

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Genitalverstümmelung – Voraussetzungen und Grenzen der Einwilligung

Eingereicht von

lic.iur. Beatrice Giger

Klasse MAS Forensics 3

am 13. Mai 2011

betreut von

Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann

I. INHALTSVERZEICHNIS

I.	INHALTSVERZEICHNIS.....	ii
II.	LITERATURVERZEICHNIS.....	iv
III.	MATERIALIEN.....	vii
IV.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	x
V.	KURZFASSUNG.....	xii

1. EINFÜHRUNG

1.1.	GENITALVERSTÜMMELUNG CONTRA BESCHNEIDUNG: TERMINOLOGIE UND DEFINITION..	S. 1
1.2.	VERBREITUNG UND AKTUALITÄT DER TRADITIONELLEN FGM.....	S. 2
1.3.	MÄNNLICHE BESCHNEIDUNG: ERWACHENDES PROBLEMBEWUSSTSEIN FÜR WEIT VERBREITETE TRADITION.....	S. 3
1.4.	THEMATIK DER VORLIEGENDEN ARBEIT.....	S. 4

2. EINWILLIGUNG DER VERLETZTEN PERSON IM ALLGEMEINEN

2.1.	ALLGEMEINES.....	S. 5
2.2.	VORAUSSETZUNGEN EINER RECHTSWIRKSAMEN EINWILLIGUNG.....	S. 6
2.2.1.	Aus Sicht der einwilligenden Person.....	S. 6
A.	Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut.....	S. 6
a.	Allgemeines.....	S. 6
b.	Tätlichkeiten und einfache Körperverletzung.....	S. 6
c.	Schwere Körperverletzung.....	S. 6
B.	Modalitäten der Einwilligung.....	S. 7
C.	Einwilligungsfähigkeit.....	S. 7
D.	Fehlen relevanter Willensmängel.....	S. 8
2.2.2.	Voraussetzungen auf Seiten der Täterschaft.....	S. 9

3. ART. 124 E-STGB: "VERSTÜMMELUNG WEIBLICHER GENITALIEN"

3.1.	ÜBERBLICK ÜBER DEN GESETZGEBUNGSPROZESS.....	S. 9
3.2.	STAND DER DINGE.....	S. 10

4. MÖGLICHKEIT DER EINWILLIGUNG DER URTEILSFÄHIGEN FRAU IN DIE VERSCHIEDENEN TYPEN DER GENITALVERSTÜMMELUNG GEMÄSS WHO

4.1.	BEGRIFF DER URTEILSFÄHIGKEIT.....	S. 11
4.2.	FEHLENDE MEDIZINISCHE INDIKATION.....	S. 11
4.3.	KLITORIDEKTOMIE (TYP I).....	S. 12
4.3.1.	Begriff und gesundheitliche Folgen.....	S. 12
A.	Typ Ib.....	S. 12
B.	Typ Ia.....	S. 12
4.3.2.	Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage.....	S. 13
A.	Typ Ib.....	S. 13
B.	Typ Ia.....	S. 15
4.3.3.	Einwilligung?.....	S. 16
A.	Typ Ib.....	S. 16
B.	Typ Ia.....	S. 16
4.3.4.	Rechtslage nach Art. 124 E-StGB.....	S. 17
4.4.	EXZISION (TYP II).....	S. 18
4.4.1.	Begriff und gesundheitliche Folgen.....	S. 18
4.4.2.	Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage.....	S. 19
4.4.3.	Einwilligung?.....	S. 20
4.4.4.	Rechtslage nach Art. 124 E-StGB.....	S. 20
4.5.	INFIBULATION (TYP III).....	S. 21
4.5.1.	Begriff und gesundheitliche Folgen.....	S. 21
4.5.2.	Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage.....	S. 22
4.5.3.	Einwilligung?.....	S. 23
4.5.4.	Rechtslage nach Art. 124 E-StGB.....	S. 23
4.6.	ANDERE FORMEN (TYP IV).....	S. 24

4.6.1.	Begriff	S. 24
4.6.2.	Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage	S. 24
4.6.3.	Einwilligung?	S. 25
4.6.4.	Rechtslage nach Art. 124 E-StGB.....	S. 25
5.	ZIRKUMZISION	
5.1.	DER EINGRIFF UND SEINE FOLGEN	S. 25
5.2.	GESUNDHEITSBEZOGENE ARGUMENTE FÜR EINE ZIRKUMZISION.....	S. 27
5.2.1.	Medizinische Indikation	S. 27
5.2.2.	Beschneidung als Vorbeugung.....	S. 27
5.2.3.	Verbesserte Hygiene dank Beschneidung?	S. 28
5.3.	RECHTLICHE QUALIFIKATION	S. 29
5.3.1.	Einfache Körperverletzung	S. 29
A.	Grundtatbestand (Art. 123 Ziff. 1 StGB).....	S. 29
B.	Abgrenzung zur schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB.....	S. 29
C.	Qualifizierte Tatbestandsvarianten nach Art. 123 Ziff. 2 StGB	S. 31
a.	Gefährlicher Gegenstand.....	S. 31
b.	Weitere Qualifikationsmerkmale – bezogen auf den urteilsfähigen Mann.....	S. 32
c.	Weitere Qualifikationsmerkmale – bezogen auf den Knaben/ urteilsunfähigen Mann	S. 32
D.	Subjektiver Tatbestand.....	S. 33
E.	Rechtfertigungsgrund der Einwilligung	S. 33
a.	Ab welchem Alter ist von Urteilsfähigkeit auszugehen?	S. 33
b.	Urteilsfähige Männer	S. 33
c.	Urteilsunfähige Knaben	S. 34
d.	Urteilsunfähige Volljährige.....	S. 37
F.	Irrtum über die Rechtswidrigkeit?.....	S. 37
5.3.2.	Andere StGB-Tatbestände.....	S. 37
5.4.	ABSCHLIESSENDES ZUR ZIRKUMZISION	S. 37
6.	SCHLUSSFOLGERUNGEN	S. 38

II. LITERATURVERZEICHNIS

- BAUER CHRISTINA/ HULVERSCHEIDT MARION
Gesundheitliche Folgen der weiblichen Genitalverstümmelung, in: Terre des femmes (Hrsg.), Schnitt in die Seele – Weibliche Genitalverstümmelung, eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, S. 65 – 81, Frankfurt a.M. 2003.
- BIJAN FATEH-MOGHADAM
Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidungen von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, in: Rechtswissenschaft, Heft 2/2010, S. 115 – 142, D-Baden-Baden.
- BORKENHAGEN ADA
Designervagina – Enhancement des weiblichen Lustempfindens mittels kosmetischer Chirurgie. Zur sozialen Konstruktion weiblicher kosmetischer Genitalchirurgie, in: ADA BORKENHAGEN UND ELMAR BRÄHLER (Hrsg.), Psychosozial 112, 2008, 31, Intimmodifikationen, S. 23 – 30.
- DONATSCH ANDREAS
Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9. Aufl. Zürich 2008 (zit: A. DONATSCH).
- DONATSCH ANDREAS/ FLACHSMANN STEFAN/ HUG MARKUS/ WEDER ULRICH (HRSG.)
Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 18. Aufl. Zürich 2010 (zit: StGB-Kurzkommentar-Autor).
- DONATSCH ANDREAS/ TAG BRIGITTE
Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Aufl. Zürich 2006.
- DORNELES DE ANDRADE DANIELA/ JIROVSKY ELENA/ PALONI SARA
Kosmetische Eingriffe und weibliche Genitalverstümmelung – Betrachtungen zu körpermanipulativen Praktiken aus interdisziplinärer Perspektive: in ADA BORKENHAGEN UND ELMAR BRÄHLER (Hrsg.), Intimmodifikationen – Spielarten und ihre psychosozialen Bedeutungen, Psychosozial-Verlag 2010.
- HÄFELIN ULRICH/ HALLER WALTER/ KELLER HELEN
Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. Zürich 2008.
- HAMMOND TIM
Der Zusammenhang zwischen weiblicher und männlicher Genitalverstümmelung, in: Terre des femmes (Hrsg.), Schnitt in die Seele – Weibliche Genitalverstümmelung, eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, S. 269 – 295, Frankfurt a.M. 2003.
- HERZBERG ROLF DIETRICH
Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, in: JZ 7/2009, S. 332 – 339 (zit: R. D. HERZBERG, Rechtliche Probleme).
- HERZBERG ROLF DIETRICH
Religionsfreiheit und Kindeswohl – Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt? In: ZIS 7-8/2010, S. 471 ff. (zit: R. D. HERZBERG, Religionsfreiheit).
- HOHLFELD PATRICK/ THIERFELDER
Patientinnen mit genitaler Beschneidung – Schweizerische Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Heb-

- CLARA/ JÄGER FABIENNE
ammen und Pflegefachkräfte, in: Schweizerische Ärztezeitung 2005; 86: Nr. 16, S. 951 – 960.
- JÄGER FABIENNE/ SCHULZE SYLVIE/
HOHLFELD PATRICK
Female genital mutilation in Switzerland: a survey among gynaecologists, in: SWISS MED WKLY 2002; 132, S. 259 – 264.
- JAERMANN CLAUDE
Das wunde Geschlecht, in: Spuren, Sommer 2010, S. 32 ff.
- LOW NICOLA/ MARTI COLETTE/ EG-
GER MATTHIAS
Mädchenbeschneidung in der Schweiz: Umfrage von UNICEF Schweiz und der Universität Bern, in: Schweizerische Ärztezeitung 2005;86: Nr. 16, S. 970 – 973.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/
BERKEMEIER ANNE
Rechtsgutachten für Unicef Schweiz zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, Zürich 2007.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/
WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.)
Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 1 – 110 StGB und Jugendstrafrecht, 2. Aufl. Basel 2007 (zit: BSK Strafrecht I-Bearbeiter).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/
WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.)
Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 111 – 392 StGB, 2. Aufl. Basel 2007 (zit: BSK Strafrecht II-Bearbeiter).
- NOLL PETER
Uebergesetzliche Rechtfertigungsgründe, im besondern die Einwilligung des Verletzten, Schweizerische Criminalistische Studien, vol. 10, Basel 1955.
- PREISS SIMONE
Plastische Korrekturen im weiblichen Genitalbereich, in: ADA BORKENHAGEN UND ELMAR BRÄHLER (Hrsg.), Intimmodifikationen – Spielarten und ihre psychosozialen Bedeutungen, Psychosozial-Verlag 2010.
- PUTZKE HOLM
Die Strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben, in: Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebenzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, D-Tübingen (zit: H. PUTZKE, Festschrift).
- PUTZKE HOLM
Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen – Zur Frage der Strafbarkeit des Operateurs nach § 223 des Strafgesetzbuches, in: MedR (2008) 26, S. 268 – 272 (zit. H. PUTZKE, Rechtliche Grenzen).
- PUTZKE HOLM
Zur Rechtsprechung: Juristische Positionen zur religiösen Beschneidung, in: NJW 22/2008 (zit: H. PUTZKE, Rechtsprechung).
- PUTZKE HOLM/ STEHR MAXIMILIAN/
DIETZ HANS-GEORG
Strafbarkeit der Zirkumzision von Jungen – Medizinrechtliche Aspekte eines umstrittenen ärztlichen Eingriffs, in: Monatsschrift Kinderheilkunde 8 2008.
- RICHTER GRITT/ SCHNÜLL PETRA
Einleitung, in: Terre des femmes (Hrsg.), Schnitt in die Seele – Weibliche Genitalverstümmelung, eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, S. 15 – 20, Frankfurt a.M. 2003.

- ROSENKE MARION Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, Diss. Bielefeld 1999.
- SCHNÜLL PETRA Weibliche Genitalverstümmelung in Afrika, in: Terre des femmes (Hrsg.), Schnitt in die Seele – Weibliche Genitalverstümmelung, eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, S. 23 – 64, Frankfurt a.M. 2003.
- STRATENWERTH GÜNTER Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl. Bern 2005.
- THOMMEN MARC Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter – Eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung, Basel/Genf/München 2004 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 15).
- TRECHSEL STEFAN ET AL. Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St.Gallen 2008 (zit. ST. TRECHSEL, StGB PK).
- TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 5. Aufl. Zürich 1998.
- TRECHSEL STEFAN/
SCHLAURI REGULA Rechtsgutachten für Unicef Schweiz über "Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz", Zürich 2004.
- WEISSENBERGER PHILIPPE Die Einwilligung des Verletzten bei den Delikten gegen Leib und Leben, Diss. Bern 1996 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 587).

III. MATERIALIEN

Gesetzgebungsverfahren

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ	Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 12. Februar 2009 über die "Parlamentarische Initiative Verbot von sexuellen Verstümmelungen (ROTH-BERNASCONI)"; (zit: Bericht RK-N 2009).
BUNDESAMT FÜR JUSTIZ	Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom September 2009 über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Einführung eines Straftatbestandes betreffend die Verstümmelung weiblicher Genitalien); (zit: Vernehmlassungsbericht).
BUNDESAMT FÜR JUSTIZ	Stellungnahme des Bundesrates vom 25. August 2010 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 über die "Parlamentarische Initiative Verbot von sexuellen Verstümmelungen" (zit: Stellungnahme des Bundesrats).
BUNDESAMT FÜR JUSTIZ	Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 über die "Parlamentarische Initiative Verbot von sexuellen Verstümmelungen" (zit: Bericht RK-N 2010).
KILLIAS MARTIN	Vernehmlassung zur Revision des StGB betreffend sexuelle Verstümmelungen, Zürich, 22. Juni 2009.

Vorentwurf für eine Änderung des StGB:

[URL: http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/kriminalitaet/ref_gesetzgebung/ref_genitalverstueummelung.html] besucht am 18. April 2011.

Entwurf für eine Änderung des StGB:

[URL: http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/kriminalitaet/ref_gesetzgebung/ref_genitalverstueummelung.html] besucht am 18. April 2011.

Kasuistik

- BGE 120 IV 194
- BGE 124 IV 258
- BGE 6P.106/2006 vom 18. August 2008
- BGE 129 IV 1
- Urteil des Kantonsgerichts St.Gallen vom 16. November 2009 (ST.2008.60-SK3), bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2010 (6B_240/2010).

Besuchte Internetseiten

Amnesty International, in: amnesty, Genitalverstümmelung: Stille Gewalt an Frauen, Mai 2006, [URL: <http://www.amnesty.ch/de/aktuell/magazin/46/genitalverstuemmung>], besucht am 20. April 2011 (zit: Amnesty International).

Beobachter vom 17. Februar 2011, Kleiner Prinz unterm Messer, Vorhautverengung, [URL: http://www.beobachter.ch/leben-gesundheit/medizin-krankheit/artikel/vorhautverengung_kleiner-prinz-unterm-messer/], besucht am 10. Mai 2011 (zit: Beobachter).

Beschnittene Männer – Schutz vor Gebärmutterhalskrebs, [URL: <http://www.cyberdokter.de/artikel/beschneidung.htm>], besucht am 20. April 2011.

Departement des Inneren, Bundesamt für Gesundheit, Direktionsbereich Öffentliche Gesundheit, Abteilung Übertragbare Krankheiten, HIV in der Schweiz, Altersverteilungen bei männlichen Personen mit positivem HIV-Test nach Ansteckungsweg, März 2011 [URL: http://www.bag.admin.ch/hiv_aids/05464/05490/05749/05750/05757/index.html?lang=de], besucht am 27. April 2011 (zit: HIV-Statistik Schweiz).

DKG Krebsgesellschaft: Partnerschaft und Sexualität, aktualisiert am 12. Oktober 2010, [URL: http://www.krebsgesellschaft.de/lk_partnerschaft_und_sexualitaet,1020.html], besucht am 28. April 2011 (zit: DKG Krebsgesellschaft).

EURO CIRC, Informationen für Jungen im Teenager-Alter [URL: <http://www.eurocirc.org/infoc23.html>], besucht am 2. Mai 2011 (zit: Euro Circ).

Frauenärzte im Netz, Sexuelle Lust & der weibliche Orgasmus, [URL: http://www.frauenaerzte-im-netz.de/de_sexuelle-lust-der-weibliche-orgasmus-aufbau-der-geschlechtsorgane_211.html], besucht am 29. April 2011 (zit: Frauenärzte im Netz).

GRESS STEFAN, Ästhetische und funktionelle Korrekturen im weiblichen Genitalbereich, [URL: <http://wp10473531.vwp5401.webpack.hosteurope.de/de/genitalchirurgie/wissenschaft/wissenschaftl-studie-zur-intimchirurgie.html>], besucht am 30. April 2011.

Macht der Sprache, [URL: <http://www.verein-tabu.de/machtdersprache.html>], besucht am 29. April 2011 (zit: Macht der Sprache).

MOSES/BAILEY/RONALD, Male circumcision: assessment of health benefits and risks, [URL: <http://www.pubmedcentral.nih.gov/articlerender.fcgi?tool=pubmed&pubmedid=10195035>], besucht am 20. April 2011.

MÜLLER-LISSNER A., in: Tagesspiegel vom 29. Dezember 2008, Im Glauben verletzt, [URL: <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/im-glauben-verletzt/1406372.html>], besucht am 25. April 2011.

Risiken und mögliche Komplikationen der Schamlippenverkleinerung, [URL: <http://www.schamlippenverkleinerung-ueberblick.de/hintergrundinformationen/risiken-und-moegliche-komplikationen-der-schamlippenverkleinerung.html>], besucht am 4. Mai 2011.

SWATEK-EVENSTEIN M., in: Jüdische Allgemeine – Wochenzeitung für Politik, Kultur und Jüdisches Leben, 18. Februar 2010, Das beschnittene Recht – Dürfen Eltern ihre Söhne beschneiden lassen – oder verstossen sie damit gegen das Strafgesetzbuch [URL: <http://www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/5375>], besucht am 25. April 2011.

Tagebuch meiner Beschneidung [URL: <http://zirkumzision.wordpress.com>], besucht am 24. April 2011.

WEILL ESRA, [URL: <http://www.weill.ch/dievorbereitung/index.html>], besucht am 22. April 2011 (zit: E. WEILL, Die Vorbereitung).

WEILL ESRA, [URL: <http://www.weill.ch/informationenausdernzz/index.html>], besucht am 22. April 2011 (zit: E. Weill, Artikel aus der NZZ).

WHO, Eliminating Female genital mutilation, an interagency statement, OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, 2008, [URL: http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf], besucht am 18. April 2011 (zit: WHO, Eliminating FGM).

WHO, Sexual and reproductive health, Classification of female genital mutilation, [URL: <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/overview/en/index.html>], besucht am 13. April 2011 (zit: WHO, Classification).

WHO and UNAIDS, HIV/AIDS, announce recommendations from expert consultation on male circumcision for HIV prevention [URL: <http://www.who.int/hiv/mediacentre/news68/en>], besucht am 22. April 2011 (zit: WHO, HIV prevention).

IV. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
al.	alinea
(et) al.	et alii
a.M. (Frankfurt)	am Main (Frankfurt)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
betr.	betreffend; betroffene (r/s)
bez.	bezüglich
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, zitiert nach Bandzahl, Teil und Seitenzahl
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar (zum Schweizerischen Strafrecht)
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
cm	Centimeter
D	Bundesrepublik Deutschland
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DKG	Die Deutsche Krebsgesellschaft
Dr.	Doktor
D-StGB	Deutsches Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871
E.	Erwägung
E-StGB	Entwurf für eine Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs
f./ff.	folgende (Seite/Seiten)
FC	Female Circumcision
FGC	Female Genital Cutting
FGCS	Female Genital Cosmetic Surgery
FGM	Female Genital Mutilation
Fn	Fussnote
gem.	gemäss
HIV	Humanes Immundefizienz-Virus (human immunodeficiency virus)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
IAC	Inter-African Committee on Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in dem/diesem Sinn
inkl.	inklusive
i.S. (v.)	im Sinn (von)
JZ	JuristenZeitung, Verlag Mohr Siebeck (D-Tübingen)
lic.iur.	Lizenziat in Rechtswissenschaft
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens

MedR	Zeitschrift für Medizinrecht, Springer Science+Business Media S.A (D-Berlin)
mm	Millimeter
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
N	Note
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Verlag C. H. Beck oHG (D-München)
NOCIRC	National Organization of Circumcision Information Resource Centers
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OHCHR	Amt des Hohen Kommissars für Menschenrechte (Office of the High Commissioner for Human Rights)
Ö-StGB	Österreichisches Strafgesetzbuch vom 23. Januar 1974
PK	Praxiskommentar
Prof.	Professor
RK-N	Rechtskommission des (Schweizerischen) Nationalrats
S.	Seite(n)
SGGG	Schweizerische Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe
sog.	sogenannt (e/s)
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007
u.a.	unter anderem
UNAIDS	Gemeinsames Programm der Vereinten Nationen zu HIV/AIDS (Joint United Nations Programme on HIV/AIDS)
UNDP	Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (United Nations Development Programme)
UNECA	Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Afrika (Economic Commission for Africa)
UNESCO	Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)
UNFPA	Bevölkerungsfonds der Vereinten Nationen (United Nations Fund for Population Activities)
UNHCR	Der Hohe Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte (United Nations High Commissioner for Human Rights.)
UNICEF	Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (United Nations International Children's Emergency Fund)
UNIFEM	Entwicklungsfonds der Vereinten Nationen für Frauen (United Nations Development Fund for Women)
URL	Uniform Resource Locator („einheitlicher Quellenanzeiger“)
USA	Vereinigte Staaten von Amerika (United States of America)
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
vol.	volume = Band
WHO	Weltgesundheitsorganisation (World Health Organization)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (abrufbar auf: [URL: http://www.zis-online.com])
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

V. KURZFASSUNG

Die meisten Leute dürften beim Begriff "Genitalverstümmelung" an die traditionelle, v.a. in Afrika verbreitete, "weibliche Genitalverstümmelung" (Female Genital Mutilation; abgekürzt: FGM) denken. Letztere beruht mitunter auf einem diskriminierenden Rollenverständnis: Frauen sollen sich ohne bzw. mit eingeschränktem sexuellen Verlangen voll und ganz ihrer Bestimmung als Frau und Mutter widmen. Nur unter dieser Voraussetzung werden sie in die (soziale?) Gemeinschaft integriert¹. Der allgemeinen Assoziation folgend befasst sich diese Arbeit zunächst mit der Frage, ob bzw. wie weit die urteilsfähige Frau, die über den Eingriff zureichend aufgeklärt ist, in die brutale, nicht selten lebensgefährliche Praxis der "traditionellen" FGM einwilligen kann. Auf Grund der Migrationsströme (in die Schweiz) und weil in gewissen Kulturen Genitalverstümmelungen erst im Erwachsenenalter vorgenommen werden, ist die aufgeworfene Fragestellung durchaus von praktischer Relevanz.

Die WHO definiert FGM als jede teilweise oder ganze Entfernung der äusseren weiblichen Genitalien und deren sonstige Verletzung aus nicht-medizinischen Gründen. Die Definition der WHO bedeutet ein eigentliches "moralisches Dilemma": Auf Grund ihrer Breite fallen nämlich auch die gängigen Labioplastiken, also Operationen am weiblichen Genitale, die aus ästhetischen oder lustfördernden Motiven vorgenommen werden, sowie (bestimmte) Piercings und Tattoos im Genitalbereich darunter. Dieser Aspekt wird bei den Fragen der Strafbarkeit der Genitalverstümmelung und der Möglichkeit der Einwilligung mitberücksichtigt.

