



Ausarbeitung

**Verfassungsrechtliche Einschätzung der religiös motivierten
Beschneidung bei nicht-einwilligungsfähigen minderjährigen Jungen**



Verfassungsrechtliche Einschätzung der religiös motivierte Beschneidung bei nicht-einwilligungsfähigen minderjährigen Jungen

Verfasser/in:




Aktenzeichen:

WD 3 – 3000 – 252/12

Abschluss der Arbeit:

11. September 2012

Fachbereich:

WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon:



Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Strafrechtliche Ausgangslage	4
2.1.	Tatbestandliche Körperverletzung	4
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	7
3.1.	Betroffene Grundrechte	8
3.1.1.	Glaubensfreiheit der Eltern (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG)	8
3.1.2.	Elterliches Recht auf Pflege und Erziehung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)	9
3.1.3.	Wahrnehmung der Glaubensfreiheit des Kindes durch die Eltern	10
3.2.	Eingriff	10
3.3.	Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht	10
3.3.1.	Körperliche Unversehrtheit des Kindes (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)	11
3.3.2.	Interessenausgleich	11
4.	Fazit	13
5.	Ausblick	13

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 In dem entschiedenen Fall hatte der angeklagte Arzt mit Einwilligung der Eltern eine Beschneidung eines vierjährigen Jungen vorgenommen, ohne dass dafür eine medizinische Indikation vorlag. Die dem islamischen Glauben angehörigen Eltern hatten die Beschneidung vielmehr aus religiösen Gründen gewünscht. Diese Beschneidung hat das Landgericht Köln als nicht gerechtfertigte Körperverletzung gewertet. Der angeklagte Arzt blieb lediglich wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nach § 17 StGB straflos. Danach ist ein Täter mangels Schuld nicht zu bestrafen, wenn ihm bei der Tat das Unrechtsbewusstsein fehlte und er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Dies hat das Gericht unter Verweis auf die umstrittene Rechtslage zu Gunsten des Arztes angenommen. Dieser persönliche Schuldausschlussgrund im Einzelfall ändert jedoch nichts an der Feststellung eines grundsätzlich strafbaren Verhaltens.

Ziel der vorliegenden Ausarbeitung ist eine Darstellung der derzeitigen Rechtslage unter Einbeziehung der verfassungsrechtlichen Einflüsse, namentlich der Glaubensfreiheit, auf die strafrechtliche Bewertung der (lediglich) religiös motivierten Beschneidung minderjähriger Jungen.

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.³ 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.⁴ Die Entfernung der Vorhaut wird als Substanzverletzung insoweit ebenfalls als körperliche Misshandlung gewertet werden können.⁵ Überdies erfüllt eine Beschneidung die zweite Tatbestandsalternative des § 223 StGB in Gestalt einer Gesundheitsschä-

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, 29.06.2012.

3 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.

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

5 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).

digung, da durch die Entfernung der Vorhaut ein vom Normalzustand abweichender Körperzustand geschaffen wird.⁶

Vereinzelte Stimmen in der Literatur, die die religiös motivierte Beschneidung als **sozialadäquates Verhalten** nicht unter den Tatbestand des § 223 StGB subsumieren wollen,⁷ übersehen, dass sich die Frage der Strafbarkeit oder Strafflosigkeit aus dem Gesetz selbst zu ergeben hat. Ein durch den Gesetzgeber für strafbar erklärtes Verhalten wird nicht dadurch straflos, dass eine überwiegende Anschauung in der Gesellschaft das Verhalten als sozialadäquat billigt.⁸ Es wäre mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, die Gültigkeit von Gesetzen unter den Vorbehalt anderweitiger gesellschaftlicher Anschauungen zu stellen. Erwägungen zu einer etwaigen Sozialadäquanz können vielmehr nur im Rahmen der Auslegung des Gesetzes zum Tragen kommen. Dies kommt vorliegend allenfalls bei dem offenen Rechtsbegriff der Erheblichkeit in der ersten Tatbestandsalternative in Betracht. Eine religiöse Beschneidung bereits auf Tatbestandsebene im Wege der Auslegung auszuklammern, würde allerdings bedeuten, dass das Verhalten stets straflos wäre, ungeachtet der Frage, ob die Beschneidung mit der Einwilligung der Eltern erfolgt ist. Eine dahingehende gesellschaftliche Anschauung besteht nicht.

