

## Die (medizinisch nicht indizierte) Zirkumzision aus grundrechtsdogmatischer Sicht

Wolfram Höfling, Köln

### I. Grundrechtliche Spannungslagen – ein problemabschichtender Überblick

#### 1. *Pentagonales Konfliktfeld*

Auf einem ziemlich unübersichtlichen Grundrechtsterrain bewegen sich fünf Akteure:

- (1) Der Staat (als Gesetzgeber, als judikative Staatsgewalt oder als Exekutive),
- (2) die Eltern,
- (3) die zu beschneidenden Jungen,
- (4) die Religionsgemeinschaften,
- (5) Ärzte bzw. spezialisierte Beschneider

#### 2. *Betroffene grundrechtliche Schutzgüter*

##### a) *Eltern:*

Art. 6 Abs. 2 (ggf. i.V.m. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2) GG: Elternrecht (in Verbindung ggf. mit der Religionsfreiheit); soweit Eltern die Beschneidung eines männlichen Kindes als Erfüllung einer eigenen religiösen Pflicht verstehen: Religionsfreiheit

##### b) *Jungen:*

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG: (selbstbestimmungsbasierte) körperliche Unversehrtheit; z. T. wird auch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgestellt.

##### c) *Religionsgemeinschaften:*

Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG: Religionsfreiheit

##### d) *Ärzte/Beschneider:*

Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) bzw. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG

### 3. Unterschiedliche Grundrechtsfunktionen

#### a) Grundrechtsdogmatische Doppelrolle des Staates

Wenn und soweit der Staat die Beschneidungspraxis einschränkend reguliert, agiert er in einer grundrechtsdogmatischen Doppelrolle:

- (1) Er verkürzt grundrechtliche Freiheit von Eltern, Religionsgemeinschaften sowie Ärzten/Beschneidern – was die klassische *grundrechtliche Abwehrfunktion* aktiviert,
- (2) er vollzieht diesen Eingriff aber in Erfüllung seiner *grundrechtlichen Schutzpflicht* gegenüber den Jungen.

#### b) Inkurs: Das *neminem laedere*-Gebot als tatbestandliche Grenze grundrechtlicher Freiheit?

Denkbarer und zum Teil explizit formulierter Einwand: Der Übergriff in die körperliche Unversehrtheit eines Dritten kann schon a limine nicht Gegenstand abwehrrechtlich geschützter grundrechtlicher Freiheit sein. → Konsequenz: entsprechende hoheitliche Interventionen zum Schutze von Kindern bedürften keiner Rechtfertigung.

*Indes*: Derartige enge Tatbestandstheorien führen zu verdeckten Interessenabwägungsprozessen und unterminieren die rechtsstaatliche Fundamentalregel, daß die Inanspruchnahme der Freiheit zu beliebigem Verhalten als prima facie-Freiheit keiner Rechtfertigung bedarf, die hoheitliche Beschränkung von Freiheit dagegen nur legitim ist, wenn sie den Anforderungen des grundrechtsdogmatischen Rechtfertigungsregimes Rechnung trägt.

### 4. Problemabschichtung

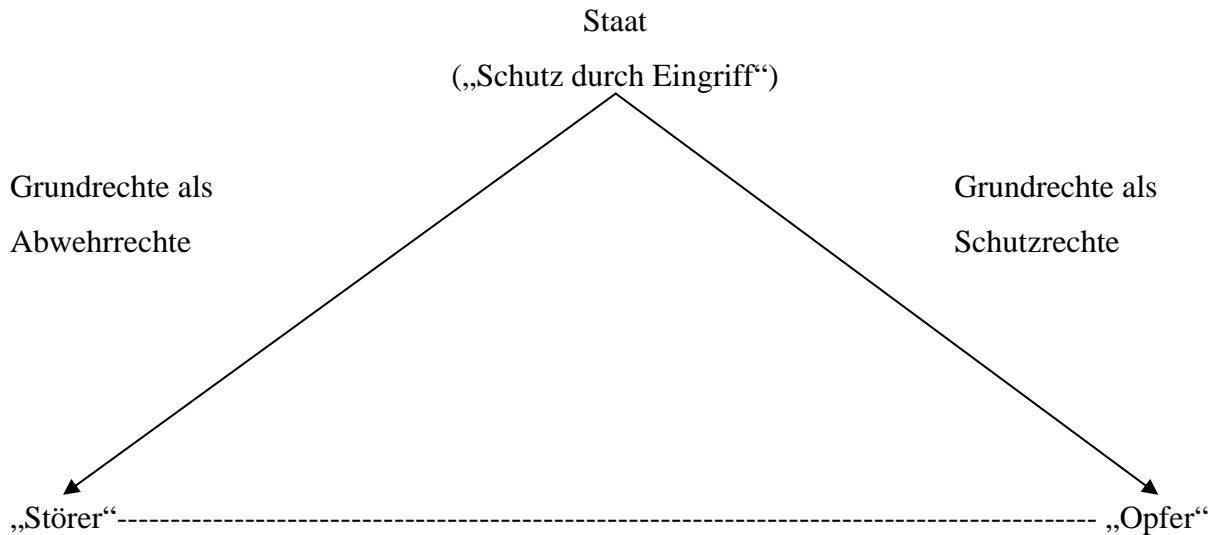
#### a) Kernproblem: Schutzgegenstand und Reichweite des elterlichen Erziehungsrechts

