

Entscheidungsanmerkung

Religionstradition und Rechtskonvention: Die Unzulässigkeit religiöser Knabenbeschneidung

1. Die Beschneidung eines Knaben aus religiösen Gründen durch einen Arzt erfüllt den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB, auch wenn die Eltern in den Eingriff eingewilligt haben. Beschneidungen sind insbesondere nicht sozialadäquat.

2. Dem elterlichen Recht auf religiöse Kindererziehung kommt gegenüber dem Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes in Fällen der religiösen Knabenbeschneidung kein rechtlicher Vorrang zu.

3. Eine gleichwohl erteilte elterliche Einwilligung in die Beschneidung durch den Arzt verletzt daher das Wohl des Kindes.

(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 17, 223

BGB §§ 1626 ff.

GG Art. 2, 4, 6

LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11¹ (AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 – 528 Ds 30/11)

I. Einleitung

Es ist eine explosive Mischung, die entsteht, wenn Religion auf Sanktion stößt, wenn eine kulturelle Minderheitentradition in die Schranken rechtlicher Mehrheitskonvention gewiesen wird, wenn also plötzlich verboten ist, was stets erlaubt schien. Solche Sanktionen greifen nämlich regelmäßig nicht allein in die vorbehaltlos gewährleistete Religionsfreiheit ein, sondern brechen auch mit Traditionen, die im Falle der Weltreligionen bis ins Altertum zurückreichen können. Diese Mischung kann sich des Interesses einer breiten Öffentlichkeit gewiss sein, wird sie aufgeladen durch soziale, psychologische oder (sexual-)physiologische Aspekte von Geschlechtlichkeit. Ist der Sachverhalt zudem noch gesellschaftspolitisch bedeutsam oder sogar historisch belastet, ist kein (mediales) Halten mehr.

Es ist daher nicht erstaunlich, dass ein strafgerichtliches Berufungsurteil des Landgerichts Köln, das vor wenigen Wochen ergangen ist, öffentliche Aufmerksamkeit generiert hat, wie es sonst nur Prominenten-Verfahren wie etwa dem Strafprozess gegen Jörg Kachelmann zuteil wird. Das LG Köln hatte über die Strafbarkeit einer religiös motivierten Knabenbeschneidung, also der vollständigen chirurgischen Entfernung der Penisvorhaut, zu entscheiden. Zur nicht geringen Überraschung vieler hat es diese Strafbarkeit, soweit ersichtlich als erstes deutsches Gericht überhaupt, bejaht. Und sein Urteil – it's got what it takes: Es geht um die Bestrafung eines in den Augen vieler archaisch anmutenden religiösen Rituals. Es ist eine Entscheidung, die vor dem Hin-

tergrund der aktuellen Integrationsdebatte und der deutschen Verantwortung für die Judenvernichtung im Dritten Reich die politischen Gemüter erregt, die die Neugierde eines an „Intimitäten“ und „Exotismen“ traditionell interessierten schaulustigen Publikums erregt und die schließlich einer maßvoll interessierten Fachöffentlichkeit die Gelegenheit zu rechtsdogmatischen Fingerübungen und Auslegungsdiskursen gibt. Und in der Tat gibt die Entscheidung dem Juristen allen Anlass zu einer intensiven Auseinandersetzung, vor allem aus zwei Gründen.

Erstens: Selten wird das Ineinandergreifen der großen Teilrechtsordnungen des Strafrechts, des Zivilrechts und des Öffentlichen Rechts in ähnlich anschaulicher Weise greifbar. Ob die Beschneidung strafwürdiges Unrecht ist, hängt vom familienrechtlichen Begriff der elterlichen Sorge ab, der im Lichte der Grundrechte von Eltern und Kindern auszulegen ist. Das Urteil lässt sich daher aus der Perspektive des Strafrechts, des Zivilrechts und des Öffentlichen Rechts besprechen, ohne dass eine jede dieser Besprechungen ohne Bezugnahmen auf die anderen Rechtsgebiete auskäme. Die offensichtlichen Wertungsspielräume, die sich bei diesem Problem eröffnen, werden vorrangig durch Wertentscheidungen der Verfassung ausgefüllt. Um diese soll es hier vor allem gehen.

