

# Religionsfreiheit und Kindeswohl

## Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?

Von Prof. Dr. Rolf Dietrich Herzberg, Bochum

*Bijan Fateh-Moghadam fragt mit seinem Aufsatz in der Zeitschrift „Rechtswissenschaft“ (RW) 2010, 115-142, und dessen Internet-Kurzfassung<sup>1</sup> in gleich lautender Überschrift: „Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht.“ Sein Ergebnis ist, dass Beschneidungen, wenn von der „stellvertretenden Einwilligung“ der Sorgeberechtigten gedeckt und lege artis durchgeführt, normalerweise, auch ohne „kurativ-medizinische Indikation“, gerechtfertigt seien. Die Motivation sei gleichgültig. Die Erlaubnis folge „aus der für jedermann geltenden Bestimmung der Reichweite des elterlichen Sorgerechts. Auch das in Deutschland lebende säkulare amerikanische Elternpaar darf sich aus kulturellen, traditionellen, ästhetischen oder präventiv-medizinischen Gründen für die Beschneidung seines Sohnes entscheiden.“<sup>2</sup> Dass diese Entscheidung mit dem Kriterium des Kindeswohls (§ 1627 BGB) vereinbar sei, stützt der Autor auf „erhebliche hygienische und präventiv-medizinische Vorteile“, die den Nachteilen der Verletzung gegenüberstünden. „Auf die Religionsfreiheit als Rechtfertigungsgrund“ müsse darum nicht „zurückgegriffen werden.“<sup>3</sup> „Der Befund macht deutlich, dass das Recht auch dort, wo es Freiheitsräume für religiöse Praktiken schafft, nicht selbst religiös begründet ist: der rechtlichen Zulässigkeit der Beschneidung von Knaben liegt die Systemreferenz des Rechts und nicht die der Religion zugrunde.“<sup>4</sup>*

### I. Religionsfreiheit

*Fateh-Moghadam* setzt bei seinem Begründungsversuch alles auf eine Karte, nämlich die des Elternrechts und des Kindeswohls, das die Beschneidung als ein Akt der präventiv-medizinischen Fürsorge befördere. Auf die Religionsfreiheit will er sich nicht berufen. Könnte er es denn?

<sup>1</sup> [http://www.uni-muenster.de/Religion-und-Politik/aktuelles/2010/mai/Gastbeitrag\\_Dr\\_Fateh\\_Moghadam.html](http://www.uni-muenster.de/Religion-und-Politik/aktuelles/2010/mai/Gastbeitrag_Dr_Fateh_Moghadam.html).

<sup>2</sup> *Fateh-Moghadam* (Fn. 1), unter „Religiöse Rechtfertigung“.

<sup>3</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (142).

<sup>4</sup> *Fateh-Moghadam* (Fn. 1), unter „Religiöse Rechtfertigung“.  
– Deutlich anders *Swatek-Evenstein*, Jüdische Allgemeine – Wochenzeitung für Politik, Kultur und Jüdisches Leben (<http://www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/5375>):

„Die Entscheidung der Eltern für eine Beschneidung ihres Sohnes sollte daher dann als im Kindeswohl stehend angesehen werden, wenn es sich dabei um die bewusste Entscheidung für die Fortführung einer körperlich ungefährlichen jahrtausendealten Tradition handelt.“ Aber sollten uns die Jahrtausende nicht eher erschrecken? Ein blutiges Ritual, das dem Gottes- und Menschenbild versunkener Zeiten gemäß gewesen sein mag, ist vielleicht nicht mehr so recht vereinbar mit einer Ethik und Rechtsordnung, die jedem, auch jedem Kind, „das Recht auf körperliche Unversehrtheit“ (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) einräumt.

