



Ausarbeitung

Religiös motivierte Beschneidung minderjähriger Jungen

Würden Kinderrechte im Grundgesetz das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit anders schützen?



Religiös motivierte Beschneidung minderjähriger Jungen

Würden Kinderrechte im Grundgesetz das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit anders schützen?

Verfasser/in:

[REDACTED]

Aktenzeichen:

WD 3 – 3000 – 212/12

Abschluss der Arbeit:

19. Juli 2012

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:

[REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Strafrechtliche Ausgangslage	5
2.1.	Tatbestandliche Körperverletzung	5
2.2.	Rechtfertigende Einwilligung	5
2.2.1.	„Wohl des Kindes“ als Grenze der Einwilligung	6
2.2.2.	Bisherige Rechtsprechung	6
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der staatlichen Strafdrohung	6
3.1.	Betroffene Grundrechte	7
3.1.1.	Glaubensfreiheit der Eltern (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG)	7
3.1.2.	Elterliches Recht auf Pflege und Erziehung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)	8
3.1.3.	Wahrnehmung der Glaubensfreiheit des Kindes durch die Eltern	8
3.2.	Eingriff	9
3.3.	Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht	9
3.3.1.	Körperliche Unversehrtheit des Kindes (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)	9
3.3.2.	Interessenausgleich	10
3.4.	Zwischenergebnis	11
4.	Kinderrechte im Grundgesetz	11
4.1.	Bisherige Diskussion	12
4.2.	Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung der Beschneidung	13
4.3.	Fazit	14

1. Einleitung

Das Urteil des Landgerichts Köln vom 7. Mai 2012¹ hat die Debatte über die Strafbarkeit religiös motivierter Beschneidungen minderjähriger Jungen (Zirkumzision) neu entfacht.² So spricht sich ein Großteil der sich in der Öffentlichkeit äuernden Personen und Verbände, wie z.B. der Zentralrat der Juden, moslemische Verbände, die Konferenz Europäischer Rabbiner, Abgeordnete aus verschiedenen Fraktionen für eine Straffreiheit der religiös motivierten Beschneidung an minderjährigen Jungen aus. Bundesgesundheitsminister Bahr will prüfen, ob sich religiös begründete Beschneidungen im Patientenrecht regeln lassen.³ Nach Auffassung des Bundesjustizministeriums stellt das Urteil einen Bruch mit der überwiegenden Rechtsauffassung dar; die Formulierung eines Gesetzes, das die Beschneidung erlaube, sei mit erheblichen rechtstechnischen Schwierigkeiten verbunden.⁴ Die Bundesregierung hat sich dafür ausgesprochen, den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Die Fraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen planen, am 19. Juli 2012 einen interfraktionellen Entschließungsantrag im Deutschen Bundestag zu verabschieden.⁵

Für einen Vorrang des Rechts auf körperliche Unversehrtheit des Kindes gegenüber der Religionsfreiheit der Eltern sprechen sich u.a. diverse Juristen⁶ oder auch der Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte⁷ aus.

Die Ausarbeitung untersucht die Frage, welche Auswirkungen die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz auf den Schutz des kindlichen Rechts auf körperliche Unversehrtheit im Hinblick auf die Beschneidung von minderjährigen Jungen hätte. Unter Punkt 2 wird zunächst die strafrechtliche Ausgangslage dargestellt und sodann unter Punkt 3 die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der staatlichen Strafandrohung. Im Anschluss wird unter Punkt 4 kurz der Diskussionsstand zum Thema Kinderrechte im Grundgesetz aufgezeigt sowie untersucht, ob die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz einen besseren rechtlichen Schutz zum status quo darstellen würde.

-
- 1 Az. 151 Ns 169/11, abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2012/151_Ns_169_11_Urteil_20120507.html.
 - 2 Vgl. dazu bereits Trips-Hebert, Aktueller Begriff Nr. 16/12: Beschneidung und Strafrecht, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, 29. Juni 2012.
 - 3 FAZ vom 16.07.2012, „Bahr für Regelung der Beschneidung im Patientenrecht“.
 - 4 FAZ-Sonntagszeitung vom 15.07.2012, „Ein blutiger Fall“.
 - 5 Der Tagesspiegel vom 18.07.2012, „Bundestag will Beschneidung befürworten“.
 - 6 Siehe z.B. Putzke, Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen, MedR 2008, 268; Herzberg, Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?, MedR 2012, 169.
 - 7 Pressemitteilung vom 17.07.2012, siehe online: <http://www.kinderaerzte-im-netz.de/bvkj/aktuelles1/show.php3?id=4277&nodeid=26> [letzter Abruf: 18.07.2012].