Im Rahmen ihrer Definition zur FGM unterscheidet die WHO die Typen I bis IV. Diese weichen im Einzelfall hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität und je nach Eingriffsbedingungen sehr stark voneinander ab. Entsprechend ist es nach geltendem Recht nicht möglich, FGM unter einen einheitlichen Straftatbestand zu subsumieren, sondern diese erfüllt je nachdem den Tatbestand der einfachen oder schweren Körperverletzung nach Art. 123 bzw. 122 StGB. Für die Subsumtion sind nebst den gesundheitlichen Folgen, die grundsätzlich mit jedem jeweiligen Typus verbunden sind, auch die Bedingungen, unter welchen FGM vorgenommen wird, entscheidend. Was den "unprofessionellen" Eingriff betrifft, der im nicht medikalisierten Rahmen stattfindet, ist nach den Ergebnissen dieser Arbeit, zumindest bei den Typen I bis III, stets der Tatbestand einer (mindestens versuchten) schweren Körperverletzung erfüllt: Allenfalls ist bereits die Klitoris i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB verstümmelt oder unbrauchbar gemacht. Ist dies nicht der Fall, dürfte i.d.R. die Generalklausel von Art. 122 al. 3 StGB einschlägig sein. Zu berücksichtigen sind bei letzterer namentlich die Schmerzen des Eingriffs und die damit einhergehende Traumatisierung der Frau, schwere bis hin zu lebensgefährliche Komplikationen (oder zumindest die Gefahr hierfür) und nicht zuletzt die Tatsache, dass das Genitale der Frau verstümmelt ist und ihre sexuelle Empfindungsfähigkeit eingeschränkt sein dürfte.

Auf Grund der uneinheitlichen rechtlichen Qualifikation von FGM nach geltendem Recht ist auch bez. der Frage der rechtswirksamen Einwilligung keine allgemeingültige Antwort möglich. Ist im Einzelfall eine schwere Körperverletzung zu bejahen, kann die Frau nur dann darin einwilligen, wenn ihre Verletzung einem sittlichen bzw. ethisch anerkannten Zweck dient und zum Eingriff in einem angemessenen Verhältnis steht. Dies ist bei der "traditionellen" FGM nicht der Fall: Das Selbstbestimmungsrecht der Frau vermag ebenso wenig wie ihre damit verbundene soziale Integration die gesundheitlichen Nachteile eines solch absolut sinnlosen Eingriffs aufzuwiegen. Erfüllt eine FGM dagegen "nur" den Tatbestand einer einfachen Körperverletzung, ist eine Einwilligung unabhängig vom mit dem Eingriff verfolgten Zweck – also auch aus traditio-

¹ P. SCHNÜLL, S. 40.

nellen FGM-Motiven – möglich. Immerhin lässt sich in Bezug auf die Einwilligung m.E. verallgemeinernd festhalten, dass die Einwilligungsfähigkeit frühestens ab dem vollendeten 16. Altersjahr gegeben ist.

Weil sich je nach Form von FGM im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen zwischen einfacher und schwerer Körperverletzung ergeben (v.a. aber auch aus präventiven bzw. politischen Überlegungen), berät das Parlament derzeit über einen spezifischen Tatbestand für weibliche Genitalverstümmelung. Ein solcher ist m.E. zu begrüßen, wenngleich in Anbetracht der Tatsache, dass das Strafmass generell dem einer schweren Körperverletzung entspricht, auch Art. 124 E-StGB weit reicht: Dieser umfasst wie die WHO-Definition sämtliche Arten von FGM und damit ebenfalls die gängigen Labioplastiken sowie (bestimmte) Piercings und Tattoos. Auch letztere Praktiken wären somit einer schweren Körperverletzung gleichgesetzt, zumal auch diese das weibliche Genitale zumindest "in anderer Weise schädigen". Um aber auch die gravierenden Formen der traditionellen FGM des Typs IV erfassen zu können, ist die weite Definition erforderlich und somit m.E. zu begrüßen. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Güterabwägung zum Schluss führen muss, dass eine Einwilligung in Labioplastiken, Piercings und Tattoos – wie unter geltendem Recht – weiterhin möglich wäre. Zusätzlich zum heute bekannten Gesetzestext von Art. 124 E-StGB schlage ich eine Klausel vor, welche die Einwilligung in Genitalverstümmelungen ausschliesst, die geeignet sind, das weibliche sexuelle Empfinden nachhaltig zu beeinträchtigen.

(Aus Sicht der Strafverfolgerin) wenig erfreulich präsentiert sich die Situation hinsichtlich der Beschneidung der Penisvorhaut (sog. Zirkumzision) von Urteilsunfähigen, insbes. Knaben. Legt man dieser Praxis die Definition der WHO in Bezug auf FGM zu Grunde, kommt man zum Schluss, dass es durchaus angezeigt ist, von "männlicher Genitalverstümmelung" auszugehen. Strafrechtlich gesprochen stellt die Zirkumzision, die in den seltensten Fällen kurativ-medizinisch indiziert ist, eine einfache Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB dar. Betrifft sie urteilsunfähige Knaben, ist sie gem. Ziff. 2 gar von Amtes wegen zu verfolgen. Die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, die eine Zirkumzision veranlassen oder selber durchführen, vermag das strafbare Tun nicht zu rechtfertigen: Weder aus religiösen, noch präventiven oder hygienischen und schon gar nicht aus ästhetischen Gründen könnte gesagt werden, der Eingriff liege im Kindeswohl und damit innerhalb der Befugnis der gesetzlichen Vertreter. Wird dieser Fakt jedoch weiterhin tabuisiert, könnten sich allfällige beschuldigte Personen erfolgreich auf einen (un)vermeidbaren Rechtsirrtum berufen. Es ist m.E. höchste Zeit, die Augen nicht mehr länger zu verschliessen und dem Recht der gefährdeten Knaben auf körperliche Integrität zum Durchbruch zu verhelfen.

1. Einführung

1.1. Genitalverstümmelung contra Beschneidung: Terminologie und Definition

Abweichend von der allgemeinen Assoziation, welche "Genitalverstümmelung" auf die Frau bezieht, befasst sich die vorliegende Arbeit auch mit der "männlichen Genitalverstümmelung", besser bekannt als "männliche Beschneidung"¹. Da offensichtlich bereits die Terminologie Fragen aufwirft, lohnt es sich, damit einzusteigen, diese seriös abzuklären. Allein die Festlegung eines Begriffs für die weibliche Genitalverstümmelung offenbart deren Sensibilität. Bis 1990 wurde der Begriff "weibliche Beschneidung" (Female Circumcision, abgekürzt: FC) verwendet. Insbesondere afrikanische Aktivistinnen und weitere Frauenrechtlerinnen hatten sich jedoch gegen den Ausdruck "Beschneidung" gewehrt. Sie sahen darin eine unzulässige Verharmlosung, weil der Begriff eben v.a. im Zusammenhang mit der männlichen Beschneidung geläufig ist. Bei deren verbreitetsten Form wird mit einem Rundumschnitt die Penisvorhaut (Praeputium) ganz oder teilweise entfernt (sog. Zirkumzision)². Zwar ist es (endlich!) an der Zeit, auch diese Praxis, soweit sie Urteilsunfähige betrifft, kritisch zu hinterfragen. Es ist aber allgemein anerkannt, dass die weibliche Genitalverstümmelung mit ungleich gravierenderen Konsequenzen verbunden ist als die männliche Beschneidung³. Anlässlich einer Konferenz der WHO im Jahr 1990 verabschiedete man sich deshalb vom Begriff der "weiblichen Genitalbeschneidung" und einigte sich stattdessen auf "weibliche Genitalverstümmelung" (Female Genital Mutilation, abgekürzt: FGM)⁴. Seit einigen Jahren regt sich indes auch gegen den neuen Begriff Widerstand. Betroffene Frauen empfinden es als entwürdigend und beleidigend, als "verstümmelt" bezeichnet zu werden. In dieser Debatte tauchte deshalb der englische Begriff "Female Genital Cutting" (FGC) auf. Dieser bringt freilich das Problem mit sich, dass er sich nur schwer ins Deutsche übertragen lässt⁵. Für die vorliegende Arbeit habe ich mich für den Begriff "weibliche Genitalverstümmelung" bzw. FGM entschieden. Dieser ist zum einen noch heute weit verbreitet⁶ und bringt zum andern schonungslos zum Ausdruck, was dramatischer Fakt ist.

Gemäss Begriffsdefinition von WHO, UNICEF und UNFPA aus dem Jahr 1997 umfasst FGM die teilweise oder ganze Entfernung der äusseren weiblichen Genitalien⁷ und sonstige Verlet-

¹ R. D. HERZBERG, Rechtliche Probleme, S. 333 und T. HAMMOND sprechen freilich auch hier von einer eigentlichen "Genitalverstümmelung".

² Unter "männlicher Beschneidung" versteht man ferner u.a. auch das bloss *Einschneiden* der Vorhaut (Inzision), die Durchtrennung des Bändchens zwischen Vorhaut und Penis, das Zunähen der Vorhaut zur Einschränkung ihrer Beweglichkeit und das Einschneiden der Harnröhre an der Unterseite des Penis; vgl. H. PUTZKE, Festschrift, S. 672 und T. HAMMOND, S. 269.

³ Dem ist, was die schweren Formen von weiblicher Genitalverstümmelung anbelangt, zweifelsfrei beizupflichten: Sobald die Klitoris ganz oder teilweise entfernt wird, wäre das anatomische Äquivalent dazu die teilweise oder komplette Amputation des Penis. Immerhin ist zu präzisieren, dass beim Typ Ia der weiblichen Genitalverstümmelung (vgl. dazu hinten 4.3.) auch "nur" die Klitorisvorhaut entfernt wird. Es handelt sich dabei aber um eine ausserordentlich schwierige Operation, weshalb chirurgisches Geschick und die richtigen Instrumente unabdingbar sind; vgl. NIGGLI/BERKEMEIER, S. 5 und M. ROSENKE, S. 19. Schliesslich ist zu betonen, dass auch die männliche Zirkumzision – sofern auf eine Narkose verzichtet wird – mit gravierenden Schmerzen verbunden ist.

⁴ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 4, A; RICHTER/SCHNÜLL, S. 16 f.

⁵ Übersetzungsvorschläge lauten etwa auf "Genitalverschneidung" oder "Genitalverschnitt"; TRECHSEL/SCHLAURI, S. 4, A; RICHTER/SCHNÜLL, S. 16 f.

⁶ Vgl. den Entscheid des Inter-African Committee (IAC) aus dem Jahr 2005, wiedergegeben in: Macht der Sprache.

⁷ Die Gesamtheit der äusseren weiblichen Geschlechtsorgane wird als "Vulva" bezeichnet. Sie besteht u.a. aus dem Schamhügel, den grossen Schamlippen (labia maiora pudendi), den kleinen Schamlippen (labia minora pudendi), der Klitoris und dem Scheidenvorhof; vgl. für eine detaillierte anatomische Darstellung S. PREISS, S. 83.

zungen an diesen aus nicht-medizinischen Gründen. Die WHO teilt die verschiedenen Formen von FGM in vier Typen⁸ ein⁹. Weil letztere mitunter kombiniert werden, ist eine einheitliche Zuordnung nicht immer möglich¹⁰. Die weite Begriffsdefinition der WHO bringt es sodann mit sich, dass nicht nur die "traditionell afrikanische" FGM darunter fällt. Auch (Schönheits-) Operationen im weiblichen Genitalbereich (sog. Labioplastik)¹¹, sowie weitere Modifikationen desselben wie gewisse Piercings und Tattoos, die sich in den letzten Jahren zunehmender Beliebtheit erfreuen, werden von der Definition erfasst. Der besseren Verständlichkeit halber wird deshalb die "traditionell afrikanische" FGM, wo dies nötig ist, als "traditionelle FGM" bezeichnet.

1.2. Verbreitung und Aktualität der traditionellen FGM

Googelt man mit "140 Millionen", erfährt man u.a., dass diese horrende Zahl in etwa der Gesamtbevölkerung Russlands entspricht. Die Zahl korrespondiert aber auch mit Schätzungen der WHO aus dem Jahr 2008 bez. der Zahl weltweit (traditionell) genitalverstümmelter Frauen¹². Dabei dürfte die Zahl massiv nach oben zu korrigieren sein, bedenkt man, dass bei den Schätzungen lediglich die drei gravierendsten von vier Typen der FGM berücksichtigt sind. Erschrecken lässt einen ferner folgende Schätzung der WHO: Allein in Afrika laufen jährlich bis zu drei Millionen weitere Mädchen (im Alter von wenigen Wochen bis 18 Jahren) Gefahr, Opfer traditioneller FGM zu werden¹³.

Aufgrund der Migrationsströme sehen sich heute zunehmend auch "westliche" Länder mit der Problematik traditioneller FGM konfrontiert. UNICEF Schweiz führte im Frühjahr 2001 mit der Schweizerischen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (SGGG) eine Umfrage bei FachärztInnen für Gynäkologie durch. Danach lebten zum damaligen Zeitpunkt in der Schweiz geschätzte 6'711 Frauen, die bereits genitalverstümmelt waren oder denen eine derartige Prozedur drohte¹⁴. Eine Umfrage von UNICEF Schweiz und der Universität Bern vom November 2004 bestätigte diese Ergebnisse. Die Umfrage hält fest, in der Schweiz würden Fachleute aus dem Gesundheitswesen und Sozialstellen "nicht selten" mit FGM konfrontiert. Weiter betonte die Umfrage, die Problematik sei aktuell¹⁵. Es liegt in der Natur der Sache, dass es unmöglich ist, an exaktere oder gar umfassende Zahlen betr. FGM zu gelangen. Dass das Thema aber auch

⁸ Vgl. dazu hinten 4.3. – 4.6.

⁹ WHO, Eliminating FGM, S. 4. Die geltende Einteilung existiert seit dem Jahr 2008.

¹⁰ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 5; HOHLFELD/THIERFELDER/JÄGER, S. 951.

¹¹ Operationen der plastischen Chirurgie zur Reduzierung, Modifizierung, Rekonstruktion oder Entfernung der Schamlippen und/oder der Klitorisvorhaut werden allgemein als "Labioplastik" bezeichnet. Für kosmetische Chirurgie an den weiblichen Genitalien existiert sodann der englische Begriff: Female Genital Cosmetic Surgery (abgekürzt: FGCS). Bei letzterer sind Schamlippenverkleinerungen am verbreitetsten. Für einen Überblick an Praktiken, die unter FGCS fallen vgl. DORNELES DE ANDRADE/JIROVSKY/PALONI, S. 172, Fn 5.

¹² WHO, Eliminating FGM, S. 4. Die WHO geht von einer Spannweite von 100 bis 140 Millionen Frauen aus.

¹³ WHO, Eliminating FGM, S. 4 und P. SCHNÜLL, S. 24.

¹⁴ JÄGER/SCHULZE/HOHLFELD, S. 259 und 261.

¹⁵ Im Rahmen der Umfrage waren total 6'071 Fragebögen versandt worden, deren 1'802 zurückgesandt wurden. Insgesamt berichteten 519 Fachpersonen, mit einer beschnittenen Frau konfrontiert worden zu sein. Dabei hätten die meisten Kontakte im letzten Jahr stattgefunden. In sechs (!) Fällen waren Eltern mit dem Wunsch nach Durchführung einer FGM bei der Tochter an die Fachpersonen herangetreten. 150 Frauen wünschten, nach einer Geburt reinfibriert, d.h. bei der Vagina wieder zusammengenäht zu werden; vgl. LOW/MARTI/EGGER, S. 970 – 972.

in der westlichen Welt nichts an Aktualität eingebüsst hat, zeigt eine aktuelle Schätzung von Terre des Femmes für das bevölkerungsreichste deutsche Bundesland Nordrhein-Westfalen, wo mehr als 5'600 Mädchen und Frauen von FGM betroffen oder bedroht seien¹⁶. Dass sich unter dieser Ausgangslage auch die Politik in Bewegung gesetzt hat, diese gravierende, gesundheitsschädigende oder gar lebensbedrohliche und sinnlose Menschenrechtsverletzung zu stoppen, ist nachvollziehbar und zu begrüßen. Zwar werden weder Präventionsmassnahmen noch neue Strafbestimmungen von heute auf morgen Wunder bewirken. Es ist der selbstbetroffenen Somali-Deutschen FADUMO KORN jedoch beizupflichten, die sagt: "Wenn ich nur ein einziges Mädchen davor (gemeint: FGM) bewahren kann, hat sich mein Engagement bereits gelohnt"¹⁷.

1.3. Männliche Beschneidung: Erwachendes Problembewusstsein für weit verbreitete Tradition

Während sich die westliche Welt seit Jahren daran macht, FGM zu bekämpfen, ist in Europa, namentlich der Schweiz, das Problembewusstsein für die männliche Beschneidung an Urteilsunfähigen erst langsam am Erwachen¹⁸. So ist weder aus der Schweiz noch aus Deutschland¹⁹ ein Fall bekannt, bei dem eine Staatsanwaltschaft nach einer Zirkumzision bei einem Knaben Anklage wegen Körperverletzung erhoben hätte. Dabei handelt es sich bei der Zirkumzision um den häufigsten operativen Eingriff überhaupt. Schätzungen zufolge ist weltweit ca. jeder vierte Mann betroffen²⁰. Zwar werden Beschneidungen gerade in den USA aus hygienischen/ präventiven Gründen vorgenommen²¹. In Europa aber spielen v.a. bei Juden und Muslimen religiöse Motive eine tragende Rolle. Das stiess in der Vergangenheit kaum auf Widerstand²². Die breite Akzeptanz spiegelt sich etwa im Bericht der Rechtskommission des Nationalrats (RK-N) zum Verbot sexueller Verstümmelungen vom 30. April 2010, wo es lapidar heisst: Die Beschneidung der Genitalien von männlichen Neugeborenen oder Kleinkindern werde "grundsätzlich nicht als problematisch erachtet"²³. Eine derart undifferenzierte Aussage zu einem Eingriff (am wohlge-merkt empfindlichsten Teil des männlichen Körpers), von dem man weiss, dass er aus religiösen Gründen häufig ohne Narkose erfolgt²⁴, erstaunt doch sehr²⁵. Immerhin scheint der Bundesrat

¹⁶ NZZ vom 8. Januar 2011, Nr. 6, S. 2. Nordrhein-Westfalen hat knapp 18 Millionen Einwohner.

¹⁷ Zitiert in der NZZ vom 9. März 2006, Nr. 57, S. 51.

¹⁸ Anders dagegen in den USA und in Kanada, wo v.a. die medizinisch nicht notwendige Beschneidung höchst kontrovers diskutiert wird, vgl. H. PUTZKE, Festschrift, S. 670.

¹⁹ H. PUTZKE, Festschrift, S. 679. Vgl. auch – e contrario – den aktuelleren Aufsatz von R. D. HERZBERG "Religionsfreiheit und Kindeswohl" aus dem Jahr 2010.

²⁰ MOSES/BAILEY/RONALD und "Beschnittene Männer – Schutz vor Gebärmutterhalskrebs".

²¹ In den USA wird bis zu 70 % aller männlichen Neugeborenen die Vorhaut weggeschnitten, C. JAERMANN, S. 33. Vgl. auch TRECHSEL/SCHLAURI, S. 4, A.

²² Verblüffend in diesem Zusammenhang der Beschluss des deutschen Landgerichts Hanau vom 2. Februar 2007 (Beschluss 1 O 822/06), der festhält: Einer religiösen Beschneidung fehle "der Makel der Rechtswidrigkeit", weil es sich zum einen um eine "gute Tradition" handle, "die dem Vorbild des Propheten" folge. Zum anderen sei die Beschneidung ein "Ritus, der sich als erster Schritt eines Jungen in die männliche Erwachsenenwelt" verstehe. Zwar hob das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. diesen Beschluss auf, beschränkte sich dabei aber auf die Begründung, der Vater des Knaben habe die Zirkumzision ohne Erlaubnis der sorgeberechtigten Mutter veranlasst. Zitiert bei H. PUTZKE, Rechtsprechung, S. 1569.

²³ Bericht RK-N 2010, S. 19.

²⁴ C. JAERMANN, S. 32 und 34.

die Zeichen der Zeit etwas besser erkannt zu haben, wenn er in seiner Stellungnahme vom 25. August 2010 kritisiert, es sei "nicht ganz konsequent, die Verletzung ausschliesslich der weiblichen, nicht aber der männlichen Genitalien in einem Sondertatbestand zu erfassen"²⁶.

1.4. Thematik der vorliegenden Arbeit

Darüber, dass es gesetzlichen Vertretern verboten ist, für ein – diesbezüglich – urteilsunfähiges Mädchen eine (traditionelle) Genitalverstümmelung²⁷ anzuordnen oder selbst zu vollziehen, wurde schon einiges geschrieben. Ich verweise v.a. auf die beiden Rechtsgutachten, welche UNICEF Schweiz im Jahr 2004 bei TRECHSEL/SCHLAURI und 2007 bei NIGGLI/BERKEMEIER in Auftrag gab. TRECHSEL/SCHLAURI halten fest, die stellvertretende Einwilligung der Eltern in eine (traditionelle) Genitalverstümmelung ihrer Tochter könne nie rechtfertigend wirken. Bei FGM (der Typen II und III gem. heutiger Klassifikation²⁸) handle es sich um einen sehr gravierenden, irreversiblen Eingriff, der weder medizinisch indiziert sei, noch irgendwelche kompensatorischen Werte hervorbringe. Entsprechend sei eine stellvertretende Einwilligung der Eltern für Medizinalpersonen²⁹ stets unbeachtlich³⁰. NIGGLI/BERKEMEIER gelangen bei den von ihnen untersuchten Typen I und IV³¹ der FGM zum selben Ergebnis: Es erscheine ausgeschlossen, dass Eltern in diesem höchstpersönlichen Bereich für ihre urteilsunfähigen Töchter strafausschliessend in FGM einwilligen könnten³². Auch für mich ist das Verbot der stellvertretenden Einwilligung in (die traditionelle) FGM aus nicht medizinischen Gründen derart offensichtlich und nicht verhandelbar, dass ich diesen Umstand in der vorliegenden Arbeit voraussetze³³.

Weit umstrittener ist indes folgende Frage: Kann eine urteilsfähige Frau, die zureichend über den Eingriff und dessen Konsequenzen aufgeklärt wurde, rechtswirksam in ihre (traditionelle) FGM einwilligen? Das Alter der Mädchen und Frauen, die genital verstümmelt werden, variiert je nach Tradition und Kultur. Zwar sind die Mädchen im Durchschnitt zwischen vier und zwölf Jahren alt. Dabei zeichnet sich eine Tendenz ab, nach der immer jüngere Mädchen verstümmelt werden³⁴. In gewissen Kulturen wird FGM aber auch erst unmittelbar vor oder nach der Ehe o-

²⁵ Dies umso mehr, als die h.L. in Deutschland seit 2008/ 2009 die nicht medizinisch indizierte männliche Beschneidung als strafbare Körperverletzung nach § 223 D-StGB einstuft. Vgl. dazu z.B. H. PUTZKE, Festschrift, oder R. D. HERZBERG, Religionsfreiheit, mit weiteren Verweisen auf S. 473.

²⁶ Stellungnahme des Bundesrats, S. 5679.

²⁷ Gemeint sind sämtliche Typen I bis IV gem. WHO.

²⁸ Für die Typisierung vgl. hinten 4.3. – 4.6.

²⁹ Das Gleiche hat selbstredend (umso mehr) für traditionelle BeschneiderInnen zu gelten.

³⁰ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 16, ii, mit Verweis auf Art. 301 ff. ZGB, wonach die gesetzlichen Vertreter ihre Befugnis nur im Rahmen ihrer Obhutspflicht ausüben und sich dabei einzig am Kindeswohl orientieren dürfen. Diese Regelung belasse keinen Raum für ein Handeln zur Durchsetzung subjektiver Präferenzen der Eltern oder für die Befolgung kulturell oder ethnisch fundierter Wertvorstellungen.

³¹ An diesem Ergebnis ändert die neue Klassifikation der WHO, welche seit 2008 in Kraft ist, nichts. Für die Typisierung vgl. hinten 4.3. – 4.6.

³² NIGGLI/BERKEMEIER, S. 19, C.

³³ Nicht weiter nachgehen wird diese Arbeit der Frage, inwiefern Eltern für ihre urteilsunfähigen Töchter in eine Labioplastik einwilligen können.