Umstritten ist, ob darüber hinaus auch der Qualifikationstatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB) erfüllt ist, weil der beschneidende Arzt bei dem Eingriff ärztliche Instrumente wie etwa Skalpelle verwendet, die unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB fallen könnten. Dieser Begriff umfasst solche Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und ihrer konkreten Verwendung im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Nach überwiegender Auffassung fehlt es bei der fachgerechten Verwendung ärztlicher Instrumente durch den Arzt an diesen Voraussetzungen.⁹

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.

6 Vgl. Jerouschek, Beschneidung und das deutsche Recht, NSTZ 2008, 313 (317).

7 So vor allem Exner, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, Berlin 2011, S. 190, zitiert nach Herzberg, Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?, MedR 2012, 169 (171).

8 Deutlich kritisieren diesen Ansatz auch Putzke in einer Rezension der genannten Dissertation Exners, MedR 2012, 229 (230) sowie Herzberg, Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?, MedR 2012, 169 (171 f.); gegen die Tatbestandslosigkeit der Beschneidung aus Gründen der Sozialadäquanz auch Jerouschek, Beschneidung und das deutsche Recht, NSTZ 2008, 313 (317).

9 Vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 224 Rn. 5; BGH, NSTZ 1987, 174; BGH, NJW 1978, 1206; a.A. im Fall der religiös motivierten Beschneidung aber Jerouschek, Beschneidung und das deutsche Recht, NSTZ 2008, 313 (317) sowie Herzberg, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 2009, 332 (332), der bei einer männlichen Beschneidung „allemaal“ den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung erfüllt sieht.

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.¹⁰ Fehlt die Einsichtsfähigkeit, ist der gesetzliche Vertreter des Rechtsgutininhabers zur Einwilligung befugt, allerdings nur in dem durch die gesetzliche Vertretungsregelung gesteckten Rahmen.¹¹

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.¹² 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. So verurteilte das Amtsgericht Waiblingen einen Vater, der die Beschneidung seines Sohnes veranlasst hatte, wegen vorsätzlicher Körperverletzung.¹³ Die Einwilligung scheiterte in diesem Fall daran, dass aufgrund familiengerichtlicher Anordnung die elterliche Sorge im Hinblick auf medizinische Maßnahmen allein der Kindesmutter zustand.

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

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

12 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, 29.06.2012.

13 AG Waiblingen, Urteil vom 10.08.1998, zitiert nach OLG Stuttgart, Beschluss vom 31.03.1999, Az. 4 Ws 57/99, 4 Ws 58/99.

Eine ähnliche Konstellation lag einer zivilrechtlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. zugrunde: Der nicht sorgeberechtigte Vater hatte ohne Zustimmung der sorgeberechtigten Mutter eine Beschneidung des noch nicht einwilligungsfähigen Kindes veranlasst. Hierin hat das Gericht eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kindes gesehen und dem Kind einen entsprechenden Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 10.000 Euro zugesprochen.¹⁴ Das Gericht hat in der Entscheidung auch die Frage aufgeworfen, ob die Veranlassung einer Beschneidung aus religiösen Gründen überhaupt von der elterlichen Sorge gedeckt sei, konnte diese Frage angesichts des fehlenden Sorgerechts des Vaters jedoch offenlassen.

Das Landgericht Frankenthal hat einem beschnittenen Kind einen Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 5.000 Euro wegen Körperverletzung gegen einen Nichtmediziner zuerkannt, der die Beschneidung vorgenommen hatte. Hier war die elterliche Einwilligung unwirksam, weil die elterliche Sorge nicht die Befugnis umfasse, „unvernünftige Entschlüsse zum Nachteil ihrer Kinder zu treffen, weshalb ihre Entscheidungsfreiheit in aller Regel auf medizinisch indizierte Eingriffe beschränkt ist und Schönheitsoperationen nur ganz ausnahmsweise zulässig sind“.¹⁵ Das Gericht hat jedoch auch erkennen lassen, dass es eine von einem Arzt unter sterilen Bedingungen und lege artis vorgenommene Beschneidung unter dem Einfluss von Art. 4 Abs. 1 GG für einwilligungsfähig hält.

