

**§ 226a StGB -
Sonderstraftatbestand der Frauenbeschneidung &
verfassungswidrige Ungleichbehandlung**

Professor Karl-Peter Ringel, M.D. / Ph.D., FRSM

Ass. jur. Kathrin Meyer

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Interdisziplinäres Zentrum

Medizin-Ethik-Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Hans Lilie

Prof. Dr. Hans Lilie (Hrsg.), Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht, Band 51, 2014

Bibliografische Informationen der Deutschen Bibliothek:

ISSN 1862-1619

ISBN 978-3-86829-682-2

Schutzgebühr Euro 5

Interdisziplinäres Zentrum Medizin-Ethik-Recht (MER)

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Universitätsplatz 5

D- 06108 Halle (Saale)

mer@jura.uni-halle.de

www.mer.jura.uni-halle.de

Tel. ++49(0)345-55 23 142

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	1
B. Die Knabenbeschneidung.....	3
I. Einführung	3
II. Die verschiedenen Typen	3
III. Das Vorkommen	3
IV. Durchführung und Ablauf.....	4
1. Zum Alter	4
2. Zur Person des Beschneiders	4
3. Der Eingriff.....	5
V. Folgen & Risiken.....	6
VI. Die Gründe	8
1. Religiöse Gründe.....	8
2. Kulturelle Gründe.....	9
3. Soziale Gründe.....	10
4. Medizinische Gründe.....	10
VII. Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes	11
1. Überblick.....	11
2. Begriff der Beschneidung in § 1631d BGB	13
3. Anwendungsbereich	14
4. Die Voraussetzungen nach § 1631d Abs. 1 BGB	14
a. Fachgerechte Durchführung.....	15
b. Effektive Schmerzbehandlung.....	15
c. Erfordernis der umfassenden Aufklärung	15
d. Berücksichtigung des Kindeswillen	15
e. Keine Kindeswohlgefährdung.....	17
5. § 1631d Abs. 2 BGB - „Mohel-Klausel“	19
6. Verfassungsmäßigkeit des § 1631d BGB	27
VIII. Strafrechtliche Bewertung.....	29
C. Die Beschneidung weiblicher Genitalien	32
I. Einführung	32
II. Zur Terminologie.....	32
III. Die verschiedenen Typen der weiblichen Beschneidung	32

1.	Typ I - Klitoridektomie	33
2.	Typ II - Exzision	33
3.	Typ III - Infibulation	33
4.	Typ IV – unklassifizierte Formen	34
IV.	Das Vorkommen	35
V.	Durchführung und Ablauf	36
1.	Zum Alter	36
2.	Die Person des Beschneiders	36
3.	Der Eingriff	37
VI.	Die Folgen	37
1.	Aktuelle gesundheitliche Konsequenzen	38
2.	Längerfristige gesundheitliche Folgen	39
3.	Folgen für die Entbindung	40
4.	Folgen für die Sexualität	42
5.	Psychische Konsequenzen	42
6.	Soziale Effekte	44
7.	Ergebnis zu den Folgen und Konsequenzen	45
VII.	Die Gründe	47
1.	Die Beschneidung als Initiationsritus	47
2.	Rollenerwartung und sozialkulturelle Verwurzelung	48
3.	Ökonomische Gründe	49
4.	Ästhetische Gründe, Hygiene und Gesundheit	50
5.	Religiöse Gründe	51
a.	Überblick	51
b.	Die Beschneidung im Islam	51
VIII.	Das Gesetz zur Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien	52
1.	Überblick	52
2.	Der neue Tatbestand – Verstümmelung weiblicher Genitalien	54
a.	Das Tatsubjekt	54
b.	Das Tatobjekt	54
c.	Die Tathandlung	54
aa.	Äußere weibliche Genitalien	54
ba.	Begriff der Verstümmelung	55
3.	Rechtfertigung des Eingriffs durch Einwilligung?	58

a.	Überblick	58
b.	Möglichkeit der stellvertretenden elterlichen Einwilligung – Umfang der Personensorge	59
aa.	Einleitung.....	59
ba.	Das religiöse elterliche Erziehungsrecht.....	61
(1)	Zur Dogmatik des religiösen elterlichen Erziehungsrechts.....	61
(2)	Beschneidung weiblicher Genitalien als Ausdruck des (religiösen) elterlichen Erziehungsrechts?	64
i.	Beschneidung weiblicher Genitalien als entwürdigende Maßnahme?	64
ii.	Medizinische Kontraindikation als Kindeswohlgefährdung?	67
iii.	Zwischenergebnis	70
iv.	Verhältnismäßigkeit.....	70
ca.	Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts	75
(1)	Einleitung.....	75
(2)	Zur Dogmatik des Verbots geschlechtsspezifischer Diskriminierung	76
(3)	Die differenzierende Handhabung der Beschneidung männlicher und weiblicher Genitalien – verfassungswidrige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts.....	77
i.	Differenzierung wegen des Geschlechts	77
ii.	Rechtfertigung der Differenzierung.....	80
	<i>Ungleichbehandlung wegen biologischer Unterschiede</i>	81
	<i>Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht</i>	85
c.	Zwischenergebnis	85
d.	Verstoß gegen die guten Sitten.....	87
IX.	Ergebnis	88
D.	Der Täterkreis im Kontext verfassungsrechtlicher Bestimmungen	91
I.	Einleitung.....	91
II.	Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG	91
1.	Zur Dogmatik der Berufsfreiheit.....	91
2.	§ 1631d BGB als Eingriff in die Berufsfreiheit.....	95
3.	§ 226a StGB als Eingriff in die Berufsfreiheit.....	96
III.	Der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG	101
1.	Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes	101

2. Ungleichbehandlung der Person des Beschneiders weiblicher Genitalien gegenüber der Person des Beschneiders männlicher Genitalien	104
3. Ungleichbehandlung des ärztlichen Beschneiders gegenüber dem nichtärztlichen Beschneider bei der Knabenbeschneidung.....	106
E. Zusammenfassung.....	110
Literaturverzeichnis.....	112
Angaben zu den Autoren	118

A. Einführung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Beschneidung der äußeren Genitalien von Mädchen und - überblicksmäßig - auch der Beschneidung von Jungen. Dies ist ein Thema, welches durch das Inkrafttreten zweier neuer Gesetze in Deutschland an Relevanz gewonnen hat. Die eine Norm erklärt, dass die Personensorge auch das Recht umfasst, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung eines nicht einsehens- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen (§ 1631d BGB), die andere Norm legt fest, dass derjenige, der die äußeren Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft wird (§ 226a StGB).

In diesen beiden Normen kommt eine weit verbreitete Auffassung zum Ausdruck, denn während der Eingriff in das männliche Genital vielerorts akzeptiert wird, sorgt der Eingriff in das weibliche Genital regelmäßig für Entsetzen und Empörung. Bei dem Eingriff an den weiblichen Genitalien denken viele sofort an das „Wegsäbeln“ der Klitoris und der Schamlippen mit einer Glasscherbe oder dreckigen Rasierklinge und das Vernähen des Mädchens. Bei der Beschneidung eines Jungen stellt man sich hingegen einen fachgerecht, einwandfrei und hygienisch durchgeführten Eingriff vor. Die differenzierende Betrachtung kommt bereits in der verwendeten Terminologie zum Ausdruck. Während bei Frauen und Mädchen ohne Differenzierung von der Verstümmelung weiblicher Genitalien gesprochen wird, ist bei Männern und Jungen sehr viel neutraler von der Beschneidung oder Zirkumzision die Rede. Und während die „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ angeblich in jeder Variante zu schlimmen körperlichen und seelischen Schäden führt, ist die Vorhautbeschneidung bei Jungen komplikationsarm und ohne nennenswerte Folgen. Letztlich, so wird vorgetragen, sei die Beschneidung der männlichen Vorhaut auch regelmäßig durch achtenswerte religiöse Motive der Eltern motiviert, während sie bei Mädchen eine pure Erniedrigung und Demütigung darstelle. Folglich ist nach dieser Ansicht die Beschneidung von Mädchen immer eine Verstümmelung und etwas völlig anderes als die Vorhautbeschneidung bei Jungen, sodass sich eine unterschiedliche rechtliche Handhabung rechtfertigt.

Diese vorgenannte Sichtweise simplifiziert das Thema der Beschneidung männlicher und weiblicher Genitalien zu stark. Hier ist in Bezug auf die Beschneidung weiblicher Genitalien eine sehr viel stärker differenzierende Betrachtung erforderlich, um eine verfassungskonforme und nicht im Widerspruch zur Zulässigkeit der Knabenbe-

schneidung stehende Regelung zu treffen. Diesem Anliegen widmet sich die vorliegende Ausarbeitung. Die Arbeit stellt die unterschiedlichen Typen männlicher und weiblicher Beschneidung vor, erklärt die Durchführung des Eingriffs und trifft Aussagen zu den Folgen und Risiken sowie zu den die Beschneidung jeweils motivierenden Gründen. Es soll der jeweilige Regelungsinhalt des § 1631d BGB und des § 226a StGB vorgestellt und eine umfassende verfassungsrechtliche Prüfung zur Frage der Zulässigkeit der weiblichen Beschneidung angestellt werden, die insbesondere auch die etwaige Ungleichbehandlung männlicher und weiblicher „Opfer“ und eine etwaige Ungleichbehandlung von Tätern und Teilnehmern in den Blick nimmt.

B. Die Knabenbeschneidung

I. Einführung

Die folgenden Ausführungen widmen sich der Beschneidung männlicher Genitalien, wobei zunächst auf die verschiedenen Typen, das Vorkommen, die Durchführung und die möglichen Folgen und Risiken sowie die Motive eingegangen werden soll. Daran schließen sich Ausführungen zum Gesetzesinhalt des § 1631d BGB zu den Ansichten zur Verfassungsmäßigkeit der Norm und zur strafrechtlichen Bewertung der Beschneidung männlicher Genitalien an.

II. Die verschiedenen Typen

Die Beschneidung der männlichen Genitalien kann in verschiedenen Varianten erfolgen. Als Formen des Eingriffs in das männliche Genital werden benannt:

Die Inzision (Einschnitt) der Vorhaut, die Hemzision, das heißt, die Inzision der dorsalen (rückwärtigen) Vorhaut, die Zirkumzision, als die teilweise oder vollständige Entfernung der Vorhaut, die Superinzision, d.h. dorsaler Schnitt, bei dem die Vorhaut aufgeschnitten und die Eichel freigelegt, aber kein Gewebe entfernt wird und die Infibulation, das heißt das Zunähen der Vorhaut zur Einschränkung ihrer freien Beweglichkeit. Zu den sehr extremen Formen sollen die Subinzision, d.h. die vollständige oder teilweise Spaltung der Harnröhre an der Unterseite des Penis sowie die Penektomie, d.h. die vollständige Entfernung des Penis und die Kastration zählen.^{1 2}

Wenn von der männlichen Beschneidung gesprochen wird, so ist damit regelmäßig die Zirkumzision, als die teilweise oder vollständige Entfernung der männlichen Vorhaut, gemeint. Auch bei der Zirkumzision werden verschiedene Grade unterschieden, je nachdem, wie dicht der Schnitt in die Vorhaut an der Eichel oder am Penisschaft geführt wird.³

III. Das Vorkommen

Regional betrachtet, wird die Beschneidung heute vor allem in Israel, islamisch geprägten Staaten, im nördlichen und westlichen Afrika, in den USA, in Kanada und

¹ Graf, S. 52 f.

² Delaet nennt als eine weitere sehr intensive Form des Eingriffs an den männlichen Genitalien das „Peeling“. Hierbei wird die Haut des Penis, manchmal auch die Haut des Hodensacks, abgeschält. Dieser Eingriff soll auch heute noch von einer kleinen Anzahl von Stämmen in Südarabien durchgeführt werden. Vgl. Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 411, 414.

³ Dettmeyer et al. in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 86.

Australien sowie in einzelnen nicht islamischen Staaten Asiens praktiziert. Weltweit sollen etwa ein Drittel aller Männer über fünfzehn Jahren beschnitten sein.⁴

IV. Durchführung und Ablauf

1. Zum Alter

Abhängig vom religiösen Glauben oder traditionellen Brauch wird die Beschneidung zu unterschiedlichen Zeitpunkten durchgeführt.

Im Judentum wird die Knabenbeschneidung üblicherweise am achten Tag nach der Geburt durchgeführt.

Bei Muslimen variiert das Alter des Kindes. Es werden sowohl Säuglingsbeschneidungen am siebten Lebenstag vorgenommen, die zugleich mit der Namensgebung verbunden sind, aber auch Beschneidungen, die im Kleinkindalter sowie in einem Alter von Schul- bis Pubertätsbeginn stattfinden, sind nicht unüblich.⁵

2. Zur Person des Beschneiders

Im Judentum wird die Beschneidung traditionell durch einen Beschneider (Mohel) durchgeführt, ein Berufsstand, der sich im Judentum entwickelt hat „und dessen Angehörige sowohl eine fachliche wie religiöse Ausbildung besitzen.“^{6 7} Die in Deutschland praktizierenden Beschneider wurden im Ausland ausgebildet und sind teilweise auch Rabbiner und Ärzte. In Deutschland erfolgt bislang keine Ausbildung von Beschneidern; der Zentralrat der Juden hat jedoch die Entwicklung eines Ausbildungsganges angekündigt.⁸

Bei Muslimen wird die Beschneidung teilweise durch Ärzte in Krankenhäusern vorgenommen; teilweise aber auch durch traditionelle Beschneider.⁹

⁴ BT-Drucks. 17/11295, S. 6; *Delaet* in: Journal of Human Rights 2009, S. 410 f.

⁵ *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 87; *Zähle* in: AöR 2009, S. 445.

⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

⁷ „In Israel verleiht ein Komitee des Oberrabbinats im Zusammenwirken mit dem Gesundheitsministerium die Bezeichnung ‚lizenzierter Mohel‘, wenn ein Kandidat eine Ausbildung bei einem Mohel, die Empfehlung eines Rabbiners und medizinische Atteste verweisen kann sowie eine theoretische und praktische Prüfung abgelegt hat.“ Vgl. BT-Drucks. 17/11295, S. 11.

⁸ Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 3, 5, 8.

⁹ In der Türkei gibt es keine gesetzlichen Regelungen für die Zulassung der Beschneider und die Durchführung von Beschneidungen. Jede Person, die sich im Besitz der erforderlichen Fähigkeiten sieht, darf demnach eine Beschneidung vornehmen. In Städten sollen zunehmend „wissenschaftliche Beschneider“ tätig sein, die eine medizinische Fachhochschule besucht bzw. ein Medizinstudium abgeschlossen haben. Solche „wissenschaftlichen Beschneider“ werden sowohl in Privatpraxen tätig als auch in Einrichtungen, die dem türkischen Gesundheitsministerium unterstehen. Vgl. BT-Drucks. 17/11295, S. 11.

3. Der Eingriff

Die die Knabenbeschneidung motivierenden Gründe sind auch prägend für die praktische Durchführung derselben.

Zum Teil wird eine Schmerzbehandlung (Lokalanästhesie, Vollnarkose, Auftragen einer anästhesierenden Salbe oder mittels eines Zäpfchens) vorgenommen, zum Teil wird auf eine Schmerzlinderung aber auch verzichtet.

Für das Judentum enthält der Talmud Ausführungen zur Durchführung einer Beschneidung. Die Beschneidung wird begleitet von religiösen Segenssprüchen und endet mit der Namensgebung des Jungen. Diese Begleithandlungen werden als konstitutiver Bestandteil der Beschneidung aufgefasst.¹⁰ Über die Durchführung der Beschneidung im Einzelnen bestehen bei den verschiedenen Denominationen des Judentums unterschiedliche Ansichten. Die alte, orthodoxe Tradition etwa will auf eine Schmerzlinderung verzichten.¹¹ Andere Vertreter, die eine Schmerzlinderung nicht ablehnen, verwenden hierfür vielfach lokal Salben und/oder Zäpfchen. Eine lokale Narkose oder eine Vollnarkose durch injizierte Anästhetika sind bei der im Judentum üblicherweise am achten Tag nach der Geburt durchgeführten Beschneidung nicht üblich.¹² Für Beschneidungen in Israel bei Kindern, die älter als sechs Monate sind, ist vorgesehen, dass diese mit Narkose und von einem Arzt mit Mohel-Lizenz durchzuführen ist.¹³ Der die Beschneidung durchführende Mohel entfernt die komplette Vorhaut in drei Schritten: 1. Abtrennen des äußeren Vorhautblattes, 2. Einschneiden des inneren Vorhautblattes und Lösung desselben von der Eichel, sodass diese vollständig freigelegt ist und 3. Entfernen von Blut aus der Zirkumzisionswunde durch Absaugen mittels eines sterilen Glasröhrchens oder durch Abtupfen mit sterilem Verbandsmaterial.¹⁴

Bei Muslimen findet sich eine vielfältige Praxis, die von der Säuglingsbeschneidung durch niedergelassene Ärzte oder Ärzten in Krankenhäusern bis hin zur betäubungslosen Vornahme an Schulkindern durch traditionelle Beschneider geschieht. In der Türkei und bei türkeistämmigen Muslimen in Deutschland dominiert die Beschneidung in einem Alter von Schul- bis Pubertätsbeginn. Die Beschneidung ist hierbei Anlass einer Familienfeier, bei welcher der Junge prunkvoll eingekleidet, und be-

¹⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

¹¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

¹² Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 3, 8 f.

¹³ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

¹⁴ Vgl. näher Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 8.

schenkt wird und ihm für die Durchführung der Zeremonie selbst und den weiteren Lebensweg ein Pate an die Seite gestellt wird. In der Türkei erfolgt die Beschneidung jedenfalls in den ländlichen Regionen überwiegend durch traditionelle Beschneider ohne Betäubung, wobei das Ertragen des Rituals gerade auch als Zeichen der Männlichkeit verstanden wird. In städtischen Regionen erfolgt die Beschneidung häufig durch einen sog. wissenschaftlichen Beschneider, der über eine medizinische Ausbildung verfügt. In Deutschland werden Beschneidungen durchweg von Ärzten durchgeführt, wobei Geschlecht oder Religionszugehörigkeit des Arztes keine Bedeutung haben.¹⁵ Gegen eine Lokalanästhesie oder eine vollständige Narkose bestünden aus religiösen Gründen keinerlei Bedenken. Soweit ein Junge einen entgegenstehenden Willen kundtue, werde dieser berücksichtigt; eine Beschneidung gegen seinen erklärten Willen erfolge nicht.¹⁶

V. Folgen & Risiken

Die Amputation der Vorhaut bedeutet zunächst den irreversiblen Verlust eines sehr sensiblen und nicht unwichtigen Körperteils. Die Vorhaut ist wichtig, da ihr eine entscheidende Schutzfunktion zukommt. Konkret bewahrt sie Eichel und Harnröhrenöffnung vor Reibung und Austrocknung.¹⁷ Sensibel ist das Vorhautgewebe, weil es viele wichtige Nerven aufweist und einen hochspezialisierten Bestandteil des Gesamtempfindungsmechanismus des Penis darstellt. Die Vorhautbeschneidung führt damit auch zur Abschwächung der Empfindungsfähigkeit.

Die Entfernung des sehr sensiblen und erogenen Vorhautgewebes selbst ist – wird sie ohne Narkose vollzogen – für den Jungen auch sehr schmerzhaft.¹⁸

Ebenso wie Kinder haben auch bereits Neugeborene ein Schmerzempfinden und ein Schmerzgedächtnis¹⁹, sodass der Eingriff auch für den Neugeborenen mit starken und erinnerbaren Schmerzen verbunden ist²⁰.

Neben dem Operationsrisiko (insbesondere, sofern vorgenommen, dem Narkoserisiko) kommen als Komplikationen einer Knabenbeschneidung in Betracht: Nachblu-

¹⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 9; Stellungnahme des Zentralrates der Muslime, S. 2 f.

¹⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

¹⁷ Putzke in: MedR 2012, S. 622 f.

¹⁸ Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 412.

¹⁹ Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 37; Putzke in: FS Herzberg, S. 678.

²⁰ Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 37; Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 501.

tungen, postoperative Wundschmerzen, Wundschwellungen, Infektionen, verzögerte Wundheilung, Verengung der äußeren Harnröhrenöffnung sowie Verletzungen der Glans (Eichel) und der Harnröhre.²¹

Die Häufigkeit von Komplikationen soll bei etwa zwei Prozent, bei Neugeborenen nur bei 0,2 Prozent liegen.²² Nach anderen Angaben beträgt die Komplikationsrate im Säuglingsalter hingegen 11 %²³ bzw. wird für Neugeborene sogar eine Komplikationsrate von 32 % in Bezug auf Verengungen der Harnröhrenmündung genannt²⁴. Teilweise werden höhere Komplikationsraten geltend gemacht, wenn die Beschneidungen von Nicht-Ärzten ohne Beachtung der Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden. „Andererseits wird aus Israel von geringeren Komplikationsraten bei der Durchführung durch speziell ausgebildete Beschneider berichtet.“²⁵ Die Angaben zu möglichen Komplikationen variieren mithin stark.

Mit dem Verlust der am Penis befindlichen sensiblen Haut ist ein Verlust von Rezeptoren verbunden. Über die Frage, ob die Beschneidung damit zu negativen Auswirkungen auf das Sexualleben des Mannes führt, gehen die Auffassungen in der Wissenschaft auseinander.²⁶

Ob die Knabenbeschneidung negative psychische Auswirkungen hat, eventuell zu einer Traumatisierung mit Spät- und Dauerfolgen führt, wird ebenfalls unterschiedlich gesehen.²⁷ Bedenken, die Beschneidung verursache psychische Probleme wie posttraumatischen Stress oder Depressionen, stützen sich größtenteils auf Erfahrungsberichte; Studien hierzu fehlen allerdings.²⁸ „Die Deutsche Psychotherapeutenvereinigung geht davon aus, dass es deutliche Hinweise auf langfristig negative psychische Auswirkungen der aus religiösen Gründen durchgeführten Beschneidung gibt.“²⁹ Die Deutsche Gesellschaft für Psychoanalyse, Psychosomatik, Psychotherapie und Tiefenpsychologie hat erklärt, „dass von einer Missachtung ihrer kulturellen und religiö-

²¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

²² BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

²³ Grams in: GesR 2013/6, S. 333.

²⁴ Putzke in: FS Herzberg, S. 677.

²⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

²⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 9; Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 9; Schreiber/Schott/Rascher/Bender in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 411; Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 42 f.; Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 502; Wallner in: RdM 2012/6, S. 278.

²⁷ Dafür: Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 502; Jerouschek in: NStZ 2008/6, S. 316. Dagegen: Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 9.

²⁸ Wallner in: RdM 2012/6, S. 278.

²⁹ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

sen Identität ebenfalls Gefahren für Kinder ausgehen und nicht vorschnell ein bestimmtes mögliches traumatisches Ereignis in den Vordergrund zu stellen sei [...] Zudem ist der Besorgnis einer Traumatisierung mit dem Hinweis darauf, dass weltweit rund 30 Prozent der Männer beschnitten sind, die ‚Evidenz normaler Lebenswege‘ entgegengehalten worden“^{30, 31}.

VI. Die Gründe

Die Motive für die Vornahme einer Beschneidung bei Jungen sind unterschiedlich. Neben medizinischen können insbesondere religiöse, kulturelle und soziale Gründe der Anlass für diesen Eingriff sein.

1. Religiöse Gründe

Die Knabenbeschneidung hat vor allem im Judentum und im Islam eine große religiöse Bedeutung. Vereinzelt wird sie auch im Christentum praktiziert.

Der Grund für die Beschneidung von männlichen Kindern im Judentum findet sich in der Tora³². Die Beschneidung steht im Judentum aufgrund ihrer Erwähnung im Bere-schit (1. Buch Mose)³³ symbolisch für den Bund zwischen Gott und dem jüdischen Volk. Die Beschneidung gilt im Judentum als bindendes Gebot von höchster Bedeutung. Nach dem Selbstverständnis des Judentums ist die Beschneidung „zentraler Bestandteil“ der jüdischen Identität. Sie ist von essentieller Bedeutung und konstitutiv für das Judesein.^{34 35}

Der Koran erwähnt die Beschneidung selbst nicht ausdrücklich. Muslime berufen sich aber auf Abraham, den ihnen der Koran (in Sure 3,95) allgemein als Vorbild emp-

³⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 9.

³¹ Kritisch hierzu Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 495 f.; ders. in: ZIS 2010/7-8, S. 475.

³² Dies sind die fünf Bücher Mose.

³³ Juden berufen sich auf Genesis 17, 9-14, wo Gott, dem Stammvater des jüdischen Volks, Abraham, Folgendes mitteilte: „Das ist mein Bund zwischen mir und euch samt deinen Nachkommen, den ihr halten sollt: Alles, was männlich ist unter euch, muss beschnitten werden. Am Fleisch eurer Vorhaut müsst ihr euch beschneiden lassen. Das soll geschehen zum Zeichen des Bundes zwischen mir und euch. Alle männlichen Kinder bei euch müssen, sobald sie acht Tage alt sind, beschnitten werden in jeder eurer Generationen, seien sie im Haus geboren oder um Geld von irgendeinem Fremden erworben, der nicht von dir abstammt. Beschnitten muss sein der in deinem Haus Geborene und der um Geld Erworbene. So soll mein Bund, dessen Zeichen ihr an eurem Fleisch tragt, ein ewiger Bund sein.“ „Ein Unbeschnittener, eine männliche Person, die im Fleisch ihrer Vorhaut nicht beschnitten ist, soll aus ihrem [der Israeliten] Stammesverband ausgemerzt werden. Er hat meinen Bund gebrochen.“

³⁴ Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 6 f.

³⁵ Ohne Beschneidung kann der Junge nicht Bar Mitzwa werden (d.h. religionsmündig). Unbeschnittene können nicht zur Tora aufgerufen werden und keine Chuppa (religiöse Hochzeit) haben. Gesellschaftlich besteht die Gefahr, in der jüdischen peer group stigmatisiert und ausgegrenzt zu werden. Vgl. Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 9.

fieht.³⁶ Bei zwei der sunnitischen (der Hanbalitischen und der Shafiitischen) sowie den meisten schiitischen Rechtsschulen gilt die Beschneidung zudem wegen der ausdrücklichen Erwähnung in der sog. Sunna³⁷ als religiöse Pflicht. Ein Verstoß gegen dieses Gebot soll beispielsweise bei Schiiten das tägliche Gebet ungültig machen. Bei den weiteren sunnitischen Rechtsschulen (Hanafitischen und der Malikitischen) gilt sie als mit Nachdruck empfohlene Tradition des Propheten Mohammed. Im Islam gilt die Beschneidung damit als Pflicht bzw. empfohlene Tradition und gehört zu den Glaubensüberzeugungen der Muslime.³⁸

„Im Christentum wird die Beschneidung heute noch bei den koptischen Christen Ägyptens, der orthodoxen Kirche Äthiopiens und in einzelnen anderen Kirchen Afrikas praktiziert. Dabei vermischen sich religiöse Vorstellungen und kulturelle Traditionen.“³⁹

2. Kulturelle Gründe

Die Knabenbeschneidung wird in einigen Kulturkreisen auch als Tradition jenseits einer religiösen Verpflichtung im engeren Sinne praktiziert, wobei die Abgrenzung zwischen religiöser und kulturell-traditioneller Praxis allerdings nicht immer ganz exakt möglich ist.⁴⁰

So stellen etwa Beschneidungen, die in Australien und Teilen des südlichen Afrikas vorgenommen werden, Initiationsriten dar, die im Rahmen von Reifezeremonien den Übergang vom Kind zum Mann markieren. Teilweise wird dieser Initiationsritus bewusst ohne Betäubung vorgenommen, damit der Junge die Schmerzen ertragen muss.^{41 42} In Deutschland hat die Alevitische Gemeinde, deren Mitglieder überwiegend Muslime sind, erklärt, dass die von ihren Mitgliedern praktizierte Knabenbeschneidung nicht in erster Linie Ausdruck einer religiösen Tradition ist, sondern ein auf einer langen Tradition beruhender kultureller Ritus sei.⁴³

³⁶ *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1110; *Jerouschek* in: NStZ 2008, S. 314.

³⁷ Die Sunna besteht aus den sog. Hadithen. Ein Hadith enthält eine Aussage zu einem Wort oder einer Tat Mohammeds.

³⁸ Stellungnahme des Zentralrates der Muslime, S. 2.

³⁹ BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

⁴⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

⁴¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

⁴² Nelson Mandela, der der südafrikanischen Volksgruppe der Xhosa entstammte, erklärte hierzu etwa: „In meiner Tradition kann ein Unbeschnittener nicht die Güter seines Vaters erben, er kann nicht heiraten, er kann keine Stammesrituale leiten. ... ein nichtbeschnittener Mann gilt überhaupt nicht als Mann, sondern als ein Knabe.“ Vgl. BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

⁴³ BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

3. Soziale Gründe

Die Beschneidung von Knaben wird auch dort praktiziert, „wo sich durch eine lange Praxis eine eigene Traditionskraft entwickelt hat“. Aus den USA wird so berichtet, dass sich Eltern auch deswegen für eine Beschneidung entscheiden, weil alle anderen Männer in der Familie beschnitten sind und sich ihre Söhne nicht „anders“ fühlen sollen als die anderen männlichen Familienmitglieder. In diesem Kontext werden häufig auch Vorteile für die Körperhygiene zugunsten einer Beschneidung angeführt.⁴⁴

4. Medizinische Gründe

Die Beschneidung als medizinisch nicht indizierte Maßnahme wird teilweise als prophylaktische medizinische Maßnahme angesehen. So gehen einige Studien davon aus, dass beschnittene Männer ein signifikant geringeres Risiko haben sollen, Harnwegsinfektionen, HIV-Infektionen und Syphilis zu erleiden. Zudem sei auch das Risiko, an Peniskrebs oder Gonorrhö zu erkranken, deutlich reduziert. Frauen, die mit beschnittenen Männern verkehrten, hätten ein signifikant geringeres Risiko für Chlamydien sowie für die Übertragung von humanen Papillomaviren. Andere Studien gehen dagegen davon aus, dass die medizinischen Vorteile und Nachteile bisher nicht eindeutig bewiesen sind bzw. zeigen Studien sogar andere konträre Ergebnisse auf.⁴⁵ „Unter deutschen Medizinern besteht [jedenfalls - *Anm. d. Verf.*] weitgehend Einigkeit, dass angesichts der guten hygienischen Situation in Deutschland eine prophylaktische routinemäßige Beschneidung Neugeborener nicht indiziert ist“⁴⁶. Im Übrigen gehen die Ansichten zum prophylaktischen Nutzen und der Frage, inwieweit die Beschneidung geeignet sein kann, Risikofaktoren für die spätere Entstehung anderer Krankheiten auszuschalten, ebenfalls weit auseinander.⁴⁷ Angesichts der weltweit unterschiedlichen Fachmeinungen und –empfehlungen soll aber auch der Zweck der

⁴⁴ BT-Drucks. 17/11295, S. 7.

⁴⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 7 f.; *Benatar/Benatar* in: *The American Journal of Bioethics* 2003/2, S. 38 ff.; *Dettmeyer et al.* in: *Archiv für Kriminologie* 2011, S. 88 f., 95; *Putzke* in: *FS Herzberg*, S. 692; *Darby/Svoboda* in: *Medical Anthropology Quarterly* 2007/3, S. 314 m.w.N.; *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 417 f.

⁴⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 8

⁴⁷ BT-Drucks. 17/11295, S. 8; *Stellungnahme des Zentralrates der Muslime*, S. 4; *Benatar/Benatar* in: *The American Journal of Bioethics* 2003/2, S. 41 f.; *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 417, 421; *Wallner* in: *RdM* 2012/6, S. 278; *Walter* in: *JZ* 2012/22, S. 1110; *Dettmeyer et al.* in: *Archiv für Kriminologie* 2011, S. 88 f., 95; *Putzke* in: *FS Herzberg*, S. 688 ff., 692 f.; *ders.* in: *MedR* 2012, S. 622.

Prophylaxe Ausdruck von im Interesse des Kindes gelebter Elternverantwortung sein.⁴⁸

VII. Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes

1. Überblick

Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, welches am 28.12.2012 in Kraft getreten ist, markiert einen wesentlichen Zwischenschritt in der Debatte um die Zulässigkeit der Knabenbeschneidung. Das Gesetz hat die rechtspolitische Debatte, die seit dem Urteil der 1. Kleinen Strafkammer des Landgerichts Köln⁴⁹ die Öffentlichkeit intensiv beschäftigt hat, aber nicht wirklich zur Ruhe gebracht. Das beweisen die zahlreichen Veröffentlichung zu diesem Thema nach dem Inkrafttreten des Gesetzes und eine erste zivilgerichtliche Auseinandersetzung mit § 1631d BGB vom 30.08.2013⁵⁰.

Der mit dem Gesetz neu geschaffene § 1631d BGB trägt die amtliche Überschrift „Beschneidung des männlichen Kindes“ und hat folgenden Wortlaut:

„(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.“

Das Gesetz verfolgt, das macht der Regelungsstandort im BGB deutlich, keinen strafrechtlichen, sondern einen familien- und damit einen zivilrechtlichen Ansatz § 1631d BGB soll die Personensorge für eine bestimmte gesundheitsrelevante Kons-

⁴⁸ *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 260 f.; *Germann* in: MedR 2013, S. 416. A.A. *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 338; *Herzberg* in: ZIS 2012/10, S. 488; wohl auch *Putzke* in: FS Herzberg, S. 692 f.

⁴⁹ LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 -151 Ns 169/11 in: NJW 2012, 2128 f.

⁵⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 30.08.2013 - II-3 UF 133/13 in: NJW 2013, S. 3662 ff. = FamRZ 2013 S. 1818 ff.; *Peschel-Gutzeit* in: NJW 2013/50, S. 3619 f.; *Wortmann* in: Der Urologe 2013/11, S. 1640 f.

tellation konkretisieren.⁵¹ Die Personensorge der Eltern erfasst nach der Norm auch das Recht, bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung eines einwilligungsunfähigen Knabens einzuwilligen, es sei denn die Beschneidung gefährdet unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl.⁵²

Auch die Einwilligung in eine solche medizinisch nicht indizierte Beschneidung gehört damit zur Ausübung der elterlichen Sorge. Die Eltern sollen, so die Gesetzesbegründung, die medizinisch nicht indizierte Beschneidung ihres Sohnes aus unterschiedlichen Gründen für Kindeswohl dienlich halten können.⁵³ Die Beschneidung kann Ausdruck einer religiösen Überzeugung sein und die Eltern wollen in diesen Fällen von ihrem Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht Gebrauch machen.⁵⁴ Die Beschneidung männlicher Kinder kann aber auch Ausdruck

⁵¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 16; *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 257. Kritisch zum zivilrechtlichen Regelungsstandort *Peschel-Gutzeit* in: NJW 2013/50, S. 3618.

⁵² *Peschel-Gutzeit* in: NJW 2013/50, S. 3617.

⁵³ BT-Drucks. 17/11295, S. 16.

⁵⁴ In Bezug auf die religiös motivierte Vorhautbeschneidung ist anzumerken, dass sie - wie unter B.VI.1. ausgeführt - nur von Juden, Muslimen und teilweise von Christen; mithin von anerkannten Religionsgemeinschaften ausgeübt wird. Es werden aber teilweise Bedenken dahin gehend geäußert, dass gerade über eine behauptete religiöse Motivation auch andere Gruppierungen, die nicht einer dieser anerkannten, großen Weltreligionen zugehörig sind, körperliche Eingriffe an ihren Kindern vornehmen könnten und dies durch Berufung auf ihr religiöses elterliches Erziehungsrecht (und einem Vergleich mit der vom Gesetzgeber durch § 1631d BGB erlaubten Beschneidung) zu begründen versuchen (vgl. in diese Richtung argumentierend: *Putzke* in: FS Herzberg, S. 702).

Diese Angst ist nicht ganz unbegründet, denn die Begriffe der Religions- und Weltanschauungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG weisen erhebliche Definitionsprobleme auf. Zwar gibt es kein Selbstqualifikationsrecht der Religionsgemeinschaften, sodass die bloße Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine solche, nicht ausreicht, um für diese und ihre Mitglieder die Berufung auf Art. 4 GG zu rechtfertigen. Die Entscheidung, ob eine Religion oder Religionsgemeinschaft gegeben ist, obliegt vielmehr der staatlichen Rechtsordnung. Es muss sich „nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild um eine Religion und Religionsgemeinschaft handeln, wobei jedoch das Selbstverständnis des Betroffenen bzw. der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft nicht völlig außer Betracht bleiben darf“, um den Sinn und Zweck der grundrechtlichen Religionsverbürgung hinreichend zu berücksichtigen. Insgesamt sind die Anforderungen, die die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in dieser Hinsicht stellt, jedoch sehr gering. So soll es für die Eröffnung des Schutzbereiches ausreichen, dass „eine Gemeinschaft ausweislich ihrer Satzung die ‚Ziele der Menschen‘ bestimmt und umfassend den ‚Sinn der Welt und des menschlichen Lebens‘ erklärt. Mit dem ersatzlosen Abrücken [...] von der sog. ‚Kulturadäquanzklausel‘ entfällt eine eingehende Prüfung des geistigen Gehalts und des äußeren Erscheinungsbildes. Auf den ersten Blick scheint dieses großzügige Verständnis dem Freiheitsgedanken der Grundrechte näher zu liegen, doch birgt es zugleich die Gefahr, dass der Gewährleistungsgehalt der Religionsfreiheit nicht mehr fassbar und somit konturenlos wird. Schließlich ist das schlichte Behaupten eines ‚Glaubens‘ außer im Falle des offensichtlichen Missbrauchs praktisch kaum noch widerlegbar.“ Vgl. *Kloepfer*, § 60 II, Rn. 15 ff.; S. 242. Der Schutz des Art. 4 GG beschränkt sich mithin nicht auf christliche Glaubensüberzeugungen, Buchreligionen, Weltreligionen oder traditionell bisher bekannte Glaubensüberzeugungen, Religionen und Weltanschauungen (vgl. *Mager* in: Münch/Kunig, Art. 4 Rn. 13, S. 336). Vielmehr können sich auch „die Angehörigen unserem Kulturkreis neuer, ihm fremder oder ihn sogar ablehnender Religionen und Sekten berufen.“ Auch die nur vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugung, die von den offiziellen Lehren der Kirchen und Religionsgemeinschaften abweicht, wird von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützt, denn auf die zahlenmäßige Stärke und die soziale Relevanz kommt es nicht an (vgl. *Pieroth/Schlink*, § 12, Rn. 551, S. 132).

eines auf langer Tradition beruhenden kulturellen Ritus sein.⁵⁵ Sowohl in den Fällen, in denen die Einwilligung Ausdruck einer religiösen Überzeugung ist, als auch in den Fällen, in denen sie Ausdruck eines auf langer Tradition beruhenden Ritus ist oder in denen sie als prophylaktische Maßnahme angesehen wird, soll die Beschneidung des männlichen Kindes nach der Gesetzesbegründung keiner der nach § 1632 Abs. 2 BGB verbotenen Kategorien unterfallen, „da es den Eltern nicht um eine (verbotene) Erziehungsmaßnahme als Sanktion für ein Fehlverhalten des Kindes geht, sondern, je nach Zielrichtung, um das körperliche (z.B. Gesundheitsvorsorge) oder geistige (z.B. Aufnahme in eine Religionsgesellschaft) Wohlbefinden des Kindes“⁵⁶.

Die Regelung des § 1631d BGB differenziert (deshalb) nicht nach der Motivation der Eltern. Insbesondere enthielte sie keine Sonderregelung für die religiös motivierte Beschneidung.⁵⁷ Nach der Gesetzesbegründung würde ein Sonderrecht für religiös motivierte Beschneidungen männlicher Kinder „den möglichen unterschiedlichen Zwecksetzungen von Beschneidungen nicht gerecht“.^{58 59} Dass § 1631d Abs. 2 BGB aber etwas anderes ist als eine Sonderregelung für die jüdische Religion, ist nicht schlüssig begründbar (vgl. näher B.VII.5.). Jedenfalls § 1631d Abs. 2 BGB begründet mithin ein religiöses Sonderrecht.

2. Begriff der Beschneidung in § 1631d BGB

Welche Eingriffe an den männlichen Genitalien (vgl. B.II.) nach § 1631d BGB von der Einwilligungsbefugnis der sorgeberechtigten Eltern umfasst sein sollen, definiert das Gesetz selbst nicht. Die Gesetzesmaterialien sprechen von der Beschneidung (Zirkumzision) der Penisvorhaut.⁶⁰

Eine Rückbesinnung des BVerfG auf die Kulturadäquanz i.S.e. gewissen übereinstimmenden sittlichen Grundanschauung der heutigen Kulturvölker erscheint mit Blick auf den oben angeführten Einwand in Bezug auf die Gefahr einer Ausuferung der Beschneidung irgendwelcher Körperteile oder anderer Eingriffe in die körperliche Integrität des Kindes als religiös begründeten Ritus durch weitere Gruppierungen und Sekten geboten, denn ansonsten verbleibt als Grenze nur die Kindeswohlgefährdung.

⁵⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 16.

⁵⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 16. Ebenso *Antomo* in: JURA 2013/5, S. 430.

⁵⁷ BT-Drucks. 17/11295, S. 16; *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 260.

⁵⁸ BT-Drucks. 17/11295, S. 16.

⁵⁹ Diese fehlende Zweckbindung wird teilweise kritisiert, da so auch eine Beschneidung aus missbilligenswerten Motiven – etwa aus rein ästhetischen Zwecken oder um die Masturbation zu erschweren – möglich sei (vgl. *Herzberg* in: ZIS 2012/10, S. 486 f.) Die vorgenannten Motive sind nach der Gesetzesbegründung jedoch unter dem Aspekt einer Kindeswohlgefährdung zu berücksichtigen (vgl. B.VII.4.e.).

⁶⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 7, 17.

„Beschneidung“ i.S.d. Gesetzes ist - nach der Gesetzesbegründung - damit jedenfalls die teilweise oder vollständige Entfernung der Penisvorhaut.⁶¹ Unter den Begriff der Beschneidung dürften aber, entsprechend des „argumentum a maiore ad minus“, auch die Inzision der Vorhaut, die Hemzision und die Superinzision zu subsumieren sein. Nicht unter den Begriff der Beschneidung nach § 1631d BGB fallen hingegen Eingriffe wie das Zunähen der Vorhaut (Infibulation), die Subinzision und die Penisamputation.

3. Anwendungsbereich

Die Vorschrift umfasst nur die medizinisch nicht indizierte Beschneidung. Die medizinisch indizierte Beschneidung ist – unstrittig – vom Personensorgerecht der Eltern umfasst. Es besteht kein Anlass, die bisherige Rechtslage hierfür in Frage zu stellen.⁶²

Die Vorschrift erfasst nur die Beschneidung des männlichen Kindes. Kinder männlichen Geschlechts dürfen beschnitten werden, Kinder weiblichen Geschlechts dürfen es nicht.^{63 64}

Die Regelung findet Anwendung nur für die medizinisch nicht indizierte Beschneidung eines einwilligungsunfähigen männlichen Kindes. Die Norm gilt mithin nur für solche männlichen Kinder, die aufgrund ihres Entwicklungsstandes noch nicht in der Lage sind, Wesen, Bedeutung und Tragweite des mit der Beschneidung verbundenen Eingriffs in ihre körperliche Unversehrtheit zu erfassen.

4. Die Voraussetzungen nach § 1631d Abs. 1 BGB

Im Rahmen des soeben dargestellten Anwendungsbereiches sollen die Eltern berechtigt sein, in die Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen, wenn bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden. Diese Erfordernisse ergeben sich dabei nur teilweise direkt aus dem Wortlaut des § 1631d BGB, aus § 630e Abs. 4 BGB oder aber teilweise auch nur aus der Gesetzesbegründung.

⁶¹ So auch *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 260.

⁶² BT-Drucks. 17/11295, S. 17.

⁶³ *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 259.

