



Zur Strafbarkeit der Beschneidung

© Frank – Fotolia.com

Ein Plädoyer für die elterliche Sorge¹

von Ünal Yalçın

Nach der Urteilsbegründung des LG Köln vom 07. Mai 2012 (151 Ns 169/11)² sollen Eltern nicht rechtfertigend in die Beschneidung ihres einwilligungsunfähigen Sohnes einwilligen können, wenn keine zwingenden medizinischen Gründe vorliegen. Das Urteil hat insbesondere die religiös motivierte Beschneidung in den Mittelpunkt einer breiten gesellschaftlichen, (rechts-)politischen und juristischen Diskussion gestellt. Inzwischen hat die Bundesregierung auf die Aufforderung des Bundestages reagiert und den „Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ vorgelegt. Der vorliegende Beitrag diskutiert die Beschneidung unter Berücksichtigung vergleichbarer Sachverhalte im juristischen Gesamtkontext. Einleitend werden die religiös-sozialen Hintergründe der Beschneidung in gebotener Kürze dargestellt (Teil A.). Dem folgt die juristische Auseinandersetzung (Teil B.). Der Gesetzentwurf der Bundesregierung wird im Teil C. erörtert.

A. Einführung

Die Beschneidung von einwilligungsunfähigen Knaben hat sich im Laufe der Geschichte in verschiedenen Teilen der Welt unabhängig voneinander aus den unterschiedlichsten religiösen, kulturellen und präventivmedizinischen Gründen entwickelt.³ Die frühesten Belege der Entfernung der Vorhaut werden auf 4000 Jahre vor Christus datiert. Allgemein bekannt ist die religiös motivierte Beschneidung in Islam und Judentum. Wenig bekannt ist, dass sie auch bei christlichen Kopten in Ägypten, in der christlich-orthodoxen Kirche in Äthiopien und bei weiteren christlichen Kirchen in Afrika religiös-traditionell verwurzelt ist.⁴ Die Beschneidung ist zudem in afrikanischen Stammeskulturen anzutreffen. Die Grenzen zwischen religiös und kulturell bzw. traditionell motivierter Beschneidung sind fließend. Daneben wird die Beschneidung an einwilligungsunfähigen Knaben insbesondere in den Vereinigten Staaten aus präventivmedi-

zinischen Gründen vorgenommen. Nach seriösen Feststellungen sind ca. 1/3 der Männer auf der Welt beschnitten.

Unter Berücksichtigung der globalen Verbreitung der Beschneidung ist es integrationspolitisch und für den interreligiösen Frieden in Deutschland bedauerlich, dass die Beschneidungsdebatte einerseits einseitig und polarisierend zu Lasten des Islam und des Judentums geführt wird, andererseits aber die religiöse Bedeutung der Beschneidung nicht ausreichend wahrgenommen und gewürdigt wird. So steht die im Judentum am achten Lebensstag vorgenommene Knabenbeschneidung symbolisch für den Bund zwischen Gott und dem jüdischen Volk. Sie gilt als bindendes Gebot von höchster Bedeutung, ist mithin eine jüdische Kernpflicht und konstitutiv für das Judentum.⁵ Der Koran erwähnt die Beschneidung nicht ausdrücklich, verweist aber auf die Traditionen Abrahams.⁶ Die Beschneidung wird in Überlieferungen (sog. hadithe) ausdrücklich

erwähnt.⁷ Gläubige folgen mit der Beschneidung zudem dem Vorbild des Propheten Mohammed. Im Islam ist die Beschneidung eng verknüpft mit präventivmedizinischen und hygienischen Aspekten.

Unabhängig von der theologischen Herleitung ist die Beschneidung ein wichtiges Identifikationsmittel. Im Judentum hat die Beschneidung in Reaktion auf die Shoah eine Renaissance erfahren und ist Ausdruck des verstärkten Bedürfnisses, die Zugehörigkeit zum Judentum zu zeigen.⁸ Auch in islamischen Gemeinden ist die Beschneidung ein sehr wichtiges Identifikationsmittel. Kelek beschreibt die Bedeutung für die Gesellschaft in der Türkei wie folgt:⁹

„Unbeschnittene Jungen werden in der türkischen Gesellschaft nicht akzeptiert, die Beschneidung gehört unauflöslich zum Muslim-Sein und zur männlichen Identität.“

Im Gesetzentwurf zur Knabenbeschneidung wird auf die folgende erstaunlich ähnliche Aussage Nelson Mandelas, der der südafrikanischen Volksgruppe der Xhosa entstammt, verwiesen:

„In meiner Tradition kann ein Unbeschnittener nicht die Güter seines Vaters erben, er kann nicht heiraten, er kann keine Stammesrituale leiten. ... ein nichtbeschnittener Mann gilt überhaupt nicht als Mann, sondern als ein Knabe.“

In den europäischen Nachbarstaaten wird der Eingriff vergleichbar mit Deutschland nicht als Straftat bewertet und verfolgt.¹⁰ Soweit ersichtlich ist die Beschneidung in Europa lediglich in Schweden gesetzlich geregelt.¹¹ Die Beschneidungsdebatte wurde und wird nicht nur in Deutschland geführt. Allerdings endete die Diskussion in keinem Land mit der Strafbarkeit der Beschneidung. Die Beschneidung in Deutschland zu kriminalisieren, wäre folglich ein europäischer und internationaler Sonderweg.

B. Beschneidung im juristischen Kontext

In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist nicht abschließend geklärt, ob

die religiöse und kulturelle Bedeutung der Beschneidung im juristischen Kontext zu berücksichtigen ist. Das mag daran liegen, dass sie bisher nur selten Gegenstand richterlicher Entscheidungen war und lange Zeit als sozialadäquate Handlung bewertet wurde (dazu I.). In der Rechtspraxis bestand jedenfalls weitgehend Einigkeit, dass Eltern rechtfertigend in den Eingriff einwilligen können. Diese Gewissheit ist durch die Urteilsbegründung des LG Köln in Frage gestellt worden. Allerdings bestehen Zweifel, ob dabei die elterliche Sorge im verfassungsrechtlich gebotenen Maße berücksichtigt wurde (dazu II.). Ausgehend davon können die Eltern de lege lata sehr wohl aus religiösen, kulturellen und präventivmedizinischen Gründen in die Beschneidung rechtfertigend einwilligen.

I. Beschneidung als tatbestandsmäßige Körperverletzung

Die Beschneidung ist bei einer Vielzahl von religiösen und sozialen Gruppen eine vorausgesetzte, unverdächtige und übliche Handlung. Bei isolierter Betrachtung der jeweiligen Gruppe oder Familie wäre sie folglich sozialadäquat.¹² Da das Judentum und damit auch seine Riten und Bräuche fester Bestandteil der hiesigen Kultur und Geschichte sind, ist es nachvollziehbar, dass die Beschneidung aus religiösen Gründen im älteren Schrifttum als sozialadäquat bewertet wurde.¹³ Unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs stellt die Beschneidung allerdings keine von der Allgemeinheit gebilligte und in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben gänzlich unverdächtige und allgemein tolerierte Handlung des täglichen Lebens dar und ist kein Fall des erlaubten Risikos.¹⁴

Die Herausnahme der Beschneidung aus dem Tatbestand der Körperverletzung ist zudem dogmatisch nicht zu rechtfertigen: Jeder ärztliche Eingriff erfüllt nach ständiger Rechtsprechung den Tatbestand der Körperverletzung, selbst wenn er nach den Regeln der Kunst und erfolgreich vorgenommen wird. Es entstünde daher ein Wertungswiderspruch, wenn

die Beschneidung bei Vorliegen einer religiösen Motivation tatbestandslos und bei einer medizinischen Indikation tatbestandsmäßig wäre. Für die Herausnahme der Beschneidung aus dem Tatbestand der Körperverletzung besteht daher kein Anlass.¹⁵