So befragt fasst der *Autor* zunächst ein „generelles Verbot der religiös motivierten Beschneidung von Knaben“ ins Auge. Er scheint zu übersehen, dass dieses Verbot nicht erst noch zu schaffen wäre, sondern schon jetzt in § 223 StGB ausgesprochen ist. Strenggenommen stimmt darum auch die Frage nicht, ob das Verbot „verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnte“, was *Fateh-Moghadam* „zweifelhaft“ nennt.<sup>5</sup> Zu fragen ist vielmehr, ob hier das Verbot der Körperverletzung eine Ausnahme erleidet, weil bei religiöser Motivierung Art. 4 GG die von § 223 StGB erfassten Zirkumzisionen rechtfertigt. Die Antwort ist nicht zweifelhaft, sondern eindeutig: Nein. Das Abschneiden der Vorhaut ist eine Körperverletzung, und § 223 StGB macht es grundsätzlich zur Pflicht eines jeden Staatsbürgers, seinem Mitmenschen keine Körperverletzung zuzufügen. Davon gibt es Ausnahmen (etwa für Fälle der Notwehr), aber die Religionsfreiheit begründet keine. Das stellt Art. 140 GG ausdrücklich klar. Denn zum „Bestandteil dieses Grundgesetzes“ macht er 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.“ Den Umfang der Pflichten, die aus den Gesetzen folgen, vermindert also der Umstand, dass wir unsere Religion ausüben, um gar nichts. Oder, was dasselbe ist: Die Schranken, die solche Gesetze unserer Handlungsfreiheit ziehen, verschieben sich im Fall der Religionsausübung um keinen Millimeter. Z.B. wenn eine Frau in der fast leeren Kirche den Rosenkranz betet und Zeuge wird, wie zwei Bänke vor ihr ein alter Mann einen Herzinfarkt erleidet und um Hilfe ruft. Die Hilfe zu leisten ist dann nach § 323c StGB ihre gesetzliche, also staatsbürgerliche Pflicht, und Art. 140 GG stellt klar, dass sie sich in ihrer Religionsausübung sehr wohl „stören“ lassen muss, d.h. sich nicht auf eine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 2 GG („Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet“) berufen kann. Es wäre ja auch eine empörende Ungleichbehandlung, wenn in der Kirche die Putzfrau ihr Staubwischen selbstverständlich unterbrechen müsste, die fromme Dame ihr Beten aber ungerührt fortsetzen dürfte.

### II. Kindeswohl

*Fateh-Moghadam* hat also recht daran getan, mit dem Aspekt der Religionsfreiheit nur zu liebäugeln, aber es mit einer Rechtfertigung über Art. 4 GG gar nicht erst zu versuchen. Entscheidend ist in der Tat, ob dann, wenn es an der kurativ-medizinischen Indikation fehlt, die elterliche Entscheidung für die Zirkumzision aus anderen Gründen als „zum Wohl des Kindes“ getroffen bewertet werden kann.

#### 1. Soziale Vorteile?

Hier drängt sich nun eine Erwägung auf, die *Fateh-Moghadam* verwirft: Könnte es nicht doch unter dem Kindeswohl-

<sup>5</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (140).

aspekt mit den religiös motivierten Beschneidungen eine besondere Bewandnis haben, weil speziell diese der Einbindung in eine Gemeinschaft dienen? *Putzke* ist dem gründlich nachgegangen und hat zunächst einmal zugestanden, dass die religiös gebotene Beschneidung dem Kindeswohl jedenfalls auch einen „Nutzen“ bringe, nämlich insofern, als sie den Knaben vor der Ausgrenzung, der Stigmatisierung als Nichtbeschnittener bewahrt und umgekehrt die religiöse Identifikation und Zugehörigkeit zur muslimischen oder jüdischen Gemeinschaft bekräftigt.<sup>6</sup> Das läuft darauf hinaus, den angeblichen Nutzen gegen die Schäden, die die Beschneidung anrichtet, abzuwägen, und öffnet den Apologeten der rituellen Beschneidung rhetorische Möglichkeiten.<sup>7</sup> Ich halte es aber schon im Ansatz für falsch, hier eine Förderung des Kindeswohls durch Verschaffung eines sozialen Vorteils anzuerkennen und sich damit auf Abwägung einzulassen. Entscheidungen der elterlichen Sorge, die die Religion des Kindes betreffen, sind von Rechts wegen als kindeswohlneutral zu betrachten. Z.B. muss es Eltern unter allen Umständen freistehen, ob sie ihr Kind taufen lassen. Auch in einem bayerischen Dorf, wo alle katholisch getauft sind und feindseliges Befremden droht, darf es nicht sein, dass man den Eltern ihre negative Entscheidung als gegen das Wohl ihres Kindes gerichtet *rechtlich* (§ 1627 BGB) zum Vorwurf machen könnte. Das Kindeswohlkriterium ist in Religionsangelegenheiten als Maßstab nicht tauglich und darum nicht maßgebend. Das findet auch deutlichen Ausdruck in Art. 7 Abs. 2 GG: „Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu entscheiden.“ Dieses Recht ist ohne Einschränkung eingeräumt. Die elterliche Entscheidung durchläuft nicht die Kontrolle, ob sie dem Wohl des Kindes dient. Eine weise Regelung! Denn man kann schlechterdings nicht wissen, was auf längere Sicht für das Kindeswohl – in geistiger, seelischer, sittlicher, gesellschaftlicher Hinsicht – herauskommt, wenn Eltern ihr Kind in eine Glaubensgemeinschaft einbinden oder dies gerade vermeiden und ihm bewusst die Freiheit erhalten, sich später selbst seinen Weg zu suchen.

