

Professor Dr. Rolf Dietrich Herzberg, Bochum\*

## Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung

Ist die medizinisch nicht indizierte, rein religiös motivierte Amputation der Vorhaut (Beschneidung, Zirkumzision), die an einem Kind vorgenommen wird, eine strafbare Körperverletzung, auch wenn die Eltern eingewilligt haben? Vorher mit kurzen Aussagen nur gestreift, wird diese Frage seit 2008 eindringlich diskutiert. Der Verfasser bejaht sie.

### I. Die Beschneidung als Körperverletzung

*Schwarz* hat sich in dieser Zeitschrift jüngst des Themas betont einseitig angenommen.<sup>1</sup> Eingehen will er „weniger auf die strafrechtlichen Aspekte“ als vielmehr auf die Frage, die er als „vorgelagert“ und als das „Kernproblem“ betrachtet, nämlich „inwieweit die religiös motivierte Beschneidung von Jungen [...] verfassungsrechtlich durch die Religionsfreiheit legitimiert“ werde (S. 1125 f.). In der Tat mag dies die entscheidende Frage sein, aber *Schwarz*' Ansatz verkehrt die Perspektive, weil seine Frage nicht vor-, sondern nachgelagert ist.<sup>2</sup> Nach einer Legitimierung kann man sinnvollerweise nur fragen, wenn etwas ihrer bedürftig ist. Manche rituelle Einwirkung auf einen menschlichen Körper ist das nicht, weil sie außerhalb aller rechtlichen Relevanz liegt. Etwa das Ausgießen geweihten Wassers auf den Kopf des Täuflings oder der „Wangengstreich“, der zum Sakrament der Firmung gehört und den mir 1947 der Kölner Erzbischof *Joseph Kardinal Frings*, durchaus fühlbar, versetzt hat. Solche Taten „verfassungsrechtlich legitimieren“ zu wollen, hieße auf Spatzen mit der Kanone schießen. Die juristische Frage, wenn man sie denn aufwirft, erledigt sich mit der Feststellung, dass die Einwirkung den Körper nicht „misshandelt“ (§ 223 StGB) und nicht „verletzt“ (§ 823 BGB), also unterhalb der tatbestandlichen Erheblichkeitsschwelle bleibt und deshalb keiner „Legitimierung“ bedarf.

Ob es sich so auch mit der rituellen Körpereinwirkung durch Abschneiden der Penisvorhaut verhält, das ist die straf- und zivilrechtliche Frage, die der verfassungsrechtlichen vorausgeht. *Schwarz* stellt sie nirgends deutlich; er nennt im ganzen Text kein Gesetz, wogegen die Beschneidung verstieße, wenn die verfassungsrechtliche Legitimierung, um die er sich bemüht, zu verneinen sein sollte. Erst im letzten Viertel seines Aufsatzes streift er das Problem „der einfachrechtlichen Bewertung“, indem er anmerkt, man könne „sich auch auf den Standpunkt stellen, „dass [...] die Beschneidung aus religiösen Gründen strafrechtlich schon tatbestandslos sei“ (S. 1128).<sup>3</sup>

Er selbst legt sich darauf nicht fest, aber ich widerspreche schon seiner Bewertung, dass man diesen Standpunkt vertreten könne. *Putzke*, der in die Probleme unseres Themas am tiefsten gedrungen ist, hat auf zehn Seiten überzeugend begründet, dass „den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 223 Abs. 1 StGB“ erfüllt, wer „an einer anderen Person eine Zirkumzision vornimmt“.<sup>4</sup> Und *Jerouschek* ist derselben Meinung: „Was die Tatbestandsmäßigkeit der Beschneidungen [...] betrifft, so wird mitunter der Versuch unternommen, sie wegen ihrer Sozialadäquanz und Unerheblichkeit für nicht subsumtionsfähig zu erachten – jedoch nicht in Fällen der weiblichen Beschneidung, wo man nicht zögert, von Verstümmelung zu sprechen. Gleichviel, ob man die männliche Beschneidung in ein milderes Licht tauchen will, unter den Tatbestand einer gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223, 224 StGB fällt sie allemal.“<sup>5</sup> Dass diese Beurteilung zutrifft, wird schlagartig klar, wenn die Beschneidung dem maßgeblichen Willen nicht entspricht, sondern ihn *missachtet*: Der türkische Arzt V ist der Vater eines Siebenjährigen, für den die elterliche Sorge allein der von V geschiedenen Mutter M zusteht. Sie ist gegen die Beschneidung. V nutzt den Besuch des Kindes, die Beschneidung durchzuführen, obwohl er die Entscheidung der Mutter kennt.<sup>6</sup> – In so einem Fall scheint es mir geradezu abwegig, das Unrecht einer Körperverletzung und die entsprechende Strafbarkeit des Täters anzuzweifeln. *Schwarz* hat diese Konstellation nicht bedacht – obwohl er den Beschluss des *OLG Frankfurt* erwähnt. Man sieht, wie leichtfertig es ist, hier alles auf die Karte der Religionsausübungsfreiheit zu setzen. Vermutlich wird er sich korrigieren, aber zunächst einmal lautet seine uneingeschränkte These, „dass der Akt der Beschneidung aus solcher von den Grundrechtsgewährleistungen des Art. 4 GG erfasst wird“ und dass es nicht überzeuge, wegen irgendwelcher „Interessen des Kindes den Akt der Beschneidung als Eingriff praeter oder sogar contra legem zu qualifizieren“ (S. 1128). So sieht es wahrhaftig auch das *LG Hanau* in einem Beschluss vom 2. 2. 2007 (Az. 1 O 822/06). Es sagt mit Bezug auf den gerade genannten Fall einer Beschneidung gegen das mütterliche Verbot (Fn. 6): Die Beschneidung ist „zwar tatbestandlich eine Körperverletzung [...], ihr fehlt aber als gute Tradition, die dem Vorbild des Propheten folgt, und als Ritus, der sich als erster Schritt eines Jungen in die männliche Erwachsenenwelt versteht, der Makel der Rechtswidrigkeit“. Das ist nicht haltbar.<sup>7</sup> Ein Eingriff, der das natürliche Interesse eines Kin-

\* Der Autor ist emeritierter Professor und war bis 2003 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Allgemeine Rechtstheorie an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

1 *K.-A. Schwarz*, Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung, JZ 2008, 1125 – 1129. Auf Stellen dieses Beitrags wird im Folgenden mit eingeklammerten Seitenzahlen verwiesen.

2 *Schwarz* wird auch den Autoren nicht gerecht, die er kritisiert: Die Beiträge von *Putzke* und *Jerouschek* „blenden [...] im Wesentlichen die entscheidende und vorgelagerte [...] Bedeutung des Verfassungsrechts aus“ (S. 1125 in Fn. 3). Das Gegenteil ist richtig. Beide Autoren setzen sich sehr wohl mit verfassungsrechtlichen Aspekten auseinander (siehe *Putzke*, in: Festschrift für Herzberg, 2008, S. 669, 705 f.; *Jerouschek* NSTZ 2008, 313, 318 f.). *Schwarz* seinerseits ist es, der ausblendet, indem er die Argumente der beiden Autoren nicht berücksichtigt.

3 Zu Unrecht beruft sich *Schwarz* auf *Fischer*, StGB, 55. Aufl. 2008, § 223 Rn. 6b. *Fischer* distanziert sich gerade von diesem Standpunkt, indem er ihn

„zw.“ nennt. In der 56. Aufl. (2009) sagt er an gleicher Stelle sogar eindeutig, dafür, „die Beschneidung von Knaben aus religiösen Gründen schon aus dem Tatbestand auszunehmen“, bestehe „kein Anlass“.