⁶⁴ Für eine analoge Anwendung des § 1631d BGB auf weibliche Kinder plädiert *Hardtung* (vgl. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 24, 47, 78 S. 5, 8, 16. *Hardtung* übersieht hierbei allerdings, dass eine analoge Anwendung neben der Vergleichbarkeit (der Vorhautbeschneidung bei Männern und Frauen), auch eine planwidrige Regelungslücke voraussetzt. Von einer planwidrigen Regelungslücke kann nach hier vertretener Ansicht aber gerade nicht die Rede sein, da der Gesetzgeber bewusst nur die Knabenbeschneidung erlauben wollte, während er die Beschneidung von Mädchen ganz bewusst nicht der Personensorge der Eltern unterstellen wollte (vgl. BT-Drucks. 17/11295, S. 13 f.).

a. Fachgerechte Durchführung

Zunächst muss die Beschneidung fachgerecht durchgeführt werden. Es ist erforderlich, dass bei der Durchführung der Beschneidung die den aktuellen Erkenntnissen entsprechenden ärztlichen Standards eingehalten werden. Dieses Erfordernis wird aus der Formulierung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ abgeleitet.⁶⁵

b. Effektive Schmerzbehandlung

Weiterhin wird nach der Gesetzesbegründung eine effektive Schmerzbehandlung gefordert. Das Erfordernis der effektiven Schmerzbehandlung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 1631d Abs. 1 BGB; soll aber wiederum durch die Formulierung „Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ abgedeckt sein, da diese Regeln „eine im Einzelfall angemessene und wirkungsvolle Betäubung [...] und grundsätzlich eine für den Patienten möglichst schonende Durchführung der Beschneidung“ gebieten.⁶⁶

c. Erfordernis der umfassenden Aufklärung

Die Beschneidung setzt weiterhin eine ordnungsgemäße, vorherige und besonders umfassende Aufklärung der Eltern als gesetzliche Vertreter ihres einwilligungsunfähigen Sohnes voraus⁶⁷, vgl. § 630e Abs. 4 BGB. Nach § 630e Abs. 5 S. 1 BGB sind die wesentlichen Umstände des Eingriffs regelmäßig auch dem einwilligungsunfähigen Knaben entsprechend seinem Verständnis zu erläutern, soweit dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen.⁶⁸

d. Berücksichtigung des Kindeswillen

Zudem ist der Wille des betroffenen Jungen – soweit er denn schon gebildet werden kann – „in die Entscheidung über die Vornahme einer Beschneidung einzubeziehen“. Auch unterhalb der Schwelle zur Einwilligungsfähigkeit sei ein ernsthaft und unmissverständlich zum Ausdruck gebrachter entgegenstehender Wille des einwilligungsunfähigen männlichen Kindes nicht irrelevant. „Mit Blick auf § 1626 Abs. 2 S. 2 und § 1631 Abs. 2 BGB sind die Eltern in einer solchen Situation gehalten, sich mit dem entgegenstehenden Kindeswillen auseinanderzusetzen. Außerdem kann im Einzelfall

⁶⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 17.

⁶⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 17; *Brocke/Weidling* in: *StraFo* 2012/11, S. 459.

⁶⁷ BT-Drucks. 17/11295, S. 17 f.; *Rixen* in: *NJW* 2013/5, S. 259 f.

⁶⁸ Die Norm übersieht *Fegert* in: *MMW-Fortschr. Med.* 2012/19, S. 50.

ein entgegenstehender Wille des nicht einwilligungsfähigen Jungen im Rahmen des vorgeschlagenen § 1631d Absatz 1 Satz 2 BGB-E Berücksichtigung finden. Bei religiös motivierten Beschneidungen ist darüber hinaus auch die religiöse Überzeugung des Kindes zu beachten.⁶⁹

Der Gesetzgeber war der Ansicht, dass, angesichts der bereits jetzt im geltenden Recht vorhandenen Sicherungen des Kindeswillens, dieser Aspekt der Berücksichtigung des Kindeswillens nicht durch eine ausdrückliche Regelung aufgegriffen werden müsste.⁷⁰

Diesbezüglich stellen sich die gleichen Probleme, wie überall dort, wo der Gesetzgeber festschreibt, dass der entgegenstehende Kindeswille zu berücksichtigen/beachten sei bzw. der betroffene Einwilligungsunfähige nicht abgelehnt haben darf⁷¹. Es stellt sich also die Frage nach der erforderlichen Qualität des geäußerten Willens und nach den Konsequenzen.

Aus dem Passus des „unmissverständlich zum Ausdruck“ gebrachten entgegenstehenden Willens ist ableitbar, dass wohl jede Art der verbalen und nonverbalen Willenskundgabe genügt. Eine Ablehnung kann durch Worte aber gerade auch durch Laute, Gestik und Mimik, Zeichen, körperliche Gegenwehr oder sonstige Reaktionen geäußert werden.

Fraglich ist weiterhin, wogegen sich der Wille richten muss. Muss er sich gegen den Akt der Beschneidung als solchen richten oder reicht jedwedes ablehnendes Verhalten; mithin also auch die allgemeine Angst vor einer ärztlichen Behandlung oder medizinischen Gerätschaften aus? Diese Frage hat insbesondere Relevanz dafür, ob auch Säuglinge und Kleinkinder die Beschneidung ablehnen können, weil sie Angst vor dem Arzt im weißen Kittel oder dem Mohel haben oder weil sie sich vor den medizinischen Instrumenten, mit denen die Beschneidung vorgenommen werden soll, fürchten. Durch Abwehrbewegungen/Zuckungen oder auch durch Weinen bringen sie ihre Ablehnung zum Ausdruck. Dabei erfolgt die Ablehnung jedoch nicht, weil sie die Beschneidung ablehnen - die (religiöse) Bedeutung dieses Aktes können sie gerade noch nicht erfassen -, sondern wegen der Angst vor den mit der Beschneidung verbundenen Unannehmlichkeiten. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber von einem „ernsthaft [...] zum Ausdruck gebrachten entgegenstehenden Willen des (nicht einwilligungsfähigen) männlichen Kindes“ spricht, sowie davon, dass „der Wille des be-

⁶⁹ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁷⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁷¹ Vgl. etwa § 40 Abs. 4 Nr. 3 S. 3 AMG, § 8a S. 1 Nr. 4 TPG, § 14 Abs. 1 Nr. 2 GenDG.

troffenen Jungen [...] sofern er schon gebildet werden kann“ zu berücksichtigen ist, spricht maßgeblich dafür, dass der entgegenstehende Wille sich gerade gegen die Beschneidung richten muss und nicht jede allgemeine Angst vor dem Eingriff und nicht jede unspezifische Reaktion, wie Strampeln oder Weinen eines Säuglings oder Kleinkindes, als entgegenstehender Wille einzuordnen ist⁷².

Fraglich ist letztlich noch, was es bedeutet, wenn davon die Rede ist, dass der Wille zu berücksichtigen ist. Die Gesetzesbegründung bleibt mit Phrasen, wie denjenigen, dass der entgegenstehende Wille in die Entscheidung einzubeziehen sei, dass der entgegenstehende Wille nicht irrelevant sei, oder dass sich die Eltern mit dem entgegenstehenden Willen auseinanderzusetzen hätten, ungenau. Allerdings verweist er auf eine Pressemitteilung des Deutschen Ethikrates, welche die „Anerkennung eines entwicklungsabhängigen Vetorechts“ fordert.⁷³ Letztlich dürfte auch nur ein solches echtes Vetorecht aus verfassungsrechtlicher Sicht in ausreichendem Maße verhindern, dass der Junge, der einen entgegenstehenden Willen äußert, nicht zum bloßen Objekt fremder Interessen herabgewürdigt wird. Es ist deswegen wohl von einem echten Vetorecht auszugehen, welches, wird es denn geäußert, die Vornahme der Beschneidung verhindert.⁷⁴

e. Keine Kindeswohlgefährdung

Eltern sind zudem nicht berechtigt, in Ausübung ihrer elterlichen Sorge in die Beschneidung ihres Sohnes einzuwilligen, wenn durch die Beschneidung, auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks, im Einzelfall das Kindeswohl gefährdet wird. Unter Gefährdung des Kindeswohls ist hierbei, in Anlehnung an § 1666 BGB, eine gegenwärtige, in einem solchen Maße vorhandene Gefahr zu verstehen, dass sich bei der weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. Ob eine solche Gefahr begründet ist, muss nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden. Ergibt sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls eine Gefährdung des Kindeswohls, steht § 1631d Abs. 1 S. 2 BGB der rechtfertigenden Wirkung der elterlichen Einwilligung entgegen. „Im Rahmen der Kindeswohlprüfung muss auch der Zweck der Beschneidung in den Blick genommen werden (etwa bei einer Beschneidung aus rein ästhetischen Gründen oder mit dem

⁷² Dafür, dass ein gewisses Verständnis der Art des Eingriffs vorauszusetzen ist, an dem es bei Kindern jedenfalls im Alter unter einem Jahr fehlt: *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 338; wohl auch *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1113, 1117.

⁷³ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁷⁴ Für ein echtes Vetorecht auch: *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 326.

Ziel, die Masturbation zu erschweren). Ebenso kann der entgegenstehende Wille eines nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindes zu berücksichtigen sein.“⁷⁵

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht würde die Durchführung der Beschneidung eine Kindeswohlgefährdung darstellen, wenn sie den Jungen „in eine lebensgefährliche oder die gesundheitliche Lebensqualität tiefgreifend beeinträchtigende Situation brächte“⁷⁶. Das dürfte etwa der Fall sein, wenn der Junge Bluter ist und die Eltern trotzdem die Beschneidung vornehmen lassen wollen. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass eine Beschneidung mit dem Kindeswohl unvereinbar ist, bei der in besonders großem Ausmaß Haut und Gewebe entfernt wird und die deshalb zu großflächigeren Wunden mit einer erhöhten Gefahr von Spätschäden führt.^{77 78}

§ 1631d Abs. 1 S. 2 BGB hat in der Literatur Kritik erfahren. So wird zum einen eingewandt, dass das Kriterium der Kindeswohlgefährdung nach S. 2 den gesamten ersten Satz der neuen Vorschrift konterkariere. „Die nicht medizinisch indizierte Beschneidung und ihre Regelung im BGB führen stets zu einer Kindeswohlgefährdung und kann daher gesetzlich nicht legitimiert werden. Sollte ein Gericht den Satz 2 konsequent anwenden, besteht keine Legitimation für Beschneidung.“⁷⁹ Dem hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung entgegen gehalten, dass „bei einer aus Kindeswohlgetragenen Gründen und fachgerecht durchgeführten Beschneidung ohne besondere Risiken für das männliche Kind [...] der Staat regelmäßig nicht in seinem Wächteramt berufen“⁸⁰ ist; in der Beschneidung mithin grundsätzlich keine Kindeswohlgefährdung liegt. In diesen beiden vorgenannten Aussagen klingt bereits die unterschiedliche verfassungsrechtliche Bewertung zu § 1631d BGB an (vgl. dazu B.VII.6.).

⁷⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁷⁶ Rixen in: NJW 2013/5, S. 260.

⁷⁷ Hörnle/Huster in: JZ 2013/7, S. 338.

⁷⁸ „Es gibt Berichte dazu, dass der Anteil des entfernten Gewebes unterschiedlich ausfällt und dass in einigen Regionen der Welt bei Jungen radikale Verstümmelungen vorgenommen werden wie sie in den eingriffsintensiveren Fällen von Mädchenbeschneidungen vorkommen.“ Vgl. Hörnle/Huster in: JZ 2013/7, S. 338, Fn. 102 m.w.N.

⁷⁹ Vgl. Stellungnahme der Deutschen Kinderhilfe abgerufen am 08.09.2013 unter <https://www.kinderhilfe.de/blog/artikel/stellungnahme-der-deutschen-kinderhilfe-zum-eckpunktepapier-beschneidungen-von-jungen-des-bmj/>. Ebenso Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 487.

⁸⁰ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

Zum anderen wurde § 1631d Abs. 1 S. 2 BGB kritisiert, weil die Klausel zu unbestimmt sei und Inhalt und Ausmaß des Vorbehalts nicht mit der gebotenen Erforderlichkeit erkennen lasse.⁸¹

5. § 1631d Abs. 2 BGB - „Mohel-Klausel“

§ 1631d Abs. 2 BGB vollzieht einen thematischen Wechsel. Es geht nicht mehr um den Umfang der Personensorge, sondern um berufsrechtliche Fragen. Mit § 1631d Abs. 2 BGB wird festgelegt, dass in den ersten sechs Monaten nach der Geburt des männlichen Kindes auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen die Beschneidung vornehmen dürfen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und für die Durchführung der Beschneidung einem Arzt vergleichbar befähigt sind.

Gerade im Judentum werden Beschneidungen auch von Personen durchgeführt, die von der Religionsgesellschaft speziell dafür vorgesehen sind. Diese Personen führen nicht nur den medizinischen Eingriff der Beschneidung durch, „sondern vollziehen dabei gerade auch die aus religiöser Sicht konstitutiven Begleithandlungen“⁸² (vgl. bereits B.IV.2.). § 1631d Abs. 2 BGB soll es diesen Personen ermöglichen, ihre Tätigkeit auch in Zukunft auszuüben, sodass die Regelung des Abs. 2 insbesondere für die jüdische Gemeinschaft in Deutschland relevant ist.

Abs. 2 soll, so die Gesetzesbegründung, dem verfassungsrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG) und der Freiheit der Religionsgesellschaft zur selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV) Rechnung tragen. Sie bleibe aber wegen der staatlichen Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit des Kindes auf den Zeitraum von sechs Monaten nach der Geburt beschränkt und zugleich auf Personen begrenzt, bei denen eine fachgerechte und möglichst schonende und risikofreie Durchführung der Beschneidung gesichert sei, da die Beschneidung kein unerheblicher Eingriff ist und medizinische Fachkenntnisse voraussetze.⁸³ So soll die Zulässigkeit der Beschneidung für eine nichtärztliche Person nur dann gelten, wenn diese Person die Gewähr dafür biete, „dass sie die in Abs. 1 vorausgesetzte Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst nach Ausbildung und persönlicher Befähigung tatsächlich beherrscht, so dass von dem Eingriff im Vergleich zur Vornahme durch [...] einen Arzt

⁸¹ *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 326; *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1113 f.; *Fegert* in: MMW-Fortschr. Med. 2012/19, S. 50.

⁸² BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁸³ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

keine erhöhten gesundheitlichen Risiken ausgehen⁸⁴. Die Regelung des Abs. 2 soll deswegen nur für Personen gelten, die eine besondere Ausbildung für die Vornahme von Beschneidungen absolviert haben, denn nur durch eine solche entsprechende Ausbildung könne sichergestellt werden, dass die erforderlichen Fachkenntnisse erworben werden.⁸⁵ ⁸⁶ Überdies setzt Abs. 2 nach der Gesetzesbegründung im Hinblick auf die Durchführung der Beschneidung eine dem Arzt vergleichbare Befähigung voraus. Dazu sollen „neben den unmittelbar eingriffsspezifischen Kenntnissen und Fertigkeiten auch vertiefte Kenntnisse und Fertigkeiten im Umgang mit Hygiene, Desinfektion und Sterilität sowie über die Erstversorgung in – seltenen, aber nicht auszuschließenden – akuten Zuständen und Notfällen“⁸⁷ gehören. Der nichtärztliche Beschneider muss außerdem die ordnungsgemäße und besonders umfassende Aufklärung der Eltern gewährleisten können.⁸⁸ Die Durchführung von Beschneidungen durch die von einer Religionsgesellschaft vorgesehene Person bedarf nach den Gesetzesmaterialien aber keiner behördlichen Erlaubnis. Soweit spezialgesetzlich gesonderte Arztvorbehalte bestehen (etwa nach dem Betäubungsmittelgesetz oder dem Arzneimittelgesetz), bleiben diese unberührt.⁸⁹

Diese Mohel-Klausel des Abs. 2, als Ausnahme vom Arztvorbehalt des Abs. 1 S. 1, ist auf einige Kritik gestoßen.

Kritisch gesehen wird etwa, dass mit der Mohel-Klausel der Schutz gerade für den sehr schutzbedürftigen Säugling unter 6 Monaten reduziert würde.⁹⁰ Dies ließe sich nur damit begründen, dass ein Konflikt mit dem jüdischen Initiationsritus verhindert werden sollte⁹¹ und die Regelung damit auch „der Freiheit der Religionsgesellschaften zur selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten [...] Rech-

⁸⁴ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

⁸⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

⁸⁶ Es wurde bemängelt, dass mit § 1631d Abs. 2 BGB nur unzureichende Regelungen zum Nachweis einer ausreichenden Qualifikation der religiösen Beschneider existierten, weil zu befürchten sei, dass die religiösen Beschneider erst nach der Durchführung einer noch ggf. einzuführenden und zu definierenden Ausbildung straffrei durchführen dürfen, obwohl sie aufgrund ihrer jahrelangen Tätigkeit bereits über umfassende praktische Erfahrungen verfügten. Das Erfordernis einer weiteren Ausbildung sei deswegen nicht sachgerecht. Plädiert wird deswegen für die Schaffung eines förmlichen Anerkennungs- oder Zulassungsverfahrens, in dessen Rahmen die Prüfung des Vorliegens einer mit einem Arzt „vergleichbaren Befähigung“ erfolgt. Vgl. *Brocke/Weidling* in: *StraFo* 2012/11, S. 459.

⁸⁷ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

⁸⁸ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

⁸⁹ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

⁹⁰ *Isensee* in: *JZ* 2013/7, S. 326; *Grams* in: *GesR* 2013/6, S. 336 f.

⁹¹ *Isensee* in: *JZ* 2013/7, S. 326.

nung⁹² trägt. Als weiteres - medizinisch-biologisch begründetes - Argument könnte, mit Verweis auf die Ausführungen der WHO, gelten, dass eine Beschneidung in den ersten beiden Lebensmonaten leichter durchzuführen sein soll und mit geringeren Komplikationsraten verbunden sein soll als bei älteren Jungen oder Männern, da der Penis weniger entwickelt und die Vorhaut dünner ist. Dies begünstige eine schnelle Heilung; die Wunde muss in der Regel nicht genäht werden. Auch würde die Prozedur nicht durch mögliche Erektionen erschwert. Vielmehr verheilt die Wunde, bevor sexuelle Aktivitäten einsetzen.⁹³ Unter der Prämisse, dass nur für den Säugling innerhalb der ersten beiden Lebensmonate die Beeinträchtigung und das gesundheitliche Risiko tatsächlich geringer sind und der Beachtung des religiösen Gebotes, der Beschneidung am achten Tag nach der Geburt, würde ein angemessener Ausgleich der widerstreitenden Rechtspositionen aber gerade nicht die Erstreckung auf sechs Monate erfordern, sondern nur eine Beschränkung auf die ersten zwei Monate nach der Geburt^{94 95}.

Kritisch gesehen wird auch das Abrücken vom Arztvorbehalt und dass dies nicht durch eine berufsrechtliche Regelung erfolgt, sondern durch eine Norm des BGB.⁹⁶ Die Ausübung der Heilkunde am Menschen ist zwar nicht Ärzten allein vorbehalten. Vielmehr dürfen auch andere Berufsgruppen, wie Zahnärzte, Psychotherapeuten oder Personen, die eine Erlaubnis nach dem HPG besitzen, die Heilkunde am Menschen ausüben.⁹⁷ Allerdings bedarf gem. § 1 Abs. 1 HPG derjenige, der die Heilkunde ausüben will, ohne als Arzt bestellt zu sein, einer Erlaubnis.⁹⁸ Ausübung der Heil-

⁹² BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

⁹³ Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 7.

⁹⁴ So auch *Fegert* in: MMW-Fortschr. Med. 2012/19, S. 50.

⁹⁵ Diese Altersgrenze dürfte auch unter Berücksichtigung der Ansicht des Zentralrats der Juden nicht inakzeptabel sein. Dieser hielt eine Frist von 14 Tagen für unverhältnismäßig und realitätsfern, da sie es nicht gestatte, eine Beschneidung durch einen Mohel durchführen zu lassen, die etwa wegen einer Gelbsucht zunächst verschoben werden musste. Aber auch nach Aussagen des Zentralrates kann die Beschneidung dann meistens in den ersten drei bis vier Wochen nach der Geburt nachgeholt werden, sodass die Begrenzung auf zwei Monate dem nicht entgegen steht. Nicht überzeugen kann die Sechs-Monatsgrenze mit dem Verweis darauf, dass auch Mohalim ab diesem Alter von sechs Monaten eine Vollnarkose empfehlen würden (vgl. hierzu bereits B.IV.3.). Die Frage einer nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführten Beschneidung, die gerade auch eine effektive Schmerzbehandlung erfordert, ist eine rein medizinische Frage, die nicht den Ansichten, Wünschen und Bedürfnissen von Religionsgemeinschaften angepasst und untergeordnet werden darf.

⁹⁶ *Hahn* in: MedR 2013/4, S. 219; *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 326; *Germann* in: MedR 2013, S. 423; *Grams* in: GesR 2013/6, S. 334.

⁹⁷ *Wollersheim* in: Terbille § 5, Rn. 18, S. 585; *Hahn* in: MedR 2013/4, S. 215.

⁹⁸ „Rechtlich sauber müssten in Abs. 1 alle Gruppen aufgezählt werden, die neben den Heilpraktikern berufsmäßig und eigenständig die Heilkunde ausüben dürfen. Nähme man die Vorschrift wörtlich, bräuchten auch Zahnärzte, aber jedenfalls die Berufe nach dem Psychotherapeutengesetz eine Heilpraktikererlaubnis. [...] Diese Überlegungen müssen somit in den Abs. 1 hineingelesen werden. Die

kunde im Sinne des HPG ist dabei jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird, § 1 Abs. 2 HPG. Da diese vorgenannte Legaldefinition das gesetzgeberische Ziel, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen, nur unzureichend zum Ausdruck bringt, wird der Begriff durch Rechtsprechung und Literatur einerseits erweiternd und andererseits einschränkend ausgelegt. Hiernach werden durch § 1 HPG solche Tätigkeiten erfasst, die einerseits medizinische Fachkenntnisse voraussetzen und andererseits gesundheitliche Schädigungen zur Folge haben können.⁹⁹ Die Beschneidung der männlichen Vorhaut stellt eine solche erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde im Sinne des § 1 Abs. 1 HPG dar.¹⁰⁰ Man könnte sie zum einen bereits unter dem Aspekt der „Tätigkeit zur Linderung von Leiden“ unter die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 HPG fassen. Zwar kann die Entfernung der Vorhaut selbst nicht unter die Legaldefinition subsumiert werden, da sie als medizinisch nicht indizierte Maßnahme keine Tätigkeit darstellt, welche der Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden dient. Die adäquate Schmerzbehandlung, die der Gesetzgeber mit dem Passus „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ selbst gefordert hat, ist aber gerade eine „Tätigkeit zur Linderung von Leiden“ und da § 1 Abs. 2 HPG gerade „jede Tätigkeit“ umfasst, spricht nach dem Wortlaut der Legaldefinition nichts dagegen, nicht nur auf den Hauptakt der Beschneidung abzustellen, sondern auch die notwendige „Nebenleistung“ der Anästhesie hierunter zu fassen. Zum anderen fällt die Beschneidung auch unter den, durch Rechtsprechung und Literatur erweitert und eingeschränkt ausgelegten Begriff der Heilbehandlung, da der Eingriff in Bezug auf die Durchführung und Nachbehandlung und die erforderliche adäquate Schmerzbehandlung medizinische Fachkenntnisse verlangt und mit gesundheitlichen Gefahren verbunden ist.¹⁰¹ Die Vorhautbeschneidung selbst ist ein chirurgischer Eingriff, der entsprechende handwerkliche Fähigkeiten erfordert. Zudem sind auch „Grundkenntnisse im Bereich der Diagnostik insbesondere hinsichtlich etwaiger Kontraindikationen“, und Kenntnisse in Bezug auf eine sachgemäße Nachbehandlung und etwaige Kom-

Vorschrift bezieht also letztlich nur diejenigen Personen in die Erlaubnispflicht nach dem HPG ein, die nicht in Folge eines anderen Gesetzes zur Ausübung der Heilkunde befugt sind.“ Vgl. *Kurtenbach*, § 1 HPG, Rn. 2 f.

⁹⁹ BVerwG NJW 1959, 833; *Kurtenbach*, § 1 HPG, Rn. 10; *Wollersheim* in: *Terbille*. § 5, Rn. 20, S. 585.

¹⁰⁰ *Kurtenbach*, § 1 HPG, Rn. 16; *Hahn* in: *MedR* 2013/4, S. 217, 221.

¹⁰¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

plikationen während des Eingriffs oder im Anschluss an diesen erforderlich.¹⁰² Letztlich verlangt eine lege artis durchgeführte Beschneidung auch eine effektive Schmerzbehandlung.¹⁰³ Auch deswegen handelt es sich um eine erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde.¹⁰⁴ Vorgenanntes hat grundsätzlich zur Konsequenz, dass ein nichtärztlicher Beschneider, der die Heilkunde ausübt, ohne zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt zu sein und (besser oder) ohne eine Erlaubnis nach § 1 zu besitzen, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden kann. Dieser vom Gesetzgeber des § 1631d BGB sicher nicht gewollten Strafandrohung soll der nichtärztliche Beschneider, nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht, dadurch entgehen können, indem man in § 1631d Abs. 2 BGB entweder eine legitimierende, legislative Erlaubnis i.S.d. § 1 Abs. 1 HPG¹⁰⁵ oder einen „Bestallungsakt“¹⁰⁶ erblickt. Beide Lösungsansätze sind erheblichen Bedenken ausgesetzt, da hier - dem Medizinrecht vollkommen systemfremd¹⁰⁷ - eine Person für berechtigt erklärt würde, in die körperliche Integrität eines anderen einzugreifen und einen nicht vollkommen ungefährlichen Eingriff vorzunehmen, ohne dass sie gegenüber einer staatlichen Stelle ihre fachliche Eignung nachgewiesen hätte und diese behördlich geprüft worden wäre. Der Zentralrat der Juden hat bisher nur die Einrichtung einer entsprechenden Ausbildung in Deutschland angekündigt. Und auch dann würde, gerade mit dem vorgeschlagenen Lösungsansatz des „Bestallungsaktes“ und dem Vorsehen des nichtärztlichen Beschneiders durch die Religionsgemeinschaft, einer nicht staatlich institutionalisierten Einrichtung selbst das Recht eingeräumt, darüber zu entscheiden, wer auch in medizinischer Hinsicht zur Vornahme einer Beschneidung befähigt sein soll, ohne dass eine weitere behördliche Überprüfung stattfinden würde. Dieses Recht würde hierbei auch durch eine zivilrechtliche Norm aus dem Recht der

¹⁰² Hahn in: MedR 2013/4, S. 217.

¹⁰³ Bereits an dieser Stelle sei der kurze Hinweis gestattet, dass eine effektive und ausreichende Schmerzbehandlung aus medizinischer Sicht auch bei der im Judentum üblichen Säuglingsbeschneidung nicht durch das Auftragen einer anästhesierenden Salbe zu gewährleisten ist (vgl. Paix/Peterson in: Anaesthesia and Intensive Care 2012/3, S. 511 ff.). Der Ansicht Fegerts (vgl. Fegert in: MMW-Fortschr. Med. 2012/19, S. 48), wonach eine notwendige Schmerzbehandlung bei der Neugeborenenbeschneidung durch einen religiösen Beschneider allein gewährleistet würde, kann damit nicht zugestimmt werden. Vgl. hierzu noch näher die weiteren Ausführungen unter B.VII.5.

¹⁰⁴ Hahn in: MedR 2013/4, S. 217; Wollersheim in: Terbille § 5, Rn. 21, S. 586.

¹⁰⁵ Da § 1 Abs. 1 HPG nur von dem Erfordernis einer Erlaubnis spricht und nicht von einer „Erlaubnis nach diesem Gesetz“, sei es möglich, „die Legitimation des Beschneiders aus § 1631d Abs. 2 BGB als Erlaubnis i.S. von Abs. 1 HPG einzuordnen.“ § 1 Abs. 1 HPG stehe somit „einer außerhalb des HPG erfolgten Erlaubniserteilung nicht entgegen.“ Vgl. Hahn in: MedR 2013/4, S. 219.

¹⁰⁶ Der „Bestallungsakt“ erfolge sodann im Rahmen des § 1631d BGB durch das Vorsehen des nichtärztlichen Beschneiders durch die Religionsgemeinschaft. Vgl. Hahn in: MedR 2013/4, S. 219.

¹⁰⁷ Vgl. etwa das Erfordernis einer behördlichen Erlaubnis nach § 7 HPG i.V.m. HeilpG-DV für den Heilpraktiker oder das Erfordernis der Approbation (oder Erlaubnis) für den Arzt nach §§ 2, 3 BÄO i.V.m. ÄApprO, wobei die Approbation von der jeweils zuständigen Landesbehörde erteilt wird.

elterlichen Sorge eingeräumt. Das alles unterstreicht den Charakter des § 1631d Abs. 2 BGB als ein Sondergesetz für die deutsche jüdische Gemeinschaft und den unbedingten Willen des Gesetzgebers, Beschneidungen durch religiöse Beschneider unverändert zuzulassen. § 1631d Abs. 2 BGB bleibt deswegen erheblichen Bedenken ausgesetzt. Denn sowohl die Annahme einer Erlaubnis ohne eine einzelfallbezogene behördliche Erlaubnisprüfung¹⁰⁸ als auch die Lösung über das „Vorsehen“ als einen mit der Approbation vergleichbaren „Bestellungsakt“ durch die jüdische Religionsgemeinschaft selbst hat, wie eben bereits ausgeführt, zur Konsequenz, dass eine Kontrolle des nichtärztlichen Beschneiders und auch ein entsprechendes Einschreiten gegen ihn durch die zuständigen Gesundheitsbehörden erheblich erschwert wird. Eine risikofreie Durchführung ist damit, anders als es der Gesetzgeber behauptet, gerade nicht gesichert. Um einen dem Untermaßverbot genügenden Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Jungen zu gewährleisten, sollte eine präventive Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des nichtärztlichen Beschneiders und eine behördliche Erlaubnis gefordert werden.¹⁰⁹ Ein solches Erfordernis würde auch keinen nichtrechtfertigungsfähigen Eingriff in die Berufsfreiheit bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit des nichtärztlichen Beschneiders darstellen, da er bereits jetzt nach § 1631d Abs. 2 BGB eine dem Arzt vergleichbare Befähigung haben muss, d.h. über eingriffsspezifische Kenntnisse und Fähigkeiten sowie Kenntnisse und Fähigkeiten in Bezug auf Hygiene, Desinfektion, Erstversorgung und Nottfälle verfügen muss. Die Überprüfung des Vorliegens der entsprechend geforderten Fähigkeiten stellt mithin keine wesentliche neue Hürde dar, sondern ist zur Erreichung des legitimen Ziels, des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit des Jungen geeignet, erforderlich und angemessen. Die Eignungskontrolle sollte sich dabei an den Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung nach dem HPG (vgl. insbes. § 2 Abs. 1 i HeilpG-DV) orientieren.¹¹⁰ Dieses Vorgehen hätte auch den Vorteil, „dass den zuständigen Gesundheitsbehörden die Möglichkeit bliebe, wie im übrigen Heilberufsrecht, zumindest auf eklatante Verstöße - etwa gegen Hygienegrundsätze - mit einem Erlaubnisentzug zu reagieren.“¹¹¹

¹⁰⁸ Insbesondere ohne Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragsstellers, sodass die Ausübung der Heilkunde keine Gesundheitsgefahr bedeuten würde, § 2 Abs. 1 i) HeilpG-DV.

¹⁰⁹ So auch Brocke/Weidling in: *StraFo* 2012/11, S. 459; *Hahn* in: *MedR* 2013/4, S. 221. A.A. *Rixen* in: *NJW* 2013/5, S. 261, der aber für landesrechtliche Regelungen plädiert, die Aussagen zur Ausbildung und zu dem Nachweis der arztgleichen Befähigung enthalten sollen.

¹¹⁰ Brocke/Weidling in: *StraFo* 2012/11, S. 459; *Hahn* in: *MedR* 2013/4, S. 221.

¹¹¹ *Hahn* in: *MedR* 2013/4, S. 221.

Problematisiert wird § 1631d Abs. 2 BGB letztlich auch im Hinblick auf das Erfordernis einer effektiven Schmerzbehandlung¹¹², die eine Vornahme der Beschneidung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ ja gerade erfordern soll¹¹³.

In Bezug auf die Frage, was eine effektive Schmerzbehandlung erfordert, herrschen unterschiedliche Ansichten vor. Der Zentralrat der Juden in Deutschland erklärte, dass zur Schmerzlinderung EMLA-Salbe, Zäpfchen und Glukoselösungen (einige Tropfen süßer Wein) eingesetzt würden. Eine Vollnarkose wird durch den Zentralrat abgelehnt, da sie den Körper des achttägigen Säuglings weit mehr strapaziere als die Beschneidung selbst und ein Risiko für den Jungen darstelle.¹¹⁴ Dieser Ansicht hat sich der Gesetzgeber des § 1631d BGB wohl angeschlossen, da er in der Passage zur effektiven Schmerzbehandlung lediglich auf seine Erläuterungen zur Handhabung in der Praxis Bezug nimmt. Danach komme, sowohl die Verwendung von anästhesierenden Salben und die Verabreichung von Zäpfchen in Betracht als auch der Einsatz eines Lokalanästhetikums im Wege der Injektion oder eine Allgemeinanästhesie. Vollnarkose oder Lokalnarkose durch injizierte Anästhetika seien, so der Gesetzgeber, bei der im Judentum üblicherweise am achten Tag nach der Geburt durchgeführten Beschneidung aber nicht gebräuchlich.¹¹⁵ Andere äußern hingegen Zweifel daran, dass der Einsatz einer anästhesierenden Salbe eine effektive Schmerzbehandlung bewerkstelligen könne. An der Wirksamkeit der letztgenannten Methode, des Auftragens einer Salbe, gebe es „nach jüngst publizierten Forschungsergebnissen ernstzunehmende Zweifel“¹¹⁶. Dies wird durch eine Änderung der Fachinformation des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte und des Beipackzettels der EMLA-Schmerzsalbe bestätigt. Bis vor wenigen Monaten war auf dem Beipackzettel noch zu lesen, dass die Verwendung bei der Beschneidung Neugeborener unbedenklich sei. Diesen Hinweis hat der Arzneimittelhersteller nun gestrichen. Inzwischen wird die Anwendung von EMLA „zur Unterstützung einer bestimmten örtlichen Betäubungsmethode [...] von genitalen Schleimhäuten“ nur bei Erwachsenen und Jugendlichen ab 12 Jahren vorgesehen. EMLA sollte hingegen „nicht angewendet werden: [...] bei Kindern unter 12 Jahren auf der genitalen

¹¹² *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1114; *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 339; *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 326; *Antomo* in: JURA 2013/5, S. 432.

¹¹³ BT-Drucks. 17/11295, S. 17, 19.

¹¹⁴ Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 3, 8 f.

¹¹⁵ BT-Drucks. 17/11295, S. 8 f., 17.

¹¹⁶ *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 339 m.w.N.

Schleimhaut.¹¹⁷ Wirkungsvoll unterbunden werden könne der Schmerz bei der Beschneidung mit Sicherheit durch eine Allgemeinanästhesie (Vollnarkose). Ebenfalls möglich ist eine Leitungsanästhesie und gegebenenfalls zusätzlich eine lokale Betäubung.¹¹⁸

Im Hinblick auf die Anwendung von Salben und Zäpfchen durch einen nichtärztlichen Beschneider bestehen keine praktischen Probleme.¹¹⁹ Insbesondere handelt es sich bei der zum Einsatz kommenden anästhesierenden Salbe um kein verschreibungspflichtiges Arzneimittel. Geht man aber mit der letztgenannten Ansicht davon aus, dass eine adäquate Schmerzbehandlung mehr als eine Oberflächenanästhesie durch den Einsatz einer hautbetäubenden Salbe erfordert, so ergeben sich erhebliche Bedenken, ob eine effektive Schmerzbehandlung bei der Vornahme der Beschneidung durch einen nichtärztlichen Beschneider überhaupt gewahrt werden kann. Eine Allgemeinanästhesie oder eine Lokalanästhesie durch injizierte Anästhetika sind invasive Eingriffe und bedeuten die Ausübung von Heilkunde. Sie sind daher grundsätzlich Ärzten vorbehalten.¹²⁰ Insbesondere ist den Gesetzesmaterialien nicht der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, dass eine etwaige in Abs. 2 enthaltene Erlaubnis i.S.v. § 1 Abs. 1 HPG bzw. ein etwaiger in Abs. 2 liegender, mit der Approbation vergleichbarer Bestallungsakt, zur Vornahme der Beschneidung sich auch auf die Verabreichung/Anwendung eines Anästhetikums und die Vornahme anästhetischer Tätigkeiten erstreckt, die über Tätigkeit der Oberflächenanästhesie hinausgehen. Ein nichtärztlicher Beschneider hat zudem auch bereits keinen Zugang zu den erforderlichen Anästhetika.¹²¹ Diese stellen entweder verschreibungspflichtige Arzneimittel i.S.v. § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2a¹²² AMG oder verschreibungspflichtige Betäubungsmittel i.S.v. § 13 Abs. 1 BtMG dar. Beide dürfen nur gegen Vorlage einer ärztlichen (!) Verordnung abgegeben werden. Dies soll durch

¹¹⁷ Vgl. die „Gebrauchsinformationen: Informationen für den Anwender“ für die EMLA® Creme abgerufen am 20.01.2014 unter <http://www.patienteninfo-service.de/a-z-liste/e/emlaR-creme/>.

¹¹⁸ Vgl. *Paix/Peterson* in: *Anaesthesia and Intensive Care* 2012/3, S. 511 ff.; Stellungnahme v. *Hartmann*, Präsident des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte, S. 4, sowie die Ausführungen aus Sicht der Urologie: <http://www.dgu.de/beschneidung.html> und http://www.focus.de/gesundheit/ratgeber/maenner/news/tid-26514/beschneidung-ist-koerperverletzung-ohne-medizinische-indikation-keine-beschneidung_aid_781114.html und die Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie für Phimose-Operationen http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/006-052l_S1_Phimose_Paraphimose_2013-08.pdf abgerufen am 25.03.2014.

¹¹⁹ *Walter* in: *JZ* 2012/22, S. 1114.

¹²⁰ *Walter* in: *JZ* 2012/22, S. 1114; *Hörnle/Huster* in: *JZ* 2013/7, S. 339.

¹²¹ *Walter* in: *JZ* 2012/22, S. 1114; *Hörnle/Huster* in: *JZ* 2013/7, S. 339.

¹²² Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 2a AMG fängt einige Stoffe auf, „die gerade keiner der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG genannten Zweckbestimmung dienen. Dies ist etwa hinsichtlich der Anästhetika [...] der Fall“ Vgl. *Müller* in: *Kügel/Müller/Hofmann*, § 2, Rn. 86.

§ 1631d Abs. 2 BGB auch nicht geändert werden, denn in der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich, dass soweit „spezialgesetzlich gesonderte Arztvorbehalte bestehen (etwa nach dem Betäubungsmittelgesetz oder dem Arzneimittelgesetz) [...] diese unberührt“¹²³ bleiben. Hält man also den Einsatz einer anästhesierenden Salbe und von Zäpfchen nicht für ausreichend, so würde eine effektive Schmerzbehandlung i.S. einer Lokalanästhesie durch injizierte Anästhetika bzw. einer Vollnarkose entweder in den unbefugten Händen des nichtärztlichen Beschneiders liegen¹²⁴ oder die zusätzliche Anwesenheit eines approbierten Arztes bzw. sogar eines Facharztes für Anästhesiologie erfordern¹²⁵.

6. Verfassungsmäßigkeit des § 1631d BGB

Die Frage der Vereinbarkeit der Norm des § 1631d BGB mit dem Verfassungsrecht wird im Gesetzentwurf¹²⁶ und durch Teile der Literatur¹²⁷ bejaht; durch andere Stimmen in der Literatur jedoch verneint¹²⁸.

Innerhalb der Gesetzesbegründung wird eine Abwägung zwischen den betroffenen Elterngrundrechten (konkret dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG¹²⁹ und der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG¹³⁰) und den Grundrechtspositionen des Kindes auf Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)¹³¹ und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) vorgenommen. Dabei kommt die Abwägung zu dem Ergebnis, dass der Staat im Falle einer religiösen Beschneidung nicht in seinem Wächteramt berufen sei. Denn es gehöre nicht zum staatlichen Wächteramt, gegen den Willen der Eltern für eine aus seiner Sicht bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen. Vielmehr

¹²³ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

¹²⁴ *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 326.

¹²⁵ *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1115.

¹²⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 12 f., 16, 18.

¹²⁷ *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 337, 339; *Muckel* in: JA 2012, S. 638; *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 258 f., 262; *Germann* in: MedR 2013, S. 421 ff.; *Höfling* in: GesR 2013/8, S. 465 f.; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 454 ff., 458; *Fegert* in: MMW-Fortschr. Med. 2012/19, S. 50.

¹²⁸ *Herzberg* in: MedR 2012, S. 172 f.; *ders.* in: ZIS 2012/10, S. 492, 494; *Schreiber/Schott/Rascher/Bender* in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 413; *Czerner* in: ZKJ 2012/10, S. 380 f., 433 f.; *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 319 ff., 322, 324, 327; *Grams* in: GesR 2013/6, S. 334 ff.; *Peschel-Gutzeit* in: NJW 2013/50, S. 3618.

¹²⁹ Vgl. näher zum elterlichen Erziehungsrecht: *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 329 ff.; *Germann* in: MedR 2013, S. 415 ff.

¹³⁰ Dagegen, dass die Religionsfreiheit es legitimieren/rechtfertigen könne, das grundlegende Recht eines anderen – konkret dessen körperliche Unversehrtheit – zu beeinträchtigen: *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 329 f.; *Herzberg* in: MedR 2012, S. 173; *ders.* in: ZIS 2010/7-8, S. 471; *ders.* in: JZ 2009/7, S. 337 f.; *Isensee* in: JZ 2013/7, S. 319, *Czerner* in: ZKJ 2012/10, S. 380; *Grams* in: GesR 2013/6, S. 335 f.; *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1112.

¹³¹ Gegen eine Einbeziehung der Religionsfreiheit des Jungen argumentieren *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 329.

müsse er den Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts achten. Das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG umfasse auch die Sorge um das geistig-seelische Wohl des Knaben und dessen religiöse Erziehung und damit auch das Recht, über Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Jungen zu entscheiden. Die Beschneidung liege daher regelmäßig nicht jenseits der Grenze des § 1631 Abs. 2, der Kindern ein Recht auf gewaltfreie Erziehung zuspricht und des § 1666 Abs. 1 BGB, der dem Familiengericht die Möglichkeit eröffnet, die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl zu treffen.¹³²

Dieses Ergebnis wird von einem Teil der Literatur geteilt. Eine Einwilligung in die Beschneidung des Jungen sei vom elterlichen Erziehungsrecht verbunden mit der Religionsausübungsfreiheit gedeckt.¹³³ Weder verstoße die Knabenbeschneidung gegen das Recht auf gewaltfreie Erziehung gem. § 1631 Abs. 2 BGB noch sei hierin eine Kindeswohlgefährdung zu erblicken.¹³⁴

Die gegenteilige Auffassung gesteht der Grundrechtsposition des Kindes auf körperliche Unversehrtheit gegenüber dem elterlichen – religiösen – Erziehungsrecht den Vorrang zu¹³⁵ und geht davon aus, dass eine rechtfertigende Einwilligung der Eltern als gesetzliche Vertreter nicht in Betracht kommt, da sie nicht dem Wohl des Kindes entspricht, sondern es gefährde (nicht ausreichend ist, dass die Beschneidung nicht dem Kindeswohl (positiv) dient¹³⁶) sowie nicht mit dem Gewaltverbot des § 1631 Abs. 2 BGB vereinbar sei¹³⁷. Außerdem wird § 1631d BGB für verfassungswidrig gehalten, weil er Jungen ausschließlich wegen ihres Geschlechts benachteiligt (vgl. hierzu noch ausführlich C.VIII.3.ca.).¹³⁸

¹³² BT-Drucks. 17/11295, S. 12 f., 16, 18.