Zweitens: Die im Urteil entschiedene Rechtsfrage macht handfest, was sich oft nur als abstraktes Postulat in Allgemeinen Rechtslehren, theoretischen Erörterungen zum Verfassungsrecht oder in Einführungen in die Rechtswissenschaft findet: Recht ist ein kulturelles Phänomen. Das bedeutet, dass die von ihm als verbindlich festgelegten Wertentscheidungen Ausdruck eines bestimmten kulturellen Umfelds sind, und es bedeutet zudem, dass das Recht auf dieses kulturelle Umfeld immer wieder reagieren muss, ohne dabei seinen eigenen Geltungsanspruch aufzugeben.² Dabei kommt es zu dem irritierenden Phänomen, dass Verhaltensweisen „plötzlich“ als Problem des Rechts erscheinen, obwohl sie sich schon viel früher als Problem hätten stellen können. Dies führt vor allem in der Öffentlichkeit zu der nahe liegenden Reaktion: Was immer erlaubt schien, das kann doch jetzt nicht verboten sein. Dass dies gegen alle Intuition möglich ist, stellt unsere Idealisierung der Rechtsordnung als einer allzeit gültigen, omnipotenten und objektiven Ordnung in Frage. Wir erkennen, dass das Recht zeitgebundene Antworten gibt und dies auch nur dann, wenn ihm die entsprechenden Fragen gestellt werden. Praktisch betrachtet: Strafgerichte entscheiden eben nur, wenn ihnen eine Anklageschrift vorgelegt wird, was von vielen rechtlichen Faktoren abhängig ist, nicht zuletzt aber auch davon, ob in der sozialen Sphäre – von Betroffenen etwa – ein Strafinteresse artikuliert wird. Für die Beschneidung wurde dieses lange Zeit abgelehnt – strafrechtsdogmatisch gesprochen hielt man das Verhalten für „sozialadäquat“.

Die Frage nach der Strafbarkeit religiös motivierter Beschneidung wird dabei seit wenigen Jahren vor allem von der

¹ Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2012/151_Ns_169_11_Urteil_20120507.html (21.7.2012)

² Vgl. etwa jüngst i.d.S. C. Walter, FAZ v. 11.7.2012 („Beschneidung“).

strafrechtlichen Fachöffentlichkeit diskutiert,³ vereinzelt sind auch verfassungsrechtliche⁴ und familienrechtliche⁵ Stellungnahmen zu verzeichnen. Darin bildet sich ein Bewusstseinswandel ab, demzufolge auch tradierte religiöse Praktiken intensiver auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht überprüft werden. Dabei verlief die Diskussion bislang mangels unmittelbar einschlägigen Fallmaterials⁶ weitgehend hypothetisch. Dies hat sich mit der Entscheidung des LG Köln schlagartig geändert. Sie hat neben der politisch-gesellschaftlichen Aufmerksamkeit bereits jetzt weit über den konkreten Fall hinausreichende praktische Bedeutung, weil in zahlreichen deutschen Krankenhäusern aus Angst vor Strafverfolgung seither keine religiös motivierten Beschneidungen mehr durchgeführt werden.

II. Sachverhalt

Dem Urteil des LG Köln liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der angeklagte Arzt hatte unter örtlicher Betäubung die Beschneidung eines vierjährigen Knaben vorgenommen, die nicht medizinisch indiziert, sondern religiös motiviert war. Zwei Tage später wurde das Kind wegen Nachblutungen in einer Klinik behandelt. Die Blutungen wurden dort gestillt und es fand, wie der Tagespresse zu entnehmen war, eine „chirurgisch-urologische Revision“ des Eingriffs unter Vollnarkose statt, in deren Anschluss der beschnittene Knabe mehrere Tage stationär behandelt wurde.

III. Verfahrensgang und Entscheidungen

In der ersten Instanz hatte das AG Köln den behandelnden Arzt vom Vorwurf der Körperverletzung freigesprochen, weil der Eingriff von der Einwilligung der Eltern gedeckt gewesen sei. In der Abwägung zwischen dem Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes, Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG, und den Rechten der Eltern aus Art. 6 Abs. 1 S. 2, 4 Abs. 1 GG, habe das AG, sei letztlich auch im Interesse des Knaben, weil sie der Stigmatisierung in seinem religiös-kulturellen Umfeld vorbeuge und zudem hygienische und krankheitspräventive Vorzüge habe. Eine genauere Differenzierung der betroffenen Rechtssphären und ihre wechselseitige abwägende Zuordnung hat das AG in seiner bemerkenswert knappen Entscheidung nicht vorgenommen.