2. Strafrechtliche Ausgangslage

2.1. Tatbestandliche Körperverletzung

An dem Befund, dass die Beschneidung eines Jungen eine tatbestandliche Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB darstellt, besteht nach praktisch einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung kein Zweifel. Eine körperliche Misshandlung im Sinne des § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB ist eine üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.⁸ Die darin enthaltene Erheblichkeitsschwelle dient der Abgrenzung zu bloßen Unannehmlichkeiten und ist bei Verletzungen der körperlichen Substanz stets überschritten. Der BGH hat selbst in dem Abschneiden von Haaren eine körperliche Misshandlung i.S.d. § 223 StGB gesehen.⁹ Die Entfernung der Vorhaut wird als Substanzverletzung insoweit ebenfalls als körperliche Misshandlung gewertet werden können.¹⁰ Überdies erfüllt eine Beschneidung die zweite Tatbestandsalternative des § 223 StGB in Gestalt einer Gesundheitsschädigung, da durch die Entfernung der Vorhaut ein vom Normalzustand abweichender Körperzustand geschaffen wird.¹¹

2.2. Rechtfertigende Einwilligung

Da die Beschneidung eine tatbestandliche Körperverletzung darstellt, entscheidet sich die Frage, ob diese auch strafbares Unrecht ist, auf der Ebene der Rechtswidrigkeit: Die Beschneidung ist nur dann ausnahmsweise kein strafbares Unrecht, wenn und soweit ein Rechtfertigungsgrund (ein sog. Unrechtsausschlussgrund) vorliegt. In den hier fraglichen Konstellationen kommt allein die rechtfertigende **Einwilligung** in Betracht.

Wesentliche Voraussetzung der rechtfertigenden Einwilligung ist die **Zustimmung des einwilligungsfähigen Rechtsgutsinhabers**. Die strafrechtliche Einwilligungsfähigkeit bemisst sich nach der **tatsächlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit** im Einzelfall und ist grundsätzlich nicht von starren Altersgrenzen abhängig.¹² Fehlt die Einsichtsfähigkeit, ist der gesetzliche Vertreter des Rechtsgutsinhabers zur Einwilligung befugt, allerdings nur in dem durch die gesetzliche Vertretungsregelung gesteckten Rahmen.¹³

8 BGH, NJW 1960, 1477; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 223 Rn. 4; Joecks, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2003, § 223 Rn. 4.

9 BGH, Beschluss vom 17.04.2008, 4 StR 634/07.

10 Vgl. auch Putzke, Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen, MedR 2008, 268 (269); ebenso Putzke, Juristische Positionen zur religiösen Beschneidung, NJW 2008, 1568 (1569); Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, RW 2010, 115 (121).

11 Vgl. Jerouschek, Beschneidung und das deutsche Recht, NStZ 2008, 313 (317).

12 Vgl. Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Auflage 2010, vor § 32 Rn. 39.

13 Vgl. Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Auflage 2010, vor § 32 Rn. 41.

Die Beschneidung erfolgt bei jüdischen Jungen ohnehin und auch bei muslimischen Jungen regelmäßig in einem Alter, in dem eine eigene Einsichts- und damit Einwilligungsfähigkeit noch nicht besteht.¹⁴ Die Einwilligung kann insoweit nur durch die gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Die gesetzlichen Vertreter Minderjähriger sind grundsätzlich die Eltern im Rahmen der elterlichen Sorge (§ 1626 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1629 Abs. 1 BGB). Im Rahmen der elterlichen Sorge sind die Eltern daher auch einwilligungsbefugt.

2.2.1. „Wohl des Kindes“ als Grenze der Einwilligung

Die elterliche Sorge darf gemäß § 1627 S. 1 BGB jedoch nur „zum Wohl des Kindes“ ausgeübt werden. Dieses markiert insoweit zugleich die äußerste Grenze von Einwilligungen in Verletzungen von Rechtsgütern des Kindes. Ärztliche und andere Eingriffe müssen daher dem Kindeswohl dienen. Anderenfalls ist die elterliche Einwilligung unwirksam.