## 2. Gesundheitliche Vorteile?

So hat *Fateh-Moghadam* nichts versäumt, wenn er die Frage nach der elterlichen Förderung des Kindeswohls als dem möglichen Rechtfertigungsgrund auf den gesundheitlichen Aspekt beschränkt. Besonderes Gewicht gibt er nun seiner Annahme, dass nach geltendem Recht „die primär den Sorgeberechtigten zugewiesene Abwägungsentscheidung ledig-

lich einer Unvertretbarkeitskontrolle“ unterliege und man dabei berücksichtigen müsse „die Schwere des Eingriffs, seine Folgen und gesundheitlichen Risiken (1), die mit dem Eingriff verbundenen (präventiv)medizinischen und sonstigen Vorteile und Chancen (2) und schließlich das Vorliegen von spezifisch kindeswohlverletzenden Eingriffsmodalitäten (Bestrafung, Demütigung, Missachtung von Vetorechten und sonstige entwürdigende Maßnahmen), die als Einwilligungssperren wirken“<sup>8</sup>.

a) Dass *Fateh-Moghadam* den Eltern einen Vertretbarkeitsspielraum zubilligt, ist im Prinzip richtig. Angenommen, der Urologe belehrt sie i.S.d. „Grenzwertigkeit“ des Falles: Eine behindernde Verengung sei gegeben, werde sich aber voraussichtlich mit der Zeit auswachsen und auch vorher schon könne man mit Salbe und Sorgfalt für Hygiene sorgen, Beschwerden lindern und Entzündungen verhindern. Ihm sei es zweifelhaft, ob man unter diesen Umständen dem Kind die Operation mit all ihren Schrecknissen, Risiken, Wundheilungsschmerzen, Unwiederbringlichkeiten und Veränderungen des natürlichen sexuellen Erlebens antun solle. Aber die nur palliative Behandlung sei langwierig, lästig und beseitige die Beschwerden nicht gänzlich. So müsse man abwägen und dabei auch bedenken, dass einiges für die Minderung gewisser Krankheitsrisiken spreche, wenn es nach der Geschlechtsreife zum partnerschaftlichen Sexualverkehr komme. Hier wäre die Beschneidung, wenn die Eltern sich für sie entschieden, gerechtfertigt, wie auch umgekehrt die Entscheidung dagegen von § 1627 BGB gedeckt wäre. Für so einen Fall hat der *Autor* recht: „Den Eltern steht ein Wahlrecht zwischen beiden Behandlungsalternativen zu“<sup>9</sup>, und es ist dann auch nichts dagegen einzuwenden, wenn am Ende das religiöse Gebot der Beschneidung den Ausschlag gibt.

b) Nun aber stelle ich mir vor, muslimische Eltern kommen mit ihrem Fünfjährigen zum Arzt und dieser belehrt sie zutreffend, für eine Beschneidung gebe es medizinisch keinen Grund. Die Vorhaut gleite geschmeidig und entfalte ihre von der Natur gewollte gute Wirkung; man solle doch um Himmels willen dem Kind dies alles ersparen: das Risiko von Narkose und Operation, die Angst vorher, die Qualen danach und den Verlust eines gesunden Körperteils, den der Achtzehnjährige, wenn er ihn noch hätte, wahrscheinlich behalten wollen würde.<sup>10</sup> *Fateh-Moghadam* sähe auch bei dieser Sach-

<sup>8</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (141).

<sup>9</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (136).

<sup>10</sup> Über einen solchen Fall berichtet im Internet

(<http://www.laek-rlp.de/aerzteservice/fortbildung/fallbeispiele/2229219d8b071db01.php>) der Urologe *Dr. L. Franzaring* als Gutachter für den Schlichtungsausschuss der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz. Der Befund des behandelnden Oberarztes hatte gelautet, die Vorhaut sei „vollkommen reponibel, es bestehe keine Phimose und somit keine Indikation für eine Zirkumzision“. Die Weigerung wurde der Mutter sogleich mitgeteilt. Die Eltern, muslimischen Glaubens, waren nicht einverstanden und haben den Schlichtungsausschuss angerufen. *Franzaring*: „Zum Zeitpunkt der geplanten Zirkumzision im September 2008 findet der Operateur eine leichte Verklebung der Vorhaut und nach deren Lösung eine

<sup>6</sup> *Putzke*, in: *Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos*, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 669 (701).

