

## Wird das Beschneidungsverbot kommen?

### Zur „Sozialadäquanz“ von Beschneidungen\*

#### A. Einführung

Das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei der Beschneidung des männlichen Kindes“ hat eine neue Vorschrift in das BGB eingefügt. Im Anschluss an das „Verbot der Sterilisation“ (§ 1631c BGB) regelt der Gesetzgeber dort, unter welchen Voraussetzungen, die „Beschneidung des männlichen Kindes“ – so die beiden amtlichen Überschriften – erlaubt sein soll (§ 1631d BGB). Darin heißt es nunmehr: „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.“<sup>1</sup>

Die Verortung im Zivilrecht bei der elterlichen Sorge (§ 1631 BGB: Inhalt und Grenzen der Personensorge) lässt vergessen, dass der Anlass ein strafrechtlicher, nämlich ein Strafurteil des Landgerichts Köln vom 7.5.2012,<sup>2</sup> war, das eine heftige Debatte in der Öffentlichkeit und in der Fachwelt ausgelöst hat. Vor dem Landgericht Köln wurde 2012 ein muslimischer Arzt wegen Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2: mittels eines gefährlichen<sup>3</sup> Werkzeugs) angeklagt, der einen vierjährigen Jungen auf Wunsch der muslimischen Eltern beschnitten hatte. Dass das Landgericht Köln den betreffenden Arzt nur wegen Irrtums (§ 17 StGB) freigesprochen hat, kam, trotz Schwelens der Diskussion in der einschlägigen Literatur,<sup>4</sup> überraschend. An der anschließenden Diskussion hat sich auch der Jubilar<sup>5</sup> beteiligt, dem dieser Beitrag in tiefer Dankbarkeit und Bewunderung gewidmet ist.

---

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie in Greifswald und war von 1996-2005 Assistent und Habilitand von *Werner Beulke* in Passau.

1 Gesetz v. 20.12.2012 (BGBl I, 2749); Materialien: BT-Drucks. 17/11800; BT-Drucks. 17/11814; s. ferner BT-Drucks. 17/11430; BT-Drucks. 17/11815; BT-Drucks. 17/11816; BT-Drucks. 17/11835; ausf. zur Genese *Kienemund*, ZfMER 13, 39.

2 LG Köln, NJW 12, 2128 = StV 12, 603 m. Anm. *Bartsch* = JR 12, 434 m. Anm. *Kempf* = JZ 12, 805 m. Anm. *Rox*; Anm. *Krüper*, ZJS 12, 547; Anm. *Spickhoff*, FamRZ 12, 1423; Bespr. *Jahn*, JuS 12, 850; *Muckel*, JA 12, 636; *Putzke*, MedR 12, 621; s. auch *Satzger*, JK 1/13, StGB § 223/7 – vorangehend: AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 - 528 Ds 30/11, BeckRS 12, 13648.

3 Zu dieser Frage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 452; *Kempf*, JR 12, 436, 437; *Lilie*, Vom Flügelschlag eines Schmetterlings zum Sturm, S. 8 f (abrufbar unter [www.jura.uni-halle.de/lehrstuehle\\_dozenten/lehrstuhl\\_germann/aktuelles/tagung\\_beschneidung/](http://www.jura.uni-halle.de/lehrstuehle_dozenten/lehrstuhl_germann/aktuelles/tagung_beschneidung/)); *Putzke*, Herzberg-FS, S. 669, 682; s. auch *Jahn*, JuS 12, 850, der die ablehnende Entscheidung insofern „inkonsequent“ nennt.

4 Siehe bereits *Putzke*, Herzberg-FS, S. 669; *ders.*, NJW 08, 1568; *ders.*, MedR 08, 268; *ders.*, ZIS 09, 177; *Putzke/Stehr/Dietz*, Monatsschr. Kinderheilkunde 08, 783; ferner *Herzberg*, JZ 09, 332; *ders.*, ZIS 10, 471; *ders.*, MedR 12, 169; *Jerouschek*, NSZ 08, 313.

5 *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rn 374.

Die zur Beendigung der Streitigkeiten gedachte gesetzliche Lösung enthält jedoch keine Antwort auf „Altfälle“ und schafft zudem neue Unklarheiten für die Zukunft, schon deshalb besteht weiter Diskussionsbedarf.<sup>6</sup>

## B. „Altfälle“

Auf der Tagung in Halle a.d. Saale im Oktober 2012 stellte der ehemalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts *Hassemer* in seinem Vortrag die Frage: „Wird das Beschneidungsverbot fallen?“<sup>7</sup> Wie wir wissen, ist die gesetzliche Regelung gekommen. Die Frage ist nur, ob damit ein Verbot gefallen ist. Die Frage, ob sich die Rechtslage durch das Beschneidungsgesetz verändert hat, ist auch nicht ganz irrelevant, weil sie über die Strafbarkeit derjenigen Chirurgen entscheidet, die zwischen dem Kölner Urteil und dem Inkrafttreten des Gesetzes solche Beschneidungen (Zirkumzisionen) vorgenommen haben. Denn diese können sich ja nach der breiten öffentlichen Resonanz, die das Beschneidungsurteil des LG Köln erfahren hat, wohl kaum mehr auf die „Unvermeidbarkeit“ ihres Irrtums berufen – ob das LG Köln seinerzeit zu Recht einen unvermeidbaren Verbotsirrtum gem. § 17 StGB abgenommen hat, sei einmal dahingestellt.<sup>8</sup>

Das betrifft zugegebenermaßen nur ganz wenige Fälle. Denn unmittelbar nach Bekanntwerden des Kölner Urteils haben die meisten Krankenhäuser die Beschneidungspraxis eingestellt, auch das Jüdische Krankenhaus in Berlin, das damit jedoch wieder begonnen hat, nachdem der Deutsche Bundestag mit Beschluss vom 19.7.2012<sup>9</sup> die Bundesregierung mit breiter Mehrheit aufgefordert hatte, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist“, der Deutsche Ethikrat sich in seiner öffentlichen Plenarsitzung am 23.8.2012 ebenfalls für die Zulässigkeit von Beschneidungen unter den genannten Voraussetzungen ausgesprochen<sup>10</sup> und der Berliner Justizsenator am 5.9.2012 auf einer Pressekonferenz erklärt hatte, dass von der strafrechtlichen Verfolgung der Ärzte unter diesen Bedingungen grundsätzlich abgesehen werde.<sup>11</sup>

---

6 So auch *Ehrmann*, DRiZ 12, 331; *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12; *ders.*, JZ 12, 1110, der dem Gesetzgeber vorwirft, eine Diskussion beenden zu wollen, die gerade erst begonnen habe.

7 Der Beitrag soll bereitgestellt werden unter [www.jura.uni-halle.de/lehrtstuehle\\_dozenten...](http://www.jura.uni-halle.de/lehrtstuehle_dozenten...) (wie Fn 3); s. ansonsten bereits *Hassemer*, ZRP 12, 179, 180.

8 Zweifel bei *Krüper*, ZJS 12, 547, 548, Fn 8. Auch *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 340, bezeichnen die Zubilligung eines Verbotsirrtums als „fragwürdig“.

9 BT-Drucks. 17/10331.

10 Vgl. <http://www.ethikrat.org/presse/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung-09-2012/>.

11 Vgl. [www.juedisches-krankenhaus.de/upload ...](http://www.juedisches-krankenhaus.de/upload...); s. auch *Müller*, ZfMR 13, 55, 56; *Ring*, NJ 13, 148, 149.

## Wird das Beschneidungsverbot kommen?

Dieses – ohnehin nur eingeschränkt einzulösende und nur über Umwege bindende<sup>12</sup> – Versprechen der Nichtverfolgung eines Verhaltens ließe dessen Strafbarkeit jedenfalls unberührt. Wenn es sich also bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 27.10.2012 um strafbares Unrecht handelte, dann hätten sich die behandelnden Ärzte grundsätzlich einer (gefährlichen) Körperverletzung schuldig gemacht und wären grundsätzlich zu bestrafen. Dem ist aber mitnichten so. Es ist nämlich keinesfalls ausgemacht, dass das Verhalten der beschneidenden Ärzte bis zum Urteil des Kölner Landgerichts strafbar war, im Gegenteil.

