

DOI: 10.1007/s00350-012-3256-5

Recht und Ritual – ein großes Urteil einer kleinen Strafkammer

Besprechung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11 –, MedR 2012, 680

Holm Putzke

Die Entscheidung des LG Köln, genauer der 1. kleinen Strafkammer, vom 7. 5. 2012 hat Rechtsgeschichte geschrieben. Die Nachhaltigkeit und Intensität der Debatte, die auch in der breiten Öffentlichkeit stattfindet, zeigt, dass es sich um ein komplexes Problem handelt, nicht nur in rechtlicher Hinsicht. An dieser Stelle lassen sich unmöglich sämtliche Implikationen darstellen, etwa wie es dazu kam, dass sich eine juristische Meinung in dem Urteil abbilden konnte, die ihren Ursprung hat in einem Festschrift-Aufsatz aus dem Jahr 2008¹, die also erst vier Jahre lang Gegenstand juristischer Diskussionen ist und vorher unter Juristen niemanden ernsthaft interessiert hat, geschweige dass sich jemand mit der Problematik intensiv beschäftigt hätte. Das verwundert nicht, weil die Problematik von manchen nach wie vor unterschätzt zu werden scheint, vor allem mit Blick auf Aspekte des Kinderschutzes².

Im Mittelpunkt stehen sollen hier die Entscheidung und die daran bereits geäußerte Kritik, mit anderen Worten, es geht um eine dogmatische Analyse der Entscheidungsbegründung.

I. Sachverhalt und Verfahrensverlauf

Im November 2010 hatte ein niedergelassener Arzt, Facharzt für Chirurgie und nach eigenen Angaben gläubiger Muslim, mit Einwilligung der ebenfalls muslimischen Eltern eine medizinisch nicht notwendige Beschneidung (Zirkumzision) an einem vierjährigen Jungen durchgeführt, wobei der Eingriff unter örtlicher Betäubung und aus religiösen Gründen stattfand³. Obwohl der Arzt – laut einem Sachverständigen – den operativen Eingriff lege artis vorgenommen hatte, kam es zwei Tage danach zu Blutungen. Die Mutter brachte den Jungen in die Kindernotaufnahme der Universitätsklinik Köln, wo ihn ein Urologe unter Vollnarkose operierte und die Blutungen gestillt werden konnten. Weil der behandelnde Arzt den begründeten Verdacht hatte, dass die Beschneidung nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen worden sei, informierte die Klinik die Polizei. Zwangsläufig erhielt damit auch die Staatsanwaltschaft Kenntnis von der Sache und erhob Anklage gegen den Beschneider – weil der Arzt ein Skalpell benutzt hatte, sogar wegen gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Das AG Köln eröffnete das Hauptverfahren, ging also zunächst von einer Verurteilungswahrscheinlichkeit aus, sprach den Angeklagten dann aber nach durchgeführter Hauptverhandlung aus rechtlichen Gründen frei, weil er wegen der Einwilligung der Personensorgeberechtigten gerechtfertigt gehandelt habe⁴. Dabei räumte der Amtsrichter dem Recht auf Religionsausübungsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Vorrang ein gegenüber dem Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, weil die Zirkumzision „als traditionell-rituelle Handlungsweise zur Dokumentation der kulturellen und religiösen Zugehörigkeit zur muslimischen Lebensgemeinschaft“ gehöre.

Zudem werde „einer drohenden Stigmatisierung des Kindes entgegengewirkt“. Auch nehme die Zirkumzision „aus medizinischer Sicht als präventive ‚Vorsorge-‘Maßnahme einen wichtigen Stellenwert“ ein, weil „u. a. potenziellen Krebserkrankungen pp. vorgebeugt“ werde.

Dagegen legte die Staatsanwaltschaft Berufung ein, die vom LG verworfen wurde. Im Gegensatz zum AG bejahte die Kammer allerdings die Rechtswidrigkeit. Gleichzeitig nahm sie jedoch zugunsten des Angeklagten einen unvermeidbaren Verbotsirrtum an. Obwohl die Staatsanwaltschaft gegen diese Entscheidung Revision hätte einlegen können, verzichtete sie hierauf.

II. Analyse und Würdigung der Urteilsbegründung

1. Tatbestand der Körperverletzung

a) Zunächst ist festzuhalten, dass eine religiöse Beschneidung, wie jede Operation, den Tatbestand der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB erfüllt⁵. Es ist wahr, dass dies (jedenfalls auf dem Boden der herrschenden⁶ Meinung) zum „kleinen Einmaleins des Juristen“⁷ gehört⁸. In diesem Zusammenhang problematisiert das LG, ob über die Figur der „Sozialadäquanz“ eine Korrektur des Tatbestandes nötig sei. Erst kürzlich hat *Exner* im Rahmen einer Dissertation⁹ versucht, den auf *Welzel*¹⁰ zurückgehenden Sozialadäquanzgedanken wiederzubeleben. Sozialadäquat seien „übliche, von der Allgemeinheit gebilligte und in strafrechtlicher Hinsicht im sozialen Leben gänzlich unverdächtige, weil im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegende Handlungen“; hinzutreten müsse als „Leitgesichtspunkt“ die geschichtliche Üblichkeit.¹¹ Obwohl *Exner* selber feststellt, dass rituellen Beschneidungen „ein spezifisch me-

