

Die strafrechtlichen Grenzen der Gemeinschaft

Das Problem der Knabenbeschneidung im Lichte einer Philosophie der Person

Von Privatdozent Dr. **Stefan Schick**, Leipzig*

Im Jahr 2012 verabschiedete der Bundestag mit § 1631d BGB eine Gestattungsnorm, die den Eltern im Rahmen der Personensorge das Recht zur Einwilligung in die nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihrer männlichen, nicht einsichts- und urteilsfähigen Kinder verleiht. Nachdem sich die Aufregung um das Gesetz inzwischen gelegt und man sich weitgehend mit ihm abgefunden hat, soll im Folgenden noch einmal der Blick auf die unterschiedlichen Legitimierungsversuche der Knabenbeschneidung geworfen werden. Hierzu bedienen sich die folgenden Überlegungen einer philosophischen Konzeption der Person zur rechtlichen Begründung und Begrenzung der elterlichen Personensorge, der Religionsfreiheit und der Bestimmung des Verhältnisses von Recht, Gemeinschaft und Individuum. Dabei soll gezeigt werden, dass die Befürwortung der Knabenbeschneidung auch aus religiösen Gründen nicht nur der Sache nach unangemessen ist, sondern auch wesentlichen Einsichten eines am Recht der freien Person orientierten Erziehungsgedankens in seiner rechtsphilosophischen Anwendung widerspricht.

I. Einführung

Am 7. Mai 2012 urteilte die kleine Strafkammer des Kölner Landgerichts, dass die rituelle Beschneidung eines Jungen eine rechtswidrige Körperverletzung im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB darstelle.¹ Auf Wunsch der Eltern hatte ein muslimischer Arzt an einem vierjährigen Jungen eine Beschneidung durchgeführt. Die Operation zog medizinische Komplikationen nach sich, sodass der Sohn zur Versorgung von Nachblutungen ins Krankenhaus musste. Die Staatsanwaltschaft klagte daraufhin den Mediziner an, der die Beschneidung vorgenommen hatte. Vom zuständigen Amtsgericht war der Arzt zunächst auf Grund der religiösen Motivation der Eltern freigesprochen worden.² Die kleine Strafkammer des Landgerichts Köln bewertete den Fall jedoch anders: Der Arzt wurde zwar mit dem Argument eines unvermeidbaren Verbotsirrtums im Sinne von § 17 S. 1 StGB freigesprochen, sodass es aus Sicht des Freigesprochenen auch nicht zu einer Revision kommen konnte (die Staatsanwaltschaft verzichtete dagegen auf das Rechtsmittel der Revision),³ die Richter bewerteten in ihrem Urteil die Beschneidung jedoch als rechtswidrige, einfache Körperverletzung.⁴ Die Einwilligung

der personensorgeberechtigten Eltern könne den medizinisch nicht indizierten Eingriff nicht legitimieren, da er nicht dem Kindeswohl entspreche.⁵

Als Reaktion auf dieses Urteil verabschiedete der Bundestag im Dezember 2012 mit § 1631d BGB eine Gestattungsnorm, die den Eltern im Rahmen der Personensorge das Recht zur Einwilligung in die nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihrer männlichen, nicht einsichts- und urteilsfähigen Kinder verleiht, sofern der Eingriff lege artis erfolgt. Hierfür ist jedoch in den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes nicht einmal ein Arzt nötig, sondern der Eingriff kann auch durch religiöse Beschneider (im Judentum: mohelim) mit spezifischer Ausbildung durchgeführt werden.⁶

Neun Jahre später, nachdem die Aufregung um das Urteil sich gelegt und man sich offensichtlich weitgehend mit der Gestattungsnorm abgefunden hat, soll hier noch einmal grundsätzlich der Blick auf die unterschiedlichen Legitimierungsversuche der Knabenbeschneidung geworfen werden. Hierzu bedienen sich die folgenden Überlegungen *Robert Spaemanns* Philosophie der Person zur rechtlichen Begründung und Begrenzung der elterlichen Personensorge, der Religionsfreiheit und der Bestimmung des Verhältnisses von Recht, Gemeinschaft und Individuum. Gerade *Spaemann* ist in dieser Frage vor allem aus folgendem Grund interessant: Bevor es zur Legalisierung der Knabenbeschneidung durch den Bundestag kam, veröffentlichte *Spaemann* im Juli 2012 einen Artikel in der „Zeit“, der das Urteil des Kölner Landgerichts scharf kritisierte.⁷ Im Folgenden möchte ich jedoch zeigen, dass *Spaemanns* Befürwortung der Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen nicht nur der Sache nach unangemessen ist, sondern auch wesentlichen Einsichten seiner eigenen Personkonzeption in ihrer rechtsphilosophischen Anwendung widerspricht. Dies scheint mir paradigmatisch für alle vermeintlich säkular-rationalen Begründungsversuche einer Legitimität der (religiösen) Knabenbeschneidung – einschließlich der des Gesetzgebers selbst.

Zur Begründung meiner These gehe ich in folgenden Schritten vor: Zunächst werde ich argumentieren, dass im Falle der Knabenbeschneidung kein vermeintlicher Grundrechtskonflikt vorliegt (II.). Anschließend analysiere ich das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (III.), die Frage der Sozialadäquanz (IV.), die elterliche Einwilligungsbefug-

* Der *Verf.* ist Lehrkraft für besondere Aufgaben am Institut für Philosophie der Universität Leipzig.

¹ LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, Rn. 11.

² AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 – 528 Ds 30/11 = BeckRS 2012, 13648; *Putzke*, LTO v. 26.6.2012, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/wegweisendes-urteil-religioese-beschneidungen-von-jungen-verboden/> (27.1.2022).

³ Vgl. auch *Herzberg*, ZIS 2014, 56 (63).

⁴ *Putzke* sieht hingegen den Qualifikationstatbestand der gefährlichen Körperverletzung als erfüllt an, da bei der Körperverletzung von einem gefährlichen Werkzeug Gebrauch gemacht werde (*Putzke*, in: *Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel*

Scheinfeld/Schlehofer/Seier [Hrsg.] *Strafrecht zwischen System und Telos*, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 669 [681 f.]).

⁵ Eine medizinische Indikation liegt im Fall der pathologischen Phimose vor (vgl. hierzu: *Schäfer/Stehr*, in: *Franz* [Hrsg.], *Die Beschneidung von Jungen*, Ein trauriges Vermächtnis, 2014, S. 109 [112 f.]).

⁶ Zu den Problemen im Hinblick auf die Schmerzbehandlung vgl. *Putzke*, *Monatsschrift Kinderheilkunde* 161 (2013), 950.

⁷ *Spaemann*, *Die Zeit* 28/2012, abrufbar unter <https://www.zeit.de/2012/28/Beschneidung> (27.1.2022).

nis (V.) und das Recht der Religionsfreiheit (VI.). Zuletzt untersuche ich das Verhältnis des Rechts personaler und gemeinschaftlicher Selbstbestimmung (VII.).

II. Grundrechtskonflikt?

Der Gedanke eines scheinbaren Grundrechtskonflikts bestimmt weite Teile der Debatte um die Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen: Vermeintlich steht das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes dem Erziehungsrecht der Eltern bzw. dem Recht auf freie Religionsausübung gegenüber.⁸ *Spaemann* argumentiert demgegenüber in der „Zeit“, im Falle der medizinisch nicht indizierten, sondern religiös motivierten Knabenbeschneidung liege kein echter Grundrechtskonflikt vor, da der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit so minimal sei, dass die Entscheidung nur zugunsten des Erziehungsrechts der Eltern bzw. des Rechts auf freie Religionsausübung ausfallen könne.⁹

Dass *Spaemann* – wie auch andere Verteidiger der Zirkumzision aus religiösen Gründen – das Einwilligungsgeschäft der Eltern in die medizinisch nicht indizierte Beschneidung ihrer männlichen Nachkommen – anders als das spätere Gesetz – auf religiöse Motive beschränkt wissen möchte, ist per se bereits problematisch. Das Recht hat es ja nicht mit Motiven zu tun, sondern mit äußeren Handlungen, die es so zu

⁸ *Wolf/Scheinfeld*, Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 67 (73); *Bielefeldt*, Blätter für deutsche und internationale Politik 9/2012, 63 (63). Der Diskurs über konfligierende, verfassungsmäßig garantierte Grundrechte findet sich dann auf internationaler Ebene in analoger Form in Bezug auf europäische und internationale Menschenrechte (vgl. hierzu *Swatek-Evenstein*, *Merkourios* 29/2013, 42 [43–45]). *Walter* hält das Gesetz zusätzlich für diskriminierend gegenüber Jungen, da der Staat diesen nur auf Grund ihres Geschlechts seinen Schutz entziehe. Dies stehe in Widerspruch zu Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG (*Walter*, *JZ* 2012, 1110 [1112]). Als problematisch kann man also auch sehen, dass die Verletzung weiblicher Geschlechtsteile, ohne Ansehung des Schweregrades, als Verstümmelung (§ 226a StGB), die beim Jungen hingegen als Beschneidung bezeichnet wird (*Herzberg*, *ZIS* 2014, 56 [58 f.]). *Steinbach* sieht hierin eher eine Regelungslücke: Der Gesetzgeber beziehe sich eben nur auf Verstümmelungen bei Mädchen, nicht auf sanfte Formen der weiblichen Genitalbeschneidung (*Steinbach*, *NVwZ – Extra* 9/2013, 1 [7]). Vgl. hierzu auch *Hörnle*, *Kultur, Religion, Strafrecht – Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft*, Gutachten C zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 49, 53 ff.; v. *Loewenich*, in: *Franz* (Fn. 5), S. 75 f.

⁹ Dagegen halten das Gesetz für verfassungswidrig: *Herzberg*, *JZ* 2016, 350; *Grams*, *Gesundheitsrecht* 2013, 332; *Manok*, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des § 1631d BGB unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechte, 2015; *Putzke* (Nachweise in Fn. 2, 4, 6). Vgl. hierzu auch *Merkel/Putzke*, *Journal of Medical Ethics* 39 (2013), 444 (446). Verfassungsgemäßheit bescheinigen dem § 1631d BGB dagegen etwa *Germann*, *MedR* 2013, 412; *Rixen*, *NJW* 2013, 257.

koordinieren gilt, dass sie miteinander verträglich sind, das heißt, dass der eine Bürger die Sphäre seiner äußeren Freiheit nicht zulasten Dritter illegitim ausdehnt. Wenn nun der Gesetzgeber nur solche Beschneidungen von Kindern straffrei stellen würde, die aus religiösen Motiven heraus erfolgen, hieße das umgekehrt, das *Spaemann* gegen die Pönalisierung von Knabenbeschneidungen aus anderen Motiven nichts einzuwenden hätte. Nun ist es aber schon empirisch unmöglich herauszufinden, ob ein Muslim oder Jude sein Kind tatsächlich aus religiösen oder anderen Motiven heraus beschneiden lassen möchte. Problematischer ist jedoch, dass *Spaemann* mit dieser Unterscheidung einer Kriminalisierung von Motiven und nicht nur von äußeren Handlungen das Wort redet, die mit den Prinzipien eines freiheitlichen Rechts nur schwer vereinbar ist.

Spaemanns Argumentation liegt aber ein noch signifikanterer Irrtum zu Grunde: Ihm zufolge finden Grundrechte ihre Grenze immer an anderen Grundrechten. So fände etwa das Grundrecht eines Graffiti-Sprayers auf Kunstfreiheit seine Grenze am Eigentumsrecht des Eigentümers der Hauswand, die der Künstler als Fläche für sein Kunstwerk nutzen will. So fände nun nach *Spaemann* das Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit seine Grenze an der Religionsfreiheit und dem Erziehungsrecht der Eltern. Anders als von *Spaemann* behauptet, liegt im Fall der Knabenbeschneidung aber überhaupt kein solcher Grundrechtskonflikt vor. Denn ein Konflikt um Grundrechte im von ihm skizzierten Sinne bezieht sich immer auf verschiedene Träger von Rechten, deren Rechte konfligieren. In dem Beispiel *Spaemanns* wären dies das Eigentumsrecht des Hauseigentümers auf der einen und das Recht auf Kunstfreiheit des Graffiti-Künstlers auf der anderen Seite. Analog müssten im Fall der Knabenbeschneidung die Grundrechte der Sorgeberechtigten (Erziehungsrecht) bzw. der entsprechenden Religionsgemeinschaft (Recht auf freie Religionsausübung) mit dem Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit konfligieren. Das kann aber gar nicht der Fall sein, denn:

Das Grundrecht auf freie Religionsausübung legitimiert nicht den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Dritten, der diesem Eingriff nicht freiwillig zustimmt.¹⁰ Der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes wäre mit dem Recht auf freie Religionsausübung deshalb nur dann zu legitimieren, wenn der Eingriff im Interesse der freien Religionsausübung des Kindes erfolgt.

Auch das Erziehungsrecht der Eltern kann nicht in Gegensatz zu den Grundrechten des Kindes stehen. Die Sorgeberechtigten dürfen ihr Recht nicht dazu gebrauchen, ihre persönlichen Interessen gegen das Wohl des Kindes durchzusetzen. Ihr Erziehungsrecht gibt ihnen nur das Recht, durch ihre Erziehung das Wohl des Kindes, das als solches abstrakt ist, autonom zu konkretisieren und die spätere Selbstbestimmung des Kindes zu repräsentieren. Die Frage ist also, ob die Eingriffserlaubnis in die körperliche Unversehrtheit des Kin-

¹⁰ *Walter*, *JZ* 2012, 1110 (1112 f.). Auch der Beschneider kann nicht sein Recht auf Berufsfreiheit gegen das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit zur Geltung bringen, *Isensee*, *JZ* 2013, 317 (319).

des als Konkretisierung von dessen Wohl und als Repräsentation von dessen Freiheit verstanden werden kann.¹¹

Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob sich das Recht auf Beschneidung also aus den Grundrechten des betroffenen Kindes ergibt. Zunächst einmal soll aber deutlich gemacht werden, dass *Spaemanns* Verständnis von Person und Recht es ihm eigentlich nicht hätte erlauben dürfen, die Religionsfreiheit der Eltern und der Religionsgemeinschaften gegen die körperliche Unversehrtheit ins Spiel zu bringen:

Nach *Spaemann* sind die Grundrechte des deutschen Grundgesetzes nicht nur positive Setzungen, sondern gründen in einer überpositiven Normativität. Diese wäre nach *Spaemann* auch die einzige Legitimation für eine Pönalisierung der „etabliert[en] kulturell[en] Normalität“ der Knabenbeschneidung.¹² Die Grundrechte versteht *Spaemann* als „so etwas wie die teilweise Kodifizierung des Naturrechts“, das in der mittelalterlichen Scholastik und der deutschen Aufklärung das Rechtsdenken bestimmt habe.¹³ Das überpositive Fundament der grundrechtlichen Ordnung ließe sich nach *Spaemanns* Personenkonzeption mit *Isensee* als „die Würde des Individuums als Person und als Träger ursprunghafter Freiheit“ interpretieren.¹⁴ So bringt *Kant* den Grund angebotener Naturrechte treffend zum Ausdruck:

„Das angeborne Recht ist nur ein einziges. Freiheit (Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür), sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.“¹⁵

Das Recht versteht *Kant* dementsprechend als „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“.¹⁶

Ohne Freiheit lässt sich Personsein überhaupt nicht denken. Das positive Recht muss in diesem Sinne die Freiheit der Rechtssubjekte ermöglichen. Denn nur in Freiheit kann sich der Mensch verantwortlich in seinen Handlungen zu der Person bestimmen, die er selbst sein will.¹⁷ Das Recht hat dementsprechend ein freiheitsrealisierendes Potential gegenüber Sitten, die den Menschen unfrei machen und seine Na-

tur, die wesentlich Freiheit ist, unterdrücken.¹⁸ Dem entsprechend sind die verfassungsmäßig gesicherten Rechte Konkretisierungen des angeborenen Rechts der Person auf Freiheit, das auf Grund seiner reinen Formalität durch den freien Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers konkretisiert werden muss.¹⁹

Aus dieser Perspektive kann sich der politische und rechtliche Diskurs über die gesetzliche Regelung der Knabenbeschneidung allein am Freiheitsinteresse der betroffenen Kinder orientieren. Gerade dies ist in der abschließenden Verabschiedung des Gesetzes jedoch nicht geschehen, sodass man das Gesetz mit *Isensee* für „verfassungsrechtlich gescheitert“ halten muss. *Isensee* selbst hält das Gesetz dennoch für einen Ausdruck politischer Klugheit, da der Gesetzgeber so einen Kulturkampf vermeide: Er sichere damit ein „nationales Tabu“ in Bezug auf eine Gefühlskränkung der jüdischen Mitbürger.²⁰ Zusätzlich intendierte der Gesetzgeber politisch die Integration muslimischer Mitbürger. Warum nun aber ausgerechnet Kinder die integrationspolitischen Versäumnisse der letzten Jahrzehnte mit ihrer körperlichen Unversehrtheit kompensieren sollen, ist nicht einsichtig. Die politische Klugheit vermag zudem nichts gegen das Recht des Einzelnen, wie schon *Kant* wusste. Integrationspolitische Fragen können deshalb, anders als in Teilen der Literatur angenommen,²¹ in der Frage der Legitimität der Beschneidung Minderjähriger nicht ins Spiel kommen. Denn das im Grunde legitime integrationspolitische Interesse sowohl der betroffenen Minderheiten als auch der Mehrheitsgesellschaft wäre kein Argument gegen das Freiheitsrecht der in ihrem Recht

¹⁸ *Spaemann* (Fn. 17), S. 240.