Dagegen spricht bereits der erste Anschein. Bei einer geschätzten Anzahl von einigen Tausend Fällen im Jahr – das betrifft neben der relativ kleinen Gruppe der religiösen Beschneidungen nach jüdischem Ritus vor allem die ungleich größere Gruppe der Muslime und daneben noch eine kleine Zahl von Beschneidungen aus nicht religiösen Gründen (Hygiene, Schönheit) – sind seit Bestehen der Bundesrepublik gerade einmal zwei strafrechtliche Urteile bekannt geworden, die die Frage auch noch unterschiedlich entschieden haben, nämlich das amtsgerichtliche Urteil und das landgerichtliche Berufungsurteil in derselben Sache.<sup>13</sup> An jedem der beiden Urteile war lediglich ein Berufsrichter beteiligt. Unter diesen Umständen kann man kaum von einer herrschenden Meinung sprechen.

Auch der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des § 1631d BGB davon aus, die schon bisher bestehende Rechtmäßigkeit von Beschneidungen lediglich klargestellt,<sup>14</sup> aber nicht ein bisher bestehendes Beschneidungsverbot aufgehoben zu haben. In den Materialien heißt es: Die Beschneidung von Jungen, insbesondere die religiös motivierte Beschneidung, war in der Vergangenheit in Deutschland stets erlaubt.<sup>15</sup> Die Mehrheit unter den Juristen war vor den Kölner Urteilen vor allem eine „schweigende“.<sup>16</sup> Während die veröffentlichte Meinung überwiegend von einer tatbestandlichen Körperverletzung ausging, deren Rechtfertigung sie ablehnend bis skeptisch gegenüber stand,<sup>17</sup> ging die schweigende Mehrheit wohl von der Strafflosigkeit der Beschneidung, aus – und das offenbar in einer schon die Anklageerhebung (§ 170 Abs. 1 StPO: „genügender Anlass“) und Einleitung von Ermittlungsverfahren (§ 152 Abs. 2, letzter Halbsatz StPO) hindernden Weise. Zur Begründung dieses Ergebnisses konnte auf zwei verschiedene Begründungsansätze zurückgegriffen werden: *Sozialadäquanz* und rechtfertigende *Einwilligung*.

---

12 Etwa über den „Vertrauensschutz“ als Ausfluss des „fair trial“: *Beulke*, StPO Rn 28. – Zu denken wäre in erster Linie an eine Einstellung nach § 153 StPO (hiergegen *Putzke*, Herzberg-FS, S. 669, 709) bzw § 376 StPO (zum Verhältnis LR-*Beulke*, § 153 Rn 11). *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 458, Fn 85, erwägen noch die Verneinung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung iSd § 230 StGB.

13 S. Fn 2.

14 Vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 6.

15 So BT-Drucks. 17/11295, S. 10; vgl auch S. 11: „nie ein Verbot der... Beschneidung... gegeben“; s. auch *Rixen*, NJW 13, 257, 261, der für Einstellung solcher Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO plädiert.

16 So zutreffend *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 341; s. auch *Kreß*, MedR 12, 682.

17 Siehe außer den in Fn 4 Genannten noch *Dettmeyer/Parzeller/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke*, ArchKrim. 11, 85; *Joecks*, St-K § 223 Rn 27; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 8 Rn 39; NK-*Paeffgen*, 3. Aufl. 2010, § 228 Rn 18; MK-*Schlehofer*, Vor § 32 Rn 143; S/S-*Lenckner/Sternberg-Lieben*, Vor § 32 Rn 41; *ders.*, Amelung-FS, S. 325, 352 f.; *Schroth*, Volk-FS, S. 719, 723, Fn 22; s. auch *Fahl/Winkler*, Meinungsstreite, Strafrecht BT/2, 2. Aufl. 2012, § 223 Rn 7.

Nach der ersten Ansicht wurde die Beschneidung zwar vom möglichen Wortlaut der Körperverletzungsvorschriften umfasst, nicht aber von deren tatsächlichem Sinn.<sup>18</sup> Diese Ansicht wurde noch 2008 in der strafrechtlichen Kommentarliteratur als „wohl herrschende Meinung“ bezeichnet.<sup>19</sup>

Gewiss handelte es sich um eine Behandlung, die „das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt“.<sup>20</sup> Es drehte sich also zwar nicht um eine „Bagatelle“, wie gelegentlich auch behauptet wurde.<sup>21</sup> Um § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB („körperliche Misshandlung“) zu erfüllen, musste es aber auch um eine „üble und unangemessene“<sup>22</sup> Behandlung gehen, und als „unangemessen“ oder gar „übel“ konnte die Beschneidung dort, wo Eltern sie gerade zum (vermeintlich) Besten ihrer Kinder vornehmen ließen, ähnlich wie bei einer Ohrfeige aus erzieherischen Gründen,<sup>23</sup> kaum bezeichnet werden.<sup>24</sup> § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB hingegen setzte das Schaffen eines krankhaften (pathologischen) Zustands durch die Beschneidung voraus.<sup>25</sup> Dass ein beschnittener Penis „krankhaft“ sei,<sup>26</sup> ließ sich mit Fug und Recht ebenfalls bestreiten.<sup>27</sup>

Allgemein hat sich die „Lehre von der Sozialadäquanz“<sup>28</sup> jedoch nicht recht durchsetzen können, zB bei der Annahme von Verteidigerhonoraren als Geldwäsche.<sup>29</sup> Auch ist noch immer unklar, ob nicht anstelle eines Tatbestandsausschlusses – aufgrund von tatbestands-einengender (restriktiver) Auslegung, teleologischer Reduktion oder mangels objektiver Zurechenbarkeit – eher von einem eigenen Rechtfertigungsgrund der „Sozialadäquanz“ auszugehen ist.<sup>30</sup>

---

18 Exner, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011; S. 187 f; Haft, Strafrecht, BT II, 8. Aufl. 2005, S. 145; Rohe, Das islamische Recht, 2009, S. 342; ders., JZ 07, 801, 805; ähnl. Schwarz, JZ 08, 1125, 1127; s. auch Kuntze, ZevKR 13, 47, 58; dagegen: Bartsch, StV 12, 603, 605; Fateh-Moghadam, RW 10, 115, 124; Germann, MedR 13, 412, 421 („auf den Kopf gestellt“); Isensee, JZ 13, 317, 320; Jahn, JuS 12, 850; Herzberg, MedR 12, 169, 170 f; Spickhoff, FamRZ 12, 1423; ferner Hörnle/Huster, JZ 13, 328, 329 („unhaltbar“), die freilich selbst mit der „sozialen“ Botschaft (S. 335) und einem „kulturell“ anderen Verständnis (S. 336) argumentieren; zur herrschenden Ansicht in Schweden: Ring, NJ 13, 148, 153.

19 Fischer, 55. Aufl. 2008, § 223 Rn 6b; s. auch Krüper, ZJS 12, 547: man hielt das Verhalten für „sozialadäquat“, der freilich auch davon ausgeht, die Beschneidung sei im Anschluss an das Kölner Urteil „einstweilen strafbar“ (aaO, S. 552) gewesen.

20 Fahl/Winkler, Definitionen, § 223 Rn 1.

21 Indem die Beschneidung mit der Anwendung kalten Wassers bei der Taufe oder dem Windelwechseln verglichen wurde, zum Letzteren etwa Herzberg, ZIS 12, 486, 502, Fn 53.

