

# **Stellungnahme**

## **zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss zu den Gesetzentwürfen BT-Drucksachen 17/1217, 17/12374 und 17/4759: Strafrechtsänderungen hinsichtlich der Frauenbeschneidung**

Meine Stellungnahme bezieht sich auf die drei (Haupt-)Aspekte, die in den Entwürfen thematisiert werden: **1**

- I. Empfiehlt es sich, einen speziellen Straftatbestandes der Frauenbeschneidung<sup>1</sup> zu schaffen? Kurzantwort: Nein. Dazu Teil I (ab Rn 5).
- II. Empfiehlt sich eine Verlängerung der Verfolgbarkeit von Beschneidungsstraftaten durch Regelungen zum Ruhen der Verjährung? Kurzantwort: Ja. Dazu Teil II 1 (ab Rn 33).
- III. Empfiehlt sich eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Beschneidungsstraftaten? Kurzantwort: Ja. Dazu Teil II 2 (ab Rn 37).

Eine Zusammenfassung mit Empfehlung findet sich im Teil III ab Rn 41 (S. 7 f.). Mein Hauptgutachten endet dort. **2**

Im Anhang (Teil IV, ab Rn 50) finden sich Ergänzungen und Vertiefungen. Ihre Lektüre ist für das Verständnis meiner Stellungnahme nicht erforderlich. Der Anhang dient aber der Entfaltung des einen oder anderen Gedankens. **3**

Ich bin als strafrechtlicher Sachverständiger geladen. Für eine Bewertung des Unrechts, das in den verschiedenen Formen der Frauenbeschneidung zu finden ist, war eine Befassung mit den biologischen und medizinischen Fragen der Frauenbeschneidung erforderlich. Ich habe mich dafür aus den mir zugänglichen Quellen, insbesondere diversen Publikationen und Wikipedia unterrichtet. Meine Ausführungen hierzu stehen unter dem Vorbehalt, keinen Sachverständigen-Rang zu haben. **4**

### **I. Empfiehlt sich die Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Frauenbeschneidung?**

#### **1. Verfassungsrechtliche Aspekte**

Eine Sonderstrafnorm, die pauschal alle Formen der Frauenbeschneidung erfasste, würde an das Geschlecht des Tatopfers anknüpfen, nicht an Unrechtsunterschiede zwischen der Frauen- und der Männerbeschneidung. Sie könnte deshalb vor dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG keinen Bestand haben. **5**

Deshalb sind alle vorgelegten Entwürfe zu Sonderstrafatbeständen der Frauenbeschneidung gleichheitswidrig: Sie wollen Frauenbeschneidungen, die genauso schwer wiegen wie eine Männerbeschneidung oder sogar leichter, schwerer bestrafen; sie wollen schwere Formen der Frauenbeschneidung schwerer bestrafen als vergleichbar schwere (dann: misslungene) Formen der Männerbeschneidung. Einen Körperverletzungs-Sondertatbestand zu schaffen, der nur für weibliche Opfer gilt, wäre verfassungswidrig. Er könnte keinen Bestand haben vor Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bestimmt: „Niemand darf wegen seines Geschlechtes ... benachteiligt oder bevorzugt werden.“ Das gilt auch für Opfer von Straftaten. **6**

---

<sup>1</sup> Zur hier verwendeten Terminologie s. im Anhang ab Rn 50.

## 2. Strafrechtsdogmatische Sicht: Verhältnismäßigkeitsgebot und Gleichbehandlungsgebot

Die Beurteilung der Angemessenheit und Verfassungsmäßigkeit einer Strafdrohung muss sich vor allem an zwei Verfassungsgeboten ausrichten: am Verhältnismäßigkeitsgebot und am Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG). 7

„Verhältnismäßigkeit“ ist kein „fixer“ Maßstab, der über Kulturgrenzen oder Zeiten hinweg konstant wäre; dieser Maßstab für sich allein lässt deshalb sehr weite Wertungsspielräume. Wenn es aber um die Bewertung einer vorhandenen Strafdrohung geht oder um die Schaffung einer neuen, dann ist der wichtigste Maßstab für die Verhältnismäßigkeit der, ob diese Strafdrohung im Einklang steht mit den Strafdrohungen für solche Taten, die im Unrechtsgehalt vergleichbar sind. Damit kommt dem Gleichbehandlungsgebot hier der entscheidende Rang zu. 8

Aus dieser Überlegung ergibt sich zwingend das **Gebot, die verschiedenen Unrechtsaspekte der verschiedenen Beschneidungsformen zu unterscheiden**. Die Klassifizierung der WHO ist dafür nicht geeignet.<sup>2</sup> Im Folgenden werden deshalb die einzelnen Unrechtsaspekte auf die Frage hin untersucht, ob sie – mit Blick auf vergleichbare andere Körperverletzungstaten – nach dem geltenden Recht angemessen bestraft werden oder ob eine andere Strafdrohung (etwa eine der in den Entwürfen enthaltene) das Gleichbehandlungsgebot besser erfüllen würde. 9

### a) Akute Schmerzen und Schmerzen bis zur Ausheilung (§ 223 StGB)

Bei einer Beschneidung mit Betäubung sind die akuten Schmerzen gering, aber schon das Setzen einer Injektion zur Betäubung übersteigt (so eben) die Erheblichkeitsschwelle und ist damit eine Körperverletzung nach § 223 StGB. Eine Beschneidung ohne Betäubung verursacht grauenvolle Schmerzen. In beiden Fällen schmerzt die Wunde bis zur Ausheilung. All das unterfällt § 223 StGB. Die Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe ist auch bei Zufügung starker Schmerzen angemessen, weil dieser extreme Schmerz nicht lange anhält. 10

### b) Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

Weil die Frauenbeschneidung stets mit einem Schneidewerkzeug begangen wird, ist eine zusätzliche Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2: „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“) mit einer Freiheitsstrafdrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren *möglich*. Das Tatwerkzeug ist aber nur dann „gefährlich“, wenn es nach seiner konkreten Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.<sup>3</sup> Bei einer Beschneidung ohne Betäubung ist das immer zu bejahen, weil das Schneidewerkzeug die soeben in Rn 10 genannten schweren Schmerzen auslöst. Bei einer Beschneidung mit Betäubung richtet sich die Gefährlichkeit danach, welche Genitalteile verletzt werden oder in die Gefahr einer Verletzung geraten: Bei der Frauenbeschneidung stellen die Substanzverletzungen an der Klitorisvorhaut, den inneren und den äußeren Schamlippen grundsätzlich keine erheblichen Verletzungen dar; Verletzungen der Klitoriseichel aber sehr wohl, ebenso Verletzungen anderer, tieferer Schichten der Klitoris (s. dazu Rn 16). 11

### c) Verletzungen der Klitorisvorhaut

Die Klitorisvorhaut ist das Äquivalent zur Vorhaut der Peniseichel des Mannes. Damit drängt sich eine Vergleichbarkeit von Verletzungen der Klitorisvorhaut mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut auf. Beide Eingriffe sind einfache Körperverletzungen (§ 223 StGB). Eine gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) ist bei einem lege artis geführten Skalpell zu verneinen, bei einer Glasscherbe mit stumpfer Schneide hingegen zu bejahen, weil ein unsauberer Schnitt ande- 12

<sup>2</sup> Siehe dazu im Anhang ab Rn 52.

<sup>3</sup> Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 224 Rn 19 ff. mit weiteren Nachw.

re Körperteile treffen und erhebliche Verletzungen zur Folge haben könnte. Eine schwere Körperverletzung ist in dem Eingriff keinesfalls zu sehen; er erfüllt nicht die Voraussetzungen der Norm und verwirklicht bei Weitem kein vergleichbar schweres Unrecht. – Die Differenzierungen des geltenden Rechts sind dem jeweiligen Tatumrecht angemessen.<sup>4</sup>

#### **d) Verletzungen der Schamlippen**

**aa)** Eingriffe in die inneren („kleinen“) Schamlippen sind mittlerweile auch im westlichen Kulturkreis in Form von Verkleinerungen und Piercings weit verbreitet. Das in der Substanzverletzung liegende Körperverletzungsunrecht ist gering; im Gegenteil wird eine Verkleinerung oft sogar als Verschönerung empfunden, und zwar sowohl von westlichen als auch afrikanischen Frauen. Die Bestrafung aus § 223 StGB (und ggf. aus § 224 StGB) ist dem Tatumrecht angemessen.<sup>5</sup> **13**

**bb)** Auch bei Eingriffen in die äußeren („großen“) Schamlippen ist das Substanzverletzungsunrecht eher gering. Hier ist allerdings an die Möglichkeit einer schweren Körperverletzung in Form einer erheblichen dauernden Entstellung zu denken. Falls die hoch angesetzten Voraussetzungen hierfür ausnahmsweise einmal vorliegen sollten, ist natürlich eine Bestrafung aus § 226 StGB angemessen. Weil die Entstellung weder beabsichtigt noch wissentlich herbeigeführt wird, verbleibt es aber beim Strafraum des Abs. 1 (ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe). Wenn dieser Schweregrad hingegen nicht erreicht wird, ist auch keine gesonderte Strafdrohung mit ebendiesem Strafraum angezeigt.<sup>6</sup> **14**