¹³³ Hörnle/Huster in: JZ 2013/7, S. 337-339; Muckel in: JA 2012, S. 638; Rixen in: NJW 2013/5, S. 258 f., 262; Wallner in: RdM 2012/6, S. 282; Germann in: MedR 2013, S. 421 ff.; Höfling in: GesR 2013/8, S. 465 f.; Brocke/Weidling in: StraFo 2012/11, S. 454 ff., 458; Zähle in: AöR 2009, S. 448 ff., 454.

¹³⁴ Klinkhammer in: FamRZ 2012/24, S. 1914 f.; Rixen in: NJW 2013/5, S. 259, 261; Wallner in: RdM 2012/6, S. 282; Brocke/Weidling in: StraFo 2012/11, S. 454 f.; Zähle in: AöR 2009, S. 451.

¹³⁵ Herzberg in: MedR 2012, S. 172 f.; ders. in: ZIS 2012/10, S. 492, 494; Schreiber/Schott/Rascher/Bender in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 413; Czerner in: ZKJ 2012/10, S. 380 f., 433 f.; Isensee in: JZ 2013/7, S. 319 ff., 322, 324, 327; Grams in: GesR 2013/6, S. 334 ff.; Putzke in: FS Herzberg, S. 705 f.; ders. in: MedR 2012, S. 624 f.; Dettmeyer et al. in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 92 ff.; Jerouschek in: NSTZ 2008/6, S. 319.

¹³⁶ Insofern falsch: Putzke in: FS Herzberg, S. 707.

¹³⁷ Czerner in: ZKJ 2012/10, S. 378 f.; Herzberg in: MedR 2012, S. 172; ders. in: ZIS 2012/10, S. 490; ders. in: JZ 2009/7, S. 333; Schreiber/Schott/Rascher/Bender in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 409, 413; Grams in: GesR 2013/6, S. 335; Dettmeyer et al. in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 95 f., 98.

¹³⁸ Walter in: JZ 2012/22, S. 1113; Grams in: GesR 2013/6, S. 336. Dies ebenso andeutend: Isensee in: JZ 2013/7, S. 325; Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, S. 16.

VIII. Strafrechtliche Bewertung

Die Beschneidung des männlichen Kindes stellt eine tatbestandsmäßige Körperverletzung gem. § 223 StGB dar.^{139 140} § 224 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB scheidet bei einer bestimmungsgemäßen Verwendung des Skalpells durch den Arzt¹⁴¹ oder den nicht-ärztlichen Beschneider i.S.d. § 1631d Abs. 2¹⁴² nach herrschender Meinung aus.

Die nach den Maßgaben des § 1631d BGB erteilte Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern rechtfertigt die tatbestandsmäßige Körperverletzung der Beschneidung.¹⁴³

Der Arzt bzw. nichtärztliche Beschneider, der ein medizinisch nicht indizierte Zirkumzision, Inzision, Hemzision oder Superinzision bei einem einwilligungsunfähigen Jungen vornimmt, ist aufgrund der Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern nicht strafbar.

Eine die wirksame Einwilligung ausschließende Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB wird für den Fall der Beschneidung der männlichen Vorhaut auch nicht angenommen.¹⁴⁴

¹³⁹ Sehr ausführlich hierzu *Putzke* in: FS Herzberg, S. 673 ff. Vgl. zudem auch: *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 90; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 452.

¹⁴⁰ Von einer sozialadäquaten Handlung, welche die Tatbestandsmäßigkeit entfallen lässt, kann bei der Beschneidung nicht ausgegangen werden (vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 90; *Putzke* in: FS Herzberg, S. 679 f.; *ders.* in: MedR 2012, S. 622; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 453; *Jerouschek* in: NStZ 2008/6, S. 317). Sozialadäquates Verhalten kann nur dann angenommen werden, wenn bestimmte Verhaltensweisen trotz ihrer Gefährlichkeit (aufgrund ihres sozialen Nutzens) allgemein gebilligt sind oder die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als so gering anzusehen ist, dass das geschaffene Risiko nicht ins Gewicht fällt (vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 90).

¹⁴¹ Direkt zur Knabenbeschneidung in diesem Sinne: LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 -151 Ns 169/11 in: NJW 2012, 2128 f.; *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 91; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 452; *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 261. A.A. *Putzke* in: FS Herzberg, S. 682; *ders.* in: MedR 2012, S. 622; *Eschelbach* in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, § 224, Rn. 28.4.

Allgemein zur Verwendung ärztlicher Instrumente durch Mediziner in diesem Sinne: BGH NJW 1978, 1206; *Lilie* in: Leipziger Kommentar StGB, § 224, Rn. 24, S. 69; *Kühl*, StGB-Kommentar, § 224, Rn. 5, S. 1042; *Dölling* in: Dölling/Duttge/Rössner, § 224, Rn. 3, S. 1169; *Knauer/Brose* in: Spickhoff, § 224, Rn. 4. A.A. *Stree/Sternberg-Lieben* in: Schönke/Schröder, § 224, Rn. 8, S. 2043; *Hardtung* in: MüKO StGB, § 224, Rn.43, S. 966; *Paeffgen* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, § 224, Rn. 17, S. 1928.

¹⁴² *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 452: „Der religiöse Beschneider, der im Regelfall über eine umfangreiche praktische Erfahrung bzgl. der Durchführung von Beschneidungen verfügt, setzt seine Werkzeuge – ähnlich wie ein Arzt – nicht „waffenmäßig“ zu Angriffs- oder Kampfzwecken ein. Er tritt dem Kind nicht (rechts)feindlich gesinnt entgegen, da der Einsatz des Skalpells Teil einer medizinisch-religiösen Zeremonie ist. Eine unterschiedliche Gefährlichkeit des Eingriffs kann aufgrund der im Regelfall vorhandenen eingriffsbezogenen Erfahrungen der religiösen Beschneider ebenfalls nicht als Abgrenzungskriterium herangezogen werden.“ Ebenso: *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 261.

¹⁴³ *Germann* in: MedR 2013, S. 421.

¹⁴⁴ Die ordnungsgemäße Vornahme der Beschneidung widerspricht weder dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ noch birgt sie eine konkrete Lebensgefahr oder reicht in ihren Auswirkungen an die in § 226 StGB genannten Folgen heran. Vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 91, 98. Ähnlich argumentieren *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 457; *Putzke* in: FS Herzberg, S. 694 f.

Überschreitet die Einwilligung hingegen die Vorgaben des § 1631d BGB, fehlt es an einer wirksamen, rechtfertigenden Einwilligung.

Handelt es sich bei dem Eingriff in die männlichen Genitalien um eine Infibulation, Subinzision oder Penektomie, so wirkt die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern nicht rechtfertigend, da solche Eingriffe nicht von der elterlichen Sorge umfasst sind. Sie sind nicht unter den Begriff der Beschneidung zu subsumieren, wie ihn der Gesetzgeber des § 1631d BGB vorgesehen hat und sie würden regelmäßig wohl auch eine Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 1631d Abs. 1 S. 2 BGB darstellen. Solche Eingriffe wären strafbare Körperverletzungen i.S.v. § 223 StGB und würden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB würde wohl hingegen ausscheiden, da auch hier eine bestimmungsgemäße Verwendung des Skalpells durch den Arzt/Mohel vorliegen würde. Eine Penektomie würde aber in jedem Fall den Straftatbestand nach § 226 Abs. 1 Nr. 1 (Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit) erfüllen. Diese schwere Körperverletzung wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. Da der Arzt/Mohel den Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit auch regelmäßig absichtlich verursacht, wäre die Strafe sogar eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren. Die Einwilligung in eine Penisamputation würde zudem wohl gegen die guten Sitten gem. § 228 StGB verstoßen.

Im Fall der Beschneidung der männlichen Vorhaut, die nicht den Anforderungen des § 1631d BGB genügt, etwa weil ärztliche Standards nicht eingehalten und sie damit nicht fachgerecht durchgeführt wird¹⁴⁵, keine effektive Schmerzbehandlung stattfindet, der Wille des Kindes nicht berücksichtigt wurde oder im Einzelfall doch eine Kindeswohlgefährdung bedeuten würde, wirkt die Einwilligung ebenfalls nicht rechtfertigend. Die Vorhautbeschneidung würde eine strafbare Körperverletzung nach § 223

¹⁴⁵ In diesem Kontext ist auf die im März 2013 in Berlin vollzogene Beschneidung des drei Wochen alten Sohnes des Rabbiners Yehuda Teichtal hinzuweisen. Der aus Israel angereiste Mohel saugte nach der Entfernung der Vorhaut das Blut mit dem Mund von der Wunde des Säuglings ab, wie es dem jüdisch-orthodoxen Brauch der Metzitzah B'peh entspricht. Dieser Brauch entspricht jedoch nicht dem Gebot einer fachgerechten Durchführung der Beschneidung, da dem Säugling hierdurch (Herpes-)Infektionen drohen. Der Zentralrat der Juden in Deutschland hatte in seiner Stellungnahme zum Gesetzgebungsverfahren noch vorgetragen, dass dieser Brauch „in Deutschland nicht praktiziert“ und abgelehnt wird (vgl. Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 9). Die Praxis hat das Gegenteil bewiesen. Ein entsprechendes Ermittlungsverfahren gegen den israelischen Mohel und die Eltern wurde inzwischen jedoch eingestellt. Ein strafbares Verhalten der Eltern sei, so die Begründung, nicht mit der für eine Anklage erforderlichen Sicherheit nachweisbar. Nur wenn die Eltern nachweislich schon bei der Abgabe ihrer Einwilligung wussten, dass der Beschneider von den Regeln ärztlicher Kunst abweicht, würden sie sich strafbar machen. Der Verdacht gegen den israelischen Mohel besteht zwar hingegen weiterhin fort; dennoch sei das Verfahren gegen ihn vorläufig eingestellt worden, da er im Ausland lebe. Vgl. <http://www.tagesspiegel.de/politik/knabenbeschneidung-als-grenzfall/9131960.html> abgerufen am 20.01.2014.

StGB darstellen, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden würde. Eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB würde hingegen ausscheiden, da auch hier regelmäßig eine bestimmungsgemäße Verwendung eines Skalpells durch einen Arzt/nichtärztlichen Beschneider vorliegen würde. Ebenso muss eine Strafbarkeit nach § 226 StGB ausscheiden, da die Vorhautbeschneidung regelmäßig nicht die Folgen des § 226 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 StGB zur Folge haben wird.

Es kann damit festgehalten werden: Die medizinisch nicht indizierte Vorhautbeschneidung, an einem männlichen einwilligungsunfähigen Kind erfüllt den Straftatbestand der Körperverletzung nach § 223 StGB. Werden die Voraussetzungen des § 1631d BGB eingehalten, so wirkt die elterliche Einwilligung rechtfertigend. Der Arzt/nichtärztliche Beschneider ist nicht strafbar. Werden die Voraussetzungen des § 1631d BGB nicht eingehalten, so wirkt die Einwilligung der Eltern nicht rechtfertigend. Der Arzt/nichtärztliche Beschneider hat sich dann einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und regelmäßig schuldhaften einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB strafbar gemacht. Diese wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Eine Strafbarkeit wegen gefährlicher oder schwerer Körperverletzung kommt bei der Vorhautbeschneidung regelmäßig nicht in Betracht.

C. Die Beschneidung weiblicher Genitalien

I. Einführung

Im Folgenden wird die Beschneidung weiblicher Genitalien in den Blick genommen. Um eine bessere Vergleichbarkeit mit der Beschneidung männlicher Genitalien zu gewährleisten, sollen auch hier Ausführungen zu den verschiedenen Typen, der Durchführung, den möglichen Folgen und Risiken und den Gründen der Beschneidung erfolgen. Es folgen sodann Erläuterungen zum Gesetzesinhalt des neuen § 226a StGB und, unter dem Aspekt der Rechtfertigung, Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit der Norm.

II. Zur Terminologie

Für den Eingriff an den äußeren weiblichen Genitalien finden sich verschiedene Begriffe. Überwiegend wird der Begriff der weiblichen Genitalverstümmelung (Female Genital Mutilation) verwendet. Daneben gibt es noch den Terminus der Beschneidung oder Zirkumzision und vereinzelt denjenigen des „Female Genital Cutting“.¹⁴⁶

Die Termini unterlagen hierbei einem Wandel. Zunächst wurde eher der - wie auch bei Männern/Jungen verwendete - Begriff der Beschneidung/Zirkumzision verwendet. Der Begriff der weiblichen Genitalbeschneidung wurde aber als problematisch angesehen, da er, so wurde geltend gemacht, die Situation der betroffenen Frauen und Mädchen zu sehr verharmlose. Er wurde deswegen seit den späten 70er Jahren des letzten Jahrhunderts immer weiter zurückgedrängt und der Terminus der Verstümmelung erhielt immer stärkere Unterstützung. Die neue Terminologie der Genitalverstümmelung wird seit 1991 offiziell in der UNO-Sprache als auch von der WHO genutzt.¹⁴⁷ Auch der deutsche Gesetzgeber spricht im neuen § 226a StGB ausdrücklich von der „Verstümmelung weiblicher Genitalien“. Ob diese terminologische Beschreibung, die doch bereits sehr wertende Elemente enthält, gerechtfertigt ist, soll im Folgenden näher untersucht werden.

III. Die verschiedenen Typen der weiblichen Beschneidung

Nach der WHO-Definition sind unter weiblicher Genitalverstümmelung (WGV) alle Verfahren zu verstehen, die die teilweise oder vollständige Entfernung der äußeren

¹⁴⁶ Graf, S. 13 f.; Gruber/Kulik/Binder, S. 3.

¹⁴⁷ Graf, S. 14.

weiblichen Genitalien oder deren Verletzung zum Ziel haben, sei es aus kulturellen oder anderen nicht-therapeutischen Gründen.¹⁴⁸

Der Eingriff an den äußeren weiblichen Genitalien tritt in verschiedenen Varianten auf. Die Terminologie wird in der Literatur dabei nicht ganz einheitlich gebraucht.¹⁴⁹ Hier soll der WHO-Klassifizierung gefolgt werden.

Die WHO unterscheidet vier verschiedene Typen¹⁵⁰, wobei es auch hier in der Praxis eine Vielzahl an Varianten gibt, sodass die Klassifizierung nur als Orientierung dienen kann.

1. Typ I - Klitoridektomie

Typ 1 umfasst die teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoris und/oder der Klitorisvorhaut.

2. Typ II - Exzision

Typ II bedeutet die teilweise oder vollständige Entfernung der Klitoris(eichel) zusammen mit den inneren Schamlippen mit oder ohne Beschneidung der äußeren Schamlippen.

3. Typ III - Infibulation

Typ III stellt die extremste Form dar. Diese Form wird als Infibulation bezeichnet und im Durchschnitt im Alter von vier bis acht Jahren durchgeführt.¹⁵¹

Die Infibulation beinhaltet die Verengung der Vaginalöffnung mit Bildung eines deckenden Verschlusses, indem die inneren und/oder die äußeren Schamlippen beschnitten und zusammengefügt werden, mit oder ohne Entfernung der Klitoris.

Die Wundränder der beschnittenen Schamlippen werden so adaptiert, dass, wenn die verbleibende Haut verheilt ist, sich eine Brücke aus Narbengewebe über der Vagina gebildet hat und nur eine kleine Öffnung zur Scheide hin für den Abfluss von

¹⁴⁸ WHO, Eliminating female genital mutilation, S. 4.

¹⁴⁹ Gruber/Kulik/Binder, S. 4 ff.; Schnüll in: Schnüll, S. 25 ff.; Utz-Billing/Kentenich in: Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology 2008/12, S. 226; Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 52 ff., S. 9 f.; Trechsel/Schlauri, S. 4 f.; Niggli/Berkemeier, S. 5; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, S. 8; Graf, S. 60; Dettmeyer et al. in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 2; Rosenke in: ZRP 2001, S. 377; Wüstenberg in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 824; Zähle in: AöR 2009, S. 442; Halder in: ZfMER 201374, S. 16.

¹⁵⁰ WHO, Eliminating female genital mutilation, S. 4.

¹⁵¹ Schnüll in: Schnüll, S. 27.

Urin, Vaginalsekret und Menstruationsblut offen bleibt. Das Verbleiben dieser kleinen Öffnung wird dadurch gewährleistet, dass ein kleines Stöckchen oder ein Strohhalm eingelegt wird. Den Betroffenen werden sehr häufig die Beine (vom Knöchel bis zur Hüfte) zusammengebunden, damit sich das Narbengewebe bilden kann und die Wunde verheilt, was meist mehrere Wochen dauert.¹⁵²

Wegen der so geschaffenen physischen Barriere für den Geschlechtsverkehr, muss die infibulierte Frau nach ihrer Heirat durch den Ehemann allmählich erweitert werden. Dies ist sehr schmerzhaft und kann sich über mehrere Tage hinziehen. Manchmal kann der Ehemann überhaupt nicht eindringen und die Öffnung muss weiter aufgeschnitten werden. Die Öffnung geschieht nur manchmal durch eine Hebamme/Beschneiderin und regelmäßig durch den Ehemann selbst. Dies ist in der Regel mit erneuten Schmerzen verbunden und kann zu zusätzlichen Verletzungen im Genitalbereich der Frau führen.¹⁵³

Um die Geburt eines Kindes auf natürlichem Weg überhaupt zu ermöglichen, muss eine zusätzliche Erweiterung der Vaginalöffnung erfolgen. Das heißt die Infibulation muss rückgängig gemacht werden (sog. Defibulation). Andernfalls kann es zu Komplikationen während der Geburt kommen, da der Geburtskanal von festem Narbengewebe umgeben ist, das sich nicht ausreichend dehnt.¹⁵⁴

Nach der Geburt kommt es dann häufig/teilweise wieder zu einer Reinfibulation. Das bedeutet, dass nach der Geburt die Frau, deren Vagina für die Entbindung defibuliert wurde, bis auf eine kleine Öffnung wieder reinfibuliert wird. Hierfür werden die Narbenränder zunächst entfernt und das verbleibende Gewebe dann erneut zusammengeñäht.¹⁵⁵

4. Typ IV – unklassifizierte Formen

Als Typ IV werden verschiedenste Formen und Variationen der Beschneidung bezeichnet, die nicht näher klassifiziert sind oder nicht den Typen I bis III zugeordnet werden können. Beispiele hierfür sind bloße Einschnitte/Einritzungen, Einstiche oder auch Durchstiche der Klitoris oder des umliegenden Genitalgewebes aber auch das Abschaben sowie die Kauterisation von Genitalgewebe, das Ausbrennen der Klitoris oder das Einführen ätzender Substanzen in die Vagina.

¹⁵² Gruber/Kulik/Binder, S. 4 f.

¹⁵³ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 57.

¹⁵⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 6; Graf, S. 66.

¹⁵⁵ Gruber/Kulik/Binder, S. 6.

IV. Das Vorkommen

Weibliche Genitalbeschneidung wird weltweit praktiziert. Es sollen weltweit ca. 130 bis 170 Millionen Frauen betroffen sein und jährlich ca. zwei Millionen neue Fälle hinzukommen.¹⁵⁶

Geographisch liegt der Schwerpunkt in Afrika, wo die Beschneidung in 25 bis 30 Staaten praktiziert wird. Sie ist aber auch bei einigen Ethnien im Jemen sowie bei einer kleinen islamischen Minderheit in Indien bzw. Pakistan zu finden.¹⁵⁷ Über die räumliche Verbreitung in Bahrain, den Irak, Israel, Oman und die Vereinigten Arabischen Emirate existieren unterschiedliche Einschätzungen, ebenso über Malaysia und Indonesien.¹⁵⁸

Infolge von Zuwanderung aus Gebieten, in denen weibliche Beschneidungen verbreitet sind, wird sie auch zunehmend in Ländern durchgeführt, in denen sie ursprünglich nicht vorkam. Dazu zählen die USA, Kanada und Australien ebenso wie Staaten Europas. „Untersuchungen unter Migranten in Europa haben ergeben, dass etwa ein Drittel der Befragten an der Praxis der Genitalverstümmelung festhält. Die Mädchen werden zum Teil im Herkunftsland der Eltern oder in einem europäischen Land illegal FGM unterzogen.“¹⁵⁹ Durch die steigende Migration aus den die weibliche Beschneidung praktizierenden Ländern ist sie damit kein Phänomen, welches die Gesellschaften Europas und Nordamerikas nicht betreffen würde.

Konkrete empirische Erkenntnisse und Daten zu der Frage, wie viele in Deutschland lebende Frauen und Mädchen von Formen der weiblichen Beschneidung betroffen bzw. bedroht sind, fehlen zwar, die Nichtregierungsorganisation TERRE DES FEMMES geht aber für das Jahr 2012 von ca. 24.000 betroffenen Frauen (über zwanzig Jahre) und etwa 6000 bedrohten Frauen und Mädchen in Deutschland aus.^{160 161}

¹⁵⁶ Graf, S. 6, 10.

¹⁵⁷ Gruber/Kulik/Binder, S. 8.

¹⁵⁸ Gruber/Kulik/Binder, S. 8; Graf, S. 33; Dettmeyer et al. in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 3; Wüstenberg in: RUP 2007/4, S. 225; Schreiber/Schott/Rascher/Bender in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 410; Utz-Billing/Kentenich in: Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology 2008/12, S. 226.

¹⁵⁹ Gruber/Kulik/Binder, S. 9.

¹⁶⁰ BT-Drucks. 17/13707, S. 1, 5; Gruber/Kulik/Binder, S. 23 f.

¹⁶¹ Eine Umfrage zur Situation beschnittener Mädchen und Frauen aus dem Jahr 2005 in Deutschland ergab folgendes Bild: Von den 493 an der Studie beteiligten Frauenärzt/innen hatten bereits 43 % eine betroffene Frau in Behandlung. 35 Befragte (7,1 %) wussten von Patientinnen, die ihre Töchter in der Heimat beschneiden wollten. 48 (9,7 %) der Befragten gaben an, von in Deutschland vorgenommenen Genitalverstümmelungen/Beschneidungen gehört zu haben. Drei (0,6 %) wurden sogar gefragt, ob sie selbst einen solchen Eingriff durchführen könnten. Vgl. Gruber/Kulik/Binder, S. 11, 19.

Das Vorkommen der verschiedenen Beschneidungstypen ist von Land zu Land, ja sogar teilweise innerhalb eines Landes sehr unterschiedlich. Insgesamt sind die Typen I und II am weitesten verbreitet. Ca. 80 % der beschnittenen Frauen weltweit wurden einer Beschneidung nach Typ I oder Typ II unterzogen. Etwa 15 % der betroffenen Frauen weltweit sind von der Infibulation (Typ III) betroffen. In einigen Ländern wie zum Beispiel im Sudan oder Somalia sind jedoch fast alle genital verstümmelten Frauen infibuliert.¹⁶²

V. Durchführung und Ablauf

1. Zum Alter

Je nach Tradition wird der Eingriff wenige Tage bzw. Wochen nach der Geburt, im Kindesalter (häufig zwischen vier und acht Jahren), zu Beginn der Pubertät und in manchen Fällen sogar erst kurz vor oder nach der Eheschließung oder der Geburt des ersten Kindes durchgeführt. Manchmal muss vor oder nach der Eheschließung noch einmal nachbeschnitten werden oder es wird eine drastischere Form gewählt, weil der Ehemann oder die Schwiegermutter mit dem bisherigen Grad der Verstümmelung nicht zufrieden sind.¹⁶³

Laut der WHO finden die meisten Eingriffe im Alter von 0 bis 15 Jahren statt, sodass vorrangig minderjährige weibliche Personen von dem Eingriff betroffen sind. Die Genitalbeschneidung volljähriger Frauen spielt hingegen eine untergeordnete Rolle.¹⁶⁴ In den letzten Jahren ist allgemein ein Trend zur eher frühen, d.h. im Säuglings- oder Kindesalter vollzogenen Beschneidung zu beobachten.¹⁶⁵

2. Die Person des Beschneiders

Die Beschneidung wird in den typischen Ursprungsländern in der Regel von älteren Frauen vorgenommen, die sehr häufig über keine Kenntnisse der weiblichen Anatomie verfügen. Teilweise sind die Beschneiderinnen Hebammen oder professionelle Beschneiderinnen, manchmal auch alte Frauen des jeweiligen Dorfes, Heilerinnen/Medizinmänner oder Barbieri. In manchen Teilen Afrikas sind auch die Frauen von Schmieden, denen Zauberkräfte nachgesagt werden als Beschneiderinnen tätig.

¹⁶² Graf, S. 62; Gruber/Kulik/Binder, S. 4.

¹⁶³ Gruber/Kulik/Binder, S. 8; Utz-Billing/Kentenich in: *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2008/12, S. 226.

¹⁶⁴ Dettmeyer et al. in: *Archiv für Kriminologie* 2011, S. 3.

¹⁶⁵ Niggli/Berkemeier, S. 11; *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, S. 10; Gruber/Kulik/Binder, S. 8.

Wohlhabendere Familien lassen die Beschneidung auch in Krankenhäusern durch einen Arzt vornehmen. Andererseits - wenn Familien zu arm sind, um sich eine „professionelle Beschneidung“ leisten zu können, wird sie notfalls auch von Familienmitgliedern durchgeführt.¹⁶⁶

Dieses Wissen um die Person der Beschneiderin ist nicht irrelevant. In Deutschland wird es, wenn nicht schon bisher, jedenfalls nach Inkrafttreten des § 226a StGB wohl keinen Arzt geben, der auf Wunsch der Eltern eine Beschneidung an einem Mädchen vornehmen wird. Damit werden sog. Ferienbeschneidungen im jeweiligen Herkunftsland der Eltern und die Beschneidung durch eine sog. Wanderbeschneiderin in der elterlichen Wohnung nicht unwahrscheinlich.

3. Der Eingriff

Die Vornahme des Eingriffs erfolgt sehr unterschiedlich. Neben der Durchführung in einem Krankenhaus durch einen Arzt unter Beachtung der hygienischen Anforderungen und angemessener Anästhesie, wird sie in den Ursprungsländern leider größtenteils unter recht primitiven Bedingungen durchgeführt. Die Mädchen und Frauen bekommen hier in der Regel keinerlei Anästhesie (weder Vollnarkose noch Lokalanästhesie) und erleben deswegen den Eingriff bei vollem Bewusstsein und in seiner ganzen Intensität. Zur Betäubung werden allenfalls Kräutersude oder kaltes Wasser eingesetzt. Weiterhin sind die hygienischen Bedingungen, unter den der Eingriff vorgenommen wird, schlecht. Häufig findet er in einer Hütte oder unter freiem Himmel statt. Als Werkzeuge werden im günstigsten Fall Rasierklingen, scharfe Messer oder Scheren verwendet; häufig aber auch Glasscherben, Blechkannten/Konservendosendeckel, scharfe und weniger scharfe Steine oder die eigenen Fingernägel der Beschneiderin. Zum Wundverschluss werden Garn, Tierdarm, Bast, Pferdehaar oder Akaziendornen benutzt. Für die Blutstillung werden Kräuterzubereitungen, Wundpressen aus Zuckerrohr aber auch Asche, Rauch, Kuhdung oder jeweilige Spezialrezepte der Beschneiderinnen verwendet.¹⁶⁷

VI. Die Folgen

Die Beschneidung ist ein medizinisch nicht indizierter, irreversibler Eingriff an den äußeren weiblichen Genitalien. Er kann zahlreiche akute und langfristige physiologische und psychologische Folgen für die Betroffenen haben. Je nach Typ der Be-

¹⁶⁶ Graf, S. 63; Gruber/Kulik/Binder, S. 9 f.

¹⁶⁷ Graf, S. 63; Gruber/Kulik/Binder, S. 9 f., 12.

schneidung, der Art der Durchführung des Eingriffs und dem allgemeinen Gesundheitszustand des Mädchens oder der Frau sind das Ausmaß des Eingriffs und die physischen und psychischen Folgen jedoch sehr unterschiedlich.¹⁶⁸ Während die rein physisch-medizinischen Folgen deutlich dargestellt werden können, sind Aussagen zu den psychischen Problemen schwieriger zu treffen.

1. Aktuelle gesundheitliche Konsequenzen

Die äußeren weiblichen Genitalien sind sehr sensibel und stark mit Nerven versorgt. Ohne den Einsatz von Anästhetika kommt es deswegen bei einer Entfernung/Verletzung des Genitals zu starken Schmerzen.¹⁶⁹

Da die Klitoris und die inneren Schamlippen von zahlreichen Arterien versorgt sind, kann der Eingriff, bei Verletzung eines oder mehrerer dieser Gefäße, zu einem sehr großen Blutverlust (Hämorrhagie) führen und in der Folge Schockzustände sowie Blutarmut (Anämie) hervorrufen und sogar tödlich enden.¹⁷⁰ Die WHO geht davon aus, dass etwa 10 % der betroffenen Frauen und Mädchen an den akuten Folgen und 25 % an den langfristigen Komplikationen sterben.¹⁷¹

Durch unhygienische „OP-Bedingungen“ und nicht sterilisierte Instrumente bzw. durch die Verwendung der traditionellen Wundheilmittel entstehen nicht selten Infektionen, die im äußersten Fall eine Sepsis (Blutvergiftung) zur Folge haben können; auch Tetanus stellt für die oft nicht geimpften Betroffenen eine Gefahr dar. Ebenso können Kinderlähmung (Polio), Hepatitis oder HIV die Folge eines unsterilen Eingriffs sein.¹⁷²

Da die Beschneiderinnen häufig über keinerlei anatomische Kenntnisse verfügen, teilweise ihr Sehvermögen eingeschränkt ist und sich die nicht anästhesierte Betroffene eventuell wehren will und zappelt, kann es auch zu einer Verletzung angrenzenden Gewebes wie Damm, Vagina, Urethra oder Anus kommen. Die Beschädigung von Analschließmuskel oder Harnröhre kann zu Inkontinenz führen. Wenn sich die Betroffene sehr heftig wehrt, kann es auch zu außergenitale Verletzungen wie Frakturen oder Schulterluxationen kommen.¹⁷³

¹⁶⁸ *Utz-Billing/Kentenich* in: *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2008/12, S. 226.

¹⁶⁹ *Hulverscheidt* in: *Schnüll*, S. 53.

¹⁷⁰ *Hulverscheidt* in: *Schnüll*, S. 53 f.; *Utz-Billing/Kentenich* in: *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2008/12, S. 227.

¹⁷¹ *Gruber/Kulik/Binder*, S. 12.

¹⁷² *Hulverscheidt* in: *Schnüll*, S. 54.

¹⁷³ *Gruber/Kulik/Binder*, S. 12; *Graf*, S. 65.

Vor allem die Infibulation ist mit erheblichen Gefahren und Schmerzen verbunden. So soll die Zahl der tödlich endenden Eingriffe bei der Infibulation bei 30 Prozent liegen. Direkt nach der Infibulation können die Betroffenen einen akuten Harnverhalt (Urinretention) erleiden. Aus Angst vor den Schmerzen, die der Harn beim Abfließen über die Wunden verursacht, halten die Betroffenen ihn so lange wie möglich zurück. Schwellungen, eine zu klein belassene Öffnung oder eine Verletzung der Harnröhre können ebenfalls Ursache sein. Wenn die Harnblase übervoll ist, kann sie sich nicht mehr entleeren, da sie dann die Harnröhre abdrückt. Hierdurch entstehen Stauungen (etwa Ödeme der Urethra), Infektionen wie auch spätere Komplikationen im Urogenitalsystem.¹⁷⁴

2. Längerfristige gesundheitliche Folgen

Akute Infektionen können ihrerseits chronisch werden. Besonders häufig kommt es zu chronischen Infektionen der Harnorgane (rezidivierende Harnwegsinfektionen) und des kleinen Beckens. Steigt die Harninfektion auf, können Harnblase, Harnleiter und sogar die Nieren in Mitleidenschaft gezogen werden. Häufig auftretende Folgen dessen sind Steine im Nierenbecken oder in der Blase und Entzündungen im Nierenbecken oder in der Blase sowie auch Blasenentleerungsstörungen (Dysurie).¹⁷⁵

Zu den weiteren Folgen können Zystenbildungen oder Hämatokolpos zählen. Letzteres tritt auf, wenn das Menstruationsblut nicht richtig abfließen kann. Es staut sich zurück in die Scheide, bis in die Gebärmutter und in die Eileiter. Das ist sehr schmerzhaft und kann unter Umständen auch zu Sterilität führen.¹⁷⁶ Die Schwellung des Bauchs mit fehlendem Austritt von Menstruationsblut wird teilweise auch fälschlich von der Umgebung als Schwangerschaft interpretiert und kann bei einer unverheirateten Frau negative gesellschaftliche Folgen (Verletzung der Familienehre) nach sich ziehen.

Die Menstruation ist insbesondere für eine infibulierte Frau sehr schmerzhaft. Durch die verengte Vaginalöffnung kann das Menstruationsblut schwer abfließen. Stauungen, Schmerzen (Dysmenorrhoe) und eine um Tage verlängerte Menstruation sind dann die Folge.¹⁷⁷

Eine Infektion kann auch die Scheide, die Gebärmutter, die Eileiter, Eierstöcke und den gesamten Unterleib betreffen. Eine längere Zeit andauernde Entzündung der

¹⁷⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 12; Graf, S. 65.

¹⁷⁵ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 54.

¹⁷⁶ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

¹⁷⁷ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

Eileiter kann so etwa zu deren Verklebung und zu Sterilität führen.^{178 179} Die Unfruchtbarkeit kann wiederum enorme soziale Konsequenzen mit sich bringen. So kann die Unfruchtbarkeit der Ehefrau für den Ehemann einen Scheidungsgrund darstellen. In einer Gesellschaft, in denen eine Frau ökonomisch und sozial nicht ohne Mann überleben kann, ziehen die gesundheitlichen Folgen damit teilweise enorme soziale Folgen für die betroffene Frau nach sich.¹⁸⁰

An der Narbe kann es auch zu Eiterungen (Abszessen) und Narbenwülsten (Keloiden) kommen. Letztere können u.U. zu einer Verengung der Harnröhre oder der Vagina mit Folgen wie Harnverhalt, Schmerzen beim Geschlechtsverkehr und Geburtskomplikationen führen.¹⁸¹ Das harte und unnachgiebig starre Gewebe kann Gewebeverziehungen im gesamten Urogenitaltrakt auslösen. Das kann wiederum zur Behinderung des normalen Gehens führen.¹⁸²

Weil bei dem Eingriff immer Nervenbahnen durchtrennt werden, kann es in seltenen Fällen auch zu Nervenfaserverwucherungen (Neurinomen) kommen. Diese Geschwulst führt zu einer Hypersensibilität mit Missempfindungen am äußeren Genital.¹⁸³

Zudem ist das HIV-Risiko für die Betroffene erhöht. Dies durch den Eingriff selbst, wie auch in der Folge durch Verletzungen bei der Defibulation oder dem Geschlechtsverkehr.¹⁸⁴

Eine weitere sehr unangenehme Folge von chronischen Infektionen ist die Fistelbildung. Eine Fistel ist eine häutig ausgekleidete Verbindung zwischen zwei Hohlorganen, also zwischen der Scheide und der Blase oder der Scheide und dem Mastdarm. Besteht eine solche Fistel, gehen unwillkürlich Urin und Stuhl durch die Scheide ab, die Frau ist damit inkontinent. Sie riecht nach ihren Exkrementen und wird deswegen teilweise aus der Gemeinschaft ausgeschlossen.¹⁸⁵

3. Folgen für die Entbindung

Bei infibulierten Frauen kommt es während der Schwangerschaft und der Geburt häufig zu Komplikationen.

¹⁷⁸ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

¹⁷⁹ Vermutungen zufolge sind 25 % aller Fälle von Unfruchtbarkeit bei afrikanischen Frauen auf WGV zurückzuführen. Vgl. Rosenke in: ZRP 2001, S. 378.

¹⁸⁰ Gruber/Kulik/Binder, S. 13.

¹⁸¹ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

¹⁸² Gruber/Kulik/Binder, S. 13.

¹⁸³ Gruber/Kulik/Binder, S. 13; Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

¹⁸⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 13; Hulverscheidt in: Schnüll, S. 58.

¹⁸⁵ Hulverscheidt in: Schnüll, S. 55.

Bei infibulierten Frauen sind Vaginal- und Vorsorgeuntersuchungen in der Schwangerschaft meist sehr erschwert oder gar ganz unmöglich.¹⁸⁶

Durch das harte und wenig dehnbare Narbengewebe am Scheideneingang kann sich zudem der Geburtskanal nicht in angemessener Weise erweitern. Hierdurch kann sich die Geburt verzögern und das Narbengewebe kann einreißen und dabei wichtige Strukturen wie Gefäße und Nerven verletzen. Infolge dessen können Infektionen auftreten.¹⁸⁷

Auch für das Kind ist die Verzögerung des Geburtsvorgangs gefährlich, da es zu einer Sauerstoffunterversorgung kommen kann. Das kann seinerseits zu irreparablen Schädigungen/Behinderung des Kindes bis hin zu dessen Tod führen.¹⁸⁸

Durch einen Stillstand des Geburtsvorgangs kann es passieren, dass der kindliche Körper auf die weiblichen Organe drückt und damit die Blutversorgung unterbricht. Das Gewebe stirbt dann ab. Das kann zur Bildung von Verbindungen zwischen zwei Hohlorganen, wie Blase, Scheide und Mastdarm führen und hat den unkontrollierten Abgang von Urin und Stuhl durch die Vagina (Inkontinenz) zur Folge und bedeutet für die Frau, wie bereits erwähnt, soziale Ausgrenzung.¹⁸⁹

Durch einen sich lang hinziehenden, verzögerten Geburtsablauf werden das Gewebe und die Muskeln, welche die Gebärmutter halten, unverhältnismäßig stark gedehnt. Bei häufigen und kurz aufeinander folgenden Geburten kann das zu einem Gebärmuttervorfall (Prolaps) führen.¹⁹⁰

Die WHO geht davon aus, dass die WGV das Risiko der Mütter- und Kindersterblichkeit deutlich erhöht.¹⁹¹ Das Mortalitätsrisiko der Schwangeren/Mütter ist verdoppelt, das Risiko eines peripartalen Todes um den Faktor drei bis vier erhöht.¹⁹²

Damit eine infibulierte Frau überhaupt entbinden kann, muss eine Defibulation, das Öffnen der Infibulationsnarbe vorgenommen werden; auch dieser Eingriff kann gefährliche Blutungen zur Konsequenz haben.¹⁹³ In vielen afrikanischen Ländern werden infibulierte Frauen nach der Entbindung zudem wieder reinfibuliert. Hierbei kön-

¹⁸⁶ Gruber/Kulik/Binder, S. 15.

¹⁸⁷ Gruber/Kulik/Binder, S. 15; Hulverscheidt in: Schnüll, S. 58.

¹⁸⁸ Utz-Billing/Kentenich in: Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology 2008/12, S. 227; Rosenke in: ZRP 2001, S. 378.

¹⁸⁹ Gruber/Kulik/Binder, S. 15; Utz-Billing/Kentenich in: Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology 2008/12, S. 227; Rosenke in: ZRP 2001, S. 378.

¹⁹⁰ Gruber/Kulik/Binder, S. 15; Graf, S. 66.

¹⁹¹ Gruber/Kulik/Binder, S. 15.

¹⁹² Graf, S. 67; Rosenke in: ZRP 2001, S. 378.

¹⁹³ Graf, S. 66 f.

nen weitere Verletzungen und Infektionen entstehen, und es erfolgt eventuell eine erneute Traumatisierung. Manche Frauen lassen sich aber auch ohne äußeren Anlass freiwillig reinfibulieren, teilweise um ihren Männern wieder besser zu gefallen und weil die Reinfibulation wichtiger Teil ihrer Tradition und ihrer Identität ist.¹⁹⁴

4. Folgen für die Sexualität

Die Klitoris und die kleinen Schamlippen sind sehr sensibel, da sie eine Vielzahl von speziellen Nervenendigungen enthalten. Sie können für die sexuelle Empfindungsfähigkeit wichtig sein. Aus diesem Grund kann das Lustempfinden von beschnittenen Frauen anders sein als bei Frauen mit intakten Genitalien. Da die Entstehung von Lustempfinden aber eine sehr individuelle Sache ist und dies ein Gebiet darstellt, das bisher schlecht erforscht ist, ist es schwer, allgemeine Aussagen zu den Konsequenzen eines solchen Eingriffs auf die Sexualität der Frau zu treffen. Betroffene Frauen berichten, sexuell befriedigt zu werden und Orgasmen zu erleben.¹⁹⁵ Eine Studie trägt so etwa vor, dass nach Typ I und Typ II beschnittenen Frauen gegenüber unbeschnittenen Frauen kein verringertes Lustempfinden hätten.¹⁹⁶ Andere tragen vor, dass mit dem Verlust der Klitoris eine Einschränkung sexueller Möglichkeiten verbunden sei, da durch Eingriffe an der Klitoris die sexuelle Stimulierbarkeit abnehme und damit auch die Fähigkeit einen Orgasmus zu erleben.¹⁹⁷ Nachvollziehbar dürfte aber sein, dass es vor allem für infibulierte Frauen aufgrund ihrer schmerzhaften Erfahrungen (des Eingriffs selbst, beim Wasserlassen, während der Menstruation) oft unmöglich ist, Lust auf Geschlechtsverkehr zu entwickeln, zumal dieser oft mit neuen Schmerzen einhergeht.¹⁹⁸

5. Psychische Konsequenzen

Die psychischen Probleme, unter denen betroffene Frauen und Mädchen leiden, können erheblich variieren.

Insbesondere der Eingriff der Infibulation stellt für die Betroffene wohl oft ein schweres psychisches Trauma dar. Eine Verarbeitung der empfundenen Situation und erlebten Schmerzen ist oft nicht möglich, da das Thema mit einem gesellschaftlichen Tabu belegt ist und nicht vorher mit den betroffenen Mädchen besprochen wird.

¹⁹⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 6, 15.

¹⁹⁵ Graf, S. 67 f.

¹⁹⁶ Darby/Svoboda in: Medical Anthropology Quarterly 2007/3, S. 310 m.w.N.

¹⁹⁷ Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 16, S. 3.

¹⁹⁸ Gruber/Kulik/Binder, S. 14; Schnüll in: Schnüll, S. 32; Hulverscheidt in: Schnüll, S. 57.

Meist haben die Mädchen keine Ahnung, was im Rahmen der Beschneidung geschehen wird. Die Durchführung des Eingriffs ist häufig von Geheimnissen umgeben und bereits beschnittene Frauen und Mädchen schweigen darüber. Die Mädchen sind deswegen regelmäßig unvorbereitet und werden während des Eingriffs mit gespreizten Beinen von mehreren Frauen festgehalten. Viele beschnittene Frauen haben den Amputationsschmerz als unerträglich beschrieben und fühlten sich dem Geschehen wehrlos ausgeliefert.¹⁹⁹ Auch die Tatsache, dass die eigenen weiblichen Verwandten (Mutter, Großmutter, größere Schwestern) das Mädchen der Beschneiderin übergeben oder bei dem Eingriff sogar festhalten, kann zu psychischen Problemen führen. Die eigene Familie, also die Personen, denen das Mädchen am meisten vertraut, liefern es einer so schlimmen Gewalterfahrung aus. Das kann als Verrat empfunden werden. Folge dessen können Misstrauen, ein genereller Vertrauensverlust und eine gestörte Solidarität von Frauen untereinander sein.²⁰⁰

Häufig werden die psychischen und physischen Veränderungen in den betroffenen Gesellschaften auch nicht als Konsequenzen der Beschneidung wahrgenommen. Die Folgekomplikationen werden daher nicht im Zusammenhang mit dem Eingriff gesehen. Betroffene Frauen klagen eher indirekt etwa über unbestimmte Befindlichkeitsstörungen, Kopf-, Rücken- und Unterleibsschmerzen. Sie berichten von Panikattacken beim Anblick von Instrumenten, die mit dem Eingriff in Zusammenhang stehen. Der Eingriff wird von den betroffenen Frauen meist lebenslanglich erinnert und kann Alpträume und auch Schlaflosigkeit auslösen. Es gibt aber auch Fälle, in denen die körperliche und seelische Belastung so groß war, dass die Betroffene das Ereignis nicht nur verdrängt, sondern abspaltet (Dissoziation) und sich dann nicht mehr an den Eingriff erinnern kann.²⁰¹

Als weitere Folgen können psychische Symptome wie Angstreaktionen, Verhaltensstörungen, Konzentrationsschwächen, gestörtes Essverhalten oder Depression auftreten. Der Eingriff kann bei den betroffenen Frauen Psychosen und Neurosen auslösen. Die psychischen Folgen werden ebenfalls als Grund dafür angesehen, dass zahlreiche Mädchen nach dem Eingriff einen starken Leistungsabfall in der Schule zeigen und ihre Schulausbildung vorzeitig abbrechen.²⁰²

¹⁹⁹ Graf, S. 64.