22 S. Fn 20; abw. Putzke, Herzberg-FS, S. 669, 673 (Aufgabe der „althergebrachten Definition“).

23 Dazu Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn 387a.

24 Abweichend hiervon will Kempf, JR 12, 436, 436, jede Substanzverletzung darunter fallen lassen.

25 Vgl Fahl/Winkler, Definitionen, § 223 Rn 2.

26 Putzke, Herzberg-FS, S. 669, 681; s. auch Herzberg, ZIS 12, 486, 503: „pathologischer“ Befund.

27 Dagegen stellt Kempf, JR 12, 436, 436, nur auf die „blutende Wunde“ ab.

28 Dazu Roxin, AT I, § 10 Rn 33 ff mwN; s. auch Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn 57, 184.

29 Siehe dazu Fahl, Jura 04, 160, 163; ders., JA 04, 624, 625; 796, 799 – zur Geldwäsche durch den Verteidiger auch Beulke, StPO Rn 176a; ders., Rudolphi-FS, S. 391; Beulke/Ruhmannseder, Rn 170 ff.

30 Erwogen von Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 16 Rn 35; zum Streit Fahl/Winkler, Meinungsstreite, Strafrecht AT und BT/1, 2. Aufl. 2013, Vor § 1 Rn 15.

Nach der anderen Ansicht war zwar die Tatbestandsmäßigkeit zu bejahen, die Einwilligung der Eltern ließ aber die Rechtswidrigkeit entfallen.<sup>31</sup> Dieser Meinung hat sich auch der Jubilar angeschlossen.<sup>32</sup> Dafür spricht, dass bei nicht einwilligungsfähigen Personen, die nach ihrer geistigen Reife noch nicht in der Lage sind, Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen, auch sonst ersatzweise auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Eltern) abgestellt wird, zB bei medizinisch indizierten Zirkumzisionen (Phimosen). Dagegen sprach für meinen Geschmack, dass sie die medizinisch indizierte Zirkumzision, die nie ernsthaft ein Problem darstellte,<sup>33</sup> und die medizinisch nicht indizierte Zirkumzision über einen Kamm scherte.

Ein großer Unterschied ergab sich daraus nicht,<sup>34</sup> wenn man einmal den Fall außer Acht lässt, dass ein Kind ohne oder gegen den Willen des einen Sorgeberechtigten beschnitten<sup>35</sup> oder von ihnen am achten Tage nach der Geburt vor das Haus eines Rabbiners, vor die Synagoge oder in die „Babyklappe“<sup>36</sup> eines jüdischen Krankenhauses gelegt würde. Als sozial-adäquater Eingriff bliebe die dennoch durchgeführte Beschneidung (wohl) straflos, die Einwilligungslösung würde – eingedenk der Dringlichkeit<sup>37</sup> – vielleicht mit einer mutmaßlichen Einwilligung arbeiten.<sup>38</sup>

Wie auch immer man das Verhältnis von Befürwortern und Gegnern der Strafbarkeit von Beschneidungen vor dem Aufsehen erregenden Kölner Strafverfahren zahlenmäßig beziffern wollte, nach dem Urteil des LG Köln verschoben sich die Mehrheitsverhältnisse auch im veröffentlichten Schrifttum: Die Mehrheit der darauf erfolgenden Stellungnahmen<sup>39</sup> stand der Entscheidung deutlich kritisch gegenüber. Hätte die Staatsanwaltschaft Köln gegen das landgerichtliche Berufungsurteil Revision eingelegt oder wäre nach dem Urteil des LG Köln ein anderer Arzt für dasselbe Verhalten angeklagt worden, es wäre da-

31 *Fateh-Moghadam*, RW 10, 115, 138 f; *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, S. 229; *ders.*, JA 13, 881, 887; *Valerius*, Kultur und Strafrecht, 2011, S. 149 ff; *ders.*, JA 10, 481, 484 f; wohl auch *Zähle*, AöR 134 (2009), 434, 451 f; s. auch *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 458.

32 *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 345; Meinungsstand wiedergegeben in BT-Drucks. 17/11295, S. 11.

33 Zur Vorrangigkeit der Salbentherapie s. *Putzke*, Monatsschr. Kinderheilkunde 2008, 783, 786 einerseits; *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 341, Fn 19; *Fateh-Moghadam*, RW 10, 115, 136 andererseits.

34 § 228 StGB (Sittenwidrigkeit) spielte in der Diskussion zu Recht keine Rolle, *Jäger*, AT, Rn 136b; *Zähle*, AöR 134 (2009), 434, 437; s. aber auch *Jerouschek*, NSTZ 08, 313, 318; *Lack*, ZKJ 12, 336, 337.

35 Vgl dazu *Herzberg*, MedR 12, 169, 172, unter Verweis auf OLG Frankfurt, NJW 07, 3580; s. auch OLG Hamm, NJW 13, 3662; ferner *Wagener*, ZfMER 13, 49, 51.

36 Zu den damit zusammenhängenden Problemen: *Beulke*, Herzberg-FS, S. 605 ff.

37 Vgl dazu Genesis, 17, 9-14: „Und Gott sprach zu Abraham: So haltet nun meinen Bund, du und deine Nachkommen von Geschlecht zu Geschlecht. Das aber ist mein Bund, den ihr halten sollt, zwischen mir und euch und deinem Geschlecht nach dir: Alles, was männlich ist unter euch, soll beschnitten werden... Ein jegliches Knäblein, wenn`s acht Tage alt ist, sollt Ihr beschneiden bei euren Nachkommen. Desgleichen auch alles, was an Gesinde im Hause geboren oder was gekauft ist von irgendwelchen Fremden, die nicht aus eurem Geschlecht sind...“.

38 Zu dieser *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn 380 ff; s. auch *Fahl/Winkler* (s. Fn 30), Vor § 32 Rn 13. – Ob das auch für die Beschneidung nicht-jüdischer Kinder gälte, die nach der Bibelstelle in das Beschneidungsgebot mit einbezogen sind, mag einmal dahinstehen.

39 S. Fn 2; s. daneben noch *Britz*, ZRP 2012, 252; *Brosius-Gersdorf*, Editorial JA 11/12; *Goerlich/Zabel*, JZ 12, 1058; *Jestaedt*, KuR 12, 151, 160; *Hochhuth*, NJW-Editorial 29/12; *Klinkhammer*, FamRZ 12, 1913; *Kuntze*, ZevKR 13, 47; *Lack*, ZKJ 12, 336, 337; *Rox*, JZ 12, 1061; *Wiater*, NVwZ 12, 1379; *Zypries*, RuP 12, 139.

von auszugehen gewesen, dass dieser freigesprochen worden wäre. Doch wollte die Bundesregierung den Ärzten und Eltern der Kinder augenscheinlich das Risiko von Anklage und Verurteilung nicht zumuten und hat sich zum Eingreifen entschieden.

Über die Vergangenheit zu sinnieren scheint, abgesehen von ein paar wenigen „Altfällen“, müßig, die Rechtslage damit geklärt. Man mag es bedauern, dass im Strafrecht auftretende Fragen zivilrechtlich geklärt wurden.<sup>40</sup> Doch ein Problem ist das für das Strafrecht nicht,<sup>41</sup> das zahlreiche außerstrafrechtliche Rechtfertigungsgründe kennt und akzeptiert.<sup>42</sup> Insoweit spielt es keine Rolle, ob die Regelung im Zivilrecht oder im Strafrecht erfolgt. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass der Streit damit endgültig ad acta gelegt werden kann. Das wäre jedoch ein Trugschluss.<sup>43</sup>

### C. „Neufälle“

Bereits im März 2013 ging die Berliner Staatsanwaltschaft bereits wieder einer Strafanzeige in einem Beschneidungsfall nach.<sup>44</sup> Es geht um die sog. Metzitzah B`peh, eine Praxis, bei der der Beschneider (Mohel) Wein in den Mund nimmt, um dann mit dem Mund Blut vom noch blutenden Penis des Säuglings abzusaugen.<sup>45</sup> Nach § 1631d Abs. 2 BGB dürfen „auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gem. Abs. 1 durchführen“ (sog. Mohel-Klausel). Sie müssen sich aber, „ohne Arzt zu sein“, an die „Regeln der ärztlichen Kunst“ halten,<sup>46</sup> wie sich aus der Verweisung auf Abs. 1 ergibt. In eine nicht „de lege artis“ durchgeführte Beschneidung können die Eltern nicht „einwilligen“.