³⁴ P. SCHNÜLL, S. 30. Dies dürfte gem. SCHNÜLL an der sich ändernden Gesetzgebung in den einzelnen Ländern liegen: Um den Brauch trotzdem weiterführen zu können, werde er stets bei (noch) jüngeren und daher wehrlosen Mädchen vorgenommen. Vgl. auch M. ROSENKE, S. 20, 1.

der nach der ersten Geburt ausgeführt. Bisweilen wird nach der Heirat eine noch drastischere FGM vorgenommen, weil etwa die bestehende dem Ehemann oder der Schwiegermutter als unzureichend erscheint³⁵. Die zu behandelnde Frage nach der Möglichkeit der urteilsfähigen Frau, in (die traditionelle) FGM einzuwilligen, ist also durchaus von praktischer Relevanz.

Wie kontrovers diese Frage diskutiert wird, lässt sich aus folgendem Umstand ableiten: Im Rahmen des laufenden Gesetzgebungsprojekts³⁶ um die Einführung eines Straftatbestands zur weiblichen Genitalverstümmelung sah die vorbereitende RK-N zunächst die explizite Möglichkeit der Einwilligung der volljährigen Frau vor. Nach den mehrheitlich negativen Rückmeldungen der Vernehmlassungsteilnehmenden wurde indes der betr. Absatz ersatzlos gestrichen³⁷. Zusätzlich an Brisanz gewinnt die Einwilligungs-Thematik mit Blick auf die eingangs erwähnten (Schönheits-) Operationen und anderen Modifikationen im weiblichen Genitalbereich. Auch wenn der Vergleich von traditioneller FGM und "modernen" Modifikationen des Genitalbereichs (verständlicherweise) kritisiert wird, soll die vorliegende Arbeit – in Anbetracht der weiten WHO-Definition – diesem Aspekt trotzdem Rechnung tragen.

Schliesslich sei die Einwilligungs-Thematik anhand der Zirkumzision³⁸ unter umgekehrten Vorzeichen dargestellt: Hier ist Einwilligung des urteilsfähigen, zureichend aufgeklärten Mannes allgemein anerkannt. Ob demgegenüber die stellvertretende Einwilligung der gesetzlichen Vertreter für Zirkumzisionen bei Urteilsunfähigen tatsächlich, wie dies die RK-N in ihrem Bericht behauptet³⁹, "grundsätzlich unproblematisch" ist, oder ob hier nicht vielmehr eine tabuisierte, nicht zu rechtfertigende Körperverletzung vorliegt, sei am Schluss der Arbeit abgehandelt.

2. Einwilligung der verletzten Person im Allgemeinen

2.1. Allgemeines

Für den bereits von Ulpian⁴⁰ benutzten Grundsatz "nulla iniuria est, quae in volentem fiat", heute besser bekannt als "volenti non fit iniuria", finden sich im Alltag – vom juristischen Laien unbemerkt – unzählige Anwendungsbeispiele⁴¹. Dennoch wurde anlässlich der auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des StGB auf eine Kodifikation der Einwilligung der verletzten Person verzichtet. Man wollte diese vielmehr der weiteren Konkretisierung durch Lehre und Rechtsprechung überlassen⁴². Entsprechend rechnet die h.L. die Ein-

³⁵ P. SCHNÜLL, S. 29 f.

³⁶ Vgl. dazu hinten 3.

³⁷ Bericht RK-N 2010, S. 20.

³⁸ Der Umfang dieser Arbeit lässt es nicht zu, auf die anderen, in Fn 2 genannten Arten der männlichen Beschneidung einzugehen. Die Ausführungen beschränken sich deshalb auf die verbreitetste Variante der Zirkumzision.

³⁹ Bericht RK-N 2010, S. 19.

⁴⁰ Der römische Jurist Ulpian lebte von 170 bis 223 n. Chr.

⁴¹ Bestens bekannt ist das Beispiel der Friseurin, deren Werk ohne Einwilligung – Strafantrag vorbehalten – wenn nicht eine einfache Körperverletzung, dann zumindest eine Tötlichkeit darstellt. Man denke aber auch an einen Chiropraktiker, der in seiner Freizeit regelmässig mit bestem Wissen und Gewissen seine Ehefrau therapiert. Ohne Möglichkeit der Einwilligung wäre sein Handeln nach Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB von Amtes wegen zu verfolgen.

⁴² BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 4.

willigung, soweit diese nicht bereits ein einzelnes Tatbestandsmerkmal ausschliesst (sog. "Einverständnis"⁴³), nach wie vor zu den in freier Rechtsfindung gewonnenen übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen⁴⁴.

2.2. Voraussetzungen einer rechtswirksamen Einwilligung

2.2.1. Aus Sicht der einwilligenden Person

A. Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut

a. Allgemeines

Disponibel sind grundsätzlich nur Individualinteressen. Art. 114 StGB, der die Tötung auf Verlangen unter Strafe stellt, ist indes Beispiel dafür, dass auch die Dispositionsfreiheit über individuelle Rechtsgüter ihre Grenzen hat⁴⁵. Das Leben ist nicht verzichtbar⁴⁶. Sodann ist es dem Einzelnen untersagt, über Rechtsgüter der Allgemeinheit zu verfügen⁴⁷.

b. Tätlichkeiten und einfache Körperverletzung

Nach neuerem Schrifttum kann die verletzte Person generell unabhängig vom verfolgten Zweck wirksam in einfache Körperverletzungen (Art. 123 StGB) und Tätlichkeiten (Art. 126 StGB) einwilligen⁴⁸. Eine Ausnahme bildet Art. 95 MStG, der zum Zweck der Erhaltung der Wehrkraft die Selbstverstümmelung der Dienstpflichtigen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

c. Schwere Körperverletzung

Nach h.L. ist bei schweren Körperverletzungen nach Art. 122 StGB eine Einwilligung dann möglich und beachtlich, wenn die Verletzung einem sittlichen bzw. ethisch anerkannten Zweck⁴⁹ (z.B. Spende einer Niere) dient, der zum Eingriff in einem angemessenen Verhältnis steht⁵⁰. Gemäss NOLL ist bei der Abwägung von Schwere und Zweck der Verletzung auch die

⁴³ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 7 und 18. Das Einverständnis lässt bereits einzelne Tatbestandsmerkmale entfallen, so z.B. beim Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) und bei der Nötigung (Art. 181 StGB).

⁴⁴ DONATSCH/TAG, S. 245. Auf den von der Lehre geführten Meinungsstreit betr. die systematische Einordnung der Einwilligung sei mangels Relevanz für diese Arbeit nicht eingegangen. Vgl. dazu z.B. PH. WEISSENBERGER, S. 40.

⁴⁵ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 10 f.

⁴⁶ ST. TRECHSEL, StGB-PK, Art. 14, N 11.

⁴⁷ Der Zugpassagier kann z.B. nicht wirksam in die Störung des Eisenbahnverkehrs (Art. 238 StGB) einwilligen.

⁴⁸ Statt Vieler: PH. WEISSENBERGER, S. 138, mit weiteren Verweisen. Anders noch im Jahr 1955 P. NOLL, S. 87: Wenn jemand sich zum Zweck des Versicherungsbetrugs einen Arm brechen, oder der Masochist sich blutig schlagen lasse, seien diese Handlungen "so stark unwertbetont", so sehr in einer falschen Wertung des Verletzten begründet, dass sie nicht rechtmässig sein könnten.

⁴⁹ Zwar wird in diesem Zusammenhang bisweilen auch Art. 27 ZGB herangezogen. Es besteht jedoch weitgehende Einigkeit darin, dass diese Regel, wonach sich niemand im Gebrauch seiner Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grad beschränken darf, nicht derart auf das Strafrecht übertragbar ist, dass sich daraus eine zusätzliche Grenze der Wirksamkeit der Einwilligung des Verletzten ergebe; vgl. PH. WEISSENBERGER, S. 139.

⁵⁰ Vgl. z.B. PH. WEISSENBERGER, S. 139; A. DONATSCH, S. 42; TRECHSEL/SCHLAURI, S. 13 a) i).

Freiheit der/ des Einzelnen mit zu berücksichtigen⁵¹. Häufig verwendet wird ferner die Formulierung von STRATENWERTH, welcher der Einwilligung nur rechtfertigende Wirkung zuerkennt, wenn sie "im Blick auf das wohlverstandene Interesse des Betroffenen als eine sinnvolle oder doch vertretbare Entscheidung anzuerkennen ist"⁵². Wie bei allen Güterabwägungen sind die Übergänge auch bei der Einwilligung in die schwere Körperverletzung fließend. ROTH/BERKEMEIER erwähnen das Beispiel einer Tätowierung im Gesicht, die – zumal entstehend – als schwere Körperverletzung gewertet werden müsste, jedoch allgemein als zulässig erachtet wird⁵³. Entsprechend lehnt WEISSENBERGER das Kriterium der "guten Sitten" im Hinblick auf die Rechtssicherheit ab und fordert, die Einwilligung ausschliesslich jenen Grenzen zu unterwerfen, die durch die allgemeinen Voraussetzungen der Einwilligung gesetzt würden. Die Wirksamkeit einer für die verletzte Person "nachteiligen" Einwilligung scheitert in den meisten Fällen bereits an Willensmängeln oder der Überschreitung anderer allgemeiner Schranken⁵⁴.

WEISSENBERGERS Argumentation leuchtet prima facie ein. Sie besticht nebst der Akzentuierung des Selbstbestimmungsrechts des Individuums v.a. durch das Kriterium der Rechtssicherheit. Aus Sicht der Praktikerin ist indes umgehend zu kontern, dass – gerade bezogen auf das Beispiel FGM – der Nachweis von Willensmängeln oftmals kaum zu erbringen sein dürfte⁵⁵. Frauen, die ihrem Mann oder anderen Familienmitgliedern hörig sind, entpuppen sich als geschickte Erfinderinnen in allerlei Ausreden und tun (fast) alles, um den Strafverfolgungsbehörden den Zugriff auf die drohende oder anderen Zwang ausübende Person zu verhindern. Somit bleibt es letztlich bei der von der h.L. getragenen Güterabwägung, bei welcher dem Gericht im Einzelfall ein weiterer Spielraum bleibt. Einigkeit dürfte darin bestehen, dass die Einwilligung dort, wo sie die Rechtswidrigkeit einer schweren Körperverletzung nicht auszuschliessen vermag, zumindest strafmildernd zu berücksichtigen ist⁵⁶.

B. Modalitäten der Einwilligung

Die Einwilligung muss zeitlich vor der Tat erteilt werden und dabei nach aussen in Erscheinung treten, was auch konkludent geschehen kann. Stets reicht der Unrechtsausschluss nur soweit wie die Einwilligung⁵⁷, wobei letztere jederzeit frei widerruflich ist⁵⁸.

C. Einwilligungsfähigkeit

Die für die vorliegende Arbeit interessierende Einwilligung als Rechtfertigungsgrund⁵⁹ dient der freien Entfaltung der Persönlichkeit, wofür der blosse natürliche Wille nicht reicht. Damit ist aber nicht gesagt, dass die einwilligende Person handlungsfähig i.S.v. Art. 13 ZGB sein müsste. Vielmehr genügt grundsätzlich die natürliche autonome Urteilsfähigkeit. Entsprechend kommt es nicht auf fixe Altersgrenzen an, sondern Kinder und Jugendliche entscheiden im Rahmen ih-

⁵¹ P. NOLL, S. 85.

⁵² G. STRATENWERTH, § 10, N 17.

⁵³ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Vor Art. 122, N 20.

⁵⁴ PH. WEISSENBERGER, S. 139 f.

⁵⁵ Vgl. auch Vernehmlassungsbericht, S. 11.

⁵⁶ So bereits P. NOLL, S. 82.

⁵⁷ BGE 100 IV 155, S. 160.

⁵⁸ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 14 f.

⁵⁹ Vgl. vorne 2.1.

rer jeweiligen Urteilsfähigkeit⁶⁰. Konkretisierend ist in diesem Zusammenhang auf BGE 120 IV 194 hinzuweisen. Unter Verweis auf Art. 187 StGB hält das Bundesgericht darin fest, die für die Einwilligung in sexuelle Handlungen erforderliche Reife sei nach dem Willen des Gesetzgebers vor dem vollendeten 16. Altersjahr immer zu verneinen. Entsprechend sei Art. 187 StGB auch dann erfüllt, wenn das Opfer urteilsfähig und mit den sexuellen Handlungen einverstanden sei⁶¹. Ich gehe mit NIGGLI/BERKEMEIER 100%ig einig, wenn sie für FGM festhalten, es wäre doch äusserst inkonsistent und widersinnig, wenn das Kind zwar nicht gültig in eine *vorübergehende* sexuelle Handlung einwilligen kann, gleichzeitig aber in eine bleibende Veränderung der Sexualorgane⁶². Diese Regelung hat m.E. nebst der FGM ex aequo für die männliche Beschneidung⁶³ zu gelten. Für beide Eingriffe ist somit nach meinem Dafürhalten frühestens ab dem vollendeten 16. Altersjahr von Urteilsfähigkeit der Betroffenen auszugehen.

D. Fehlen relevanter Willensmängel

Die jeweilige Person muss ernsthaft, freiwillig (d.h. ohne Zwang oder Drohung) und irrtumsfrei in eine Verletzung einwilligen⁶⁴. Bezogen auf FGM stechen insbesondere die Willensmängel der Täuschung bzw. unzureichenden Aufklärung über einen Eingriff sowie Zwang ins Auge.

Obwohl mit Ausnahme gewisser islamischer Strömungen⁶⁵ keine Religion FGM fordert⁶⁶, ist diese bei den grossen Religionen weit verbreitet⁶⁷. So wird christlichen Frauen in Kenia etwa eingeredet, ohne FGM seien sie zum ewigen Höllenfeuer verdammt. Nebst religiösen Gründen werden als Rechtfertigung für FGM v.a. ästhetische und pseudowissenschaftliche Motive angeführt, die mitunter abstruseste Formen annehmen. So wird bisweilen behauptet, bei unverstümmelten Frauen sei die Gefahr der Unfruchtbarkeit sehr gross. Diese Überlegung gipfelt in der Aussage, ohne FGM sei (trotz biologischer Geschlechtsreife) gar niemand fruchtbar⁶⁸. Andernorts soll FGM vor sexuellen "Abartigkeiten" wie Lesbianismus und mysteriösen Infektionskrankheiten schützen, aber auch Flüche und Unglück von der Familie abwenden. Bei einigen Stämmen wiederum gilt die Berührung mit der Klitoris als so giftig, dass sie den Mann während des Geschlechtsverkehrs töte oder zumindest impotent mache. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Gefahr hingewiesen, das neugeborene Kind könnte während der Geburt zufolge

⁶⁰ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 18 und BGE 6P.106/2006 vom 18. August 2006, E. 6.4. Vgl. aber auch Art. 11 Abs. 2 BV, wonach Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben.

⁶¹ BGE 120 IV 194, S. 197 f., E. 2.b. In diesem Zusammenhang ist als einzige Ausnahme die sog. "Jugendliebe-Regelung" von Art. 187 Ziff. 2 StGB zu beachten.

⁶² NIGGLI/BERKEMEIER, S. 18, B.

⁶³ Vgl. dazu hinten 5.3.1. E. a.

⁶⁴ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 20 und DONATSCH/TAG, S. 251, c.

⁶⁵ Innerhalb des Islams existieren sehr unterschiedliche Meinungen zu FGM: Das Spektrum reicht von *wajib* (verpflichtend) bis *muharram* (verboten); P. SCHNÜLL, S. 45.

⁶⁶ Vgl. statt Vieler: Amnesty International.

⁶⁷ Dem Brauch von FGM haften – wenn auch in unterschiedlicher Form – Muslime, Katholiken, Protestanten, Koppen, Animisten und Atheisten an; M. ROSENKE, S. 34.

⁶⁸ Tatsächlich ist das Gegenteil der Fall: Chronische Infektionen, die in Zusammenhang mit FGM häufig sind, können auf die Scheide, die Gebärmutter, den Eileiter und den gesamten Unterleib übergehen. Eine länger dauernde Entzündung der Eileiter kann zur Sterilität führen. Wird die Frau trotzdem schwanger, ist ihr Todesrisiko bei der Geburt verdoppelt und das Risiko einer Totgeburt drei bis vier Mal erhöht; vgl. BAUER/HULVERSCHEIDT, S. 69 und M. ROSENKE, S. 50.

Kontakts mit der Klitoris sterben. Schliesslich existiert die Wahnvorstellung, die weiblichen Genitalien, v.a. die Klitoris, würden bis zur Hüfte wachsen, wenn sie nicht abgeschnitten würden; die Erektion der Frau würde dem Penis des Mannes also den Weg versperren⁶⁹.

Es versteht sich von selbst, dass vor einem derartigen Hintergrund die Einwilligung einer (urteilsfähigen) Frau unabhängig vom Resultat der Güterabwägung keinerlei Rechtswirkung entfaltet. Dasselbe muss für Frauen gelten, denen ein potentieller Heiratskandidat einen Rückzieher androht, sollten sie sich nicht einer FGM unterziehen. Oder für Frauen, denen angedroht wird, sie würden aus der Gesellschaft ausgestossen⁷⁰.

2.2.2. Voraussetzungen auf Seiten der Täterschaft

Auf Seiten der Täterschaft ist als subjektives Element Handeln in Kenntnis der Einwilligung erforderlich. Geht die Täterschaft irrigerweise davon aus, seitens der verletzten Person liege eine Einwilligung vor, kann sie u.U. einen Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB geltend machen⁷¹.

3. Art. 124 E-StGB: "Verstümmelung weiblicher Genitalien"

3.1. Überblick über den Gesetzgebungsprozess

Am 17. März 2005 reichte die SP-Nationalrätin MARIA ROTH-BERNASCONI eine parlamentarische Initiative ein, die eine Strafnorm fordert, welche die sexuelle Verstümmelung von Frauen in der Schweiz oder die Aufforderung dazu mit Strafe bedroht. Diese Regelung soll auch für in der Schweiz niedergelassene Personen gelten, wenn die Tat im Ausland begangen wurde. Nachdem sowohl die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats als auch jene des Ständerats der Initiative Folge gegeben hatten, verabschiedete die RK-N am 12. Februar 2009 einstimmig einen Vorentwurf samt dazugehörigem Bericht⁷². Vorgesehen war ein neuer Art. 122a StGB mit u.a. folgendem Wortlaut: "Wer die äusseren weiblichen Genitalien teilweise oder ganz entfernt oder die weiblichen Genitalien sonst wie verstümmelt, ohne dass dafür medizinische Gründe vorliegen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft" (Abs. 1). "Ist die verletzte Person volljährig und hat sie in den Eingriff eingewilligt, so ist dieser straflos" (Abs. 2)⁷³.

Wie der Vernehmlassungsbericht vom September 2009 ausführt, hiess eine grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden⁷⁴ die Einführung eines spezifischen Straftatbestands gut⁷⁵. Dagegen wurde die Möglichkeit der Einwilligung in FGM bei Volljährigkeit von einer grossen

⁶⁹ M. ROSENKE, S. 29 – 32; HOHLFELD/THIERFELDER/JÄGER, S. 952.

⁷⁰ Da die meisten Afrikanerinnen ökonomisch nicht eigenständig existieren können, hätte ein Gesellschaftsausstoss fatale Konsequenzen für sie. Vgl. P. SCHNÜLL, S. 40 und M. ROSENKE, S. 40.

⁷¹ BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 21.

⁷² Bericht RK-N 2009, S. 2.

⁷³ Vorentwurf für eine Änderung des StGB.

⁷⁴ 23 Kantone, 9 Parteien, 1 Dachverband und 43 weitere Stellen begrüssen die neue Strafnorm. Lediglich 1 Kanton (AI) und 3 weitere Stellen lehnen sie ab.

⁷⁵ Vernehmlassungsbericht, S. 6 f.

Mehrheit entschieden abgelehnt. Es wurde insbesondere argumentiert, die betroffenen Frauen hätten angesichts der Stärke der Tradition der Genitalverstümmelung und des damit einhergehenden ausserordentlich hohen sozialen Drucks, angesichts ihrer oft geringen Integration, fehlenden ökonomischen Autonomie und unsicheren Aufenthaltssituation faktisch keine Möglichkeit zur freien Willensbildung und Entscheidung. Ein klares Verbot würde sie vor dem genannten Druck und einem Loyalitätskonflikt bewahren. Auch wurde die Befürchtung geäussert, mit der Möglichkeit zur Einwilligung werde die potentiell positive Wirkung des Verbots auf die Präventionsarbeit abgeschwächt oder erschwert⁷⁶. KILLIAS wies in seiner Vernehmlassung schliesslich darauf hin, mit der Legalisierung der sexuellen Verstümmelung gegenüber erwachsenen Frauen würde diese Praxis nicht eingeschränkt, sondern "recht eigentlich" legalisiert⁷⁷.

Im Bericht vom 30. April 2010 nahm die RK-N die von den Vernehmlassungsteilnehmenden geäusserte Kritik auf⁷⁸ und schlug in der Folge einen neuen Art. 124 StGB mit u.a. folgendem Wortlaut vor: "Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, unbrauchbar macht oder in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft" (Abs. 1). Eine Kommissionsminderheit schlägt demgegenüber eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor⁷⁹.

Der Bundesrat unterstützt in seiner Stellungnahme vom 25. August 2010 die Vorschläge der RK-N: Eine eigenständige Strafnorm sei aus politischen Gründen angezeigt. Dabei sei der Verzicht auf eine Regelung zur Einwilligung zu begrüssen. Eine solche wäre verglichen mit den anderen Körperverletzungs-Tatbeständen einzigartig. Auch würde diese Regelung auf kaum lösbar Schwierigkeiten stossen, weil gewisse Handlungen, die unter den neuen Tatbestand fielen (z.B. Piercings, Tätowierungen oder ausschliesslich der Schönheit dienende Eingriffe) aber auch medizinische Eingriffe, beim Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung der Frau erfolgen sollen dürften. Es sei deshalb "ohne Zweifel" vorzuziehen, die Einwilligung nicht explizit zu regeln, sondern die Frage der Rechtsprechung zu überlassen⁸⁰.

3.2. Stand der Dinge

Der Nationalrat hiess die Vorlage am 16. Dezember 2010 mit 162 zu 2 Stimmen gut. Die NZZ kommentierte diesen Entscheid in ihrer Ausgabe vom 17. Dezember 2010 mit den Worten: "Es gibt Vorlagen, die sind dermassen gut gemeint, dass man einfach nicht dagegen sein kann"⁸¹. Auch die Rechtskommission des Ständerats beantragte letzterem am 5. Mai 2011 einstimmig, die beschlossene Vorlage anzunehmen⁸². Gemäss Auskunft des Bundesamts für Justiz⁸³ ist vorgesehen, dass sich der Ständerat in der kommenden Sommersession 2011 mit dem Geschäft befassen wird.

⁷⁶ Vernehmlassungsbericht, S. 6 und 10 – 13.

⁷⁷ M. KILLIAS.

⁷⁸ Bericht RK-N 2010, S. 20.

⁷⁹ Entwurf für eine Änderung des StGB.

⁸⁰ Stellungnahme des Bundesrats.

⁸¹ NZZ vom 17. Dezember 2010, Nr. 294, S. 11.

⁸² Jusletter 9. Mai 2011.

⁸³ Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Strafrecht, Fachbereich Straf- und Strafprozessrecht, ROBERTA TSCHIGG.

4. Möglichkeit der Einwilligung der urteilsfähigen Frau in die verschiedenen Typen der Genitalverstümmelung gemäss WHO

4.1. Begriff der Urteilsfähigkeit

Unter Verweis auf 2.2.1. C. ist die Urteilsfähigkeit, welche erforderlich ist, um in bleibende Veränderungen der Sexualorgane einzuwilligen, vor dem vollendeten 16. Altersjahr in jedem Fall zu verneinen⁸⁴. Dies hat m.E. für alle vier Typen von FGM gem. WHO zu gelten und zwar gleichermassen für traditionelle FGM wie für Labioplastiken. Dagegen möchte ich mich für Tattoos und Piercings nicht auf eine fixe Altersgrenze festlegen, zumal diese die Sexualorgane nicht *bleibend* verändern. Indes können sich sowohl die traditionelle FGM wie Labioplastiken dauerhaft auf die sexuelle Empfindungsfähigkeit auswirken⁸⁵. Geht man davon aus, dass unter 16-Jährige noch keine (breite) sexuelle Erfahrung haben, sind sie ausser Stande, die Konsequenzen abzuschätzen. Damit ist die Grenze nach unten gesetzt. Nach oben ergibt sie sich entsprechend dem Willen des Gesetzgebers aus der Volljährigkeit. Im Bereich von 16 bis 18 Jahren ist die Urteilsfähigkeit im Einzelfall (entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) nach der individuellen Reife und den intellektuellen Fähigkeiten der jungen Frau zu erkennen.