¹⁹ *Köhler* spricht sehr schön von den besonderen Grundrechten als „Teilbestimmungen rechtlicher Freiheit“ (*Köhler*, *Recht und Gerechtigkeit*, Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit, 2017, S. 237). Vgl. hierzu ausführlich *Schick*, GA 2020, 14.

²⁰ *Isensee*, JZ 2013, 317 (327). So beurteilt auch *Eschelbach* die Neuregelung als verfassungswidrig. Sie sei nur „mit der Staatsraison“ zu erklären und habe das Kind „zum Objekt staatlichen Handelns gemacht“ (*Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg [Hrsg.], *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, Stand: 1.11.2021, § 223 Rn. 9). Die politische Absicht wird gerade auch bei positiven Einschätzungen des Gesetzesentwurfs deutlich, so etwa, wenn *Willutzki* eine „rasche Reaktion“ auf das Kölner Gutachten verlangt, „um drohenden Schaden von deutschem Ansehen in der Welt abzuwenden“ (*Willutzki*, *Zum Umfang der Personensorge bei der Beschneidung. Stellungnahme zur Anhörung im Rechtsausschuss*, 2012, S. 1, abrufbar unter http://webarchiv.bundestag.de/archive/2013/1212/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Willutzki.pdf [27.1.2022]). Weiter sei das Gesetz „vor allem unter dem Aspekt notwendig und sinnvoll“, um „jüdischen und muslimischen Mitbürgern das Gefühl zu nehmen, in unserer Gesellschaft ausgegrenzt zu werden“ (ebenda, S. 2; vgl. ebenso *Rixen*, NJW 2013, 257 [262]).

²¹ *Krüper*, ZJS 2012, 547 (551).

¹¹ So auch *Krüper*, ZJS 2012, 547 (550).

¹² *Spaemann* (Fn. 7).

¹³ *Spaemann* (Fn. 7).

¹⁴ *Isensee*, JZ 2013, 317 (319).

¹⁵ *Kant*, Akademieausgabe, Bd. 6: Die Metaphysik der Sitten, S. 237 f. (*Hervorhebung* im Original). So werden die Grundrechte auch als „Fundament personaler Autonomie“ bezeichnet, *Dreier*, RW 2010, 11 (19). Unglücklich scheint mir aus Sicht der Demokratie hingegen das Verständnis von Grundrechten als Abwehrrechte des Individuums gegen den Staat (so z.B. *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 [123 f.]).

¹⁶ *Kant* (Fn. 15), S. 230

¹⁷ *Spaemann*, *Personen, Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“*, 3. Aufl. 2019, S. 238.

auf körperliche Unversehrtheit geschädigten Kinder. Eine solche Abwägung eines Grundrechts gegen politische Interessen verbietet sich gerade auf Grundlage einer Philosophie der Person, denn sie würde eine politische Instrumentalisierung der Betroffenen implizieren, die mit dem Charakter der Person als Selbstzweck nicht zu vereinbaren ist.

III. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit

Art. 2 Abs. 2 GG missbilligt jeden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit einer anderen Person, sofern der Eingriff nicht durch einen Erlaubnissatz gestattet ist.²² Der objektive Tatbestand der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB ist nun auch durch ärztliche Behandlungsmaßnahmen erfüllt, die in die körperliche Unversehrtheit eines Patienten eingreifen. Solche Eingriffe sind jedoch nicht rechtswidrig, sofern der Patient der Maßnahme zustimmt.²³ Da Kinder weder die Urteilsfähigkeit noch das Einsichtsvermögen besitzen, über die Notwendigkeit und Reichweite medizinischer Eingriffe zu entscheiden, können deren Sorgeberechtigte in ihre medizinische Behandlung einwilligen.²⁴ Das Recht erlaubt den Eltern damit die Entscheidung zu Eingriffen in die körperliche Integrität ihres Kindes (also die stellvertretende Einwilligung in eine Körperverletzung des Kindes), aber eben nur, sofern solch ein Eingriff medizinisch notwendig ist. In solch einem Fall liegt kein Konflikt in Bezug auf das Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und auch kein Eingriff in sein personales Freiheitsrecht vor, sofern die Gesundheit eine Voraussetzung für die spätere freiheitliche Selbstbestimmung des Kindes ist. Insofern gilt es in solchen Fällen nur abzuwägen, ob der medizinische Eingriff tatsächlich indiziert ist. Medizinisch notwendige Beschneidungen sind deshalb unproblematisch. Problematisch ist hingegen die medizinisch nicht indizierte Beschneidung.

Als Argument zu Gunsten des Rechts auf Beschneidung Minderjähriger vergleicht *Spaemann* in der „Zeit“ die Zirkumzision mit der Masernimpfung, da beide Eingriffe der Schwere nach vergleichbar seien. Zur Zeit des Artikels gab es in Deutschland noch keine „Pflicht“ zur Masernimpfung (seit 1.3.2020 nach § 20 Abs. 8–12 IfSG) und so argumentiert *Spaemann*, dass die Zirkumzision gleich der Masernimpfung der Entscheidung der Eltern überlassen werden müsse. Denn wie bei der Masernimpfung finde sich auch hier ein Streit unter Schulmedizinern und es müsse den Eltern überlassen sein, welcher Schulmeinung sie sich anschließen wollen.²⁵ In der Tat gibt es hier aber einen wesentlichen Unterschied: Masern sind eine für den Menschen äußerst ansteckende Viruserkrankung, die schwere Spätfolgen zeitigen kann. Bereits 2012 hat es sich deshalb in Bezug auf die Masernimpfung nicht um einen Streit zwischen Schulmedizinern gehandelt, sondern um einen Streit zwischen Medizinern und Scharlatanen (*A. J. Wakefield*). Da es also keine ernstzuneh-

menden Einwände gegen die Vorteile und Notwendigkeit der Impfung gibt (außer im Falle medizinischer Gegenindikationen), würde ein Verzicht der Eltern auf die Impfung ihres Kindes der Inkaufnahme einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit ihres Kindes gleichkommen. Im Fall der Masernimpfung kann man auch nicht ohne mögliche Konsequenzen das Erreichen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes abwarten, insofern Masern gerade bei Kindern unter fünf Jahren häufig zu schwerwiegenden Komplikationen führen.

Im Falle der Beschneidung männlicher Kinder gibt es nun tatsächlich einen anhaltenden Streit über deren medizinische Vor- und Nachteile. Auch juristische Befürworter der elterlichen Einwilligungsbefugnis in die Beschneidung ihrer männlichen Kinder berufen sich vornehmlich auf amerikanische Studien und Empfehlungen der WHO, nach denen die vorbeugende Wirkung der Zirkumzision als HIV-, aber auch als Infektions- und Karzinomprävention deren gesundheitliche Nachteile überwiegt.²⁶ Die Rechtfertigung der Knabenbeschneidung ergäbe sich damit bereits allein aus den positiven medizinischen Folgen der Zirkumzision.²⁷

Dagegen berufen sich die Kritiker der medizinisch nicht notwendigen Kindesbeschneidung auf Studien, die die negativen Folgen und Risiken der Beschneidung feststellen.²⁸ So kann die lange Zeit und teilweise immer noch behauptete Schmerzempfindlichkeit Neugeborener als Mythos gelten.²⁹ Insofern ist die Tatsache, dass § 1631d BGB auch religiösen Beschneidern ohne Approbation bei Kindern bis zu sechs Monaten den Eingriff gestattet, ein Skandal. Denn ohne Approbation dürfen diese Beschneider keine kunstgerechte Anästhesie durchführen, was eine effektive und zureichende Schmerzbehandlung ausschließt.³⁰ Aber selbst die kunstgerechte Anästhesie verhindert nicht die postoperativen Schmerzen.³¹ Hieran sieht man, dass der Gesetzgeber die Rechtsposition des Kindes zugunsten eines politischen Interesses hintangestellt und damit dessen Personstatus negiert hat. Weitere negative Folgen der Zirkumzision sind unter anderem die Beseitigung der Schutzfunktion der Vorhaut und die Beein-

²² *Putzke* (Fn. 4), S. 675.

²³ BGH, Urt. v. 5.7.2007 – 4 StR 549/06, Rn. 22; vgl. hierzu ausführlich *Stihler*, StudZR 2004, 111.

²⁴ Vgl. *Beck*, ZJS 2013, 42 (45).

²⁵ *Spaemann* (Fn. 7).

²⁶ So etwa *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (134, 136); *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (523 ff.).

²⁷ *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115. Zur ausführlichen Kritik hieran vgl. *Herzberg*, ZIS 2010, 471.

²⁸ Hier v.a. die Artikel von *Herzberg*, ZIS 2010, 471; *Putzke*, Monatsschrift Kinderheilkunde 161 (2013), 950; *Jerouschek*, NStZ 2008, 313. Fundamentale Kritik an den vermeintlich negativen Folgen übt insbesondere *Pekárek*, ZIS 2013, 514 (517–523); *Hofvander*, in: Denniston/Hodges/ Milos (Hrsg.), *Flesh and Blood, Perspectives on the Problem of Circumcision in Contemporary Society*, 2004, S. 109 (109–117).

²⁹ *Wolf/Scheinfeld*, Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 67 (68); *Goldman*, *Questioning Circumcision, A Jewish Perspective*, 1998, S. 22 ff.; *Gollaher*, *Das verletzte Geschlecht, Die Geschichte der Beschneidung*, 2002, S. 184–190.

³⁰ *Merkel*, FAZ v. 26.12.2012, S. 2 f.

³¹ *Goldman* (Fn. 29), S. 29.

trächtigung der sexuellen Empfindungsfähigkeit.³² Die Risiken der Beschneidung reichen von Nachblutungen über Meatusstenose, sexuelle Fehlfunktionen, Schmerz-Hypersensitivität, Verhaltensänderungen,³³ bis hin zu psychischen Traumata.³⁴

Was die vermeintlichen Vorteile der Beschneidung angeht:³⁵ Zumindest in westeuropäischen Gesellschaften gibt es keine medizinischen Präventivgründe, die eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung rechtfertigen würden (anders als im Fall der Masernimpfung). Im Vergleich westlicher Gesellschaften (etwa: USA – Nordeuropa) gibt es keine statistische Auffälligkeit, dass der Anteil HIV-Infizierter in Gesellschaften mit einer niedrigen Beschneidungsrate erhöht wäre.³⁶ Anders als in Afrika ist das Risiko an HIV zu erkranken ohnehin sehr gering, so dass die Risiken der Beschneidung in keinem Verhältnis zum Nutzen einer möglichen HIV-Prävention stehen. Die Gefahr einer HIV-Infektion in Deutschland ist eher abstrakt und wird selbst den positiven Studien nach ja nicht vollständig ausgeschlossen, sondern nur verringert. Zur Prävention von Gebärmutterhalskrebs – angeblich ist das Risiko, hierfür relevante Viren zu übertragen, bei Beschnittenen geringer – gibt es inzwischen eine Impfung. Ohnehin wäre es fraglich, wieso dem nicht einwilligungsfähigen Kind die Risikoverringerung für eine künftige, einwilligende Geschlechtspartnerin bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr aufgebürdet werden sollte (zumal dessen spätere sexuelle Orientierung noch nicht bekannt ist). Auch die Senkung des Risikos von Harnwegsinfektionen durch Beschneidung ist inzwischen umstritten.³⁷ Generell lässt sich sagen, dass all die vermeintlichen positiven Effekte der Be-

schneidung auch durch gewöhnliche Körperhygiene und Verhütung gleichwertig ersetzt oder sogar besser erreicht werden können. Ausgenommen ist hier nur die tatsächliche medizinische Indikation, eine starke Verengung der Vorhaut.³⁸ So gibt es in der deutschen Ärzteschaft auch kaum Befürworter der medizinisch nicht indizierten Beschneidung.³⁹

Aus medizinischer Sicht gibt es also keinen Befund, der die Beschneidung aus präventiven Gründen rechtfertigen oder gar notwendig machen würde. Selbst wenn Beschneidungen aber mit einer Risikosenkung verbunden wären, wäre dies noch keine Rechtfertigung für die Amputation eines gesunden Teils des Körpers. Die Personensorge kann auch nicht das Recht einschließen, der genetisch vorbelasteten zehnjährigen Tochter die Brüste amputieren zu lassen oder dem fünfjährigen Sohn vorsorglich Blinddarm und Mandeln zu entfernen. Da die Kinder selbst Kosten und Nutzen einer präventiven Behandlung nicht abwägen können, bedürften solche Eingriffe eines eindeutigen medizinischen Befunds, der diesen Eingriff notwendig bzw. stark angeraten sein lässt. Gerade bei der Beschneidung ist der Eingriff irreversibel,⁴⁰ anders als bei der Masernimpfung ist es aber unproblematisch, bis zum Erreichen der Einwilligungsfähigkeit des Kindes abzuwarten.⁴¹ Wenn ein Fünfzehnjähriger sich dann aber zur Beschneidung zur Senkung seines Infektionsrisikos mit HIV entscheidet, dann sollten die Eltern in diesen Eingriff tatsächlich einwilligen können. Insofern kann man vom rein medizinischen Gesichtspunkt aus nicht argumentieren, dass der Eingriff dem Kindeswohl diene. Denn gerade chirurgische Eingriffe sind „per se keine harmlosen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit“,⁴² die eine besondere Rechtfertigung gegenüber den betroffenen, nicht einwilligungsfähigen Subjekten verlangen.