- 1) *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669 ff.
- 2) Was sich etwa bei *Beulke* und *Dießner* zeigt, die bildlich diminuierend davon sprechen, dass das Urteil „ein Rauschen im Blätterwald hervorgerufen und trotz Sommerpause das politische Parkett belebt“ habe (ZIS 2012, 338 ff.). Es scheint ihnen entgangen zu sein, dass kaum jemals eine juristische Thematik international derart Beachtung gefunden und grenzüberschreitend teils heftige Reaktionen ausgelöst und intensive Diskussionen entfacht hat.
- 3) Eine ausführliche Schilderung des Geschehens findet sich bei *Eppelsheim*, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 15. 7. 2012; ferner *Putzke*, Legal Tribune ONLINE v. 26. 6. 2012, www.lto.de/persistent/a_id/6472/ (zuletzt abgerufen am 8. 8. 2012).
- 4) AG Köln, Urt. v. 21. 9. 2011 – 528 Ds 30/11 –, BeckRS 2012, 13648.
- 5) So schon *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 676 ff.; inzwischen ganz h. M., vgl. nur *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 223, Rdnr. 6c; *Zöller*, in: *Leipold/Tsambikakis/Zöller* (Hrsg.), AnwaltKommentarStGB, 2011, § 223, Rdnr. 22.
- 6) Zum Streitstand s. *Putzke*, Rechtspfleger Studienhefte 2012, 65, 68 m. w. N.
- 7) *Beulke/Dießner*, ZIS 2012, 338, 343.
- 8) S. nur *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rdnr. 667.
- 9) *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011; rezensiert von *Putzke*, MedR 2012, 229 f.
- 10) *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491, 516.
- 11) *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 133.

dizinischer Sinnbezug“ fehle, sie „nicht auf medizinischer Vernunft“ basierten¹², es vielmehr erhebliche Komplikationsrisiken gäbe und die ohne Betäubung ausgeführte traditionelle Beschneidung sogar „erhebliche psychische Folgen mit somatischem Einschlag auslösen“ könne¹³, kommt er zu dem überraschenden Schluss, dass die Knabenbeschneidung „tradiert Bestandteil des kulturellen Selbstverständnisses der Bundesrepublik Deutschland“ sei und „mit dem Prädikat ‚sozialadäquat‘ versehen [...] kein strafbares Unrecht“ darstelle¹⁴. Dies war schon vor dem Urteil des LG Köln eine gewagte These¹⁵ und die Kammer hat dieser Idee mit überzeugender Begründung eine Absage erteilt¹⁶.

Inzwischen gibt es die von *Exner* vermisste gesellschaftliche Auseinandersetzung¹⁷, weshalb sich jetzt erst recht nicht mehr der Standpunkt vertreten lässt, dass religiöse Beschneidungen „allgemein gebilligt“ und damit sozialadäquat seien.

b) Dass das LG unter Berufung auf den BGH¹⁸ eine gefährliche Körperverletzung verneint hat, überzeugt hingegen nicht¹⁹. Denn der bestimmungsgemäße Gebrauch in den Händen eines Arztes ändert weder etwas an der Gefährlichkeit des Werkzeugs noch kann die Beurteilung davon abhängen, ob *lege artis* vorgegangen wird²⁰.

2. Rechtswidrigkeit der Körperverletzung

Da die Einwilligungsfähigkeit bei einem vierjährigen Knaben noch nicht vorhanden ist²¹, war auf die elterliche Einwilligung abzustellen. Was deren Wirksamkeit angeht, kommt das Gericht zu einem klaren Ergebnis: „Gemäß § 1627 S. 1 BGB sind vom Sorgerecht nur Erziehungsmaßnahmen gedeckt, die dem Wohl des Kindes dienen.“²² Die Berufungskammer beruft sich auf die „wohl herrschende Meinung“²³ und setzt sich sodann mustergültig mit unterschiedlichen Argumenten auseinander.

a) Die Kammer stellt darauf ab, dass die „in der Beschneidung zur religiösen Erziehung liegende Verletzung der körperlichen Unversehrtheit [...], wenn sie denn erforderlich sein sollte, jedenfalls unangemessen“ sei, nicht zuletzt weil der „Körper des Kindes durch die Beschneidung dauerhaft und irreparabel verändert“ werde. Im Schrifttum, auf das sich auch das Gericht bezieht, sind ausführliche Begründungen zu finden, warum die körperliche Unversehrtheit überwiegt, der Eingriff also unangemessen ist²⁴.

aa) Angemessen wäre er im Falle einer medizinischen Notwendigkeit, etwa bei einer pathologischen Phimose²⁵. Abgesehen davon hat eine Zirkumzision – jedenfalls bei Kindern – aus medizinischer und gesundheitlicher Sicht epidemiologisch keinerlei signifikante Vorteile²⁶: Genitalhygiene reduziert das Infektionsrisiko ausreichend; Harnwegsinfekte, Eichelentzündung oder Peniskarzinome treten ohnehin selten auf; das Risiko, sich mit HIV zu infizieren und bei Frauen Gebärmutterhalskrebs zu verursachen, kann sich erst mit Geschlechtsreife realisieren.

Der Schutz vor Infektionen ist also kein Argument dafür, Jungen irreversibel ihre Vorhaut abzutrennen. Genau das hat auch das AG Köln verkannt, wenn es glaubt, dass „die Zirkumzision aus medizinischer Sicht als präventive ‚Vorsorge-‘Maßnahme einen wichtigen Stellenwert einnimmt“²⁷.

