt auf, dass diese Einwände nicht erhoben wurden, als noch vor geraumer Zeit auch hierzulande Müttern nach der Entbindung in Kliniken geradezu routinemäßig Beschneidungen nahegelegt wurden. Ganz anders wird dieselbe Frage beispielsweise von einem nordamerikanischen Kinderärzteverband beurteilt, der sogar – insoweit aber umstritten – die Säuglingsbeschneidung mit Lokalanästhesie generell empfiehlt. Mitunter wird darauf verwiesen, die frühe Beschneidung sei der im späteren Kindesalter vorzuziehen, da sie gerade weniger Schmerz verursache, leichter handhabbar sei, seltener Komplikationen aufweise, keine intensive Anästhesie erfordere und in diesem frühen Zeitpunkt die Wundheilungsbedingungen optimal seien.¹³ Der Eingriff gilt als risikoarm, jedenfalls wenn er nach medizinischen Standards vorgenommen wird. Selten kommt es zu Komplikationen, wie Entzündungen und Nachblutungen, ausnahmsweise zu dauerhaften Schäden am Sexualorgan. Wieweit späteres sexuelles Empfinden nachteilig oder vorteilhaft beeinflusst wird, ist gleichfalls umstritten. Uneinheitlich wird zudem beurteilt, ob der Eingriff günstig oder ungünstig das sexuelle und ästhetische Empfinden späterer Sexualpartner beeinflusst. Ungesichert sind weiterhin Befunde, Beschneidungen minderten Risiken für Penis- und Harnwegsinfektionen sowie bei Sexualverkehr Risiken für Gebärmutterhalskrebs und Geschlechtskrankheiten, darunter HIV-Infektion. Deswegen ist die Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation für Beschneidungen in afrikanischen Hochrisikoregionen nicht ohne Widerspruch geblieben. Sie hätte ohnehin erst Bedeutung für geschlechtsreife junge Männer.

¹⁰ *Mazyek*, Stellungnahme des Zentralrates der Muslime in Deutschland (ZMD) zur Anhörung am 26. November 2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 2012; Regierungsentwurf 2012, aaO, S. 6.

¹¹ Eingehende Auswertung des Meinungsstandes in der Medizin mit Nachweisen zu den konträren Einschätzungen: Regierungsentwurf 2012 aaO, S. 8-10.

¹² So der Präsident des Berufsverbands der Kinder- und Jugendärzte in Abstimmung mit weiteren pädiatrischen Verbänden: *Hartmann*, Stellungnahmen zur Anhörung am 26. November 2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 2012. Vgl. dagegen die Erklärung der Deutschen Gesellschaft für Psychoanalyse, Psychotherapie und Tiefenpsychologie v. 13.09.2012, zit. im Regierungsentwurf aaO 2012, S. 10.

¹³ *Fellmann/Müller/Graf*, Stellungnahme zur Anhörung am 26. November 2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 2012. (Diese Ärzte des Jüdischen Krankenhauses in Berlin berichten, bei 385 Beschneidungen Neugeborener unter Lokalanästhesie vor und nach dem Eingriff durch äußeres Auftragen der Salbe EMLA sei es zu keiner Infektion gekommen, nur in 0,8 % zu Nachblutungen, nie zu Verletzungen des Sexualorgans. Andernorts werden vorbereitend sedierende Zäpfchen gegeben.) Ähnlich *Kramer* 2012 aaO und Regierungsentwurf 2012 aaO, S. 7, unter Hinweis auf eine WHO-Empfehlung und auf den Ulmer Kinderpsychiater *Fegert*. Vgl. dagegen Angaben über Risiken bei *Hartmann* aaO, 2012.

Festzuhalten bleibt insgesamt, dass internationale Fachorganisationen wie die British Medical Association und die American Academy of Pediatrics nach Auswertung vorliegender Studien resumieren, es sei gegenwärtig nicht eindeutig klärbar, ob nicht-therapeutische Beschneidungen vorteilhaft, neutral oder schädlich seien, oder sogar, die gesundheitlichen Vorteile würden die Risiken überwiegen; darum komme Eltern die verantwortliche Entscheidung zu.¹⁴

III. Allgemeines zum Beschneidungsgesetz vom Dezember 2012

Der Deutsche Bundestag hat am 12.12.2012 das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (MännlBeschnG)“ in dritter Lesung beschlossen mit 434 Ja-, 100 Nein-Stimmen bei 46 Enthaltungen in namentlicher Abstimmung. Es ist am 20.12.2012 verkündet worden und am 28.12.2012 in Kraft getreten.¹⁵ Folgender § 1631d wird im 4., dem familienrechtlichen, Buch des BGB zum elterlichen Sorgerecht eingefügt:

„§ 1631d Beschneidung des männlichen Kindes

- (1) 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. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.*
- (2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.“*

1. Gesetzgebungstheoretische, politische und prozedurale Kritik an der gesetzlichen Regelung

Vielfach ist kritisiert worden, dass überhaupt, zumal so rasch diese spezielle Materie gesetzlich geregelt worden ist.

Die Gesetzesbegründung nimmt für sich in Anspruch, mit der Regelung geltendes Recht umzusetzen und Rechtsklarheit zu schaffen. Rechtsunsicherheit über die Rechtmäßigkeit von Knabenbeschneidungen war durch das Urteil des LG Köln¹⁶ vom 07.05.2012 aufgekommen. Dieses Verständnis vom geltenden Recht steht im Einklang mit der eher überwiegenden rechtswissenschaftlichen Beurteilung der Frage.¹⁷ Entsprechend seiner abweichenden

¹⁴ British Medical Association, *The Law and Ethics of Male Circumcision*, 2006; American Academy of Pediatrics, in: *Pediatrics* 2012, 130, 585 f. Ähnlich wohl auch die Position der Canadian Paediatric Society (vgl. *Banai*, *Jungle World* Nr. 31 v. 02.08.2012 (<http://jungle-world.com/artikel/2012/31/45957.html>)).

¹⁵ BGBl I S. 2749 (Nr. 61).

¹⁶ LG Köln, Urt. v. 07.05.2012, Az.: 151 Ns 169/11, NJW 2012, 2128, StV 2012, 603 f mit krit. Bespr. *Bartsch*, S. 604 ff.

