

# Religiös motivierte Beschneidung Minderjähriger – einige Anmerkungen<sup>1</sup>

*Herbert Kalb*

## Übersicht

- I. Einführung
- II. Religiös motivierte Beschneidung von Minderjährigen – religionsrechtliches Selbstverständnis
- III. Das Urteil des Landesgerichts Köln
- IV. Die strafrechtliche Bewertung
- V. Grundrechtliche Implikationen
- VI. Kindeswohl
- VII. Resümee

## I. Einleitung

Die fortschreitende Individualisierung, Säkularisierung und Pluralisierung bedingte in den letzten Jahren eine intensive, auch medienwirksame Diskussion religionsrechtlicher Problemlagen. Diesen veränderten sozio-kulturellen Rahmenbedingungen entsprechend, setzt sich in der Fachwelt auch zunehmend der Begriff „Religions(verfassungs)recht“ versus der überkommenen Bezeichnung „Staatskirchenrecht“ durch. Letzteres ist einer reduktionistischen Sichtweise verpflichtet, die Kirche(n) und Staat in den Mittelpunkt stellt und in der Regelung der religiös-weltanschaulichen Sphäre auf einen stark etatistisch bestimmten Ausgleich zwischen Staat und Kirchen(n) abstellt, ersteres rückt mit einer grundrechtszentrierten Sichtweise und unter Betonung der individualrechtlichen Fundierung das Verhältnis von Staat und Religion in den Mittelpunkt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vortrag im Rahmen der medizinrechtlichen Arbeitsgruppe der Oberösterreichischen Ärztekammer in Neufelden 2012 – der Jubilar ist Mitglied dieser Arbeitsgruppe.

<sup>2</sup> Vgl die Beiträge in *Heinig/Walter*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht (2006); *Classen*, Religionsrecht (2006); *Unruh*, Religionsverfassungsrecht (2009); *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht (2008); *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht (2003).

In dieser Gemengelage von „Religionsermöglichung“ und „Religionsbegrenzung“ auf der Folie einer säkularen und neutralen staatlichen Selbstbeschränkung rücken Detailprobleme der Gleichheit und der Gleichberechtigung in den Vordergrund und verlieren grundsätzliche Systemdiskussionen an Bedeutung.<sup>3</sup>

In welchem Umfang sind religiöse und weltanschauliche Motivationen und Handlungslogiken in der säkularen Rechtsordnung im Sinne einer „Freiheitsermöglichung“ zu berücksichtigen, bzw anders formuliert, „Wieviel Religion verträgt der liberale Rechtsstaat“ (*Jürgen Habermas*)? Inwieweit haben scheinbar unmoderne Bräuche und Rituale im liberalen und säkularen Selbstverständnis eine „Freiheitschance“? In welchem Maße hat der Staat die Autonomie und die Eigengesetzlichkeit religiösen Lebens und der religiös qualifizierten Kulturphänomene zu respektieren und nicht auszugrenzen? Derartige Fragestellungen verdeutlichen den veränderten Blickwinkel weg vom institutionellen Verhältnis von Staat und Kirche(n) zu einem von liberalem Rechtsstaat und Religion.<sup>4</sup>

Ein Schwerpunkt der aktuellen, überwiegend kulturellen, religiös motivierten Bruchlinien betrifft das Spannungsfeld von „Religionsfreiheit und körperbezogenen Interessen“, deren Bandbreite die Umsetzung von Religion in Bereichen wie Haar- und Barttracht, Kleidung, Ernährung und medizinische Behandlung umfasst.<sup>5</sup>

Wurden die Konfliktlagen medizinischer Anwendungen im religionsrechtlichen Schrifttum lange Zeit vor allem im Kontext der Zeugen Jehovas wahrgenommen („Bluttransfusionsverbot“), so betreffen aktuelle Herausforderungen Phänomene der „wunscherfüllenden Medizin“<sup>6</sup> und – mit derzeit hohem Aktualitätsbezug – die religiös motivierte Zirkumzision.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> *Unrub*, Religionsverfassungsrecht, § 1.