Dieser Befund ergibt sich auch aus der Philosophie *Spaemanns*. Denn nach *Spaemann* bedarf das Zufügen von Schmerzen *immer* einer Rechtfertigung, wohingegen das Nichtzufügen von Schmerzen erst einmal keiner Begründung bedarf. Der Schmerz, so *Spaemann*, ist nämlich für Lebewesen „das unaufhebbar Negative, weil er wesentlich das Anormale ist“.⁴³ Hieraus kann man folgern: Unter dem rein medizinischen Gesichtspunkt betrachtet genügt es schon, dass es sich bei der Beschneidung um „Zufügung erheblicher Schmerzen ohne Heilungssinn“ handelt, um darin eine Beeinträchtigung des Kindeswohls zu erkennen.⁴⁴ Aber auch andere Begründungen sind allein deshalb, weil hier medizinisch nicht notwendiger Schmerz zugefügt wird, einer starken

³² *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.5.; *Goldman* (Fn. 29), S. 34 ff.; *Gollaher* (Fn. 29), S. 164–169; *Schäfer/Steher* (Fn. 5), S. 116 f.

³³ Vgl. hierzu *Goldman* (Fn. 29), S. 30 ff.

³⁴ Vgl. hierzu *Goldman* (Fn. 29), S. 32. Nach *Jerouschek* handelt es sich bei *jeder* Beschneidung „um ein Trauma“, dessen Zufügung deshalb „einer Rechtfertigung bedarf“ (*Jerouschek* [Fn. 28], 316; vgl. auch *Herzberg*, ZIS 2012, 486). Von *Pekárek*, ZIS 2013, 514, wird den Berichten solch Traumatisierter ihre argumentative Relevanz damit abgesprochen, dass diese nur anekdotisch seien. Diesen Klagen Betroffener stehen jedoch keine Klagen von Kindern gegenüber, die nicht beschnitten wurden (*Herzberg*, ZIS 2014, 56 [59]). Und so muss das Recht auf die elterliche Einwilligung in die Beschneidung Minderjähriger zumindest auch gegenüber diesen Betroffenen begründet werden können. Zu den medizinischen Komplikationen vgl. auch *Gollaher* (Fn. 29), S. 179–183; v. *Loewenich* (Fn. 8), S. 76 f.; *Schäfer/Steher* (Fn. 5), S. 115 f. Einer jüngeren dänischen Studie zufolge beträgt die Komplikationsrate 5,1 %, wobei hier nur Zirkumzisionen in einem kinderchirurgischen Zentrum berücksichtigt wurden!

³⁵ Zur Kritik an den betreffenden Studien vgl. etwa *Frisch et al.*, *Pediatrics* 131 (2013), 796.

³⁶ Vgl. *Gollaher* (Fn. 29), S. 197–205. Selbiges gilt für Peniskarzinome (*Gollaher* [Fn. 29], S. 194–197).

³⁷ *Goldman* (Fn. 29), S. 18 f.; *Gollaher* (Fn. 29), S. 205–210.

³⁸ Die „starke Verengung der Vorhaut“ ist, anders als von *Spaemann* behauptet, kein „hygienischer Grund“ für eine Zirkumzision, sondern eine medizinische Indikation, also ein völlig anderer Fall (*Spaemann* [Fn. 7]).

³⁹ Vgl. zum vorangehenden u.a. *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.8.

⁴⁰ Vgl. auch *Frisch et al.*, *Pediatrics* 131 (2013), 796 (797).

⁴¹ Nach *Pekárek* steigt das Komplikationsrisiko jedoch mit steigendem Alter (*Pekárek*, ZIS 2013, 514 [517 f.]).

⁴² *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.1.

⁴³ *Spaemann* (Fn. 17), S. 62.

⁴⁴ *Herzberg*, ZIS 2014, 56 (62).

Begründungslast unterworfen. *Spaemann* selbst stellt ja mit *Rousseau* fest, man dürfe „niemals Kinder zu einer Lebensweise nötigen, die nur sinnvoll ist, wenn das Kind tatsächlich ein bestimmtes Alter erreicht“.⁴⁵ Für die Zirkumzision nicht einsichtsfähiger Kinder gilt deshalb dasselbe, was *Spaemann* bereits 1979 zu Recht gegen die Leidverursachung bei Tieren vorgebracht hat:

„Gerade, weil Tiere ihr Leiden nicht in die höhere Identität eines bewußten Lebenszusammenhangs integrieren und so ‚bewältigen‘ können, sind sie dem Leiden ausgeliefert. Sie sind sozusagen im Schmerz nur Schmerz, vor allem, wenn sie nicht durch Flucht oder Aggression auf diesen reagieren können. Solche Schmerzzufügung [...] kann nicht gegenüber irgendeinem anderen Nutzen des Menschen als dem der Vermeidung vergleichbarer Schmerzen oder der Lebensrettung aufgerechnet werden.“⁴⁶

Aber auch nicht einsichts- und urteilsfähige Kinder können etwa die postoperativen Schmerzen der Zirkumzision – anders als Erwachsene – noch nicht in ihren Lebenszusammenhang integrieren. Aus diesem Gesichtspunkt wäre die Altersgrenze, ab der Sorgeberechtigte bei Zustimmung des Kindes in eine Zirkumzision einwilligen dürften, das Alter, ab dem die Kinder zu dieser Leistung fähig sind, solange der Eingriff nicht „der Vermeidung vergleichbarer Schmerzen oder der Lebensrettung“ dient. Als besonderen Skandal muss man es deshalb bezeichnen, dass Kinder unter sechs Monaten sogar ohne angemessene Anästhesie zirkumzidiert werden.

IV. Sozialadäquanz?

Die Marginalisierung der Risiken und Folgen einer Zirkumzision spielt im juristischen Diskurs auch unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz eine Rolle, die *Spaemann* implizit ebenfalls thematisiert: Nach *Spaemann* handelt es sich bei der Zirkumzision um eine medizinisch unproblematische, jahrtausendealte Tradition. Die Beschneidung bedürfe als bestehende Normalität keiner Rechtfertigung, da ohne solche Normalitäten „Leben gar nicht möglich“ wäre.⁴⁷ Damit greift er *Hans Welzels* gegen die Rechtsgutslehre (Unrecht als Rechtsgutsgefährdung bzw. -verletzung) gerichteten Gedanken auf, dass Leben ohne Gefährdung oder Beeinträchtigung von Rechtsgütern gar nicht möglich wäre. Dabei seien bestimmte Gefährdungen und Beeinträchtigungen im Rahmen des sozialen Lebens, das ansonsten nicht möglich wäre, legitim. Keine Handlung könne deshalb Unrecht sein, „die sich funktionell innerhalb der geschichtlich gewordenen Ordnung des Gemeinschaftslebens“ bewegt.⁴⁸ Diese Handlungen bezeichnet *Welzel* als sozialadäquat, also als allgemein gebilligte Praxis. Es stellt sich aber die Frage, ob die Zirkumzision in diesem Sinne als sozialadäquat gelten kann.

⁴⁵ *Spaemann* (Fn. 17), S. 144.

⁴⁶ *Spaemann*, Grenzen: Zur ethischen Dimension des Handelns, 2. Aufl. 2002, S. 473.

⁴⁷ *Spaemann* (Fn. 7).

⁴⁸ *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (519).

Einige juristische Befürworter der Zirkumzision von Kindern betrachten selbige wegen der vermeintlich vernachlässigbaren Folgen nun in der Tat als sozialadäquat.⁴⁹ Damit würde die Zirkumzision von Kindern nicht einmal den Tatbestand der Körperverletzung erfüllen und es bräuchte keines Rechtfertigungsgrundes für diesen Eingriff.⁵⁰ Manche Autoren machen für die Sozialadäquanz der Beschneidung männlicher Kinder ein Dambruchargument geltend. Denn auch das Stechen von Ohrlöchern, das manche Ärzte auf Wunsch der Eltern nach Geburt durchführen, stelle einen irreversiblen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes dar. Trotzdem behandeln wir diesen rein ästhetisch begründeten Eingriff nicht als rechtfertigungsbedürftige Körperverletzung.⁵¹ Wäre die Beschneidung in diesem Sinne sozialadäquat, müsste man gar nicht fragen, ob dieser Eingriff durch die freie Religionsausübung oder das Erziehungsrecht der Eltern gerechtfertigt ist. Hierzu müssen natürlich zunächst die Folgen der Beschneidung bagatellisiert werden. Nach *Willutzki* etwa kann eine Kindeswohlgefährdung einer Beschneidung de lege artis verneint werden, da „Spätfolgen des Eingriffs über den Verlust der Vorhaut hinaus im Regelfall auszuschließen sind“.⁵² Auch *Spaemann* behauptet die Bagatellhaftigkeit der Beschneidung, weswegen man gegen diese Sitte auch nicht das Naturrecht in Anschlag bringen könnte. Dagegen sei die „Sitte, die vorschreibt, Frauen die Füße durch zu kleine Schuhe zu verkrüppeln, [...] weniger natürlich als eine, die dies nicht vorschreibt“.⁵³ Hier widerspräche die gesellschaftliche Norm der Norm der Natur und dem Personstatus des Kindes: „Da die Leiblichkeit das Medium des Seins-für-andere ist, gehört die Leiblichkeit des Menschen wesentlich zu seiner Personalität.“⁵⁴ Die Leiblichkeit besteht im Haben eines – und zwar des eigenen – Körpers. Ein nicht bagatellhafter Eingriff in die Unversehrtheit des Körpers ist so immer auch eine Verletzung der Personalität.

Das Landgericht Köln bestritt in seinem Urteil dagegen zu Recht die Sozialadäquanz der Beschneidung aus religiösen

⁴⁹ Vgl. hierzu *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht, Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 59. *Exners* Argument, rituelle Knabenbeschneidung könne als sozialadäquat gelten, da sie bisher gar nicht Gegenstand einer gesellschaftlichen Auseinandersetzung gewesen sei und von der Mehrheitsgesellschaft nicht aktiv abgelehnt werde, hat allerdings nach dem Kölner Urteil und der anschließenden Diskussion keine Geltung mehr (vgl. hierzu *Exner*, a.a.O., S. 176 f., 191). Sehr kritisch zu *Exner Putzke*, MedR 2012, 229.

⁵⁰ *Putzke* (Fn. 4), S. 679.

⁵¹ *Beulke/Dießner*, ZIS 2012, 338 (343); *Steinbeis*, Verfassungsblog v. 27.6.2012, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/das-beschneidungsurteil-aus-kln-und-die-frage-wozu/> (27.1.2022).

⁵² *Willutzki* (Fn. 20), S. 12.

⁵³ *Spaemann*, in: Härle/Vogel (Hrsg.), „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“, Aktuelle Probleme des Naturrechts, 2007, S. 322 (323).

⁵⁴ *Spaemann* (Fn. 17), S. 101.

Gründen.⁵⁵ Zunächst einmal „ist die Beweisführungslast für die behauptete Bagatellhaftigkeit des Eingriffs in die fremde Körpersphäre denjenigen aufzuerlegen, die irreversible Eingriffe in fremde Rechtspositionen zulassen lassen wollen“.⁵⁶ Die Befürworter der Knabenbeschneidung müssten also den Nachweis führen, dass es sich hier um einen bagatellhaften Eingriff handelt. Nun ist *Spaemanns* kategorische Behauptung, die Beschneidung „fügt keine großen Schmerzen zu, sie hinterlässt keine körperliche Verunstaltung und keine seelische Traumatisierung“⁵⁷ so in jedem Fall nicht evident. Unbestreitbar handelt es sich bei der Beschneidung männlicher Nachkommen um einen *irreversiblen* Eingriff in die körperliche Integrität und damit Unversehrtheit des betroffenen Kindes.⁵⁸ Dass der Eingriff irreversible Folgen hat, nämlich einen Substanzverlust, kann wohl kaum bestritten werden.⁵⁹ Wie *Willutzki* die Bagatellhaftigkeit des Eingriffs zu behaupten, weil er über den Verlust der Vorhaut hinaus kaum Risiken zeitigt, wäre selbst dann zynisch, wenn man ihm in der Risikobewertung zustimmt. Dann könnte man auch für die von Eltern aus ästhetischen Gründen gewollte Amputation eines kleinen Fingers eine Gefährdung des Kindeswohls ausschließen, da im Falle einer solchen *de lege artis* vorgenommenen Amputation „Spätfolgen des Eingriffs über den Verlust des kleinen Fingers hinaus im Regelfall auszuschließen sind“.

Geringfügig und folgenlos ist der Eingriff in jedem Fall nicht – er verändert den Körper und seine Funktionalität hingegen irreversibel. Wenn einem Erwachsenen deshalb während einer Operation unter Narkose nicht nur wie geplant der Meniskus, sondern ohne seine Einwilligung auch die Vorhaut entfernt würde, würde sicher niemand den Eingriff als vernachlässigbar betrachten, sondern als schweren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht des Operierten.⁶⁰ Insofern erfüllt der Eingriff die äußeren Merkmale des Straftatbestandes der Körperverletzung und die Behauptung seiner Sozialadäquanz ist nicht durchzuhalten.⁶¹ Ohne weiteren Rechtfertigungsgrund würde

die Praxis der Knabenbeschneidung deshalb einen illegitimen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes darstellen. Gleiches gilt übrigens auch für die Praxis, Neugeborenen ohne deren Zustimmung Ohrlöcher stechen zu lassen. Anders verhält es sich hier, wenn die Kinder selbst später ein Ohrloch haben wollen (gleiches scheint für ästhetische Modifikationen wie die Entfernung von Schönheitsflecken zu gelten). Dass die Eltern ab einem gewissen Alter des Kindes in diesen Eingriff einwilligen können – auf Verlangen der Kinder – ist mit dem Personstatus der Kinder dann vereinbar, wenn diese die Einsichtsfähigkeit in die Konsequenzen des Eingriffs besitzen und die Schmerzen in die höhere Identität ihres Lebenszusammenhanges einordnen können. Zu ihrer sich entwickelnden Persönlichkeit gehört eben auch, die Konsequenzen und Folgen ihres Wollens selbst zu tragen. Die Einwilligung der Eltern ist hier eine Anerkennung ihrer sich entwickelnden personalen Autonomie.

Gleiches muss dementsprechend für die Beschneidung gelten. Unbestreitbar sind die Folgen und Risiken der Zirkumzision jedoch graduell höher als die des Ohrlochstechens. Das geforderte Mindestalter muss insofern Schmerzen, Folgen und Risiko des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragen. Die Tragweite und Bedeutung eines medizinischen Eingriffs beurteilen zu können, wird nach den „allgemeinen Grundsätzen des Medizinstrafrechts“, je nach geistiger und sittlicher Reife, Jugendlichen bis mindestens 14 Jahren abgesprochen.⁶² Auch für Beschneidungen aus religiösen Gründen scheint dies deshalb der Terminus *post quem* für das Mindestalter zu sein, in dem männliche Kinder auf eigenen Wunsch mit Einwilligung der Eltern eine Beschneidung an sich vornehmen lassen dürften. Die entspräche auch einem alternativen, aber nicht verabschiedeten Gesetzesentwurf zur Knabenbeschneidung, der als Voraussetzung einer erlaubten Beschneidung „wegen der Schwere und Irreversibilität des Eingriffs“ „die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Sohnes, der das 14. Lebensjahr vollendet haben muss“, forderte.⁶³ Damit wäre keine Beschneidung legal gewesen „ohne vorherige Zustimmung des männlichen“, mindestens vierzehnjährigen, voll einsichts- und urteilsfähigen betroffenen Kindes.⁶⁴

V. Erziehungsrecht der Eltern

Die Beschneidung männlicher Kinder erfüllt also in jedem Fall den Tatbestand der Körperverletzung. Fraglich ist je-

sie nur nicht rechtswidrig (*Mandla*, Familie Partnerschaft Recht 2013, 244 [245]).