²⁰⁰ Gruber/Kulik/Binder, S. 14.

²⁰¹ Gruber/Kulik/Binder, S. 13 f.

²⁰² Gruber/Kulik/Binder, S. 14; Graf, S. 70 f.

6. Soziale Effekte

Wie bereits erwähnt, sind insbesondere infibulierte Frauen in ihrer Sexualität beeinträchtigt. Das kann auch auf den Ehemann Auswirkungen haben. Da das Narbengewebe hart und undehnbar ist, ist das Eindringen schwierig. Trotz dieser Schwierigkeiten muss der Mann in vielen Gesellschaften seine Potenz vor der Gemeinschaft beweisen. Falls ihm das Eindringen nicht gelingt, muss die Vaginalöffnung erweitert werden, was wiederum für die Frau schmerzhaft ist und Verletzungs- und Infektionsrisiken birgt. Trotz dieser Schmerzen ist in der Anfangszeit häufiger Sexualverkehr notwendig, damit die Öffnung nicht wieder zuwächst. Sexualität wird deswegen insbesondere von Frauen anstelle von Lust mit Schmerz assoziiert. Eine positive sexuelle Beziehung kann zwischen den Ehepartnern unter diesen Bedingungen nur schwerlich entstehen. Bei vielen betroffenen Frauen entsteht daraus das gesellschaftlich erwünschte sexuelle Desinteresse. Männer suchen dann oft auch außereheliche sexuelle Kontakte zu nicht genitalverstümmelten Frauen.²⁰³

Manchmal ist das Sexuelleben der Ehepartner auch so stark beeinträchtigt, dass es zu einer Scheidung kommt. In der afrikanischen Gesellschaft hat dies häufig eine gravierende Armut für die Frau zur Folge, da sie auf die Versorgung durch einen Mann angewiesen ist.²⁰⁴

Bei Mädchen, die im Schulalter beschnitten werden, wurde festgestellt, dass sie nach der Beschneidung durch ihre Zurückgezogenheit auffallen. Sie haben teilweise große Schwierigkeiten sich zu konzentrieren und zu lernen. Menstruationsschmerzen sowie Blasenentleerungsstörungen sind zudem mit ein Grund dafür, dass betroffene Schülerinnen dem Schulunterricht öfter fernbleiben und die Schule frühzeitig, ohne einen Abschluss zu erlangen, verlassen. Damit wird auch die Abhängigkeit vom Ehemann erhöht und die Chance auf finanzielle Eigenständigkeit entscheidend geschmälert.²⁰⁵

Frauen, die aufgrund häufiger Infektionen nach einem solchen Eingriff steril sind, leiden unter enormer gesellschaftlicher Missachtung und können von ihrem Ehemann verstoßen werden. Frauen, die an Fisteln leiden oder aus anderweitigen Gründen nach dem Eingriff inkontinent geworden sind, werden, wie bereits erwähnt, gesellschaftlich isoliert. Im heißen Klima und unter mangelhaften hygienischen Umständen führt der ständige Abgang von Exkrementen zu starker Geruchsbildung. Die betroffe-

²⁰³ Gruber/Kulik/Binder, S. 14 f.

²⁰⁴ Graf, S. 71.

²⁰⁵ Graf, S. 71.

nen Frauen werden aus der Dorfgemeinschaft ausgeschlossen und können auf sich allein gestellt häufig nicht überleben.²⁰⁶

7. Ergebnis zu den Folgen und Konsequenzen

Als Ergebnis der vorgenannten Ausführungen zu den Folgen und Konsequenzen der weiblichen Beschneidung kann zunächst festgehalten werden, dass jede Form der Beschneidung einen irreversiblen medizinisch nicht indizierten Eingriff an den äußeren weiblichen Genitalien darstellt.

Der Umfang und die Schwere des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit differiert jedoch stark. Einritzungen und Einkerbungen sowie Einschnitte in die Klitorisvorhaut aber auch das teilweise oder vollständige Entfernen der Klitorisvorhaut stellen gegenüber der Entfernung der Klitoris oder der Infibulation sehr viel weniger intensive Eingriffe in die körperliche Integrität dar.

Auch das Ausmaß der akuten und langfristigen physischen, psychologischen und sozialen Folgen und Risiken differiert stark mit dem gewählten Typ der Beschneidung und der Art der Durchführung.

Auch hier ist es notwendig, nicht undifferenziert von den schweren Folgen zu sprechen, sondern zwischen den Typen zu differenzieren. „Moreover, the medical harms associated with the most extreme forms of female genital mutilation [this means complete clitoral excision and infibulation²⁰⁷ - *Anm. d. Verf.*], including hemorrhaging, infections, shock, difficulties with urination, incontinence, menstrual problems, sexual dysfunction, complications with later childbirth, psychological trauma, and even death, are both more likely and extreme than the health costs associated with prevailing forms of male circumcision. Once again, however, it must be stressed that the health costs associated with the most common form of female circumcision [involves the removal of the prepuce of the clitoris²⁰⁸ - *Anm. d. Verf.*], are very similar to the health risks of male circumcision.“²⁰⁹ Mit diesem Zitat, wie auch aus den vorgenannten Ausführungen, wurde wohl deutlich, dass die möglichen akuten und langfristigen körperlichen Schäden aber wohl auch psychische Schäden und erst recht die Folgen für Schwangerschaft und Geburt sowie die weibliche Sexualität und die sozialen Auswirkungen bei den eingriffsintensiven Formen der weiblichen Genitalbeschnei-

²⁰⁶ Graf, S. 71 f.

²⁰⁷ Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 414

²⁰⁸ Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 422.

²⁰⁹ Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 421.

dung, also insbesondere der Entfernung der Klitoris und der Infibulation, sehr viel höher sind, als bei Eingriffen, die sich auf die Klitorisvorhaut beschränken. Beschneidungen der Klitorisvorhaut werden in Bezug auf die Folgen und die potentiellen Risiken gerade mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut für vergleichbar erachtet.²¹⁰

Hinsichtlich der Art der Durchführung soll noch darauf hingewiesen werden, dass teilweise auf die Durchführungsverhältnisse in den (afrikanischen) Herkunftsländern Bezug genommen wurde. Das Risiko für akute und längerfristige Folgen steigt selbstverständlich auch erheblich dadurch an, dass der Eingriff durch medizinisch nicht geschulte Personen vorgenommen wird und dass unhygienische „OP-Bedingungen“ herrschen. Infektionen und weitere Komplikationen werden durch den Einsatz unsteriler Beschneidungswerkzeuge, Wundverschluss- und Verbandsmaterialien und unsteriler „OP-Orte“ erheblich begünstigt. Die Gefahr von Infektionen und weiteren Komplikationen durch unhygienische „OP-Bedingungen“ dürften bei einer in Deutschland vorgenommenen Beschneidung nicht gegeben sein, sodass die vorgenannten Ausführungen zu den möglichen physischen Folgen nur teilweise auf die Situation in Deutschland passen. Ganz ausgenommen werden sollten diese Risiken aber nicht, da, wie bereits erwähnt, die Beschneidung eines in Deutschland lebenden Mädchens gerade auch durch eine Wanderbeschneiderin in der elterlichen Wohnung vorgenommen werden kann oder das Mädchen einer sog. „Ferienbeschneidung“ im Heimatland unterzogen werden kann, sodass die Gefahren unhygienischer Bedingungen dann wieder akut werden können.

Aus den vorgenannten Gründen, dass die verschiedenen Typen des Eingriffs in die weiblichen Genitalien sehr unterschiedlich sind in Bezug auf den Umfang des Eingriffs in die körperliche Integrität und im Hinblick auf die möglichen Folgen und Risiken, ist es nach hier vertretener Ansicht nicht gerechtfertigt, generell von einer Verstümmelung weiblicher Genitalien zu sprechen. Der Begriff hat dort keine Berechtigung, wo er auf anatomischer Ebene und in Bezug auf die möglichen Konsequenzen mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut vergleichbar ist (vgl. hierzu noch ausführlich C.VIII.3.ca.(3)).

²¹⁰ *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 421; *Solomon/Noll* in: *Gender medicine* 2007/4, S. 93; *Halder* in: *ZfMER* 2013/2, S. 21.

VII. Die Gründe

Es gibt zahlreiche Gründe für das Praktizieren der Beschneidung weiblicher Genitalien, die sich teilweise auch gegenseitig bedingen. In der einschlägigen Literatur werden als rechtfertigende Gründe benannt: Brauch, Tradition und Vermittlung von Gruppenzugehörigkeit, religiöse Gebote, Familienehre, Schutz der Jungfräulichkeit und Verhinderung von Promiskuität, Steigerung der Heiratschancen, Erhöhung des Brautpreises und damit eine Verbesserung der finanziellen Situation der Familie, Steigerung der sexuellen Lust des Ehemannes, Erhöhung der Fruchtbarkeit sowie ästhetische und hygienische Gründe. Die zur Rechtfertigung vorgebrachten Gründe spiegeln Geschichte, Tradition und religiöse Sitten sowie die Gedankenwelt der Gesellschaft wider, in der sie entstanden sind. Tradition, ungleiche Machtverteilung und die daraus folgende Fügsamkeit der Frau spielen teilweise eine große Rolle, sodass sie nach westlichen Vorstellungen schwer nachzuvollziehen sind. „Gleichwohl handelt es sich um tief im Bewusstsein verankerte Vorstellungen auch und gerade bei Frauen, die selbst eine Genitalverstümmelung erdulden mussten.“^{211 212}

1. Die Beschneidung als Initiationsritus

Wo der Eingriff in der vorpubertären Phase, in der Regel im Alter von zwölf bis vierzehn Jahren²¹³, durchgeführt wird, hat er regelmäßig die Bedeutung eines Initiationsritus. Der Eingriff dient der Überleitung in einen neuen Lebensabschnitt. Erst danach gilt die Betroffene als vollwertige Frau; sie gilt als in der Gemeinschaft aufgenommen und von ihr akzeptiert. Nur wenn sie beschnitten ist, kann sie einen Ehemann finden, da sich viele Männer weigern, eine unbeschnittene Frau zu heiraten. Nur die Vornahme des Eingriffs verspricht ihr damit die Möglichkeit eines normalen Lebens in der Gesellschaft. Wer seine Tochter vor gesellschaftlicher Isolierung schützen und ihr ein ökonomisches Leben gewährleisten, mithin ihre Existenz sichern will, lässt sie beschneiden.²¹⁴

²¹¹ *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 5.

²¹² Bis zu 86 % der selbst von einer Genitalbeschneidung betroffenen Frauen sind für eine Fortführung der Praxis. Bei ca. 77 % der betroffenen Frauen ist auch die älteste Tochter schon Opfer des Eingriffs geworden, während bei nicht betroffenen Frauen in 80 bis 99 % der evaluierten Fälle auch deren Tochter verschont blieben. Vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 5 m.w.N.

²¹³ *Schnüll* in: Schnüll, S. 27.

²¹⁴ *Delaet* in: Journal of Human Rights 2009, S. 419.

Der Initiationsritus der Beschneidung ist häufig damit verbunden, dass die betroffenen Mädchen Geschenke, ein Festmahl und Kleider bekommen und große Aufmerksamkeit erfahren.²¹⁵

Der Eingriff wird häufig auch als Prüfung für das künftige Leben aufgefasst. Das Verhalten während des Eingriffs wird als aussagekräftiges Beispiel für den Charakter des Mädchens interpretiert. Während der Initiation müssen die Betroffenen Tapferkeit beweisen. Es wird von ihnen erwartet, dass sie still sind und ohne Betäubung ruhig halten. Nur so bestehen sie die Reifeprüfung und es lässt sich aus ihrem Verhalten ableiten, wie besonnen und tapfer sie in zukünftigen Situationen handeln werden. Ein solches positives Verhalten hat auch Einfluss auf die Heiratschancen des Mädchens.²¹⁶

Die Beschneidung als Initiationsritus verliert in der Praxis allerdings zunehmend an Bedeutung.²¹⁷

2. Rollenerwartung und soziokulturelle Verwurzelung

Einige Gesellschaften, in denen die Beschneidung der weiblichen Genitalien praktiziert wird, haben ganz bestimmte Vorstellungen und strenge Erwartungen an die Rollenverteilung zwischen einem Mann und einer Frau und der sozialen Stellung und Rolle der Frau an sich.²¹⁸ Es wird erwartet, dass Frauen ein eingeschränktes sexuelles Verlangen zeigen²¹⁹ und sich ganz ihrer Rolle als Ehefrau und Mutter widmen. Nur wenn die Frau, die ihr zuge dachte soziale Funktion erfüllt, erntet sie Respekt und Anerkennung. Der Wert einer Frau steigt dabei, wenn sie beschnitten ist. Durch die Beschneidung (insbesondere die Infibulation) soll zunächst die Jungfräulichkeit der Frau bewahrt und später ihre eheliche Treue gesichert und der Lustgewinn des Ehemannes gesteigert werden.²²⁰ Beschneidung, Heirat und die Geburt des ersten Kindes sind die wichtigsten Momente im Leben einer Frau. Hierdurch steigt sie in der Gesellschaft in ihrem Ansehen auf. Eine Frau, die sich dieser Tradition nicht unterziehen will, würde sozial geächtet, stigmatisiert oder sogar ganz aus der Gesellschaft

²¹⁵ Graf, S. 47.

²¹⁶ Graf, S. 46 ff.; Gruber/Kulik/Binder, S. 28.

²¹⁷ Schnüll in: Schnüll, S. 39.

²¹⁸ Graf, S. 37.

²¹⁹ In afrikanischen Gesellschaften gelten Frauen teilweise als nymphoman. Hieraus resultiert die Angst vor exzessiver Sexualität der Frau, verbunden mit der Möglichkeit von Masturbation oder Prostitution. Die Sexualität der Frau wird als Gefahr für die familiäre Gemeinschaft gesehen. Das gesellschaftlich gewollte sexuelle Desinteresse einer Frau soll den Mann auch vor Überforderung bewahren (dies insbesondere in Gebieten, in denen Polygamie verbreitet ist). Die Sexualität der Frau soll durch die Beschneidung mithin kontrolliert werden. Vgl. Gruber/Kulik/Binder, S. 26.

²²⁰ Gruber/Kulik/Binder, S. 26.

ausgeschlossen. Es existieren spezielle Bezeichnungen für beschnittene und unbeschnittene Frauen, welche die jeweilige Position der Frau in der Gesellschaft implizieren. Wird eine Frau aus der Gesellschaft ausgeschlossen, bedeutet dies in traditionell-patriarchalischen Kulturen nicht nur eine große psychische Belastung, sondern ist auch mit erheblichen existenziellen Folgen verbunden, da sie als Unbeschnittene oft nicht verheiratet werden kann. Nur durch eine Heirat ist sie jedoch versorgt, denn außerhalb der Ehe existieren für afrikanische Frauen zumeist keine Lebensperspektiven.²²¹ Aber nicht nur die Anerkennung und Zugehörigkeit der Betroffenen wird von der Beschneidung abhängig gemacht, sondern auch die Familienehre wird teilweise an die Durchführung der Beschneidung geknüpft, sodass eine unbeschnittene Frau für die ganze Familie einen schweren Ehrverlust darstellt und Schande bedeuten kann. Die Wahrung der Familienehre ist insbesondere in islamischen Gesellschaften sehr wichtig.²²²

Da die Beschneidung gerade auch der Gruppen- und Stammeszugehörigkeit dient²²³, wird sie möglicherweise auch als Teil der ethnischen Abgrenzung zu anderen Gruppen verstanden. „Auch unter Migrantinnen ist das Phänomen zu beobachten, dass in einer fremden Umgebung verstärkt an Traditionen festgehalten wird.“²²⁴

Manche Ethnien glauben zudem auch an die Doppelgeschlechtlichkeit von Mann und Frau. Demgemäß ist das Männliche bei einer Frau in der Klitoris und das Weibliche bei einem Mann in der Penisvorhaut lokalisiert und muss zur eindeutigen geschlechtlichen Zuordnung und Differenzierung entfernt werden.²²⁵

3. Ökonomische Gründe

Auch ökonomische Interessen tragen teilweise zur weiten Verbreitung bei. Zum einen bestehen, wie bereits mehrfach erwähnt, für eine afrikanische Frau außerhalb der Ehe häufig keine Lebensperspektiven. Das heißt, in Gesellschaften, in denen die ökonomische Versorgung der Frau regelmäßig nur durch eine Heirat gewährleistet ist, müssen sich heiratswillige Frauen der Beschneidung unterziehen, um einen Ehemann zu finden. Das führt dazu, dass Eltern, wollen sie die Zukunft ihrer Tochter

²²¹ Graf, S. 36 f., 43; Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 419.

²²² Graf, S. 37.

²²³ Graf, S. 36 f.

²²⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 29.

²²⁵ Gruber/Kulik/Binder, S. 26.

absichern, sie dem Eingriff unterziehen.²²⁶ Zum anderen besteht eine enge Verbindung zwischen dem Brauch der Beschneidung und der Zahlung eines Brautpreises. Der Vater erlangt für seine Tochter von der Familie des zukünftigen Ehemannes Geld, Schmuck oder sonstiges Vermögen. Das Brautgeld ist besonders hoch, wenn die zukünftige Frau besonders „wertvoll“ ist, weil sie Jungfrau ist. Die Jungfräulichkeit wird ihrerseits durch eine Beschneidung – insbesondere eine enge Infibulation - garantiert. Da die Beschneidung (insbesondere die Infibulation) die Jungfräulichkeit sichert, ist sie unter ökonomischen Gesichtspunkten also Garant für das Brautgeld einerseits und dafür der Frau eine/die einzige Lebensperspektive zu bieten.²²⁷

4. Ästhetische Gründe, Hygiene und Gesundheit

Weiterhin werden ästhetische, hygienische und gesundheitliche Gründe für die Durchführung eines solchen Eingriffs angegeben. Die angeführten hygienischen und gesundheitlichen Aspekte beruhen dabei auf der Unkenntnis biologischer und medizinischer Fakten.

Die weiblichen Genitalien in ihrer ursprünglichen, natürlichen Form gelten in einigen Gesellschaften als unästhetisch, ein beschnittenes Genital dagegen als schön.²²⁸

In Regionen, in denen infibuliert wird, gilt der abgeschlossene Unterleib, aus welchem Vaginalsekret und Menstruationsblut nur schwer austreten können, zudem als rein. Dass diese Vorstellung zur Reinheit nichts mit modernen Erkenntnissen über Hygiene zu tun hat, versteht sich von selbst.²²⁹

In Gesellschaften, in denen der Wert einer Frau fast ausschließlich durch ihre Fruchtbarkeit bestimmt wird, ranken sich auch einige Mythen um die weibliche Fertilität und die Wahrung derselben. So erfolgt die Beschneidung auch, weil so angeblich die Fruchtbarkeit verbessert bzw. erst hergestellt würde.²³⁰ Weiterhin existiert der Irrglaube, dass durch einen solchen Eingriff die Schwangerschaft und die Geburt erleichtert würden.²³¹

²²⁶ Graf, S. 36; Schnüll in: Schnüll, S. 35.

²²⁷ Schnüll in: Schnüll, S. 35.

²²⁸ Gruber/Kulik/Binder, S. 26.

²²⁹ Gruber/Kulik/Binder, S. 26 f.

²³⁰ Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 419.

²³¹ Schnüll in: Schnüll, S. 39.

Teilweise wird auch angenommen, dass die Klitoris giftig sei und die Gesundheit und das Leben all jener gefährdet, die mit ihr in Berührung kommen - also der Mann beim Geschlechtsverkehr oder das Neugeborene während der Entbindung.²³² In Gebieten, in denen infibuliert wird, wird z.T. auch befürchtet, dass die Gebärmutter bei unbeschnittenen Frauen herausfallen würde oder dass Insekten in die Vagina eindringen könnten.²³³

5. Religiöse Gründe

a. Überblick

Weder der Koran noch das Alte oder Neue Testament sehen die Beschneidung der äußeren weiblichen Genitalien vor²³⁴, nichtsdestotrotz wird die Beschneidung auch und gerade mit religiösen Aspekten begründet.

Die Beschneidung weiblicher Genitalien ist dabei nicht auf die Anhängerinnen einer bestimmten Religion beschränkt. Sie wird sowohl von Muslimen als auch von Juden, Christen und Anhängerinnen anderer Religionen durchgeführt.^{235 236} Allerdings ist die Praxis der Beschneidung weiblicher Genitalien unter der muslimischen Bevölkerung Afrikas am weitesten verbreitet, da diese davon überzeugt sind, dass eine rechthäßliche und ehrenhafte muslimische Frau beschnitten sein muss.^{237 238} Religiöse Motive zählen hier zu den stärksten Argumenten für die Beibehaltung der Beschneidung.²³⁹

b. Die Beschneidung im Islam

Es herrscht innerislamisch kein einheitliches Bild zur religiös verpflichtenden Durchführung der weiblichen Genitalbeschneidung. Im Koran selbst wird sie, wie bereits erläutert, nicht erwähnt. Sie findet jedoch Erwähnung in den Lehren Mohammed (sog. Sunna). Hier soll der Prophet Mohammed zu einer Frau, die Beschneidungen durchführte, gesagt haben: „Nehme ein wenig weg, aber zerstöre es nicht. Das ist besser für eine Frau und wird vom Mann bevorzugt.“²⁴⁰ Je nach Anerkennung²⁴¹ und

²³² Schnüll in: Schnüll, S. 39.

²³³ Schnüll in: Schnüll, S. 39.

²³⁴ Gruber/Kulik/Binder, S. 27; Wüstenberg in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 826.

²³⁵ Gruber/Kulik/Binder, S. 8; Hahn in: ZRP 2010, S. 37; Rosenke in: ZRP 2001, S. 377.

²³⁶ „In der christlichen Missionskirche in Afrika gab es Bestrebungen, sie [die weibliche Genitalbeschneidung - *Anm. d. Verf.*] in das christliche Leben einzubetten. Die weibliche Genitalbeschneidung ist ferner bei koptischen Christen und äthiopischen Juden geläufig, sowie bei animistisch geprägten Ethnien.“ Vgl. Zähle in: AöR 2009, S. 443.

²³⁷ Schnüll in: Schnüll, S. 41 f.

²³⁸ In streng islamischen Ländern wie dem Iran, Afghanistan, der Türkei oder Saudi-Arabien wird hingegen nicht beschnitten. Vgl. Solomon/Noll in: Gender medicine 2007/4, S. 92.

²³⁹ Gruber/Kulik/Binder, S. 46.

²⁴⁰ Schnüll in: Schnüll, S. 37.

Interpretation des Schriftstücks der Sunna durch die verschiedenen Rechtsschulen fallen dann die Einstellungen zur Beschneidung weiblicher Genitalien unterschiedlich aus. Sie wird von einigen als verboten abgelehnt (so die hanafitische und die schiitische Rechtsschule). Diese Sichtweise erfährt Unterstützung durch die Auffassung, dass einer der höchsten Werte in der Scharia die körperliche Unversehrtheit ist.²⁴² Gegen die Achtung der körperlichen Unversehrtheit als Höchstwert spricht aber gleichsam das Praktizieren der Knabenbeschneidung durch Muslime. Die Beschneidung weiblicher Genitalien wird von anderen hingegen empfohlen (so die Malikiten und Hanbaliten) bzw. sogar als Pflicht (so die Schafiiten) angesehen²⁴³, da sie in der Sunna erwähnt wird. Konkret bedeutet eine Empfehlung, dass die Vornahme einer Beschneidung belohnt wird; die Unterlassung aber keine negativen Konsequenzen nach sich zieht. Wird die Beschneidung als Pflicht begriffen, so bedeutet die Pflichterfüllung für die Betroffene Belohnung und Lob, die Nichterfüllung hingegen Strafe. So verkünden in manchen afrikanischen Ländern religiöse Führer, dass Gebete von unbeschnittenen Frauen von Gott nicht angenommen werden und Unbeschnittene die Moscheen nicht betreten dürften.^{244 245}

Für die religiös motivierte Beschneidung der äußeren weiblichen Genitalien durch Muslime gibt es denn auch einen speziellen Begriff, die sog. „milde Sunna“²⁴⁶. Bei dieser Form des Eingriffs wird die Vorhaut der Klitoris eingestochen, eingeritzt/ingeschnitten oder die Klitorisvorhaut wird entfernt.²⁴⁷ Es handelt sich hierbei um eine seltene Form der weiblichen Beschneidung.²⁴⁸

VIII. Das Gesetz zur Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien

1. Überblick

Der Deutsche Bundestag hat in seiner 250. Sitzung am 27. Juni 2013 den von den Fraktionen der CDU/CSU und FDP eingebrachten „Entwurf eines Gesetzes zur Än-

²⁴¹ Die Authentizität der Aussprüche, die dem Propheten Mohammed zugesprochen werden, wird von manchen muslimischen Gelehrten in Zweifel gezogen.

²⁴² *Zähle* in: AöR 2009, S. 442.

²⁴³ *Wüstenberg* in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 827; *Schnüll* in: Schnüll, S. 37 f.; *Zähle* in: AöR 2009, S. 442.

²⁴⁴ *Graf*, S. 39 f.; *Gruber/Kulik/Binder*, S. 27.

²⁴⁵ Diese religiöse Motivation übersieht *Halder* vollständig (vgl. *Halder* in: ZfMER 2013/2, S. 17).

²⁴⁶ *Gruber/Kulik/Binder*, S. 4; *Schnüll* in: Schnüll, S. 25.

²⁴⁷ *Gruber/Kulik/Binder*, S. 4; *Schnüll* in: Schnüll, S. 25.

²⁴⁸ *Gruber/Kulik/Binder*, S. 4; *Schnüll* in: Schnüll, S. 25.

derung des Strafgesetzbuches - Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien²⁴⁹ unverändert angenommen und verabschiedet.²⁵⁰

Der Bundesrat hat in seiner 912. Sitzung am 5. Juli 2013 beschlossen, zu diesem verabschiedeten Gesetz keinen Einspruch einzulegen.²⁵¹ Das Gesetz wurde am 27.09.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet²⁵² und ist am 28.09.2013 Inkraft getreten.

Der neu geschaffene § 226a StGB trägt die amtliche Überschrift „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ und hat folgenden Wortlaut:

„(1) Wer die äußeren Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In minderschweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“²⁵³

Zur Begründung des Gesetzentwurfes wurde ausgeführt, dass „die Verstümmelung der Genitalien von Frauen und Mädchen insbesondere durch die traditionelle oder rituelle Beschneidung [...] ein schwerwiegender Eingriff in die körperliche Unversehrtheit [ist - *Anm. d. Verf.*], dem als Menschenrechtsverletzung ernsthaft begegnet werden muss.“ Zwar könne schon heute die Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren geahndet werden. „Für einen höheren Schutz der Betroffenen soll die Bekämpfung der Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien aber weiter verstärkt und das Bewusstsein der Öffentlichkeit für das Unrecht, das in jeder Genitalverstümmelung liegt, geschärft werden.“²⁵⁴

Auch in strafrechtlicher Hinsicht könne ein Beitrag zur Bekämpfung der Genitalverstümmelung geleistet werden und zwar „durch einen Tatbestand, der ausdrücklich die Genitalverstümmelung unter Strafe stellt und damit das Bewusstsein für das damit verbundene Unrecht schärft, sowie durch die Androhung der Schwere der Tat

²⁴⁹ BT-Drucks. 17/13707.

²⁵⁰ BR-Drucks. 533/13.

²⁵¹ BR-Drucks. 533/13 (Beschluss).

²⁵² [http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?start=%2F%2F*\[%40attr_id%3D%27bgbl113s3671.pdf%27\]&skin=pdf&bk=Bundesanzeiger_BGBl&tf=xaver.component.Text_0&hlf=xaver.component.Hitlist_0BGBl](http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?start=%2F%2F*[%40attr_id%3D%27bgbl113s3671.pdf%27]&skin=pdf&bk=Bundesanzeiger_BGBl&tf=xaver.component.Text_0&hlf=xaver.component.Hitlist_0BGBl) abgerufen am 30.09.2013

²⁵³ [http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?start=%2F%2F*\[%40attr_id%3D%27bgbl113s3671.pdf%27\]&skin=pdf&bk=Bundesanzeiger_BGBl&tf=xaver.component.Text_0&hlf=xaver.component.Hitlist_0](http://www.bgbl.de/Xaver/text.xav?start=%2F%2F*[%40attr_id%3D%27bgbl113s3671.pdf%27]&skin=pdf&bk=Bundesanzeiger_BGBl&tf=xaver.component.Text_0&hlf=xaver.component.Hitlist_0) abgerufen am 30.09.2013

²⁵⁴ BT-Drucks. 17/13707, S. 1.

entsprechender angemessener Strafen.²⁵⁵ Dieser neue Straftatbestand sieht im Vergleich zur geltenden Rechtslage (der Strafbarkeit im Regelfall nach den §§ 223, 224 StGB) eine Erhöhung des Strafrahmens vor (ein bis 15 Jahre Freiheitsstrafe).²⁵⁶ Die Norm ist damit als Verbrechenstatbestand ausgestaltet. Diese hohe Strafandrohung von einem bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe soll dem schwerwiegenden Unrecht Rechnung tragen, „das mit der Verstümmelung weiblicher Genitalien und den damit einhergehenden oft lebenslangen schweren Folgen für die Opfer verbunden ist.“²⁵⁷ Gegenüber dem Grundtatbestand des § 223 StGB ist § 226a StGB entsprechend der Gesetzesbegründung spezieller. Mit anderen Körperverletzungsdelikten, insbesondere den §§ 224 und 225 StGB kann aber Tateinheit bestehen.²⁵⁸

2. Der neue Tatbestand – Verstümmelung weiblicher Genitalien

a. Das Tatsubjekt

Die Regelung ist im Hinblick auf den Täter inhaltlich geschlechtsneutral und betrifft Frauen und Männer in gleicher Weise.²⁵⁹

b. Das Tatobjekt

Entsprechend des Gesetzeswortlauts und der Gesetzesbegründung sind geschützte Opfer der Regelung des § 226a StGB Frauen und Mädchen jeden Alters, „weshalb der altersneutrale Begriff der ‚weiblichen Person‘ gewählt wurde“.²⁶⁰

c. Die Tathandlung

Tathandlung des § 226a StGB „ist die Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien“²⁶¹.

aa. Äußere weibliche Genitalien

Vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen sind medizinische Eingriffe an den inneren Genitalien, insbesondere an den Eierstöcken, Eileitern und der Gebärmutter.²⁶² § 226a StGB beschränkt sich auf Eingriffe an den äußeren weiblichen Genitalien, also Klitoris, Klitorisvorhaut sowie den inneren und äußeren Schamlippen.

²⁵⁵ BT-Drucks. 17/13707, S. 5.

²⁵⁶ BT-Drucks. 17/13707, S. 5.

²⁵⁷ BT-Drucks. 17/13707, S. 8.

²⁵⁸ BT-Drucks. 17/13707, S. 8.

²⁵⁹ BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

²⁶⁰ BT-Drucks. 17/13707, S. 6.

²⁶¹ BT-Drucks. 17/13707, S. 7.

²⁶² BT-Drucks. 17/13707, S. 7.

ba. Begriff der Verstümmelung

Diese äußeren weiblichen Genitalien müssen verstümmelt werden. Eine Legaldefinition, welche Eingriffe an den äußeren weiblichen Genitalien eine Verstümmelung darstellen sollen, gibt § 226a StGB hierbei nicht.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu zunächst aus, § 226a StGB erfasse „die Verstümmelung der äußeren Genitalien einer weiblichen Person durch Beschneidung oder in anderer Weise.“²⁶³

An anderer Stelle der Gesetzesmaterialien ist davon die Rede, dass „davon [...] die Erscheinungsformen der Beschneidung von Frauen und Mädchen erfasst werden, die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) typisiert umschrieben sind als Klitoridektomie, Exzision, Infibulation sowie weitere von diesen Erscheinungsformen nicht erfasste Veränderungen an den weiblichen Genitalien, wie Einschnitte, Ätzungen oder Ausbrennungen.“ Für die Erfüllung des Tatbestandes, so heißt es weiter, sei „es gleichgültig, in welcher Weise die Genitalverstümmelung vorgenommen wird.“²⁶⁴

Außerdem heißt es in den Gesetzesmaterialien noch, dass „durch das Abstellen auf eine Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien [...] klargestellt werden [soll - *Anm. d. Verf.*], dass es sich um negative Veränderungen an den äußeren Genitalien von einigem Gewicht handeln muss. Der Begriff ‚verstümmeln‘ bedeutet gewaltsam (um einen Teil, Teile) kürzen, schwer verletzen, entstellen, schlimm/übel zurichten, durch Abtrennung eines/mehrer Glieder schwer verletzen. [...] Rein kosmetisch motivierte Eingriffe, wie Intimpiercing oder die in jüngster Zeit auftretende Erscheinung der ‚Schönheitsoperationen‘ im Genitalbereich sollen vom Anwendungsbereich der Strafnorm ausgenommen werden. Diese haben regelmäßig auch nicht die mit der Verstümmelung der weiblichen Genitalien schweren unmittelbaren und mittelbaren körperlichen und psychischen Schäden der betroffenen Mädchen und Frauen zur Folge.“²⁶⁵

Aufgrund dieser Anmerkungen der Gesetzesmaterialien zum Begriff der Verstümmelung ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber unter dem Begriff der Verstümmelung wirklich alle - und damit auch die vergleichsweise milden Beschneidungsformen - subsumieren will.²⁶⁶

²⁶³ BT-Drucks. 17/13707, S. 5.

²⁶⁴ BT-Drucks. 17/13707, S. 7.

²⁶⁵ BT-Drucks. 17/13707, S. 7 f.

²⁶⁶ In diese Richtung argumentiert auch *Walter* in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13; *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 61, S. 11; *Halder* in: ZfMER 2013/2, S. 16.

Für diese extensive Auslegung des Verstümmelungsbegriffs spricht zunächst maßgeblich die Bezugnahme des Gesetzgebers auf die WHO-Typisierung. Es wird auf alle vier Typen der WHO-Klassifizierung verwiesen. Die Klitoridektomie umfasst ihrerseits gerade auch die teilweise oder vollständige Entfernung der Klitorisvorhaut und die unklassifizierten Formen der Beschneidung nach Typ IV beinhalten auch bloße Einschnitte/Einritzungen, Einstiche oder auch Durchstiche genitalen Gewebes, wie der Klitorisvorhaut.

Für eine weite Auslegung spricht auch, dass für die Beschneidung der äußeren weiblichen Genitalien in der einschlägigen medizinischen und rechtlichen (Fach-)Literatur regelmäßig der Begriff der Verstümmelung genutzt wird und dort regelmäßig undifferenziert alle Beschneidungsformen erfasst werden. Insofern übernimmt der Gesetzgeber lediglich einen Begriff, dem in der entsprechenden (Fach-)Literatur bereits ein konkreter, extensiver Definitionsinhalt zugewiesen wurde. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff anders definieren wollte als üblich, ergeben sich aus der Gesetzesbegründung gerade nicht. Dies zunächst, weil gerade auf die WHO-Typisierung verwiesen wird und die WHO-Klassifizierung ihrerseits Vorbild für die Fachliteratur war. Und auch der Passus der Gesetzesmaterialien, demzufolge es sich „um negative Veränderungen an den äußeren Genitalien von einigem Gewicht handeln muss“ und der Begriff des Verstümmeln für das gewaltsame Kürzen, schwere Verletzen, Entstellen, schlimm und übel Zurichten stehen soll, spricht letztlich nicht gegen das vorgenannte weite Begriffsverständnis. Zwar könnte man den Hinweis auf die negativen Veränderungen von einigem Gewicht und das Entstellen und üble Zurichten auch so verstehen, dass zwischen der Eingriffsintensität, den unterschiedlichen Beschneidungstypen unterschieden werden soll, sodass eine negative Veränderung von einigem Gewicht und ein Entstellen bzw. ein schlimmes und übles Zurichten wohl bei der Entfernung der Klitoris und der Infibulation anzunehmen wäre, nicht aber bei Eingriffen an der Klitorisvorhaut. Jedoch beziehen sich die vorgenannten Merkmale wohl eher darauf, dass der Gesetzgeber kosmetisch motivierte Eingriffe im Genitalbereich, wie Intimpiercings oder Schönheitsoperationen im Genitalbereich, nicht als tatbestandmäßige Handlungen ansehen wollte. Kosmetische Eingriffe, die vom Willen der betroffenen Frau getragen sind und ihrem Verständnis von Schönheit und Ästhetik entsprechen, verdienen nicht die Charakterisierung als negativer Veränderung bzw. Entstellung.

Letztendlich spricht für die extensive Definition des Begriffs die Regelung des § 226a Abs. 2 StGB zu den minder schweren Fällen. „Damit sollen Taten erfasst werden, die unter Berücksichtigung von Tatausführung und Taterfolg vom Durchschnittsfall so stark abweichen, dass eine mildere Bestrafung geboten erscheint.“²⁶⁷ Denkbar soll dies beispielsweise in Fällen sein, in denen das Ausmaß der Verstümmelung nicht wesentlich über das Ergebnis von kosmetischen Eingriffen (Intimpiercings und Schönheitsoperationen im Genitalbereich) hinausgeht „und die körperlichen und psychischen Beschwerden des Opfers infolge der Verstümmelung gegenüber den sonst durchschnittlichen Beschwerden der Opfer“ von weiblicher Genitalverstümmelung wesentlich geringer sind.²⁶⁸ Problematisch erscheint zwar die Bezugnahme auf den „Durchschnittsfall“, da der Gesetzgeber nicht konkret definiert, wann er denn vom Vorliegen eines solchen durchschnittlichen Falls der Verstümmelung weiblicher Genitalien ausgeht und wann die körperlichen und psychischen Beschwerden gegenüber den sonst durchschnittlichen Beschwerden der Opfer von WGV wesentlich geringer sind. Die Festlegung eines solchen Durchschnittsfalls dürfte für Deutschland auch schwierig sein, da die Beschneidung weiblicher Genitalien wohl regelmäßig nur bei Migrantinnen in Betracht kommt. Diese kommen ihrerseits aus ganz verschiedenen Ländern. Wie bereits erwähnt, ist das Vorkommen der verschiedenen Beschneidungstypen von Land zu Land, ja sogar teilweise innerhalb eines Landes sehr unterschiedlich. Insgesamt sind die Typen I und II am weitesten verbreitet. Etwa 80 % der beschnittenen Frauen weltweit wurden einer Beschneidung nach Typ I oder Typ II unterzogen. Ca. 15 % der betroffenen Frauen weltweit sind von der Infibulation nach Typ III betroffen.²⁶⁹ Die körperlichen und psychischen Beschwerden variieren, wie bereits festgestellt, erheblich zwischen den verschiedenen Typen. Allerdings nennt der Gesetzgeber als Beispiel Fälle, in denen das Ausmaß der Verstümmelung nicht wesentlich über das Ergebnis von kosmetischen Eingriffen, wie Intimpiercings und Schönheitsoperationen im Genitalbereich, hinaus geht. Piercings bedeuten das Durchstechen von Genitalgewebe. Die häufigste Schönheitsoperation im Genitalbereich ist die Verkleinerung der inneren Schamlippen.²⁷⁰ Ein- und Durchstiche, sowie Einschnitte und das (teilweise) Entfernen von Genitalgewebe wie den inneren Schamlippen, wohl aber auch der Klitorisvorhaut stellen damit wohl Beschneidungs-

²⁶⁷ BT-Drucks. 17/13707, S. 8.

²⁶⁸ BT-Drucks. 17/13707, S. 8.

²⁶⁹ Graf, S. 62; Gruber/Kulik/Binder, S. 4.

²⁷⁰ Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 13, 62, S. 3, 11.

varianten dar, in denen das Ausmaß der Verstümmelung nicht wesentlich über das Ergebnis von kosmetischen Eingriffen im Intimbereich hinausgeht und die physischen und psychischen Beschwerden gegenüber den sonst durchschnittlichen Beschwerden der Opfer von WGV wesentlich geringer sind. Nichtsdestotrotz stellen auch diese milderen Beschneidungsformen nach dem Willen des Gesetzgebers zunächst einmal Verstümmelungen i.S.v. § 226a StGB dar, auch wenn sie unter Umständen als minder schwere Fälle mit einer geringeren Strafe bedroht sind.

Als Ergebnis der Begriffsbestimmung kann damit Folgendes festgehalten werden: Die Tathandlung der Verstümmelung der äußeren Genitalien einer weiblichen Person wird nach Ansicht des Gesetzgebers durch sämtliche Eingriffsformen erfüllt. Neben der Entfernung der Klitoris oder der Infibulation, stellen auch mildere Beschneidungsformen, wie das Entfernen der Klitorisvorhaut sowie Einschnitte, Ein- und Durchstiche der Klitorisvorhaut, eine tatbestandsmäßige Verstümmelung weiblicher Genitalien dar. Eine Differenzierung nach der Form (Schwere und Umfang des Eingriffs) findet im Rahmen der Bestimmung der tatbestandsmäßigen Handlung der Verstümmelung nicht statt. Und auch bezüglich der Motive wird regelmäßig keine Differenzierung vorgenommen. Eine Ausnahme bilden insofern nur die „kosmetisch motivierten Eingriffe“, wie Intimpiercings oder die Schönheitsoperationen im Genitalbereich. Sie sollen nach dem Willen des Gesetzgebers vom Anwendungsbereich der Strafnorm ausgenommen sein, das heißt bereits den Tatbestand ausschließen.²⁷¹

3. Rechtfertigung des Eingriffs durch Einwilligung?

a. Überblick

Liegt damit in regelmäßig jeder Art der Beschneidung weiblicher Genitalien eine tatbestandsmäßige Handlung i.S.v. § 226a StGB, fragt es sich, ob die Tat durch eine Einwilligung gerechtfertigt werden kann, sodass eine Strafbarkeit im Endeffekt doch ausscheidet. Diese Möglichkeit der Rechtfertigung wird von vielen abgelehnt. Die einwilligungsfähige weibliche Person bzw. die Eltern des einwilligungsunfähigen Mädchens sollen nicht wirksam in den Eingriff der Beschneidung einwilligen kön-

²⁷¹ Dies führt zu der interessanten Tatsache, dass derselbe Eingriff an den äußeren weiblichen Genitalien, wenn er gegen den Willen der weiblichen Person, gänzlich anders, nämlich negativ, zu beurteilen ist, als wenn er auf den ausdrücklichen Wunsch der Frau hin und damit als Schönheitsoperation vorgenommen wird, da er nach ihrem subjektiven Empfinden gerade keine negative Veränderung darstellt. Vgl. Vogel in: ZfMER 2013/2, S. 26.

nen.²⁷² Zum einem sollen Eltern, nicht rechtfertigend in eine Beschneidung ihrer Tochter einwilligen können, da eine solche elterliche Einwilligung nicht von der Personensorge erfasst wäre. Zum anderen soll eine Einwilligung gegen die guten Sitten i.S.v. § 228 StGB verstoßen und auch deswegen unwirksam sein.

b. Möglichkeit der stellvertretenden elterlichen Einwilligung – Umfang der Personensorge

aa. Einleitung

Die Ansicht, wonach die Personensorge der Eltern nicht das Recht umfasst, in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung ihrer nicht einwilligungsfähigen Tochter einzuwilligen, stellt das Gegenteil zur Regelung des § 1631d BGB dar. § 1631d BGB soll laut der Gesetzesbegründung gerade klarstellen, „dass die Personensorge der Eltern grundsätzlich auch das Recht umfasst, bei Einhaltung bestimmter Anforderungen in eine nicht medizinisch indizierte Beschneidung ihres nicht einsichts- und urteilsfähigen Sohnes einzuwilligen.“²⁷³ Tatsächlich wird die Ansicht der Unwirksamkeit einer stellvertretenden Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern in Bezug auf die weibliche Beschneidung denn auch unter Bezugnahme auf den Umkehrschluss aus § 1631d BGB begründet.²⁷⁴

Eine solche differierende Beurteilung der Beschneidung eines männlichen und eines weiblichen einwilligungsunfähigen Kindes ließe sich – will man sich nicht dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit und der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts aussetzen (vgl. dazu noch ausführlich C.VIII.3.b.ca.(3)) – aber nur begründen, wenn jedwede Form der Beschneidung weiblicher Genitalien eine Kindeswohlgefährdung darstellt, die unter keinem Gesichtspunkt vom Elternrecht, konkret dem elterlichen (religiösen) Erziehungsrecht, gedeckt ist.