<sup>4</sup> *Kalb/Potz/Schinkele*, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal (1996); *Hense*, Wie weit reicht Religionsfreiheit. Das Kölner Urteil zur Beschneidung gibt zu denken, Herder Korrespondenz 2012, 443.

<sup>5</sup> *Germann*, Der menschliche Körper als Gegenstand der Religionsfreiheit, in FS Fischer (2010) 35.

<sup>6</sup> *Stock*, Die Indikation in der Wunschmedizin. Ein medizinrechtlicher Beitrag zur ethischen Diskussion über „Enhancement“ (2009); *Wienke et al*, Die Verbesserung des Menschen. Tatsächliche und rechtliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin (2009).

<sup>7</sup> Zur österreichischen Rechtslage: *Bernat*, Die rituelle Beschneidung nichteinwilligungsfähiger Knaben. Zugleich eine Besprechung des Urteils des LG Köln v. 7.5.2012, 151 Ns 169/11, EF-Z 2012, 196; *Schinkele*, Religionsfreiheit. Reichweite und Grenzen im Kontext religiös-kultureller Praktiken – unter besonderer Berücksichtigung von Femal genital Mutilation und Zirkumzision, in *Peintinger*, Interkulturell kompetent: Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte (2011) 103; *dies*, Anmerkung zum Urteil des LG Köln v 7.5.2012, 151 Ns 169/11 RdM 2012, 189; *Wallner*, Die Beschneidung von nichteinwilligungsfähigen Knaben. Eine rechtsethische Analyse vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtsordnung, RdM 2012, 277.

## II. Religiös motivierte Beschneidung von Minderjährigen – religionsrechtliches Selbstverständnis

Zirkumzision der männlichen Vorhaut ist ein urologischer Routineeingriff. Komplikationen sind bei einer ärztlichen Durchführung *lege artis* „sehr selten und meist unbedeutend“<sup>8</sup>, posttraumatischer Stress und Depressionsphänomene beruhen auf Einzelfallberichten und nicht auf validen empirischen Studien. Dem prophylaktischen Nutzen wird eine geringe Relevanz attestiert<sup>9</sup>, „genitale Total-schäden“ sind in der Regel Konsequenzen eines nicht *lege artis* durchgeführten Eingriffs.

Die Gründe für eine kurativ-medizinisch nicht indizierte Zirkumzision sind vielfältig, das Spektrum pluraler Beschneidungskulturen reicht von kulturell-traditionellen Praktiken zB in Afrika wie für koptische Christen in Ägypten, ästhetisch, prophylaktisch und sozial motivierten Eingriffen bis zu durch das religiöse Selbstverständnis geprägten Beschneidungen im Judentum und Islam. Letztere religiös-motivierte Zirkumzisionen werden derzeit kontrovers diskutiert.

Im Judentum ist die Beschneidung (*Brit Mila*) ein Schlüsselkennzeichen jüdischer Identität, symbolisiert den Bund zwischen männlichem Kind und Gott und soll am 8. Lebenstag des Neugeborenen durchgeführt werden. Schlüsselstelle für dieses Verständnis ist 1. Buch Mose 17, 10–14: „Das ist mein Bund zwischen mir und euch samt deinen Nachkommen, den ihr halten sollt: Alles, was männlich ist unter euch, muss beschnitten werden. Am Fleisch eurer Vorhaut müsst ihr euch beschneiden lassen. Das soll geschehen zum Zeichen des Bundes zwischen mir und euch. Alle männlichen Kinder bei euch müssen, sobald sie acht Tage alt sind, beschnitten werden... Ein Unbeschnittener, eine männliche Person, die am Fleisch ihrer Vorhaut nicht beschnitten ist, soll aus ihrem Stammesverband ausgemerzt werden. Er hat meinen Bund gebrochen.“

Durchgeführt wird der Eingriff von einem sog *Mohel*, der eine mehrjährige einschlägige Ausbildung benötigt. Die Beschneidung kann auch von jüdischen Ärzten ambulant oder im Krankenhaus durchgeführt werden, der Arzt muss sich aber bewusst sein, eine kultische Handlung durchzuführen. Die Anwendung einer lokalen oder systematischen Anästhesie wird kontrovers diskutiert. Die Festlegung des Beschneidungsaktes am 8. Tag der Geburt ist ein Essentiale und wird durch die Zulässigkeit der Zirkumzision am Sabbat unterstrichen. Bei der Beschneidung erhält der Junge auch seinen jüdischen Namen, mit dem er bei der *Bar Mizwa* zur *Thora* aufgerufen wird.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Schreiber et al, Juristische Aspekte der rituellen Zirkumzision, Klinische Pädiatrie 2009, 409.