Das LG Köln hat am Freispruch des Arztes im Ergebnis zwar festgehalten, dabei aber die Entscheidung des AG vom Kopf auf die Füße gestellt: Denn während das AG die Be-

schneidung rechtlich für zulässig hielt, verneint das LG dies gerade. Nur über den „Notausgang“ des § 17 S. 1 StGB, also den unvermeidbaren Verbotsirrtum, „rettete“ das Gericht den Arzt vor Strafverfolgung. Das Gericht setzt also den juristisch entscheidenden Punkt – Strafbarkeit der Knabenbeschneidung –, löst den Einzelfall aber zugunsten des Angeklagten, für den sich die unklare Rechtslage entschuldigend auswirke.⁸

Im Mittelpunkt beider Entscheidungen steht die Frage, ob es vom elterlichen Erziehungsrecht erfasst ist, einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes zu veranlassen, der nicht medizinisch indiziert, sondern religiös motiviert ist: Denn während eine Operation, die das Leben des Kindes rettet oder seine Gesundheit substantiell verbessert, vom Recht der elterlichen Sorge umfasst ist, sieht es im Bereich solcher Eingriffe, die nicht die Behebung eines pathologischen Zustands zum Gegenstand haben, anders aus. Aus juristischer Perspektive angesprochen ist damit eine komplizierte Gemengelage von Rechten des betroffenen Knaben und der Eltern, die teils aufeinander bezogen sind, sich aber zum Teil auch ausschließen.

IV. Der schwierige Ausgleich kulturell geprägter Rechte

1. Das elterliche Erziehungsrecht

Das familiäre Verhältnis ist von den Vorschriften des Familienrechts strukturiert. Das Familienrecht bildet das Regelwerk, nach dem die Mitglieder einer Familie in rechtlich relevanten Situationen miteinander umgehen. Wechselseitige Einstands- und Fürsorgepflichten für Eltern und Kinder, Ehe- und Lebenspartner und Geschwister weisen Verantwortlichkeiten in den Situationen zu, in denen ein Familienmitglied nicht oder nur unzureichend für sich selbst sorgen kann. Dabei sollen Fürsorge- und Einstandspflichten und daraus folgende Handlungsrechte der Familienangehörigen gerade nicht eigen-, sondern *fremdnützig motiviert* sein. Zwar können sie das Recht umfassen, an der Stelle des Familienmitglieds eine Entscheidung zu treffen, die dieses wesentlich betrifft. Sie dienen dabei aber immer dem zu Umsorgenden. Was im Interesse des zu Umsorgenden liegt und inwiefern – wie im vorliegenden Fall – Interessen etwa in der psycho-sozialen Sphäre (Verhinderung von Stigmatisierung durch Freunde und Mitschüler) abgewogen werden können gegen Interessen an körperlicher Unversehrtheit, ist dabei im Einzelfall sehr schwer zu entscheiden. Das liegt unter anderem daran, dass wir einige der grundrechtlichen Positionen nicht hinterfragen können (hier: Wille des Kindes), andere nicht hinterfragen wollen (hier: Plausibilität religiöser Riten und elterlicher Entscheidungen).

Ein besonderes Näheverhältnis besteht naturgemäß zwischen Eltern und Kindern. Das Wohl des Kindes steht dabei im Mittelpunkt, auf den sich die Wahrnehmung der elterlichen Sorge bezieht. Gleichzeitig ist die Wahrnehmung der

³ Wichtig hier der Beitrag von *Putzke*, in: *Putzke/Hartung* (Hrsg.), *Strafrecht zwischen System und Telos*, 2008, S. 669; vgl. weiter auch *Jerouschek*, *NStZ* 2008, 313; *Herzberg*, *JZ* 2009, 332; *Fateh-Moghadam*, *RW* 2010, 115.

⁴ Etwa bei *Krüper*, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), *100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht*, 2012, S. 14; *Schwarz*, *JZ* 2008, 1125.

⁵ Z.B. bei *Coester*, in: *Staudinger*, *BGB*, § 1666 Rn. 126, 163.

⁶ Mittelbar Gegenstand von gerichtlichen Urteilen war die Zulässigkeit der Beschneidung etwa in einem PKH-Beschluss des OLG Frankfurt (*NJW* 2007, 3580).

⁷ AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 – 528 Ds 30/11, Rn. 5 (juris).

