

## Zur Knabenbeschneidung – Die Rechtslage seit dem 28.12.2012

von  
Martin Heger

### *Abstract*

*Dieser Beitrag bietet einen Überblick über die Kritik an dem neuen Gesetz zur Beschneidung in Deutschland. Er diskutiert, ob dieser neue Artikel im Bundesgesetzbuch mit den UN-Kinderrechtskonventionen und dem Grundrecht der Bundesrepublik Deutschland vereinbar ist. Im Gegensatz zu den Kritikern, die diese neue rechtliche Regelung als verfassungswidrig ansehen, betont dieser Beitrag, dass dieses neue Gesetz als verfassungskonform anzusehen ist und eine Rechtsklarheit vor allem für Ärzte schafft.*

### **1. Einführung**

Bekanntlich sorgte vor knapp zwei Jahren das Urteil einer kleinen Strafkammer am Landgericht Köln für Aufruhr innerhalb der deutschen Juristen- wie Ärzteschaft, aber auch weltweit. Formal war die Entscheidung völlig unspektakulär, wurde doch der erstinstanzliche Freispruch eines eine Beschneidung an einem muslimischen Jungen vornehmenden Arztes vom Vorwurf der Körperverletzung durch das Amtsgericht Köln auch in der Berufungsinstanz bestätigt. Nicht dieses Ergebnis, sondern die zwischen erster und zweiter Instanz gewandelte Begründung verursachte die Aufregung: Während das Amtsgericht davon ausgegangen ist, dass die Einwilligung der Eltern den Eingriff des Arztes gerechtfertigt hat, hielt das Landgericht eine Einwilligung der Eltern in die Knabenbeschneidung nicht für zulässig; der beschneidende Arzt wurde daher in zweiter Instanz nur freigesprochen, weil ihm die kleine Strafkammer einen entschuldigenden Verbotsirrtum zubilligte; weil bis dahin noch kein Gericht in Deutschland die Knabenbeschneidung als strafbares Unrecht eingestuft hatte, konnte der Arzt – so das Landgericht – von deren Rechtmäßigkeit ausgehen. Anzumerken ist, dass es sich bei dem Urteil des Landgerichts nicht um eine letztinstanzliche Entscheidung in dieser Frage gehandelt hat; vielmehr ist über der Berufungsinstanz noch eine Revisionsinstanz angesiedelt, die entweder durch das Oberlandesgericht oder sogar durch den BGH ausgeübt wird. Dazu konnte es in diesem Fall aber nicht kommen, weil der Arzt aufgrund des Freispruchs nicht gegen das Berufungsurteil vorgehen konnte und aus Sicht der Staatsanwaltschaft letztlich eine Verurteilung auch nicht mehr möglich erschien. Der Instanzenzug innerhalb der deutschen Gerichtsbarkeit blieb daher in dieser Fundamentalfrage allein aus strukturellen Gründen auf halbem Wege stehen; die in ihrer Außenwirkung so fulminante Entscheidung der drei Kölner Richter – ein Jurist und zwei Laienrichter – konnte allein aus prozessrechtlichen Gründen nicht einer ober- oder gar höchstrichterlichen Klärung dieser Grundsatzfrage zugeführt werden. Innerhalb der Juristenschaft, auf die ich mich hier aufgrund meiner eigenen Profession beschränken will, wirkte das Urteil zunächst für eine ganz kleine Fraktion als Bestätigung, welche schon in den Jahren zuvor gegen die rechtliche Zulässigkeit der Knabenbeschneidung aus religiöser Motivation agitiert hatte. Die meisten Aufsätze hierzu stammten freilich nur aus ein, zwei Lehrstühlen bzw. Schulen; in der Öffentlichkeit besondere Bekanntheit erlangte vor allem der Passauer Lehrprofessor Holm Putzke, der einerseits die Veröffentlichung des Urteils forciert hatte und danach im Sommer 2012 mit diesem Thema durch die Talkshows

