

Strafrecht BT I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

Charlie Sheen vs. Scotttine Ross

- Strafbarkeit der Übertragung des HI-Virus?
- Wie ist die Tat zu werten, wenn sich die Sexualpartnerin nicht angesteckt hat?
- Wie geschieht, wenn die Sexualpartnerin um die Infektion weiss?



Schwere KV

Kevin Miller (HC Davos) foult Andrew McKim (ZSC Lions) so schwer, dass dieser seine Hockeykarriere beenden muss

- <http://www.srf.ch/play/tv/sportpanorama/video/eishockey?id=5792b74f-0e4c-497c-b9b6-fa58fdc30f4a>

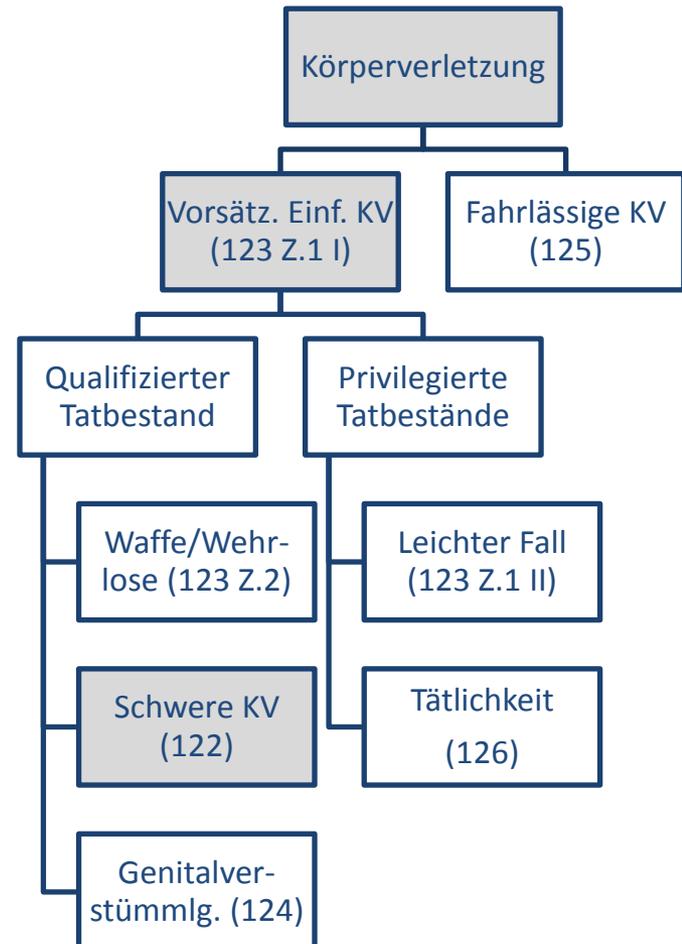
(ab 1min 10sec)

Übersicht

1. Einführung
2. Leib und Leben
 - a) Tötungsdelikte
 - b) Abtreibung
 - c) Körperverletzung
 - a) Einfache Körperverletzung (Art. 123)
 - b) Schwere Körperverletzung (Art. 122)
 - c) Verstümmelung weibl. Genit. (Art. 124)
 - d) Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)
 - e) Tötlichkeiten (Art. 126)
 - d) Gefährdung Leben/Gesundheit
3. Ehre, Geheimnis-/Privatbereich
4. Freiheit
5. Sexuelle Integrität
6. Gemeingefährliche Delikte

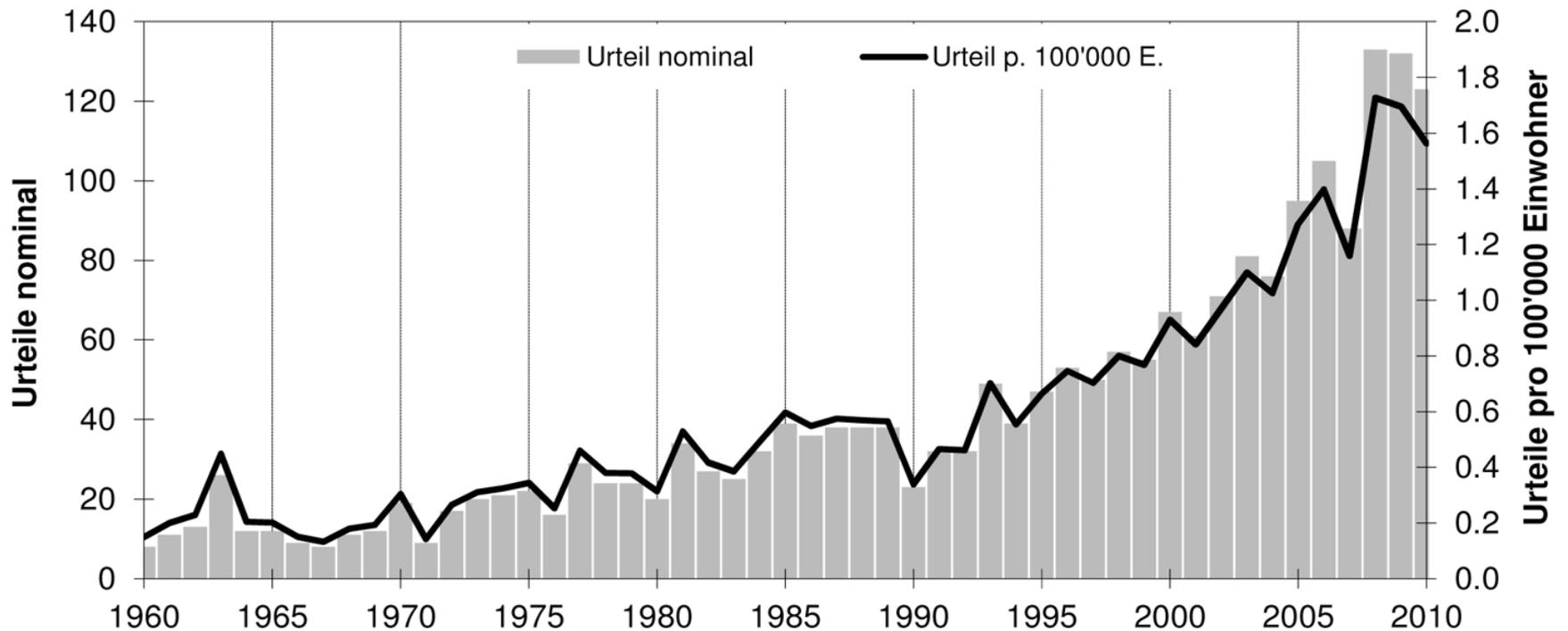
Übersicht Körperverletzungsdelikte

Art. 123 Ziffer 1 StGB
Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Schwere Körperverletzung (Art. 122)

Art. 122 - Schwere Körperverletzung



Schwere Körperverletzung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,
wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,
wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.



Privilegierung/Qualifizierung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt...

Art. 123 - Einfache Körperverletzung

1. Wer vorsätzlich einen Menschen oder anderer Wesen Gesundheit schädigt...

In leichten Fällen kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a).

2. ...wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht, wenn er die Tat an einem Wehrlosen ...

Art. 126 - Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers

Qualifizierter TB: Schwere KV (122)

Qualifizierte Einfache KV (123 Z. 2)

Grund-TB: Einfache KV (123 Z. 1 I)

Privilegierte Einfache KV (123 Z 1 II)

Privilegierter TB: Tötlichkeit (126)

Qualifizierte einfache Körperverletzung

Einfache Körperverletzung

Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

Täter

Tatobjekt

Tathandlung

Taterfolg

Kausalität

Subjektiver Tatbestand

Wissen

Willen

Rechtswidrigkeit

Einwilligung

Notwehr

Notstand

Strafantrag (Art. 30 ff. StGB)

+ Qualifikation der Begehung

wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht,

wenn er die Tat an einem Wehrlosen oder an einer Person begeht, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind,

wenn er der Ehegatte des Opfers ist und die Tat während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung begangen wurde,

wenn er die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner des Opfers ist und die Tat während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder bis zu einem Jahr nach deren Auflösung begangen wurde,

wenn er der hetero- oder homosexuelle Lebenspartner des Opfers ist, sofern sie auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamem Haushalt führen und die Tat während dieser Zeit oder bis zu einem Jahr nach der Trennung begangen wurde.

Schwere Körperverletzung

Einfache Körperverletzung

Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

Täter

Tatobjekt

Tathandlung

Taterfolg

Kausalität

Subjektiver Tatbestand

Wissen

Willen

Rechtswidrigkeit

Einwilligung

Notwehr

Notstand

Strafantrag (Art. 30 ff. StGB)

+ Qualifizierter Erfolg

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,

wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,

wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

Schwere Körperverletzung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,
wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,
wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

Qualifikation nach der Erfolg

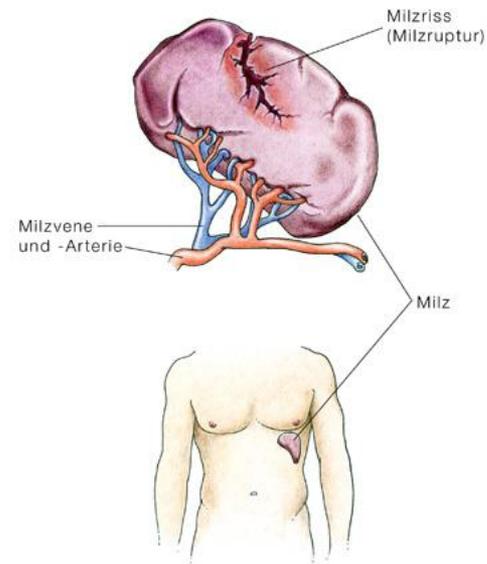
1. Lebensgefährliche Körperverletzung

2. Bleibende schwere Gesundheitsschäden

3. Generalklausel

1. Lebensgefährliche Körperverletzung

- Zwei Personen erlitten bei Unfall Milzrisse



1. Lebensgefährliche Körperverletzung

«Von lebensgefährlicher Körperverletzung darf nur gesprochen werden, wenn die Verletzung zu einem Zustand geführt hat, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtete, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde»

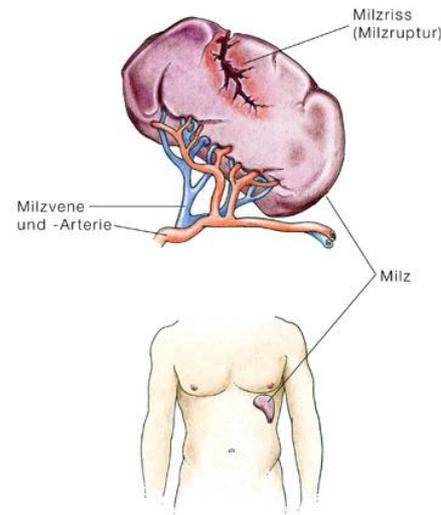


BGE 109 IV 18 E. 2c



1. Lebensgefährliche Körperverletzung

- Gemäss Bericht des Kantonsspitals Chur habe G. eine Verletzung an der Milz aufgewiesen, welche ohne sofortige Operation zum Verbluten und damit zum Tod hätte führen können.
- Lebensgefährliche Verletzung bejaht



Charlie Sheen vs. Scottine Ross

- Ist Übertragung des HI-Virus eine lebensgefährliche Körperverletzung?

The image shows a screenshot of a news article from Spiegel Online. The article is titled "HIV-Erkrankung: Ex-Verlobte verklagt Charlie Sheen". The main text reads: "Eine ehemalige Pornodarstellerin hat in Los Angeles Klage gegen Charlie Sheen eingereicht. Der Vorwurf von Scottine Ross: Der Schauspieler habe mehrfach Sex mit ihr gehabt, ehe sie von seiner HIV-Erkrankung erfuhr." Below the text, there are social media sharing options for Facebook, Twitter, and Email. The article is dated Friday, 04.12.2015 at 11:21 Uhr. There is also a sub-headline: "Nach Bekanntgabe von HIV-Infektion Pornodarstellerin verklagt Charlie Sheen" and a small text snippet: "Schauspieler Charlie Sheen hatte mit Klagen früherer Geliebter wegen seiner HIV-Infektion gerechnet - nun ist die erste da. Sie stammt von seiner Ex-Verlobten."

1. Lebensgefährliche Körperverletzung

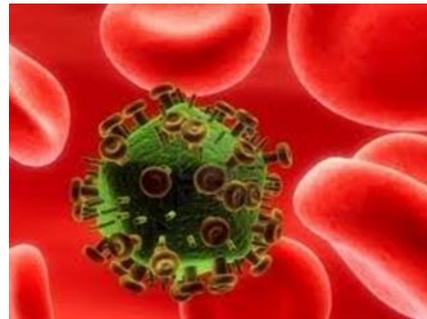
- Die Infektion mit dem HI-Virus führt nach ungewisser, relativ langer Zeit bei vielen Betroffenen mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Ausbruch der Immunschwäche AIDS und anschliessend mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Tode.
- Bundesgericht bejaht lebensgefährliche Körperverletzung



BGE 131 IV 1

Art. 231 StGB – Verbreiten menschlicher Krankheiten

Wer aus gemeiner Gesinnung eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft.