4.2. Fehlende medizinische Indikation

Wie oben dargetan sind die Motive der traditionellen FGM grösstenteils pseudowissenschaftlicher Natur. Eine der Hauptintentionen dahinter ist die Kontrolle der weiblichen Sexualität⁸⁶. Einen objektiv betrachtet positiv zu wertenden medizinischen Zweck bringt dagegen keine der im Folgenden vorzustellenden vier Arten traditioneller FGM mit sich. Im Gegenteil sind die medizinischen Konsequenzen die stärksten Argumente für ihre Abschaffung⁸⁷. Auch für die gängigen Labio-plastiken und umso mehr die übrigen Genitalmodifikationen besteht (gewöhnlich) keine medizinische Indikation. Die juristische Lehre ist sich einig, dass (pseudo-) ärztliche und andere körperliche Eingriffe, die in die Körpersubstanz eingreifen, soweit sie nicht unmittelbar der Heilung dienen (z.B. kosmetische Operationen), als Körperverletzungen zu werten sind. Sie sind deshalb nur dann straflos, wenn die richtig und vollständig aufgeklärte "Patientin" in sie einwilligt⁸⁸. Bezogen auf die vorliegende Thematik kann somit vorweggenommen werden, dass es sich bei sämtlichen Arten der FGM gem. WHO um schwere oder einfache Körperverletzungen nach Art. 122 oder 123 StGB handelt. Ob die urteilsfähige Frau in die vier Arten einwilligen und den Eingriff somit legitimieren kann, sei nun im Einzelnen geprüft.

⁸⁴ Vgl. dazu auch PH. WEISSEBERGER, S. 79. Nach ihm sind v.a. bei ärztlich nicht indizierten Eingriffen strenge Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit zu stellen.

⁸⁵ Vgl. dazu hinten 4.3.1. B. und 4.4.1.

⁸⁶ Vgl. M. ROSENKE, S. 41 f. und T. HAMMOND, S. 272 – 274.

⁸⁷ HOHLFELD/THIERFELDER/JÄGER, S. 958.

⁸⁸ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Vor Art. 122, N 24.

4.3. Klitoridektomie (Typ I)

4.3.1. Begriff und gesundheitliche Folgen

Die Klitoridektomie umfasst die partielle oder vollständige Entfernung der Klitoris und/ oder der Klitorisvorhaut. Bei der Unterart Ia wird lediglich die Klitorisvorhaut entfernt, was wie erwähnt ein äusserst kompliziertes Unterfangen darstellt, das grosses chirurgisches Geschick erfordert⁸⁹. Bei der Unterart Ib wird nebst der Vorhaut ganz oder teilweise die Klitoris abgeschnitten⁹⁰.

A. Typ Ib

Die Klitoris dient der Rezeption und Transmission sexueller Reize. Sie bildet das zentrale Lustorgan der Frau. Zwar ist unbestritten, dass auch Frauen, denen die Klitoris ganz oder teilweise entfernt wurde, sexuelle Lust oder sogar einen Orgasmus verspüren können. Dennoch verringert sich durch den Verlust der Klitoris die Möglichkeit einer Frau, sexuelle Lust zu empfinden, erheblich. Insgesamt ist ihr Sexualleben in physischer und psychischer Sicht empfindlich gestört. Dabei weisen TRECHSEL/SCHLAURI zu Recht darauf hin, dass das lustvolle Erleben der Sexualität ein wichtiger, wenn nicht zentraler Teil des Menschseins ist, der für die Entfaltung der Persönlichkeit bedeutsam ist. Gerade bei den schweren Formen traditioneller FGM, zu welchen auch die Entfernung der Klitoris zu zählen ist, besteht indes die Gefahr, dass Sexualität weitgehend zu einer Forderung seitens des Mannes verkommt, der sich die jeweilige Frau zu unterwerfen hat. Dies namentlich dann, wenn sie auf Grund der unprofessionellen Durchführung der FGM mit (Langzeit-) Komplikationen bzw. Schmerzen im Genitalbereich zu kämpfen hat⁹¹. Weniger bekannt ist schliesslich folgende wichtige Funktion der Klitoris: Diese unterstützt die Kontraktionen des Uterus zur Austreibung des zu gebärenden Kinds und macht den Geburtskanal gleitfähig, um die Bewegungsfreiheit der Vulva zu erhöhen⁹².

Für die Entfernung oder Verkleinerung der Klitoris besteht nur selten eine medizinische Indikation, so etwa bei Intersexualität oder wenn die Klitoris von einem (böartigen) Krebsgeschwür befallen ist⁹³.

B. Typ Ia

Die Klitorisvorhaut stellt die bauchseitige Erweiterung der kleinen Schamlippen dar und ist anatomisch betrachtet ein Teil von dieser. Das direkte Äquivalent beim Mann ist die Penisvorhaut, wobei die Klitorisvorhaut ebenfalls dem Schutz der darunter liegenden (weiblichen) Eichel dient⁹⁴. Im Einzelfall kann die operative Entfernung der Klitorisvorhaut – wie die Zirkumzision⁹⁵ – medizinisch indiziert sein, so etwa bei einer Vorhautverengung. In der westlichen Welt

⁸⁹ Vgl. dazu S. 1 Fn 3. Ausserhalb perfekter chirurgischer Bedingungen ist eine Verletzung der Klitoris kaum zu umgehen, selbst wenn "nur" eine Vorhautbeschneidung beabsichtigt war; M. ROSENKE, S. 19.

⁹⁰ WHO, Classification.

⁹¹ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 10 f.; BAUER/HULVERSCHEIDT, S. 73 f.

⁹² M. ROSENKE, S. 54.

⁹³ Vgl. dazu TRECHSEL/SCHLAURI, S. 15 und S. PREISS, S. 94.

⁹⁴ Wikipedia, Stichwort: Klitorisvorhaut.

⁹⁵ Vgl. dazu hinten 5.2.1.

wird der Eingriff jedoch primär aus kosmetischen Gründen durchgeführt⁹⁶: So wird im Rahmen von Schönheitsoperationen nebst den kleinen (und seltener auch grossen) Schamlippen z.T. auch die Klitorisvorhaut entfernt oder zumindest gekürzt (sog. "clitoral unhooding"), damit diese nicht unter den grossen Schamlippen hervorragt. Nebst dem ästhetischen Nutzen bezweckt der Eingriff mitunter auch, die Lust der Frau durch bessere Stimulierbarkeit der Klitoris zu erhöhen⁹⁷. So kann der Eingriff zu einer gesteigerten Empfindungsfähigkeit bei Frauen mit Orgasmusstörungen führen. Gemäss einer neueren Studie war dies allerdings nur gerade bei 9 % der getesteten Frauen der Fall⁹⁸.

Wird die Klitorisvorhaut im professionellen medizinischen Rahmen entfernt, ist nach heutigem Kenntnisstand davon auszugehen, dass dadurch keine grösseren oder gar bleibenden Komplikationen verursacht werden⁹⁹. Anders präsentiert sich die (eher unwahrscheinliche¹⁰⁰) Sachlage, wenn die Klitorisvorhaut unter unprofessionellen, unhygienischen Bedingungen, wie man sie von der traditionell afrikanischen FGM kennt, weggeschnitten wird. Wie erwähnt muss hier damit gerechnet werden, dass es nicht gelingt, die Verletzung auf die Klitorisvorhaut zu beschränken, so dass auch die Klitoris und/ oder das übrige Genitale verletzt werden. Dies gilt umso mehr, als die traditionellen BeschneiderInnen oftmals nur über marginale anatomische Kenntnisse verfügen. Hinzu kommt, dass der Eingriff ohne Narkose erfolgt. Da das äussere Genitale äusserst sensibel und sehr stark mit Nerven versorgt ist, erleiden die betroffenen Frauen also schier unvorstellbare Schmerzen. Diese haben häufig ein Trauma oder andere psychische Störungen als Konsequenz. Zufolge mangelnder Hygiene äussern sich unmittelbare Komplikationen von FGM sodann in Infektionen mit Kinderlähmung, Hepatitis, Tetanus (= zumeist tödlich verlaufender Wundstarrkrampf) oder HIV. Nicht selten endet FGM auch in einer lebensbedrohlichen Blutvergiftung (Sepsis). Insgesamt wird die Sterberate auf Grund unmittelbarer Komplikationen nach FGM auf 3 – 7 % geschätzt¹⁰¹. Längerfristige Komplikationen von FGM sind u.a. chronische Beckeninfektionen, Abszesse oder Infertilität¹⁰².

4.3.2. Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage

A. Typ Ib

Nach Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (al. 1), wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (al. 2) oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schä-

⁹⁶ Wikipedia, Stichwort: Klitorisvorhaut.

⁹⁷ A. BORKENHAGEN, S. 106.

⁹⁸ Zitiert nach S. PREISS, S. 94.

⁹⁹ Für mögliche Komplikationen vgl. "Risiken und mögliche Komplikationen der Schamlippenverkleinerung".

¹⁰⁰ Unwahrscheinlich, weil man sich im Rahmen traditioneller Beschneidungen so gut wie nie mit der blossen Entfernung der Klitorisvorhaut zufrieden geben dürfte, da ein solches Resultat als "ungenügend" angesehen wird.

¹⁰¹ M. ROSENKE, S. 48.

¹⁰² Zu den erwähnten und weiteren unmittelbaren und langfristigen gesundheitlichen Komplikationen, den psychischen Konsequenzen, den Auswirkungen auf den Geburtsvorgang etc. vgl. z.B. BAUER/HULVERSCHIEDT, HOHLFELD/THIERFELDER/JÄGER, S. 953 f. und M. ROSENKE, S. 47 – 57.

digung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (al. 3; sog. "Generalklausel"). Alle diese Tathandlungen werden mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bedroht.

TRECHSEL/SCHLAURI haben überzeugend dargelegt, dass die *komplette* Entfernung der Klitoris als Verstümmelung eines wichtigen Organs i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB und damit als schwere Körperverletzung zu werten ist. Darauf sei verwiesen¹⁰³. Dies hat unabhängig davon zu gelten, ob der Eingriff im medikalisierten oder nicht medikalisierten Rahmen stattfindet. M.E. hat aber auch jede¹⁰⁴ *teilweise* Entfernung der Klitoris als (zumindest eventualvorsätzlich versuchte) schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB zu gelten. Auch hier dürfte eine dauernde Funktionsbeeinträchtigung vorliegen, die m.E. nicht mehr nur geringfügig wiegt¹⁰⁵. Wer interveniert, rufe sich das anatomische Äquivalent zur teilweisen Klitorisentfernung in Erinnerung: Die teilweise Amputation des Penis. Auch wenn z.B. bei einer Amputation der Peniseichel Geschlechtsverkehr und ein damit verbundener Orgasmus u.U. noch möglich sind¹⁰⁶, dürfte hier doch nicht mehr nur von einer geringfügigen Beeinträchtigung gesprochen werden¹⁰⁷. Entsprechendes hat für die Klitoris zu gelten. Jedes andere Ergebnis wäre denn auch schlicht nicht praktikabel: Wo wären die Grenzen zwischen einfacher und schwerer Körperverletzung zu ziehen? Fiele das Wegschneiden von Dreiviertel der Klitoris unter die schwere Körperverletzung, der Hälfte dagegen unter die einfache? Ausserdem hätte die Frau gestützt auf Art. 251 Abs. 4 StPO m.E. unzumutbare Untersuchungen über sich ergehen zu lassen: Man müsste bestimmen, ob ihr sexuelles Empfinden verglichen mit dem Zustand vor FGM erheblich gestört ist. Dabei ist zu bedenken, dass manche Frau vor dem Eingriff keine sexuellen Erfahrungen gemacht haben dürfte. Sie könnte also mangels Vergleichsmöglichkeiten kaum taugliche Angaben liefern. Wer trotz dieser Ausführungen den vollendeten Tatbestand einer schweren Körperverletzung nach al. 2 noch immer verneint, müsste m.E. doch immerhin von einem eventualvorsätzlichen *Versuch* von al. 2 ausgehen. Zumindest die Gefahr, dass der Frau durch den teilweisen Verlust der Klitoris eine erhebliche sexuelle Funktionsstörung droht, kann vor dem Eingriff nicht negiert werden bzw. wiegt so schwer, dass eben von einer Inkaufnahme auszugehen ist¹⁰⁸.

Wird die Klitoris im unprofessionellen, unhygienischen Umfeld entfernt bzw. verstümmelt, dürfte nebst Art. 122 al. 2 StGB i.d.R. auch die Generalklausel von al. 3 StGB einschlägig sein. Dies unabhängig davon, ob die Klitoris ganz oder nur teilweise entfernt wird¹⁰⁹. Bei al. 3 wer-

¹⁰³ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 11 f.

¹⁰⁴ Selbstverständlich ist hier nicht der bagatellarische Eingriff (man stelle sich etwa die Entfernung von 1 mm Haut vor) gemeint. Dieser dürfte aber in der Praxis auch nicht anzutreffen sein, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen wird.

¹⁰⁵ ST. TRECHSEL, StGB PK, Art. 122, N 6.

¹⁰⁶ Vgl. DKG Krebsgesellschaft.

¹⁰⁷ Zumal die Sachlage ungleich schwerer wiegt als der Fall von BGE 129 IV 1.

¹⁰⁸ Fehlt der Beschneiderin im Einzelfall das Wissen um die Bedeutung der Klitoris, liegt allenfalls ein Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB vor, so dass der Beschneiderin u.U. nur eine einfache Körperverletzung angelastet werden kann. Vgl. dazu TRECHSEL/SCHLAURI, S. 11 f.

¹⁰⁹ Vgl. i.d.S. auch das Urteil ST.2008.60-SK3 vom 16. November 2009 des Kantonsgerichts St.Gallen. Dem Entscheid lag der Fall eines Mannes zugrunde, der seiner Frau aus rein ästhetischen Motiven zu Hause auf dem Küchentisch ohne Narkose die kleinen Schamlippen und einen Teil der Klitoris entfernt hatte. Das Kantonsgericht erkannte (wie bereits das erstinstanzliche Gericht) sowohl in Bezug auf die Klitoris "als eigenständiges Sexualorgan" als auch die kleinen Schamlippen eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 al. 2 und al. 3 StGB.

den Faktoren wie eine lange Spitalaufenthalts-Dauer, Arbeitsunfähigkeit, Grad und Dauer einer allfälligen Invalidität und nicht zuletzt die erlittenen Schmerzen berücksichtigt¹¹⁰. Konkret ist zu beachten, dass eine verstümmelte Frau mangels Narkose traumatisierende Schmerzen erleidet, welche häufig in psychische Probleme münden. Sodann wird ein wichtiges Organ der Frau immerhin teilweise verstümmelt, wodurch ihr sexuelles Empfinden gestört sein dürfte. Schliesslich dürfen auch die erwähnten gesundheitlichen Nebenfolgen des Eingriffs nicht vergessen werden, so dass insgesamt m.E. die Anwendung von al. 3 gerechtfertigt ist. Führt FGM zu einer Lebensgefahr oder gar zum Tod, was wie gehört nicht selten vorkommt, ist auch al. 1 von Art. 122 StGB zu prüfen. Hier stellt sich natürlich die Frage, ob die Beschneiderin eine derartige Konsequenz in Kauf genommen, mithin eventualvorsätzlich gehandelt hat. Insbesondere bei Beschneiderinnen, deren Opfer schon mehrfach lebensgefährlich verletzt wurden oder sogar starben, dürfte ein diesbezüglicher Eventualvorsatz durchaus zu bejahen sein.

B. Typ Ia

Die Klitorisvorhaut ist Bestandteil der Klitoris. Letztere stellt wie gesagt ein wichtiges Organ dar. Ist indes davon auszugehen, dass die *professionell* vorgenommene, totale oder partielle Entfernung der Klitorisvorhaut grundsätzlich keine schädlichen gesundheitlichen Folgen mit sich bringt; dass sie sich auf die sexuelle Empfindungsfähigkeit der Frau allenfalls sogar positiv auswirken kann, kann nicht gesagt werden, die Klitoris sei in ihrer Grundfunktion erheblich beeinträchtigt und somit i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB *unbrauchbar gemacht*. Da gem. bisheriger Lehre und Rechtsprechung auch eine *Verstümmelung* erst dann zu bejahen ist, wenn ein wichtiges Organ in seiner Grundfunktion dauernd und nicht nur geringfügig beeinträchtigt ist¹¹¹, scheidet m.E. auch dieses Tatbestandsmerkmal, ebenso wie die Generalklausel nach al. 3, aus. Damit verbleibt der Tatbestand der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB. Danach wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen "in anderer Weise"¹¹² an Körper oder Gesundheit schädigt. Da v.a. die Frage interessiert, ob die urteilsfähige Frau in die einfache Körperverletzung einwilligen kann, kann die Frage, ob allenfalls eine von Amtes wegen zu verfolgende Tat nach Art. 123 Ziff. 2 StGB vorliegt, offen bleiben.

Es bleibt die Konstellation, dass die "blosse" Entfernung der Klitorisvorhaut im Rahmen einer unprofessionellen "Operation" beabsichtigt ist. Gewöhnlich dürfte dabei auf eine Narkose verzichtet werden. Wie erwähnt ist dieser schwierige Eingriff unter solchen Bedingungen aber unmöglich erfolgreich durchzuführen. Dies hat v.a. dann zu gelten, wenn sich die Frau zufolge unerträglicher Schmerzen wehrt und somit nicht völlig ruhig liegt. Insbesondere wenn die Klitoris selber verstümmelt wird, liegt somit – wie gehört – im Ergebnis eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 al. 2, al. 3 und im Falle einer Lebensgefahr zusätzlich nach al. 1 StGB vor.

¹¹⁰ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 122, N 19 f.

¹¹¹ Vgl. BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER Art. 122, N 14 und BGE 129 IV 1, S. 3.

¹¹² D.h. nicht in Form einer Tötlichkeit oder schweren Körperverletzung nach Art. 126 bzw. Art. 122 StGB.

4.3.3. Einwilligung?

A. Typ Ib

TRECHSEL/SCHLAURI haben m.E. überzeugend dargelegt, dass das Rechtsgut der Integrität der Klitoris grundsätzlich nicht verzichtbar ist. Für die Entfernung der gesamten Klitoris aus nicht medizinisch indizierten Gründen könne nicht ansatzweise gesagt werden, sie diene einem höheren sittlichen Wert ("socially redeeming value") oder sei als eine mit Blick auf das wohlverstandene Interesse der Betroffenen sinnvolle oder doch vertretbare Entscheidung anzuerkennen. Dies wäre aber bei einer schweren Körperverletzung, als welche die Entfernung der gesamten Klitoris erkannt wurde, erforderlich. Entsprechend ist mit TRECHSEL/SCHLAURI der Einwilligung in die Entfernung der Klitoris aus nicht medizinisch indizierten Motiven die rechtliche Wirksamkeit abzuspochen¹¹³.

Ich habe oben ausgeführt, dass m.E. auch jede (nicht bagatellarische) *teilweise* Entfernung der Klitoris als (zumindest eventualvorsätzliche versuchte) schwere Körperverletzung zu gelten hat. Auch hier müsste also durch den Eingriff ein höherer sittlicher Wert geschaffen werden, der zur Schwere der Verletzung in einem angemessenen Verhältnis steht, damit eine Einwilligung rechtliche Wirkung entfalten könnte. Selbstverständlich kann dies – wiederum unter dem Vorbehalt der medizinischen Indikation – auch für die teilweise Entfernung der Klitoris nicht behauptet werden. Dies hat m.E. auch dann zu gelten, wenn die Frau nach dem Eingriff geltend macht, ihre sexuelle Empfindungsfähigkeit sei nicht oder nur geringfügig gestört.

B. Typ Ia

Da die *professionell* durchgeführte Entfernung der Klitorisvorhaut eine einfache Körperverletzung darstellt, ist die Einwilligung darin problemlos möglich. Dies hat ohne Weiteres für die Europäerin, welche sich die Vorhaut aus ästhetischen oder sexualbezogenen Motiven entfernen lässt, zu gelten. Das Gleiche muss m.E. aber auch der Afrikanerin¹¹⁴ zugebilligt werden, die sich die Vorhaut aus Gründen entfernen lässt, die in *ihrer* Tradition bzw. Kultur begründet liegen. Hier mit Blick auf allgemeine Präventionsüberlegungen anders zu entscheiden, bedeutete m.E. eine unzulässige Doppelmoral. Dass nicht ausschlaggebend sein kann, ob die Afrikanerin westlich-ästhetische oder traditionell afrikanische Motive vorbringt, ergibt sich bereits daraus, dass sie leicht (für sie) sachfremde Motive vorschieben könnte, wenn man ihre wahren Beweggründe zurückweisen würde. Das Ergebnis, die Vorhaut-Beschneidung, wäre dann aber dasselbe, wie wenn man ihre Motivation von Anfang an akzeptiert hätte.

Zu beurteilen bleibt die Einwilligung in eine (beabsichtigte) Vorhautentfernung im unprofessionellen Rahmen, ohne Narkose. Hier ist als Ergebnis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine schwere Körperverletzung zu erwarten. Willigt die urteilsfähige Frau im Bewusstsein um diese Konsequenzen in den Eingriff ein, führt die erforderliche Güterabwägung¹¹⁵ zum Schluss, dass ihre Einwilligung nicht rechtswirksam sein kann. Die (drohenden) gravierenden gesundheitli-

¹¹³ Vgl. im Detail TRECHSEL/SCHLAURI, S. 13 – 16.

¹¹⁴ Natürlich immer unter der Voraussetzung, dass der Eingriff ihrem freien Willen entspricht. Dass damit das Problem des Loyalitätskonflikts nicht gelöst ist, bin ich mir bewusst. Ein solcher kann aber auch bei der 18-jährigen Schweizerin bestehen, die sich einer Labioplastik unterzieht, um ihrem Freund zu gefallen.

¹¹⁵ Vgl. dazu vorne 2.2.1. A. c.

chen Folgen überwiegen hier das Selbstbestimmungsrecht der Frau, mag dieses auch mit ihrer gesellschaftlichen Integration verbunden sein. Ist sich die Frau über die negativen Konsequenzen demgegenüber nicht im Klaren, kann ihre Einwilligung erst recht keine Wirkung entfalten, da diese immer nur so weit reicht, als die Frau aufgeklärt wurde¹¹⁶.

4.3.4. Rechtslage nach Art. 124 E-StGB

Würde Art. 124 E-StGB in der Form, wie er derzeit bekannt ist, in Kraft treten, fielen ohne Weiteres sowohl Typ Ia als auch Typ Ib darunter¹¹⁷. Beim Typ Ib könnte zweifelsfrei gesagt werden, die Klitoris werde verstümmelt oder gar unbrauchbar gemacht. Bei Typ Ia würde sie, sofern der Eingriff professionell durchgeführt wird, zumindest "in anderer Weise geschädigt"¹¹⁸. Der Bericht RK-N 2010 scheint allerdings davon auszugehen, jede (teilweise) Entfernung der Klitorisvorhaut bedeute eine "Verstümmelung" i.S.v. Art. 124 E-StGB¹¹⁹. Zwar überzeugt diese Argumentation zunächst dadurch, dass sie die Terminologie der WHO übernimmt. Mit Blick auf Art. 122 al. 2 StGB ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für denselben Terminus "Verstümmelung" zwei verschiedene Anforderungsstufen geschaffen würden. Dies ist m.E. nicht ganz glücklich, zumal es sich bei Art. 124 E-StGB ebenfalls um eine (wertungsmässig) schwere Körperverletzung handelt. Ist davon auszugehen, dass Lehre und Rechtsprechung am Unrechtsgehalt der "Verstümmelung" in Art. 122 al. 2 StGB festhalten, wäre m.E. zu bevorzugen, die professionelle Klitorisvorhaut-Entfernung unter die Generalklausel "in anderer Weise schädigt" zu subsumieren. Begrüssenswert bei Art. 124 E-StGB ist, dass sich die unter dem geltenden Recht erörterte Frage, ob auch jede *teilweise* Entfernung der Klitoris eine schwere Körperverletzung darstellt, erübrigt. Vielmehr bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, dass jede Verstümmelung der Klitoris aus nicht medizinisch indizierten Gründen absolut unakzeptabel und wertungsmässig mit einer schweren Körperverletzung gleich zu setzen wäre.