Das LG Köln verneinte in dem Urteil vom 07. Mai 2012 eine gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. StGB. Das Skalpell sei aufgrund des bestimmungsgemäßen Gebrauchs durch den angeklagten Arzt kein gefährliches Werkzeug. Damit folgte die zuständige Berufungskammer der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Qualifikation ärztlicher Instrumente als gefährliche Werkzeuge mangels Verwendung zu Angriffs- und Kampfzwecken ablehnt. Die Rechtsprechung ist nicht ohne Kritik geblieben, da sie Fischer zufolge zu einer Vermischung von Tatbestands- und Rechtfertigungsfragen führe.¹⁶ Auch im Zusammenhang mit der Beschneidung wird die Tatbestandserfüllung der Qualifikation im Schrifttum bejaht.¹⁷ Unabhängig davon ist die Qualifikation medizinischer Instrumente als gefährliches Werkzeug bei Einsatz durch medizinische Laien offen, die zwar ausreichend qualifiziert, aber keine approbierten Ärzte sind (z. B. Mohel). Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

II. Wirksamkeit der stellvertretenden Einwilligung in die Beschneidung¹⁸

Bei einwilligungsunfähigen Knaben konnten nach bisheriger Rechtsprechung und Rechtspraxis in der Regel die zur Personensorge berechtigten Eltern in die Beschneidung einwilligen.¹⁹ Das LG Köln verneinte hingegen eine wirksame Einwilligung der Eltern, während das AG Köln in erster Instanz – wenig beachtet – eine wirksame Einwilligung bejahte.²⁰ Entscheidend für die strafrechtliche Bewertung sind der Inhalt der elterlichen Sorge (dazu 1.) und deren Grenzen (dazu 2.). Ausgehend davon sind die Anforderungen an eine wirksame stellvertretende Einwilligung zu definieren (dazu 3.). Danach können die Eltern sehr wohl rechtfertigend in die Beschneidung einwilligen.

1. Ausfüllung des Kindeswohlbegriffs kraft elterlicher Sorge

Gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG liegt die Pflege und Sorge des Kindes und damit das Kindeswohl „zuvörderst“ in den Händen der Eltern. § 1666 Abs. 1 BGB verdeutlicht, dass der elterliche Erziehungsauftrag und -vorrang das körperliche, geistige und seelische Wohl des Kindes umfasst. Den Eltern obliegt die primäre Entscheidungszuständigkeit (sog. Elternprimat). Das Kindeswohl ist ein ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, dessen Inhalt die Eltern, nicht Dritte, wegen ihres Förderungs- und Erziehungsauftrags pflichtgemäß und eigenverantwortlich ausfüllen und definieren.²¹ Sie entscheiden danach kraft ihres verfassungsrechtlich garantierten Erziehungsvorrangs autonom ohne die Notwendigkeit einer rationalen Begründung und objektiven Nachprüfbarkeit, sondern subjektiv darüber, was für ihr Kind „das Beste“ ist.²² Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und § 1627 BGB gehen somit typisierend davon aus, dass die Interessen der Kinder und ihre grundrechtlich geschützten Positionen in den Händen der eigenen Eltern am besten aufgehoben sind.²³ Dabei wird in Kauf genommen, dass Kinder durch den Entschluss der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleiden können.²⁴

Die in Art. 4 Abs. 1 GG verbürgte Glaubensfreiheit umfasst nicht nur den Anspruch der Eltern, als Grundrechtsträger nach eigenen Glaubensüberzeugungen leben und handeln zu dürfen. In Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet Art. 4 Abs. 1 GG das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.²⁵ Die Zugehörigkeit zur Religions- bzw. Glaubensgemeinschaft der Eltern ist für das Kind entwicklungspsychologisch zudem förderlich. Entscheidungen der elterlichen Sorge, die die Religion des Kindes betreffen und von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfasst sind, können daher dem Wohl des Kindes dienlich sein, sind mithin nicht kindeswohlneutral.²⁶

Das (religiöse) Erziehungsrecht der Eltern ist aber nicht ohne Weiteres vergleichbar mit den anderen Freiheitsrechten. Die Ausübung der elterlichen Sorge

ist wesentlich ein Recht im Interesse des Kindes. Es ist „ein fiduziarisches Recht, ein dienendes Grundrecht, eine im echten Sinne anvertraute treuhänderische Freiheit.“²⁷ Das Kindeswohl ist daher die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung. Die Verantwortung und damit der verpflichtende Charakter stehen im Vordergrund (vgl. auch § 1627 BGB).

2. Kindeswohlgefährdung als Grenze der elterlichen Sorge

Gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG wacht der Staat über die elterliche Sorge. Hauptanliegen des Wächteramtes ist die Achtung der Menschenwürde des Kindes und dessen Rechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG), welche Inhalt und Schranken des elterlichen Erziehungsrechts mitbestimmen.²⁸ Der Staat wacht daher insbesondere über das Recht des Kindes gem. § 1631 Abs. 2 BGB auf eine gewaltfreie Erziehung und den Schutz vor körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen. Die Grenzen der elterlichen Sorge gelten auch für das religiöse Erziehungsrecht.

Die Wahrung und Interpretation der Kindesinteressen liegen in einem breiten Vertretbarkeitsrahmen bei den Eltern. Diesen muss der Staat bei Ausübung des Wächteramtes beachten. Es findet daher keine unbegrenzte staatlich-objektive Kontrolle elterlichen Handelns statt. Der staatliche Kinderschutz greift nicht bereits dann, wenn die Eltern dem Kindeswohl nicht dienliche Maßnahmen treffen. Die Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung wäre sonst auf die Umsetzung eines objektiv definierten Erziehungsdiktates des Staates beschränkt. Die Eingriffsschwelle für ein Handeln des Staates setzt vielmehr die Überschreitung der Vertretbarkeitsgrenzen voraus.²⁹ Sie ist gem. § 1666 BGB erst bei einer Gefährdung des Kindeswohls erreicht, mithin bei Vorliegen einer gegenwärtigen, in einem solchen Maße vorhandenen Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. Dieser Maßstab gilt auch für die strafrechtliche Bewertung

einer Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern.³⁰ Ausgehend davon ist der Staat in seiner Wächterrolle nur bei einer unvertretbaren oder missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge zum Eingreifen berechtigt und verpflichtet.³¹

3. (Un-)Wirksamkeit der stellvertretenden Einwilligung der Eltern in die Beschneidung des einwilligungsunfähigen Kindes?

Für die Frage der wirksamen Einwilligung der Eltern wird u. a. auf die Notwendigkeit (dazu a.) oder Verhältnismäßigkeit bzw. den objektiven Nutzen des Eingriffs (dazu b.) abgestellt. Diesen Bewertungsmaßstäben ist allerdings gemein, dass sie entgegen der Vorgaben des Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes das Elternprimat nicht ausreichend berücksichtigen (dazu c.)

a) Notwendigkeit der Beschneidung

Im Schrifttum wird außerhalb der Beschneidungsproblematik die Ansicht vertreten, dass Eltern stellvertretend für ihre Kinder nur in medizinisch indizierte Eingriffe einwilligen dürfen und müssen.³² Es fehlt allerdings die Klarstellung, ob auch präventivmedizinische Eingriffe medizinisch notwendig sein können. Das ist für Schutzimpfungen gegen Kinderkrankheiten, die typischerweise bei einwilligungsunfähigen Kindern vorgenommen werden, und für die HPV-Impfung bei jungen Mädchen von Bedeutung. Die Eltern dürften bei Verneinung der (vorbeugenden) medizinischen Indikation entweder nicht oder sie müssten bei Bejahung der Indikation in die Schutzimpfungen einwilligen. In beiden Konstellationen wird die elterliche Sorge für das körperliche Wohl des Kindes auf das Notwendige reduziert. Die damit verbundene Ermessensreduzierung „auf Null“ ist mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar.

b) Verhältnismäßigkeit bzw. Abwägung im Sinne einer „Kosten-Nutzen-Analyse“

In der Urteilsbegründung vom 07. Mai 2012 stellt die Kölner Berufungskammer in der tatsächlichen Würdigung ebenfalls darauf ab, dass in Mitteleuropa die Beschneidung vorbeugend zur Gesund-

heitsvorsorge nicht notwendig sei.³³ In der rechtlichen Würdigung führt die Berufungskammer eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch. Aufgrund der dauerhaften und irreparablen Veränderung des Körpers und der Möglichkeit, den Eingriff auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, sei die Beschneidung des einwilligungsunfähigen Knaben unverhältnismäßig.³⁴