Ferner hat auf dem Gebiet des früheren Sozialhilferechts das Niedersächsische Obergericht entschieden, dass ein Anspruch gegen den Sozialhilfeträger auf Übernahme der Kosten einer Beschneidung sowie einer entsprechenden Familienfeier bestehe.¹⁶ Dabei nahm es auf ein früheres Urteil Bezug, in dem es ausgeführt hat, dass die Beschneidung im islamischen Kulturkreis eine vergleichbare familiäre und gesellschaftliche Bedeutung wie die Taufe im christlichen Kulturkreis habe.¹⁷ Auf Fragen der Rechtmäßigkeit der religiös motivierten Beschneidung, insbesondere angesichts der kollidierenden Rechtspositionen, geht das Gericht dabei nicht ein.

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.

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 OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.8.2007 – 4 W 12/07.

15 LG Frankenthal, Urteil vom 14.09.2004 – 4 O 11/02.

16 OVG Lüneburg, Beschluss vom 23.07.2002 – 4 ME 336/02.

17 OVG Lüneburg, Urteil vom 22.09.1993 – 4 L 5670/92.

Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes ist das Einfallstor für das Verfassungsrecht, insbesondere die widerstreitenden Grundrechte. Dies folgt aus der bereits erwähnten 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*).¹⁸ 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.¹⁹ 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.²⁰

Die Glaubensfreiheit umfasst jedoch schon auf Schutzbereichsebene nicht Eingriffe an anderen Personen.²¹ 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.²² Anderenfalls könnte sich der Einzelne auf Art. 4 GG auch zur Vornahme

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

19 BVerfGE 108, 282 (298) – Kopftuchurteil.

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

21 Vgl. auch Merkel, Reinhard, „Die Haut eines Anderen“, Süddeutsche Zeitung vom 25.08.2012.

22 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.²³

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.²⁴ 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.²⁵

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. Zum Teil wird im Schrifttum jedoch ein abgestuftes Schutzniveau der beiden Komponenten des Art. 6 Abs. 2 GG vorgeschlagen: Während im Bereich der Erziehung den Eltern die Einschätzungsprärogative zusteht, ob eine Maßnahme dem Wohl des Kindes dient, sollen mit körperlicher Beeinträchtigung einhergehende Pflegemaßnahmen begründungsbedürftig sein, da diese medizinisch objektivierbar seien.²⁶ Die elterliche Veranlassung eines medizinisch erforderlichen Heileingriffs ist danach jedenfalls vom Elternrecht auf Pflege der Kinder gedeckt.²⁷ Ob auch religiös motivierte körperliche Eingriffe von Art. 6 Abs. 2 GG umfasst sind, wird in der Literatur bisher kaum diskutiert. Auf Schutzbereichsebene lässt sich aber noch vertreten, in Weiterbildung des durch das BVerfG anerkannten religiösen Erziehungsrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auch ein **Recht auf religiöse Kinderpflege** anzuerkennen. Dieses würde dann nicht nur elterliche Maß-

23 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.

24 BVerfGE 108, 282 (301) – Kopftuchurteil; BVerfGE 93, 1 (17) – Kruzifixbeschluss.

25 Vgl. Merkel, Reinhard, „Die Haut eines Anderen“, Süddeutsche Zeitung vom 25.08.2012.

26 Vgl. Gröschner, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Band 1, Art. 6 Rn. 109; Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Band 1, 1. Aufl. 2002, Art. 6 Rn. 75.

27 Vgl. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, 64. EL 2012, Art. 2 Abs. 2 Rn. 69; Zähle, Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken, AöR 2009, 434 (451).

nahmen zur Förderung des medizinischen Wohlergehens, sondern – cum grano salis – auch des „religiösen Wohlergehens“ des Kindes umfassen.²⁸

In beiden Fällen ist das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG 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.²⁹ Die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Religionsmündigkeit und damit eine eigene Ausübung des Grundrechts durch die Kinder anzunehmen 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 (KEerzG)³⁰ abgestellt werden kann.³¹ 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.³² Die Ausübung der Glaubensfreiheit des Kindes durch die Eltern ist gleichwohl nicht schrankenlos gewährleistet. Das Grundrecht

28 So wohl auch Zähle, Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken, AöR 2009, 434 (451 f.): Der ärztliche Heileingriff wie die religiös motivierte Beschneidung solle das „Wohlbefinden des Kindes“ steigern.