Bleibt die Frage, ob die urteilsfähige Frau nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext in eine Genitalverstümmelung des Typs I einwilligen kann. Da diese unisono der schweren Körperverletzung gleichgestellt wäre, hätte eine Güterabwägung zu erfolgen. Diesbezüglich ergäben sich beim Typ Ia (Vorhaut-Entfernung) keine Änderungen zum geltendem Recht: Bei einer Labioplastik fällt die Güterabwägung (klarerweise) zu Gunsten der Einwilligung aus¹²⁰: Auf der einen Seite hat man zwar die Schädigung des weiblichen Genitales. Dieser stehen aber das Selbstbestimmungsrecht der urteilsfähigen Frau und ein – in ihren Augen – verbessertes kosmetisches Resultat gegenüber. Letzteres kann sich wiederum auf die psychische Befindlichkeit der Frau auswirken. Bei der medikalisierten Vorhaut-Entfernung aus traditionellen FGM-Motiven würde es m.E. auch hier eine unzulässige Doppelmoral bedeuten, der urteilsfähigen Frau denselben

¹¹⁶ Vgl. dazu vorne 2.2.1. B.

¹¹⁷ Vgl. dazu den Bericht RK-N 2010, S. 19: "Die neue Strafbestimmung soll sicherstellen, dass künftig alle Typen der Verstümmelung weiblicher Genitalien nach der Begriffsbestimmung der WHO durch einen eigenen Tatbestand erfasst und unter Strafe gestellt werden".

¹¹⁸ Zu diesem Ergebnis gelangt man, wenn man bedenkt, dass die h.L. ärztliche Eingriffe, soweit sie nicht unmittelbar dem Zweck der Heilung dienen (z.B. kosmetische Eingriffe) als Körperverletzungen wertet. Vgl. BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Vor Art. 122, N 24.

¹¹⁹ Bericht RK-N 2010, S. 19. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass der Bericht den Typ Ia in der Klammer ("Typen Ib, II und III") nicht aufführt.

¹²⁰ Im Ergebnis gleich der Bericht RK-N 2010, S. 20.

Eingriff, der i.d.R. keine gesundheitsschädigenden Folgen mit sich bringt, zu verbieten bzw. der Einwilligung die Rechtswirkung zu versagen. Das Selbstbestimmungsrecht der Frau wiegt hier m.E. schwerer. Für die (beabsichtigte) Vorhautentfernung, die im unprofessionellen Rahmen durchgeführt wird, kann auf die Ausführungen, die zur Einwilligung unter geltendem Recht gemacht wurden, verwiesen werden. Dasselbe gilt für die Einwilligung in den Typ Ib. Bei den beiden letztgenannten Konstellationen ist somit eine wirksame Einwilligung nicht möglich¹²¹.

Es wird deutlich, dass sich bei der Frage nach der Rechtswirksamkeit einer Einwilligung nach vorgesehenem Recht ähnliche Abgrenzungsprobleme stellen, wie sie das geltende Recht für die Unterscheidung zwischen einfacher und schwerer Körperverletzung kennt. Zur Lösung des Problems beitragen könnte eine Bestimmung wie § 90 Abs. 3 des Österreichischen Strafgesetzbuchs. Diese lautet: "In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden". Damit wäre zunächst die Frage, ob in eine professionelle Entfernung der Klitorisvorhaut eingewilligt werden kann, positiv beantwortet. Da ferner die partielle (und umso mehr die totale) Klitorisentfernung anerkanntermassen zumindest *geeignet* ist, das sexuelle weibliche Empfinden nachhaltig zu beeinträchtigen, wäre dieses Einwilligungs-Problem ebenfalls gelöst. Die österreichische Formulierung bringt somit den Vorteil, dass im Einzelfall für die Frage der Strafbarkeit nicht geklärt werden muss, inwiefern die sexuelle Empfindsamkeit der Frau tatsächlich gestört ist. Selbstverständlich ergeben sich im Einzelfall aber auch mit einer Norm wie § 90 Abs. 3 Ö-StGB Auslegungsprobleme. Ob sich die Einwilligungsklausel trotzdem empfiehlt, ist im Anschluss an die Prüfung der übrigen FGM-Typen zu bestimmen.

4.4. Exzision (Typ II)

4.4.1. Begriff und gesundheitliche Folgen

Unter "Exzision" versteht man die partielle oder totale Entfernung der Klitoris und der inneren Schamlippen, mit oder ohne Entfernung der äusseren Schamlippen. Auch hier können folgende Unterarten unterschieden werden: Typ IIa: Entfernung der kleinen Schamlippen; Typ IIb: totale oder teilweise Entfernung der Klitoris und der kleinen Schamlippen; Typ IIc: totale oder teilweise Entfernung der Klitoris, der kleinen und der grossen Schamlippen¹²².

Die kleinen Schamlippen begrenzen seitlich den Scheidenvorhof und schützen die Scheide. Sie laufen vorne in je zwei Falten auseinander, wobei die vordere Falte sich mit der Gegenseite zur Klitorisvorhaut vereinigt. Die hintere Falte endet als sog. "Kitzlerzügel" direkt an der Klitoris. Eine medizinische Indikation für eine Reduktion der kleinen Schamlippen besteht bei deren krankhaften Vergrößerung (sog. Labienhypertrophie)¹²³. Als funktionelle Beeinträchtigungen werden in diesem Kontext Schmerzen beim Tragen enger Kleidung sowie Einschränkungen beim Geschlechtsverkehr, Urinieren und bei Sport- und Freizeitaktivitäten (z.B. Reiten, Radfah-

¹²¹ So auch der Bericht RK-N 2010, S. 20.

¹²² WHO, Classification.

¹²³ Dabei dürfte erst ab einer Schamlippenlänge von 5 cm eine "echte" Labienhypertrophie vorliegen; S. PREISS, S. 83.

ren) angegeben¹²⁴. Sodann verspricht man sich z.T. auch von der Labienreduktion luststeigernde Wirkung¹²⁵, indem die Klitoris besser freigelegt sei. Immerhin bleibt anzufügen, dass die kleinen Schamlippen ebenfalls von Bedeutung sind für die Stimulation¹²⁶, wenn auch nicht in gleichem Masse wie die Klitoris. Entsprechend erfolgt die Labienreduktion in der Mehrzahl der Fälle nicht aus sexualbezogenen, sondern ästhetischen Gründen: Die betr. Frauen bemängeln Grösse und Asymmetrie ihrer Schamlippen und haben deswegen Schamgefühle¹²⁷.

Die grossen Schamlippen verlaufen vom Schamhügel bis zum Damm. Sie verdecken Klitoris, Harnröhrenöffnung und Scheideneingang und schützen diese somit¹²⁸.

4.4.2. Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage

Da für die totale oder teilweise Entfernung der Klitoris sämtliche Rechtsfragen bereits beim Typ I der FGM beantwortet wurden, kann für die Typen IIb und IIc auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Anzufügen bleibt, dass bei den Typen IIb und IIc die schwere Körperverletzung umso schwerer wiegt bzw. eindeutiger vorliegt, zumal das Genitale in grösserem Umfang verstümmelt bzw. unbrauchbar gemacht wird.

Es bleibt somit die rechtliche Würdigung der vollständigen oder teilweisen Entfernung der kleinen Schamlippen. Hier ist vorab zu klären, ob es sich bei letzteren um ein wichtiges Organ i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB handelt. Auch wenn den kleinen Schamlippen stimulierende Wirkung zuzusprechen ist, sind sie doch nicht eine vergleichbar erogene Zone wie die Klitoris¹²⁹. Dafür spricht, dass sich gewisse Frauen die Schamlippen gar aus *luststeigernden* Motiven entfernen lassen. Schliesslich bleibt anzufügen, dass es sich bei der Labienreduktion heutzutage um eine weit verbreitete Operation handelt, bei welcher (schwerwiegende) Komplikationen selten sind¹³⁰. Somit spricht die normative Kraft des Faktischen ebenfalls eher dafür, die kleinen Schamlippen nicht als wichtiges Organ i.S. des Gesetzes zu werten.

Werden somit die kleinen Schamlippen im Rahmen einer professionellen Operation ganz oder teilweise entfernt, dürfte nur der Tatbestand der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB erfüllt sein¹³¹. Anders dagegen, wenn die kleinen Schamlippen quasi "auf freiem Feld" oder – wie gehört – auf dem Küchentisch, d.h. unter chirurgisch unzulässigen, unhygienischen Bedingungen entfernt werden. Bei der Labienreduktion handelt es sich um einen äusserst sensiblen Eingriff, für welchen chirurgisches Geschick und äusserste Sorgfalt unabdingbar sind¹³². Andernfalls droht die Gefahr einer Störung des sexuellen Empfindens, zumal die kleinen

¹²⁴ S. PREISS, S. 82.

¹²⁵ Vgl. DORNELES DE ANDRADE/JIROVSKY/PALONI, S. 176.

¹²⁶ Vgl. dazu "Frauenärzte im Netz".

¹²⁷ A. BORKENHAGEN, S. 98 und 109.

¹²⁸ Wikipedia, Stichwort: Schamlippe.

¹²⁹ Vgl. dazu auch TRECHSEL/SCHLAURI, S. 11.

¹³⁰ Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es noch keine Langzeitstudien über die Folgen der Labienreduktion gibt, da die ersten Eingriffe erst Mitte der 1980er Jahre erfolgten. Vgl. dazu DORNELES DE ANDRADE/JIROVSKY/PALONI, S. 172.

¹³¹ Die Frage nach allfälligen Qualifikationsmerkmalen gem. Ziff. 2 hat im Hinblick auf die hier interessierende Möglichkeit der Einwilligung offen zu bleiben.

¹³² ST. GRESS.

Schamlippen unmittelbar an die Klitoris angrenzen. Wird die Klitoris tatsächlich verletzt, ist Art. 122 al. 2 StGB (zumindest in Form von Eventualvorsatz) zu prüfen. Unabhängig davon dürfte i.d.R. die Generalklausel nach Art. 122 al. 3 StGB erfüllt sein und zwar auch dann, wenn die kleinen Schamlippen nur teilweise abgeschnitten werden. Zu bedenken ist wiederum, dass der Eingriff gewöhnlich ohne (wirksame) Narkose von statten geht, sodass er zum Trauma wird. Weiter zu berücksichtigen sind das unhaltbare Vorgehen verbunden mit den gesundheitlichen Komplikationen und schliesslich das verstümmelte Genitale. Im Falle einer Lebensgefahr bleibt schliesslich Art. 122 al. 1 StGB zu prüfen.

4.4.3. Einwilligung?

Da es sich bei der Schamlippen-Entfernung oder -Reduktion, welche operativ einwandfrei durchgeführt wird, um eine einfache Körperverletzung handelt, kann jede urteilsfähige Frau – aus welchen Motiven auch immer – rechtswirksam in den Eingriff einwilligen¹³³.

Anderes hat demgegenüber für die Entfernung der Schamlippen im unprofessionellen Umfeld, ohne Narkose, zu gelten. Da von einer schweren Körperverletzung auszugehen ist, hat eine Güterabwägung zu erfolgen. "Positive" Faktoren sind "einzig" im Selbstbestimmungsrecht der Frau und ihrer sozialen Integration¹³⁴ zu erblicken. Von einem sexuellen Lustgewinn (der wohlge-merkt nicht erzielt, sondern gerade verhindert werden soll), kann keine Rede sein. Somit bleiben der Frau am Schluss des Eingriffs – sofern sie diesen überhaupt überlebt – ein verstümmeltes Genitale, mit hoher Wahrscheinlichkeit eine gestörte sexuelle Empfindung sowie Langzeitfolgen zufolge des unhaltbaren Vorgehens¹³⁵ und eine traumatisierende Erinnerung. Die Güterabwägung fällt somit klarerweise gegen die Möglichkeit einer Einwilligung aus.

4.4.4. Rechtslage nach Art. 124 E-StGB

Sowohl der professionelle Eingriff (Tatbestandsvariante: "in anderer Weise schädigt"¹³⁶) als auch der unprofessionelle Eingriff werden vom vorgeschlagenen Art. 124 E-StGB erfasst.

Zwar würden beide Konstellationen einer schweren Körperverletzung entsprechen. Auf Grund der positiv ausfallenden Güterabwägung wäre aber zumindest die Einwilligung in *professionelle* Operationen aus ästhetischen und lustfördernden Motiven rechtswirksam¹³⁷. Dasselbe muss m.E. auch für traditionelle FGM-Motive gelten. Das Selbstbestimmungsrecht der Frau (sofern dieses denn ausgemacht werden kann) und die nicht zu rechtfertigende Doppelmoral gebieten m.E. dieses Resultat. Auch wenn sich die Afrikanerin der FGM aus anderen Intentionen unterzieht, lässt sich das leicht positiv gefärbte Argument der allfällig luststeigernden Wirkung des Eingriffs nicht unter den Teppich kehren. Möglicherweise entspricht ihr Genitale nach dem Eingriff auch eher dem gängigen Schönheitsideal (womit ich freilich nicht gesagt haben will, dass

¹³³ Vgl. dazu oben 2.2.1. A. b.

¹³⁴ Diesem Argument kann immerhin entgegen gehalten werden, dass es desto mehr an Kraft verliert, je besser es gelingt, die traditionelle FGM zurückzudrängen. Vgl. H. PUTZKE, Festschrift S. 703, für die Zirkumzision.

¹³⁵ Vgl. dazu vorne 4.3.1. B.

¹³⁶ Gem. Bericht der RK-N 2010, S. 19, liegt hier eine "Verstümmelung" vor. Zu den hierzu geäusserten Bedenken vgl. vorne 4.3.4.

¹³⁷ Im Ergebnis gleich der Bericht der RK-N 2010, S. 20.

es ein solches gibt!). Wer sich solchen Argumenten zum Vornherein verschliesst, sei der Artikel von DORNELES DE ANDRADE/JIROVSKY/PALONI "Kosmetische Eingriffe und weibliche Genitalverstümmelung – Betrachtungen zu körpermanipulativen Praktiken aus interdisziplinärer Perspektive" empfohlen, der auf das geschilderte "moralische Dilemma" eingeht. Die Autorinnen legen nachvollziehbar dar, dass sowohl traditionelle FGM als auch Labioplastik als Formen der Disziplinierung und Normalisierung gesellschaftlicher und sozialer Körper begriffen werden können. Beide Praktiken würden aus der Annahme erwachsen, der weibliche Körper bedürfe Verbesserungen und ständiger Überwachung. Dies könne Ausdruck eines männlich geprägten Systems von (medial transportierten) Schönheitsidealen und Normvorstellungen sein. Entsprechend seien sowohl traditionelle FGM als auch Labioplastik als Anpassungshandlungen an gesellschaftliche Erwartungen zu verstehen. Noch deutlicher wird der Vergleich, wenn man gewärtigt, dass sich das aktuelle ästhetische Genitalideal am kindlichen Zustand ("Lolita-Effekt") mit straffen, vollen äusseren Schamlippen und durch diese verdeckte inneren Schamlippen orientiert¹³⁸. M.E. zu Recht weist BORKENHAGEN darauf hin, in jüngster Zeit richte sich zwar das Augenmerk verstärkt auf das weibliche Genitale. Dieses dürfe aber nur insofern sichtbar sein, als es gleichzeitig der weiblichen Intimästhetik von Verborgenheit (der inneren Schamlippen), Jugendlichkeit und somit letztlich auch Jungfräulichkeit entspreche¹³⁹. Damit ist gesagt, dass bei aller kritischen Zurückhaltung und im Bewusstsein, dass traditionelle FGM der Eindämmung der weiblichen Sexualität, kosmetische Eingriffe dagegen deren Förderung dienen, eben doch Parallelen da sind. Umso schwieriger würde es aber, der Afrikanerin begreiflich zu machen, weshalb die von ihr gewünschte genitale Veränderung unzulässig sei.

Für eine *unprofessionelle* Labienreduktion kann auf die Ausführungen zum geltenden Recht verwiesen werden. Entsprechend wäre eine Einwilligung auch nach neuem Recht unwirksam¹⁴⁰.

Da die Schamlippen nicht primär für die sexuelle Empfindsamkeit verantwortlich sind; beim unprofessionell durchgeführten Eingriff aber dennoch eine Störung des sexuellen Empfindens droht, würde eine Bestimmung analog § 90 Abs. 3 Ö-StGB weder beim professionellen noch beim unprofessionellen Eingriff zu einem anderen Ergebnis führen.

4.5. Infibulation (Typ III)

4.5.1. Begriff und gesundheitliche Folgen

Bei der Infibulation (auch: "pharaonische Beschneidung" genannt) werden die inneren und/ oder äusseren Schamlippen entfernt, wobei die Wundränder anschliessend bis auf eine minimale Öffnung¹⁴¹ zusammengenäht werden. Die vaginale Öffnung ist nun durch einen bedeckenden, nar-

¹³⁸ S. PREISS, S. 81.

¹³⁹ A. BORKENHAGEN, S. 103 f.

¹⁴⁰ So auch der Bericht der RK-N 2010, S. 20.

¹⁴¹ Die Grössenangaben reichen vom Hirsekorn über den Stecknadel- oder Zündholzkopf bis zum Durchmesser eines Schilfrohrs. Allgemein gilt die Enge der Öffnung als Qualitätsmerkmal, da damit die Jungfräulichkeit garantiert scheint. Entsprechend lässt sich – je enger die Öffnung ist – ein höherer "Brautpreis" erzielen. Vgl. dazu TRECHSEL/SCHLAURI, S. 5 und M. ROSENKE, S. 17 und 36 f.

bigen Hautverschluss verengt. Mitunter wird bei der Infibulation auch die Klitoris weggeschnitten. Beim Untertyp IIIa werden die kleinen Schamlippen entfernt und die Wundränder alsdann zusammengenäht; beim Untertyp IIIb die grossen Schamlippen¹⁴². Beim Typ III handelt es sich um die schwerste Form von FGM. Sie findet in der Labioplastik keine Entsprechung.

Da über die gesundheitsschädigenden Wirkungen des unprofessionellen Eingriffs¹⁴³ schon Diverses ausgeführt wurde, sei an dieser Stelle nur noch auf einige Folgen hingewiesen, die mit jeder, also auch der medikalisierten, Infibulation verbunden sind. So dauert zunächst wegen der teils nur mehr sehr kleinen Öffnung der Vagina eine Miktion¹⁴⁴ 10 Minuten und länger. Entsprechend nimmt auch die Menstruation bis zu 15 Tage in Anspruch und verläuft äusserst schmerzhaft. Dabei soll das nur langsam austretende Blut einen sehr unangenehmen Geruch aufweisen, weshalb die Frau während dieser Zeit die Öffentlichkeit und sogar ihren Arbeitsplatz meidet. In punkto Menstruationsblut ist schliesslich auf die Gefahr hinzuweisen, dass es zu einer gefährlichen Ansammlung in der Vagina oder Gebärmutter kommt. Eine weitere dramatische Konsequenz der Infibulation besteht darin, dass die infibulierte Vagina i.d.R. einen Geschlechtsverkehr nicht zulässt und deshalb vor dem "ersten Mal" gewaltsam geweitet werden muss. Dies geschieht bestenfalls im Rahmen einer Operation, schlechtestenfalls durch den Ehemann, der versucht, die Ehefrau gewaltsam zu penetrieren oder sie mit einem Messer aufschneidet. Steht eine Geburt bevor, muss die Vagina noch weiter geöffnet werden (sog. "Defibulation"), derweil die Vagina nach der Geburt oftmals wieder zugenäht wird (sog. "Reinfibulation")¹⁴⁵.

4.5.2. Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage

Wird bei der Infibulation die Klitoris ganz oder teilweise entfernt, sei diesbezüglich auf die Erwägungen beim Typ I verwiesen. Da die Infibulation aber ungleich schwerer wiegt als die Klitoridektomie, ist bei ersterer der Tatbestand der schweren Körperverletzung umso mehr erfüllt. Dass bei Konstellation, da der Eingriff auf unprofessionelle Art und Weise vorgenommen wird, sowohl bei Typ IIIa und IIIb der Tatbestand einer schweren Körperverletzung erfüllt ist und nicht rechtswirksam in den Eingriff eingewilligt werden kann, ergibt sich ebenfalls aus dem bisher Gesagten. Anzufügen bleibt, dass in Gegenden, wo häufig fibuliert wird (z.B. Somalia), die Todesrate nach solchen Eingriffen auf bis zu 30 % geschätzt wird¹⁴⁶. Umso mehr kommt nach geltendem Recht auch eine Bestrafung nach Art. 122 al. 1 StGB in Frage.

Da Infibulationen auch im medikalisierten Rahmen durchgeführt werden, bleibt die Rechtslage bez. einer *professionell* vorgenommenen Typ IIIa und IIIb-Verstümmelung zu klären, wobei vorausgesetzt wird, dass die Klitoris unangerührt bleibt. Mit Verweis auf die Erwägungen bei der Exzision dürfte die Entfernung der kleinen und/oder grossen Schamlippen per se eine einfache Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB darstellen. Auch wenn ich diesen Eingriff keineswegs bagatellisieren möchte, kann m.E. doch nicht gesagt werden, der weibliche Körper bzw. die weiblichen Geschlechtsorgane seien dadurch (i.S. der Rechtsprechung) in ihrer Funkionali-

¹⁴² WHO, Classification.

¹⁴³ M. ROSENKE, S. 22 – 24, schildert ein Bsp. einer somalischen Infibulation. Die Tortur dauert ca. 20 Minuten.

¹⁴⁴ Unter Miktion versteht man die (i.d.R. vollständige) Entleerung der Harnblase.

¹⁴⁵ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 6 und M. ROSENKE, S. 47 – 55.

¹⁴⁶ M. ROSENKE, S. 48.

tät dauerhaft und erheblich gestört. Bleibt somit die Frage nach dem Zunähen der Vagina. TRECHSEL/SCHLAURI verneinen bei einer Reinfibulation das Vorliegen einer schweren Körperverletzung. Sie argumentieren, auch wenn die nur mehr sehr kleine Vaginalöffnung für die Frau sehr unangenehme Konsequenzen habe, sei der Zustand nicht (wie von Lehre und Rechtsprechung gefordert) irreversibel. Vielmehr könnten die Beeinträchtigungen jederzeit und – abgesehen von der Zeit der Wundheilung – mit sofortiger Wirkung mittels Defibulation behoben werden¹⁴⁷. Auch wenn das Ergebnis befremdend wirkt, kann ihm zumindest in Bezug auf Art. 122 al. 2 StGB nichts entgegen gesetzt werden. Fragen lässt sich nur noch, ob die Generalklausel gem. Art. 122 al. 3 StGB erfüllt ist. Weil jedoch der professionell vorgenommene Eingriff zufolge der Narkose weder (grössere) Schmerzen bereitet noch mit einer langen Spitalaufenthalts- bzw. Heilungsdauer verbunden ist, dürfte auch die Generalklausel wegfallen. Sodann liegt keine Arbeitsunfähigkeit i.S. des Gesetzes vor, wenn die betroffene Frau während ihrer Menstruation ihren Arbeitsplatz meidet. Es bleibt somit dabei: Die medikalisierte Infibulation, bei welcher die kleinen und/ oder grossen Schamlippen entfernt werden, die Vagina zugenäht wird, die Klitoris jedoch unangetastet bleibt, stellt lediglich eine einfache Körperverletzung dar.