Die Abwägung der Vor- und Nachteile hat den trügerischen Charme der Objektivität. Sie setzt idealtypisch voraus, dass es keine medizinischen Studien gibt, die sich widersprechen, und Ärzte keine konträren Angaben zum Nutzen und zu den Risiken der Beschneidung machen. Die Wirklichkeit ist natürlich ganz anders: In der Medizin gibt es, wie sich am Beispiel der Beschneidung exemplarisch zeigt, ebenso selten wie in der Rechtswissenschaft eine objektiv richtige Ansicht. Die Reduzierung der elterlichen Sorge auf eine objektive „Kosten-Nutzen-Analyse“ führt daher zu keinem sachgerechten Ergebnis und übergeht zudem die Entscheidungsprärogative der Eltern.³⁵

Bevor daher das (vermeintlich) objektiv richtige Abwägungsergebnis als Richtschnur elterlichen Handelns propagiert wird, möge bedacht werden, dass Eltern dadurch einem permanenten Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt werden, dem sie sich mangels Fachkenntnissen oder bei widersprüchlicher Sachlage nicht entziehen könnten. Der Handlungsspielraum der Eltern wäre wieder auf das Notwendige bzw. Null reduziert, denn sie könnten zur Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos stellvertretend nur in Eingriffe einwilligen, die eindeutig notwendig sind und zu denen zumindest in der Schulmedizin keine unterschiedlichen Ansichten vertreten werden.

c) Vertretbarkeits- und Missbrauchskontrolle

Die vorgenannten Ansichten werden nicht unter Berücksichtigung und aus der elterlichen Sorge heraus entwickelt, sondern sind von vornherein auf Beschränkung derselben ausgelegt. Das Elternprimat findet wenig bis keine Beachtung. Das ist mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG unvereinbar. Die Einwilligung der Eltern in die Beschneidung ist unter Be-

rücksichtigung aller Vor- und Nachteile eine jedenfalls vertretbare Entscheidung, die von der elterlichen Sorge gedeckt ist.

aa) Nachteile und Risiken der Beschneidung

Der erkennbare Nachteil der Beschneidung liegt in der chirurgischen Entfernung der Vorhaut und des damit bedingten Substanzverlustes. Nach der Verheilung sind keine gesundheitlichen Nachteile feststellbar, jedenfalls sind weitere Nachteile durch die Entfernung der Vorhaut nicht belegt. Das gilt insbesondere für die nicht selten behaupteten psychischen Traumata oder funktionellen Beschwerden.³⁶ Unter Berücksichtigung der globalen Prävalenz der Beschneidung und der Geburtenrate in Ländern mit hohem Beschneidungsgrad dürfte die Realität ausreichend aussagekräftig sein.

Die Beschneidung ist, wie allseits anerkannt wird, der einfachste urologische Eingriff. Bei einem *lege artis* durchgeführten Eingriff sind die nur leichten Risiken zu vernachlässigen. Fateh-Moghadam verweist auf amerikanische und israelische Studien, nach denen das Komplikationsrisiko von Nachblutungen, Schmerzen und Entzündungen bei ca. 0,2 % bis 0,4 % und unter Einbeziehung minimaler Risiken bei 2 % liege. Auf vergleichbare Zahlen verweist die Bundesregierung in der Begründung zum Gesetzentwurf. Damit liegen die Risiken einer Beschneidung bei prozentualer Betrachtung niedriger als das Risiko, im weiteren Leben an einer Geschlechts- und Infektionskrankheit zu erkranken. Eine objektive „Kosten-Nutzen-Relation“ spräche auf den ersten Blick für den Eingriff. Die American Academy of Pediatrics erklärte zudem jüngst, dass der gesundheitliche Nutzen die Risiken einer Beschneidung überwiege. Europäische Fachverbände widersprechen dieser Einschätzung. Putzke/Stehr/Dietz verweisen zudem auf klinische Studien, die deutlich höhere Risiken belegen sollen. Sie lehnen die Beschneidung aber selbst bei Vorliegen einer Phimose (Vorhautverengung) wegen der Möglichkeit einer alternativen konservativen Behandlung ab und stellen den Vorwurf einer unnötigen Behandlung in den Raum.³⁷ Allerdings ist in diesem Zusam-

menhang kritisch zu würdigen, dass die Beschneidung im Klinikalltag als Lehreingriff oftmals jüngeren und unerfahrenen Ärzten überlassen wird. Das mag das höhere Komplikationsrisiko in Deutschland begründen.³⁸

bb) Präventivmedizinische Vorteile

In vielen Ländern der Welt, vor allem in den Vereinigten Staaten und in den islamisch geprägten Ländern, erfolgt die Beschneidung aus hygienischen Gründen und zur Prophylaxe gegen Infektions- und Geschlechtskrankheiten.³⁹ Sie soll zudem gegen Peniskrebs vorbeugen und die Verbreitung von Gebärmutterkrebs und Chlamydien verhindern.⁴⁰ So stellte auch das AG Köln in erster Instanz u. a. auf die Stellungnahme des Sachverständigen ab, nach der die Beschneidung aus medizinischer Sicht als präventive Maßnahme einen wichtigen Stellenwert einnehme.⁴¹ Auch die Bundesregierung verweist in der Begründung zum Gesetzentwurf auf die präventivmedizinischen Vorteile.

Aufgrund der hygienischen Möglichkeiten ist die Beschneidung in Deutschland als prophylaktische Maßnahme grundsätzlich nicht notwendig.⁴² Die Realität zeigt aber, dass die hygienischen Möglichkeiten von Knaben und (männlichen) Erwachsenen nicht immer genutzt werden. In Anerkennung dessen und in bewusster Wahrnehmung ihrer Verantwortung können Eltern den Schutz vor Infektions- und Geschlechtskrankheiten höher bewerten als die Nachteile der Beschneidung. Insbesondere die Fortpflanzung bzw. die Gründung einer Familie sind Gründe, denen eine besondere Gewichtung zukommen kann.

Unabhängig von der hygienischen Situation in Deutschland können gute Gründe für die Beschneidung sprechen. Denn in einem wirklichen und nicht nur „so genannten Integrationsland“ wie Deutschland und in einer globalisierten Welt sind Auslandsaufenthalte in Ländern, in denen der Nutzen der Beschneidung mangels vergleichbarer hygienischer Möglichkeiten oder klimatischer Bedingungen (z. B. in Afrika oder im Nahen und Mittleren Osten) die Nachteile überwiegt, weder ungewöhnlich noch selten.

cc) Maßstabsungerechtigkeit zu vergleichbaren präventivmedizinischen Eingriffen

Zur weiteren Versachlichung ist es geboten, die Beschneidung mit anderen vergleichbaren präventivmedizinischen Eingriffen, die in der Lebenswirklichkeit anzutreffen sind und bei denen die Wirksamkeit der stellvertretenden Einwilligung (bisher) nicht in Frage gestellt wird, zu erörtern.

Parallelen bestehen z. B. zum Anlegen von Segelohren oder der Entfernung einer Höckernase.⁴³ Die Eingriffe sind deutlich riskanter und schwerwiegender als die Beschneidung und ebenso irreversibel. Sie sind allerdings nach der herrschenden Meinung bei Einwilligung der Eltern gerechtfertigt.⁴⁴ Die medizinische Indikation der Eingriffe wird wie folgt konstruiert: Das betroffene Kind könnte wegen der körperlichen Unebenheiten gehänselt werden, die Hänseleien könnten zu einer psychischen Belastung führen und die psychische Belastung könnte, wenn sie denn eintritt, die Risiken und Nachteile des Eingriffs, die größer sind als bei der Beschneidung, überwiegen.⁴⁵ Die rechtfertigende Einwilligung beruht somit auf einer dreifachen Vermutung, deren Eintritt jeweils ungewiss ist. Es ist objektiv weder absehbar noch feststellbar, dass die jeweiligen Eingriffe überhaupt einen Nutzen haben, sie werden objektiv vielmehr „ins Blaue hinein“ vorgenommen. Zudem liegt keine medizinische, sondern eine „soziale“ Indikation vor. Die betroffenen Organe sind völlig intakt. Es handelt sich bei Höckernase und Segelohren um keine körperlich regelwidrigen Zustände, wie z. B. bei einem Klumpfuß. Andere Kinder sollen vielmehr vom Hänselein abgehalten werden, um eine psychische Belastung zu verhindern. Die Operationen erfolgen folglich nicht zur „inneren“ Heilung, sondern um der Außenwirkung willen. Im Ergebnis handelt es sich um einen rein ästhetischen Eingriff, die das Kind gesellschafts- und mehrheitsfähig formen sollen.