⁵⁵ *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (124).

⁵⁶ *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.1.

⁵⁷ *Spaemann* (Fn. 53), S. 2.

⁵⁸ Vgl. etwa *Putzke* (Fn. 4), S. 674.

⁵⁹ Zu den Folgen vgl. *Putzke* (Fn. 4), S. 676 f.

⁶⁰ So ist nach *Joecks* die Bagatellgrenze schon überschritten,

⁵⁵ Zum Fehlen der Sozialadäquanz vgl. auch *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (122).

⁵⁶ *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.1.

⁵⁷ *Spaemann* (Fn. 53), S. 2.

⁵⁸ Vgl. etwa *Putzke* (Fn. 4), S. 674.

⁵⁹ Zu den Folgen vgl. *Putzke* (Fn. 4), S. 676 f.

⁶⁰ So ist nach *Joecks* die Bagatellgrenze schon überschritten, wenn Eltern ihrer Tochter die Haare unregelmäßig abschneiden, um sie am Besuch einer Party zu hindern (im Gegensatz zum Abschneiden einer Locke der Geliebten im Schlaf, *Joecks [Hardtung]*, in: *Joecks/Miebach [Hrsg.]*, Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 223 Rn. 9).

⁶¹ *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 f. So auch Befürworter der Brit Mila wie *Swatek-Evenstein*, Jüdische Allgemeine v. 18.2.2010, abrufbar unter

<https://www.juedische-allgemeine.de/religion/das-beschnittene-recht/> (27.1.2022). An der Tatsache, dass die Beschneidung eine Körperverletzung darstellt, ändert auch das neue Gesetz nichts, durch die Einwilligung der Eltern ist

⁶² *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (124).

⁶³ BT-Drs. 17/11430, S. 2.

⁶⁴ BT-Drs. 17/11430, S. 9 f. Ein anderer Änderungsantrag für den Gesetzesentwurf forderte zumindest die Regelung der „Ermittlung und Feststellung eines entwicklungsabhängigen Vetorechts des minderjährigen männlichen Kindes gegen eine Beschneidung“ (BT-Drs. 17/11815, S. 2). Dabei hätte dann auch das Abwehrverhalten von Kindern, die noch unterhalb der Einsichts- und Urteilsfähigkeit sind, als Willensausdruck berücksichtigt werden müssen. BT-Drs. 17/11815, S. 6; vgl. ebenso BT-Drs. 17/11816, S. 3.

doch, ob dieser Eingriff rechtswidrig ist bzw. ob ein Gesetz, das diesen Eingriff legitimiert, nicht den Grundrechten der Betroffenen widerspricht. Ließe sich ein Erwachsener, aus welchen Motiven auch immer, beschneiden, würde der Beschneidende keinen rechtswidrigen Eingriff vornehmen, sofern er mit Zustimmung des zu Beschneidenden handelt. Die Frage ist nun, ob Eltern stellvertretend für ihr männliches Kind in die nicht medizinisch indizierte Beschneidung einwilligen können bzw. ob das Gesetz, das diese Einwilligung in die Personensorge einschließt, mit dem Status des Kindes als Person im Recht vereinbar ist. Die Rechtfertigbarkeit der Knabenbeschneidung hinge damit von „der Reichweite und den Grenzen des strafrechtlichen Instituts der stellvertretenden Einwilligung ab“.⁶⁵ Ob die Beschneidung aus religiösen oder anderweitigen Motiven erfolgt, wäre zunächst irrelevant.

Nach *Spaemann* muss sich die elterliche Personensorge auch auf das Recht zur stellvertretenden Einwilligung in die Beschneidung des Kindes erstrecken. Entgegen dem späteren Urteil des Kölner Landgerichts hatte auch das zuständige AG Köln den angeklagten Arzt erstinstanzlich mit dem Argument freigesprochen, dass das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit gegenüber den Rechten der Eltern aus Art. 6 Abs. 1 S. 2 und Art. 4 Abs. 1 GG zurücktreten müsse.⁶⁶ Die hierfür einschlägigen Gesetzesgrundlagen sind Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, aus dem sich ein Abwehrrecht der Eltern gegen Eingriffe in die Erziehung durch den Staat ergibt, soweit die Eltern das Kindeswohl nicht gefährden,⁶⁷ und § 1626 BGB, der den Eltern die Pflicht und das Recht zuspricht, „für das minderjährige Kind zu sorgen“, sowie § 1627 BGB, nach dem die Eltern „die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben“ haben. Es ist jedoch fraglich, ob die Eltern des Kindes mit ihrer Zustimmung zur Beschneidung die Befugnisse ihrer Sorgenberechtigung nicht doch überschreiten und damit ihre Einwilligung in die Körperverletzung ihres Kindes unwirksam ist bzw. entgegen dem Gesetz von 2012 unwirksam sein sollte.⁶⁸ Damit verbunden ist die Frage, ob hier das „staatliche Wächteramt“ (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) aktualisiert werden sollte, weil der Staat die Einwilligung der Eltern in die Beschneidung eigentlich als kindeswohlgefährdend (§ 1666 BGB) ansehen müsste.

Entsprechend den Kritikern der Kindesbeschneidung muss die Einwilligung der Eltern in die nicht medizinisch indizierte Zirkumzision unwirksam sein, da selbige dem Wohl des Kindes widerspricht.⁶⁹ Nun ist der Begriff des Kindeswohls inhaltlich jedoch unterbestimmt. *Holm Putzke* beruft sich deshalb auf das *objektive* Wohl des Kindes, das man anhand

rationaler und empirischer Kriterien ermitteln müsse.⁷⁰ *Putzke* recurriert hierzu auf vermeintlich objektivierbare Interessen und mögliche Kosten-Nutzen-Rechnungen. Bei jedem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Kindes müsse der Nutzen, bezogen allein auf die Interessen des Kindes, den Schaden überwiegen.⁷¹ Dabei könne der freiheitliche Staat nur den diesseitigen Nutzen in Rechnung stellen, nicht aber einen vermeintlich jenseitigen Nutzen.⁷² Das Erziehungsrecht der Eltern legitimiere damit nie eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung, da diese immer dem Kindeswohl widerspreche. Nach *Herzberg* ist deshalb evident, dass § 1631d BGB nicht das Kindeswohl intendiert, sondern allein den Schutz der Interessen der Eltern.⁷³

Dieser Argumentation halten Kritiker zu Recht entgegen, dass es dem Staat nicht zusteht, das Kindeswohl inhaltlich zu definieren. Denn das Kindeswohl ist kein Gegenstand der Erkenntnis, sondern der freien Ausgestaltung.⁷⁴ Worin für eine Person ein gelungenes Leben besteht, ist deshalb nicht normativ durch den Staat zu definieren, sondern Gegenstand von deren freier Wahl, die der Staat zu schützen hat. Die inhaltliche Ausgestaltung des Kindeswohls liegt deshalb in der autonomen Verantwortung der Eltern. Der Staat ist kein mit den Eltern konkurrierender Sorgeberechtigter oder Erzieher, sondern sein Wächteramt legitimiert ihn nur zur Bestimmung dessen, was dem Wohl des Kindes in keinem Fall mehr dienen kann und als Kindeswohlgefährdung qualifiziert werden muss. Der Staat gibt nicht vor, was das Beste für das Kind ist, sondern nur, was unvertretbar ist.⁷⁵ Innerhalb dieser Grenzen sind es die Eltern, die für ihre noch nicht einsichts- und urteilsfähigen Kinder stellvertretend deren Selbstbestimmungsrecht realisieren.⁷⁶ Diesen Vorrang der autonomen elterlichen Erziehung hat der Staat zu achten.⁷⁷

Befürworter der Kindesbeschneidung sehen deshalb in der Einwilligung der Eltern eine Legitimierung der Beschneidung. Die Ausübung der Grundrechte des Kindes falle in die Verantwortung der Eltern.⁷⁸ Da die Eltern den Willen des Kindes repräsentieren, willige das Kind mit der Einwilligung

⁷⁰ *Putzke* (Fn. 4), S. 687.

⁷¹ *Putzke* (Fn. 4), S. 700.

⁷² *Putzke* (Fn. 4), S. 701. So bereits *Kant*: „Die Regierung hat nicht die Aufgabe, für die zukünftige Seligkeit ihrer Unterthanen Sorge zu tragen“ (*Kant*, Akademieausgabe, Bd. 7: Streit der Fakultäten, S. 59).

⁷³ *Herzberg*, ZIS 2012, S. 486 (490).

⁷⁴ *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (331). Man kann deshalb nicht wie *Herzberg* den Schluss ziehen, wer das Kindeswohl für die Beschneidung aus religiösen Gründen bejaht, impliziere damit, dass jüdische und muslimische Eltern, die ihre Kinder nicht beschneiden lassen, gegen das Wohl des Kindes handelten (*Herzberg*, ZIS 2012, S. 486 [490]). Dies würde nur dann gelten, wenn das Kindeswohl ein eindeutig definierbares Objekt der Erkenntnis und nicht der freien Ausgestaltung wäre.

⁷⁵ *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115 (131).

⁷⁶ *Rox*, JZ 2012, 806 (808).

⁷⁷ BVerfGE 107, 104, Rn. 61.

⁷⁸ *Zähle*, AöR 2009, 434 (449).

⁶⁵ *Fateh-Moghadam*, Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Strafrechts, 2019, S. 254. Zur ausführlichen Kritik hieran vgl. *Herzberg*, ZIS 2010, 471.

⁶⁶ AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 – 528 Ds 30/11, Rn. 5; vgl. *Krüper*, ZJS 2012, 547 (548).

⁶⁷ *Scheinfeld*, HRRS 2013, 268.

⁶⁸ *Exner* (Fn. 49), S. 39.

⁶⁹ *Köhler*, in: Heger/Kelker/Schramm (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, S. 295 (298).

der Eltern gewissermaßen selbst in die Beschneidung ein. Als Stellvertreter des Willens des Kindes gelte jede Entscheidung der Eltern unmittelbar als Entscheidung des Kindes. Eine Beschränkung der Möglichkeit der Einwilligung der Eltern für ihr Kind wäre damit automatisch ein „Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Kindes, konkretisiert durch das jeweils betroffene Freiheitsrecht“.⁷⁹ Eine Einschränkung der elterlichen Einwilligungsbefugnis könne deshalb niemals mit dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes gerechtfertigt werden, da der elterliche Wille der Wille des Kindes sei. Nur das aktuelle Kindeswohl könne als „Grenze des elterlichen Sorgerechts“⁸⁰ fungieren, nicht aber dessen zukünftige Selbstbestimmung.⁸¹

Gegen diese vollständige Absorption der Selbstbestimmung des Kindes durch den elterlichen Willen ist aber einzuwenden, dass das Kind von Geburt an Person ist und als solche auch von den Eltern anerkannt werden muss. Es ist ja ohne Zweifel – wie bereits *Hegel* feststellte – einer der großen Fortschritte im Recht, dass Kinder nicht mehr als fremdzuverwaltende Sache, sondern von Anfang an als Personen im Recht behandelt und anerkannt werden. Dies schließt auch den Respekt vor den zukünftigen Entscheidungen des erwachsen gewordenen Kindes ein, die vom Willen der Eltern stark differieren können. So ist die Personensorge und die Repräsentation des kindlichen Willens durch die Eltern genauso Pflicht wie Recht (so wie auch die Repräsentanten des Allgemeinwillens diesen eben auch repräsentieren müssen und nicht nur als ihren Privatwillen gebrauchen dürfen). Die Personensorgeberechtigten müssen den Willen des Kindes repräsentieren, dürfen ihn aber nicht absorbieren, das heißt sie haben anzuerkennen, dass der repräsentierte Wille gerade nicht identisch mit dem eigenen ist und bleiben muss: „Anerkennung heißt ja, dass ich den Anderen als jemanden ansehe, der sein Selbstsein nicht mir verdankt, so wie ich das meine nicht ihm verdanke.“⁸²

Dass Eltern für ihre Kinder deren Grundrechtsrealisierung übernehmen, solange diese noch nicht urteilsfähig sind, heißt nach dem eingangs Gesagten, dass sie für die Konkretisierung des ursprünglichen Rechts der Kinder auf Freiheit zuständig sind. Den Eltern ist es nun freilich auch gestattet, für sich selbst ihr eigenes Recht auf Freiheit für die Zukunft zu limitieren und sogar zu negieren – etwa durch Selbstverstümmelung oder Suizid. Da sie aber den Willen ihrer Kinder nur repräsentieren, können sie dies nicht für den Willen ihrer Kinder tun. Erziehungsrecht und Personensorge dienen nämlich dem Schutz des Kindes und der Ermöglichung von dessen späterer personaler Autonomie und nicht der Selbstverwirklichung und Freiheit der Eltern.⁸³ Das elterliche Erzie-

hungsrecht ist kein Selbstzweck der Eltern, sondern „gewährleistet am ehesten, daß das Kind zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit heranwächst und fähig ist, in einer Gemeinschaft zu leben“.⁸⁴

Maßgeblich für die Frage des Kindeswohls und der Reichweite der elterlichen Erziehungs- und Einwilligungsbefugnis muss deshalb die Anerkennung des Kindes als Person sein, deren Persönlichkeit sich in ihrer Kindheit kontinuierlich entwickelt und aktualisiert und die später auch die Möglichkeit haben muss, eine andere Person zu sein, als die Eltern sich das gewünscht hätten.⁸⁵ Erziehung sollte deshalb diese Entwicklung der Persönlichkeit intendieren, als Minimalanspruch darf sie sie aber zumindest nicht unmöglich machen. Wie diese Erziehung zur Person und damit auch die Bestimmung des Kindeswohls innerhalb der familiären Gemeinschaft innerhalb dieser Grenzen konkret ausgestaltet wird, unterliegt der autonomen Ausgestaltung durch die Eltern.⁸⁶

Die „Gefährdung des Kindeswohls“ bezeichnet dabei die Grenzen für diese Ausgestaltung. Sie sind dann überschritten, wenn die Eltern die Entwicklung des Kindes zu einer autonomen Person auch partiell unmöglich machen.⁸⁷ Das wäre im Fall der Erziehung etwa dann gegeben, wenn sie in Indoktrination umschlägt. Ziel und Grenze der stellvertretenden Einwilligung in Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit muss dementsprechend die spätere Selbstbestimmung als Möglichkeit der Verwirklichung grundlegender Freiheiten sein. Damit hat der Staat zwar nicht das Recht, den Eltern die Ausgestaltung des Kindeswohls inhaltlich vorzuschreiben. Es gibt aber ein formales Kriterium, wann „eine elterliche Maßnahme unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr als Konkretisierung des Kindeswohls“ verstanden werden kann,⁸⁸ nämlich die Negation der Persönlichkeit des Kindes, die dann gegeben ist, wenn die Erziehung dessen spätere Selbstbestimmung verunmöglicht. Wenn der Staat hingegen nur dann das Erziehungsrecht nicht mehr tolerieren könnte, wenn die aktuelle Situation für ein Kind „unerträglich“ wäre, bestünde eine Asymmetrie zwischen dem Kindeswohl auf der einen und dem Erziehungsrecht auf der anderen Seite zu Lasten der personalen Würde des Kindes.⁸⁹

nendes Grundrecht, eine im echten Sinne anvertraute treuhänderische Freiheit genannt [...]“ (BVerfGE 59, 360, Rn. 85; vgl. *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 [331]).