<sup>7</sup> *Putzke* selbst lässt am Ende den von ihm anerkannten Nutzen *nicht* den Ausschlag geben. Er beruft sich u.a. auf § 24 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (ÜRK), dem er m.E. zu Recht die Wertung entnimmt, dass die Wahrung der körperlichen Unversehrtheit des Kindes wichtiger sei als eine religiös-soziale Einbindung, die dem Kind einen gesunden Körperteil abzuschneiden gebietet; vgl. *Putzke*, *MedR* 2008, 268, 272.

lage die Eltern im Recht, wenn sie anderswo doch noch, dem ärztlichen Rat zuwider, die Beschneidung veranlassen. Die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohlerfordernis ergäbe sich ihm aus dem „signifikant niedrigeren Risiko“ des Kindes, in der Zukunft irgendwann einmal „an Harnwegsinfektionen, Peniskrebs, Syphilis und weichem Schanker zu erkranken sowie sich durch heterosexuelle Sexualkontakte [warum nicht auch homosexuelle? R.D.H.] mit HIV zu infizieren“. Die Vorteile anderer Personen (die im Beurteilungszeitpunkt noch ganz unbekannt und vielleicht noch gar nicht geboren sind) wirft er gleich mit in die Waagschale: „Zudem vermindert die Beschneidung die Übertragung von humanen Papillomaviren und senkt damit das Risiko von Gebärmutterhalskrebs bei den weiblichen Sexualpartnern beschnittener Männer.“<sup>11</sup>

Ich halte diese Argumentation für verfehlt. M.E. ist die stellvertretende (elterliche) Einwilligung in eine kurativ-medizinisch nicht indizierte Zirkumzision selbst dann unwirksam, wenn die Eltern die Operation – was selten der Fall sein wird – ganz bewusst um der „präventiv-medizinischen Vorteile“ willen veranlassen. Die Gründe für diese rechtliche Bewertung liegen auf der Hand. Erstens: Die Eltern dienen

komplette Retrahierbarkeit des Präputiums. Dieses wird anhand einer digitalen Fotodokumentation festgehalten. Auf [...] der Photographie lässt sich erkennen, dass das Präputium vollständig retrahiert ist, ein Schnürring im Bereich der Vorhaut lässt sich nicht erkennen. Ebenfalls liegt laut Urteil des operierenden Oberarztes zum Zeitpunkt der Intervention keine entzündliche Veränderung der Vorhaut beziehungsweise der Glans penis vor. Somit bestand zum Zeitpunkt der Intervention keine medizinische Indikation für eine radikale Zirkumzision.“ Unter Berufung auf *Putzke* stellt *Franzaring* fest: „Liegt eine medizinische Indikation nicht vor, macht sich nach § 223 StGB strafbar, wer einen Minderjährigen ohne medizinische Indikation zirkumzidiert, wenn etwa allein hygienische, ästhetische oder religiöse Gründe vorliegen.“ So in der Tat die inzwischen herrschende Lehre: grundlegend *Putzke* (Fn. 6), S. 673 ff.; ebenso *Herzberg*, JZ 2009, 332 ff.; *Jerouschek*, NSTz 2008, 313 (317 f.); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Aufl. 2009, § 8 Rn. 39; *Schneider*, Die männliche Beschneidung Minderjähriger als verfassungs- und sozialrechtliches Problem, Berlin 2008, S. 111 ff.; *Schreiber/Schott/Rascher/Bender*, Klinische Pädiatrie, 2009, S. 409 ff.; *Schroth*, in: Hassemer/Kempff/Moccia (Hrsg.), In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, München 2009, S. 719 (723 Fn. 22); *Stehr/Putzke/Dietz*, Deutsches Ärzteblatt 2008, A 1778 (A 1780); *Sternberg-Lieben*, in: Böse/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, 2009, S. 325 (352 f.); *Zöllner*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöllner (Hrsg.), Anwaltkommentar StGB, 2010, § 223 Rn. 22; dahingehend auch *Coester*, in: Staudinger, BGB (Neubearbeitung 2009), § 1666 Rn. 126; *Kern*, NJW 1994, 753 (765); a.A. *Germann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar, GG, Art. 4 Rn. 50.1. m.w.N.