Es ist im Übrigen frei erfunden, dass die WHO Zirkumzisionen generell als Vorbeugemaßnahme gutheißt. Genau das behaupten etwa *Volker Beck* und *Renate Künast*: „So empfiehlt beispielsweise die Weltgesundheitsorganisation WHO die Beschneidung, u. a. aus Gründen der HIV-Prävention.“²⁸ Eine derart undifferenzierte Aussage ist unseriös. Richtig ist, dass die WHO Zirkumzisionen in Abhängigkeit vom Ansteckungsrisiko empfiehlt und bei Kindern ohnehin nicht, es sei denn, sie verstehen die Tragweite des Eingriffs, sind mit anderen Worten einwilligungsfähig²⁹.

bb) Hingegen liegen die Nachteile auf der Hand: Erstens verliert der Junge ohne medizinischen Grund irreversibel

einen gesunden Teil seines Körpers. Dieser Teil ist mitnichten unbedeutend. Dass die Vorhaut nicht unwichtig ist, ihr vielmehr wichtige Funktionen zukommen, wird jedenfalls von seriösen Wissenschaftlern längst nicht mehr bestritten. Zum einen erfüllt die Vorhaut die Schutzfunktion, nach der Geburt Eichel und Harnröhrenöffnung vor Reibung und Austrocknung zu bewahren. Zum andern ist die Vorhaut eine erogone Zone; sie verfügt über eine Tiefensensibilität, die man sonst nur noch in den Fingerkuppen, den Lippen und Augenlidern findet³⁰. Es ist deshalb nicht ver-

12) *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 54.

13) *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 189.

14) *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 188.

15) Nach *Herzberg*, MedR 2012, 169, 171, sogar: „unhaltbar“.

16) Ablehnend auch *Jahn*, JuS 2012, 850, 851; *Jerouschek*, NStZ 2008, 313, 317.

17) Dazu *Exner*, Sozialadäquanz im Strafrecht – Zur Knabenbeschneidung, 2011, S. 182.

18) BGH, NJW 1978, 1206; NStZ 1987, 174.

19) Eingehend dazu schon *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 682; anders die h.M., vgl. etwa *Eschelbach*, in: von *Heintschel=Heinegg* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, § 224, Rdnr. 33 (Stand: 15. 6. 2012).

20) S. *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 224 Rdnr. 9a; *Hardtung*, NStZ 2011, 635, 673; *Stree/Sternberg=Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, 28. Aufl. 2010, § 224, Rdnr. 8; ebenso *Jahn*, JuS 2012, 850. Für die Frage, ob ein „bestimmungsgemäßer Gebrauch“ vorliegt, ist es irrelevant, ob der Eingriff medizinisch indiziert war (s. BGH, NJW 1978, 1206).

21) Dazu ausführlich *Putzke*, NJW 2008, 1568, 1570: „in der Regel zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr“.

22) S. zur Einschränkung der elterlichen Dispositionsbefugnis über das Kindeswohl schon *Kern*, NJW 1994, 753, 756; ebenso etwa *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung, 2012, S. 216; *Freund*, in: MüKo/StGB, Bd. 5, 2007, AMG § 42a, Rdnr. 37; *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, 15. Kap., Rdnr. 10; *Hardtung*, in: MüKo/StGB, Bd. 3, 2003, § 228, Rdnr. 11; *Rönnau*, in: LK/StGB, 12. Aufl. 2006, Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff., Rdnr. 179; *Schmidt*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2011, Rdnr. 440; dahingehend auch *Joost*, in: *Roxin/Schroth* (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 383, 437 f.; zu diesem Kriterium schon *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 686.

23) S. zu dieser Klassifizierung auch *Trips=Hebert*, Aktueller Begriff: Beschneidung und Strafrecht, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Nr. 16/12 (29. 6. 2012). *Beulke/Dießner* scheinen dies bezweifeln zu wollen und weisen darauf hin, dass die „Mehrheit der Autoren [...] eine schweigende“ sei. Dabei verschweigen sie selber – anders als bei der Aufzister der Gegenansicht – geflissentlich zahlreiche Beschneidungskritiker und ihre Argumente (z. B. *Coester*, *Dettmeyer/Parzeller/Laux/Friedl/Zedler/Bratzke*, *Exner*, *Kern*, *Paeffgen*, *Scheinfeld*, *Schneider*, *Schreiber/Schott/Rascher/Bender*, *Schroth*, *Zöller*). Den Beitrag *Schlehofer's* (in: MüKo/StGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, Vorbem. §§ 32 ff., Rdnr. 143) nennt das Autorenduo zwar (um nebenbei zu erwähnen, dass es sich bei *Schlehofer* „ebenfalls“ um „einen Schüler *Herzberg's*“ handelt, ohne dass die Relevanz dieser Information klar wird), vermeidet es aber im Folgenden, sich mit seinen Argumenten gründlich auseinanderzusetzen.

24) S. nur *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 687 ff.

25) Dazu *Stehr/Putzke/Dietz*, DÄBl. 2008, A-1778 ff.

26) Ausführlich *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 688 ff.

27) AG Köln, Urt. v. 21. 9. 2011 – 528 Ds 30/11 –, BeckRS 2012, 13648.