<sup>9</sup> Vgl die Hinweise bei Wallner, RdM, 278.

<sup>10</sup> Raack et al, Recht der religiösen Kindererziehung (2003) 58; Deusel, Mein Bund, den ihr bewahren sollt. Religionsgesetzliche und medizinische Aspekte der Beschneidung (2012); Antje Yael Deusel ist Oberärztin an der Klinik für Urologie und Kinderurologie in Bam-

Im Koran wird die Beschneidung nicht ausdrücklich erwähnt, eine indirekte Ableitung kann jedoch aus der Weisung, der Religion Abrahams zu folgen, geschlossen werden. Die Beschneidung wird für die rituelle Reinheit als Notwendigkeit erachtet und ist vom Vater bis zum Eintritt der Pubertät zu veranlassen. Inwieweit die rituelle Zirkumzision als eine Verpflichtung oder Empfehlung zu qualifizieren ist, wird von den islamischen Rechtsschulen unterschiedlich bewertet. Das auch den deutschsprachigen Raum prägende türkische Beschneidungsritual wird von fachkundigen Personen, verstärkt auch von Ärzten durchgeführt, eine Schmerz Eindämmung mittels eines Lokalanästhetikum ist (mittlerweile) vorgesehen.<sup>11</sup>

### III. Das Urteil des Landesgerichts Köln

Die religiös motivierte männliche Beschneidung Minderjähriger fand bis zum Urteil des LG Köln im österreichischen und bundesdeutschen Schrifttum kaum Beachtung.<sup>12</sup>

Wohl vertrat in Deutschland vor allem *Holm Putzke*<sup>13</sup> die Strafbarkeit einer religiös motivierten Zirkumzision bei nicht einwilligungsfähigen Minderjähri-

---

berg, Lehrbeauftragte für Judaistik der Universität Bamberg und erwarb 2000 die Qualifikation als „Mohelet“. Seit 2011 ist sie auch Rabbinerin der Israelitischen Kultusgemeinde Bamberg.

<sup>11</sup> *Alabay*, Kulturelle Aspekte der Sozialisation. Junge türkische Männer in der Bundesrepublik Deutschland (2011) 135.

<sup>12</sup> In historischer Perspektive war die Beschneidung auch Bestandteil des antisemitischen Argumentationsarsenals, vgl *Schoeps/Schlör*, Antisemitismus. Vorurteile und Mythen (1999) 167.

<sup>13</sup> *Putzke*, Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben. Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge, in FS Herzberg (2008), 669; vgl weiters aus dem Lager der Befürworter der Strafbarkeit: *Herzberg*, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 2009, 332; *ders*, Religionsfreiheit und Kindeswohl. Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt?, ZIS, 471; *Jerouschek*, Beschneidung und das deutsche Recht – Historische, medizinische, psychologische und juristische Aspekte, NStZ 2008, 313; *Schlehofer*, in *Joecks/Miebach*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch I (2011<sup>2</sup>), Vorbemerkung §§ 32; *Lencker/Sternberg-Lieben*, in *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch. Kommentar (2010<sup>28</sup>), Vorbemerkung §§ 32; aus dem Kreis der Befürworter der Zulässigkeit: *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung, JZ 2008, 1125; *Fateh-Moghadam*, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, RW 2010, 115; *Valerius*, Kultur und Strafrecht. Die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik (2011), 151; *Germann*, FS Fischer, 53; *Bauer*, Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung (2012) mit weiteren Nachweisen; *Beulke/Dießner*, „(...) ein kleiner Schnitt für einen Menschen, aber ein großes Thema für die Menschheit“. Warum das Urteil des LG Köln zur religiös motivierten Beschneidung von Knaben nicht überzeugt, ZIS 2012, 338.

gen, doch konnte sich diese Auffassung vorerst nicht durchsetzen. Eine Zäsur bewirkte aber das Urteil des LG Köln vom 7.5.2012.