#### b) Nachgeordnete übrige Grundrechtskonflikte

## II. Die Entscheidung über eine Zirkumzision als Gegenstand des elterlichen Erziehungsrechts?

### 1. Eine Dreieckskonstellation besonderer Prägung

#### a) „Schutz durch Eingriff“: Die Normalkonstellation



#### b) Elternrechtliche Sonderprägung

Auf den ersten Blick erscheinen bei der Beschneidung die Eltern als „Störer“ und die Jungen als „Opfer“ in der zuvor genannten Dreiecksbeziehung. Es muß aber beachtet werden, daß das Beziehungsgeflecht zwischen Eltern und Kindern seinerseits und als solches gegenüber dem Staat abwehrrechtlich geschützt ist.

### 2. Das sog. Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 GG

Art. 6 Abs. 2 GG lautet:

***„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“.***

## *a) Bereichsdogmatische Grundstrukturen*

### *aa) Das Elternrecht als Abwehrrecht*

Auch wenn das Elternrecht weitgehend übereinstimmend als treuhänderische Freiheit im Interesse des Kindeswohls gedeutet wird, garantiert Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG es zweifelsohne auch als Abwehrrecht gegenüber dem Staat (zum Folgenden mit weiteren Nachw. *Höfling*, Elternrecht, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155). Es bietet einen „Freiraum der elterlichen Betätigung“ (BVerfGE 24, 119, 138), der die Eltern vor unzulässigen staatlichen Eingriffen bei der Ausübung des Elternrechts schützt (BVerfGE 4, 52, 57; 56, 363, 381).

Schutzgegenstand des Elternrechts als Abwehrrecht ist die „Pflege und Erziehung“ der Kinder. Die erkennbar positive Konnotation der Begriffe hebt die Kindeswohlorientierung elterlicher Tätigkeit hervor und markiert damit zugleich die tatbestandlichen Grenzen des Grundrechtsschutzes. Die Zuweisung einer umfassenden Verantwortung der Eltern für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes eröffnet zugleich aber eine „unmittelbare Bestimmungsmöglichkeit ... über andere Personen“ (*Böckenförde*).

### *bb) Elternpflicht und Elternverantwortung*

Für den Grundrechtsteil der Verfassung exeptionell ist die Koppelung des Elternrechts mit einem Pflichtenstatus. Er ist zwingende Konsequenz der eben erwähnten Bestimmungsmacht. Eine Verfassung, die die Würde des Menschen in den Mittelpunkt stellt, kann – so das Bundesverfassungsgericht – „bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren“ (BVerfGE 24, 119, 144; 121, 69, 92). Die Elternpflicht ist echte Grundpflicht gegenüber dem Staat, darüber hinaus und vor allem aber umschreibt sie die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung dem Kind gegenüber. Das Kind ist deshalb „nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, es ist Rechtssubjekt und Grundrechtsträger, dem die Eltern schulden, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten“ (BVerfGE 121, 69, 93).

Die Kombination von abwehrrechtlicher Befugnis der Eltern zur Pflege und Erziehung im Außenverhältnis zum Staat einerseits und die Pflichtenbindung auf das Wohl des Kindes im

Innenverhältnis zu diesem erweist die Struktur des Art. 6 Abs. 2 GG als einen Normstatus, der zutreffend als *Elternverantwortung* umschrieben wird. Sie wiederum bezeichnet die Unentbehrlichkeit elterlicher Pflege und Erziehung für die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes, auf die das Kind seinerseits einen Anspruch gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hat (BVerfGE 121, 69, 95 ff.).