4 *Putzke*, in: Festschrift Herzberg, 2008, S. 673 ff., 682; gedrängter und beschränkt auf § 223 StGB *ders.* MedR 2008, 268 f.

5 *Jerouschek* NSTZ 2008, 313, 317; vgl. auch *Schneider*, Die männliche Beschneidung (Zirkumzision) Minderjähriger als verfassungs- und sozialrechtliches Problem, 2008, S. 109 ff.

6 Der Fall ist dem vom *OLG Frankfurt* in NJW 2007, 3580 (m. Anm. *Putzke* NJW 2008, 1568 ff.), beurteilten nachgebildet. Das Opfer war ein Zwölfjähriger, der muslimische Vater hatte aus rein religiösen Gründen die Beschneidung in einem deutschen Krankenhaus veranlasst, ohne Wissen und Einwilligung der allein sorgeberechtigten Mutter. Die Frankfurter Richter bewerten die Körperverletzung – entgegen dem vorinstanzlichen Beschluss des *LG Hanau* – als rechtswidrig.

7 Ebenso *Putzke* NJW 2008, 1568, 1569.

des, keinen irreversiblen Verlust an seiner Körpersubstanz zu erleiden, missachtet, der ihm also eben diesen Verlust zufügt, und zwar gegen den Willen der allein sorgeberechtigten Person, ein solcher Eingriff mag auf jahrhundertalter Tradition, auf Vaterliebe und hochfrommer Gesinnung beruhen, er muss in unserem Staat als tatbestandsmäßige Körperverletzung und als gesetzwidrig verworfen werden.

## II. Rechtfertigender Elternwille?

Halten wir also fest: Die männliche Beschneidung ist unzweifelhaft eine tatbestandliche Körperverletzung (§ 223 StGB) und jedenfalls dann auch rechtswidrig und strafbar, wenn sie dem maßgeblichen Willen zuwiderläuft, sei es dem Willen des Opfers selbst, wenn es auf ihn schon ankommt, oder dem – meistens elterlichen – fremden Willen, der von Rechts wegen für das Opfer entscheidet.

Aber selbstverständlich kann die Körperverletzung, die ein Kind erleidet, nicht schon deshalb gerechtfertigt sein, weil die Eltern sie wollen. Das alltäglichste Beispiel einer trotz dieses Wollens rechtswidrigen Verletzung ist das Schlagen und Prügeln. In den Grenzen des „elterlichen Züchtigungsrechts“ galt solche Bestrafung früher als erlaubt. Heute ist sie nach eindeutiger Gesetzesaussage verboten. Denn § 1631 Abs. 2 BGB ordnet an: „Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen [...] sind unzulässig.“ Indes sind viele Eltern auch jetzt noch überzeugt, dass es Situationen gebe, in denen es eine „tüchtige Tracht Prügel“ oder eine „saftige Ohrfeige“ setzen müsse. Nicht zum Schaden, wie sie finden, sondern „zum Wohl des Kindes“ (§ 1627 BGB). Ist nun so eine Bestrafung eine gerechtfertigte Körperverletzung, weil beide Eltern sie wollen und weil sie glauben, dem Kind durch die erzieherische Schmerzzufügung Gutes zu tun? Natürlich nicht. Der Gesetzgeber hat die Macht, seine Überzeugung, dass körperliche Bestrafungen „entwürdigend“ seien und niemals dem Kindeswohl dienen, den Andersdenkenden entgegenzustellen, sie in ein Verbot umzusetzen und mit einer uralten, über die ganze Welt verbreiteten Erziehungs- und Erlaubnistradition zu brechen.

## III. Beschneidung und § 1631 BGB

Ein Kind körperlich zu verletzen ist also den Eltern selbst oder einem beauftragten Dritten nur erlaubt, wenn die elterlich gewollte Verletzung mit Gesetz und Recht vereinbar ist. Ist sie das, wenn sie in einer medizinisch nicht indizierten, allein religiös motivierten Zirkumzision besteht? So dunkel dem Leser die *Schwarz*'sche Ergebnisformulierung im Schlusssatz bleibt („Im Ergebnis lässt sich die religiöse Begründung von Normen auch innerhalb des geltenden Rechts positionieren“), so wird doch wohl hinreichend deutlich, dass *Schwarz* diese Frage bejaht. Denn er ist für ein „Staatsverständnis“, das „der Religionsfreiheit eine zentrale Bedeutung zuerkennt und dem Staat prinzipiell verwehrt, den Glauben und das glaubensgeleitete Verhalten einer Religionsgemeinschaft inhaltlich zu bewerten, soweit nicht [...] die Rechtsordnung fundamental in Frage gestellt wird“; und in einer Parenthese befindet er, dass dies letztere „mit Blick auf die religiöse Beschneidung zu verneinen ist“ (S. 1129). Sie ist zwar, so deute ich die Aussage, eine tatbestandsmäßige, aber wegen der religiösen Motivation nach Art. 4 Abs. 2 GG gerechtfertigte Körperverletzung.

Man könnte dem Autor beizuspringen versuchen mit der Begründung, § 1631 BGB verbiete eben nur die körperliche Bestrafung; das Gesetz verneine also mit Blick auf körperliche Gewalt nur das elterliche Züchtigungsrecht, was den Umkehrschluss nahelege, dass es ein elterliches Beschneidungsrecht gebe. Aber diese Argumentation geht offensichtlich fehl, und auch *Schwarz* würde sie zurückweisen, weil ihm sonst die Strafdrohung abhanden käme, die er unbedingt richten will gegen die Beschneidung von Klitoris und Schamlippen. Notabene: Er nennt *Jerouscheks* Argumentation, wonach auch die rituelle männliche Beschneidung strafbar ist, tendenziös und voreingenommen und vermisst „die gebotene wissenschaftliche Distanz“ (S. 1125, Fn. 8). Da hätte ihm seine eigene wissenschaftliche Redlichkeit aber erst einmal die Augen öffnen sollen, dass die partielle Amputation des männlichen Geschlechtsorgans gleichfalls eine „Genitalverstümmelung“ ist. Dieses ehrliche Wort gebraucht er nur für die weibliche Beschneidung, um am Fuße beiläufig anzumerken, dass insoweit „eine Rechtfertigung weder aus Gründen der Tradition noch unter Hinweis auf die Religionsfreiheit“ statthaft sei (S. 1125, Fn. 4). Es dürfte, meint er, „kaum zu bestreiten sein“, dass sich „die religiös motivierte Beschneidung von Jungen [...] in grundsätzlicher Weise von der Genitalverstümmelung von Frauen unterscheidet“ (S. 1126). Gewiss unterscheiden sie sich, äußerlich und in der Auswirkung, aber tun sie es „in grundsätzlicher Weise“? Ich finde, dass man das sehr wohl bestreiten kann, und ich weiß von mehreren türkischstämmigen Studenten, die ich befragt habe, dass sie die eigene Beschneidung als Verstümmelung empfinden, die sie ihrem eigenen Jungen keinesfalls antun würden.