Bei medizinisch indizierten Eingriffen ist dies unproblematisch. Ob allerdings religiös motivierte Beschneidungen bei Jungen dem Kindeswohl dienen und die elterliche Einwilligung damit wirksam ist, ist umstritten. Die Auslegung und Anwendung dieses **unbestimmten Rechtsbegriffs** ist, da Gesetzgeber und Rechtsprechung an das Grundgesetz gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG), entscheidend durch die Grundrechte geprägt. Die **Auslegung des Kindeswohls i.S.d. §§ 1626, 1627 BGB** muss also einer sachgerechten Interessenabwägung der kollidierenden Grundrechte folgen.

2.2.2. Bisherige Rechtsprechung

In der Rechtsprechung ist diese Frage weitgehend ungeklärt. Strafrechtliche Verurteilungen erfolgten bisher – soweit ersichtlich – nur, weil die Einwilligung aus anderen Gründen unwirksam war. Die grundsätzliche Frage, ob die elterliche Sorge im Lichte des Art. 4 GG auch die Einwilligung in eine religiös motivierte Beschneidung umfasst, wird von der bisherigen Rechtsprechung lediglich am Rande gestreift. Den Urteilsspruch trugen – abgesehen von der aktuellen Entscheidung des Landgerichts Köln – jeweils andere Gründe. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Beschneidung existiert nicht.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der staatlichen Strafdrohung

Die Auslegung des Begriffs des Kindeswohls i.S.d. §§ 1626, 1627 BGB ist – wie dargelegt – mittelbar entscheidend für die Strafbarkeit der religiös motivierten Beschneidung: Umfasst das Kindeswohl eine religiös motivierte Beschneidung, ist eine elterliche Einwilligung wirksam und die Beschneidung straflos. Ist sie nicht vom Kindeswohl umfasst, stellt sie strafbares Unrecht dar.

14 Während bei jüdischen Jungen die Beschneidung grundsätzlich am 8. Tag nach der Geburt erfolgen soll, besteht für muslimische Jungen keine konkrete Zeitvorgabe. Die Beschneidung erfolgt hier in der Regel zwischen dem 3. und 14. Lebensjahr, vgl. Trips-Hebert, Aktueller Begriff Nr. 16/12: Beschneidung und Strafrecht, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, 29. Juni 2012.

Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes ist das Einfallstor für das Verfassungsrecht, insbesondere die widerstreitenden Grundrechte. Dies folgt aus der Bindung von Gesetzgeber und Rechtsprechung an das Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3 GG).

Führt die Prüfung der Grundrechte zu dem Ergebnis, dass ein solcher Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt wäre, so sind die §§ 1626, 1627 BGB dahingehend auszulegen, dass die religiös motivierte Beschneidung dem Kindeswohl dient und einer elterlichen Einwilligung damit zugänglich ist. Ergibt die Prüfung umgekehrt, dass die Strafdrohung ein verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff, möglicherweise sogar verfassungsrechtlich geboten ist, fließt dies ebenfalls in die Auslegung des Kindeswohls ein. Eine religiös motivierte Beschneidung wäre dann nicht umfasst.

3.1. Betroffene Grundrechte

Zunächst ist zu klären, welche grundrechtlichen Schutzbereiche von einer strafrechtlichen Sanktionierung betroffen wären.

3.1.1. Glaubensfreiheit der Eltern (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG)

Die Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützt das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln (sog. *forum externum*).¹⁵ Dabei ist nicht maßgeblich, ob und inwieweit die jeweilige Glaubensgemeinschaft ein bestimmtes Verhalten verbindlich vorschreibt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es vielmehr ausreichend, dass der Einzelne ein bestimmtes Verhalten als für sich verbindlich von den Regeln seiner Religion vorgegeben betrachtet.¹⁶ Maßgeblich für die sachliche Reichweite des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sind nach dieser Rechtsprechung die individuellen Glaubensüberzeugungen. Rituelle Beschneidungen fallen danach bei entsprechender religiöser Überzeugung unter den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.¹⁷

Die Glaubensfreiheit umfasst jedoch schon auf Schutzbereichsebene nicht Eingriffe an anderen Personen. Soweit Rechte anderer lediglich mittelbar beeinträchtigt werden, ist dies erst auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Schranken zu berücksichtigen. Wenn das Verhalten wie hier aber ausschließlich auf die Herbeiführung eines körperlichen Eingriffs bei anderen Personen gerichtet ist, wird man dieses Verhalten schon aus dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ausklammern müssen.¹⁸ Anderenfalls könnte sich der Einzelne auf Art. 4 GG auch zur Vornahme