Eine solche verfassungsrechtliche Bewertung der weiblichen Genitalbeschneidung wird denn auch in der Literatur geltend gemacht.

Zähle beispielsweise ist der Ansicht, die weibliche Genitalbeschneidung sei eine sozial unverträgliche Handlung, sodass der sachliche Schutzbereich der Religionsausübungsfreiheit nicht eröffnet sei. Die weibliche Genitalbeschneidung sei kein von Art.

²⁷² BT-Drucks. 17/13707, S. 8; BT-Drucks. 17/11295, S. 14, 17; *Wüstenberg* in: FPR 2012, S. 452; *Schreiber/Schott/Rascher/Bender* in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 409 f.; *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 14, 17.

²⁷³ BT-Drucks. 17/11295, S. 1.

²⁷⁴ *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 259.

4 GG geschützter Ritus.²⁷⁵ Ohne Differenzierung nach der Art der Beschneidung (Vorhautbeschneidung, Beschneidung der Klitoris, Infibulation) wird vorgetragen, die WGV könne erhebliche physische Schäden, wie die Risikosteigerung der Unfruchtbarkeit und das Risiko von Komplikationen während der Entbindung oder den Verlust des Sexualempfindens zur Folge haben, sie könne zu psychischen Schäden führen und würde die Lebensgestaltung in erheblicher Weise dauerhaft einschränken.²⁷⁶ Neben weiteren floskelhaften Ausführungen, wonach von der weiblichen Genitalbeschneidung „keine Sinngebungskraft“ (?) ausgehe und sie – in jeder Form – die Betroffene hindere, ein selbstbestimmtes Leben zu führen, meint *Zähle* weiter, die weibliche Genitalbeschneidung sei auch „keine plausible glaubensgeleitete Handlung“²⁷⁷. Unerheblich sei auch, „unter welchen Bedingungen beschnitten wird und ob es sich um eine sog. weniger intensive Beschneidungsform handelt“²⁷⁸. Ergänzend führt *Zähle* in Bezug auf eine etwaige Rechtfertigung eines Eingriffs in die Religionsausübungsfreiheit aus: „selbst bei Anerkennung dieses Eingriffs als Religionsausübung“ [sei - *Anm. d. Verf.*] dessen Vornahme unzulässig [...] Als Teil der Privatsphäre steht der Intim- und Sexualbereich unter dem Schutz von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Wegen der Verstümmelung des Geschlechtsorgans ist bei jeglicher Form der weiblichen Genitalbeschneidung die leibseelische Integrität verletzt. Durch diesen Eingriff in die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) wird das religiöse Erziehungsrecht überlagert. Aufgrund der beeinträchtigten Sexualität und der bleibenden physischen und psychischen Schäden sind zudem das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) verletzt.“²⁷⁹

Wüstenberg trägt – ohne nähere Grundrechtsprüfung – vor, „die Entscheidung/Einwilligung der gesetzlichen Vertreter auf der Basis der Religionsfreiheit geht dem Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit nie vor. [...] Die Religionsfreiheit tritt, sofern überhaupt einschlägig, hinter dem wegen der erniedrigenden Wirkung des Eingriffs wichtigeren Grundrecht des Rechts auf körperliche Unversehrtheit zurück.“²⁸⁰

²⁷⁵ *Zähle* in: AöR 2009, S. 443 f., 454.

²⁷⁶ *Zähle* in: AöR 2009, S. 443 f.

²⁷⁷ *Zähle* in: AöR 2009, S. 444.

²⁷⁸ *Zähle* in: AöR 2009, S. 444.

²⁷⁹ *Zähle* in: AöR 2009, S. 447 f.

²⁸⁰ *Wüstenberg* in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 826.

Und auch *Vogel* geht ohne eine nähere Grundrechtsprüfung davon aus, dass ein „Verstoß gegen die Religionsfreiheit aus Art. 4 GG [...] nicht zu besorgen [sei - *Anm. d. Verf.*]. Insofern steht der Freiheit der Religionsausübung hier das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gegenüber (und eine damit korrespondierende Schutzpflicht des Staates). Eingedenk auch der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wird man eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Eingriffs in Art. 4 GG wohl annehmen dürfen.“²⁸¹

ba. Das religiöse elterliche Erziehungsrecht

(1) Zur Dogmatik des religiösen elterlichen Erziehungsrechts

Nach Art. 6 Abs. 2 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Die deutsche Verfassung sieht Pflege und Erziehung von Kindern primär in der Verantwortung der Eltern. Das Grundgesetz geht mit Art. 6 Abs. 2 GG davon aus, dass die Eltern in der Regel das Kindeswohl am besten verwirklichen. Dies basiert auf der Annahme, dass diejenigen, die einem Kind das Leben schenken, auch von Natur aus dazu berufen sind, die Verantwortung für dessen Pflege und Erziehung zu übernehmen.²⁸²

Inhaltlich umfasst Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG das Recht (und die Pflicht) der Eltern, die Pflege und Erziehung ihres Kindes nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten.²⁸³ Das Elternrecht beinhaltet zum einen die freie Entscheidung über die Pflege, das heißt über die Sorge für das körperliche Wohl, zum anderen die freie Gestaltung der Erziehung, das heißt der wertbezogenen Sorge für die seelisch-geistige Entwicklung des Kindes.²⁸⁴

Das Erziehungsrecht der Eltern umfasst im Zusammenhang mit der nach Art. 4 GG geschützten Religionsfreiheit auch die Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.²⁸⁵ Die Eltern haben das Recht, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig

²⁸¹ *Vogel* in: ZfMER 2013/2, S. 24.

²⁸² *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 44.

²⁸³ *Epping*, Rn. 522, S. 235.

²⁸⁴ *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 49.

²⁸⁵ BVerfGE 41, 29, 47; *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 52.

halten.^{286 287} Zur grundrechtlich geschützten Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG gehört nicht nur die (innere) Freiheit, einen Glauben zu haben (forum internum), sondern auch die (äußere) Freiheit, sich zu diesem Glauben zu bekennen und nach diesen Glaubensüberzeugungen zu leben und zu handeln (forum externum). Unter dem letztgenannten Aspekt umfasst der vorgenannte Schutz auch die Teilnahme an religiösen Handlungen, die ein Glaube vorschreibt oder in denen er Ausdruck findet. Ob ein vom Staat zu respektierendes religiöses Gebot besteht²⁸⁸, hängt nicht davon ab, ob es von der jeweiligen Religion insgesamt oder von einer bestimmten Glaubensrichtung vertreten wird. „Unter den grundrechtlichen Schutz fallen auch vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugungen, die von den offiziellen Lehren der Kirche und Religionsgemeinschaft abweichen können. Insofern kommt es dann nicht auf einen Grundkonsens in der jeweiligen Religion an.“²⁸⁹ Bezüglich der Erforderlichkeit bestimmter religiöser Riten kommt es maßgeblich nur auf die Sichtweise und das Selbstverständnis der Eltern und der jeweiligen Religionsgemeinschaft an.²⁹⁰

Das Elternrecht ist seinerseits ein „dienendes“ Recht.²⁹¹ „Pflege und Erziehung der Kinder sind nicht gleichsam dem Eigennutz der Eltern ausgeliefert, sondern auf das Kindeswohl ausgerichtet“²⁹². Oberste Richtschnur der Elternverantwortung ist das Kindeswohl. Das Wohl des Kindes ist Grund und Grenze des Elternrechts. Wegen des Rechtscharakters und aus dem mit dem Begriff des „zuvörderst“ gekennzeichneten Vorrangs der Eltern in der Pflichtstellung ergibt sich dabei aber auch eine vorrangige Definitions- und Interpretationsmacht der Eltern gegenüber anderen Erziehungsträgern und namentlich gegenüber dem Staat (sog. Elternvorrang/Interpretationsprimat). Die Eltern entscheiden im Grundsatz frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten, was dem Wohl ihres Kindes entspricht und wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen²⁹³. Die Eltern werden gerade auch in ihrer Eigenverantwortung für die Bestimmung des Kindeswohls geschützt. Diese elter-

²⁸⁶ BVerfGE 93, 1, 17.

²⁸⁷ „Das religiöse Erziehungsrecht umfasst auch die Erziehung in den Überzeugungen, die die Eltern für richtig halten. Hierzu gehört die Frage, ob Kinder einem Initiationsritus unterworfen werden sollen.“ Vgl. *Zähle* in: AÖR 2009, S. 449.

²⁸⁸ Dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat ist es verwehrt, Glauben und Lehre einer Religion zu bewerten. Dem Staat ist ein Urteil über die Richtigkeit des jeweiligen Glaubensverständnisses versagt.

²⁸⁹ *Zähle* in: AÖR 2009, S. 435.

²⁹⁰ *Germann* in: MedR 2013, S. 419; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 456.

²⁹¹ *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 46.

²⁹² *Germann* in: MedR 2013, S. 414.

²⁹³ *Epping*, Rn. 522, S. 235.

liche Eigenverantwortlichkeit ist der Gegenstand der abwehrrechtlichen Dimension des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.²⁹⁴ Das Grundgesetz gibt insbesondere keine konkreten Erziehungsziele vor, sondern legt Ziel, Inhalt und Methoden der elterlichen Erziehung in den Verantwortungsbereich der Eltern.²⁹⁵ Der Staat ist nicht berechtigt, für eine bestmögliche Entwicklung/Förderung des Kindes zu sorgen, das Kindeswohl entsprechend seiner Vorstellung zu optimieren und gegen die elterlichen Vorstellungen durchzusetzen.²⁹⁶ Der Staat enthält sich – in den Grenzen des staatlichen Wächteramtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG – ganz bewusst einer Bewertung und Sanktionierung von Entscheidungen im Rahmen der elterlichen Sorge.

Das Elternrecht findet seine Grenze im Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Es endet dort, „wo das elterliche Handeln auch bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern nicht mehr als Pflege und Erziehung i.S.v. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewertet werden kann“²⁹⁷; wenn sich die elterliche Maßnahme also unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr als Konkretisierung des Kindeswohls begreifen lässt²⁹⁸. Nur allgemeinverbindliche Mindestanforderungen für das Kindeswohl darf der Staat mithin über das staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG gegen die Eltern durchsetzen. Das ist namentlich der Fall, wenn durch das elterliche Verhalten das Kindeswohl gefährdet ist und die elterliche Kindeswohlbestimmung als missbräuchlich und/oder unvertretbar bezeichnet werden muss.²⁹⁹ Erst dann sind die Grenzen des Elternrechts überschritten und erst dann ist das staatliche Wächteramt eröffnet, wobei der Staat hier den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten hat³⁰⁰. Jenseits der Mindestanforderungen verbleibt den Eltern die Prärogative und ein entsprechender Bestimmungsspielraum, was dem Wohl ihres Kindes entspricht. Bis zur Grenze der Gefährdung des Kindeswohls hat der Staat das elterliche Erziehungsrecht mithin zu respektieren.³⁰¹

²⁹⁴ *Germann* in: MedR 2013, S. 414.

²⁹⁵ *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 51.

²⁹⁶ *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 332.

²⁹⁷ *Uhle* in: Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 6, Rn. 55.

²⁹⁸ *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 332.

²⁹⁹ *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 332; *Höfling* in: GesR 2013/8, S. 465; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 454.

³⁰⁰ *Epping*, Rn. 531, S. 238.

³⁰¹ *Germann* in: MedR 2013, S. 414 f.; *Hörnle/Huster* in: JZ 2013/7, S. 332.

(2) Beschneidung weiblicher Genitalien als Ausdruck des (religiösen) elterlichen Erziehungsrechts?

Der Vorrang der Eltern zur Kindeswohlbestimmung umfasst auch die Entscheidung darüber, ob eine Beschneidung dem Wohl der Tochter entspricht.

In Bezug auf die religiös motivierte Beschneidung in Form der „milden Sunna“ ergibt sich dies speziell aus dem religiösen elterlichen Erziehungsrecht. Entscheidend für die Subsumtion unter das religiöse elterliche Erziehungsrecht ist hierbei allein das Selbstverständnis der Eltern und der entsprechenden Rechtsschule. Sehen diese die Klitorisvorhautbeschneidung gerade als religiöse Pflicht, weil der entsprechende Passus der Sunna eine solche Interpretation/Auslegung erlaubt, so kann dem nicht entgegen gehalten werden, es handle sich nicht um eine plausible glaubensgeleitete Handlung.

Durch § 1631d BGB und §§ 226a, 25 Abs. 2 bzw. 26 oder 27 StGB wird in das Elternrecht staatlicherseits eingegriffen, da die Vornahme der Beschneidung mit erheblicher Strafe belegt wird und der Einwilligung keine rechtfertigende Wirkung zukommen soll.

Um diesen Eingriff zu rechtfertigen, müssten die Gründe des Gesetzgebers so gewichtig und evident gewesen sein, dass sie den grundsätzlichen Elternvorrang zur Bestimmung des Kindeswohls überwinden.³⁰² Die elterliche Entscheidung dürfte sich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr als Konkretisierung des Kindeswohls begreifen lassen.

Von einer Unterschreitung dieses negativen Kindeswohlbegriffs kann, entgegen der Meinung einiger Autoren³⁰³, aber nicht in jedem Fall der weiblichen Genitalbeschneidung ausgegangen werden.

i. Beschneidung weiblicher Genitalien als entwürdigende Maßnahme?

Eine solche Unterschreitung wird zunächst bei Sachverhalten angenommen, die eine Menschenwürdeverletzung bedeuten würden. Zu den absoluten Grenzen mit Menschenwürdebezug zählen dabei Umstände, welche eine körperliche Bestrafung, seelische Verletzung oder eine andere entwürdigende Maßnahme für das Kind bedeuten

³⁰² *Ger mann* in: MedR 2013, S. 416.

³⁰³ *Ger mann* in: MedR 2013, S. 423; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 455; *Zähle* in: AöR 2009, S. 443 f.

würden. Diese einfachgesetzlich in § 1631 Abs. 2 S. 2 BGB benannten Grenzen der Personensorge stellen auch eine absolute Grenze des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG dar, weil die vorgenannten entwürdigenden bzw. demütigenden Maßnahmen einen engen Bezug zur Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG aufweisen und die staatliche Pflicht zum Schutz der Menschenwürde des Kindes bedingen.³⁰⁴

Nicht jede Beschneidung weiblicher Genitalien stellt aber eine solche erheblich demütigende und entwürdigende Maßnahme dar. Hier muss vielmehr zwischen den verschiedenen Formen weiblicher Genitalbeschneidung und ganz besonders auch zwischen den verschiedenen elterlichen Motiven (vgl. dazu bereits ausführlich C.VII.) differenziert werden. Auch die Art und Weise der Durchführung ist entscheidend für die Frage, ob die Beschneidung einen demütigenden Charakter hat.

Wollen die Eltern in die Beschneidung ihre Einwilligung erteilen und lassen sie sich hierbei von dem Motiv leiten, dass die Beschneidung ihrer Tochter deren Integration in die Gemeinschaft ermöglicht, sie vor Stigmatisierung und Diskriminierung als Unbeschnittene schützt, dass ihr erst durch die Beschneidung überhaupt Heiratschancen eröffnet werden und im Anschluss daran ihre wirtschaftliche Existenz abgesichert ist, sind dies Motive, die von einem „guten Willen“ der Eltern für ihre Tochter getragen sind. Mit der Beschneidung soll das Mädchen nicht (für ein Fehlverhalten) bestraft werden, sondern ihr soll ein soziales Leben ermöglicht werden. Unter dem Aspekt der Demütigung stellt die so motivierte Beschneidung weiblicher Genitalien keine außerhalb der Elternverantwortung liegende Kindeswohlgefährdung dar. Sie können allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Reichweite des Eingriffs in die körperliche Integrität eine Kindeswohlgefährdung begründen (dazu sogleich).

Ist hingegen als Grund für die Beschneidung der weiblichen Genitalien das Motiv der „Rollenerwartung“ i.S.d. der Unterdrückung der Frau und/oder ihrer Sexualität (oder sogar die Steigerung des Lustgewinns für den Ehemann) maßgebend, so stellt dies nach hier vertretener Ansicht bereits dem Motiv nach eine in erheblichem Maße erniedrigende und demütigende Maßnahme dar. Das gilt umso mehr, wenn man sich verdeutlicht, dass dieser Rollenerwartung in der Praxis, regelmäßig durch eine Infibulation, als extremster Form der Beschneidung weiblicher Genitalien, „Rechnung getragen“ wird. Die so motivierte Beschneidung kann - auch bei grundsätzlicher Res-

³⁰⁴ Hörnle/Huster in: JZ 2013/7, S. 333; Jestaedt in: BK, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 36, S. 52; Rixen in: NJW 2013, S. 259; Uhle in: Epping/Hillgruber, Art. 6 Rn. 54; BT-Drucks. 17/11430, S. 7.

pektierung fremder Kulturen und Lebensweisen - unter keinem Gesichtspunkt mehr in nachvollziehbarer Weise als Pflege und Erziehung aufgefasst werden, sondern muss als Missbrauch dieses Auftrages bezeichnet werden. Gleiches gilt, wenn das elterliche Motiv schwerpunktmäßig in der Sicherung eines hohen Brautpreises zu erblicken ist. Ein solcher Grund würde das beschnittene Mädchen zum Objekt elterlicher ökonomischer Interessen degradieren und hätte in erheblichem Maße demütigenden und erniedrigenden Charakter. Auch ästhetische Vorstellungen der Eltern sind nicht Ausdruck von im Interesse des Mädchens gelebter elterlicher Verantwortung, sondern bekunden rein subjektive Geschmacksurteile der Eltern. Das Mädchen im Intimbereich durch eine Beschneidung nach den Vorstellungen der Eltern „zu gestalten“ hat nach hier vertretener Ansicht einen erniedrigenden Charakter.

Letztlich verbleibt noch der religiöse Aspekt. Eine solche religiös motivierte Beschneidung soll kein Fehlverhalten des Mädchens sanktionieren, es demütigen oder erniedrigen. Die Beschneidung gehört vielmehr bei einigen muslimischen Rechtsschulen gerade zur Glaubensüberzeugung und religiösen Identität.³⁰⁵ Die Mädchenbeschneidung in Form der „milden Sunna“ gilt als Pflicht bzw. empfohlene Tradition. Gerade für diejenigen Muslime, für welche die Beschneidung nach ihren religiösen Überzeugungen eine Pflicht darstellt, hat sie für den Glauben und die Glaubenspraxis der Eltern sowie der Tochter eine erhebliche Bedeutung, denn die Nichterfüllung der Pflicht soll mit Strafe verbunden sein und es wird teilweise propagiert, dass Gebete einer Unbeschnittenen von Gott nicht angenommen werden und sie die Moschee nicht betreten dürften. Die Einwilligung der Eltern in die religiös motivierte Beschneidung ihrer Tochter dient damit der Eingliederung und Integration des Mädchens in eine spezifische Religionsgemeinschaft und soll ihrem geistigen/seelischen Wohl dienen. Die Beschneidung ist ihrem Motiv nach keine Kindeswohlgefährdung, sondern Ausdruck religiöser Kindererziehung.

Ein demütigender und erniedrigender Charakter käme auch einer Beschneidung zu, die erkennbar gegen den Willen des einwilligungsunfähigen Mädchens vorgenommen wird. Um das Mädchen nicht zum Objekt fremder Entscheidungen zu machen, ist es erforderlich, sie im Rahmen ihrer Verständnismöglichkeiten über den bevorstehenden Eingriff „aufzuklären“. Ein entgegenstehender „natürlicher“ Wille des einwilligungsunfähigen Mädchens ist ebenfalls beachtlich. Wird er kundgetan, so hat der

³⁰⁵ Dies übersieht Halder (vgl. Halder in: ZfMER 2013/2, S. 17).

Eingriff zu unterbleiben. Zudem ist eine effektive Schmerzbehandlung erforderlich; regelmäßig wird eine Vollnarkose zu verlangen sein. Ein sich vor Schmerzen windendes Mädchen, das von mehreren Personen festgehalten wird, würde eine erhebliche persönliche Demütigung des Kindes mit sich bringen.

ii. Medizinische Kontraindikation als Kindeswohlgefährdung?

Fraglich könnte sein, ob nicht wegen des medizinisch nicht indizierten Eingriffs in die körperliche Integrität eine Kindeswohlgefährdung anzunehmen ist. Die Beschneidung weiblicher Genitalien ist ein solcher medizinisch nicht indizierter Eingriff. Sie ist als therapeutische Maßnahme nicht angezeigt. Darüber hinaus sprechen auch keine prophylaktischen, hygienischen oder gesundheitlichen Gründe für die Beschneidung weiblicher Genitalien. Solche prophylaktischen Gründe können keinesfalls angenommen werden, denn sie beruhen auf falschen und eindeutig widerlegbaren Vorstellungen medizinischer und biologischer Tatsachen. Unterschiedliche Fachmeinungen, wonach eine Beschneidung weiblicher Genitalien hygienisch sei oder die Fertilität steigere sowie die Geburt erleichtere bzw. sonst wie einen potentiellen prophylaktischen Nutzen hätte, bestehen nicht.³⁰⁶

Einige Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass jeder unnötige, weil nicht medizinisch indizierte Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eine Kindeswohlgefährdung begründet und sich nicht mehr als Konkretisierung des Kindeswohls durch die Eltern begreifen lässt.³⁰⁷

Andere Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur nehmen auch bei einem kontraindizierten Eingriff nicht an, dass der elterliche Gestaltungsspielraum zur Bestimmung des Kindeswohls überschritten sei.³⁰⁸ Der Gesetzgeber geht durch spezialgesetzliche Regelungen - wie etwa § 8 Nr. 4 S. 1 und S. 2 TPG, § 14 Abs. 2 GenDG, §§ 41 Abs. 2 Nr. 2a i.V.m. 40 Abs. 4 Nr. 3 AMG oder dem neu geschaffenen § 1631d BGB - ebenfalls davon aus, dass auch medizinisch nicht indizierte Maßnahmen vom Recht der elterlichen Sorge und damit von der Elternverantwortung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG umfasst sind.

³⁰⁶ "However, no medical studies have documented concrete health benefits for woman associated with the procedure" (vgl. *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 421).

³⁰⁷ *Czerner* in: *ZKJ* 2012/10, S. 378, 382 (zur Knabenbeschneidung); *Herzberg* in: *ZIS* 2012/10, S. 494; *ders.* in: *ZIS* 2010/7-8, S. 473; *ders.* in: *JZ* 2009/7, S. 334 *ders.* in: *MedR* 2012/3, S. 172 (jeweils zur Knabenbeschneidung); *Kern* in: *NJW* 1004, S. 753 f., 756, 758 f.; *Schmidt-Recla* in: *GesR* 2009, S. 571 (zur Knochenmarkspende durch Kinder); wohl auch *Jestaedt* in: *BK*, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 136, S. 150.

³⁰⁸ *Brocke/Weidling* in: *StraFo* 2012/11, S. 455 f. (zur Knabenbeschneidung); *Hörnle/Huster* in: *JZ* 2013/7, S. 333 (zur Knabenbeschneidung); *Rixen* in: *NJW* 2013, S. 258 f. (zur Knabenbeschneidung).

Da das Kindeswohl neben dem körperlichen Wohl auch das geistige und seelische Wohl des Kindes umfasst, sind nach hier vertretener Ansicht Konstellationen denkbar, in denen die negativen Auswirkungen auf die körperliche Integrität durch einen Vorteil für das geistige/seelische Wohl des Kindes kompensiert werden können, so dass „unterm Strich“ im Rahmen einer Gesamtabwägung keine Kindeswohlgefährdung anzunehmen ist. Dabei ist es bis zur Überschreitung der Grenze zur Kindeswohlgefährdung auch zu akzeptieren, dass die Eltern die Auffassung vertreten, dass durch die oben genannten zulässigen (!) Motive die Beschneidung gerade dem geistigen/seelischen Wohl ihrer Tochter zuträglich ist. Entgegen einigen undifferenzierten Auffassungen in der Literatur, stellen nicht alle elterlichen Motiven, die für die Beschneidung weiblicher Genitalien angegeben werden, eine Erniedrigung oder Demütigung dar, sodass nicht per se davon ausgegangen werden kann, dass der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit keine positiven, ausgleichenden Belange für das geistige/seelische Wohl entgegen gesetzt werden könnten.

Das gilt insbesondere für die „milde Sunna“. Die Beschneidung ist hier religiös motiviert und soll der religiösen Identität dienen. Mit ihr werden mithin, unter Beachtung des Elternvorrangs, positive Aspekte des geistigen/seelischen Wohls des Mädchens verfolgt. Der Eingriff in die körperliche Integrität ist lediglich von leichter bis allenfalls relativer/mittlerer Schwere und bei einer fachgerechten Vornahme auch beherrschbar. Er umfasst nur das Entfernen der Klitorisvorhaut oder sogar nur Ein- oder Durchstiche bzw. Einschnitte oder Einkerbungen der Klitorisvorhaut. Negative Folgen, etwa i.S.v. physiologischen Funktionsstörungen, sind mit der Beschneidung der Klitorisvorhaut nicht verbunden.³⁰⁹ Bei einer Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst ergeben sich, soweit ersichtlich, auch keine erhöhten Komplikationsrisiken. Auch sind damit, soweit ersichtlich, keine Risiken psychischer Belastungen oder Einschränkungen des Sexualerlebens³¹⁰ verbunden.³¹¹ Im Rahmen einer Gesamtabwägung ist es - gerade auch im Vergleich zur Knabenbeschneidung (vgl. noch ausführlich C.VIII.3.b.ca.(3)) - sehr wohl möglich, dass der relativ geringfügige Eingriff in die körperliche Unversehrtheit durch die positiven Aspekte für das geisti-

³⁰⁹ *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 56, S. 10.

³¹⁰ *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 56, S. 10.

³¹¹ „Als missbräuchlich oder unvertretbar kann eine von den Eltern der Kindeswohlbestimmung zugrunde gelegte Einschätzung möglicher Folgen für die körperliche Unversehrtheit nur dann bezeichnet werden, wenn sie durch sichere Erkenntnisse über nachweisbare oder wenigstens höchstwahrscheinliche Folgen widerlegt ist.“ Vgl. *Germann* in: MedR 2013, S. 416.

ge/seelischen Wohl des Mädchens kompensiert wird. Die elterliche Entscheidung für die Vornahme einer Beschneidung in Form einer „milden Sunna“ kann deswegen nicht als missbräuchliche und unvertretbare Kindeswohlbestimmung bezeichnet werden.

Anderes gilt für die sehr extremen Formen weiblicher Beschneidung. Die Infibulation berührt nachweisbar in einem sehr erheblichen Umfang die körperliche Integrität. Dabei muss man auch nicht auf erheblichen Schmerzen des Eingriffs selbst oder das Risiko für Infektionen, Inkontinenz, Sterilität etc. zurückgreifen, die bei einer nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführten Infibulation wohl auch vermeidbar sind. Bereits die „normalen“ Konsequenzen für die körperliche Unversehrtheit des „zugenähten“ Mädchens bzw. der infibulierten Frau sind als extrem zu bezeichnen. Durch die verengte Vaginalöffnung kann das Menstruationsblut schwer abfließen, Stauungen, Schmerzen und eine um Tage verlängerte Menstruation sind die Folge. Zudem ist die Infibulation häufig mit Schmerzen beim Wasserlassen verbunden und kann auch eine erhebliche Beeinträchtigung der weiblichen Sexualität bedeuten. Diese enormen Beeinträchtigungen des alltäglichen normalen Lebens müssen bereits als so einschneidend bezeichnet werden, dass etwaige positive Aspekte für das seelische/geistige Wohl die negativen Auswirkungen auf das körperliche Wohl des Kindes nicht kompensieren können. Die elterliche Einschätzung, die Infibulation entspreche dem Kindeswohl, ist hier unvertretbar. Zudem ist auch nochmals darauf hinzuweisen, dass bereits die Motive der Infibulation regelmäßig keinen Aspekt des geistig/seelischen Wohls darstellen. Denn wird die Infibulation durch Aspekte der Unterdrückung der Frau/Rollenerwartung motiviert, so sind keine positiven Aspekte für das geistige/seelische Wohl betroffen. Eine Integration in die Gemeinschaft, die nur dadurch erreicht wird, dass sich die Frau in die ihr zuge dachte untergeordnete Stellung fügt und ihr diese Position in so extremer Art und Weise physisch und psychisch spürbar gemacht wird, hat einen erniedrigenden und demütigen Charakter und dient deswegen in keinem Fall dem seelischen/geistigen Wohl des Mädchens. Ähnliches gilt für die Exzision der Klitoris. Sie ist ein irreversibler, schmerzhafter Eingriff, der eine erhebliche negative Beeinträchtigung der weiblichen Sexualität zur Folge haben kann³¹². Positive Aspekte des geistigen/seelischen Wohls, die diese negativen dauerhaften körperlichen Auswirkungen kompensieren können, sind schwer vorstellbar.

³¹² *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 16, S. 3.

iii. Zwischenergebnis

Eine Kindeswohlgefährdung kann nach den vorgenannten Ausführungen nur für die sehr extremen Formen der weiblichen Genitalbeschneidung angenommen werden. Die Infibulation stellt immer und die Exzision der Klitoris stellt in aller Regel einen Eingriff in die körperliche Integrität dar, der nicht durch etwaige positive Aspekte für das geistige oder seelische Wohl ausgeglichen werden kann. Solche positiven geistigen/seelischen Aspekte sind bei diesen Formen wohl auch eher selten bis gar nicht vorhanden. Vielmehr stellen die Gründe, die für eine Exzision oder Infibulation angegeben werden, häufig bereits erniedrigende und demütigende Aspekte dar, sodass bereits wegen der Motive die Beschneidung nicht mehr nachvollziehbar als Pflege und Erziehung aufgefasst werden kann.

Anderes gilt jedoch für die weniger eingriffsintensiven Formen der Beschneidung weiblicher Genitalien. Insbesondere die „milde Sunna“ ist als religiös motivierte Beschneidung mit dem positiven Aspekt der Schaffung religiöser Identität verbunden. Der körperliche Eingriff ist nicht so schwerwiegend wie bei Exzision oder Infibulation und auch die potentiellen Risiken für (akute bzw. längerfristige) Komplikationen/Schädigungen sind erheblich niedriger als bei den extensiven Beschneidungsformen, sodass „unterm Strich“ bei einer Abwägung der körperlichen und geistigen Belange des Kindeswohls keine Kindeswohlgefährdung anzunehmen ist.

iv. Verhältnismäßigkeit

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in das (religiöse) Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG (i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG) ergibt sich aus den vorgenannten unterschiedlichen Ergebnissen für die Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit Folgendes:

Da die Entfernung der Klitoris und die Infibulation eine Kindeswohlgefährdung begründen, ist der Staat in seinem Wächteramt angesprochen.

Auf zivilrechtlicher Ebene wird der staatlicherseits zu gewährende Schutz für das gefährdete Kind durch §§ 1666, 1631 Abs. 2 BGB und den Umkehrschluss aus § 1631d BGB bewirkt. Die Personensorge der Eltern umfasst nicht das Recht, in eine solche extreme Form der Beschneidung weiblicher Genitalien einzuwilligen. Um die Vor-

nahme einer solchen extremen Beschneidungsform zu verhindern, können gerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB eingesetzt werden.³¹³

Auf strafrechtlicher Ebene wurde der Schutz der körperlichen Integrität des einwilligungsunfähigen Mädchens bisher bereits durch die Strafandrohung der §§ 223 ff. StGB gewährleistet.³¹⁴ Bereits mit diesen Normen hat der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht i.S.d. Untermaßverbotes Rechnung getragen. Durch § 226a StGB sollte ausweislich der Gesetzesbegründung³¹⁵ ein höherer Schutz für die Betroffenen ermöglicht werden.³¹⁶ § 226a Abs. 1 StGB ist deswegen als Verbrechenstatbestand ausgestaltet. Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu 15 Jahren bestraft.³¹⁷ Ob diese Erhöhung des Strafrahmens für den Täter von einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe (so § 223 StGB) auf eine Freiheitsstrafe von

³¹³ In familiengerichtlichen Verfahren stehen gerichtliche Schutzmaßnahmen, wie der Entzug der elterlichen Sorge in Bezug auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht (um zu verhindern, dass das Mädchen außerhalb Deutschlands beschnitten wird) oder eines nur betreuten Umgangsrechts, zur effektiven Gefahrenabwehr nach § 1666 BGB bei bevorstehender konkreter Kindeswohlgefährdung durch eine drohende Beschneidung im Vordergrund. Vgl. näher: *Wüstenberg* in: FÜR 2012, S. 452 ff.

³¹⁴ Die Tat der Beschneidung weiblicher Genitalien ist bereits jetzt eine Körperverletzung i.S.d. § 223, da die Betroffene hierbei vorsätzlich körperlich misshandelt und an ihrer Gesundheit geschädigt wird (vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 11 f.). Diese Körperverletzung kann u.U. auch eine gefährliche i.S.d. § 224 StGB Abs. 1 Nr. 2 StGB sein, da Skalpelle, Messer oder andere scharfe Gegenstände zum Einsatz kommen. Vorgenanntes gilt aber wiederum nur eingeschränkt für den Fall, dass der Eingriff von einem medizinischen Laien ohne die entsprechende medizinische Ausbildung und nachgewiesene Qualifikation vorgenommen wird. „Für Ärzte verbleibt es daher beim Grundsatz, dass Skalpell oder Spritze in ihren Händen keine ‚gefährlichen Werkzeuge‘ darstellen, da diese nach Art und Weise der Verwendung im konkreten Fall nicht geeignet sind, erhebliche Verletzungsgefahren herbeizuführen, wenn der Eingriff lege artis vorgenommen wird.“ (vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 12; ebenso *Muckel* in: JA 2012, S. 637. A.A. *Schreiber/Schott/Rascher/Bender* in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 410, 412; *Paeffgen* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, § 224, Rn. 16, S. 1928, *Vogel* in: ZfMER 2013/2, S. 25 wohl auch BT-Drucks. 17/13707, S. 5 f.) Die Beschneidung der äußeren weiblichen Genitalien – durch Eingriffe an der Klitorisvorhaut, den inneren/äußeren Schamlippen, der Klitoris aber auch durch den Eingriff der Infibulation – ist regelmäßig keine schwere Körperverletzung i.S.v. § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Voraussetzung hierfür ist, dass die Beschneidung zur Folge hat, dass die Betroffene ihre Fortpflanzungsfähigkeit (Empfängnis- und Gebärfähigkeit) verliert, was aber in der Regel nicht die Folge einer Beschneidung ist (vgl. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 12 ff., S. 2 ff.). Sollte es ausnahmsweise doch zu einem Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit kommen, ist § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB aber unproblematisch gegeben. Die Beschneidung der äußeren Schamlippen soll u.U. eine Entstellung i.S.v. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen können (vgl. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 14, 65, S. 3, 12). Zum anderen kann die Beschneidung weiblicher Genitalien auch eine Straftat nach § 225 StGB sein (vgl. sehr ausführlich: *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 72 ff., S. 14 f. Zurückhaltender bei der Einschlägigkeit des § 225 StGB: *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 12 f.). Die Beschneidung kann zudem auch/oder den Straftatbestand des § 171 StGB erfüllen. Die Eltern oder andere Erziehungsberechtigte gehören grds. zum Täter- oder Teilnehmerkreis der §§ 225, 171 StGB.

³¹⁵ BT-Drucks. 17/13707, S. 1.

³¹⁶ Zutreffend weist *Vogel* darauf hin, dass schon unter der bisherigen Gesetzeslage die Zahl strafrechtlich verfolgter Genitalverstümmelungen gen null tendierte und sich die Frage stellt, „ob eine neue Norm dies zu ändern vermag, nur weil sie den Strafrahmen erweitert und das Handlungs- und Erfolgsunrecht konkret beim Namen nennt. Wer zuvor keine Anzeige erstattet hat, wird dies, so steht zu vermuten, nun auch nicht tun. [...] Ob durch den neuen Straftatbestand ferner ein Zeichen an die Gesellschaft gesendet wird, bleibt abzuwarten.“ Vgl. *Vogel* in: ZfMER 2013/2, S. 25 f.

³¹⁷ Ein minder schwerer Fall nach Abs. 2 kommt für die extremen Formen der Beschneidung dem Regelungskonzept des § 226a StGB entsprechend nicht in Betracht.

einem Jahr bis zu 15 Jahren (so § 226a StGB) und die damit einhergehende Erhöhung des Strafrahmens für die anstiftenden bzw. helfenden Eltern³¹⁸ verhältnismäßig ist, wurde bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens angezweifelt.³¹⁹ Maßgeblich hierfür wäre, dass der Gesetzgeber bei der Übererfüllung seiner Schutzpflicht³²⁰ die abwehrrechtlichen Grenzen der Verhältnismäßigkeit beachtet hat. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt den Eingriff in die elterlichen Rechtspositionen und die Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht für die Würde, körperliche Unversehrtheit und Achtung der Persönlichkeit des Kindes in eine Mittel-Zweck-Relation. Das Mittel - also der Eingriff durch die Statuierung eines strafrechtlich als Verbrechenstatbestand ausgestalteten Beschneidungsverbot - darf nicht außer Verhältnis zu seinem Zweck - dem Schutz der vorgenannten Rechtspositionen des Kindes - stehen.³²¹ Bei der Bewertung einer neu zu schaffenden Strafnorm ist ein wichtiger Maßstab für die Verhältnismäßigkeit dabei derjenige, ob diese Strafnorm im Einklang steht mit Strafandrohungen für solche Taten, die in ihrem Unrechtsgehalt vergleichbar sind.³²²

Die Beschneidung in Form der Infibulation bedeutet einen Substanzeingriff der Gestalt, dass die inneren und/oder die äußeren Schamlippen beschnitten und zusammengefügt werden, sodass sich ein deckender Verschluss bildet und nur eine kleine Öffnung belassen wird. Teilweise wird zudem auch noch die Klitoris(eichel) entfernt. Das „Vernähen“ des Mädchens ist mit erheblichen negativen Folgen (Schmerzen beim Urinieren und während der Menstruation etc.) verbunden. Dieses Vernähen und die damit einhergehenden Folgen stellen ein erhebliches Unrecht dar. Die Folgen kommen ihrerseits dabei „in die Nähe derjenigen schweren Folgen, die von § 226 StGB erfasst sind.“³²³ Dem ist zuzustimmen, denn die Infibulation bedeutet eine wesentliche Beeinträchtigung des Körpers und eine erhebliche Einschränkung des all-

³¹⁸ Wird die Beschneidung auf Veranlassung der sorgeberechtigten Eltern vorgenommen, beteiligen sich diese jedenfalls als Gehilfen oder Anstifter an der Körperverletzung (vgl. *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 15).

³¹⁹ Sehr ausführlich und lesenswert *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 7 ff. S. 2 ff.

³²⁰ In Bezug auf die staatliche Schutzpflicht ist zu beachten, dass der Staat keinen optimalen Maximalschutz, sondern nur einen angemessenen und wirksamen Minimalschutz schuldet, der dem Untermaßverbot genügt. Oberhalb der Grenze des nicht zu unterschreitenden Untermaßes kommt der staatlichen Gewalt sodann ein weiterer Gestaltungsspielraum zu, wie der Schutz ausgestaltet sein soll. Die staatliche Gewalt darf im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht also auch über das verfassungsrechtliche Mindestmaß hinausgehen und seine Schutzpflicht übererfüllen. Allerdings sind hierbei dann die abwehrrechtlichen Grenzen der Verhältnismäßigkeit beeinträchtigter Grundrechte Dritter zu beachten. Vgl. *Germann* in: MedR 2013, S. 414, 417 f.

³²¹ *Germann* in: MedR 2013, S. 415.

³²² *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 8, S. 2.

³²³ *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn.17, S. 3.

täglichen Lebens des infibulierten Mädchens. Diese Beeinträchtigungen sind mit einigen Einschränkungen, die § 226 Abs. 1 StGB erfasst, vergleichbar, da auch diese schweren Folgen den Körper in seinen regelmäßigen Verrichtungen und das tägliche Leben beeinträchtigen und erschweren. Zwar ist es zutreffend, dass ein Teil der negativen Folgen der Infibulation durch eine Defibulation beseitigt werden können³²⁴ und deswegen – anders als die Folgen des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB - nicht dauerhaft sein müssen, allerdings ist hier in die Unrechtsbewertung einzustellen, dass eine Defibulation, wenn überhaupt, erst nach Jahren (bei der Geburt des ersten Kindes oder wenn sich die Frau in der Lage sieht, sich gegen diese Form der Unterdrückung zur Wehr zu setzen, weil sie inzwischen emanzipiert genug und unabhängig ist) geschieht. Die alltäglichen Beschwerden liegen also doch jedenfalls über viele Jahre vor. In die Bewertung des Unrechts der Infibulation ist auch die Motivation (vgl. C.VII.) einzustellen und die Tatsache, dass die mit der Infibulation einhergehenden Folgen wissentlich³²⁵, also vorsätzlich, in Kauf genommen werden. Die Infibulation ist nach dieser Gesamtbetrachtung der Folgen, die jedenfalls über viele Jahre vorliegen, der Motivation der Eltern und der subjektiven Tatbestandsseite (Vorsatz), nach hier vertretener Ansicht, in ihrem Unrechtsgehalt mithin mit der schweren Körperverletzung nach § 226 Abs. 2 StGB vergleichbar. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz spricht deswegen nicht dagegen, den Strafrahmen für die Infibulation auf eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren zu erstrecken.³²⁶

Die Entfernung der Klitoris beinhaltet in Bezug auf die reine Substanzverletzung ein nur geringes Körperverletzungsunrecht.³²⁷ Allerdings kann mit der Entfernung der Klitoriseichel die sexuelle Stimulierbarkeit abnehmen und damit auch dauerhaft die Möglichkeit, einen Orgasmus zu empfinden. Die Beschneidung der Klitoris ist deswegen eine Tathandlung, die am ehesten mit § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB vergleichbar ist. Das Tatumrecht ist dann mit dem Tatumrecht und dem Strafrahmen des § 226

³²⁴ *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 17, 68, S. 4, 68.

³²⁵ A.A. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 18, 71, S. 4, 71. Dies ist nicht überzeugend, da eine Wissentlichkeit in Bezug auf die schweren Ausscheidungsbeschwerden des Mädchens regelmäßig vorliegt. Da es das Ziel ist, eine möglichst kleine Öffnung zu belassen, treten die schweren Folgen für das Urinieren und die Menstruation auch ein. Sie sind notwendige und sichere Folge der Vernähung mit Schaffung einer nur kleinen Öffnung. Täter und Teilnehmer halten den Eintritt der Folgen nicht nur für möglich und nehmen sie nicht nur als unerwünschte Nebenfolge in Kauf, sondern wissen um sie.

³²⁶ A.A. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 21, 43, S. 4, 8, der den Strafrahmen des § 224 StGB (sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe) für angemessen hält. A.A. *Vogel* in: *ZfMER* 2013/2, S. 26, der den Strafrahmen des § 226 Abs. 2 StGB in Bezug auf die Mindeststrafe von drei Jahren anwenden will.