29 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).

30 Gesetz über die religiöse Kindererziehung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 63 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist.

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

32 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).

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.³³

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.³⁴ 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 auf körperliche Unversehrtheit gegen Eingriffe durch Dritte zu schützen.³⁵ Auch das grundrechtsunmündige Kind hat als Grundrechtsträger einen Anspruch auf staatlichen Schutz dieses Grundrechts.³⁶

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)³⁷.

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. Nicht überzeugend ist zwar der teilweise im Schrifttum und auch im jüngsten Urteil des Landgerichts Köln geäußerte Einwand, durch die Beschneidung sei der Junge dauerhaft auf eine Religion festgelegt. Denn eine solche zwingende Konnexität besteht schon deshalb nicht, weil Beschneidungen auch aus nicht-religiösen Gründen vorgenommen werden. Aber der körperliche Eingriff bleibt bestehen, und dies ist ein elementarer Unterschied zu anderen Glaubensbekundungen, die Eltern ohne den Willen ihres Kindes vornehmen (wie etwa der Taufe).

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

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

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

36 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.

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

Entsprechend hat das BVerfG in einer frühen Entscheidung ausgeführt, dass die durch die sorgeberechtigten Eltern veranlasste Kindestaufe deswegen keine belastenden Folgen für das Kind hat, weil das Kind zum Zeitpunkt der Religionsmündigkeit seine Kirchenmitgliedschaft durch Austritt beenden kann.³⁸ Dies spricht dafür, die Reversibilität einer religiös motivierten Handlung der Eltern an dem Kind als entscheidenden Aspekt anzusehen. Während die Folgen einer Taufe durch das religionsmündige Kind gleichsam „beseitigt“ werden können, bestehen die Folgen der Beschneidung bis an das Lebensende. Eine Gleichsetzung von Taufe und Beschneidung verbietet sich daher.

Soweit mit der Gefahr einer Ausgrenzung oder Stigmatisierung nicht beschnittener Jungen in ihrem sozialen Umfeld argumentiert wird,³⁹ so ist dies insoweit zirkelschlüssig, als bei fortschreitender Verbotswirkung auch ein (tatsächlich ohnehin zweifelhafter) Stigmatisierungseffekt nachlassen würde. Im Übrigen liefe es dem Freiheitskonzept der Grundrechte zuwider, aus ihnen eine (wenn auch nur mittelbare) Pflicht zu uniformem Verhalten abzuleiten.

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.⁴⁰ 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.⁴¹

Auch der Umstand, dass die männliche Vorhaut möglicherweise ohne körperliche Funktion ist, begründet kein Zurückstehen der körperlichen Integrität der Jungen. Es mag schon bezweifelt werden, ob die Annahme der Funktionslosigkeit aus urologischer Sicht überhaupt zutrifft.⁴² Dies kann aber hier dahinstehen. Denn es ist bereits grundsätzlich nicht Sache des Staates, über die Wertigkeit von Körperteilen zu befinden. Eine solche durch subjektive Empfindungen geprägte

38 BVerfGE 30, 415 (424).

39 Vgl. etwa Jorzig, Die Zirkumzision im Spannungsfeld zwischen Glaubenstradition und Strafrecht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V., 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft – 25 Jahre Arzthaftung, 2011, S. 177 ff. (S. 183).

40 So auch das LG Köln, Urteil vom 07.05.2012, Az. 151 Ns 169/11 (Fn. 1).

41 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.

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

Entscheidung kann nur der Inhaber des höchstpersönlichen Rechtsgutes treffen. 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.⁴³

4. Fazit

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.⁴⁴

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.

5. Ausblick

Eine einfachgesetzliche Regelung, die den Eltern die Einwilligung in eine religiös motivierte Beschneidung gestattet, müsste verfassungsrechtlich haltbar sein. Das setzt voraus, dass die Glaubensfreiheit in der konkreten Situation der Beschneidung höher gewichtet wird als die körperliche Unversehrtheit des Kindes.

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

44 Vgl. Merkel (Fn. 25), der eine Abwägung nicht in der Sphäre der Grundrechte sieht, da kein Freiheitsgrundrecht einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit erlaube. Die Abwägung müsse vielmehr zwischen dem politischen Gebot der besonderen Sorge um jüdische Belange in Deutschland und dem verfassungs- und menschenrechtlichen Gebot, alle Kleinkinder vor erheblichen Verletzungen zu schützen, vorgenommen werden.

