

Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer

Zur Beschneidungskontroverse –

Recht und Religion im Konflikt?

Vortrag im Gießener Rathaus am 21. Februar 2013

I. Religions- und kulturgeschichtliche Ausgangslage

Die kultur- und religionsgeschichtlich entstandene Bedeutung der Beschneidung von Knaben zu verstehen, ist Voraussetzung, um die Zirkumzision (Entfernung der Vorhaut vom Penis) in der notwendigen Grundrechtsabwägung angemessen zu beurteilen. Der Eingriff ist im Orient seit 6000 Jahren belegt. Er diene – wie Schächten und Verbot des Essens von Schweinefleisch – mutmaßlich hygienischen Zwecken und als Mannbarkeitszeremonie. Mit ihm verbanden sich kultische Sinngebungen, die mit Opferritualen und dem Verzicht auf Menschenopfer sowie kultischer Reinheit zu tun haben. Er wurde identitätsstiftend zum Symbol, einer religiösen, kulturellen, sozialen Gemeinschaft anzugehören. Heute ist er weit verbreitet, über Religionen und Kontinente hinweg. Mancherorts wird ihm neue präventiv-medizinische Wirkung zugesprochen. Nahezu jeder dritte Mann weltweit ist beschnitten. So gehört in den USA der Eingriff zur fast routinemäßigen Behandlung Neugeborener; dort waren 2008 56 % der in Kliniken geborenen Knaben beschnitten. Regional ist – wie in Großbritannien – eine rückläufige Tendenz zu beobachten.

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

Im *Christentum* hat sich Paulus im Sinne der Weltmission als wohl erster „Aufklärer“ nach einem Streit unter den Aposteln hierzu durchgesetzt und auf dieses Ritual für bekehrte Nichtjuden verzichtet. Er greift die schon von Mose und Propheten benutzte Metapher der „Beschneidung des Herzens“ auf; es komme auf die innere Seite, den Glauben, nicht auf ein äußeres Symbol und Gesetzes-Frömmigkeit an. Doch halten einige orthodoxe Kirchengemeinschaften an dem Ritual fest. Neuerlich kehrten evangelikale Christen in den USA unter dem Einfluss eines von Ärzten verfassten Buchs zu ihm zurück. Der Bestseller bringt vorbeugende Wirkungen der Beschneidung in

Verbindung mit Krankheiten, die den Ägyptern beim Auszug der Juden auferlegt worden seien.

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

II. Überblick zu medizinischen Beurteilungen

Arten und Intensität des Beschneidens sind unterschiedlich. Wirkungen und Folgen werden widersprüchlich beurteilt. Jede Beschneidung ohne anästhetische Hilfen ist schmerzvoll. Langfristig kann sich das womöglich traumatisch auswirken. Nicht durchweg gibt es Schmerzbehandlungen. Sie zu unterlassen ist religiös unbegründet. Auch der Säugling hat Schmerzempfinden und ein Schmerzgedächtnis. Deutsche Kinderärzterverbände empfehlen deswegen Vollnarkose, nicht nur örtliche Betäubung, als angemessene Schmerzbehandlung. Das würde frühkindliche Beschneidungen wegen zwar seltener, dennoch ernst zu nehmender Risiken der Vollnarkose von vornherein ausschließen, wenn sie nicht – wie bei Phimose – medizinisch indiziert sind. In diese Richtung gehen jüngste Stellungnahmen dieser Ärzterverbände. Solche Einwände wurden nicht erhoben, als man noch vor geraumer Zeit Müttern nach der Entbindung in Kliniken geradezu routinemäßig Beschneidungen nahe legte. Ganz anders wird dieselbe Frage beispielsweise von einem nordamerikanischen Kinderärzterverband beurteilt, der sogar – insoweit aber umstritten – die Säuglingsbeschneidung mit Lokalanästhesie generell empfiehlt. Mitunter wird darauf verwiesen, die frühe Beschneidung sei der im späteren Kindesalter vorzuziehen. Sie verursache weniger Schmerz, sei leichter handhabbar, weise seltener Komplikationen auf, erfordere keine intensive Anästhesie, und Wundheilungsbedingungen seien in diesem frühen Zeitpunkt optimal. Bei Wahrung medizinischer Standards gilt der Eingriff als risikoarm. Selten kommt es zu Komplikationen, wie Entzündungen und Nachblutungen, ausnahmsweise zu dauerhaften Schäden am Sexualorgan. Wieweit späteres sexuelles Empfinden nachteilig oder vorteilhaft beeinflusst wird, ist gleichfalls umstritten. Ebenso, ob die Beschneidung das sexuelle und ästhetische Empfinden von Sexualpartnern günstig oder ungünstig beeinflusst. Ungesichert sind Befunde, Beschneidungen minderten Risiken für Penis- und Harnwegsinfektionen sowie bei Sexualverkehr Risiken für Gebärmutterhalskrebs, Geschlechtskrankheiten und HIV-Infektion. Deswegen ist die Empfehlung der Weltgesundheitsorganisation für Beschneidungen in afrikanischen Hochrisikoregionen nicht unwidersprochen geblieben. Sie hätte ohnehin erst Bedeutung für geschlechtsreife Männer.