⁸ Indes bezweifelt *Putzke*, *ZIS* 2009, 177 (187) bereits für 2008 die unproblematische Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aufgrund der in der medizinischen und medizinrechtlichen Fachöffentlichkeit geführten Debatte um die Strafbarkeit der Beschneidung, die seither eher zu-, als abgenommen hat.

elterlichen Sorge verfassungsrechtlich abgesichert: Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gestaltet sie als *Recht und Pflicht*. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist also ein wesentliches *Fundament der familienrechtlichen Beziehung* zwischen Eltern und Kindern. In der Wahrnehmung dieses Rechts disponieren Eltern notwendig fortlaufend über die Rechte ihrer Kinder, etwa indem sie deren Aufenthaltsort bestimmen, indem sie medizinische Heilbehandlungen veranlassen oder indem sie ihre Kinder in konfessionellen Religionsunterricht schicken.

Im Kern des Streits um die Beschneidung steht dabei die konzeptionelle Frage danach, welches Bild man sich von der Funktion und Struktur des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG macht: Interpretiert man es als spezifisch familienverfassungsrechtliche *Ausprägung eines elterlichen Freiheitsrechts*, wird man eher geneigt sein, die Einwilligung der Eltern in die Beschneidung ihres Kindes für wirksam zu halten. Interpretiert man Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG hingegen stärker funktional und versteht das Erziehungsrecht *rein treuhänderisch*, weist man den Eltern weniger eine Gestaltungsverantwortung für das Leben ihres Kindes, sondern eher eine Gewährleistungsverantwortung für bestimmte Rahmenbedingungen zu. Der elterliche Entscheidungsradius fällt dann knapper aus.

Welcher Auffassung man hier zuneigt, wird nicht zuletzt dadurch bedingt, ob man einem eher *individualistischen Freiheitsbegriff* anhängt, der die weitgehende Verwirklichung der persönlichen Autonomie für vorrangig hält, oder ob man die Gemeinschafts- und damit auch die Familienbezogenheit persönlicher Freiheitsverwirklichung stärker gewichten möchte.

Etwas Licht in das Dunkel bringt dabei die Einsicht, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG durch die Zuweisung des Sorgerechts an die Eltern vor allem eine *Zurückweisung des Staates* aus der unmittelbaren Verantwortung für das Kindeswohl ist. Weil das Grundgesetz mit Recht der staatlichen Kompetenz zur Kindererziehung misstraut, schützt es das Eltern-Kind-Verhältnis vor überbordenden staatlichen Erziehungsansprüchen. Damit ist allerdings weder gesagt, dass den Eltern das Recht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zu ihrer Selbstverwirklichung eingeräumt ist, noch ist damit gesagt, dass das Eltern-Kind-Verhältnis frei von staatlicher Regulierung bleibt. Im Gegenteil: Staatliche Schutzpflichten, etwa für die Grundrechte des Kindes, bestehen auch unter der Ägide des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG fort: Das Gebot gewaltloser Erziehung, wie es § 1631 Abs. 2 BGB postuliert, ist ein Beispiel dafür. In der Verantwortung ist der Staat dabei dort, wo es durch die Wahrnehmung der elterlichen Sorge für das Kind zu offenbaren Grundrechtseingriffen kommt. Im Lichte des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zieht der Staat auch hier nur äußerste Grenzen, denkt man etwa an die Anordnung von maximal invasiven, schwerwiegenden Heilbehandlungen wie Operationen, Amputationen oder Chemotherapien, über die die Eltern auch bisher autonom entscheiden. Wichtig aber ist: So unsichtbar die Grenzen auch gezogen sein mögen, sie bestehen. Dabei ist nicht ernstlich bestreitbar, dass die medizinisch nicht indizierte Entfernung eines gesunden, nicht dysfunktionalen und im höchsten Maße innervierten Teils des menschlichen Körpers nicht prima facie im Zentrum der elterlichen Sorge liegt.

Damit ist über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Eingriffs noch nichts gesagt, allerdings sehr wohl über den zu

seiner Rechtfertigung notwendigen *Begründungsaufwand*. Denn wo die Eindeutigkeit eines Vorrangverhältnisses zwischen Rechtspositionen abnimmt, wird der Aufwand zur Begründung des Vorrangs einer der betroffenen Rechtspositionen größer. Die Leichthändigkeit, mit der die erstinstanzliche Entscheidung des AG Köln einen Vorrang der elterlichen Sorge in Gestalt des religiösen Erziehungsrechts schlicht behauptet, aber nicht einmal im Ansatz begründet, ist vor diesem Hintergrund erstaunlich. Demgegenüber hat sich, daran ist gegen die Kritik mancher aktueller Stellungnahmen zu erinnern,⁹ das LG Köln deutlich tiefer in die Abgründe dieser Abwägungsentscheidung begeben – mit bekanntlich entgegengesetztem Ergebnis.