#### **e) Verletzungen der Klitoriseichel**

Die Klitoris besteht aus mehreren Teilen, von denen nur die Klitoriseichel äußerlich sichtbar ist. In der WHO-Klassifizierung meint „clitoris“ nur die Klitoriseichel („clitoral glans“).<sup>7</sup> Auch hier sind bei Frauen der westlichen Kultur Piercings üblich; als „tabu“ für Eingriffe wird somit auch diese Region längst nicht mehr angesehen. Die reine Substanzverletzung ist ein nur geringes Körperverletzungsunrecht. **15**

Allerdings ist die hochempfindliche Klitoriseichel ein zentraler Teil des weiblichen Systems sexueller Erregung. Durch Eingriffe in die Klitoriseichel kann die sexuelle Stimulierbarkeit abnehmen und damit auch die Fähigkeit, einen Orgasmus zu erleben. *Wenn* das so ist (was im einzelnen Fall jeweils zu prüfen ist), liegt in der Tat erhöhtes Unrecht. Für seine angemessene Bestrafung genügt der Strafraum des § 224 StGB (Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren); es ist bei der konkreten Strafzumessung zu veranschlagen (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Unterabs. 4: „verschuldete Auswirkungen der Tat“). Eine Einbeziehung dieses Unrechts in § 226 StGB würde zu keiner höheren Höchststrafe führen, weil Abs. 2 nicht eingreifen würde, und ist nicht angezeigt. **16**

#### **f) Vernähen der Schamlippen (Infibulation; „pharaonische“ Beschneidung)**

In der bloßen Substanzverletzung der Schamlippen (s. o. Rn 13 f.) liegt eine einfache Körperverletzung von eher geringem Ausmaß. Das besondere Unrecht liegt in den Folgen, die das Vernähen mit Belassen einer nur kleinen Öffnung haben kann. Eine zu kleine Öffnung kann beim Urinieren und bei der Menstruation stark behindern; Geschlechtsverkehr kann erst nach Weitung der Öffnung möglich sein, eine Geburt nicht ohne Lösung der Naht. In denjenigen Fällen, in denen eine Infibulation solche Folgen hat (das kann von Einzelfall zu Einzelfall verschieden sein), kommen die Folgen in die Nähe derjenigen schweren Folgen, die von § 226 StGB erfasst sind. § 226 StGB in seiner gegenwärtigen Fassung ist nicht erfüllt: Insbesondere geht die Fortpflanzungsfähigkeit nicht „verloren“, sondern bleibt erhalten; die Schwierigkeiten können (und wer-

<sup>4</sup> Ausführlicher zu Verletzungen der Klitorisvorhaut im Anhang ab Rn 56.

<sup>5</sup> Ausführlicher zu Verletzungen der inneren Schamlippen im Anhang ab Rn 62.

<sup>6</sup> Ausführlicher hierzu im Anhang ab Rn 64.

<sup>7</sup> WHO, Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement, 2008, S. 23, Fußn. 1.

den auch) durch Weitung der Öffnung (für natürlichen Geschlechtsverkehr) und ggf. Lösung der Naht (für eine natürliche Geburt) jederzeit ohne besonderen Aufwand oder besonderes Risiko behoben werden.

Aber selbst wenn man die verursachten Schäden im Bereich des von § 226 StGB erfassten Unrechts und als dauerhaft ansieht, empfiehlt sich keine Ergänzung des § 226. Denn bei diesen Folgen würde ohnehin nur aus Abs. 1 bestraft. Dessen Höchststrafe wird auch von § 224 StGB angedroht, sodass schon nach geltendem Recht ein angemessener Strafraum zur Verfügung steht.<sup>8</sup> **18**

### **g) Weitere Beeinträchtigungen**

**aa)** Soweit über Komplikationen bei Geburten berichtet wird, scheint die Datenlage wenig aussagekräftig.<sup>9</sup> Der Unrechtsgrad, den § 226 StGB vorsieht, wird davon jedenfalls nicht erreicht. **19**

**bb)** Falls eine der schwereren Beschneidungsformen oder eine missglückte leichtere Beschneidung zur Unfruchtbarkeit führt, ist unproblematisch § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB gegeben (Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit). Weil diese Folge von Tätern und Teilnehmern nicht gewollt ist, ist die Tat in der Fahrlässigkeitsvariante verwirklicht; der Strafraum von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe ist vom deutschen Strafgesetzgeber für genau diese schwere Folge vorgesehen und ausreichend. **20**

In Fällen von Frauenbeschneidung, die nicht zur Unfruchtbarkeit führen, ist es deshalb unter Gesichtspunkten der Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit richtig, den etwas niedrigeren Strafraum der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB; sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe) heranzuziehen. Die Strafdrohungen der Entwürfe, die sogar noch höhere Strafraum als den des § 226 Abs. 1 StGB enthalten, sind unverhältnismäßig. **21**

### **h) Misshandlung Schutzbefohlener (§ 225 StGB)**

Je nach Fallgestaltung kann ein Beteiligter der Beschneidung (meist ein Elternteil oder beide) wegen Misshandlung Schutzbefohlener (§ 225 StGB) strafbar sein oder auch nicht.<sup>10</sup> Seine Bedeutung für das Strafmaß ist aber gering: Die Vorschrift hat denselben Strafraum wie die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB). Liegt § 225 Abs. 1 StGB aber vor, so nennt Abs. 3 Qualifikationen (z. B. bei Lebensgefahr der beschnittenen Frau), die ebenfalls zu einer adäquaten und differenzierten Erhöhung der Strafdrohung führen können. – Eine Reform ist nicht zu empfehlen, weder innerhalb der Vorschrift noch außerhalb durch Schaffung eines Sonderstraftatbestandes. **22**

### **i) Keine Einwilligungsschranke wegen Sittenverstoßes (§ 228 StGB)**

Das geltende Strafrecht lässt eine Einwilligung des Opfers zu, wenn die allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen vorliegen, insb. Einsichtsfähigkeit und Freiheit von Irrtum oder notwendigem Zwang. Die besondere Einwilligungsschranke des **§ 228 StGB greift bei keiner Form der Frauenbeschneidungen ein**: Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes soll diese Einwilligungssperre das Opfer vor *schwerwiegenden* Einbußen seiner körperlichen Unversehrtheit schützen. Es soll durch Bevormundung seitens des Staates vor seiner eigenen übereilten Unvernunft geschützt werden. Das ist erst bei sehr schwer wiegenden und unumkehrbaren Ein- **23**

<sup>8</sup> Ausführlicher zu einer möglichen Ergänzung des § 226 um einen Tatbestand der Infibulation im Anhang ab Rn 67.

<sup>9</sup> Public Policy Advisory Network On Female Genital Surgeries In Africa, Hastings Center Report 2012, S. 19 (24); Wikipedia, Eintrag „Weibliche Genitalverstümmelung“.

<sup>10</sup> Ausführlicher hierzu im Anhang ab Rn 72.

griffen und Gefahren legitim. Diese hohe Schwelle erreicht keine Form der Frauenbeschneidung, nicht einmal die Infibulation.<sup>11</sup>

### j) Einwilligung der Sorgeberechtigten bei einwilligungsunfähigen Personen

§ 1631d BGB, der ausdrücklich nur für die Knabenbeschneidung konzipiert wurde, muss entsprechend auch auf diejenigen Formen der Mädchenbeschneidung angewendet werden, die in ihrem Schweregrad der Knabenbeschneidung gleichstehen oder sogar dahinter zurückbleiben. Art. 3 GG lässt keine Differenzierung zu, er stellt das gleich doppelt klar: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ (Abs. 2 S. 1); „Niemand darf wegen seines Geschlechtes ... benachteiligt oder bevorzugt werden“ (Abs. 3 S. 1).<sup>12</sup> 24

Kein Ausweg wäre es, den Entwürfen folgend, die Mädchenbeschneidung mit einer drakonischer Sonderstrafandrohung zu versehen. Das wäre nur eine leicht zu durchschauende Maskierung der Tatsache, dass die leichten Formen der Mädchenbeschneidung in ihrer Unrechtsschwere mit der Knabenbeschneidung vergleichbar sind. Außerdem würde eine solche Sonderstrafnorm, die als Opfer nur Frauen nennt, ihrerseits unentrinnbar mit Art. 3 GG in Konflikt geraten. 25

Nur für Mädchenbeschneidungen, die schwerer wiegen als eine Knabenbeschneidung, gilt § 1631d BGB nicht analog. Das dürfte vor allem für Infibulationen wichtig sein, wenn sie eine nur so enge Öffnung lassen, dass es zu den oben erwähnten (s. Rn 17) Entleerungsschwierigkeiten kommt. Hier ist eine elterliche Zustimmung rechtlich wirkungslos. 26

