

Weibliche Genitalverstümmelung in Deutschland

Annika Molls

Weibliche Genitalverstümmelung in Deutschland

Der neue § 226 a StGB in einer pluralistischen Gesellschaft

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-369-6

© 2023 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

EUR 78,00

Für meinen Vater

Dr. Werner Molls

1. Kapitel	Einleitung	19
2. Kapitel	Terminologie, Hintergrund und Bedeutung des „Brauchs“	23
§ 1	Terminologie	23
§ 2	Formen der Verstümmelung und Praktiken	24
§ 3	Historischer Hintergrund	26
§ 4	Begründungsmuster	28
A.	Initiationsritus und soziale Akzeptanz	28
B.	Rollenerwartung an die Frau und deren Sexualität.....	29
C.	Vorstellungen von Reinheit und Ästhetik	29
D.	Genitalverstümmelung und Religion.....	30
§ 5	Unmittelbare und langfristige Gesundheitsschäden infolge von Genitalverstümmelung.....	35
§ 6	Vorkommen und Ausmaß.....	37
A.	Vorkommen im Herkunftsgebiet.....	37
B.	Vorkommen in Europa, insbesondere in Deutschland.....	39
3. Kapitel	Rechtslage in Deutschland vor Einführung des § 226 a StGB.....	45
§ 1	§ 223 StGB	46
§ 2	§ 224 StGB	46
A.	§ 224 Abs.1 Nr.1 StGB – Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen	46
B.	§ 224 Abs.1 Nr. 2 StGB – Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs.....	47
C.	§ 224 Abs.1 Nr. 4 StGB – Gemeinschaftliche Begehung	50
D.	§ 224 Abs.1 Nr.5 StGB – Lebensgefährdende Behandlung.....	51
§ 3	§ 226 StGB	51
A.	§ 226 Abs.1 Nr.1 StGB – Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit	52
B.	§ 226 Abs.1 Nr.2 StGB – Verlust eines wichtigen Gliedes.....	53
C.	§ 226 Abs.1 Nr.3 StGB – Erhebliche und dauerhafte Entstellung.....	54
§ 4	§ 225 StGB	55

§ 5	§ 171 StGB	58
§ 6	Zwischenergebnis zur Strafbarkeit nach alter Rechtslage	58
4. Kapitel	Internationale menschenrechtliche	
	Vertragswerke und ausländische Gesetzgebung	61
§ 1	Internationale Menschenrechtsinstrumente	61
§ 2	Istanbul-Konvention	64
§ 3	Afrikanische Menschenrechtsverträge.....	66
§ 4	Nationale Rechtsordnungen in den betroffenen Staaten.....	67
§ 5	Rechtslage im europäischen Ausland	72
5. Kapitel	Entstehungsgeschichte der Gesetzeslage in Deutschland	
	und gesetzgeberische Alternativen.....	77
§ 1	Der Entwurf des Bundesrates vom 24.03.2010	78
A.	Vorstellung des Entwurfs	78
B.	Bewertung aus gesetzessystematischer Sicht	79
§ 2	Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 09.02.2011 ...	79
A.	Vorstellung des Entwurfs	79
B.	Bewertung aus gesetzessystematischer Sicht	81
§ 3	Der Entwurf der SPD-Fraktion vom 19.02.2013.....	84
A.	Vorstellung des Entwurfs	84
B.	Bewertung aus gesetzessystematischer Sicht	84
§ 4	Die Vorschrift als Teil der §§ 174 ff. StGB.....	85
§ 5	Der Entwurf der CDU-/FDP-Fraktion vom 04.06.2013.....	86
6. Kapitel	Strafbarkeit nach nunmehr	
	geltender Rechtslage – der neue § 226 a.....	87
§ 1	Tatbestandsmerkmale.....	87
A.	Tathandlung: Verstümmelung	87
I.	Versuch einer Definition	88
II.	Veränderung der äußeren Genitalien in „negativer“ Hinsicht.....	89
III.	Bedarf einer einschränkenden Auslegung.....	91
1.	Heranziehung ergänzender Tatbestandsmerkmale	96
2.	Verfassungskonforme (einschränkende) Auslegung	101
IV.	Tathandlungsbegriff im interkulturellen Kontext.....	104