Zugunsten *Schwarz*' lässt sich aus § 1631 BGB nichts herleiten. Spricht die Vorschrift sogar gegen ihn? – Ja, denn der neugefasste zweite Absatz verbietet ausdrücklich auch solche Akte der „Personensorge“, die dem Kind „seelische Verletzungen“ zufügen. Die muslimische Beschneidung, die typischerweise vier- bis neunjährige Knaben erleiden, ist fast immer mit seelischer Verletzung verbunden. Wer die Beschneidung männlicher Kinder akzeptiert und in ihr keinen Rechtsbruch sehen will, aber doch offen ist für die Argumente der Gegenansicht, der lese *Necla Kelek*'s Bericht über das „Beschneidungsfest“ (sünnet düğünü) ihrer Neffen, das sie in Anatolien im Haus ihrer Schwester miterlebt hat!<sup>8</sup> Man muss wissen, dass zur „richtigen“ Beschneidung die Qualen dazugehören. Die in deutschen Krankenhäusern übliche starke Betäubung entwertet schon das Ritual. Denn es geht um eine Initiation, die das Beschneidungskind (sünnetcocugu) bewusst und männlich-tapfer mitvollziehen soll. „Die Beschneidung gehört unauflöslich zum Muslim-Sein und zur männlichen Identität. Und diese gewinnt nur, wer Schmerzen ertragen kann. Wer die nicht aushält, wer nicht bereit zu sein scheint, einen Teil von sich Allah zu opfern, gehört nicht dazu“, schreibt *Kelek* und schildert die Beschneidung ihres vierjährigen Neffen: „Dann kamen die Männer, um den Kleinen zu holen. Als man ihn mir wegnahm, begann er leise zu weinen. Auf dem Tisch mussten sie seinen Arm vom Hals seines Paten mit Gewalt losreißen, er wollte nicht loslassen. Vier Männer hielten ihn fest. Ein vierjähriges Kind, den Stofflappen im Mund, das an jedem Arm und an jedem Bein von einem erwachsenen Mann festgehalten wurde, damit der Beschneider sein Messer ansetzen konnte – dieses Bild konnte ich nicht ertragen und rannte hinaus.“

<sup>8</sup> *Kelek*, Die verlorenen Söhne, Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes, 2. Aufl. 2006, S. 109 – 122.

Die Beschneidung bewirke, so zitiert *Kelek* die Psychiaterin *Janet Menage*, „eine nachhaltige Traumatisierung [...]“. Die Geborgenheit, die Sicherheit, das Vertrauen, das Kinder in diesem Alter ihren Eltern überwiegend entgegenbringen, wird durch ein anderes Lebensmuster ersetzt – sie empfinden Ohnmacht und Verrat.“<sup>9</sup>

#### IV. Das „Wohl des Kindes“ als Rechtfertigungsgrund?

##### 1. Unproblematische Fälle

Aber damit ist noch nichts Entscheidendes gesagt. *Schwarz* könnte seinen Standpunkt mit dem Hinweis verteidigen, dass Kindern auch andere schwer belastende Körpereingriffe *um ihres Wohles willen* zugemutet werden, selbst wenn sie entsetzliche Angst davor haben und ihre Eltern anflehen, verschont zu werden. Man denke an Zahnextraktionen, Ekтомien (des Wurmfortsatzes, der Mandeln), Chemotherapien, Amputationen. Selbst Eingriffe zur Verhütung späterer seelischer Störungen dürfen Eltern an ihren Kindern zu deren Wohl vornehmen lassen, etwa die gar nicht so harmlose plastische Korrektur abstehender Ohren. Ist die volle Eingliederung eines Knaben in seine und die elterliche religiöse Gemeinschaft nicht gleichfalls ein wichtiges Ziel, vergleichbar der Gesundheit und dem Schönheitsideal anliegender Ohren?

*Putzke* sucht auch insoweit die Antwort in Anwendung des Kriteriums „Kindeswohl“. Auf dieses soll es ebenso für die Frage ankommen, „ob bei einem Kind die Einwilligung der Personensorgeberechtigten in eine religiös motivierte Beschneidung die Körperverletzung rechtfertigen kann“.<sup>10</sup> Es seien „Nutzen und Schaden einer religiösen Beschneidung abzuwägen, wobei der Nutzen den Schaden überwiegen muss – immer allein bezogen auf die Interessen des Kindes“.<sup>11</sup> Das ist zumindest eine plausible Hypothese, weil auf den ersten Blick alles dafür spricht, jede elterliche Entscheidung, die das Kind schwerwiegend betrifft, der Kontrolle zu unterwerfen, ob sie „unterm Strich“ dem Kind zum Wohle gereicht. Angenommen, ein Kind erfährt nach dem Willen seiner Eltern eine mit Angst und Schmerz verbundene Behandlung, etwa indem ihm der Arzt die Gaumenmandeln herauschält, am Blinddarm den Wurmfortsatz entfernt, eine Zirkumzision vornimmt, die Stellung der Ohren verändert. Dann ist das ein schwerwiegender Eingriff in die Körperintegrität, der der Rechtfertigung bedarf. Man kann aber die Rechtfertigung nicht schon damit begründen, dass sich die Veranlassung der Operation als ein Akt der „elterlichen Sorge“ darstellt. Denn § 1627 Satz 1 BGB verlangt das Sorgerecht durch die Maßgabe, dass die Eltern die Sorge „zum Wohl des Kindes“ auszuüben haben. Deshalb wäre zum Beispiel der zuletzt genannte Eingriff nicht gerechtfertigt, wenn den Eltern anliegende Ohren missfallen und der geldgierige Schönheitschirurg dem Kind „Segelohren“ verschafft oder einer bildhübschen Fünfzehnjährigen auf Betreiben der Eltern die Brüste vergrößert. Und ebenso wenig wären die Ekтомien gerechtfertigt, wenn es an Wurmfortsatz und Mandeln keinerlei Krankheitsanzeichen gäbe.

<sup>9</sup> *Kelek* (Fn. 8), S. 118, 115, 122. Zur Beschneidung im Judentum *Paul Spiegel*, Was ist koscher? Jüdischer Glaube, jüdisches Leben, 2005, S. 224: „Natürlich schreit das Baby, natürlich tut ihm der Eingriff weh“; das Kind werde im Rahmen der Zeremonie nicht betäubt, erhalte auch keine örtliche Narkose, denn den Bund mit Gott müsse man bei vollem Bewusstsein vollziehen.

<sup>10</sup> *Putzke* MedR 2008, 271.

<sup>11</sup> *Putzke*, in: Festschrift für Herzberg, 2008, S. 669, 700.

#### 2. Die rituelle Beschneidung als Wohltat?

##### a) Das Argument der Gesundheitsdienlichkeit

Zurückzuweisen sind darum auch die Hygiene- und Gesundheitsargumente deutscher Urologen und Chirurgen, die auf ein religiös motiviertes Verlangen hin einem Kind die gesunde Vorhaut, die glatt und leicht über die Eichel gleitet, abschneiden. Auch das Ziehen der Zähne und das Amputieren der Zehen erleichtert im und am betreffenden Körperteil die Hygiene. Und ein Stück des Körpers, das wegoperiert ist, wird weder selbst erkranken noch Krankheit verursachen. Das gilt für den Wurmfortsatz, die Mandeln, die Milz, die Gallenblase, die Prostata und selbstverständlich auch für die Vorhaut. Durch Amputieren vorbeugen und kurieren zu wollen, so wendet sich der Chirurg und Kinderarzt *Christoph Flechter* gegen die Beschneidung, das sei „so dumm wie der Versuch, einer Nasenentzündung durch Entfernung des Riechorgans“ beikommen zu wollen. Vor der Vernunft halten also die bekannten Argumente nicht stand. Sie machen es nicht verantwortbar, dem Kind ein gesundes Stück seines Körpers, naturgegeben und von der Evolution bestätigt, unwiederbringlich wegzuschneiden.