Die Metzitzah B`peh dürfte mit den Regeln der ärztlichen Kunst nicht zu vereinbaren sein. In der Anhörung im Rechtsausschuss am 26.11.2012 äußerte die Urologin (und Rabbinerin) Dr. med. *Antje Yael Deusel*: „Eine sogenannte Metzitzah B`peh – dh ein direktes Absaugen von Blut aus der Wunde – ist obsolet und unbedingt zu unterlassen.“ Bei der Metzitzah B`peh besteht die bei einer Durchseuchungsrate von 80-90 % der männlichen

40 *Großmann*, HRRS 13, 515, 521 f; *Herzberg*, ZIS 12, 486, 491; *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12; *ders.*, JZ 2012, 1110, 115; dagegen bezeichnet *Rixen*, NJW 13, 257, den „Vorrang der familienrechtlichen Verhaltensnorm vor der strafrechtlichen Sanktionsnorm (als bloß akzessorischer Folgeordnung)“ als „im Ansatz“ problemangemessen; in diesem Sinne auch *Büscher*, DRiZ 12, 330: „sachgerecht“.

41 Vgl *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 459; *Spickhoff*, FamRZ 13, 337, 343.

42 Vgl den Katalog bei *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn 282 (zB §§ 227, 228, 229, 562b Abs. 1, 859, 904, 1029 BGB; §§ 758, 808, 909 ZPO; § 127 StPO; Art. 20 Abs. 4 GG).

43 Vgl *Rixen*, NJW 13, 257: „Debatte beendet“; andererseits *Isensee*, JZ 13, 317, 318: „rechtliche Reflexion geht weiter“; s. auch *Antomo*, Jura 13, 425, 436; *Großmann*, HRRS 13, 515; *Langanke/Ruwe/Theißen*, Ritueller Beschneidung von Jungen, 2014; *Mandla*, FPR 13, 244; *Pekárek*, ZIS 13, 514; *Spickhoff*, FamRZ 13, 337, 343; *ders.*, NJW 13, 1714, 1715.

44 Siehe <http://www.tagesspiegel.de/politik/nach-strafanzeige-berliner-staatsanwaelt-pruefen-neuen-beschneidungsfall/8047730.html>; dazu auch *Mandla*, FPR 13, 244, 250, Fn 83; *Scheinfeld*, HRRS 13, 268, 282; s. zu diesem „Folgeproblem“ schon *Kuntze*, ZevKR 13, 47, 77.

45 Vgl etwa *Gollaher*, Das verletzte Geschlecht, 2002, S. 42 f; *Jerouschek*, NStZ 08, 313, 314.

46 Krit. zu der Verwendung dieses Begriffs *Lilie* (s. Fn 3), S. 12; *Spickhoff*, FamRZ 13, 337, 340, die den Begriff „medizinischer Standard“ bevorzugen – davon spricht auch der Gesetzesentwurf, zwar nicht im Gesetzestext, aber in der Entwurfsbegründung, zB BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

### Wird das Beschneidungsverbot kommen?

Bevölkerung realistische Gefahr einer Übertragung von Herpesviren auf den Säugling. Konsequenz einer solchen Infektion kann eine Hirnhautentzündung (Meningitis) mit daraus folgender Lähmung, letztlich Siechtum oder sogar der Tod sein. In der New Yorker Gemeinde Chabad Lubawitsch soll es bereits zu elf Herpesinfektionen und zwei Todesfällen durch die Metzitzah B`peh gekommen sein. In den USA wird deshalb über die Zulässigkeit dieses speziellen Ritus gestritten. Auch der israelische Kinderärzteverband IAEP hat sich im Jahr 2012 – als Reaktion auf die New Yorker Vorfälle – gegen die Metzitzah B`peh ausgesprochen.<sup>47</sup> Andererseits ist die Metzitzah B`peh bei den orthodoxen jüdischen Gemeinden noch immer weit verbreitet. Bei der Berliner Feier wurde der Sohn des orthodoxen Rabbiners *Yehuda Teichtal*, *Mendel Teichtal*, von dem seit über dreißig Jahren tätigen israelischen Mohel *Menachem Fleischmann* beschnitten. Zahlen der New Yorker Gesundheitsbehörde zufolge wird bei jährlich geschätzten 3600 Fällen durchschnittlich ein Säugling mit Herpesviren angesteckt. Mindestens ebenso viele dürften sich dadurch infizieren, dass ihre Mütter den Sauger der Milchflasche ihrer Kinder oder deren Schnuller unsachgemäß in den Mund nehmen. Wenn auch die Gefahr der Infektion bei einem Neugeborenen größer ist als bei einem älteren Kind, das sich das Knie aufgeschlagen hat, so ist der Vorgang des Blutabsaugens doch derselbe. Was das „Wundenlecken“ so archaisch macht, ist also möglicherweise weniger der Vorgang als solcher, als vielmehr der Anachronismus des ganzen Rituals.

Es ist ein Widerspruch in sich, ein nicht medizinisch indiziertes Verhalten anhand von medizinischen Standards zu überprüfen. Die Sozialüblichkeit fragt nur nach der sozialen Akzeptanz des Verhaltens und lässt nur sozial abweichendes Verhalten strafbar sein. Ich hätte kein Problem damit, auch die Metzitzah B`peh als „sozialadäquat“ aus dem Tatbestand auszuschneiden, sehe mich an dieser Lösung aber aufgrund der gesetzlichen Regelung gehindert, die die „Rechtfertigungs-“ bzw. „Einwilligungslösung“ festschreibt. Auch wenn § 1631d BGB keinen eigenen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund enthält, wie möglicherweise § 1901a BGB,<sup>48</sup> nimmt er doch ausdrücklich auf den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung Bezug („umfasst... das Recht, ...einzuwilligen“). Auch die unmittelbar vorangehende Vorschrift des § 1631c BGB bestimmt in dieser Hinsicht etwa „Die Eltern können nicht in eine Sterilisation des Kindes einwilligen“, so dass auch die systematische Interpretation für dieses Ergebnis streitet. Für andere Interpretationsmöglichkeiten wie den Tatbestandsausschluss<sup>49</sup> bleibt daher kaum Raum, und selbst wenn Raum dafür bliebe, so müsste man doch anerkennen, dass der Gesetzgeber nicht „kunstgerecht“ durchgeführte Beschneidungen gerade nicht von der Strafbarkeit freistellen wollte.

So wirkt sich die gesetzliche Regelung in diesem Bereich – über den Gegenschluss – ganz anders aus, als von den Befürwortern einer raschen gesetzlichen Regelung gedacht, nämlich strafbarkeitsbegründend.

47 Siehe <http://www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/13733>.

48 So aber wohl *Germann*, MedR 13, 412, 421; zu § 1901a BGB *Fahl/Winkler* (s. Fn 17), § 212 Rn 6.

49 Für eine „Tatbestandslösung“ zuletzt noch *Goerlich/Zabel*, JZ 12, 1058, 1061; *Großmann*, HRRS 13, 515, 522; s. neuerdings auch *Alwart*, Walter-GS, S. 671, 672 f.