1. Lebensgefährliche Körperverletzung

- Die Lebensgefahr muss ihren Grund in der Verletzung haben, nicht in der Verletzungsmethode.
- Würgen oder Knebeln mit Fast-Ersticken des Opfers oder Streifschuss am Kopf sind Gefährdungen des Lebens (Art. 129 StGB)



2. Bleibende schwere Schädigung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,

wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,

wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

1. Lebensgefährliche Körperverletzung

2. Bleibende schwere Gesundheitsschäden

3. Generalklausel

2. Bleibende schwere Schädigung

wer vorsätzlich den Körper,
ein wichtiges **Organ** oder
Glied eines Menschen
verstümmelt oder ein
wichtiges Organ oder Glied
unbrauchbar macht, einen
Menschen bleibend
arbeitsunfähig, gebrechlich
oder geisteskrank macht,
das **Gesicht** eines Menschen
arg und bleibend entstellt,

2. Bleibende schwere Schädigung

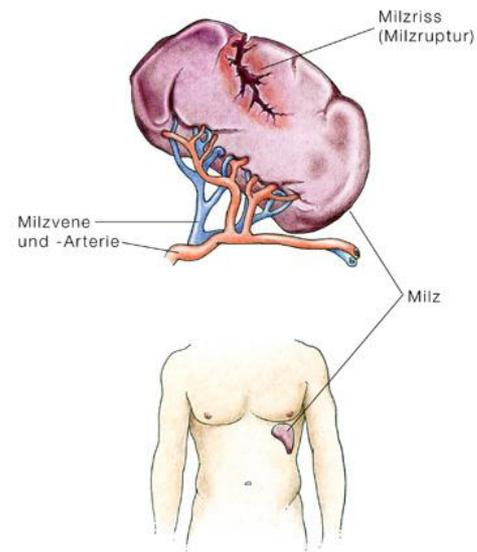
Organ:

- Leber
- Niere
- Milz
- Lunge

Glieder:

- Extremitäten
- Arme/Beine
- Hände/Füße
- Gelenke (Ellenbogen/Hüften...)
- Genitalien

Gesicht

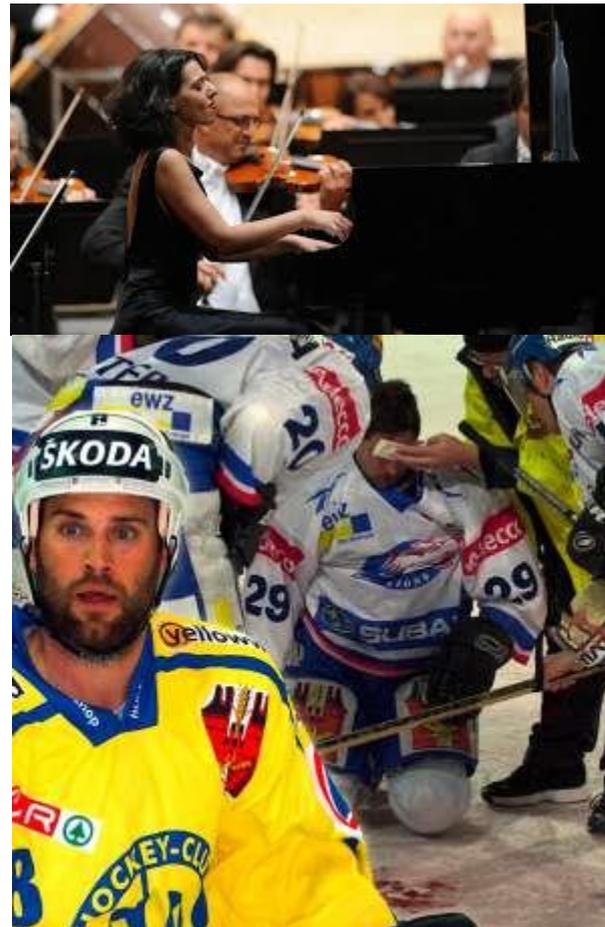


2. Bleibende schwere Schädigung

wer vorsätzlich den Körper,
ein wichtiges Organ oder
Glied eines Menschen
verstümmelt oder ein
wichtiges Organ oder Glied
unbrauchbar macht, einen
Menschen bleibend
**arbeitsunfähig, gebrechlich
oder geisteskrank macht**,
das Gesicht eines Menschen
arg und bleibend **entstellt**,

2. Bleibende schwere Schädigung

- Unbrauchbar Machen
- Verstümmeln
- Arbeitsunfähig Machen
- Entstellen



Domina-Fall

«Die Vorinstanz qualifiziert die erlittene Verletzung als einfach im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB. Zwar könne der Penis als wichtiges Organ im Sinne des Gesetzes gelten, doch sei dessen Verletzung nur dann als schwer zu taxieren, wenn er verstümmelt oder unbrauchbar gemacht worden wäre. Davon könne jedoch nur bei dessen Verlust oder bei dauernder Beeinträchtigung seiner Funktion gesprochen werden, eine geringfügige Einschränkung seiner Funktion genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Zwar liege eine operativ nicht behebbare und daher bleibende Schädigung insofern vor, als der Harnstrahl des Beschwerdeführers gefächert und zweigeteilt sei, doch seien die urinale und die sexuelle Grundfunktion intakt, den Beschwerdeführer werde "einzig Zeit seines Lebens jeweils beim Wasserlassen und beim Höhepunkt der sexuellen Lust der zweite Strahl begleiten, ohne dass ihm dadurch weitere Unannehmlichkeiten erwachsen würden».



BGE 129 IV 1

3. Generalklausel

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,

wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,

wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

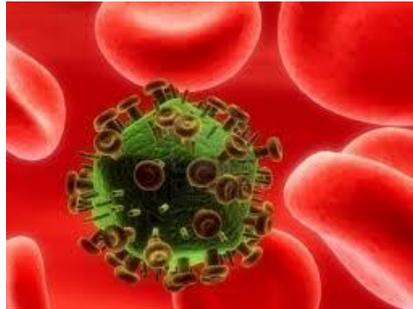
1. Lebensgefährliche Körperverletzung

2. Bleibende schwere Gesundheitsschäden

3. Generalklausel

3. Generalklausel

wer vorsätzlich eine
andere schwere
Schädigung des Körpers
oder der körperlichen
oder geistigen Gesundheit
eines Menschen
verursacht

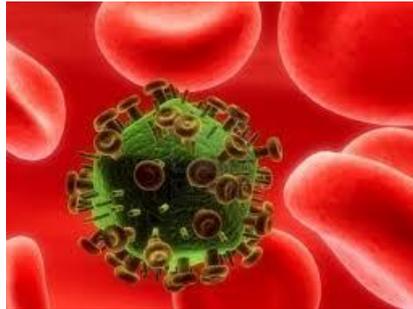


Subjektiver Tatbestand

- Wissen/FMH
Gefahr lebens-
gefährlicher etc.
Verletzung
- Wollen/IKN
solcher Verletzung

Subjektiver Tatbestand

- «Desperadofälle»
- Charlie Sheen
(«wird schon
nichts passieren»)



«...vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann.»

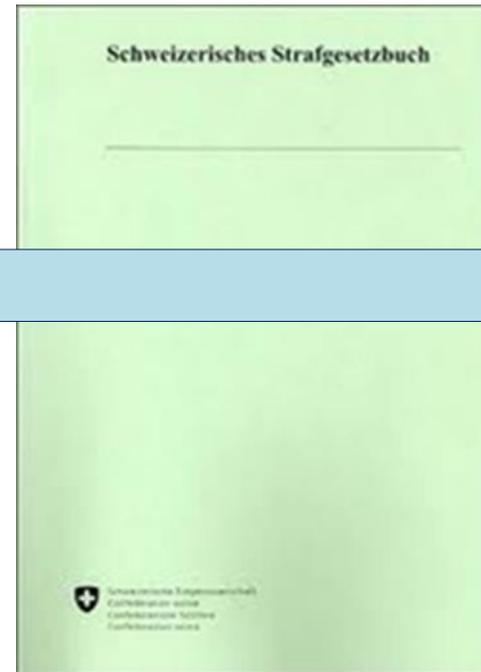
Art. 260^{bis} - Strafbare Vorbereitungshandlungen

1 Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:

- a. Vorsätzliche Tötung (Art. 111);
- b. Mord (Art. 112);
- c. **Schwere Körperverletzung (Art. 122);**
- c^{bis} Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124);
- d. Raub (Art. 140);
- e. Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183);
- f. Geiselnahme (Art. 185);
- g. Brandstiftung (Art. 221);
- h. Völkermord (Art. 264);
- i. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a);
- j. Kriegsverbrechen (Art. 264c-264h).

2 Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungshandlung nicht zu Ende, so bleibt er strafflos.

3 Strafbar ist auch, wer die Vorbereitungshandlung im Ausland begeht, wenn die beabsichtigten strafbaren Handlungen in der Schweiz verübt werden sollen. Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.



Zusammenfassung

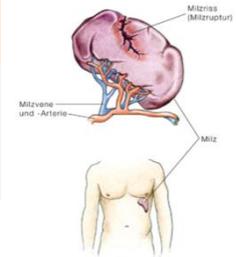
Schwere Körperverletzung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt,
wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt,
wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

Qualifikation nach Erfolg

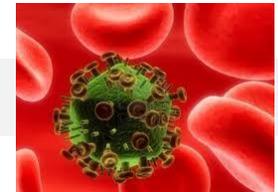
1. Lebensgefährliche Körperverletzung



2. Bleibende schwere Gesundheitsschäden



3. Generalklausel



Privilegierung/Qualifizierung

Art. 122 - Schwere Körperverletzung

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt...

Art. 123 - Einfache Körperverletzung

1. Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt...

In leichten Fällen kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a).

2. ...wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht wenn er d

Qualifizierter TB: Schwere KV (122)

Qualifizierte Einfache KV (123 Z. 2)

Grund-TB: Einfache KV (123 Z. 1 I)

Privilegierte Einfache KV (123 Z 1 II)

Privilegierter TB: Tötlichkeit (126)

Art. 126 - Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers

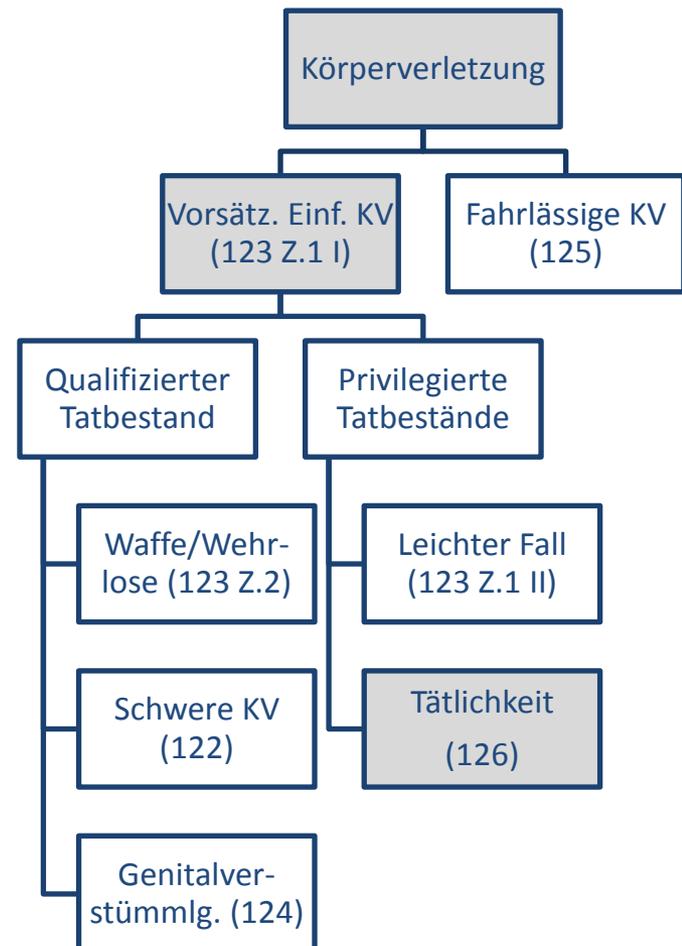
Tätlichkeit (Art. 126)

Übersicht

1. Einführung
2. Leib und Leben
 - a) Tötungsdelikte
 - b) Abtreibung
 - c) Körperverletzung
 - a) Einfache Körperverletzung (Art. 123)
 - b) Schwere Körperverletzung (Art. 122)
 - c) Verstümmelung weibl. Genit. (Art. 124)
 - d) Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)
 - e) Tötlichkeiten (Art. 126)
 - d) Gefährdung Leben/Gesundheit
3. Ehre, Geheimnis-/Privatbereich
4. Freiheit
5. Sexuelle Integrität
6. Gemeingefährliche Delikte

Übersicht Körperverletzungsdelikte

Art. 123 Ziffer 1 StGB
Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Art. 126 – Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, **auf Antrag**, mit Busse bestraft.

2 Der Täter wird **von Amtes wegen** verfolgt, wenn er die Tat wiederholt begeht:

- a. an einer Person, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind;
- b. an seinem Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung; oder
- c. an seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder bis zu einem Jahr nach deren Auflösung; oder
- d. an seinem hetero- oder homosexuellen Lebenspartner, sofern sie auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen und die Tat während dieser Zeit oder bis zu einem Jahr nach der Trennung begangen wurde.



Art. 126 – Tätlichkeiten

1 Wer gegen jemanden
Tätlichkeiten verübt, die
**keine Schädigung des
Körpers oder der
Gesundheit** zur Folge
haben, wird, auf Antrag,
mit Busse bestraft.



Art. 126 – Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die **keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit** zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

Qualifizierter TB: Schwere KV (122)

Qualifizierte Einfache KV (123 Z. 2)

Grund-TB: Einfache KV (123 Z. 1 I)

Privilegierte Einfache KV (123 Z 1 II)



Tätlichkeit



Straflose Einwirkung

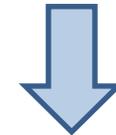
Art. 126 – Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden
Tötlichkeiten verübt, die
**keine Schädigung des
Körpers oder der
Gesundheit** zur Folge
haben, wird, auf Antrag,
mit Busse bestraft.

Einfache Körperverletzung
Körper/Gesundheitsschaden
mit Krankheitswert



Tätlichkeit



Straflose Einwirkung
Gesellschaftlich geduldete Einwirkungen

Tätlichkeit

- R. ist Psychologe mit Hochschulabschluss und führt eine Praxis für Lebensberatung.
- In seiner Freizeit betreibt er, ausgezeichnet mit dem schwarzen Gurt, Karatesport.
- Vom 3. bis zum 15. Oktober 1988 beteiligte er sich als Hilfsleiter an einem von der Stadt Solothurn organisierten Ferienlager für Schulkinder in Vignogn (GR)



Tätlichkeit

- Dort kam es am 10. Oktober 1988 zwischen ihm und dem damals sechzehnjährigen D. zu einer Auseinandersetzung.
- In deren Verlauf versetzte R. dem D. je einen Stoss ("Puff") im Bereich des Hüftansatzes und auf den Arm.



Tätlichkeit

- Tätlichkeit auch bei Einwirkung ohne Verursachung von Schmerzen?
- Züchtigungsrecht des Lehrers/Erziehers?



