

WÜSTENBERG

Kanzlei Wüstenberg
Pirazzistraße 5
63067 Offenbach am Main

Dirk Wüstenberg, Rechtsanwalt
und Fachanwalt für IT-Recht

Telefon: 069 - 82994960
Telefax: 069 - 82994961
www.kanzlei-wuestenberg.de

Kanzlei Wüstenberg Pirazzistraße 5 63067 Offenbach a.M.

Deutscher Bundestag
- Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1

11011 Berlin

22.04.2013

PA 6 – 5410-2.2

BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/4759, BT-Drs. 17/12374
Schriftliche Stellungnahme für die Anhörung am 24.04.2013

Sehr geehrte Mitglieder des Rechtsausschusses,

die Fragen, die der Rechtsausschuss beantworten muss, sind diese:

1. Welche Sachverhalte sollen nicht länger als einfache bzw. gefährliche Körperverletzung geahndet werden (§§ 223, 224 StGB), sondern als schwere bzw. sonst schwerwiegende (§§ 226, 226a StGB-E)?
2. Worin unterscheiden sich die Sachverhalte, die heraufgestuft werden sollen, von denen, die im Anwendungsbereich der §§ 223, 224 StGB verbleiben sollen? Um welches tatsächliche Abgrenzungskriterium geht es?
3. Welcher Rechtsbegriff passt am besten, um die Abgrenzung ohne Rechtsunsicherheit bei der Rechtsanwendung zu ermöglichen?
4. Welche Sachverhalte sind von § 5 StGB noch nicht erfasst?
5. Welche Anknüpfungspunkte sollten Tatbestandsmerkmal werden?

Diese Stellungnahme hier darf als Fortsetzung meiner Beiträge in ZRP 2010, 131 f.; ZMGR 2012, 263 ff., KritV 2012, 463 ff. angesehen werden. Mit dem Thema Straf-

barkeit wegen ritueller weiblicher Genitalverstümmelung befasse ich mich seit dem Jahre 2006.

A. Strafverschärfung (§ 224 Abs. 3 StGB-E, § 226 Abs. 1 StGB-E, § 226a StGB-E)?

I. Gegenwärtige Rechtslage

1. Sachverhalte und Tatbestände

Es gibt verschiedene Sachverhalte ritueller weiblicher Genitalverstümmelung (WHO-Klassifikation Typen I bis IV) sowie verschiedene Sachverhalte von Genitalpiercing, Genitaltätowierungen und Genitalschönheitsoperationen. Nach der gegenwärtigen Rechtslage fallen sie wegen Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs alle unter den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nach § 224 StGB – sieht man von der umstrittenen Frage nach der Privilegierung von Ärzten bei sog. kunstgerechtem Eingriff (Eingriff *lege artis*) ab, welche im Bejahensfall die Strafbarkeit des Arztes wegen lediglich einfacher Körperverletzung nach § 223 StGB zur Folge hat. Weil alle Sachverhalte den §§ 223, 224 StGB unterfallen, bedarf es keiner Feststellung, ob im Strafrechtsfall eine rituelle oder eine nicht rituelle Genitalverletzung stattgefunden hat. Es bedarf auch keiner Feststellung, ob der Unrechtsgehalt/Unwertgehalt der Tat eigentlich ein viel größerer ist als vom bisherigen Gesetzgeber angenommen.

Es ist auf Tatbestandsebene **keine Abgrenzung der Sachverhalte** nötig. Der § 226 StGB wird typischerweise nicht erfüllt. Dies ist unstrittig und rechtlich zutreffend (andernfalls gäbe es jetzt auch nicht die Anträge BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/4759, BT-Drs. 17/12374).

2. Rechtfertigung durch Einwilligung

a) rituelle Genitalverletzungen

Die an *Minderjährigen* durchgeführten rituellen weiblichen Genitalverstümmelungen sind rechtswidrig, weil die Einwilligung der Eltern namens des Tatopfers rechtswidrig ist nach § 1632 Abs. 2 BGB (Tatbestandsmerkmal Seelenverletzung). Die Seelenverletzung tritt zusätzlich zur Körperverletzung als Tatfolge auf, und zwar stets (meine Rechtsauffassung). Jedenfalls im zweiten Schritt gelangt man zu dem Ergebnis, dass die elterliche Einwilligung rechtswidrig ist, und zwar nach § 228 StGB (allgemeine Meinung).

An *Erwachsenen* durchgeführt, ist die aus freien Stücken erklärte Einwilligung des volljährigen Tatopfers in die rituelle weibliche Genitalverstümmelung zwar wirksam, aber stets rechtswidrig nach § 228 StGB (unstrittig).

b) nichtrituelle Genitalverletzungen

In nichtrituelle weibliche Genitalverstümmelungen kann grundsätzlich eingewilligt werden. Die elterliche Einwilligung in ein Genitalpiercing, eine Genitaltätowierung oder eine Genitalschönheitsoperation am *minderjährigen* Kind ist wirksam, wenn die Voraussetzungen des § 1632 Abs. 2 BGB nicht erfüllt ist oder wenn das Tatopfer einwilligungsfähig geworden ist und selbst aus freien Stücken einwilligt. Insbesondere ist ein Genitalpiercing an einer 17jährigen typischerweise einwilligungsfähig.

In ein Genitalpiercing, eine Genitaltätowierung und eine Genitalschönheitsoperation, an *Erwachsenen* durchgeführt, kann wirksam eingewilligt werden. Der § 228 StGB greift regelmäßig nicht.

Ergebnis: Auf der Rechtfertigungsebene ist bei der Anwendung des § 228 StGB zwischen rituellen und nichtrituellen Genitalverletzungen zu unterscheiden.