Der Bundestag hat am 19. Juli 2012 in einer EntschlieÙung⁴⁵ die Bundesregierung dazu aufgefordert,

„im Herbst 2012, 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“.

Ein Gesetzentwurf der Bundesregierung steht bisher noch aus, ein konkreter Zeitplan wurde vom Bundesjustizministerium nicht genannt.⁴⁶ In der Presse werden bereits verschiedene Möglichkeiten diskutiert, wie eine Lösung aussehen könnte. So hat z.B. der Göttinger Staatskirchenrechtler Prof. Heinig vorgeschlagen, eine Ergänzung des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung⁴⁷ vorzunehmen. Es genüge die Einfügung eines Paragraphen 3a KERzG: „Die elterliche Sorgeberechtigung in religiösen Angelegenheiten umfasst auch die Einwilligung in eine von medizinisch qualifiziertem Personal de lege artis durchgeführte Zirkumzision, wenn eine solche nach dem religiösen Selbstverständnis der Sorgeberechtigten zwingend geboten ist. Im Falle einer Vormundschaft oder Pflegschaft findet § 3 Abs. 2 Anwendung“.⁴⁸

Der Deutsche Ethikrat hat sich in einer öffentlichen Plenarsitzung am 23. August 2012 mit der Beschneidung minderjähriger Jungen aus religiösen und weltanschaulichen Gründen beschäftigt. In der kontroversen Diskussion wurden die medizinischen, religiös-kulturellen, straf- und verfassungsrechtlichen sowie ethischen Aspekte der Beschneidung angesprochen. Der Deutsche Ethikrat hat sich anschließend einstimmig für die gesetzliche Zulassung von Beschneidungen ausgesprochen.⁴⁹ Hierbei sollen folgende Mindeststandards umgesetzt werden:⁵⁰

- „1. umfassende Aufklärung und Einwilligung der Sorgeberechtigten
2. qualifizierte Schmerzbehandlung
3. fachgerechte Durchführung des Eingriffs sowie
4. Anerkennung eines entwicklungsabhängigen Vetorechts des betroffenen Jungen.“

45 BT-Drs. 17/10331.

46 Süddeutsche Zeitung vom 19.07.2012, „Signal an Juden und Muslime“.

47 Siehe Fn.30.

48 Zitiert nach FAZ vom 18.07.2012, „Beschneidung aus religiösen Gründen soll möglich bleiben.“

49 Vgl. Berliner Zeitung vom 24.08.2012, „Beschneidung ja, aber“; Pressemitteilung 09/2012 des Deutschen Ethikrates vom 23.08.2012, <http://www.ethikrat.org/presse/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung-09-2012> [Stand: 06.09.2012].

50 Vgl. Pressemitteilung 09/2012 des Deutschen Ethikrates vom 23.08.2012.

Einige Bundesländer, wie Baden-Württemberg und Berlin, haben angekündigt, die Beschneidung nicht mehr strafrechtlich zu verfolgen.

Nach Aussage des Justizsenators von Berlin vom 5. September 2012 bleibe die Beschneidung in Berlin unter drei Bedingungen straffrei: die Eltern müssten dem Eingriff schriftlich zustimmen, die religiöse Notwendigkeit darlegen und die Operation müsste medizinisch fachgerecht und möglichst schmerzfrei erfolgen.⁵¹ Während der Türkische Bund in Berlin-Brandenburg diese Ankündigung begrüßte,⁵² hielt die Jüdische Gemeinde Berlin die Pläne des Justizsenators und der Generalstaatsanwaltschaft für eine „flagrante Einmischung in die über 3000 Jahre alten Traditionen des Judentums“. Auf Beschneidungen spezialisierte Ärzte müssten ebenfalls jüdisch sein und koscher leben, um von allen Juden akzeptiert zu werden.⁵³



51 Berliner Morgenpost vom 06.09.2012, „Berlin erlaubt Beschneidungen“.

52 Berliner Morgenpost vom 06.09.2012, „Berlin erlaubt Beschneidungen“.

53 Süddeutsche Zeitung vom 07.09.2012, „Unerwünschte Einmischung“.