<sup>11</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (136 f.).

nicht dem Wohl ihres Kindes, wenn sie *zugunsten Dritter* ein gesundes Stück seines Körpers amputieren lassen, nämlich zu dem Zweck, dass sich in zwanzig Jahren für etwaige Sexualpartnerinnen das Risiko, an Gebärmutterhalskrebs zu erkranken, theoretisch-statistisch um ein Beinahe-Nichts verringere. Zweitens: Die Vorteile für das Kind selbst sind uneingeschränkt zu haben, ohne dass man ihm die Beschneidung aufzwingen und es vor vollendete Tatsachen stellen müsste; nämlich durch das ohnehin gebotene gründliche Waschen von Anfang an (Vermeidung von Entzündungen, Harnwegsinfektionen, Peniskrebs) und durch eine *spätere* Beschneidung, die der gereifte junge Mensch in autonomer Entscheidung an sich vornehmen lässt (Verminderung des Risikos von HIV und Geschlechtskrankheiten).

Man nehme einmal an, die Beschneidung wäre in den ersten Jahrhunderten nach Christus nicht nur von den Christen, sondern auch von den Juden ethisch verworfen worden und vor allem „der Prophet“ hätte sie als Frevel am Gottesgeschenk des menschlichen Körpers aufs Strengste verboten. Die moderne Medizin hätte dann aber, gegen massiven Protest besonders der muslimischen Religionsführer, immer öfter die frevelhafte Zirkumzision als Heilmittel gegen die Phimose eingesetzt und es hätten sich Anzeichen ergeben, dass gewisse Krankheiten bei beschnittenen Männern seltener auftreten, vergleichbar den gesundheitlichen Vorteilen, die die Tonsillektomie (Entfernung der Gaumenmandeln) und die Appendektomie (Entfernung des Blinddarmwurmfortsatzes) mit sich bringen. Und weiter noch angenommen, manche jungen Männer mit sexuellen Kontakten ließen sich, mit Blick auf die Statistik, vorsorglich beschneiden. Wer käme da wohl auf die Idee, den Eltern eine präventiv-medizinische Eigenmacht einzuräumen! Wir wären uns alle einig, dass es dem Träger der befundfreien Vorhaut selbst überlassen sein müsse, ob er später als urteilsfähiger Mensch der Risikominderung für seine Person und seine Lebensführung so viel Gewicht gibt, sich dafür ein wertvolles Stück seines Körpers abschneiden zu lassen. Genau wie die gesunden Mandeln, die beim Kind vorsorglich herauszuoperieren unverantwortlich wäre, obwohl man dadurch in vielen Fällen schwere und komplikationsreiche Erkrankungen (bis zur Herzklappenentzündung) verhindern würde. Diese hypothetische Überlegung deckt auf, dass *Fateh-Moghadams* Begründungsversuch misslingen musste. Wenn er es – mit Recht! – vermeidet, sich die kulturell-religiöse Scheinlegitimierung zu eigen zu machen, dann aber via präventiv-medizinische Kindeswohlfürsorge die alltägliche Beschneidungspraxis weitgehend doch für rechtens erklärt, dann plädiert er, bei allem guten Willen, objektiv für die Missachtung eines Menschenrechts. Ohne jeden Heilungssinn einem kleinen Kind ein gesundes Stück seines Körpers zu amputieren, das dann lebenslang verloren ist, und sei es „nur“ die Vorhaut oder bei kleinen Mädchen, zum gerechten Ausgleich, weil sie keine Vorhaut haben, ein Ohr läppchen oder eine kleine Zehe, ist ein zum Himmel schreiender, zutiefst unmoralischer Missbrauch der Macht über dieses Kind. Und das Urteil ändert sich nicht, wenn die Anstifter und Täter „zur Ehre Gottes“ zu handeln beanspru-

chen, einer religiös-sozialen Konvention gehorchen oder sich auf Hygiene und Vorbeugung berufen.<sup>12</sup>

c) *Fateh-Moghadam* sucht das mit dem geltenden Recht zu widerlegen und aus § 1666 BGB, § 171 StGB Argumente herzuleiten. Diese Vorschriften, meint er, „respektieren den grundsätzlichen Vorrang des Elternrechts bei der Bestimmung des Kindeswohls, indem sie erst bei einer evidenten Überschreitung der Missbrauchsschwelle eingreifen. Nichts anderes muss für die Frage der strafrechtlichen Grenze der Dispositionsbefugnis bei der stellvertretenden Einwilligung in körperliche Eingriffe gelten, die daher als gröbliche Verletzung [...] der elterlichen Sorgspflicht, durch die eine Verletzung des Kindeswohls droht, definiert werden kann“. Erst eine „in diesem Sinne“, also *evident* missbräuchlich erklärte Einwilligung soll auch strafrechtlich unwirksam sein.<sup>13</sup>