## D. Weitere Schwächen der gesetzlichen Regelung

Die gesetzliche Festschreibung der Einwilligungslösung hat aber gegenüber der Lösung über die Sozialadäquanz noch andere Schwächen, allen voran den handgreiflichen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG, wonach „niemand... wegen seines *Geschlechtes*, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen Anschauungen oder politischen Anschauungen *benachteiligt* oder bevorzugt werden darf“.<sup>50</sup>

Während der Gesetzesentwurf der Bundesregierung stolz darauf ist, eine *Bevorzugung* aufgrund der *Religion* vermieden zu haben,<sup>51</sup> hielten viele bis dato „allenfalls eine Rechtfertigung im überwiegenden Interesse der Religionsausübung“ für möglich.<sup>52</sup> Der Gesetzgeber wollte damit einem von *Hassemer* auf der Hallenser Tagung<sup>53</sup> und anderen<sup>54</sup> geäußerten Einwand der Rechtszersplitterung zuvorkommen, wonach es dem Staat aufgrund von Zuwanderung aus anderen Kulturkreisen immer weniger gelingt, ein gemeinsames „Hausrecht“ durchzusetzen, und stattdessen für die verschiedenen Bevölkerungsteile ein Sonderrecht geschaffen wird.<sup>55</sup> Der Entwurf enthält ausdrücklich „keine Sonderregelung für religiös motivierte Beschneidungen“ und meint auch, dass ein „Sonderrecht“ für religiös motivierte Beschneidungen den Anwendungsbereich der Regelung zu sehr einschränken würde, gedacht ist etwa an die Aleviten, wo die Knabenbeschneidung nicht in erster Linie Ausdruck einer religiösen Pflicht, sondern eines auf langer Tradition beruhenden kulturellen Ritus sei.<sup>56</sup> In Australien und Teilen Afrikas stellten Beschneidungen vor allem einen Initiationsritus dar.<sup>57</sup> Bei den koptischen Christen vermischten sich religiöse Vorstellungen mit kulturellen Traditionen.<sup>58</sup> Auch diese Formen der – sozialadäquaten – Beschneidung sollten von der gesetzlichen Regelung mit eingeschlossen werden.

Das ist freilich um den Preis einer geschlechterspezifischen Ungleichbehandlung geschehen. Während nämlich die weibliche Genitalbeschneidung in *allen* ihren Formen – von dem in erster Linie nur symbolischen<sup>59</sup> Einschnitt der Klitorisvorhaut (dem anatomischen Pendant zur Vorhaut des Mannes<sup>60</sup>) bis zum vollständigen Entfernen der Klito-

50 So dezidiert *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12; *ders.*, JZ 12, 1110, 1111 ff; s. auch *Mandla*, FPR 13, 244, 247 f; *Scheinfeld*, HRRS 13, 268, 270; (aus umgekehrter Perspektive) *Sotiriadis*, ZIS 14, 320, 326; *Zöller/Thörnich*, JA 14, 167, 173 – einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG verneinen: *Ger mann*, MedR 13, 412, 423; *Rixen*, NJW 13, 257, 259.

51 Vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 16.

52 So etwa *Gropp*, AT, § 6 Rn 231; zust. *Rohe*, JZ 07, 801, 802, Fn 7.

53 S. Fn 7.

54 Zuletzt *Braun*, JZ 13, 265, 267; dagegen hielte *Walter*, JZ 12, 1110, 1116, ein Sonderrecht für die jüdische Glaubensgemeinschaft für hinnehmbar.

55 Vgl BVerfGE 104, 337 (betr. Schächtung).

56 Vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 16 und 7.

57 Vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 7. – Dennoch hat das OLG Hamm, NJW 13, 3662 m. Bespr. *Rogalla*, FamFR 13, 483, der allein sorgeberechtigten kenianischen Mutter die Durchführung der Beschneidung an ihrem sechsjährigen Sohn im einstweiligen Anordnungsverfahren verweigert.

58 Vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 7, unter Verweis auf WHO/UNAIDS, Male circumcision, 2007, S. 4 f.

59 Die Benutzung des Wortes „symbolisch“ darf – bei der männlichen wie bei der weiblichen Beschneidung – nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich noch immer um eine (wenn auch noch so geringe) Substanzverletzung handelt, andernfalls wäre der Körperverletzungstatbestand schon deshalb nicht anwendbar.

60 *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12; *ders.*, JZ 12, 1110, 1112; *Wüstenberg*, KritV 12, 463, 467.



ris mit einer Glasscherbe und dem anschließenden Vernähen der äußeren Schamlippen durch eine Wüstenschamanin<sup>61</sup> – verboten bleibt und in § 226a StGB sogar mit einem eigenen Straftatbestand versehen wird,<sup>62</sup> bleibt die männliche Genitalverstümmelung in *allen* ihren Formen – von der bloß symbolischen Beschneidung (Brit Shalom)<sup>63</sup> bis zur vollständigen Vorhautamputation, die seit der Antike eine spätere (annähernde) Wiederherstellung des früheren Zustandes durch eine (schmerzhafte) Vorhautverlängerung ausschließen soll<sup>64</sup> – dem Gutdünken der Eltern überlassen. Es liegt auf der Hand, dass, am Kriterium der „Sozialadäquanz“ gemessen, hier durchaus Unterschiede zu machen angebracht wäre.<sup>65</sup>

Der Gesetzgeber war sich dabei der Ungleichbehandlung durchaus bewusst – er erkennt, dass die Strafbestimmungen in Spanien und Österreich „geschlechtsneutral formuliert“ sind,<sup>66</sup> er hält die Ungleichbehandlung jedoch – verfassungsrechtlich gesprochen – für „gerechtfertigt“: Die Beschneidung der weiblichen Genitalien sei von der männlichen „grundlegend“ verschieden. Obwohl sich auch bei der weiblichen Beschneidung „kulturelle, religiöse und soziale Vorstellungen“ mischten (wie bei der männlichen) und auch die weibliche Beschneidung teilweise „religiös“ begründet sei (wie die männliche), sei die weibliche „Genitalverstümmelung“ eine ungleich schmerzhaftere Angelegenheit – weibliche Beschneidung tut weh,<sup>67</sup> männliche Beschneidung nicht<sup>68</sup> – und in erster Linie „Ausdruck tief verwurzelter Ungleichheit der Geschlechter und eine extreme Form der Diskriminierung der Frau“.<sup>69</sup>

Damit wird zumindest verbal aus der Not eine Tugend gemacht. Ohne die harsche Kritik an der das Geschlechtsspezifische der Entrechtung verschleiernenden Wortwahl<sup>70</sup> zu teilen – dieser Gefahr unterliegt alles, was mit sozialer Anpasstheit argumentiert, ganz ebenso –, wird man doch konstatieren dürfen, dass es auch nicht von der Hand zu weisen ist: Gemeinsamkeiten gibt: Es handelt sich um einen chirurgischen Eingriff an den Geschlechtsteilen, verbunden mit einer (teilweisen) Amputation, ist schwer oder gar nicht reversibel und geschieht im noch nicht einwilligungsfähigen Kindesalter. Der Lösung

61 Dazu noch immer eindrucksvoll der autobiographische Roman von *Dirie*, Wüstenblume, 1999.

62 47. StrÄndG v. 24.9.2013, BGBl I, 3671; *Fischer*, § 223 Rn 46a nennt die zeitgleich ablaufenden Kampagnen zur Freigabe der Knabenbeschneidung und Kriminalisierung der Genitalverstümmelung zutreffend „irrational“; zust. *Mitsch*, NJW 14, 2560.

63 BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

64 Siehe *Gollaher* (s. Fn 45), S. 31 ff; *Jerouschek*, NStZ 08, 313, 313 f; *ders.*, Dencker-FS, 171, 175; *Schorch*, Beschneidung und jüdische Identität, S. 6 (abrufbar wie in Fn 3) = *ZfMER* 13, 6 ff.

65 Nach BT-Drucks. 17/12374, S. 14, verbietet es sich hingegen, „nach der Art der Verstümmelung (Klitorisbeschneidung, Excision oder Infibulation)“ zu unterscheiden.

66 BT-Drucks. 17/11295, S. 10; für eine geschlechtsneutrale Fassung des § 226a StGB: *Hörnle*, Gutachten C zum 70. DJT 2014, C 57; zust. *Hilgendorf*, JZ 14, 821, 829; *Renzikowski*, NJW 14, 2539, 2541.