Genauso sieht es *Putzke*, dessen besonders gründliche Untersuchung auch die gern ins Feld geführten Ansteckungsrisiken berücksichtigt. „Die Nachteile (Verlust der Vorhaut, Eingriff in die körperliche Integrität, Operationsrisiko) überwiegen die (zweifelhaften) Vorteile. Eine der reinen Vorbeugung dienende Zirkumzision ist demnach grundsätzlich keine Heilbehandlung. Ein solcher Eingriff entspricht nicht dem Kindeswohl, weshalb eine Einwilligung der Personensorgeberechtigten unwirksam ist, also nicht rechtfertigend wirkt.“<sup>12</sup>

##### b) Das Argument des sozialen Nutzens und das Problem der Abwägung

*Putzkes* Hypothese – das Kindeswohl entscheidet – verlangt aber, dass wir weiter suchen. Könnten nicht bei der Abwägung der Vor- und Nachteile *soziale* Gründe zugunsten der rituellen Beschneidung ins Gewicht fallen und am Ende den Ausschlag geben? Dass er von seinem Ansatz aus so fragen muss, sieht *Putzke* selbst ganz klar. Er fragt nach dem „Nutzen“ der religiösen Beschneidung und findet ihn darin, dass die Beschneidung im Islam und Judentum „religionsbestätigend“ und als „Identifikationsmittel“ wirke. „Unbeschnittene Jungen“, so zitiert er zustimmend *Necla Kelek*, „werden in der türkischen Gesellschaft nicht akzeptiert. Die Beschneidung gehört unauflöslich zum Muslim-Sein und zur männlichen Identität“. „Es ist unbestreitbar“, fährt er mit eigenen Worten fort, „dass der Verzicht auf ein Identifikationsmittel weit reichende Folgen haben kann, es in der Regel sogar stigmatisierend ist, in den die Beschneidung praktizierenden Sozialgemeinschaften nicht beschnitten zu sein.“<sup>13</sup> Natürlich hat er nun gute Argumente, diesen Nutzen bei der Abwägung nicht den Ausschlag geben zu lassen. Am stärksten beeindruckt sein Hinweis auf eine versteckte, von *Schwarz* übergangene Aussage des geltenden Rechts. Sie findet sich in § 24 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (ÜRK).<sup>14</sup> Danach haben die Vertragsstaaten „alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen (zu treffen), um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen“. „Die religiöse Beschneidung

<sup>12</sup> *Putzke* MedR 2008, 271.

<sup>13</sup> *Putzke*, in: Festschrift für Herzberg, 2008, S. 609, 701.

<sup>14</sup> In der Fassung vom 20. 11. 1989, in Deutschland in Kraft getreten am 5. 4. 1992 (BGBl. II, S. 990 ff.).

ist ein solcher Brauch“, sagt *Putzke* lakonisch,<sup>15</sup> und mit Recht entnimmt er der Vorschrift die Wertung des Gesetzgebers, dass die Wahrung der körperlichen Unversehrtheit des Kindes wichtiger sei als die Pflege einer religiösen Überlieferung, die dem Kind einen gesunden Körperteil abzuschneiden gebietet.

Der ganze Gedankengang klingt stringent und wirkt sympathisch, weil der Autor sich redlich um ein gerechtes, alles Für und Wider bedenkendes Urteil bemüht und sich deshalb anstrengt, der Beschneidung auch Gutes, für das Kindeswohl Förderliches abzugewinnen. Ich halte aber für möglich, dass gerade dies bei manchem Leser einen Zweifel und ein Unbehagen hinterlässt. So ging es jedenfalls mir, und ich sehe nach langem Nachdenken jetzt deutlich, was *Putzkes* Begründung problematisch, ja anfechtbar macht. Sie billigt der Beschneidung immerhin zu, dem Kindeswohl auch einen „Nutzen“ zu bringen. Sein Zugeständnis lautet: Das Beschneidungsritual dient insofern dem Kindeswohl, als es das Kind vor der Ausgrenzung, der Stigmatisierung als Nichtbeschnittener bewahrt und umgekehrt die religiöse Identifikation und Zugehörigkeit zur muslimischen Gemeinschaft bekräftigt. Das wird ein Verteidiger des Rituals natürlich aufgreifen. Er wird die These, dass das Kindeswohl entscheidend sei, gerne bestätigen und – bei hinlänglicher Vernunft – sogar zugeben, dass der Beschneidungsakt als eine massive und schmerzhaft Körperverletzung dem Kindeswohl zunächst einmal Abtrag tue. So wird auch er sagen, dass die Beschneidung im Schlechten wie im Guten für das Kindeswohl erhebliche Bedeutung habe, und *Putzke* darin Recht geben, dass es am Ende auf Wertung und Wägung ankomme. Entscheidend sei, ob das Nachteilige oder das Vorteilhaftige überwiege. Hierauf wird er allerdings die Antwort geben, die der von *Putzke* entgegengesetzt ist. Die Verletzung, wird er sagen, sei nach einigen Tagen verheilt, der Beschnittene habe dann keine Schmerzen und Beschwerden mehr und erfreue sich nun der bekannten hygienischen und gesundheitlichen Vorteile. Er sei erfahrungsgemäß meistens stolz auf seine männliche Würde und auf das Zeichen seines Muslimseins, seiner vollen Zugehörigkeit zur Umma, die ihm ein Leben lang Hilfe und religiöse Geborgenheit biete. Da könne man nicht ernstlich streiten, was für das Kindeswohl ersprißlicher sei, die Schonung oder die Beschneidung der Vorhaut. Auch von § 24 ÜRK würde sich der Apologet nicht beeindrucken lassen. Er würde sagen: Wenn dieser Paragraph überhaupt, was er, Redner, wegen der überwiegend gesundheitsschützenden Wirkung bestreite, auch die männliche Beschneidung verpöne, dann sei die dem zugrunde liegende Wertung eben falsch. Und ohnehin sei sie für Eltern, Beschneider und Ärzte nicht verbindlich. Denn anders als § 1631 BGB enthalte sie kein an jedermann gerichtetes Verbot, sondern verpflichte lediglich die Vertragsstaaten, bestimmte Maßnahmen zu treffen. Käme es deshalb in Deutschland – wie in Schweden – zu einem ausdrücklichen Verbot der Beschneidung, dann erachte er es für verfassungswidrig.

### c) Die eigene Sicht

Soweit der Anwalt der rituellen Beschneidung, zunächst im Gleichschritt mit *Putzke*. Aber ihrer gemeinsamen These vom Kindeswohl, dem die Beschneidung in beschränkter Hinsicht gedeihlich sei, ist zu widersprechen. Ich setze ihr entgegen, dass Entscheidungen der elterlichen Sorge, die die Religion des Kindes betreffen und von den Grundrechten

der Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Art. 4 Abs. 2, 3 GG gedeckt sind, also den Eltern freistehen, von Rechts wegen als *kindeswohlneutral* zu betrachten sind. Unter dem Aspekt des Kindeswohls hätte *Putzke* also m. E. der Beschneidung im Vergleich mit der Nichtbeschneidung keinen Bonus einräumen und sich auf die so verfängliche „Abwägung“ nicht einlassen dürfen. Der Aktivposten der religiösen Einbindung und Stigmavermeidung, den er, wenn auch nicht als ausschlaggebend, in seine Abwägung einstellt, ist null und nichtig.