BGE 117 IV 14

Tätlichkeit

«Eine Tätlichkeit ist anzunehmen bei einer das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass überschreitenden physischen Einwirkung auf einen Menschen, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge hat»

Einfache Körperverletzung
Körper/Gesundheitsschaden
mit Krankheitswert



Tätlichkeit



Straflose Einwirkung
Gesellschaftlich geduldete Einwirkungen



BGE 117 IV 14

Tätlichkeit

Beispiele:

- Ohrfeigen
- Faustschläge
- Fusstritte
- Heftige, insbesondere mit den Händen und Ellbogen geführte Stösse
- Anwerfen fester Gegenstände von einigem Gewicht
- Begiessen des Opfers mit einer Flüssigkeit
- Zerzausung kunstvoller Frisur
- Entartage (6P.99/2001)



Tätlichkeit

Keine Tätlichkeit:

- Harmlose Schubser
(Gedränge/Skilift)
- Anspucken
(Beschimpfung Art. 177)

Art. 126 – Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

2 Der Täter wird von **Amtes wegen** verfolgt, wenn er die Tat **wiederholt** begeht:

- a. an einer Person, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind;
- b. an seinem Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung; oder
- c. an seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder bis zu einem Jahr nach deren Auflösung; oder
- d. an seinem hetero- oder homosexuellen Lebenspartner, sofern sie auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen und die Tat während dieser Zeit oder bis zu einem Jahr nach der Trennung begangen wurde.

Amtsverfolgung bei wiederholter Begehung an

- Person unter Obhut
- Ehepartner
- Eingetragener Partner
- Konkubinatspartner

Art. 126 – Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

2 Der Täter wird von **Amtes wegen** verfolgt, wenn er die Tat **wiederholt** begeht:

- a. an einer Person, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind;
- b. an seinem Ehegatten während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung; oder
- c. an seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder bis zu einem Jahr nach deren Auflösung; oder
- d. an seinem hetero- oder homosexuellen Lebenspartner, sofern sie auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen und die Tat während dieser Zeit oder bis zu einem Jahr nach der Trennung begangen wurde.

Qualifizierter TB: Schwere KV (122)

Qualifizierte Einfache KV (123 Z. 2)

Grund-TB: Einfache KV (123 Z. 1 I)

Privilegierte Einfache KV (123 Z 1 II)

Qualifizierte Tötlichkeit (126)

Privilegierter TB: Tötlichkeit (126)

Züchtigungsrecht?

- BGE 89 IV 73: Leichte Züchtigung (Ohrfeige), die ein Hausverwalter einem Kind zufügt, das an die Hauswand gepinkelt hatte, stelle keine Tötlichkeit dar (Tatbestandslosigkeit aufgrund Erziehungszweck)
- BGE 117 IV 14 gibt diese Rechtsprechung auf: Eine Ohrfeige erfüllt den objektiven Tatbestand einer Tötlichkeit. Fraglich nur, ob die Tötlichkeit durch ein Züchtigungsrecht *gerechtfertigt* ist.



BGE 117 IV 14

Züchtigungsrecht?

- Gewohnheitsrecht?
- Züchtigungsrecht müsste als Eingriff in persönliche Freiheit gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht haben



BGE 117 IV 14

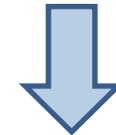
Zusammenfassung: Tötlichkeiten

1 Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die **keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit** zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

Einfache Körperverletzung
Körper/Gesundheitsschaden
mit Krankheitswert



Tötlichkeit



Straflose Einwirkung
Gesellschaftlich geduldete Einwirkungen

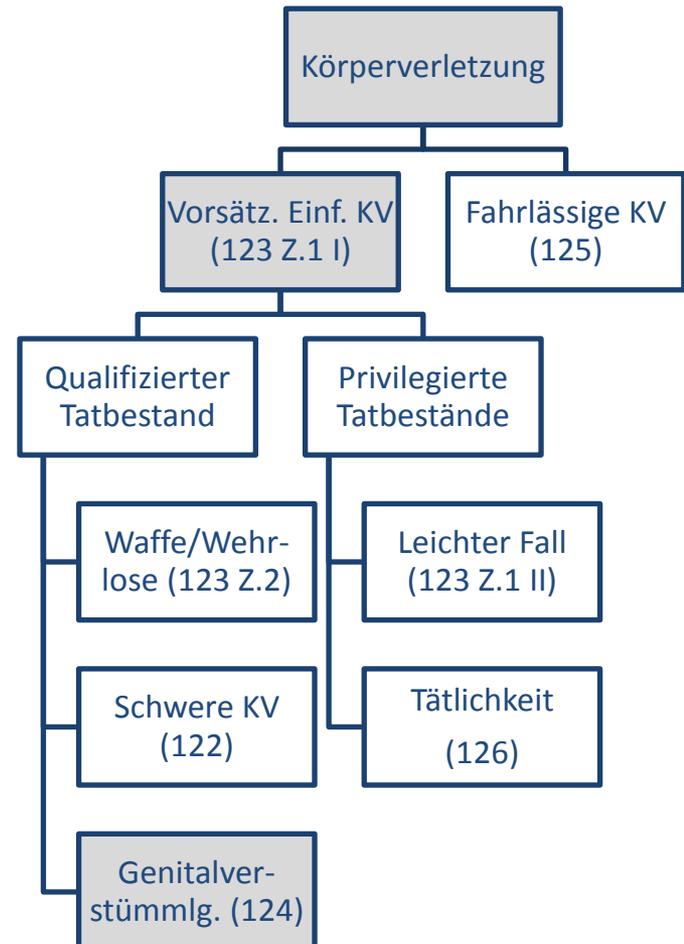
Übersicht

1. Einführung
2. Leib und Leben
 - a) Tötungsdelikte
 - b) Abtreibung
 - c) Körperverletzung
 - a) Einfache Körperverletzung (Art. 123)
 - b) Schwere Körperverletzung (Art. 122)
 - c) Verstümmelung weibl. Genit. (Art. 124)
 - d) Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)
 - e) Tötlichkeiten (Art. 126)
 - d) Gefährdung Leben/Gesundheit
3. Ehre, Geheimnis-/Privatbereich
4. Freiheit
5. Sexuelle Integrität
6. Gemeingefährliche Delikte

Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124)

Übersicht Körperverletzungsdelikte

Art. 123 Ziffer 1 StGB
Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

1 Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder sie in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

2 Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 7 Absätze 4 und 5 sind anwendbar.



Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

1 Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder sie in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

Typ I: Klitoridektomie

Typ II: Exzision

- a. Entfernung äussere Schamlippen
- b. Entfernung äussere Schamlippen und Klitoris
- c. Entfernung innere/äussere Schamlippen und Klitoris

Typ III: Infibulation: Zunähen Vaginalöffnung auf Grösse Schilfrohr (Fibula).

Typ IV: Übr. Genitalverstümmelungen

Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

- Weltweit sind ungefähr 100 bis 140 Millionen Mädchen und Frauen betroffen.
- UNICEF-Studie: 7000 Betroffene in der Schweiz
- 20% aller Gynäkologen gaben an, bereits mit Genitalverstümmelungen konfrontiert gewesen zu sein.



Daniel Jositsch/Angelika Murer Mikolásek,
Der Straftatbestand der weiblichen
Genitalverstümmelung, Aktuelle Juristische
Praxis (AJP) 2011, 1281 ff.

Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

- 2008: Urteil/FR: Somalierin hatte nicht verhindert, dass ihre 13-jährige Halbschwester bei einem Ferienaufenthalt beschnitten wurde.
- 2008: Urteil/ZH: somalisches Ehepaar beauftragte durchreisenden Landsmann mit der Beschneidung ihrer Tochter.
- Bisher keine Verurteilungen aufgrund von Art. 124 StGB erfasst.



Daniel Jositsch/Angelika Murer Mikolásek,
Der Straftatbestand der weiblichen
Genitalverstümmelung, Aktuelle Juristische
Praxis (AJP) 2011, 1281 ff.

Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

- Einheitliche Erfassung aller Formen weiblicher Genitalverstümmelung als Verbrechen
- Kein Rechtsirrtum



Verfügungsbefugnis

«Weil eine Genitalverstümmelung nach Artikel 124 StGB in der Regel kein sinnvoller und vertretbarer Eingriff darstellt, können weder die urteilsfähige erwachsene Person noch die Eltern eines urteilsunfähigen Kindes in eine Genitalverstümmelung nach Artikel 124 StGB einwilligen.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

Art. 124 - Verstümmelung weiblicher Genitalien

Daniel Jositsch
Angelika Murer Mikolásek,
Der Straftatbestand der weiblichen
Genitalverstümmelung, Aktuelle
Juristische Praxis (AJP) 2011, 1281 ff.



Art. 260^{bis} - Strafbare Vorbereitungshandlungen

1 Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:

- a. Vorsätzliche Tötung (Art. 111);
- b. Mord (Art. 112);
- c. Schwere Körperverletzung (Art. 122);
- c^{bis} Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 124);**
- d. Raub (Art. 140);
- e. Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183);
- f. Geiselnahme (Art. 185);
- g. Brandstiftung (Art. 221);
- h. Völkermord (Art. 264);
- i. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a);
- j. Kriegsverbrechen (Art. 264c-264h).

2 Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungshandlung nicht zu Ende, so bleibt er strafflos.

3 Strafbar ist auch, wer die Vorbereitungshandlung im Ausland begeht, wenn die beabsichtigten strafbaren Handlungen in der Schweiz verübt werden sollen. Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar.



Beschneidung von Knaben

Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

Objektive Zurechnung (Erlaubtes
Risiko, Sozialad./Risikovermind.)

Rechtswidrigkeit:

Stellvertretende Einwilligung

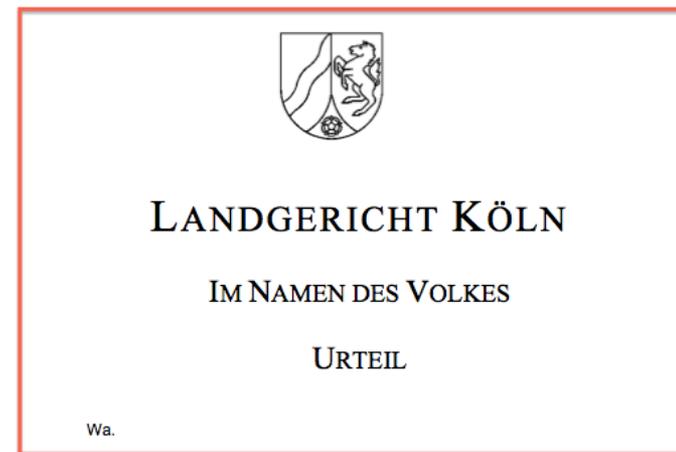
(Schranke: Kindeswohl, Notw.)

Wahrung berechtigter Interessen

Schuld: Verbotsirrtum

Strafbarkeitsbedingung Strafantrag

Prozessuales Opportunität



Beschneidung von Knaben

Parlamentarische Kommission für Rechtsfragen BBl
2010 5651 ff.

«Die Kommission hat zudem die Frage erörtert, ob mit der neuen Strafbestimmung auch die Verstümmelung der männlichen Genitalien, namentlich auch die in der jüdischen und muslimischen Tradition praktizierte Beschneidung von männlichen Neugeborenen bzw. Kleinkindern, erfasst werden sollte. Die Kommission will Artikel 124 StGB nicht auf die Beschneidung der männlichen Genitalien ausdehnen, da sie diese grundsätzlich nicht als problematisch erachtet...»



Beschneidung von Knaben

Dokument	forumpoenale 2/2012 S. 95
Autor	Beatrice Giger
Titel	Zirkumzision - ein gesellschaftliches und strafrechtliches Tabu
Publikation	Forumpoenale
Herausgeber	Stämpfli Verlag AG
ISSN	1662-5536
Verlag	Stämpfli Verlag AG, Bern

forumpoenale 2/2012 S. 95

Beatrice Giger, lic.iur. MAS Forensics, Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft St.Gallen, Untersuchungsamt Uznach

Zirkumzision - ein gesellschaftliches und strafrechtliches Tabu

I. Einleitung

Am 30.9.2011 haben National- und Ständerat mit Art. 124 E-StGB einem eigenen Straftatbestand für die weibliche Genitalverstümmelung zugestimmt. In dessen Abs. 1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft, "[w]er die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer

Wolfgang Wohlers

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich

Gunhild Godenzi

LL.M., Oberassistentin im Fachbereich Strafrecht und Strafrecht an der Universität Zürich

Die Knabenbeschneidung – ein Problem des Strafrechts?

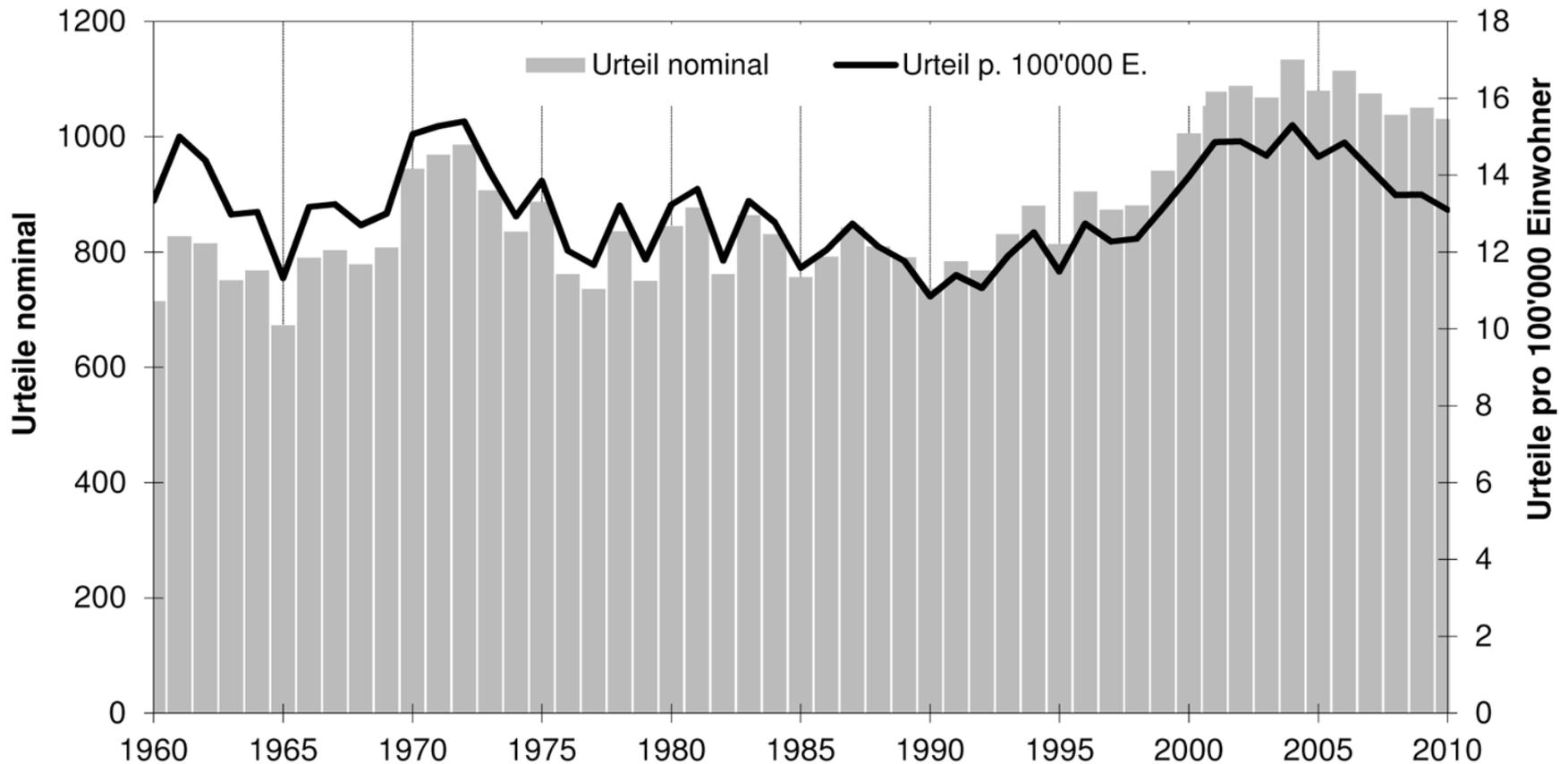


Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)