1.	Keine Einbeziehung sämtlicher vergleichbarer „milder Fälle“ in den Tatbestand.....	104
2.	Einbeziehung von Schönheitsoperationen in den Tatbestand	106
3.	Tathandlung der Verstümmelung als wertausfüllungsbedürftiges Tatbestandsmerkmal?.....	112
4.	Kritik am normativ abwertenden Gehalt des Tatbestandsbegriffes	114
B.	Tatobjekt: Die äußeren Genitalien... ..	115
C.	...einer weiblichen Person	116
D.	Exkurs: Eingriffe an intersexuell geborenen Kindern und Transsexuellen.....	117
I.	Historischer und gesetzgeberischer Hintergrund	117
II.	Bewertung zur Anwendbarkeit des Tatbestandes.....	120
E.	Vorsatz.....	123
§ 2	Rechtswidrigkeit	125
A.	Rechtfertigung durch Einwilligung	125
I.	Rechtfertigende Einwilligung durch das Opfer	126
1.	Einwilligungsfähigkeit des Opfers	127
2.	Unbeeinflusste Einwilligung	131
3.	Sittenwidrigkeit der Tat nach § 228 StGB bei Einwilligung der Betroffenen	133
a.	Maßstab der Sittenwidrigkeit im Allgemeinen	134
b.	Konkreter Maßstab der Sittenwidrigkeit bei § 226 a StGB und hieraus resultierende Möglichkeit einer Einwilligung.....	139
c.	Gefahr von pauschaler Bevormundung und Widersprüchen zu hiesigen Eingriffen an weiblichen und männlichen Genitalien	141
d.	Objektive Einzelfallbewertung auch bei erheblicher Gesundheitsschädigung	148
e.	Ergebnis.....	149
II.	Rechtfertigung durch Einwilligung der Eltern.....	150
1.	Rechtfertigung im Rahmen des elterlichen Erziehungsrechts, Art. 6 Abs.2 S.1 GG i.V.m. § 1626 BGB	150

a.	Die Wahrung des Kindeswohls als Grenze der Einwilligungsbefugnis	152
b.	Einfluss von elterlichen Grundrechten auf die Definition des Kindeswohls.....	153
	(1) Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 4 GG	156
	(2) Schranken des Art. 4 GG und Abwägung im eigentlichen Sinne.....	160
c.	Abwägung mit elterlichen Motiven und sittlichen Hintergründen außerhalb des Art. 4 GG	163
d.	Konkrete Prüfung des Kindeswohls losgelöst von Art. 4 GG ...	165
e.	Die Regelung des § 1631 d BGB	168
	(1) Das Urteil	169
	(2) Die Regelung: § 1631 d BGB	170
	(3) Analoge Anwendung des § 1631 d BGB	172
f.	Sonderfall: Einwilligung in die milde Sunna.....	176
2.	§ 228 StGB bei Einwilligung der Eltern	178
3.	Einwilligung in westlich geprägte chirurgische Eingriffe am kindlichen Genital	179
a.	Einwilligung in geschlechtsangleichende Eingriffe an intersexuell geborenen Kindern	180
b.	Einwilligung in kosmetische Eingriffe an minderjährigen Kindern	182
4.	Zwischenergebnis zur Möglichkeit der Einwilligung durch die Eltern	183
B.	Art. 4 GG als Rechtfertigungsgrund	184
C.	Rechtfertigung wegen Notstands gem. § 34 StGB	185
I.	Notstand und Art. 4 GG	185
II.	Notstand bei Vornahme des Eingriffs durch einen Arzt.....	187
D.	„Cultural Defence“ als besonderer Rechtfertigungsgrund	189
E.	Exkurs: Rechtswidrigkeit der Defibulation und Refibulation	193
I.	Die Defibulation.....	194
1.	Tatbestandsmäßigkeit	194
2.	Rechtfertigung durch Einwilligung	194