## 3. Kriminologische Sicht: Präventionswirkung

a) Zum Strafzweck der **Spezialprävention** ist anzumerken, dass es in der Regel nicht die Höhe einer angedrohten Strafe ist, die eine tatgeneigte Person von der Tat abhält, sondern dass sie sich, wenn überhaupt, dann vom konkreten Risiko der Entdeckung und Bestrafung zügeln lässt. Deshalb sind alle Reformmaßnahmen, die das Bestrafungsrisiko erhöhen, sehr viel wichtiger als eine höhere Strafdrohung. 27

b) Aus dem Strafzweck der **Generalprävention** heraus könnte eine Norm, von der die Frauenbeschneidung nicht nur erfasst wird, sondern in der sie sogar namentlich genannt wird, eine gewisse Legitimation bekommen. Allerdings: Bei denjenigen, die ohnehin gegen Frauenbeschneidungen sind, würde der generalpräventive Appell Eulen nach Athen tragen. Bei denjenigen, die – in abgestuftem Maße – für Frauenbeschneidungen sind, würde ein undifferenziertes Verbot mit harscher Strafdrohung kaum ein Umdenken anstoßen, sondern sehr viel eher das Gefühl auslösen, dass es an einer echten Auseinandersetzung mit dem Anliegen und den Gründen der Beschneidungsbefürworter fehlt, also an einem echten Bemühen, zunächst einmal den anderen zu verstehen. Das löst individual- und sozialpsychologisch mehrheitlich keine Bereitschaft aus, dem Befehl zu folgen, sondern im Gegenteil eine eher trotzähnliche Reaktion, sich gar nichts sagen lassen zu wollen, verbunden mit einer Festigung der Gemeinschaft der Andersdenkenden. So hat es die Debatte des Jahres 2012 zur Knabenbeschneidung eindrücklich gezeigt. Im Übrigen würde § 1631d BGB (als eine der Folgen dieser Debatte) mit seiner Existenz den generalpräventiven Appell einer Sonderstrafvorschrift zur Frauenbeschneidung in hohem Maße schwächen, geradezu ad absurdum führen, weil sich diejenigen, die von dem Appell angesprochen werden sollen, zu Recht fragen würden, wie man das eine sehr weit gehend erlauben und das andere ausnahmslos unter schwerer Strafdrohung verbieten könne. 28

Es gelingt nie bis selten, eine „Subkultur“ durch einen „Befehl von außen“ zum Umdenken zu zwingen. Sehr viel mehr Erfolg verspricht es, Reformdiskussionen und Reformmaßnahmen „von innen heraus“ zu unterstützen. Dafür bietet das Strafrecht sich nicht an. Aber immerhin kann es 29

<sup>11</sup> Ausführlicher hierzu im Anhang ab Rn 75.

<sup>12</sup> Ausführlicher hierzu im Anhang ab Rn 78.

Folgendes tun: Es kann den Opfern einer subkulturellen Praxis nach Kräften seinen Schutz und seine Unterstützung anbieten, damit diese Opfer mit Hilfe des strafenden Staates ihre Interessen und Ansichten innerhalb ihrer eigenen Subkultur vernehmlich zu Gehör bringen können. Deshalb sind alle Maßnahmen, die der faktischen Verfolgbarkeit dienen, uneingeschränkt zu begrüßen. Dazu genauer sogleich ab Rn 32.

#### **4. Sonstige rechtliche Aspekte**

##### **a) Ausweisung**

Je höher der Strafrahmen für eine Beschneidungsstraftat ist, um so eher werden die Tatbeteiligten, also hier vor allem meist auch die Eltern, nach dem Aufenthaltsrecht ausgewiesen. Damit hätte das Kind neben dem Umstand, dass es das Opfer der Tat war, noch weitere Nachteile zu ertragen, die auch noch gerade aus der Bestrafung dieser Straftat erwachsen. Das halte ich für eine ganz und gar unangebrachte Konsequenz: Das kindliche Opfer soll durch die Ahndung der Tat Schutz und Hilfe erhalten, keine weiteren Nachteile. Dies spricht dagegen, eine erhöhte Mindeststrafe für Beschneidungen vorzusehen. Bei der gesetzlichen Mindeststrafe würden die meisten Straftaten (richtigerweise) mit weniger als drei Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden; nur für die wirklich schweren Fälle würde eine höhere Strafe verhängt. In vielen Fällen könnten die Kinder weiterhin mit ihren Eltern in einem intakten Familienverband zusammenleben.<sup>13</sup>

30

##### **b) Bewährung**

Die beschriebenen Schwierigkeiten für das Kind im Hinblick auf ein Zusammenleben mit den Eltern stellen sich, wenn auch in kleinerem Umfang, schon dann, wenn ein tatbeteiligter Elternteil oder gar beide zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden und keine Strafaussetzung zur Bewährung erfolgt.<sup>14</sup> Auch dann ist das familiäre Umfeld des Kindes gestört. auch das spricht m. E. gegen eine erhöhte Mindeststrafe bei Beschneidungsstraftaten.

31

## **II. Flankierende Maßnahmen des Strafrechts gegen Frauenbeschneidungen**

Das Strafrecht kann in den Täterkreisen ein Umdenken „von innen heraus“ fördern, indem es den Opfern von Frauenbeschneidungen hilft, ihren Wunsch nach einer Bestrafung der Täter zu verwirklichen. Das ist von allen Möglichkeiten des Strafrechts noch die beste, gegen Frauenbeschneidungen vorzugehen (s. o. Rn 29). Deshalb sind die dahingehenden Änderungsvorschläge in den Entwürfen zu begrüßen.

32

### **1. Verlängerung der Verfolgbarkeit von Beschneidungsstraftaten durch Regelungen zum Ruhen der Verjährung**

Am deutlichsten wird diese „Hilfestellung“ des Strafrechts bei der Anordnung, dass die Verjährung von strafbaren Genitalbeschneidungen bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des Opfers ruht. Die Verortung in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB bietet sich systematisch an.

33

Falls es zu einem Sonderstraftatbestand der Frauenbeschneidung kommen sollte, wäre diese Norm in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB zu nennen. Wiederum läge darin aber ein verfassungswidrige Ungleichbehandlung männlicher Opfer.

34

Falls es zu keinem Sonderstraftatbestand der Frauenbeschneidung kommen sollte, wäre eine Formulierung in § 78b Abs. 1 wie diese angezeigt:

35

<sup>13</sup> Ausführlicher zum Ausweisungsrechts s. im Anhang ab Rn 81.

<sup>14</sup> Zu den Vorschriften über die Strafaussetzung zur Bewährung s. im Anhang in Rn 86.

»1. bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des Opfers bei Straftaten nach den §§ 174 bis 174c, 176 bis 179 und 225 sowie nach den §§ 224 und 226, wenn mindestens ein Beteiligter durch dieselbe Tat § 225 verletzt *oder die Tat eine Genitalbeschneidung darstellt*,«

Damit wären strafbare Beschneidung sowohl an weiblichen als auch männlichen Opfern erfasst. 36  
Bloß einfache Körperverletzungen (§ 223 StGB) wären es aber (m. E. zu recht) nicht; § 223 StGB ist auch jetzt schon nicht in der Normenkette enthalten.

## 2. Ausdehnung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Beschneidungsstraftaten

In einem weiteren Sinn kann auch die Ausdehnung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts als „Hilfestellung“ für die Opfer von Straftaten verstanden werden. In § 5 StGB sollte eine Nummer aufgenommen werden, die im Ausland begangene Beschneidungen an Personen, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, dem Geltungsbereich des deutschen Strafrechts unterwirft. Ob diese Ausweitung auch den Fall erfassen sollte, dass der Täter Deutscher ist, ist eine kriminalpolitische Entscheidung, die dem Gestaltungswillen des Gesetzgebers anheim steht. Strafrechtsdogmatische oder andere rechtliche Erwägungen, die für oder gegen diese Detailregelung sprechen könnten, sind nicht erkennbar. 37

Falls es zu einem Sonderstrafatbestand der Frauenbeschneidung kommen sollte, wäre diese Norm in § 5 StGB zu nennen, passenderweise hinter der Nr. 8. Wiederum läge darin aber ein verfassungswidrige Ungleichbehandlung männlicher Opfer. 38

Falls es zu keinem Sonderstrafatbestand der Frauenbeschneidung kommen sollte, wäre eine Formulierung wie diese angezeigt: 39

»Nr. 8a. *Genitalbeschneidungen in den Fällen der §§ 224 bis 227, wenn die Tat sich gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat*;«

Eine Differenzierung zwischen weiblichen und männlichen Opfern würde sich selbstverständlich verbieten. Eine Verweisung auf die bloß fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) sollte fehlen, weil Genitalbeschneidungen keine Fahrlässigkeitstaten sind. Meines Erachtens empfiehlt sich auch eine Herausnahme des § 223 StGB, so wie es die gegenwärtige Rechtslage und auch der Entwurf des Bundesrates bei der Regelung zum Ruhen der Verjährung (§ 78b StGB) vorsehen (soeben Rn 35 f.). Denn dort sind die nur leichten Formen der Beschneidung angesiedelt, für die kein Bedarf zur Ausdehnung des Geltungsbereiches besteht. Aber das ist eine eher rechtspolitische als strafrechtliche Einschätzung; rechtlich wäre die Einbeziehung auch des § 223 StGB unbedenklich. 40

## III. Zusammenfassung und Empfehlung

Eine Sonderstrafnorm, die alle Formen der Frauenbeschneidung erfasste und nur diese, würde an das Geschlecht des Tatopfers anknüpfen, nicht an Unrechtsunterschiede zwischen der Frauen- und der Männerbeschneidung. Sie könnte deshalb vor dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG keine Bestand haben. 41

Manche Formen der Frauenbeschneidung fügen nur geringes Körperverletzungsunrecht zu; dazu gehören jedenfalls schmerzfreie und lege artis durchgeführte Klitorisvorhauteingriffe und leichte Ritzungen bzw. Einstiche zur Gewinnung weniger Blutstropfen. In diesen Fällen wäre eine Erhöhung der gesetzlichen Mindeststrafe (Freiheitsstrafe von einem Monat oder Geldstrafe, § 38 42

Abs. 2 StGB) grob unverhältnismäßig. Sie hätte außerdem in vielen Fällen nachteilhafte Auswirkungen für das Zusammenleben des Kindes mit beiden Elternteilen in einem intakten Familienverband.