der Republik tourte. In anderen Werken – wie etwa einer umfassenden Habilitationsschrift des heutigen Jenaer Strafrechtsordinarius Edward Schramm – wurde dagegen die Zulässigkeit einer Einwilligung der Eltern in einen solchen Eingriff vehement verteidigt. Es ist nicht ohne Ironie, dass in dem Kölner Urteil selbst wie auch in den ersten Reaktionen darauf vor allem auf Putzke und die mit ihm zusammenarbeitenden Juristen verwiesen worden ist, während die Gegenstimmen – denen das Urteil nicht entsprochen hat – entgegen dem Wissenschaftsanspruch in der Juristerei – zunächst unter den Tisch fielen. Erst als sich die erste Überraschung bzw. öffentliche Aufregung über dieses bis dahin – und bis heute – völlig singuläre Judikat etwas gelegt hatte, wurde deutlich, dass die ihm zugrunde gelegten Lehrmeinungen im Strafrecht allenfalls eine Minderheit repräsentieren konnten. Gleichwohl schlug das Urteil bekanntlich gerade auch in der Ärzteschaft wie eine Bombe ein. Nichts verdeutlicht das besser als die sofortige Beendigung der Beschneidungspraxis hier am Berliner Jüdischen Krankenhaus. Man wollte die Ärzte nicht der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen. Zwar gab es ja keinerlei höhergerichtliche Bestätigung der Kölner Position, doch – und das wirkte natürlich fatal – nach der Veröffentlichung dieses einen Urteils hätte wohl kein Arzt mehr sich darauf berufen können, er habe nicht gewusst, dass es rechtliche Bedenken gegen die Knabenbeschneidung geben könnte. Ein Freispruch wegen eines entschuldigenden Verbotsirrtums wäre kaum noch möglich gewesen, so dass – hätten sich andere Gerichte der Bewertung der Kölner Strafkammer angeschlossen – über den eine Beschneidung noch vornehmenden Ärzten stets das Damoklesschwert einer Strafe gestanden hätte. Ein in der Gerichtslandschaft eher marginales Gericht hat damit diese Rechtsfrage ganz oben auf die Agenda der Rechtspolitik katapultiert.

## **2. Die gesetzgeberische Reaktion**

Gefordert war der Gesetzgeber. Damit nicht allein die Angst vor einer allenfalls möglichen, keinesfalls aber sicheren Bestrafung die Vornahme einer vor allem (aber nicht nur) für Juden religiös existenziell wichtigen Handlung faktisch unmöglich macht, musste eine gesetzliche Regelung gefunden werden. Dabei ist zu betonen, dass aus Sicht des Gesetzgebers eine Beschneidung bei Knaben zuvor auch ohne medizinische Indikation zulässig war. Das Abtrennen der Vorhaut stellt zwar tatbestandlich – wie auch der ärztliche Heileingriff – eine Körperverletzung im Sinne von § 223 StGB dar, kann aber – ebenfalls wie dieser – durch die Einwilligung des Betroffenen bzw. bei Kindern ihrer Eltern gerechtfertigt sein. Dies entsprach auch der gelebten Praxis aller Generalstaatsanwaltschaften in Deutschland, hätte es doch sonst nach jeder öffentlich zelebrierten Bescheidungszeremonie ein Strafverfahren geben müssen. Das Kölner Strafverfahren resultierte als Sonderfall vor allem daraus, dass nach der Beschneidung angesichts von Komplikationen wie auch Missverständnissen der Beteiligten Zweifel an der Wirksamkeit der Einwilligung aufgekommen waren.

Dass auch der Gesetzgeber – und zwar in übergroßer Mehrheit und fraktionsübergreifend –, sobald er die Unklarheiten in der Rechtsanwendung realisiert hatte, deutlich erkennen ließ, dass er nicht etwa die Knabenbeschneidung zurückdrängen, sondern vielmehr ausdrücklich zulassen will, zeigt im Rückblick, dass er auch davor und im Einklang mit der Justizpraxis zumindest stillschweigend von der Rechtmäßigkeit einer mit Einwilligung der Eltern vorgenommenen nicht medizinisch indizierten Knabenbeschneidung ausgegangen ist. Dafür spricht ebenfalls, dass einige Landesjustizministerien u.a. auch in Berlin noch vor der gesetzlichen Regelung die Staats-

anwaltschaften angewiesen haben, gegen rituell vorgenommene Beschneidungen nicht vorzugehen. Angesichts des in Deutschland geltenden Ermittlungszwangs lässt sich dies nur mit der festen Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Verhaltens begründen. Schließlich zeigt dies auch die sehr schnelle Verabschiedung einer gesetzlichen Regelung, welche die nicht medizinisch indizierte Knabenbeschneidung endgültig und offensichtlich legalisiert hat. Auf diese Regelung in § 1631d BGB möchte ich jetzt noch kurz eingehen.

### **3. § 1631d: Beschneidung des männlichen Kindes**

(1) 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. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.