II. Die Refibulation	196
1. Tatbestandsmäßigkeit	196
2. Rechtfertigung durch Einwilligung	196
§ 3 Schuld.....	198
A. Vorliegen eines Verbotsirrtums	198
I. Definition und Anforderung	
an das Unrechtsbewusstsein im Allgemeinen	198
II. Mögliche Einflussnahme der	
Ausländereigenschaft auf das Unrechtsbewusstsein.....	200
III. Vermeidbarkeit des Irrtums	204
IV. Vermeidbarkeit des Irrtums bei ausländischen	
Tätern – Konkreter Fall der Genitalverstümmelung	205
B. Vorliegen eines Erlaubnisirrtums	208
C. „Cultural Defence“ als besonderer Entschuldigungsgrund	209
§ 4 Strafzumessung	211
A. Allgemeines	211
B. Strafzumessung und interkultureller Hintergrund des Täters	211
I. Strafschärfung und Interkulturalität	212
II. Strafmilderung und Interkulturalität	213
1. Verringerte Normbefolgungsfähigkeit.....	213
2. Strafempfindlichkeit	215
C. Der minder schwere Fall	215
§ 5 Versuch.....	217
A. Problematik des unmittelbaren Ansetzens	218
B. Strafbarkeit nach § 30 StGB	219
§ 6 Täterschaft, Teilnahme und Strafbarkeit der Eltern.....	220
A. Mittäterschaft	221
B. Anstiftung.....	224
I. Vollendete Anstiftung	224
II. Versuchte Anstiftung	225
C. Beihilfe.....	226
D. Zwischenergebnis zur Frage der Beteiligung.....	226
§ 7 Unterlassen.....	227

A.	Unterlassen der Eltern.....	227
B.	Unterlassen von Dritten	228
§ 8	Konkurrenzen.....	229
A.	Allgemein.....	229
B.	Sonderfall der milden Sunna.....	229
§ 9	Exkurs: Durchführung des Eingriffs durch einen Arzt bzw. Vornahme in einem klinischen Umfeld	230
A.	Durchführung der milden Sunna und Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 224 Abs.1 Nr. 2 StGB	231
B.	Durchführung einer Verstümmelung: Definition der Verstümmelungshandlung i.S.v. § 226 a Abs.1 StGB.....	233
C.	Minder schwerer Fall gem. § 226 a Abs.2 StGB	233
D.	Rechtfertigung und § 228 StGB.....	234
§ 10	Strafverfolgung	236
A.	Verjährung.....	236
B.	Prozessuales / Opferschutz	238
7. Kapitel	Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesänderung.....	241
§ 1	Bestimmtheit	241
A.	Ableitung, Hintergrund und Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	241
B.	Allgemeine Voraussetzungen des Bestimmtheitsgrundsatzes	242
C.	Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „Verstümmelung“	243
D.	Bestimmtheit des minder schweren Falles.....	246
§ 2	Verhältnismäßigkeit und Vereinbarkeit mit Artikel 2 II GG.....	248
A.	Legitimer Zweck – Schutzgut der Norm	249
B.	Geeignetheit und Erforderlichkeit	252
I.	Geeignetheit	252
II.	Erforderlichkeit	253
1.	Fragmentarischer Charakter und Ultima-Ratio-Grundsatz	253
2.	Erforderlichkeit im klassischen Sinne.....	254
3.	Medikalisierung des Eingriffs an Minderjährigen als mögliches milderes Mittel	255
a.	Zum Hintergrund.....	255
b.	Kritik am Prozess der Medikalisierung	257

c. Die Beratungslösung als Sonderfall der Medikalisierung	259
C. Angemessene Höhe des Strafmaßes	260
I. Das Strafmaß in der rechtspolitischen Diskussion.....	261
1. Stimmen zur Höhe des Strafmaßes.....	261
2. Stimmen zur Zusammenfassung der Tat unter einen einzigen Tatbestand	265
II. Verhältnismäßigkeit des Tatbestandes im eigentlichen Sinne.....	267
1. Zur Kriminalisierung der Tat als solcher.....	267
2. Vorab: Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers	268
3. Zur Höhe des Strafmaßes	271
4. Zur Zusammenfassung der Tat unter einen einzigen Tatbestand..	276
D. Exkurs: Kriminalpolitische Bewertung des Strafrechts.....	278
I. Allgemein	278
II. Verletzung der staatlichen Pflicht zum Schutz des Opfers durch Herabsetzung des Strafmaßes	279
III. Strafmaß und Systematik	281
IV. Strafmaß und Ausländerrecht	281
V. Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit mit Art. 2 GG.....	285
§ 3 Vereinbarkeit mit Art. 3 GG.....	285
A. Art. 3 und Eingriffe am männlichen Genital	285
I. Unmittelbare Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs.3 S.1 GG	287
II. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem: Verstoß gegen Artikel 3 Abs.1 GG.....	288
1. Die milden Fälle der weiblichen Beschneidung.....	290
a. Wesentlich Gleiches	290
b. Ungleichbehandlung	299
c. Exkurs: Recht- und Verfassungsmäßigkeit des § 1631 d BGB...	300
2. Männliche Verstümmelung.....	303
a. Ungleichbehandlung	304
b. Wesentlich Gleiches	307
3. Transsexualität und Eingriffe am männlichen Genital	309
a. Wesentlich Gleiches	309