3. Rechtsprechung

Meines Wissens gibt es in Deutschland nur ein Strafurteil in Sachen genitaler Körperverletzungen einschlägiger Art, und zwar wegen nichtritueller Verkleinerung der Schamlippen. Das LG Münster, Urt. v. 11.3.2002 – 16 Ns 55 Js 1669/99 (122/00), Rechtsmedizin 2008, 409 ff., hat dem Täter hierfür eine Einzelstrafe von drei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe auferlegt, welche wegen weiterer Einzelstrafen in einer Gesamtstrafe aufgegangen ist. Ein strafrechtliches Hauptsacheverfahren wegen ritueller weiblicher Genitalverstümmelung gab es bisher nicht.

Gäbe es ein Strafurteil gegen die Eltern des Tatopfers nach gegenwärtiger Rechtslage (§§ 26, 223, 224 StGB), erhielten diese wegen Anstiftung der Berufsbeschneiderin voraussichtlich **dreieinhalb bis vier Jahre** Freiheitsstrafe auferlegt.

II. Zukunft / Politik

1. Tatbestandsebene

a) Eine Strafverschärfung muss sein.

Die Körperverletzungsstraftatbestände (§§ 223 ff. StGB) sind Erfolgsdelikte. Mit ihnen wird eine **Zweiteilung** hinsichtlich des Erfolgs, d.h. hinsichtlich der Folge der Tat vorgenommen. Unterschieden werden die einfache Körperverletzung (§ 223 StGB) und die schwere Körperverletzung (§ 226 StGB). Die gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 StGB) ist – zwecks Unterscheidung in Antrags- und Officialdelikte (§ 230 StGB) – eine Modifikation der einfachen, die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) – wegen der außergewöhnlichen Tatfolge in einer separaten Vorschrift stehend – ein Sonderfall der schweren Körperverletzung. Der Zweiteilung liegt ein in medizinischer und politischer Hinsicht erheblicher Unterschied hinsichtlich der Tatfolge bzw. des **Unrechtsgehalts/Unwertgehalts** der Taten zugrunde.

Die Politik muss sich entscheiden, ob die rituellen weiblichen Genitalverstümmelungen mit ihren verschiedenen Sachverhalten „einfachwiegende“ oder schwerwiegende (schwere) Tatfolgen zur Folge haben. Die zutreffende Beurteilung der Antragsteller zu BT-Drs. 17/1217 und BT-Drs. 17/4759 heißt: Die Tatfolgen sind schrecklich und schwerwiegend. Deshalb sind die Sachverhalte namens rituelle weibliche Genitalverstümmelung auch als schwere Körperverletzung einzuordnen, zumindest soweit es den Standardfall betrifft, den Fall des Verlustes der (äußeren) Klitoris. Insbesondere der Verlust des Sexualempfindens bedeutet, dass die Tat in ihrem Unrechtsgehalt/Unwertgehalt demjenigen der übrigen in § 226 StGB aufgeführten Taten vergleichbar ist, etwa hinsichtlich der Tatfolgen Verlust des Sehvermögens, Verlust des Gehörs, Verlust des Sprechvermögens (§ 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB). In der Begründung der Antragsteller zu BT-Drs. 17/12374 wird dies so nicht recht deutlich.

Die WHO-Klassifikation kennt mit ihren Typen I bis IV verschiedene Abstufungen hinsichtlich der Taten und/oder Tatfolgen. Die tendenziell „einfachwiegenden“ Sachverhalte stehen vornehmlich in den Kategorien/Typen I und IV. Die schwerwiegenden in den Typen II und III. Ein deutliches Abgrenzungskriterium für die Einteilung der Typen/Fallgruppen gibt es nicht. Die WHO lässt die Frage nach ihm unbeantwortet.

Meine Auffassung: Nur **einige, nicht alle Sachverhalte** ritueller weiblicher Genitalverstümmelung sind so schwerwiegend, dass die Taten hochgestuft werden müssen in den § 226 StGB, soll das Gesamtgefüge des Strafmaßsystems stimmig sein. Der Verlust der **Klitoris** ist meines Erachtens das **Abgrenzungskriterium** für die Unterscheidung der Sachverhalte und Tatfolgen. Das bloße Durchstechen der Schamlippen, sei es rituell oder nicht rituell motiviert (vgl. WHO-Klassifizierungstyp IV), darf weiterhin als einfache/gefährliche Körperverletzung eingestuft werden (Beispiel: Piercing).

Aus meiner Sicht ist es politisch falsch, *alle* Genitalverstümmelungssachverhalte als gefährliche Körperverletzung einzustufen (so aber BT-Drs. 17/12374), als auch falsch, *alle* Genitalverstümmelungssachverhalte als schwere Körperverletzung einzustufen (so aber BT-Drs. 17/4759). Aber auch der dritte Vorschlag, ein Zwischending zu kreieren (BT-Drs. 1217), ist meines Erachtens falsch, denn er führt nicht dazu, dass die Sachverhalte der Zweiteilung gemäß zugeordnet werden, sondern wiederum *alle* Sachverhalte einer Zwischenstufe zugeordnet werden. Es sollte differenziert werden.

b) Mindeststrafmaß

Die Fälle ritueller weiblicher Genitalverstümmelungen, welche nach § 226 Abs. 1 StGB behandelt werden würden, müssten stets nach § 226 Abs. 2 StGB beurteilt werden. Denn die Absicht hinsichtlich der Tatfolgen ist in jedem Einzelfall zu bejahen. Diese Konsequenz gefällt zwei der drei Antragsteller nicht. Das Mindeststrafmaß wird einmal mit „sechs Monaten“ Freiheitsstrafe (BT-Drs. 17/1217), ein anderes Mal mit „einem Jahr“ (BT-Drs. 17/12374) angegeben. Lediglich der Vorschlag BT-Drs. 17/4759 macht keine Abstriche.