Das werden nicht nur fromme Juden und Moslems bestreiten, sondern auch viele religiös gesinnte Christen. Die meisten Geistlichen nehmen ja auch heute noch jeweils für ihre Religion oder Konfession in Anspruch, dass sie den rechten Glauben lehre und es für das Wohl eines Menschen eigentlich am besten sei, sich in ihrer Gemeinschaft zu diesem Glauben zu bekennen. Verbunden damit ist die Neigung, mitleidig oder verächtlich, wenn nicht gar feindselig auf die „Andersgläubigen“, „Ungläubigen“ oder „Irrgläubigen“ zu blicken, ja sie, vom muslimischen Standpunkt aus, unverschämterweise „unrein“ zu nennen. So wird zum Beispiel eine streng katholische Großmutter das Kindeswohl in schrecklicher Gefahr sehen, wenn die Eltern zögern, ihr Neugeborenes taufen zu lassen, und ihre Sorge wäre nicht unverständlich, wenn etwa das Kind voraussichtlich in einem bayrischen Dorf, wo alle getauft und katholisch sind, aufwachsen wird. Aber das Grundgesetz verbietet uns kategorisch, Entscheidungen der Eltern zum religiösen Status ihrer Söhne und Töchter am familienrechtlichen Kriterium „Wohl des Kindes“ zu messen und von zwei konträren Entscheidungen die eine als dem Kindeswohl dienlich gutzuheißen, die andere dagegen als ihm abträglich zu missbilligen. So wäre es unhaltbar, im genannten Beispiel einen Verstoß gegen das Gebot des § 1627 BGB (also ein *rechtswidriges* Verhalten!) anzunehmen, wenn sich die Eltern weigern, das Kind durch die Taufe der katholischen Kirche zuzuführen. Und das gilt auch bei ganz unsachlichen Gründen. Die negative Entscheidung mag aus einem oberflächlichen Verdruss hervorgehen, etwa dem Ärger über eine zweifelhafte Entscheidung des Papstes oder die penetrante Einmischung der Großmutter, sie wäre dennoch juristisch unangreifbar. Ja, die Taufe könnte in so einem Fall nicht einmal dann erzwungen werden, wenn die verärgerten Eltern *selber* fänden, für das Kind sei es eigentlich besser, getauft zu werden.

Die Irrelevanz der Frage nach dem Kindeswohl findet im Grundgesetz auch deutlichen Ausdruck. Sein Artikel 7 legt im zweiten Absatz fest: „Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.“ Dieses Recht ist ohne Einschränkung eingeräumt. Die Entscheidung der Erziehungsberechtigten durchläuft nicht die Kontrolle, ob sie dem Wohl des Kindes dient. Und das ist eine weise Regelung. Denn was immer man unter dem vagen Begriff „Wohl des Kindes“ des Näheren zu verstehen hat, im Bereich des Religiösen kann man von keiner Weichenstellung und Prägung voraussagen, was dabei auf längere Sicht für das Kindeswohl – in geistiger, seelischer, sitzlicher, gesellschaftlicher Hinsicht – herauskommt. Für die menschliche Entwicklung des Kindes im bayrisch-katholischen Dorf wäre es vielleicht am besten, wenn es, mit Spiel- und Schulkameraden eng und warm verbunden, in katholischer Tradition aufwüchse, vielleicht aber auch, wenn es der Kirche fern bliebe und sich später selbst seinen Weg suchen müsste.

Die Toleranz und Neutralität des Staates den religiösen Entscheidungen seiner Bürger gegenüber ist eine wertvolle zivilisatorische Frucht der abendländischen Aufklärung. Aus

<sup>15</sup> *Putzke* MedR 2008, 272.

dieser Neutralität folgt geradezu zwingend, dass man vom rechtlichen Standpunkt aus auch neutral sein muss in der Frage, ob für das Kind die seine Religion betreffenden elterlichen Entscheidungen gut oder schlecht sind. Was das in genauerer Betrachtung speziell für die Beschneidung bedeutet, macht man sich am besten durch ein gedankliches Experiment klar. Angenommen, es fände im Islam (und im Judentum) eine gleichsam geläuterte Form des Beschneidungsrituals volle Anerkennung. Das Messer würde die Vorhaut nur noch symbolisch berühren, der Knabe würde danach als beschnitten gelten und es bliebe ihm humaner- und vernünftigerweise vollkommen freigestellt, ob er später in eigener Verantwortung der symbolischen die wirkliche Beschneidung folgen ließe. Der von *Putzke* anerkannte Kindeswohl-nutzen in Gestalt von Identitätsfindung, Würdegewinn und Ummamitgliedschaft stünde dann ganz allein. Es gäbe keinen Substanzverlust, keine Schmerzen, keine Operationsrisiken, die ihn überwiegen könnten. „Zum Wohle des Kindes“ ausgeübt wäre also die elterliche Sorge nur, wenn die Eltern die Beschneidungsfeier durchführten; sie wären dazu nach § 1627 BGB familienrechtlich verpflichtet. Aber dieses Ergebnis kann nicht stimmen. Die muslimischen und die jüdischen Eltern könnten sich für oder gegen die symbolische Beschneidung ebenso frei entscheiden wie die christlichen für oder gegen die Taufe. Das Kindeswohlkriterium ist in Religionsangelegenheiten als Maßstab nicht tauglich und darum auch nicht maßgebend.

Das Beispiel zeigt, dass *Schwarz*, wenn er so nachdrücklich auf die Religionsfreiheit pocht, etwas Richtiges herausstellt. Er nennt es „fragwürdig, unter Hinweis auf mutmaßliche widerstreitende Interessen des Kindes“ einen Akt, der „von zentraler Bedeutung für das kulturell-religiöse Selbstverständnis der Betroffenen ist“, als gesetzwidrig zu verwerfen (S. 1128). Ja, wenn es um einen Akt wie die symbolische, verletzungsfreie Beschneidung geht, der das Strafrecht nicht berührt und allenfalls familienrechtlich Bedenken schafft, weil wir erhebliche Nachteile für das Kind voraussehen! Türkische Eltern etwa, die in Deutschland einen solchen Akt der Muslimisierung ihres Vierjährigen veranlassen, um ihn – in Anbetracht seiner männlichen Würde – aus dem deutschen Kindergarten herauszunehmen und auf die Koranschule zu schicken.<sup>16</sup> Ihnen könnte man weiß Gott vorhalten, dass sie den wahren Interessen ihres Kindes zuwiderhandeln, vor allem es in fatale Geistesenge treiben und seinen schulischen und beruflichen Erfolg gefährden. Trotzdem ist *Schwarz* beizupflichten: Vater und Mutter hätten das Grund- und Elternrecht, diese Entscheidungen um der Religion willen für ihr Kind zu fällen.

### V. Vom Kindeswohl zum Elternwohl: Die Religionsausübung der Eltern als Rechtfertigungsgrund?

Aber zur Zeit geht es nicht um eine unblutig-symbolische Andeutung, die den Eltern selbstverständlich freistünde, sondern um eine schwerwiegende Körperverletzung mit einem Substanzverlust, der nie wieder auszugleichen ist. Wie dargelegt, kann man den Akt nicht als Wohltat, als dem Wohle des Kindes dienlich rechtfertigen. Was dem Apologeten der Beschneidung bleibt, ist die Argumentation mit einer

machtvollen religiösen Überlieferung, die es vielen Eltern unerträglich erscheinen ließe, wenn ihrem kleinen Sohn nichts von seinem Penis abgeschnitten würde, er weiter unbeschnitten herumliefe und sich im reiferen Alter vielleicht sogar endgültig gegen die Beschneidung entschiede. Diese Begründung lässt gleichsam die Maske fallen, indem sie die Beschneidung statt mit den Kindes- mit den Elterninteressen verteidigt. Das ist ehrlich, denn es liegt ja bei Licht besehen auf der Hand, was für einen noch unbeschnittenen Knaben am besten wäre: Dass ihm Angst, Verzweiflung, Vertrauensverlust, Verstümmelung und wochenlange Schmerzen erspart blieben und er später, vielleicht mit Sechzehn, ohne Druck und Bedrängnis *sich selbst* entscheiden könnte, für *oder gegen* die rituelle, medizinisch sinnlose Amputation seiner Vorhaut. Also: Die kindliche Beschneidung zu gestatten missachtet die Interessen des Kindes, erweist aber der Tradition, Religion und elterlichen Frömmigkeit die Ehre. Was ist von diesem Legitimierungsversuch zu halten?