28) *Beck/Künast*, Berliner Zeitung v. 9. 7. 2012, www.berliner-zeitung.de/kultur/beschneidungs-debatte-das-ist-keine-straf-tat,10809150,16572948.html (zuletzt abgerufen am 5. 8. 2012).

29) Ausführlich dazu *Putzke*, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 689 ff.

30) Zu alledem *Stehr*, Der Spiegel v. 23. 7. 2012 (Nr. 30), S. 124, 125.

wunderlich, wenn Studien belegen, dass eine Zirkumzision einen Sensibilitätsverlust zur Folge hat³¹, woraus sich negative Auswirkungen auf die Sexualfunktion ergeben können, etwa Erektionsschwierigkeiten. Angesichts dessen lässt sich die Aussage zur Jungenbeschneidung, sie habe „praktisch keine beeinträchtigenden [...] Folgen“³², nur mit Ahnungslosigkeit oder Täuschungsabsicht erklären.

Gerade weil die Vorhaut eine Funktion hat, ist es auch richtig, sie sowohl als Körperteil anzusehen als auch ihre Abtrennung wörtlich zu nehmen und als Amputation zu bezeichnen³³. Wer diese Wortwahl hört, ohne sich mit der Sache intensiver beschäftigt zu haben, wird die Begrifflichkeit vermutlich empört zurückweisen. Es handelt sich indes um keine Dramatisierung, sondern um eine nüchterne Beschreibung dessen, was die Zirkumzision nun einmal medizinisch darstellt. Es wäre falsch und trüge mitnichten zur Versachlichung der Diskussion bei, Beschneidungen aus Rücksichtnahme auf (religiöse) Gefühle zu beschönigen.

Zweitens erleidet das Kind, auch wenn narkotisiert, Schmerzen, sowohl bei der Operation als auch in Form von postoperativen Wundschmerzen. Im Judentum wird die Beschneidung überwiegend sogar ohne Narkose durchgeführt. Untersuchungen zeigen, dass dies für den empfindlichen Säugling eine Qual ist³⁴; Schmerztraumata sind die Folge³⁵. Bei dem oft rechtfertigend ins Feld geführten anschließenden scheinbar friedlichen Schlaf dürfte es sich eher um einen schmerzbedingten Erschöpfungszustand handeln³⁶.

Drittens tritt das Operations- und Komplikationsrisiko hinzu³⁷: Zwar sind schwere Komplikationen selten. Aber das Risiko, dass es dazu kommt, ist längst bekannt. Und eben wegen des Fehlens jeder medizinischen Indikation ist es keineswegs das, was Juristen ein „erlaubtes Risiko“ nennen. Abgesehen davon liegen die Komplikationsraten (Nachblutungen, Infektionen, Harnröhrenmündungsverengung) teilweise bei über zehn Prozent³⁸.

Unterm Strich wird dem Kind ein erogener Teil seines Körpers irreversibel amputiert, was nachweislich zu einem Sensibilitätsverlust führt; es erleidet dabei Schmerzen, was zu Traumata führen kann, und es wird einem beachtlichen Operations- und Komplikationsrisiko ausgesetzt.

Ein derartiger medizinisch unnötiger Eingriff soll dem Kindeswohl dienen? Wer angesichts dieser Umstände bestreitet, dass es sich um einen massiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit handelt, verharmlost und bagatellisiert. Das gilt auch für eine Gleichsetzung mit Ohrlochstechen oder Impfung. Im Gegensatz zu einer Beschneidung wird dem Kind beim Ohrlochstechen weder ein Teil seines Körpers abgetrennt noch sind die Komplikationen gleichartig; nicht anders bei Schutzimpfungen, zumal dabei ein gesundheitlicher Vorteil sogar unmittelbar vorhanden ist, weil das Kind vor gefährlichen Erkrankungen geschützt wird.

Beulke/Dießner geben zwar vor, das Kindeswohl in den Mittelpunkt zu stellen, unterschlagen in ihrer Stellungnahme aber, dass ein erogener Körperteil irreversibel abgetrennt wird, dadurch Schmerzen und Traumata auftreten, es zu einem Sensibilitätsverlust kommt und Operations- sowie Komplikationsrisiken bestehen. Wer derart offensichtlich medizinische Fakten vernachlässigt und das Kindeswohl auf die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft reduziert, nährt den Verdacht, dass es ihm in Wahrheit gar nicht darum geht, kollidierenden Grundrechten zu optimaler Wirksamkeit zu verhelfen, sondern darum, religiöse Beschneidungen bedingungslos zu legitimieren. Denn wie will man Rechte in eine praktische Konkordanz bringen, wenn man gar nicht weiß, in welcher Intensität sie betroffen sind? Beulke/Dießner nehmen eine Abwägung vor, die diesen Namen nicht verdient³⁹.