Diese Norm gibt den Eltern das Recht, auch in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes einzuwilligen. Dabei kommt es nicht darauf an, welches Motiv die Eltern verfolgen, ob sie also aus religiösen, medizinischen oder sonstigen Gründen den Eingriff wollen. Der Zweck spielt eine Rolle nur mit Blick auf Abs. 1 Satz 2, denn bei der nach der Gesetzstruktur durch eine Knabenbeschneidung nur ausnahmsweise denkbaren Kindeswohlgefährdung ist der Zweck zu berücksichtigen. Je heiliger der Zweck, desto eher ist die Beschneidung mit dem Kindeswohl vereinbar. Ist die Einwilligung durch die Erziehungsberechtigten wirksam erklärt worden, handelt jeder Arzt, der daraufhin die Beschneidung nach den Regeln der ärztlichen Kunst („lege artis“) vornimmt, nach der klaren Gesetzesfassung gerechtfertigt. Es bleibt natürlich dabei, dass es sich bei der Zirkumzision tatbestandlich um eine Körperverletzung handelt, doch geschieht diese rechtmäßig. Das darf aber nicht missverstanden werden. Solange keine medizinische Indikation vorliegt, ist kein Arzt verpflichtet, einen solchen Eingriff vorzunehmen. Er begeht nur – wenn er ihn aufgrund der Einwilligung nach den Regeln der ärztlichen Kunst vornimmt – kein Unrecht, weder im Sinne des Strafrechts noch des Zivilrechts, so dass ihm weder eine Strafe noch eine Haftung drohen kann. Damit ist aber auch sichergestellt, dass die neue Regelung keinesfalls den Arzt in Gewissensnot bringen kann; billigt er den Wunsch der Eltern nach einer Beschneidung ihres Sohne, kann er diesem ebenso nachkommen, wie er umgekehrt bei eigenen grundlegenden Bedenken gegen einen solchen Eingriff diesen unter keinen Umständen vornehmen muss.

Festzuhalten ist damit, dass nach dem Gesetzeswortlaut auch eine nicht medizinisch indizierte Knabenbeschneidung grundsätzlich nicht das Kindeswohl verletzen kann und ein solcher Eingriff – wiederum auch außerhalb einer medizinischen Indikation – mit den Regeln der ärztlichen Kunst vereinbar ist. Aus der sog. Mohel-Klausel in Absatz 2 folgt darüber hinaus nicht nur, dass unter den darin genannten Umständen auch ein ritueller Beschneider die Beschneidung vornehmen kann; da es dabei nur um Kinder im Alter bis zu sechs Monaten geht, wird zugleich deutlich, dass eine

Knabenbeschneidung wie im jüdischen Ritus vorgesehen bereits in den ersten Tagen der Geburt vorgenommen werden darf.

Von manchen wird diese Regelung allerdings für verfassungswidrig gehalten. So wird u.a. eingewandt, weil sie ausdrücklich nur für männliche und damit nicht zugleich auch für weibliche Kinder gelte, liege ein Verstoß gegen die Gleichheit von Mann und Frau vor (Art. 3 Abs. 2 GG). Das ist aber nicht überzeugend; denn der Gesetzgeber hat eben nur die Knabenbeschneidung geregelt und nicht auch die Beschneidung von Mädchen. Insoweit gelten – wie bei den Knaben bis vor kurzem auch – die allgemeinen Regeln, so dass im Einzelfall geprüft werden muss, ob eine wirksame Einwilligung der Eltern vorliegen kann. Dass der Strafgesetzgeber zugleich im Vorjahr im Einklang mit internationalen Vorgaben in § 226a StGB die Verstümmelung der weiblichen Genitalien unter Strafe gestellt hat, so dass darin nicht eingewilligt werden kann, ändert nichts daran, denn damit ist gerade nicht eine allenfalls leichte Form der Genitalbeschneidung gemeint. Unter Geltung des Gleichheitssatzes kann man damit allenfalls möglicherweise zu einer entsprechenden Anwendung von § 1631d BGB auch auf Mädchen kommen, nicht umgekehrt zu einer Verfassungswidrigkeit dieser Norm.

Aber auch aus anderen Grundrechten ergibt sich keine Verfassungswidrigkeit. Zwar schützt Art. 2 Abs. 2 GG in der Tat die körperliche Unversehrtheit etwa auch des Kindes, doch stellt dies keine absolute Grenze dar, in welche nicht aufgrund des Elternwillens eingegriffen werden könnte. Das gilt nicht nur für alle medizinisch indizierten Eingriffe, sondern auch für manch anderes Tun; zu erinnern ist nur an das Ohrlochstechen. Bis vor kurzem war unter Geltung von Art. 2 Abs. 2 GG den Eltern sogar ein Züchtigungsrecht zuerkannt. Grundlage für die Einwilligung der Eltern in solche Eingriffe ist ihr in Art. 6 Abs. 2 GG verbürgtes Erziehungsrecht, dessen Betätigung durch die staatliche Gemeinschaft überwacht wird; damit wird die staatliche Regelung des § 1631d BGB zu einem Maßstab nach dem Grundgesetz zulässiger elterlicher Erziehung. Dazu kommt, dass im Lichte der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG den Eltern aufgrund ihres Erziehungsrechts auch das Recht zusteht, die Religion ihrer Kinder zunächst zu bestimmen. Wenn es für den Eintritt in eine Religion aber unerlässlich ist, einen entsprechenden körperlichen Eingriff am Kind vornehmen zu lassen, streitet auch dieses Recht für die Zulässigkeit der Knabenbeschneidung. Insgesamt gesehen stehen sich damit zwar durchaus Grundrechte gegenüber, doch hat der Gesetzgeber zumindest einen gangbaren Weg innerhalb dieses Spannungsfeldes gefunden.

