

Zum Umfang der Personensorge bei der Beschneidung

Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss

1) Das weltweite eindeutig negative Echo auf das Urteil des Landgerichts Köln zur Strafbarkeit der Beschneidung verlangt eine rasche Reaktion der deutschen Rechtspolitik, um drohenden Schaden von deutschem Ansehen in der Welt abzuwenden. Den ersten Schritt in diese Richtung stellte die fraktionsübergreifende EntschlieÙung des Deutschen Bundestages vom 17.9.2012 dar, mit dem die Bundesregierung aufgefordert wurde, im Herbst 2012, unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.

2) In Erfüllung dieses Auftrages hat die Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ verabschiedet, das vor allem unter dem Aspekt notwendig und sinnvoll ist, jüdischen und muslimischen Mitbürgern das Gefühl zu nehmen, in unserer Gesellschaft ausgegrenzt zu werden, und zugleich die durch das Kölner Urteil hervorgerufene Verunsicherung in der Bevölkerung allgemein, aber auch in der juristischen und medizinischen Fachwelt auszuräumen.

3) Das beabsichtigte Gesetz zur Klarstellung der Zulässigkeit der Beschneidung ist aber nach meiner Überzeugung **nur** unter diesem Aspekt als erforderlich anzusehen. Objektiv wäre es eigentlich überflüssig, weil das angestrebte Ergebnis, die Zulässigkeit der Beschneidung bei Jungen, sich bereits aus dem geltenden Recht, verfassungsrechtlich und familienrechtlich, ergibt.

4) Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass die Beschneidung als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes unstreitig den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs entfällt aber durch die rechtswirksame Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern. Damit ist umgekehrt ebenso klar, dass eine Beschneidung ohne Zustimmung der Sorgeberechtigten eine rechtswidrige Körperverletzung darstellt.

5) Die Befugnis der sorgeberechtigten Eltern zur Einwilligung in die Beschneidung folgt aus dem grundgesetzlich geschützten Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, das die Schöpfer des Grundgesetzes aufgrund der geschichtlichen Erfahrungen mit der Gefährdung des Elternrechts durch die Allmacht des Staates während des 3. Reichs bewusst weit ausgestaltet haben.

6)Die Diskussion um die Zulässigkeit der Beschneidung, ausgerichtet an dem Umfang des Elternrechts, leidet vielfach an einem offensichtlichen Missverständnis. Das Elternrecht wird nicht begrenzt durch die Kindeswohldienlichkeit der elterlichen Entscheidungen, sondern allein durch die Kindeswohl**gefährdung**. Das hat nicht nur das Kölner Urteil verkannt, dieses Missverständnis durchzieht nach meinem Eindruck auch den Alternativentwurf der Abgeordneten Marlene Rupprecht und andere.

Die Diskussion krankt ferner daran, dass die Stimmen, die eine Zulässigkeit der Beschneidung ablehnen, ganz überwiegend den Begriff des Kindeswohls allein unter medizinischen Gesichtspunkten sehen und definieren. Das wäre jedoch eine unzulässige Verengung des Kindeswohlbegriffs, der viel weiter zu fassen ist und sich vorrangig an psychischen Elementen orientiert.

7)Die auf das Elternrecht gestützte Einwilligungsbefugnis ist nicht beschränkt auf religiöse Motive bei der Willensbildung. Sie mögen bei jüdischen, aber auch bei muslimischen Eltern regelmäßig die entscheidende Rolle spielen, das Elternrecht gestattet aber auch die Zustimmung aus anderen, etwa medizinisch-präventiven, kulturellen und sozialen Gründen. Daraus folgt konsequent, dass es für ein Gesetz, dass die Zulässigkeit der Beschneidung für Jungen unter bestimmten Voraussetzungen normieren soll, keines Rückgriffs auf den Verfassungsgrundsatz der Religionsfreiheit in Art. 4 GG bedarf.