⁸⁴ BVerfGE 61, 358 (372) m.w.N. = JZ 1983, 298 mit Anm. *Giesen*; zitiert nach *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (330).

⁸⁵ *Köhler* (Fn. 69), S. 301.

⁸⁶ *Köhler* (Fn. 69), S. 301.

⁸⁷ *Köhler* (Fn. 69), S. 302. Umgekehrt formuliert: „Wenn Rechtsgüter der freien Entfaltung des Einzelnen dienen, kann keine Rechtsgutsverletzung vorliegen, wenn eine Handlung auf einer Disposition des Rechtsgutsträgers beruht, die seine freie Entfaltung nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil deren Ausdruck ist.“ (*Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 12.)

⁸⁸ *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (332, mit Verweisen auf entsprechende Urteile).

⁸⁹ *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (332).

⁷⁹ *Fateh-Moghadam* (Fn. 65), S. 256.

⁸⁰ *Fateh-Moghadam* (Fn. 65), S. 252.

⁸¹ *Fateh-Moghadam* (Fn. 65), S. 256.

⁸² *Spaemann* (Fn. 17), S. 230.

⁸³ „Das Elternrecht unterscheidet sich von den anderen Freiheitsrechten des Grundrechtskatalogs wesentlich dadurch, daß es keine Freiheit im Sinne einer Selbstbestimmung der Eltern, sondern zum Schutze des Kindes gewährt. [...] Man hat das Elternrecht daher ein fiduziarisches Recht, ein die-

Erniedrigung, Indoktrination, aber auch das Einwilligungsmotiv in die Kindesbeschneidung zur Masturbationserschwerung oder auf Grund ästhetischer Vorlieben der Eltern stellen deshalb eine Kindeswohlgefährdung dar,⁹⁰ da hier das Kind nicht mehr als andere Person anerkannt, sondern als zu modellierende Sache behandelt wird: Das Kind wird den elterlichen Moralvorstellungen unterworfen und dabei die freie Ausgestaltung seines Intimlebens verunmöglicht oder nach den ästhetischen Vorlieben der Eltern geformt.⁹¹ Die entscheidende Frage ist also, ob man die Beschneidung nicht einwilligungsfähiger Kinder als Ermöglichung späterer Selbstbestimmung des Kindes sehen kann oder als Negation dieser Selbstbestimmung fassen muss. Anders gesagt: Würde die Unwirksamkeit der Einwilligung der Eltern die Selbstbestimmung des Kindes mehr beschränken als die Wirksamkeit? Diese Frage kann an dieser Stelle noch nicht beantwortet werden. Man kann aber schon sagen, dass die neu geschaffene Erlaubnisnorm der personalen Autonomie des Kindes widerspricht. Denn der Gesetzesentwurf fordert von den Eltern nur, sich „mit dem entgegenstehenden Kindeswillen auseinanderzusetzen“, nicht ihn anzuerkennen.⁹² Die Eltern können sich also sogar über den aktuellen, entgegenstehenden Willen des Kindes hinwegsetzen, wenn sie sich denn nur, in welcher Form auch immer, mit ihm auseinandergesetzt haben.

Dies ist zwar in solchen Fällen legitim, in denen die Eltern *nicht* in einen medizinisch indizierten Eingriff einwilligen, etwa wenn ein Heranwachsender sich tätowieren lassen will. Denn dies kann mit Erreichen der Volljährigkeit nachgeholt werden, so denn der Wunsch weiterbesteht. Seinem Status als heranwachsender, autonomer Person würde es hingegen widersprechen, sich nicht einmal mit seinem Willen auseinanderzusetzen. Im Falle eines irreversiblen, schmerzhaften Eingriffs ohne medizinische Indikation verhält sich die Sache hingegen umgekehrt: Hier dürften die Eltern sich gerade nicht über den Willen des Kindes hinwegsetzen – und dies gilt bereits für Abwehrhandlungen eines Neugeborenen. Denn das Kind ist eben von Anfang an eine von den Eltern unterschiedene und eigenständige Person mit eigenem Willen, den es nicht mit physischer Gewalt zu zwingen gilt, sofern dies nicht notwendig ist. Den Eltern bliebe nur die Hoffnung, ihr Kind möge sich irgendwann anders entscheiden.

Umgekehrt erkennen aber auch manche Kritiker der Beschneidung bei einwilligenden Jugendlichen den Status sich entwickelnder personaler Autonomie ebenso wenig an wie die Autonomie der Familie. Grundsätzlich auch bei Zustimmung des Heranwachsenden Volljährigkeit zu fordern, weil es dem religionsmündigen Minderjährigen an Tragweitemessen fehle und vor allem, weil die „Initianden in aller Regel erst gar nicht gefragt werden“,⁹³ drückt ein grundsätzliches Misstrauen gegenüber der autonomen Ausgestaltung familiärer Verhältnisse und der sich ausbildenden Selbstbestimmung von Jugendlichen aus: Mit 14 oder 16 Jahren ist man eben auch dafür verantwortlich, dass man sich nicht fragen lässt.

VI. Recht auf freie Religionsausübung

Historisch nimmt die Religionsfreiheit seit der Aufklärung eine zentrale Rolle in den Grundrechten ein. Im Verlauf der Aufklärung wandelte sich der religiöse Glaube von einer „Herrschaftsgrundlage zur Herrschaftsschranke, die Religion mutiert vom Staatsattribut zum Individualrecht“.⁹⁴ Dabei bezieht sich das Recht der Glaubensfreiheit zunächst auf die innere Glaubens- oder Bekenntnisfreiheit, das *forum internum*. Denn freiheitliches Recht kann ohnehin nur äußere Handlungen normieren.⁹⁵ Art. 4 Abs. 2 GG garantiert deshalb nicht nur die innere Glaubensfreiheit und die Freiheit des Bekenntnisses, sondern umfassend die „ungestörte Religionsausübung“ in äußeren Handlungen (*forum externum*).⁹⁶ Die Beschneidung betrifft nun gerade das *forum externum* der Religionsfreiheit, also das Recht, den eigenen Glauben in äußeren Handlungen zu manifestieren. Dem Recht auf Religionsfreiheit kommt aber aufgrund der Vorbehaltlosigkeit von Art. 4 Abs. 1 GG besonderes Gewicht zu, wohingegen das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art 2 Abs. 2 S. 3 GG unter dem Vorbehalt steht, dass in selbiges „auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden“ darf.⁹⁷ Nach einigen Autoren legitimiert die Religionsfreiheit deshalb auch den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kindes und begründet die Rechtswirksamkeit der Einwilligung der Eltern in die Beschneidung, zumindest sofern diese religiös motiviert ist.⁹⁸ Auf der anderen Seite verpflichten sich nach Art. 24 Abs. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes der UN alle Vertragsstaaten, „alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen [zu treffen], um überlieferte Bräuche, die für die

⁹⁰ Scheinfeld, HRRS 2013, 268 (279).

⁹¹ Freilich ist der Rekurs auf die Motivation der Eltern äußerst problematisch: Motive sind nicht zugänglich. Gibt der religiöse Vater nur den abstrakten Grund „religiöse Motivation“ an, ist der Eingriff legitim, solange er nicht sagt, dass der Grund in seiner Konkretisierung die Masturbationserschwerung ist: „Der fundamentalistische Vater, der seinen Achtjährigen beim Onanieren erwischt und ihm zur Abgewöhnung eine heftige Ohrfeige gibt, macht sich strafbar. Beschließt er stattdessen, ihn zu demselben Zweck und unter der (wahren!) Angabe ‚religiöse Gründe‘ beschneiden zu lassen, ebnet ihm das neue Gesetz den Weg.“ (Merkel, FAZ v. 26.12.2012, S. 8).

⁹² BT-Drs. 17/11295, S. 18; vgl. hierzu kritisch auch Scheinfeld, HRRS 2013, 268 (280); Merkel, FAZ v. 26.12.2012, S. 4.

⁹³ Jerouschek, NSTZ 2008, 313 (318).

⁹⁴ Dreier, RW 2010, 11 (13). Vgl. etwa: Kant, Akademieausgabe, Bd. 19: Handschriftlicher Nachlaß, Moralphilosophie, Rechtsphilosophie und Religionsphilosophie, S. 479.

⁹⁵ „Die Pflichten nach der rechtlichen Gesetzgebung können nur äußere Pflichten sein, weil diese Gesetzgebung nicht verlangt, daß die Idee dieser Pflicht, welche innerlich ist, für sich selbst Bestimmungsgrund der Willkür des Handelnden sei, und, da sie doch einer für Gesetze schicklichen Triebfeder bedarf, nur äußere mit dem Gesetze verbinden kann.“ (Kant [Fn. 15], S. 219)

⁹⁶ Vgl. hierzu Hörnle (Fn. 8), S. 16.

⁹⁷ Herzberg, ZIS 2014, 56.

⁹⁸ Vgl. etwa Steinbach, NVwZ – Extra 9/2013, 1.

Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen“. Damit wird dem Gesundheitsinteresse der Kinder der höhere Rang gegenüber dem Interesse an der Bewahrung einer (religiösen) Tradition zugewiesen.⁹⁹ Um diesen scheinbaren Konflikt zu lösen, ist zunächst die Frage zu stellen, wessen freie Religionsausübung geschützt werden soll – die der Religionsgemeinschaft, die der Eltern oder die des Kindes?

1. Im politischen Diskurs über das Kölner Urteil konnte man den Eindruck gewinnen, es ginge hier primär um das Recht der Religionsgemeinschaften: Durch das Verbot der Kindesbeschneidung würden Juden und Muslime als „das Andere“ von Europa konstruiert.¹⁰⁰ Die Beschneidung männlicher Kinder müsste rechtlich ermöglicht werden, damit jüdisches und muslimisches Leben in Deutschland weiterhin möglich sei.¹⁰¹ Zum Zwecke der Integration deutscher Muslime und auf Grund der historischen Verantwortung Deutschlands gegenüber dem Judentum (Holocaust) müsse man Juden und Muslimen das Recht der Einwilligung in die Beschneidung ihrer Kinder einräumen.¹⁰²

Aber wieso sollte der deutsche Staat zur Verfolgung politischer Interessen Kinder in ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit beschränken und damit zum Mittel politischer Interessen machen dürfen? Von einer Philosophie der Person aus, nach der diese immer auch als Zwecke an sich selbst zu behandeln sind, verbietet sich eine solche Argumentation a limine. Dennoch machte sich der deutsche Bundestag in seinem Antrag auf gesetzliche Regelung der Beschneidungsfrage eben diese Argumentation zu eigen. Die Einwilligung religiöser Eltern in die Beschneidung ihrer Kinder müsse rechtswirksam sein, damit die jüdischen und muslimischen Religionsgemeinschaften ihre Religion frei ausüben könnten.

In der Tat gilt die Beschneidung als zentrales Element des Islam und des Judentums. Die jüdische Beschneidung (Brit Mila) ist dabei am 8. Tag nach der Geburt durchzuführen, um das männliche Kind unwiderruflich in die jüdische Gemeinschaft aufzunehmen (Gen 17, 9–14; 23–27).¹⁰³ Als einer der ältesten Bräuche des Judentums ist die Brit Mila „Zeichen der Aufnahme in den Bund zwischen Gott und Abraham und

seinem Volke“.¹⁰⁴ Für den Islam ist die Beschneidung männlicher Nachkommen zwar nicht im Koran vorgeschrieben, gilt aber als Teil der Sunna. Deshalb sehen gerade jüdische und muslimische Verbände im Verbot der Knabenbeschneidung eine Einschränkung ihrer Religionsfreiheit, die jüdisches und muslimisches Leben unmöglich machen würde. Denn die Beschneidung betreffe einen Kernbereich des religiösen Selbstverständnisses zahlreicher Juden und Muslime.¹⁰⁵ So subsumierte *Walter Gropp* in der dritten Auflage seines Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil des Strafrechts die religiös motivierte Beschneidung von Kindern zwar unter den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB), hielt sie aber damals „im überwiegenden Interesse der Religionsausübung“ für gerechtfertigt.¹⁰⁶

Auf der anderen Seite wird nun argumentiert, dass die Zirkumzision – anders etwa als die Taufe für Katholiken – keine *conditio sine qua non* der Zugehörigkeit zur islamischen oder jüdischen Religionsgemeinschaft sei. Zugehöriger zum Volke Israel ist man durch die Abstammung von einer jüdischen Mutter und Muslim durch die Abstammung von einem muslimischen Vater.¹⁰⁷ Die Bedeutung der Beschneidung bestehe so wesentlich in ihrer Symbolik als „das unauslöschliche Zeichen der Zugehörigkeit zum Verbund des jüdischen Volkes“¹⁰⁸ oder als zeichenhaftes Identifikationsmittel der Unterscheidung von anderen ethnischen Gruppen.¹⁰⁹ So nimmt inzwischen auch der Anteil unbeschchnittener jüdischer Knaben sowohl in Israel als auch in anderen Ländern kontinuierlich zu.¹¹⁰ Bereits seit dem 19. Jahrhundert gibt es außerdem Rabbiner, die die Beschneidung kritisierten bzw. die Beschneidung bis zur Entscheidungsfähigkeit des Jungen durch einen symbolischen Akt ersetzen wollen.¹¹¹ Umgekehrt

⁹⁹ *Herzberg*, ZIS 2012, 486 (490). Vgl. hierzu auch *Merkel*, Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes v. 6.1.2012; BT-Drs. 17/11295 (23.11.2021).

¹⁰⁰ *Swatek-Evenstein*, Merkourios 29/2013, 42 (49).

¹⁰¹ *Zypries*, Recht und Politik 2012, 139 (139). „Jüdisches und muslimisches religiöses Leben muss weiterhin in Deutschland möglich sein. Die Beschneidung von Jungen hat für Juden und Muslime eine zentrale religiöse Bedeutung. Sie zählt zu den konstitutiven Elementen im jüdischen Glauben. Auch im Islam gilt die Beschneidung gemeinhin als unverzichtbar.“ (BT-Drs. 17/10331, S. 1.)

¹⁰² *Walter*, JZ 2012, 1110 (1116). Wenn man wie *Walter* in der Beschneidung nicht einwilligungsfähiger Knaben explizit eine Missachtung fundamentaler Kindesrechte sieht, ist es jedoch unverständlich, wie man diese Missachtung dann mit politischen Motiven legitimeren kann.

¹⁰³ Vgl. hierzu ausführlich *Köhler* (Fn. 69), S. 295 f.

¹⁰⁴ *Swatek-Evenstein* (Fn. 61). Zur (Vor-)Geschichte und zum Hintergrund der Beschneidung im Judentum vgl. *Goldman* (Fn. 29), S. 8 ff.; *Gollaher* (Fn. 29), S. 19–49.