Hierzu:

- Der Antrag **BT-Drs. 17/12374**, Änderung Ziffer 2, ist aus zwei rechtlichen sowie aus praxisbezogenen Gründen abzulehnen:
 1. Wer die Tatfolgen der rituellen Genitalverstümmelungen als schwerwiegend einstuft, darf die Tat nicht in den § 224 StGB aufnehmen, sondern muss sie im § 226 StGB verorten (alternativ § 226a StGB). Andernfalls wird die **Gesetzsystematik** konterkariert. Die Begründung des Gesetzesänderungsantrags mit den Tatfolgen wie „lebenslange Schmerzen, Infektionen, Probleme beim Wasserlassen, Verletzungen benachbarter Organe, Blutungen, Komplikationen während der Schwangerschaft und Geburt“ passt nicht plausibel zur „nur“ gefährlichen Körperverletzung. Die Probleme beim Wasserlassen treten gerade beim Sachverhalt Infibulation auf. Dieser Sachverhalt gilt weltweit einvernehmlich als schwere Körperverletzung (in Deutschland: in spe). Entscheidend sind bei der Verlust der (äu-

ßeren) Klitoris und damit der Verlust des Sexualempfindens, der Verlust eines Sinnes. Hierzu schweigt der Gesetzesänderungsantrag. Der Unrechtsgehalt/Unwertgehalt der Taten ist hier nicht richtig erfasst. Die Taten und Tatfolgen würden, soweit es um die Klitorisentfernung geht, meines Erachtens verharmlost werden, wenn sie innerhalb der zuvor erwähnten Zweiteilung in der falschen Schublade (§ 224 StGB) einsortiert blieben.

Wer die Taten und Tatfolgen als „einfachwiegend“ einschätzt, sollte in Konsequenz den § 223 StGB ergänzen, nicht den § 224 StGB. **Aus der Praxis:** Die „Aktivisten“ gegen rituelle weibliche Genitalverstümmelung sind einhellig der Ansicht, dass eine schwerwiegende oder (mit anderen Worten) fundamentale Körperverletzung/Menschenrechtsverletzung eine *schwere* Körperverletzung ist bzw. sein muss.

Der Antrag BT-Drs. 17/12374 verortet falsch.

2. Wird der § 224 StGB ergänzt, bleibt die Rechtsprechung betreffend den Eingriff *lege artis* weiterhin möglich, sofern der vorgeschlagene Wortlaut lediglich als eine Gefahrenbeschreibung statt Tatfolgebeschreibung interpretiert wird. Dies widerspräche jedoch dem Berufsverständnis der Ärzte. Einem Arzt, der die rituelle weibliche Genitalverstümmelung durchführt, würde nach gegenwärtiger Rechtslage die Zulassung/Approbation aberkannt werden. Würde die Rechtsprechung den Eingriff *lege artis* und somit die Strafbarkeit nach nur § 223 StGB bejahen, ergäbe sich daraus ein **Wertungswiderspruch** zum Berufsrecht/Berufsrechtsverständnis. Denn einem Arzt, der sich lediglich nach § 223 StGB strafbar macht, wird die Zulassung/Approbation gemeinhin nicht entzogen. Der Arzt, der *lege artis* tätig wird, könnte sich im berufsrechtlichen Verfahren also darauf berufen, kunstgerecht operiert zu haben? Die Verortung im § 224 StGB brächte eine **Rechtsanwendungsunsicherheit** mit sich.

3. **Einseitiger Blick** auf die Sachverhalte: Schließlich, das ist kein *rechtlicher* Grund gegen den Antrag, ist die politisch motivierte Begründung zum Antrag insoweit unzutreffend, als von einer „zwingenden Ausweisung“ nach § 53 AufenthG die Rede ist. Zum einen gibt es für besondere Fälle stets das Mittel der aufenthaltsrechtlichen Duldung nach insbesondere § 60a AufenthG. Zum anderen gilt das AufenthG für deutsche Täter bekannterweise nicht. Das Verbot ritueller weiblicher Genitalverstümmelung betrifft Deutsche und Ausländer gleichermaßen. Die Antragsteller haben die deutschen Täter und Teilnehmer (kraft Geburt nach § 4 StAG oder nach Einbürgerung) offenbar vergessen. Sie denken an das „Wohl des Kindes“ eines verurteilten Ausländers (Antrag Seite 2).

Aus der Praxis: Hat man, wie die Antragsteller, ausländische Täter und Teilnehmer im Visier, sollte man wissen: 1. Ausländer, die die Tat in *Deutschland/Europa* zu begehen beabsichtigen, lassen sich mit der Aussicht von „mehr als drei Jahre Freiheitsstrafe“ (ohne Bewährung) beeindrucken. 2. Ausländer, die die Tat im *Herkunftsstaat* (Afrika/Vorderasien) zu begehen beabsichtigen (Stichwort Ferienaufenthalte), lassen sich – in Einzelfällen – mit der Aussicht, *abgeschoben* zu werden, so sehr beeindrucken, dass sie von der Tat absehen (**Abschreckung durch Strafe plus Abschiebung**). Denn die Abschiebung bedeutete nicht nur den Wegfall des Aufenthaltsrechts, sondern auch den Wegfall der Möglichkeit der

Finanzierung der in Afrika/Vorderasien lebenden Großfamilie, welche sie mit nicht selten monatlichen Geldüberweisungen finanziell derart unterstützen, dass diese ihren Lebensstandard halten können. Motto: Geld regiert die Welt, und zwar schon vor der Tat. Polemisch ausgedrückt: Wollen die Antragsteller die Kinder von Ersttättern (Eltern) schützen oder die Kinder vor Ersttättern?