2. Die Religionsfreiheit

In der Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der Beschneidung müssen alle Seiten daher durch zusätzliche Argumente ein Vorrangverhältnis zwischen den betroffenen Rechtspositionen zu begründen versuchen. Besonders schwer wiegt dabei der Verweis auf die Religionsfreiheit der Eltern und ihrer Kinder. Das elterliche Erziehungsrecht umfasse, so die Argumentation, auch das Recht der religiösen Kindeserziehung, dem aufgrund der Vorbehaltlosigkeit des Art. 4 Abs. 1 GG ein besonderes Gewicht zukomme. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Verstärkt wird der Verweis auf die Religionsfreiheit zudem noch dadurch, dass er mit dem Appell verbunden wird, die religiös-kulturelle Selbstbestimmung der Menschen nicht über verfassungsrechtliche Wertungen auszuhöhlen und damit dem Religiösen letztlich die rechtliche Basis zu entziehen.¹⁰

All das ist richtig und wichtig – und doch trifft es den Kern der Sache nicht. Denn warum gerade ein im höchsten Maße *auf das Individuum bezogene* Recht wie die Religionsfreiheit im Wege treuhänderischer Wahrnehmung durch die Eltern dazu berechtigen soll, nicht bloß nachrangige *Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit* zu legitimieren, wäre doch rechtlich begründungsbedürftig und nicht mit einem Pauschalverweis auf die kulturelle Grundierung des Rechts zu erledigen. Auch über Art. 4 GG religiös gewandt bleibt das Erziehungsrecht fremdnützig.

Religion im Verfassungsstaat kann keinen Sonderfreiheitsraum für sich in Anspruch nehmen,¹¹ was konkret bedeutet: Ihre theologisch gebundenen Entscheidungen müssen in die Sprache und das System des Rechts übersetzt und einer autonomen rechtlichen Kontrolle unterworfen werden. Das Festhalten an diesem Anspruch ist rechtsstaatlich geboten und

⁹ *Neureither*, Religion vor Recht? Recht vor Religion? (verfassungsblog.de/religion-vor-recht-recht-vor-religion/ [21.7.2011]).

¹⁰ I.d.S. etwa *Neureither* (Fn. 9); *Heinig*, Beschneidungsurteil: Juristisch und rechtsethisch fragwürdig?, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/beschneidungsurteil-juristisch-und-rechtsethisch-fragwrdig/> (21.7.2012); *Steinbeis*, Das Beschneidungsurteil aus Köln und die Frage Wozu?, unter <http://verfassungsblog.de/das-beschneidungsurteil-aus-kln-und-die-frage-wozu> (21.7.2012).

¹¹ *Krüper* (Fn. 4), S. 15.

sollte nicht als „Vulgärrationalismus“¹² gebrandmarkt werden. Diese Übersetzung in die Sprache und Systematik des Rechts ist im Streitfall die vornehmste *Aufgabe der Gerichte*. Nicht die Aufgabe der Gerichte ist es indes, wie viele der Kritiker des Kölner Urteils offenbar meinen, die rechtlichen Wertungen durch weitreichende kulturelle und integrationspolitische Erwägungen aufzuweichen. Vielmehr ist der Gesetzgeber aufgerufen, die kulturelle Grundierung rechtlicher Wertungen mehr oder weniger stark in das Gesetz einfließen zu lassen. Das LG Köln ist daher ausdrücklich gegen teils maßlose Kritik in Schutz zu nehmen, die es mit seinem Urteil erfahren hat. Wenn gegen das Urteil eingewandt wird, es führe dazu, „dass ausgerechnet deutsche Staatsanwälte [...] Juden verfolgen, weil sie tun, was Juden tun“¹³, dann kann man den politischen Impetus dieser Aussage verstehen, leider ist sie aber in bedenklichem Maße rechtsstaatsvergessen: Die gleichmäßige Unterwerfung der Menschen unter das Recht und die Strafverfolgung *ohne Ansehung der Person* stehen nämlich gerade im Zentrum des Rechtsstaats, den man nach dem Zweiten Weltkrieg errichtet hat als Antwort auf jene Gräueltaten des Nationalsozialismus, an die anzuknüpfen das Kölner Urteils sich in den Augen mancher angeblich anschickt.