Ausgangspunkt war ein Urteil des Amtsgerichts Köln vom 21.9.2011, das einen muslimischen Arzt vom Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung freisprach. Dieser hatte auf Wunsch der muslimischen Eltern eine Beschneidung *lege artis* an einem 4-jährigen Knaben aus religiösen Gründen vorgenommen. Wegen Nachblutungen brachte die Mutter das Kind in die Kindernotaufnahme der Universitätsklinik Köln. Die Staatsanwaltschaft erlangte Kenntnis von diesem Sachverhalt und erhob Anklage. Das Amtsgericht stellte in seinem freisprechenden Urteil auf das Vorliegen einer am Kindeswohl orientierten rechtswirksamen Einwilligung der personenobsorgeberechtigten Eltern ab. Die Zirkumzision diene „als traditionell-rituelle Handlungsweise zur Dokumentation der kulturellen und religiösen Zugehörigkeit zur muslimischen Lebensgemeinschaft“ und wirke einer „drohenden Stigmatisierung des Kindes“ entgegen. Überdies dürfe mit Blick auf die Bewahrung der körperlichen Integrität des Kindes (Art 2 Abs 2 GG) nicht verkannt werden, dass der Beschneidung auch aus medizinischer Sicht eine präventive Wirkung im Hinblick auf ua bestimmte Krebserkrankungen zukomme, ein Blickwinkel, dem insbesondere im amerikanischen und angelsächsischen Lebensraum besondere Rechnung getragen werde.<sup>14</sup>

Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft beim Landesgericht Köln Berufung ein, das – anders als die Vorinstanz – den Tatbestand einer rechtswidrigen Körperverletzung im Sinne von § 223 Abs 1 StGB als erfüllt sah. Die Beschneidung des nicht einwilligungsfähigen Kindes entspreche „weder unter dem Blickwinkel der Vermeidung einer Ausgrenzung innerhalb des jeweiligen religiös gesellschaftlichen Umfelds noch unter dem des elterlichen Erziehungsrechts dem Wohl des Kindes“. Die Begrenzung der Grundrechte der Eltern (Religionsfreiheit, Elternrecht) durch das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit resultiere möglicherweise bereits aus Art 140 GG iVm Art 136 Abs 1 WRV, wonach die staatsbürgerlichen Rechte durch die Ausübung der Religionsfreiheit nicht beschränkt werden, jedenfalls ziehe die Verletzung der körperlichen Integrität des Kindes den Grundrechten der Eltern eine „verfassungsimmanente Grenze“.

Für die Unangemessenheit der Beschneidung wird § 1631 II BGB herangezogen, wonach im Rahmen der Personensorge „körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen“ unzulässig sind. Weiters werde der Körper des Kindes durch die Beschneidung dauerhaft und irreparabel verändert und laufe dem Interesse des Kindes, später über seine Religionszugehörigkeit zu entscheiden, zuwider.

---

<sup>14</sup> 528 Ds 30/11.

Allerdings ging das Amtsgericht von einem unvermeidbaren schuldbefreiendem Verbotsirrtum aus und hält diesbezüglich fest: „Die Frage der Rechtmäßigkeit von Knabenbeschneidungen aufgrund Einwilligung der Eltern wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet. Es liegen Gerichtsentscheidungen vor, die, wenn auch ohne nähere Erörterung der wesentlichen Fragen, inzident von der Zulässigkeit fachgerechter, von einem Arzt ausgeführter Beschneidungen ausgehen, ferner Literaturstimmen, die sicher nicht unvertretbar die Frage anders als die Kammer beantworten.“<sup>15</sup>

Im Ergebnis blieb dem Angeklagten eine Bestrafung wegen Körperverletzung erspart, zugleich entfiel aber auch die Möglichkeit, das Urteil im Wege der Revision bzw nach Ausschöpfung des Rechtswegs im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde verfassungsrechtlich überprüfen zu lassen.