4. Das Strafrecht ist nicht vom Aufenthaltsrecht abhängig. Wem das geltende Aufenthaltsrecht nicht passt (hier § 53 AufenthG), sollte das AufenthG ändern. Das Aufenthaltsrecht ist dem Strafrecht anzupassen, nicht umgekehrt. Denn nur das Strafrecht setzt hier klare Verbote/Verhaltensweisen. Und die Konsequenzen stehen sowohl im Strafrecht als auch im Aufenthaltsrecht.
- Der Antrag **BT-Drs. 17/1217**, Änderung Artikel 1 Ziffer 4, ist aus den folgenden Gründen abzulehnen:
 1. Ein Mindeststrafmaß von zwei Jahren für den Regelfall weiblicher Genitalverstümmelung (gedacht ist vielleicht an Sachverhalte der WHO-Typen II und III) und von sechs Monaten (gedacht ist vielleicht an Sachverhalte der WHO-Typen I und IV) wird der Einschätzung der Antragsteller, die selbst von einer „schwerwiegenden Grundrechtsverletzung an Mädchen und Frauen“ sprechen und „eine eindeutige, unmissverständliche und in ihrer Höhe der Schwere der Tat entsprechende Strafandrohung“ fordern (jeweils Drucksache, Seite 6), nicht gerecht. Auch hier, wie schon beim Antrag BT-Drs. 17/12374, wird der Unrechtsgehalt/Unwertgehalt der Taten erkannt, aber relativiert, und in Bezug auf den § 226a Abs. 2 StGB-E sogar so sehr, dass er letztlich ignoriert wird (**Relativieren des Unrechtsgehalts**). Das darf nicht sein!
 2. Geht es den Antragstellern – wie auch den Antragstellern des Antrags BT-Drs. 17/12374: zur Vermeidung einer aufenthaltsrechtlichen Abschiebung nach § 53 AufenthG; Antrag Seite 2 sowie *Hahn*, ZRP 2010, 37 ff. [hierzu: Es gibt das aufenthaltsrechtliche Mittel der Duldung, zudem jedoch nur gegenüber Ausländern, die Nicht-EU-Bürger sind; s.o.] – lediglich um das Herabsetzen des Mindeststrafmaßes von drei Jahren Freiheitsstrafe (§ 226 Abs. 2 StGB) auf zwei Jahre (§ 226a Abs. 1 StGB-E) könnte stattdessen der § 226 Abs. 2 StGB um einen Satz 2 betreffend die genitalen Körperverletzungen ergänzt werden. Zugunsten der Gesetzessparsamkeit sollte auf neue Vorschrift außerhalb des § 226 StGB verzichtet werden. Ohnehin ist die Rechtsprechung des LG Münster im Auge zu behalten: Schon jetzt ist mit dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe für die Eltern gleich Anstifter zu rechnen. Die aufenthaltsrechtliche Argumentation, die bloß Ausländer und das Mindeststrafmaß in den Blick nimmt, geht ins Leere.
 3. Die **Sachverhalte** sollten **nicht** allesamt **einheitlich** eingestuft werden; s.o. Die Tatfolgen sind unterschiedliche. Zum medizinischen Verständnis: Das Abschneiden nur der Klitorisvorhaut entspricht dem Abschneiden der Penisvorhaut (Stichwort männliche Beschneidung), das Abschneiden der

Schamlippen dem Abschneiden des Hodensacks ohne Abschneiden auch der Hoden. Das Abschneiden der Klitoris entspricht dem Abschneiden des gesamten Penis.

4. **Aus der Praxis** zum Vergleich: In Frankreich, in Sachen Genitalverstümmelungsstrafrecht das Maß aller Dinge, gibt es bei Genitalverstümmelungen stets Verurteilungen zu vier bis zehn Jahren Freiheitsstrafe – abhängig vom Verstümmelungsgrad/Tatfolge und davon, ob der Verurteilte Täter oder Anstifter war. Fälle von sechs Monaten bis zwei Jahre Freiheitsstrafe sind nicht bekannt. Die Urteile werden von den Franzosen (im Nachhinein auch von den Verurteilten) als gerecht empfunden. Auch von den Deutschen...
 5. **Zur Historie** des Arguments „Abschiebung contra Schutz“: Das Argument, die Abschiebung müsse verhindert werden, um etwaige andere Töchter der verurteilten Ersttäter vor drohenden Eingriffen im Herkunftsstaat (Afrika/Vorderasien) zu bewahren, ist in der Frauenbewegung, welche neben anderen Bewegungen in der Partei DIE GRÜNEN mündete, vorbracht worden. Die heutigen GRÜNEN, hier Antrag BT-Drs. 17/4759, vertreten dieses Argument schon lange nicht mehr (vgl. Antrag BT-Drs. 17/4759, Seite 5 mit Bezugnahme auf Frankreich und nicht auf die Abschiebbarkeit). Jedoch die heutige FDP?
- Der **§ 226 Abs. 2 StGB** sollte unverändert bleiben. Ein hiernach zu erwartendes Strafmaß von etwa viereinhalb bis fünf Jahren für die Eltern des Tatopfers, die Ersttäter sind, ist **angemessen**. In Frankreich gibt es für die Eltern, die Anstifter oder Mittäter sind, regelmäßig fünf Jahre Freiheitsstrafe plus eine Geldstrafe. Das ist akzeptiert; s.o. Die Tatfolgen der Tat Klitorisentfernung entsprechen hinsichtlich des Unrechtsgehalts/Unwertgehalts den Tatfolgen der übrigen in § 226 Abs. 1 StGB aufgeführten Taten. Die „Gerechtigkeit“ des Strafrahmens des § 226 Abs. 2 StGB ist von der Bevölkerung bisher nicht in Zweifel gezogen worden. Die Anwendung des Abs. 2 des § 226 StGB ist eben die logische Folge der Anwendung des § 226 Abs. 1 StGB. Hierbei sollte man es belassen, auch aus dem Grunde einer möglichst sparsamen Gesetzestextänderung.

c) Tatbestandsmerkmal

Hat man sich entschieden, welche Sachverhalte in den §§ 223, 224 StGB verbleiben sollen und welche in den § 226 StGB hochgestuft werden sollen, verbleibt die Frage nach der passenden Formulierung, dem passenden, der Abgrenzung dienenden Tatbestandsmerkmal. Von den Antragstellern werden insbesondere die Begriffe Genitalverstümmelung und Beschneidung sowie „dauernd nicht mehr gebraucht werden können“ vorgeschlagen.