*b) Tatbestandsgrenzen, Beschränkungen und Beschränkungsmöglichkeiten des Elternrechts*

Nicht zuletzt der Pflichtenstatus und die Beschränkung des grundrechtlichen Abwehrrechts auf die kindeswohlzentrierten Schutzgegenstände „Pflege und Erziehung“ werfen schwierige dogmatische Fragen hinsichtlich der Beschränkung(smöglichkeiten) des Elternrechts auf. Insbesondere bedarf es der Absichtung zwischen bereits tatbestandlich nicht geschütztem elterlichen Verhalten (dessen Verbot schon keiner Rechtfertigung bedarf) und Eingriffen in das Elternrecht in Ausübung des sog. Wächteramtes gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, das allerdings keine eigene Erziehungskompetenz des Staates begründet, sondern sich allein aus der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Kind rechtfertigt.

*c) Dogmatische Konsequenz: Deutungsprimat der Eltern über das Kindeswohl*

Soll das Elternrecht als Abwehrrecht normative Funktion entfalten, dann darf nicht leichtfertig von einem aus Drittperspektive „suboptimalen“ Erziehungsverhalten der Eltern auf einen bereits tatbestandlichen Ausschluß des Grundrechtsschutzes geschlossen werden. Bei einer (zu) restriktiven Deutung würde die Elternverantwortung letztlich zu einer bloßen Amtspflicht denaturieren. Den Eltern muß ein substantieller Gestaltungsspielraum als *prima facie*-Freiheit verbleiben. Die Möglichkeit, daß „das Kind durch den Entschluß der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleidet“, wird dabei – so das Bundesverfassungsgericht – in Kauf genommen (BVerfGE 34, 165, 184; 60, 79, 94).

Den sich darauf ergebenden Anforderungen kann man nur durch die Beachtung des *Deutungsprimats der Eltern über das Kindeswohl* gerecht werden. Das Bundesverfassungsgericht spricht dementsprechend vom „Vorrang der Eltern“, von ihrer „Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder“ (BVerfGE 24, 119, 138). Den Eltern sei zuvörderst die Befugnis zugewiesen, Art und Inhalt von Erziehungsmaßnahmen festzulegen und Leitbilder für das familiale Miteinander – und, so ist hinzuzufügen –

für die sozialen und kulturellen Umwelten – zu formulieren (BVerfGE 24, 119, 143; 31, 194, 204; 47, 46, 69 f.; 56, 363, 385; 107, 104, 117). Für das „Kombinationsgrundrecht“ aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (Elternrecht) und der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht das „Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht“ abgeleitet. Es sei „Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten“ (BVerfGE 93, 1, 17; 41, 29, 47 f.).

Tatbestandliche Grenzen des Elternrechts sind somit nur anzunehmen bei offenkundigen Kindeswohlverletzungen. Oder anders formuliert: Dem *Staat* kommt lediglich die Befugnis zur *Mißbrauchs-/Unvertretbarkeitskontrolle* zu.

Diese Zurückdrängung der hoheitlichen Interventionsbefugnis und die Anerkennung einer interpretatorischen Primär- und Vorrangkompetenz der Eltern läßt sich auch begründen mit der Neutralitätsverpflichtung des freiheitlichen Staates (dazu *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 250 ff.): Gerade weil es plurale Kindeswohlkonzepte gibt – etwa Offenhalten individueller „Selbstprägung“ einerseits und Verwurzelung in kultureller Tradition andererseits –, diese aber wiederum fundamentalere Vorstellungen vom guten Leben repräsentieren, darf der Staat nicht als „Erziehungsoberrichter“ Partei ergreifen. Die Legitimität religiöser/weltanschaulicher Imprägnation von Erziehungszielen und Erziehungsmaßstäben ist in dieser Perspektive Folge der *ethischen Neutralität des Staates*.

#### *d) Operationalisierende Kriterien für die Unvertretbarkeitskontrolle*

Gleichwohl anerkennt die Verfassung mit dem Wächteramt die Berechtigung staatlicher Interventionen, deren Anknüpfungspunkte aber möglichst „objektiv“ und neutralitätswahrend zu wählen sind. Von besonderer Bedeutung sind insoweit die kindlichen Grundrechtspositionen, die aber von vielen elterlichen Erziehungsmaßnahmen – zwingend – betroffen sind. Deshalb bedarf es einer kriteriologischen Operationalisierung.