b. Ungleichbehandlung	309
III. Zulässige Typisierung und Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	311
IV. Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit mit Art. 3 GG in Bezug auf Eingriffe am männlichen Genital	314
V. Exkurs: Gesetzgeberische Konsequenzen bzw. Handlungsbedarf. 314	
1. Umgang mit § 226 a StGB	314
2. Umgang mit § 1631 d BGB	316
B. Art. 3 GG im Lichte abweichender kultureller Hintergründe.....	318
I. Art. 3 GG und der jüdische / muslimische Brauch	319
II. Art. 3 GG und westlich motivierte kosmetische Eingriffe an weiblichen Genitalien	322
1. Wesentlich Gleiches	322
2. Ungleichbehandlung.....	324
III. Art. 3 GG und geschlechtszuweisende Eingriffe an intersexuell geborenen Kindern	326
IV. Abschließende Kritik aus interkultureller Sicht.....	328
§ 4 Vereinbarkeit mit Art. 4 GG.....	331
8. Kapitel Völkerrechtliche Legitimation der Auslandsstrafbarkeit... 337	
§ 1 Historie der Auslandsstrafbarkeit und Vergleich mit der Rechtslage in anderen Ländern	337
§ 2 Strafbarkeit nach altem Recht	339
A. § 7 StGB	340
B. § 3 i.V.m. § 9 StGB	341
§ 3 Völkerrechtmäßigkeit des aktuellen § 5 Nr. 9a StGB.....	343
A. Das völkerrechtliche Interventionsverbot.....	344
B. Legitimer Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit	346
I. Das aktive Personalitätsprinzip	348
II. Das passive Personalitätsprinzip	351
III. Das passive Domizilprinzip	352
IV. Exkurs: Aufnahme des § 226 a StGB in § 6 StGB.....	357
C. Zwischenergebnis in Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem Interventionsverbot	358

9. Kapitel Rechtspolitische Bewertung.....	359
§ 1 Effektive Strafverfolgung und Anwendungsdefizite im „Dunkelfeld“	359
A. Fehlende Anzeige durch das Opfer	361
I. Problem: Enge familiäre Verbundenheit und fehlende Bereitschaft des Opfers	361
II. Durch § 226 a StGB vermittelte Lösung: Klare Bezeichnung des der Tat innewohnenden Unrechts.....	362
B. Fehlende Aufdeckung der Taten durch das Umfeld der Betroffenen...	364
I. Problem: Fehlende Kenntnis und falsch verstandene Toleranz	364
II. Durch § 226 a StGB vermittelte Lösung: Sensibilisierung der Öffentlichkeit	365
1. Im privaten Umfeld der Betroffenen	365
2. Bei relevanten Gesundheits,- Ausländer- und Strafverfolgungsbehörden	366
C. Verstärkung der Dunkelfeldproblematik durch Verdrängung der Taten ins Ausland	367
D. Aufdeckung der Taten im medizinischen Bereich	368
I. Verschwiegenheitspflicht	370
II. Melderecht.....	370
1. Bei bevorstehendem Eingriff.....	370
a. § 34 StGB	371
b. § 4 KKG	372
2. Bei bereits durchgeführtem Eingriff.....	374
III. Meldepflicht	375
E. Zwischenergebnis.....	378
§ 2 Präventionsdefizite.....	378
A. Allgemeines zur Prävention durch Strafrecht	379
B. Generalprävention als zentraler Legitimationsansatz des § 226 a StGB	380
C. § 226 a StGB als Ausdruck falscher Schwerpunktsetzung im Bereich wirksamer Generalprävention.....	381
D. Prävention und Problem des „Sonderstrafrechts“	383