Festzuhalten bleibt insgesamt, dass internationale Fachorganisationen nach Auswertung vorliegender Studien resumieren, gegenwärtig sei nicht eindeutig klärbar, ob nicht-therapeutische Beschneidungen vorteilhaft, neutral oder schädlich seien, wenn

nicht sogar gesundheitliche Vorteile Risiken überwiegen; darum komme Eltern die verantwortliche Entscheidung zu.

III. Allgemeines zum Beschneidungsgesetz vom Dezember 2012

Der Deutsche Bundestag hat am 12.12.2012 das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (MännlBeschnG)“ in dritter Lesung beschlossen mit 434 Ja-, 100 Nein-Stimmen bei 46 Enthaltungen in namentlicher Abstimmung. Es ist am 20.12.2012 verkündet worden, am 28.12.2012 in Kraft getreten.

Im 4. Buch des BGB ist § 1631d eingefügt. Er klärt, dass die Personensorge das Recht umfasst, „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“. Gefährdung des Kindeswohls setzt Grenzen. In den ersten sechs Monaten darf auch ein entsprechend befähigter nicht-ärztlicher Beschneider den Eingriff vornehmen.

1. Gesetzgebungstheoretische, politische und prozedurale Kritik an der Gesetzgebung

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

Die Gesetzesbegründung nimmt in Anspruch, bereits geltendes Recht umzusetzen und Rechtsklarheit zu schaffen. Das steht im Einklang mit der überwiegenden rechtswissenschaftlichen Beurteilung. Rechtsunsicherheit zu Knabenbeschneidungen war durch das Urteil des LG Köln entstanden.

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

Solches *Zuwarten in anhaltend unsicherer Rechtslage* wäre *unzumutbar* für alle Betroffenen gewesen. Ärzte und Kliniken hatten es vorerst abgelehnt, weitere Beschneidungen bei Kindern durchzuführen. Jüdische und muslimische Religionsgesellschaften sahen sich in der Ausübung religiösen Lebens beeinträchtigt. Integrationsbemühungen schienen konterkariert. Deutschland sah sich Kritik religiöser Intoleranz ausgesetzt, zumal die im Raume stehende Strafbarkeit von Knabenbeschneidungen weltweit einzig gewesen wäre. Betroffene Eltern hätten Beschneidungen heimlich oder im Ausland durchführen lassen, um nicht ihre Söhne gegenüber der Religions- und Kulturgemeinschaft entfremden und ein Vakuum in der

frühkindlichen religiösen Sozialisation entstehen zu lassen. Manche sahen das Existenzrecht von Zuwanderern entsprechender Religion gefährdet. Im Land größter Judenpogrome hätte es als erneuter Affront gegen jüdische Mitbürger empfunden werden können.