Drei Aspekte seien genannt:

##### *(1) Intensität der Beeinträchtigung kindlicher Rechtsgüter:*

Sie kann sich einmal ergeben aus der objektiven Schwere des Substanzverlusts im Blick auf das Grundrechtsgut, aber auch als Maß irreversibler Beschränkung von Zukunftsoffenheit.

*Beispiel:* Die Verweigerung der Einwilligung in eine vital indizierte, aussichtsreiche medizinische Behandlung

(2) *Modale Faktoren* wie demütigende und diskriminierende Begleiterscheinungen bzw. Motivationen elterlichen Verhaltens

*Beispiel:* weibliche Genitalverstümmelung (die auch ein Beispielfall für die Kategorie [1] ist)

(3) *Defizitäre „Kommunikabilität“* bzw. *„Authentizität“* der elterlichen Entscheidungen

*Beispiel:* Sprunghafte Momententscheidungen: Heute Zungenpiercing für den Achtjährigen, morgen Subdermals für den Neunjährigen

*3. These: Die fachkundig vollzogene und „schmerzlose“ Zirkumzision als vom Elternrecht umfaßte Erziehungsentscheidung*

Vor diesem Hintergrund wird man die – fachkundig ausgeführte – Zirkumzision prinzipiell als vom elterlichen Erziehungsrecht gedeckte Erziehungsmaßnahme qualifizieren können:

(1) Zum Intensitätskriterium:

Der Eingriff in die physisch-psychische Integrität ist lediglich von relativer Schwere und grundsätzlich beherrschbar. Die „Evidenz normaler Lebenswege“ von mehreren 100 Millionen beschnittener Männer läßt sich nur „widerlegen“ durch wirklich valide Daten über gravierende Traumatisierungen.

Die Zirkumzision bewirkt auch keine irreversible Persönlichkeitsfestlegung in religiösen Angelegenheiten (zu Unrecht a. A. LG Köln, JZ 2012, 805, 806: Die irreparable Veränderung des Körpers des Kindes laufe dem Interesse des Kindes zuwider, „später selbst über seine Religionszugehörigkeit entscheiden zu können“).

Möglicherweise läßt sich noch ein intensitätsmindernder „Aufrechnungsposten“ ins Feld führen: Nämlich die statistisch zwar eher seltenen, aber durchaus vorhandenen präventiv-medizinischen Vorteile.

(2) Zum Modalitätskriterium:

Die Beschneidung bewirkt durch ihre Einbettung in einen kulturellen und religiösen Kontext in der Regel keine Diskriminierungs- oder Demütigungswirkung.

(3) Zum „Kommunikabilitäts“-Kriterium:

Als seit Jahrhunderten bzw. Jahrtausenden tiefverwurzelte Praxis vermittelt gerade die religiös motivierte Zirkumzision den belastbaren Eindruck „ernsthafter“ existentieller Überzeugung.

*Gleichwohl:* Die grundsätzliche Anerkennung eines Übergriffs in die körperliche Integrität als legitime elterliche Entscheidung ist unter der Geltung des Grundgesetzes keine Selbstverständlichkeit. Deshalb sollte der Staat *prozedurale Vorkehrungen* treffen. Dazu gehören etwa:

- Gebot der „fachgerechten“ und das heißt auch schmerzvermeidenden Durchführung der Zirkumzision; hier könnte der Staat ggf. auf die „Selbstregulierung“ der Religionsgemeinschaften zurückgreifen;
- explizite Anerkennung eines „natürlichen“ Vetorechts älterer Jungen etwa in Anlehnung an die Altersgrenze des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung;
- Erfordernis der Einwilligung beider Elternteile.

### **III. Schlußbemerkungen**

Die Diskussion ist – notwendigerweise – auch kontextgebundene Stellvertreterdebatte

- einerseits über die Legitimität religiöser Lebensentwürfe in einer pluralen Gesellschaft,
  - andererseits über das legitime Maß elterlicher „Bestimmungsmacht“ über Kinder als Grundrechtssubjekte sowie des staatlichen Einflußpotentials auf den familialen Erziehungsprozeß.
- Auch deshalb sind die Auseinandersetzungen wichtig, deshalb sollten sie aber auch offen und argumentativ geführt werden.