¹⁷ Z.B.: *Bartsch* 2012 aaO; *Beulke/Dießner* ZIS 2012, 338 ff; *Fischer* StGB, 59. Aufl. 2012 § 223 Rn. 6b; *Schramm*, *Ehe und Familie im Strafrecht*, 2011, S. 225 ff; *Schwarz* JZ 2008, 1125 ff; *Verf.* aaO, 2012a, b; ferner die Mehrzahl der rechtswissenschaftlichen Sachverständigen in der Anhörung am 26.12.2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags: Siehe die Stellungnahmen von *Heinig*, *Radtke*, *Walter* (*ders.* auch schon FAZ v. 12.07.2012 b S. 6); ebenso *Höfling* im Ethikrat am 23.08.2012: Schriftl. Stellungnahme ><http://www.ethikrat.org/sitzungen/2012/dokumente-plenarsitzung-23-08-2012><. Gegenteiler Ansicht z.B. *Herzberg* ZIS 2012, 486 ff; *Jerouschek* NSTZ 2008, 313 ff; in der Anhörung am 26.12.2012 *Merkel* (2012a; *ders.* auch schon FAZ v. 26.11.2012 S. 8, 2012b; *ders.* zuvor schriftl. Stellungnahme im Ethikrat am

Meinung, die nicht medizinisch gebotene Knabenbeschneidung sei grundgesetzwidrig, behauptet *Merkel*, mit dem Gesetz werde das Sorgerecht der Eltern unhaltbar *erweitert* um die Möglichkeit, in solche Beschneidungen einzuwilligen.

Eine derartige *gesetzliche Klarstellung* ruft deswegen Bedenken hervor, weil dies der üblichen Aufgabenteilung im demokratischen System der Gewaltenteilung widerstreitet. Funktional wäre es der Rechtsprechung zugekommen, die vom LG Köln entschiedene Frage durch höhere Gerichte, letztlich durch das BVerfG im Blick auf Grundrechte des GG und den EGMR im Blick auf die EMRK klären zu lassen. Denn es handelte sich um eine Frage der *Auslegung*, wenn nicht sogar um eine Einzelfallregelung, nicht um eine Frage der Neugestaltung geltenden Bundesrechts. Auf höchstrichterliche Klärung zu warten aber war nicht mehr möglich wegen der Rechtskraft des letztlich freisprechenden Strafurteils, das einen unvermeidbaren Verbotsirrtum angenommen hatte. Man hätte sonst im Sinne der funktionalen Gewaltenteilung abwarten müssen, bis irgendwann wieder ein Strafverfahren durchgeführt worden wäre und alle Instanzen passiert hätte, um dem Gesetzgeber aufzuzeigen, ob überhaupt Handlungsbedarf und Handlungsspielraum für eine der jetzigen Gesetzgebung vergleichbare Regelung beständen. Das hätte erfahrungsgemäß etliche Jahre gedauert, wenn überhaupt eine Staatsanwaltschaft angesichts der letztjährigen öffentlichen und rechtswissenschaftlichen Diskussion eine Anklage erhoben hätte.

Solches *Zuwarten in anhaltend unsicherer Rechtslage* wäre unzumutbar für alle Betroffenen gewesen. Ärzte und Kliniken hatten es vorerst abgelehnt, weitere Beschneidungen bei Kindern durchzuführen. Jüdische und muslimische Religionsgesellschaften sahen sich in der Ausübung religiösen Lebens beeinträchtigt. Integrationsbemühungen schienen konterkariert zu werden. Deutschland sah sich Kritik aus anderen Ländern ausgesetzt wegen religiöser Intoleranz, zumal die im Raume stehende Strafbarkeit von Knabenbeschneidungen weltweit einzig gewesen wäre. Betroffene Eltern hätten sich angesichts der als für das religiöse Leben konstitutiv erachteten Bedeutung solcher Eingriffe gehalten gesehen, Beschneidungen heimlich oder im Ausland durchführen zu lassen.¹⁸ Manche sahen das Existenzrecht von Zuwanderern entsprechender Religion gefährdet. Das hätte im Land größter Judenpogrome in der jüngsten Vergangenheit auch als erneuter Affront gegen jüdische Mitbürger empfunden werden können.¹⁹

Es gab auch schon annähernd in ihrer Brisanz vergleichbare legislative Übergriffe in an sich der Exekutive und Jurisdiktion vorbehaltene Funktionen. So ist zu erinnern an eine parallele gesetzgeberische Zwangslage in der Drogenpolitik um 1990. Das LG Dortmund hatte in einer fragwürdigen Entscheidung die Beschlagnahme von Spritzenautomaten, die zur Versorgung Drogenabhängiger mit sterilem Injektionsgerät und Vorbeugung gegenüber HIV-Infektionen von Drogenhilfeeinrichtungen aufgestellt waren, angeordnet mit der Begründung, damit werde strafbar Gelegenheit zum Konsum illegaler Drogen geschaffen. Teile der Rechtswissenschaft – auch der *Verfasser* – hielten das für falsch, ja unvereinbar mit der präventionspolitischen Zielsetzung des BtMG. Die Drogenpolitik konnte nicht warten auf neue Gerichtsfälle und letztgültige höchstrichterliche Klärung, wollte sie nicht einen verheißungsvollen präventionspolitischen Ansatz der „harm reduction“ wieder fallen lassen. So musste im BtMG mit § 29 Abs. 1 S. 2 eine sogar strafrechtliche Klarstellungsnorm

23.08.2012: <http://www.ethikrat.org/sitzungen/2012/dokumente-plenarsitzung-23-08-2012>) 2012c; *Putzke* in: *Festschrift für Herzberg*, 2008, S. 669ff;

¹⁸ Dazu u.a. Regierungsentwurf 2012 aaO, S. 4; FAZ v. 25.08.2012 S. 4; *Lau* in: DIE ZEIT v. 11.10.2012 S. 5; *Schirrmacher* in: FAZ v. 22.09.2012.