¹⁰⁵ *Bielefeldt*, Blätter für deutsche und internationale Politik 9/2012, 63 (71).

¹⁰⁶ *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 231. Ab der 4. Aufl. übt *Gropp* allerdings scharfe Kritik an § 1631d BGB, wobei er grundsätzlich an der Legitimität der Knabenbeschneidung mit religiösem Hintergrund festzuhalten scheint: *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 435; *Gropp/Sinn*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 432.

¹⁰⁷ Im Islam gibt es zudem die Ansicht, Muslim zu sein sei die natürliche Ausstattung des Menschen bei der Geburt und es seien nur die Eltern, die einen dann zum Juden, Christen oder Zoroastrier machen.

¹⁰⁸ *Swatek-Evenstein* (Fn. 61).

¹⁰⁹ *Putzke* (Fn. 4), S. 701.

¹¹⁰ *Wolf/Scheinfeld*, Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 67 (72). Nach *Hofvander* sind etwa in Schweden nur noch 40 % der jüdischen Jungen beschnitten (*Hofvander* [Fn. 28], S. 114). Vgl. hierzu auch *Goldman* (Fn. 29), S. 1.

¹¹¹ *Walter*, JZ 2012, 1110 (1115); *Goldman* (Fn. 29), S. 2 f., 12 ff. Zur innerjüdischen Debatte um die Beschneidung in den USA vgl. *Goldman*, in: *Denniston/Hodges/Milos* (Fn. 28), S. 171; *Gollaher* (Fn. 29), S. 45 f.

haben jüdische Eltern, die ihre Söhne beschneiden lassen, häufig keine religiöse Motivation und lassen die Beschneidung auch nicht gemäß dem erforderlichen Ritus, sondern ohne jedes Zeremoniell im Krankenhaus von einem Arzt durchführen.¹¹²

Jedoch gestattet es das staatliche Neutralitätsgebot dem Gesetzgeber nicht, verbindlich festzulegen, welche Glaubensinhalte und religiösen Zeremonien für eine religiöse Konfession verbindlich sind.¹¹³ Er hat hierbei auf das Selbstverständnis des jeweiligen Individuums bzw. der jeweiligen Glaubensgemeinschaft abzuheben.¹¹⁴ Aber Gesetzgeber wie Gerichte sind verpflichtet, religiöse Rituale auf ihre allgemeine Freiheitsverträglichkeit als dem Prinzip der Rechtsvernunft hin zu überprüfen und sowohl Gläubige als auch Religionsgemeinschaften in ihren Ritualen auf diese zu verpflichten.¹¹⁵ Die Rechtsvernunft hat „unbedingte[n] Vorrang“ vor religiösen Ansprüchen.¹¹⁶ Sind Rechte Dritter oder staatsbürgerliche Pflichten involviert (Hausrecht, Pflicht zur Hilfeleistung), muss die freie Religionsausübung deshalb das Nachsehen haben.¹¹⁷ Grundsätzlich kann die Religionsfreiheit deshalb keine Eingriffe in die körperliche Integrität eines anderen Grundrechtsträgers begründen.¹¹⁸ Aus Art. 4 GG ergibt sich deshalb „kein Anspruch, den eigenen religiösen Glauben durch [...] Verstümmelung anderer Menschen zu praktizieren“.¹¹⁹ Die freie Religionsausübung kann niemals Rechtsgrund für die Gewaltausübung gegen nicht einwilligende Dritte sein.¹²⁰ Entgegen *Spaemanns* Aussage, „[a]ngesichts der fundamentalen Bedeutung der Beschneidung für religiöse

Gemeinschaften [fielen] die damit verbundenen Körperverletzungen gar nicht ins Gewicht“,¹²¹ rechtfertigt die noch so fundamentale religiöse Bedeutung der Beschneidung keinen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Dritten.

Selbst wenn jüdisches und muslimisches Leben ohne Zirkumzision nicht einwilligungsfähiger Knaben nicht möglich wäre, könnte das allein nicht den Eingriff in die Rechtssphäre des Kindes rechtfertigen. Das freiheitliche Recht kann und muss nach dem Reziprozitätsprinzip den Religionsgemeinschaften das „Opfer“ solcher Riten abverlangen, die Dritte körperlich schädigen. Die Berufung auf ein göttliches Gebot kann auch durch den Rekurs einer Religionsgemeinschaft auf die eigene Religionsfreiheit keinen Eingriff in die Rechte Dritter rechtfertigen. Dadurch wird das Recht nicht repressiv oder religionsfeindlich, denn es schützt auch die Anhänger dieser Gemeinschaft vor Eingriffen Dritter und garantiert ihre freiheitskompatible Religionsausübung. So geht es den Vertretern der Religionsgemeinschaften auch ganz offensichtlich nicht um Rechtsgleichheit, sondern um das Zugeständnis eines Sonderrechts für ihre Religion. Solch ein Zugeständnis ist aber für ein freiheitliches Recht, das in religiösen Dingen keine Wahrheitsansprüche stellt, sondern alle religiösen Ansprüche vor dem Prinzip der freiheitlichen Rechtsvernunft relativieren muss, unmöglich. Diese Relativierung dient nicht zuletzt der Koordinierung und damit Ermöglichung der religiösen Freiheitsphären *aller* Rechtssubjekte.

In diesem Sinne muss sich jede Religion im freiheitlichen Rechtsstaat mit der Rechtsvernunft vermitteln. Ihre Rituale müssen mit dem Freiheitsrecht aller anderen Rechtssubjekte zusammen bestehen können und nicht zu einer Negation von deren Status als Person führen. Denn die Person ist – wie *Spaemann* mit *Boethius* sagt – „das individuelle Dasein einer vernünftigen Natur“.¹²² Auch die Religion muss sich an den Standards der vernünftigen Anerkennung der individuellen Person orientieren, weil nur die besondere Bedeutung, die das Recht der Religion für die Person – ihre Selbstbestimmung und personale Identität – einräumt, deren besonderen Rechtsstatus in einem freiheitlichen Staat begründen kann.¹²³ Wie alle anderen tradierten Praktiken müssen sich auch jahrtausendealte religiöse Praktiken dem Anspruch auf ihre Vereinbarkeit mit einem an der Freiheit der Person orientierten Recht stellen.¹²⁴ Die Rechtsordnung hat unbedingten Vorrang

¹¹² *Goldman* (Fn. 29), S. 4 f.

¹¹³ *Steinbach*, NVwZ – Extra 9/2013, 1 (4); BVerfGE 41, 29 (50) = NJW 1976, 947.

¹¹⁴ Vgl. hierzu auch *Hörnle* (Fn. 8), S. 14, 47.

¹¹⁵ So heißt es bereits bei *Kant*: „In sachen der religion und überhaupt der Meinungen ist niemand *iudex competens* als des Menschen eigne Vernunft oder Gott selber. Der äußere Richter kann nur statt finden darin, daß er die freyheit, die ein jeder hat, auf den Grad einschränke, daß er die freyheit anderer nicht stöhre.“ (*Kant* [Fn. 49], S. 479) Das Prinzip der Rechtsvernunft bringt *Kant* so zum Ausdruck: „Eine jede Handlung ist Recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.“ (*Kant* [Fn. 15], S. 230 f.)

¹¹⁶ *Köhler* (Fn. 69), S. 296.

¹¹⁷ *Herzberg*, ZIS 2014, 56 (57); *Herzberg*, ZIS 2012, S. 486 (491 f.); *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (330): „Religionsgemeinschaften und religiöse Lebensformen, deren Gebote mit den grundlegenden Rechten Dritter nicht vereinbar sind und sich daher nicht realisieren lassen, haben daher keinen Grund zur Beschwerde; es ist vielmehr ihre Sache, ihre Gebote so zu modifizieren, dass sie sich innerhalb dieses Rahmens bewegen.“

¹¹⁸ *Wolf/Scheinfeld*, Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 67 (80 f.).

¹¹⁹ *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 69. Aufl. 2022, § 223 Rn. 48.

¹²⁰ *Zähle*, AöR 2009, 434 (439).

¹²¹ *Spaemann* (Fn. 53), S. 3.

¹²² *Boethius*, Contra Eutychem et Nestorium, cap. 3, 74; nach: *Spaemann* (Fn. 17), S. 9; vgl. auch ebenda, S. 42.

¹²³ Vgl. hierzu auch *Zähle*, AöR 2009, 434 (444). Hinter dem Schutzgut der Religionsfreiheit steht so der Gedanke personaler Selbstbestimmung: „Grundrechte dienen der Ermöglichung einer Lebensform gemäß den eigenen Überzeugungen und Vorstellungen des Einzelnen [...]“ (*Dreier*, RW 2010, 11 [20]). So gründet das BVerfG die „Offenheit“ des freiheitlichen Staates der Verfassung „gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen“ auf die „freie Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung“ (BVerfGE 108, 282 [299 f.]).

¹²⁴ *Köhler* (Fn. 69), S. 297. Nur weil die Religionen insofern das Recht anerkennen müssen, indem sie sich den allgemein-

in ihrem Geltungsbereich. Ob und inwieweit sie religiöse Normen integriert und dabei transformiert, darüber kann nur die Rechtsordnung selbst entscheiden und nicht die Vertreter einer bestimmten Religionsgemeinschaft.¹²⁵ Gerade Strafrechtsnormen, als Bedingungen der Möglichkeit der Freiheitsrealisierung aller Rechtssubjekte, müssen ohne Einschränkung auch im Hinblick auf das Glaubensbekenntnis der Rechtssubjekte gelten.¹²⁶ Da freiheitliches Strafrecht ohnehin nur solches Verhalten normieren sollte, dessen Regelung zur Koordinierung der äußeren Freiheitssphären der Rechtssubjekte erforderlich ist, kann es keine Einschränkung erfahren.¹²⁷

Diese Anerkennung der Rechtsvernunft kann auch gegenüber den Religionsgemeinschaften gerechtfertigt werden, die sich durch etwaige Normen eingeschränkt fühlen. Denn auch ihre Religionsfreiheit wird im freiheitlichen Rechtsstaat garantiert. Insofern müssen religiöse Gemeinschaften, deren freie Religionsausübung das Recht garantiert, diese Freiheit auch allen anderen Rechtssubjekten einschließlich ihrer Mitglieder einräumen. Dies fordert ihre Anerkennung als Personen. Für Erwachsene schließt dies das Recht auf den Austritt aus ihrer Religionsgemeinschaft ein.¹²⁸ Bezogen auf Kinder bedeutet dies, dass Religionsgemeinschaften mit der Möglichkeit der Distanzierung der religionsmündig gewordenen Kinder von ihren Ritualen rechnen müssen. Sie können ihnen damit vor dem Zeitpunkt ihrer Religionsmündigkeit keine irreversiblen Einschränkungen ihres Personseins und damit auch ihrer körperlichen Unversehrtheit auferlegen.

Mit der Pönalisierung der religiös motivierten Knabenbeschneidung würden deshalb „ausgerechnet deutsche Staatsanwälte“ Juden nicht deshalb verfolgen, „weil sie tun, was Juden tun“.¹²⁹ Sie „verfolgen“ strafrechtlich genauso Katho-

liken, die ihr Kind zu ihrem vermeintlichen Besten mit einer kleinen Ohrfeige vom monatlichen Besuch der Beichte zu überzeugen suchen. Aus der Perspektive des freiheitlichen Rechts sind beides Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Kindes.¹³⁰ Dies muss auch derjenige Katholik einsehen, der den regelmäßigen Besuch der Beichte für ein unverzichtbares Element seiner Glaubenspraxis hält. Zu Unrecht sehen *Spaemann* und *Kermani* deshalb im Kölner Urteil einen strafrechtlich geführten, antireligiösen Kulturkampf oder eine vulgärrationale Diktatur des Common sense am Werk, der den eigenen zeitgebundenen Verstand absolut setze.¹³¹ Vielmehr hat der Gesetzgeber umgekehrt mit § 1631d BGB ein „Sonderrecht für patriarchalisch denkende Religionsgruppen zum einseitigen Nachteil von männlichen Kindern geschaffen“.¹³²

2. Über die freie Religionsausübung der Religionsgemeinschaften lässt sich die Beschneidung männlicher Kinder also nicht rechtfertigen. Nach Art. 4 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist hingegen die religiöse Erziehung das Vorrecht der Eltern. Manche interpretieren dieses Vorrecht als Moment der Religionsfreiheit der Eltern. *Ilkilić* etwa argumentiert in seinem Referat im Deutschen Ethikrat mit der Bedeutung der Zirkumzision „als ein[er] rituell[en] Grundpflicht der muslimischen Eltern“.¹³³ Auch nach *Spaemann* könne bei einem Konflikt zwischen dem Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und der Religionsfreiheit der Eltern „die Abwägung nur zugunsten der Freiheit der Eltern ausfallen [...], es sei denn, der Richter hielte die Eltern aufgrund ihres Festhaltens an diesem Ritus für unzurechnungsfähig“.¹³⁴

Die noch so immense Bedeutung der Beschneidung für die Eltern rechtfertigt jedoch keine Verletzung der Grundrechte des eigenen Kindes.¹³⁵ Das Recht auf Religionsfreiheit der Eltern kann deshalb die Beschneidung nicht rechtfertigen. Denn dies würde den Eltern ein Recht einräumen, ihre Religion an ihren Kindern auszuleben. Das Kind würde damit

verbindlichen Rechtspflichten unterwerfen, so muss umgekehrt auch das Recht sich im Hinblick auf religiöse Lebenskonzepte modifizieren. Insofern etwa müsste der weltanschauliche Neutralitätsbegriff so modifiziert werden, dass das Recht muslimischen Lehrerinnen nicht die Möglichkeit nimmt, mit Kopftuch zu unterrichten, solange die von ihnen im Unterricht kommunizierten Inhalte nicht die Grenzen weltanschaulicher Neutralität überschreiten.

¹²⁵ *Rohe*, JZ 2007, 801 (802).

¹²⁶ *Rohe*, JZ 2007, 801 (805).

¹²⁷ Hierzu vgl. *Rohe*, JZ 2007, 801 (802–805). Völlig verfehlt ist also die Äußerung, dass man an die Frage der Einwilligungsbefugnis der Eltern in die Beschneidung und ihre strafrechtlichen Konsequenzen nicht nur rechtliche Gesichtspunkte herantragen solle. Da es um eine rechtliche Frage geht, sind dies vielmehr die einzig möglichen Gesichtspunkte, alle anderen müssen in die Logik des Rechts transformiert werden.

¹²⁸ *Höffe*, in: Augustin/Wienand/Winkler (Hrsg.), *Religiöser Pluralismus und Toleranz in Europa*, 2006, S. 84 (94).

¹²⁹ *Steinbeis* (Fn. 51); ähnlich: *Kermani*, SZ v. 2.8.2012, abrufbar unter

<https://www.sueddeutsche.de/kultur/debatte-ueber-beschneidungen-triumphe-des-vulgarrationalismus->

[1.1397713](https://www.sueddeutsche.de/kultur/debatte-ueber-beschneidungen-triumphe-des-vulgarrationalismus-) (27.1.2022). Besonders polemisch: *Schirrmacher*, FAZ v. 22.9.2012, S. 31.

¹³⁰ *Herzberg*, ZIS 2014, 56 (59).

¹³¹ *Kermani* (Fn. 129).