Auch für die schweren Formen der Frauenbeschneidung genügt im Regelfall eine Strafdrohung, die im Höchstmaß bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht. Bei diesen Formen ist immer § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs) verwirklicht, der eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren androht. Das ist angemessen. **43**

Soweit bei Frauenbeschneidungen ausnahmsweise schwere Folgen gemäß § 226 StGB eintreten, können diese Einzelfälle dann ebenfalls angemessen aus eben dieser Vorschrift abgeurteilt werden. **44**

Das ausdifferenzierte System der §§ 223 bis 229 StGB bietet mit seinen zahlreichen Tatbestandsmerkmalen und Strafdrohungen ein an verschiedensten Gesichtspunkten ausgerichtetes Instrumentarium, das eine angemessene und differenzierte Bestrafung aller Formen der Frauenbeschneidung ermöglicht. Das ist aus Gründen der Strafgerechtigkeit unbedingt vorzugswürdig gegenüber einer Strafnorm, die tatbestandlich undifferenziert von der „Beschneidung“ oder „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ oder ähnlich spräche und keine konkreten Anhaltspunkte dafür gäbe, wonach die Unrechtsschwere einer konkreten Frauenbeschneidung bemessen werden und wo sie im Strafrahmen angesiedelt werden sollte. **45**

Grundsätzlich sind Einwilligungen der betroffenen Frauen nach allgemeinen Einwilligungsregeln möglich. Die besondere Sperre des § 228 StGB (Sittenverstoß) greift nicht. Eine Änderung dieser Rechtslage wäre eine unangebrachte Bevormundung derjenigen Frauen, die ihr Recht auf Selbstbestimmung in der Entscheidung für eine Beschneidung ausüben möchten. **46**

Bei einwilligungsunfähigen Kindern können die Eltern in entsprechender Anwendung des § 1631d BGB, der nach seinem Wortlaut nur für die Knabenbeschneidung gilt, im dort geregelten Umfang auch einer Mädchenbeschneidung rechtswirksam zustimmen. Eine Ungleichbehandlung von Jungen und Mädchen verbietet Art. 3 GG. **47**

**Die Einführung eines Sondertatbestandes der Frauenbeschneidung ist nicht zu empfehlen, weder aus strafrechtsdogmatischer noch aus spezial- oder generalpräventiver Sicht (Rn 7–29).** **48**

**Sehr wohl zu empfehlen sind eine Verbesserung der Verfolgbarkeit von Beschneidungen durch eine Anordnung zum Ruhen der Verjährung (Rn 33–36) und eine Erstreckung des deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Beschneidungsstraftaten (Rn 37–40).** **49**

## IV. Anhang

### 1. Terminologie

Ich verwende das Wort „Beschneidung“, weil es sachlicher als das Wort „Verstümmelung“ den gemeinten Eingriff in die Genitalien beschreibt und noch keine Bewertung enthält. Entsprechend wird im englischen Sprachraum häufig von „cutting“ statt von „mutilation“ gesprochen. Gelegentlich findet sich auch die Bezeichnung „surgery“ („Operation“, „chirurgischer Eingriff“) in dem Bemühen, eine noch neutralere Bezeichnung zu finden.<sup>15</sup> **50**

Ich verwende die Formulierung „Frauenbeschneidung“ (und als Spezialfall darin die „Mädchenbeschneidung“), um die Männerbeschneidung (und als Spezialfall darin die Knabenbeschneidung) terminologisch auszugrenzen. Mit „Frauenbeschneidung“ meine ich also das, was auch als „weibliche Genitalverstümmelung, WGV“ bezeichnet wird, eine sprachlich nicht ganz korrekte, aber weit verbreitete Direktübersetzung des englischen „Female Genital Mutilation, FGM“. **51**

### 2. Die aktuelle Klassifizierung der WHO von 2007

Die drei Gesetzentwürfe möchten alle Formen der Frauenbeschneidung erfassen, die in der folgenden aktuellen Klassifizierung der WHO<sup>16</sup> aufgeführt werden. **52**

Type I: Partial or total removal of the clitoris and/or the prepuce (clitoridectomy). **53**  
 Type Ia: removal of the clitoral hood or prepuce only;  
 Type Ib: removal of the clitoris with the prepuce.

Type II: Partial or total removal of the clitoris and the labia minora, with or without excision of the labia majora (excision).  
 Type IIa: removal of the labia minora only;  
 Type IIb: partial or total removal of the clitoris and the labia minora;  
 Type IIc: partial or total removal of the clitoris, the labia minora and the labia majora.

Type III: Narrowing of the vaginal orifice with creation of a covering seal by cutting and appositioning the labia minora and/or the labia majora, with or without excision of the clitoris (infibulation).  
 Type IIIa: removal and apposition of the labia minora;  
 Type IIIb: removal and apposition of the labia majora.

Type IV: Unclassified: All other harmful procedures to the female genitalia for non-medical purposes, for example, pricking, piercing, incising, scraping and cauterization.

#### Annähernd wörtliche Übersetzung: **54**

Typ I: Teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoriseichel<sup>17</sup> und/oder der Klitorisvorhaut (Klitoridektomie).  
 Typ Ia: Entfernung der Klitorisvorhaut  
 Typ Ib: Entfernung der Klitoriseichel und der Klitorisvorhaut.

Type II: Teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoriseichel und der inneren Schamlippen mit oder ohne Beschneidung der äußeren Schamlippen (Exzision).  
 Typ IIa: Entfernung nur der inneren Schamlippen;

<sup>15</sup> Public Policy Advisory Network On Female Genital Surgeries In Africa, Hastings Center Report 2012, S. 19 ff.

<sup>16</sup> WHO, Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement, 2008, S. 4 f., 24.

<sup>17</sup> „clitoris“ meint in der WHO-Klassifizierung nur die Klitoriseichel („clitoral glans“), nicht die anderen, inneren Teile der Klitoris; s. WHO, Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement, 2008, S. 23, Fußn. 1.

- Typ IIb: teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoriseichel und der inneren Schamlippen;
- Typ IIc: teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoriseichel, der inneren Schamlippen und der äußeren Schamlippen.
- Type III: Verengung der Vaginalöffnung mit Bildung eines deckenden Verschlusses durch Beschneidung und Zusammenfügung der inneren und/oder äußeren Schamlippen, mit oder ohne Entfernung der Klitoriseichel (Infibulation).
- Typ IIIa: Entfernung und Zusammenfügung der inneren Schamlippen;
- Typ IIIb: Entfernung und Zusammenfügung der äußeren Schamlippen.
- Type IV: Unklassifiziert: Alle anderen Verletzungen der weiblichen Genitalien zu nicht-medizinischen Zwecken, zum Beispiel (Ein-)Stechen, Piercen (Durchbohren, Durchstechen), Einschneiden/Ritzen, Abschaben, Verätzen/Aus- oder Verbrennen.