*Julian Chaim Soussan* gibt *Schwarz* recht und wendet sich gegen einen von *Putzke* und den Münchener Kinderchirurgen *Stehr* und *Dietz* verfassten Aufsatz<sup>17</sup> mit den Worten: „Ungeachtet der eigenen religiösen Ausprägung sollten wir Juden in Deutschland uns dieses Jahr zu Chanukka deutlich dagegen wehren, dass andere uns vorschreiben wollen, wie wir unser Judentum zu leben haben. Was unser Judentum ausmacht, bestimmen wir seit Jahrtausenden selbst. Wir wehren uns gegen vorgebliche Gesetzeshüter, die uns unsere Identität zugunsten der Mehrheitsgesellschaft abspenstig machen wollen!“<sup>18</sup> Aber man muss sich von der Deliktsbejahung nicht persönlich betroffen fühlen, um ähnlich zu argumentieren. So hat mich der Schriftsteller *Michael Zeller* in privater Diskussionsrunde gefragt: „Willst du einem jahrhundertalten, über die ganze Welt verbreiteten, täglich tausendfach geübten Brauch, der für Juden und Moslems eine tiefe religiöse Bedeutung hat, unsere eng-deutsche, zeitbedingte und zeitgebundene Gesetzgebung entgegenstellen?“ Diese rhetorische Frage kann man so und so verstehen. Zum einen im Sinne der Behauptung, dass ein so uralt-heiliger Brauch über unser nationales und vergängliches Recht erhaben sei, dass man ihn, wie ein Naturgeschehen, daran gar nicht messen dürfe. Ich räume ein, dass es so etwas gibt. Eltern können ihren Kindern bis zur Tötung Schreckliches antun, ohne dass sich das Recht darum kümmern würde. Wenn eine Bäarin, was vorkommt, ihr Junges auffrisst, dann ist dieser Tötungsakt normativ nicht zu bewerten. Er ist weder rechtswidrig noch rechtmäßig, weder verboten noch unverboden. Aber diese bewertungsfreie, rein naturalistische Betrachtung lässt sich nicht übertragen auf *menschliche* Akte. Nicht einmal auf solche, die wir spontan als „rechtlich irrelevant“ zu bezeichnen geneigt sind. Selbst das harmlose Singen von Weihnachtsliedern ist schon ein *rechtliches* und *berechtigtes* Handeln, weil der Singende, anders als der Vogel auf dem Ast, i.S. von Art. 2 Abs. 2 GG sein „Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ ausübt, und immer stellt sich die Frage, ob das Singen nicht vielleicht *rechtswidrig* ist, etwa als ruhestörender Lärm oder wegen einer entgegenstehenden Vereinbarung mit dem Vermieter.

Man kann die zitierte Frage aber auch so verstehen: Wenn ihr Juristen denn schon bewerten müsst, dann zeigt

<sup>17</sup> *Putzke/Stehr/Dietz* Deutsches Ärzteblatt 2008, A 1778 – A 1780.

<sup>18</sup> *Soussan* Jüdische Allgemeine 2008, Nr. 51, A 1107. Der Autor ist Vorstandsmitglied der Orthodoxen Rabbinerkonferenz Deutschlands. Er betrachtet den kritisierten Beitrag als „viel (zu häufig) gelesen“. Anscheinend wünscht er, dass eine sachliche Argumentation, die sich gegen die Brit Mila (rituelle Beschneidung) richtet, möglichst ungelesen bleibe.

<sup>16</sup> Zur Klarstellung: Der Besuch der Koranschule ist keine „Teilnahme am Religionsunterricht“ i.S. des Art. 7 Abs. 2 GG. Nicht diese Bestimmung, sondern Art. 4 Abs. 1, 2; 6 Abs. 2 Satz 1 GG geben den Eltern das Recht, die fragliche Entscheidung zu treffen.

gefälligst Respekt und interpretiert eure Vorschriften so, dass sie nicht kollidieren mit dem jahrhundertealten religiösen Brauch der männlichen Beschneidung, dass sie vielmehr dieses fromme Ritual als *rechtmäßig* anerkennen. So verstanden findet Zeller das, was er fordert, bei Schwarz. Denn dieser Autor bejaht am Ende die Frage, die er anfangs aufwirft, nämlich ob „die religiös motivierte Beschneidung von Jungen [...] verfassungsrechtlich durch die Religionsfreiheit legitimiert wird“ (S. 1126). Noch einmal: Eine Legitimierung nicht, weil etwa die Beschneidung dem Kindeswohl dienen würde, sondern weil sie Religionsausübung ist, auf die zu verzichten für die Eltern ein zu großes Opfer wäre! Das klingt befremdlich, aber der erste Blick ins Grundgesetz bestätigt Schwarz' Begründung. Denn Art. 4 nimmt keinerlei Einschränkung vor. Es heißt in den beiden ersten Absätzen: „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“ – „Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“ Man vergleiche: Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder ganz allgemein „das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“, aber nur, „soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Die spezielle Persönlichkeitsentfaltung in Gestalt der „Religionsausübung“ muss dagegen, so scheint es, *in jedem Fall* ungestört bleiben und hingenommen werden.

Also auch, wenn sie die Rechte anderer verletzt, zum Beispiel das Lebensrecht des erstgeborenen Babys, das exotische Zuwanderer nach uraltem Brauch ihrem Gott zu opfern pflegen?<sup>19</sup> Das kann natürlich nicht stimmen, die Polizei müsste diese Religionsausübung ganz entschieden „stören“, sie müsste sie *unterbinden*. Selbst wenn sich im Grundgesetz zur Religionsfreiheit nichts weiter fände, als was in Art. 4 steht, wäre sie in Wahrheit nicht schrankenlos gewährleistet, sondern nur innerhalb der sogenannten verfassungsimmanenten Schranken.

Einen Vorbehalt macht auch Schwarz, doch ist er so undeutlich, dass man alles und nichts daraus ableiten kann. Das „glaubensgeleitete Verhalten“, das einen anderen Menschen verletzt, sei dann nicht mehr als Religionsausübung legitimiert, wenn „die Rechtsordnung fundamental in Frage gestellt wird“ (S. 1129). Bei Beschneidungen, die gesundheitlich nicht angezeigt und rein religiös motiviert sind, zieht er in Anwendung seines Kriteriums die Grenze genau zwischen männlich und weiblich. Da es sich hier wie dort um eine verstümmelnde Körperverletzung (§§ 223, 224 StGB) handelt, kann ich das nur so verstehen, dass er zwar in beiden Fällen „die Rechtsordnung in Frage gestellt“ sieht, aber „fundamental“ nur durch die Genitalverstümmelung des weiblichen Körpers. Das läuft, abstrakter betrachtet, darauf hinaus, dass man für alle möglichen Tatbestandsverwirklichungen, wenn als „Religionsausübung“ anzuerkennen, die „fundamentale“ Infragestellung verneinen und die Rechtfertigung nach Art. 4 GG behaupten kann, für Körperverletzungen, Freiheitsberaubungen, Nötigungen, Sachbeschädigungen, Hausfriedensbrüche, Beleidigungen usw. Übrigens

auch für die genitalverstümmelnde Verletzung kleiner Mädchen! Denn auch sie hat religiöse Gründe, weil die Menschen, die sie verlangen oder ausführen, darin einen gottgefälligen Dienst erblicken und die Annahme fundamentaler Infragestellung der Rechtsordnung – ohnehin nicht die Intention der Täter – im Belieben des Urteilenden steht.