¹³² *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.2 (*Hervorhebung* im Original). Der Gesetzgeber versucht dies freilich zu verschleiern, indem er nicht explizit nur religiöse Gründe nennt. Mit der Formulierung, dass die Personensorge das Recht, in Beschneidungen einzuwilligen, nicht umfasst, „wenn unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird“ und der Entwurf, der hierunter ausdrücklich die Motive ästhetische Vorlieben und Masturbationserschweris nennt, macht deutlich, dass es eben doch ein religiöses Motiv ist, das er intendiert.

¹³³ *Ilkilić*, *Beschneidung der minderjähriger Jungen aus der Sicht der Muslime bzw. des Islam*, 2012, S. 2 f., abrufbar unter https://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Veranstaltungen/Ilkilić_-_Beschneidung.pdf (27.1.2022).

¹³⁴ *Spaemann* (Fn. 7).

¹³⁵ *Isensee*, JZ 2013, 317 (319); *Köhler* (Fn. 69), S. 301.

gerade nicht als autonome Person anerkannt. Die von *Ilkilić* für das Recht auf Beschneidung geltend gemachte Grundpflicht religiöser Eltern, ihre Söhne zu zirkumzidieren, ist insofern völlig irrelevant. Das Recht der Eltern auf autonome Ausgestaltung der religiösen Erziehung ihrer Kinder intendiert die spätere Selbstbestimmung der Kinder und nicht die „Verwirklichung der Selbstbestimmung der Sorgeberechtigten“; das Kindeswohl ist dementsprechend „nicht eine Mischung aus elterlicher Selbstverwirklichung, Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit [...], sondern eine eigenständige, an der physischen und psychischen Integrität des kindlichen Individuums ausgerichtete Position“.¹³⁶ Die Eltern *repräsentieren* nur das Recht des Kindes auf freie Religionsausübung an dessen Stelle und besitzen es nicht als eigenes Recht.¹³⁷

Die religiöse Erziehung der eigenen Kinder ist aber auch Teil der autonomen Ausgestaltung des jeweils eigenen Familienlebens. Weil der religiöse Glaube „den Lebenssinn im Ganzen in den Blick nimmt“, ist das Motiv der Eltern, gerade in religiösen Angelegenheiten ihren Kindern den „von ihnen als richtig geglaubten Weg auch dem Kind zu weisen, besonders stark“ und für die ethische Einheit der Familie konstitutiv.¹³⁸ Weil die eigene Religion für religiöse Familien und ihre innere Autonomie konstitutiv ist, kann man das Kind in der Grundfrage der Religionszugehörigkeit nicht der Autonomie der Eltern entziehen. Dies gleiche „der Auflösung des Erziehungsverhältnisses“.¹³⁹ Nach *Spaemann* hat das Kölner Landgericht in seinem Urteil diesen „soziologischen, ethno-kulturellen Aspekt gänzlich ignoriert und einen beispiellosen Angriff auf die Identität jüdischer Familien geführt“.¹⁴⁰ Die entscheidende Frage ist dabei aber, ob sich der Ritus der Knabenbeschneidung über die Autonomie der Familie in der Ausgestaltung ihrer familiären Identität rechtfertigen lässt.¹⁴¹ *Köhler* argumentiert, dass das liebende Aufgehobensein in der Familie die mit der Beschneidung verbundenen Härten überwiege. Die Gleichsetzung der Beschneidung mit einer Körperverletzung widerspräche zudem dem ethisch-religiösen Zweck der Beschneidung, den die Eltern verfolgen. *Köhler* hebt mit seinem Argument jedoch zu sehr auf die subjektive Orientierung der Eltern ab. Ihnen ist hier die Religion so wichtig, dass die Unmöglichkeit, ihre Kinder entsprechend ihrer religiösen Lebensweise zu präformieren, die Familienstruktur auflösen würde. Nun ließe sich aber fragen, wie es um die liebende Struktur innerhalb einer Familie bestellt sein muss, wenn diese sich allein deshalb auflöst, weil das eigene Kind nicht beschnitten werden kann. Zudem: Ließen sich damit nicht auch das leichte Ohrfeigen eines Kindes einer im Ausland lebenden Familie rechtfertigen, weil dieses sich strikt weigert, an den Veranstaltungen des Kultur-

vereins des Herkunftslandes teilzunehmen und sich so dessen Gebräuche, Gesänge etc. anzueignen?¹⁴²

3. Es ist also evident, dass letztlich nur die Religionsfreiheit des Kindes selbst, „die eigene, frei gewählte Religion“¹⁴³ ausleben zu dürfen, die Einwilligung der Eltern in seine Beschneidung rechtfertigen könnte. Aus der grundgesetzlich geschützten Religionsfreiheit des uneingeschränkt religionsmündigen Kindes (mit Vollendung des 14. Lebensjahres) ergibt sich in der Tat, dass es in seine Beschneidung einwilligen können sollte. Diese Einwilligung wäre jedoch nur die *conditio sine qua non* für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs, zu der die Einwilligung der Eltern noch hinzutreten müsste, da es sich um einen Eingriff in die eigene körperliche Unversehrtheit handelt, dessen Tragweite auch ein 14-jähriges Kind nicht voll abschätzen kann.

Die entscheidendere Frage ist freilich, ob Eltern in die Beschneidung des nicht religionsmündigen Kindes einwilligen können. Völlig untauglich, um die Wirksamkeit der Einwilligung der Eltern in die Beschneidung zu rechtfertigen, ist dabei das Argument, unbeschnittene jüdische und muslimische Kinder sähen sich in der eigenen Religionsgemeinschaft „Diskriminierungen und Ausgrenzungen“ ausgesetzt, weswegen die Beschneidung ihrem eigenen Wohl entspreche.¹⁴⁴ In diesem Sinne hatte noch das AG Köln argumentiert, dass die Beschneidung einer „Stigmatisierung“ im eigenen religiös-kulturellen Umfeld vorbeuge und deshalb im Interesse des Kindes sei.¹⁴⁵ Hiermit ließen sich dann freilich auch die Zwangstaufe nicht-christlicher Kinder in einem ansonsten streng katholischen Dorf oder eine von den Eltern angeordnete Konversionstherapie ihres homosexuellen Kindes in einer homophoben Umgebung rechtfertigen. Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht nicht zustimmungsfähiger Dritter lassen sich aber wohl kaum durch die Intoleranz eines bestimmten Umfeldes rechtfertigen.

Der einzige legitime Grund für die rechtswirksame Einwilligung der Eltern in die Beschneidung des eigenen Kindes, der im Folgenden untersucht werden soll, könnte deshalb nur in der Bedeutung dieses Rituals für die Entwicklung der personalen Identität und späteren Selbstbestimmung des Kindes liegen. Der Religion kommt hierbei gegenüber anderen kulturellen, identitätsstiftenden Praktiken höchstens ein graduell unterschiedener Status zu, insofern religiöse Überzeugungen als besonders relevant für die eigene Persönlichkeit erfahren werden.

¹³⁶ *Fischer* (Fn. 119), § 223 Rn. 48.

¹³⁷ *Beulke/Dießner*, ZIS 2012, 338 (345).

¹³⁸ *Köhler* (Fn. 69), S. 310.

¹³⁹ *Köhler* (Fn. 69), S. 310.

¹⁴⁰ *Spaemann* (Fn. 7).

¹⁴¹ *Köhler* (Fn. 69), S. 310.

¹⁴² Manche Studien legen übrigens nahe, dass die Erfahrung der Beschneidung auf Seiten des Kindes zu einem Vertrauensverlust in die Eltern führen kann und so gerade destruktiv auf die familiäre Einheit wirkt (vgl. hierzu: *Goldman* [Fn. 29], S. 63 f., 69; *Gollaher* [Fn. 29], S. 98).

¹⁴³ *Dreier*, RW 2010, 11 (20).

¹⁴⁴ *Ilkilić* (Fn. 133), S. 4.

¹⁴⁵ AG Köln, Urt. v. 21.9.2011 – 528 Ds 30/11, Rn. 7; *Krüper*, ZJS 2012, 547 (548).

VII. Personale Selbstbestimmung und die Grenzen der Gemeinschaft

Ob die Beschneidung eines Kindes nun aus kulturellen oder religiösen Gründen vorgenommen wird, immer dient sie der Identitätsvermittlung, der Stiftung von Gruppenidentität bzw. der „Eingliederung in eine sowohl religiös als auch ethnisch begründete traditionelle geschichtliche Gemeinschaft“.¹⁴⁶ Dies gilt wohl sogar für Beschneidungen männlicher Nachkommen, die prima vista aus ästhetischen Gründen vorgenommen werden (etwa in den USA: das Kind soll aussehen wie der Vater oder seine späteren Mitschüler).¹⁴⁷ Die Bedeutung von Traditionen für die Konstituierung der personalen Identität des Kindes hebt auch die Präambel der UN-Kinderrechtskonvention hervor („the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child“). Die Rechtfertigung der Knabenbeschneidung scheint sich nach dem bisher Gesagten somit, wenn, dann nur aus dieser Bedeutung für die Identitätsvermittlung des Kindes rechtfertigen zu können.

Für manche Autoren darf die Beschneidung deshalb „nicht als irgendeine Rechtsgutsverletzung, sondern als eine sinnstiftende Integration und Anerkennung des Knaben als Person wahrgenommen werden, die dem Kindeswohl dient“.¹⁴⁸ Für *Freeman* würde die Verweigerung der Beschneidung eines jüdischen oder muslimischen Kindes ihm den Zugang zu seinem kulturellen und religiösen Erbe verweigern.¹⁴⁹ Deshalb sieht er in einem generellen Beschneidungsverbot einen Eingriff in die Rechte des Kindes, nämlich in sein Recht auf „kulturelles Erbe und Identität“.¹⁵⁰ Kulturelle Identität und Zugehörigkeit zu einer religiösen Gemeinschaft seien jedoch fundamentale Menschenrechte. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1967) spricht so allen Völkern das Recht auf Selbstbestimmung und kulturelle Entwicklung zu. Sogar jüdische oder muslimische Eltern, die ihr männliches Kind *nicht* beschnei-

den ließen, würden sich des Missbrauchs schuldig machen, weil das Kind als Folge bedeutenden Schaden an seiner religiösen Identität erleidet. Es sei das Recht muslimischer und jüdischer Kinder, beschnitten zu werden. Die Nicht-Beschneidung negiere ihre kulturelle Identität und schränke ihre Religionsfreiheit ein, weil ihre Teilhabe an der religiösen Gemeinschaft verhindert werde. Das Recht der Eltern, aus religiösen Gründen in die Zirkumzision ihrer Kinder einzuwilligen, dürfe deshalb nicht in Frage gestellt werden.¹⁵¹

Andere Autoren sehen in der Beschneidung nicht zustimmungsfähiger Kinder hingegen grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf negative Religionsfreiheit.¹⁵² Denn in der Tat gilt die Beschneidung zum einen als unverbrüchliches Zeichen für den Bund mit Gott. Der Beschnittene ist unwiderruflich in die Glaubensgemeinschaft aufgenommen. Aus der Perspektive der Glaubensgemeinschaft kann man aus selbiger also nicht mehr austreten. Wenn man sich an diesen Zeichencharakter bzw. die Selbstinterpretation der Religionen hielte, dann stünde das Ritual der Beschneidung damit tatsächlich im Widerspruch zur Religionsfreiheit des späteren Erwachsenen. Gleiches gilt jedoch auch für das Sakrament der Taufe. Aber diese Selbstinterpretation der Gemeinschaft ist insofern irrelevant, als der spätere Religionsmündige sie sich nicht zu eigen machen muss. Er kann sich von dieser Interpretation distanzieren und Taufe und Beschneidungen für alberne, bedeutungslose Rituale halten. Auch die Tatsache seines Beschnittenseins muss er nicht für ein Zeichen seines Bundes mit Gott halten (er kann es in ein ästhetisches Übel oder Gut umdefinieren).

Die zentrale Frage ist letztlich, wie die Beschneidung im Hinblick auf die spätere Selbstbestimmung der personalen Identität des Kindes zu beurteilen ist: Handelt es sich hier um eine notwendige Voraussetzung oder um einen freiheitsnegierenden Eingriff? Sowohl die genannten Kritiker als auch die Befürworter der Knabenbeschneidung abstrahieren dabei von wesentlichen Gesichtspunkten:

Die Vertreter abstrakter Religionsfreiheit ignorieren, dass Eltern allein durch ihre Erziehung bereits permanent in die personale Identität und spätere Selbstbestimmung ihres Kindes eingreifen. So ist die spätere Religionsfreiheit des Kindes noch kein Argument gegen die religiöse Beschneidung, denn jede religiöse Erziehung nimmt „unvermeidlicherweise irgendeine Prägung“ vor.¹⁵³ Eltern prägen ihre Kinder – oder versuchen dies zumindest – aber ebenso in politischer, ästhetischer, intellektueller und physischer Hinsicht. Diese Prägungen sind nicht nur legitim, sondern notwendig, um den Kindern überhaupt eine spätere, wirklich freie Wahl zu ermöglichen. *Spaemann* kritisiert deshalb zu Recht eine Haltung, für die religiöse Erziehung als Einschränkung religiöser Selbstbestimmung überhaupt verschwinden sollte und die die religiöse Prägung von Kindern grundsätzlich ablehnt. Der „Gedanke der Schicksallosigkeit als Lebensqualität“¹⁵⁴ ist in der

¹⁴⁶ *Spaemann* (Fn. 7). Vgl. auch *Exner* (Fn. 49), S. 173; *Zähle*, AöR 2009, 434 (452); *Gollaher* (Fn. 29), S. 85.

¹⁴⁷ *Goldman* (Fn. 29), S. 11. Dass es in vielen Fällen der Beschneidung mehr um Identität geht als um Religiosität, geht schon daraus hervor, dass nach Rabbi Eugene Cohen etwa 80 % der Beschneidungen jüdischer Amerikaner gar nicht den religiös-rituellen Anforderungen an die Beschneidungszeremonie entsprechen und ein Großteil amerikanischer Juden Religion nicht für den entscheidenden Faktor ihrer jüdischen Identität hält (*Goldman* [Fn. 111], S. 172).

¹⁴⁸ *Steinbach*, NVwZ – Extra 9/2013, 1 (2.) Insofern läge nicht einmal der Tatbestand einer Körperverletzung vor, der aber – was unsinnig scheint – beim ärztlichen Heileingriff vorliegt (a.a.O., 3).

¹⁴⁹ *Freeman*, British Journal of Urology International 83 Suppl. 1 (1999), 74. Damit begäbe man sich, so *Freeman*, in die Gesellschaft Stalins und Hitlers (77). Dieser Hinweis ist freilich mehr als zynisch, wenn man Hitler (ganz anders als dem Kölner LG) kein Interesse an der körperlichen Unversehrtheit jüdischer Kinder unterstellen will.

¹⁵⁰ *Freeman*, British Journal of Urology International 83 Suppl. 1 (1999), 74.

¹⁵¹ *Freeman*, British Journal of Urology International 83 Suppl. 1 (1999), 74 (75).

¹⁵² *Scheinfeld*, HRRS 2013, 268 (269).

¹⁵³ *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (329).

¹⁵⁴ *Spaemann* (Fn. 7).