15 BVerfGE 32, 98 (106); 108, 282 (297).

16 BVerfGE 108, 282 (298) – Kopftuchurteil.

17 Vgl. auch Schwarz, Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung, JZ 2008, 1125 (1127).

18 So auch Zähle, Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken, AöR 2009, 434 (440): „Die Berufung auf Freiheitsrechte liefert keine Eingriffsbefugnis zur Inanspruchnahme der Rechte Dritter.“; ähnlich BVerfG, NJW 1984, 1293 (1294 f.) zu Art. 5 Abs. 3 GG.

von Eingriffen an fremden Personen berufen. Die besondere Rechtsbeziehung der Eltern zu ihren Kindern bringt erst Art. 6 Abs. 2 GG zum Ausdruck.

Daher könnte sich der grundrechtliche Schutz religiös gebotener Eingriffe aus Art. 6 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 4 GG (dazu unter 3.1.2.) oder aus dem Umstand ergeben, dass die Eltern als Vertreter des Kindes *dessen* Glaubensfreiheit ausüben (dazu unter 3.1.3.).

3.1.2. Elterliches Recht auf Pflege und Erziehung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)

Nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Bei diesem zweigliedrigen Elternrecht wird zwischen „Pflege“, d.h. der Sorge für das körperliche Wohl, und „Erziehung“, d.h. der Sorge für die seelische und geistige Entwicklung, differenziert.¹⁹

Aus der Erziehungskomponente des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG hat das BVerfG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 GG ein sogenanntes **Recht auf religiöse Kindererziehung** entwickelt. Dieses umfasst das Recht der Eltern, Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten, und sie von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die ihnen als falsch oder schädlich erscheinen.²⁰ Dabei geht es allerdings um das Vermitteln oder Fernhalten von Überzeugungen, also um eine intellektuell-psychische Einflussnahme auf das Kind, nicht um körperliche Eingriffe. Als Maßnahme religiöser Erziehung wird sich eine Beschneidung daher kaum qualifizieren lassen.

In Betracht kommt daher eher die auf das physische Wohl des Kindes zielende Pflegekomponente des Elternrechts. Ob auch dieses Recht durch Art. 4 GG eine religiöse Verstärkung erfahren kann, wird in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht thematisiert. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern wird durch verfassungsimmanente Schranken sowie das sogenannte staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG beschränkt (dazu unter 3.3.)

3.1.3. Wahrnehmung der Glaubensfreiheit des Kindes durch die Eltern

Die eigene Beschneidung ist aus religiösen Gründen zudem vom Schutzbereich der *eigenen* Glaubensfreiheit gedeckt (vgl. dazu bereits 3.1.1.). Solange sich Kinder allerdings keine eigene wertende Meinung in Glaubensfragen bilden können, sie also nicht religionsmündig sind, können sie ihr Grundrecht nicht selbst ausüben. Sie werden in der Ausübung ihrer eigenen Glaubensfreiheit vielmehr durch ihre Eltern vertreten.²¹ Die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Religionsmündigkeit und damit eine eigene Ausübung des Grundrechts durch die Kinder anzunehmen

19 Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 37; Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Band 1, Art. 6 Rn. 143.

20 BVerfGE 108, 282 (301) – Kopftuchurteil; BVerfGE 93, 1 (17) – Kreuzifixbeschluss.

21 BVerfGE 30, 415 (424); vgl. auch Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 4 Rn. 18; Zähle, Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken, AöR 2009, 434 (449).

ist, wird aus einer Abwägung zwischen Art. 4 Abs. 1 und 2 GG einerseits und Art. 6 Abs. 2 GG andererseits zu beantworten sein, wobei als Anhaltspunkt auf die Altersgrenzen des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung (RelKEG)²² abgestellt werden kann.²³ Jedenfalls üben die Eltern zunächst die Glaubensfreiheit der Kinder aus. Vom Schutzbereich dieses Grundrechts ist auch die religiös motivierte Beschneidung des Kindes umfasst.