Mir leuchtet das Ganze nicht ein. Solche Eingriffe in die Rechte anderer können in besonderen Notlagen und aufgrund gültiger Einwilligung des anderen erlaubt sein. Aber nicht deshalb, weil der Täter mit ihnen seine Religion ausübt! Angenommen, in einer Sekte lebt, von außen unbeachtet, die christliche Tradition des Flagellantentums fort, und die Eltern zwingen schon die Kinder, zur Buße ihrer Sünden sich selbst blutig zu geißeln. Oder ein muslimischer Vater weigert während des Ramadans, entgegen ärztlicher Weisung, auch seinem zuckerkranken Kind Nahrung und Getränk, so dass es gesundheitlichen Schaden erleidet. Wer den Schutz der deutschen Gesetze genießt, ist ihnen auch unterworfen und hat unter anderem die Pflicht, das Verbot der Körperverletzung zu beachten. Dass Art. 4 GG diese Pflicht einschränkt und sie gleichsam in eine Verletzungserlaubnis verwandelt, soweit der verletzende Akt sich als Religionsausübung darstellt, das kann nicht stimmen. Es ist aber, was Schwarz wohl übersehen hat, sogar positivrechtlich ausgesprochen, dass wir als Religionsausübende im selben Umfang verpflichtet bleiben, das heißt verpflichtet zum Gesetzesgehorsam und zur Respektierung fremder Rechte (hier: des Rechtes eines Kindes auf körperliche Unversehrtheit), wie wenn wir etwas anderes ausüben, zum Beispiel unseren Beruf. Denn Art. 140 GG macht zum „Bestandteil dieses Grundgesetzes“ unter anderem den Art. 136 der deutschen Verfassung vom 11. 8. 1919, und dessen Abs. 1 bestimmt: „Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.“ Mit anderen Worten: Den Umfang der Pflichten, die aus den gültigen (verfassungsgemäßen) Gesetzen folgen, vermindert der Umstand, dass wir in Ausübung der Religionsfreiheit handeln, um gar nichts. Oder, was dasselbe ist: Die Schranken, die solche Gesetze unserer Handlungsfreiheit ziehen, verschieben sich im Fall der Religionsausübung um keinen Millimeter.<sup>20</sup> Wenn zum Beispiel ungebetene Besucher in der Diele vom Hausherrn aufgefordert werden, sofort sein Haus zu verlassen, oder wenn jemand in der fast leeren Kirche Zeuge wird, wie ein alter Mann einen Schlaganfall erleidet und um Hilfe ruft. Weigern sich die Besucher zu gehen oder unterlässt es in der Kirche die allein anwesende Frau, dem alten Mann zu helfen, dann verwirklichen sie Straftatbestände: Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB). Als Rechtfertigungsgrund verstanden schiebe Art. 4 GG hier eine absurde Ungleichbehandlung vor. Der Staubsaugervertreter in der Diele würde sich strafbar machen, aber gerechtfertigt wären die Sternsinger und die Zeugen Jehovas, weil sie in gottgefälliger Hartnäckigkeit ihre Religion ausüben. Und in der Kirche beginge die Putzfrau, die ungerührt

<sup>19</sup> Wie der biblische Laban und seine Frau Adina in *Thomas Manns* Erzählung „Joseph und seine Brüder“ (Die Geschichten Jaakobs; Viertes Hauptstück: Die Flucht; Das Nachtmahl): „Später erfuhr Jaakob, daß das Paar in der Frühzeit seiner Ehe sehr wohl ein Söhnchen gehabt, es jedoch anlässlich des Hausbaues geopfert, nämlich lebend in einem Tonkrüge, unter Beigabe von Lampen und Schüsseln, im Fundament beigesetzt hatte, um damit Segen und Gedeihen auf Haus und Wirtschaft herabzuschwören. Doch hatte die Darbringung nicht nur keinen besonderen Segen herbeigezogen, sondern Adina hatte sich auch seitdem außerstande erwiesen, Knaben das Leben zu schenken.“

<sup>20</sup> Viele Verfassungsrechtler weigern sich, die m. E. unzweifelhafte Bedeutung anzuerkennen, die die Inkorporierung des Weimarer Artikels ins Grundgesetz für das Grundrecht der Religionsfreiheit hat. Vgl. die Darstellung des Streites bei *Schmidt-Jortzig*, *Gedächtnisschrift für Eckert*, 2008, S. 823, 828 ff. (der Autor selbst teilt vollkommen den im Text begründeten Standpunkt). – Auf einem anderen Blatt steht die Selbstverständlichkeit, dass jedes Grundrecht, ob mit oder ohne Gesetzesvorbehalt, einfachrechtliche Ver- und Gebote verfassungswidrig erscheinen lassen kann. Ob es um die Religionsausübungs- oder um die Versammlungsfreiheit geht, eine Rechtsnorm, die sie direkt betrifft und unverhältnismäßig stark beschränkt, wäre mit Art. 4 bzw. Art. 8 GG nicht vereinbar.

weiter Staub wischt, das Unterlassungsdelikt, während die fromme Dame, die ihren Rosenkranz betet, sich sagen könnte: „In meiner Religionsausübung brauche ich mich von nichts und niemandem stören zu lassen. Ich bin im Recht, wenn ich knien bleibe und weiter bete. Tut mir leid für den alten Herrn!“

Dass das auch ohne Art. 136 der Weimarer Reichsverfassung Unsinn wäre, ist klar. Aber nun haben wir es sogar schwarz auf weiß: Die bürgerlichen Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit nicht beschränkt; auch wenn die angesprochenen Personen gerade – betend oder missionierend – ihre Religion ausüben, müssen sie sich stören lassen und die aus §§ 123, 323c StGB folgenden Pflichten erfüllen. Der ins Grundgesetz übernommene Weimarer Artikel sagt also genau das, was vernünftigerweise ohnehin anzunehmen wäre: Religionsausübung verschiebt keine Berechtigungs- und keine Verpflichtungsgrenzen. Die Vorschrift liefert sozusagen den Gesetzesvorbehalt nach, ohne den das Grundrecht der Religionsfreiheit praktisch undenkbar ist.

## VI. Verbreitung, Alter und Alltäglichkeit des Beschneidungsbrauches als Rechtfertigungsgrund?

Die Frage, ob „die religiös motivierte Beschneidung von Jungen [...] verfassungsrechtlich durch die Religionsfreiheit legitimiert wird“ (S. 1126), ist also entgegen *Schwarz* nicht zu bejahen, sondern zu verneinen. Art. 4 GG gibt niemandem das Recht, Straftatbestände zu verwirklichen. Eine Feststellung, deren Richtigkeit in anderen Fällen als denen der männlichen Beschneidung (man nehme nur die weibliche oder das Unterlassen der Hilfeleistung während des Rosenkranzgebets!) offen zutage liegt; für das rituelle Abschneiden der Penisvorhaut bei kleinen Jungen eine Ausnahme zu behaupten ist Willkür.