Diese Klassifizierung versucht, die *Praktiken* zu sortieren; sie dient der Verständigung über den Untersuchungsgegenstand in der Forschung und soll die Vergleichbarkeit von Datenerhebungen gewährleisten.<sup>18</sup> Weil aber bei fast allen Praktiken *verschiedene Eingriffe mit verschiedener Unrechtsintensität* zusammengefasst sind, ist diese Klassifizierung für strafrechtliche Überlegungen nicht geeignet. 55

### 3. Verletzungen der Klitorisvorhaut (Details)

Die Klitorisvorhaut ist das Äquivalent zur Vorhaut der Peniseichel des Mannes.<sup>19</sup> Ihre natürliche Ausbildung variiert: Die Klitorisvorhaut kann die Klitoriseichel ganz, nur zum Teil oder auch gar nicht umschließen.<sup>20</sup> Sie wird auch im „westlichen“ Kulturkreis gelegentlich teilweise oder vollständig entfernt; seltener aus medizinischen Gründen (zur Steigerung der Stimulierbarkeit der Klitoris bei sexueller Dysfunktion), häufiger aus ästhetisch-kosmetischen.<sup>21</sup> Das beliebteste und meist verbreitete Intimpiercing bei Frauen des westlichen Kulturkreises ist ein Piercing der Klitorisvorhaut.<sup>22</sup> Auch sind, soweit bekannt, mit Klitorisvorhautverletzungen keine Folgeschäden für körperliche Funktionen oder Sexualerleben verbunden. 56

Damit drängt sich eine Vergleichbarkeit von Verletzungen der Klitorisvorhaut mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut auf. Beide Eingriffe beeinträchtigen die körperliche Unversehrtheit und sind deshalb fraglos Körperverletzungen. Aber ihr substanzverletzender Unrechtsgehalt ist als gering einzustufen (zum Aspekt der mit dem Eingriff verbundenen Schmerzen s. o. Rn 10). Nimmt man die weit verbreiteten Piercings als Indiz für die Frage, ob Klitorisvorhauteingriffe als besonders verletzend empfunden werden, ist der Unrechtsgehalt von Klitorisvorhauteingriffen wohl sogar eher noch unter dem von Beschneidungen der männlichen Vorhaut anzusiedeln (denn hier sind keine vergleichbaren Zahlen freiwillig verlangter Eingriffe bekannt). 57

Nach geltendem Recht unterfallen Verletzungen der Klitorisvorhaut dem Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung (§ 223 StGB) mit einem Strafrahmen von Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Dieser Strafrahmen ist mit Blick auf Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung vollkommen ausreichend. Die Gefahr einer erheblichen Verletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB: Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs, s. o. Rn 11) wäre bei einem lege artis geführten Skalpell zu verneinen, bei einer Glasscherbe mit stumpfer Schneide hingegen zu bejahen, weil ein unsauberer Schnitt andere Körperteile treffen könnte, insbesondere die Klitoriseichel, 58

<sup>18</sup> Wikipedia, Eintrag „Weibliche Genitalverstümmelung“.

<sup>19</sup> Wikipedia, Eintrag „Klitorisvorhaut“.

<sup>20</sup> Wikipedia, Eintrag „Klitorisvorhaut“.

<sup>21</sup> Wikipedia, Einträge „Klitorisvorhaut“ und „Schamlippenverkleinerung“.

<sup>22</sup> Wikipedia, Einträge „Klitorisvorhaut“ und „Klitorisvorhautpiercing“.

der eine deutlich größere Bedeutung zukommt (s. u. Rn 15). Auch diese Differenzierung des geltenden Rechts ist dem jeweiligen Tatunrecht angemessen.

Die Entfernung der Klitorisvorhaut ist keine schwere Körperverletzung nach § 226 StGB. In Betracht käme allenfalls die Tathandlung gemäß Abs. 1 Nr. 2 dieser Vorschrift. Aber die Klitorisvorhaut ist nach gängigem Verständnis der Norm schon kein „Glied des Körpers“, weil darunter nur solche Körperteile verstanden werden, die durch ein Gelenk mit dem Rumpf oder einem anderen Körperteil verbunden sind.<sup>23</sup> Vor allem aber ist die Klitorisvorhaut nicht „wichtig“ im Sinne dieser Vorschrift. Damit sind nur Körperteile gemeint, deren Verlust eine wesentliche Beeinträchtigung des Körpers in seinen regelmäßigen Verrichtungen, insbesondere des Greifens, Festhaltens und Arbeitens, aber auch des Gehens, Stehens, Hebens usw., allg. also des Ruhens, Bewegens und Hantierens mit sich bringt.<sup>24</sup> Die Klitorisvorhautentfernung bleibt weit hinter dem damit beschriebenen Unrechtsgehalt zurück. **59**

Verletzungen der Klitorisvorhaut mit einer höheren Strafdrohung als der geltenden zu versehen, insb. sie zu einem Verbrechen zu erklären oder sie gar mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren oder mehr zu bedrohen, sodass auch eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht mehr möglich wäre (s. § 56 Abs. 2 StGB), – all das wäre grob gleichheitswidrig und unverhältnismäßig. **60**

Besonders zu erwähnen ist eine noch schwächere Form der „Frauenbeschneidung“, auf die das Wort „Verstümmelung“ nun gar nicht mehr passt, nämlich das leichte Einstechen oder Einritzen der Klitorisvorhaut zur Gewinnung weniger Tropfen Blut als einem symbolischen Akt einer „Reinigung“,<sup>25</sup> dieser Eingriff liegt nur knapp über der Erheblichkeitsschwelle, die zur Bejahung einer auch nur einfachen Körperverletzung erforderlich ist (vgl. o. Rn 10 zu Injektionen); im Vergleich mit der Knabenbeschneidung ist dieser Eingriff geradezu bagatellarisch. Auch er wäre aber unter die in den Entwürfen beschriebene Tathandlung zu subsumieren. **61**

#### **4. Verletzungen der inneren („kleinen“) Schamlippen (Details)**

Gerade bei Frauen des westlichen Kulturkreises nimmt die Neigung zu, ihre inneren Schamlippen als zu groß zu empfinden und sie operativ verkleinern zu lassen. Dieser Eingriff ist die häufigste Form plastisch-chirurgischer Eingriffe im weiblichen Genitalbereich, meist unproblematisch und mit kaum sichtbaren Narben verbunden;<sup>26</sup> in der Regel tritt eine vollständige Heilung nach ungefähr 4 Wochen ein; bei einem sachgerecht und ohne Komplikationen durchgeführten Eingriff kommt es nicht zu Einschränkungen in Funktion und Empfindsamkeit.<sup>27</sup> Auch hier sind Piercings üblich.<sup>28</sup> Die inneren Schamlippen sind zwar, anders als die Klitorisvorhaut, in das komplexe weibliche System sexueller Erregung eingebunden. Es ist aber nicht bekannt, dass durch Verkleinerungen der inneren Schamlippen das sexuelle Empfinden herabgesetzt würde. (Ob das bei völliger Entfernung sein kann, ist mir nicht bekannt; hier muss ich auf die medizinischen Sachverständigen verweisen.) **62**

Blickt man also auf allein das Unrecht, das in der Substanzverletzung zu finden ist, so muss man auch hier zu dem Schluss kommen, dass der Eingriff zwar fraglos den Tatbestand des § 223 StGB verwirklicht, aber von keinem erheblichen Gewicht ist. Die Strafdrohung des § 223 StGB ist verhältnismäßig. Wiederum kann je nach konkreter Tatbegehung auch § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB mit seinem höheren Strafrahmen greifen (s. o. Rn 11 und vgl. Rn 58); das ist dann geboten, **63**

<sup>23</sup> Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 226 Rn 26 mit weiteren Nachw.

<sup>24</sup> Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 226 Rn 27 mit weiteren Nachw.

<sup>25</sup> Coleman, The Seattle Compromise: Multicultural Sensitivity And Americanization, Duke Law Journal Vol. 47 (1998), S. 717 (739, 744 f.).

<sup>26</sup> Wikipedia, Eintrag „Schamlippenverkleinerung“.

<sup>27</sup> Wikipedia, Eintrag „Schamlippenverkleinerung“.

<sup>28</sup> Wikipedia, Einträge „Piercing der inneren Schamlippen“ und „Klitorisvorhautpiercing“.

aber auch ausreichend. Wiederum ist kein Fall des § 226 StGB gegeben; auch die Schamlippenentfernung erreicht das dort beschriebene Unrecht längst nicht.

## 5. Die Entfernung der äußeren Schamlippen als erhebliche dauernde Entstellung gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB?