¹⁹ Deswegen hat sogar *Merkel* im Ethikrat trotz prinzipieller Ablehnung der Kindesbeschneidungen von einem „rechtspolitischen Notstand“ gesprochen (FAZ v. 24.08.2012).

verankert werden, die festlegt, dass die Abgabe steriler Einmalspritzen an Betäubungsmittelabhängige kein strafbares Verschaffen von Gelegenheit zum Verbrauch sei.²⁰

Ein weiterer Einwand könnte lauten, mit der gesetzgeberischen Klarstellung zur gegenwärtigen Rechtslage werde unnötig ein *gesellschaftlicher Entwicklungsprozess gehemmt*, der status quo in einer umstrittenen Brauchtumsfrage verfestigt, gegen Kritik immunisiert. Dieses Argument wiegt aber ungleich geringer als die aufgezeigte Notwendigkeit rascher befriedender gesetzgeberischer Klärung. Zwar wirken gesetzgeberische Festlegungen oftmals so, dass begonnene gesellschaftliche Diskurse um den Regelungsgegenstand absterben. Das wird man jedoch bei der hier behandelten Problematik nicht annehmen können. Durch die gesellschafts- und religionspolitische öffentliche Auseinandersetzung nach dem Urteil aus Köln ist gerade eine Diskussion grundsätzlicher Art über religiöses Brauchtum, gesundheitspolitische Auswirkungen, medizinische Fortentwicklung, Verhältnis von Recht und Religion im säkularen Staat in Gang gekommen, dessen Abbruch nicht zu erwarten oder zu wünschen ist. Durch den Gesetzgebungsprozess ist der Umgang mit den medizinischen Standards von Beschneidungen innerreligiös überprüft worden und verspricht künftige Anpassungen an neuerliche Standards. Zugleich scheint die innerreligiöse Diskussion um Sinn und mögliche Modifikationen dieses Brauchtums stimuliert worden zu sein; überkommenes religiöses Brauchtum ist einem Legitimationsdruck ausgesetzt, sich an Vernunft und kultureller Entwicklung zu messen. Auch hat sich ein Bewusstsein für die Subjektstellung des Kindes im Grundrechtsverständnis, den Kinderschutz und die Verantwortung der Eltern in der Ausübung ihres Erziehungsauftrags gefestigt, die eben kein Verfügungsrecht bedeutet.

Kritik ist weiter an Eile und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens geäußert worden. Von „atemberaubendem Tempo“, gesetzgeberischem Durchpeitschen, „hermetischer Intransparenz“, politischem Opportunismus angesichts des Drucks einiger ausländischer auf deutsche Politiker war die Rede.²¹ Solche groben Vorwürfe dürften eher darauf beruhen, dass sich Gegner religiöser Rituale allgemein und der gesetzlichen Regelung im Besonderen in einer deutlichen Minderheitsposition wiederfanden. Sie berücksichtigen in keiner Weise die Lage anders nicht behebbarer erheblicher Unsicherheit in betroffenen Bevölkerungskreisen. Ihnen gegenüber ist vor allem hervorzuheben, dass selten ein Gesetz so umfassend vorbereitet und vertieft worden ist. Das gilt namentlich für die bemerkenswerte Qualität des Regierungsentwurfs.²² Ihm vorausgegangen war zunächst die Festlegung des Bundestags in dem von einer breiten Mehrheit getragenen Beschluss v. 19.07.2012. Darin war die Bundesregierung aufgefordert worden, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“²³ Es folgten Beratungen im Deutschen Ethikrat. Er hat in öffentlicher Sitzung am 23.08.2012 wichtige Aspekte beleuchtet und sich einmütig für eine kompromisshafte Regelung ausgesprochen, die sowohl religiösen als auch medizinischen

²⁰ Vgl. zum Ganzen z.B.: LG Dortmund, Beschluss v. 29.01.1990 mit zust. Anm. von *Winkler*, Suchtgefahren 1990, 209 ff, abl.: *Verf.*, Suchtgefahren 1990, 214 ff; *ders.* schon zuvor in *NStZ* 1987, 268 ff und *ZStW* 1988, 786, 810 ff; ebenfalls zuvor bereits ablehnend und mit Überblick zum Gesetzgebungsverlauf: *Körner BtMG*, 6. Aufl. 2007 § 29 Rn.1795-1807.

²¹ Vgl. zu entsprechenden Äußerungen z.B. *FAS* v. 16.12.2012 S. 6.

²² Diese Würdigung teilt auch *Radtke* aaO 2012.

²³ *BT-Drucks.* 17/10331.

Anforderungen Rechnung trägt.²⁴ Ein Expertengespräch im Bundesjustizministerium und schließlich die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Bundestags führten zu Modifikationen und Bestätigungen des Gesetzesvorhabens. Der Gesetzgebungsprozess wurde begleitet von eingehender kontroverser Auseinandersetzung in der medialen Öffentlichkeit. Mit deutlicher Mehrheit hat der Rechtsausschuss des Bundestags am 10.12.2012 dem Plenum die Annahme des Regierungsentwurfs empfohlen.²⁵ Hier und im Plenum bestand kein „Fraktionszwang“.

2. Familienrechtlicher Rahmen der Regelung

Das Beschneidungsrecht hätte gesetzlich auch im Strafgesetzbuch im Straftatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung geregelt werden können, indem klargestellt wird, dass bei Wahrung ärztlicher Standards die Einwilligung der Sorgerechträger den Eingriff rechtfertigt. Vorbild hätte die gesetzliche Klarstellung in § 29 Abs.1 S. 2 BtMG sein können, wonach die Abgabe steriler Spritzen ab Betäubungsmittelabhängige kein strafbares Verhalten darstellt. Doch hat sich der Gesetzgeber unter fast einhelliger Zustimmung²⁶ für die familienrechtliche Verankerung der Regelung im BGB ausgesprochen. Dafür lassen sich folgende Gründe anführen:

Zunächst beruft sich das den Anlass zur gesetzlichen Regelung gebende Urteil des LG Köln nicht auf strafrechtliche Erwägungen etwa zu eventuellem Tatbestandsausschluss wegen sozialer Adäquanz²⁷ oder zur Versagung eines Rechtfertigungsgrundes aus dem elterlichen Erziehungsrecht wegen möglicher Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB, sondern darauf, die elterliche Einwilligung könne den Eingriff nicht rechtfertigen, weil der Eingriff nicht dem Wohl des Kindes diene und die Einwilligung daher nicht vom Sorgerecht in § 1627 S. 1 BGB gedeckt sei.²⁸ Folgerichtig muss eine gesetzliche Klärung dort erfolgen. Ohnehin sind Inhalte und Grenzen des elterlichen Sorgerechts im Familienrecht soweit erforderlich zu regeln.

Dafür spricht weiterhin die frühere ebenfalls von strafrechtlichen Haftungsfragen veranlasste gesetzliche Klarstellung in § 1631 Abs. 2 BGB, wonach „körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen“ unzulässig sind mit der strafrechtlichen Folge, dass ein von der Rechtsprechung gelegentlich behauptetes gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht Körperverletzungen nicht rechtfertigen kann.