8)Von den Gegnern des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung wird vorrangig das Argument ins Feld geführt, dem verfassungsrechtlich garantierten Elternrecht auf Pflege und Erziehung des Kindes aus Art. 6 Abs.2 Satz 1 GG stehe das Recht des Kindes aus Art. 2 GG auf Schutz der körperlichen Unversehrtheit gegenüber, das die Befugnis der Eltern zur Einwilligung in die Beschneidung ausschliesse, weil mit ihr die körperliche Integrität des Kindes verletzt würde. Diese Behauptung einer Grundrechtskollision mit dem Vorrang des Art. 2 vor Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vermag nicht zu überzeugen. Ein Erwachsener kann ebenso wie ein einsichts- und urteilsfähiger Jugendlicher auf das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit verzichten und in eine Beschneidung einwilligen, wovon auch der Alternativentwurf der Abgeordneten Rupprecht u.a. ausgeht. Diese Dispositionsbefugnis steht aber natürlich auch dem noch nicht einsichtsfähigen Kind zu. Die Verfassungslehre geht heute selbstverständlich davon aus, dass auch das nicht einsichtsfähige Kind Grundrechtsträger ist. Von dieser Dispositionsbefugnis kann das kleine Kind, vor allem ein Säugling, naturgemäß nicht selbst Gebrauch machen. Hier greift nun das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ein, das den Eltern das natürliche Recht und zugleich aber auch die Pflicht zur Sorge für das Kind und Wahrung seiner Interessen zuerkennt. Mit dieser Rechtsstellung, vom Bundesverfassungsgericht zutreffend als Elternverantwortung bezeichnet, wird den Eltern die Befugnis eingeräumt, über das Grundrecht des selbst noch nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindes aus Art. 2 GG auf körperliche Unversehrtheit treuhänderisch zu verfügen. Das Elternrecht, wie es die Schöpfer des Grundgesetzes ausgestaltet haben, beruht dabei auf dem Grundgedanken, dass Eltern in aller Regel das Wohl ihrer Kinder mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution (BVerfGE 61, 358ff., 361).

Mit anderen Worten ausgedrückt: das Kind wird in seiner Dispositionsbefugnis über sein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 GG durch die Eltern rechtswirksam vertreten, § 1629 BGB.

Bei dieser Sicht des Verhältnisses der beiden Grundrechte aus Art. 2 GG einerseits und Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG andererseits zueinander wird deutlich, dass eine Kollision zwischen ihnen bei dieser Konstellation grundsätzlich nicht denkbar ist, weil sie einander logisch ergänzen.

9)Die Ausbalancierung der beiden Grundrechte durch den Gesetzgeber ist im Familienrecht durch die Ausgestaltung der elterlichen Sorge erfolgt, die sich an dem Maßstab des Kindeswohls zu orientieren hat. Inhalt und Grenzen der Personensorge bestimmt § 1631 BGB. Das staatliche Wächteramt muss eingreifen, wenn die elterliche Sorge in einer Form ausgeübt wird, die das Wohl des Kindes gefährdet, was familienrechtlich durch die Norm des § 1666 BGB zum Schutz des Kindes abgesichert ist. Von einer Gefährdung ist auszugehen, wenn für das Kind „eine gegenwärtige, in einem solchen Maße auftretende Gefahr besteht, dass für die weitere Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen ist“, wie die von der Rechtsprechung entwickelte Definition des Gefährdungstatbestandes lautet. Eine Gefährdung liegt auch vor, wenn die befürchtete Schädigung erst in späterer Zukunft eintreten würde.

Entscheidend ist also, ob sich Eltern, die eine Beschneidung ihres Kindes vornehmen lassen, sich noch im Rahmen des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes geschützten Handlungsspielraums halten oder ob bereits ein Gefährdungstatbestand verwirklicht wird, der staatliches Eingreifen fordert.