b) Die Kammer widmet sich einem weiteren Argument, das für die Bestimmung des Kindeswohls relevant sein könnte: „die Vermeidung einer Ausgrenzung innerhalb des jeweiligen religiös gesellschaftlichen Umfeldes“, misst diesem As-

pekt zu Recht aber keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Denn nichts anderes müsste – jedenfalls mit Blick auf leichte Formen – für die weibliche Genitalverstümmelung gelten. Auch dort spielt der Umstand der Ausgrenzung bei fehlender Genitalmanipulation eine bedeutsame Rolle⁴⁰. Wer einwendet, dass Mädchen- und Jungenbeschneidung nicht vergleichbar seien⁴¹, versäumt es, zwischen den Intensitätsformen zu differenzieren. Zwar wird das eine üblicherweise als Genitalverstümmelung und das andere, „gärtnerisch verniedlichend“⁴², als Beschneidung bezeichnet, doch ist diese Unterscheidung sachlich unzutreffend, weil auch leichte Formen einhellig mit dem Verdikt „Genitalverstümmelung“ versehen werden, etwa das Abschneiden der Klitorisvorhaut, ja selbst ein bloßes Einstechen oder Einritzen der weiblichen Genitalien. Darum ist es nicht plausibel, die im Vergleich dazu zweifellos eingriffsintensivere Abtrennung der Vorhaut von dem Verdikt „Genitalverstümmelung“ auszunehmen⁴³.

Allein deshalb ist es richtig, das „Ausgrenzungskriterium“ zurückzuweisen. Es gibt einen weiteren Grund: Gewährt ein Staat schrankenlos den Religionsgemeinschaften die Deutungshoheit darüber, was identitätsstiftend ist, wird aus der Herrschaft eine Beherrschung des Rechtes, was nichts anderes als eine Kapitulation des Rechtsstaates wäre. Deshalb darf das Kriterium der religiösen Integration weder das einzige noch das ausschlaggebende sein⁴⁴.

Nochmals: Wer diesem Aspekt maßgebliches Gewicht zuspricht, muss erklären, warum Verletzungen der weiblichen Genitalien verboten sein sollen, die von der Intensität her nicht über den Verletzungsgrad einer Knabenbeschneidung hinausgehen. Er muss also in der Lage sein, einem gläubigen Schäfi'ten zu erklären, warum es verboten sein soll, seiner Tochter in Köln die Klitoris beschneiden zu lassen, obwohl dies nach der schäfi'tischen Rechtsschule

31) Vgl. nur Frisch/Lindholm/Gronbæk, International Journal of Epidemiology 2011, 1 ff.; Sorrells/Snyder/Reiss/Eden/Milos/Wilcox/van Howe, British Journal of Urology International 99 (2007), 864; hierzu auch Gollaher, Das verletzte Geschlecht, Die Geschichte der Beschneidung, 2002, S. 164 ff.

32) Beck/Künast, Berliner Zeitung v. 9.7.2012, www.berlinerzeitung.de/kultur/beschneidungs-debatte-das-ist-keine-straftat,10809150,16572948.html (zuletzt abgerufen am 5.8.2012).

33) So zutreffend Herzberg, JZ 2009, 332; ders., MedR 2012, 169, 170 u. 172.

34) Vgl. Paix/Peterson, Anaesthesia and Intensive Care 2012, 511 ff.

35) Dazu Franz, F. A. Z. v. 9.7.2012 (Nr. 157), S. 7; vertiefend Paix/Peterson, Anaesthesia and Intensive Care 2012, 511 ff.; Boyle/Goldman/Svoboda/Fernandez, Journal of Health Psychology 2002, S. 329 ff.; s. dazu auch Stehr/Schuster/Dietz/Joppich, Klinische Pädiatrie 2001 (Nr. 213), 50, 54.

36) S. nur Paix/Peterson, Anaesthesia and Intensive Care 2012, 511, 512 m. w. N.

37) Dazu Stehr, Der Spiegel v. 23.7.2012 (Nr. 30), S. 124, 125; dazu schon Stehr/Putzke/Dietz, DÄBl. 2008, A-1778, A-1779.

38) Hierzu schon Putzke, in: FS f. Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 669, 677.

39) Beulke hält allerdings auch situationsbezogene Züchtigungen des Kindes durch dessen Eltern für zulässig, etwa eine schmerzhaft Backpfeife (Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rdnr. 387a; anders dagegen Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 13. Aufl. 2012, § 13, Rdnr. 14; Roxin, JuS 2004, 177 ff.) – trotz des Rechtes auf gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) und eines eindeutig entgegenstehenden Gesetzgeberwillens (vgl. BT-Dr. 14/1247, S. 5, 6, 8).

40) Vgl. nur Rosenke, ZRP 2001, 377.

41) So etwa Beck/Künast, Berliner Zeitung v. 9.7.2012, www.berlinerzeitung.de/kultur/beschneidungs-debatte-das-ist-keine-straftat,10809150,16572948.html (zuletzt abgerufen am 5.8.2012).

42) Zastrow, F. A. Z. v. 21.7.2012, „Nötiger Schmerz“, http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/beschneidungsdebatte-noetiger-schmerz-11827980.html (zuletzt abgerufen am 25.8.2012).

43) Ebenso Zastrow, F. A. Z. v. 21.7.2012 (s. Fn. 42).

44) Zustimmend Kaube, F. A. Z. v. 28.6.2012, „Das Wohl des Kindes“.

auch bei Mädchen als religiöse Pflicht gilt⁴⁵, und wie dieses Verbot zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG passt, der auch die Aussage enthält, dass niemand wegen seiner religiösen Anschauungen benachteiligt werden darf.

c) Widerspricht ein Verhalten dem Kindeswohl, vermag auch die Religionsfreiheit der Eltern dieses Verhalten nicht zu rechtfertigen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht rechtfertigt die Ausübung eines Freiheitsrechts niemals, die körperliche Integrität eines anderen zu verletzen, es sei denn aus Gründen der Notwehr oder eines Notstandes.