Im Vergleich dazu sollten Eltern in die Beschneidung aus präventivmedizinischen Gründen nicht nur auch, sondern erst recht rechtfertigend einwilligen können. Schließlich ist die Beschneidung harmloser, risikoärmer und die

präventivmedizinischen Vorteile beruhen nicht auf Vermutungen, sondern treten unmittelbar ein. In der Beschneidungsdebatte wird aber das gegenteilige und widersprüchliche Ergebnis vertreten. Die Maßstabsungerechtigkeit ist offenkundig.

Ob das Anlegen von Segelohren, die Entfernung einer Höckernase oder eben die Beschneidung dem Kindeswohl dienen, ist objektiv nicht abschließend feststellbar. Die Gewichtung der Gefahren und die Abwägung der Vor- und Nachteile fallen in den Kernbereich der elterlichen Sorge für das körperliche Wohl des Kindes. Es erfolgt gerade keine objektive Abwägung durch eine staatliche Einrichtung, die weder das Kind, noch die Familie oder deren Lebensumstände kennt. Letztlich entscheiden die Eltern, ob der jeweilige Eingriff dem Kindeswohl dienlich ist oder nicht. Dabei werden der Kindeswohlbegriff und die medizinische Indikation zu Gunsten der Eltern sehr weit ausgelegt. Bei der Beschneidung wird hingegen das Elternprimat nicht sachorientiert erörtert, sondern zielgerichtet ausgehöhlt. Anders lässt es sich nicht erklären, dass zumindest die Gefahr der Stigmatisierung und der sich daraus ergebenden sozialen Ausgrenzung von nicht beschnittenen Knaben in der religiösen oder kulturellen (Minderheits-) Gruppe nicht als Rechtfertigung für die Beschneidung zugelassen wird, aber die Gefahr von Hänseleien durch die Mehrheitsgesellschaft, z. B. wegen Segelohren, ausreichen soll.

Der Vergleich mit anderen präventivmedizinischen Eingriffen, bei denen das Elternprimat beachtet wird, zeigt zudem, dass es nicht um Sonderrechte für bestimmte Religionsgemeinschaften geht. Entscheidend für die Rechtfertigung der Beschneidung ist die elterliche Sorge, nicht die Religionsfreiheit.

dd) Religiöse und soziale Erwägungen

Die Religionszugehörigkeit des Kindes wird zulässigerweise durch die Eltern bestimmt. Sie entscheiden folglich darüber, ob das Kind z. B. Jude oder Moslem wird. Folge dieser zulässigen Entscheidung ist die Beschneidung. Wer den Eltern das Recht zur stellvertretenden Einwilligung in die Beschneidung als

religiöse Kernpflicht abspricht, schränkt das Recht der Eltern auf religiöse Sozialisation des Kindes ein.⁴⁶

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass das Kind in Ausübung seiner Religionsfreiheit ein eigenes Recht auf die Beschneidung zur rechten Zeit und Art hat. Bei Einwilligungsunfähigkeit entscheiden die Eltern lediglich stellvertretend für ihr Kind. Wenn staatliche Einrichtungen die Einwilligung als unwirksam zurückweisen, schränken sie nicht nur das religiöse Erziehungsrecht der Eltern ein, sondern disponieren anstelle der Eltern zuvörderst über die Religionsfreiheit des Kindes.

Das Kindeswohl ist nicht auf die körperliche Erziehung und Pflege beschränkt, sondern umfasst auch das religiöse Seelenheil des Kindes. Ausgehend davon dient die Beschneidung gerade dem Wohl des Kindes. Die Aufnahme des Kindes in und die Zugehörigkeit zu der Religionsgemeinschaft der Eltern ist zudem entwicklungspsychologisch dem Kindeswohl dienlich.⁴⁷ Nach der Konzeption des Grundgesetzes sind die Familie und Religionsgemeinschaft (noch) ein schützenswerter Kern der Gesellschaft. Die Einbindung des Kindes in eine solche gefestigte soziale Struktur ist zu fördern und nicht zu behindern. Die sozialen Folgen der Beschneidung sind daher ersichtlich dem Kindeswohl dienlich. Dass umgekehrt die Ausgrenzung innerhalb der Familie, Verwandtschaft oder Gemeinde psychisch belastend ist, liegt auf der Hand. Es besteht daher nur ein scheinbarer Widerspruch zwischen Beschneidung und Kindeswohl. Es sollte zumindest anerkannt werden, dass mit der Beschneidung eine Stigmatisierung des Kindes innerhalb des Kernumfeldes verhindert wird.⁴⁸

ee) Vertretbarkeit und fehlender Missbrauch der elterlichen Sorge

Entscheiden sich Eltern für die Beschneidung ihres einwilligungsunfähigen Kindes, liegen in der Regel religiöse, kulturelle oder präventivmedizinische Gründe vor, die für das Kind nach Einschätzung der Eltern geistig oder körperlich förderlich sind. Es liegen keine sachfremden Erwägungen oder verwerflichen Motive vor. Die Einbindung in die jeweilige familiäre, religiöse oder soziale

Gemeinschaft und das Gefühl innerhalb der Gemeinschaft, in die das Kind hineingeboren wird, „dazu“ zu gehören, „normal“ zu sein und nicht ausgegrenzt zu werden, sind dem Kindeswohl dienlich. Nutzen und Nachteile stehen sich zudem nicht unverhältnismäßig gegenüber. Das Gegenteil ist der Fall: Die Ausgrenzung innerhalb des Kernumfelds ist für die Entwicklung und Förderung des Kindes schädlicher, während im Vergleich dazu die Nachteile durch eine lege artis durchgeführte Beschneidung zu vernachlässigen sind. Es ist daher gut vertretbar, wenn sich Eltern islamischen oder jüdischen Glaubens oder säkular-amerikanische Eltern für die Beschneidung entscheiden. Vergleichbar damit überprüfte auch das LG Frankenthal in der Entscheidung vom 14. September 2004 die stellvertretende Einwilligung der Eltern in die Beschneidung danach, ob sie unter den gegebenen Umständen unvernünftig war.⁴⁹

Ist hingegen ein Familiengericht anstelle der nicht sorgeberechtigten Eltern zur Entscheidung berufen, ist eine gegenteilige Entscheidung nicht ausgeschlossen. Denn der in § 1627 Satz 1 BGB normierte Kindeswohlbegriff deckt sich in seiner Funktion weder mit den in §§ 1626 Abs. 3, 1671 Abs. 2 Nr. 2 und 1672 BGB genannten Maßstäben richterlicher Entscheidung noch mit dem in §§ 1666, 1666a BGB enthaltenen Begriff als Legitimation staatlichen Eingriffs.⁵⁰ In diesen Vorschriften ist das Kindeswohl Maßstab und Richtschnur der Entscheidung von Gerichten, die anstelle der zuvörderst berufenen, aber immer subjektiv den Gehalt des Kindeswohls bestimmenden Eltern objektiv zu entscheiden haben, die ihre Legitimation hierzu aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG herleiten und ihre Entscheidung nachprüfbar begründen müssen. Das Familiengericht kann seine Entscheidung folglich nicht auf eine vom Grundgesetz gewollte und geschützte subjektive Entscheidungsprerogative stützen, sondern muss im Gegensatz zu Eltern objektiv-sachlich entscheiden. Unter Berücksichtigung der konkreten Lebensumstände des Kindes (soziale und/oder religiöse Einbindung, kulturelle Prägung des Bekannten-, Verwandten- und Freundeskreises) und der objektiven Erkenntnisse zur Frage der medizinischen Notwendigkeit der Be-

schneidung in Deutschland kann das Gericht am Kindeswohl orientiert zur Entscheidung gelangen, dass die Gefahr der Stigmatisierung wegen der Möglichkeit der späteren Beschneidung nicht so schwer wiegt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass sorgeberechtigte Eltern in die Beschneidung einwilligen können, weil es ihrer Ansicht nach für das Kind das Beste ist.