3.2. Eingriff

Sowohl in das Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als auch in die – durch die Eltern ausgeübte – Glaubensfreiheit des Kindes greift der Staat ein, wenn er eine elterliche Einwilligung in eine religiös motivierte Beschneidung durch einen Arzt für unwirksam und die Beschneidung infolgedessen für strafbar erklärt. Denn durch die Strafbewehrung der Beschneidung wird es den Eltern nicht nur faktisch erschwert, diese vornehmen zu lassen. Sie wären darüber hinaus auch selbst dem Risiko einer Strafverfolgung wegen Anstiftung zu einer Körperverletzung ausgesetzt. Dieser Eingriff bedarf verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.

3.3. Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Zwar enthält Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt.²⁴ Die Ausübung der Glaubensfreiheit des Kindes durch die Eltern ist gleichwohl nicht schrankenlos gewährleistet. Das Grundrecht kann vielmehr durch verfassungsimmanente Schranken, d.h. durch kollidierendes Verfassungsrecht beschränkt werden. Das Recht auf religiöse Kindererziehung und -pflege erfährt daneben auch eine ausdrückliche Einschränkung durch das sogenannte staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, wonach der Staat zur Intervention berechtigt und verpflichtet ist, sobald das Elternrecht nicht mehr zum Wohl des Kindes ausgeübt wird.²⁵

3.3.1. Körperliche Unversehrtheit des Kindes (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

Durch die bei der Beschneidung erfolgende Amputation der Vorhaut wird die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte **körperliche Unversehrtheit des Kindes** betroffen. Denn die körperliche Unversehrtheit i.S.d. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst die körperliche Integrität als solche und damit unter anderem den Schutz vor Operationen.²⁶ Obwohl es sich hierbei zunächst um ein Abwehrrecht des Einzelnen gegen staatliche Maßnahmen handelt, normiert Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach der Schutzpflichtendoktrin auch objektiv-rechtliche Handlungspflichten des Staates, das Recht

22 Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921.

23 Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, 64. EL 2012, Art. 4 Rn. 42.

24 Ein solcher folgt entgegen einzelner Stimmen in der Literatur auch nicht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV, vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfGE 33, 23 (30 f.), zuletzt BVerfGE 108, 282 (297).

25 Vgl. Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Band 1, 1. Aufl. 2002, Art. 6 Rn. 78.

26 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 83.

auf körperliche Unversehrtheit gegen Eingriffe durch Dritte zu schützen.²⁷ Auch das grundrechtsunmündige Kind hat als Grundrechtsträger einen Anspruch auf staatlichen Schutz dieses Grundrechts.²⁸

3.3.2. Interessenausgleich

Die widerstreitenden Verfassungsgüter, nämlich das **Recht der Eltern** auf religiöse Kinderpflege und die Glaubensfreiheit des Kindes, ausgeübt durch die Eltern, einerseits und der **Schutzanspruch des Kindes** auf körperliche Unversehrtheit andererseits sind in einen schonenden Ausgleich zu bringen (sog. praktische Konkordanz)²⁹.

Von erheblichem Gewicht für die vorzunehmende Abwägung zwischen Glaubensfreiheit und Elternrecht einerseits und körperlicher Unversehrtheit andererseits ist der Umstand, dass die Beschneidung irreversibel ist. Dies unterscheidet die Beschneidung fundamental von anderen religiösen Handlungen der Eltern in Ausübung ihres Erziehungsrechts oder der Glaubensfreiheit des Kindes, die keine unwiderruflichen Folgen haben.

Die Glaubensfreiheit wird auch nicht unverhältnismäßig eingeschränkt, wenn abgewartet werden muss, bis das religionsmündige Kind eine eigene Entscheidung trifft. Dieser Aufschub erscheint als milderer Eingriff in die Glaubensfreiheit als der dauerhafte und irreversible Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.³⁰ Ein solcher zeitlicher Aufschub steht zwar in einem Spannungsverhältnis zu religiösen Geboten, die eine Beschneidung zu einem bestimmten Zeitpunkt fordern. Das ist insbesondere mit Blick auf jüdische Glaubensvorschriften, die eine Beschneidung des Neugeborenen am 8. Lebenstag vorschreiben, problematisch. Für eine durch islamische Glaubensregeln motivierte Beschneidung, die Gegenstand des Urteils des Landgerichts Köln war, ist hingegen kein konkreter Zeitpunkt vorgeschrieben. Ob dieser Umstand dazu führt, dass die körperliche Unversehrtheit eines jüdischen Jungen zurückzustehen hat, die eines muslimischen Jungen hingegen nicht, bleibt fraglich. Für ein Überwiegen der körperlichen Unversehrtheit von Kindern beider Religionszugehörigkeiten sprechen möglicherweise auch Gleichheitsgründe. Darüber hinaus wird in der Literatur vorgeschlagen, die Zugehörigkeit zu dem jeweiligen Glauben zu dem gebotenen frühen Zeitpunkt zunächst durch einen symbolischen Akt zu manifestieren.³¹

Auch der Umstand, dass die männliche Vorhaut möglicherweise ohne körperliche Funktion ist, begründet kein Zurückstehen der körperlichen Integrität der Jungen. Es mag schon bezweifelt

27 Vgl. Zähle, Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken, AöR 2009, 434 (441); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Band 1, Art. 2 Rn. 76.