Auch mit Blick auf das Erziehungsrecht stellt das LG zutreffend fest, dass dieses Recht der Eltern „nicht unzumutbar beeinträchtigt [wird], wenn sie gehalten sind abzuwarten, ob sich der Knabe später, wenn er mündig ist, selbst für die Beschneidung als sichtbares Zeichen der Zugehörigkeit zum Islam entscheidet“. Die Zumutbarkeit ergibt sich allein daraus, dass es im Islam überhaupt keinen religiös verpflichtenden Zeitpunkt für Beschneidungen gibt⁴⁶. Die Tradition allein vermag eine irreversible Verletzung der Genitalien eines Kindes jedenfalls nicht zu rechtfertigen.

Mit Blick auf das Judentum hat sich das Gericht nicht geäußert. Mangelnde Kenntnis der Urteilsgründe mag die von jüdischer Seite kommende Empörung erklären. Soweit sie sich gegen das Urteil richtet, trifft sie daneben. Losgelöst davon ist sie zwar verständlich, weil die Kritik an dem religiösen Brauch eine grundlegende ist und sowohl für die Genitalmanipulation im Islam als auch im Judentum gilt. Aber berechtigt ist die Empörung nicht, denn für das jüdische Ritual gilt unterm Strich nichts anderes als für das islamische. Zum einen haben zahlreiche biblische Ge- und Verbote sich über die Jahrtausende hinweg gewandelt und werden nicht mehr wörtlich genommen. Schon jetzt gibt es Juden (und Muslime), die anstelle der Beschneidung zu unblutigen Alternativen greifen oder den Eingriff verschieben, ohne dass dies ihrer religiösen Zugehörigkeit oder ihrem Selbstverständnis abträglich wäre⁴⁷. Es ist Religionsgemeinschaften zuzumuten (ganz gleichgültig, ob es sich um christliche, islamische, jüdische oder sonstige handelt), Alternativen selbst für uralte Bräuche zu suchen, wenn diese irreversibel die körperliche Unversehrtheit und damit zugleich das sie schützende Grundrecht verletzen.

d) Seiner Abwägung fügt das Gericht einen weiteren Aspekt hinzu, der auf die dauerhafte und irreparable Veränderung des Körpers zielt. Diese laufe dem Interesse des Kindes zuwider, „später selbst über seine Religionszugehörigkeit entscheiden zu können“. Die Formulierung des Satzes ist missglückt, weil er dem Missverständnis Vorschub leistet, als sei angesichts einer religiösen Beschneidung ein Religionswechsel gänzlich unmöglich, als könne zum Beispiel ein Moslem später kein Christ werden. Dass ein beschnittener Penis insoweit kein Hindernis bildet, dürfte auch dem Gericht klar gewesen sein. Dennoch ist das Argument, das bei näherem Hinsehen auf die Beeinträchtigung der religiösen Selbstbestimmung zielt, ein treffendes. Denn das Kind wird mit einem unabänderlichen religiösen Zugehörigkeitsmerkmal versehen. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, dass der Umstand des Beschnittenseins mehrdeutig ist, etwa medizinische, ästhetische, kulturelle oder hygienische Gründe haben kann, und damit keine eindeutige religiöse Zuordnung zulässt. Das gilt allerdings nicht für den Betroffenen. Für ihn bedeutet eine religiöse Beschneidung eine lebenslange Kennzeichnung.

Das übersehen auch *Beulke/Dießner*, wenn sie die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit des Kindes mit einem ihm zustehenden Grundrecht zu legitimieren versuchen: „Bei näherer Betrachtung tritt jedoch ein weiteres Grundrecht hinzu, das in der Debatte bislang vernachlässigt worden ist. Es ist dies das Grundrecht des betroffenen Kindes auf Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG).“⁴⁸ Vernachlässigt wurde dieser Aspekt mitnichten; vernachlässigt haben vielmehr *Beulke/Dießner* den Hinweis, dass der Gedanke

nicht originell ist, sondern andere ihn schon vorgedacht haben⁴⁹. Zwar ist es richtig, das mutmaßliche Interesse des Kindes in den Blick zu nehmen, wobei es sich ja um nichts anderes handelt als dessen Wohl. Es stellt sich dann aber die Frage, warum es im mutmaßlichen Interesse des Kindes liegen soll, sich allein aus religiöser Tradition irreversibel einen erogenen Teil seines Körpers abschneiden zu lassen unter Inkaufnahme von Schmerzen, Sensibilitätsverlust sowie signifikant vorhandenen Operations- und Komplikationsrisiken⁵⁰, zumal das Ritual nicht religionsbegründend ist. Wer diese Aspekte bei der Bestimmung des mutmaßlichen Interesses für irrelevant hält, muss erklären, warum es nicht im mutmaßlichen Interesse eines Mädchens aus dem Kreis der Schāfi'iten liegen soll, an der Klitoris beschnitten zu werden.