Das Urteil fand eine breite mediale Öffentlichkeit und kontroverse Beurteilungen in der Bandbreite von „grobem Unsinn“ (*H. Bielefeldt*, Sonderberichterstatter für Religions- und Weltanschauungsfreiheit des UN-Menschenrecht-rates), „Triumph des Vulgärrationalismus“ (*Navid Kermani*, Schriftsteller und habilitierter Orientalist) bis zu „ein richtiges und mutiges Urteil“ (*Bernd Tillig*, Ärztlicher Leiter des Vivantes Medizinisches Versorgungszentrum Prenzlauer Berg). Ohne das überschießende Urteil des Landesgerichts Köln näher zu vertiefen, sind zur Beurteilung der religiös motivierten Knabenbeschneidung jedenfalls drei Problembereiche anzusprechen: die strafrechtliche Beurteilung, grundrechtliche Implikationen und vor allem die Bewertung des Kindeswohls.

#### IV. Die strafrechtliche Bewertung

Beschneidungen erfüllen den Tatbestand der Körperverletzung (Grunddelikt § 323 StGB), die Rechtswidrigkeit hängt vom Vorliegen einer Einwilligung des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters ab. Ist bei einer medizinisch indizierten Zirkumzision von einem Tatbestandsausschluss auszugehen, erfolgt die strafrechtsdogmatische Beurteilung der religiös motivierten Beschneidung über die Rechtsfigur der rechtfertigenden Einwilligung gem § 323 StGB.<sup>16</sup> Danach ist eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie einwilligt und die Verletzung oder Gefährdung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt.

In Übereinstimmung mit den EB stellt die hL bei der Sittenwidrigkeitsprüfung auf die überkommene Formel ab, wonach gegen die guten Sitten verstößt,

<sup>15</sup> 151 Ns 169/11; NJW 2012, 2128.

<sup>16</sup> *Hinterhofer*, Die Einwilligung im Strafrecht (1998); *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> § 323 Rz 2; vgl auch den unter GZ BMJ-120001S/3/IV/12 vom BMJ am 31.7.2012 an die Gerichte und Staatsanwaltschaften versendeten Erlass „Zur Frage der strafrechtlichen Relevanz der Vornahme einer Beschneidung an Knaben aus religiösen Motiven“, abgedruckt in RdM 2012, 293.

„was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“. Auch unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Problematik eines Rekurses auf „gute Sitten“ im Hinblick auf das strafrechtliche Bestimmungsgebot ist von einem engen Beurteilungsmaßstab auszugehen, dh eine Verweigerung der Rechtfertigung ist nur bei einer allgemein anerkannten Sittenwidrigkeit des Eingriffs in die körperliche Integrität vertretbar. *Burgstaller/Schütz* stellen daher auf Körperverletzungen ab, bei denen „allgemein gültige Wertmaßstäbe, die vernünftigerweise nicht anzweifelbar sind, zu einem eindeutigen Sittenwidrigkeitsurteil führen“.<sup>17</sup>

Eine derart schwere Gesundheitsschädigung wird aber für die Zirkumzision nicht behauptet. Dieser Befund wird auch durch die Wertungen des Gesetzgebers unterstrichen. So unterstreicht die generelle Zulässigkeit einer einverständlichen Sterilisation nach Vollendung des 25. Lebensjahres in § 90 Abs 2 StGB das restriktive Verständnis des Sittenwidrigkeitskorrektivs und – gravierender – der spezielle Ausschluss der Einwilligungsmöglichkeit in die sog „weibliche Genitalverstümmelung“.