28 So zum Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG BVerfGE 99, 145 (156). Für Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann nichts anderes gelten.

29 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 14. Edition 2012, Art. 4 Rn. 48.

30 So auch das LG Köln, Urteil vom 7. Mai 2012, Az. 151 Ns 169/11 (Fn. 1).

31 Herzberg, Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?, MedR 2012, 169 (174) weist insoweit auf die Möglichkeit der bloßen Berührung der Vorhaut mit einem Messer oder der stellvertretenden Beschneidung eines Gegenstandes hin.

werden, ob die Annahme der Funktionslosigkeit aus urologischer Sicht überhaupt zutrifft.³² Die aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG entspringende **staatliche Schutzpflicht** bezieht sich auf die körperliche Unversehrtheit insgesamt. Der Staat darf dieses Rechtsgut nicht in erhaltenswerte und nicht erhaltenswerte Körperteile aufspalten.

Abgesehen von dem unwiderruflichen körperlichen Substanzverlust sind auch die – oft marginalisierten – psychologischen Folgen der Jungenbeschneidung im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Neuere medizinische und psychologische Erkenntnisse lassen möglich erscheinen, dass die Beschneidung zu andauernden psychotraumatischen Folgen im Hinblick auf den Gewaltaspekt im Eltern-Kind-Verhältnis sowie zu Störungen im Sexual- und Partnerschaftsverhalten bis ins Erwachsenenalter führen kann.³³

3.4. Zwischenergebnis

Nach alledem dürfte das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit überwiegen und eine Beschränkung des Elternrechts und der Glaubensfreiheit verfassungsrechtlich rechtfertigen. Denn der körperliche Eingriff wäre im Fall der erlaubten Beschneidung irreversibel, während das religiöse Gebot auch noch von dem religionsmündigen Kind befolgt werden kann. Die religiöse Beeinträchtigung ist dann allein zeitlicher Natur und erscheint als im Vergleich zur dauerhaften Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit milder.

Dieses Abwägungsergebnis fließt dann dahingehend in die Auslegung des Begriffs des Kindeswohls in §§ 1626, 1627 BGB ein, dass eine religiös motivierte Beschneidung nicht als dem Kindeswohl dienend angesehen werden kann. Eine gleichwohl erteilte elterliche Einwilligung wäre wegen Überschreitung des Umfangs des Sorgerechts daher unwirksam, die tatbestandliche Körperverletzung mithin nicht gerechtfertigt und grundsätzlich strafbar. Dieses Ergebnis entspricht dem aktuellen Urteil des Landgerichts Köln.

4. Kinderrechte im Grundgesetz

Zur Beurteilung der Frage, inwieweit die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz Einfluss auf die rechtliche Würdigung der religiös motivierten Jungenbeschneidung hätte, ist angesichts der möglichen Bandbreite der rechtlichen Ausgestaltung zunächst eine grobe Skizzierung der bisherigen Vorschläge unerlässlich.

32 Dazu Putzke, Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen, MedR 2008, 268 (269) m.w.N.

33 Zu den negativen psychischen Folgen der Beschneidung vgl. Franz, Ritual, Trauma, Kindeswohl, FAZ vom 09.07.2012.

4.1. Bisherige Diskussion

Das Grundgesetz erwähnt die Kinder ausdrücklich nur in Art. 6 GG,³⁴ insbesondere in dessen Absatz 2. Nach dessen Wortlaut sind die Kinder bloßes Objekt des Elternrechts und Kinderrechte lediglich als Rechtsreflex der Rechte der Eltern geschützt. Das BVerfG hat jedoch in ständiger Rechtsprechung herausgestellt, dass es sich bei diesem Elternrecht auf Pflege und Erziehung zugleich um eine Pflicht der Eltern gegenüber dem Kind handelt und dass Recht und Pflicht nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden können.³⁵ Darüber hinaus ist klarzustellen, dass sämtliche Grundrechte selbstverständlich für Kinder ebenso wie für Erwachsene gelten. Der persönliche Schutzbereich der Grundrechte bezieht sich je nach Grundrecht auf „Menschen“, „Jeden“ oder „alle Deutschen“. Die davon umfassten Kinder haben zudem Anspruch auf staatlichen Schutz vor Beeinträchtigungen durch Private, auch vor Beeinträchtigungen durch ihre Eltern.³⁶ Dies sicherzustellen, ist Aufgabe des sogenannten staatlichen Wächteramtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG.