67 Neben akuten Blutungen, Infektionen und Verletzungen von Blase, Harnröhre und Vagina werden hier vor allem chronische Beschwerden genannt, durch Narbenbildung im Bereich der Harnwege, bei Menstruation und schließlich bei Schwangerschaft und Geburt bis hin zur Unfruchtbarkeit.

68 Das wird von Betroffenen eingeschränkt und in der Literatur bezweifelt, s. *Herzberg*, ZIS 12, 486, 501 ff; vgl auch <http://die-betroffenen.de>.

69 BT-Drucks. 17/11295, S. 13; vgl zu Letzterem auch *Hörnle/Huster*, JZ 13, 328, 335.

70 *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12, wo nicht ganz zu Unrecht auch darauf hingewiesen wird, dass das Argument, eine gesetzliche Regelung erfolge auch im Interesse des Kindes, um ihm den Kurpfusch im Hinterzimmer zu ersparen (BT-Drucks. 17/11295, S. 9) im Kontext der Mädchenbeschneidung einen „soliden Empörungsfaktor“ hätte.

über die „Sozialadäquanz“ gegenüber ließe sich der Vorwurf geschlechtsspezifischer Ungleichbehandlung zwar auch erheben, aber der Grund dafür wäre eben nicht eine nicht geschlechtsneutrale Gesetzesfassung, sondern eine nicht geschlechtsneutrale soziale Üblichkeit, und nur auf diese Sozialüblichkeit käme es an.

Mit Hilfe der „Sozialüblichkeit“ des Eingriffs könnte freilich nicht nach den Motiven der Eltern für den Eingriff unterschieden werden, zB bei „rein ästhetischen Gründen“ oder dem „Ziel, die Masturbation zu erschweren“. Eine Beschneidung aus solchen Gründen soll § 1631d Abs. 1 Satz 2 (Kindeswohlklausel) verhindern.<sup>71</sup> Danach darf eine Beschneidung, die den Regeln der Kunst entspricht und in die die Personensorgeberechtigten eingewilligt haben, dennoch nicht durchgeführt werden, „wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.“ Doch abgesehen davon, ob in der Klausel insofern ein Widerspruch in sich liegt, als nach Ansicht mancher jegliche Beschneidung im frühkindlichen Stadium dem Kindeswohl zuwiderläuft,<sup>72</sup> ist vor allem zu bezweifeln, dass die Klausel irgend einen begrenzenden Effekt entfalten kann, weil die Eltern diese Motive klugerweise nicht offenbaren und der Arzt nicht danach fragen wird.<sup>73</sup> Insofern bleibt die Lösung über die Sozialadäquanz in Wahrheit nicht hinter der Einwilligungslösung zurück. Sie hätte aber einen weiteren Vorteil, den der Gesetzgeber mit seinem Aktionismus womöglich vorschnell verspielt hat, nämlich den der Flexibilität.

### E. Bedenken gegenüber einer gesetzlichen Regelung überhaupt

Art. 24 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention (Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes),<sup>74</sup> der die Bundesrepublik beigetreten ist, verpflichtet die Vertragsparteien, alle wirksamen und geeigneten Mittel zu treffen, um „überlieferte Bräuche“ abzuschaffen, „die für die Gesundheit des Kindes schädlich“ sind. Legt man dieser völkerrechtlichen Norm eine grammatikalische Interpretation zugrunde, so lässt sich der erste Teil, nämlich dass es sich bei der Beschneidung trotz ihres (auch) religiösen Hintergrundes um einen „überlieferten Brauch“ handelt, schwerlich bestreiten. Die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift auf (männliche) Beschneidungen ließe sich also eigentlich nur damit begründen, dass dieser Brauch „für die Gesundheit des Kindes“ unschädlich sei.

Tatsächlich verwendet die Gesetzesbegründung viel Mühe darauf, Gesundheitsgefahren herunterzuspielen und zu begründen, warum die Beschneidung für die Gesundheit des Kindes unbedenklich ist:<sup>75</sup> Die Zirkumzision gelte als „komplikationslos“. Komplikationen seien „sehr selten und meist unbedeutend“. Zu einer möglichen Traumatisierung von Kindern durch die Beschneidung gebe es „keine gesicherten Erkenntnisse“ bzw Erkennt-

71 BT-Drucks. 17/11295, S. 18 – ob davon auch das Motiv erfasst würde, den älteren äußerlich dem jüngeren Bruder anzugleichen, wie in dem von *Herzberg*, ZIS 12, 486, geschilderten Fall, ist ungewiss.

72 *Ehrmann*, DRiZ 12, 331; *Herzberg*, ZIS 12, 486, 487; *ders.*, ZIS 14, 56, 60; s. auch *Walter*, JZ 12, 1110, 1113.

73 *Herzberg*, ZIS 12, 486, 487; s. auch *Walter*, NJW-aktuell 45/2012, S. 12; *ders.*, JZ 2012, 1110, 1113; *Scheinfeld*, HRRS 13, 268, 280; dazu, was wäre, wenn ein Elternteil aus einem „guten“, der andere aus einem „schlechten“ Motiv einwilligt, *Mandla*, FPR 13, 244, 246.

74 Dazu *Kluth*, Die Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention für die Beschneidungsdebatte (erreichbar wie in Fn 3).

75 BT-Drucks. 17/11295, S. 9: „Medizinische Risiken und Folgen der Beschneidung“.

nisse über psychische Langzeiteffekte seien rar. Der Gesetzesentwurf zitiert u.a. die Deutsche Gesellschaft für Psychoanalyse, Psychosomatik, Psychotherapie und Tiefenpsychologie sowie *Wolfram Höfling* aus der öffentlichen Plenarsitzung des Deutschen Ethikrates am 23.8.2012, welcher der Besorgnis der Traumatisierung die „Evidenz normaler Lebenswege“ immerhin eines Drittels der männlichen Bevölkerung weltweit entgegengehalten hat, die beschnitten wurde.<sup>76</sup> Immerhin: Über die Frage, ob die Beschneidung zu negativen Auswirkungen auf das Sexualeben des Mannes führe, gingen die Meinungen auch in der Wissenschaft auseinander.<sup>77</sup>

Der Gesetzesentwurf hebt aber nicht darauf, sondern auf die historische Interpretation der Vorschrift ab.<sup>78</sup> Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 24 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) habe dieser die Beschneidung von Jungen nicht erfassen sollen, vielmehr sei es „in erster Linie“ um die weibliche Beschneidung gegangen – doch nicht einmal in Bezug auf diese sei es möglich gewesen, sich auf eine ausdrückliche Nennung (zB als Regelbeispiel) zu einigen. Das trifft, soweit man den Materialien entnehmen kann, zu.<sup>79</sup> Doch trifft völkerrechtlich gerade nicht zu, was die Entwurfsbegründung meint, dass „man ... daraus den Umkehrschluss ziehen [kann], dass die generelle Praxis der Beschneidung von Jungen nicht unter Art. 24 Abs. 3 KRK fällt“. Vielmehr ist die Vorschrift damit im Ergebnis nach allen Seiten hin offen und lässt jede denkbare Interpretation zu – leider auch die, dass weibliche Beschneidungen von der Vorschrift nicht erfasst werden und zulässig bleiben sollen.

In den Vereinigten Staaten von Amerika dagegen sind „rituelle Verstümmelung“ und „ritueller Kindesmissbrauch“ in den Bundesstaaten Illinois und Idaho verboten und unter Strafe gestellt, dort ist aber – worauf der Gesetzesentwurf ausdrücklich hinweist – gesetzlich klargestellt, dass dies nicht „die Praxis der Knabenbeschneidung und die damit zusammenhängenden Zeremonien und Gebräuche“ (Letzteres dürfte auch die Metzitzah B'peh umfassen) einschließt.<sup>80</sup>

Sollte die Knabenbeschneidung entgegen der Meinung der Bundesregierung doch von Art. 24 Abs. 3 KRK erfasst sein – davon gehe ich nicht aus<sup>81</sup> – oder sollte sich die herr-

76 Soweit in diesem Zusammenhang auf *Sigmund Freud*, den Begründer der Psychoanalyse, verwiesen wird, so trifft es zwar zu, dass er beschnitten war, seine Söhne hat er aber, wie erst jüngst bekannt geworden ist, nicht beschneiden lassen, s. *Jerouschek*, Beschneidung – Trauma im Kulturkonflikt (soll bereitgestellt werden wie in Fn 7).