3. Freispruch wegen fehlender Schuld

Indem das Gericht (im Ergebnis überzeugend)⁵¹ einen unvermeidbaren Verbotsirrtum annahm, hat es sich weder „trickreich“ noch mit einem „juristischen Kunstgriff“ einer vertieften Auseinandersetzung entzogen⁵², sondern es pflichtgemäß unterlassen, das Recht zu beugen (§ 339 StGB). Es ist unqualifiziert, die Entscheidung allein deshalb mit dem Prädikat „ärgerlich“ zu versehen, weil das Gericht dem Angeklagten einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zugebilligt hat⁵³. Es wäre nicht nur ärgerlich, sondern rechtswidrig gewesen, wenn das Gericht entgegen seiner Überzeugung die Vermeidbarkeit des Irrtums allein zu dem Zweck bejaht hätte, eine höchstrichterliche Klärung zu ermöglichen⁵⁴.

45) Hierzu *Thomas von der Osten=Sacken*, *Jungle World* v. 28. 7. 2012, <http://jungle-world.com/jungleblog/1790/> (zuletzt aufgerufen am 5. 8. 2012); *Zähle*, *AöR* 134 (2009), 434, 442 f.

46) *S. Putzke*, in: *FS f. Rolf Dietrich Herzberg*, 2008, S. 669, 706.

47) Dazu *Kreß*, *MedR* 2012, 682 (in diesem Heft) m. w. N.; dahingehend auch *Paeffgen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 3. Aufl. 2010, § 228, Rdnr. 18.

48) *Beulke/Dießner*, *ZIS* 2012, 338, 344.

49) Dazu etwa *Germann*, in: *FS f. Gerfried Fischer*, 2010, S. 35, 54 f.; *Jorzig*, in: *Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht* (Hrsg.), *25 Jahre Arbeitsgemeinschaft – 25 Jahre Arzthaftung*, 2011, S. 177, 183; *Zähle*, *AöR* 134 (2009), 334, 449.

50) Der von *Beulke/Dießner* (*ZIS* 2012, 338, 345) gewählte Verweis auf Parallelen zu einer Patientenverfügung ist verfehlt, weil – das erkennen sie selber – der Wille eines kleinen Kindes sich nicht so einfach ermitteln lässt (überzeugend dagegen *Schmidt*, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 11. Aufl. 2012, Rdnr. 297).

51) So auch *Jahn*, *JuS* 2012, 852; *Krug*, *FD-StrafR* 2012, 334654; dazu schon *Putzke*, *MedR* 2008, 268, 272.

52) So aber *Beck/Künast*, *Berliner Zeitung* v. 9. 7. 2012, www.berliner-zeitung.de/kultur/beschneidungs-debatte-das-ist-keine-straftat,10809150,16572948.html (zuletzt abgerufen am 5. 8. 2012): „Mit einem juristischen Kunstkniff (Freispruch für den angeklagten Arzt trotz angeblicher Strafbarkeit wegen eines zu entschuldigenden Verbotsirrtums) wurde eine höchstrichterliche Klärung verhindert.“

53) So *Beulke/Dießner*, *ZIS* 2012, 338, 345. Im Übrigen ist auch die Aussage unzutreffend, dass bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum „Ausführungen zum Vorliegen einer fahrlässigen Körperverletzung“ geboten gewesen wären (dort Fn. 15). Wäre das Gericht überzeugt gewesen, dass § 17 S. 2 StGB erfüllt ist, hätte es den Angeklagten ohne weiteres wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurteilen dürfen. Selbstverständlich hätte dann zugleich eine fahrlässige Körperverletzung vorgelegen, doch dazu hätte das Gericht kein Wort verlieren müssen, weil sie wegen Gesetzeskonkurrenz hinter dem Vorsatzdelikt zurückgetreten wäre. Die entsprechenden Ausführungen von *Beulke/Dießner* ergeben keinerlei Sinn und beruhen wohl ihrerseits auf Fahrlässigkeit.

54) Im Übrigen wäre eine höchstrichterliche Klärung durch das BVerfG sogar trotz des Freispruchs möglich gewesen. Denn nach BVerfGE 6, 7 ff. = *NJW* 1956, 1833 f. kann auch ein freisprechendes Strafurteil durch die Art seiner Begründung Grundrechte verletzen. Der freigesprochene Arzt hätte demnach Verfassungsbeschwerden einlegen können.

III. Fazit und Ausblick

Die 1. kleine Strafkammer des LG Köln hat ein großes Urteil verkündet. Es ist richtig, Religionsausübung und elterliches Erziehungsrecht dort enden zu lassen, wo das Wohl des Kindes auf dem Spiel steht. Das ist bei medizinisch nicht nötigen Zirkumzisionen der Fall. Deshalb ist der Staat ver-

pflichtet, Kinder davor zu bewahren und solche Eingriffe erst zu erlauben, wenn die Entscheidung selbstbestimmt getroffen werden kann. Von dem Urteil geht eine klare und richtige Botschaft aus: Ob Junge oder Mädchen, die Genitalien kleiner Kinder darf man ohne medizinische Notwendigkeit nicht verletzen – auch nicht aus religiösen Gründen.