Hierzu:

- Rechtsbegriff **Beschneidung** (BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/12374): Der Rechtsbegriff steht jetzt in § 1631d BGB und wird mit den Eingriffen an den männlichen Genitalien in Verbindung gebracht. Auf ihn sollte deshalb verzich-

tet werden. Zudem steht im Antrag BT-Drs. 17/12374 zusätzlich noch der Rechtsbegriff Verstümmelung bzw. Genitalverstümmelung. Neben diesem ist der Begriff Beschneidung ohne Bedeutung. Er ist überflüssig. Auch deshalb sollte auf ihn verzichtet werden. Im Antrag BT-Drs. 17/1217 steht der Begriff neben den Worten „oder in anderer Weise verstümmelt“ bzw. in anderer Weise genitalverstümmelt. Auch hier ist der Begriff Beschneidung bzw. Genitalbeschneidung überflüssig, weil **ohne eigenständigen Anwendungsfall**.

- Rechtsbegriff **Genitalverstümmelung** (BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/4759, BT-Drs. 17/12374): Alle drei Anträge stellen auf die WHO-Klassifikation und damit auf sämtliche Formen weiblicher Genitalverstümmelung ab. Der Unrechtsgehalt/Unwertgehalt nicht aller Taten entspricht dem der schon jetzt in § 226 StGB aufgeführten. Zu denken ist insbesondere an die Sachverhalte der WHO-Genitalverstümmelungstypen I und IV. Das, worauf es mit Blick auf den Unrechtsgehalt/Unwertgehalt und den Vergleich mit den im § 226 Abs. 1 StGB aufgelisteten Taten ankommt, sind die Entfernung der (äußeren) Klitoris, der Verlust des Sexualempfindens, der Verlust eines Sinnes, die Abwertung der Frau als Mensch (nachhaltige Persönlichkeitsrechtsverletzung). Dann aber könnte man dies auch so benennen: Verlust der Klitoris. Gegen den Rechtsbegriff Genitalverstümmelung sprechen die folgenden Argumente:
 1. **Zu pauschale Hochstufung** in den § 226 StGB: Mit dem Begriff Genitalverstümmelung würden alle Sachverhalte ritueller Art, insbesondere auch die nicht so schwerwiegenden Formen weiblicher Genitalverstümmelung erfasst, vor allem solche i.S.d. WHO-Klassifikation Typ I und IV. Das hielte ich für sachlich unpassend.
 2. **Rechtsunsicherheit** bei der Auslegung bezüglich **Genitalpiercing**: Zwar nicht vom Gesetzgeberwillen (Sinn und Zweck) her, doch nach dem *Wortlaut* würden auch Genitalpiercings, Genitaltätowierungen und einige Schönheitsoperationen unter den Begriff fallen. Es besteht deshalb – Stichwort „objektivierte Auslegungsmethode“ – die Gefahr einer aufgesplitterten Rechtsprechung entgegen dem Gesetzgeberwillen.
 3. **Rechtsunsicherheit** bei der Auslegung bezüglich **Schönheitsoperation**: Es fehlt, obwohl die Sachverhalte leicht abgrenzbar erscheinen, ein Kriterium für die Abgrenzung zwischen ritueller Genitalverstümmelung und nicht ritueller Operation im Genitalbereich. Die Volksgruppenzugehörigkeit (Rechtsthema Minderheitenschutz) ist kein hinlängliches. Denn es kommt auf den Einzelfall an. Ein medizinisches/körperliches Kriterium fehlt. Dies wird auch in der WHO-Klassifikation deutlich, welche als Typ/Nummer 4 alle sonstigen rituellen Verletzungsweisen umfasst. Dieser „Auffangtatbestand“ ist nicht abgegrenzt gegenüber den nichtrituellen Verletzungsformen. Es besteht deshalb die Gefahr einer aufgesplitterten Rechtsprechung. Und die Frage bleibt: Was genau ist die weibliche Genitalverstümmelung? Soll nur das rituelle Handeln stärker geahndet werden?
 4. **Problem Einwilligung** (Rechtfertigungsebene): Die Einwilligung in ärztliche Eingriffe ist wirksam möglich, auch in kosmetische. Bei letzteren sind

an die Aufklärung des Patienten durch den Arzt lediglich „strenge Anforderungen“ zu stellen; BGH, Urt. v. 6.11.1990 – VI ZR 8/90, NJW 1991, 2349 = MDR 1991, 424 ff. = MedR 1991, 85 ff. Ist die Einwilligung in rituelle Körperverletzungen nicht möglich, in nichtrituelle hingegen schon? Hier besteht die Möglichkeit, dass die Rechtsprechung zum Einwilligungsrecht vor einer Einbruchsstelle stehen wird. Es könnte sein, dass mangels Abgrenzungskriteriums eines Tages alle Genitaloperationen an den „strengen Anforderungen“ zu messen sind (Stichwort Ritus) oder aber alle an den nicht so strengen (Stichwort Piercing). Hätte dies Konsequenzen auf der Stufe des § 228 StGB? Beispiel: Ist die männliche Beschneidung nicht sittenwidrig, dann ist es das Abschneiden lediglich der Klitorisvorhaut (WHO-Typ I) auch nicht? Art. 3 GG?

Eine andere Frage heißt: Ist die Einwilligung der Patientin aus freien Stücken erfolgt? Oder gab es gruppenpsychologischen Druck? Wie prüft man das? Wie grenzt man ab?

Kann die passende Gesinnung/Motivation vorgespielt/geschaukelt werden, also eine rituelle als nichtrituelle, hat dies womöglich die bereichsbezogene Aushebelung des Einwilligungsrechts zur Folge.

Aus der Praxis: In der Schweiz sind diese Fragen bereits aufgeworfen. Beantwortet worden sind sie noch nicht.