Dass ihm dies wohl gelungen ist, zeigt sich auch daran, dass anders als in früheren Grundrechtskonflikten – man denke nur an die Gesetzgebung zum Schwangerschaftsabbruch, bei der das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) teilweise noch vor Inkrafttreten des Gesetzes massiv interveniert hatte – bis zum heutigen Tage aus Karlsruhe noch keine Kritik gekommen ist. In einzelnen Kammerentscheidungen hat das BVerfG im Gegenteil die Regelung des § 1631d BGB ausdrücklich als – so wörtlich – „geltendes Recht“ angesehen; dass es etwa vor dem Hintergrund dieser Neuregelung in einem Einzelfall eine Änderung der Personensorge für möglich gehalten hat, bedeutet ja nichts anderes, als dass die Regelung des § 1631d BGB eben auch aus Sicht des BVerfG geltendes Recht ist.

In den in der Rechtsprechung streitigen Fällen geht es denn auch bislang allein um Fragen der Auslegung dieser Norm, nicht aber um deren ihrer Geltung. So hat etwa

ein Zivilgericht die entgegen dem Willen eines Elternteils durch den anderen Elternteil erklärte Einwilligung für unwirksam erachtet. Das ist auch nur konsequent, denn § 1631d StGB knüpft diese Einwilligung an die Personensorge; ist diese geteilt, müssen sich die Sorgeberechtigten schon einigen. Und der in Berlin in den Medien heftig diskutierte Mohel-Fall ist streng genommen auch keine Infragestellung der neuen Regelung, sondern deren Anwendung, denn der den Eingriff vornehmende Mohel aus Israel soll sich bei seinem Vorgehen außerhalb der ihm erteilten Einwilligung der Eltern bewegt haben. Dann haben aber die Personensorgeberechtigten schlicht nicht eingewilligt, so dass die Voraussetzungen des § 1631d StGB überhaupt nicht gegeben sind, denn entgegen dem Willen des Sorgeberechtigten darf der Eingriff außerhalb einer medizinischen Indikation natürlich in keinem Fall vorgenommen werden.

Aber auch wenn – wie aufgezeigt – keinerlei Zweifel angezeigt sind, dass das allein dazu befugte BVerfG diese Norm doch noch für verfassungswidrig erklären könnte, ist jedenfalls hier und heute eines ganz klar: Eine solche Erklärung würde im Lichte der Strafbarkeit des Verhaltens immer nur für die Zukunft wirken. Solange eine für die Strafbarkeit eines Verhaltens relevante Norm – hier in Form eines Rechtfertigungsgrundes – nicht wirksam aufgehoben worden ist (sei es durch den Gesetzgeber selbst oder das BVerfG) ist diese Norm auch anwendbar. Das ergibt sich schon aus dem Rückwirkungsverbot. Solange es sich mithin bei § 1631d BGB um geltendes deutsches Recht handelt, steht diese Norm jeder straf- oder zivilrechtlichen Haftung von Ärzten entgegen, die unter ihrer Beachtung eine Knabenbeschneidung vornehmen.

#### **4. Fazit**

Zusammenfassend kann man sagen, dass der Gesetzgeber mit § 1631d BGB im Prinzip nur das in Gesetzesform gegossen hat, was bereits zuvor allgemein angenommen worden ist und auch in wohl allen westlich-demokratischen Staaten gilt: Die Knabenbeschneidung mit Einwilligung der Eltern ist ein rechtmäßiger Akt, auch wenn es dafür keine medizinischen Gründe gibt. Das Berufungsurteil aus Köln ist demgegenüber wohl nur eine Episode und spätestens durch die nachfolgende gesetzliche Regelung überholt worden. Wichtiger als die ausdrückliche Normierung der Knabenbeschneidung ist damit die Wiederherstellung von Rechtsklarheit vor allem für Ärzte. Wie vor dem Kölner Urteil ist klar, dass ein Arzt, der eine solche Beschneidung kunstgerecht durchführt, keinerlei rechtlicher Sanktion unterliegt und sich vor allem nicht deswegen strafbar machen kann.

*Prof. Dr. Martin Heger, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin*