



Friedrich-Schiller-Universität Jena · Postfach · D-07737 Jena

Deutscher Bundestag
- Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Deutsches und Internationales
Straf- und Strafprozessrecht, insbesondere
Wirtschaftsstrafrecht

Lehrstuhlvertretung
PD Dr. Edward Schramm

Carl-Zeiß-Straße 3
D-07743 Jena

Telefon: 03641· 9 423 00
03641· 9 423 01
Telefax: 03641· 9 423 02

E-Mail:
P.Richter@recht.uni-jena.de

Jena, den 22. April 2013

Stellungnahme

zu dem

- Gesetzentwurf des Bundesrates,

„Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien (... StrÄndG)“, BT-Drucksache 17/1217

- Gesetzentwurf der Abgeordneten Christine Lambrecht, Burkhard Lischka, Sonja Steffen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD,

„Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Wirksame Bekämpfung der Genitalverstümmelung“, BT-Drucksache 17/12374

- Gesetzentwurf der Abgeordneten Monika Lazar, Jerzy Montag, Katja Dörner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen,

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Strafbarkeit der Genitalverstümmelung“, BT-Drucksache 17/4759

Öffentliche Anhörung am Mittwoch, den 24. April 2013, 11 h

Gliederung

A. Einführung	3
1. Sensibilisierung für das Thema.....	3
2. Die Formen der weiblichen Genitalverstümmelung	5
3. Die gesundheitlichen Konsequenzen.....	6
a) Der Eingriff als solcher	6
b) Die Folgewirkungen physischer Art; Todesfolge	6
c) Die psychischen Auswirkungen	7
d) Konsequenzen für die Sexualität.....	7
e) Folgen bei einer Geburt.....	7
B. Die strafrechtliche Ausgangslage	7
1. Einfache Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB.....	7
2. Gefährliche Körperverletzung, § 224 StGB.....	8
3. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB	9
4. Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB	9
C. Bewertung der Gesetzesentwürfe	10
1. Zum Erfordernis einer gesonderten Regelung.....	10
a) Gesetzliche Anerkennung der realen Unrechtsdimension	10
b) Hochstufung vom Vergehen zum Verbrechen	11
c) Anschluss an die internationale Entwicklung.....	12
2. BT-Dr. 17/4759.....	13
a) Verankerung in § 226 StGB.....	13
b) Zweckentfremdung eines erfolgsqualifizierten Delikts?	14
c) Die Tathandlungen	15
d) Zu harte ausländerrechtliche Folgen?.....	16
(1) Deutsche als Beteiligte	16
(2) Gleichbehandlung; präventive Wirkung	16
(3) Drohende Abschiebung auch der Geschwister	16
(4) Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthaltG	16
(5) Möglicher minder schwerer Fall bei Ist-Ausweisung?.....	17
(6) Minder schwerer Fall bei Teilnahme?	18
(7) Verbotsirrtum, § 17 Abs. 2 StGB.....	18
e) Fälle mit Auslandsbezug	19
3. BT-Drs. 17/1217	21
a) Gesonderter Tatbestand.....	21
b) Zur Tathandlung „Beschneidung“	21
c) Genitalien einer „Frau“	22
d) Äußere und innere Genitalien.....	22
4. BT-Dr. 17/12374.....	23
D. Probleme der Rechtfertigung.....	23
1. Medizinische Indikation	24
2. Schönheitsoperationen	24
3. Einwilligung in vollständige Genitalverstümmelung	24
4. Intersexualität.....	25
5. Rechtfertigung aufgrund Sorgerecht, Kultur oder Religion?	26
E. Empfehlung	26

A. Einführung

1. Sensibilisierung für das Thema

In den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ist ein kultureller Ritus in den Blickfeld der (Welt-)Öffentlichkeit gerückt, von dem bis dahin – zumindest im westlichen Kulturkreis – nur wenige wussten: Man erfuhr in den Büchern von *Alice Walker* und *Prathiba Parmar*¹ und insbesondere in dem vielgelesenen Roman „Wüstenblume“ von *Waris Dirie*² von Genitalverstümmelungen, die an (meist zwischen 4 und 12 Jahre alten) Mädchen und Frauen in Afrika vorgenommen wurden. Diese Genitalverstümmelungen werden in einer Weise durchgeführt, die nur als brutal und grausam bezeichnet werden kann, und sie lösen schwerwiegende körperliche Schäden und lebenslang traumatische Beeinträchtigungen bei den Opfern aus. In Deutschland im Besonderen bildete für die Organisation *Terre des Femmes* von Anfang an (1981) das Thema der weiblichen Genitalverstümmelung – in Anknüpfung an entsprechende Aktivitäten von Menschenrechtsgruppen in den USA und Afrika seit den 1970er Jahren - einen zentralen Schwerpunkt ihres Engagements.³ Nur die wenigsten dürften wissen, dass solche Verstümmelungsakte im 19. Jahrhundert auch im deutschsprachigen Raum praktiziert wurden, um bei Mädchen und Frauen Masturbation, Hysterie und andere sog. „weibliche Störungen“ zu behandeln.⁴ Die weibliche Genitalverstümmelung „zielt auf die Kontrolle über die Sexualität der minderjährigen und später erwachsenen Frauen, die Verhinderung ihrer sexuellen Selbstbestimmung und ihrer freien Entwicklung.“⁵

Völker- und europarechtlich ist die weibliche Genitalverstümmelung, meist in ihrer englischsprachigen Übersetzung „Female Genital Mutilation“, abgekürzt FGM, inzwischen ausdrücklich geächtet. In der UN-Kinderrechtskonvention von 1992 verpflichteten sich die Vertragsstaaten in Art. 24 Abs. 3 dazu, alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen; hierbei dachte man primär an die FGM. Im Jahre 2008 verlangte die UNO die Implementation von Gesetzen, die jede Form der weiblichen Genitalverstümmelung unter Strafe stellt.⁶ In einer UNO-Resolution vom Dezember 2012 forderte die UNO-Vollversammlung einstimmig ein weltweites Verbot der weiblichen Genitalverstümmelung, insbesondere auch eine verstärkte Strafverfolgung.⁷ Auch die EU-Kommission hat unlängst in einer Erklärung zum diesjährigen Weltfrauentag zu einem verstärkten Kampf gegen die Genitalverstümmelung aufgerufen und dabei u. a. die strafrechtliche Verfol-

¹ *Walker/Parma*, *Warrior Marks: Female Genital Mutilation and the Sexual Blinding of Women*, 1993; dt. *Narben oder Die Beschneidung der weiblichen Sexualität*, 1998, S. 121 ff.

² *Dirie*, *Desert flower*, 1998; dt. *Wüstenblume*, 1999.

³ Vgl. die Informationen auf der Homepage von Terre des Femmes unter <http://frauenrechte.de/online/index.php/themen/weibliche-genitalverstuemmeling/unser-engagement.html>

⁴ *Hulverscheidt*, *Weibliche Genitalverstümmelung. Diskussion und Praxis in der Medizin während des 19. Jahrhunderts im deutschsprachigen Raum*, 2002.

⁵ BT-Dr. 17/4759 S. 5.

⁶ WHA 61.16 Female genital mutilation, 61. World Health Assembly v. 24. 5. 2008.

⁷ Vgl. den der Resolution zugrundeliegenden Beschluss des Dritten Komitees der UNO v. 16. 11. 2012 (A/C.3/67/L.21/Rev.1): „... calls upon States (...) to ensure that all key actors, Government officials, including law-enforcement and judicial personnel, immigration officials, health-care providers, community and religious leaders, teachers, employers, media

gung der Täter eingefordert.⁸ Dabei sollen die Opfer nach der EU-Opferschutzrichtlinie von 2012⁹ im Strafverfahren einen besonderen verfahrensrechtlichen Schutz genießen; die Genitalverstümmelung sei eine Form geschlechtsspezifischer Gewalt.¹⁰

Offenbar ist in den letzten Jahren dank des internationalen Einsatzes gegen die FGM ein Rückgang der weiblichen Genitalverstümmelung festzustellen. So berichtete das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen UNICEF im Februar 2013, dass in den 29 Staaten Afrikas und des Mittleren Osten, in denen die weibliche Genitalverstümmelung hauptsächlich praktiziert wird, „nur“ noch 36 Prozent der 15 bis 19jährigen Mädchen verstümmelt seien im Vergleich zu geschätzten 53 Prozent der 45- bis 49jährigen Frauen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Zahl der genitalverstümmelten Frauen sehr hoch ist und weiterhin für eine große Zahl von Mädchen das Risiko besteht, diesem Akt unterzogen zu werden. In Deutschland sind nach den Angaben der Deutschen Ärztekammer rund 18.000 Mädchen,¹¹ nach einer detaillierten Aufstellung von Terre des Femmes rund 30.000 Mädchen von einer Genitalverstümmelung betroffen oder bedroht.¹²

Hinsichtlich des Tatorts, an dem die Genitalverstümmelung vorgenommen wird, muss bedacht werden, dass mehrere zehntausend junge Frauen, die in der EU leben, Opfer einer Genitalverstümmelung wurden und zu werden drohen. Man wird davon ausgehen können, dass die Verstümmelungen meist während eines Aufenthalts (z. B. Urlaub, Verwandtenbesuch) im (z. B. afrikanischen) Herkunftsland vollzogen werden.¹³ In den Mitgliedsstaaten der EU werden solche Genitalverstümmelungen wohl eher selten durchgeführt. Über eine etwaige Dunkelziffer kann man nur spekulieren. Es wird – in Folge globaler Migrationsbewegungen – über eine zunehmende Zahl von Genitalverstümmelungen in Europa, USA, Kanada und Australien berichtet.¹⁴ Offenbar schließen sich beispielsweise in Deutschland zuweilen aus Afrika stammende Familien zusammen, um Beschneiderinnen aus Afrika nach Deutschland einfliegen zu lassen.¹⁵ Der Preis für eine Beschneidung afrikanischer Mädchen soll in Deutschland bei 2.000 EUR liegen; die Genitalverstümmelung findet also auch hierzulande statt.¹⁶

⁸ „Internationaler Tag der Frau: Nulltoleranz für weibliche Genitalverstümmelung“. Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 6. 3. 2013 (IP/13/189).

⁹ Richtlinie v. 4. 10. 2012 (2012/29/EU).

¹⁰ Richtlinie (Fn. 9), Vorbem. Abs. 8

¹¹ http://www.frauenrat.de/deutsch/infopool/nachrichten/informationdetail/back/7/jahres_archiv/2013/article/genitalbeschneidung-bundesregierung-sieht-keinen-gesetzgeberischen-handlungsbedarf/Genitalverst%FCmmelung.html (zuletzt abgerufen am 12. 4. 2013).

¹² Vgl. <http://frauenrechte.de/online/images/downloads/fgm/Statistik-FGM-2012.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.04.2013).

¹³ So die EU-Kommission in ihrer Pressemitteilung (o. Fn. 8)

¹⁴ Vgl. *Kulik/Gruber/Binder*, Studie zu weiblicher Genitalverstümmelung (FGM = Female Genital Mutilation), Studie Oktober 2005, S. 8 (<http://frauenrechte.de/online/images/downloads/fgm/EU-StudieFGM.pdf>).

¹⁵ Vgl. Genitalverstümmelung – Mitten unter uns, Emma, 2009, S. 57.

¹⁶ Vgl. Genitalverstümmelung, Emma (Fn. 15), S. 59.

2. Die Formen der weiblichen Genitalverstümmelung

Nach der Klassifizierung der Weltgesundheitsorganisation WHO unterscheidet man zwischen folgenden vier Typen der weiblichen Genitalverstümmelung:¹⁷

- Typ I: Beschneidung der Klitorisvorhaut (Exzision des Praeputium clitoridis) mit oder ohne Exzision (Abschneiden) eines Teiles oder der ganzen Klitoris.
- Typ II: Exzision von Klitoris und Klitorisvorhaut zusammen mit einem Teil der kleinen Schamlippen (Labien) oder mit den kleinen Labien im Ganzen.
- Typ III: Ein Teil oder die gesamten äußeren Genitalien werden beseitigt und die Vaginalöffnung wird anschließend vernäht. Diese sog. Infibulation führt zur kompletten Entfernung der äußeren Klitoris und der kleinen Schamlippen sowie der Innenseite der großen Schamlippen. Danach werden die beiden Seiten der Vulva miteinander vernäht (mit Dornen, Seide oder Tierdarm), so dass im anschließenden Heilungsprozess sich eine Brücke aus Narbengewebe über der Vagina bildet. Es wird zum Zwecke des Abflusses des Urins und des Menstruationsbluts eine kleine Öffnung belassen, in dem während der Zeit des Zusammenwachsens der beiden Seiten der Vulva ein Röhrchen oder ein anderer Fremdkörper eingeführt wird. Dabei werden zuweilen die Beine des Mädchens wochenlang zusammengebunden, bis sich Narbengewebe über der Wunde gebildet hat. Die zusammengewachsene Vulva wird später - häufig mit Gewalt - geöffnet, wenn der Ehemann den Geschlechtsverkehr mit seiner infibulierten Frau praktizieren möchte, oder wenn die Frau ein Kind zur Welt bringen möchte. Danach wird die Vulva häufig wieder reinfibuliert, also erneut zugenäht.¹⁸
- Typ IV: Damit werden die Formen der Genitalverstümmelung bezeichnet, die nicht unter eine der vorgenannten Kategorien fallen. Dazu gehören Handlungen wie das Ausbrennen von Klitoris und umgebendem Gewebe; das Auskratzen der Vaginalöffnung oder Einschneiden der Vagina; das Einführen ätzender Substanzen, die Vaginalblutungen verursachen; das Einführen von Kräutern, mit dem Ziel, die Vagina zu verengen; Einritzen; das Durchbohren oder Einschneiden von Klitoris und/oder Schamlippen; das Dehnen von Klitoris und Schamlippen.¹⁹

Die typischen Formen der Genitalverstümmelung sind somit

- die Klitoridektomie, bei der die Klitoris und/oder die Klitorisvorhaut ganz oder teilweise abgeschnitten werden,
- die Exzision, bei der die inneren und/oder äußeren Schamlippen abgeschnitten werden,
- und die Infibulation, wie sie oben unter Typ III beschrieben wird. Sie wird zuweilen auch als die „pharaonische Beschneidung“ bezeichnet.

¹⁷ *World Health Organization* (Hrsg.), *Female Genital Mutilation: Information Kit*, 1996; *Kulik/Gruber/Binder*, Studie (o. Fn. 11), S. 4; *Toubia*, *Female Genital Mutilation*, in: *Peters/ Wolper* (Hrsg.): *Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*. 1995, S. 226; zitiert bei: *Asefaw/Hzân*: *Female Genital Cutting – Eine Einführung*, in: *Humboldt-Universität zu Berlin, Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien, Gender Bulletins, Texte 28*, S. 9.

¹⁸ *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 6.

¹⁹ *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 4.

Die einzige Form der Beschneidung, die mit Vorhautbeschneidung von Knaben und Männern verglichen werden kann, ist die sog. „milde Sunna“, bei der die *Vorhaut* der Klitoris (also nicht die Klitoris selbst) eingestochen, eingeritzt oder entfernt wird.²⁰ Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass diese milde Sunna nur sehr selten praktiziert wird; es gibt kaum Nachweise für die Existenz dieser Eingriffsform mit der geringsten Tragweite.²¹ Darüber hinaus kann man davon ausgehen, dass ihre Durchführung häufig mit einer Verletzung und Dektomie der Klitoris verbunden ist.

80% der weltweit vorgenommenen Verstümmelungen an Frauen fallen unter Typ I und Typ II, wie sie vor allem in Benin, Burkina Faso, der Elfenbeinküste, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kamerun, Kenia, Demokratische Republik Kongo, Liberia, Mauritien, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Tansania, Togo, Tschad, Uganda und der Zentralafrikanischen Republik vorkommen. 15 % der von der Genitalverstümmelung betroffenen Frauen fallen unter Typ III, der vor allem in Ägypten, Äthiopien, Dschibuti, Eritrea, Mali, Somalia und dem Sudan praktiziert wird. Die übrigen 5 % stellen Genitalverstümmelungen nach Typ IV dar.

Der soziale Druck in bestimmten Migrantenfamilien ist offenbar bis heute sehr groß, weiterhin der brutalen Tradition der FGM zu folgen. Doch für Außenstehende erscheint die weibliche Genitalverstümmelung wie ein Tabu. Die Opfer reden meistens nicht darüber. Auch die Täter und Eltern schweigen über das, was sie ihren Töchtern antun. Anders ist es nicht zu erklären, warum es in Deutschland, wo, wie bereits angedeutet, rund 30.000 von FGM betroffene oder gefährdete Frauen leben sollen, es bis heute keine einzige Verurteilung wegen Körperverletzung in Gestalt einer Genitalverstümmelung gegeben hat.²²

3. Die gesundheitlichen Konsequenzen

a) Der Eingriff als solcher

Bereits die Amputation löst akute gesundheitliche Beschwerden aus. So ist der Vorgang als solcher, sofern – wie im Regelfall - keine betäubenden Mittel eingesetzt werden, äußerst schmerzhaft. Da die betroffene Körperregion auch stark durchblutet ist, führt die Verstümmelung zu einem großen Blutverlust. Häufig kommt es darüber hinaus zu Infektionen und der unbeabsichtigten Verletzung umliegenden Gewebes.²³

b) Die Folgewirkungen physischer Art; Todesfolge

Ebenso treten häufig chronische Erkrankungen der Harnorgane und Harnwege auf. Als weitere Folgen werden u. a. genannt: Zystenbildung; Hämatomkolpos; Infektionen am

²⁰ Kulik/Gruber/Binder (o. Fn. 14), S. 4.

²¹ Mende, Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung, 2011, S. 64.

²² Die bisherigen in Deutschland durchgeführten Ermittlungsverfahren wegen Genitalverstümmelungen sind übersichtlich in dem Artikel Genitalverstümmelung, Emma 2009, S. 56 ff. aufgelistet.

²³ Bundesärztekammer, Genitalverstümmelung, Empfehlungen zum Umgang mit Patientinnen nach weiblicher Genitalverstümmelung (female genital mutilation), Stand: 25.11.2005, ergänzt um Kapitel 10 durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 18.01.2013

ganzen Unterleib; Eiterungen; Narbenwülste.²⁴ Zuweilen sterben die Mädchen an dem Eingriff, vor allem durch Verbluten oder tödlich verlaufende Infektionen.²⁵

c) Die psychischen Auswirkungen

In psychosomatischer Sicht führt die Genitalverstümmelung zu gravierenden traumatischen Folgewirkungen. Die WHO vergleicht die psychischen Folgen der Genitalverstümmelung – Depressionen, Psychosen, Neurosen - mit denen einer Vergewaltigung oder von Folter.²⁶

d) Konsequenzen für die Sexualität

Zwar wird auch bei genitalverstümmelten Frauen vereinzelt von einem sexuell erfüllten Leben berichtet. Aber in den weit überwiegenden Fällen ist das sexuelle Empfinden stark eingeschränkt. Darüber hinaus ist der Geschlechtsakt häufig mit Schmerzen verbunden.²⁷

e) Folgen bei einer Geburt

Insbesondere bei der Infibulation, der Genitalverstümmelung nach Typ III, wird von Komplikationen bei der Schwangerschaft und der Geburt berichtet. Auch sei das Risiko der Mütter- und Kindersterblichkeit dadurch erheblich erhöht.²⁸

B. Die strafrechtliche Ausgangslage

Zunächst soll ein Blick darauf geworfen werden, unter welche Strafvorschriften des Strafgesetzbuchs de lege lata die Vornahme bzw. Veranlassung einer weiblichen Genitalverstümmelung fallen kann.

1. Einfache Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

Alle oben aufgeführten Formen der Genitalverstümmelung verwirklichen den Tatbestand der Körperverletzung. Im Regelfall werden durch die Handlungen physische Schädigungen hervorgerufen, sei es bereits durch den Akt als solchen, sei es als Folge- oder „Kollateral“-Schäden. Damit liegen hier praktisch immer gesundheitliche Schädigungen i. S. d. § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB vor. Im Übrigen stellt der Verstümmelungsakt als solcher auch eine üble, unangemessene Behandlung und damit eine körperliche Misshandlung i. S. d. § 223 Abs. 1 Var. 2 StGB dar. – Darauf, ob eine weibliche Genitalverstümmelung

²⁴ BÄK (o. Fn. 23), S. 4; *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 13.

²⁵ *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 12.

²⁶ *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 14.

²⁷ Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen – Eine kirchliche Stellungnahme -, hrsg. vom Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), 1999, S. 16.

²⁸ *Kulik/Gruber/Binder* (o. Fn. 14), S. 15.

ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann und so die Rechtswidrigkeit dieser Körperverletzung entfallen kann, wird später zurückzukommen sein.

2. Gefährliche Körperverletzung, § 224 StGB

Bei der FGM werden häufig Gegenstände verwandt, die mit erhöhten Risiken für Leib und Leben des verstümmelten Mädchens oder der verstümmelten Frau verbunden sind. Deren Verwendung stellt einen Einsatz gefährlicher Werkzeuge i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB dar.

„ (...) Als Werkzeuge für FGM fungieren (Spezial)messer, Rasierklingen, Scheren, Glasscherben oder auch Fingernägel. Diese verursachen über das beabsichtigte Entfernen von Teilen der äußeren Genitalien weitere Verletzungen, z.B. der Harnröhre oder der Beine der betroffenen Mädchen. Oft werden mehrere Mädchen mit denselben Instrumenten verstümmelt.

Um die Wunde zu schließen, werden Akaziendornen, Bindfaden, Schafdarm, Pferdehaar, Bast, oder Eisenringe verwendet. Substanzen wie Asche, Kräuter, kaltes Wasser, Pflanzensäfte, Blätter und Wundpressen aus Zuckerrohr sollen die bei der Amputation der äußeren weiblichen Geschlechtsorgane meist stark auftretende Blutung stoppen (...).²⁹

Doch nicht nur die *Methode* der Verstümmelung kann unter § 224 StGB fallen. Wie oben dargelegt wurde, kann auch der *Verlust* der Genitalien *als solcher* im Einzelfall darüber hinaus mit erheblichen Risiken für das Leben des Mädchens oder der Frau verbunden sein. Dann stellt dies eine lebensgefährdende Behandlung dar, die unter die Variante des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB fällt.

Freilich ist nicht jede weibliche Genitalverstümmelung zugleich eine gefährliche Körperverletzung. So gibt es in manchen Staaten den Trend der sog. „Medikalisierung“ der weiblichen Genitalverstümmelung. Wohlhabende Familien in Ländern, in denen FGM verbreitet ist, lassen den Eingriff in Krankenhäusern durchführen, um die gesundheitlichen Risiken zu verringern.³⁰ Wird die Verstümmelung von einer Ärztin oder einem Arzt so vorgenommen, dass „nur“ die Genitalien verstümmelt werden, ohne dass durch den Akt als solchen oder die Methodik der Durchführung *zusätzlich noch weitere* erhebliche Risiken für Leib und Leben geschaffen werden, fällt dies folgerichtig nicht unter den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung. Auch wird sich möglicherweise ex-post nicht immer feststellen lassen, wie die FGM genau durchgeführt wurde und ob sie wirklich mit erheblichen Gesundheits- und Lebensrisiken für die Frau bzw. das Mädchen verbunden war.

²⁹ Kulik/Gruber/Binder (o. Fn. 14), S. 9.

³⁰ Kulik/Gruber/Binder (o. Fn. 14), S. 46.

3. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB

Unter das wichtige Glied i. S. d. § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB fallen nach herrschender Meinung nur solche Körperteile, die durch ein Gelenk mit dem Körper verbunden sind.³¹ Auf dieser Grundlage können die Klitoris sowie die äußeren und inneren Schamlippen nicht unter diesen Tatbestand subsumiert werden.³² Diese herrschende Auslegungspraxis wird zu Recht kritisiert,³³ Gegenansichten haben sich bislang aber nicht durchsetzen können. Daher ist auf der Grundlage der Rechtsprechung und Mehrheit im rechtswissenschaftlichen Schrifttum davon auszugehen, dass die Verstümmelung weiblicher Genitalien keinen Verlust oder eine dauernde Unbrauchbarkeit eines Organs i. S. d. § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB darstellt.

Die *männliche* Genitalverstümmelung wird schon heute von § 226 StGB erfasst, zwar nicht als eigenes Tatbestandsmerkmal, aber doch in Gestalt zweier Formen der schweren Körperverletzung; denn es ist denkbar, dass die Verstümmelung des männlichen Geschlechtssteils so massiv ist, dass der Mann seine Fortpflanzungsfähigkeit verliert, was eine schwere Körperverletzung nach der 4. Alternative des § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB darstellt. Zum anderen wird eine männliche Genitalverstümmelung, da sie im Regelfall nach außen hin sichtbar sein wird, eine dauernde und erhebliche Entstellung des männlichen Körpers sein, weshalb hier zudem eine schwere Körperverletzung nach der 1. Alt. des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben ist.

Die weibliche Genitalverstümmelung führt hingegen offenbar in der überwiegenden Zahl der Fälle *nicht* zum Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit der Frau. Zudem bewirkt die Genitalverstümmelung, soweit sie anatomisch bedingt nach außen hin nicht ohne weiteres erkennbar ist, keine erhebliche dauernde Entstellung. Denn eine solche liegt erst dann vor, wenn die äußere Gesamterscheinung des Verletzten in ihrer ästhetischen Wirkung derart verändert ist, dass er erhebliche psychische Nachteile im Verkehr mit anderen Menschen zu erleiden hat.³⁴ Bei extremen Formen der Infibulation, sofern sie nach außen hin erkennbar ist, wäre daher eine Subsumtion der FGM nach Typ III unter das Merkmal der dauernden Entstellung möglich. Aber auch hier wäre zu bedenken, dass nicht primär die äußere „unästhetische“ Entstellung weiblicher Genitalien als solche, sondern die vielfältigen, durch die Infibulation ausgelösten gesundheitlichen und psychischen Schäden den eigentlichen Unrechtskern dieser Verstümmelungsart darstellen. Insofern passt der § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB teleologisch nicht wirklich für die Fälle der äußerlich erkennbaren Infibulation.

4. Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB

Die Eltern, die eine solche Genitalverstümmelung veranlassen, könnten sich u. U. einer Misshandlung von Schutzbefohlenen strafbar machen. Das Opfer ist meist ein minderjähriges Mädchen; Eltern besitzen ihm gegenüber kraft Personensorge eine Fürsorgepflicht. Die nicht medikalisierte Genitalverstümmelung ist darüber hinaus ein qualvoller Vorgang. Allerdings kommt dieser Tatbestand in Gestalt der täterschaftlichen, aktiven

³¹ BGHSt 28, 100; *Hardtung*, MK-StGB, 2. Aufl. 2012, § 226 Rn. 26.

³² *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, S. 223.

³³ Vgl. etwa *Eisele* Strafrecht BT-1, 2. Aufl. 2012, Rn. 334.

³⁴ BGH NJW 1967, S. 297, *Hardtung* MK-StGB, § 226 Rn. 31; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2011, § 226 Rn. 3.

Tatbegehung nur dann zum Zuge, wenn die Angehörigen selbst die Körperverletzung als Täter oder Mittäter vornehmen. Stiften sie dagegen zu einer von einem Dritten an der Schutzbefohlenen begangenen Körperverletzung an, so richtet sich die Strafbarkeit der Eltern über § 28 Absatz 2 StGB nach § 225 StGB, auch wenn die Haupttat unter §§ 223, 224 oder 226 StGB fällt.³⁵ Zudem werden sie im Regelfall aufgrund ihrer Beschützergarantenstellung (§ 13 StGB) dazu verpflichtet sein, gegen die von der beschneidenden Person durchgeführte Genitalverstümmelung einzuschreiten.³⁶ In solchen Fällen wird sogar, bei entsprechender Tatherrschaft, eine Unterlassungsbeteiligung in Form der Täterschaft vorliegen.³⁷ Zudem können hier die Voraussetzungen des Qualifikationstatbestands des § 225 Abs. 3 StGB verwirklicht sein.

C. Bewertung der Gesetzesentwürfe

1. Zum Erfordernis einer gesonderten Regelung

Die Praxis der weiblichen Genitalverstümmelung ist ein Phänomen, das nicht allein mit den Mitteln des Strafrechts bekämpft werden kann. Ihr kann nur durch ein Bündel staatlicher und nichtstaatlicher Maßnahmen entgegengetreten werden. Gleichwohl kommt einer gesonderten strafrechtlichen Erfassung der weiblichen Genitalverstümmelung und ihrer Erwähnung im StGB eine besondere Bedeutung zu.

a) Gesetzliche Anerkennung der realen Unrechtsdimension

Mit der expliziten Erwähnung der FGM als (wie immer geariteter) Qualifikationstatbestand würden in kriminalpolitischer Hinsicht folgende Signale ausgesandt:

- *Anerkennung der Opfer*: Den Opfern gegenüber würde zum Ausdruck gebracht, dass das ihnen widerfahrene Schicksal über den Tatbestand der einfachen Körperverletzung weit hinausgeht. Die schwerwiegende Beeinträchtigung ihrer Genitalien fände die angemessene und explizite Anerkennung als strafwürdiges Unrecht.

- *Abschreckung*: In negativ-generalpräventiver Hinsicht würde den Personen, die eine solche Genitalverstümmelung durchführen wollen, durchführen oder veranlassen, explizit vor Augen gehalten, dass ihr Verhalten eine qualifizierte und ausdrücklich im Strafgesetzbuch erfasste, im Normalfall von keinem Rechtfertigungs- oder Entschuldigungstatbestand gedeckte schwere Straftat darstellt. Die Abschreckungswirkung des Strafrechts würde erhöht.

- *Bestärkung der Rechtstreuen*: In positiv-generalpräventiver Hinsicht würden diejenigen Eltern und Mädchen, die sich für einen Bruch mit der Verstümmelungstradition entschied-

³⁵ Fischer, StGB, 60. Aufl. 2012, § 28 Rn. 8, 12; Lackner/Kühl, § 225 Rn. 3.

³⁶ Dazu, dass die Tatbestandsvariante des Quälens oder rohen Misshandelns auch durch ein Unterlassen der Eltern verwirklicht werden kann, vgl. BGH NSTZ 2004, 94; Hardtung, MK-StGB, § 225 Rn. 2; Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, § 225 Rn. 11.

³⁷ Zur höchst umstrittenen Problematik, wann ein garantenpflichtiger Teilnehmer als Gehilfe oder Mittäter bestraft werden kann, vgl. nur Kühl, StraFR AT, 8. Aufl. 2012, § 20 Rn. 229 ff..

den haben, in ihrer Entscheidung bestärkt, keine FGM zu veranlassen bzw. zu dulden, und ihnen die Richtigkeit ihrer Entscheidung ausdrücklich gesetzlich bestätigt.

- *Aufklärung*: In der Aufklärungsarbeit könnten die hier engagierten Vereinigungen, NGOs usw. sowohl gegenüber den Eltern als auch gegenüber den gefährdeten Mädchen gezielt unter Verweis auf die explizite strafrechtliche Norm die Verwerflichkeit und Strafbarkeit der FGM hervorheben. Auch wenn man sich von einer solchen expliziten Regelung mit Sicherheit keine Wunder erwarten darf, ist doch davon auszugehen, dass sie in der alltäglichen Arbeit mit Migrantinnen ihre positive Wirkung entfalten wird. Das Delikt wäre als Straftat „genau formuliert“ und würde sich nicht mehr hinter dem abstrakten Begriff der Körperverletzung verbergen.³⁸

- *Erleichterte Strafverfolgung*: Es würde den Betroffenen sowie den ihr zur Seite stehenden Organisationen leichter fallen, eine weibliche Genitalverstümmelung anzuzeigen und die Täter vor Gericht stellen zu lassen, wenn mit einer expliziten Erfassung der FGM auch den Strafverfolgungsorganen signalisiert würde, dass es hier nach den Willen des Gesetzgebers um ein gesteigertes Körperverletzungsunrecht geht, dessen Verfolgung explizit vom Staat erwünscht und eingefordert wird. Durch die Reform des Verjährungsrechts, wonach gem. § 78 b Abs. 1 Nr. StGB auch in den Fällen der §§ 223, 224, i. V. m. 225 StGB, d. h. der weiblichen Genitalverstümmelung die Verjährung bis zur Volljährigkeit des Verletzten ruht, wurde eine wichtige Voraussetzung dafür geschaffen, dass die Betroffenen auch später noch Strafanzeige erstatten können.³⁹

- *Ausdehnung der Strafverfolgung*: Durch die in den Gesetzentwürfen geplante Ausdehnung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts auf Auslandsfälle, in denen Opfer eine Person ist, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, sowie im Entwurf 14/3759 auf Taten eines Deutschen im Ausland erhöht sich auch die Zahl der durch die deutsche Justiz verfolgbareren Fälle.

- *Intensivere Strafverfolgung*: Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die strafrechtliche Verfolgungsintensität mit der Schaffung einer gesonderten Regelung zunimmt, es sich somit bei der Neuregelung nicht bloß um symbolisches Strafrecht handeln würde.⁴⁰ Straftatbestände wie etwa Stalking (§ 238 StGB) oder die Ausdehnung des Straftatbestands der sexuellen Nötigung, Vergewaltigung auf eheliche sexuelle Kontakte (§§ 177, 178 StGB) haben – entgegen den Stimmen vieler damaliger Skeptiker – durchaus zu einer verstärkten Bekämpfung solcher Phänomene geführt, obwohl sie schon vorher, in Gestalt anderer Straftatbestände (§§ 240, 223, 185, 123 StGB), unter Strafe gestellt waren.

b) Hochstufung vom Vergehen zum Verbrechen

Sofern die FGM als Verbrechen eingestuft würde, hätte dies in strafprozessualer Hinsicht zur Folge, dass auch der Einsatz verdeckter Ermittler (§ 110 a Abs. 1 S. 2 StPO) möglich wäre, aber auch das Erfordernis eines Pflichtverteidigers für den Angeklagten besteht (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO), im Falle einer Nebenklage auf Antrag auch für die Verletzte (anwaltlicher Beistand i. S. d. § 397 a Abs. 1 Nr. 3 StPO). In materiellrechtlicher Hinsicht

³⁸ So Gruber, zit. bei Genitalverstümmelung, Emma (o. Fn. 15), S. 60.

³⁹ Vgl. BT-Dr. 16/3671 S. 22.

⁴⁰ Wüstenberg, ZGMR 2012, 264.

wären sodann der Versuch strafbar und der Anwendungsbereich des § 30 StGB eröffnet, d. h. bestimmte Vorstufen der Tatbegehung im Vorfeld der eigentlichen FGM strafbar. Außerdem könnte eine Bedrohung mit einer Genitalverstümmelung nach § 241 StGB verfolgt werden.

c) Anschluss an die internationale Entwicklung

Zahlreiche Staaten in Europa haben die weibliche Genitalverstümmelung eigens unter Strafe gestellt, indem sie entweder einen gesonderten Straftatbestand geschaffen haben oder die FGM in einen schon bestehenden Straftatbestand integriert haben. Zu diesen Ländern⁴¹ gehören etwa Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Kroatien, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz⁴², Spanien und Zypern. Aber auch außerhalb Europas ist die FGM explizit unter Strafe gestellt, so z. B. in Australien, Kanada, Neuseeland und den USA.⁴³ Österreich ist dabei den Weg gegangen, die Strafbarkeit der FGM dadurch sicherzustellen, dass die Einwilligung der betroffenen Frau in eine Genitalverstümmelung für unwirksam erklärt wurde (§ 90 Abs. 3 ÖStGB).⁴⁴

Würde sich Deutschland ebenfalls für eine explizite Erfassung der FGM in einem bestehenden oder neuen Straftatbestand entscheiden, so entspräche diese Regelung einem internationalen kriminalpolitischen Konsens. Deutschland würde so im Bereich der strafrechtlichen Bekämpfung der weiblichen Genitalverstümmelung zu anderen Staaten aufschließen.⁴⁵

⁴¹ Vgl. die Zusammenstellung bei *Lenz*, Möglichkeiten der Bekämpfung der Genitalverstümmelung im internationalen und nationalen Kontext, 2009, S. 60 ff.

⁴² Art. 124 StGB-Schweiz, Verstümmelung weiblicher Genitalien, lautet: (1) *Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder sie in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.*

⁴³ Vgl. auch *Loeschner*, Weibliche Genitalverstümmelung- ein neuer Straftatbestand? (http://frauenrechte.de/online/images/downloads/fgm/Volker_Loeschner-weibliche_Genitalverstuemmung_ein_neuer_Straftatbestand.pdf; zuletzt abgerufen am 10. 4. 2013).

⁴⁴ § 90 Abs. 3 ÖStGB lautet: In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.

⁴⁵ So wie der deutsche Gesetzgeber mit § 1631 d BGB eine Regelung geschaffen hat, die im Einklang mit der weltweiten Straflosigkeit der Beschneidung von Knaben steht (vgl. die rechtsvergleichenden Hinweise in BT-Dr. 17/11295 S. 10), so würde er mit einer Erfassung der weiblichen Genitalverstümmelung als qualifizierter Körperverletzung ebenfalls mit der internationalen Strafrechtsentwicklung Schritt halten.

2. BT-Dr. 17/4759

Zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Monika Lazar, Jerzy Montag, Katja Dörner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, „**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs - Strafbarkeit der Genitalverstümmelung**,“ BT-Drucksache 17/4759

a) Verankerung in § 226 StGB

Dieser Gesetzesentwurf verankert die Regelungen zur FGM im Straftatbestand der schweren Körperverletzung. Diese tatbestandsmäßige Lokalisierung ist stimmig.⁴⁶ Ein Gesetzgeber sollte, ungeachtet seines großen (kriminal-)politischen Gestaltungsspielraums, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich regeln. Vergleicht man die meisten Formen der weiblichen Genitalverstümmelung mit denen der bisher tatbestandlich erfassten schweren Körperverletzungen, ist die FGM diesen gleichwertig:

- Verlust des Sehvermögens auf einem Auge oder beiden Augen, des Gehörs, des Sprechvermögens oder der Fortpflanzungsfähigkeit
- Verlust eines wichtigen Glieds des Körpers oder der dauernden Brauchbarkeit
- Dauernde Entstellung in erheblicher Weise oder Verfallen in Siechtum, Lähmung oder geistige Krankheit

So verliert das Mädchen bei der FGM nach Typ I meist ihre Klitoris, nach Typ II ihre Klitoris und ihre äußeren und inneren Schamlippen, und bei der FGM nach Typ III werden nach der Exzision auch noch die Lambien zugenäht. Nimmt man als Maßstab für eine schwere Körperverletzung die Dauer und Intensität der körperlichen Beeinträchtigung, ergibt sich hier aus dem Zusammenspiel abgeschnittener und z. T: zugenähter Körperteile und der damit verbundenen physischen, psychischen und sexuellen Beeinträchtigungen eine den bisherigen Fällen der schweren Körperverletzung äquivalente Körperverletzungsform.

Erreicht die FGM nicht diese Intensität, etwa bei bestimmten Formen der FGM nach Typ IV oder bei „bloßer“ Beseitigung eines Teils der Schamlippen, ist ein minder schwerer Fall nach § 226 Abs. 3 StGB in Betracht zu ziehen. Bei der milden Sunna, bei der nur die Klitorisvorhaut beschnitten wird – also der einzigen Form der FGM, hinsichtlich derer die Bezeichnung „Beschneidung“ angemessen ist –, wird hingegen mangels Äquivalent mit den intensiven Verstümmelungsformen sowie den bisherigen Fällen schwerer Körperverletzungen der § 226 StGB nicht einschlägig sein, sondern nur eine einfache Körperverletzung nach § 223 StGB in Betracht kommen.

⁴⁶ Die Schweiz bedroht die weibliche Genitalverstümmelung in Art. 124 StGB-Schweiz mit der gleichen Rechtsfolge wie die schwere Körperverletzung in Art. 123 StGB-Schweiz. Auch in Frankreich ist die weibliche Genitalverstümmelung letztlich in der Sache ein Fall einer in den Tatbestand der Verstümmelung, Art. 229- 9 Code Penal integrierten schweren Körperverletzung, die z. B. bei der Minderjährigkeit des Opfers (unter 15 Jahren) nach Art. 222-10 Code Penal zu einer Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren führen kann.

b) Zweckentfremdung eines erfolgsqualifizierten Delikts?

Sodann könnte man *dogmatisch* gegen die Implementation der FGM in den Katalog des § 226 StGB einwenden, dass es sich bei dieser Norm im Kern - im Abs. 1 des § 226 StGB - um ein erfolgsqualifiziertes Delikt handle, das lediglich um einen Qualifikationstatbestand in Abs. 2 des § 226 StGB (quasi die besonders schwere Körperverletzung) ergänzt werde.⁴⁷ Die FGM werde aber in Regelfall absichtlich oder wissentlich herbeigeführt. Mithin würde der gesetzliche Ausnahmefall der schweren Körperverletzung – die absichtlich oder wissentlich herbeigeführte schwere Folge nach Abs. 2 - bei der FGM zum Normalfall erklärt.

Dieser Betrachtungsweise ist zuzugestehen, dass in den meisten Fällen der FGM der „Grundtatbestand“ des § 226 Abs. 1 leerlaufen und praktisch nur eine Verurteilung nach § 226 Abs. 2 erfolgen dürfte. Allerdings ist die bisherige gesetzgeberische Konzeption des § 226 Abs. 2 StGB nicht „in Marmor gemeißelt“ und vom Gesetzgeber nicht mit einem dogmatischen Ewigkeitsanspruch versehen. Die Legislative ist vielmehr darin frei, für den Fall der FGM die bisherige Gewichtung des § 226 StGB zu verändern und insofern den praktischen Regelfall in Abs. 2 (im Zusammenspiel mit Abs. 1) zu verankern.

Diese Freiheiten des Gesetzgebers im Umgang mit diesem Normkomplex zeigt auch ein Blick auf die Gesetzesänderungen im Bereich der schweren Körperverletzung. Bis 1994 war die intendierte schwere Körperverletzung sogar ein eigener Tatbestand - § 225 StGB - mit einer Mindestfreiheitsstrafe von 2 Jahren, wodurch zum Ausdruck kommt, dass der Gesetzgeber von einer *eigenständigen* und besonderen Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit der *beabsichtigten* schweren Körperverletzung ausgegangen ist. Von 1994 bis 1998 schuf der Gesetzgeber sogar einen Straftatbestand der besonders schweren Körperverletzung, dessen Absatz 1 die wenigstens leichtfertige und dessen Abs. 2 die absichtliche oder wissentlich verursachte schwere Körperverletzung (§ 224 StGB a. F.) mit einer höheren Strafe (1 bis 10 Jahre bzw. 2 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe) versah. Erst mit dem 6. StRG von 1998 bekam der Tatbestand des § 226 sein heutiges Gepräge, in dem namentlich die besonders schwere Körperverletzung des § 225 Abs. 2 a. F. zu dem neuen § 226 Abs. 2 n. F. umnummeriert wurde, allerdings unter Verschärfung der Mindestfreiheitsstrafe auf 3 Jahre.

Zudem ist zu beachten, dass § 226 StGB schon heute ein „Mischtatbestand“ ist, der in Abs. 1 eine Erfolgsqualifikation i. S. d. § 18 StGB und in Abs. 2 einen klassischen Qualifikationstatbestand enthält. Es würde daher keinen Systembruch bedeuten, eine wegen der Schwere ihrer Folgen qualifizierte FGM in den Katalog des § 226 Abs. 1 StGB zu integrieren, um so vor allem den Qualifikationstatbestand des § 226 Abs. 2 StGB zu erweitern.

Im Übrigen ist es auch praktisch denkbar, dass es bei einer vorsätzlich herbeigeführten, einfachen rechtswidrigen Körperverletzung – z. B. bei nicht einverständlichen Sexualpraktiken mit Gegenständen wie etwa einem Messer oder bei einer FGM in Gestalt der „milden Sunna“ – zu fahrlässigen oder bedingt vorsätzlichen Schädigungen an den weiblichen Genitalien kommt und dadurch eine Genitalverstümmelung ausgelöst wird, die unter Abs. 1 des § 226 fällt.⁴⁸

⁴⁷ Zum Unrechtscharakter des § 226 vgl. etwa *Hardtung*, MK-StGB, § 226 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, StGB, § 226 Rn. 1.

⁴⁸ *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 265.

c) Die Tathandlungen

Der Entwurf 17/4759 benennt – in Anlehnung an die Definition der FGM durch die Weltgesundheitsorganisation -⁴⁹ als erste von drei möglichen Tathandlungen den *Verlust der weiblichen Genitalien in Gänze oder in Teilen* (Var. 1 des § 226 Abs. 1 Nr. 3 n. F.). Damit wird präzise und klar definiert,⁵⁰ worin die weibliche Genitalverstümmelung im Kern besteht, nämlich im Abschneiden der Klitoris und ggf. der äußeren und inneren Labien.

Die zweite Tathandlung ist die *Verstümmelung auf andere Weise* (Var. 2 des § 226 Abs. 1 Nr. 3 n. F.). Der Begriff der Verstümmelung in § 226 StGB n. F. steht im spezifischen Kontext dieser Norm und muss daher – daran führt kein Weg vorbei - auch entsprechend gesetzssystematisch interpretiert werden: Nicht jede rituelle Verletzungsfolge, die unter den WHO-Begriff der weiblichen Genitalverstümmelung fällt,⁵¹ muss zugleich eine Verstümmelung i. S. d. § 226 StGB sein. Darunter fallen freilich die meisten der Verstümmelungsmethoden, die in Typ IV der WHO-Klassifikation erwähnt werden.⁵² Das Ätzen, Ausbrennen oder Ausschaben der Vagina sind Vorgehensweisen, mit denen die Funktionstüchtigkeit der weiblichen Genitalien dauerhaft und in äußerlich erkennbarer Weise beeinträchtigt oder aufgehoben wird. Die Vergleichbarkeit mit den anderen Formen der schweren Körperverletzung entfällt jedoch z. B. in den Fällen der sog. milden Sunna.

Die dritte Tathandlung erfasst die *dauernde Gebrauchsunfähigkeit* der weiblichen Genitalien (Var. 3 des § 226 Abs. 1 Nr. 3 n. F.). Durch diese dritte Variante der Genitalverstümmelung wird die Formulierung in § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB aufgegriffen, die in Bezug auf das wichtige Glied auch dessen dauernde Gebrauchsunfähigkeit benennt. Aufgrund der weiten Ausgestaltung der 2. Variante, der Verstümmelung, dürfte für die 3. Var. nur ein eingeschränkter Anwendungsbereich für diejenigen Manipulationen an weiblichen Genitalien verbleiben, die nicht mit einer Exzision oder einer anderen Verstümmelungsart verbunden ist. Man könnte hier etwa an die Fälle medikamentöser, radiologischer oder chirurgischer Beeinträchtigungen denken, die weder zu einem Verlust von Körperteilen noch zu einer Verstümmelung der Genitalien führt, aber in der Sache eine vergleichbare funktionale Beeinträchtigung der Mädchen und Frauen (etwa hinsichtlich ihres sexuellen Empfindens) hervorruft. Es können darunter aber auch gerade solche Techniken fallen, die weder einen Verlust noch eine äußere Verstümmelung der weiblichen Genitalien hervorrufen, diese aber trotzdem soweit verändern (etwa durch Verhornungen an der Klitoris und den Labien), dass sie ihre Funktion verlieren. Es sind daher im Rahmen der 3. Var. durchaus Anwendungsfälle denkbar,⁵³ sofern man den Begriff der Verstümmelung in der 2. Var. enger interpretiert.

Ein weiterer Vorzug des Gesetzentwurfs 14/4759 besteht darin, dass er bei der Umschreibung der Tathandlungen auf den missverständlichen Begriff der Beschneidung

⁴⁹ Vgl. EKD-Stellungnahme (o. Fn. 27), S. 14.

⁵⁰ *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 263.

⁵¹ Der Begriff der Genitalverstümmelung war primär ein menschenrechtspolitischer Begriff, mit dem Menschenrechtsgruppen usw. die Praxis der rituellen Beschädigung der Genitalien von Mädchen und Frauen bekämpfen möchten, und zwar in all ihren Dimensionen, was freilich nicht heißen kann, dass dieses sehr weite Verständnis der FGM zwangsläufig auch einer Strafnorm in ihrem spezifischen Kontext zugrundegelegt werden muss und darf.

⁵² *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 263.

⁵³ *And. Wüstenberg*, ZGMR 2012, 263, da unter den Begriff der Verstümmelung alle rituell herbeigeführten Verletzungsfälle fallen würden.

verzichtet. Dadurch wird vermieden, dass Handlungen, die nur mit geringen Beeinträchtigungen verbunden sind, unter den Tatbestand fallen.

d) Zu harte ausländerrechtliche Folgen?

Gegen den Gesetzentwurf 14/4569 wird eingewandt, dass er mit Blick auf seine möglichen gravierenden ausländerrechtlichen Konsequenzen abzulehnen sei. Dieser Kritik ist folgendes entgegenzuhalten.⁵⁴

(1) Deutsche als Beteiligte

Viele an der Tat Beteiligte werden die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Ein Deutscher kann nicht ausgewiesen werden. Insofern ist das Aufenthaltsrecht in vielen Einzelfällen ohnehin nicht einschlägig.⁵⁵

(2) Gleichbehandlung; präventive Wirkung

Entspricht die FGM in ihrem Unrechtsgehalt einer schweren Körperverletzung, so sollte prinzipiell der Täter nicht anders behandelt werden als Täter anderer Formen der schweren Körperverletzung. Abgesehen davon sollte die präventive Wirkung einer drohenden Abschiebung nicht unterschätzt werden.⁵⁶

(3) Drohende Abschiebung auch der Geschwister

Soweit bei der Ausweisung der Eltern auch die Ausweisung eines Geschwisterteils des Opfers droht, ist zu bedenken, dass nach § 60 a AufenthaltG, insbes. nach § 60 a Abs. 2 b AufenthaltG ein Ausweisungsschutz besteht und bei der deutschen Staatsangehörigkeit der Schwester oder des Bruders eine Abschiebung ohnehin ausscheidet.

(4) Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthaltG

Zudem ist es zwar richtig, dass bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren an sich nach § 53 Aufenthaltsgesetz zwingend eine Ausweisung anzuordnen ist. Die verurteilte Person genießt aber u. U. einen besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthaltG. Die Ausweisung wird zu einer bloßen Regelausweisung in den Fällen des § 56 AufenthaltG, so etwa dann, wenn der Beteiligte an der Straftat

⁵⁴ Vgl. die eingehende Erwidern bei *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 264 f.

⁵⁵ *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 264.

⁵⁶ *Wüstenberg*, ZGMR 2012, 265.

- eine fünfjährige Aufenthaltserlaubnis besitzt,
- mit einer Deutschen verheiratet ist,
- er als Minderjähriger in die Bundesrepublik eingereist war und seit 5 Jahren hier lebt oder
- als Asylberechtigter anerkannt ist oder im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt.

Sofern der Täter aber keinerlei aufenthaltsrechtlichen Bezug zu Deutschland hat, stellt sich zudem die Frage, ob er nicht ohnehin selbst dazu bereit ist, nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe sogleich wieder in sein Heimatland zurückzukehren.⁵⁷

Soweit (nur) eine Ist-Ausweisung nach § 53 AufenthaltG in Betracht kommt, gilt folgendes: Die Ausweisung ist ein Verwaltungsakt der Ausländerbehörde; ihre Rechtmäßigkeit kann von den Verwaltungsgerichten überprüft werden. Zudem sind die ausländerrechtlichen Folgen einer Straftat nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel keine bestimmenden und damit in den Urteilsgründen zu erörternden Strafzumessungsgründe.⁵⁸ Aber die Ausweisung eines Ausländers ist dann – ausnahmsweise – ein bestimmender Strafzumessungsgrund, wenn sie nach dem Ausländerrecht zwingend zu erfolgen hat und zusätzlich besondere Umstände in der Person des Angeklagten hinzukommen, die die Ausweisung für ihn als besondere Härte erscheinen lassen.⁵⁹ In der Regel ist eine Erörterung darüber hinaus dann vorzunehmen, wenn die gesetzlichen Grenzwerte der zwingend zu einer Ausweisung führenden Freiheitsstrafe nicht erheblich überschritten werden.⁶⁰

(5) Möglicher minder schwerer Fall bei Ist-Ausweisung?

Vor diesem Hintergrund ist es zwar nicht zwingend, aber durchaus möglich, beim Täter einer FGM mit Blick auf die ausländerrechtlichen Konsequenzen und die Härten für die betroffenen Familien einen minder schweren Fall nach § 226 Abs. 3 StGB zu bejahen. Denn für die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, kommt es nicht nur auf den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat an; vielmehr sind im Rahmen der Gesamtabwägung alle strafzumessungserheblichen Umstände zu berücksichtigen, wobei auch nicht tatbezogene, ja sogar schuldunabhängige Umstände, wie die Folgen der Tat und die Auswirkungen der Strafe, einzubeziehen sind.⁶¹ Wenn aber, wie anhand der aufgeführten Entscheidungen des BGH gezeigt, die zwingende Ausweisung – ausnahmsweise –

⁵⁷ Hier wird man spekulieren können: Wird etwa eine aus Afrika eingeflogene Beschneiderin nach der Tat festgenommen, wird diese wahrscheinlich ohnehin kein Interesse daran haben, nach einer Verurteilung und der anschließenden Strafvollstreckung in Deutschland zu bleiben, sondern so rasch wie möglich nach Afrika zurückkehren wollen.

⁵⁸ BGH NStZ-RR 2004, 11, 12; NStZ 2002, 196; NStZ-RR 2000, 297, 298; NStZ 1999, 240.

⁵⁹ BGH NStZ 2012, 147; BGH NStZ 2011, 100; BGH NStZ-RR 2000, 79, 80; BGH StV 2008, 298. Vgl. auch *Werner*, Zum Status fremdkultureller Wertvorstellungen bei der Strafzumessung, Diss. Universität Jena (erscheint im Herbst 2013), S. 132 f.

⁶⁰ BGHR StGB § 46 I Schuldausgleich 30.

⁶¹ *Redeker/Busse*, in: *Schäfer*, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl. 2008, Rn. 809.

ein bestimmender Strafzumessungsgrund i. S. d. § 46 StGB ist, dann ist sie zugleich ein strafzumessungserheblicher Umstand, der bei der Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, konsequenterweise berücksichtigt werden muss.⁶²

(6) Minder schwerer Fall bei Teilnahme?

Mit Blick auf Beteiligungsfragen ist zudem zu beachten, dass die Entscheidung, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen ist.⁶³ Es ist somit durchaus möglich, dass der Täter eine schwere Körperverletzung nach § 226 Abs. 2 StGB begeht, bezüglich der Teilnehmer der Tat dagegen nur ein minder schwerer Fall nach § 226 Abs. 3 StGB (Mindestfreiheitsstrafe ein Jahr) vorliegt. Soweit eine Ausweisung der an der Tat als Anstifter oder Gehilfen beteiligten Eltern zur Diskussion steht, ist zu bedenken, dass in den Fällen der *Beihilfe* ohnehin zwingend eine Strafmilderung nach § 27 Abs. 2 StGB angeordnet ist, wodurch sich die Mindeststrafe von drei Jahren gem. § 49 Abs. 1 auf sechs Monate reduziert. Somit käme in diesem Fall nur eine Regel- (§ 54 AufenthaltG) oder Ermessensausweisung (§ 55 AufenthaltG) in Betracht.

Sind dagegen die Eltern als Anstifter beteiligt, kommt eine Strafmilderung als solche nach der gesetzlichen Vorgabe des § 26 StGB zunächst nicht in Betracht. Das Gesetz schreibt vor, dass in solchen Fällen die gleiche Strafe wie beim Täter verhängt wird, was freilich eine missverständliche Formulierung ist: Denn der Anstifter enthält keinesfalls automatisch dieselbe Strafe wie der Täter; vielmehr findet (nur) derselbe Strafraum Anwendung. Es besteht aber auch die Möglichkeit, bei einer Anstiftung durch die Eltern nur einen minder schweren Fall anzunehmen. Im Vergleich zu derjenigen Person, die den genitalverstümmelnden Eingriff vornimmt, sind die Eltern „nur“ Teilnehmer des Geschehens. Anders als die Täter, die 1. den verstümmelnden Akt physisch vollziehen und 2. mit der weiblichen Genitalverstümmelung darüber hinaus vielfach noch ihr Einkommen sichern und insofern typischerweise gewerbsmäßig handeln, werden die Eltern meist allein aufgrund des großen sozialen Drucks und der kulturellen Tradition die FGM an ihrer Tochter vornehmen lassen. Daher sollte in den Fällen der „bloßen“ Anstiftung zur FGM ein minder schwerer Fall der schweren Körperverletzung ernsthaft in Betracht gezogen werden. Dies hätte ausländerrechtlich zugleich die Konsequenz, dass auf verurteilte Eltern §§ 53, 54 AufenthaltG anzuwenden wären, d. h. aus der Ist-Ausweisung eine Regel- bzw. gegebenenfalls eine Ermessensausweisung würde.

(7) Verbotsirrtum, § 17 S. 2 StGB

Darüber hinaus kommt eine fakultative Strafmilderung für den Beteiligten in Betracht, der irrig – etwa aufgrund eines erst kurzen Aufenthalts in Deutschland - davon ausgegangen ist, sein Verhalten sei rechtmäßig. Bei der Vermeidbarkeit einer solchen Fehlvorstellung sieht das Gesetz in § 17 S. 2 StGB vor, dass die Strafe gemildert werden kann.

⁶² Vgl. auch *Werner*, (o. Fn. 59), S. 133.

⁶³ *Redeker/Busse* (o. Fn. 61), Rn. 590.

e) Fälle mit Auslandsbezug

Alle drei Gesetzesentwürfe sehen vor, dass der künftige Tatbestand auch die Auslandstat gegen eine Person erfasst, die zur Zeit der Tat ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Vergleichbare Regelungen finden sich in § 5 Nrn. 6 a und 7 StGB und erfassen insoweit und in der Sache zutreffend Straftaten gegen Personen, die zwar nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen,⁶⁴ aber immerhin ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben. Für die weibliche Genitalverstümmelung sollte nichts anderes gelten.

Der Gesetzesentwurf sieht aber, im Unterschied zu den beiden anderen Entwürfen, schließlich vor, den Katalog des § 5 StGB um die Regelung zu erweitern, dass deutsches Strafrecht auch anwendbar ist, wenn die Tat im Ausland begangen wird und der Täter Deutscher ist. Tat bedeutet, ebenso wie bei § 7 StGB,⁶⁵ in diesem Zusammenhang auch Anstiftung und Beihilfe,⁶⁶ und der Begriff des Täters erstreckt sich ebenfalls in diesem Zusammenhang auf den Gehilfen und Anstifter, d. h. es ist auch derjenige Deutsche erfasst, der im Ausland zu einer weiblichen Genitalverstümmelung an einem Mädchen oder einer Frau anstiftet oder zu ihr Beihilfe leistet. Den §§ 3 ff. StGB liegt ein eigenständiger strafanwendungsrechtlicher Täterbegriff zugrunde, der auch Teilnehmer umfasst.⁶⁷

Festzuhalten ist zunächst, dass auch die entsprechenden Straftatbestände der Gesetzesentwürfe des Bundesrats und der SPD-Fraktion nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafanwendungsrechts auf Auslandstaten eines Deutschen anwendbar sind, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorliegen, d. h. die Auslandstat des Deutschen auch in dem ausländischen Staat, in dem er die Tat begeht, unter Strafe gestellt ist. Somit würden von dem neuen § 224 Abs. 3 StGB bzw. § 226 a StGB bereits nach dem eingeschränkten aktiven Personalitätsprinzip⁶⁸ zahlreiche Auslandsfälle erfasst.

Im Übrigen geht der Entwurf BT-Dr. 14/ 4759 weiter. Ist nämlich der Täter (auch Anstifter oder Gehilfe) einer im Ausland begangenen Genitalverstümmelung ein Deutscher, begeht er nach den allgemeinen Grundsätzen des sog. aktiven Personalitätsprinzips, wie es in § 7 Abs. 2 Nr. 1 festgehalten ist, erst dann nach deutschem StGB eine Straftat, wenn die Genitalverstümmelung auch nach dem Strafrecht des Tatorts strafbar ist. Wenn also im Tatortland die Genitalverstümmelung nicht von einer dortigen Strafnorm erfasst wird oder aus kulturellen oder religiösen Gründen (ggf. gewohnheitsrechtlich) gerechtfertigt ist (so etwa in Kongo, in Gambia, Liberia, Nigeria, Sierra Leone, Somalia, Indien, Indonesien, Malaysia, Pakistan und Jemen),⁶⁹ bliebe der deutsche Täter straflos. Diese Strafbarkeitseinschränkung enthält der Gesetzesentwurf 17/4759 nicht, da in deren Entwurf auf das Erfordernis einer Tatortstrafbarkeit verzichtet wird und es ausreicht, wenn der Täter im Ausland ein Deutscher ist. Insofern wird durch die geplante Erweiterung des § 5 StGB dem deutschen Täter, Anstifter oder Gehilfen die Möglichkeit genommen, einer

⁶⁴ Andernfalls wären sie ohnehin nach den Grundsätzen des passiven Personalitätsprinzips gem. § 7 Abs. 1 StGB über das deutsche Strafrecht im Ausland geschützt.

⁶⁵ Vgl. *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2011, § 1 Rn. 23.

⁶⁶ *Ambos*, MK-StGB, § 5 Rn. 6.

⁶⁷ *Ambos*, MK-StGB, § 5 Rn. 6; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafr, 6. Aufl. 2013, § 5 Rn 9.

⁶⁸ Zu diesem Strafanwendungsprinzip vgl. etwa *Ambos*, Internationales Strafr, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 41, 44; *Schramm* (o. Fn.65), § 1 Rn. 67 ff.

⁶⁹ Vgl. BT-Dr. 17/12374 S. 5.

Strafbarkeit wegen Genitalverstümmelung zu entgehen, indem er sich – quasi in einer Form des Beschneidungstourismus - bewusst für einen Tatort (§ 9 StGB) in einem Land entscheidet, in dem solche Verhaltensweisen nicht unter Strafe gestellt sind.

Diese Regelung in 14/4956 erscheint insofern „rationaler“, als dass die Bestrafung des Deutschen, der im Ausland eine Genitalverstümmelung vornimmt, nicht von dem Zufall abhängt, ob die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist. Als einen kriminalpolitisch nicht akzeptablen Exzess deutscher Strafverfolgung oder eine gar staats- oder völkerrechtlich problematische Ausdehnung der Strafbarkeit wird man dies nicht bezeichnen können,⁷⁰ enthält doch schon heute der Katalog des § 5 StGB zahlreiche Straftatbestände, die auch dann unabhängig vom Strafrecht des Tatorts zur Anwendung gelangen, wenn der Täter Deutscher ist (vgl. nur § 5 Nrn. 8 a, b, 9, 11 a, 14 a und 15 StGB).

Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob die etwaige Strafflosigkeit einer FGM im Ausland für den deutschen Gesetzgeber im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips überhaupt beachtlich wäre. Denn die fehlende Tatortstrafbarkeit nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB steht unter dem Vorbehalt des *ordre public*, d. h. stellt die Strafflosigkeit (sei es aufgrund fehlender Tatbestandsmäßigkeit, sei es aufgrund eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrunds⁷¹) eine schwerwiegende Missachtung allgemein anerkannter Menschenrechte dar, ist sie für die deutsche Strafrechtspflege unbeachtlich. Zwar werden hier gemeinhin als Beispiele schwerste Straftaten wie etwa Völkerstraftaten oder der internationale Terrorismus genannt.⁷² Dennoch erscheint es nicht ausgeschlossen, der etwaigen Strafflosigkeit der FGM in ausländischen Staaten mit dieser Begründung keine Beachtung zu schenken und einen deutschen Täter bereits auf der Grundlage des § 7 Abs. 2 StGB zu bestrafen, wenn man der FGM den Charakter einer „schweren Grundrechtsverletzung“⁷³ beimisst.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass zahlreiche Beteiligungsakte der Eltern bereits in Deutschland erfolgen und daher schon nach dem Territorialitätsprinzip, § 3 StGB, unter deutsches Strafrecht fallen.⁷⁴ Das Ubiquitätsprinzip in § 9 StGB erstreckt das deutsche Strafrecht beispielsweise auf Anstiftungen und Beihilfehandlungen, die in Deutschland erfolgen (§ 9 Abs. 2 StGB) und auf hierzulande geleistete mittäterschaftliche Mitwirkungsakte im Vorbereitungsstadium (§ 9 Abs. 1 StGB).

⁷⁰ So aber prinzipiell in den Fällen des absoluten aktiven Personalitätsprinzips *Ambos* (o. Fn. 68), § 3 Rn. 56. Wie hier einen solchen genuine link für zulässig erachtend die h. M.; vgl. nur *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, § 5 Rn. 2; *Satzger* (o. Fn. 67), § 5 Rn. 64.

⁷¹ *Schramm* (o. Fn. 65), § 1 Rn. 65.

⁷² *Ambos*, MK-StGB, § 7 Rn. 15 ff.

⁷³ So BT-Dr. 17/1217 S. 1; BT-Dr. 17/4759 S. 1.

⁷⁴ Vgl. die Ausführungen des Rechtsausschusses in BT-Dr. 16/13671 S. 24.

3. BT-Dr. 17/1217

Zum Gesetzentwurf des Bundesrates, „**Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien (... StrÄndG)**“, BT-Drucksache 17/1217

a) Gesonderter Tatbestand

Für diesen Gesetzentwurf könnte sprechen, dass damit die FGM in einem gesonderten, eigenen Straftatbestand erfasst wäre und somit deren erhöhte und besondere Strafbarkeit hervorgehoben würde. Dem wäre freilich entgegenzuhalten, dass die kriminalpolitische Effektivität einer Norm nicht davon abhängt, ob das geschilderte Verhalten in einen separaten Tatbestand ausgegliedert wird oder ob es in eine bestehende Strafnorm integriert wird.⁷⁵ Entscheidend dürfte vielmehr sein, dass die weibliche Genitalverstümmelung überhaupt im Strafgesetzbuch explizit und als eine gravierende Form der Körperverletzung erwähnt wird.

b) Zur Tathandlung „Beschneidung“

Der Gesetzentwurf des Bundesrats enthält als Tathandlung *die Verstümmelung der äußeren Genitalien einer Frau durch Beschneidung oder in andere Weise*. Dadurch, dass der Gesetzentwurf als Tatmodalität auch und sogar in erster Linie die Beschneidung erwähnt, könnte die Vorstellung aufkommen, dass jede Beschneidung eine Verstümmelung darstellt.

Dies könnte zunächst zu dem kriminalpolitischen Fehlschluss verleiten, dass im Grunde genommen jede Beschneidung – mithin auch diejenige von Knaben - eine Verstümmelung sei. Dann würde sich aber die Frage stellen, warum nur Mädchen und Frauen vor Beschneidung in § 226 a StGB n. F. strafrechtlich geschützt werden – noch dazu durch einen Qualifikationstatbestand -, nicht aber Knaben und Männer. Durch eine solche Gesetzesformulierung würde die Entscheidung des Gesetzgebers zur familienrechtlichen Erlaubnis der Beschneidung von Knaben in 1631 d BGB konterkariert, und sie würde Zweifel an der Legitimität dieser Sorgerechtsregelung hervorbringen. Daher sollte ein Gesetzgeber, der einen Straftatbestand zur weiblichen Genitalverstümmelung schaffen möchte, den Begriff der Beschneidung vermeiden, um nicht den Eindruck zu erwecken, er behandle Gleiches ungleich und benachteilige ohne sachlichen Grund Knaben.

Abgesehen davon erscheint der Begriff der Beschneidung im Rahmen der weiblichen Genitalverstümmelung nicht nur begrifflich unklar, sondern – ungewollt - womöglich sogar missverständlich, irreführend und bagatellisierend. Bei der Beschneidung eines Knaben wird nur dessen Vorhaut entfernt; bei der weiblichen Genitalverstümmelung werden hingegen die Genitalien abgeschnitten oder massiv verstümmelt. Zwischen der Beschneidung der männlichen Vorhaut und der Verstümmelung weiblicher Genitalien be-

⁷⁵ So kennt beispielsweise *Großbritannien* seit 1995 einen eigenen Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung, und doch hat es bis heute keine einzige Verurteilung wegen Genitalverstümmelung gegeben. In *Frankreich* dagegen, wo die Genitalverstümmelung nicht isoliert in einem Straftatbestand erfasst, sondern vielmehr im Tatbestand der Verstümmelung integriert ist, wurden dagegen bereits Dutzende Ermittlungsverfahren durchgeführt und schon mehrere Personen wegen Verstümmelung verurteilt.

stehen grundlegende Unterschiede.⁷⁶ Insofern entspricht nicht die Penisvorhaut-, sondern nur die Penisamputation in der Sache der weiblichen Genitalverstümmelung. Abgesehen davon wird sehr kontrovers diskutiert, ob die Zirkumzision bei Knaben nur negative oder nicht vielmehr ausgesprochen positive gesundheitlichen Effekte hat und ob es überhaupt strafbedürftiges Unrecht darstellt.⁷⁷ Eine weibliche Genitalverstümmelung hat hingegen keinerlei positive physisch-medizinischen Effekte bei der Frau, sondern ist stets massiv schädigend. Es würde daher eine erhebliche Relativierung und Verharmlosung der negativen Dimension der weiblichen Genitalverstümmelung darstellen, wenn man sie tatbestandlich - *auch* oder wie in diesem Gesetzentwurf *sogar vorrangig* - mit dem Begriff der Beschneidung verbinden würde.

Außerdem ist der Begriff der Beschneidung unscharf, da es Beschneidungsformen geben kann, die zwar eine Körperverletzung i. S. d. § 223 StGB darstellen und damit eindeutig strafbar sind, aber noch keine „Verstümmelung“ der Geschlechtsorgane auslösen müssen, wie etwa die teilweise Beschneidung der Klitorisvorhaut. Solche Gesundheitsschäden entsprechen vom Unrechtsgehalt her nicht den anderen Formen qualifizierter Körperverletzung (§§ 224, 225, 226 StGB) und können daher nicht mit diesen gleichgestellt werden.

c) Genitalien einer „Frau“

Etwas unglücklich ist im Bundesratsentwurf von den Genitalien „einer Frau“ die Rede; die meisten Opfer sind keine Frauen, sondern Mädchen im Kindes- oder Jugendalter; selbst wenn man in der Gesetzesbegründung klarstellen sollte, dass damit auch weibliche Personen unter 18 Jahren gemeint sein sollten, wäre dies doch ein sprachlicher Schönheitsfehler des Gesetzes, den man leicht vermeiden könnte, in dem man statt von den Genitalien einer Frau altersneutral von weiblichen Genitalien (oder von den Genitalien einer weiblichen Person) spricht. Denn im Normalfall ist mit dem Begriff der Frau im StGB immer die zumindest jugendliche, heranwachsende oder erwachsene Frau gemeint, so etwa bei § 183 Abs. 4 StGB (exhibitionistische Handlungen) oder bei § 218 c Abs. 1 Nr. 1 StGB (Schwangerschaftsabbruch).

d) Äußere und innere Genitalien

Auch ist zu fragen, ob nicht der Hinweis darauf, dass nur die äußeren, nicht die inneren Genitalien einer Frau erfasst werden, entbehrlich ist. Denn die Beseitigung der Gebärmutter kann wohl nur operativ, durch das Öffnen des Bauches erfolgen, während man mit dem Begriff der Genitalverstümmelung im gewöhnlichen Sprachgebrauch nur die Verstümmelungen von außen (und nicht aus dem Körperinneren) meint.

⁷⁶ BT-Dr. 17/11295, S.16.

⁷⁷ Vgl. dazu in der rechtswissenschaftlichen Diskussion etwa einerseits *Fischer*, StGB, § 223 Rn. 45 ff.; *Herzberg*, JZ 2009, 332; *Jerouschek*, NStZ 2008, 313; *Putzke*, Festschrift für Herzberg, 2008, S.669 ff.; andererseits *Beulke/Dießner*, ZIS 2012, 338; *Fateh-Moghadam*, RW 2010, 115; *Schramm*, Ehe und Familie (o. Fn. 32), S. 224 f.; *Valerius*, JA 2010, 481, 485.

4. BT-Dr. 17/12374

Zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Christine Lambrecht, Burkhard Lischka, Sonja Steffen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD, „**Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Wirksame Bekämpfung der Genitalverstümmelung,**“ BT-Drucksache 17/12374

Die Tathandlung im Tatbestand des Gesetzentwurfs 17/12374 besteht in der Beschneidung oder Verstümmelung der weiblichen Genitalien. Hinsichtlich der tatbestandlichen Einbeziehung der Beschneidung löst dies die gleichen Bedenken aus wie bei der ähnlichen Formulierung im Gesetzentwurf 17/1217.

Zudem will in gesetzssystematischer Hinsicht die Einbettung der FGM in den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nicht recht überzeugen. Mag sie auch von der beachtlichen Intension getragen sein, die FGM in einem Strafraumkontext zu integrieren, der die ausländerrechtlichen Konsequenzen einer Verurteilung abmildert, ändert dies doch nichts daran, dass diese Einfügung insoweit deplatziert erscheint. Denn der Straftatbestand der gefährlichen Körperverletzung meint, wie bereits das Adjektiv „gefährlich“ zum Ausdruck bringt, solche Verhaltensweisen, die mit erhöhten Risiken für Leib und Leben verbunden sind. Diese Risikosituation wird zwar im Regelfall bei einer FGM vorhanden sein. Aber den zentralen Unrechtskern einer FGM bildet nicht die gefährliche Vorgehensweise, sondern die Schwere des durch die Verstümmelung bereits eingetretenen Erfolgs. Insofern würde durch die Integration der FGM in den § 224 StGB ein Verletzungsunrecht in den Kontext eines Gefährdungsunrechts gestellt.

Darüber hinaus wäre zu fragen, ob nicht mit der Einbettung im § 224 StGB das Risiko begründet wird, dass die tatbestandlichen Einschränkungen, mit denen die übrigen Fälle der gefährlichen Körperverletzung versehen werden, auch auf die FGM erstreckt würden. So wird allgemein verlangt, dass die in den fünf Nummern des § 224 Abs. 1 StGB umschriebene Art der Tatausführung besonders gefährlich sein muss.⁷⁸ Entweder muss die Art und Weise der Handlung die Gefahr erheblicher Verletzungen begründen oder die Aussichten des Opfers verringern, sich zu wehren.⁷⁹ Die professionell durchgeführte, medikalisierte Genitalverstümmelung (Anästhesie, sterile chirurgische Werkzeuge, sofortiges Vernähen der Wunden), in der solche erhöhten Risiken möglicherweise nicht bestehen, würde so aus dem Tatbestand des § 224 StGB herausfallen, obwohl sie u. U. mit den gravierendsten Nachteilen verbunden ist.

D. Probleme der Rechtfertigung

In zwei Entwurfsbegründungen ist davon die Rede, dass eine Rechtfertigung bei Genitalverstümmelungen nicht denkbar sei.⁸⁰ Doch in dieser Allgemeinheit ist diese Aussage nicht richtig, wenn man sie an den überkommenen Maßstäben der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zur Rechtfertigung bei körperlichen Eingriffen misst. Auch wenn die

⁷⁸ Lackner/Kühl, § 227 Rn. 1.

⁷⁹ Vgl. Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, § 224 Rn. 1.

⁸⁰ BT-Dr. 17/4759 S. 5; BT-Dr. 17/12374 S. 4.

Entscheidung, wann eine Einwilligung nach der Regelung des § 228 StGB sittenwidrig ist, aus dieser Regelung selbst gewonnen wird, so seien doch dazu abschließend noch folgende Anmerkungen erlaubt:

1. Medizinische Indikation

Es ist denkbar, dass es bei Erkrankungen medizinisch indiziert sein kann, die Klitoris oder die Schamlippen teilweise oder ganz operativ zu entfernen (etwa bei Krebserkrankungen); hier versteht sich die Möglichkeit einer Rechtfertigung aufgrund Einwilligung von selbst.

2. Schönheitsoperationen

Man wird es einer erwachsenen Frau nicht verwehren können, etwa im Rahmen einer Schönheitsoperation ihre Geschlechtsorgane „verschönern“ zu lassen, wenn dies mit einer teilweisen Beseitigung der Schamlippen oder Teilen der Klitoris verbunden sein sollte. Das gleiche Problem tritt auch bei minderjährigen jungen Frauen auf, die – einem Modetrend folgend - sich ihre Schamhaare rasieren und danach auch noch eine Verschönerung ihrer äußeren Geschlechtsteile in Form der Umgestaltung und teilweise Exzision der Labien oder einer Umgestaltung der Klitorisvorhaut wünschen: Auch in solchen Fällen wird man eine Rechtfertigung wegen Einwilligung nicht versagen können, wenn die Betroffene sich über die Bedeutung des Eingriffs als solchen und seiner Konsequenzen im Klaren ist und der Schönheitschirurg vor dem Eingriff umfassend über die Risiken und Folgewirkungen aufgeklärt hat. In diesen Fällen – auch beim sog. Intimpiercing -, die nicht mit einer nachhaltigen Beeinträchtigung der sexuellen Empfindungsfähigkeit verbunden sind, dürfte, wie im Bundesratsentwurf überzeugend dargelegt wird, die Einwilligung der Minderjährigen nicht sittenwidrig sein.⁸¹ Hierzu bedarf es jedoch, worauf im Entwurf des Bundesrats ebenfalls zu Recht hingewiesen wird, keiner eigenständigen gesetzlichen Regelung.⁸²

3. Einwilligung in vollständige Genitalverstümmelung

Fraglich könnte jedoch sein, ob eine *erwachsene* Frau in eine – über eine Schönheitsoperation hinausgehende – tiefgreifende weibliche Genitalverstümmelung (etwa nach WHO-Typ II oder III) wirksam einwilligen kann oder ob eine solche Einwilligung wegen Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB unwirksam wäre. Man denke etwa an eine Deutsche, die künftig einer afrikanischen Ethnie angehören möchte, und daher dazu bereit ist, die FGM an sich durchführen zu lassen.