4.5.3. Einwilligung?

Damit ist zugleich gesagt, dass die urteilsfähige Frau in eine professionell durchgeführte Infibulation, bei welcher die Klitoris unangetastet bleibt, einwilligen kann.

4.5.4. Rechtslage nach Art. 124 E-StGB

Die medikalisierte Infibulation, bei welcher die Klitoris nicht weggeschnitten wird, fällt klarerweise unter den Tatbestand von Art. 124 E-StGB¹⁴⁸ und stellt somit – anders als unter geltendem Recht – m.E. völlig zu Recht eine wertungsmässig schwere Körperverletzung dar. Schon allein aus diesem Grund macht deshalb die vorgeschlagene Norm Sinn.

Bleibt die Frage der Einwilligung. Würde man allein auf die österreichische Einwilligungsklausel abstellen, erscheint eine Einwilligung nicht ausgeschlossen, zumal der professionelle Eingriff kaum geeignet ist, eine *nachhaltige* Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen. Zu einem anderen Resultat führt jedoch die Güterabwägung: Für den Eingriff sprechen "lediglich" das Selbstbestimmungsrecht der Frau und ihre soziale Integration. Ästhetische oder lustfördernde Motive (etwa zufolge der Entfernung der kleinen Schamlippen) können hier unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vagina zusammengenäht wird, nicht ernsthaft erwogen werden. Die Vagina präsentiert sich in einem Zustand fernab ihrem natürlichen Erscheinungsbild. Auf der anderen Seite hat die Frau zufolge der Dauer von Miktion und Menstruation sowie schmerzhafter Penetrationsversuche zahlreiche Nachteile zu gewärtigen. Hinzu kommen wirtschaftliche Nachteile der Frau, falls sie während der Menstruation der Arbeit fern bleibt. Da so-

¹⁴⁷ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 25. Auch die Defibulation gilt gem. TRECHSEL/SCHLAURI als einfache Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB, womit eine Einwilligung ohne Weiteres möglich ist. Vgl. dazu auch den Bericht RK-N 2010, S. 9 f. Anderes hat m.E. zu gelten, wenn Defibulation und Reinfibulation im nicht medikalisierten Rahmen durchgeführt werden.

¹⁴⁸ Gem. Bericht der RK-N 2010, S. 19, ist das Tatbestandsmerkmal "unbrauchbar machen" einschlägig. Dadurch würden im Vergleich zu Art. 122 al. 2 StGB in Bezug auf denselben Terminus abermals verschiedene Anforderungsstufen geschaffen. Vgl. dazu vorne 4.3.4.

mit die medikalisierte Infibulation mit Blick auf das wohlverstandene Interesse der Frau nicht ansatzweise als eine sinnvolle oder doch vertretbare Entscheidung anerkannt werden kann, ist der Einwilligung die rechtfertigende Wirkung zu versagen. Will man die Einwilligungsklausel dennoch einführen, müsste in der Botschaft unbedingt erwähnt werden, erstere ersetze nicht die bei schweren Körperverletzungen übliche Güterabwägung. Auf Grund der beschriebenen Vorteile der Klausel und in der Hoffnung, der Justiz blieben dadurch (m.E.) sinnlose und der Sache nicht dienende Diskussionen erspart, spreche ich mich für eine Einwilligungsklausel aus.

4.6. Andere Formen (Typ IV)

4.6.1. Begriff

Unter Genitalverstümmelungen des Typs IV fallen alle anderen Eingriffe, welche die weiblichen Genitalien verletzen, ohne einem medizinischen Zweck zu dienen, z.B. Einstechen, Durchbohren, Einschneiden, Ausschaben und Ausbrennen oder Verätzen¹⁴⁹. Weil sich somit unter dem Typ IV beliebige Formen und gesundheitliche Folgen vorstellen lassen, ist deren Auflistung im vorliegenden Rahmen nicht möglich. Für Formen des Typs IV ausserhalb des traditionellen FGM-Bereichs ist insbesondere an Klitoris-Piercings und andere Genital-Piercings von minimaler Grösse bzw. minimalen Durchmessers¹⁵⁰ zu denken ("Durchstechen", "Durchbohren", "Einschneiden"). Aber auch Tattoos ("Einstechen", Färben) fallen unter die geplante Norm. Zwar dürften Tattoos fast ausschliesslich auf dem Schamhügel und nicht auf den Schamlippen oder der Klitoris (-vorhaut) angebracht werden. Da jedoch der Schamhügel ebenfalls zum äusseren weiblichen Genitale gehört, fallen auch solche Tattoos unter die WHO-Begriffsdefinition.

4.6.2. Rechtliche Qualifikation nach geltender Rechtslage

Hier muss die allgemeine Feststellung genügen, dass auf Grund der erwähnten grossen Bandbreite der Eingriffe im Einzelfall zu entscheiden ist, ob eine einfache oder schwere Körperverletzung vorliegt. Zumindest bei den traditionellen Formen von FGM dürfte dabei der Tatbestand der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB stets erfüllt sein. Indes kann nicht davon ausgegangen werden, in jedem Fall liege eine schwere Körperverletzung vor¹⁵¹. Es dürfte aber unbestrittenermassen solche Konstellationen geben. Insbesondere bei der Variante des Ausbrennens oder Verätzens der Vagina ist m.E. ohne Weiteres vorstellbar, dass dadurch z.B. auch die Klitoris i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB dauerhaft verstümmelt wird. Dagegen fallen sowohl die unter 4.6.1. genannten Piercings als auch Tätowierungen im Genitalbereich lediglich unter den Tatbestand der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB.

¹⁴⁹ WHO, Classification.

¹⁵⁰ Bei kleinen, sehr feinen Piercings, sofern diese nicht in die Klitoris gestochen werden, dürfte m.E. kaum mehr von einer FGM gem. WHO die Rede sein.

¹⁵¹ Vgl. NIGGLI/BERKEMEIER, S. 7.

4.6.3. Einwilligung?

Ergibt die fallweise Prüfung, dass eine einfache Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB vorliegt, ist eine Einwilligung unabhängig vom Motiv ohne Weiteres möglich. Damit ist etwa gesagt, dass in Piercings und Tattoos im Genitalbereich problemlos eingewilligt werden kann. Ist eine Verstümmelung dagegen als schwere Körperverletzung zu werten, dürfte m.E. die Möglichkeit der Einwilligung zufolge negativer Güterabwägung i.d.R. entfallen.

4.6.4. Rechtslage nach Art. 124 E-StGB

Falls Art. 124 E-StGB in Kraft tritt, wird er künftig auch sämtliche Varianten des Typs IV (inkl. der unter 4.6.1. beschriebenen Piercings und Tattoos im Genitalbereich) umfassen¹⁵². Da somit sämtliche Formen des Typs IV als schwere Körperverletzungen zu werten wären, hätte in Bezug auf die Frage der Einwilligung in jedem Einzelfall eine Güterabwägung zu erfolgen. Anhand dieser wären die Vorteile des Eingriffs den Nachteilen gegenüberzustellen. Zumindest in Bezug auf Piercings und Tattoos müsste die Güterabwägung m.E. positiv ausfallen¹⁵³. Hier überwiegen das Selbstbestimmungsrecht und ein – in den Augen der betroffenen Frau – verbessertes ästhetisches Resultat. Ausserdem lassen sich sowohl Piercings als auch Tattoos wieder entfernen. Weitergehende Ausführungen zur Möglichkeit der Einwilligung in die einzelnen Varianten des Typs IV sind mit Verweis auf den jeweiligen Einzelfall an dieser Stelle nicht möglich.

5. Zirkumzision

5.1. Der Eingriff und seine Folgen

Wie oben dargelegt¹⁵⁴ wird bei der Zirkumzision aus medizinischen/ hygienischen oder aber religiösen Gründen die Vorhaut des Penis ganz oder teilweise weggeschnitten. Bei den religiösen Beschneidungen ist v.a. an die jüdische Feier der "Brit Mila" zu denken. Anlässlich dieser wird der jüdische Knabe noch am achten Lebenstag beschnitten¹⁵⁵. Auch die muslimischen Söhne werden dieser Tortur unterzogen¹⁵⁶. Der Beschneidungsakt, der ebenfalls im Rahmen eines Fests gefeiert wird, ist indes – anders als bei den Juden – nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt fixiert. Er findet i.d.R. zwischen dem 3. und 12. Lebensjahr (jedenfalls vor der Pubertät) der Knaben statt¹⁵⁷. Bei beiden Religionen ist die Beschneidung ein Zeichen der Religionszugehörigkeit¹⁵⁸.

¹⁵² Vgl. dazu explizit den Bericht RK-N 2010, S. 19 und 21.

¹⁵³ Vgl. dazu auch den Bericht RK-N 2010, S. 20.

¹⁵⁴ Vgl. 1.1. und 1.3.

¹⁵⁵ Die Beschneidung wird traditionellerweise von einem "professionellen" Beschneider vorgenommen, der oftmals zugleich Arzt ist, dem sog. "Mohel".

¹⁵⁶ Der "professionelle Beschneider" bei den Moslems heisst "Sünnetci".

¹⁵⁷ Vgl. Euro Circ.

¹⁵⁸ Vgl. dazu PUTZKE, welcher immer wieder betont, die Zirkumzision sei nicht religionsbegründend sondern nur -bestätigend, z.B. H. PUTZKE, Rechtliche Grenzen, S. 271 und Festschrift, S. 701.

Gerade bei den religiösen Beschneidungen ist davon auszugehen, dass regelmässig auf eine Narkose verzichtet wird¹⁵⁹. Der Tradition folgend hält bei den Juden der Vater seinem Sohn einen mit Wein oder Traubensaft benetzten Finger in den Mund¹⁶⁰. Auf der Homepage des Mohels Esra Weill findet sich immerhin noch der Hinweis, man solle dem Knaben ca. eine halbe Stunde vor der Zeremonie ein "Kinder-Zäpfchen z.B. Dafalgan" eingeben¹⁶¹. Beide Vorgehensweisen dürften indes den Schmerz, der als horrend bezeichnet wird¹⁶², nicht wirklich lindern. Immerhin ist in der heutigen Zeit¹⁶³ davon auszugehen, dass bei Zirkumzisionen, welche in einem (rein) medizinischen Rahmen durchgeführt werden, ein Anästhetikum eingesetzt wird¹⁶⁴.

Die eigentliche Verletzung der Beschneidung liegt zunächst im Verlust der Vorhaut. Zwar gibt es Versuche, die Penisschafthaut mittels Gewichten oder anderer Hilfsmittel so zu verlängern, dass die Eichel wieder mit Haut bedeckt ist. Diese Versuche vermögen jedoch bestenfalls eine optische Ähnlichkeit zur weggeschnittenen Vorhaut zu erzeugen. Eine funktionelle Gleichwertigkeit ist bis heute nicht erzielt worden. Der beschnittene Mann hat also damit zu leben, dass seine Eichel wegen der fehlenden Vorhaut nicht mehr feucht gehalten wird, sondern ständig einer trockenen äusseren Umgebung ausgesetzt ist. Dadurch wird die Eichelhaut zwar widerstandsfähiger, verliert aber gleichzeitig an (sexueller) Empfindungsfähigkeit¹⁶⁵.

Hinzu kommen – wie bei jedem körperlichen Eingriff – die operativen Risiken einer Zirkumzision. Indem Komplikationen aber in lediglich 0,2 bis ca. 6 % aller Fälle auftreten, sind sie relativ selten¹⁶⁶. Die Wundheilung verläuft i.d.R. problemlos. Immerhin wird in der Fachliteratur berichtet, nach Zirkumzisionen bei Neugeborenen werde in bis zu 32 % der Fälle eine Verengung der Harnröhrenmündung (sog. Meatusstenose) beobachtet¹⁶⁷. Nicht vernachlässigt werden dürfen schliesslich (v.a. was Säuglinge bzw. kleinere Knaben betrifft) die psychischen Auswirkungen einer Zirkumzision. Wird auf eine Narkose verzichtet, verändern die Schmerzen bereits bei Säuglingen die biometrischen Strukturen im Rückenmark und Gehirn. Die Hirnentwicklung

¹⁵⁹ HERZBERG schreibt, die Qualen würden zur "richtigen" (muslimischen) Beschneidung dazu gehören. Es gehe um eine Initiation, die das Beschneidungskind bewusst und männlich-tapfer miterleben solle, R. D. HERZBERG, *Rechtliche Probleme*, S. 333. Vgl. auch a.a.O. S. 334, Fn 9.

¹⁶⁰ C. JAERMANN, S. 32.

¹⁶¹ Vgl. E. WEILL, *Die Vorbereitung*.

¹⁶² Vgl. C. JAERMANN, S. 36, mit Verweis auf den Psychologen JAMES PRESCOTT, nach welchem eine Beschneidung (ohne Narkose) einen traumatischen Schmerz verursache.

¹⁶³ Noch in den 1980er-Jahren ging die Medizin fälschlicherweise davon aus, Babys würden bis zum zweiten oder dritten Lebensmonat kaum Schmerzen verspüren, weshalb für die Zirkumzision keine Anästhesie erforderlich sei; H. PUTZKE, *Festschrift*, S. 678, mit weiteren Verweisen.

¹⁶⁴ Vgl. dazu R. D. HERZBERG, *Rechtliche Probleme*, S. 333, für die Situation in Deutschen Krankenhäusern. Anders allerdings T. HAMMOND, S. 275. Anzumerken bleibt, dass so gut wie unbekannt ist, was für Auswirkungen insbesondere neurologische Anästhetika auf Säuglinge haben, H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 269.

¹⁶⁵ Vgl. H. PUTZKE, *Festschrift*, S. 677 und 694. Gemäss T. HAMMOND, S. 272 (mit weiteren Verweisen), dürfte darin zugleich die ursprüngliche Motivation für Zirkumzisionen liegen: Die Verhornung der Eichel sollte bezwecken, dass Männer weniger sexuell erregbar, weniger abgelenkt und dadurch letztlich gehorsamer gegenüber Autoritätspersonen in der Gruppe seien.

¹⁶⁶ Dies trifft insbesondere auf schwere Komplikationen wie die sog. "Harnröhrenfistel" zu, vgl. H. PUTZKE, *Festschrift*, S. 677, Fn 37, mit weiteren Verweisen. Dasselbe dürfte für den von T. HAMMOND, S. 271, erwähnten Penisverlust gelten.

¹⁶⁷ Zitiert nach H. PUTZKE, *Festschrift*, S. 677.

kann geschädigt werden¹⁶⁸ und ein Schmerzgedächtnis entsteht¹⁶⁹. Eine Untersuchung hat ergeben, dass zirkumzidierte Jungen, bei denen keine Betäubung erfolgte, ein signifikant höheres Schmerzempfinden haben im Vergleich zu Knaben, die entweder gar nicht oder mit lokaler Betäubung zirkumzidiert wurden¹⁷⁰. Hinzu kommt für die beschnittenen Knaben – insbesondere gegenüber der Mutter – ein Gefühl des Vertrauensverlusts bzw. Verratenwordenseins¹⁷¹.

5.2. Gesundheitsbezogene Argumente für eine Zirkumzision

Von den Befürwortern der Zirkumzision, mitunter auch den religiösen¹⁷², wird gerne das Argument des gesundheitsbezogenen bzw. hygienischen Nutzens ins Feld geführt. Hier sind folgende Untergruppen zu unterscheiden:

5.2.1. Medizinische Indikation

Bei gewissen gesundheitlichen Beschwerden ist eine Zirkumzision bereits aus medizinischer Sicht angezeigt: So bei manifesten Phimosen (Verengung der Vorhaut, wobei der Erkrankte die Vorhaut nicht vollständig über die Eichel zurück ziehen kann)¹⁷³, bei Balanitis/ Balanoposthitis (Entzündung der Eichel) sowie chronischen oder immer wiederkehrenden Harnwegsentzündungen. Von den genannten Krankheiten sind maximal 1 – 4 % aller Knaben betroffen, wobei es sich bei diesem Prozentsatz häufig um chronisch kranke Kinder handelt¹⁷⁴. Gerade für Phimosen wird von ärztlicher Seite ausserdem darauf hingewiesen, eine Behandlung mit Salben verspreche in bis zu 95 % der Fälle den gleichen Erfolg¹⁷⁵. Zumindest bei der Ärzteschaft in der Schweiz herrscht die Meinung vor, eine Beschneidung sei möglichst zu vermeiden. Eine solche sei nur dann vorzunehmen, wenn eine eindeutige medizinische Indikation bestehe, zumal die Penisvorhaut mit dem Schutz der Eichel eine wichtige Funktion erfülle¹⁷⁶.

5.2.2. Beschneidung als Vorbeugung

Bei Zirkumzisionen, für die keine kurativ-medizinische Notwendigkeit besteht, wird häufig ihr vorbeugender Charakter als Rechtfertigungsgrund angerufen. So gibt es Studien, nach denen Zirkumzisionen präventiv wirken gegen Peniskrebs, die Infektion mit HIV, Syphilis, Gonorrhö (auch bekannt als: Tripper), Harnwegsinfektionen, Phimose oder Balanoposthitis. Gemäss einer

¹⁶⁸ C. JAERMANN, S. 36, mit Verweis auf den kalifornischen Psychologen JAMES PRESCOTT.

¹⁶⁹ H. PUTZKE, Festschrift, S. 678.

¹⁷⁰ H. PUTZKE, Festschrift, S. 678.

¹⁷¹ R. D. HERZBERG, Rechtliche Probleme, S. 334. Vgl. auch die bei C. JAERMANN, S. 37, zitierte Gründerin von NOCIRC, MARYLIN MILOS, nach welcher man sich nicht wundern müsse, wenn der "Krieg der Geschlechter" noch lange nicht beendet sei, zumal durch die Zirkumzision Sexualität und Gewalt das erste Mal aufeinander trafen.

¹⁷² Vgl. z.B. B. FATEH-MOGHADAM.

¹⁷³ Es wird von ärztlicher Seite aber auch darauf hingewiesen, gerade bei Phimosen verspreche eine Behandlung mit Salben in bis zu 95 % der Fälle den gleichen Erfolg. PUTZKE/STEHR/DIETZ, S. 786, mit weiteren Verweisen. Vgl. auch den Beobachter, wonach in der Schweiz jährlich ca. 4'000 Knaben wegen Phimosen operiert würden, derweil bis zu 90 % dieser Operationen überflüssig seien.

¹⁷⁴ H. PUTZKE, Festschrift, S. 688; PUTZKE/STEHR/DIETZ, S. 786.

¹⁷⁵ PUTZKE/STEHR/DIETZ, S. 786, mit weiteren Verweisen. Vgl. auch den Beobachter, wonach in der Schweiz jährlich ca. 4'000 Knaben wegen Phimosen operiert würden, derweil bis zu 90 % dieser Operationen überflüssig seien.

¹⁷⁶ So RITA GOBET, Urologin am Kinderspital Zürich, zitiert im Beobachter.

anderen Studie verringert die Zirkumzision das Risiko, dass die Sexualpartnerin des beschnittenen Mannes an Gebärmutterkrebs erkrankt¹⁷⁷. Der Vollständigkeit halber sei indes darauf hingewiesen, dass es für diverse dieser Studien (mindestens) eine Gegenstudie gibt, die zum gegenteiligen Schluss gelangt¹⁷⁸. Zusätzlich sei zur Verbreitung der erwähnten Krankheiten bzw. der präventiven Wirkung der Zirkumzision in aller Kürze auf Folgendes hingewiesen:

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Mann an Peniskrebs erkrankt, liegt gem. Statistik bei sehr tiefen 0,0016 %¹⁷⁹. Weiter wies die American Cancer Society darauf hin, die Sterblichkeitsrate für Peniskrebs werde durch die zufolge von Zirkumzisionen verursachten Todesfälle aufgehoben, sei also verschwindend klein. Auch die Wahrscheinlichkeit, an Phimose oder Balanoposthitis zu erkranken, ist mit 2 – 4 % gering. Ähnlich verhält es sich mit Syphilis oder Gonorrhö. Bei Harnwegsinfekten liegt die Erkrankungsgefahr mit 1,12 % gar noch tiefer¹⁸⁰.

Bez. der AIDS-Prävention erfährt die Zirkumzision auf den ersten Blick eines ihrer stärksten Argumente: Die WHO empfahl im Jahr 2007 Zirkumzisionen als Vorbeugungsmassnahme gegen HIV-Infektionen¹⁸¹. Die folgende Aussage ist klar: "Countries with high rates of heterosexual HIV infection and low rates of male circumcision now have an additional intervention which can reduce the risk of HIV infection in heterosexual men. Scaling up male circumcision in such countries will result in immediate benefit to individuals." Es muss jedoch sogleich präzisiert werden, dass die WHO ihre Empfehlung unter den Vorbehalt der *Höhe des Ansteckungsrisikos* gestellt hat¹⁸². Bevor eine Aussage über die Zweckmässigkeit einer Zirkumzision gemacht werden kann, ist also abzuklären, wie hoch beim betr. Mann das Risiko einer HIV-Infektion ist.

5.2.3. Verbesserte Hygiene dank Beschneidung?

Fakt ist, dass sich zwischen Vorhaut und Eichel des Penis Keime ansammeln können, was durch sog. "Smegma", ein Drüsensekret der Haut, noch begünstigt wird. Die Folgen reichen von unangenehmer Geruchsemission bis im schlimmsten Fall zum Peniskrebs (dessen Wahrscheinlichkeit allerdings wie gesehen als sehr tief angesehen werden muss). Entsprechend wird z.T. argumentiert, ein beschnittener Penis vereinfache und verbessere die Hygiene¹⁸³. Auch zu dieser These gibt es indes Gegenthesen. Diese halten u.a. fest, die Vorhaut biete Schutz vor Krankheiten: Drüsen in der Vorhaut würden antibakteriell und antiviral wirkende Proteine (z.B. Lysozym) produzieren. Die Wahrscheinlichkeit für sexuell übertragene Bakterien- oder Vireninfektionen sei deshalb bei beschnittenen Männern höher als bei unbeschnittenen¹⁸⁴. Allgemein

¹⁷⁷ PUTZKE/STEH/ DIETZ, S. 786.

¹⁷⁸ Vgl. z.B. für Gonorrhö T. HAMMOND, S. 277, für Peniskrebs M. THOMMEN, S. 96 und Fn 471.

¹⁷⁹ Zitiert nach C. JAERMANN, S. 35.

¹⁸⁰ Zitiert nach PUTZKE/STEH/ DIETZ, S. 786.

¹⁸¹ WHO, HIV prevention.

¹⁸² Vgl. dazu auch H. PUTZKE, Festschrift, S. 690.

¹⁸³ H. PUTZKE, Festschrift, S. 696, kontert diesem Argument mit dem Einwand: "Niemand käme ernsthaft auf die Idee, seinem Kind die Zähne ziehen und mit einer Prothese ersetzen zu lassen, weil sie besser zu reinigen sei und Zahnkaries erst gar nicht entstehen könne".

¹⁸⁴ T. HAMMOND, S. 276 f.

kann dem Argument, eine Zirkumzision verbessere die Hygiene, entgegen gehalten werden, dass regelmässige Körperpflege eine ebenso ergebnisreiche Methode darstellt¹⁸⁵.

5.3. Rechtliche Qualifikation

5.3.1. Einfache Körperverletzung

A. Grundtatbestand (Art. 123 Ziff. 1 StGB)

Wird ein Knabe oder Mann einer Zirkumzision unterzogen, dürfte zumindest der (objektive) Tatbestand einer einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB erfüllt sein. Gemäss Praxis des Bundesgerichts erfüllt ein ärztlicher Heileingriff, auch wenn er medizinisch indiziert ist und kunstgerecht durchgeführt wird, jedenfalls insoweit den objektiven Tatbestand einer Körperverletzung, als er in die Körpersubstanz eingreift (z.B. bei einer Amputation)¹⁸⁶. Ein solcher Substanz-Eingriff liegt bei der Zirkumzision, unabhängig davon, ob die Vorhaut gänzlich oder nur teilweise weggeschnitten wird, vor. Somit geht die Intensität des Eingriffs zweifellos über jene einer Tötlichkeit nach Art. 126 StGB hinaus. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass selbst die medizinisch indizierte Zirkumzision den objektiven Tatbestand einer (zumindest einfachen) Körperverletzung erfüllt. Das Gesagte hat umso mehr zu gelten, wenn keine kurativ-medizinische Indikation besteht, die Zirkumzision also aus vorbeugenden, ästhetischen oder religiösen Motiven vorgenommen wird. Die Lehre ist sich nämlich einig, dass ärztliche Eingriffe, soweit sie nicht unmittelbar dem Zweck der Heilung dienen (z.B. kosmetische Operationen) – ebenfalls – als Körperverletzungen zu werten sind¹⁸⁷.