- Rechtsbegriff **Verstümmelung** (Art. 222-9 frStGB, § 109 StGB), ohne Zusatz „der (äußeren) Genitalien“: Die Auslegung dieses Begriffs in § 109 StGB führte zu erheblichen Unsicherheiten. Und das, obwohl mit der Wehrdienstfähigkeit ein Kriterium für die Abgrenzung der Sachverhalte besteht bzw. bestand. Der Gesetzgeber definierte dort die Verstümmelung als einen Fall „vorsätzlich herbeigeführter körperlicher Untauglichkeit“ (BT-Drs. II/3040, 27 zu § 17 Wehrstrafgesetz (WStG), auf welche bei der Verabschiedung des § 109 StGB Bezug genommen worden ist). Der Begriff in § 109 StGB ist weiter als der für § 226 StGB-E etc. vorgesehene. Beide Begriffe wären nicht identisch. Das Tatbestandsmerkmal Verstümmelung ist schon wegen *fehlender Übereinstimmung der Rechtsbegriffe* abzulehnen. Die Einheitlichkeit der Rechtssprache sollte gewahrt bleiben. Die Reduzierung des Begriffs Genitalverstümmelung auf Verstümmelung bringt keinen Vorteil.
- Rechtsbegriff **Genitalverlust** (BT-Drs. 17/4759): Der Begriff passt schon besser, denn das Abgrenzungskriterium wäre wohl das Abschneiden, Abtrennen u.Ä., aber die Rechtsbegriff-Kombinationen bringen nichts:
 1. **Zu pauschale Hochstufung:** Auch hier sollen die nicht so schwerwiegenden Sachverhalte einbezogen werden. Dies ergibt sich aus dem weiteren Zusatz „oder diese auf andere Weise“.
 2. **Rechtsunsicherheit** bei der Auslegung: Wohin führt der Zusatz „teilweise oder [ganz]“? Ab welcher Größe des Herausgeschnittenen ist die schwere Körperverletzung zu bejahen?

- Rechtsbegriff **Organverstümmelung** (Art. 123 chStGB): Der Art. 123 chStGB heißt: „[...] wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, [...]“. Die Formulierung „Verstümmelung“ bringt nichts; siehe zuvor.
- Rechtsbegriff **Organ**. Treffend dagegen ist der Begriff „(wichtiges) Organ“. Es geht in den Fällen weiblicher Genitalverstümmelung im Kern um den Verlust der Klitoris. Die Klitoris ist ein Geschlechtsorgan und ein wichtiges dazu. Ich bevorzuge diesen Begriff vor allen anderen. Er trifft den entscheidenden Punkt der Abgrenzung für die Heraufstufung der Tat von den §§ 223, 224 StGB in den § 226 StGB.
- Rechtsbegriff **„dauernd nicht mehr gebraucht werden können“** (BT-Drs. 17/4759): Dieses Tatbestandsmerkmal ist als Zusatz hinter der vorherigen Formulierung überflüssig. Denn es gibt keinen WHO-Typen V. Der Rechtsbegriff wäre – im Hinblick auf das Ziel, lediglich rituelle Genitalverstümmelungen zu verbieten bzw. stärker zu ahnden – bei Beibehaltung des Begriffs Genitalverstümmelung *ohne Anwendungsfall*. Nach dem Wortlaut nach verblieben als Anwendungsfall noch Arten nichtrituelier Genitalverstümmelung. Das aber ist ja wohl nicht beabsichtigt. Wenn also dieser Rechtsbegriff gewählt werden würde, dann müsste auf den vorherigen Rechtsbegriff/Teil „oder diese auf andere Art verstümmelt werden“ verzichtet werden. Erst dann unterfiele ein Großteil der Sachverhalte nach WHO-Typ IV diesem Rechtsbegriff. Also entweder der eine oder aber der andere Zusatz, nicht beide kumulativ!
- Rechtsbegriff **„oder diese auf andere Art verstümmelt werden“** (BT-Drs. 17/4759): siehe zuvor. In der Kumulation überflüssig. Und auch hier besteht die Gefahr einer zersplitterten Rechtsprechung, welche das Tatbestandsmerkmal nach dem Wortlaut auslegt; siehe zuvor zum Rechtsbegriff Genitalverstümmelung.

2. Rechtfertigungsebene

Hier braucht und sollte nichts geändert zu werden. Alle Antragsteller sind derselben Auffassung (BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/4759, BT-Drs. 17/12374).

Eine etwaig hierzu klarstellende Regelung betreffend das Recht auf Einwilligung würde künftigen Tätern (fälschlich) suggerieren, dass es Ausnahmen vom Verbot ritueller weiblicher Genitalverstümmelungen gibt. Dieser Eindruck darf nicht geweckt werden.

3. Fazit

Ich empfehle dem Rechtsausschuss die folgende Gesetzesänderung etc.:

1. In dem § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB werden nach dem Tatbestandsmerkmal „wichtiges“ die Worte „**Organ oder**“ eingefügt.

Begründung:

- Klarer Rechtsbegriff: Mit dem Einfügen dieser beiden Wörter wird das Tatbestandsmerkmal „**wichtiges Organ**“ eingeführt. Wichtige Organe sind insbesondere die Klitoris, der Penis (kein Glied i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB), das Gehirn und die Lunge. Zu den unwichtigen Organen zählt der Blinddarm. Das Tatbestandsmerkmal ist trotz der Unterscheidung zwischen „wichtig“ und „unwichtig“ eine Abgrenzung, welche leicht anwendbar ist. Der Verlust der Klitoris lässt sich *eindeutig feststellen*. Der „teilweise Verlust der Klitoris“ (vgl. die Formulierung im Antrag BT-Drs. 17/4759) wird über das schon existierende Tatbestandsmerkmal „oder dauernd nicht mehr gebrauchen kann“ (§ 226 Abs. 1 Nr. 2 a.E. StGB) teilweise aufgefangen, nämlich sofern im Einzelfall von medizinischer Tragweite. **Aus der Rechtsprechung:** In der Schweiz gab es diesbezüglich in dem Verfahren wegen ritueller weiblicher Genitalverstümmelung keine Subsumtionsschwierigkeiten; OG Zürich, Urt. v. 26.6.2008 – Az. anonymisiert, Rechtsmedizin 2012, 191 ff.). Es ist auf die Organeigenschaft abgestellt worden, und zwar beiläufig in einem Satz. Die Diskussion in der Schweiz drehte sich um andere Fragen. Der Rechtsbegriff Organ ist etabliert. Die Schweiz hat ihn seit Jahrzehnten.