3. Die Vermutung zugunsten der körperlichen Unversehrtheit

Es deutet sich bereits an, dass die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der religiösen Beschneidung nicht vor den Schranken der Strafgerichte geführt werden kann, weil die Handlungsoptionen eines Strafgerichtes nicht umfassen, was hier rechtlich offensichtlich nötig ist: Eine ausdrückliche gesetzliche Erlaubnis der religiös motivierten Beschneidung. Diese ist erforderlich, weil die Beschneidung einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Knaben darstellt, der der Rechtfertigung bedarf. Diese kann nicht durch eine einfache Abwägung – Eltern hier, Kind dort – hergestellt werden, weil es im Kern letztlich um die Kollision von Grundrechten *einer Person* geht, nämlich der des Knaben selbst: Darf religiöse Gruppenzugehörigkeit „erkauft“ werden um den Preis der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit? Was die Entscheidung so schwierig macht, ist folgendes: Während die positive, treuhänderische Wahrnehmung der Religionsfreiheit als „geistiges Recht“ praktisch eine Art „Rechtskreiserweiterung“ der Eltern bedeutet, spielt sich die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit nur bei dem betroffenen Knaben selbst ab. Ein durch die Eltern festgelegtes, hypothetisches religiöses Zugehörigkeitsinteresse einerseits und das durch unmittelbare Selbstbetroffenheit erfahrene, aktuelle (und dauerhafte) körperliche Integritätsinteresse andererseits müssen einander, vermittelt durch die elterliche Sorge, zugeordnet werden. Es ist nicht überraschend, dass säkulares Recht und religiöses Bekenntnis diese Zuordnung unterschiedlich vornehmen: Das transzendente Heilsversprechen der religiösen Zugehörigkeit ist aus der legitimen Perspektive der Religion wichtig und vorrangig. Das säkulare Recht kann und darf sich

aber auf die Erheblichkeit religiöser Richtigkeitsvorstellungen *nicht ohne weiteres* einlassen.

Die notwendige Rechtsgüterzuordnung ist also vor allem wegen der Einschaltung der Eltern als mitentscheidende Zwischeninstanz rechtlich nicht eindeutig vorzunehmen. Dies hat zwei Konsequenzen: Die notwendige Eindeutigkeit kann erstens nur durch den Gesetzgeber hergestellt werden. Solange dies nicht geschieht, muss zweitens diese Zuordnung in gerichtlichen Urteilen mittels einer Vermutungsregel geschehen, weil sich die Gerichte aus verfassungsrechtlichen Gründen einer Entscheidung nicht unter Verweis auf die komplizierte Rechtslage entziehen können.

Diese *Vermutungsregel* besteht in einer individualistischen Rechtsordnung *zugunsten der körperlichen Unversehrtheit* des Kindes, die durch die Beschneidung eben nicht nur marginal betroffen ist: Das spezifische Gewicht der körperlichen Integrität erkennen letztlich auch viele Befürworter der unmittelbaren Zulässigkeit der Beschneidung an, allerdings nur implizit: Der Eingriff und die Folgen der Beschneidung werden nämlich mit hohem Begründungsaufwand marginalisiert und unter Verweis auf die Üblichkeit im jüdischen, muslimischen und US-amerikanischen Kulturkreis banalisiert. Vergleicht man diese Argumentationsstrategien etwa mit der Leidenschaft, mit der traditionell die Frage um den „beschuheten Fuß“ als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB geführt wird, kommen Zweifel an der juristischen Ernsthaftigkeit der Beschneidungsdebatte auf. Es kommt den Befürwortern der unmittelbaren Zulässigkeit der Beschneidung dabei ein Umstand entgegen: Eine qualifizierte Diskussion über das Gewicht des Eingriffs und seine Folgen würde eine Auseinandersetzung über urologische und sexualmedizinische Aspekte mit sich bringen, die einem gesellschaftlichen Comment zufolge kaum je offen geführt wird. Davon profitiert vor allem ein Argument: Die Beschneidung wird gerne mit Fällen des völligen Funktionsverlusts eines Körperteils kontrastiert, um ihre Harmlosigkeit zu unterstreichen, etwa mit den Fällen der verstümmelnden weiblichen Totalbeschneidung, die als Menschenrechtsverletzung ersten Ranges mit der männlichen Beschneidung nur den Namen gemein hat. Diese Kontrastierung verwischt indes die Problematik der Knaben-Beschneidung (bewusst). Den Kritikern der Beschneidungspraxis wird dabei praktisch unterschoben, sie argumentierten mit einem Funktionsverlust des Penis insgesamt, der natürlich nicht eintritt: Durch die Beschneidung wird weder die Miktion (Blasenentleerung) noch die Fortpflanzungsfähigkeit des betroffenen Knaben in Frage gestellt. Dass die Beschneidung freilich in der Regel mit einem deutlichen sexuellen Empfindungsverlust verbunden ist,¹⁴ wird gleichsam als Kollateralschaden des religiösen Ritus gebilligt.¹⁵ Dass sich das Strafrecht und die Verfassung bei einer solchen qualifizierten Beeinträchtigung der körperlichen Un-

¹² *Kermani*, SZ v. 30.6.2012 („Triumph des Vulgärrationalismus“).