ff) Eingriffsschwelle der Kindeswohlgefährdung

Ein (Straf-)Gericht hat in Ausübung seines Wächteramts die Unwirksamkeit der Einwilligung der Eltern nicht bereits dann festzustellen, wenn die Beschneidung dem Kindeswohl ggf. nicht dienlich ist, sondern erst, wenn sie zu einer tatsächlichen Kindeswohlgefährdung führt. Die Einwilligung der Eltern wäre demgemäß unwirksam, wenn die Beschneidung mit ziemlicher Sicherheit zu einer erheblichen und nachhaltigen Gefahr für das betroffene Kind führen würde. Der Blick in unzählige intakte Familien, religiöse und soziale Gruppen, in denen die Beschneidung durchgeführt wird, zeigt, dass bei einer lege artis durchgeführten Beschneidung eine solche Gefährdung gerade nicht eintritt. Einen besseren Beweis des Gegenteils als die Realität kann es nicht geben. Erst die Kriminalisierung der Eltern und die Einschränkung des elterlichen Sorgerechts stören nachhaltig das Eltern-Kind-Verhältnis und zerstören intakte Familien- und Sozialstrukturen, führen mithin zu einer echten Gefährdung des Kindeswohles. Die Beschneidungsdebatte zeigt vielmehr eindrucksvoll, dass Familien und ihre Kinder vor zerstörenden Rettungsphantasien (un-)professioneller Kindeschützer geschützt werden müssen.⁵¹

Zu Unrecht wird die Strafbarkeit der Beschneidung auf Art. 24 Abs. 3 VN-Kinderrechtskonvention gestützt.⁵² Die Vorschrift erfasst verwerfliche Bräuche wie z. B. die Genitalverstümmelung bei jungen Mädchen. Die Knabenbeschneidung aus religiösen oder präventivmedizinischen Gründen ist damit evident nicht vergleichbar und nicht von der Konvention erfasst. Vertragsstaaten derselben sind u. a. Afghanistan, Iran, Israel, Saudi-Arabien oder die Türkei. Es kann nicht ernsthaft die Ansicht vertreten werden, dass diese Staaten die Beschneidung

verbieten wollten. Die Knabenbeschneidung unter Art. 24 Abs. 3 VN-Kinderrechtskonvention zu subsumieren, ist laienhaft nachvollziehbar, juristisch betrachtet aber schlicht falsch.

Die Erfüllung einer religiösen Kernpflicht per se als Kindeswohlgefährdung einzuordnen, ist nicht nur aus historischen Gründen sehr bedenklich. Sie geht einher mit einer pauschalen Verdächtigung und Kriminalisierung erheblicher Bevölkerungsteile in Deutschland anhand der Religionszugehörigkeit. Das gilt erst recht für einen religiösen Ritus, der seit Jahrtausenden auch in Deutschland vorgenommen wird und weltweit verbreitet ist.

Eine Kindeswohlgefährdung liegt hingegen vor, wenn der Eingriff nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt. Dazu zählt eine nach dem jeweiligen medizinischen Stand gebotene adäquate Schmerzbehandlung.⁵³ Hier ist ein Umdenken bei der Beschneidung von Säuglingen und einwilligungsunfähigen Kindern notwendig. Das gilt kultur- und religionsübergreifend. Eine religiöse oder kulturelle Erwartung, dass das betroffene Kind zum Beweis der Männlichkeit oder der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft die Schmerzen ertragen müsse,⁵⁴ ist mit dem Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und auf eine gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) unvereinbar.

C. Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes

Da Eltern in eine lege artis durchgeführte Beschneidung nach derzeitigem Gesetzesstand rechtfertigend einwilligen können, bedarf es grundsätzlich keiner gesonderten gesetzlichen Regelung. Die Urteilsbegründung des LG Köln vom 07. Mai 2012 ist zwar als Einzelmeinung vertretbar, sie rechtfertigt aber noch keine Antwort des Gesetzgebers. Allerdings hat die Entscheidung zu einer erheblichen Verunsicherung bei den betroffenen Glaubensgemeinschaften und der Ärzteschaft und zu einer teilweise irrationalen Beschneidungsdebatte geführt. Die gesetzliche Klarstellung ist daher zu begrüßen. Die Bundesregierung hat

den Gesetzentwurf unter Einbeziehung religiöser, sozialer und präventivmedizinischer Gesichtspunkte ausführlich begründet. Nachfolgend werden daher lediglich einige ausgewählte rechtliche Gesichtspunkte erörtert.

I. Verortung der gesetzlichen Regelung im Kindschaftsrecht

Im Zuge der Beschneidungsdebatte hatte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung aufgefordert,

„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.“⁵⁵

Dem kam die Bundesregierung nunmehr nach und legte den Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vor. Der Gesetzentwurf sieht eine Ergänzung im Kindschaftsrecht durch § 1631d BGB-E vor. Die vorgeschlagene Regelung hat folgenden Wortlaut:

„§ 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.“

Die Verortung der Regelung im Kindschaftsrecht ist dogmatisch gelungen.

Wie bereits unter B. dargestellt, ist für die strafrechtliche Bewertung der Beschneidung die elterliche Sorge entscheidend. Die klarstellende Regelung zu Inhalt und Grenze der in den §§ 1626 ff. BGB geltenden elterlichen Sorge ist daher möglich und geboten. Da bereits kein strafbares Verhalten vorliegt, wäre es zudem dogmatisch verfehlt, einen persönlichen Strafausschlussgrund bzw. Straflösstellung im Strafgesetzbuch zu formulieren. Die Regelung im Kindschaftsrecht ist für die Ausstrahlungswirkung auf die weiteren Rechtsgebiete notwendig. Sie führt zur notwendigen Klarstellung nicht nur im Delikts- und Strafrecht. Sie ist z. B. auch für das ärztliche Berufsrecht oder die ärztliche Haftpflichtversicherung von grundlegender Bedeutung. Eine isolierte Regelung, z. B. im Strafgesetzbuch, hätte die Rechtsunsicherheit nur partiell beseitigt.

II. Verzicht auf Religionsbezug

Im Fokus der Beschneidungsdebatte stand die religiöse Begründung der Beschneidung. Sie ist in § 1631d Abs. 1 BGB-E nicht enthalten. Die Beschneidung wird generell zugelassen. Auf den ersten Blick scheint die Vorschrift über die Forderung des Bundestages hinauszuschießen. Die Begründung des Gesetzentwurfs für den Verzicht auf den Religionsbezug leuchtet aber ein: Die Beschneidung wird weltweit aus den verschiedensten Gründen vorgenommen. Es lassen sich daher nicht alle religiösen, kulturellen, traditionellen und präventivmedizinischen Erwägungen als Tatbestandsvoraussetzung formulieren.⁵⁶ Der Gesetzentwurf stellt vielmehr klar, dass die Beschneidung z. B. auch wegen der präventivmedizinischen und hygienischen Vorteile grundsätzlich im Beurteilungsspielraum der Eltern steht. Auch säkular-amerikanischen Eltern ohne Religionsbezug ist ein Vertrauensvorschuss zu konzederen.

Mit der generellen Zulässigkeit der Beschneidung ist klargestellt, dass es keinen „religiösen Rabatt“ gibt.⁵⁷ Der Verzicht auf einen Religionsbezug ist der richtige Weg, denn er löst die Beschneidungsdebatte aus dem religiösen Kontext und beendet die religionsfeindliche und integrationspolitisch schädliche Diskussion.

III. Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst (§ 1631d Abs. 1 BGB-E)

§ 1631d Abs. 1 Satz 1 BGB-E erlaubt die Beschneidung nur bei Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst. Bei der Formulierung handelt es sich um einen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung etablierten Begriff, so dass sich bei Anwendung der Vorschrift keine Auslegungsschwierigkeiten ergeben können.⁵⁸ Dabei handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit, denn ärztliche Eingriffe sind grundsätzlich nur zulässig, wenn die in Deutschland geltenden hygienischen und medizinischen Standards bzw. Regeln der ärztlichen Kunst eingehalten werden. Dass die Beschneidung bei Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung gem. § 1631d Abs. 1 Satz 2 BGB-E zu unterbleiben hat, dient ersichtlich ebenfalls nur der Klarstellung. So ist es beispielsweise im Judentum und Islam selbstverständlich anerkannt und geübte Praxis, dass eine Beschneidung zu unterbleiben hat, wenn gesundheitliche Gründe dagegen sprechen.⁵⁹

Bei der jüdisch-traditionellen Beschneidung und im islamischen Kulturkreis ist die Verabreichung von Schmerzmitteln nicht immer üblich. Hier ist eine Umstellung der Beschneidungspraxis zwingend erforderlich, denn die Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst beinhaltet auch und gerade bei Säuglingen eine adäquate Schmerzbehandlung während und ggf. nach der Beschneidung.⁶⁰

IV. „Lex Mohel“ (§ 1631d Abs. 2 BGB-E)

Das einzige Sonderrecht für Religionen sieht § 1631d Abs. 2 BGB-E vor. Danach dürfen von einer Religionsgemeinschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet sind und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind. Das Sonderrecht ist auf die ersten sechs Lebensmonate beschränkt. Auf den ersten Blick erinnert die Formulierung an die Quadratur des Kreises: Nichtärzte dürfen den Eingriff vornehmen, wenn sie vergleichbar mit Ärzten qualifiziert sind. Die Regelung

ergibt aber durchaus einen Sinn: Sie sibt traditionelle Beschneider aus, die weder das nötige medizinisch-fachliche Rüstzeug zur fachgerechten Durchführung einer Beschneidung besitzen noch die in Deutschland für solche Eingriffe geltenden Standards (Hygiene, sterile Instrumente etc.) einhalten. Sie sind in der Regel weder ausreichend ausgebildet noch sind sie von einer anerkannten Religionsgemeinschaft als Beschneider zugelassen worden. Damit wird der Kreis von zugelassenen Laienbeschneidern sehr eng gezogen. Das ist zu begrüßen. Die Entscheidung des LG Frankenthal vom 14. September 2004 (4 O 11/02) belegt eindrücklich, welche Folgen eine unsachgemäße und nicht steril durchgeführte Beschneidung haben kann.

Die in § 1631d Abs. 2 BGB-E definierten hohen Anforderungen an einen nicht-ärztlichen Beschneider sind, soweit ersichtlich, nur beim jüdischen Beschneider, dem sogenannten Mohel, erfüllt. Ein Mohel wird in Israel speziell für die Beschneidung ausgebildet. Sie bilden einen eigenen Berufsstand.⁶¹ Ab dem sechsten Lebensmonat darf aber auch in Israel nur ein Arzt mit Mohel-Lizenz und Narkose eine Beschneidung vornehmen. Es ist daher kein Zufall, dass im Gesetzentwurf die gleiche Grenze zu finden ist. Gläubigen Juden soll ersichtlich das gleiche religiöse Leben in Deutschland ermöglicht werden wie in Israel.

Die Ausnahmebestimmung in § 1631d Abs. 2 BGB-E ist trotz grundsätzlicher Bedenken gegen Laienbeschneider geboten. Zum einen dürfte die Säuglingsbeschneidung in den Händen eines Mohels jedenfalls nicht schlechter aufgehoben sein als im deutschen Klinikalltag. Zum anderen darf unterstellt werden, dass Israel nur einem fachlich qualifizierten Mohel erlauben wird, Beschneidungen an Säuglingen vorzunehmen. Mehr noch als das Existenzrecht Israels ist die Förderung jüdischen Lebens Teil der deutschen Staatsräson. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Bundesregierung die für Israel geltenden Rahmenbedingungen der Knabenbeschneidung auf Deutschland übertragen will. Mit den hohen fachlichen Anforderungen an die Beschneidung wird dem Recht des

Kindes auf körperliche Unversehrtheit Rechnung getragen.

D. Schluss- und Folgebetrachtung

Die Beschneidungsdebatte wurde und wird weiterhin einseitig zu Lasten von (religiösen) Minderheiten geführt. Das ist bedauerlich, denn Grundrechte sollen auch und gerade Minderheiten schützen. Es scheint vielmehr ein Bestreben zu geben, Kinder entgegen bestehendem Verfassungsrecht vor ihren Familien beschützen und dem Mehrheitsdenken anpassen zu wollen.⁶² So dürfen Eltern schwerwiegenden operativen Eingriffen an ihrem Kind zustimmen, um dem vermeintlich körperlichen Standard der Mehrheitsgesellschaft (sog. „Mainstream“) zu genügen – auch wenn es nur um die Ausschaltung eines Hänselfaktors geht. Wenn aber die Beschneidung die Zugehörigkeit zu einer Minderheit manifestieren soll, sei sie strafbar – auch wenn davon das „Seeleheil“ des Kindes abhängt. Grundrechtlich geschützt ist freilich letzteres, nämlich die Zugehörigkeit zur Familie und Religion, nicht hingegen die sozialen Erwartungen der Mehrheit. Dieses Verhältnis wird in sein Gegenteil verkehrt.

Zu den weiteren Merkwürdigkeiten der juristischen Auseinandersetzung zählt, dass in einigen Beiträgen Grundlage der rechtlichen Bewertung drastische Beschneidungsszenarien aus dem fernen Anatolien oder Iran sind. Es erstaunt daher nicht, dass diese Beiträge die Strafbarkeit bejahen – auch wenn sie mit der Realität in Deutschland nichts zu tun haben. Denn eine nicht lege artis durchgeführte Beschneidung ist in Deutschland ohne Weiteres strafbar. Das bedarf keiner gesonderten Feststellung.

In rechtlich relevanter Hinsicht ist festzustellen, dass die lege artis durchgeführte Beschneidung nicht strafbar ist, d. h. die Eltern können stellvertretend und strafrechtlich rechtfertigend in die Beschneidung einwilligen. Die Annahme der Strafbarkeit der Beschneidung beruht letztlich auf fehlerhaften Weichenstellungen im rechtlichen Bereich, nämlich der Übergehung des verfas-

sungsrechtlich abgesicherten Elternprimats und der (Um-)Interpretation der Kindeswohlgefährdung als Eingriffsschwelle für den Staat in die fehlende objektive Feststellbarkeit der Kindeswohl dienlichkeit. Die im Schrifttum zum Teil propagierte objektive „Kosten-Nutzen-Analyse“ ist vermeintlich ein – freilich nur im Zusammenhang mit der Beschneidung formulierter – verfassungswidriger Dammbbruch zu Lasten der elterlichen Sorge. Sie höhlt das grundrechtlich legitimierte Elternprimat aus und ist keine geeignete Richtschnur elterlichen, staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Handelns. Das Schlüsselwort in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist und bleibt „zuvörderst“. Die Vermutung, dass die Eltern wissen, was das Beste für ihr Kind ist, gilt auch bei der Beschneidung. Die vermeintliche Objektivierung des Kindeswohls wertet nicht nur den Staat zu einem gleichwertigen Erziehungsberechtigten auf, sondern macht aus Eltern und Kindern Objekte staatlichen Handelns. Aus dem Wächteramt des Staates wird so ein Überwachungsstaat.

Die objektive Herangehensweise und damit bedingte Aushöhlung des Elternprimats hat daher bei aller gebotenen sachlichen Distanz und in Umkehrung der Shakespeare'schen Formel zwar Methode, ist aber Tollheit, wie eine Folgebetrachtung zeigt.⁶³ Tausende, zehntausende und hunderttausende Eltern in Deutschland werden zu potentiellen Straftätern. Wenn man der Maximalforderung der Bestrafung als gefährliche Körperverletzung folgte, wären sie Anstifter, die gleich dem Täter zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt werden müssten – selbstverständlich nur zum Wohl ihrer einwilligungsunfähigen Söhne. Im Schrifttum werden „solche“ Eltern zur Rechtfertigung und Relativierung der absurden Folgen mit Heroin spritzenden Süchtigen und spätabtreibenden Mädchen auf eine Stufe gestellt.⁶⁴ Dass es dabei nicht immer um das Kindeswohl geht, zeigt z. B. das Eingeständnis, den drohenden „Beschneidungstourismus“ und unqualifizierte Beschneidungen „in Hinterzimmern“ in Kauf zu nehmen.⁶⁵ Es werden somit um der Strafbarkeit willen im Sinne gehobelter und gefallener Späne Opfer in Kauf genommen.

Entscheidend ist letztlich, dass die Strafandrohung und Kriminalisierung der Beschneidung intakte Familien- und Sozialstrukturen zerstören und das Kind von seinem natürlichen (Kern-) Lebensumfeld entfremden, mithin zu einer nachhaltigen, erheblichen und nunmehr tatsächlichen Gefährdung des Kindeswohls führen. Wegen der Kriminalisierung müsste tausenden, zehntausenden und hunderttausenden Eltern jüdischen oder muslimischen Glaubens oder säkular-amerikanischen Eltern zur Eindämmung der „Beschneidungsgefahr“ teilweise das Sorgerecht entzogen werden. Das bei Sorgerechtsentscheidungen sonst gebotene Fingerspitzengefühl in Samthandschuhen wird durch die „Methode Holzhammer“ ersetzt. So heißt es auch im Schrifttum:

„Die familienrechtlichen Möglichkeiten zur Verhinderung einer medizinisch nicht notwendigen Zirkumzision seien lediglich angedeutet: Beabsichtigen Personen-

sorgeberechtigte, einen Knaben etwa aus hygienischen, ästhetischen, kulturellen, rituellen oder religiösen Motiven zirkumzidieren zu lassen, handelt es sich um einen Missbrauch der elterlichen Sorge im Sinne des § 1666 BGB. Den Personensorgeberechtigten ist in einem solchen Fall das Recht zu entziehen, die Personensorge mit Blick auf eine Zirkumzision auszuüben. Anzuordnen ist gleichzeitig die Pflegschaft. Bei Eltern mit starkem Bezug zu Ländern, wo Zirkumzisionen „normal“ sind, liegt ein Entzug des Rechts nahe, das Kind in Passangelegenheiten zu vertreten.“⁶⁶

Weil Eltern jüdischen Glaubens (noch) gerne nach Israel fahren und viele muslimische Eltern aus familiären Gründen oder rein touristischen Zwecken (noch) regelmäßig die alte Heimat besuchen, soll ihnen, da in diesen Ländern die Beschneidung normal ist, das Sorgerecht zum Teil entzogen werden und eine Pflegschaft für das Kind angeordnet

werden? Erst wenn der Knabe einwilligungsfähig wäre (14–18 Jahre), könnte der Teilsorgerechtsentzug wieder aufgehoben und die Eltern dürften (endlich) mit ihrem Sohn nach Israel oder in die Türkei reisen. Angesichts solcher – mit Verlaub – aberwitzigen Folgen fällt mir nichts mehr ein, außer mich zu korrigieren: Es ist Tollheit und hat doch Methode.

Der Autor:



Ünal Yalçın
ist Richter am
Arbeitsgericht in
Stuttgart/Aalen.

Pressemeldung des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ) betr. Eckpunktepapier zur Beschneidung von Jungen

„Dass das Kindeswohl und das Recht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit nach Auffassung des Bundesjustizministeriums in Deutschland dem Elternrecht untergeordnet werden soll, löst bei uns Kinder- und Jugendärzten große Betroffenheit aus“, so Dr. Wolfram Hartmann, Präsident des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ e.V.). Nach dem heute vorgelegten Eckpunktepapier haben Eltern das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen in die Durchführung einer Beschneidung ihres noch nicht einsehens- und urteilsfähigen Sohnes einzuwilligen. Nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführte Beschneidungen – das umfasst im Wesentlichen die Beachtung der medizinischen Standards zur Schmerzbekämpfung – können demnach nicht als Körperverletzung gewertet und bestraft werden. Dabei wird auch überlegt, dass besonders ausgebildete und zur Beschneidung ähnlich einem Arzt befähigte Personen innerhalb von 6 Monaten nach der Geburt Circumcisionen vornehmen dürfen.

„Das Eckpunktepapier widerspricht sich in vielen Punkten und stößt bei uns auf Ablehnung“, sagt Hartmann. „Wenn in den ersten sechs Lebensmonaten eines Kindes von einer Religionsgemeinschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen vornehmen dürfen, fragen wir Kinder- und

Jugendärzte uns natürlich, wer hier die Schmerzfreiheit des Eingriffs in diesem sehr empfindlichen Alter garantiert. Ein von einer Religionsgemeinschaft beauftragter Nicht-Arzt als Beschneider darf nach geltendem Recht keine Vollnarkose machen, die aber nach übereinstimmender Ansicht pädiatrischer Schmerzspezialisten bei einer Circumcision unverzichtbar ist!“

Auch die Berufung auf die Stellungnahme der Amerikanischen Akademie der Kinderärzte (AAP) vom August 2012 ist sehr fraglich, da inzwischen über 30 pädiatrische Verbände weltweit eine anders lautende Stellungnahme abgegeben haben. Die Stellungnahme der AAP widerspricht allen früheren Stellungnahmen und ist durch Literatur und Forschungsergebnisse nicht belegt.

Die Kinder- und Jugendärzte appellieren daher eindringlich an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, diesem Eckpunktepapier ihre Zustimmung zu verweigern und dem Recht eines jeden Kindes auf körperliche Unversehrtheit den hohen Stellenwert zu geben, den es in unserer Gesellschaft verdient.