Übersicht

1. Einführung
2. Leib und Leben
 - a) Tötungsdelikte
 - b) Abtreibung
 - c) Körperverletzung
 - a) Einfache Körperverletzung (Art. 123)
 - b) Schwere Körperverletzung (Art. 122)
 - c) Verstümmelung weibl. Genit. (Art. 124)
 - d) Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)
 - e) Tötlichkeiten (Art. 126)
 - d) Gefährdung Leben/Gesundheit
3. Ehre, Geheimnis-/Privatbereich
4. Freiheit
5. Sexuelle Integrität
6. Gemeingefährliche Delikte

Art. 125 - Fahrlässige Körperverletzung



Art. 125 – Fahrlässige Körperverletzung

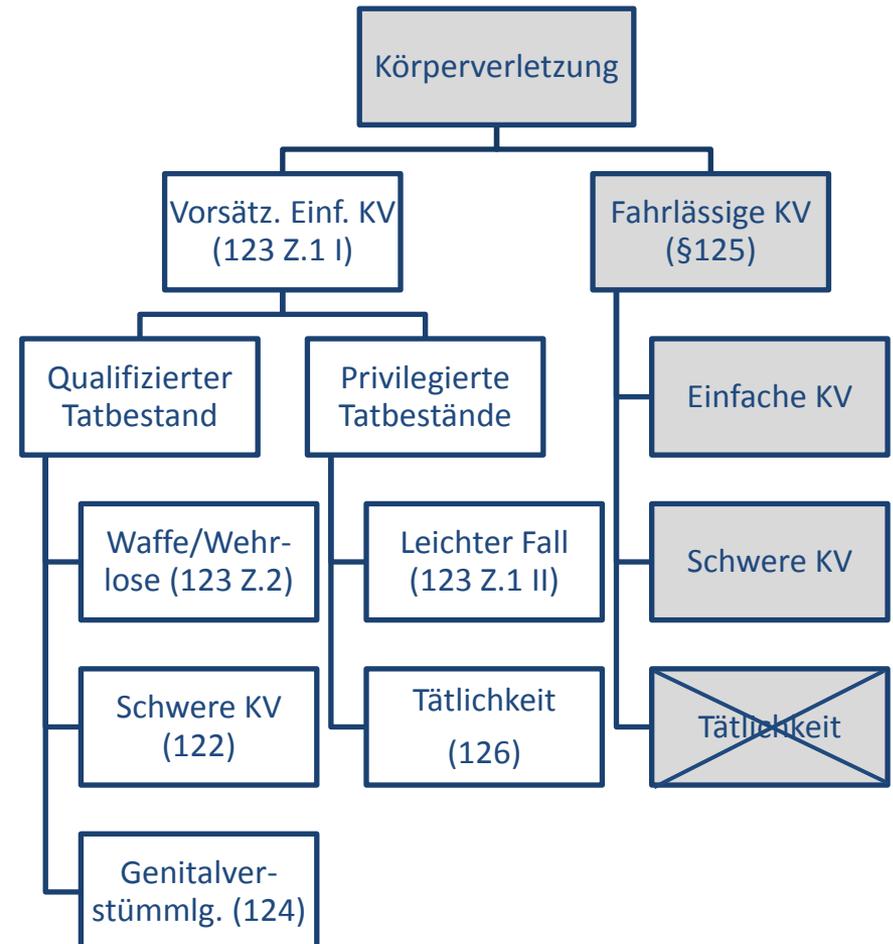
1 Wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2 Ist die Schädigung schwer, so wird der Täter von Amtes wegen verfolgt.



Übersicht Körperverletzungsdelikte

Art. 123 Ziffer 1 StGB
Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



«Prüfschema» fahrlässige Körperverletzung

I. Tatbestandsmässigkeit

Ungewolltes Bewirken Erfolg

Tun/Unterlassen

Tatbestandsmässiger Erfolg

Natürliche Kausalität

Verletzung einer Sorgfaltspflicht...

Sorgfaltsnorm

Vorhersehbarkeit (Adäquanz)

Vermeidbarkeit

Risikozusammenhang

Objektive Zurechnung

Unerlaubtes Risiko

Selbstverantwortung

Schutzzweck

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Strafrecht BT I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

Dokument	AJP 2011 S. 1281
Autor	Daniel Jositsch, Angelika Murer Mikolásek
Titel	Der Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung
Publikation	Aktuelle Juristische Praxis
Herausgeber	Ivo Schwander
ISSN	1660-3362
Verlag	Dike Verlag AG

AJP 2011 S. 1281

Der Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung

Daniel Jositsch Prof. Dr. iur., Universität Zürich, Nationalrat
Angelika Murer Mikolásek Dr. iur., Bezirksgericht Winterthur*

Art. 124 StGB Verstümmelung weiblicher Genitalien

¹ Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

² Straffbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 7 Absätze 4 und 5 sind anwendbar.

Art. 124 StGB Mutilations génitales féminines

¹ Celui qui aura mutilé des organes génitaux féminins, aura compromis gravement et durablement leur fonction naturelle ou leur aura porté toute autre atteinte sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

² Quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé et commet la mutilation à l'étranger est punissable. L'Art. 7, al. 4 et 5, est applicable.

* Daniel Jositsch ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Nationalrat. Er hat sich als Mitglied der zuständigen Subkommission der Rechtskommission des Nationalrats an der Ausarbeitung von Art. 124 StGB beteiligt. Angelika Murer Mikolásek arbeitete als wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich und ist derzeit am Bezirksgericht Winterthur tätig.



I. Einleitung

Das Parlament hat einen neuen Straftatbestand zur Ahndung von weiblicher Genitalverstümmelung erarbeitet¹. Im Folgenden soll erläutert werden, ob und weshalb es diesen Tatbestand braucht und inwiefern dieser zur Erleichterung der strafrechtlichen Verfolgung weiblicher Genitalverstümmelung beiträgt. Dazu werden zuerst die bisherige Rechts-

AJP 2011 S. 1281, 1282

lage aufgezeigt und deren Lücken bzw. Probleme erläutert. Anschliessend wird die neue Regelung vorgestellt und analysiert, ob diese die bestehenden Lücken füllen und die bisherigen Probleme lösen kann.

A. Was ist weibliche Genitalverstümmelung?

Der Begriff der weiblichen Genitalverstümmelung umfasst die teilweise oder vollständige Entfernung der äusseren weiblichen Genitalien und sonstige Verletzungen der weiblichen Genitalien aus nicht-medizinischen Gründen². Es werden grundsätzlich vier Typen der weiblichen Genitalverstümmelung unterschieden. Bei ungefähr 10% der Fälle liegt die schwerste Form, die Infibulation (Typ III), vor, bei welcher die innere und/oder äusseren Schamlippen entfernt und die Wundränder anschliessend bis auf eine minimale Öffnung zusammengenäht werden. Zusätzlich kann dabei auch die Klitoris entfernt werden. Bei der Klitoridektomie (Typ I) werden die Klitoris und deren Vorhaut teilweise oder vollständig entfernt. Die Exzision (Typ II) umfasst zusätzlich die partielle oder totale Entfernung der inneren und allenfalls auch der äusseren Schamlippen. Unter Typ IV werden alle anderen Verletzungen der weiblichen Genitalien aus nicht medizinischen Gründen erfasst, wie z.B. Einstechen, Durchbohren, Einschneiden oder Verätzen der Klitoris und/oder der Schamlippen und des umliegenden Gewebes³.

Die weibliche Genitalverstümmelung wird seit über 2000 Jahren praktiziert, wird aber in keiner Religion vorgeschrieben, auch wenn immer wieder religiöse Motive als Rechtfertigung angegeben werden. Von Bedeutung sind vielmehr soziale und kulturelle Vorgaben, welche sich von Region zu Region unterscheiden, so z.B. Traditionen, Riten, ästhetische Gründe, Bewahrung der Jungfräulichkeit und der ehelichen Treue, hygienische Gründe, Voraussetzung für die Heiratsfähigkeit, Förderung der Fruchtbarkeit, Bewahrung der Familienehre, Aberglaube etc⁴.

Der Eingriff wird meistens bei Mädchen im Alter zwischen 0 und 15 Jahren vorgenommen, das Alter variiert aber regional⁵. Auch Neugeborene, Frauen, die heiraten werden, oder Frauen, welche ihr erstes Kind erwarten oder gerade geboren haben, werden beschnitten⁶. Weltweit sind ungefähr 100 bis 140 Millionen Mädchen und Frauen von weiblicher Genitalverstümmelung betroffen⁷. Sie kommt in allen Teilen der Welt vor, besonders verbreitet ist sie aber in den west-, ost- und

¹ Die neue Bestimmung wurde von der Bundesversammlung mit Beschluss vom 30. September 2011 angenommen (Geschäfts-Nr. 05.404).

² WHO/UNICEF/UNFPA, Female Genital Mutilation: A joint WHO/UNICEF/UNFPA statement. World Health Organization, Genf 1997, 1 f.

³ World Health Organization WHO (Hrsg.), Eliminating female genital mutilation: an interagency statement - OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, Genf 2008 (zit. WHO 2008), 4.

⁴ Gynécologie suisse, Schweizerische Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, Richtlinie Patientinnen mit genitaler Beschneidung: Schweizerische Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Pflegefachkräfte, 2005, 4.

⁵ WHO 2008 (FN 3), 4.

⁶ UNICEF, Female genital mutilation/cutting, a statistical exploration, New York 2005 (zit. UNICEF 2005), 1.

⁷ WHO, Female genital mutilation. Fact Sheet No 241, Genf 2000 (zit. WHO Fact Sheet) 241, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> (besucht 1.1.2010).



nordostafrikanischen Ländern und in ein einigen Ländern Asiens und des mittleren Ostens. Durch die Immigration von Menschen aus diesen Ländern nach Europa und in die USA ist das Thema auch bei uns aktuell geworden⁸.

Weibliche Genitalverstümmelung stellt eine fundamentale Verletzung der Menschenrechte dar. Denn schon der Eingriff selbst ist mit starken Schmerzen, hohen Gesundheitsrisiken und lebensbedrohlichen Folgen verbunden, und dies ohne medizinische Notwendigkeit. In vielen Fällen wird der Eingriff ohne Betäubung und ohne sterile Instrumente (mit Messer, Scheren, Rasierklingen, Glasscherben, Skalpellen) vorgenommen. Die Verstümmelung führt sodann häufig zu chronischen Folgekomplikationen, Beeinträchtigungen der sexuellen Empfindung und psychischen Problemen bis hin zur Traumatisierung⁹. Die weibliche Genitalverstümmelung stellt eine extreme Form der Diskriminierung der Frau dar und ist damit auch Ausdruck der Geschlechterungleichheit. Da sie meistens bei Minderjährigen durchgeführt wird, ist zudem eine schwere Verletzung der KRK¹⁰ geben, u.a. die Verletzung des Rechts des Kindes auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit¹¹.

Allgemein handelt es sich bei der weiblichen Genitalverstümmelung um eine unmenschliche Behandlung gemäss Art. 3 EMRK¹² und Art. 7 IPBPR¹³. Die Staaten müssen aufgrund ihrer Schutzpflicht¹⁴ dafür sorgen, dass die betroffenen Mädchen und Frauen vor diesen Menschenrechtsverletzungen geschützt werden, auch wenn sie von Privaten durchgeführt werden¹⁵. Da die weibliche Genitalverstümmelung eine

AJP 2011 S. 1281, 1283

schwere Menschenrechtsverletzung darstellt, verbietet das Non-Refoulement-Prinzip gemäss Art. 3 der UN-Konvention gegen Folter¹⁶ die Ausweisung bzw. Ausschaffung in einen Staat, in welchem der betroffenen Person die weibliche Genitalverstümmelung droht¹⁷.

B. Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz

In der Schweiz wird aufgrund einer von UNICEF in Auftrag gegebenen Studie von ungefähr 7000 betroffenen oder davon bedrohten Mädchen und Frauen ausgegangen¹⁸. Die UNICEF-Studie aus dem Jahr 2001 ergab, dass 20% aller Schweizer Gynäkologen (51% der Antwortenden, Rücklauf 39.1%) bereits mit Genitalverstümmelung konfrontiert worden sind¹⁹. In einer zweiten UNICEF-Studie aus dem Jahr 2004 war der Rücklauf weit geringer (23.3%). Von den Antwortenden gaben 61.1% an, bereits

⁸ WHO 2008 (FN 3), 1.

⁹ Gynécologie suisse (FN 4), 6 f.

¹⁰ Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) vom 20. November 1989, SR 0.107.

¹¹ Art. 24 Abs. 1 KRK; UNICEF 2005 (FN 6), 1.

¹² Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) vom 4. November 1950, SR 0.101.

¹³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2.

¹⁴ Die Schutzpflicht wurde durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bereits seit Langem anerkannt, so z.B. im Urteil vom 18.1.1978, *Irland c. Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 25 § 239.