E.	Generalpräventive Wirkung auf Seiten der Täter	384
F.	Generalprävention und öffentliches Bewusstsein – Mittelbare Wertevermittlung durch Strafrecht.....	388
G.	Zwischenergebnis zur Präventionswirkung des § 226 a StGB	391
§ 3	Legitimation des Tatbestandes in interkulturellem Kontext	391
A.	Signalwirkung und Kritik	391
B.	Besonderheit der Signalwirkung im interkulturellen Kontext der Norm	395
C.	Strafbarkeitsentscheidungen im Lichte erforderlicher interkultureller Kompetenz	398
I.	Pauschalisierungen und Null-Toleranz-Politik	400
II.	Subjektivierter Maßstab des Verstümmelungsbegriffes und Sonderstrafrechts für Migranten	404
III.	Gefahr der Instrumentalisierung des Tatbestandes durch Vorurteilsbestätigung auf Seiten der hiesigen Bevölkerung	405
10. Kapitel	Fazit.....	409
§ 1	Wesentliche Ergebnisse der Arbeit und bestehender Anpassungsbedarf	409
A.	Allgemeine Errungenschaften des Tatbestandes gegenüber der ursprünglichen Rechtslage	409
B.	Objektiver Tatbestand	410
I.	Einschränkende Auslegung des Verstümmelungsbegriffes.....	410
II.	Einheitliche Anwendung auf das männliche und weibliche Geschlecht.....	410
III.	Einheitliche Anwendung auch auf hiesige kosmetische Eingriffe und auf das „dritte Geschlecht“	410
IV.	Vorschlag zur Formulierung des objektiven Tatbestandes.....	411
C.	Rechtswidrigkeit	411
I.	Einheitliches Verbot der Einwilligung in Eingriffe an kindlichen Genitalien	412
II.	Klarstellung zur Einwilligungsmöglichkeit volljähriger Betroffener.....	413
D.	Verfassungsmäßigkeit	415

I.	Vereinbarkeit mit Art. 2 GG: Konkretisierung des Schutzgutes	415
II.	Vereinbarkeit mit Art. 3 GG	415
E.	Einführung einer Auslandsstrafbarkeit	416
F.	Rechtspolitische Bewertung des Tatbestandes	416
§ 2	Weitergehender Reformbedarf, insbesondere	
	im Bereich der Prävention und Repression.....	416
A.	Reform im Bereich der Repression.....	416
I.	Verstärkte Einbeziehung des Gesundheitssektors bei der	
	Aufdeckung der Taten, Aufklärung und Sensibilisierung.....	417
II.	Einführung einer ärztlichen Meldepflicht	419
III.	Ausbau von verpflichtenden kindlichen Vorsorgeuntersuchungen ...	424
IV.	Erleichterte Aufdeckung von Ferienbeschneidungen	
	durch Einführung einer Vorfeldstrafbarkeit	425
V.	Opferschutz	427
B.	Ausbau präventiver Maßnahmen	428
I.	Aufnahme des Tatbestandes in § 138 StGB	428
II.	Einführung eines Schutzbriefes.....	429
III.	Verstärkte Einbeziehung der Öffentlichkeit und	
	Ausbau von Präventions- und Aufklärungskampagnen.....	430
1.	Rechtzeitige, zielgruppenorientierte	
	und themenübergreifende Aufklärung.....	431
2.	Aufklärung des Kollektivs unter besonderer	
	Berücksichtigung der Rolle der Männer	433
§ 3	Erreichen der mit den Neuregelungen	
	bezweckten Auswirkungen – Ausblick.....	435
	Literaturverzeichnis.....	437
1)	Bücher, Schriften, Monographien, Sammelbänder, Dissertationen.....	437
2)	Studien / Informationsschriften / Leitlinien / Gutachten	440
3)	Aufsätze / Artikel	444
4)	Kommentare / Handbücher	460
5)	Gesetzgebungsverfahren und Stellungnahmen	461
6)	Presseartikel und Sonstiges.....	470