B. Abgrenzung zur schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB

Wie dargelegt handelt es sich bei der Zirkumzision, auch wenn sie ohne Narkose durchgeführt wird, um einen "routinemässigen" Eingriff, bei dem – insbesondere schwere – Komplikationen selten sind. Treten allerdings solche auf, können sie im Einzelfall zum Penisverlust oder gar Tod des Beschnittenen führen. Indes ist die Wahrscheinlichkeit für beide Komplikationen als sehr tief anzusehen. Entsprechend würde es m.E. eindeutig zu weit führen, den ausführenden Personen einen Eventualvorsatz hinsichtlich einer Lebensgefahr (Art. 122 al. 1 StGB) anzulasten.

Weiter ist der Penis zwar zweifelsfrei ein wichtiges Organ des Mannes¹⁸⁸. Durch das Entfernen der Vorhaut wird er aber i.d.R. nicht i.S.v. Art. 122 al. 2 StGB unbrauchbar gemacht (zumindest dürfte der beschneidenden Person diesbezüglich kein Vorsatz vorgeworfen werden können). Auch diese Tatbestandsvariante scheidet somit aus. Dasselbe muss für das Tatbestandsmerkmal der "Verstümmelung" gelten (Art. 122 al. 2 StGB). Damit dieses erfüllt wäre, müsste der Penis

¹⁸⁵ H. PUTZKE, Festschrift, S. 696, mit weiteren Verweisen; H. PUTZKE, Rechtliche Grenzen, S. 271.

¹⁸⁶ Vgl. BGE 124 IV 258. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Verletzte den Eingriff nicht als schmerzhaft empfindet, weil etwa die Operation unter Narkose stattfindet und die Heilung keine zusätzlichen Schmerzen mit sich bringt. Vgl. für das Deutsche Recht H. PUTZKE, Rechtliche Grenzen, S. 268, II.

¹⁸⁷ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Vor Art. 122, N 24.

¹⁸⁸ StGB-Kurzkomentar-A. DONATSCH, Art. 122, N 10 und BGE 129 IV 1, S. 3.

in seinen Grundfunktionen dauernd und nicht nur geringfügig gestört sein¹⁸⁹. Dies ist bei einer erfolgreich verlaufenen Zirkumzision, auf die sich der Vorsatz beziehen dürfte, nicht der Fall¹⁹⁰.

Bleibt schliesslich die Generalklausel der "anderen schweren Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit" nach Art. 122 al. 3 StGB zu prüfen. Eine Körperverletzung, welche diesen Voraussetzungen genügt, muss von ihrer Intensität her mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen von Art. 122 StGB vergleichbar sein¹⁹¹. Um das Ergebnis vorweg zu nehmen, dürften bei der Zirkumzision einzig die erlittenen Schmerzen ausschlaggebend sein und zwar für den Fall, dass der Eingriff narkosefrei erfolgt. Verglichen mit den übrigen Tatbestandsmerkmalen und unter Berücksichtigung von BGE 129 IV 1, der den Fall betrifft, da dem Verletzten gewaltsam der Piercing-Ring aus dem Penis gerissen wurde¹⁹², dürfte indes m.E. eine schwere Körperverletzung allein gestützt auf das Kriterium der erlittenen Schmerzen eher zu verneinen sein. Fragen kann man sich höchstens noch, ob die erlittenen Schmerzen verbunden mit einem allfälligen Trauma, das seine Wurzeln in besagtem Schock-Erlebnis hat, den Voraussetzungen der Generalklausel zu genügen vermag. Allerdings dürfte im Einzelfall der Kausalzusammenhang zwischen der Zirkumzision und dem Trauma schwierig nachzuweisen sein, v.a., wenn der Eingriff im Säuglingsalter erfolgte. Sodann dürfte m.E. auch hier der Vergleich mit den anderen Tatbestandsvarianten ausschlaggebend sein bzw. zu einem negativen Ergebnis führen. Zum gleichen Resultat führt die Konsultation der Judikatur zur Generalklausel¹⁹³.

Im Sinn eines Quervergleichs zur FGM, bei welcher die Generalklausel bei unprofessionellen Eingriffen der Typen I bis III jeweils bejaht wurde, ist Folgendes festzuhalten: Zunächst handelt es sich bei der Entfernung der Klitoris (-vorhaut) oder der Schamlippen im Vergleich zur Zirkumzision um einen ungleich komplizierteren und folgenschwereren Eingriff. Sodann sind die traditionellen Beschneider für Zirkumzisionen gewöhnlich weit versierter als die traditionellen (afrikanischen) BeschneiderInnen für FGM, welchen wie erwähnt i.d.R. bereits das anatomische Wissen fehlt. Aus beiden Punkten ergibt sich, dass FGM in Bezug auf die gesundheitlichen (Neben-) Folgen des Eingriffs weit schwerer wiegt als die Zirkumzision.

Dennoch ist m.E. in jedem Fall, da eine Zirkumzision ohne Betäubung vorgenommen wurde, die Generalklausel der schweren Körperverletzung zumindest "geistig" zu prüfen. Es kann m.E. nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall der objektive Tatbestand einer schweren Körperverletzung erfüllt ist. Eine andere Frage ist natürlich, inwieweit der beschneidenden Person der Vorsatz nachgewiesen werden kann. Ihre Verteidigung dürfte gestützt auf die "reiche Erfahrung" der beschneidenden Person geltend machen, diese habe "nie und nimmer" mit den eingetretenen Konsequenzen (die u.U. auch in einem körperlichen Schmerz-Schock liegen können) gerechnet. Als Praktikerin orte ich auch hier ein schwieriges Beweisthema.

¹⁸⁹ BGE 129 IV 1, S. 3.

¹⁹⁰ Vgl. dazu auch BGE 129 IV 1: Das Bundesgericht wies die Beschwerde eines Sadomaso-Kunden (bzw. eines "Sex-Sklaven") ab, der eine schwere Körperverletzung geltend gemacht hatte, weil sein Harnstrahl nach einer Penis-Verletzung für immer zweigeteilt bleiben würde.

¹⁹¹ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 122, N 19 f.

¹⁹² Bei diesem Fall wurde die Generalklausel bzw. das Kriterium der Schmerzen soweit ersichtlich nicht einmal thematisiert. Ebenso wenig machte das BGer i.S. eines obiter dictum Erwägungen dazu.

¹⁹³ Vgl. dazu BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 122, N 20 f. und N 41.

Zusammengefasst dürfte also eine Zirkumzision – ob mit oder ohne Betäubung – i.d.R. nicht unter den Tatbestand der schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB fallen.

C. Qualifizierte Tatbestandsvarianten nach Art. 123 Ziff. 2 StGB

Eine Zirkumzision erfüllt also i.d.R. den objektiven Tatbestand einer einfachen Körperverletzung. Da es sich beim Grundtatbestand von Art. 123 Ziff. 1 StGB um ein Antragsdelikt handelt, interessiert, ob allenfalls eines der Qualifikationsmerkmale von Ziff. 2 einschlägig ist, sodass das Delikt zum Officialdelikt würde.

a. Gefährlicher Gegenstand

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Schneidewerkzeug¹⁹⁴, mit welchem Zirkumzisionen durchgeführt werden, als gefährlicher Gegenstand nach Art. 123 Ziff. 2 al. 1 StGB zu qualifizieren ist. Gemäss Bundesgericht ist entscheidend, ob die konkrete Art und Weise der Verwendung die Gefahr einer schweren Schädigung nach Art. 122 StGB mit sich bringt¹⁹⁵. Aus dem Gegenstand selber lässt sich somit noch kein Schluss auf seine Gefährlichkeit ziehen¹⁹⁶.

Hier muss nochmals betont werden, dass eine Zirkumzision i.d.R. wie geplant durchgeführt werden kann, schwere Komplikationen selten sind und die Wunde gut verheilt. Für die Beantwortung der Frage, ob ein gefährlicher Gegenstand vorliegt, ist m.E. zu unterscheiden, ob die Zirkumzision unter einwandfreien hygienischen bzw. sterilen Bedingungen mit dafür vorgesehenem Werkzeug durchgeführt wird oder nicht. Bei der ersten Konstellation ist es m.E. auf Grund der tiefen Wahrscheinlichkeit einer unter Art. 122 StGB zu subsumierenden Komplikation nicht gerechtfertigt, von einem gefährlichen Gegenstand zu sprechen. Solch einwandfreie Bedingungen können m.E. durchaus auch durch einen Mohel oder Sünnetci eingehalten werden, sofern es sich bei letzteren um Ärzte handelt, oder sofern zumindest ein Arzt anwesend ist, der bei Komplikationen eingreifen bzw. die erforderlichen Anweisungen erteilen könnte. Die genannten einwandfreien Bedingungen erfordern m.E. übrigens unbedingt die Anwendung einer (örtlichen) Narkose. Wird auf eine solche verzichtet, drohen auf Grund der mit dem Eingriff verbundenen Schmerzen Schockzustände des Betroffenen, welche schlimmstenfalls tödlich enden können¹⁹⁷. Wird für die Zirkumzision auf eine Narkose verzichtet, wird diese mit einem Werkzeug durchgeführt, das nicht für Beschneidungen bzw. Operationen vorgesehen ist oder entsprechen die Eingriffsbedingungen nicht den medizinischen Minimal-Standards, ist m.E. auf Grund der nicht mehr vorhersehbaren bzw. kontrollierbaren Komplikationen, welche auftreten können, gerechtfertigt, von einem gefährlichen Gegenstand i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 al. 1 StGB auszugehen¹⁹⁸.

¹⁹⁴ I.d.R. wird ein Skalpell oder ein sog. Federmesser verwendet, H. PUTZKE, Festschrift, S. 681.

¹⁹⁵ Vgl. z.B. BGE 101 IV 286, S. 287.

¹⁹⁶ ST. TRECHSEL, StGB PK, Art. 123, N 8.

¹⁹⁷ M. ROSENKE, S. 47.

¹⁹⁸ Vgl. dazu auch NIGGLI/BERKEMEIER, S. 8 – 11.

b. Weitere Qualifikationsmerkmale – bezogen auf den urteilsfähigen¹⁹⁹ Mann

Zumindest für den urteilsfähigen Mann, der aus freien Stücken in eine Zirkumzision einwilligt, ergeben sich prima facie keine weiteren Qualifikationsmerkmale. Nicht alltägliche Ausnahmen sind für Konstellationen denkbar, da es sich bei der Person, welche die Zirkumzision vornimmt, um den homosexuellen Lebenspartner, die Ehegattin oder eingetragene Partnerin des Beschnittenen handelt (Art. 123 Ziff. 2 al. 3 – 5 StGB). Demgegenüber dürfte beim gesunden, urteilsfähigen Mann eine Wehrlosigkeit i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB²⁰⁰ i.d.R. zu verneinen sein, sofern er – wie üblich – höchstens unter Teilnarkose steht und den Eingriff mitverfolgen kann²⁰¹.

c. Weitere Qualifikationsmerkmale – bezogen auf den Knaben/ urteilsunfähigen Mann

Aktuell wird das Kriterium der *Wehrlosigkeit*, wenn die Zirkumzision an einem Knaben oder urteilsunfähigen Mann vollzogen wird. Die Gründe für die Wehrlosigkeit können psychischer oder physischer Natur sein. Wehrlos ist z.B., wer sich nicht verteidigen kann, weil er dem Täter körperlich unterlegen ist, oder wer auf Widerstand verzichtet, weil er ihn für nutzlos hält. Aber auch schlafende, gefesselte, unter Drogen stehende oder geistesranke Personen haben als wehrlos zu gelten²⁰². Nach dem Gesagten haben sicher Säuglinge und kleine Knaben, für welche die Eltern oder andere gesetzliche Vertreter eine Zirkumzision anordnen oder selber durchführen, als wehrlos i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB zu gelten. Wie lange ein Knabe als wehrlos zu gelten hat, muss im Einzelfall entschieden werden. Dabei ist es m.E. nicht zulässig, wie bei der Urteilsfähigkeit im Hinblick auf die Fähigkeit, in eine Zirkumzision einzuwilligen, die Mindestgrenze bei 16 Jahren anzusetzen. So ist es m.E. durchaus vorstellbar, dass der 15-Jährige, für den die Eltern eine Zirkumzision anordnen, mit diesem Eingriff einverstanden ist, sich andernfalls aber Hilfe (z.B. in der Schule) holen könnte, um den Eingriff abzuwenden. Ist das Kriterium der Wehrlosigkeit im Einzelfall erfüllt, gilt es (Vorsatz vorbehalten) sowohl gegenüber den gesetzlichen Vertretern, welche sich als Anstifter oder Mittäter²⁰³ an der Zirkumzision beteiligen, als auch gegenüber einer "fremden" Person, welche die Zirkumzision vornimmt.

Die gesetzlichen Vertreter, die an einem (in Bezug auf die Einwilligung) urteilsunfähigen Knaben oder Mann eine Zirkumzision vornehmen (lassen), haben sich sodann das Kriterium der *Obhuts- oder anderweitigen gesetzlichen Sorgspflicht* nach Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB anrechnen zu lassen. Diese dauert nach hier vertretener Auffassung bis zur Volljährigkeit²⁰⁴. Eine *vertragliche Fürsorgepflicht* nach Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB trifft m.E. auch die fremde Person,

¹⁹⁹ Ausführungen dazu, dass die hierfür erforderliche Urteilsfähigkeit nicht vor dem vollendeten 16. Altersjahr eintreten kann, vgl. hinten 5.3.1. E. a.

²⁰⁰ Gem. BGer-Praxis gilt als wehrlos, wer mindestens unter den konkreten Umständen nicht in der Lage ist, sich gegen eine schädigende Einwirkung mit einiger Aussicht auf Erfolg zur Wehr zu setzen. Vgl. BGE 129 IV 1, S. 4.

²⁰¹ Vgl. z.B. "Tagebuch meiner Beschneidung". Der Beschnittene berichtet von einem ("lediglich") tauben Penis und davon, wie er sich während der ganzen Operation mit dem Arzt und den Arztassistentinnen unterhalten habe.

²⁰² BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 123, N 25.

²⁰³ Für die Abgrenzung der Mittäterschaft von der Anstiftung oder Gehilfenschaft vgl. TRECHSEL/SCHLAURI, S. 19 f. und NIGGLI/BERKEMEIER S. 13 – 16. Diese Überlegungen beziehen sich zwar auf FGM, lassen sich aber auf die Zirkumzision übertragen. Gestützt darauf ist festzuhalten, dass sich etwa der jüdische Vater, der seinem neugeborenen Knaben während der Zirkumzision einen mit Wein getränkten Finger in den Mund hält, dem Vorwurf der mittäterschaftlichen Körperverletzung und nicht nur der Anstiftung dazu aussetzt.

²⁰⁴ BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 123, N 21.

welche die Zirkumzision vornimmt (z.B. den Arzt/ die Ärztin oder den traditionellen Beschneider). Zwar dauert der eigentliche Beschneidungsvorgang i.d.R. nur kurz. Der Beschneider hat aber gewöhnlich schon vor der Beschneidung Kontakt zu den gesetzlichen Vertretern. Insbesondere hat er Einfluss auf die Frage, wie und unter welchen Bedingungen ein Eingriff vorgenommen wird; ob dem Kind bspw. Schmerzmittel verabreicht werden oder ob es narkotisiert wird.

D. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand der einfachen Körperverletzung kann in Form von Vorsatz oder Eventualvorsatz erfüllt werden (Art. 12 Abs. 2 StGB). Diese Voraussetzung dürfte gewöhnlich ohne Weiteres sowohl bei den gesetzlichen Vertretern als auch den Personen, welche die Beschneidung vornehmen, erfüllt sein. Auch die qualifizierten Tatbestandsmerkmale dürften i.d.R. vom Vorsatz erfasst sein, zumal nicht vorausgesetzt wird, dass die Täterschaft Kenntnis von der strafrechtlichen Einordnung hat. Eine sog. "Parallelwertung in der Laiensphäre" genügt²⁰⁵.

E. Rechtfertigungsgrund der Einwilligung

Die Frage nach den möglichen Rechtfertigungsgründen wird dem Thema dieser Arbeit entsprechend auf die Einwilligung beschränkt. Dabei ist die Einwilligung des urteilsfähigen Mannes zu unterscheiden von der Einwilligung, welche die gesetzlichen Vertreter anstelle des (diesbezüglich) urteilsunfähigen Knaben bzw. Mannes abgeben.

a. Ab welchem Alter ist von Urteilsfähigkeit auszugehen?

Entsprechend der FGM²⁰⁶ ist m.E. die Urteilsfähigkeit, welche erforderlich ist, um in eine bleibende, nicht medizinisch indizierte Beschneidung des Penis einzuwilligen, vor dem vollendeten 16. Altersjahr auf jeden Fall zu verneinen²⁰⁷. Der unter 16-Jährige ist nicht in der Lage, die Auswirkungen einer Zirkumzision auf seinen Körper und v.a. seine sexuelle Empfindungsfähigkeit ausreichend abzuschätzen²⁰⁸. Damit ist die untere Grenze manifestiert. Für die obere Altersgrenze kann auf die Ausführungen zur FGM verwiesen werden²⁰⁹.

b. Urteilsfähige Männer

Wie dargelegt handelt es sich bei Zirkumzisionen i.d.R. um einfache Körperverletzungen. In solche kann der urteilsfähige Mann unabhängig vom damit verfolgten Zweck einwilligen²¹⁰. Überhaupt ist beim urteilsfähigen Mann, der aus freien Stücken in eine Zirkumzision einwilligt, eine (eventualvorsätzliche) schwere Körperverletzung kaum vorstellbar. Dies auch dann, wenn der Mann z.B. aus religiösen Motiven eine Narkose ablehnt. Er hat gegenüber dem Urteilsunfähigen den Vorteil, dass er sich mit dem Eingriff und dessen Risiken und Konsequenzen (besser)

²⁰⁵ DONATSCH/TAG, S. 111, 2.311.

²⁰⁶ Vgl. dazu vorne 4.1. und 2.2.1.C.

²⁰⁷ Vgl. dazu auch PH. WEISSENBERGER, S. 79. Nach ihm sind v.a. bei ärztlich nicht indizierten Eingriffen strenge Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit zu stellen.

²⁰⁸ So auch H. PUTZKE, Festschrift, S. 685, der darauf hinweist, dass sich Minderjährige schneller von scheinbaren Vorzügen (ver)leiten lassen und leichter für sachfremde Erwägungen empfänglich sind. Gerade bei der religiösen Beschneidung sei der Einfluss der Familie, von Freunden und der Glaubensgemeinschaft nicht zu unterschätzen.

²⁰⁹ Vgl. dazu vorne 4.1.

²¹⁰ Vgl. dazu vorne 2.2.1. A. b.

auseinandersetzen kann. Unter diesen Voraussetzungen dürfte eine Traumatisierung eher ausscheiden. Die Frage kann aber letztlich offen bleiben: Auch wenn der Eingriff ohne Narkose erfolgt, kann m.E. nicht gesagt werden, dass damit ein sittenwidriger bzw. ethisch nicht anerkannter Zweck verfolgt würde, welcher einer Einwilligung in eine schwere Körperverletzung entgegensteht. Die positiven Wirkungen, die der Zirkumzision zugeschrieben werden (z.B. bei der HIV-Prävention), bestehen auch, wenn der Eingriff betäubungsfrei erfolgt. Unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen kann also gesagt werden, der Eingriff stehe in einem angemessenen Verhältnis zum Wert, der mit ihm verfolgt wird. Entsprechend halte ich dafür, dass es dem urteilsfähigen Mann unabhängig von den Eingriffs-Bedingungen freisteht, in eine Zirkumzision einzuwilligen²¹¹.

Weil es sich bei der körperlichen Integrität um ein höchstpersönliches Rechtsgut handelt, ist umgekehrt aber gesagt, dass die stellvertretende Einwilligung der gesetzlichen Vertreter in die Zirkumzision eines *Urteilsfähigen* zum Vornherein unbeachtlich ist²¹². Ist den Sorgeberechtigten oder der Person, welche den Eingriff ausführt, der entgegenstehende Wille des Betroffenen bekannt, machen sie sich (mindestens) der einfachen Körperverletzung strafbar.

c. Urteilsunfähige Knaben

Auszugehen ist von der Frage, wie weit die Vertretungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter eines urteilsunfähigen Knaben reicht. Diese hat sich nach einhelliger Lehre an der Obhutspflicht (Art. 301 und 304 ZGB) und somit am Interesse bzw. Wohl des Knaben zu orientieren²¹³. Entscheidend ist, dass die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung des Knaben gefördert und geschützt wird (Art. 301 Abs. 1 ZGB).

Besteht für eine Zirkumzision bei einem Knaben eine medizinische Indikation, gebietet es die Obhutspflicht der gesetzlichen Vertreter geradezu, den Eingriff durchführen zu lassen bzw. darin einzuwilligen²¹⁴. Ferner mag eine Zirkumzision als kosmetischer Heileingriff ausnahmsweise dann gerechtfertigt sein, wenn sich die Vorhaut des Knaben als "lang und rüsselartig" präsentiert²¹⁵. Wie nun aber dargelegt besteht für Zirkumzisionen bei Knaben in den seltensten Fällen eine medizinische Indikation²¹⁶. Im Vordergrund stehen dagegen religiöse bzw. kulturelle Gründe. Solche vermögen indes für sich allein die Einwilligung der Vertreter keinesfalls zu rechtfertigen. Dies ergibt sich bereits aus Art. 301 Abs. 1 ZGB: Diese Regelung lässt keinen Raum für ein Handeln zur Durchsetzung subjektiver Präferenzen der Eltern oder für die Befolgung kulturell oder ethnisch fundierter Wertvorstellungen²¹⁷. Im Einzelnen ist dazu Folgendes festzuhalten:

²¹¹ Die Grenze zur Sittenwidrigkeit dürfte dort erreicht sein, wo der Mann wissentlich in absolut unhygienische Eingriffs-Bedingungen einwilligt, obwohl er weiss, dass vor ihm mit dem gleichen Messer ein Patient, der an einer ansteckenden schweren Krankheit (z.B. AIDS) leidet, beschnitten wurde. Ein zugegebenermaßen reichlich konstruiertes Beispiel.

²¹² TRECHSEL/SCHLAURI, S. 16, ii; PH. WEISSENBERGER, S. 79.

²¹³ DONATSCH/TAG, S. 250; TRECHSEL/NOLL, S. 140; PH. WEISSENBERGER, S. 79; TRECHSEL/SCHLAURI, S. 16, ii.

²¹⁴ Vgl. auch TRECHSEL/SCHLAURI, S. 16, ii.

²¹⁵ Zitiert nach H. PUTZKE, Festschrift, S. 697, Fn 147.

²¹⁶ Vgl. dazu 5.2.1. und M. THOMMEN, S. 96.

²¹⁷ TRECHSEL/SCHLAURI, S. 16, ii; NIGGLI/BERKEMEIER, S. 19, C; BSK Strafrecht I-K. SEELMANN, Vor Art. 14, N 17; M. THOMMEN, S. 97; P. NOLL, S. 126 f.