77 Betroffene berichten durchaus von Unterschieden: „Ich weiß das, weil ich selbst als Erwachsener beschnitten worden bin. Ich hatte ein Sexualeben vor meiner Beschneidung und danach – ich kann vergleichen“, <http://www.taz.de/Beschneidung-mit-18/1101655/>.

78 BT-Drucks. 17/11295, S. 15.

79 So auch *Kluth* (s. Fn 74); s. auch *Kelle*, in: *Heil/Kramer*, Das Zeichen des Bundes in der Kritik, 2012, S. 115 ff; *Spickhoff*, FamRZ 13, 337, 338.

80 720 Illinois Compiled Statutes § 5-12-32 (b); § 18-1506A (2) (b) Idaho Statutes – zit. nach BT-Drucks. 17/11295, S. 10.

81 So auch *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 345; *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 457; *Germann*, MedR 13, 412, 420; abw. *Czerner*, ZKJ 12, 433, 434; *Dettmeyer/Parzeller/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke*, ArchKrim. 11, 85, 96; *Herzberg*, ZIS 12, 486, 489; *Putzke*, Herzberg-FS, S. 669, 704; s. auch *Lahti*, Frisch-FS, S. 771, 779 (zum Diskussionsstand in Finnland), der im Übrigen auf das „Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin“ verweist, wonach eine in die körperliche Unversehrtheit eines nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen eingreifende Maßnahme von einem unmittelbaren Nutzen („direct benefit“) für diesen sein muss, was er für die Beschneidung verneint, S. 780 f – die Bundesregierung geht darauf nicht ein, BT-Drucks. 17/11295, S. 15.

schende Ansicht im Völkerrecht zur Zulässigkeit der Knabenbeschneidung in den nächsten Jahren ändern, so müsste die Bundesrepublik Deutschland § 1631d BGB in einem neuen Gesetzesverfahren erst wieder streichen. Nach der „Sozialadäquanzlösung“ wäre das unnötig. Es genüge eine Gerichtsentscheidung. Was gälte, falls ein Gericht schon jetzt zu dem Ergebnis käme, dass § 1631d BGB gegen Art. 24 Abs. 3 KRK verstieße – ob eine Vorlagepflicht<sup>82</sup> besteht oder das Gericht aus eigener Kompetenz selbst entscheiden kann – und welches Recht im Kollisionsfalle den Vorgang genösse<sup>83</sup> – Art. 25 GG verleiht den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ Vorrang vor den Gesetzen, völkerrechtlichen Verträge hingegen erlangen innerstaatliche Geltung nur über Art. 59 Abs. 2 GG und haben damit den Rang eines einfachen Bundesgesetzes – braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden, denn es ist nicht davon auszugehen, dass es dazu in nächster Zeit kommt. Entscheidend ist hier nur, dass sich der Blick auf eine Sache und die Ansichten dazu im Laufe der Zeit ändern können.<sup>84</sup> Deshalb ist es allgemein nicht gut, den gerade erreichten Diskussionsstand für alle Zeiten festzuschreiben. Doch nicht nur das Völkerrecht ist im Fluss, unsere Verfassung ist es auch.

## F. Ausblick

Seit nunmehr zwanzig Jahren wird über die Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz diskutiert. Am 20.2.2013 hat ein öffentliches Expertengespräch zum Für und Wider der Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung im Deutschen Bundestag stattgefunden. Von den Gegnern der Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz, zu denen auch die Kanzlerin gehört, wird stets eingewandt, dass sich dadurch nichts ändere. Wer sich vergewissern will, welche Umbauten die Aufnahme einer ausdrücklichen Grundrechtsverbürgung ins Grundgesetz nach sich zieht, der mag die Veränderungen betrachten, die die Aufnahme des Satzes „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ nach sich gezogen hat.<sup>85</sup>

Noch ist die Position des Kindes in unserer Verfassung schwach. Seine Rechte, auch seine Grundrechte, werden von den Eltern – quasi kommissarisch oder fiduziarisch<sup>86</sup> – wahrgenommen. Darum können, jedenfalls nach Meinung von Verfassungsjuristen, die Grundrechte der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) des Kindes nicht gegen seine Eltern in Stellung gebracht werden.<sup>87</sup> Unabhängig davon, ob sich die Eltern zur Durchführung von Beschneidungen auf eigene Grundrechte, wie die „ungestörte Religionsausübung“ (Art. 4 Abs. 2 GG) berufen könnten,<sup>88</sup> kann die Beschneidung deshalb

82 Vgl. Streinz, in: *Sachs*, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 25 Rn 95.

83 Ausführlich dazu *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rn 23 ff.

84 Siehe auch *Kempf*, JR 12, 436, 437 – die damit freilich die Sozialadäquanz verneint.

85 Vgl. dazu jüngst *Voßkuhle/Gerberding*, JZ 12, 917, 924.

86 *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 345; *Spickhoff*, FamRZ 13, 337, 342 – freilich ist die Preisgabe von etwas dem Wesen der Treuhand eher fremd; krit. gegenüber der Treuhandformel *Hörnle/Huster*, JZ 13, 328, 331.

87 So aber *Czerner*, ZKJ 12, 433; s. auch *Jerouschek*, NSTZ 08, 313, 318 f; gegen ihn scharf *Germann*, Die Vorgaben des Grundgesetzes für die Beschneidungsdebatte, S. 4 (erreichbar wie in Fn 3).

88 *Fateh-Moghadam*, RW 10, 115, 140; *Germann* (s. Fn 87), S. 6; *ders.*, in: *Heil/Kramer* (s. Fn 79), S. 83, 89 f; *Jahn*, JuS 12, 850, 852; dagegen *Hörnle/Huster*, JZ 13, 328, 329 f; *Isensee*, JZ 13, 317,

## Wird das Beschneidungsverbot kommen?

als Ausübung der grundrechtlich geschützten *eigenen* Religionsfreiheit des Kindes angesehen werden, die die Eltern lediglich *für das Kind* wahrnehmen.<sup>89</sup> Abgesehen davon wird die Religionsfreiheit *des Kindes* durch den Eingriff schon deshalb nicht beeinträchtigt, weil es dem Kind unbenommen bleibt, als Erwachsener trotz durchgeführter Beschneidung aus der einen Religion (Islam, Judentum) auszutreten und in eine andere einzutreten.<sup>90</sup>

Was sich nicht rückgängig machen lässt, ist der Verlust von Körpersubstanz von der Größe einer Scheckkarte beim Erwachsenen.<sup>91</sup> Wenn es auch der Respekt vor einem Drittel der männlichen Bevölkerung der Menschheit verbietet, den Verlust der Vorhaut mit irgendeiner Einbuße an Menschenwürde in Verbindung zu bringen,<sup>92</sup> so handelt es sich ohne jeden Zweifel doch um einen Eingriff in die körperliche „Unversehrtheit“ des Kindes. Und wenn auch das „natürliche Recht“ der Eltern (Art. 6 Abs. 3 GG) es ihnen erlaubt, ihren Kindern – wir haben es hier mit dem einzigen Grundrecht zu tun, das „Drittbestimmungsmacht“ einräumt<sup>93</sup> – aus rein ästhetischen Gründen die Nase begradigen (irreversibel) oder die Ohrfläppchen<sup>94</sup> durchstechen zu lassen (reversibel), beides ist zwar nicht ungesund, aber mit dem Verlust an gesunder Körpersubstanz verbunden, so ist der Eingriff an ihren Geschlechtsteilen jedoch noch etwas anderes.