So wurde mit dem StRÄG 2001<sup>18</sup> § 90 StGB ein Abs 3 angefügt, der einen generellen Einwilligungsausschluss „in eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen“, festlegt. Diese Verdeutlichung – das Sittenwidrigkeitskorrektiv wäre ausreichend gewesen – war vor allem durch die Diskussion um die kultur- und religionsübergreifende weibliche Genitalverstümmelung bestimmt und wird vereinzelt im Hinblick auf das Einwilligungsverbot für volljährige Frauen insbesondere im Zusammenhang mit ästhetisch-chirurgischen Eingriffen – *Female genital cosmetic surgery*<sup>19</sup> – kritisiert.<sup>20</sup> Aber, und das ist im vorliegenden Zusammenhang wesentlich – „die Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien“ des § 90 Abs 3 StGB ist scharf von der Beschneidung abzugrenzen, eine Beurteilung, die bereits die Materialien unmissverständlich vornehmen.

So heißt es in den EB: Diese als (klarstellende) Ausnahmebestimmung zur Einwilligungsfähigkeit von Körperverletzung gedachte Regelung wurde unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens geschlechtsneutral formuliert. An der Rechtslage bezüglich der weit verbreiteten männlichen Beschneidung ändert sich durch die neu vorgeschlagenen Bestimmungen nichts. Allfällige Bedenken, dass auf Grund dieser Bestimmung die Beschneidung nunmehr jedenfalls gerichtlich strafbar wäre, ist schon entgegenzuhalten, dass es sich

<sup>17</sup> WKStGB § 90, Rz 69, 70.

<sup>18</sup> BGBl I 130/2001.

<sup>19</sup> Zum Beispiel operative Verkleinerung oder Straffung der Labien.

<sup>20</sup> *Kalb*, Medizinrecht und Religionsrecht, in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht (2011) 1003.



in diesem Fall nur um eine leichte Körperverletzung handelt, die auch nicht geeignet ist, das sexuelle Empfinden zu beeinträchtigen.“<sup>21</sup>

Dieses Verständnis bestimmen auch die EB zum Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen. So verstoße die an männlichen Säuglingen israelitischer und muslimischer Konfession vorbehaltlich der Einwilligung der Eltern nicht gegen die guten Sitten, „da es sich um in Österreich anerkannte Religionsgesellschaften handelt, die auf Grund der religiösen Motivation als nicht rechtswidrig anzusehen sein wird, sofern die Einwilligung des Verletzten gem § 90 StGB vorliegt“.<sup>22</sup>

Der Verweis auf anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften<sup>23</sup> ist allerdings nur eingeschränkt plausibel. Abgesehen davon, dass die israelitische und islamische Religionsgesellschaft durch jeweils eigene Gesetze anerkannt wurden<sup>24</sup>, zielt diese Begründung auf die Sittenwidrigkeitsprüfung des Anerkennungsgesetzes ab. § 1 AnerkG sieht als Anerkennungsvoraussetzung vor, dass Religionslehre, Gottesdienst, Verfassung und gewählte Benennung „nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges“ enthält. Mit dieser Prüfung sind die Grenzen säkularer religions- und weltanschaulicher Staatlichkeit erreicht. Eine Bewertung der für Religionsgemeinschaften typischen sakralen Schriften und Lehren scheidet weitgehend aus, in verfassungskonformer Interpretation ist auf allfällige Handlungsanweisungen der Religionslehre abzustellen, die von den Anhängern zwingend ein gesetz- bzw sittenwidriges Verhalten in der säkularen Rechtsordnung abverlangen. Dieses Prüfungskalkül differiert von jenem des § 90 StGB, dessen Beurteilungsmaßstab allein der Körperverletzungs- bzw Gefährdungserfolg ist. Derselbe Befund gilt auch für eingetragene Bekenntnisgemeinschaften, da im Untersagungstatbestand des § 5 BekGG eine mit der Anerkennung vergleichbare Sittenwidrigkeitsprüfung vorgesehen ist. Der Sittenwidrigkeitsprüfung gem AnerkG bzw BekGG kann nun eine prima facie Indizwirkung zukommen.<sup>25</sup>

Voraussetzung für eine rechtswirksame Einwilligung ist die konkrete Einsichts- und Urteilsfähigkeit der geschädigten Person. Dieses Erfordernis ist auch

<sup>21</sup> ErläutRV 754 BlgNR 22. GP, 11.

<sup>22</sup> ErläutRV 1807 BlgNR 24. GP, 11.