Hier unterlaufen dem Plädeur grobe Fehler, und zwar in Ansehung beider Vorschriften. § 1666 BGB stellt für das Eingreifen des Familiengerichts nirgends die Voraussetzung *evidenten* Missbrauchs oder *gröblicher* Pflichtverletzung auf. Er lässt vielmehr genügen, dass der Verantwortliche „seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt“ (Abs. 2). In § 171 StGB dagegen findet sich das Wort „gröblich“ („Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht [...] gröblich verletzt [...]“). Aber hier geht es um ein spezielles *Delikt*. In seinem Tatbestand ist „gröblich“ eine Voraussetzung unter anderen, die die Deliktsqualität des Unrechts begründet. Es ist abwegig, aus dem Merkmal zu folgern, dass eine leichte oder „normale“ Verletzung der elterlichen Fürsorgepflicht rechtlich nicht zähle. Nehmen wir an, eine Mutter erlaubt dem Nachbarn, zur Bestrafung eines Übergriffs ihr Kind für ein paar Stunden einzusperren. Wenn sie damit, was naheliegt, ihre Fürsorge- und Erziehungspflicht verletzt, dann ist die Einwilligung selbstverständlich unwirksam und die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) rechtswidrig; es spielt keine Rolle, ob man die Pflichtverletzung schon als „gröblich“ bewertet.

Bezogen auf die Beschneidungsfälle sagt *Fateh-Moghadam*: Ja, wenn mit dem kindlichen Penis alles zum Besten steht, dann mag man die elterliche Veranlassung der Zirkumzision schon als schwach missbräuchliche Ausübung des Sorgerechts und als leichte Verletzung der Schutz- und Fürsorgepflicht bewerten. Aber inakzeptabel und strafrechtlich relevant sind erst der *evidente* Missbrauch des Sorgerechts und die *gröbliche* Verletzung der Schutzpflicht. Ich kann mir diese seltsame Lehre nicht anders als mit einem *Habermas*'schen „erkenntnisleitenden Interesse“ erklären. *Fateh-Moghadam* hat zugunsten eines weltweit verbreiteten Brau-

ches erkennen *wollen*, dass „auch nicht kurativ-medizinisch indizierte Zirkumzisionen grundsätzlich vertretbare Elternentscheidungen“ sind,<sup>14</sup> und darum zieht er dem „grünen Bereich“ eine entsprechende Grenze. Aber das ist nicht haltbar. Stellvertretende Einwilligungen zu Lasten des Rechtsgutsträgers, die ihm gegenüber eine Schutzpflicht verletzen, sind unwirksam; auf Evidenz und Gröblichkeit kommt es nicht an.

### III. Vetorecht des Kindes?

*Fateh-Moghadam* gibt bei der Rechtfertigung von Zirkumzisionen den präventiv-medizinischen Gründen das gleiche Gewicht wie den kurativ-medizinischen. Deshalb sagt er, „dass Eltern sich grundsätzlich für eine Beschneidung ihrer Söhne entscheiden können“, und darum formuliert er die Einschränkungen, ohne zwischen diesen und jenen Fällen zu differenzieren. Wirksam sei die elterliche Einwilligung nur, „wenn der Eingriff kunstgerecht, unter sterilen Bedingungen und unter Einsatz einer angemessenen Schmerztherapie [...] erfolgen soll“, und außerdem müsse „der erkennbar entgegenstehende Wille Minderjähriger auch dann respektiert werden, wenn diese noch nicht selbst einwilligungsfähig sind“<sup>15</sup>. Aber das kann so allgemein nicht richtig sein. Wenn sich Kinder, wie es oft vorkommt, aus Angst mit aller Kraft gegen eine bevorstehende Operation wehren (wie z.B. meine damals sechsjährige Tochter bei ihrer „Blinddarmentzündung“), dann dürfen nicht nur, dann *müssen* die Eltern und Ärzte das um der Gesundheit oder gar Lebensrettung willen missachten. *Fateh-Moghadam* hat dies wohl übersehen und wird es jetzt nicht bestreiten. Dass das kindliche Veto als „Einwilligungssperre“ wirke, ist eine in meinen Augen wertvolle Einschränkung der Macht beschneidungswilliger Eltern, kann aber von vornherein nur für solche Operationen gelten, die nicht der Behebung von Krankheit (im weiten Sinne) dienen, d.h. vereinfacht gesagt: die unnötig sind. Diese unumgängliche Differenzierung deckt auf, wie schlecht es um den Rechtfertigungsaspekt der präventiv-medizinischen Vorteile des Beschneidungsopfers bestellt ist. Der sechsjährige Knabe muss nur erkennbar dagegen sein und schon reichen die Vorteile nicht mehr, die Zirkumzision zu rechtfertigen.

Die Konsequenzen der Anerkennung eines kindlichen Vetorechts sind so weitreichend, dass mir selbst von *Fateh-Moghadams* Standpunkt aus der Satz nicht richtig scheint, den er als Ergebnis präsentiert: „Die Entscheidung der Eltern für die Zirkumzision von Knaben stellt in der Regel keinen Missbrauch der elterlichen Sorge dar“<sup>16</sup>. Der *Autor* hat sich anscheinend nicht klar gemacht, dass er mit seiner Vetobe-

<sup>12</sup> Wer sich berufen fühlt, den grausamen Brauch zu rechtfertigen, sollte verpflichtet sein, vorher in SPUREN Nr. 96, Sommer 2010 ([www.spuren.ch/comments/970\\_0\\_2\\_0\\_C](http://www.spuren.ch/comments/970_0_2_0_C)), den Aufsatz von *Claude Jaermann* zu lesen (Das wunde Geschlecht: Beschneidung von Knaben), worin er einleitend sagt: „Seit Jahrtausenden wird neugeborenen Knaben und jungen Männern eine Wunde zugefügt, wo es am meisten wehtut. Ein Tabu mit unabsehbaren Folgen“.

<sup>13</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (133).

<sup>14</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (138).

<sup>15</sup> *Fateh-Moghadam* (Fn. 1), unter „Vetorechte Minderjähriger“; dazu schon *Putzke*, NJW 2009, 1568 (1569 f.).

<sup>16</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (138). Dabei beruft sich *Fateh-Moghadam* in seinem Aufsatz (dort u.a. Fn. 95) auch auf die Kommentierung von *Coester* (Stand 2004), hat jedoch anscheinend übersehen, dass auch dieser Kommentator die kurativ-medizinisch nicht indizierte Beschneidung von Jungen inzwischen als Kindeswohlgefährdung ansieht (in: *Staudinger*, BGB [Neubearbeitung 2009], § 1666 Rn. 126).

achtung dem Recht ein Verbot der Beschneidung entnimmt für nahezu alle Fälle, in denen das Kind mit befundfreier Vorhaut über den nur rituellen Sinn aufgeklärt werden und dann einen erkennbaren Unwillen bilden kann. Denn das Kriterium des kindlichen Willens verlangt selbstverständlich von den Eltern, dass sie den wahren Willen des Kindes nicht durch Pression, Lüge und Verharmlosung verfälschen. Sie müssen ihm vielmehr sagen, dass die Beschneidung zwar ein Fest und schöne Geschenke, aber auch Risiken und schlimme, tage- oder wochenlang andauernde Schmerzen mit sich bringt, und ihm in fairer Neutralität die Alternative anbieten: „Du kannst es dir überlegen und dich später, wenn du groß bist, selbst entscheiden, dafür oder dagegen.“ Ich vermute, dass sich die meisten Jungen, wenn man sie weder belügt noch unter Druck setzt, für den Aufschub entscheiden würden.<sup>17</sup>

*Fateh-Moghadam* betont die besondere Bedeutung der „Vetorechte Minderjähriger [...], wenn die Beschneidung nicht unmittelbar nach der Geburt, sondern bei bereits weiter entwickelten Minderjährigen bis zum Beginn der Pubertät durchgeführt“ wird.<sup>18</sup> Das ist eine relativ fortschrittliche, die bedrohten Kinder schützende Rechtsbelehrung – mit einer fatalen Kehrseite! Denn sie enthält die stillschweigende Empfehlung an die Eltern, sich mit der Beschneidung zu sputen und sie schon dem Kleinkind anzutun, solange es noch nicht auflösbar ist und keinen Gegenwillen bilden kann. Man denke sich einmal, nicht der Penis, sondern das Vermögen des Kindes wird von den Eltern aus frommen Gründen beschnitten und dieses Stück des Vermögens ist nun für das Kind auf Dauer verloren. Wer käme da wohl auf die Idee, das Delikt der Untreue (§ 266 StGB) mit der Begründung zu verneinen, das Kind habe ja kein Veto eingelegt!