Man mag auch diesen Eingriff in den Intimbereich, der neben der körperlichen auch die sexuelle Selbstbestimmung tangiert, verfassungsrechtlich rechtfertigen und darauf verweisen können, dass Eltern auch in anderer Hinsicht ihre Kinder vielen guten und schlechten Einflüssen aussetzen und sie dadurch prägen, unter Umständen lebenslang,<sup>95</sup> die Frage ist nur, wie lange noch. Die Zeichen der Zeit stehen zwar auch in Deutschland nicht unbedingt auf baldige Stärkung der Kinderrechte, obwohl sich das nie so genau sagen lässt.<sup>96</sup> Was sich aber in der Vergangenheit schon merklich geändert hat und weiter verändern wird, ist die Einstellung zum Körper – möglicherweise auch im Sinne eine Überhöhung zum „Körperkult“. Wenn schon nicht einmal mehr die Entfernung des – nach allem, was wir noch in der Schule gelernt haben – überflüssigen Appendix vorbehaltslos gutgeheißen wird, weil er möglicherweise doch eine Funktion haben könnte, um wieviel mehr Wert werden zukünftige Generationen auf den Erhalt der schützenden und mit Nervenenden ausgestatteten Vorhaut legen. Ich glaube daher nicht, dass man der jetzt heranwachsenden Generation und den zukünftigen noch lange wird vermitteln können,

---

319; *Rox*, JZ 12, 1061, 1062; *Walter*, JZ 12, 1110, 1112: Freiheitsrechte sind keine Eingriffsrechte in die Rechte Dritter.

89 *Germann* (s. Fn 87), S. 13; *ders.*, MedR 13, 412, 4414; s. auch *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 345; *Hahn*, ZfMER 13, 33, 36; *Spickhoff*, FamRZ 12, 1423.

90 *Bartsch*, StV 12, 603, 608; *Germann* (s. Fn 87), S. 13; zweifelnd *Brosius-Gersdorf*, Editorial JA 11/12, weil das äußere Zeichen der vormaligen Glaubenzugehörigkeit sichtbar bleibe.

91 *Herzberg*, ZIS 12, 486, 502.

92 *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 344, Fn 63; s. aber auch *Schneider*, Die männliche Beschneidung (Zirkumzision) Minderjähriger als verfassungs- und sozialrechtliches Problem, 2008, S. 92. – Aus demselben Grunde scheidet auch Art. 3 EMRK (unmenschliche oder erniedrigende Behandlung) aus, s. *Fateh-Moghadam*, RW 10, 115, 123.

93 *Jestaedt*, KuR 12, 151, 161; *Rox*, JZ 12, 805, 808.

94 Hierzu *Beulke/Dießner*, ZIS 12, 338, 343; *Putzke*, Herzberg-FS, S.669, 696 (sozialadäquat).

95 Vgl. *Hochhuth*, NJW-Editorial 29/12; s. auch *Germann* (s. Fn 87), S. 16 ff.

96 Als erstes Bundesland hat Bremen sich am 18.4.2013 für die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ausgesprochen und will dazu eine Bundesratsinitiative starten.

dass sie den Verlust von gesunden Körperteilen von Verfassungen wegen hinzunehmen haben, wenn nur ihre Eltern eingewilligt haben.<sup>97</sup> Ein solches Verfassungsverständnis erscheint mir auf lange Sicht nicht mehr zeitgemäß.

## G. Schluss

Ich gehe nicht davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift des § 1631d BGB für verfassungswidrig erklären wird.<sup>98</sup> Die Zeit scheint noch nicht reif für ein Beschneidungsverbot,<sup>99</sup> aber dass das „Beschneidungsverbot“ kommen wird, erscheint mir sicher,<sup>100</sup> nicht heute und nicht morgen und natürlich nicht verstanden als Verbot, sich selbst beschneiden zu lassen (auch das hat es in der langen Geschichte der Judenverfolgung gegeben<sup>101</sup>), sondern Kinder. Doch sollte Deutschland keinesfalls vorangehen. Es steht Deutschland gut zu Gesicht, sich weder der Türkei<sup>102</sup> noch Israel<sup>103</sup> gegenüber als „Besserwessi“ aufzuspielen,<sup>104</sup> und ich weiß mich mit *Beulke*, von dem ich die Tradition der „Auschwitz-Seminare“<sup>105</sup> übernommen habe, einig darin, dass wir alles unterlassen müssen, was jüdisches Leben hierzulande erschwert oder unmöglich macht.<sup>106</sup> Als Vater zweier Söhne – wie *Werner Beulke* – der zur Vermeidung einer Phimose auf kinderärztliches Anraten selbst eine Zeitlang jeden Abend gecremt hat, hoffe ich mit diesen Überlegungen, wenn auch nicht seine ungeteilte Zustimmung, so doch seine Aufmerksamkeit erlangt zu haben. Ich wünsche ihm noch ein langes, gesundes und glückliches Leben voller Schaffenskraft.

---

97 Vgl auch *Peschel-Gutzeit*, NJW 13, 3617, 3618 f – Nicht ohne Grund verbietet § 1631c BGB die Einwilligung der Eltern in die Sterilisation und § 8 TPG die in die Transplantation.

98 Für Verfassungskonformität *Germann*, MedR 13, 412, 424; ferner *Brocke/Weidling*, StraFo 12, 450, 458 (s. aber auch S. 459, wo Bedenken im Hinblick auf die Mohel-Klausel geäußert werden); *Rixen*, NJW 13, 257, 262; *Wolf*, in: *Langanke/Ruwe/Theißen* (s. Fn 43), S. 252; zweifelnd *Großmann*, HRRS 13, 515, 521; abl. *Alatovic/Helmken*, NK 13, 120, 121; *Czerner*, ZKJ 12, 433, 436; OK-StGB-*Eschelbach*, § 223 Rn 9; *Herzberg*, in: *Franz*, Die Beschneidung von Jungen, Ein trauriges Vermächtnis, 2014, S. 269, 314; *Scheinfeld*, aaO, S. 360; *ders.*, HRRS 13, 268, 269 f.

99 *Satzger*, JK 1/13, StGB § 223/7, begrüßt die Regelung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber; *Walter*, NJW-aktuell 45/12, S. 12, hat vorgeschlagen, eine Regelung auf fünf Jahre zu befristen; s. auch *Isensee*, JZ 13, 317, 327: „ein Stück politische Weisheit“.

100 In diesem Sinne wohl auch *Mandla*, FPR 13, 244, 250.

101 Unter dem hellinistischen Herrscher *Antiochus Epiphanes* im 2. Jh. v. und unter dem römischen Kaiser *Hadrian* im 2. Jh. n. Chr., *Schorch* (s. Fn 64), S. 5 – das widerspräche heute klar Art. 4 Abs. 2 GG; anders wiederum bei der weiblichen Beschneidung: *Zöller/Thörnich*, JA 14, 167, 172.

102 Vgl *Fahl*, *Ceza Hukuku Dergisi* 2013, 224.

103 Freilich: „Even in Israel, more and more parents choose not to circumcise their sons“, vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

104 Die Gesetzesbegründung weist zu Recht darauf hin, dass weltweit kein Staat bekannt ist, in dem die rituelle Knabenbeschneidung verboten wäre, vgl BT-Drucks. 17/11295, S. 10.

105 Vgl [www.beulke/Strafverteidigung.de/deutsch-polnisches-auschwitz-seminar-im-wintersemester-20132014](http://www.beulke/Strafverteidigung.de/deutsch-polnisches-auschwitz-seminar-im-wintersemester-20132014); s. auch [www.jura.uni-halle.de/auschwitz\\_seminar\\_2011](http://www.jura.uni-halle.de/auschwitz_seminar_2011).

106 Siehe auch *Germann* (s. Fn 87), S. 3: „So scheint mir folgender Satz evident zu sein: Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland darf nicht dazu verwendet werden, um jüdisches Leben in Deutschland unmöglich zu machen.“