<sup>23</sup> Vgl auch *Pichler*, Religionsfreiheit – Elternrechte – Kinderrechte, ÖJZ 1997, 450.

<sup>24</sup> Gesetz vom 21.3.1890, betreffend die Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der israelitischen Religionsgesellschaft, BGBl 1850/57 idF BGBl 1994/505; Gesetz vom 15.7.1912, betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams als Religionsgesellschaft BGBl 1912/159 idF BGBl 1988/164.

<sup>25</sup> *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht, 95, 122. In der Überprüfung der Sittenwidrigkeit gem § 1 AnerkG ist eine Korrelation zur Schrankenregelung des Art 9 Abs 2 EMRK im Hinblick auf die dort schärfer konturierten Tatbestandselemente sowie einschlägige Judikatur und Lehre hilfreich; Im Untersagungstatbestand des § 5 BekGG wurde – mit Modifikationen – die Schrankenregelung des Art 9 Abs 2 EMRK übernommen.



für Minderjährige zu relevieren<sup>26</sup> und schließt konkretisierte Altersgrenzen aus. § 146c ABGB sieht für den Anwendungsbereich im Zivilrecht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung der Urteils- und Einsichtsfähigkeit für mündige Minderjährige mit der Konsequenz einer normierten Beweislastverteilung im Zivilprozess vor, die strafrechtliche Beurteilung bleibt davon grundsätzlich unberührt bzw ist auf eine Indizfunktion eingeschränkt, wonach „wirksame Einwilligungen iSd § 90 StGB bei mündig Minderjährigen in höherem Ausmaß möglich sind als bei Unmündigen“. Eine weitere Altersgrenze sieht § 5 RelKEG vor, wonach ein Kind mit Vollendung des 14. Lebensjahres selbst über die Religionszugehörigkeit entscheidet. Dies könnte etwa dazu führen, dass mit Berufung auf die religiöse Motivation mit 14 Jahren eine Selbstbestimmung in medizinischen Angelegenheiten unabhängig von der tatsächlichen Einsichtsfähigkeit erfolgt.

Eine Berücksichtigung der Religionsmündigkeitsgrenze hat aber die Differenzierung bezüglich Religionszugehörigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu beachten. Daher wird im Schrifttum verschiedentlich die Übernahme der Altersgrenze des RelKEG abgelehnt, überzeugender ist mE eine verfassungskonforme Auslegung, die auch bei Ausübung der Religionsfreiheit in medizinischen Belangen auf die konkrete Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen abstellt, der aber bei Relevierung einer religiösen Motivation das 14. Lebensjahr vollendet haben muss.<sup>27</sup> Ist die Einwilligungsfähigkeit nicht gegeben, ist auf die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter abzustellen, deren Disposition entscheidend von der Übereinstimmung mit dem Kindeswohl abhängt. Der Abschluss des Behandlungsvertrages folgt den allgemeinen Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.

## V. Grundrechtliche Implikationen

Einschlägig sind die Religionsfreiheit, das Recht auf körperliche Integrität und das Elternrecht. Das Wesen des Grundrechts der Religionsfreiheit<sup>28</sup> besteht im Ausschluss staatlichen Zwangs auf religiösem Gebiet, eine normative Bestim-

---

<sup>26</sup> *Kopetzki*, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit, in *Kopetzki*, Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit (2002) 1.

<sup>27</sup> *Walter*, Elternrecht und Religionsfreiheit als Schranken medizinischer Behandlung, *Kirche und Recht* 2002, 135.

<sup>28</sup> Vgl *Kalb/Potz/Schinkele*, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal (1996) 66; *dies*, Religionsrecht (2003) 35; *Grabenwarter*, Art 9 EMRK, Art 14 StGG, Art 63 StV St Germain, in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention (2012<sup>5</sup>) 288; *Raptis* in *Heißl*, Handbuch Menschenrechte (2009) 334; *Lienbacher*, Religiöse Rechte, in *Merten/Papier*, Handbuch Grundrechte VII/1 (2009), § 193; zur Gewissensfreiheit vgl OGH 2 Ob 219/10k = JBl 2012, 251 (*Kalb*).