10)Eine derart definierte Gefährdung ist ausgeschlossen, wenn eine Beschneidung, in die die Eltern eingewilligt haben, de lege artis ausgeführt wird. Das setzt vorherige Beratung über Risiken voraus, ferner, dass dabei Standards eingehalten werden, die auf das Schmerzempfinden des Kindes Rücksicht nehmen und Schmerzen soweit wie möglich auszuschalten trachten (Stichwort: Betäubung) sowie Spätfolgen des Eingriffs über den Verlust der Vorhaut hinaus im Regelfall auszuschließen sind. Das dann verbleibende medizinische Restrisiko liegt nach meiner Sicht des Meinungsstandes in der medizinischen Fachwelt unterhalb der gesundheitlichen Gefährdungsschwelle, sodass ein darauf gestützter Eingriff in die elterliche Entscheidungskompetenz und das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als unverhältnismäßig anzusehen wäre. Die Verfassungslehre geht aber einhellig von einem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz aus, dass ein Eingriff in ein Grundrecht, hier das Elternrecht, nur dann zulässig ist, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.

11)Selbstverständliche Prämisse einer wirksamen elterlichen Einwilligung ist, dass sie bei ihrer Entscheidung den Willen ihres Kindes berücksichtigen. Die Berücksichtigung der wachsenden Grundrechtsmündigkeit des Kindes im Rahmen des weitgefassten Elternrechts hat familienrechtlich in der Norm des § 1626 Abs. 2

BGB seine Ausprägung gefunden. Danach haben die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen, Fragen der elterlichen Sorge entsprechend dem kindlichen Entwicklungsstand mit ihm zu besprechen und Einvernehmen mit ihm zu anzustreben. Für eine Beschneidung „de lege artis“ bedeutet es in diesem Zusammenhang nach meinem Verständnis deshalb, dass sich derjenige, der die Beschneidung durchführen soll, vorher im Gespräch mit Eltern und dem Kind, soweit es sich zu artikulieren vermag, davon zu überzeugen hat, dass das Kind im Rahmen seines Entwicklungszustandes an dem elterlichen Entscheidungsprozess beteiligt worden ist. In der Konsequenz bedeutet das, dass eine Beschneidung nicht durchgeführt werden darf, wenn das Kind nachvollziehbar einen entgegenstehenden Willen kundtut.

12) Trotz unterschiedlicher Vorstellungen über die Ausgestaltung der Zulässigkeit der Beschneidung durch den Gesetzgeber dürfte in der Diskussion einhellige Meinung sein, dass eine gesetzliche Regelung ihren Standort im Familienrecht und nicht im Strafrecht haben sollte. Das lässt sich bereits aus der Gewichtung der Argumentation im Kölner Urteil ableiten. Es bietet sich an, in einer eigenen Vorschrift die Befugnis der sorgeberechtigten Eltern zur Einwilligung in die Beschneidung unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen zu regeln. Die Einfügung eines neuen § 1631d BGB bietet den geeigneten Standort für diese Regelung.

13) Kein Verstoß gegen die Kinderrechtskonvention: Art. 3 stellt ebenso wie das deutsche Kindschaftsrecht das Wohl des Kindes als den stets vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkt heraus. Die Zulassung der Beschneidung könnte die Vorschrift aber nur dann tangieren, wenn man das Wohl des Kindes allein unter medizinischen Gesichtspunkten sähe, was jedoch, wie bereits ausgeführt, den Begriff des Kindeswohls nicht gerecht würde.

Argumente gegen die Zulässigkeit der Beschneidung könnten bei einer extensiven Interpretation vielleicht noch aus Art. 6 Abs. 2 (Gewährleistung der Entwicklung des Kindes), Art. 19 Abs. 1 (Schutz vor jeder Form körperlicher Schadenszufügung), Art. 24 Abs. 1 (Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß der Gesundheit) und Art. 24 Abs. 3 (Abschaffung überlieferter Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind) abgeleitet werden.

Das wäre jedoch eine einseitige Sicht.

Bereits Art. 3 verlangt in seinem Abs. 2 die Berücksichtigung der Rechte und Pflichten. Das wird durch Art. 5, der die Respektierung des Elternrechts garantiert, ganz ausdrücklich bestätigt. Darüberhinaus verlangt Art. 14 Abs. 2 die Achtung der Rechte und Pflichten der Eltern, das Kind bei der Ausübung seines Rechts auf Religionsfreiheit gemäß Art. 14 Abs. 1 in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise zu leiten.