Es gab schon vergleichbare legislative Übergriffe in an sich der Exekutive und Jurisdiktion vorbehaltene Funktionen. Erinnerung sei an eine *parallele gesetzgeberische Zwangslage in der Drogenpolitik* um 1990. Das LG Dortmund hatte die Beschlagnahme von Automaten zur Versorgung Drogenabhängiger mit sterilem Injektionsgerät und Vorbeugung gegenüber HIV-Infektion angeordnet; sonst werde strafbar Gelegenheit zum Konsum illegaler Drogen geschaffen. Rechtswissenschaftler hielten das für unvereinbar mit der präventionspolitischen Zielsetzung des BtMG. Die Drogenpolitik konnte nicht warten auf letztgültige höchstrichterliche Klärung, wollte sie nicht einen verheißungsvollen präventionspolitischen Ansatz der „harm reduction“ fallen lassen. So wurde im BtMG mit § 29 Abs. 1 S. 2 eine sogar strafrechtliche Klarstellungsnorm verankert; die Abgabe steriler Einmalspritzen an Betäubungsmittelabhängige ist danach kein strafbares Verschaffen von Gelegenheit zum Verbrauch.

Ein weiterer Einwand könnte lauten, mit dem Gesetz werde unnötig ein *gesellschaftlicher Entwicklungsprozess gehemmt*, der status quo in einer umstrittenen Brauchtumsfrage verfestigt, gegen Kritik immunisiert. Dieses Argument wiegt aber ungleich geringer als die aufgezeigte Notwendigkeit rascher befriedender gesetzgeberischer Klärung. Zwar lassen gesetzliche Festlegungen begonnene gesellschaftliche Diskurse um den Regelungsgegenstand oftmals absterben. Das wird man jedoch hier nicht annehmen müssen. Es ist eine öffentliche Diskussion grundsätzlicher Art in Gang gekommen über religiöses Brauchtum, gesundheitspolitische Auswirkungen, medizinische Fortentwicklung, Verhältnis von Recht und Religion im säkularen Staat. Ihr Abbruch ist nicht zu erwarten. Im Gesetzgebungsverfahren ist der Umgang mit medizinischen Standards von Beschneidungen innerreligiös überprüft worden. Das verspricht Anpassungen an neuerliche Standards. Zugleich könnte die innerreligiöse Diskussion um Sinn und mögliche Modifikationen dieses Brauchtums stimuliert worden sein; überkommene religiöse Riten sind einem Legitimationsdruck ausgesetzt, sich an Vernunft und kultureller Entwicklung zu messen. Auch hat sich ein Bewusstsein für die Subjektstellung des Kindes im Grundrechtsverständnis, für Kinderschutz und Verantwortung der Eltern in der Ausübung ihres Erziehungsauftrags gefestigt, die eben kein Verfügungsrecht bedeutet.

Kritisiert worden sind weiter *Eile und Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens*. Von „atemberaubendem Tempo“, gesetzgeberischem Durchpeitschen, politischem Opportunismus angesichts des Drucks ausländischer Politiker war die Rede. Solche Vorwürfe dürften eher darauf beruhen, dass sich Gegner religiöser Rituale allgemein und der gesetzlichen Regelung im Besonderen in einer deutlichen Minderheitsposition wiederfanden. Sie berücksichtigen in keiner Weise die Lage anders nicht behebbarer großer Unsicherheit in betroffenen Bevölkerungskreisen. Das Gesetz ist vergleichsweise umfassend vorbereitet und vertieft worden. Namentlich gilt das für die Qualität des Regierungsentwurfs. Vorausgegangen war zunächst die Festlegung des Bundestags in dem von einer breiten Mehrheit getragenen Beschluss v. 19.07.2012; die Bundesregierung war aufgefordert worden, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen

Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“ Beratungen im Deutschen Ethikrat folgten. Er hat in öffentlicher Sitzung am 23.08.2012 wichtige Aspekte beleuchtet und sich einmütig für eine kompromisshafte Regelung ausgesprochen, die religiösen und medizinischen Anforderungen Rechnung trägt. Expertengespräche im Bundesjustizministerium und die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Bundestags führten zu letzten Modifikationen. Der Prozess wurde begleitet von eingehender kontroverser Auseinandersetzung in der medialen Öffentlichkeit. Mit deutlicher Mehrheit hat der Rechtsausschuss des Bundestags am 10.12.2012 dem Plenum die Annahme des Regierungsentwurfs empfohlen. Nirgends bestand „Fraktionszwang“.

2. Familienrechtlicher Rahmen der Regelung

Das Beschneidungsrecht hätte bei den Straftatbeständen vorsätzlicher Körperverletzung geregelt werden können durch Klarstellung, dass bei Wahrung ärztlicher Standards die Einwilligung der Sorgerechsträger den Eingriff rechtfertigt. Vorbild hätte die genannte Klärung in § 29 Abs.1 S. 2 BtMG sein können. Doch überzeugen die Gründe für eine familienrechtliche Verankerung im BGB:

Zunächst beruft sich das den Anlass gebende Urteil des LG Köln nicht auf strafrechtliche Erwägungen etwa zu eventuellem Tatbestandsausschluss wegen sozialer Adäquanz oder zur Versagung eines Rechtfertigungsgrundes aus dem elterlichen Erziehungsrecht wegen möglicher Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB. Vielmehr befindet es, der Eingriff diene nicht dem Wohl des Kindes; deswegen sei die Einwilligung nicht vom Sorgerecht in § 1627 S. 1 BGB gedeckt. Konsequenz muss eine gesetzliche Klärung im Familienrecht erfolgen, wo insgesamt Inhalte und Grenzen des elterlichen Sorgerechts soweit erforderlich zu regeln sind.

Dafür spricht auch die jüngst ebenfalls von strafrechtlichen Haftungsfragen veranlasste gesetzliche Klarstellung in § 1631 Abs. 2 BGB. „Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen“ sind unzulässig. Strafrechtlich folgt daraus, dass ein von der Rechtsprechung behauptetes gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht Körperverletzungen nicht rechtfertigt.

Eine strafgesetzliche Regelung hätte überdies dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit entsprechen müssen. Fragen ärztlicher Standards und eventueller Abwehrreaktionen von Kindern gegenüber dem Eingriff hätte man dann wohl genauer regeln müssen. Eine solche Festlegung hätte schwerlich dem steten Wandel solcher Standards gerecht werden können.

Der familienrechtliche Rahmen bedeutet, dass *strafrechtliche Haftungsfragen nicht abschließend beantwortet* werden. Aus dem neuen § 1631d BGB lässt sich lediglich folgern, dass die elterliche Einwilligung eine Beschneidung rechtfertigt, wenn die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind. Dann scheidet eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung zwingend aus. Sind sie nicht erfüllt – etwa bei fehlender Schmerzbehandlung oder andersartigen körperlichen Eingriffen –, muss im Einzelfall justiziell geprüft werden, ob gleichwohl eine Rechtfertigung vorliegt. Anders ausgedrückt bedeutet es, nicht alle von Eltern veranlassten körperlichen Eingriffe, welche die Voraussetzungen des § 1631d BGB nicht erfüllen, seien darum schon strafbar.