¹³ *Steinbeis* (Fn. 10).

¹⁴ Dazu etwa die Studie von *Sorrells/Snyder/Reiss/Eden/Milos/Wilcox/van Howe*, *British Journal of Urology International* 99 (2007), 864 (zit. nach *Putzke*, *MedR* 2008, 268).

¹⁵ Zur Bewertung der Vor- und Nachteile der Beschneidung *Putzke*, *MedR* 2008, 268 (269).

versehrtheit als grundrechtlicher Kerngewährleistung¹⁶ mit einem solchen schlichten Regulierungsmodell zufrieden geben, ist auch nicht durch Rückgriff auf den hohen Stellenwert der Religionsfreiheit zu erklären. Es ist eine religions- und kultursoziologische Frage, ob mit der Marginalisierung der Beschneidungsfolgen eine für manche Religionen nicht untypische, abwehrend-regulierende Haltung gegenüber menschlicher Sexualität fortgesetzt wird – der sich die Rechtsordnung nicht anschließen muss. Juristisch ist jedenfalls daran zu erinnern, dass das säkulare Recht nicht in der Schuld steht, sich dem elterlichen Wunsch nach einem religiösen Stigma am Körper des männlichen Nachwuchses zu fügen, ohne an gegenläufigen Wertentscheidungen mindestens im Grundsatz festzuhalten.

Die Vermutungsregel zugunsten der körperlichen Unversehrtheit des Knaben kann auch nicht mit dem Hinweis entkräftet werden, dass das Recht den Eltern auch ansonsten weitreichenden Einfluss auf das Leben ihrer Kinder belässt. So bleibt etwa die geistige Einflussnahme auf ethisch-religiöse Grundüberzeugungen auch dann von staatlicher Einflussnahme frei, wenn Eltern Mitglied in sektenähnlichen Gemeinschaften wie etwa Scientology sind.¹⁷ Dass das Recht hier nicht oder erst sehr spät interveniert, liegt auch darin begründet, dass sich der Bereich geistiger Einflussnahme der rechtlichen Regulierung weitgehend entzieht, weil diese regelmäßig in einem länger währenden Prozess und darin oft nur vermittelt und zufällig erfolgt. Demgegenüber sind „materielle“ Fragen wie Eingriffe in den Körper oder Verletzungen des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit viel größerer Eindeutigkeit festzustellen und zu regeln. Das Recht muss sich in der Regelung solcher „materiellen“ Sachverhalte aber nicht deswegen zurücknehmen, weil es andere, vielleicht gravierendere Sachverhalte nicht regulieren kann. Das Pochen auf die Wahrung der körperlichen Unversehrtheit als „verfassungsrechtlichem Minimum“ gegenüber abstrakten Vorteilen in der religiös-geistigen Sphäre ist dabei keine Preisgabe der religiös-kulturellen Aufgeschlossenheit des Rechts. Sie ist Ausdruck der Einsicht, dass in dem Streit zwischen dem „Gerechten“ (als Synonym für den Mindeststandard des rechtlichen Schutzes) und dem „Guten“ (als Synonym für ein umfassenderes Konzept nicht nur einer gerechten, sondern auch materiell richtigen Ordnung) sich der freiheitliche Verfassungsstaat im Zweifel auf eine bloß *gerechte* Problemlösung beschränken kann.¹⁸ Es ist daher auch nicht überraschend, dass sich der vorliegende Konflikt zwischen dem staatlichen Recht und gerade Religionsgemeinschaften auftut, weil Religionen ihrem Wesen nach auf ein *umfassenderes Modell des guten Lebens* zielen, in dem Zugehörigkeitssymbolen traditi-

onell schon deswegen herausgehobene Bedeutung zukommt, um die Gläubigen von den Ungläubigen unterscheiden zu können.

V. Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

In diesem Spannungsverhältnis zwischen der Behauptung des staatlichen Rechts gegenüber religiösen Ritualen einerseits und der positiven Aufgeschlossenheit des Rechts gegenüber dem religiösen Bekenntnis der Bürger andererseits ist der Gesetzgeber gefragt, einen Ausgleich zu schaffen. Nur er kann entscheiden, inwieweit die rechtlichen „Gerechtigkeitsvorstellungen“ von der körperlichen Unversehrtheit von Kindern Konzessionen an religiöse Vorstellungen eines „guten Lebens“ erlauben. Dem Gesetzgeber eröffnet sich dabei ein weites Feld rechtlicher, medizinischer, kultureller und historischer Bewertungen, das nur in der *politischen Debatte* vermessen werden kann. Im Plenum des Deutschen Bundestages und nicht im Strafgericht ist der Ort, die verfassungsrechtliche Relevanz kultureller und religiöser Traditionen zu bewerten. Hier ist der Ort, über die medizinischen und sozialen Folgen einer Beschneidung oder ihrer Unterlassung zu sprechen. Hier ist auch der Ort, über die integrationspolitische Frage zu sprechen, ob die Rechtsordnung religiöse Traditionen der großen Bevölkerungsgruppe der Muslime bestrafen will. Und schließlich ist das Parlament der Ort, an dem die Frage gestellt werden muss, ob gerade die deutsche Rechtsordnung die Pönalisierung einer fundamentalen jüdischen Religions-tradition anordnen möchte. Religiös-kulturelle Sensibilität sollte dabei nicht verwechselt werden mit rechtlicher Indifferenz.

Dabei *kann* der Gesetzgeber das Recht auf körperliche Unversehrtheit beschränken, um aus Respekt vor Art. 4 GG religiösen Traditionen breiteren Raum zu geben. Die Vermutungsregel zugunsten der körperlichen Unversehrtheit kann der Gesetzgeber also durch eine klare Regelung zugunsten der Beschneidung abschaffen, zwingend ist dies indes nicht. Eine ausdrückliche Zulassung der Beschneidung kann und sollte dabei *aus Verhältnismäßigkeitsgründen* an die Vornahme durch Ärzte unter medizinischen Bedingungen geknüpft werden, um Komplikationen des Eingriffs zu vermeiden. Auch die Frage, wer die Bestimmungsmacht über den Eingriff im Rahmen von Sorgerechtsstreitigkeiten hat, ist von Bedeutung. Setzt sich etwa das Recht der Gesundheits-sorge einer christlichen Mutter gegen den Beschneidungswunsch des nicht sorgeberechtigten jüdischen Vaters durch? Fraglich ist auch, wie es sich auf das Sorgerecht eines Elternteils auswirkt, wenn dieser gegen den Willen des anderen Elternteils eine Beschneidung durchführen lässt. Wie will man schließlich einen Einzelfall werten, wenn man mit der Freigabe der Beschneidung aus religiösen Gründen den Stellenwert der körperlichen genitalen Unversehrtheit gemindert hat und nun Eltern aus ästhetischen Gründen ihren Sohn beschneiden lassen wollen, wie es in den USA noch oft üblich ist? Es wird deutlich, dass es mit einem schlichten gesetzlichen *laissez-passer* der Beschneidung, wie es gegenwärtig erwogen wird, womöglich noch nicht getan ist. Der Gesetzgeber sollte die Vermessung dieses Feldes in aller Ruhe vornehmen, denn anders als gegenwärtig vielfach behauptet, besteht keine

¹⁶ Zum Stellenwert des Grundrechts und den hohen Rechtfertigungsanforderungen für (freilich unmittelbare) staatliche Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit s. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Stand: 2012, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 51 ff.

¹⁷ OLG Frankfurt FamRZ 1997, 573.

¹⁸ Für diese Unterscheidung in einem umfassenderen theoretischen Kontext *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 433, 493 ff.

Rechtsunsicherheit. Das LG Köln hat vielmehr eine vormalig unklare Rechtslage zugunsten des Rechts auf körperliche Unversehrtheit von Kindern verklärt.¹⁹ Die religiös motivierte Beschneidung von Knaben ist also einstweilen strafbar. Der Gesetzgeber mag dies ändern und sollte es auch. Bis dahin gilt: Das LG Köln hat die richtige Entscheidung getroffen.

PD Dr. Julian Krüper, Düsseldorf

¹⁹ Dass der Entscheidung des Gerichts dabei keine *rechtliche* Bindungswirkung zukommt, versteht sich von selbst.