¹⁵ Stefan Trechsel/Regula Schlauri, Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz - gekürzte Fassung eines Rechtsgutachtens für die UNICEF Schweiz, FamPra (2005), 718-757, 723 f.

¹⁶ Art. 3 UN-Konvention gegen Folter, Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, SR 0.105.

¹⁷ Trechsel/Schlauri (FN 15), 725.

¹⁸ Faience Jäger/Sylvie Schulze/Patrick Hohlfeld, Female genital mutilation in Switzerland: a survey among gynaecologists, Swiss Medical Weekly 2002, 259-264; Table 1, 260.

¹⁹ Jäger/Schlauri/Hohlfeld (FN 18), 262.



mit weiblicher Genitalverstümmelung konfrontiert worden zu sein. Hochgerechnet auf alle Gynäkologen sind dies 14.3%²⁰.

Die Ärztinnen und Ärzte werden vor allem dann mit der weiblichen Genitalverstümmelung konfrontiert, wenn aufgrund der Beschneidung Komplikationen auftreten. Dabei sind Komplikationen bei der Geburt, chronische Schmerzen und wiederkehrende Infektionen des Urintrakts häufig. Weiter müssen infibulierte Frauen bei der Geburt defibuliert werden, d.h. die zusammengewachsenen Schamlippen müssen vollständig aufgeschnitten werden. Eine Defibulation kann auch aufgrund von Komplikationen beim Geschlechtsverkehr angezeigt sein. Nach der Geburt wünschen einige Frauen eine Reinfibulation, also das Wiederzunähen der Öffnung²¹.

Das erste Urteil wegen Genitalverstümmelung in der Schweiz ist im Jahr 2008 in Freiburg gefällt worden. Dabei ging es um eine in der Schweiz lebende Somalierin, welche nicht verhindert hat, dass ihre 13-jährige Halbschwester bei einem Ferientaufenthalt im Herkunftsland beschnitten wurde. Die ältere Schwester wurde wegen Verletzung von Fürsorge- und Erziehungspflichten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt²².

Das erste Strafverfahren wegen einer hierzulande erfolgten Genitalverstümmelung wurde im Jahr 2007 in Zürich eröffnet. Gut ein halbes Jahr später hat das Zürcher Obergericht am 26. Juni 2008 in einem schweizweit einmaligen Prozess ein somalisches Ehepaar, welches einen durchreisenden Landsmann mit der Beschneidung ihrer Tochter beauftragt hatte, der Anstiftung zur schweren Körperverletzung schuldig gesprochen und die Eltern mit je zwei Jahren bedingter Freiheitsstrafe bestraft²³.

Es ist also in der Schweiz bereits nach der bisherigen Gesetzgebung möglich, weibliche Genitalverstümmelung strafrechtlich zu verfolgen. Welche Probleme die bisherige Rechtslage jedoch birgt, wird im Folgenden erörtert.

II. Lücken des geltenden Rechts

A. Anwendbare Straftatbestände gemäss StGB

Nach der aktuellen Gesetzgebung gibt es in der Schweiz keinen Tatbestand, der die weibliche Genitalverstümmelung explizit unter Strafe stellt. Die weibliche Genitalverstümmelung fällt aber unter die Delikte gegen Leib und Leben gemäss StGB²⁴, wobei die Körperverletzungsdelikte (Art. 122-125 StGB) im Vordergrund stehen. Je nach den Tatumständen können weitere Tatbestände erfüllt sein, wie z.B. Nötigung (Art. 181 StGB) oder Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB), wenn das Mädchen gewaltsam festgehalten wird, Entführung (Art. 183 Ziff. 2) oder Entziehen von Unmündigen (Art. 220 StGB), wenn das Kind gegen den Willen des anderen Elternteils für die Beschneidung in das Heimatland gebracht wird, oder Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (Art. 219 StGB), wenn die Eltern die Beschneidung tatenlos geschehen lassen. Da durch die weibliche Genitalverstümmelung unmittelbar in das Rechtsgut der körperlichen Integrität eingegriffen wird, stehen die Körperverletzungsdelikte im Vordergrund, während die übrigen Tatbestände lediglich als "Nebenerscheinungen" gelten können²⁵.

AJP 2011 S. 1281, 1284

²⁰ Institut für Sozial- und Präventivmedizin Universität Bern/UNICEF Schweiz (Hrsg.), Mädchenbeschneidung in der Schweiz, Umfrage bei Schweizer Hebammen, Gynäkolog/innen, Pädiatern/innen und Sozialstellen, Zürich 2005 (zit. Universität Bern/UNICEF), 5.

²¹ Zum Ganzen Universität Bern/UNICEF (FN 20), 11.

²² Tagesanzeiger 12.6.2008, "Mädchenbeschneidung erstmals geahndet".

²³ NZZ Online, 26. Juni 2008, "Bedingte Freiheitsstrafen wegen Beschneidung der Tochter".

²⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937, SR. 311.

²⁵ Trechsel/Schlauri (FN 15), 730.

1. Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB)

Die verschiedenen Typen der weiblichen Genitalverstümmelung werden strafrechtlich unterschiedlich behandelt. Die schwereren Formen, insbesondere diejenigen, bei welchen die Klitoris ganz oder teilweise entfernt wird (Klitoridektomie, Exzision und teilweise die Infibulation), gelten als schwere Körperverletzung (Art. 122 Abs. 2 StGB), denn die Klitoris ist analog zum Penis als wichtiges Organ einzustufen²⁶. Je nach den konkreten Umständen kann auch die Tatbestandsvariante der lebensgefährlichen Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB) erfüllt sein. Dafür muss im Einzelfall abgeklärt werden, ob tatsächlich Lebensgefahr bestanden hat²⁷. Weiter dürfte in Einzelfällen auch die Generalklausel gemäss Art. 122 Abs. 3 StGB zur Anwendung kommen, wenn der Eingriff ohne Betäubung und unter schlechten hygienischen Bedingungen durchgeführt wird, da dieser in solchen Fällen mit grossen Schmerzen verbunden und der Heilungsprozess langwierig und schmerzhaft ist²⁸.

2. Leichte Körperverletzung (Art. 123 StGB)

Die leichteren Formen der weiblichen Genitalverstümmelung (darunter fallen insbesondere die anderen Formen der Genitalverstümmelung gemäss Typ IV, aber auch teilweise die Infibulation sowie die Defibulation und Reinfibulation) erfüllen meistens den Tatbestand der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB. Häufig ist auch der qualifizierte Tatbestand der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB gegeben. Denn grundsätzlich gilt praktisch jeder zum Schneiden taugliche Gegenstand, welcher zum Zwecke einer weiblichen Genitalverstümmelung verwendet wird (so z.B. Messer, Rasierklingen Scheren, Glasscherben, Flaschenglas, scharfe Steine, Konservendosendeckel oder andere scharfe Eisenbleche, Muschelschalen, künstliche Fingernägel), als gefährlicher Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB²⁹. Zudem werden die weiblichen Genitalverstümmelungen mehrheitlich an Minderjährigen durchgeführt und erfüllen so auch den qualifizierten Tatbestand aufgrund der besonderen Schutzwürdigkeit des Opfers gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB.

3. Problematische Abgrenzungen

Aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Qualifikationen gelten also bestimmte Genitalverstümmelungen als Vergehen (Art. 123 StGB), andere als Verbrechen (Art. 122 StGB). Dies hat verschiedene Konsequenzen: Je nach dem beträgt die Maximalstrafe drei oder zehn Jahre und das Delikt wird von Amtes wegen oder nur auf Antrag verfolgt. Weiter hat die Abgrenzung Auswirkungen auf die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen, auf die Einwilligung in den Eingriff sowie auf die Verjährung³⁰. Aufgrund der verschiedenen Erscheinungsformen der weiblichen Genitalverstümmelung hängt die rechtliche Qualifikation stark von den Umständen des Einzelfalls ab³¹.

Diese schwierige und stark einzelfallabhängige Abgrenzung der Tatbestände ist problematisch und wird der Schwere solcher Eingriffe nicht gerecht. Denn jede weibliche Genitalverstümmelung stellt eine äusserst schwerwiegende Verletzung der körperlichen Integrität und eine schwere Menschenrechtsverletzung dar. Problematisch ist auch, dass die Qualifikation häufig von Sachverhaltsspezialitäten abhängt, welche erst im Verfahren geklärt werden können. So zeigt sich erst im Verlauf des Verfahrens,

²⁶ Siehe dazu ausführlich und mit weiteren Hinweisen Trechsel/Schlauri (FN 15), 733 ff.

²⁷ Zum Ganzen ausführlich und mit weiteren Hinweisen Trechsel/Schlauri (FN 15), 730 ff.

²⁸ Trechsel/Schlauri (FN 15), 737.

²⁹ Marcel Alexander Niggli/Anne Berkemeier, Zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, Rechtsgutachten, hrsg. von Schweizerisches Komitee für UNICEF, Zürich 2007, 8 f.

³⁰ Siehe dazu hinten II.B., II.D.1. und 2.E.

³¹ Trechsel/Schlauri (FN 15), 729.

ob die Beschneidung als Verbrechen oder als Vergehen verfolgt werden kann. Zudem sind für die Klärung des Sachverhalts detaillierte und unwürdige Untersuchungen im Intimbereich nötig. Eine klarere Gesetzgebung, welche unabhängig von den Umständen des Einzelfalls sämtliche weiblichen Genitalverstümmelungen als Verbrechen qualifiziert, ist daher wünschenswert.

B. Rechtfertigende Einwilligung

Aufgrund der Schwere der Rechtsverletzungen durch weibliche Genitalverstümmelungen sollte eine rechtfertigende Einwilligung nicht möglich sein. Erfüllt der Eingriff den Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB, ist eine Einwilligung nach der aktuellen Rechtslage denn auch grundsätzlich ausgeschlossen. Denn nach der h.L. und Praxis ist eine rechtfertigende Einwilligung in eine schwere Körperverletzung nur dann möglich, wenn sie einem positiven Zweck bzw. einem höheren sittlichen Wert³² dient, zu dem der Eingriff in einem angemessenen Verhältnis steht³³. Da nach unserer Wertordnung in der weiblichen Genitalverstümmelung kein positiver Zweck oder sittlicher Wert erkennbar und der Eingriff medizinisch nicht indiziert ist, ist in solchen Fällen eine rechtfertigende Einwilligung nicht möglich³⁴.

In eine einfache Körperverletzung hingegen ist eine rechtfertigende Einwilligung grundsätzlich möglich. Voraus-

AJP 2011 S. 1281, 1285

gesetzt ist, dass das betroffene Mädchen im Hinblick auf den Eingriff urteilsfähig ist, also dessen Auswirkungen und Tragweite versteht. Dies dürfte frühestens ab dem 14. Altersjahr der Fall sein, muss aber im Einzelfall abgeklärt werden³⁵. Eine rechtfertigende Einwilligung durch die Eltern ist nicht möglich. Damit würden sie nach h.L. ihre Obhutspflicht gemäss Art. 301 ff. ZGB, stets im Interesse des Kindes zu handeln, verletzen³⁶. Demnach besteht kein Raum für eine Einwilligung in eine weibliche Genitalverstümmelung, welche sowohl das körperliche als auch das geistige und sittliche Wohl des betroffenen Mädchens massiv beeinträchtigt³⁷.

Damit ist gemäss der aktuellen Rechtslage eine Einwilligung durch das urteilsfähige Opfer in leichtere Fälle der weiblichen Genitalverstümmelung, welche unter Art. 123 StGB fallen, möglich. Dies ist mit Blick auf die Auswirkungen solcher Eingriffe nicht angemessen.

C. Schuld

Im Zusammenhang mit der Schuldfrage ist bei der weiblichen Genitalverstümmelung vor allem der Rechtsirrtum (Art. 21 StGB) von Bedeutung³⁸. Bei traditionellen Beschneiderinnen oder zugewanderten Eltern könnte ein Verbotsirrtum vorliegen, da diese davon ausgehen könnten, eine weibliche Genitalverstümmelung wäre zulässig. Ein Rechtsirrtum kommt aber nur in Frage, wenn die weiblichen Genitalverstümmelung im Herkunftsland nicht strafbar ist. Der Verbotsirrtum muss zudem vermeidbar sein. Sobald also erkannt wird, dass die weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz nicht üblich ist, kann von einem gewissenhaften

³² Stefan Trechsel/Thomas Fingerhut, in: Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, vor Art. 122 N 8.

³³ Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. A., Bern 2005, § 10 N 17.

³⁴ Trechsel/Schlauri (FN 15), 739 ff.

³⁵ Niggli/Berkemeier (FN 29), 18 f.

³⁶ Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, Verbrechenlehre, Zürich 2006, 250.

³⁷ Trechsel/Schlauri (FN 15), 742 f.

³⁸ Zum Verbotsirrtum siehe Donatsch/Tag (FN 36), 275 f.



Menschen erwartet werden, dass er weitere Abklärungen trifft. Ein Rechtsirrtum kann somit grundsätzlich verneint werden³⁹.

D. Anwendbarkeit des Schweizer Rechts bei Auslandsdelikten

Die weibliche Genitalverstümmelung ist in der Schweiz zwar strafbar, doch kann sie nur in denjenigen Fällen strafrechtlich verfolgt werden, in denen schweizerisches Recht anwendbar ist. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn das Delikt in der Schweiz begangen wurde (Art. 3 Ziff. 1 StGB). Die weibliche Genitalverstümmelung an in der Schweiz lebenden Mädchen und Frauen findet aber nur selten in der Schweiz statt, sondern wird meistens anlässlich eines Aufenthalts im Heimatland durchgeführt⁴⁰. Es stellt sich damit die Frage, in welchen Fällen die Straftat als in der Schweiz begangen betrachtet werden kann und die Täter in der Schweiz belangt werden können, selbst wenn der Hauptakt der Beschneidung im Ausland stattgefunden hat.

1. Versuch und Vorbereitung

Gemäss Art. 8 Abs. 2 StGB gilt beim Versuch der Handlungsort oder der erwartete Erfolgsort als Begehungsort. Demnach können Eltern, welche bereits von der Schweiz aus Schritte unternehmen, um die Töchter beschneiden zu lassen, in der Schweiz verfolgt werden, sofern ihre Handlungen bereits als Beginn der Tatausführung im Sinne eines Versuchs gemäss Art. 22 f. StGB betrachtet werden können, also der sog. "point of no return" erreicht ist⁴¹. Dies muss im Einzelfall entschieden werden. Ob z.B. bereits das Aufbrechen zur Reise in das Heimatland ausreicht, ist umstritten⁴², und wie das Gericht in einem solchen Fall entscheiden würde, ist unklar⁴³.