3. Offene Fragen

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

IV. Kontroverse Argumentationen zum Beschneidungsrecht

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

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

Dem Urteil kann man zunächst nicht, wie des Öfteren geschehen, die *Einordnung als Körperverletzung* vorwerfen. Unbeirrt von abweichenden Lehrmeinungen hält die Rechtsprechung daran fest, selbst der ärztliche Heileingriff sei objektivatbestandsmäßig Körperverletzung. Versuche, sozialadäquate leichtere Eingriffe aus dem Tatbestandsbereich zu nehmen, weil nur typischerweise sozialschädliches Verhalten erfasst sei, haben sich nicht durchgesetzt. So soll sicher gestellt werden, dass es einer rechtfertigenden Einwilligung mit wirksamer Aufklärung bedarf. Nur dann wird typisches Strafunrecht im konkreten Fall beseitigt. Eigenmächtige Heilbehandlungen sollen verhindert werden. Ärzte mögen sich dadurch auf gleiche Stufe wie „Messerstecher“ gesetzt sehen. Ihnen sollte solch juristisches Denken indes nicht fremd sein, liest man doch an alten chirurgischen Kliniken „Vulnerando sanamus“ – indem wir verletzen, wollen wir heilen. Ohnedies wäre zu fragen, ob Beschneidungen „Heileingriffe“ seien. Sie wären es nur, wenn man – säkularem Recht fremd – religiöses Seelenheil in psychophysische Heileingriffe einbezöge.

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

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

Diese grundrechtstheoretische Auffassung stützt sich auf den behaupteten *Vorrang des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit* gegenüber anderen Grundrechten: Jegliche, auch leichte, nicht medizinisch gebotene körperliche Eingriffe seien dem elterlichen Bestimmungsrecht entzogen. Insbesondere wird eine fragwürdige Auffassung über eine *Beweislast* vertreten: Aus Art. 2 GG folge die Pflicht für den Staat, der religiös begründete Beschneidungen kleiner Jungen erlauben wolle, zu beweisen, dass dieser Eingriff keine Gefährdung des Kindeswohls berge sondern umgekehrt dem Kindeswohl diene. Der Beweis gegen ein Schädigungspotential sei nicht erbracht, der Eingriff also rechtlich nicht legitimierbar.

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

2. Abwägung der betroffenen Grundrechte

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

Wesentliche Bedeutung gewinnt die Abwägung im Zusammenhang mit dem *elterlichen Erziehungsrecht in Art. 6 Abs. 2 GG*. Treuhänderisch nehmen die Sorgerechtigter für das Kind wahr, was nach ihrer eigenen Einschätzung für das Kind gut ist. Sie bestimmen Inhalte der Erziehung. Diese verfassungsrechtliche Zuweisung von Verantwortung entspricht dem Gedanken der Subsidiarität. Eltern wissen besser als staatliche Institutionen, was dem Kindeswohl dient. Dazu gehört unbestritten auch die religiöse Ausrichtung. Eltern dürfen entscheiden, ob das Kind in eine bestimmte Religionsgemeinschaft eingegliedert werden, an deren Leben und Ritualen teilnehmen kann. Damit entfaltet sich gleichfalls das *Recht freier Religionsausübung aus Art. 4 GG*. Dieses Recht religiöser Früherziehung und Sozialisation untermauert Art. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK. Das Grund- und Menschenrecht liefe leer, verböte man den Eltern religiös vorausgesetzte Integrationsrituale. Der Staat muss es hinnehmen, wenn Eltern ihr Kind religiös oder nicht religiös erziehen wollen (positive und negative Religionsfreiheit). Das Grundrecht aus Art. 4 GG unterliegt keinem gesetzgeberischen Vorbehalt. Dies verstärkt seine Bedeutung im Rahmen der Abwägung.

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

Das Kölner Urteil und der Gegenentwurf von *Rupprecht et al.* lassen überdies eine Auseinandersetzung mit den *Folgen eines Verbots von Knabenbeschneidungen* vermissen. Aus kriminologischer und grundrechtstheoretischer Sicht gilt es, in die nötige Abwägung etwaige Auswirkungen einer bestimmten Entscheidung auf betroffene Personen und Bevölkerungsgruppen einzubeziehen. Sie wurden vorher aufgezeigt. Nicht zuletzt derartige absehbare erheblich negative Folgen sprechen dafür, die Abwägung zugunsten der Rechtmäßigkeit elterlicher Entscheidungen für eine Beschneidung von Jungen zu treffen.