Die äußeren („großen“) Schamlippen schützen die Klitoris, die Harnröhrenöffnung und den Scheideneingang; Anteil am weiblichen System sexueller Erregung haben sie nicht, sie bestehen überwiegend aus Fettgewebepolster.<sup>29</sup> Deshalb ist ihre Verletzung als Substanzverletzungsunrecht ebenfalls nicht hoch zu veranschlagen. 64

Zu erwägen ist aber auch, ob die Entfernung der äußeren Schamlippen eine schwere Körperverletzung in Form der erheblichen dauernden Entstellung sein kann (§ 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB). Dass die beeinträchtigte Körperstelle ständig sichtbar sein müsste, ist nicht erforderlich; Sichtbarkeit in intimen Momenten genügt. Entscheidend ist, welche psycho-sozialen Nachteile im Sinne eines Hässlichkeits-Empfindens das Opfer aufgrund seiner Beeinträchtigung hat.<sup>30</sup> Soziale Nachteile dürften bei Frauen, die nach der Beschneidung weiter in ihrem angestammten Kulturkreis leben, zu verneinen sein, psychische („Ich bin hässlich“) vermutlich auch. Bei Frauen, die im westlichen Kulturkreis leben oder jedenfalls sich dessen Anschauungen zu eigen gemacht haben, könnte das anders sein. Falls man eine „Entstellung“ annehmen könnte, wäre die weitere Voraussetzung der Dauerhaftigkeit unproblematisch. Zusätzlich muss die Entstellung aber auch noch „erheblich“ sein. Dieser Wertungsbegriff ist wiederum in hohem Maße von den kulturellen Anschauungen abhängig. Beispiele aus der Rechtsprechung, an denen die Wertungsschwierigkeiten deutlich werden, lauten: Das völlige Abbrennen beider Brustwarzen einer Frau, das nur noch vernarbte Brandstellen zurücklässt, ist als erhebliche dauerhafte Entstellung angesehen worden.<sup>31</sup> Verneint wurde dieses Merkmal hingegen bei einer „auffällig senkrecht vom rechten Nasenloch bis zur Oberlippe verlaufende, etwa 1 mm breite geradlinige Narbe, die auf den ersten Blick bereits aus einer Entfernung von mehr als zwei Metern zu erkennen ist“<sup>32</sup> oder auch eine „12 cm lange, maximal 4 mm breite, blassrötliche, leicht wulstförmige Narbe im linken Halsbereich vom Ohrläppchen nach vorne zum Unterkiefer verlaufend“.<sup>33</sup> – Ich habe keine Bilder oder Beschreibungen des Entstellungsgrades bei der Beschneidung der äußeren Schamlippen finden können. Auch hier muss ich Präzisierungen an die medizinischen Sachverständigen abgeben. 65

Juristischer Expertise unterliegt aber die Antwort auf folgende Frage: Falls die Beschneidung der äußeren Schamlippen nicht den Grad einer „erheblichen dauernden Entstellung“ gemäß § 226 StGB erreicht – wäre dann eine gesonderte Strafandrohung angemessen? Die Frage ist zu verneinen. Die Tat ist jedenfalls eine gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) und kann mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft werden; fände ein Richter, dass das Ausmaß der Entstellung immerhin hoch ist, (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Unterabs. 4: „verschuldete Auswirkungen der Tat“) könnte er die Strafe im oberen Bereich dieses Strafraumen ansiedeln. Bei der schweren Körperverletzung (§ 226 StGB) umfasst der Strafraumen einer Absichtstat zwar auch noch den Bereich von zehn bis 15 Jahren Freiheitsstrafe. Aber erstens dürfte der Täter die Beschneidung der äußeren Schamlippen nicht als „Entstellung“ empfinden, sodass er mangels Absicht und Wissentlichkeit nicht mit diesem Strafraumen bedroht wäre, sondern mit dem des § 226 Abs. 1 StGB, der „nur“ bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht. Außerdem: In § 226 Abs. 2 StGB darf der Strafbereich über zehn Jahren nach allgemeinen Regeln der Strafzumessung nur in den Fäl- 66

<sup>29</sup> Wikipedia, Eintrag „Schamlippe“.

<sup>30</sup> Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 226 Rn 31 mit weiteren Nachw.

<sup>31</sup> LG Saarbrücken v. 7.4.1981 – 5–8/80 IV, NStZ 1982, 204.

<sup>32</sup> BGH v. 2.5.2007 – 3 StR 126/07, BGHR StGB § 226 Abs. 1 Entstellung 1.

<sup>33</sup> BGH v. 28.6.2007 – 3 StR 185/07, NStZ 2008, 32 (33).

len beschränkt werden, die in der Menge aller Fälle des § 226 StGB deutlich im oberen Bereich des verwirklichten Unrechts liegen. Weil aber insb. das Unrecht von Taten nach § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Blindheit, Taubheit, Sprech- und Fortpflanzungsunfähigkeit) deutlich über dem Entstellungsunrecht einer Beschneidung läge und es auch andere Entstellungsfälle mit deutlich höherem Unrechtsgehalt gibt, wäre die Bestrafung einer Beschneidung der äußeren Schamlippen mit einer Freiheitsstrafe von über zehn Jahren unverhältnismäßig.

## 6. Infibulation als schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) de lege lata und de lege ferenda?

Nach einer Infibulation können im Einzelfall alltägliche Schwierigkeiten beim Urinieren und monatliche Schwierigkeiten beim Abfluss des Menstruationsblutes eine Erschwerung des alltäglichen Lebens bedeuten (zusätzlich verbunden mit erhöhter Neigung zu Infektionen), was vielleicht dem Unrecht vergleichbar ist, das in § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB beschrieben wird. Dort ist erfasst, dass das Opfer ein wichtiges Glied des Körpers dauernd nicht mehr gebrauchen kann; erfasst werden soll damit die „wesentliche Beeinträchtigung des Körpers in seinen regelmäßigen Verrichtungen“ (s. o. Rn 14 und 59). Anwendbar ist diese Tatvariante aber nicht, weil der äußere weibliche Genitalbereich kein „Glied des Körpers“ im Sinne dieser Vorschrift ist (s. o. Rn 59).

§ 226 StGB erfasst auch nur Folgen, die dauerhaft bestehen. Das ist bei den Folgen einer Infibulation deshalb fraglich, weil sie wie gesagt (Rn 17) leicht rückgängig gemacht werden können. Während das allerdings bei der Ermöglichung des Geschlechtsverkehrs und der Geburt auch regelmäßig geschieht, könnten Beschwerden bei der vaginalen Ausscheidung als „dauerhaft“ anzusehen sein, weil sie, wenn sie denn vorliegen, über (oft viele) Jahre bestehen. Wegen der Schwierigkeiten der Bestimmung dieser „Dauerhaftigkeit“ oder „Langwierigkeit“ einer schweren Folge bestehen Wertungsspielräume, die es durchaus zulassen, die Ausscheidungsbeschwerden bei Mädchen-Beschneidungen als „dauerhafte“ Beeinträchtigung anzusehen. Denn während Frauen selbst entscheiden können, ob sie die Naht bestehen oder beseitigen lassen möchten, sind Mädchen dazu aufgrund der elterlichen Einflussnahme nicht in der Lage.

Deshalb wäre hier der (einzige) Ansatzpunkt für eine Gesetzesänderung: Lassen sich im Einzelfall nach einer Infibulation erhebliche Beeinträchtigungen des natürlichen vaginalen Ausscheidungsvorganges feststellen, die in ihrem Gewicht den schweren Folgen des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB gleichkommen, aber eben nicht unter diese Vorschrift subsumierbar sind, wäre hier eine Gesetzesergänzung möglich. Ein neuer § 226 Abs. 1 Nr. 2a StGB könnte dann etwa so lauten:

*»aufgrund einer Verengung von Körperöffnungen in ihrer Fähigkeit zu einer natürlichen Ausscheidung von Körpersubstanzen dauernd erheblich beeinträchtigt wird oder«*

Aber selbst wenn man die Ausscheidungsbeschwerden im Bereich des von § 226 StGB erfassten Unrechts sieht: Der Strafrahmen des Abs. 1 (fahrlässige und eventualvorsätzliche Herbeiführung der Folge) hat eine Obergrenze von zehn Jahren Freiheitsstrafe; das entspricht der Obergrenze des Strafrahmens der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 StGB). Hier lässt sich das in Rede stehende Unrecht schon nach der gegenwärtigen Rechtslage befriedigend einfangen, nämlich als Tatbegehung mittels gefährlicher Werkzeuge (der Schneide- und Nähwerkzeuge), deren Gefährlichkeit (Herbeiführung erheblicher Folgen) sich in den tatsächlich eingetretenen Ausscheidungsbeschwerden sogar verwirklicht haben, was bei der konkreten Strafzumessung straf erhöhend zu berücksichtigen ist (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 2 Unterabs. 4: „verschuldete Auswirkungen der Tat“). Das ist ausreichend.

In einen höheren Strafrahmenbereich (bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe) käme man nur, wenn der Täter der Infibulation Absicht oder Wissentlichkeit im Hinblick auf die späteren erheblichen Ausscheidungsbeschwerden des Mädchens hätte. Das dürfte eher selten der Fall sein. Falls aber,

würde man die Strafe dennoch nicht im *oberen* Bereich des von § 226 StGB beschriebenen Unrechts und deshalb auch nicht im oberen Bereich des Strafrahmens ansiedeln können (s. Rn 66).

## 7. Strafbarkeit einer Mädchenbeschneidung als Misshandlung Schutzbefohlener (§ 225 StGB)

(1) **Quälen**<sup>34</sup> ist das Zufügen länger anhaltender oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden. Erheblich sind die Schmerzen oder Leiden, wenn sie über das durchschnittliche Maß hinausgehen (was ein sehr vager Maßstab ist). Erhebliche Schmerzen sind zu bejahen bei dem akuten Eingriff einer Mädchenbeschneidung, wenn er ohne Betäubung geschieht; sie sind aber nicht im Sinne der Vorschrift länger anhaltend oder sich wiederholend. Die Schmerzen nach dem Eingriff bis zur Heilung sind in der Regel nicht erheblich. Bei den schwereren Formen der Frauenbeschneidung können allerdings die Gewebeschäden so massiv sein, dass die Folgebeeinträchtigungen (z. B. Verringerung des Sexualerlebens, Ausscheidungsprobleme) ein erhebliches Maß erreichen und dann auch entweder länger anhalten oder sich wiederholen. Das kann am ehesten für die Folgen einer Infibulation (s. o. Rn 17) zutreffen. Bei ihr kommt auch zusätzlich ein Quälen durch Unterlassen in Betracht, nämlich wenn die Sorgeberechtigten die quälende Vernähung nicht beseitigen lassen. – Das Vorliegen einer Misshandlung Schutzbefohlener in Form des Quälens hängt damit vom Verlauf der einzelnen Tat ab. Das ist rechtlich vorzugswürdig, weil differenziert; Pauschallösungen sind demgegenüber auch hier abzulehnen.