³²⁷ *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 15, S. 3.

Abs. 1 StGB vergleichbar und der Strafraumen bis zu zehn Jahren muss als angemessen erscheinen³²⁸; die Annahme der Höchstfreiheitsstrafe des § 38 Abs. 2 StGB hingegen als unverhältnismäßig. Sollte die Tathandlung nicht mit einer erniedrigenden Motivation verbunden sein und wird die Folge des Verlusts der sexuellen Stimulierbarkeit nur bedingt vorsätzlich in Kauf genommen, so erscheint nach hier vertretener Ansicht eine Bestrafung als Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr auch nicht verhältnismäßig. Hier sollte die Möglichkeit einer Bestrafung mit einer geringeren Freiheitsstrafe von sechs Monaten möglich sein. Eine Geldstrafe sollte hingegen ausgeschlossen sein, da sie den Unrechtsgehalt der Tathandlung verkennen würde und keinen dem Untermaßverbot genügenden Schutz gewährleisten könnte.

Für die Beschneidungsform der „milden Sunna“ wurde festgestellt, dass sie vom religiösen elterlichen Erziehungsrecht umfasst ist und keine Kindeswohlgefährdung darstellt. Sie stellt keine demütigende/erniedrigende Maßnahme i.S.v. § 1631 Abs. 2 BGB und keine Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 1666 BGB dar. Die elterliche Einwilligung in die Vornahme dieser Beschneidungsform ist von der Personensorge gedeckt. Die Regelung des § 1631d BGB müsste auf die Beschneidung der Klitorisvorhaut ausgedehnt werden (vgl. zur Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts C.VIII.3.b.ca.(3)). Der Einwilligung der Eltern kommt damit auch in strafrechtlicher Hinsicht eine rechtfertigende Wirkung zu.

Auch die Aufnahme dieser milden Form der Beschneidung in den Verbrechenstatbestand des § 226a StGB ist wegen des nur geringen Körperverletzungsunrechts absolut unverhältnismäßig.³²⁹ Das gilt selbstverständlich für den Strafraumen des § 226a Abs. 1 StGB; aber auch für denjenigen des minder schweren Falls nach § 226a Abs. 2 StGB. Der Strafraumen des § 223 StGB (und die Möglichkeit der rechtfertigenden elterlichen Einwilligung bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen) ist völlig ausreichend.

Staatlicher Schutz zugunsten des Mädchens ist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsmaßstabs hier nur insoweit möglich, wie er nicht mit dem Elternvorrang in

³²⁸ A.A. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 21, 43, S. 4, 8, der den Strafraumen des § 224 StGB (sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe) für angemessen hält.

³²⁹ Ebenso *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 42, 60, S. 7 f., 60. Der Strafraumen des § 223 StGB ist nach *Hardtung* „mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung vollkommen ausreichend. [...] Verletzungen der Klitorisvorhaut mit einer höheren Strafdrohung als der geltenden zu versehen, insb. Sie zu einem Verbrechen zu erklären [...] wäre grob gleichheitswidrig und unverhältnismäßig.“ (vgl. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 58, 60, S. 10 f.).

Konflikt gerät. Insbesondere wäre die Bindung der elterlichen Einwilligung an bestimmte Voraussetzungen nicht unverhältnismäßig. Sie belässt den Eltern die Entscheidungsmacht, reduziert aber zum Schutz des Mädchens die Risiken und Schmerzen des Eingriffs. Auf diese Weise wird eine größtmögliche Optimierung der sich gegenüberstehenden Rechtspositionen erreicht. Die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern sollte hier, ähnlich wie bei der Knabenbeschneidung, daran gebunden werden, dass der Eingriff auf die Beschneidung der Klitorisvorhaut beschränkt bleibt, durch einen Arzt nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen wird, das heißt, fachgerecht durchgeführt wird und mit einer effektiven Schmerzbehandlung verbunden ist, und bei Vorliegen eines Vetos des einwilligungsunfähigen Mädchens der Eingriff zu unterbleiben hat bzw. abubrechen ist.

ca. Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

(1) Einleitung

Neben dem (religiösen) Erziehungsrecht der Eltern sind § 226a StGB und § 1631d BGB, wie bereits angedeutet, auch unter dem Gleichheitsrechtsaspekt des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG von verfassungsrechtlicher Relevanz.³³⁰

In der Gesetzesbegründung zum neuen § 1631d BGB und der weiteren in diesem Kontext angesiedelten Literatur wird größtenteils allgemein und ohne Differenzierung nach den Typen der weiblichen Beschneidung eingewandt, dass sie wegen der anatomischen Bedingungen, der Eingriffsintensität und des möglichen erheblichen physischen oder psychischen Schadens sowie der (unterschiedlichen) Motive nicht mit der männlichen Beschneidung vergleichbar sei.³³¹ Nur teilweise wird diese undifferenzierte Behauptung kritisch gesehen und die generelle (rechtliche) Ungleichbe-

³³⁰ Der Ansicht *Vogels*, wonach die bisherige Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts nicht besorgen ließe, dass sich eine Verfassungswidrigkeit auf einen Gleichheitsverstoß gründen können (vgl. *Vogel* in: ZfMER 2013/2, S. 22 f.), ist nicht zuzustimmen. Dem Bundesverfassungsgericht einen „offensichtlichen Unwillen“ zu unterstellen, „Gleich- oder Ungleichheiten in Beziehung zu Art. 3 nur anzudenken“, ist vollkommen fernliegend, was zahlreiche Entscheidungen des BVerfG zu Art. 3 GG belegen können (vgl. nur BVerfGE 31, 1 (4 ff.): Arbeiterrentenversicherung; BVerfGE 85, 191 (206): Nacharbeitsverbot von Arbeitnehmerinnen; BVerfGE 113, 1 (15 ff.): Kindererziehungszeiten in der Anwaltsversorgung; BVerfGE 114, 357 (363 ff.): Anknüpfung der Aufenthaltserlaubnis eines Kindes an Aufenthaltstitel der Mutter, nicht hingegen auch des Vaters; BVerfGE 121, 241 (254 ff.): Versorgungsabschlag).

³³¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 13 f.; *Niggli/Berkemeier*, S. 4; *Jerzy Montag*, 250. Sitzung des Deutschen Bundestages v. 27.06.2013 Plenarprotokoll 17/250, S. 538; *Klinkhammer* in: FamRZ 2012/24, S. 1915; *Schreiber/Schott/Rascher/Bender* in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 410; *Muckel* in: JA 2012, S. 638; *Rixen* in: NJW 2013/5, S. 259; *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 86; *Germann* in: MedR 2013, S. 423; *Höfling* in: GesR 2013/8, S. 465; *Brocke/Weidling* in: StraFo 2012/11, S. 455; *Zähle* in: AöR 2009, S. 444, 446 f.

handlung der Bewertung der männlichen und weiblichen Beschneidung kritisiert.³³² Dieser Kritik soll im Folgenden näher nachgegangen werden.

(2) Zur Dogmatik des Verbots geschlechtsspezifischer Diskriminierung

Gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin, S. 2. Gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechtes benachteiligt oder bevorzugt werden.³³³

Die Regelung des Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG verbietet eine benachteiligende oder bevorzugende Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts. Das Verbot geschlechtsspezifischer Differenzierung untersagt dem Staat, eine bestimmte Verschiedenheit der Menschen – nämlich die geschlechtliche – zu berücksichtigen.³³⁴

Das Diskriminierungsverbot lässt sich dabei entweder als striktes Anknüpfungsverbot³³⁵ oder als Begründungsverbot³³⁶ wegen der Geschlechtseigenschaft verstehen. Das Vorliegen einer Benachteiligung oder Bevorzugung wird aufgrund eines Vergleichs der Situation der Betroffenen mit derjenigen der Nichtbetroffenen ermittelt.³³⁷

Für die Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung gelten strenge Maßstäbe. Die Regelung muss entweder durch kollidierendes Verfassungsrecht (Grundrechte anderer oder etwa auch dem Fördergebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG³³⁸) gerechtfertigt

³³² *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 5 f., 24 f., 57, 60, 78, S. 1, 5, 10 f., 16; *Putzke* in: *MedR* 2012, S. 623 f.; *Isensee* in: *JZ* 2013/7, S. 321 f., 325; *Herzberg* in: *ZIS* 2012/10, S. 491, 496 f.; *Walter* in: *JZ* 2012/22, S. 1111 ff.; *ders.* in: *Die Zeit* v. 04.07.2013, S. 13; *Halder* in: *ZfMER* 2013/2, S. 21; *Darby/Svoboda* in: *Medical Anthropology Quarterly* 2007/3, S. 305 f., 310; *Askola* in: *International Journal of Law, Policy and Family* 2011/1, S. 111; *Benatar/Benatar* in: *The American Journal of Bioethics* 2003/2, S. 44 f.; *Davis* in: *The American Journal of Bioethics* 2003/2; *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 422 f.

³³³ Die h.M. sieht in Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 hinsichtlich des Geschlechts ein identisches Differenzierungsverbot. Nach teilweise vertretener Ansicht enthält das Gleichberechtigungsgebot des Abs. 2 neben dem Diskriminierungsverbot zusätzlich einen Verfassungsauftrag zur Gleichstellung von Frauen. Nach wiederum anderer Ansicht wird Abs. 2 nicht als Diskriminierungsverbot, sondern als Förderungsgebot zugunsten von Frauen oder als individualrechtliches, aber gruppenbezogenes Dominierungsverbot verstanden. Vgl. *Heun* in: *Dreier*, Art. 3, Rn. 103, 127, S. 521 f., 534; *Boysen* in: *Münch/Kunig*, Art. 3, Rn. 161 f., S. 295.

³³⁴ *Kischel* in: *Epping/Hillgruber*, Art. 3, Rn. 163.

³³⁵ Hiernach darf das Geschlechtsmerkmal nicht Anknüpfungspunkt für rechtliche Ungleichbehandlung sein. Vgl. *Kischel* in: *Epping/Hillgruber*, Art. 3, Rn. 163; *Boysen* in: *Münch/Kunig*, Art. 3, Rn. 126, 162, S. 274, 296.

³³⁶ Danach muss die Ungleichbehandlung begründet werden können, ohne dass auf die genannten Merkmale als Kriterium abgestellt wird. Vgl. *Heun* in: *Dreier*, Art. 3, Rn. 125, S. 533.

³³⁷ *Heun* in: *Dreier*, Art. 3, Rn. 119, S. 531.

³³⁸ Hierfür plädiert *Kischel* in: *Epping/Hillgruber*, Art. 3, Rn. 175. Mit dem Fördergebot sollen faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden. Bei dem Ausgleich muss es dabei um einen mit der konkreten Benachteiligung sachlich verbundenen

werden können oder sie muss zwingend erforderlich sein zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur bei Frauen oder Männern auftreten können.³³⁹ „Ihrer Natur nach nur bei Frauen oder Männern auftreten können“ dem Wortsinn nach nur „solche Probleme, die allein auf biologischen Unterschieden beruhen.“³⁴⁰ „Bei der Feststellung relevanter biologischer Unterschiede ist ein spezifischer, positiver Nachweis erforderlich. Pauschalierungen oder überkommene Vorstellungen [...] reichen nicht aus.“³⁴¹

(3) Die differenzierende Handhabung der Beschneidung männlicher und weiblicher Genitalien – verfassungswidrige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

i. Differenzierung wegen des Geschlechts

Es ist zunächst zu untersuchen, ob in Bezug auf die Beschneidung männlicher und weiblicher Genitalien eine benachteiligende oder bevorzugende Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts gegeben ist. Dies ist zu bejahen.

Dies zum einen im Hinblick auf die Möglichkeit durch eine stellvertretende Einwilligung der Sorgeberechtigten eine Vorhautbeschneidung zu gestatten und die tatbestandsmäßige Körperverletzung damit zu rechtfertigen. Die Personensorge der Eltern eines Jungen umfasst das Recht, in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung der Penisvorhaut einzuwilligen. Das wird durch § 1631d BGB explizit klargestellt. Aus dem Umkehrschluss der Norm des § 1631d BGB folgt, dass die Personensorge der Eltern eines Mädchens nicht das Recht umfassen soll, in eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung der Klitorisvorhaut einzuwilligen, obwohl diese milde Form der Beschneidung, in Gestalt der „milden Sunna“, gerade auch Ausdruck des religiösen elterlichen Erziehungsrechts ist (vgl. bereits C.VIII.3.b.ba.(2)). Die mit der Beschneidung der Penisvorhaut verbundene tatbestandsmäßige Körperverletzung nach § 223 StGB kann durch die Einwilligung der Eltern gerechtfertigt werden. Die mit der Beschneidung der Klitorisvorhaut verbundene tatbestandsmäßige Körperverletzung soll, nach dem Willen des Gesetzgebers des § 1631d BGB, einer solchen rechtfertigenden Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern nicht zugänglich sein.³⁴²

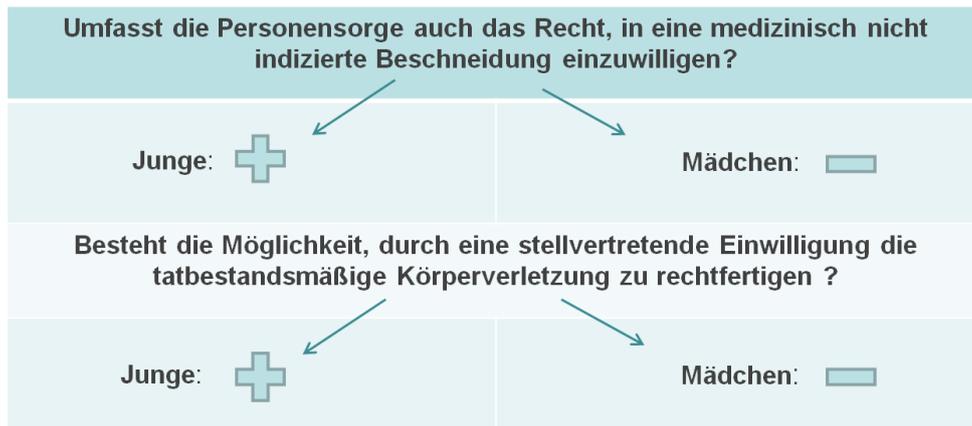
Vorteil gehen. Vor- und Nachteile müssen in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Vgl. *Kischel* in: Epping/Hillgruber, Art. 3, Rn. 175 f.

³³⁹ *Kischel* in: Epping/Hillgruber, Art. 3, Rn. 170; *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 123, S. 532.

³⁴⁰ *Kischel* in: Epping/Hillgruber, Art. 3, Rn. 171.

³⁴¹ *Kischel* in: Epping/Hillgruber, Art. 3, Rn. 172.

³⁴² *Walter* in: JZ 2012/22, S. 1111 f.



Und nicht nur das. Für die Beschneidung der Klitorisvorhaut tritt an die Stelle einer Strafbarkeit wegen eines Vergehens nach § 223 StGB, welche mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, die Strafbarkeit wegen eines Verbrechens nach § 226a StGB, da auch diese milde Beschneidungsform, nach dem Willen des Gesetzgebers, unter den Begriff der Verstümmelung weiblicher Genitalien zu subsumieren ist (vgl. bereits C.VIII.2.c.ba.). Der Beschneider ist für die Vornahme einer Beschneidung in Form der „milden Sunna“ nach § 226a Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu bestrafen. Selbst wenn man für diese religiös motivierte, milde Beschneidungsform vom Vorliegen eines minder schweren Falles ausgeht, so muss der Beschneider mit einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (bis zu fünf Jahren) rechnen. Die Annahme eines solchen minder schweren Falls stellt dabei auch immer eine Einzelfallentscheidung des Gerichts dar.³⁴³ Die Beschneidung in Gestalt der „milden Sunna“ kann mithin nicht per se als minder schwerer Fall des § 226a Abs. 2 StGB angesehen werden. Während die Beschneidung der Penisvorhaut regelmäßig durch die Einwilligung der Eltern gerechtfertigt ist und, sollte sie ausnahmsweise einmal nicht durch die elterliche Einwilligung gerechtfertigt sein (etwa weil sie nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen wurde), nach h.M. nur als einfache Körperverletzung gem. § 223 StGB

³⁴³ Bei der Prüfung, ob ein „minder schwerer Fall“ angenommen werden kann, ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung und Abwägung aller Umstände, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, nötig, gleichviel, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleitet, ihr vorausgehen oder nachfolgen und die Prüfung, ob deshalb die Strafwürdigkeit im Vergleich zu den erfahrungsgemäß vorkommenden und bei der Bestimmung des ordentlichen Strafrahmens vom Gesetzgeber schon bedachten Fällen so sehr verringert ist, dass die Anwendung des Regelstrafrahmens nicht angebracht erscheint (vgl. nur BGHSt 26, 97, 98 f.). Ob ein minder schwerer Fall vorliegt, ist mithin aufgrund einer Gesamtwürdigung von Tat und Täter zu prüfen, bei der auch die Vorgeschichte der Tat, das Verhalten des Opfers und die Täterpersönlichkeit, aber auch die vom Täter verschuldeten Verletzungen des Opfers, also deren Schwere, die Dauer der Heilung, etwaige Dauerfolgen und der Grad einer Erwerbsminderung zu berücksichtigen sind. Ergebnis dieser Gesamtwürdigung muss ein eindeutiges Überwiegen der mildernden Faktoren sein.

strafbar ist (vgl. B.VIII.) und als solche im Idealfall mit einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen (vgl. § 40 Abs. 1 S. 2 StGB) und im äußersten Falle mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren (§ 223 Abs. 1 StGB) geahndet wird, kann die Beschneidung der Klitorisvorhaut im günstigsten Falle mit einer sechsmonatigen zur Bewährung ausgesetzten (§ 56 Abs. 1 StGB) Freiheitsstrafe³⁴⁴ und im äußersten Fall – theoretisch - mit Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren (§§ 226a Abs. 1, 38 Abs. 2 StGB) bestraft werden. Mit § 1631d BGB und § 226a StGB wird die Vorhautbeschneidung eines Mädchens mithin anders behandelt als die Vorhautbeschneidung eines Jungen. Beide Normen knüpfen dabei unmittelbar an das männliche bzw. weibliche Geschlecht an.³⁴⁵ Es liegt in beiden Fällen eine unmittelbare Ungleichbehandlung des Geschlechts wegen vor.

	Junge	Mädchen
Möglichkeit der Rechtfertigung durch Einwilligung?	regelmäßig 	
Unrechtsgehalt und allgemeine Strafwürdigkeit	Vergehen	Verbrechen
Strafrahmen	h.M. strafbar nur nach § 223 StGB: Geldstrafe von fünf Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 S. 2 StGB) bis fünf Jahre Freiheitsstrafe (§ 223 Abs. 1 StGB)	Strafbar gem. § 226a StGB: Sechsmonatige zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe (§§ 226a Abs. 2, 56 Abs. 1 StGB) bis 15 Jahre Freiheitsstrafe (§§ 226a Abs. 1, 38 Abs. 2 StGB)

Zum anderen ergibt sich eine Ungleichbehandlung auch für die extremen Formen der Beschneidung. Von der Personensorge der Eltern nach § 1631d BGB ist zwar nicht das Recht der Einwilligung in extreme Formen der Knabenbeschneidung, wie Infibulation, Subinzision oder Penektomie, umfasst (vgl. bereits B.VII.2. und C.VIII.3.b.ba.(2)), sodass diese körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung nicht durch die Einwilligung der Eltern gerechtfertigt werden kann. Diese extremen Formen der Knabenbeschneidung sind ihrerseits aber nur nach den §§ 223 ff.

³⁴⁴ Eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe gem. § 47 Abs. 2 StGB kommt nicht in Betracht, da § 226a StGB für die Tat eine mindestens sechsmonatige Freiheitsstrafe androht und eine (weitere) Strafrahmenmilderung nach § 49 StGB mangels Verweises hierauf nicht möglich ist, sodass eine Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten (§ 47 Abs. 2 StGB: „... kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten [...] nicht in Betracht ...“) gerade nicht in Betracht kommt.

³⁴⁵ Das männliche bzw. das weibliche Geschlechtsmerkmal ist jedes Mal Anknüpfungspunkt für die rechtliche Ungleichbehandlung. Zudem wird die Ungleichbehandlung auch gerade dadurch begründet, dass auf das männliche bzw. weibliche Geschlecht als Kriterium abgestellt wird. Eine Begründung der Ungleichbehandlung ohne Rückgriff auf dieses Merkmale kann nicht erfolgen. Eine Entscheidung zwischen Anknüpfungsverbot oder Begründungsverbot kann damit vorliegend unterbleiben.

StGB strafbar. Extreme Formen der Knabenbeschneidung können mithin als einfache Körperverletzung gem. § 223 StGB mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Als gefährliche Körperverletzungen können sie mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden. Nach der Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung in der Literatur dürfte eine Strafbarkeit wegen einer gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB aber regelmäßig ausscheiden, da jedenfalls der die Beschneidung vornehmende Arzt, wohl aber auch der nichtärztliche Beschneider nach § 1631d Abs. 2 BGB, das Skalpell oder ähnliches Werkzeug „bestimmungsgemäß verwendet“, sodass diese keine gefährlichen Werkzeuge sind. Die Penisamputation wäre gem. § 226 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB als vorsätzliche schwere Körperverletzung mit Freiheitsstrafe von drei bis zu fünfzehn Jahren strafbar. Die Beschneidung in Form der Subinzision und der Infibulation führt hingegen regelmäßig nicht zum Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit, sodass keine Strafbarkeit gem. § 226 StGB vorliegt. Die Beschneidung der weiblichen Genitalien in Form der Entfernung der Klitoris oder der Infibulation ist als Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien gem. § 226a Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren strafbar, ohne dass es auf eine besonders gefährliche Begehungsweise oder den Eintritt einer schweren Folge ankäme. § 226a StGB stellt auch in Bezug auf diese extremen Beschneidungsformen mithin eine unmittelbare Ungleichbehandlung des Geschlechts wegen dar, da die Norm nur die extremen Formen weiblicher Beschneidung, nicht aber die extremen Formen der männlichen Beschneidung in Form von Subinzision und Infibulation als Verbrechen ahndet und mit einer höheren Strafe belegt.

Durch die Normen der § 1631d BGB und § 226a StGB wird die Rechtfertigung bzw. das Verbotensein einer Körperverletzung und der unterschiedliche Strafrahmen ausdrücklich an das Geschlecht des Kindes geknüpft bzw. zur Begründung der Ungleichbehandlung gerade auf das unterschiedliche Geschlecht abgestellt. Die körperliche Integrität von Jungen und Mädchen wird mithin unterschiedlich geschützt. Männliche Kinder sind in Bezug auf den ihnen gewährten (staatlichen) Schutz ihrer körperlichen Unversehrtheit schlechter gestellt und zwar aufgrund ihres Geschlechts.

ii. Rechtfertigung der Differenzierung

Wie bereits erwähnt, ist es möglich, eine solche gesetzlich normierte, unmittelbare Ungleichbehandlung von Jungen und Mädchen zu rechtfertigen. Die Rechtfertigung

der Ungleichbehandlung kann zum einen durch kollidierendes Verfassungsrecht erfolgen, zum anderen kann die Ungleichbehandlung aber auch zur Lösung eines Problems erforderlich sein, das seiner Natur nach nur bei Frauen oder Männern auftritt; es sich also um ein Problem handelt, das auf einem biologischen Unterschied beruht.

Ungleichbehandlung wegen biologischer Unterschiede

In der Literatur wird denn auch teilweise explizit die Meinung vertreten, ein solcher relevanter biologischer Unterschied zwischen der Beschneidung des männlichen und weiblichen Geschlechts liege vor. So führt etwa *Ger mann* aus, der „anatomische Unterschied zwischen Jungen und Mädchen ist weitaus größer als jegliche anatomische Analogie, die teilweise für eine Analogie zwischen der Knabenbeschneidung und der Verstümmelung weiblicher Genitalien bemüht wird. Entscheidend [seien - *Anm. d. Verf.*] die wesentlichen Unterschiede bei den typischen körperlichen Folgen, die auch die terminologische Abgrenzung zwischen der Knabenbeschneidung und einer Genitalverstümmelung gebieten. Wesentliche Unterschiede [zeigten - *Anm. d. Verf.*] sich auch auf Seiten der typischen Motive, besonders im Vergleich zwischen der weniger religiös als soziokulturell bestimmten Praxis der Genitalverstümmelung und der besonders deutlich im Judentum für das Leben der Religionsgemeinschaft konstitutiven Bedeutung der Knabenbeschneidung. Die Umschreibung von Fallgruppen, in denen sich die körperlichen Folgen und religiösen Motive an die in den vom Gesetz erfassten Fallgruppen annähern können sollen, [sei - *Anm. d. Verf.*] weitgehend spekulativ [...]“³⁴⁶

Die vorgenannten Aussagen zur (fehlenden) Vergleichbarkeit der Anatomie der äußeren weiblichen und männlichen Geschlechtsorgane und den bestehenden biologischen Unterschieden sind zu undifferenziert und sollen im Folgenden richtig gestellt werden.

Die Entfernung der Klitoris und erst recht die Infibulation sind Formen der Beschneidung weiblicher Genitalien, die bereits auf anatomischer Ebene nicht mit der Beschneidung der Vorhaut eines Knaben vergleichbar sind.³⁴⁷ Das Pendant zur Beschneidung der Klitoris(eichel) etwa wäre die teilweise oder komplette Entfernung der

³⁴⁶ *Ger mann* in: MedR 2013, S. 423.

³⁴⁷ *Darby/Svoboda* in: Medical Anthropology Quarterly 2007/3, S. 305; *Benatar/Benatar* in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 44; *De laet* in: Journal of Human Rights 2009, S. 406, 413 ff., 422.

Eichel³⁴⁸ bzw. des Penis³⁴⁹. Ein solcher Eingriff wird über § 1631d BGB aber nicht als vom elterlichen (Personen-)Sorgerecht abgedeckt, da die Norm, wie bereits erwähnt (vgl. B.VII.2.), nur die Beschneidung der Vorhaut erlauben will und jedenfalls ein solcher Eingriff als Kindeswohlgefährdung nach § 1631d Abs. 1 S. 2 BGB zu gelten hätte.

Anders sieht es aber aus, wenn es um Eingriffe an der Klitorisvorhaut geht. Die teilweise oder komplette Entfernung der Klitorisvorhaut, die unter Typ I der WHO-Klassifizierung fällt, sowie Einschnitte, Einkerbungen, Einstiche, Anritzungen oder Durchstiche der Klitorisvorhaut, die unter Typ IV der WHO-Klassifizierung zu subsumieren wären, sind auf der anatomischen Ebene sehr wohl mit der Beschneidung der Vorhaut des Penis vergleichbare Eingriffe bzw. sogar darunter anzusiedeln.³⁵⁰

Die Klitorisvorhaut ist das anatomische Äquivalent zur Vorhaut des Mannes.³⁵¹ Die Klitoris hat, wie die Eichel, eine Vorhaut, und diese Vorhaut hat auch die gleiche Funktion wie beim Mann, und zwar die empfindliche Klitoris bzw. Eichel zu schützen.³⁵² Für die Beschneidung der weiblichen Vorhaut gilt, wie auch für die Beschneidung beim Mann, dass die Vorhaut ganz oder nur zu einem Teil entfernt werden kann.³⁵³ „Excision of the clitoral prepuce is anatomically neither more nor less radical a procedure than removal of the penile foreskin.“³⁵⁴ Der Eingriff in Form eines leichten Einstichs oder Einschnitts der Klitorisvorhaut würde seinerseits im Vergleich zur Entfernung der Penisvorhaut (Zirkumzision) unterhalb der Schwere dieses Eingriffs in die körperliche Integrität liegen³⁵⁵ und würde wohl dem Eingriff der Inzision bzw. Hemzision der Penisvorhaut entsprechen.

³⁴⁸ Walter in: JZ 2012/22, S. 1112.

³⁴⁹ Niggli/Berkemeier, S. 4; Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 414.

³⁵⁰ Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 44; Davis in: The American Journal of Bioethics 2003/2; Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 413 ff., 422; Darby/Svoboda in: Medical Anthropology Quarterly 2007/3, S. 310 f.; Solomon/Noll in: Gender medicine 2007/4, S. 92; Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 57, 61, S. 10 f.; Halder in: ZfMER 2013/2, S. 21.

³⁵¹ Solomon/Noll in: Gender medicine 2007/4, S. 92; Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 12, 56, S. 2, 10; Walter in: JZ 2012/22, S. 1112; ders. in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13.

³⁵² Walter in: JZ 2012/22, S. 1112.

³⁵³ Walter in: JZ 2012/22, S. 1112.

³⁵⁴ Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 44. Ebenso Walter in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13.

³⁵⁵ Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 61, S. 11. Ähnlich: Davis in: The American Journal of Bioethics 2003/2; Walter in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13.

Vergleichbarkeit	Junge	Mädchen
Anatomische Vergleichbarkeit	Penis Penisvorhaut	Klitoris Klitorisvorhaut
Beschneidungstypen	Beschneidung der männlichen Vorhaut	Beschneidung der Klitoris oder Infibulation
	teilweise oder komplette Entfernung der Eichel oder des Penis	Beschneidung der Klitoris(eichel)
	Beschneidung der männlichen Vorhaut	Beschneidung Klitorisvorhaut

Neben der anatomischen Vergleichbarkeit der Klitorisvorhaut und der Vorhaut des Penis und der damit gegebenen Vergleichbarkeit des Eingriffs in die körperliche Integrität, sind auch die möglichen Folgen und Komplikationen vergleichbar. Es könnte ernsthaft allenfalls eingewandt werden, dass der Eingriff der Vorhautbeschneidung gefährlicher sei als die männliche Vorhautbeschneidung, weil es bei der weiblichen Beschneidung schwieriger ist das zu entfernende Vorhautgewebe bei der Frau/dem Mädchen zu lokalisieren und eine Verletzung der Klitoris beim Entfernen der Klitorisvorhaut kaum zu vermeiden sei.³⁵⁶ Allerdings wird das vorgenannte Risiko insbesondere für Fälle angegeben, in denen die Geschlechtsorgane des Mädchens noch nicht voll entwickelt sind, die Beschneiderin alt und sehbehindert ist und sich das Mädchen gegen die Prozedur wehrt.³⁵⁷ Geht es um eine Vergleichbarkeit der männlichen und weiblichen Risiken, so sind aber auch dieselben Voraussetzungen für die Vornahme des Eingriffs zugrunde zu legen. Das bedeutet, dass die Beschneidung auch hier nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu erfolgen hat. Vorgenanntes erfordert zunächst die fachgerechte Durchführung durch einen kompetenten ärztlichen Beschneider. Eine fachgerechte Durchführung der Knabenbeschneidung wäre auch durch einen sehbehinderten Arzt oder Mohel nicht gewährleistet. Die Einwilligung der Eltern, die diesen „Mangel“, der in der Person des Beschneiders begründet ist, erkennen, wäre unwirksam, da die Durchführung der Beschneidung nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht gewährleistet wäre. Wird der Eingriff hingegen durch einen Arzt durchgeführt und herrschen während des Eingriffs die für eine fachgerechte Durchführung erforderlichen Verhältnisse vor (insbesondere entsprechende Lichtverhältnisse), ist dieses Risiko der Verletzung der Klitoris oder anderen umliegenden

³⁵⁶ So Niggli/Berkemeier, S. 4.

³⁵⁷ Niggli/Berkemeier, S. 4.

Genitalgewebes wohl nicht all zu hoch. Die Regeln der ärztlichen Kunst erfordern außerdem eine adäquate und effektive Schmerzbehandlung. Ein Eingriff ohne Narkose und ein sich deswegen vor Schmerzen windendes und wehrendes Mädchen würden ebenfalls nicht dem ärztlichen Standard entsprechen. Ein sich wehrendes vetofähiges Mädchen würde durch dieses Verhalten zudem ihren entgegenstehenden Willen zu Ausdruck bringen, sodass der Eingriff sofort abgebrochen werden müsste. Insgesamt ist damit, nach hier vertretener Ansicht, das behauptete Risiko der Verletzung der Klitoris beim Wegschneiden der Klitorisvorhaut, nicht sehr wahrscheinlich.

Bezüglich der im Übrigen immer wieder bemühten „Gefahr schwerwiegender Gesundheitsrisiken und weitreichender Folgen“³⁵⁸ ist es, wie bereits erwähnt, erforderlich, nicht undifferenziert von schweren Gefahren und Folgen der Genitalverstümmelung zu sprechen, sondern zwischen den verschiedenen Beschneidungsformen zu differenzieren. „Moreover, the medical harms associated with the most extreme forms of female genital mutilation [this means complete clitoral excision and infibulation³⁵⁹ - *Anm. d. Verf.*], including hemorrhaging, infections, shock, difficulties with urination, incontinence, menstrual problems, sexual dysfunction, complications with later childbirth, psychological trauma, and even death, are both more likely and extreme than the health costs associated with prevailing forms of male circumcision. Once again, however, it must be stressed that the health costs associated with the most common form of female circumcision [involves the removal of the prepuce of the clitoris³⁶⁰ - *Anm. d. Verf.*], are very similar to the health risks of male circumcision.“³⁶¹ „We also have not found any medical authority drawing significant distinctions from a medical point of view between removing the foreskin of a boy and nicking the clitoral prepuce of a girl. If anything, it would seem that the former is more invasive, more lasting than the latter.“³⁶² Beschneidungen der Klitorisvorhaut werden in Bezug auf Folgen und potentielle Risiken mithin gerade mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut für vergleichbar erachtet.

Als Zwischenergebnis kann damit festgehalten werden: Die eingriffsintensiveren Formen der weiblichen Genitalbeschneidung, wie die Entfernung der Klitoris und die

³⁵⁸ Vgl. nur BT-Drucks. 17/11295, S. 14.

³⁵⁹ *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 414

³⁶⁰ *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 422.

³⁶¹ *Delaet* in: *Journal of Human Rights* 2009, S. 421.

³⁶² *Solomon/Noll* in: *Gender medicine* 2007/4, S. 93.

Infibulation sind sowohl auf anatomischer Ebene als auch auf der Ebene der aktuellen und längerfristigen physischen und psychischen Folgen und Risiken nicht mit der Beschneidung der Penisvorhaut vergleichbar.

Eingriffe in die Klitorisvorhaut sind hingegen sowohl auf anatomischer Ebene - in Bezug auf das betroffene Gewebe und die Eingriffsintensität (Entfernen der Vorhaut, Einschnitte/Einkerbungen bzw. Ein-/Durchstiche) -, als auch auf der Folgen/Risiken-Ebene mit der männlichen Vorhautbeschneidung vergleichbar. Biologische Unterschiede, welche eine Ungleichbehandlung rechtfertigen, können bei der „milden Sunna“ nicht geltend gemacht werden.

Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der Vorhautbeschneidung ist auch nicht aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts möglich.

Die staatlichen Schutzpflichten in Bezug auf Würde, körperliche Unversehrtheit und Persönlichkeit des Kindes hängen nicht vom Geschlecht ab, sondern müssen durch einen sachlichen Grund i.S.e. Unrechtsunterschieds/eine unterschiedlich starke Gefährdung begründet werden. Da der Eingriff der Vorhautbeschneidung in Bezug auf den Eingriff, die physischen und psychischen Folgen vergleichbar ist, kann die Schutzpflicht für das Mädchen nicht höher bemessen werden als die Schutzpflicht für den Jungen.

Auch das Förderungsgebot zugunsten von Frauen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG kann die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, da die unterschiedliche rechtliche Behandlung der Vorhautbeschneidung gerade nicht der Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen dient und nicht auf die Beseitigung bestehender Nachteile für Frauen ausgerichtet ist.

Letztlich spricht auch das (religiöse) elterliche Erziehungsrecht gerade für eine Gleichbehandlung der Vorhautbeschneidung und nicht dagegen. Sowohl die Vorhautbeschneidung eines Jungen als auch die Vorhautbeschneidung eines Mädchens sind vom Elternrecht umfasst (vgl. B.VII.6, C.VIII.3.b.ba.(2)).

c. Zwischenergebnis

Als Ergebnis zu der Frage, ob eine stellvertretende Einwilligung der Sorgeberechtigten eine Beschneidung weiblicher Genitalien rechtfertigen kann, ist zu differenzieren. Die eingriffsintensiven Formen der weiblichen Genitalbeschneidung, wie die Exzision der Klitoris und insbesondere die Infibulation, stellen wegen der Eingriffsintensität,

der aktuellen und längerfristigen physischen/psychischen Folgen und Risiken und/oder der elterlichen Motivation eine Kindeswohlgefährdung dar. Die Eltern können in eine solche Beschneidungsform nicht wirksam einwilligen. Das wird auf einfachgesetzlicher Ebene durch § 1631 Abs. 2 BGB und den Umkehrschluss aus § 1631d BGB zum Ausdruck gebracht. Da die Personensorge der Eltern gerade nicht das Recht umfasst, in eine solche eingriffsintensive Beschneidung der weiblichen Genitalien einzuwilligen, scheidet eine Rechtfertigung der Körperverletzung aus. Die Ahndung der Infibulation als Verbrechen mit einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahre ist, nach hier vertretener Ansicht, verhältnismäßig. Für die Beschneidung der Klitoris erscheint der Strafrahmen des § 226a Abs. 1 StGB zu hoch. Insgesamt stellt § 226a StGB auch einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dar, da Jungen in Bezug auf ihre körperliche Integrität bei eingriffsintensiven Formen der Beschneidung männlicher Genitalien (Infibulation und Subinzision) nicht gleichermaßen geschützt werden wie Mädchen.

Im Gegensatz dazu stellt die Beschneidungsform der „milden Sunna“ keine Kindeswohlgefährdung dar. Das religiöse elterliche Erziehungsrecht umfasst das Recht zur Erteilung einer Einwilligung in einen solchen Eingriff. Die „milde Sunna“, die sich gerade auf die Lehren Mohammeds beruft und als Empfehlung oder gar als Pflicht für einen gläubigen Muslimen angesehen wird, ist ebenso wie die Knabenbeschneidung bei Juden oder Muslimen religiös motiviert und dient der religiösen Erziehung des Mädchens. Die „milde Sunna“ ist im Hinblick auf das religiöse Motiv, wie auch in Bezug auf die den Eingriff in die körperliche Integrität und die möglichen Folgen, mit der Beschneidung der männlichen Vorhaut vergleichbar.³⁶³ Biologische Unterschiede, welche eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, liegen mithin nicht vor. Zudem ist sie, wie soeben bereits nochmals erwähnt, auch vom religiösen elterlichen Erziehungsrecht umfasst. Aus diesen Gründen stellt die Beschränkung des § 1631d BGB auf die männliche Vorhautbeschneidung einen Verstoß gegen das Verbot der

³⁶³ Gruber/Kulik/Binder, S. 4; Schnüll in: Schnüll, S. 25; Isensee in: JZ 2013/7, S. 321 f., 325; Herzberg in: ZIS 2012/10, S. 491; Walter in: JZ 2012/22, S. 1112; ders. in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13; Putzke in: MedR 2012, S. 623 f.; Hardtung, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 25, 57 S. 5, 10; Halder in: ZfMER 2013/2, S. 21; Benatar/Benatar in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 44; Davis in: The American Journal of Bioethics 2003/2; Delaet in: Journal of Human Rights 2009, S. 413 ff., 422; Solomon/Noll in: Gender medicine 2007/4, S. 92.

Andere, aber nicht überzeugende Ansicht: BT-Drucks. 17/11295, S. 13 f.; BGH, Beschl. v. 15.12.2004 – XII ZB 166/03, NJW 2005, S. 672; Jerzy Montag, 250. Sitzung des Deutschen Bundestages v. 27.06.2013 Plenarprotokoll 17/250, S. 538; Niggli/Berkemeier, S. 4; Rixen in: NJW 2013/5, S. 259; Germann in: MedR 2013, S. 423. Nicht überzeugend ebenso: Hörnle/Huster, die mit der weiblichen Beschneidung nur das Motiv der Unterdrückung des weiblichen Geschlechts und der Kontrolle der weiblichen Sexualität verbinden (vgl. Hörnle/Huster in: JZ 2013/7, S. 335).

Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts dar.³⁶⁴ Gleiches gilt für § 226a StGB. Die Norm erfasst pauschal alle Formen der Frauenbeschneidung. Sie knüpft damit an das weibliche Geschlecht des Tatopfers an und nicht an den Unrechtsunterschied/die Unrechtsschwere zwischen manchen Formen der Beschneidung weiblicher Genitalien gegenüber der männlichen Vorhautbeschneidung. Ein Sonderstrafatbestand der Frauenbeschneidung ist gleichheitswidrig³⁶⁵ und er ist bezogen auf diese milde Beschneidungsform von seinem Strafraum her absolut unverhältnismäßig.

d. Verstoß gegen die guten Sitten

Wie bereits kurz erwähnt, soll nach einer weit verbreiteten Meinung eine Einwilligung in den Eingriff der Beschneidung der äußeren weiblichen Genitalien auch deswegen unwirksam sein, weil die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstoßen würde.³⁶⁶

Ein Verstoß der Körperverletzungstat gegen die guten Sitten ist dabei dann anzunehmen, wenn die Tat „nach allgemein gültigen moralischen Maßstäben, die vernünftigerweise nicht in Frage gestellt werden können, mit dem eindeutigen Makel der Sittenwidrigkeit behaftet ist [...] Nur in diesem Sinne ist eine Körperverletzung trotz der Einwilligung des Verletzten sittenwidrig, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.“³⁶⁷ Uneinheitlich beantwortet wird die Frage, ob Beurteilungsgrundlage nur Art und Umfang der Körperverletzung sind oder aber auch der mit ihr verfolgte Zweck (Gesamtbetrachtung von Tatschwere und Tat-zweck).³⁶⁸ Hier soll beides betrachtet werden.

Das jedweder Eingriff an den Genitalien mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet wäre, lässt sich bereits dadurch entkräften, dass die (religiös motivierte) Knabenbeschneidung auch in Deutschland seit langem praktiziert wird, in der aktuellen Debatte gerade auch viel Zuspruch erfahren hat und sie mit § 1631d BGB nun auch rechtlich ihre ausdrückliche Billigung gefunden hat. Dass Eingriffe im weiblichen Genitalbereich grundsätzlich anders zu bewerten wären, nämlich als sittenwidrig, lässt sich

³⁶⁴ Ebenso *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 78, S. 16.

³⁶⁵ Ebenso *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 5 f., 25, 41 S. 1, 5, 7; *Walter* in: Die Zeit v. 04.07.2013, S. 13.

³⁶⁶ BT-Drucks. 17/13707, S. 8; *Möller* in: ZRP 2002, S. 187; *Wüstenberg* in: FPR 2012, S. 452; *ders.* in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 826; *Schreiber/Schott/Rascher/Bender* in: Klinische Pädiatrie 2009, S. 409 f. Gegen eine generelle Einordnung der WGV als sittenwidrige Tat (jedenfalls bei freier Einwilligung einer einwilligungsfähigen Frau): *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 14 f., 17; *Putzke* in: FS Herzberg, S. 694.

³⁶⁷ *Eschelbach* in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, § 228, Rn. 23.

³⁶⁸ *Kühl*, StGB-Kommentar, § 228, Rn. 10.

nicht in nachvollziehbarer Weise vertreten. Dies zeigen schon die in jüngerer Zeit in Mode gekommenen Schönheitsoperationen im weiblichen Genitalbereich und Intimpiercings, die nach der Gesetzesbegründung zu § 226a StGB ja gerade nicht vom Tatbestand erfasst sein sollen. Von der Eingriffsintensität sind die milden Formen der Genitalbeschneidung (Entfernen, Einschneiden, Einstechen/Durchstechen der Klitorisvorhaut und der inneren Schamlippen) mit der anerkannten Knabenbeschneidung bzw. mit den gebilligten Schönheitsoperationen im Genitalbereich absolut vergleichbar. Bezieht man in die Bewertung neben der Tatschwere den Zweck mit ein, so kann der Wunsch, mit dieser leichten Form der Beschneidung einem Gebot der Religion und Tradition zu folgen, ebenfalls nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen. Anderes gilt selbstverständlich für die eingriffsintensiven Formen weiblicher Genitalbeschneidung. Sie sind von Art und Umfang her bereits nicht mit der Knabenbeschneidung und den üblichen Schönheitsoperationen im Genitalbereich vergleichbar. Zudem ist der Zweck dieser Formen der Genitalbeschneidung regelmäßig kein religiöser. Die Entfernung der Klitoris und die Infibulation dienen, wie bereits erläutert, häufig als Maßnahme der geschlechtsspezifischen Unterdrückung/Diskriminierung und zur Kontrolle der Sexualität der Frau. Diese Aspekte genügen nach hier vertretener Ansicht nicht für die Einhaltung eines für die Allgemeinheit konsensfähigen Minimalstandards.