Bei der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB sind bereits Vorbereitungshandlungen strafbar (Art. 260^{bis} StGB). Die Vorbereitungshandlungen von Eltern, welche ihre Töchter in den Schulferien in ihrem Heimatland beschneiden lassen wollen, fallen i.d.R. unter diesen Tatbestand (so z.B. das Beschaffen von Flugtickets) und damit unter das schweizerische Strafrecht⁴⁴. Problematisch ist, dass dies nur für diejenigen Fälle gilt, welche unter den Tatbestand von Art. 122 StGB fallen. Bei denjenigen Eingriffen, welche lediglich als einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB qualifiziert werden, sind die Vorbereitungshandlungen nicht strafbar.

2. Mittäterschaft

Jeder Mittäter ist für das Verhalten der anderen Mittäter voll mitverantwortlich. Mittäterschaft begründet also eine Anknüpfung an allen Orten, an welchen einzelne Mittäter gehandelt haben⁴⁵. So kann die Mittäterschaft der Eltern aufgrund der von ihnen in der Schweiz begangenen Handlungen für alle Mittäter eine Anknüpfung für schweizerisches Strafrecht begründen⁴⁶. Als Mittäter gelten in jedem Fall die Mütter, welche während des Eingriffs anwesend sind und ihre

AJP 2011 S. 1281, 1286

³⁹ Zum Ganzen ausführlich Trechsel/Schlauri (FN 15), 744 ff.

⁴⁰ Jäger/Schulze/Hohlfeld (FN 18), 263.

⁴¹ Siehe dazu mit Hinweisen zur Rechtsprechung Stefan Trechsel/Marc Jean-Richard, in: Trechsel et al. (FN 32), Art. 22 N 3.

⁴² Für eine solche Auslegung Trechsel/Schlauri (FN 15), 753 f. mit Hinweisen auf analoge, extensive Auslegungen durch das Bundesgericht; kritisch Peter Popp/Patrizia Levante, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. A., Basel 2007, Art. 8 N 4.

⁴³ Trechsel/Schlauri (FN 15), 754.

⁴⁴ Trechsel/Schlauri (FN 15), 756.

⁴⁵ Popp/Levante (FN 42), m.w.H., Art. 8 N 13.

⁴⁶ Niggli/Berkemeier (FN 29), 17.



Töchter dabei festhalten⁴⁷. Meistens dürfte sogar die alleinige Anwesenheit der Mutter während des Eingriffs ausreichen, da diese aufgrund des Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnisses die Duldung des Eingriffs fördert⁴⁸.

In denjenigen Fällen, in denen die Eltern eine weibliche Genitalverstümmelung lediglich planen oder koordinieren, muss das Vorliegen von Mittäterschaft im Einzelfall geprüft werden. Das Organisieren der Reise, die Begleitung des Kindes und das Aufwenden des nötigen Geldes könnten als wesentlicher Tatbeitrag betrachtet werden. Insbesondere bei nicht urteilsfähigen Opfern bestimmen die Eltern alleine, wann, wo, wie und von wem der Eingriff durchgeführt wird. Damit könnte den Eltern Tatherrschaft zugesprochen werden⁴⁹. Gegen Mittäterschaft spricht hingegen die Tatsache, dass die Eltern in der Regel keinen Einfluss auf das direkte Tatgeschehen haben und bewusst eine andere Person für die Tatausführung bestimmen, da sie nicht bereit wären, den Eingriff selbst vorzunehmen und damit eine beliebige Rolle im Tatgeschehen zu übernehmen. Somit fehlt es meistens am Willen, die Tat als eigene anzusehen⁵⁰.

3. Teilnahme

Bei den Teilnahmehandlungen gilt anders als bei der Mittäterschaft derjenige Ort als Handlungsort, an welchem der Haupttäter die Tat verübt hat⁵¹. Dies bedeutet, dass die Beteiligungshandlung an einer im Ausland begangenen Haupttat in der Schweiz nur strafbar ist, wenn die Haupttat am Ausführungsort auch strafbar ist⁵². Als Gehilfenhandlung gemäss Art. 25 StGB gelten z.B. die Handlungen der Eltern in Bezug auf die Planung und Organisation des Eingriffs, sofern diese einen untergeordneten Tatbeitrag darstellen und die Eltern daher nicht als Mittäter gelten. Das Beauftragen der Beschneider gilt als Anstiftung gemäss Art. 24 StGB⁵³.

4. Stellvertretende Strafrechtspflege gemäss Art. 7 Abs. 1 StGB

Ist kein Anknüpfungspunkt für eine Tatbegehung in der Schweiz vorhanden, gemäss welchem die Straftat als in der Schweiz begangen betrachtet werden kann, kann das Delikt in der Schweiz verfolgt werden, wenn die Voraussetzungen der stellvertretenden Strafrechtspflege gemäss Art. 7 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Dies ist der Fall, wenn die Tat am Begehungsort ebenfalls strafbar ist (Prinzip der doppelten Strafbarkeit) oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt (lit. a), der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird (lit. b) und nach schweizerischem Recht eine Auslieferung wegen dieses Delikts zulässig ist, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird (lit. c). Sind weder Täter noch Opfer Schweizer Staatsangehörige, ist die Strafverfolgung nur möglich, wenn das Auslieferungsbegehren wegen einem Grund abgewiesen wurde, der nicht die Art der Tat betrifft (Art. 7 Abs. 2 lit. a) oder wenn es sich um ein besonders schweres Verbrechen handelt, das von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtet wird (lit. b).

5. Probleme bei Auslandsdelikten

Es ist eines der Hauptprobleme bei der Strafverfolgung der weiblichen Genitalverstümmelung, dass die Tathandlungen häufig im Ausland begangen werden und sodann in der Schweiz strafrechtlich nicht verfolgt werden können. Schweizerische Strafhoheit besteht ohne Zweifel bei Mittäterschaft und für Vorbereitungshandlungen zu weiblicher Genitalverstümmelung, welche unter Art. 122 StGB fallen.

47 Trechsel/Schlauri (FN 15), 748.

48 Niggli/Berkemeier (FN 29), 13.

49 Trechsel/Schlauri (FN 15), 748.

50 Zum Ganzen Niggli/Berkemeier (FN 29), 13.

51 Popp/Levante (FN 42), m.w.H., Art. 8 N 14.

52 Trechsel/Schlauri (FN 15), 755.

53 Niggli/Berkemeier (FN 29), 15 f.; Trechsel/Schlauri (FN 15), 749 f.



Vorbereitungshandlungen zu Verstümmelungen, die lediglich als einfache Körperverletzung gelten, sind in der Schweiz hingegen nicht verfolgbar. Teilnahmehandlungen in der Schweiz an einer im Ausland begangenen Haupttat sind zudem nur dann strafbar, wenn das Delikt auch am Begehungsort der Haupttat strafbar ist. Haupttäter, welche ausschliesslich im Ausland gehandelt haben, können nur dann strafrechtlich verfolgt werden, wenn die Voraussetzungen der stellvertretenden Strafrechtspflege gemäss Art. 7 StGB erfüllt sind. Es gibt also zahlreiche Konstellationen, in denen die Bestrafung aufgrund dessen, dass das Delikt im Ausland begangen wurde, nicht möglich ist.

E. Verjährung

Die Frage, ob Art. 123 oder Art. 122 StGB erfüllt ist, hat auch Auswirkungen auf die Verjährung. Je nach dem beträgt die Verjährungsfrist 15 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. b. i.V.m. Art. 122 StGB) oder sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 123 StGB). Liegt eine schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) vor, werden minderjährige Opfer zusätzlich durch eine Verlängerung der Verjährungsfrist, bis das Opfer mindestens 25 Jahre alt ist (Art. 97 Abs. 2 StGB), geschützt. Bei der einfachen Körperverletzung besteht dieser zusätzliche Schutz nicht.

F. Melderechte und Meldepflichten

1. Gegenüber den Vormundschaftsbehörden

Die Strafverfolgungsbehörden, welche mit einer strafbaren Handlung gegenüber Unmündigen befasst sind, sind verpflichtet, die Vormundschaftsbehörden darüber zu informieren, sofern weitere Massnahmen erforderlich sind (Art. 363 StGB). Diese Meldepflicht ist v.a. bedeutsam, wenn eine weibliche Genitalverstümmelung erst geplant wird⁵⁴. Weitere Meldepflichten an die Vormundschaftsbehörden sind kantonale geregelt. Die meisten Kantone sehen Meldepflichten bei öffentlichen Bediensteten vor, nicht aber bei privaten Trägerinnen und Trägern von Berufspflichten, wie z.B. bei Privatärzten⁵⁵.

Sämtliche Amts- und Berufsgeheimnisträger, also auch Privatärzte, sind allerdings berechtigt, strafbare Handlungen gegenüber Unmündigen der vormundschaftlichen Behörde zu melden, ohne dass dadurch ihr Amts- oder Berufsgeheimnis verletzt würde (Art. 364 StGB). In einigen Kantonen sind darüber hinaus Melderechte vorgesehen, gemäss welchen bereits Meldung erstattet werden kann, wenn erst eine Gefährdung des Kindeswohls festgestellt wird, ohne dass bereits eine Straftat begangen wurde⁵⁶.

2. Gegenüber den Strafbehörden

In der Schweiz gibt es keine allgemeine Anzeigepflicht für strafbare Handlungen. Jedermann ist aber grundsätzlich berechtigt, eine begangene Straftat anzuzeigen⁵⁷. Beamte und Behörden hingegen, insbesondere die Strafbehörden, sind i.d.R. zur Anzeige bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde verpflichtet⁵⁸. Diese Anzeigepflichten sind mehrheitlich kantonale geregelt, und es gibt zahlreiche Ausnahmen: So sieht z.B. das Opferhilfegesetz⁵⁹ eine Schweigepflicht zum Schutz der

⁵⁴ Michelle Cottier/Regula Schlauri, Übersicht über die Melderechte und Meldepflichten bei Genitalverstümmelungen an Unmündigen im Licht von Amts- und Berufsgeheimnis, FamPra 6 (2005), 759-771, 766.

⁵⁵ Cottier/Schlauri (FN 54), 766.

⁵⁶ Cottier/Schlauri (FN 54), 769.

⁵⁷ Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1209.

⁵⁸ Für die Strafbehörden Art. 302 StPO (SR 312.0), weitergehend Art. 19 Abs. 2 VStrR (Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR] vom 22. März 1974, SR 313.0).

⁵⁹ Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 23. März 2007, SR 312.5.

Persönlichkeit des Opfers vor, womit die Opferhilfestelle weder zu einer Meldung verpflichtet noch berechtigt sind⁶⁰. Im Kanton Zürich ist z.B. vorgesehen, dass Beamte, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis erfordert, von der Anzeigepflicht befreit sind⁶¹.

Für Beamte und Behörden, welche zum Schutz des Vertrauensverhältnisses von der Anzeigepflicht ausgenommen worden sind, wird in einigen Kantonen explizit ein Melderecht vorgesehen, so dass sie ohne Entbindung vom Amtsgeheimnis zur Meldung an die Strafverfolgungsbehörden berechtigt sind. Doch auch wo dies nicht explizit vorgesehen ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Beamten zur Anzeige berechtigt sind, wenn das Interesse an der Strafverfolgung im konkreten Fall dasjenige am Schutz des Vertrauensverhältnisses überwiegt⁶².

Auch die Melderechte und -pflichten gewisser Berufskategorien, welche dem Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) unterstehen, wie z.B. Medizinalpersonen, sind in kantonalen Spezialgesetzen geregelt⁶³. In allen Kantonen besteht eine generelle Meldepflicht von Medizinalpersonen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bei aussergewöhnlichen Todesfällen. Bei Verdacht auf andere Verbrechen gegen Leib und Leben besteht nur vereinzelt eine Meldepflicht⁶⁴.

Bei Berufsgeheimnisträgern, welche nur in Ausnahmefällen zur Anzeige verpflichtet sind, besteht nur dann ein Melderecht, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. So kennen gut die Hälfte der Kantone ein Melderecht bei Körperverletzungsdelikten. In den anderen Kantonen können sich die Medizinalpersonen von der kantonalen Gesundheitsdirektion vom Berufsgeheimnis entbinden lassen (Art. 321 Ziff. 3 StGB)⁶⁵.

3. Problematik betreffend Melderechte und -pflichten

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bereits heute für öffentliche Bedienstete ziemlich umfassende Meldepflichten an die Vormundschaftsbehörden vorgesehen sind. Unbefriedigend ist die Lage betreffend die Orientierung der Strafbehörden. Bisher gibt es keine einheitliche Regelung der Anzeigepflicht von öffentlichen Bediensteten und es gibt viele Ausnahmen von der Anzeigepflicht. Auch mit der Vereinheitlichung der StPO wurde darauf verzichtet, die Anzeigepflicht der Beamten und Behörden einheitlich zu Regeln⁶⁶. Die Berufsgeheimnisträger sind nur vereinzelt zur Strafanzeige berechtigt, ohne dass sie sich vom Berufsgeheimnis entbinden lassen müssten. Eine einheitliche Regelung auf Bundesebene wäre wünschenswert und sollte zumindest ein Anzeigerecht vorsehen⁶⁷. Allenfalls müssten auch die Meldepflichten erweitert werden, denn es ist fraglich, ob die Melderechte ausreichen, wird in der Praxis doch meistens auf die Meldung verzichtet, um die Verletzten nicht von der Inanspruchnahme medizinischer Hilfe abzuhalten⁶⁸.

AJP 2011 S. 1281, 1288

G. Gesetzlicher Handlungsbedarf

Die aktuelle Rechtslage birgt also zahlreiche Probleme. Die verschiedenen Erscheinungsformen müssen entweder unter Art. 122 oder Art. 123 StGB subsumiert werden, was zu heiklen Abgrenzungsfragen und Beweisproblemen führt, welche erst

60 Cottier/Schlauri (FN 54), 763 m.w.H.

61 § 167 GOG, Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Straf- und Zivilprozess (GOG) des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 (LS 211.1); ebenso bereits nach bisherigem Recht in § 21 Abs. 1 Satz 2 StPO ZH, Strafprozessordnung des Kantons Zürich, LS 321.