Köln, 26.09.2012

www.kinderaerzte-im-netz.de

Anmerkungen

- 1 Dank schulde ich Hartmut Dihm, Familienrichter i. R., für den erhellenden Meinungs- und Gedankenaustausch.
- 2 Abgedruckt in NJW 2012, 2128 und NSTz 2012, 449; nachfolgend zitiert nach juris.
- 3 Vgl. im Einzelnen Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, S. 5 f.; http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE%20Gesetz_ueber_den_Umfang_der_Personensorge_bei_einer_Beschneidung_des_maennlichen_Kindes.html?nn=1356288 (Erscheinungsdatum 10.10.2012).
- 4 Das mag daran liegen, dass auch Jesus beschnitten war, vgl. Buch Lukas, Kapitel 2, Vers 21: „Und da acht Tage um waren, daß das Kind beschnitten würde, da ward sein Name genannt Jesus, welcher genannt war von dem Engel, ehe denn er im Mutterleibe empfangen ward.“
- 5 Vgl. 1. Buch Mose (Genesis), Kapitel 17, Verse 9–14: „Und Gott sprach zu Abraham: So halte nun meinen Bund, du und dein Same nach dir, bei ihren Nachkommen. Das ist aber mein Bund, den ihr halten sollt zwischen mir und euch und deinem Samen nach dir: Alles, was männlich ist unter euch, soll beschnitten werden. Ihr sollt aber die Vorhaut an eurem Fleisch beschneiden. Das soll ein Zeichen sein des Bundes zwischen mir und euch. Ein jegliches Knäblein, wenn's acht Tage alt ist, sollt ihr beschneiden bei euren Nachkommen. Beschnitten werden soll alles Gesinde, das dir daheim geboren oder erkauft ist. Und also soll mein Bund an eurem Fleisch sein zum ewigen Bund. Und wo ein Mannsbild nicht wird beschnitten an der Vorhaut seines Fleisches, des Seele soll ausgerottet werden aus seinem Volk, darum daß es meinen Bund unterlassen hat.“
- 6 Koran, Sure 3, Vers 95: „Sprich: Wahrhaftig ist Allah. Dann folgt der Religion Abrahams, eines Hingewandten, und er ist nicht unter den Beigesellenden gewesen.“
- 7 Vgl. z. B. Überlieferung Nr. 377 im Sahih-Werk von Imam Muslim: „Abu Huraira, Allahs Wohlgefallen auf ihm, berichtete: Der Prophet, Allahs Segen und Heil auf ihm, sagte: Zur Fitra (natürlichen Veranlagung) gehören fünf Dinge: Die Beschneidung, das Abrasieren der Schamhaare, das Schneiden der (Finger- und Fuß-)Nägel, das Auszupfen der Achselhaare und das Kurzschneiden des Schnurbarts.“
- 8 Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 5.
- 9 Kelek, Die verlorenen Söhne. Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes, 2. Aufl. 2006, 118.
- 10 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 10 f.
- 11 Vgl. Carlsson, Deutsches Ärzteblatt vom 06. August 2012, Seite [2]: In Schweden darf die Beschneidung in den ersten zwei Lebensmonaten von Krankenschwestern und speziell für die Beschneidung zugelassenem Personal durchgeführt werden. Im Übrigen ist der Eingriff Ärzten vorbehalten.
- 12 So i. E. Rohe, Das islamische Recht, 3. Auflage 2011, S. 344.
- 13 So z. B. noch Tröndle/Fischer, StGB, 53. Auflage 2006, § 223 Rn. 6.
- 14 Vgl. Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, Rechtswissenschaft Heft 2/2010, Seite 115–142, 122.
- 15 Zu Recht Fischer, StGB, 58. Auflage 2011, § 223 Rn. 6.
- 16 Vgl. Fischer, StGB, 58. Auflage 2011, § 224 Rn. 9a.
- 17 Vgl. Putzke, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben. Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge, in: Festschrift für Herzberg, Strafrecht zwischen System und Telos, Seite 669–709, S. 681 f.; Peglau, Strafbarkeit der Beschneidung aus religiösen Gründen, jurisPR-StrafR 15/2012, Anm. 2.
- 18 Der Meinungsstreit in der Strafrechtswissenschaft, ob die Einwilligung tatbestandsausschließend oder rechtfertigend wirkt, ist für die Frage der Strafbarkeit der Beschneidung ohne Relevanz.
- 19 Vgl. z. B. OVG Lüneburg vom 23.07.2002, 4 ME 336/02, NJW 2003, 3290; LG Frankenthal vom 14.09.2004, 4 O 11/02, MedR 2005, 243; OLG Frankfurt vom 21.08.2007, 4 W 12/07, NJW 2007, 3580.
- 20 AG Köln vom 21.09.2011, 528 Ds 30/11, BeckRS 2012, 13658.
- 21 Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? RW 2010, 115, 136.
- 22 Staudinger/Peschel-Gutzeit, BGB, 4. Buch Familienrecht, Neubearbeitung 2007, § 1627 Rn. 18.
- 23 BVerfG vom 10.09.2009, 1 BvR 1248/09, Rn. 15, zitiert nach juris = FamRZ 2009, 1897.
- 24 Vgl. BVerfG vom 20.10.2008, 1 BvR 2275/08, Rn. 15 (juris) = FamRZ 2008, 2185 und vom 17.02.1982, 1 BvR 188/80, Rn. 51 (juris) = FamRZ 1982, 567.
- 25 Vgl. z. B. BVerfG vom 21.07.2009, 1 BvR 1358/09, Rn. 13 (juris) mit weiteren Nachweisen = NJW 2009, 3151.
- 26 A. A. Herzberg, JZ 2009, 332, 335.
- 27 Vgl. BVerfG vom 09.02.1982, 1 BvR 845/79, Rn. 64 (juris) = BVerfGE 59, 360.
- 28 Staudinger/Salgo, BGB, 4. Buch Familienrecht, Neubearbeitung 2007, § 1631 Rn. 2.
- 29 Vgl. Staudinger/Coester, BGB, 4. Buch Familienrecht, Neubearbeitung 2009, § 1666 BGB Rn. 82, 84 und Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? RW 2010, 115, 133.
- 30 Vgl. BVerfG vom 10.03.1958, 1 BvL 42/56, Rn. 11 (juris) = BVerfGE 7, 320.
- 31 Vgl. Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? RW 2010, 115, 133 ff.
- 32 So Kern, NJW 1994, 753, 756.
- 33 151 Ns 169/11, Rn. 7.
- 34 151 Ns 169/11, Rn. 14.
- 35 A. A. Putzke, Festschrift für Herzberg, 669, 691.
- 36 Vgl. Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? RW 2010, 115, 134.
- 37 Vgl. Putzke/Stehr/Dietz, Monatsschrift Kinderheilkunde, 2008, 783, 786.
- 38 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 9.
- 39 Vgl. z. B. Bruch, Deutsches Ärzteblatt vom 06.08.2012, Politik, [3]; Deusel, Deutsches Ärzteblatt vom 06.08.2012, A 1538.
- 40 Vgl. Magheli/Hakenberg, Deutsches Ärzteblatt vom 06. August 2012, Seite [6].
- 41 AG Köln vom 21.09.2011, 528 Ds 30/11, BeckRS 2012, 13658, Rn. 8.
- 42 Vgl. zum Meinungsstand Deutsches Ärzteblatt, Heft 31 vom 06.08.2012, Politik, [1]–[6].
- 43 Vgl. Magheli/Hakenberg, Deutsches Ärzteblatt vom 06. August 2012, Seite [6].
- 44 Vgl. z. B. Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, StGB, 28. Aufl. 2010, § 223 Rn. 50 b.
- 45 Vgl. z. B. Herzberg, JZ 2009, 332, 334 und Putzke, FS für Herzberg, 669, 697.
- 46 Vgl. Bielefeldt, Deutsches Ärzteblatt vom 06.08.2012, Politik, [1].
- 47 Vgl. Fateh-Moghadam, Religiöse Rechtfertigung? RW 2010, 115, 126.
- 48 So AG Köln vom 21.09.2011, 528 Ds 30/11, BeckRS 2012, 13658 unter Rn. 7 f.; kritisch Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, StGB, 28. Auflage 2010, Vorbemerkung zu den §§ 32 ff., Rn. 41.
- 49 Vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 14.09.2004, 4 O 11/02.
- 50 Staudinger/Peschel-Gutzeit, BGB, 4. Buch Familienrecht, 2007, § 1627 Rn. 18.
- 51 Vgl. dazu einen exemplarischen Sachverhalt in: BVerfG vom 23.08.2006, 1 BvR 476/04, FamRZ 2006, 1593.
- 52 Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 18.
- 53 Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 23.
- 54 Vgl. Kelek, Die verlorenen Söhne, S. 118.
- 55 BT-Drs. 17/10331.
- 56 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 5 f.
- 57 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 22.
- 58 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 23.
- 59 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 9.
- 60 Vgl. Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 24.
- 61 Gesetzentwurf, a. a. O. (Fn. 3), S. 8.
- 62 Ähnlich Deusel, Deutsches Ärzteblatt, Heft 31–32 vom 06.08.2012, A 1538.
- 63 William Shakespeare, Hamlet, Zweiter Aufzug, Zweite Szene: „Ist dies schon Tollheit, hat es doch Methode.“ (Im Original: „Though this be madness, yet there is method in't.“)
- 64 Vgl. z. B. Herzberg, JZ 2009, 332, 338.
- 65 Vgl. z. B. Jeroschek, NSTz 2008, 313, 319.
- 66 Putzke, FS für Herzberg, 669, 708, Fußnote 216; Der Verfasser stützt sich zu Unrecht auf eine amtsgerichtliche Entscheidung; denn er verkennt die inhaltlichen Unterschiede des Kindeswohlbegriffs im Rahmen der elterlichen Sorge und im Rahmen familiengerichtlicher Entscheidungen, siehe dazu unter B. II. 3. d. ee.