Nach alledem kann auch das Sittenwidrigkeitsverdikt nicht undifferenziert für alle Formen der Beschneidung im weiblichen Genitalbereich gelten. Vielmehr ist eine Differenzierung nach den milden und den eingriffsintensiven Formen angebracht. Während erstere häufig gerade religiös motiviert sind und keine schwerwiegende Einbuße für die körperliche Unversehrtheit bedeuten³⁶⁹, erfüllen letztere nach hier vertretener Ansicht³⁷⁰ den Sittenwidrigkeitstatbestand.

IX. Ergebnis

Die Eltern einer Tochter haben wegen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG das Recht, eine Einwilligung in eine religiös motivierte Vorhautbeschneidung zu erteilen. Die Personensorge umfasst auch das Recht in die medizinisch nicht

³⁶⁹ Ebenso *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 75, S. 15: Von einer schwerwiegenden Einbuße der körperlichen Unversehrtheit soll bei der Verletzung der Klitorisvorhaut und der inneren Schamlippen keine Rede sein können „Wer es anders sähe, müsste erstens alle Klitorisvorhauteingriffe, die auf Verlangen von Frauen unseres westlichen Kulturkreises vorgenommen werden, (Vorhautverkleinerungen, -beseitigungen und -piercings) für strafbar erklären; zweitens müsste er eine solche Einwilligungssperre auch bei der Knabenbeschneidung befürworten.“

³⁷⁰ A.A. *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 23, 75 f. S. 4 f., 15: „Nicht einmal die Infibulation erreicht den erforderlichen Schweregrad“, da eine Defibulation jeder Zeit erfolgen könne.

indizierte Vorhautbeschneidung einer einwilligungsunfähigen Tochter einzuwilligen. § 1631d BGB stellt mit der Beschränkung auf Jungen einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dar. Das in der Literatur eingewandte Argument, es gibt keine Gleichheit im Unrecht³⁷¹, kann hier keine Geltung beanspruchen, da sowohl die männliche als auch die weibliche Vorhautbeschneidung kein Unrecht sind. Um ihn verfassungskonform auszugestalten, müsste § 1631d die medizinisch nicht indizierte Vorhautbeschneidung einwilligungsunfähiger Kinder – bei Einhaltung entsprechender Voraussetzungen (angemessene Anästhesie, fachgerechte Durchführung, Beachtlichkeit eines Vetos) - erlauben.

Die Norm des § 226a StGB ist wegen ihrer Undifferenziertheit in Bezug auf die unterschiedlichen Beschneidungsformen nicht verfassungsgemäß. Im Hinblick auf die Kennzeichnung der Infibulation als Verstümmelung der äußeren weiblichen Genitalien und den Strafraumen von einem Jahr bis zu 15 Jahre bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Hinblick auf den Strafraumen für die Exzision der Klitoris erscheint der Strafraumen hingegen zu hoch. Absolut unverhältnismäßig ist die Strafandrohung für die Vorhautbeschneidung. Zudem stellt § 226a StGB mit seiner Beschränkung auf weibliche Personen einen nicht rechtfertigungsfähigen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dar. Eine verfassungskonforme Lösung könnte nach hier vertretener Ansicht so aussehen, dass zunächst der Begriff der „weiblichen Person“ durch den Begriff „eine Person“ ersetzt wird, sodass neben Frauen und Mädchen gerade auch Knaben (und Männer) Tatobjekte einer Genitalverstümmelung sein können. Zudem sollte eine Differenzierung in Bezug auf den Strafraumen vorgenommen werden. Wer die äußeren Genitalien einer Person in erheblicher Weise verstümmelt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr (bis zu 15 Jahren) bestraft. Vom Begriff des „in erheblicher Weise verstümmeln“ sollen dabei die Beschneidungsformen der weiblichen und männlichen Infibulation und der männlichen Subinzision erfasst sein. Das könnte u.U. durch eine entsprechende Legaldefinition des „in erheblicher Weise verstümmeln“ klargestellt werden. Die Penektomie sollte hingegen weiterhin dem Anwendungsbereich der absichtlichen bzw. wissentlichen schweren Körperverletzung nach § 226 Abs. 2 StGB mit einem Strafraumen von drei Jahren bis 15 Jahren vorbehalten bleiben. Wer die äußeren Genitalien einer Person in weniger eingriffsintensiver Weise beeinträchtigt, sollte mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren; in minder schweren Fällen bis zu fünf Jahren

³⁷¹ Vogel in: ZfMER 2013/2, S. 24.

rechnen müssen. Eine Form dieser weniger eingriffsintensiven Beschneidung stellt dabei etwa die Entfernung der Klitoris dar.³⁷²

³⁷² In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Feststellung eines Gleichheitsverstoßes durch § 1631d BGB und § 226a StGB durch das BVerfG nicht unbedingt dazu führen muss, dass diese Normen „kassiert“ (diese Begrifflichkeit in Zusammenhang mit § 226a StGB gebrauchend: *Walter* in: *Die Zeit* v. 4.7.2013, S.13), d.h. für nichtig erklärt werden. Vielmehr kommt auch eine „Unvereinbarerklärung“ in Betracht. Die Rechtsfolgen einer solchen Unvereinbarerklärung richten sich dabei in erster Linie nach den Vorgaben, die ausdrücklich in den Entscheidungsgründen oder im Tenor niedergelegt werden. Das BVerfG hat hier schon mit Übergangsregeln und -fristen, vorläufigen Anwendbarkeitserklärungen bis hin zu Regelungen für den Fall der Untätigkeit des Gesetzgebers „gearbeitet“. Werden die Rechtsfolgen nicht oder nicht vollständig ausdrücklich festgelegt, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Rechtslage verfassungsgemäß umzugestalten. Vgl. *Kischel* in: *Epping/Hillgruber*, Art. 3, Rn. 64, 67, 68. Da die gesetzgeberische Intention, einen höheren Schutz der Betroffenen zu gewährleisten, nicht zu beanstanden ist, kommt hier wohl eher eine Unvereinbarerklärung in Betracht.

D. Der Täterkreis im Kontext verfassungsrechtlicher Bestimmungen

I. Einleitung

Die vorangegangenen Ausführungen haben den Fokus der Betrachtung auf die Person des (einwilligungsunfähigen) männlichen bzw. weiblichen Kindes und seiner sorgeberechtigten Eltern gelegt. Eine weitere Person, für die die gesetzlichen Regelungen der §§ 1631d BGB, 226a StGB eine wesentliche Bedeutung haben, ist der Beschneider bzw. die Beschneiderin.

Untersucht werden soll hier zum einen, wie sich die Regelungen des § 1631d BGB einerseits (vgl. D.II.2.) und die des § 226a StGB andererseits (vgl. D.II.3.) jeweils auf die Berufsausübung des Beschneiders auswirken und wie sie im Vergleich zueinander verfassungsrechtlich zu bewerten sind (vgl. D.III.2.). Zum anderen soll die Regelung des § 1631 Abs. 2 BGB in Bezug auf einen etwaigen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG wegen einer möglichen Ungleichbehandlung ärztlicher und nichtärztlicher Beschneider untersucht werden (vgl. D.III.3.).

Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Normen, an denen sich die §§ 1631d BGB, 226a StGB messen lassen müssen, sind die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 und das Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG. Beide sollen in ihrer Dogmatik jeweils kurz vorab vorgestellt werden.

II. Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG

1. Zur Dogmatik der Berufsfreiheit

Nach Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Das Bürgerrecht³⁷³ des Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet damit das Recht der freien Wahl³⁷⁴ und Ausübung eines Berufes³⁷⁵ i.S. eines einheitlichen Schutzbereiches der Berufsfreiheit.

³⁷³ Der abwehrrechtliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist allen Deutschen i.S.v. Art. 116 GG eröffnet. Jedenfalls „Nicht-EU-Ausländer“ und Staatenlose können sich nicht auf Art. 12 GG berufen. Für sie ist vielmehr Art. 2 Abs. 1 GG als Auffangtatbestand einschlägig. Für EU-Ausländer soll Art. 12 Abs. 1 GG wegen Art. 18 AEUV nach teilweise vertretener Auffassung hingegen Anwendung finden. Vgl. *Ruffert* in: *Epping/Hillgruber*, Art. 12, Rn. 33 ff.

³⁷⁴ Die Freiheit der Berufswahl („ob“) schützt die Entscheidung der einzelnen Person, überhaupt einen Beruf zu ergreifen oder auf einen Beruf zu verzichten. Hierzu gehören weiterhin die Auswahl eines bestimmten Berufes sowie die Entscheidung, den Beruf zu wechseln. Vgl. *Epping*, Rn. 383, S. 167 f.

³⁷⁵ Der Schutz der Berufsausübung („wie“) beinhaltet die gesamte berufliche Tätigkeit. Hierzu gehören insbesondere Form, Mittel, Umfang sowie Inhalt der Betätigung. Vgl. *Epping*, Rn. 384, S. 168.

Unter dem Begriff des Berufs ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage zu verstehen.³⁷⁶

Zur Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes wird der Begriff weit ausgelegt und orientiert sich nicht an klassischen/traditionellen Berufsbildern. Für den Grundrechtsträger besteht ein „Berufserfindungsrecht“.³⁷⁷

Für die Annahme des Merkmals, dass die dauerhafte – mithin nicht nur einmalige Tätigkeit – der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient, bedarf es einer objektiven Prognose über ihren wirtschaftlichen Sinn. Abzugrenzen ist der Beruf damit vom Hobby. Von Art. 12 Abs. 1 GG sind auch Zweitberufe, Nebentätigkeiten sowie Gelegenheitsjobs erfasst. Es kommt nicht darauf an, ob die Lebensgrundlage tatsächlich durch die Berufstätigkeit gesichert wird, sondern allein auf die Gewinnerzielungsabsicht.³⁷⁸

Zu den Merkmalen des Berufsbegriffs soll nicht das Erlaubtsein der jeweiligen Betätigung gehören. Auch verbotene berufliche Tätigkeiten sind damit an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Die Eröffnung des Schutzbereiches soll nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen. „Deswegen reicht auch die Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter nicht aus, die Eröffnung des Schutzbereiches zu versagen. [...] Der (Konflikt-)Ausgleich zwischen verschiedenen Rechtsgütern ist auf der Schrankenebene gesetzlich zu regeln.“ Nicht vom Schutzbereich umfasst sein soll hingegen das evident sozialschädliche Verhalten, weil diese Tätigkeiten „schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können [...] weil sie dem Menschenbild des GG evident widersprechen.“ Zu den anerkannten Beispielen solcher evident sozialschädlichen Tätigkeiten zählen beispielsweise Dealer, Berufskiller oder Serieneinbrecher.³⁷⁹

In den Schutzbereich der Berufsfreiheit muss eingegriffen werden. Erforderlich ist ein staatliches Handeln, dass dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht.

Teilweise wird eine Beschränkung auf Eingriffe mit einer subjektiv oder objektiv berufsregelnden Tendenz vorgeschlagen. Eine subjektiv berufsregelnde Tendenz ist

³⁷⁶ BVerfGE 7, 377, 397; *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 40.

³⁷⁷ *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 41.

³⁷⁸ *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 42.

³⁷⁹ *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 42.

hierbei dann gegeben, wenn der Staat zielgerichtet (klassischer Eingriff) die berufliche Betätigung ganz oder teilweise unterbindet oder sonst dafür sorgt, dass sie „nicht in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann“³⁸⁰. Erfasst werden etwa verbindliche Vorgaben für das Ob und das Wie einer bestimmten beruflichen Tätigkeit, insbesondere Erlaubnispflichten und Genehmigungsvorbehalte oder etwa auch Regelungen der Vergütung. Aber auch staatliche Regelungen und Maßnahmen mit einer berufsneutralen Zielsetzung können aufgrund ihrer mittelbaren oder tatsächlichen Auswirkungen den Schutzbereich der Berufsfreiheit berühren. Dann liegt eine objektiv berufsregelnde Tendenz vor. Voraussetzung für die Annahme eines Eingriffs mit objektiv berufsregelnder Tendenz ist, dass die Regelung nach ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.³⁸¹

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ermöglicht einen Eingriff in die Berufsfreiheit - Berufswahl und -ausübung -³⁸² durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes.³⁸³ Formell fordert Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG damit, dass alle Eingriffe in die Berufsfreiheit auf eine gesetzliche Grundlage zurückzuführen sind. Beschränkungen sind durch förmliche Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen möglich, wobei bei Eingriffen durch untergesetzliche Normen eine hinreichende formell-gesetzliche Ermächtigung bestehen muss.³⁸⁴

Das Gesetz, das dem Eingriff in die Berufsfreiheit zugrunde liegt, muss in jeder Hinsicht - formell und materiell - verfassungskonform sein. Im Rahmen der materiellen Verfassungskonformität gewinnt dabei die Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonderes Augenmerk. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit müssen einem legitimen Zweck dienen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.³⁸⁵ Zur berufsfreiheitsspezifischen Strukturierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das BVerfG hierbei die sog. „Drei-Stufen-Lehre“ entwickelt. Hiernach werden unterschiedliche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsregelung gestellt, je nachdem, ob lediglich die Berufsausübung oder bereits die Berufswahl betroffen ist, wobei im letzten

³⁸⁰ BVerfGE 82, 209, 223.

³⁸¹ BVerfGE 97, 228, 254; *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 55.

³⁸² *Epping*, Rn. 402, S. 175.

³⁸³ Der Begriff der Regelung in Art. 12. Abs. 1 S. 2 GG ist synonym zum Begriff des Eingriffs zu behandeln, sodass sich der Regelungsvorbehalt des S. 2 als Gesetzesvorbehalt auswirkt. Vgl. *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 73.

³⁸⁴ *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 75 f.

³⁸⁵ *Ruffert* in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 87.

Fall wiederum zwischen subjektiven und objektiven Zulassungsvoraussetzungen zu unterscheiden ist.

Berufsausübungsregeln führen zur geringsten Beeinträchtigung der Berufsfreiheit. Bei Berufsausübungsregeln bestimmt der Staat die Art und Weise, in denen sich die berufliche Tätigkeit vollzieht.³⁸⁶ Subjektive Berufswahlregeln weisen eine mittlere Intensität der Beeinträchtigung auf. Dem Betroffenen wird der Zugang zu der von ihm angestrebten beruflichen Betätigung aus Gründen erschwert oder unmöglich gemacht, die in seiner Person begründet sind, indem auf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten, erworbene Abschlüsse oder erbrachte Leistungen abgestellt wird.³⁸⁷ Die stärkste Beeinträchtigung der Berufsfreiheit geht von objektiven Berufswahlregelungen aus. Hierbei kommt es zu einer Beschränkung der Berufsfreiheit anhand von objektiven Kriterien, die nicht in der Person des Betroffenen liegen und auf die er keinen Einfluss hat.³⁸⁸

Die Anforderungen, die ihm Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit vor allem an den legitimen Zweck zu stellen sind, hängen maßgeblich davon ab, auf welcher Stufe ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt. Je nachdem, ob die Berufsausübung oder die (subjektive bzw. objektive) Berufswahl betroffen ist, ergeben sich unterschiedliche Voraussetzungen. Sie steigen mit der Stärke des Eingriffs in die Berufsfreiheit. Bei einem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit findet eine ganz normale Verhältnismäßigkeitsprüfung statt. Ausreichend ist es i.d.R.³⁸⁹, wenn der Eingriff aufgrund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheint. Im Anschluss wird geprüft, ob das eingesetzte Mittel zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist. Werden subjektive Zulassungsvoraussetzungen aufgestellt, muss der Eingriff dem Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen (legitimer Zweck). Die Erforderlichkeit ist zudem nur dann gegeben, wenn ein Eingriff auf der Stufe der Berufsausübungsfreiheit als milderes Mittel nicht in Betracht kam. Objektive Zulassungsvoraussetzungen dürfen ihrerseits nur zur Abwehr schwerer, nachweisbarer bzw. höchstwahrscheinlicher Gefahren zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen. Darüber hinaus muss eine objektive Zulas-

³⁸⁶ Ruffert in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 94 ff.

³⁸⁷ Ruffert in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 97; Epping, Rn. 413, S. 181.

³⁸⁸ Ruffert in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 99

³⁸⁹ Bei Berufsausübungsregeln, die zur Berufsaufgabe zwingen, müssen die Voraussetzungen einer Berufswahlregelung vorliegen. Ebenso können Berufsausübungsregelungen, die einem Eingriff in die Berufswahlfreiheit nahe kommen, nur gerechtfertigt sein, wenn Allgemeininteressen von solchem Gewicht bestehen, dass sie Vorrang vor der beruflichen Beeinträchtigung haben. Vgl. Ruffert in: Epping/Hillgruber, Art. 12, Rn. 94 ff.

sungsvoraussetzung zwingend erforderlich sein, das heißt, eine Regelung auf der Stufe der Berufsausübung oder der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen darf nicht in gleichem Maße Erfolg versprechend sein.³⁹⁰

2. § 1631d BGB als Eingriff in die Berufsfreiheit

§ 1631d BGB knüpft die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern an die Einhaltung bestimmter Anforderungen. Darin ist ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Berufsfreiheit des Beschneiders zu erblicken.

Sowohl ärztliche als auch nichtärztliche Beschneider üben mit der Beschneidung der Vorhaut des männlichen Kindes einen Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG aus. Vorgenanntes ist für den ärztlichen Beschneider selbstverständlich. Aber auch bei den nichtärztlichen Schneidern („Mohalim“) handelt es sich um einen „Berufsstand, der sich im Judentum entwickelt hat und dessen Angehörige sowohl eine fachliche wie religiöse Ausbildung besitzen“³⁹¹.

Indem die Berechtigung der Eltern zur Einwilligung in die Beschneidung von bestimmten durch den Beschneider einzuhaltenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird, liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor. Der Beschneider muss bei der „Durchführung die den aktuellen Erkenntnissen entsprechenden ärztlichen Standards“ einhalten, es muss eine „effektive Schmerzbehandlung“ erfolgen und der Beschneider muss die Eltern vor der Vornahme des Eingriffs umfassend aufklären.³⁹²

Die berufliche Betätigung des Beschneiders wird durch die Voraussetzung des § 1631d Abs. 1 S. 1 BGB, wonach die Beschneidung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ durchzuführen ist (und die Voraussetzung zur umfassenden Aufklärung nach § 630e Abs. 4 BGB), mithin reglementiert. Da dem Beschneider Vorgaben bezüglich des „Wie“ der Durchführung der Beschneidung gemacht werden, hat § 1631d BGB eine (subjektiv) berufsregelnde Tendenz.

Um den Eingriff in die Berufsausübung des Beschneiders zu rechtfertigen, ist erforderlich, dass er aufgrund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheint und das eingesetzte Mittel zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist. Dies ist zu bejahen. Das Erfordernis der Einhaltung des ärztlichen Standards und eine effektive Schmerzbehandlung dienen der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit des Jungen. Das ist

³⁹⁰ Epping, Rn. 417 ff., S. 182 ff.

³⁹¹ BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

³⁹² BT-Drucks. 17/11295, S. 17.

eine vernünftige Erwägung von Verfassungsrang. Die Statuierung der Voraussetzungen in § 1631d Abs. 1 S.1 BGB ist zur Zweckerreichung auch geeignet. Der Beschneider macht sich mit der Beschneidung nur dann nicht nach § 223 StGB strafbar, wenn eine wirksame Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern vorliegt. Die Berechtigung zur Einwilligung wird ihrerseits von der Erfüllung der Voraussetzung einer fachgerechten Durchführung der Beschneidung und einer effektiven Schmerzbehandlung abhängig gemacht. Die Einhaltung der vorgenannten Voraussetzungen ist auch erforderlich, da kein gleichgeeignetes milderes Mittel existiert. Zudem ist das Erfordernis der Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst auch angemessen. Es erlaubt die Vornahme der Vorhautbeschneidung, sodass die Eltern ihr (religiöses) Erziehungsrecht ausüben und der Beschneider seinen Beruf wahrnehmen kann. Das Erfordernis der Durchführung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ ist, nach hier vertretener Ansicht, Ausdruck des Mindestmaßes an staatlich zu gewährleistendem Schutz für die körperliche Unversehrtheit des Jungen. Die Berufsfreiheit des Beschneiders (und das elterliche Erziehungsrecht) einerseits und die Schutzpflicht in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit werden in einen das Übermaßverbot und das Untermaßverbot in angemessenen Ausgleich bringendes Verhältnis zueinander gesetzt.

Nach hier vertretener Ansicht sind auch die Forderungen nach einer präventiven Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des nichtärztlichen Beschneiders und einer behördlichen Erlaubnis Ausdruck des Mindestmaßes an staatlich zu gewährleistendem Schutz für die körperliche Unversehrtheit des Jungen (vgl. bereits B.VII.5.). Ein solches Erfordernis würde einen rechtfertigungsfähigen Eingriff in die Berufsfreiheit (bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit) des nichtärztlichen Beschneiders darstellen, da er bereits jetzt nach § 1631d Abs. 2 BGB besonders ausgebildet sein muss und eine dem Arzt vergleichbare Befähigung haben muss. Die Überprüfung des Absolvierens einer entsprechenden Ausbildung und des Vorliegens der entsprechend geforderten Fähigkeiten stellt mithin keine wesentliche neue Hürde dar, sondern ist zur Erreichung des legitimen Ziels, des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit des Jungen, geeignet, erforderlich und angemessen.

3. § 226a StGB als Eingriff in die Berufsfreiheit

§ 226a StGB bestraft die Vornahme von Eingriffen an den äußeren weiblichen Genitalien, die nicht rein kosmetisch motiviert sind, als Verbrechen. Die Beschneidung

wird mit einem strafrechtlichen Verbot belegt, weswegen § 226a StGB die Berufsausübung des Beschneiders weiblicher Genitalien betreffen könnte.

Hierfür wäre zunächst Voraussetzung, dass die Person, die weibliche Genitalien beschneidet, damit einen Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG ausübt.

Sowohl die Klitoridektomie, die Exzision, die Infibulation als auch die unklassifizierten Typen der Beschneidung weiblicher Genitalien können Gegenstand einer auf Dauer angelegten Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage sein. Auch soll, worauf bereits hingewiesen wurde, das Erlaubtsein der jeweiligen Betätigung nicht zu den Merkmalen des Berufsbegriffs i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG gehören. Auch die nach § 226a StGB verbotene Tätigkeit der „Verstümmelung weiblicher Genitalien“, worunter nach dem Willen des Gesetzgebers des § 226a StGB alle Formen der weiblichen Beschneidung zu subsumieren sind, sind damit im Grundsatz an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Die Beschneidung weiblicher Genitalien wäre allenfalls dann schon vom Schutzbereich der Berufsfreiheit ausgenommen, wenn es sich hierbei um evident sozialschädliches Verhalten handeln würde. Nach hier vertretener Ansicht muss im Hinblick auf die Ausnahme vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zwischen den verschiedenen Typen weiblicher Genitalbeschneidung unterschieden werden. Die Infibulation stellt, nach hier vertretener Auffassung, wegen der ihr zugrunde liegenden Motive der Unterdrückung der Frau und ihrer Sexualität und der gravierenden Folgen der Vernähung der Schamlippen, eine dem Menschenbild des Grundgesetzes evident widersprechende Tätigkeit dar. Es ist deswegen gerechtfertigt, die Tätigkeit der Infibulation nicht von der Berufsfreiheit als erfasst anzusehen. Ähnliches muss für die Entfernung der Klitoris gelten, da auch diese regelmäßig von den eben genannten Motiven getragen wird und sie zu einer Abnahme der sexuellen Stimulierbarkeit führen kann. Eingriffe an der Klitorisvorhaut erfüllen die Voraussetzung einer evident sozialschädlichen Tätigkeit bzw. eines Widerspruchs zum Menschenbild der deutschen Verfassung aus den bereits ausführlich dargelegten Gründen (vgl. C.VIII.3.b.ba.(2)) hingegen nicht. Gleiches gilt für Eingriffe an den inneren Schamlippen, die ja gerade auch in Form von Schönheitsoperationen im Genitalbereich anzutreffen sind.

Die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG ist weiterhin dadurch eingeschränkt, dass es sich hierbei um ein Bürgerrecht handelt. Vom personellen Schutzbereich sind deutsche Beschneider und nach teilweise vertretener Ansicht nichtdeutsche Unionsbürger, die Beschneidungen vornehmen, erfasst. Auf alle anderen Beschneider findet

Art. 12 Abs. 1 GG hingegen keine Anwendung. Die afrikanische (Wander)Beschneiderin kann sich deswegen nicht auf Art. 12 Abs. 1 GG, sondern nur auf die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG berufen.

Durch Schaffung des § 226a StGB macht der Staat dem Beschneider die Tätigkeit der Beschneidung weiblicher Genitalien vollständig unmöglich. Die berufliche Betätigung als Beschneider weiblicher Genitalien wird damit zielgerichtet und komplett unterbunden, sodass eine (subjektiv) berufsregelnde Tendenz zu bejahen ist.

Die Beantwortung der Frage, ob sich der mit § 226a StGB verbundene Eingriff rechtfertigen lässt, konkret ob die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind, ist vorliegend nicht ganz einfach zu beantworten. Fakt ist, dass dem Betroffenen die Vornahme der von ihm angestrebten beruflichen Betätigung der Beschneidung weiblicher Genitalien aus Gründen unmöglich gemacht wird, die nichts mit seiner Person zu tun haben, es sich also jedenfalls um keine subjektive Zulassungsvoraussetzung handelt. Problematisch ist aber, ob es sich um eine Beschränkung der Berufsausübung handelt, die bereits durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt ist oder ob es sich um eine objektive Berufswahlregelung handelt, die nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut herangezogen werden kann. Wird die Beschneidung von einem Arzt vorgenommen, so stellt das Verbot des § 226a StGB dieser ärztlichen Person gegenüber wohl eher einen Eingriff in die Berufsausübung dar, da die Beschneidung weiblicher Genitalien nur einen kleinen Teil eines sehr viel umfassenderen Berufsbildes, etwa als Gynäkologe oder Chirurg, darstellt. Wird die Beschneidung durch eine „professionelle Beschneiderin“ vorgenommen, so stellt § 226a StGB wohl eher eine Berufswahlregelung dar. Abgemildert wird das vorgenannte Problem jedoch dadurch, dass es, soweit bekannt, keine Person gibt, die als Deutscher oder als Unionsbürger den Beruf eines „professionellen Beschneiders weiblicher Genitalien“ ausübt. Beschneider(innen), die die Beschneidung weiblicher Genitalien als eigenständigen Beruf ausüben, sind eher im afrikanischen Raum anzutreffen bzw. als (afrikanisch stämmige) Wanderbeschneiderinnen tätig. Für sie findet die Berufsfreiheit und mit ihr die „Drei-Stufen-Lehre“ des BVerfGs mithin keine Anwendung. Sie können sich allenfalls auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Hiernach hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz

verstößt. Auch bei Art. 2 Abs. 1 GG liegt der Schwerpunkt der Prüfung auf der Schranken-Schranke einer einfachen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung - aufgrund des Art. 12 Abs. 1 GG bzw. des Art. 2 Abs. 1 GG - ergibt sich sodann Folgendes: Für den Fall, dass man eine Infibulation als vom Schutzbereich der Berufsfreiheit umfasst ansehen wollte oder sie lediglich unter die allgemeine Handlungsfreiheit subsumiert, so wäre ein Eingriff jedenfalls verhältnismäßig. Wie bereits ausführlich dargelegt (vgl. C:VIII.3.b.ba.(2)), stellt diese extreme Form der Beschneidung weiblicher Genitalien wegen der Eingriffsfolgen bzw. der elterlichen Motivation eine Kindeswohlgefährdung dar, sodass der Staat aufgrund seines Wächteramtes aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG und wegen seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für die körperliche Unversehrtheit des Mädchens zum Handeln verpflichtet ist. Legitimes Ziel des § 226a StGB ist der Schutz der Würde, Persönlichkeit und körperlichen Unversehrtheit des Mädchens. Das strafrechtliche Verbot des § 226a StGB ist zur Erreichung dieses Ziels auch geeignet, erforderlich und insbesondere auch angemessen, wie sich aus dem Vergleich zu § 226 Abs. 2 StGB ergibt (vgl. bereits C.VIII.3.b.ba.(2)iv.). Die Beschneidung durch die Entfernung der Klitoris stellt nach hier vertretener Ansicht regelmäßig ebenfalls eine Kindeswohlgefährdung dar. Legitimes Ziel des § 226a StGB ist auch hier der Schutz von Würde, Persönlichkeit und körperlicher Unversehrtheit des Mädchens. Die neue Strafnorm ist zur Zweckerreichung auch geeignet. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit und die Angemessenheit erscheint sie nach hier vertretener Auffassung jedoch nicht verhältnismäßig. Der Schutz kann auch durch einen niedrigeren Strafraumen (Vorschlag hier: sechs Monate/ein Jahr bis zehn Jahre, vgl. C.VIII.3.b.ba.(2)iv.) in gleich geeigneter Weise gewährleistet werden, da der Schutz der Grundrechtspositionen des Mädchens und der Abschreckungseffekt durch die Sanktionsart der Freiheitsstrafe an sich gewährleistet erscheint, ohne dass der Strafraumen von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren erforderlich wäre. Ein solcher Strafraumen von sechs Monaten/einem Jahr bis zehn Jahren ist auch angemessen. Insbesondere berücksichtigt dieser Strafraumen, dass neben der Grundrechtsposition des Beschneiders auch das Elternrecht betroffen ist und sich die Strafe für die Eltern als Teilnehmer der mit der Beschneidung einhergehenden Körperverletzung nach der Strafandrohung für den Täter richtet, §§ 26, 27 Abs. 2 S. 1 StGB. Die Beschneidung der Klitorisvorhaut stellt hingegen keine Kindeswohlgefährdung dar (vgl. C.VIII.3.b.ba.(2)). Zwar dient das Verbot der Beschneidung der Klitorisvorhaut dazu, dass ein medizinisch kontraindi-

zierter körperlicher Eingriff unterbleibt. Auf der anderen Seite kann der Eingriff, wird er als religiöser Brauch in Gestalt der „milden Sunna“ vorgenommen, gerade dem geistigen/seelischem Wohl des Mädchens dienen. Er ist dann von seiner Motivation her auch keinesfalls eine erniedrigende bzw. demütigende Maßnahme. Aufgrund dessen ist bereits in Bezug auf ein legitimes Ziel eine wesentliche Einschränkung vorzunehmen. Geschützt wird durch das Verbot „nur“ die körperliche Unversehrtheit des Mädchens. Dieser Schutz durch den Straftatbestand des § 226a StGB ist im Hinblick auf die Beschneidung der Klitorisvorhaut aber weder erforderlich noch angemessen. Da die Beschneidung der Vorhaut in Form der „milden Sunna“ gerade in Wahrnehmung des elterlichen religiösen Erziehungsrechts erfolgt (vgl. C.VIII.3.b.ba.(2)), darf sie nicht per se verboten werden. Ein erforderlicher und verhältnismäßiger Schutz zugunsten des Mädchens, der das elterliche religiöse Erziehungsrecht und die Berufsfreiheit des Beschneiders beachtet, ist hier nur insoweit möglich, als dass die Vornahme der Beschneidung von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht wird und damit das Risiko und die Schmerzen für das Mädchen reduziert werden. Auf diese Weise wird eine größtmögliche Optimierung der sich gegenüberstehenden Rechtspositionen von Kind, Eltern und Beschneider erreicht. Die Zulässigkeit der Vornahme einer Beschneidung sollte deswegen daran gebunden werden, dass der Eingriff auf die Beschneidung der Klitorisvorhaut beschränkt bleibt, durch einen Arzt nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen wird, das heißt, fachgerecht durchgeführt wird und mit einer effektiven Schmerzbehandlung verbunden ist, und bei Vorliegen eines Vetos des einwilligungsunfähigen Mädchens der Eingriff zu unterbleiben hat bzw. abubrechen ist. Die Beschränkung auf eine ärztliche Person bei der weiblichen Vorhautbeschneidung bedeutet für die nichtärztlichen Beschneider zwar einen Eingriff in ihre grundrechtliche Position aus Art. 2 Abs. 1 GG³⁹³; dieser ist aber gerechtfertigt, da nichtärztliche Personen nicht die Gewähr dafür bieten können, dass der Eingriff lege artis durchgeführt wird³⁹⁴. Hier besteht insbesondere ein wesentlicher Unterschied zur Knabenbeschneidung durch einen Mohel. Denn dieser wird für die Beschneidung zumindest extra ausgebildet und man kann, wenn, wie unter B.VII.5. bereits gefordert, diese Ausbildung und fachliche Befähigung nachgewiesen und von der Ertei-

³⁹³ Nichtärztliche Beschneider, die die Beschneidung als eigenständigen Beruf ausüben, sind - wie bereits erwähnt - regelmäßig keine Deutschen bzw. Unionsbürger, sodass sie nur über Art. 2 Abs. 1 GG geschützt werden.

³⁹⁴ A.A. wohl *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 80, S. 16.

lung einer behördlichen Erlaubnis abhängig gemacht wird, davon ausgehen, dass der Mohel die eingriffsspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie die Kenntnisse und Fertigkeiten in Bezug auf Hygiene, Erstversorgung und Notfälle etc. tatsächlich erlernt hat und damit die Gefahr für den Jungen gegenüber der Vornahme durch einen Arzt nicht (wesentlich) erhöht ist. Eine solche vergleichbare Ausbildung existiert, soweit ersichtlich, für die Beschneidung weiblicher Genitalien nicht. Vielmehr liegt sie häufig in den Händen von älteren Frauen, die sowohl in gesundheitlicher Hinsicht als auch in Bezug auf die medizinischen Belange und anatomischen Kenntnis nicht die Gewähr für eine dem Arzt vergleichbare Befähigung bieten. Die Beschneidung weiblicher Genitalien einer nichtärztlichen Person zu überlassen, die über keine medizinische Ausbildung verfügt, würde hier bedeuten, der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit des Mädchens nicht in einer das Untermaßverbot beachtenden Weise zu genügen. Hinzu kommt, dass, anders als bei der Knabenbeschneidung durch den Mohel im Judentum, die Vornahme der religiös motivierten Beschneidung weiblicher Genitalien durch einen religiösen Beschneider, soweit ersichtlich, keine Voraussetzung ist. Die Freiheit der Religionsgesellschaft zur selbständigen Organisation und Verwaltung ihrer Angelegenheiten ist hier also kein tragendes Argument.

III. Der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG

1. Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Das BVerfG leitet hieraus das Verbot ab, wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln, wenn nicht ein Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung vorliegt.³⁹⁵ Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG statuiert sowohl eine Rechtsanwendungs- als auch eine Rechtsetzungsgleichheit.³⁹⁶

Die Prüfung erfolgt zweistufig. Auf der ersten Prüfungsstufe wird nach dem Vorliegen einer rechtlich relevanten Ungleichbehandlung gefragt, auf der zweiten Stufe nach deren möglicher Rechtfertigung.

Entscheidend ist also zunächst die Feststellung einer Ungleichbehandlung, die wiederum in zwei Teilschritten vorgenommen wird. Zunächst bedarf es der Feststellung

³⁹⁵ BVerfGE 3, 58, 135 f.; *Epping*, Rn. 777, S. 348; *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 20, S. 475.

³⁹⁶ *Epping*, Rn. 772, S. 346; *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 51 ff., S. 494 ff.

der Gleichheit/Vergleichbarkeit mehrerer Personen, Gruppen oder Sachverhalte, die verschieden behandelt werden. Eine Gleichheitsaussage wird getroffen, indem ein gemeinsamer Oberbegriff gesucht wird, unter den die verschiedenen Personen bzw. Sachverhalte vollständig und abschließend fallen. Sodann wird die Ungleichbehandlung der unter den gemeinsamen Oberbegriff subsumierbaren Personen/Sachverhalte aufgrund eines Unterscheidungsmerkmals festgestellt.³⁹⁷

Ist die Ungleichbehandlung festgestellt, stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Die Ungleichbehandlung muss von einem vernünftigen, aus der Natur der Sache sich ergebenden oder sonst wie einleuchtenden Grund für die Differenzierung gedeckt sein. „Die Ungleichbehandlung muss auf sachgerechten Erwägungen beruhen. Das entspricht den Anforderungen des Willkürverbotes im Sinne eines Minimalstandards.“³⁹⁸ Gerechtfertigt ist nach dieser sog. Willkürformel eine Ungleichbehandlung dann, wenn ein sachlicher Grund dafür vorhanden ist; die Ungleichbehandlung also nicht (evident) willkürlich erfolgt. Mit der Willkürformel geht mithin ein weiterer Gestaltungsspielraum des Staates einher.³⁹⁹ Nach der sog. neuen Formel genügt nicht mehr jeder sachliche Grund, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Abzustellen ist vielmehr auf Art und Gewicht der zwischen den beiden Gruppen bestehenden Unterschiede, wobei die Unterscheidung zwischen den beiden Gruppen in den sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden muss.⁴⁰⁰ Die Prüfung wird damit der von den Freiheitsrechten bekannten Verhältnismäßigkeitsprüfung angenähert. Dies führt zu einer Erhöhung der Kontrolldichte.^{401 402}

Der Prüfungsmaßstab – also die Frage, ob Willkürformel oder neue Formel anzuwenden ist – richtet sich nach der Intensität der Ungleichbehandlung. Während schwerwiegende Ungleichbehandlungen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen sind, besteht bei Ungleichbehandlungen von geringerem Gewicht nur eine Bindung an das Willkürverbot. Die Kontrolldichte nimmt mithin mit zunehmendem Gewicht der Ungleichbehandlung zu. Im Fall personenbezogener Ungleichbe-

³⁹⁷ Heun in: Dreier, Art. 3, Rn. 24, S. 478.

³⁹⁸ Heun in: Dreier, Art. 3, Rn. 32, S. 484.

³⁹⁹ Epping, Rn. 796, S. 355.

⁴⁰⁰ Epping, Rn. 797, S. 356.

⁴⁰¹ Heun in: Dreier, Art. 3, Rn. 22, S. 476.

⁴⁰² Vgl. zum Unterschied zwischen Art und Gewicht der *Unterschiede* bzw. der später verwendeten Formulierung Art und Gewicht der *Gründe*: Epping, Rn. 798 f., S. 357 f.

handlungen⁴⁰³ soll eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden, „in der die Angemessenheit der Ungleichbehandlung im Verhältnis zur Differenzierungsziel untersucht wird.“ Sachbezogene Ungleichbehandlungen⁴⁰⁴, die typischerweise weniger schwer wiegen, sind dagegen grundsätzlich einer bloßen Willkürprüfung zu unterziehen. Hier reicht nach der Willkürformel jeder vernünftige Sachgrund aus, um die Differenzierung zu rechtfertigen.⁴⁰⁵ Hingegen soll auch bei typischerweise besonders schwerwiegenden sachbezogenen Ungleichbehandlungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden. Das soll zum einen dann der Fall sein, wenn die Ungleichbehandlung zugleich negative Auswirkungen auf den Gebrauch von Freiheitsrechten hat. Zum anderen dann, wenn die Ungleichbehandlung Auswirkungen auf andere Verfassungsvorschriften (etwa das Sozialstaatsprinzip oder die Garantie effektiven Rechtsschutzes) hat.⁴⁰⁶

Liegt eine personenbezogene Differenzierung oder eine sachbezogene Differenzierung mit negativen Auswirkungen auf andere Verfassungsbestimmungen vor, ist mithin nach der neuen Formel zu prüfen und danach zu fragen, ob für die vorgesehene Differenzierung Unterschiede/Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können, die Ungleichbehandlung also verhältnismäßig ist.⁴⁰⁷ Es ist hierbei danach zu fragen, ob der Hoheitsakt, der die Ungleichbehandlung herbeiführt, einem legitimen Zweck dient, ob die Ungleichbehandlung zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁴⁰⁸ Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung müssen Zweck und Mittel gegeneinander abgewogen werden. Die Bedeutung des Zwecks ist der Intensität der Ungleichbehandlung gegenüber zu stellen. Die Bewertung der Intensität der Ungleichbehandlung orientiert sich dabei an deren Auswirkungen auf den nachteilig Betroffenen. Sie ist umso höher, „je ähnlicher das verwendete Differenzierungskriterium

⁴⁰³ Dies sind solche, bei denen als Differenzierungskriterium Eigenschaften der Person gewählt werden. Vgl. *Epping*, Rn. 808, S. 360.

⁴⁰⁴ Sachbezogene Ungleichbehandlungen liegen vor, wenn persönliche Eigenschaften des Betroffenen für die Unterscheidung keine Rolle spielen, sondern vielmehr lediglich Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden. Entscheidend ist, dass sachbezogene Ungleichbehandlungen nicht an ein Merkmal der Person anknüpfen. Vgl. *Epping*, Rn. 809, S. 361.

⁴⁰⁵ *Epping*, Rn. 805, S. 359 f.

⁴⁰⁶ Vgl. näher *Epping*, Rn. 812 ff., S. 362 f.

⁴⁰⁷ Kritisch zur Verhältnismäßigkeitsprüfung: *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 27 ff., S. 480 ff. Da die von ihm zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung eingesetzten Kriterien sich aber mit denen der Verhältnismäßigkeitsprüfung decken (vgl. *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 32 ff., S. 484 ff. und *Epping*, Rn. 823 ff., S. 365 ff.), bestehen praktisch keine (großen) Unterschiede. Das Willkürverbot und die neue Formel weisen vielmehr weitgehende Übereinstimmungen auf, was auch *Heun* ausdrücklich anerkennt (vgl. *Heun* in: Dreier, Art. 3, Rn. 22 f., S. 476, 478).

⁴⁰⁸ *Epping*, Rn. 818 ff., S. 364 ff.

den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG ist und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt, je weniger der Betroffene das Differenzierungskriterium durch Verhaltensänderung beeinflussen kann, je stärker Freiheitsrechte oder sonstige Verfassungsnormen in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt werden und je stärker der Gesetzgeber das „Gebot der Folgerichtigkeit“ („Systemgerechtigkeit“) missachtet.“⁴⁰⁹

2. Ungleichbehandlung der Person des Beschneiders weiblicher Genitalien gegenüber der Person des Beschneiders männlicher Genitalien

Unter dem verfassungsrechtlichen Gebot des allgemeinen Gleichheitssatzes soll zunächst der Frage nachgegangen werden, ob durch die §§ 1631d BGB und 226a StGB die Beschneider weiblicher Genitalien gegenüber den ärztlichen bzw. nichtärztlichen Beschneidern männlicher Genitalien ungleich behandelt werden, ohne dass eine solche Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnte. Prüfungsmaßstab ist hier der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und nicht das besondere Differenzierungsverbot wegen des Geschlechts gem. Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG, da das Verbot der geschlechtsspezifischen Diskriminierung dem Wortlaut des Abs. 3 S. 1 entsprechend verlangt, dass jemand wegen seines (!) Geschlechts diskriminiert wird. Hier geht es aber nicht darum, dass die Person des Beschneiders wegen ihres eigenen Geschlechts anders behandelt wird, sondern um eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts des Beschnittenen. Differenziert wird also nicht in Bezug auf das Geschlecht des die Beschneidung Vornehmenden, sondern im Hinblick auf das Geschlecht des Beschnittenen.

Die Frage, ob durch §§ 1631d BGB, 226a StGB wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird, ohne dass sich diese Ungleichbehandlung rechtfertigen ließe, verlangt zunächst die Feststellung einer rechtlich relevanten Ungleichbehandlung.