Tat ein Ungedanke, da Freiheit nie bei einem absoluten Nullpunkt ansetzen kann. Wer bis zur eigenen Mündigkeit keine Prägung seiner personalen Identität durchgemacht hat, kann selbige mit Eintreten der Mündigkeit nicht absolut frei entwerfen, da er nichts hat, wozu er sich verhalten könnte. Selbstbestimmung setzt voraus, dass es etwas gibt, auf Grundlage dessen und wozu bzw. wogegen man sich bestimmen kann. (A-)Religiosität, die Zugehörigkeit zu einer kulturellen Gemeinschaft, moralische und sittliche Normen sind wie die eigene Muttersprache „substantielle Ausprägungen des Menschseins“,¹⁵⁵ die man zunächst internalisieren muss, um sich von ihnen dann unter Umständen distanzieren zu können.¹⁵⁶ Deshalb kann dem Selbstbestimmungsrecht kein „abstrakter Vorrang“ gegenüber dem elterlichen religiösen wie auch sonstigen kulturellen oder politischen Erziehungsrecht eingeräumt werden.¹⁵⁷ Dies ist nur vor dem Hintergrund eines abstrakten Verständnisses von Selbstbestimmung möglich. *Spaemann* ist also völlig Recht zu geben, dass eine „Ablehnung religiöser Prägung in der Kindheit“ und „der Gedanke der Schicksallosigkeit als Lebensqualität“ nicht freiheitsfördernd sind.¹⁵⁸ Spätere religiöse Selbstbestimmung setzt ebenso wie politische und ästhetische Selbstbestimmung nicht voraus, dass die familiäre und die gesellschaftliche Umgebung dem Kind eine äquidistante Haltung zu religiösen, politischen und ästhetischen Fragen vorleben und anerziehen. Wer seine Kinder ein Musikinstrument lernen lässt, nimmt ihnen nicht die Freiheit, ein anderes zu lernen – im Gegenteil.

Aus dem Personstatus des Kindes folgt jedoch gleichzeitig: „Was die Identität einer Person ausmacht, kann es wesentlich nur ein einziges Mal geben.“¹⁵⁹ Personsein ist keine sortale Bestimmung, die wir zum Zwecke der Identifizierung und Einteilung einer Menge von Gegenständen oder Wesen verwenden, sondern charakterisiert eine schon bestimmte Menge von Wesen.¹⁶⁰ Es bezeichnet eine Weise zu sein, keine Eigenschaft. Das Kind darf deshalb niemals als bloßes Instrument zur Erhaltung einer bestimmten kulturellen Identität werden, sondern diese hat ihren Wert in ihrer Bedeutung für die personale Identität des Individuums, das jedoch niemals in seinem Status als Mitglied einer Gruppe aufgeht. Als Person hat jedes Individuum „für immer ihren eigenen, nur durch sie definierten Platz in der Personengemeinschaft“.¹⁶¹ Dies gilt nun auch für kulturelle, ethnische und religiöse Gemeinschaften. Man ist nicht einfach nur Muslim oder Deutscher, so dass einer durch den Anderen ersetzbar wäre,

sondern man ist dies je auf seine individuelle Weise, indem man sich zu diesem So-Sein verhält.¹⁶²

Ihren Zweck und ihre Grenze findet die Gemeinschaft deshalb auch rechtlich an der Individualität der Person, weil Personen dadurch ausgezeichnet sind, „in einem unvergleichlichen Sinn Individuen“ zu sein.¹⁶³ Eine Person ist ein „Wer“ und kein „Was“ und wer jemand ist, hängt ganz wesentlich davon ab, wie er sich individuell zu seiner Natur, aber eben auch zu seiner kulturellen und religiösen Prägung verhält. Das Recht einer Gemeinschaft leitet sich für ein Rechtsdenken, das am freien Personsein als Grund, Zweck und Grenze des Rechts orientiert ist, nicht aus der Gemeinschaft selbst her, sondern aus ihrer Relevanz für die Person. Personsein hat einen genuin sozialen Charakter, sodass Personsein nur durch reziproke Anerkennung konstituiert werden kann. Es ist keine Eigenschaft, sondern ein Status, der wechselseitige Anerkennung impliziert.¹⁶⁴ Ein isoliertes Bewusstsein könnte sich nicht als Person erfahren.¹⁶⁵

Das Argument der kulturellen, ethnischen und religiösen Identität betont jedoch nur das Allgemeine und ignoriert, dass die Person nicht einfach eine Instantiierung eines Christen, Juden oder Moslem, eines Europäers, Bayern etc. ist, sondern dass es dies immer auf eine individuelle Weise ist. Die Person ist nicht nur ein Sammelsurium solcher Bestimmungen, sondern ein Selbstverhältnis, das sich zu diesen Prägungen und Bestimmungen verhalten kann. Zu diesem Verhalten gehört auch die Möglichkeit, sich von seinen Prägungen distanzieren zu können. Personen sind dadurch ausgezeichnet, nicht auf ihr Sosein festgelegt zu sein, sondern sich von sich distanzieren und neu anfangen zu können.¹⁶⁶ Personen „verhalten sich zu ihrem Sosein“, es ist kontingent für sie.¹⁶⁷ In diesem Nichtbestimmtsein durch das eigene Sosein besteht nach *Spaemann* Freiheit. Dies impliziert die Möglichkeit, auch die eigene Geschichte, Kultur und Religion zu distanzieren.

Hieraus folgt, dass die Integration des Kindes in die Religionsgemeinschaft nicht „bloß vorläufig ist“,¹⁶⁸ sondern dieser Vorläufigkeit auch Rechnung tragen muss. Religiöse Erziehung darf eben nur eine Präformation der religiösen Einstellung des Kindes, aber keine Prädetermination selbiger intendieren. Dies würde die autonome Persönlichkeit des Kindes gerade negieren. Jede Erziehung muss auch immer die Möglichkeit erhalten, dass der spätere Erwachsene seine kulturelle Prägung reflektieren und sich von ihr zu distanzieren kann. Keine Erziehung darf diese Möglichkeit der Distanznahme negieren. Es kann keinen rechtlich erlaubten Zwang zur Identifizierung mit der eigenen Gemeinschaft geben, in der man sozialisiert ist. Dies unterscheidet bereits Erziehung von bloßer Indoktrination und Manipulation. Auch

¹⁵⁵ Köhler (Fn. 69), S. 304.

¹⁵⁶ Insofern wäre es wohl in der Tat das Recht von Kindern mit Migrationshintergrund, von staatlicher Seite Unterricht in ihrer Muttersprache und nicht nur im Deutschen zu erhalten, sofern erforderlich.

¹⁵⁷ Bielefeldt, Blätter für deutsche und internationale Politik 9/2012, 63 (68).

¹⁵⁸ *Spaemann* (Fn. 7).

¹⁵⁹ *Spaemann* (Fn. 17), S. 55.

¹⁶⁰ *Spaemann* (Fn. 17), S. 14.

¹⁶¹ *Spaemann* (Fn. 17), S. 88.

¹⁶² *Spaemann* (Fn. 17), S. 31.

¹⁶³ *Spaemann* (Fn. 17), S. 12.

¹⁶⁴ *Spaemann* (Fn. 17), S. 10.

¹⁶⁵ *Spaemann* (Fn. 17), S. 49.

¹⁶⁶ *Spaemann*, Schritte über uns hinaus, Gesammelte Reden und Aufsätze, 2010, S. 324.

¹⁶⁷ *Spaemann* (Fn. 17), S. 93 (*Hervorhebung im Original*).

¹⁶⁸ Köhler (Fn. 69), S. 307 (*Hervorhebung im Original*).

eine Erziehung, die eigentlich darauf zielt, eine heranwachsende Person dieser Möglichkeit zu berauben, kann sich deshalb nicht auf das Recht der Gemeinschaft berufen. Dies gilt in besonderer Weise, wo die Erziehung darauf abzielt, dieses Sich-ins-Verhältnis-Setzen eigentlich unmöglich zu machen. Eben deshalb können sich auch Christen, die ihre Kinder vom Biologieunterricht ausschließen wollen, nicht auf das Recht ihrer Gemeinschaft und das Recht der Kindererziehung berufen. Denn hier geht es nicht mehr um Erziehung, die das Kind eben zur Person erziehen muss, sondern um die Negation von Personsein. Das Wohl, das die Vertretung der Kinder durch ihre Eltern zumindest nicht verunmöglichen darf, ist das Freiheits- oder Selbstbestimmungsinteresse.¹⁶⁹

Damit ergibt sich für die Beschneidung folgendes: Ein Verbot der Beschneidung männlicher Kinder verunmöglicht es den Eltern nicht, die personale Identität des Kindes entsprechend ihrer religiösen Ansichten zu präformieren. Auch die Sozialisation in der jeweiligen Glaubensgemeinschaft wird nicht dadurch verhindert, dass die Kinder nicht beschnitten sind. Das Kölner Urteil wie auch ein gesetzliches Verbot der nicht medizinisch indizierten Knabenbeschneidung implizieren also nicht, „dass religiöse Erziehung von Kindern überhaupt verschwinden müsse, weil sie die spätere religiöse Selbstbestimmung präjudiziere und beeinträchtige“.¹⁷⁰ Es wären höchstens die Eltern oder die Religionsgemeinschaft selbst, die sich entschließen, unbeschnittenen Kindern als Uninitiierten die Sozialisierung und Erziehung vorzuenthalten. Dies könnte ihnen freilich niemand verbieten, wäre im Fall eines generellen Verbotes der Knabenbeschneidung aber wohl kaum zu erwarten, da ihnen ansonsten im Laufe der Zeit der „Nachwuchs“ ausginge. Im Gegenteil würde es den sozialen Druck von denjenigen Eltern nehmen, die ihre Kinder nur aus Konformitätsgründen beschneiden lassen.¹⁷¹ Entscheidet sich der religionsmündige Jugendliche, der über die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt, dann im Einvernehmen mit seinen Eltern für die Beschneidung, dann gibt es für einen freiheitlichen Rechtsstaat freilich keinen Grund mehr, diese Beschneidung zu kriminalisieren.

Auf der anderen Seite greift die Beschneidung unmündiger Kinder irreversibel und fundamental in ihre personale Selbstbestimmung ein. Dies betrifft dabei weniger ihre religiöse Selbstbestimmung, als vielmehr ihre körperliche und vor allem sexuelle Selbstbestimmung. Damit stellt die Kindesbeschneidung einen irreversiblen „Eingriff in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht“ vor, das zu dem für andere Unverfügbaren gehört.¹⁷² Weder der Staat noch Religionsgemeinschaften oder Eltern dürfen aber über das Unverfügbare verfügen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den „Intim- und Sexualbereich des Menschen als Teil seiner Pri-

vatsphäre“.¹⁷³ In diesem Zusammenhang weist das BVerfG darauf hin, dass der Jugendliche „nicht nur Objekt der elterlichen und staatlichen Erziehung“ ist, sondern „von vornherein und mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maße eine eigene durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeit“.¹⁷⁴ Nur die individuelle Person kann deshalb über ihre eigene sexuelle Selbstbestimmung disponieren. Die Beschneidung männlicher Kinder nimmt den späteren Erwachsenen die Möglichkeit, über einen ganz fundamentalen Aspekt ihrer sexuellen Selbstbestimmung zu disponieren und legt ihn auf ein bestimmtes, von den Eltern und der kulturellen bzw. religiösen Gemeinschaft gewünschtes Sosein fest. Damit wird aber der Personstatus des Kindes nicht anerkannt, sondern negiert. Eine Distanznahme oder Korrektur ist hier nicht möglich, da es sich bei der Beschneidung um einen irreversiblen Eingriff handelt. Schlimmer noch: Diese Irreversibilität ist ja nicht nur ein nicht erwünschter Nebeneffekt, sondern ist auch als solche intendiert. Jede Gemeinschaft überschreitet ihre legitimen Grenzen in der Prägung eines Individuums jedoch genau dann, wenn sie die spätere Selbstbestimmung nicht nur präjudiziert, sondern präterminiert, das heißt, wenn sie darauf abzielt, die spätere, abweichende Selbstbestimmung des Kindes in einem Aspekt unmöglich zu machen. Die Beschneidung nicht einsichts- und urteilsfähiger Kinder ist deshalb nicht mit deren Personstatus vereinbar. Da es sich bei der Beschneidung um einen Eingriff in die spätere sexuelle Selbstbestimmung handelt, wäre sogar zu überlegen, ob die Altersgrenze für diesen Eingriff nicht sogar auf die Vollendung des 16. Lebensjahres gelegt werden sollte, da viele Jungen wohl erst in diesem Alter die volle Tragweite des Eingriffs ermessen können.

VIII. Schluss

Ohne Freiheit kann man Personen nicht denken. Diese Freiheit kann aber nicht nur eine innere sein, sondern muss sich auch äußern können. Das heißt, Personen müssen über materielles Eigentum verfügen können, um ihre Freiheit verwirklichen zu können. Man kann Personen deshalb nach *Spaemann* nur respektieren, wenn man ihnen eine ihnen zugehörige Sphäre der Freiheit innerhalb der materiellen Welt zuerkennt, über die sie frei verfügen können: „Das Sein von Personen ist das Haben dieser Sphäre.“¹⁷⁵ Anders als konkretes äußeres Eigentum, das mir nur vermittelt über die Rechtsgemeinschaft als Eigentum zukommen kann, ist der eigene Körper unmittelbar mein. Mein Körper ist die Voraussetzung dafür, überhaupt etwas haben zu können und meine Freiheit überhaupt verwirklichen zu können. Eben deshalb werden Personen nur dann als Personen anerkannt, wenn ihr Körper ihnen als unmittelbar eigenes, über den nur sie verfügen dürfen, zuerkannt wird: „Der Mensch wird primär in der Integrität seiner leiblichen Physis respektiert.“¹⁷⁶ Die physische Existenz als Körper ist die primäre Sphäre der Freiheit der Person.

¹⁶⁹ Vgl. auch Möller, LSE Working Papers 14/2017, 1, abrufbar unter

http://eprints.lse.ac.uk/87567/1/Moller_Ritual%20Male%20Circumcision_Author.pdf (27.1.2022).

¹⁷⁰ *Spaemann* (Fn. 53), S. 3.

¹⁷¹ Vgl. hierzu *Goldman* (Fn. 29), S. 46 ff., 65.

¹⁷² *Eschelbach* (Fn. 20), § 223 Rn. 9.5 (*Hervorhebung im Original*); vgl. auch *Scheinfeld*, HRRS 2013, 268 (269).

¹⁷³ BVerfGE 47, 46, Rn. 103; vgl. *Hörnle/Huster*, JZ 2013, 328 (329).

¹⁷⁴ BVerfGE 47, 46, Rn. 103.

¹⁷⁵ *Spaemann* (Fn. 53), S. 330.

¹⁷⁶ *Spaemann* (Fn. 53), S. 330.

Dies bedeutet, dass diese Sphäre in gewissem Sinne tabuisiert werden muss: „Die Rechte des Menschen achten heißt: diese seine natürliche Gestalt und deren immanente Gesetzlichkeit respektieren.“¹⁷⁷ Ein freiheitliches Recht, das jedes Rechtssubjekt von Geburt an als Person anerkennt und diese Anerkennung durch die anderen Rechtssubjekte im Notfall auch erzwingt, kann deshalb – auch neun Jahre nach ihrer Legalisierung – die medizinisch nicht indizierte Beschneidung nicht zustimmungsfähiger männlicher Kinder nicht tolerieren.

¹⁷⁷ *Spaemann* (Fn. 53), S. 331.