Meine Gegner, wenn sie sich zu rationaler Argumentation bekennen, werden das wohl oder übel einräumen und die religiöse Begründung als nicht tragfähig preisgeben, aber deswegen noch lange nicht das Feld räumen. Denn es bleibt, vereinfachend gesagt, das die religiöse Begründung stets begleitende *kulturelle* Argument. So fordert *Soussan* die „Juden in Deutschland“ auf, sich „ungeachtet der eigenen religiösen Ausprägung“ dagegen zu wehren, „dass andere uns vorschreiben wollen, wie wir unser Judentum zu leben haben“. *Zeller* bezieht die Welt des Islam ein und gibt zu bedenken, dass die männliche Beschneidung doch seit Jahrhunderten „über die ganze Welt verbreitet“ sei und „täglich tausendfach“ ausgeführt werde. Schließlich *Simon Spiegel*, der jüngst die Frage „Kein Recht auf Beschneidung?“ aufgeworfen hat.<sup>21</sup> Zwar vertritt er, wie ich ihn verstehe, für die eigene Person die These: „Kinder sollen selbst über ihren Körper bestimmen können.“ Aber was den Standpunkt der anderen betrifft, so ist sein Befund, dass es „aus jüdischer Sicht wenig zu diskutieren“ gibt. „Die Brit Mila ist ein essentieller Bestandteil des Ritus, und auch für säkulare Juden steht sie in der Regel kaum zur Debatte.“

Das kulturelle Argument beruft sich, um ein ungenaues Schlagwort zu gebrauchen, auf die „normative Kraft des Faktischen“: Bei solcher Tradition, Verbreitung und Häufigkeit sollten deutsche Staatsanwälte die Waffen strecken und die männliche Beschneidung als „irgendwie“ mit dem Straf-

recht vereinbar anerkennen. Auch *Putzke*, der die Sachfrage als ein Problem der „Sozialadäquanz“ schon im Rahmen des Tatbestandes erörtert, verneint zwar am Ende diese Vereinbarkeit, gibt aber zu, dass man sie erwägen müsse, schon „weil – soweit ersichtlich – in Deutschland bislang noch bei keiner Staatsanwaltschaft gegen einen Operateur, der eine medizinisch nicht notwendige Zirkumzision *lege artis* durchgeführt hat, ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.“<sup>22</sup> In der Tat, die Argumentation hat auf den ersten Blick etwas Einleuchtendes, aber bei genauerem Hinsehen erkennt man sie als nichtig, weil sie sich auf den „naturalistischen Fehlschluss“ stützt. Man schließt vom Sein aufs Sollen, genauer von den Tatsachen, dass Beschneidungen täglich ausgeführt und nicht verfolgt werden, auf das Gebot, sie als erlaubt zu bewerten.

So ist nun mal unsere Kultur von alters her, und Millionen Männer und Knaben sind beschnitten! Dass man damit *für die Rechtsfrage* nichts Erhebliches sagt, macht der Blick auf benachbarte Tatbestandsverwirklichungen klar. Wie bei der Beschneidung das starke dem schwachen Familienmitglied Schmerzliches antut, so geschieht es auch im Machtgefälle zwischen Ehemann und Ehefrau, zwischen Eltern und Töchtern. Es gibt Bevölkerungsgruppen, die es als Teil ihrer Kultur und, voll frommer Verachtung der Mehrheitsgesellschaft, als gottgewollt betrachten, dass die Frau dem Manne untertan ist und die Eltern über ihre Kinder weit mehr Macht ausüben, als ihnen unser Familienrecht einräumt. Was hier der Stärkere dem Schwächeren an Körperverletzungen, Freiheitsberaubungen, Verschleppungen, Nötigungen zufügt, das veranlasst, wenn es nicht geradezu tödlich endet, so gut wie nie eine Strafverfolgung. Man denke an das in Anatolien zwangsverheiratete junge Mädchen, das in Deutschland im Haus festgehalten wird und der Familie ihres Mannes Sklavendienste leistet. Solche Macht und Unterdrückung wird, wie die Beschneidung, mit bestem Gewissen ausgeübt. Für die Täter ist sie Teil ihrer religiös fundierten Kultur, und es hängt damit zusammen, dass die deutsche Justiz dazu neigt, sich nicht einzumischen. Aber niemand wird sagen, dass solch ein Gewährenlassen als Respektierung von Kultur und jahrhundertealtem Brauchtum richtig ist und die dareinfallenden Körperverletzungen, Freiheitsberaubungen, Nötigungen usw. als erlaubte Taten zu akzeptieren sind. Es handelt sich vielmehr um Straftaten, die von Rechts wegen verfolgt werden müssen.

## VII. Der ärztliche Eingriff als das kleinere Übel?

Manche Mediziner wenden ein, dass drohende Strafverfolgung die Beschneidungswilligen in die Illegalität und Pflüschern in die Arme treibe, was zweifellos dem Kindeswohl zuwiderlaufe. Der Einwand geht deshalb fehl, weil er sich gegen alle möglichen Verbote richten müsste. Es ist verboten, Heroin zu konsumieren, eine normale Schwangerschaft nach der zwölften Woche abzubrechen, Mädchen an den Geschlechtsorganen zu verstümmeln usw. Alle, die ein solches Verbot trifft und die es missachten wollen, sehen sich – das liegt im Wesen eines gesetzlichen Verbots – in die Illegalität getrieben. Gewiss wäre es für den Junkie besser, mit Drogen versorgt zu werden und sie unter ärztlicher Aufsicht zu konsumieren, statt sie sich kriminell zu verschaffen und unreinigte Spritzen zu benutzen. Und dem Wohl einer

<sup>21</sup> *Spiegel*, in: *tachles* – Das jüdische Wochenmagazin, 28. 11. 2008, 8. Jahrgang, Ausgabe 48.

<sup>22</sup> *Putzke*, in: *Festschrift für Herzberg*, 2008, S. 669, 679.

Schwangeren wäre es zuträglicher, wenn die verbotene Abtreibung statt irgendwo im Ausland in einer seriösen deutschen Klinik vorgenommen würde. Aber natürlich können deswegen die Taten, die der Gesetzgeber mit Überlegung *jedem* verboten hat, in Arztpraxen und Kliniken nicht erlaubt sein. Das gilt auch für rituelle Vorhautbeschneidungen. Dass anderswo die Gesundheitsgefahren größer wären, kann den Operateur weder rechtfertigen noch entschuldigen. Man darf aber auch nicht einfach unterstellen, dass das strafrechtliche Verbot sein eigentliches Ziel nicht erreichen würde. Verständnissvoll aufgeklärt, werden viele muslimische und jüdische Eltern das Verbot, ihrem Sohn die Vorhaut abzuschneiden, respektieren. Denn es ist nicht schwer zu erkennen, dass es für das religiöse Problem eine vernünftige Lösung gibt: Die Eltern lassen ihren kleinen Sohn unbeschnit-

ten, suchen ihn später von den Vorteilen der Beschneidung zu überzeugen und lassen ihn am Ende selbst entscheiden. Dass sie ihm diese Selbstbestimmung verweigert haben, hält mancher Sohn seinen Eltern ein Leben lang vor, auch wenn ihm die Beschneidung als solche schon längst keine körperlichen Beschwerden mehr macht.

Nach allem gebe ich auf *Michael Zellers* rhetorische Frage die Antwort: Ja, ich will dem heiligen alten Brauch der Beschneidung mit seiner tiefen religiösen Bedeutung unsere eng-deutsche, zeitbedingte und zeitgebundene Gesetzgebung entgegenstellen, und ich halte für richtig, ganz allgemein die medizinisch nicht notwendige Zirkumzision, die man einem kleinen Jungen antut, in Anwendung des Gesetzes (§§ 223, 224 StGB) als Körperverletzung zu verfolgen und zu bestrafen.