Zu vergleichen ist hierbei die Beschneidung der Klitorisvorhaut mit der Beschneidung der Penisvorhaut, welche unter dem gemeinsamen Oberbegriff der Vorhautbeschneidung subsumiert werden kann. Nach § 1631d BGB ist es möglich, eine stellvertretende Einwilligung in die Vorhautbeschneidung eines Jungen zu erteilen, so dass der Beschneider als Täter einer Körperverletzung gem. § 223 StGB gerechtfertigt und damit nicht strafbar ist. Aus dem Umkehrschluss des § 1631d BGB ist es hingegen nicht möglich, eine stellvertretende Einwilligung in die Vorhautbeschnei-

⁴⁰⁹ Epping, Rn. 823, 825, S. 365 f. Ähnlich: Heun in: Dreier, Art. 3, Rn. 32 ff., S. 484 ff.

derung eines Mädchens zu erteilen. Der Beschneider kann nicht durch die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern gerechtfertigt werden. Er macht sich vielmehr wegen der Beschneidung der Klitorisvorhaut strafbar. Und dies nicht nur wegen einer einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB, sondern wegen der Verstümmelung weiblicher Genitalien nach § 226a StGB. Während der Beschneider, der die Penisvorhaut beschneidet regelmäßig gerechtfertigt ist, und sollte eine rechtfertigende Einwilligung im Einzelfall einmal ausscheiden, allein wegen einer einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden kann, ist der Beschneider, der die Klitorisvorhaut beschneidet, nicht durch die elterliche Einwilligung gerechtfertigt und wegen einer Verstümmelung weiblicher Genitalien nach § 226a StGB strafbar, wobei der Strafrahmen im Idealfall der Annahme eines minder schweren Falles nach Abs. 2 bei sechs Monaten bis zu fünf Jahren und im äußersten Fall bei Freiheitsstrafe (von einem) bis zu fünfzehn Jahren liegt (vgl. bereits ausführlich C.VIII.3.b.ca.(3)i.). Die Täter einer Klitorisvorhautbeschneidung wird mithin schlechter behandelt als der Täter einer Penisvorhautbeschneidung. Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung durch die §§ 1631d BGB, 226a StGB liegt vor.

Nach dem Prüfungsmaßstab der neuen Formel⁴¹⁰ ist danach zu fragen, ob für die durch die §§ 1631d BGB, 226a StGB vorgesehene Differenzierung Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können; die Ungleichbehandlung also verhältnismäßig ist.

Eine solche Verhältnismäßigkeit ist für die Vorhautbeschneidung nicht gegeben. So fehlt es bereits an einem legitimen Zweck für die Ungleichbehandlung der Vorhautbeschneidung. In den Gesetzesmaterialien zu § 226a StGB hat der Gesetzgeber erklärt, es solle zum Schutz des hohen Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit durch die Schaffung eines eigenen Straftatbestandes das Bewusstsein für das Unrecht, das in jeder Genitalverstümmelung liegt, geschärft und der strafrechtliche

⁴¹⁰ Für den vorliegenden Fall ist nicht auf die Willkürformel abzustellen, sondern auf die neue Formel. Gleichwohl ist die Unterscheidung zwischen personen- und sachbezogener Ungleichbehandlung hier nicht völlig eindeutig. Differenzierungskriterium ist zwar nicht das Geschlecht des Täters, wohl aber das Geschlecht des Opfers. Es wird mithin zwar nicht an persönliche Eigenschaften des Täters angeknüpft, das Geschlecht des Opfers spielt hingegen eine maßgebliche Rolle. Ob diese mittelbar personenbezogene Ungleichbehandlung für die Annahme der neuen Formel ausreichend ist, ist fraglich. Aber selbst wenn man dies nicht so sehen wollte und von einer sachbezogenen Ungleichbehandlung ausgehen wollte, so wäre die neue Formel anzuwenden, da die Ungleichbehandlung zugleich negative Auswirkungen auf den Gebrauch der Freiheitsrechte des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG bzw. jedenfalls des Art. 2 Abs. 1 GG hat.

Schutz dagegen verbessert werden.⁴¹¹ Und der Gesetzgeber des § 1631d BGB erklärte seinerseits, die Verstümmelung weiblicher Genitalien unterscheide sich grundlegend von der männlichen Beschneidung.⁴¹² Diese Unterschiede existieren in Bezug auf die Vorhautbeschneidung hingegen nicht (vgl. bereits sehr ausführlich C.VIII.3.b.ca.(3)ii.). Weder weist die Vorhautbeschneidung bei einer weiblichen Person in Bezug auf das entfernte Gewebe und die Eingriffsintensität sowie die möglichen Folgen und Risiken noch in Bezug auf die elterliche religiöse Motivation hinreichend gewichtige Unterschiede auf. Da es bereits am Vorliegen von Unterschieden bei der Vorhautbeschneidung fehlt, besteht auch kein legitimes Ziel für eine Ungleichbehandlung und ist die Ungleichbehandlung auch in jedem Falle unangemessen.

Unterschiede zwischen der Vorhautbeschneidung eines Jungen/Mannes bestehen in Bezug auf Eingriff, Folgen/Risiken und regelmäßig der Motivation aber in Bezug auf die extremen Formen der weiblichen Genitalbeschneidung. Insoweit bestehen mit dem Ziel des Schutzes der Würde, Persönlichkeit und insbesondere der körperlichen Unversehrtheit legitime Ziele, da hier tatsächlich Unterschiede gegeben sind. Da die extremen Formen weiblicher Genitalbeschneidung im Hinblick auf den Eingriff, die Folgen und möglichen Risiken und regelmäßig auch in Bezug auf die Motive nach Art und Gewicht sich von der Vorhautbeschneidung bei einem Jungen erheblich abgrenzen, ist eine differenzierende Behandlung gerechtfertigt. Allerdings erscheint, wie bereits erwähnt, die Annahme des Höchstmaßes der zeitigen Freiheitsstrafe nach § 38 Abs. 2 StGB für die Exzision der Klitoris nicht angemessen (vgl. bereits C.VIII.3.b.ba.(2)iv.).

3. Ungleichbehandlung des ärztlichen Beschneiders gegenüber dem nichtärztlichen Beschneider bei der Knabenbeschneidung

Letztlich soll noch untersucht werden, ob in § 1631d Abs. 2 BGB eine Ungleichbehandlung ärztlicher und nichtärztlicher Beschneider liegt, welche einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf.

Zu vergleichen sind hierbei der ärztliche und der nichtärztliche Beschneider, welche beide unter den gemeinsamen Oberbegriff des Beschneiders fallen.

⁴¹¹ BT-Drucks. 17/13707, S. 5.

⁴¹² BT-Drucks. 17/11295, S. 13.

Um als ärztlicher Beschneider zu gelten, muss die Person grundsätzlich⁴¹³ über die Approbation als Arzt verfügen, § 2 Abs. 1 i.V.m. §§ 3 ff. BÄO. Insbesondere erfordert die Approbation das Absolvieren des Studiums der Medizin an einer wissenschaftlichen Hochschule von mindestens sechs Jahren, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BÄO. Diese Approbation kann bei Fehlen/Wegfall der Approbationsvoraussetzungen bzw. einem „Fehlverhalten“ des Arztes ruhen bzw. zurückgenommen oder widerrufen werden, §§ 5 f. BÄO. Ein Arzt ist zudem verpflichtet, sich fortzubilden und auch darüber hinaus ist die ärztliche Berufsausübung zahlreichen weiteren Reglementierungen durch formelle und materielle Gesetze auf Bundes- und auf Landesebene ausgesetzt.

Der nichtärztliche Beschneider muss gem. § 1631d Abs. 2 BGB für die Beschneidung „besonders ausgebildet“ und für die Durchführung der Beschneidung einem Arzt vergleichbar befähigt sein. Der Gesetzgeber scheint sich darauf zu verlassen, dass die Religionsgesellschaften für eine angemessene Ausbildung ihrer Beschneider sorgen. So wird in Bezug auf die durch Mohalim durchzuführende Beschneidungen, für welche § 1631d Abs. 2 BGB in der Praxis Relevanz haben dürfte, darauf hingewiesen, dass die derzeit in Deutschland praktizierenden jüdischen Beschneider im Ausland ausgebildet worden sind und der Zentralrat der Juden die Entwicklung eines Ausbildungsganges angekündigt hat.⁴¹⁴ Weitere Ausführungen zur Ausbildung finden sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Festgelegt wird durch den Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nur noch, dass die Durchführung von Beschneidungen durch die von einer Religionsgemeinschaft vorgesehenen Person keiner behördlichen Erlaubnis bedarf. Damit wird zugleich einer behördlichen Kontrolle und einem staatlichen Einschreiten bei Verletzung des Ausbildungs- und Befähigungserfordernisses eine Absage erteilt.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Sowohl der ärztliche als auch der nichtärztliche Beschneider dürfen eine Knabenbeschneidung vornehmen. Der nichtärztliche Beschneider ist gegenüber dem ärztlichen Beschneider aber dahin gehend privilegiert, dass er keiner staatlicherseits überwachten und reglementierten Ausbildung bedarf und anders als der Arzt auch keiner berufsbehördlichen Aufsicht unterliegt oder etwa zur Fortbildung verpflichtet wäre.⁴¹⁵ Damit liegt eine personenbezogene Ungleichbehandlung vor. Der nichtärztliche religiöse Beschneider wird anders behandelt als der ärztliche Beschneider, da seine Ausbildung und seine Berufsausübung bei weitem

⁴¹³ Vgl. zu den Ausnahmen § 2 Abs. 2 bis Abs. 4 BÄO.

⁴¹⁴ BT-Drucks. 17/11295, S. 8.

⁴¹⁵ Ähnlich auch *Grams* in: GesR 2013/6, S. 334.

nicht so starken Restriktionen unterworfen sind, wie die Ausbildung und Berufsausübung des Arztes.

Nach der zur Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung zur Anwendung kommenden neuen Formel ist danach zu fragen, ob für die vorgenannte Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können; die Ungleichbehandlung also verhältnismäßig ist. Die Regelung des Abs. 2 soll es Personen, die von einer Religionsgesellschaft speziell dafür vorgesehen sind, ermöglichen, ihre Tätigkeit auszuüben. Die Regelung „trägt dem grundrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit (Artikel 4 Absatz 1, 2 GG) und der Freiheit der Religionsgesellschaften zur selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten (Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 WRV) Rechnung“⁴¹⁶. Sie dient damit einem legitimen Zweck.

Die Geeignetheit der Norm ist schon kritischer zu sehen. An einer Eignung der Regelung des § 1631d Abs. 2 BGB würde es dann fehlen, wenn anzunehmen ist, dass eine effektive Schmerzbehandlung nicht durch eine Oberflächenanästhesie mittels einer hautbetäubenden Salbe gewährleistet werden kann, sondern mindestens die Verordnung und Verabreichung einer Lokalnarkose durch injizierte Anästhetika voraussetzt. Letztere kann durch einen nichtärztlichen Beschneider nicht gewährleistet werden (vgl. B.VII.5.). Die Forderung nach einer effektiven Schmerzbehandlung und der Zulassung der Vornahme durch einen nichtärztlichen Beschneider würden hier nicht konsequent korrespondieren, da dann jedenfalls zusätzlich die Anwesenheit eines approbierten Arztes oder sogar eines Anästhesisten zu fordern wäre. Dies würde die Geeignetheit des § 1631 Abs. 2 BGB jedenfalls einschränken.

Ein milderer Mittel mindestens gleicher Effektivität ist nicht ersichtlich, sodass es maßgeblich auf die Angemessenheit der Regelung ankommt. Hier spielen neben den verfassungsrechtlichen Belangen der ärztlichen Beschneider und der Positionen der Religionsgesellschaften/nichtärztlichen Beschneider insbesondere auch die Grundrechtspositionen des beschnittenen Jungen eine wesentliche Rolle. Auf der einen Seite steht die Freiheit der Religionsgesellschaften zur selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Insoweit ist in die Angemessenheitsprüfung insbesondere einzubeziehen, dass der Zentralrat der Juden nach seinem Selbstverständnis die von Ärzten durchgeführte Beschneidungen nicht als rituelle bzw. religiö-

⁴¹⁶ BT-Drucks. 17/11295, S. 18.

se Beschneidungen anerkennt⁴¹⁷, da dem Arzt die religiöse Qualifikation fehlt. Auf der anderen Seite ist die staatliche Schutzpflicht für die körperliche Unversehrtheit des Jungen zu beachten. Dieser Sicherung der körperlichen Integrität dienen gerade auch der Arztvorbehalt des § 1631d Abs. 1 BGB und die vielen allgemeinen Regelungen zur ärztlichen Ausbildung und Berufsausübung. Nach dem Willen des Gesetzgebers des § 1631d BGB sollen auch nur diejenigen nichtärztlichen Personen eine Knabenbeschneidung vornehmen dürfen, bei denen eine fachgerechte und möglichst schonende und risikofreie Durchführung der Beschneidung gesichert ist. Nur die Personen, die Gewähr dafür bieten, dass sie die von Abs. 1 vorausgesetzte Durchführung nach den Regeln der ärztlichen Kunst nach Ausbildung und persönlicher Befähigung beherrschen, „so dass von dem Eingriff im Vergleich zur Vornahme durch [...] einen Arzt keine erhöhten gesundheitlichen Risiken ausgehen“, sollen neben Ärzten eine Beschneidung vornehmen dürfen.⁴¹⁸ Diese Anforderungen, die der Gesetzgeber in der Formulierung „wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind“ verpackt hat, genügen nach hier vertretener Ansicht (vgl. B.VII.5. und D.II.2.) nicht den Anforderungen an das Untermaßverbot zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Jungen. Die Forderungen nach einer präventiven Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten des nichtärztlichen Beschneiders und einer behördlichen Erlaubnis sind Ausdruck des Mindestmaßes an staatlich zu gewährleistendem Schutz für die körperliche Unversehrtheit des Jungen (vgl. bereits B.VII.5. und D.II.2.). Ein solches Erfordernis wäre auch nicht unangemessen, da der nichtärztliche Beschneider bereits jetzt besonders ausgebildet und dem Arzt vergleichbar befähigt sein muss, so dass die Überprüfung des Absolvierens einer entsprechenden Ausbildung und des Vorliegens der entsprechend geforderten Fähigkeiten mithin keine wesentliche neue Hürde darstellt. Die Regelung des § 1631d Abs. 2 BGB ist aus diesem Grund gerade nicht angemessen. Die Ungleichbehandlung kann nicht gerechtfertigt werden, da sie nicht das Mindestmaß an staatlicherseits zu gewährendem Schutz für die körperliche Unversehrtheit des Jungen sicherstellt. Es ist vielmehr zu fordern, dass der Gesetzgeber Näheres zur Ausbildung regelt, eine präventive Kontrolle zum Nachweis des Vorliegens einer entsprechenden Befähigung statuiert und Mechanismen zum Entzug der Befugnis installiert.

⁴¹⁷ Stellungnahme des Zentralrats der Juden, S. 7.

⁴¹⁸ BT-Drucks. 17/11295, S. 19.

E. Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, dass viele Stimmen in der Literatur und insbesondere der neu geschaffene § 226a StGB das Thema der Beschneidung weiblicher Genitalien als einen sehr komplexen Sachverhalt nur holzschnittartig simplifizierend darstellen.

Während die extremen Formen der Beschneidung weiblicher Genitalien, wie die Entfernung der Klitoris und erst recht die Infibulation im Hinblick auf ihre Motive und das Ausmaß und die Folgen des körperlichen Eingriffs eine Kindeswohlgefährdung darstellen und eine Einwilligung der Eltern in diese Beschneidungsformen ausscheiden muss, ist die Klassifizierung der „milden Sunna“ als Kindeswohlgefährdung gerade zu absurd. Die Beschneidung der männlichen Vorhaut und die Beschneidung der Klitorisvorhaut sind auf anatomischer Ebene, auf der Ebene der Folgen und Risiken und im Hinblick auf die elterliche Motivation vergleichbar. Eine unterschiedliche Handhabung der Vorhautbeschneidung bei Mädchen und Jungen stellt eine nicht rechtfertigungsfähige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts dar. Hier ist eine Änderung des § 1631d Abs. 1 BGB erforderlich, der auch die Beschneidung der weiblichen Vorhaut aufnimmt, indem geschlechtsneutral von einer medizinisch nicht erforderlichen Vorhautbeschneidung des einwilligungsunfähigen Kindes gesprochen wird. Der elterlichen Einwilligung in die Klitorisvorhautbeschneidung kommt von Verfassungswegen – wegen des (religiösen) elterlichen Erziehungsrechts - eine rechtfertigende Wirkung zu. Eine Strafbarkeit der „milden Sunna“ muss bei Vorliegen einer Einwilligung der Eltern und der Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen, wie dem Arztvorbehalt und der Durchführung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ etc., ausscheiden. Eine Strafbarkeit der „milden Sunna“ als „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ i.S.v. § 226a StGB mit dem dort vorgesehenen Strafraum ist absolut unverhältnismäßig. Die Einordnung der „milden Sunna“ unter § 226a StGB ist auch mit Blick auf den Täterkreis nicht rechtfertigungsfähig. Indem die Vorhautbeschneidung nach dem Willen des Gesetzgebers unter § 226a StGB subsumiert werden soll, liegt ein nicht rechtfertigungsfähiger Eingriff in die Berufsfreiheit bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit des Beschneiders vor und begründet zugleich eine nicht rechtfertigungsfähige Ungleichbehandlung nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG wegen der unterschiedlichen Behandlung der Beschneider der männlichen Vorhaut und der Beschneider der weiblichen Vorhaut.

Die strafrechtliche Ahndung von Infibulation und Exzision ist hingegen zu begrüßen. Gegen die Kennzeichnung der Infibulation als Verstümmelung weiblicher Genitalien und einer Ahndung als Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dieser Strafrahmen erscheint nach hier vertretener Ansicht verhältnismäßig. Für die Exzision der Klitoris erscheint der Strafrahmen hingegen zu hoch. Diesbezüglich wird ein Strafrahmen zwischen einem halben bzw. einem Jahr bis zu zehn Jahren für verhältnismäßig erachtet.

An dieser Stelle sei noch angemerkt, dass, nach hier vertretener Ansicht, ein wesentlicher Mangel des neuen § 226a StGB in der nur eingeschränkt möglichen Verfolgbarkeit einer solchen Straftat liegt. Eine Genitalverstümmelung, die in Deutschland vorgenommen wurde, ist gem. § 3 StGB strafbar. Eine außerhalb Deutschlands durchgeführte Genitalverstümmelung – etwa im Rahmen eines Ferienaufenthalts des Mädchens im afrikanischen Heimatland – kann nach der gegenwärtigen Rechtslage aber nur eingeschränkt geahndet werden, denn das sogenannte passive Personalitätsprinzip nach § 7 Abs. 1 StGB kommt nach geltendem Recht nur dann zur Anwendung, wenn es sich bei dem im Ausland verstümmelten/beschnittenen Mädchen um eine deutsche Staatsangehörige (§§ 1, 3 StAG) handelt und in dem Land, in dem die Genitalverstümmelung durchgeführt wurde, ein Gesetz gegen weibliche Genitalverstümmelung existiert. Um eine „Ferienbeschneidung“ effektiv strafrechtlich ahnden zu können und um, wie der Gesetzgeber selbst geltend gemacht hat, einen „höheren Schutz der Betroffenen“ zu gewährleisten, wäre wohl eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts ratsam. So sollte über die Schaffung einer zusätzlichen Nummer in § 5 StGB oder eine Ergänzung des § 7 Abs. 1 StGB nachgedacht werden. Im Ausland begangenen Genitalverstümmelungen sollten strafrechtlich verfolgt werden können, wenn die Tat sich gegen eine Person richtet, die zur Tatzeit ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat.⁴¹⁹ Damit könnte dann das Verbringen des Kindes ins Ausland zum Zweck der Genitalverstümmelung in Deutschland strafrechtlich effektiv geahndet werden.

⁴¹⁹ So auch *Dettmeyer et al.* in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 15.; *Hardtung*, Stellungnahme Rechtsausschuss, Rn. 37 ff., S. 7; *Halder* in: ZfMER 2013/2, S. 21.

Literaturverzeichnis

- Antomo, Jennifer:** Der Gesetzentwurf der Bundesregierung über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes in: JURA 2013/5, S. 425-436.
- Askola, Heli:** Cut-Off Point? Regulating Male Circumsision in Finland in: International Journal of Law, Policy and Familiy 2011/1, S. 100-119.
- Benatar, Michael; Benatar, David:** Between Prophylaxis and Child Abuse: The Ethics of Neonatal Male Circumcision in: The American Journal of Bioethics 2003/2, S. 35-48.
- Brocke, Holger; Weidling, Matthias:** Zur Frage der Strafbarkeit der religiös motivierten Beschneidung von Jungen in: StraFo 2012/11, S. 150-159.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend:** Informationsschrift: Genitale Verstümmelung bei Mädchen und Frauen, 2005⁴²⁰.
- Czerner, Frank:** Staatlich legalisierte Kindeswohlgefährdung durch Zulassung ritueller Beschneidungen zugunsten elterlicher Glaubensfreiheit? (Teil 1) in: ZKJ 2012/10, S. 374-384, (Teil 2) in: ZKJ 2012/11, S. 433-436.
- Darby, Robert; Svoboda, J. Steven:** A Rose by Any Other Name? Rethinking the Similarities and Differences between Male and Female Genital Cutting in: Medical Anthropology Quarterly 2007/3, (Vol. 21), S. 301-323.
- Davis, Dena:** Open Peer Commentaries. Cultural Bias in Responses to Male and Female Genital Surgeries in: The American Journal of Bioethics 2003/2.
- Delaet, Debra:** Framing Male Circumcision as a Human Rights Issue? Contributions to the Debate Over the Universality of Human Rights in: Journal of Human Rights 2009, S. 405-426.
- Dettmeyer, Reinhard; Laux, Johannes; Friedl, Hannah; Zedler, Barbara; Bratzke, Hansjürgen; Parzeller, Markus:** Medizinische und rechtliche Aspekte der Genitalverstümmelung bzw. Beschneidung. Teil I: Weibliche Genitalverstümmelung in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 1-22, Teil II: Die rituelle Zirkumzision in: Archiv für Kriminologie 2011, S. 85-101.
- Dölling, Dieter; Duttge, Gunnar; Rössner, Dieter (Hrsg.):** Gesamtes Strafrecht. StGB I StPO I Nebengesetze. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden, 2011.

⁴²⁰http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Genitale_20Verst%C3%BCmmelung_20bei_20M%C3%A4dchen_20und_20Frauen.property=pdf,bezeichnung=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf abgerufen am 12.08.2013.

- Dolzer, Rudolf; Vogel, Klaus; Graßhof, Karin (Hrsg.):** Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK), 160. Aktualisierung, März 2013.
- Dreier, Horst (Hrsg.):** Grundgesetzkommentar, Band I Präambel, Artikel 1-19, 3. Auflage, Tübingen, 2013.
- Epping, Volker:** Grundrechte, 5. Auflage, Berlin, Heidelberg, 2012.
- Epping, Volker; Hillgruber, Christian (Hrsg.):** Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Edition 17 u. Edition 18, München, 2013.
- Fegert, Jörg M.:** MMW-Fortschr. Med. 2012/19, S. 47-50
- Germann, Michael:** Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20.12.2012 in: MedR 2013, S. 412-424.
- Gruber, Franziska; Kulik, Katrin; Binder, Ute:** Studie zu weiblicher Genitalverstümmelung (FGM = Female Genital Mutilation), 2005⁴²¹.
- Graf, Janna:** Weibliche Genitalverstümmelung und die Praxis in Deutschland. Hintergründe - Positionen zur Ethik - ärztliche Erfahrungen, Erlangen, Nürnberg, Diss., 2012.
- Grams, Hartmut:** Verfassungswidrige Legalisierung. „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ (aus nicht-medizinischen Gründen) in: GesR 2013/6, S. 332-337.
- Hahn, Erik:** Erlaubnispflichtige Zirkumzision? - § 1631d Abs. 2 2 BGB und das HPG in: MedR 2013/4, S. 215-221.
- Hahn, Jörg-Uwe:** Genitalverstümmelung: Wirksamer Opferschutz durch einen eigenen Straftatbestand in: ZRP 2010, S. 37-40.
- Halder, Gabriele:** Weibliche Genitalverstümmelung in: Zeitschrift für Medizin-Ethik-Recht 2013/2, S. 16-21
- Hardtung, Bernhard:** Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss zu den Gesetzentwürfen BT-Drucksachen 17/1217, 17/12374 und 17/4759: Strafrechtsänderungen hinsichtlich der Frauenbeschneidung⁴²².

⁴²¹ <http://www.frauenrechte.de/online/images/downloads/fgm/EU-Studie-FGM.pdf> abgerufen am 12.08.2013.

⁴²² http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/46_Str_ndG/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Hardtung.pdf abgerufen am 06.09.2013.

Hartmann, Wolfram: Stellungnahme zur Anhörung am 26.11.2012 zu den Gesetzentwürfen zur Knabenbeschneidung⁴²³

v. Heintschel-Heinegg, Bernd (Red.): Beck'scher Online-Kommentar StGB, Edition 22, 2013.

Herzberg, Rolf Dietrich: Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen? in: MedR 2012, S. 169-175.

ders.: Die Beschneidung gesetzlich gestatten? In: ZIS 2012/10, S. 486-505.

ders.: Religionsfreiheit und Kindeswohl. Wann ist die Körperverletzung durch Zirkumzision gerechtfertigt? in: ZIS 2010/7-8, S. 471-475.

ders.: Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung in: JZ 2009/7, S. 332-339.

Höfling, Wolfram: Die Entscheidung über die Beschneidung männlicher Kinder als Element des verfassungsrechtlichen Elternrechts in: GesR 2013/8, S. 463-466.

Hörnle, Tatjana; Huster, Stefan: Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? in: JZ 2013/7, S. 328-339.

Hulverscheidt, Marion: Gesundheitliche Folgen der weiblichen Genitalverstümmelung in: *Schnüll, Petra* (Hrsg.), Weibliche Genitalverstümmelung. Eine fundamentale Menschenrechtsverletzung. Textsammlung, Göttingen, 1999.

Isensee, Josef: Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition in: JZ 2013/7, S. 317-327.

Jähnke, Burkhard; Laufhütte, Heinrich Wilhelm; Odersky, Walter (Hrsg.): Leipziger Kommentar StGB, 6. Band, §§ 223 bis 263a, 11. Auflage, Berlin, 2005.

Jerouschek, Günter: Beschneidung und das deutsche Recht. Historische, medizinische, psychologische und juristische Aspekte in: NStZ 2008/6, S. 313-319.

Kern, Bernd-Rüdiger: Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe in: NJW 1994, S. 753-759.

Kindhäuser, Urs; Neumann, Ulfrid; Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Strafgesetzbuch Kommentar, Band 2, 4. Auflage, Baden-Baden, 2013.

Klinkhammer, Frank: Beschneidung männlicher Kleinkinder und gesetzliche Vertretung durch die Eltern in: FamRZ 2012/24, S. 1913-1915.

Kloepfer, Michael: Verfassungsrecht Band II Grundrechte, München, 2010.

⁴²³ http://www.kinderaerzte-im-netz.de/bvki/kinpopup/psfile/pdf/70/121126_Ste50aa5e211e6a6.pdf abgerufen am 25.03.2014.

- Kügel, J. Wilfried (Hrsg.); Müller, Oliver; Hofmann, Hans-Peter:** Arzneimittelgesetz Kommentar, 1. Auflage, München, 2012.
- Kurtenbach, Hermann:** Heilpraktikergesetz Kommentar, 2. Auflage, 2013.
- Lackner, Karl; Kühl, Kristian:** StGB-Kommentar, 27. Auflage, München, 2011.
- Möller, Mirko:** Die Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane in: ZRP 2002, S. 186 f.
- Muckel, Stefan:** Strafbarkeit eines Arztes wegen religiös motivierter Knabenbeschneidung in: JA 2012, S. 636-639.
- Münch, Ingo; Kunig, Philip (Hrsg.):** Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Auflage, München, 2012.
- Niggli; Berkemeier Anne:** Rechtsgutachten: Zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, 2006⁴²⁴.
- Paix, BR; Peterson, SE:** Circumcision of neonates and children without appropriate anaesthesia is unacceptable practice in: Anaesthesia and Intensive Care 2013/3, S. 511-516
- Peschel-Gutzeit, Lore:** Die neue Regelung zur Beschneidung des männlichen Kindes. Kritischer Überblick und erste Reaktionen der Rechtsprechung in: NJW 2013/50, S. 3617-3620.
- Pieroth, Bodo; Schlink, Bernhard:** Grundrechte Staatsrecht II. 28. Auflage, Heidelberg, 2012.
- Putzke, Holm:** Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben. Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge in: Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, Tübingen, 2008, S. 669-709.
- ders.:** Recht und Ritual – ein großes Urteil einer kleinen Strafkammer in: MedR 2012, S. 621-625.
- Rixen, Stephan:** Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes in: NJW 2013/5, S. 257-262.
- Rosenke, Marion:** Die Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane - Strafrechtliche Überlegungen de lege lata und de lege ferenda in: ZRP 2001, S. 377-379.
- Sander, Günther M. (Red.):** Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, §§ 185-262 StGB, 2. Auflage, München, 2012.
- Schmidt-Recla, Adrian:** Kontraindikation und Kindeswohl. Die „zulässige“ Knochenmarkspende durch Kinder in: GesR 2009/11, S. 566-572.

⁴²⁴ http://assets.unicef.ch/downloads/RZ_Rechtsgutachten_07_d.pdf abgerufen am 12.08.2013.

- Schnüll, Petra:** Weibliche Genitalverstümmelung in Afrika - eine Einführung in: *Schnüll, Petra* (Hrsg.), Weibliche Genitalverstümmelung. Eine fundamentale Menschenrechtsverletzung. Textsammlung, Göttingen, 1999.
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst (Hrsg.):** Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München, 2010.
- Schreiber, M.; Schott, G.E.; Rascher, W.; Bender, A. W.:** Juristische Aspekte der rituellen Zirkumzision in: *Klinische Pädiatrie* 2009, S. 409-414.
- Solomon, Louis M.; Noll, Rebekka C.:** Male Versus Female Genital Alteration: Differences in Legal, Medical, and Socioethical Responses in: *Gender medicine* 2007/4, S. 89-96.
- Spickhoff, Andreas (Hrsg.):** Medizinrecht, 1. Auflage, München, 2011.
- Terbille, Michael (Hrsg.):** Münchner Anwaltshandbuch Medizinrecht, 1. Auflage, München, 2009.
- Trechsel, Stefan; Schlauri, Regula:** Rechtsgutachten: Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz, 2004⁴²⁵.
- Utz-Billing, I.; Kentenich, H.:** Female genital mutilation: an injury, physical and mental harm in: *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2008/12, S. 225-229.
- Vogel, Sebastian T.:** § 226a StGB - Gekommen, um zu bleiben: Warum man das Verbot der Genitalverstümmelung von Frauen kritisieren, aber nicht kassieren kann in: *Zeitschrift für Medizin-Ethik-Recht* 2013/2, S. 22-27
- Wallner, Jürgen:** Die Beschneidung von nicht einwilligungsfähigen Knaben in: *RdM* 2012/6, S. 277-283.
- Walter, Tonio:** Der Gesetzentwurf zur Beschneidung – Kritik und strafrechtliche Alternative in: *JZ* 2012/22, S. 1110-1117.
- ders.:** Das unantastbare Geschlecht. In Deutschland wird jetzt Genitalverstümmelung bestraft – aber nur, wenn Frauen die Opfer sind in: *Die Zeit* Nr. 28. v. 04.07.2013, S. 13.
- World Health Organization (WHO), Department of Reproductive Health and Research,** Eliminating female genital mutilation. An interagency statement - OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, 2008⁴²⁶.
- Wortmann, Martin:** Sechsjähriger muss über Beschneidung mitentscheiden in: *Der Urologe* 2013/11, S. 1640 f.

⁴²⁵ http://assets.unicef.ch/downloads/UNI_Rechtsgutachten_WGV_de.pdf abgerufen am 12.08.2013.

⁴²⁶ http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_eng.pdf abgerufen am 19.08.2013.

Wüstenberg, Dirk: Kindeswohlgefährdung bei Genitalverstümmelung in: FRP 2012, S. 452-455.

ders.: Genitalverstümmelung und Strafrecht in: Der Gynäkologe 2006/10, S. 824-828.

ders.: Genitalverstümmelung und Art. 6 GG in: RuP 2007/4, S. 225-229.

Zähle, Kai: Religionsfreiheit und freundschaftliche Praktiken in: AöR 2009, S. 434-454.

Zentralrat der Juden in Deutschland: Stellungnahme des Zentralrats der Juden in Deutschland zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 26.11.2012.

Zentralrat der Muslime in Deutschland: Stellungnahme des Zentralrates der Muslime in Deutschland (ZMD) anlässlich der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 26.11.2012.

Angaben zu den Autoren:

Professor Karl-Peter Ringel studierte Humanmedizin und Chemie in Aachen, Köln, Tübingen, München, Bonn und Newcastle upon Tyne/UK. Die beiden Staatsexamina erfolgten in Köln 1964 und in Bonn 1967, gefolgt von der Promotion in Bonn 1973. Während der postgradualen Zeit in Bonn (1967 bis 1973) oblag ihm die Leitung des Stoffwechsellabors der Universitätskinderklinik Bonn (Nachfolge PD Dr. Kurt Offeringer). Von 1974 bis Oktober 1982 war er Direktor des Zentrallaboratoriums der unter gleicher Eignerschaft stehenden Kinderkliniken in Norderney und Bad Sachsa mit insgesamt 932 Betten. Gleichzeitig errichtete er die Abteilung für Immunpathologie der Ernährung an der Universität Kiel (Institut HE). Dieses Fachgebiet vertrat er in Lehre und Forschung (Kiel, Newcastle, Bonn) für nahezu 10 Jahre und wurde vom Wissenschaftsminister NRW 1975 zum Professor ernannt. Im Dezember 1982 zog Professor Ringel mit seinen Kieler Laboratorien nach Aachen um und betreibt dort seit dieser Zeit ununterbrochen ein hochspezialisiertes Laboratorium mit Ambulanz für Immunpathologie. 1984 erfolgte die Wahl zum Fellow of the Royal Society of Medicine (F.R.S.M., London). Im Oktober 1991 gesellte sich die unter seiner Leitung stehende "Roebuck Clinic for Immunopathology" in Dublin dazu. Im August 1993 wurde noch eine derartige Institution im Großraum Boston/USA integriert. Das lange bestehende Interesse Professor Ringels an der Nahtstelle zwischen Medizin- und Rechtsethik wurde schließlich formal durch den Erwerb eines M.mel. der MLU Halle-Wittenberg sowie eines MLaw/LL.M.-Grades an der Universität Basel besiegelt.

Ass. jur. Kathrin Meyer studierte Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig. Seit 2012 arbeitet sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Arztrecht von Professor Dr. B.-R. Kern an der Universität Leipzig und ist zudem seit 2013 rechtswissenschaftliche Mitarbeiterin für das multinationale, interdisziplinäre Forschungsprojekt zum Kindeswohl im Medizinbetrieb.

Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht

In dieser Reihe sind bisher folgende Bände erschienen:

- Band 1 Prof. Dr. Gerfried Fischer „Medizinische Versuche am Menschen“, 2006
- Band 2 Verena Ritz „Harmonisierung der rechtlichen Regelungen über den Umgang mit humanen embryonalen Stammzellen in der EG: Bioethik im Spannungsfeld von Konstitutionalisierung, Menschenwürde und Kompetenzen“, 2006
- Band 3 Dunja Lautenschläger „Die Gesetzesvorlagen des Arbeitskreises Alternativentwurf zur Sterbehilfe aus den Jahren 1986 und 2005“, 2006
- Band 4 Dr. Jens Soukup, Dr. Karsten Jentsch, Prof. Dr. Joachim Radke „Schließen sich Ethik und Ökonomie aus“, 2007
- Band 5 Prof. Dr. Hans Lilie (Hrsg.) „Patientenrechte contra Ökonomisierung in der Medizin“, 2007
- Band 6 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG)

Auszug aus dem Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz - AMG)

Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz - TFG), 2007
- Band 7 Dr. Erich Steffen „Mit uns Juristen auf Leben und Tod“, 2007
- Band 8 Dr. Jorge Guerra Gonzalez, Dr. Christoph Mandla „Das spanische Transplantationsgesetz und das Königliche Dekret zur Regelung der Transplantation“, 2008
- Band 9 Dr. Eva Barber „Neue Fortschritte im Rahmen der Biomedizin in Spanien: Künstliche Befruchtung, Präembryonen und Transplantationsmedizin“ und „Embryonale Stammzellen - Deutschland und Spanien in rechtsvergleichender Perspektive“, 2008
- Band 10 Prof. Dr. Dr. Eckhard Nagel „Was ist der Mensch? Gedanken zur aktuellen Debatte in der Transplantationsmedizin aus ethischer Sicht“

Prof. Dr. Hans Lilie „10 Jahre Transplantationsgesetz - Verbesserung der Patientenversorgung oder Kommerzialisierung?“, 2008
- Band 11 Prof. Dr. Hans Lilie, Prof. Dr. Christoph Fuchs „Gesetzestexte zum Medizinrecht“, 3. Auflage, 2011

- Band 12 PD Dr. Matthias Krüger „Das Verbot der post-mortem-Befruchtung - § 4 Abs. 1 Nr. 3 Embryonenschutzgesetz –Tatbestandliche Fragen, Rechtsgut und verfassungsrechtliche Rechtfertigung“, 2010
- Band 13 Prof. Dr. Jörg-Dietrich Hoppe, Dr. Marlis Hübner „Ärztlich assistierter Suizid - Tötung auf Verlangen. Ethisch verantwortetes ärztliches Handeln und der Wille des Patienten“, 2010
- Band 14 Philipp Skarupinski „Medizinische, ethische und rechtliche Aspekte der Notwendigkeit einer Kinderarzneimittelforschung vor dem Hintergrund der EG-Verordnung 1901/2006“, 2010
- Band 15 Stefan Bauer „Indikationserfordernis und ärztliche Therapiefreiheit: Berufsrechtlich festgelegte Indikation als Einschränkung ärztlicher Berufsfreiheit? Dargestellt am Beispiel der Richtlinie zur assistierten Reproduktion“, 2010
- Band 16 Heidi Ankermann „Das Phänomen Transsexualität – Eine kritische Reflexion des zeitgenössischen medizinischen und juristischen Umgangs mit dem Geschlechtswechsel als Krankheitskategorie“, 2010
- Band 17 Sven Wedlich „Konflikt oder Synthese zwischen dem medizinisch ethischen Selbstverständnis des Arztes und den rechtlich ethischen Aspekten der Patientenverfügung“, 2010
- Band 18 Dr. Andreas Walker „Platons Patient – Ein Beitrag zur Archäologie des Arzt-Patienten-Verhältnisses“, 2010
- Band 19 Romy Petzold „Zu Therapieentscheidungen am Lebensende von Intensivpatienten – eine retrospektive Analyse“, 2010
- Band 20 Dr. Andreas Linsa „Autonomie und Demenz“, 2010
- Band 21 Stephanie Schmidt „Die Beeinflussung ärztlicher Tätigkeit“, 2010
- Band 22 Dr. Cerrie Scheler „Der Kaiserschnitt im Wandel – von der Notoperation zum Wunscheingriff“, 2010
- Band 23 Lysann Hennig „Wenn sich Kinder den Traumkörper wünschen – Schönheitsoperationen, Piercings und Tätowierungen bei Minderjährigen“, 2010
- Band 24 Dr. Michael Lehmann „Begründen und Argumentieren in der Ethik“, 2011
- Band 25 Dr. Susanne Kuhlmann „Der Dialyseabbruch: Medizinische, ethische und juristische Aspekte“, 2011
- Band 26 Dr. Katharina Eger „Off-label use - Eine Übersicht mit Beispielen aus dem Fachgebiet Neurologie“, 2011

- Band 27 Annette Börner „Die Macht der Sachverständigen im Arzthaftungsfall - Rolle und Auswirkungen der Sachverständigengutachten unter besonderer Berücksichtigung von Medizin, Ethik und Recht“, 2011
- Band 28 Susanne Weidemann „Von der Wirkmacht der Messwerte. Überlegungen zum verschwundenen Einzelfall in der medizinischen Praxis“, 2011
- Band 29 Christian Albrecht „Das Patientenverfügungsgesetz - Eine Bilanz der praktischen Umsetzung“, 2011
- Band 30 Dr. Erich Steffen „Macht und Ohnmacht des Richters im Arzthaftungsrecht“, 2011
- Band 31 Franziska Kelle „Widerspruchslösung und Menschenwürde Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Begründbarkeit einer Organspendepflicht und zur Vereinbarkeit von Menschenwürde und Widerspruchslösung unter Berücksichtigung ethischer und medizinischer Aspekte“, 2011
- Band 32 Maria Busse „Transsexualität als Krankheit? Einordnung im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung unter Berücksichtigung medizinischer und ethischer Aspekte“, 2011
- Band 33 Dr. Daniel Ammann „Psychotherapie im System der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine interdisziplinäre Analyse struktureller Versorgungsprobleme und möglicher sozialrechtlicher Lösungsansätze insbesondere am Beispiel der unipolaren Depression und der Borderline-Persönlichkeitsstörung“, 2011
- Band 34 Clemens Heyder „Das Verbot der heterologen Eizellspende“, 2012
- Band 35 Dr. Uta Baddack „Der Patient zwischen Autonomie und Compliance“, 2012
- Band 36 Andreas Raschke „Der intensivpflichtige Patient und die ärztliche Schweigepflicht“, 2012
- Band 37 Prof. Dr. Klaus Peter Rippe „Ethik der Tierversuche Auf der Suche nach einem neuen Paradigma“, 2012
- Band 38 Johannes Zins „Altersabhängige Rationierung im öffentlichen Gesundheitswesen“, 2012
- Band 39 Marlen Asch, „Personale Selbstbestimmung und Identität bei Demenzkranken Eine Interdisziplinäre Analyse“, 2012
- Band 40 Dr. Claudia C. Hülsemann, „Composite Tissue. Medizinische Möglichkeiten, rechtliche Grundlagen und ethische Implikationen“, 2012
- Band 41 Julia Reimers, „Substitution im Strafvollzug - Eine Betrachtung unter medizinischen, ethischen und rechtlichen Gesichtspunkten“, 2013

- Band 42 Robert Briske, „Die Patentierbarkeit von menschlichen embryonalen Stammzellen“, 2012
- Band 43 Anna Genske, Robert Briske, Jorma Brünner, Sven Mühlberg, Andreas Raschke, "Die Beratung bei der Erstellung von Vorsorgeverfügungen - ein Leitfaden", 2012
- Band 44 Anna Genske, "Drittnützige Studien mit bewusstlosen Intensivpatienten - Legitimation und Grenzen", 2013
- Band 45 Anja Thyrolf, „Ambient Assisted Living, Möglichkeiten, Grenzen und Voraussetzung einer gerechten Verteilung altersgerechter Assistenzsysteme“, 2013
- Band 46 Dr. Johannes T. Höcker, „Neue Impulse zur Gestaltung der Risikoaufklärung“, 2013
- Band 47 Anna Kostroman, „Die Umsetzung des Patientenwillens im Rahmen einer Patientenverfügung. Eigene Erfahrungen aus der Krankenhauspraxis“, 2014
- Band 48 Franziska Wagener, „Mater semper certa est? Zur Rolle der Mutter und zur Frage, ob die Einführung einer Möglichkeit zur Statuskorrektur notwendig ist“, 2014
- Band 49 Jana Schäfer-Kuczynski, „Vom Objekt zum Subjekt – Perspektivwechsel zum Rechtsträger Kind am Beispiel der Debatte über die rituelle Beschneidung Minderjähriger“, 2014
- Band 50 Sven Wedlich, „Nationale Präventionsmaßnahmen zur Erreichung des WHO-Impfziels bei Masern“, 2014