Im Schrifttum wird vorgeschlagen, diese durch das BVerfG entwickelten Grundsätze *expressis verbis* in das Grundgesetz aufzunehmen.³⁷ Als Regelungsstandort kommen insoweit entweder Art. 2 GG oder Art. 6 GG in Betracht. Die Befürworter einer ausdrücklichen Verankerung begründen diese damit, dass das Defizit mangelnder Erwähnung der Kinderrechte in der Verfassung zu Missverständnissen führen könne, wenn Kinder in die jeweiligen Grundrechtspositionen erst hineininterpretiert werden müssten.³⁸ Zudem wird auf die Europäische Grundrechtecharta sowie auf die Verfassungen der Länder, die ausdrücklich Kinderrechte enthalten, sowie auf die UN-Kinderrechtskonvention verwiesen.³⁹

Andere Stimmen in der Literatur halten eine Grundgesetzänderung für überflüssig. Ein effektiver Schutz der Kinder sei durch Art. 6 Abs. 2 GG in seiner oben genannten Auslegung durch das BVerfG sowie die Gewährleistungen der übrigen Grundrechte sichergestellt.⁴⁰ Allenfalls könne

34 Sowie im Rahmen des hier nicht relevanten Art. 106 Abs. 3 GG, der die föderale Verteilung des Aufkommens aus der Einkommensteuer betrifft.

35 BVerfGE 24, 119 (143 f.); 121, 69 (92 f., 95).

36 BVerfGE 121, 69 (92).

37 Vgl. Hohmann-Dennhardt, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, FPR 2012, 185 (186 f.); Lütke/Sedlmayr, Auswirkungen einer Grundrechtsänderung auf den Schutz, die Teilhabe und die Förderung von Kindern und Jugendlichen, FPR 2012, 187 (190); ähnlich Peschel-Gutzeit, Kinderrechte ins deutsche Grundgesetz?, in: Friedrich-Ebert-Stiftung, Machen wir's den Kindern Recht?, 2008, S. 21 ff., abrufbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/do/06023.pdf>.

38 Vgl. Hohmann-Dennhardt, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, FPR 2012, 185 (187).

39 Vgl. Peschel-Gutzeit, Kinderrechte ins deutsche Grundgesetz?, in: Friedrich-Ebert-Stiftung, Machen wir's den Kindern Recht?, 2008, S. 21 ff. (26 ff.), abrufbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/do/06023.pdf>.

40 Insbesondere Kirchhof, Kinderrechte in der Verfassung – zur Diskussion einer Grundgesetzänderung, ZRP 2007, 149 (150).

Art. 6 Abs. 2 GG durch die Klarstellung ergänzt werden, dass das zentrale Schutzgut des Art. 6 GG das Wohl der Kinder sei.⁴¹

Bisherige parlamentarische Initiativen zur Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz haben bisher noch nicht zum Erfolg geführt. So hat sich die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat bereits 1992 und 1993 mit der Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung beschäftigt.⁴² Anträge auf Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz von den Fraktionen BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN 2007⁴³ und der SPD 2011⁴⁴ wurden abgelehnt. Auch der Bundesrat hat die Bundesregierung am 25. November 2011 aufgefordert, einen Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes vorzulegen, in dem die Grundrechte der Kinder ausdrücklich normiert werden.⁴⁵ Zuletzt hat die Fraktion DIE LINKE. am 26. Juni 2012 einen Entwurf eines Gesetzes zur grundgesetzlichen Verankerung von Kinderrechten in den Bundestag eingebracht.⁴⁶