Für das Sittenwidrigkeitsurteil im Sinne des § 228 StGB stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung seit einigen Jahren grundsätzlich auf die Art und das Gewicht des Körperverletzungserfolgs und den Grad der möglichen Lebensgefahr ab. Generalpräventivfürsorgliche Eingriffe des Staates in die Dispositionsbefugnis des Rechtsgutsinhabers seien nur im Bereich gravierender Verletzungen zu legitimieren, die in ihrem Gewicht an

⁸¹ BT-Dr. 17/1217 S. 8.

⁸² BT-Dr. 17/1217 S. 8.

die in § 226 StGB geregelten erheblichen Beeinträchtigungen heranreichen.⁸³ Sofern die weibliche Genitalverstümmelung nachgewiesen freiwillig und auf ausdrücklichem Wunsch der betroffenen Frau vorgenommen wird und dabei keine Gefahr für ihr Leben begründet wird, wird man im Einzelfall ernsthaft in Betracht ziehen müssen, dass der Eingriff nicht sittenwidrig ist. Insofern ist hier die Situation nicht anders als in den Fällen der Wunschamputation gesunder Körperteile, die ebenfalls nicht als sittenwidrig angesehen werden kann, selbst wenn jene wichtige Glieder i. S. d. § 226 betreffen,⁸⁴ oder in den Fällen gewünschter Kastration oder Sterilisation.⁸⁵

Bei solchen massiven Genitalverstümmelungen kommt jedoch wegen ihrer Tragweite eine Einwilligung durch ein betroffenes *minderjähriges* Mädchen nicht in Betracht.

4. Intersexualität

Aber auch in den Fällen der Intersexualität entstehen Einwilligungsprobleme, also in den Fällen, in denen bei der Geburt die geschlechtliche Identität des Neugeborenen nicht eindeutig ist, d. h. das Baby sowohl weibliche als auch männliche Geschlechtsorgane aufweist und nun durch eine genitalangleichende Operation die Geschlechtsorgane eines Geschlechts beseitigt werden, um so eine eindeutige Geschlechtszuweisung zu schaffen. Bedeutet es, wie wohl die meisten Kinderärzte meinen, einen Eingriff in das Kindeswohl, wenn der Eingriff *nicht* vorgenommen wird, also der Mensch doppelgeschlechtlich aufwächst? Oder bedeutet es vielmehr einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Kindes, wenn nach der Geburt eine geschlechtliche Identität geschaffen wird, die dem Wesen des Neugeborenen gar nicht entspricht und unter der es möglicherweise Zeit seines Lebens leidet?⁸⁶ Entscheidend muss auch hier das Kindeswohl sein. Eine Grundaussage dazu trifft auch § 1631 b BGB, wonach bei Kindern und Jugendlichen eine Kastration unzulässig ist.

Eine Erweiterung des § 226 StGB auf die *weibliche* Genitalverstümmelung - und damit grundsätzlich auch auf die Verwandlung eines „doppelgeschlechtlichen“ Menschen zu einer Person männlichen Geschlechts - würde daher ein Signal setzen, bei intersexuell Geborenen eine erheblich größere Vorsicht walten zu lassen. Zwar wird man weiterhin eine Einwilligung in diesen Eingriff durch die Eltern für möglich halten müssen, freilich nur unter den engsten Voraussetzungen, nämlich, 1. dass ihnen die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs bewusst ist und 2. ihnen in der Beratung durch den Arzt vor dem Eingriff deutlich gemacht wurde, dass durch den Eingriff möglicherweise ein für ihr Kind später sehr leidvoller Zustand in Gestalt einer physischen Geschlechtsidentität geschaf-

⁸³ BGHSt 49, 166 Rn. 19.

⁸⁴ Fischer, StGB, § 228 Rn. 11; Knauer/Brose, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 228 Rn. 4; Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 228 Rn. 8.

⁸⁵ Hardtung, MK-StGB, § 228 Rn. 6.

⁸⁶ Vgl. dazu etwa Kolbe, KJ 2009, 271 sowie dies., Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht. Eine interdisziplinäre Untersuchung, 2010. - Zu den Leiderfahrungen intersexuell geborener Kinder vgl. auch Hummel, Intersexuelle - Intersexuelle werden nach der Geburt zu Jungen oder Mädchen operiert - viele leiden darunter; FAZ 15.01.2003, S. 7 (<http://www.transfamily.de/html/aktuelles/presse/intersex.htm>).

fen wird, die mit der geistig-seelischen-hirnorganischen Geschlechtsidentität (oder wie immer man dies bezeichnen mag) nicht übereinstimmt.⁸⁷

5. Rechtfertigung aufgrund Sorgerecht, Kultur oder Religion?

Eine Rechtfertigung der Genitalverstümmelung auf der Grundlage der Sorgerechtsausübung kann – vom Ausnahmefall einer medizinischer Indikation abgesehen – in keinem Fall in Betracht kommen.⁸⁸ Darüberhinaus erstreckt sich die familienrechtliche Befugnis zur Beschneidung in 1631 d BGB ausdrücklich nur auf Knaben.⁸⁹

Zudem mag zwar die Beschneidung von Mädchen und jungen Frauen vor allem in muslimisch geprägten Ländern stattfinden und teilweise auch religiös begründet werden; der Koran schreibt jedoch eine solche Beschneidung an keiner Stelle vor,⁹⁰ und in zahlreichen muslimisch geprägten Staaten Afrikas ist die weibliche Genitalverstümmelung inzwischen ebenfalls explizit unter Strafe gestellt (Burkina Faso, Benin, die Zentralafrikanische Republik, die Elfenbeinküste, Dschibuti, Ägypten, Eritrea, Äthiopien, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenia, Mauretanien, Niger, Senegal, Tansania, Togo, Uganda; fakultativ in Kamerun, Mali, Tschad und dem Irak).⁹¹ Insofern besteht auch kein anerkanntes wertvolles religiöses Fundament, das bei der FGM, etwa unter Berücksichtigung der religiösen Grundrechte aus Art. 4 GG, eine rechtfertigende oder entschuldigende Wirkung entfalten könnte.⁹²

E. Empfehlung

I. Ich empfehle die Annahme des Gesetzentwurfs der Abgeordneten Jerzy Montag, Katja Dörner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (**BT-Dr. 17/4759**).

⁸⁷ Der umgekehrte Fall – die Verwandlung eines doppelgeschlechtlichen Menschen zu einer Person weiblichen Geschlechts, d.h. das Abschneiden des Penis und der Hoden – fiel wohl zwar nicht unter § 226 StGB, da nicht die Nr. 1 des § 226 Abs. 1 StGB gegeben ist, sofern nicht durch den Akt die Fortpflanzungsfähigkeit verloren geht, zudem nach h. M. kein wichtiges Glied i. S. d. Nr. 2 des § 226 Abs. 1 StGB betroffen ist und zudem kein Fall der Nr. 3 des § 226 Abs. 1 StGB vorliegt. Diese strafrechtliche Ungleichbehandlung von intersexuellen Menschen auf der Tatbestandsebene – bei Verwandlung in Jungen § 226 (+), bei Verwandlung in Mädchen § 226 (-), ist bedauerlich. Allerdings findet sich in § 1631 c BGB die spezielle Regelung zu Kastrationsakten, so dass insoweit der Gesetzgeber dazu aufgerufen wäre, Geschlechtsoperationen bei intersexuellen Menschen so zu regeln, dass sie den Erfahrungen und Erkenntnissen der Betroffenen sowie moderner Psychomedizin gerecht wird.

⁸⁸ BT-Dr. 17/ S. 17; *Schramm*, Ehe und Familie (o. Fn. 32), S. 221 ff.

⁸⁹ Abgesehen dürfte die kunstgerecht durchgeführte Beschneidung von Knaben aus zwingenden religiösen und medizinischen Gründen ohnehin verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, ohne dass es der gesetzlichen Regelung des § 1631 d BGB bedurft hätte. Zur Position des Verfassers in dieser Frage vgl. *Schramm*, Die Beschneidung von Knaben aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Heil/Kramer* (Hrsg.), Beschneidung: Das Zeichen des Bundes in der Kritik, 2012, S. 140.

⁹⁰ Vgl. nur *Rohe*, Islamisches Recht, 3. Aufl. 2011, S. 342: Die Verstümmelung weiblicher Genitalien ist kein Gebot des Islam.

⁹¹ BT-Dr. 17/9005 S. 3.

⁹² Vgl. *Schramm*, Ehe und Familie (o. Fn. 32), S. 222.

Die gesetzessystematische Verankerung im § 226 StGB ist richtig. Die tatbestandliche Formulierung ist präzise. Die strafrechtlichen Rechtsfolgen sind angemessen. Fälle mit geringerem Unrechts- oder Schuldgehalt stellen minder schwere Fälle nach § 226 Abs. 3 StGB dar. Die Fälle mit Auslandsbezug sind zwar nichts ausnahmslos, aber doch in notwendig weitem Umfang einbezogen. Ausländerrechtlich führt eine Verurteilung nicht zwingend zu einer Ausweisung, insbesondere mit Blick auf Familienangehörige (Ausweisungsschutztatbestände; minder schwerer Fall; vermeidbarer Verbotsirrtum).

II. Der Gesetzentwurf des Bundesrats (**BT-Dr. 17/1217**) stößt insoweit auf Bedenken, als

1. für die gravierenden Formen der Genitalverstümmelung keine der schweren Körperverletzung, § 226 StGB, vergleichbare und in der Sache angemessene Mindeststrafe angeordnet wird, 2. die Norm tatbestandlich zu weit gefasst ist und 3. nicht alle kriminalpolitisch strafwürdigen Fälle mit Auslandsbezug erfasst.

III. Der Gesetzentwurf der Abgeordneten Christine Lambrecht, Burkhard Lischka, Sonja Steffen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD (**BT-Dr. 17/12374**) ist den Einwänden ausgesetzt,

1. gesetzessystematisch in den Kontext des § 224 StGB eingebettet zu sein, obwohl er mit dessen spezifischen Unrechtsgehalt (riskante Tatbegehung) nicht harmoniert, was darüber hinaus 2. zu Strafbarkeitslücken führen kann, wenn die Genitalverstümmelung als solche „nicht gefährlich“ vorgenommen wird, und 3. wie der Gesetzesentwurf 17/1217 tatbestandlich zu weit zu sein.



(Dr. Edward Schramm)