72

(2) Die Mädchenbeschneidung kann auch eine **rohe Misshandlung** sein. Die Misshandlung (§ 223 StGB) steht außer Frage. Roh ist sie, wenn sie „erheblich“ ist und der Täter dem Opfer gegenüber „gefühllos“ ist.<sup>35</sup> Die Erheblichkeit kann je nach dem einzelnen Fall gegeben sein oder auch nicht (s. oben Rn 72). Die Gefühllosigkeit<sup>36</sup> des Täters gegenüber dem Opfer meint weniger als Grausamkeit. Sie ist z. B. bejaht worden bei einem Täter, der einem 1<sup>1</sup>/<sub>2</sub>-jährigen Kind, das nach Verabreichung von 60 ml Weinbrand bewusstlos geworden war, einige Sekunden lang ein brennendes Feuerzeug unter vier Finger hielt, „um festzustellen, ob es noch lebe“. Eine solche gefühllose Gesinnung ist bei Frauenbeschneidungen durchaus denkbar, aber wiederum Tatfrage: Wer die Tat vornimmt oder geschehen lässt, weil er für das Leid des Kindes gar nicht empfänglich ist, handelt „gefühllos“; wer das Leid des Kindes wahrnimmt, vielleicht sogar „mitleidet“, die Tat aber dennoch begeht oder geschehen lässt, weil er die Beachtung von Tradition und/oder Religion für wichtiger hält (etwa die Mutter, die das selbst durchlebt hat und in der eigenen Abwägung für richtig hält), handelt nicht „gefühllos“.<sup>37</sup> – Auch diese Differenzierung des geltenden Rechts ist gegenüber einem pauschalisierenden Straftatbestand der Frauenbeschneidung vorzugswürdig.

73

(3) Eine **Gesundheitsschädigung durch Vernachlässigung der Sorgspflicht** ist sowohl in der Vornahme einer Frauenbeschneidung (Tatbegehung durch Handeln) als auch – der Normalfall, weil die Eltern allermeist die Beschneidung nicht selbst vornehmen – durch Nichteinschreiten dagegen (Tatbegehung durch Unterlassen) zu sehen. Speziell bei der Infibulation stellt es eine weitere Tatbegehung dar, wenn die Sorgeberechtigten die schädliche Vernähung nicht beseitigen lassen. – Strafbar ist dies nach § 225 StGB aber nur, wenn die Vernachlässigung der Sorgpflicht „böswillig“ geschieht. Das meint mehr als nur die Abwesenheit eines „guten Willens“, dh. eines verständlichen Motivs für die Sorgpflichtvernachlässigung (hat der Täter freilich ein gutes Motiv, spielt es keine Rolle, ob er irrt). Nicht genügt daher ein „neutrales“ Motiv, also insb. Gleich-

74

<sup>34</sup> S. dazu Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 225 Rn 11 mit weiteren Nachw.

<sup>35</sup> Allg. Ansicht, s. nur BGH v. 23.1.1974 – 3 StR 324/73, BGHSt 25, 277 (278).

<sup>36</sup> Hardtung, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 2. Aufl. 2012, § 225 Rn 18, 19 und 27 mit weiteren Nachw.

<sup>37</sup> S. auch Hahn ZRP 2010, 37 (38). Zu pauschal bejahend BT-Drs. 16/13671, S. 23 („in der Regel“) und erst recht Hagemeyer/Bülte JZ 2010, 406 (407).

gültigkeit, aber auch Energielosigkeit, erzieherische Schwäche, Überforderung.<sup>38</sup> Der BGH verlangt ein „besonders verwerfliches“ Motiv. Die Rspr. nennt als Beispiele Bosheit, Lust an fremdem Leid, Hass, Geiz und Eigensucht.<sup>39</sup> Das dürfte beim Täter und den Eltern zu verneinen sein: Entweder sehen sie ihr Handeln vom in ihren Augen „guten“ Motiv der Befolgung von Tradition und evtl. Religion gedeckt; oder sie handeln einfach nur, weil „es so üblich ist“, was als „neutrales“ Motiv einzustufen ist.

## 8. Keine Einwilligungsschranke wegen Sittenverstoßes (§ 228 StGB)

**a)** Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes soll diese Einwilligungssperre das Opfer vor *schwerwiegenden* Einbußen seiner körperlichen Unversehrtheit schützen.<sup>40</sup> Davon kann bei Verletzungen der Klitorisvorhaut und der inneren Schamlippen überhaupt keine Rede sein. Wer es anders sähe, müsste erstens alle Klitorisvorhauteingriffe, die auf Verlangen von Frauen unseres westlichen Kulturkreises vorgenommen werden, (Vorhautverkleinerungen, -beseitigungen und -piercings) für strafbar erklären; zweitens müsste er eine solche Einwilligungssperre auch bei der Knabenbeschneidung befürworten. Verletzungen der Klitoris wiegen zwar schwerer wegen der Gefahr einer Beeinträchtigung gesunder Sexualität; aber die „schwerwiegende Einbuße“, die § 228 zur Voraussetzung macht, um das Opfer bevormundend „vor sich selbst zu schützen“, ist auch damit bei weitem noch nicht erreicht. Bei Verletzungen der äußeren Schamlippen käme man in die Nähe des Sittenverstoßes allenfalls dann, wenn die konkrete Tat zu einer erheblichen dauernde Entstellung (§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB) führte. Falls aber ausnahmsweise tatsächlich eine freiwillige Einwilligung der Frau darein vorliegen sollte – *hieran* fehlt es meist, weil die (oft minderjährigen) Opfer zur Duldung dieses Eingriffs mit Gewalt oder Drohung genötigt werden oder nicht wissen, was ihnen geschieht –, müsste man ggf. den Wunsch, damit einem Gebot der Religion und/oder Tradition zu folgen, als rechtlich anerkannten Vorteil akzeptieren, sodass die Tat nicht sittenwidrig wäre.

75

Nicht einmal eine Infibulation erreicht den erforderlichen Schweregrad. Denn die Naht kann wieder gelöst werden. Sobald also die Frau, die zunächst die Infibulation selbst gewünscht hatte, ihre Leiden beenden möchte, kann sie eine Defibulation in die Wege leiten; ein Schutz vor Über-eilung, der immer eine Bevormundung ist und deshalb erst bei sehr schweren irreversiblen Schäden zulässig ist, ist nicht geboten.

76

**b)** Nach einem älteren Ansatz der Rechtsprechung konnte eine Tat auch dann trotz Einwilligung gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie zu sittlich missbilligten Zwecken vorgenommen wurde. Von diesem Maßstab hat sich die Rechtsprechung gelöst, weil er nicht die Bestrafung einer Tat als spezifisches Körperverletzungsunrecht erklären konnte, aber auch, weil die „sittliche Missbilligung“ mit zunehmender kultureller und individueller Wertevielfalt keinen echten Maßstab mehr hergibt. Im vorliegenden Zusammenhang etwa könnte man nicht sagen, dass die Verkleinerung der inneren Schamlippen einer deutschen Frau, die sich wünscht, ihre Genitalien mögen den momentanen Launen eines gerade modischen Schönheitsideals entsprechen, „sittlich billigenwert“ wäre, und zugleich befinden, derselbe Eingriff an einer afrikanischen Frau, die sich wünscht, ihre Genitalien mögen den altverwurzelten tradierten Vorstellungen ihrer Kultur entsprechen, sei „sittlich missbilligenwert“. Das wäre eine Kulturhegemonie, die das Anliegen der Menschenrechte geradezu ins verkehren würde.

77

<sup>38</sup> BGH v. 17.1.1991 – 4 StR 560/90, NStZ 1991, 234.

<sup>39</sup> BGH v. 6.6.1952 – 1 StR 113/52, BGHSt 3, 20 (21); BGH v. 17.1.1991 – 4 StR 560/90, NStZ 1991, 234.

<sup>40</sup> Erst jüngst BGH v. 20.2.2013 – 1 StR 585/12, Rn 8.