62 Cottier/Schlauri (FN 54), 768 m.w.H.

63 Schmid (FN 57), N 1211.

64 Cottier/Schlauri (FN 54), 765.

65 Cottier/Schlauri (FN 54), 768 f.

66 Art. 302 Abs. 2 StPO.

67 Cottier/Schlauri (FN 54), 771.

68 Trechsel/Schlauri (FN 15), 749.



im Verfahrensverlauf geklärt werden können und wofür intime, für das Opfer entwürdigende Untersuchungen nötig sind. Je nach Fall gilt eine weibliche Genitalverstümmelung als Verbrechen oder Vergehen. Dies ist der Schwere solcher Rechtsverletzungen nicht angemessen. Vielmehr müssten alle weiblichen Genitalverstümmelungen als Verbrechen qualifiziert werden, so dass Vorbereitungshandlungen immer strafbar wären, die Verjährungsfrist in jedem Fall 15 Jahre betragen würde, und alle Delikte von Amtes wegen verfolgt würden. Weiter sollte keine Einwilligung möglich sein.

Ein weiteres Problem stellt sich bei der Verfolgung von Auslandstaten. Weibliche Genitalverstümmelungen werden häufig im Ausland begangen. Die Strafhoheit der Schweiz ist daher häufig nicht gegeben.

Schliesslich werden viele weibliche Genitalverstümmelungen in der Schweiz gar nicht festgestellt, da die Ärzte, welche in der Regel am ehesten damit konfrontiert sind, keine Meldepflicht und teilweise auch kein Melderecht haben.

III. Verbot der weiblichen Genitalverstümmelung

Obwohl die weibliche Genitalverstümmelung auch in der Schweiz innerhalb der betroffenen Bevölkerungskreise verbreitet ist, wurden deswegen bisher erst zwei Strafverfahren durchgeführt. Daraus ergibt sich fast zwingend, dass die Dunkelziffer sehr hoch sein muss. Demnach müssen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um weibliche Genitalverstümmelung wirksamer zu bekämpfen. Ein eigener Straftatbestand ist dafür insofern sinnvoll, als er eine starke Signalwirkung hat und damit die Präventionsarbeit erleichtern kann⁶⁹. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber, motiviert durch eine parlamentarische Initiative⁷⁰, eine neue Strafbestimmung erarbeitet, welche die weibliche Genitalverstümmelung unter Strafe stellt. Ziel dieser Bestimmung ist es, die Lücken der aktuellen Gesetzeslage zu schliessen, indem sämtliche Genitalverstümmelungen unter denselben Tatbestand fallen und indem Auslandsdelikte in der Schweiz für strafbar erklärt werden. Im Folgenden wird dargestellt, wie der neue Tatbestand ausgestaltet ist, ob die Probleme der bisherigen Gesetzgebung gelöst worden sind und welche Probleme die Regelung birgt.

A. Systematische Einordnung von Art. 124 StGB und geschützte Rechtsgüter

Die Strafnorm, die explizit und einheitlich die weibliche Genitalverstümmelung unter Strafe stellt, macht das Verbot sichtbar, setzt ein klares Signal zur Ächtung dieser gravierenden Menschenrechtsverletzung und wirkt damit abschreckend⁷¹. Das Verbot kann so leichter kommuniziert werden, was die Präventionsarbeit bei den damit befassten Behörden und Organisationen erheblich vereinfacht⁷². Ein explizites Verbot erleichtert die Situation auch für Migranten aus den entsprechenden Ländern und vereinfacht es ihnen, dem allenfalls in ihrem Ursprungsland bestehenden gesellschaftlichen Druck standzuhalten: So können sie ihren Familienmitgliedern im Heimatland verständlich machen, dass sie keine weibliche Genitalverstümmelung vornehmen lassen können, da sie ansonsten in der Schweiz bestraft werden⁷³. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber sich entschieden, für die weibliche

⁶⁹ Niggli/Berkemeier (FN 29), 23.

⁷⁰ Parlamentarische Initiative vom 17.3.2005 von *Maria Roth-Bernasconi*, Geschäfts-Nr. 05.404. Die Initiative verlangt, dass der Bund eine Strafnorm ausarbeitet, welche die sexuelle Verstümmelung von Frauen oder die Aufforderung dazu in der Schweiz mit Strafe bedroht. Für in der Schweiz niedergelassene Personen soll diese Regelung auch gelten, wenn die Tat im Ausland begangen wurde.

⁷¹ Niggli/Berkemeier (FN 29), 23.

⁷² Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 30. April 2010 zu Geschäfts-Nr. 05.404, Verbot von sexuellen Verstümmelungen, BBl 2010 5651, 5668 (zit. Bericht RK 2010).

⁷³ Barbara Schmid-Federer, AB 2010, 2135.



Genitalverstümmelung einen separaten Tatbestand zu schaffen, anstatt ihn in einen bestehenden zu integrieren.

Der neue Tatbestand steht unter Art. 124 StGB direkt nach den vorsätzlichen Körperverletzungsdelikten unter der Bezeichnung "*Verstümmelung weiblicher Genitalien*". Dadurch wird betont, dass es sich hierbei um einen Sondertatbestand zu den beiden Artikeln 123 und 122 StGB handelt. Zudem wird klar, dass der Sondertatbestand von der bisherigen Klassifizierung in einfache und schwere Körperverletzungen unabhängig ist und sämtliche Formen der weiblichen Genitalverstümmelung umfasst⁷⁴.

Der Tatbestand schützt verschiedene Rechtsgüter. Im Vordergrund stehen die körperliche und die sexuelle Integrität sowie die Würde und Selbstbestimmung der Frau. Weiter wird durch den Tatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung auch das Leben Dritter geschützt, so zum Beispiel dasjenige des ungeborenen Kindes, welches aufgrund von Geburtskomplikationen oder der Übertragung von Krankheiten sterben könnte. Der Tatbestand schützt weiter das Recht des Kindes auf die bestmögliche Gesundheit⁷⁵. Schliesslich

AJP 2011 S. 1281, 1289

ist auch die persönliche Freiheit betroffen, wenn der Eingriff gegen den Willen des Opfers durchgeführt wird und diese während des Eingriffs gewaltsam festgehalten werden muss.

Als Strafe werden entsprechend Art. 122 StGB Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen angedroht. Sämtliche Formen weiblicher Genitalverstümmelung werden somit vom Schweregrad her der schweren Körperverletzung gleichgestellt.

B. Die Tatbestandsmerkmale von Art. 124 StGB

Bei der Ausarbeitung der neuen Strafbestimmung war es das Ziel, dass in Zukunft alle vier Typen der weiblichen Genitalverstümmelung gemäss der Definition der WHO unter diesen Spezialstraftatbestand fallen sollen. Die vorliegende Bestimmung lautet nun folgendermassen: "*Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder in anderer Weise schädigt, wird ...*". Damit lehnt sich der Gesetzestext an die bestehenden Körperverletzungstatbestände in den Artikeln Art. 122 und 123 StGB an. Dabei erfasst "*verstümmeln*" diejenigen Formen der weiblichen Genitalverstümmelung, bei welchen die Genitalien ganz oder teilweise entfernt werden, also die Typen I, II und teilweise III. Das Zunähen der Vagina (Typ III) fällt unter die Tathandlung "*in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt*". Die Generalklausel "*in anderer Weise schädigen*" erfasst alle übrigen Beschädigungen der weiblichen Genitalien gemäss Typ IV⁷⁶.

Damit fällt jede weibliche Genitalverstümmelung unter den neuen Tatbestand, gilt ohne weiteres als Verbrechen und ist in allen Fällen ein Officialdelikt. So werden die Abgrenzungs- und Beweisprobleme durch eine einheitliche Regelung gelöst. Da die Unterscheidung der verschiedenen Typen der weiblichen Genitalverstümmelung für die Bestrafung keine Rolle mehr spielt, sind die aufwändigen Abklärungen dafür nicht mehr nötig, das Verfahren kann einfacher und schneller geführt werden und die Opfer werden besser geschützt.

Die Bestimmung stellt bewusst nur die weiblichen Genitalverstümmelungen explizit unter Strafe. Dies, weil die parlamentarische Initiative, die den Anlass für die gesetzgeberische Tätigkeit gab, sich ausschliesslich auf die weibliche Genitalverstümmelung bezieht. Ausserdem haben Beschneidungen bei Männern nicht dieselben problematischen, gesundheitlichen Konsequenzen wie die weibliche

⁷⁴ Barbara Schmid-Federer, AB 2010, 2135; zudem ebenfalls Anita Thanei, AB 2010, 2141 f.

⁷⁵ Art. 24 Abs. 1 KRK.

⁷⁶ Bericht RK 2010 (FN 72), 5669; Anne Seydoux-Christe, AB 2011, 484.



Genitalverstümmelung, sondern haben sogar medizinische Vorteile (wie z.B. geringeres HIV-Infektionsrisiko) und werden häufig aus medizinischen Gründen vorgenommen⁷⁷.

C. Rechtfertigende Einwilligung

Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung zählt zu den übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen, ist also nicht im Gesetz verankert, sondern durch freie Rechtsfindung gewonnen und von Lehre und Rechtsprechung in einem gewissen Rahmen anerkannt⁷⁸. Eine Einwilligung in einen schweren, verstümmelnden Eingriff ist nach h.L. und Praxis nur möglich, wenn der Eingriff medizinisch geboten ist. Auch Ärzte, welche den Eingriff z.B. vornehmen, um die Frauen davor zu bewahren, dass sie den Eingriff von einer unprofessionellen Person unter medizinisch und hygienisch unzureichenden Bedingungen durchführen lassen, können sich nicht auf einen Rechtfertigungsgrund stützen. Insbesondere fällt Notstandshilfe (Art. 17 StGB) weg, da Massnahmen des Kinderschutzes (Art. 307 ff. ZGB) oder das Einschalten der Justiz (Art. 364 StGB) als mildere Mittel möglich wären⁷⁹.

Diese allgemeine Regelung gilt auch für Genitalverstümmelungen. Somit muss geklärt werden, was dies in Bezug auf den neuen Artikel 124 StGB bedeutet. Wird dieser allgemeine Grundsatz des Bundesgerichts nämlich konsequent angewendet, dürfte eine Einwilligung in eine weibliche Genitalverstümmelung gemäss Art. 124 StGB nicht mehr möglich sein. Dies bedeutet aber, dass auch in leichte Eingriffe, wie z.B. bei Piercings oder Tattoos, nicht mehr eingewilligt werden kann. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Norm aber nur Genitalverstümmelungen und nicht auch Piercings etc. unter Strafe stellen. Somit entsteht bei einer konsequenten Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf Art. 124 StGB eine Diskrepanz zum Willen des Gesetzgebers.

Wird der allgemeine Grundsatz aber anders interpretiert, sodass auch beim neuen Tatbestand von Art. 124 StGB verschiedene Abstufungen möglich sind und die Gerichte je nach Fall entscheiden können, ob die strenge Einwilligungsregelung gemäss Art. 122 StGB anwendbar ist, oder ob die Einwilligung analog Art. 123 StGB möglich ist, würde diese ebenfalls dem gesetzgeberischen Willen zuwider laufen. Denn es war gerade die Absicht, mit dem neuen Tatbestand die Abgrenzung verschiedener Schweregrade der weiblichen Genitalverstümmelung obsolet zu machen, und alle weiblichen Genitalverstümmelungen wie schwere Körperverletzungen zu behandeln.

AJP 2011 S. 1281, 1290

Wie diese Problematik gelöst werden könnte, wird im folgenden Kapitel IV. Probleme der neuen Regelung, analysiert.

D. Auslandsdelikte

Art. 124 Abs. 2 sieht eine explizite Regelung für Auslandsdelikte vor. So ist in der Schweiz auch strafbar, wer im Ausland eine weibliche Genitalverstümmelung begeht, sofern sich die Person in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Damit wird vom Prinzip der doppelten Strafbarkeit abgesehen und auch Teilnehmer sind erfasst. Das Erledigungs- und das Anrechnungsprinzip werden hingegen beibehalten (Art. 7 Abs. 4 und 5 StGB).

⁷⁷ Siehe dazu ausführlich WHO/UNAIDS, Male circumcision and determinants of prevalence, safety and acceptability, Genf 2007.

⁷⁸ Donatsch/Tag (FN 36), 214 und 245 f.

⁷⁹ Bericht RK 2010 (FN 72), 5657.



E. Weitere Gesetzesanpassungen

Die Verjährung von Art. 124 StGB entspricht derjenigen von Art. 122 StGB. Demnach verjährt die weibliche Genitalverstümmelung in 15 Jahren, wobei bei unter 16-Jährigen der besondere Schutz zur Anwendung kommt, dass die Verjährungsfrist mindestens bis zum vollendeten 25. Lebensjahr dauert. Entsprechend wird Art. 97 Abs. 2 StGB um Art. 124 ergänzt. Noch steht nicht fest, ob die aufgrund der Volksabstimmung vom 30. November 2008 einzuführende Bestimmung für die Unverjährbarkeit auch auf die weibliche Genitalverstümmelung anwendbar sein wird⁸⁰. Dies dürfte indes kaum der Fall sein, da es sich bei der weiblichen Genitalverstümmelung um einen anderen Deliktstyp handelt als die von der "Verjährungsinitiative" erfassten. Zwar ist bei diesem Tatbestand neben der körperlichen Integrität auch die sexuelle Integrität betroffen, es fehlt aber die sexuelle Motivation des Täters.

Art. 260^{bis} StGB wird um die neue Bestimmung (Art. 124 StGB) ergänzt. So sind neu die Vorbereitungshandlungen zu sämtlichen Formen der weiblichen Genitalverstümmelung strafbar. Dadurch wird die bisherige Problematik, dass die Vorbereitungshandlungen nur dann strafbar waren, wenn der geplante Eingriff unter Art. 122 StGB fiel, gelöst.

Auch die StPO⁸¹ wird entsprechend angepasst, indem gewisse Bestimmungen um den Artikel Art. 124 StGB ergänzt werden. So entfällt das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund persönlicher Beziehungen (Art. 168 Abs. 4 lit. a StPO), die körperliche Untersuchung der Opfer ist auch gegen deren Willen möglich (Art. 251 Abs. 4 StPO) und auch die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bzw. verdeckte Ermittlungen sind möglich (Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO).