#### IV. Normative Relevanz der Fakten?

*Fateh-Moghadam* weist darauf hin, dass nach den Angaben der WHO weltweit ca. 33 % aller Männer über 15 Jahren beschnitten und dass es speziell in den Vereinigten Staaten sogar 75 % seien.<sup>19</sup> Er zieht ihn nicht ausdrücklich, legt ihn dem Leser aber nahe: den naturalistischen Fehlschluss vom Sein aufs Sollen. Wenn der Brauch doch so verbreitet ist, dann soll er es auch sein und die Eltern sollen ihn weiter üben dürfen. Aber so darf man nicht argumentieren und ganz gewiss nicht, wenn es um die blutige Verletzung, ja Verstümmelung von Menschen geht, die den Eingriff nicht selbst fordern, sondern ihn erleiden, weil sie sich gegen erwachsene Machthaber nicht wehren können. Das Argument, ein bestimmtes Tun sei seit Jahrhunderten üblich und immer toleriert worden, kann ethische und rechtliche Fragen nicht entscheiden. Sie verlangen immerfort neue Antworten, je nach dem Zeitgeist und dem Stand des moralischen Empfindens.

---

<sup>17</sup> Man lese *Necla Keleks* Bericht über die Beschneidung ihrer Neffen, in: *Die verlorenen Söhne, Plädoyer für die Befreiung des türkisch-muslimischen Mannes*, 2. Aufl. 2006, S. 109-122.

<sup>18</sup> *Fateh-Moghadam* (Fn. 1), unter „Vetorechte Minderjähriger“.

<sup>19</sup> *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (120 f.).

Auch die Kastration von Knaben und Männern war einmal, im Morgen- wie im Abendland, üblich und ethisch unangefochten, ging es doch um hohe Werte, z.B. den Haremschutz, und edle Ziele, z.B. die musikalische Verherrlichung Gottes durch schöne Kastratenstimmen (in der päpstlichen Kapelle sangen sie noch im 19. Jahrhundert).

So töricht er wäre, ich habe wohl den Einwand zu fürchten, mein Vergleich setze gleich, nämlich die männliche Beschneidung mit der Kastration. Darum beeile ich mich, ein näherliegendes Beispiel zu bringen: Zu Erziehungszwecken sind vermutlich weit mehr als 33 % der jetzt lebenden Männer in ihrer Kindheit körperlich verletzt (misshandelt) worden, und auch in den meisten westlichen Demokratien gelten solche Verletzungen, wenn sie im Rahmen bleiben, noch als erlaubt. Muss sich nun unsere deutsche Gesetzgebung und unsere Gesetzesdeutung danach richten? Nein, es gibt auch im Zivilisatorischen und Sittlich-Rechtlichen Läuterung, Fortschritt und Vorreitetum. Das Recht des Schulmeisters, des Lehrherrn, ja selbst der Eltern (vgl. § 1631 Abs. 2 BGB) auf körperliche Züchtigung ist bei uns abgeschafft, obwohl es doch den Sinn hatte, dem erzieherischen Wohle des jungen Menschen zu dienen. Über dem Eingang eines denkmalgeschützten Gymnasiums las ich einmal den Spruch: *Non scholae sed vitae discimus et castigamur*. Damals fand niemand etwas dabei, die Verletzungen galten als präventiv-pädagogisch vorteilhaft. Ein Stadtpfarrer von Schrobhausen hat noch in den siebziger Jahren in „seinem“ Kinderheim Kinder aus problematischen Elternhäusern mit Stock und Lederriemen schmerzhaft gezüchtigt, mit bestem Gewissen und wohl mit Billigung der meisten. Jetzt sehen es alle anders, und die alten Wohltaten kosten ihn sein Bischofsamt.

Nichts gegen die Beschneidung! Nur verlangt das geltende Recht, dass man sie beim Kind auf die Fälle – wirklicher und nicht nur vorgeschützter – medizinischer Notwendigkeit beschränkt und sie im Übrigen der eigenverantwortlichen Entscheidung dessen überlässt, der sie erleiden würde. Diese Rechtslage und die Strafbarkeit der davon nicht gedeckten Zirkumzisionen muss jeder Jurist erkennen, der sich sein Urteil unvoreingenommen bildet und es keinem Interesse, auch keinem Streitvermeidungsinteresse, erlaubt, seine Erkenntnis zu leiten. Die „Sorge um den religiösen Frieden“, die *Putzke* seinen Meinungsgegnern zubilligt,<sup>20</sup> ist eine gute Sache. Aber sie darf die rationale Beurteilung der Rechtslage nicht verfälschen und nicht bewirken, dass die Verstümmelung von Kindern toleriert wird, nur weil sie religiöse Tradition ist.

---

<sup>20</sup> *Putzke* (Fn. 6), S. 709.