Eine strafgesetzliche Regelung hätte zudem gezwungen, dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit zu entsprechen. Fragen ärztlicher Standards und eventueller Abwehrreaktionen von Kindern gegenüber dem Eingriff hätten dann wohl genauer geregelt werden müssen. Eine solche Festlegung hätte schwerlich berücksichtigen können, dass solche Standards steter Veränderung unterliegen und kaum in einem bestimmten Zeitpunkt festgeschrieben werden können.

Der familienrechtliche Rahmen bedeutet, dass strafrechtliche Haftungsfragen damit nicht abschließend beantwortet werden. Aus dem neuen § 1631d BGB lässt sich lediglich folgern, dass die elterliche Einwilligung eine Beschneidung rechtfertigt, wenn die Voraussetzungen

²⁴ Vgl. Pressemitteilung des Ethikrats : <http://www.ethikrat.org/presse/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung-09-2012/>

²⁵ BT-Drucks. 17/11800. Von den 37 Mitgliedern des Rechtsausschusses haben nur vier dagegen optiert bei einer Enthaltung.

²⁶ Z. B. *Heinig, Walter, Radtke*, jeweils aaO 2012; a. A. *Herzberg* aaO 2012.

²⁷ So *Exner* aaO 2011.

²⁸ LG Köln aaO 2012; dazu Regierungsentwurf aaO 2012, S. 1, 16.

der Vorschrift erfüllt sind. Dann scheidet eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung zwingend aus. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt – etwa bei fehlender Schmerzbehandlung oder andersartigen körperlichen Eingriffen –, muss im Einzelfall justiziell geprüft werden, ob gleichwohl eine Rechtfertigung vorliegen kann. Anders ausgedrückt bedeutet es, dass nicht alle von Eltern veranlassten körperlichen Eingriffe, welche die Voraussetzungen des § 1631d BGB nicht erfüllen, darum schon strafbare Körperverletzungen seien.

3. *Offene Fragen*

Damit ist schon angedeutet, dass es eine offene gesetzliche Regelung ist, die einige in der öffentlichen Diskussion aufgeworfene Fragen unbeantwortet und insoweit neue gerichtliche Klärungen erwarten lässt. Dazu gehören einmal Fragen nach *hinreichender Schmerzbehandlung*, namentlich bei der Beschneidung durch nicht-ärztliche Fachleute, denen narkotisierende Injektionen untersagt sind. So steht auch die abschließende staatsanwaltliche Prüfung einer Strafbarkeit des jüdischen Rabbiners in Hof, der jegliche Schmerzbehandlung bei von ihm vorgenommenen Beschneidungen ablehnt, noch aus.²⁹ Religiöse Organisationen täten aber gut daran, diese Fragen im Sinne der gesetzlichen Kriterien zu regeln, zumal diese auf Zustimmung von Sprechern relevanter Organisationen gestoßen sind.³⁰ Dazu gehören weiter Fragen nach *Ausbildung, Prüfung und Zulassung nicht-ärztlicher Fachleute*. Insoweit sind aber bereits Bestrebungen im Gange, beispielsweise für jüdische Mohalim ein Institut für deren Zertifizierung in Deutschland einzurichten.³¹ Auch ungeklärt erscheint die Frage, ob Einwilligungen in Beschneidungen aus eventuell sittenwidrigen Gründen wie der Vorbeugung gegen Onanie rechtfertigend wirken können. Gleiches gilt für andersartige, bloß *kosmetische und modische körperliche Eingriffe* wie Ohrlochstechen und Piercen bei Kindern.³² Schwierigkeiten werden schließlich Einzelfälle bereiten, bei denen betroffene Säuglinge und Kleinkinder irgendwie *Abwehrreaktionen* gegen Beschneidungen zeigen; insoweit ist zu prüfen, ob das Kindeswohl beeinträchtigt, eine rechtfertigende Einwilligung deswegen ausgeschlossen ist. Das wird maßgeblich von Art, Intensität der Abwehr und Reifegrad des Kindes abhängig sein und die Auswertung von Erfahrungen der Fachleute erfordern. Insoweit wird letztlich auch zu klären sein, was vom Beschneidungsgeschehen wie und von wem zu *dokumentieren* ist.

IV. *Kontroverse Argumentationen zum Beschneidungsrecht*

1. *Die Positionen des LG Köln und des Gegenentwurfs von Rupprecht et al.*

Das LG Köln hat die Beschneidung eines männlichen Kindes durch einen Arzt als nicht gerechtfertigte, grundsätzlich strafbare einfache vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 StGB bewertet. Elterliches Sorgerecht werde bei jedwedem nicht medizinisch erforderlichen Eingriff in die körperliche Integrität überschritten.

Dem Urteil kann man zunächst nicht, wie des Öfteren geschehen, die Einordnung des Geschehens als Körperverletzung vorwerfen. Unbeirrt von abweichenden Lehrmeinungen hält nämlich die Rechtsprechung daran fest, dass selbst der ärztliche Heileingriff objektivatbestandsmäßig Körperverletzung ist. Versuche, dies über den Gedanken, sozialadäquate leichtere Eingriffe aus dem Tatbestandsbereich auszunehmen, weil nur wirklich

²⁹ Vgl. Krauss, in: Jüdische Allgemeine v. 01.01.2013.

³⁰ Vgl. insb. Kramer, Mayzek 2012 aaO.

³¹ Dazu Kramer aaO 2012, ders. nach FAS v. 16.12.2012.

³² Vgl. z. B. FAS v. 02.09.2012 S. 1, 6.

typischerweise sozialschädliches Verhalten erfasst sein solle, haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum nicht durchgesetzt.³³ Die Rechtsprechung hält an der generellen tatbestandsmäßigen Erfassung fest. Damit soll nämlich sicher gestellt werden, dass der Eingriff einer rechtfertigenden Einwilligung mit wirksamer Aufklärung bedarf. Nur dann wird typisches Strafunrecht im konkreten Fall beseitigt. Eigenmächtige Heilbehandlungen sollen verhindert werden. Ärzte sehen sich zwar dadurch manchmal auf gleiche Stufe wie „Messerstecher“ gesetzt. Doch sollte ihnen das aufgezeigte juristische Denken nicht ganz fremd sein, liest man doch an alten chirurgischen Kliniken „Vulnerando sanamus“ – indem wir verletzen, wollen wir heilen. Ohnedies wäre zu fragen, ob Beschneidungen „Heileingriffe“ seien. Sie wären es nur, wenn man religiöses Seelenheil in psychophysische Heileingriffe einbezüge. Das wäre säkularem Recht fremd.

Zu kritisieren ist sodann aber, dass eine angemessene Auseinandersetzung mit den betroffenen Grundrechten des Kindes und der Eltern fehlt. Das Grund-„Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ des Kindes in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG wird ohne hinreichende Begründung und Abwägung gegenüber den mit betroffenen Grundrechten des Kindes und der Eltern aus Art. 4 Abs. 1 GG („Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses“) und aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG („Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“) als *vorrangig und maßgeblich* erachtet.

In gleiche Richtung geht der *Gegenentwurf von Rupprecht et al.*³⁴ Danach sollten alle nicht gesundheitlich erforderlichen Beschneidungen bei unter 14-jährigen im Familienrecht als verboten erklärt werden. Spätere Beschneidungen sollten Fachärzten vorbehalten bleiben und von der Zustimmung der Personensorgeberechtigten und des einsichts- und urteilsfähigen Jungen abhängig sein. Der Vorschlag hätte dramatisch in Traditionen und Selbstverständnisse jüdischer und muslimischer Bevölkerungsgruppen eingegriffen und wäre einer kulturhistorischen Revolution gleichgekommen. En passant hätte er zugleich nicht-ärztlichen Beschneidern ein Berufsverbot auferlegt. Er stützt sich in der medizinischen Beurteilung von Nutzen und Schaden einseitig auf die Stellungnahme der deutschen Kinderärzte-Verbände. Abgesehen davon, dass die geforderte doppelte Einwilligung dem Gedanken eigener Grundrechtsausübung des entscheidungsreifen Jungen zuwiderliefe,³⁵ setzt sich der Vorschlag ebenso wie zuvor das LG Köln über eine nötige Grundrechtsabwägung hinweg. Wieder wird das Grundrecht aus Art. 2 GG als ausschlaggebend bewertet.

Diese grundrechtstheoretische Auffassung stützt sich auf den von *Merkel* wiederholt behaupteten *Vorrang des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit* gegenüber anderen Grundrechten. Ein weiterer Strafrechtswissenschaftler, *Herzberg*, teilt diese Auffassung und will deswegen jegliche, auch leichte, körperliche Eingriffe, die nicht medizinisch unverzichtbar seien, dem elterlichen Bestimmungsrecht entzogen wissen. Insbesondere vertritt *Merkel* eine fragwürdige Auffassung über eine *Beweislast*: Aus Art. 2 GG folge die Pflicht für den Staat, der religiös begründete Beschneidungen kleiner Jungen erlauben wolle, zu beweisen, dass dieser Eingriff keine Gefährdung des Kindeswohls berge sondern

³³ Dazu LG Köln aaO; *Bartsch* 2012 aaO; *Radtke* aaO 2012; Regierungsentwurf aaO 2012 S. 10 (jeweils m. w. Nachw.).

³⁴ Gesetzentwurf der Abgeordneten *Rupprecht et al.*, v. 08.11.2012, BT-Drucks. 17/11430 (hier zit. als Gegenentwurf).

³⁵ So auch *Radtk*e aaO 2012.

umgekehrt dem Kindeswohl diene. Der Beweis sei nicht erbracht, dass sich mit dem Eingriff kein Schädigungspotential verbinde. Deswegen sei der Eingriff rechtlich nicht legitimierbar.³⁶

Dieser Ansicht zur Beweislast könnte man folgen, handelte es sich allein um einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 GG. Dieser Grundrechtsschutz gilt jedoch nicht absolut. „Es gibt deshalb keinen generellen Vorrang der körperlichen Unversehrtheit vor anderen grundrechtlich geschützten Gütern.“³⁷ Die non-liquet-Situation in der umstrittenen Frage nach physischen und psychischen Vor- und Nachteilen von Beschneidungen lässt gegenteilige Folgerungen zu, wenn man die anderen mit betroffenen Grundrechte aus Art. 4 und 6 GG betrachtet. Dort ist die Beweislast umgekehrt: Der Staat muss eine eindeutige Gefährdung für das Kindeswohl nachweisen, wenn er in Elternrecht und freie Religionsausübung eingreifen will. Auch angesichts dieser widersprüchlichen Beweislastkonstellationen kommt man nicht umhin, eine Abwägung zwischen den Grundrechten in der zu regelnden Frage vorzunehmen. Es liegt eine *Grundrechtskollision* vor. Die gebotene Abwägung muss jedem Grundrecht weitestgehend gerecht werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.³⁸

2. *Abwägung der betroffenen Grundrechte*

In der Abwägung werden zugunsten des Schutzes körperlicher Integrität in Art. 2 GG außer möglichen Risiken und in Einzelfällen nicht auszuschließenden traumatischen Verarbeitungen die generelle *Irreversibilität des Eingriffs* geltend gemacht. Irreversibel ist die physische Veränderung, jedoch nicht die mit dem Ritual einhergehende Eingliederung in das Leben einer Religionsgemeinschaft. Denn diese kann der beschnittene Junge im religionsmündigen Alter aufgeben. Die Argumentation ähnelt der zur christlichen Kindes- oder Erwachsenentaufe. Für die Abwägung bedeutsam ist der Gesichtspunkt, dass umgekehrt ein Verbot früher Beschneidungen diese religiöse und soziale Eingliederung in religiöse Gemeinschaften und deren Leben zumindest vorerst verhindern, die religiöse Identität beeinträchtigen würde. Es entstünde ein gesetzlich erzwungenes religiöses Vakuum bis zum Alter eigener Religionsmündigkeit. Dieses wäre nicht nachholbar.³⁹ Aus kriminologischer Sicht ist dazu auf die Bedeutung frühkindlicher religiöser Sozialisation für spätere Werthaltungen und Delinquenzprophylaxe hinzuweisen.⁴⁰ Den Aufschub religiöser Sozialisation sogar als Vorteil oder Ziel anzusehen, um Entscheidungsfreiheit für das Kind zu sichern, entspräche zwar säkularistischem Denken, ließe aber nötigen Respekt und Toleranz gegenüber Religionsüberzeugungen der Eltern missen.

Entscheidende Bedeutung gewinnt die Abwägung im Zusammenhang mit dem *elterlichen Erziehungsrecht in Art. 6 Abs. 2 GG*. Treuhänderisch nehmen die Sorgerechtsträger für das Kind wahr, was nach ihrer eigenen Einschätzung im Interesse des Kindeswohls liegt. Sie bestimmen Inhalte der Erziehung. Diese verfassungsrechtliche Zuweisung von Verantwortung entspricht dem Gedanken der Subsidiarität, wonach Eltern besser als staatliche Institutionen wissen, was dem Kindeswohl dient.⁴¹ Dazu gehört unbestritten auch die religiöse Ausrichtung. Das bedeutet, zugleich entscheiden zu können, ob das Kind in eine bestimmte

³⁶ Merkel aaO 2012a, b, c. Herzberg aaO 2012. Im politischen Raum ähnlich z. B. Kilic, FAZ v. 22.11.2012, S. 10.

³⁷ Statt vieler: Walter aaO 2012.

³⁸ Ebenso im Ergebnis z. B.: Bartsch aaO 2012; Heinig aaO 2012; Höfling aaO 2012; Walter aaO 2012.

³⁹ Dazu z. B. Walter, aaO 2012 a, b; Willutzki, aaO 2012.

⁴⁰ Dazu z. B. Brettfeld, Schuf Gott am 8. Tag Gewalt? 2009; Deusel aaO 2012b; Kemme, Jugenddelinquenz in westlicher und islamischer Welt, 2008, S. 98 ff; Kerner aaO 2005 a, b; Verf. aaO 2011, S. 494 ff.

⁴¹ St. Rspr. BVerfG, vgl. z.B. BVerfGE 35, 165, 184; 59, 360, 376; 93, 1, 15 ff; 107, 104, 117; BVerfG NJW 2010, 2333 f.

Religionsgemeinschaft eingegliedert werden und an deren Leben teilnehmen kann, auch die Entscheidung über entsprechend vorgesehene Rituale. Damit entfaltet sich gleichfalls das *Recht freier Religionsausübung* aus Art. 4 GG im Rahmen des geschützten Erziehungsrechts. Art. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK untermauert dieses elterliche Recht religiöser Früherziehung und Sozialisation. Das Grund- und Menschenrecht liefe leer, verböte man den Eltern religiös vorausgesetzte Integrationsrituale.⁴² Der Staat muss es hinnehmen, wenn Eltern ihr Kind religiös oder nicht religiös erziehen wollen (positive und negative Religionsfreiheit). Das Grundrecht aus Art. 4 GG unterliegt keinem gesetzgeberischen Vorbehalt, was seine besondere Bedeutung auch im Rahmen der Abwägung verstärkt.

Hinzu kommt, dass die Eltern damit ebenfalls das *eigene Grundrecht des Kindes auf Religionsfreiheit* aus Art. 4 GG treuhänderisch für das Kind wahrnehmen, solange dies nicht sein Recht selbständig ausüben kann. Das Recht des Kindes erschiene wiederum ausgehöhlt, dürften es die Eltern in diesem frühen Stadium nicht für das Kind geltend machen. Schon diese starke grundrechtliche Position von elterlichem Erziehungsrecht und kindlicher Religionsfreiheit sollte entscheidenden Einfluss in der gebotenen Grundrechtsabwägung bei Beschneidungen haben.

Das Kölner Urteil und der Gegenentwurf von *Rupprecht et al.* lassen eine Auseinandersetzung mit den *Folgen eines Verbots von Knabenbeschneidungen* vermissen.⁴³ Aus kriminologischer und grundrechtstheoretischer Sicht gilt es, in die nötige Abwägung die Abschätzung etwaiger Auswirkungen einer bestimmten Entscheidung auf betroffene Personen und Bevölkerungsgruppen einzubeziehen. Ein – zumal in der Konsequenz strafbewehrtes – Verbot hätte wahrscheinlich die Kriminalisierung der Eltern entsprechender religiöser Bevölkerungsgruppen, die Abdrängung von Beschneidungen in die Illegalität, die soziale Entfremdung unbeschchnittener Kinder gegenüber ihrer Religions- und Kulturgemeinschaft, ein religiöses Vakuum in der frühkindlichen Sozialisation und das Gefühl entsprechender Minderheiten, hier nicht erwünscht zu sein, bewirken können. Nicht zuletzt derartige absehbare erheblich negative Folgen sprechen dafür, die Abwägung in der Kollision von Grundrechten zugunsten der Rechtmäßigkeit elterlicher Entscheidungen für eine Beschneidung von Jungen zu treffen.

Über die *Einhaltung des elterlichen Sorgerechts* wacht nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG die staatliche Gemeinschaft. Das Sorgerecht ist erst überschritten, staatliches Eingreifen angezeigt, wenn schwerwiegende Verstöße gegen Grundrechte, deutliche Gefahren für das Kindeswohl drohen. Das wurde bisher angenommen etwa, wenn Eltern aus religiösen Gründen eine lebenswichtige Bluttransfusion abgelehnten.⁴⁴ Unbestritten würde gleichfalls eine religiös geforderte *Mädchenbeschneidung* das Kindeswohl schwer beeinträchtigen und verboten, zudem als schwere Körperverletzung, nämlich Genitalverstümmelung, nach §§ 223-226 StGB zu ahnden sein. Sie verletzte Grund- und Menschenrechte, vor allem das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auf Menschenwürde. Es würde Frauen diskriminieren. Daraus allerdings den Umkehrschluss zu ziehen, im Sinne der Gleichbehandlung müsse die Knabenbeschneidung ebenfalls verboten sein, oder dem neuen Gesetz zu entnehmen, es ebne den Weg für Forderungen nach Legalisierung von Mädchenbeschneidungen, erscheint nahezu absurd.⁴⁵ Knabenbeschneidung weist eben solche Verletzung der Menschenwürde,

⁴² *Walter* aaO 2012 b.

⁴³ *Herzberg* aaO 2012, 491 u. passim, und *Merkel* aaO 2012a, b berücksichtigen solche Folgen nicht, weil sie Art. 2 GG absolut setzen, eine Grundrechtsabwägung von vornherein ablehnen.

⁴⁴ Vgl. *Verf.*, NJW 1968, 1201 f.

⁴⁵ Eingehend Regierungsentwurf aaO 2012, S. 16 ff m. Nachw. Wie hier auch *Heinig* aaO 2112. Vgl. aber *Hartmann* aaO 2012; *Herzberg* aaO 2012.

erheblichen Schädigungen, oder Diskriminierung nicht auf. Damit liegt eine grundlegende Verschiedenheit vor, die eine unterschiedliche rechtliche Würdigungen gebietet.

Die begrenzte Zulassung der Knabenbeschneidung verstößt nicht – wie gelegentlich behauptet –⁴⁶ gegen das gesetzlich bekräftigte *Recht auf gewaltfreie Erziehung* in § 1631 Abs. 2 BGB. Diese Vorschrift will namentlich das von der Rechtsprechung gelegentlich behauptete Gewohnheitsrecht auf Züchtigung beseitigen und bezieht sich eindeutig auf „entwürdigende Maßnahmen“. Von solchen ist bei Mädchenbeschneidungen zu sprechen, aus den genannten Gründen aber nicht bei Knabenbeschneidungen.⁴⁷

Gelegentlich wird behauptet, die rechtliche Zulassung von Knabenbeschneidungen verstoße gegen das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (KRK).⁴⁸ Nach Art. 24 Abs. 3 KRK sollen nämlich die Vertragsstaaten alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen treffen, überlieferte Bräuche abzuschaffen, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind. An Knabenbeschneidungen war in den Verhandlungen allerdings nicht gedacht, vielmehr an Mädchenbeschneidungen, die eindeutig gesundheitsschädlich sind. Den Verhandlungsführern waren die weit verbreiteten, üblichen Knabenbeschneidungen bekannt. Dennoch sahen sie sich nicht gehalten, diese in dem Regelungszusammenhang zu erwähnen. Soweit sie nach medizinischen Standards vorgenommen werden, können sie daher nicht von dieser Vorschrift erfasst sein. So haben auch gelegentliche Gesetze gegen „rituellen Kindesmissbrauch“ oder Genitalverstümmelung in einzelnen US-Staaten, Dänemark und der Schweiz ausdrücklich Knabenbeschneidungen ausgenommen.⁴⁹

3. Antisemitismus, Säkularismus, Religion, Tradition und Recht

Es erscheint angebracht, etwaigen Gründen der jäh ausgelösten öffentlichen politischen – teils sogar sehr emotional geführten – Debatte auf einer *Metaebene* nachzuspüren. Zumal in rechtswissenschaftlichem Streit ist solche Emotionalität ungewöhnlich. Dahinter dürften sich manche Vorurteile und Missverständnisse über das Verhältnis von Recht und Religion in einer modernen, aufgeklärten, säkularen Gesellschaft bergen. So fällt im rechtlichen Diskurs auf, wie apodiktisch der Vorrang, ja die Absolutheit des Schutzes körperlicher Integrität gegenüber elterlichem Erziehungsrecht und Religionsfreiheit behauptet wird. Ebenso, wie unsensibel mit dem schon seinerzeit in der Abtreibungsdebatte relevanten Argument, ein strafrechtliches Verbot treibe Betroffene in Illegalität und Gefahren, von Verfechtern eines grundsätzlichen Verbots der Knabenbeschneidung umgegangen wird.⁵⁰

Von jüdischer Seite wurde wiederholt dafür *Antisemitismus* ausgemacht.⁵¹ Das ist verständlich angesichts der Tatsache, dass der Streit um eine obendrein strafrechtliche Bekämpfung des für die meisten Juden selbstverständlichen Rituals weltweit einzig just in dem Land auf die Spitze getrieben wird, in dem ihre Gemeinschaft unvergleichlicher Verfolgung ausgesetzt war. Doch dürfte tatsächlich Antisemitismus in der Debatte jedenfalls bei den maßgeblichen politischen, massenmedialen und rechtswissenschaftlichen Akteuren keine Rolle spielen. Dafür spricht Folgendes: Organisierte Gruppierungen des „rechten“ Spektrums haben sich nicht der Argumente und Parolen gegen das religiöse jüdische Ritual

⁴⁶ LG Köln aaO; Gegenentwurf aaO 2012, S. 10 f; *Herzberg* aaO 2012, 490, 493 f.

⁴⁷ Zutreffend *Bartsch* aaO 2012 S. 608; *Radtke* aaO 2012.

⁴⁸ So etwa der Gegenentwurf aaO 2012, S. 11 f; *Hartmann* aaO 2012; *Herzberg* aaO 2012, S. 489 ff; *Putzke* aaO 2008, S. 669, 704.

⁴⁹ Eingehend Regierungsentwurf aaO 2012, S. 11, 16 ff; zustimmend *Walter* aaO 2012.

⁵⁰ Vgl. z. B. *Herzberg* JZ 2009, 332, 338; *ders.* aaO 2012, 496 f; *Jerouschek* NSTZ 2008, 313, 319.

⁵¹ Vgl. z. B. Nachw. bei *Drobinski* SZ v. 07.09.2012; *Lau*, DIE ZEIT v. 11.10.2012, S. 5; FAZ v. 07.09.2012, S. 2.

bedient. Außerdem wären von einem etwaigen Verbot neben jüdischen vor allem weit größere islamische Bevölkerungsgruppen betroffen, gegen die sich aber Antisemitismus nicht richten kann. In seltener Geschlossenheit haben sich weiterhin alle Sprecher religiöser Organisationen christlicher Konfessionen in dieser Frage solidarisch mit den Betroffenen erklärt. Gleiches gilt für führende Vertreter der meisten politischen demokratischen Parteien. Das Kölner Urteil wurde schließlich auch unter Juristen überwiegend kritisch beurteilt; und den wenigen, wenngleich energisch auftretenden rechtswissenschaftlichen Verfechtern eines Verbots kann man immerhin zugute halten, dass sich zu wichtigen Rechtsfragen erfahrungsgemäß ein weites Meinungsspektrum bildet und in der konkreten Frage durchaus beachtliche Gesichtspunkte aufzeigen lassen, die – wie körperliche Integrität, Gewaltverbot und Kinderschutz – gerade in jüngster Zeit vermehrt in die öffentliche Diskussion und entsprechendes Opferschutzdenken gelangt sind und es verdienen, auch in der konkreten Frage genügend beachtet zu werden.