## 9. Einwilligung der Sorgeberechtigten bei einwilligungsunfähigen Personen (Details)

Eine Einwilligung der Sorgeberechtigten ist nicht an § 228 StGB zu messen, sondern an den speziellen Vorschriften des Familienrechts. Die allgemeinen Aussagen finden sich in Art. 6 Abs. 2 GG und §§ 1626 Abs. 1 und 1627 Satz 1 BGB: Recht und Pflicht zur Personensorge zum „Wohl des Kindes“. Das „Kindeswohl“ ist schwer zu konkretisieren. Das Familienrecht gibt einige Anhaltspunkte: Gewaltsame Erziehung, entwürdigende Maßnahmen und Sterilisationen dienen nicht dem Kindeswohl (§§ 1631 Abs. 2, 1631c); eine medizinisch nicht erforderliche Knabenbeschneidung aber, wenn sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst (wenn auch nicht unbedingt von einem Arzt) durchgeführt wird, tut es sehr wohl (§ 1631d BGB). Wollte man die letztgenannte Vorschrift dem Wortlaut gemäß nur auf Knaben anwenden, nicht aber auf Mädchen, wäre die Gesetzeslage evident verfassungswidrig: Art. 3 GG lässt keine Differenzierung zu, er stellt das gleich doppelt klar: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ (Abs. 2 S. 1); „Niemand darf wegen seines Geschlechtes ... benachteiligt oder bevorzugt werden“ (Abs. 3 S. 1). Ob ein Eingriff dem Kindeswohl dient, darf also nicht daran festgemacht werden, ob er einem Jungen oder einem Mädchen gilt; einzig zulässiger Maßstab ist die Intensität des Eingriffs. § 1631d BGB ist deshalb zwingend analog auch auf weibliche Betroffene anzuwenden. Deshalb muss für alle Beschneidungen weiblicher Genitalien, die in ihrer Verletzungsintensität der nach § 1631d BGB erlaubten Knabenbeschneidung gleichkommen oder sogar dahinter zurückbleiben (insb.: bloße Eingriffe in die Klitorisvorhaut, leichte Einstiche), dieselbe Beurteilung gelten: Sie gefährden nicht das Kindeswohl; die Sorgeberechtigten können in sie wirksam einwilligen.

78

Ein Ausweg könnte höchstens in § 1631d Abs. 1 Satz 2 BGB gesucht werden. Dafür müsste sich aber begründen lassen, warum zwar Knabenbeschneidungen grundsätzlich dem Kindeswohl dienen oder jedenfalls mit ihm verträglich sind, milde Formen der Mädchenbeschneidung aber nicht. In der Begründung der Bundesregierung wird als Beispiel für die Gefährdung des Kindeswohls zunächst die gegenwärtige konkrete Gefahr einer erheblichen Schädigung genannt;<sup>41</sup> eine solche Gefahr besteht aber bei den milden Formen der Mädchenbeschneidung nicht. Zu weiteren Beispielen findet sich nur folgende Passage: »Im Rahmen der Kindeswohlprüfung muss auch der Zweck der Beschneidung in den Blick genommen werden (etwa bei einer Beschneidung aus rein ästhetischen Gründen oder mit dem Ziel, die Masturbation zu erschweren). Ebenso kann der entgegenstehende Wille eines nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindes zu berücksichtigen sein.«<sup>42</sup> Das ist vage. Diese Einschränkung könnte immerhin dafür verwendet werden, diejenigen milden Mädchenbeschneidungen aus § 1631d BGB herauszuhalten, die nachweisbar zur Masturbationsverhinderung geschehen (was vermutlich kaum praktische Relevanz haben dürfte: selbst wenn es so wäre, dürfte der Nachweis kaum gelingen; und in diesen Fällen wird es eher zu den schweren Formen der Frauenbeschneidung kommen, die ohnehin nicht dem Bereich einer analogen Anwendung des § 1631d BGB unterfallen). Für milde Mädchenbeschneidung aus religiösen oder kulturellen/traditionellen Gründen aber gibt die Ausnahmeklausel in Satz 2 keine Handhabe, die elterliche Sorgeentscheidung als unzulässig anzusehen.

79

Ob sogar die „Mohel-Klausel“ in § 1631d Abs. 2 BGB auf Mädchenbeschneidungen entsprechend anzuwenden ist, kann hier nicht beurteilt werden. Das hängt zum einen davon ab, inwieweit Mädchenbeschneidungen tatsächlich religiös und nicht nur traditionell begründet sind, und zum anderen davon, ob die weiteren Voraussetzungen (dafür vorgesehene ausgebildete Personen, vergleichbare Befähigung, Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst) vorliegen, was durchaus denkbar ist.

80

<sup>41</sup> BT-Drs. 17/11295, S. 18: »„eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt“.

<sup>42</sup> BT-Drs. 17/11295, S. 18.

## 10. Ausweisungstatbestände und Konsequenzen für das Kindeswohl

a) Gemäß § 53 Nr. 1 AufenthaltsgG ist ein Ausländer u.a. dann zwingend auszuweisen, wenn er wegen einer vorsätzlichen Tat rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt wird. Eltern eines Kindes, die an dessen Beschneidung beteiligt waren und für diese Straftat zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder mehr verurteilt werden, müssen danach ausgewiesen werden. Das bedeutet, dass, wenn nur ein Elternteil an der Tat beteiligt war, das Kind entweder bei dem in Deutschland bleibenden Elternteil lebt oder mit dem ausgewiesenen Elternteil Deutschland verlässt. So oder so wird das vom Kind gewünschte Zusammenleben mit beiden Eltern unmöglich. Damit hat das Kind neben dem Umstand, dass es das Opfer der Tat war, noch weitere Nachteile zu ertragen, die gerade aus der Bestrafung dieser Straftat erwachsen. 81

In dem anderen Fall, dass beide Elternteile an der Tat beteiligt waren, wird das Kind wahrscheinlich gemeinsam mit den Eltern Deutschland verlassen. Eine Rückkehr ins Heimatland liegt nahe und damit eine Rückkehr in genau das kulturelle Umfeld, das die Eltern zur Tat bestimmt hat. Auch das wäre für das Kind keine Entwicklung zum Besseren. 82

Will man solche Folgen vermeiden, darf man die Mindeststrafe für Frauenbeschneidungen nicht so hoch ansetzen, wie die Entwürfe es tun. Bei einem Regelstrafrahmen von drei bis fünfzehn Jahren (E § 226 Abs. 1 Nr. 3 neu mit Abs. 2 StGB) wäre die dargestellte Entwicklung unausweichlich. Bei einem Regelstrafrahmen von zwei bis fünfzehn Jahren (E § 226a StGB) wäre sie immer noch sehr wahrscheinlich; und auch bei einem Regelstrafrahmen von einem bis zu fünfzehn Jahren (E § 224 Abs. 3 StGB) träte sie noch immer häufig ein. 83

b) § 56 Abs. 1 AufenthaltsgG kennt mehrere Tatbestände, bei denen besonderer Ausweisungsschutz besteht. Liegt einer dieser Tatbestände vor, z. B. eine Niederlassungserlaubnis und ein fünfjähriger rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet, so wandelt sich die zwingende Ausweisung des § 53 AufenthaltsgG in eine „Ausweisung im Regelfall“. 84

Der Unterschied zwischen einer zwingenden Ausweisung und einer Regelausweisung ist aber gering. Denn „Regelausweisung“ »bedeutet, dass [...] zwingend auszuweisen ist, also kein Ermessen der Ausländerbehörde besteht ... Durchbrochen wird diese zwingende Rechtsfolge [bei in Regelausweisungen umgewandelten zwingenden Ausweisungen] nur dann, wenn [...] ein Ausnahmefall vorliegt [...] Ein Ausnahmefall von der Regelausweisung und damit die Notwendigkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung ist dann gegeben, wenn durch höherrangiges Recht oder Rechtsvorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützte Belange des Ausländers eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles gebieten«. <sup>43</sup> Das dürfte nur selten der Fall sein. 85

c) Nach § 54 Nr. 1 AufenthaltsgG wird ein Ausländer in der Regel u.a. dann ausgewiesen, wenn er wegen einer vorsätzlichen Straftat rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird. Strafaussetzungen zur Bewährung sind gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 StGB nur bei Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren zulässig; bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr sind sie grob gesagt die Regel, bei Freiheitsstrafen dazwischen sind sie nur im Ausnahmefall unter erhöhten Voraussetzungen möglich (§ 56 Abs. 1 StGB). 86

Auch bei diesen „geborenen“ Regelausweisungen ist es so, dass »zwingend auszuweisen ist, also kein Ermessen der Ausländerbehörde besteht ... Durchbrochen wird diese zwingende Rechtsfolge nur dann, wenn der Ausländer besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 AufenthaltsgG genießt und deshalb die Regelausweisung zur Ermessensausweisung wird (§ 56 Abs. 1 Satz 5 AufenthaltsgG)«. <sup>44</sup> Nur in dieser Konstellation bestehen also Chancen für das Kind, dass es mit beiden Elternteilen weiterhin zusammenleben können. 87

<sup>43</sup> BayVGh v. 13.3.2013 – 10 CS 13.318, 10 C 13.322, Rn 19.

<sup>44</sup> BayVGh v. 13.3.2013 – 10 CS 13.318, 10 C 13.322, Rn 19.