Zu verwerfen ist zunächst das Argument, die Zirkumzision bewahre den Knaben vor Ausgrenzung bzw. Stigmatisierung Nichtbeschnittener, indem sie seine *religiöse Identifikation* bekräftige. Würde man dieser Argumentation folgen, liessen sich unter dem Deckmantel der Religion allerlei Gräueltaten, auch FGM, rechtfertigen²¹⁸. Dies kann und darf nicht sein! Mich überzeugt in diesem Zusammenhang HERZBERGS These²¹⁹, wonach elterliche Entscheidungen, welche die Religionszugehörigkeit des Kinds als solche betreffen, als "kinderwohlneutral" zu betrachten sind. Der Entscheid, ob das Kind einer Religion angehört und gegebenenfalls welcher, wirkt sich also weder positiv noch negativ auf das objektiv²²⁰ zu bestimmende Kindeswohl aus. Denn für diesen Entscheid gibt es keinen allgemein anerkannten Massstab.

Auch die *Religionsfreiheit der Eltern* vermag eine Körperverletzung mit bleibenden Folgen nicht zu rechtfertigen. Dies ergibt sich bereits aus der sozialen Komponente der Freiheitsrechte, wonach die eigenen Freiheitsrechte durch jene der anderen begrenzt werden²²¹. In diesem Zusammenhang ist zunächst das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) zu beachten, das für Kinder und Jugendliche gem. Art. 11 Abs. 1 BV²²² im Besonderen gilt. Sodann ist m.E. aber auch die Religionsfreiheit des Kinds bzw. später einmal selbständigen Individuums zu berücksichtigen. Nach Art. 15 Abs. 4 BV darf niemand gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen. Zwar verfügen nach Art. 303 Abs. 1 ZGB die Eltern über die religiöse Erziehung ihrer Kinder. M.E. verlangt aber die Religionsfreiheit des Knaben bereits zu diesem Zeitpunkt immerhin, dass die Eltern an ihm keine irreversiblen (nicht bagatellari-schen) körperlichen Eingriffe vornehmen (lassen). Es ist nämlich ohne Weiteres vorstellbar, dass der Knabe mit Erreichen der religiösen Mündigkeit aus der betr. Religionsgemeinschaft austreten möchte. Diesen Schritt muss er m.E. in unversehrtem und somit "unverstümmeltem" körperlichen Zustand antreten können. Nach einer Zirkumzision kann er dies aber gerade nicht mehr. Eine irgend geartete Notlage, wonach es die Religionsfreiheit der Eltern dringend gebieten würde, in die Freiheitsrechte ihres Sohnes einzugreifen, ist nicht ansatzweise ersichtlich.

Mittlerweile dürften auch etliche Vertreter der fraglichen Religionen erkannt haben, dass das "Religions-Argument" auf wackligen Beinen steht. Entsprechend bringen sie nebst diesem auch vorbeugende und hygienische Aspekte der Zirkumzision vor²²³. So bleibt die Frage zu prüfen, ob diese Gründe im Hinblick auf das Kindeswohl eine Zirkumzision zu rechtfertigen vermögen.

Mit Blick auf die Krankheiten²²⁴, gegen welche die Zirkumzision vorbeugen soll, stimme ich mit PUTZKE überein. Nach ihm überwiegt der Nutzen die Nachteile nur dann, wenn die Zirkumzision das Risiko einer späteren Erkrankung nicht nur unerheblich verringert. Gemäss PUTZKE ist diese Voraussetzung bereits dann nicht mehr erfüllbar, wenn das Risiko für eine Erkrankung

²¹⁸ Vgl. H. PUTZKE, Festschrift, S. 701 f.

²¹⁹ R. D. HERZBERG, Rechtliche Probleme, S. 335.

²²⁰ H. PUTZKE, Festschrift, S. 687.

²²¹ HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 211.

²²² "Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung."

²²³ Vgl. z.B. den Aufsatz von B. FATEH-MOGHADAM oder E. WEILL, Artikel aus der NZZ.

²²⁴ Peniskrebs, Syphilis, Gonorrhö, Harnwegsinfektionen, Phimose oder Balanoposthitis. Für die HIV-Infektion vgl. die separaten Ausführungen weiter unten.

– wie vorliegend – generell im tiefen Bereich liegt²²⁵. Ich stimme dem zu. Selbst wer hier weniger streng ist, müsste m.E. doch zumindest verlangen, dass eindeutige Studien vorliegen, welche einerseits unzweifelhaft die Wirksamkeit einer Zirkumzision gegen die besagten Krankheiten nachweisen. Andererseits müsste dargetan werden, dass sich das Risiko für eine Erkrankung signifikant erhöht, wenn mit der Zirkumzision zugewartet wird, bis der Knabe urteilsfähig ist und somit den Eingriff selber anordnen kann. Beides ist derzeit nicht der Fall, wobei m.E. fraglich ist, ob auf Grund der geringen Verbreitung der Krankheiten je aussagekräftige Studien zu erwarten sind. Solange dies nicht der Fall ist, scheint mir mit Blick auf das Kindeswohl jedenfalls absolut unzulässig, Knaben – irreversibel – einen intakten Teil ihres Körpers zu entfernen, der eine wichtige Funktion erfüllt. Diese Auffassung, wonach eine Beschneidung möglichst zu vermeiden sei, ist wie gehört auch unter der Schweizer Ärzteschaft herrschend.

Bezüglich der HIV-Prävention empfiehlt die WHO die Zirkumzision wie erwähnt unter dem Vorbehalt des Ansteckungsrisikos. In der Schweiz ist die Zahl der Neuinfektionen bei Säuglingen und kleinen Knaben verschwindend gering²²⁶. Hinzu kommt, dass der Mann, sobald er urteilsfähig ist, eine Zirkumzision ohne Nachteil nachholen kann: Gemäss Statistik erhöht sich das HIV-Ansteckungsrisiko vom Säuglingsalter bis zur Urteilsfähigkeit praktisch nicht. Entsprechend kann die Empfehlung der WHO für diese Risikogruppe keine Geltung beanspruchen²²⁷. Bleibt die Prävention von Gebärmutterkrebs zu beurteilen. Auch hier weist PUTZKE zu Recht darauf hin, Frauen würden beim Geschlechtsverkehr eigenverantwortlich ein Risiko eingehen. Dieses mit Blick auf den Gebärmutterkrebs urteilsunfähigen Knaben aufzubürden, indem man ihnen für immer die Vorhaut entfernt, ist unhaltbar²²⁸.

Schliesslich ist noch auf die Argumente der Hygiene und des ästhetischen Nutzens einzugehen. Ohne Frage kann Hygiene in einem zivilisierten Land wie der Schweiz, wo genügend Wasser und Seife vorhanden ist, mit milderem Mitteln als einer Zirkumzision erreicht werden. Ist aber ein Eingriff vermeidbar, weil der mit ihm bezweckte Erfolg auf mildere Art und Weise erzielt werden kann, liegt der intensivere Eingriff nicht im Kindeswohl²²⁹. Dasselbe hat erst recht für ästhetische Gründe zu gelten, hat doch der urteilsunfähige Knabe selber (oder gar der Säugling!) von einem beschnittenen Penis keinerlei (ästhetischen) Nutzen. Er trägt höchstens das Risiko, dass sein ästhetisches Empfinden als Volljähriger ändern wird²³⁰.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Zirkumzision weder objektiv noch subjektiv²³¹ im Kindeswohl liegt. Weder religiöse, noch medizinisch-vorbeugende oder hygienische und schon gar nicht ästhetische Gründe vermögen die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter in eine Zirkumzision bei urteilsunfähigen Minderjährigen zu legitimieren. Letztere bleibt somit strafbar.

²²⁵ H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 270.

²²⁶ Vgl. HIV-Statistik Schweiz (im Anhang).

²²⁷ Vgl. für die identische Situation in Deutschland H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 271.

²²⁸ H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 270.

²²⁹ PUTZKE/STEHRE/DIETZ, S. 786.

²³⁰ PUTZKE/STEHRE/DIETZ, S. 786.

²³¹ M.E. sehr zutreffend beschreibt R. D. HERZBERG, *Rechtliche Probleme*, S. 336, das subjektive Wohl des Knaben: "Es liegt ja [...] auf der Hand, was für einen noch unbeschnittenen Knaben am besten wäre: Dass ihm Angst, Verzweiflung, Vertrauensverlust, Verstümmelung und wochenlange Schmerzen erspart blieben und er später [...] ohne Druck [...] sich selbst entscheiden könnte [...]"

d. Urteilsunfähige Volljährige

Das bei den Knaben Gesagte gilt m.E. grundsätzlich auch für urteilsunfähige volljährige Männer. Art. 405 Abs. 2 ZGB verweist für die Rechte des Vormunds auf jene der Eltern. Die Rechte der Eltern finden ihre Grenze im Kindeswohl. Entsprechend hat sich der Vormund am Wohl seines Mündels zu orientieren. Die Frage, ob im Einzelfall Ausnahmen möglich sind, weil etwa die Zirkumzision der explizite Wunsch des Urteilsunfähigen ist und er die Tragweite des Eingriffs (u.U. begrenzt) erfassen kann, kann an dieser Stelle nicht weiter abgehandelt werden.

F. Irrtum über die Rechtswidrigkeit?

Auf Grund des begrenzten Umfangs dieser Arbeit kann bei der Strafbarkeitsvoraussetzung der Schuld nur auf die Problematik des Irrtums über die Rechtswidrigkeit nach Art. 21 StGB hingewiesen werden. Es ist zu erwarten, dass Eltern und/ oder (andere) Beschneidende in einem allfälligen Strafverfahren geltend machen, sie hätten nicht gewusst, dass ihre Einwilligung in die Zirkumzision des Sohnes bzw. die Vornahme derselben rechtswidrig ist. Ob dieser Irrtum vermeidbar gewesen wäre, ist im Einzelfall auf Grund sämtlicher Umstände zu prüfen. Klar scheint mir, dass je länger und mehr die Problematik der Zirkumzision an Knaben diskutiert wird, desto eher das Vorliegen eines unvermeidbaren Rechtsirrtums zu verneinen sein wird.

5.3.2. Andere StGB-Tatbestände

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Zirkumzision im Einzelfall zusätzlich auf folgende StGB-Tatbestände zu überprüfen ist: Nötigung (Art. 181 StGB), Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 al. 1 StGB), Entführung (Art. 183 Ziff. 2 StGB), Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (Art. 219 StGB) und Entziehen von Unmündigen (Art. 220 StGB).

5.4. Abschliessendes zur Zirkumzision

Wenngleich dies keinesfalls meine Intention war oder ist, kann ich nicht ausschliessen, dass die gefundenen Ergebnisse zur Zirkumzision im Einzelfall religiöse Gefühle verletzen. Aussagen wie jene des Düsseldorfer Gemeinderabbiners SOUSSAN: "Es erschüttert uns, dass Juden nur gut sechs Jahrzehnte nach der Schoah in einem westeuropäischen Staat ernsthaft darüber nachdenken müssen, ihre Heimat zu verlassen, um ihr Judentum frei praktizieren zu können"²³², liessen mich zögern, meine Ergebnisse zu Papier zu bringen. Umso mehr ist es mir ein Anliegen, zu betonen, dass der hier vertretene Paternalismus gerade von der Idee der allgemeinen Menschenwürde getragen wird, die im Besonderen für Kinder zu gelten hat. Es handelt sich bei meiner Arbeit mithin in keinster Weise um einen Angriff gegen die die Zirkumzision praktizierenden Religionen, sondern um eine Verteidigungsschrift für die schwächsten Mitglieder unserer Gesellschaft. Zwar attestiere ich, dass es sich namentlich bei der religiösen Zirkumzision um eine "bewusste Entscheidung für die Fortführung einer jahrtausendealten Tradition" handelt²³³. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Entscheidung nicht dem Wohl des Knaben entspricht bzw.

²³² Zitiert im Tagesspiegel vom 29. Dezember 2008 im Beitrag von A. MÜLLER-LISSNER.

²³³ M. SWATEK-EVENSTEIN.

kein sozialadäquates Verhalten²³⁴ sondern vielmehr eine strafbare, grundsätzlich nicht zu rechtfertigende Körperverletzung darstellt²³⁵.

6. Schlussfolgerungen

Die Definition der WHO, wonach jede teilweise oder ganze Entfernung der äusseren weiblichen Genitalien und jede sonstige Verletzung derselben aus nicht-medizinischen Gründen eine "weibliche Genitalverstümmelung" darstellt, geht sehr weit: Sie umfasst nicht nur die traditionelle Genitalverstümmelung sondern auch sämtliche (gängigen) Labioplastiken sowie (gewisse) Piercings und Tattoos im Genitalbereich. Dieser Fakt bleibt auch dann bestehen, wenn man gewärtigt, dass die traditionelle FGM der *Eindämmung* der weiblichen Sexualität dient, letztere dagegen durch Labioplastik (und u.U. auch andere Modifikationen des Genitalbereichs) gerade gefördert werden soll. Will die WHO die geschilderte Konsequenz umgehen, könnte sie z.B. ihre Definition um einen Ausnahmekatalog ergänzen.

Die Definition der WHO bringt es sodann mit sich, dass sich die verschiedenen Varianten bzw. Typen von FGM hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität sehr stark voneinander unterscheiden. Da es somit "DIE Genitalverstümmelung gem. WHO" nicht gibt, ist es nach geltendem Recht auch nicht möglich, FGM unter eine (einheitliche) Strafnorm zu subsumieren. In Frage kommen vielmehr die einfache und schwere Körperverletzung nach Art. 123 und 122 StGB. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass sich die Frage, ob die urteilsfähige Frau rechtswirksam in eine Genitalverstümmelung einwilligen kann, nicht einheitlich beantworten lässt²³⁶. Stellt eine Genitalverstümmelung eine einfache Körperverletzung dar, kann die betroffene Frau (sofern sie denn mindestens das 16. Lebensjahr vollendet hat) nach h.L. unabhängig vom mit dem Eingriff verfolgten Zweck (und sei dieser in traditionellen FGM-Motiven zu erblicken) darin einwilligen. Dies trifft z.B. für FGM des Typs Ia zu, sofern diese im professionellen bzw. medikalisierten Rahmen erfolgt. Jedes andere Ergebnis würde hier m.E. eine unzulässige Doppelmoral bedeuten.

Ist dagegen eine FGM als schwere Körperverletzung zu werten, was etwa bei den Typen I bis III, sofern diese im unprofessionellen Rahmen durchgeführt werden (zumindest in Form eines Versuchs) immer der Fall sein dürfte, hat im Einzelfall eine Güterabwägung zu erfolgen: Es ist zu prüfen, ob die Verstümmelung einem sittlichen bzw. ethisch anerkannten Zweck dient und zum Eingriff in einem angemessenen Verhältnis steht, wobei auch das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Frau mit zu berücksichtigen ist. Es wurde gezeigt, dass die Güterabwägung auf Grund der Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen Konsequenzen in allen Fällen negativ ausfällt. Daran ändert auch nichts, dass nicht genitalverstümmelte Frauen in manchen Kulturen geradezu stigmatisiert werden: Die Einwilligung der urteilsfähigen Frau in eine traditionelle Genitalverstümmelung, die einer schweren Körperverletzung gleichkommt, vermag diese nie zu legitimieren sondern kann bestenfalls strafmildernd berücksichtigt werden.

²³⁴ H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 269.

²³⁵ Vgl. dazu auch H. PUTZKE, *Rechtliche Grenzen*, S. 268, I. "Es ist konstitutiv und folglich unverzichtbar für eine offene Gesellschaft", Konflikte, die sich im Spannungsfeld zwischen Religion bzw. Tradition einerseits und dem modernen, aufgeschlossenen Denken andererseits ergeben, zuzulassen und auszuhalten.

²³⁶ Dass die *stellvertretende* Einwilligung in die traditionelle FGM (insbesondere was Mädchen betrifft) ausgeschlossen bzw. wirkungslos ist, wurde für die vorliegende Arbeit vorausgesetzt und somit nicht weiter thematisiert.

Das Schweizer Parlament beschäftigt sich derzeit mit der Schaffung eines spezifischen Straftatbestands für die Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124 E-StGB). Indem bestraft würde, "wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, unbrauchbar macht oder in anderer Weise schädigt", geht auch dieser (derzeit bekannte) Gesetzeswortlaut weit: Alle Typen von FGM gem. WHO fielen darunter, also auch den Genitalbereich betreffende (Schönheits-) Operationen, Tattoos und (gewisse) Piercings. Der weite Anwendungsbereich von Art. 124 E-StGB mag auf den ersten Blick überraschen. Er ist aber unvermeidbar, soll die Norm auch alle Genitalverstümmelungen des Typs IV bestrafen. Dies ist m.E. zu begrüßen: So umfasst Typ IV z.T. verabscheuungswürdige Praktiken, welche aber weder ein Unbrauchbarmachen noch eine Verstümmelung bedeuten. Dies zumindest dann nicht, wenn sich der Begriff der Verstümmelung an jenem von Art. 122 al. 2 StGB orientiert. Letzteres ist zu empfehlen. Will man dagegen bei den genannten Formen des Typs IV am Ausdruck "Verstümmelung" festhalten, wäre auch denkbar, dass die Rechtsprechung die Anforderungen an eine Verstümmelung nach Art. 122 al. 2 StGB senkt. Dies hätte einen (deutlichen) Anstieg der schweren Körperverletzungen zur Folge. Würde man demgegenüber in Bezug auf den Terminus "Verstümmelung" verschiedene Anforderungsstufen kreieren, könnte eine Person, die an einer anderen Körperstelle als den weiblichen Genitalien verstümmelt wurde, m.E. zu Recht eine Ungleichbehandlung geltend machen, würde ihre Verletzung (der heutigen Rechtsprechung folgend) lediglich als einfache Körperverletzung gewertet (vgl. z.B. den Fall in BGE 129 IV 1).

Art. 124 E-StGB stellt alle Typen von FGM vom Strafmass her einer schweren Körperverletzung gleich. Erlaubt sei an dieser Stelle die Frage, ob in Anbetracht der Tatsache, dass auch "leichtere" Formen des Typs IV (zu denken ist etwa an ein kleines Tattoo, das als Zeichen der Stammeszugehörigkeit "stempelmässig" auf dem Schamhügel angebracht wird) unter die neue Norm fallen würden, eine Mindeststrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe²³⁷ angemessen ist. Ohne diese Frage weiter abgehandelt zu haben, könnte ich mir vorstellen, dass der Verzicht auf eine Mindeststrafe im Einzelfall angemessener wäre.

Insgesamt ist m.E. die Einführung eines eigenen Straftatbestands für FGM zu begrüßen. Einerseits dürfte Art. 124 E-StGB in präventiver Hinsicht positiv wirken. Andererseits erübrigen sich damit schwierige Abgrenzungsfragen (z.B. ob jede *teilweise* Entfernung der Klitoris als schwere Körperverletzung gilt). Aus demselben Grund spreche ich mich für eine Einwilligungsklausel nach dem Muster von § 90 Abs. 3 Ö-StGB aus²³⁸. Diese verwehrt Einwilligungen in Genitalverstümmelungen, welche geeignet sind, das sexuelle Empfinden nachhaltig zu beeinträchtigen, ex lege die Rechtswirksamkeit. Die Formulierung der "nachhaltigen Beeinträchtigung" liesse die (anscheinend) breit anerkannten Genitalmodifikationen unangetastet, da diesbezüglich (zumindest nach heutigem Wissensstand) keine Gefahr einer nachhaltigen Empfindungsstörung besteht. Entsprechend müsste m.E. aber auch die Einwilligung einer Afrikanerin in FGM akzeptiert werden, sofern der Eingriff als solcher einer verbreiteten Form der Labioplastik gleich-

²³⁷ Wobei zu bedenken ist, dass der Intention des Gesetzgebers folgend bald keine bedingten Geldstrafen mehr ausgesprochen werden können; die Mindeststrafe im Fall eines "Bedingten" also sechs Monate Freiheitsstrafe wäre.

²³⁸ Das Argument des Bundesrats, wonach eine solche Klausel im Vergleich zu den anderen Tatbeständen der Körperverletzung einzigartig wäre, überzeugt bereits deshalb nicht, weil im Verhältnis zu letzteren auch der Tatbestand der Genitalverstümmelung Spezialitätscharakter hat.

kommt. So oder anders entbindet eine allfällige Einwilligungsklausel nicht von der fallweisen Güterabwägung. Diesen Hinweis müsste die Botschaft enthalten.

Befindet sich der Schweizer Gesetzgeber in Bezug auf die traditionelle FGM auf gutem Wege, scheinen er – aber auch die Strafverfolgungsbehörden! – bei der Zirkumzision an Knaben weiterhin mit aller Kraft beide Augen zuzudrücken. Dabei weisen FGM und Zirkumzisionen durchaus Parallelen auf (wobei erstere i.d.R. mit zweifellos weit gravierenderen Konsequenzen verbunden ist). Aber auch die Zirkumzision stellt eine einfache Körperverletzung nach Art. 123 StGB dar. Handelt es sich beim Opfer um einen (in Bezug auf die Einwilligung) urteilsunfähigen Knaben²³⁹ oder Mann, ist sie ferner von Amtes wegen zu verfolgen: Das Kriterium der Obhuts- oder anderen gesetzlichen oder vertraglichen Fürsorgepflicht ist in jedem Fall erfüllt. So dann liegt beim urteilsunfähigen Volljährigen stets und beim Minderjährigen je nach konkreten Umständen Wehrlosigkeit vor (Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB). Diese Kriterien haben sich sowohl die gesetzlichen Vertreter als auch die Beschneider bzw. ÄrztInnen anrechnen zu lassen.

Im Zentrum des Interesses steht die Frage, ob gesetzliche Vertreter rechtswirksam in die Zirkumzision eines Knaben einwilligen können, wenn für diese – was meistens der Fall ist – keine kurativ-medizinische Indikation besteht. Dabei hat sich die Vertretungsbefugnis am objektiv zu bestimmenden Wohl des Knaben zu orientieren. In diesem Zusammenhang stellt die Religion weder aus der Perspektive der elterlichen Religionsfreiheit noch im Namen des Knaben ein taugliches Kriterium zur Rechtfertigung der Zirkumzision dar. Auch rein vorbeugende oder hygienische und schon gar nicht ästhetische Motive vermögen den Nachteil des irreversiblen Verlusts der Vorhaut des Knaben, welche sehr wohl eine wichtige körperliche Funktion hat, aufzuwiegen. Die genannten Gründe liegen damit objektiv betrachtet nicht im Wohl des Knaben. Entsprechend reicht die Vertretungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter nicht so weit, dass sie rechtswirksam in eine Zirkumzision bei einem Minderjährigen einwilligen könnten. Veranlassen sie den Eingriff trotzdem oder führen sie ihn gar selber durch, handeln sie rechtswidrig. Dasselbe gilt für alle weiteren ausführenden bzw. beteiligten Personen. Immerhin ist im Einzelfall zu prüfen, ob die beschuldigten Personen für sich einen (un)vermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit nach Art. 21 StGB in Anspruch nehmen können.

Zusammengefasst erscheint es ausgesprochen bedauerlich, dass der Gesetzgeber mit der Zirkumzision einer – in Bezug auf Knaben – nicht zu rechtfertigenden Körperverletzung Vorschub leistet, in dem er sie "als grundsätzlich nicht problematisch" taxiert. Statt althergebrachte Tabus zu zementieren, könnte er sich als revolutionär erweisen und anstelle eines Tatbestands "Verstümmelung weiblicher Genitalien" eine Norm mit dem Marginalie "Genitalverstümmelung" erlassen. Art. 124 Abs. 1 E-StGB könnte dann etwa lauten: "Wer einer Person die Genitalien verstümmelt, unbrauchbar macht oder in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe (nicht unter 180 Tagessätzen) bestraft". Zusätzlich könnte ein Absatz angefügt werden, der die stellvertretende Einwilligung in nicht kurativ-medizinisch indizierte Zirkumzisionen bei urteilsunfähigen Knaben (und je nachdem Volljährigen) als unwirksam statuiert. Auch wenn dieser Vorschlag in der sich langsam drehenden schweizerischen Gesetzgebungsmaschinerie (zumindest vorerst) unberücksichtigt bleiben dürfte, ist doch zu hoffen, dass die beschriebene Problematik nicht länger tabuisiert wird.

²³⁹ Dies hat mindestens bis zum vollendeten 16. Altersjahr zu gelten.

Erklärung der Verfasserin:

„Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.“

Weesen, 12. Mai 2011

.....

Beatrice Giger