Eher darf man hinter der Vehemenz mancher gegen das neue Beschneidungsrecht vorgetragener Kritik *Säkularismus* vermuten. Diese Haltung spricht dem säkularen Staat nicht lediglich religiös-weltanschauliche Neutralität und die Aufgabe, insoweit Toleranz zu gewährleisten, zu. Sie versteht weitergehend etwa die Grundrechte auf Religionsfreiheit und elterliche Bestimmung der Inhalte des (religiösen) Kindeswohls so, dass der Staat alle vermeintlicher Vernunft widersprechenden, allein auf religiösen Überzeugungen gründenden Eingriffe zu verhindern habe. Damit soll Laizismus zur Staatsraison werden, der Staat sich in das Religionsleben einmischen, ihm zumindest Zügel anlegen dürfen, die über das hinausgehen, was herkömmlich mit dem staatlichen Wächteramt verbunden schien.⁵²

Solch säkularistische Haltung bemüht gelegentlich vermeintlich rechtsphilosophische Erkenntnisse: (Religiöse) Traditionen begründeten keine Normen; aus dem Sein (Beschneidungsbrauchtum) könne nicht auf ein Sollen (rechtliche Anerkennung) geschlossen werden; zudem gelte „das Primat der Unversehrtheit“; deswegen habe jedes Individuum (Kind jüdischer Eltern etwa) Anspruch auf rechtlichen (staatlichen) „Schutz vor der Willkür anderer“ (seiner Eltern bei der Beschneidungsentscheidung); Unversehrtheit sei „das elementarste aller Individualrechte, das ohne eigenes Verschulden durch keinen Anspruch anderer Personen relativiert werden“ könne; ihm seien deswegen Erziehungsrecht und Religionsfreiheit unterzuordnen.⁵³

Dem wird man schon aus empirischer Sicht widersprechen müssen, folgen doch vor allem unzählige soziale Normen, gelegentlich auch Normen des Gewohnheitsrechts aus tradierter tatsächlicher Übung, getragen vom Bewusstsein ihrer Geltung, teilweise wohl zugleich ihrer Sinnhaftigkeit. Zudem können eben von religiöser Überzeugung getragene Traditionen einfließen in Rechtsnormen über inhaltlicher Ausfüllung zugängliche Begriffe wie etwa „Erziehung“ als „natürlichem Recht der Eltern und zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“ in Art. 6 GG. Das schließt keineswegs staatliche Intervention aus, wenn religiös begründete Verhaltensweisen wesentliche Werte des demokratischen, Grund- und Menschenrechten verpflichteten Rechtsstaats verletzen. Religiöses Brauchtum muss sich zunehmend in einer demokratischen, modernen, nicht mehr von vornherein religiösen Gesellschaft prüfen lassen und legitimieren. Grenzen staatlich festzulegen, setzt jedoch respektvollen Umgang mit Religionsgemeinschaften voraus.

⁵² Thierse, DIE ZEIT v. 29.11.2012, S. 68, rügt deswegen eingehend „eine beträchtliche antireligiöse Militanz“, die „aus dem weltanschaulich neutralen Staat eine parteiischen Staat der Religionslosen und der Laizisten machen“ wolle.

⁵³ So Tiedemann, FR v. 11.12.2012; ähnlich Herzberg aaO 2012, 496 f.

Man darf hoffen, die öffentliche Auseinandersetzung werde den in manchen Ländern bereits begonnenen innerreligiösen Dialog und Entwicklungsprozess sogar stimulieren.⁵⁴ Am Ende solcher Entwicklung könnte beispielsweise im Judentum die Anerkennung spiritueller Riten anstelle des körperlichen Eingriffs stehen. Aber anmaßend erschien es, wenn deutsche Rechtswissenschaftler jüdischen Theologen dies nahelegen wollten.⁵⁵ Dass solcher Prozess lang dauert und jüdisches Selbstverständnis tief berührt, mag schon aus der Erkenntnis folgen, dass die „Paulinische Aufklärung“ und Substitution der körperlichen Beschneidung seinerzeit zugleich ein Impuls für die christliche Weltmission war und das Judentum eher bestärkt haben mag, am Ritual auch als Zeichen der Selbstbehauptung festzuhalten.

V. *Wünschenswerte Klärungen*

Es ist davon auszugehen, dass die Frage der Ausbildung und *Zertifizierung nicht-ärztlicher Beschneider* demnächst rechtsverbindlich geregelt wird.

Weiterer Regelungsbedarf besteht im Blick auf nötige *Aufklärung betroffener Eltern* und Verständigungen zwischen Religionsvertretern, erfahrenen Ärzten und Rechtsexperten zu Begleitumständen von Beschneidungen neugeborener Jungen. Ergebnisse solcher Verständigungen sollten in *Merkblättern* festgehalten werden, die betroffenen Eltern auszuhändigen und von ihnen vor einer Beschneidung für das Einverständnis *zu unterschreiben* sind. Die Aufklärung muss alle relevanten Risiken eines Eingriffs angeben, die Art und Wirkung der vor und nach dem Eingriff erfolgenden Schmerzbehandlung – namentlich der von nicht-ärztlichen Schneidern vorzunehmenden – beschreiben, den Eingriff bei bekannten oder erkennbaren Gegenanzeigen ganz (z. B. Bluter) oder vorübergehend (z. B. Hepatitis, Fieber, Infektion) ausschließen oder ihn bei vorliegenden medizinischen Indikationen (z.B. Phimose) Ärzten vorbehalten, Vorsorge treffen für eine Kooperation mit einer Klinik im Falle einer schweren Komplikation und für die Kooperation mit zu benennenden Ärzten bei leichteren Komplikationen (Nachblutungen, Entzündungen), Ratschläge zur Nachbehandlung der Wunde durch die Eltern geben und die Standards steriler Durchführung des Eingriffs gewährleisten. Sie sollte zugleich Hinweise auf mögliche Kostenerstattung durch Kassen enthalten. Nach Durchführung des Eingriffs ist ein Protokoll über die Aufklärung und wesentliche Umstände der Durchführung zu erstellen und eine Kopie den Eltern zu übergeben.

Die Rechtslage wird weiter relativ unbestimmt bleiben, bis das neue Gesetz vom BVerfG, eventuell auch vom EGMR geprüft sein wird. Dazu wird es wahrscheinlich einer Verfassungsbeschwerde Betroffener aufgrund eines neuen Justizfalls zivil- oder strafrechtlicher Art bedürfen, wenn sich nicht ein antragsbefugtes Verfassungsorgan an das BVerfG wendet, was derzeit nicht zu erwarten ist.

Darüber hinaus erscheint nach einer Periode entsprechender öffentlicher Diskussion der Problematik in Nachbarländern eine Regelung oder Empfehlung seitens Gremien der Europäischen Union denkbar, möglicherweise auch eine ausdrückliche Klärung in dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen.

⁵⁴ Ein Beispiel dafür, dass auch islamische Theologie Entwicklungschancen eröffnet, zeigt *Korchide*, Islam ist Barmherzigkeit – Grundzüge einer modernen Religion, 2012.

⁵⁵ So aber könnten *Herzberg* und *Merkel*, jeweils aaO 2012, verstanden werden.