Dem vorrangigen Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG entspricht Art. 18 Abs. 1 der Konvention, der ausdrücklich betont, dass für die Erziehung und Entwicklung des

Kindes in erster Linie die Eltern verantwortlich sind. Dabei wird, wie auch in Art. 6 Abs. 2 GG unterstellt, dass das Kindeswohl ihr Grundanliegen ist.

Soweit sich Gegner der Zulässigkeit der Beschneidung auf Art. 24 Abs. 3 berufen, lässt sich dem entgegenhalten, dass bereits die Gesundheitsschädlichkeit wohl grundsätzlich ausgeschlossen werden kann. Darüber hinaus ist die Beschneidung jedenfalls für den mosaischen Glauben ein Essential, das für diese Religionsgemeinschaft zu den Kernbestandteilen der Religionsausübung gehört, und auch für den Islam dürfte die Beschneidung mehr als ein überlieferter Brauch sein, wird sie doch auf Mohammed zurückgeführt. Zudem stellt sich die berechnete und aus meiner Sicht zu bejahende Frage, ob nicht der in Art. 30 garantierte Minderheitenschutz dem Gebot aus Art. 24 Abs. 3 vorgeht. Danach darf einem Kind, das einer ethnischen oder religiösen Minderheit angehört, nicht das Recht vorenthalten werden, in Gemeinschaft mit anderen Angehörigen seiner Gruppe seine eigene Kultur zu pflegen sowie sich zu seiner eigenen Religion zu bekennen und sie auszuüben.

14) Diesen vorangestellten Überlegungen zum Umfang der Personensorge bei der Beschneidung entspricht der Regierungsentwurf ganz weitgehend. Gewisse Bedenken bestehen allenfalls gegen die weite Fassung in § 1631d Abs. 1 Satz 2. Danach soll die elterliche Einwilligungsbefugnis nicht bestehen, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird. Die Absicht, damit Extremfällen einen Riegel vorschieben zu können, ist nachvollziehbar. Doch birgt die weite Fassung die Gefahr, dass grundsätzliche Gegner der elterlichen Einwilligungsbefugnis hier ein Einfallstor erhielten, um aus ihrer unterschiedlichen Interpretation des Elternrechts heraus diese elterliche Befugnis regelmäßig zu unterlaufen und damit die Zielsetzung des Gesetzes zu konterkarieren. Das könnte zu einer Verunsicherung sowohl bei den Eltern als auch in der Rechtsprechung führen, die der Absicht des Entwurfs zuwiderliefe, gerade die durch das Kölner Urteil eingetretene allgemeine Verunsicherung auszuräumen. Der Ausnahmecharakter von § 1631d Abs. 1 Satz 2 sollte deshalb durch die Einfügung des Wortes „ausnahmsweise“ unterstrichen werden.

Dem Gruppenantrag der Abgeordneten Rupprecht u.a. kann dagegen nicht gefolgt werden. Er läuft im Ergebnis auf ein Verbot der Beschneidung bei Jungen bis zum 14. Lebensjahr hinaus, weil er bis zu diesem Alter eine elterliche Einwilligungsbefugnis ausschließt. Das wäre ein unverhältnismäßiger, von der Verfassung nicht gedeckter Eingriff in das grundgesetzlich geschützte Elternrecht. Die Begründung des Antrags verkennt das Verhältnis von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 zu Art. 2 GG.

Der Änderungsantrag der Abgeordneten Lischka u.a. könnte dann sinnvoll sein, wenn man die Aufklärungspflicht desjenigen, der die Beschneidung ausführt, nicht bereits als Essential der Beschneidung „de lege artis“ ansieht. Ob die in § 1631a Abs. 3 des Vorschlags vorgesehene Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung zur Regelung der weiteren Modalitäten bei der Durchführung der

Beschneidung in das Familienrecht gehört, erscheint mir zweifelhaft, doch in der Kürze der Überlegungsfrist nach Vorlage des Änderungsantrages ist eine abschließende Beurteilung nicht möglich, die der Diskussion in der Anhörung selbst vorbehalten bleiben sollte.