4.2. Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung der Beschneidung

Die unter Punkt 3 getroffene **Abwägung** zwischen den kollidierenden Grundrechten zugrundegelegt, würde eine **ausdrückliche Verankerung** von **Kinderrechten** im Grundgesetz an der straf- und verfassungsrechtlichen Bewertung der religiös motivierten Beschneidung **nichts ändern**. Denn zentrales Element der Abwägung ist die nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistete und durch den Staat zu schützende körperliche Unversehrtheit des Kindes. Dieser Schutz besteht nach dem Wortlaut des Grundrechts für „jeden“. Eine gesonderte Festschreibung dieses Rechts für Kinder wäre daher deklaratorisch oder sogar überflüssig und würde mit Blick auf die rechtliche Bewertung der Beschneidung nichts ändern.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass die im Einzelfall entscheidenden Gerichte im Rahmen der Abwägung der kollidierenden Grundrechte dem Schutz von Art. 4 GG und Art. 6 Abs. 2 GG den Vorrang gäben, wenn „Kinderrechte“ nicht normiert sind. Das hätte zur Folge, dass eine Einwilligung der Eltern wirksam und die Beschneidung straflos wäre. Eine ausdrückliche Normierung von Kinderrechten im Grundgesetz könnte in diesem Fall bewirken, dass ein solches Abwägungsergebnis zu Lasten der körperlichen Unversehrtheit des Kindes ausgeschlossen wird.

Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn die Regelung so konkret wäre, dass die Abwägung zwischen Art. 4 GG und Art. 6 GG einerseits und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG andererseits gleichsam vorgezeichnet wäre. Selbst eine Ergänzung des Art. 6 Abs. 2 GG durch die Bestimmung, dass das Elternrecht nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden dürfe, hätte nicht zwingend eine Abwägung zu Gunsten der körperlichen Unversehrtheit des Kindes zur Folge. Denn dass die elterliche

41 Vgl. Kirchhof, Kinderrechte in der Verfassung – zur Diskussion einer Grundgesetzänderung, ZRP 2007, 149 (153) mit einem Formulierungsvorschlag.

42 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5.11.1993 (BT-Drs. 12/6000, S. 54 ff).

43 BT-Drs. 16/5005 vom 12.04.2007.

44 BT-Drs. 17/6920 vom 6.09.2011.

45 BR-Drs. 386/11 vom 29.06.2011.

46 BT-Drs. 17/10118 vom 26.06.2012.

Sorge nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden darf, entspricht bereits jetzt der ständigen Rechtsprechung des BVerfG sowie der einfachgesetzlichen Rechtslage (§§ 1626, 1627 BGB). Der unbestimmte Rechtsbegriff des Kindeswohls würde weiterhin eine Abwägung der kollidierenden Grundrechte erfordern. Im Ergebnis würde eine solche Ergänzung an der geltenden Rechtslage nichts ändern.

Einen Mehrwert im Hinblick auf die rechtliche Bewertung der Beschneidung hätte nur eine Regelung, die einem der kollidierenden Grundrechte den Vorrang gibt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber könnte beispielsweise bestimmen, dass die körperliche Unversehrtheit von Kindern Vorrang vor dem Elternrecht und der Glaubensfreiheit hat. Dann wäre das Abwägungsergebnis durch die Verfassung selbst vorgezeichnet. Das Kindeswohl, das nach §§ 1626, 1627 BGB die Reichweite der rechtfertigenden Einwilligung vorgibt, könnte dann nicht mehr dahingehend ausgelegt werden, dass körperliche Eingriffe aus (übergeordneten) religiösen Gründen dem Kindeswohl dienen. Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit könnten dann nur noch durch den Schutz der körperlichen Unversehrtheit selbst gerechtfertigt werden. Das wäre der Fall bei medizinisch indizierten Eingriffen, bei denen der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit zugleich deren Schutz dient. Elterliche Einwilligungen in Körperverletzungen des Kindes wären dann nur noch aus medizinischen Gründen möglich.

4.3. Fazit

Eine ausdrückliche grundgesetzliche Normierung des Vorrangs der körperlichen Unversehrtheit des Kindes vor der Glaubensfreiheit und dem Elternrecht würde die von den Gerichten vorzunehmende Abwägung vorzeichnen und damit jeden Zweifel an der Strafbarkeit der Beschneidung beseitigen. Nach überwiegender Auffassung entspricht dieses Ergebnis, wie unter Punkt 3. dargelegt, bereits der gegenwärtigen Rechtslage nach entsprechender Abwägung der kollidierenden Grundrechte. Eine ausdrückliche Normierung könnte jedoch zu größerer Rechtssicherheit führen.