- Klare Abgrenzung: Die Heraufstufung der Taten ritueller weiblicher Genitalverstümmelung ist meines Erachtens allein **wegen** des Verlusts der **Klitoris** rechtspolitisch gerechtfertigt. Nur auf diesen kommt es als Abgrenzungskriterium an; s.o. Die Konsequenz: Rituelle Klitorisvorhautentfernungen (WHO-Typ I) und das rituelle Durchstechen der Genitalien (WHO-Typ IV) sowie nichtrituelle Genitalpiercings, Genitaltätowierungen und Genital Schönheitsoperationen beispielsweise verbleiben in den §§ 223, 224 StGB.

- **Aus der Praxis:** Wird wegen ritueller Absicht nur die Klitorisvorhaut entfernt (WHO-Typ I), dann könnte von den Tätern und Teilnehmern und dem Tatopfer vorgetragen werden, die Tat sei eine nichtrituelle Schönheitsoperation gewesen, zwar zufällig von Personen der einschlägigen Volksgruppen vorgenommen, jedoch bloß zufällig. Diese Möglichkeit der Vertuschung gilt für alle „niedrigschwelligen“ Taten nach WHO-Typen I und IV. Rituelle weibliche Genitalverstümmelungen „niedriger Schwere“ werden nicht selten als Schönheitsoperationen verkauft.

- **Kein Wertungswiderspruch zur männlichen Beschneidung:** Die Klitorisvorhaut entspricht der Penisvorhaut. Die männliche Beschneidung ist grundsätzlich straffrei (§ 1631d BGB). Die Aufnahme der rituellen Tat des Entfernens nur der Klitorisvorhaut (gegenwärtig nach §§ 223, 224 StGB strafbar) in den Tatbestand der schweren Körperverletzung stellte meines Erachtens einen Widerspruch der Wertungen des Gesetzgebers dar. Denn das Rituelle allein darf kein Abgrenzungskriterium sein.

- Die **Rechtfertigungsebene** bereitet **keine Probleme**. Die Einwilligung in den Verlust der Klitoris bzw. des Sexualempfindens ist entweder auch bei „strengen Anforderungen“ an die ärztliche Aufklärung nicht möglich oder aber jedenfalls sittenwidrig i.S.d. § 228 StGB. Die Grenzziehungsfragen, die bei den übrigen Verletzungsformen bestehen (siehe beim Rechtsbeg-

riff Genitalverstümmelung) kommen gar nicht erst auf, wenn und weil diese Sachverhalte in den §§ 223, 224 StGB verbleiben.

2. Der § 226 Abs. 2 StGB bleibt unverändert.

Begründung:

Der dort enthaltene Strafraum führt bei seiner Anwendung zu gerechten Ergebnissen. Nur wenn der § 226 Abs. 2 StGB unverändert bleibt, kann Deutschland zu Frankreich aufschließen, was das Strafmaß anbelangt. Frankreich ist in Sachen rituelles Genitalverstümmelungsstrafrecht mit deutlichem Abstand vor allen anderen Staaten weltweit die Nummer eins.

B. Im Ausland begangene Straftaten

I. Gegenwärtige Rechtslage und **Praxis**

Viele der im Ausland begangenen Straftaten können in Deutschland nicht geahndet werden. Das ist zu bedauern, wenn und weil die Tatopfer vor und/oder nach der Tat in Deutschland leben; zutreffend die BT-Drs. 17/1217, BT-Drs. 17/4759, BT-Drs. 17/12374.

Es gibt insbesondere die folgenden Sachverhaltskonstellationen:

a) = Stichwort Ferienaufenthalt: Anstifter (Eltern) und Tochter leben in Deutschland. Die Anstifter haben die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Tochter wird während der Schulferien oder während der Kindergartenzeit im Herkunftsstaat genitalverstümmelt. Eltern und Tochter leben sodann weiterhin in Deutschland.

b): wie a), jedoch haben die Anstifter eine ausländische Staatsangehörigkeit (Drittstaatler).

c) = Stichwort Einreise (die Stadt München, Referat für Gesundheit und Umwelt, Abteilung Gesundheitsvorsorge, Sg.6, Gesundheitsförderung, Fachstelle Frau & Gesundheit, RGU-GVO 6, Bayerstraße 28a, 80335 München, beispielsweise konnte im Jahre 2012 ein Lied davon singen...): Die bereits in Deutschland lebenden Eltern (womöglich Anstifter) wollen ihre Tochter im Wege der Familienzusammenführung nach Deutschland holen. Kurz vor der Familienzusammenführung/Einreise werden die Töchter – organisiert von der dortigen Großfamilie – noch in ihrem Heimatland beschnitten. Die Töchter reisen nach Deutschland ein. Strafbarkeit nach deutschem Recht?

d) Die Tat wird in London oder Paris oder in Deutschland durchgeführt. Hierfür bedarf es lediglich einer kurzen Reise zum Tatort. Ein verlängertes Wochenende reicht zeitlich aus.

II. Zukunft / Politik

Den § 5 StGB zu ergänzen, ist eine gute Entscheidung. Denn in vielen Staaten funktioniert das Justizsystem nicht. Beispiel: Indien mit Gerichtsverfahren von z.B. 20 Jahren. In einigen „Genitalverstümmelungsstaaten“ verhält es sich nicht anders. Die Frage, ob die Genitalverstümmelung dort unter Strafe steht, ist ohne Belang. Es kommt auf die Effizienz der dortigen Strafverfolgung an. Und die ist nicht selten miserabel.