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

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

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

3. Antisemitismus, Säkularismus, Religion, Tradition und Recht

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

Von jüdischer Seite wurde wiederholt *Antisemitismus* ausgemacht. Das ist verständlich. Der Streit um eine obendrein strafrechtliche Bekämpfung des für die meisten Juden selbstverständlichen Rituals wird ja weltweit einzig just in dem Land auf die Spitze getrieben, in dem ihre Gemeinschaft unvergleichlicher Verfolgung ausgesetzt war. Doch dürfte tatsächlich Antisemitismus bei den maßgeblichen Akteuren keine Rolle spielen. Dafür spricht Folgendes: Organisierte Gruppierungen des „rechten“ Spektrums haben sich nicht der Argumente und Parolen gegen das religiöse jüdische Ritual bedient. Außerdem wären von einem etwaigen Verbot neben jüdischen vor allem weit größere islamische Bevölkerungsgruppen betroffen, gegen die sich Antisemitismus nicht richten kann. In seltener Geschlossenheit haben sich weiterhin alle Sprecher religiöser Organisationen christlicher Konfessionen in dieser Frage solidarisch mit den Betroffenen erklärt. Gleiches gilt für Repräsentanten der meisten politischen demokratischen Parteien. Das Kölner Urteil wurde schließlich auch unter Juristen überwiegend kritisch beurteilt; und den wenigen, wengleich energisch auftretenden rechtswissenschaftlichen Verfechtern eines Verbots kann man zugute halten, dass sich zu wichtigen Rechtsfragen erfahrungsgemäß ein weites Meinungsspektrum bildet; in der konkreten Frage lassen sich durchaus beachtliche Gesichtspunkte aufzeigen, die – wie körperliche Integrität, Gewaltverbot und Kinderschutz – gerade in jüngster Zeit vermehrt in die öffentliche Diskussion und entsprechendes Opferschutzdenken gelangt sind; sie verdienen in der konkreten Frage genügende Beachtung.

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

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

Dem wird man schon aus empirischer Sicht widersprechen müssen, folgen doch unzählige soziale Normen, überdies Normen des Gewohnheitsrechts aus tradiertem tatsächlicher Übung, getragen vom Bewusstsein ihrer Geltung, teilweise wohl zugleich ihrer Sinnhaftigkeit. Zudem können eben von religiöser Überzeugung getragene Traditionen einfließen in Rechtsnormen über inhaltlich ausfüllungsbedürftige Begriffe wie etwa „Erziehung“ als „natürlichem Recht der Eltern“ in Art. 6 GG. Das schließt keineswegs staatliche Intervention aus, wenn religiös begründete Verhaltensweisen wesentliche Werte des demokratischen, Grund- und Menschenrechten verpflichteten Rechtsstaats verletzen. Religiöses Brauchtum muss sich zunehmend in einer

demokratischen, modernen, nicht mehr von vornherein religiösen Gesellschaft prüfen lassen und legitimieren. Grenzen staatlich festzulegen, setzt jedoch respektvollen Umgang mit Religionsgemeinschaften voraus.

Man darf hoffen, die öffentliche Auseinandersetzung werde den in manchen Ländern begonnenen *innerreligiösen Dialog und Entwicklungsprozess* stimulieren. Am Ende solcher Entwicklung könnten im Judentum vielleicht spirituell-symbolische Riten anstelle körperlicher Eingriffe anerkannt werden. Aber anmaßend erschiene es, wenn deutsche Rechtswissenschaftler jüdischen Theologen dies nahe legen wollten. Solcher Prozess braucht Zeit. Er berührt jüdisches Selbstverständnis tief. Verwiesen sei nur auf die Erkenntnis, dass die „Paulinische Aufklärung“ und Substitution der körperlichen Beschneidung seinerzeit ein Impuls für die christliche Weltmission war; dies mag zugleich das Judentum bestärkt haben, am Ritual auch als Zeichen der Selbstbehauptung festzuhalten.

V. Wünschenswerte Klärungen

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

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

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

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