Ethische und rechtliche Aspekte der Pränataldiagnostik

Herausforderungen angesichts neuer nicht-invasiver Testverfahren

Bert Heinrichs, Tade Matthias Spranger und Lisa Tambornino*

Seitdem der Forscher *Dennis Lo* im Jahr 1997 zeigen konnte, dass sich in maternalem Plasma fetale DNA befindet, wird nach Möglichkeiten geforscht, diese zu diagnostischen Zwecken, vor allem der Diagnose des Down Syndroms, zu gewinnen. Ein entscheidender Vorteil einer solchen nicht-invasiven Form der Pränataldiagnostik (PND) bestünde darin, dass das signifikante Risiko für Fehlgeburten, das mit etablierten invasiven Formen der PND verbunden ist, wegfiel. In den USA hat die Firma *Sequenom* einen entsprechenden Test unter dem Namen *MaterniT21* im Oktober 2011 kommerziell eingeführt. Für den europäischen Markt hat *Sequenom* einen Lizenzvertrag mit der in Konstanz ansässigen Firma *LifeCodexx* geschlossen. Die Einführung des Tests in Deutschland ist in den Medien kritisch begleitet worden. Im Beitrag werden zunächst die medizinisch-naturwissenschaftlichen Hintergründe des neuen Verfahrens kurz skizziert. Anschließend werden ethische und rechtliche Implikationen der neuen nicht-invasiven PND diskutiert.

I. Einleitung

Unter dem Begriff Pränataldiagnostik (PND) werden unterschiedliche Untersuchungsmethoden zusammengefasst, deren Gemeinsamkeit darin besteht, dass es sich um diagnostische Verfahren handelt, die am Fötus oder Embryo im Uterus durchgeführt werden¹. Die PND unterscheidet sich so zum einen von der Präimplantationsdiagnostik (PID), die an Embryonen vor der Verpflanzung in den Uterus durchgeführt wird, und zum anderen von diagnostischen Verfahren, die am geborenen Kind unternommen werden. Gemäß den vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen formulierten Richtlinien über die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung (sog. Mutterschafts-Richtlinien) sollen pränataldiagnostische Verfahren vor allem dazu beitragen, Risikoschwangerschaften und Risikogeburten frühzeitig zu erfassen, Gefahren für

Leben und Gesundheit von Mutter und Kind abzuwenden und Gesundheitsstörungen rechtzeitig erkennen und behandeln zu können². Wenn sich im Rahmen der Mutterchaftsvorsorge Anhaltspunkte für ein genetisch bedingtes Risiko ergeben, soll die Schwangere über die Möglichkeiten einer humangenetischen Beratung und/oder Untersuchung aufgeklärt werden. Die Bundesärztekammer formuliert in den Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen die Hilfestellung bei der Entscheidung über Fortsetzung oder Abbruch einer Schwangerschaft als ein Ziel der pränatalen Diagnostik³.

Eine wichtige Differenzierung innerhalb der Methoden der Pränataldiagnostik ist die zwischen nicht-invasiven und invasiven Verfahren. Zu den nicht-invasiven pränataldiagnostischen Verfahren zählen Ultraschalluntersuchungen und andere bildgebende Verfahren, mit denen die Entwicklung des entstehenden Kindes zu unterschiedlichen Zeitpunkten der Schwangerschaft beobachtet werden kann, sowie serologische Untersuchungen, bei denen auf Grundlage des mütterlichen Blutes Informationen über das Risiko gesundheitlicher Beeinträchtigungen des Fötus gewonnen werden. Invasive Methoden der Pränataldiagnostik sind vor allem die Fruchtwasseruntersuchung (Amniozentese), die Punktion des Mutterkuchens (Chorionzottenbiopsie) und die Nabelschnurpunktion (Cordozentese). Die meisten nicht-invasiven pränataldiagnostischen Untersuchungen gelten (in industrialisierten Ländern) heute als medizinische Routineverfahren⁴. So sind in Deutschland Ultraschall- und serologische Untersuchungen und eine Kombination beider Verfahren routinemäßig bei allen Schwangeren vor-

Dr. phil. Bert Heinrichs,
Leiter der Wissenschaftlichen Abteilung, Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften (DRZE),
Bonner Talweg 57, 53113 Bonn, Deutschland

Priv.-Doz. Dr. iur. Tade Matthias Spranger,
Leiter der BMBF-Gruppe „Normierung in den modernen Lebenswissenschaften“, am Institut für Wissenschaft und Ethik (IWE),
Bonner Talweg 57, 53113 Bonn, Deutschland

Dr. des. Lisa Tambornino, Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Nachwuchsgruppe „Medizin und Ethik“ am Institut für Wissenschaft und Ethik (IWE),
Bonner Talweg 57, 53113 Bonn, Deutschland

* Wir danken Frau Dipl. Bibl. *Claudia Leuker* vom Deutschen Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften (DRZE) in Bonn für ihre freundliche Unterstützung bei der Recherche zu diesem Beitrag.

- 1) Einen Überblick geben bspw. *Bui/Meiner*, State of the art in prenatal diagnosis, in: *Leuzinger=Bohleber/Engels/Tsiantis* (Hrsg.), The Janus Face of Prenatal Diagnostics. A European Study Bridging Ethics, Psychoanalysis, and Medicine, 2008, S. 61–86.
- 2) S. Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung („Mutterschafts-Richtlinien“) i. d. F. v. 10.12.1985 (veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 60a v. 27.3.1986), zuletzt geändert am 15.12.2011, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 36, S. 914, in Kraft getreten am 3.3.2012.
- 3) Bundesärztekammer, Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen, DÄBl. 1998, A3236–3242.
- 4) *Bui/Meiner*, State of the art in prenatal diagnosis, in: *Leuzinger=Bohleber/Engels/Tsiantis* (Hrsg.), The Janus Face of Prenatal Diagnostics. A European Study Bridging Ethics, Psychoanalysis, and Medicine, 2008, S. 61.