1. Die in § 5 StGB zu zitierende Vorschrift

Die Antragsteller wollen ausdrücklich lediglich die Genitalverstümmelungsfälle in den § 5 StGB aufnehmen. Sie nennen in Konsequenz ihrer Anträge/Vorschläge den § 226a StGB-E, den § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB-E bzw. den § 224 Abs. 3 StGB-E. Dies ist verständlich, aber nicht zwingend. Werden die Genitalverstümmelungssachverhalte (alle WHO-Typen oder lediglich die Klitorisentfernung) in den § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB (mein Vorschlag) oder in den § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F. (Antrag BT-Drs. 17/4759) aufgenommen, dann ergibt sich für mich das folgende Bild:

Für den Fall, dass die Sachverhalte in den § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB (mein Vorschlag zu A.) aufgenommen werden, schlage ich vor, den **§ 226 Abs. 2 StGB** statt den § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB in den § 5 StGB aufzunehmen. Denn es geht dem Gesetzgeber ja sicherlich um die „härteren“ Fälle und nicht um die Sachverhalte, in denen ein wichtiger Finger gleich Glied verloren geht. Der Vorteil der Aufnahme nur des Absatzes 2 liegt in der Eingrenzung der Sachverhalte.

Einbezogen wären neben den Genitalverstümmelungsfällen auch die **Säureattentate**, sofern sie zu einer dauernden Entstellung des Tatopfers in erheblicher Weise (§ 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB jetzige Fassung) führen. Aber auch die Fälle, in denen Kindern, zum Beispiel in Kolumbien aus Ghettos entführten in den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts (vielleicht auch heute noch), die Augen komplett entnommen werden (die Kindern werden „entkernt“, so heißt es im Jargon), um den Menschen in Europa und Nordamerika, frische Augenlinsen implantieren zu können, wenn diese den grauen oder grünen Star und gegen eine erhebliche Summe Geld bezahlt haben (**Augenlinsenhandel**). Die „entkernten“ Kinder bleiben nach der Operation auf der Straße blind zurück. Ich plädiere dafür, den Kinderschutz und Erwachsenenschutz umfassender zu begreifen und alle Absichtstaten i.S.d. § 226 Abs. 2 StGB in § 5 StGB aufzunehmen, weil aufnahmewürdig.

Für den Fall, dass die Sachverhalte in den § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F. (BT-Drs. 17/4759) aufgenommen werden, kann ich dahingehend zustimmen, allein den § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB in den § 5 StGB aufzunehmen – und im § 5 StGB dann als Nr. 8 lit. c statt Nr. 8a, weil die Genitalverstümmelungen Eingriffe in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht sind. Aber auch hier plädiere ich für die Nennung des § 226 Abs. 2 StGB. Denn das Thema weibliche Genitalverstümmelung sollte genutzt werden, um auch andere Sachverhalte einzubeziehen. Im Falle der Einbeziehung auch anderer Delikte und Rechtsgüter, wäre dann doch der vorgeschlagene § 5 Nr. 8a StGB der passende Platz innerhalb des § 5 StGB. Also: In einem **§ 5 Nr. 8a StGB** sollte der § 226 Abs. 2 StGB genannt werden, hilfsweise in einem § 5 Nr. 8 lit. c StGB der § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB-E.

2. Die Anknüpfungspunkte

Anknüpfungsperson sollte das Tatopfer sein. Hält es sich in Deutschland auf, wären Anknüpfungspunkt **der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt**. Auf die Täter und Eltern (i.d.R. Anstifter) kommt es nicht an. Die Eltern sind typischerweise bloß Anstifter, nicht Täter. Im Falle einer Täterschaft verhält es sich oftmals so, dass lediglich ein Elternteil, gewöhnlich die Mutter, Mittäter(in) ist. Denn die rituellen weiblichen Genitalverstümmelungen werden zumeist von den Frauen begangen. Der Vater bleibt häufig Anstifter, Gehilfe oder Unterlassender.

Den Anträgen BT-Drs. 17/1217 und BT-Drs. 17/12374 („wenn die Tat sich gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat;“) **stimme ich voll zu** betreffend die Anknüpfungspunkte.

Aus der Praxis: Der Zusatz „zur Zeit der Tat“ ist wichtig, weil einige Töchter, die während eines Ferienaufenthalts genitalverstümmelt werden, nach der Tat nicht unbedingt wieder nach Deutschland zurückkommen, sondern als Hausmädchen (gleich moderne Sklaven) an andere Haushalte, darunter auch Ausländer des arabischen Raums, verkauft werden.

Die oben erwähnten Praxisfälle a), b) und d) werden erfasst, wenn dieser Zusatz aufgenommen wird. Die Praxisfälle c) bleiben außen vor, können jedoch – aber nicht alle von ihnen – über den § 7 StGB in die Anwendung des deutschen Rechts gelangen. Das genügt.

Zum Antrag BT-Drs. 17/4759: Dass der *Täter* (i.d.R. die Berufsbeschneiderin) Deutsche ist, mag vorkommen. Das ist aber nicht der Punkt. Und zwar nicht etwa deshalb nicht, weil die Eltern des Tatopfers Ausländer seien, sondern weil die Eltern des Tatopfers in aller Regel Anstifter und somit bloß *Teilnehmer* sind. Zutreffend ist die Antragsbegründung auf Seite 6, dass es hier um die Kinder geht, die in Deutschland ihren Wohnort oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die Ärzte oder Berufsbeschneiderinnen, die die Taten in Europa begehen, haben die deutsche oder eine ausländische Staatsangehörigkeit. Deshalb kann man sie durchaus zusätzlich einbeziehen. Allerdings dürfte die Zahl der Deutschen, die die Tat im Ausland als *Täter* durchführen, nicht signifikant sein. In Frankreich, Großbritannien und Italien wird auf diesen Anknüpfungspunkt nicht abgestellt, sondern auf den Wohnsitz der Opfer.

3. Fazit

Ich empfehle dem Rechtsausschuss die folgende Gesetzesänderung:

Der neue § 5 Nr. 8a StGB lautet: **„in den Fällen des § 226 Abs. 2, wenn die Tat sich gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat;“** Wird nicht der § 226 Abs. 2, sondern eine andere Vorschrift zitiert, dann wäre der Text in einem § 5 Nr. 8 lit. c) StGB besser platziert.

Mit freundlichem Appell



Dirk Wüstenberg