IV. Probleme der neuen Regelung

A. Schönheitsoperationen, Piercing, Tätowierungen

Ziel der neuen Bestimmung ist es, alle vier Typen der weiblichen Genitalverstümmelung gemäss der Definition der WHO unter einen Spezialstraftatbestand zu subsumieren. Die vorliegende Bestimmung gemäss Art. 124 StGB umfasst denn auch sämtliche Formen der weiblichen Genitalverstümmelung. Aufgrund der umfassenden Definition des Tatbestands, insbesondere aufgrund der Generalklausel "*in anderer Weise schädigen*", besteht indes die Gefahr, dass auch Piercings, Tattoos und Schönheitsoperationen im weiblichen Genitalbereich vom Tatbestand erfasst werden, da sie grundsätzlich unter Typ IV der WHO-Definition fallen, welcher beispielsweise das Einstechen oder Durchbohren der Schamlippen als Verstümmelung betrachtet⁸². Piercings, Tattoos und Schönheitsoperationen wollte der Gesetzgeber aber nicht unter Strafe stellen. Damit stand er vor der grossen Schwierigkeit, einen Tatbestand zu schaffen, welcher zwar alle Formen der weiblichen Genitalverstümmelung gemäss der Definition der WHO erfasst, Piercings, Tattoos und Schönheitsoperationen aber von der Strafbarkeit ausnimmt.

Dieses Ziel kann entweder dadurch erreicht werden, dass eine rechtfertigende Einwilligung zugelassen wird, so dass die Strafbarkeit aufgrund eines Rechtfertigungsgrundes ausser Betracht fallen würde. Als zweite Möglichkeit könnte der Tatbestand so ausgelegt werden, dass Piercings, Tattoos und Schönheitsoperationen gar nicht erst vom objektiven Tatbestand erfasst werden.

⁸⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 12. Februar 2009 zu Geschäfts-Nummer 05.404, Verbot von sexuellen Verstümmelungen (zit. Bericht RK 2009), 19 f.

⁸¹ Schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0).

⁸² WHO 2008 (FN 3), 4.

1. Einwilligung

Da keine spezielle Einwilligungsregelung vorliegt, gelten die allgemeinen Einwilligungsregeln. Dadurch dass alle weiblichen Genitalverstümmelungen unter den Tatbestand von Art. 124 StGB subsumiert werden, und dieser Tatbestand als Verbrechen gilt, ist eine Einwilligung analog Art. 122 StGB nur möglich, wenn achtenswerte Gründe, also i.d.R. eine medizinische Indikation, vorliegen⁸³.

Eine Einwilligung in Piercings etc., welche nicht medizinisch indiziert sind, wäre demnach nicht möglich. Darum wurde ursprünglich vorgeschlagen, in Abs. 2 des neuen Tatbestands explizit die Möglichkeit der rechtfertigenden Einwilligung einzuführen, welche ab Volljährigkeit der verletzten Person möglich und nur zulässig gewesen wäre, wenn die üblichen Voraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung erfüllt gewesen wären. Damit wären volljährige Migrantinnen, welche sich einer traditionellen Genitalverstümmelung unterziehen, mit solchen Frauen, welche sich aus

AJP 2011 S. 1281, 1291

ästhetischen Gründen die Schamlippen verkleinern oder die Vagina verengen lassen, gleichgestellt worden⁸⁴.

Eine solche Einwilligungsmöglichkeit ist aber problematisch. Denn die betroffenen Frauen haben aufgrund der Tradition, des sozialen Drucks, der geringen Integration, der finanziellen Abhängigkeit und der unsicheren Aufenthaltssituation faktisch häufig nicht die Möglichkeit zur freien Willensbildung. Eine selbstbestimmte Einwilligung ist also oftmals gar nicht möglich bzw. der Nachweis der Willensfreiheit wäre sehr aufwändig und kaum zu erbringen. Eine solche Entscheidung würde die Frauen lediglich in einen Loyalitätskonflikt zwischen ihrem Heimatland und dem Gastland bringen. Zudem könnte die Einwilligungsklausel zu Missverständnissen führen, dass von den Betroffenen geglaubt wird, die weibliche Genitalverstümmelung sei in der Schweiz unter gewissen Voraussetzungen zulässig⁸⁵. Ausserdem würde eine solche Einwilligungsmöglichkeit einen Rückschritt zum geltenden Recht bedeuten. Nach geltendem Recht ist eine Einwilligung nämlich bei denjenigen Fällen, welche als schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB gelten, ausgeschlossen. Mit der vorgeschlagenen Einwilligungsmöglichkeit hingegen wäre eine Einwilligung ab Volljährigkeit auch bei diesen schwersten Eingriffen möglich. Deshalb wurde diese Einwilligungsmöglichkeit für mündige Frauen wieder aus dem Gesetz gestrichen.

Es wird also (analog der Einwilligung bei Art. 122 StGB) den Gerichten überlassen, im Einzelfall zu entscheiden, ob die Gründe für eine Einwilligung achtenswert genug sind, um den Eingriff zu rechtfertigen. Bei Piercings, Tätowierungen und Schönheitsoperationen, dürfte dies kaum der Fall sein, wenn auch eine Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Frage nicht ausgeschlossen ist. Es ist allerdings nicht damit zu rechnen, dass die Gerichte überhaupt solche Fälle behandeln werden, da solche Tatbestände kaum angezeigt werden. Dennoch muss die Frage geklärt sein, da sich sonst auch diejenigen Täter, welche eine weibliche Genitalverstümmelung vorgenommen haben, darauf berufen könnten, es hätte sich lediglich um eine Schönheitsoperation gehandelt.

2. Tatbestand

Der Gesetzgeber hat die Problematik also nicht über den Weg der rechtfertigenden Einwilligung gelöst. Daher stellt sich die Frage, ob der Tatbestand in der vorliegenden Formulierung so ausgelegt werden kann, wie es dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

⁸³ Siehe vorne III.C. Rechtfertigende Einwilligung.

⁸⁴ Bericht RK 2009 (FN 80), 17 f.

⁸⁵ Zum Ganzen Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, unter Beizug des EJPD, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Einführung eines Straftatbestandes betreffend die Verstümmelung weiblicher Genitalien), September 2009 (zit. Vernehmlassung) 10 ff.



Wird die Bestimmung gemäss dem Wortlaut ausgelegt, bestehen keine Zweifel, dass auch Piercings etc. unter den Tatbestand fallen. Denn die Generalklausel lehnt sich vom Wortlaut her an diejenige von Art. 123 StGB an. Unter eine "Schädigung" dürften demnach solche Eingriffe fallen, welche objektiv mindestens eine einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB erfüllen (nicht aber solche, welche lediglich eine Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB darstellen). Wird ein Piercing angebracht, muss das Gewebe durchstochen werden, was objektiv eine einfache Körperverletzung darstellt.

Bei der Auslegung des Tatbestands muss aber auch der Sinn und Zweck des Gesetzes berücksichtigt werden. Dabei sind auch die durch die Norm geschützten Rechtsgüter zu berücksichtigen. Der neue Tatbestand von Art. 124 StGB stellt nicht nur ein Delikt zum Schutz der körperlichen Integrität dar. Bei einer weiblichen Genitalverstümmelung wird neben der körperlichen Integrität eine ganze Palette von Rechtsgütern verletzt, so z.B. die Würde und die Selbstbestimmung der Frau, die Gefährdung von Leben Dritter (die Gefährdung des ungeborenen Kindes aufgrund von Geburtskomplikationen oder durch die Übertragung von Krankheiten) oder die sexuelle Integrität. Damit geht der Rechtsgüterschutz weit über denjenigen der Körperverletzungsdelikte hinaus.

Das Anbringen eines Piercings oder einer Tätowierung und auch Schönheitsoperationen im Genitalbereich hingegen verletzen ausschliesslich die körperliche Integrität. Die übrigen, bei einer weiblichen Genitalverstümmelung ebenfalls betroffenen Rechtsgüter, werden nicht einmal tangiert. Denn Piercings etc. werden aus völlig anderen Gründen praktiziert als weibliche Genitalverstümmelungen und haben keinerlei Auswirkungen auf die Sexualfunktionen. Damit gefährden sie die Würde und Selbstbestimmung der Frau nicht, ebenso wenig wie die sexuelle Integrität. Auch gesundheitliche Komplikationen und Komplikationen bei der Geburt sind bei Piercings etc. nicht zu befürchten. Es besteht also auch kein Risiko für ungeborenes Leben durch Geburtskomplikationen oder durch die Übertragung von Krankheiten.

Piercings etc. können also nicht mit weiblichen Genitalverstümmelungen verglichen werden. Sie erfüllen zwar gemäss der wörtlichen Auslegung die Tathandlung einer "Schädigung" im Sinne eines Eingriffs in die körperliche Integrität. Die teleologische Auslegung ergibt indes mit Blick auf die geschützten Rechtsgüter, dass der objektive Tatbestand bei Piercings etc. nicht erfüllt ist.

3. Ergebnis

Die vorliegende Regelung lässt einen beachtlichen Auslegungsspielraum zu. Je nach dem kann die Bestimmung so ausgelegt werden, dass Piercings, Tattoos und Schönheitsoperationen nicht erfasst werden. Eine strikte Auslegung nach dem Wortlaut hingegen würde wohl zu einem anderen Ergebnis führen. Die Entstehungsgeschichte und der Sinn und Zweck dieser Norm sprechen aber gegen eine Auslegung nach dem Wortlaut.

AJP 2011 S. 1281, 1292

Es ist störend, dass das Gesetz bewusst mit solchen Unsicherheiten konzipiert worden ist. Dies liegt aber in der Komplexität dieser Bestimmung begründet. Denn eine eingeschränktere Formulierung des Tatbestands, wie dies eine Minderheit in der Rechtskommission des Nationalrats gefordert hatte⁸⁶, hätte zwar die Piercings und dergleichen klar von der Strafbarkeit ausgeschlossen, aber gleichzeitig die Gefahr mit sich gebracht, dass allenfalls nicht alle Formen der weiblichen Genitalverstümmelung erfasst worden wären. Eine Einwilligungsmöglichkeit hätte ebenfalls zusätzliches Missbrauchspotenzial geschaffen. Da das Ziel, sämtliche Formen von weiblichen Genitalverstümmelungen unter diesem Tatbestand zu vereinen, im Vordergrund stand, hat sich die vorliegende Lösung durchgesetzt.

⁸⁶ Bericht RK 2010 (FN 72), 5670 f.

B. Aufdeckung der Fälle

Ein Hauptproblem bei der Verfolgung der weiblichen Genitalverstümmelung nach bisherigem Recht war die tiefe Aufdeckungsrate. Daran vermag der neue Art. 124 StGB grundsätzlich nichts zu ändern.

1. Melderechte und -pflichten

Es wurde im Gesetzgebungsprozess kurz darüber diskutiert, die Melderechte zu erweitern bzw. gewisse Meldepflichten einzuführen. Schliesslich wurden die Melderechte und -pflichten vom Gesetzgeber aber als ausreichend erachtet und nicht weiter geregelt. Der Gesetzgeber hat bewusst keine Meldepflichten eingeführt, da dies das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und dem Opfer stören könnte, so dass Beschneidungen noch mehr in die Anonymität gedrängt würden. Die Gefahren einer Meldepflicht wären demnach grösser als der Nutzen einer solchen⁸⁷. Allerdings scheint das Melderecht alleine nicht wirksam zu sein, da in den meisten Fällen auf eine Anzeige verzichtet wird⁸⁸.

Ob die Meldepflichten wirklich solche Gefahren bergen, ist fraglich. Frankreich zum Beispiel kennt eine Anzeigepflicht bei der Gefahr einer Beschneidung, welche mit dem Straftatbestand der Unterlassung der Nothilfe (Art. 223-6 CP⁸⁹) und der Anzeigepflicht von Delikten gegen Kinder unter 15 Jahren (Art. 434-3 CP) begründet wird und auch für Berufsgeheimnisträger wie Ärzte gilt (Art. 226-14 Ziff. 1 CP). Gleichzeitig ist Frankreich das einzige europäische Land, bei dem bereits über 30 Verurteilungen bekannt sind⁹⁰.

Eine Meldepflicht für Berufsgeheimnisträger, insbesondere für Medizinalpersonen, wäre also genauer zu prüfen. Immerhin wird dies z.B. auch vom Somalischen Frauenverein Ostschweiz gefordert⁹¹. Dies deutet darauf hin, dass die Befürchtungen, die Mädchen würden bei einer Meldepflicht der medizinischen Sorge entzogen, nicht begründet sind.

2. Untersuchungen

Eine weitere Möglichkeit, wie weibliche Genitalverstümmelungen entdeckt werden könnten, wären flächendeckende Untersuchungen von Mädchen in regelmässigen Abständen. Da weiblichen Genitalverstümmelungen häufig im Säuglingsalter vorgenommen werden, müsste die erste Untersuchung möglichst früh stattfinden. Auch solche Untersuchungen sind bereits aus Frankreich bekannt, wo in den ersten Lebensjahren eine Reihe von obligatorischen Vorsorgeuntersuchungen stattfinden. Dabei werden auch die Genitalien untersucht⁹².

Eine entsprechende Initiative, welche die Einführung von flächendeckenden Vorsorgeuntersuchungen bei Kleinkindern fordert, wurde kürzlich im Nationalrat eingereicht⁹³. Bei diesen Untersuchungen könnte ebenfalls eine Untersuchung der Genitalien stattfinden. Eine solche Untersuchung bei sämtlichen Mädchen durchzuführen, wäre allerdings unverhältnismässig. Die Genitalien müssten gezielt bei denjenigen Mädchen, welche aus den von weiblicher Genitalverstümmelung betroffenen Ländern kommen, untersucht werden. Optimalerweise sollten die Mädchen

⁸⁷ Vernehmlassung (FN 85), 15.

⁸⁸ Trechsel/Schlauri (FN 15), 749.

⁸⁹ Code pénal.

⁹⁰ Michelle Cottier, Zivilrechtlicher Kinderschutz und Prävention von genitaler Mädchenbeschneidung in der Schweiz, UNICEF (Hrsg.), Zürich 2008, 17 m.w.H.

⁹¹ Vernehmlassung (FN 85), 15.

⁹² Cottier (FN 90), 17.

⁹³ Parlamentarische Initiative "Kinderärztliche Vorsorgeuntersuchungen für alle Kinder im Vorschulalter", Geschäftsnummer 10.437.



bereits bei der Einreise in die Schweiz untersucht werden und dann in jährlichen Abständen.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Weibliche Genitalverstümmelung stellt eine fundamentale Verletzung der Menschenrechte dar. In der Schweiz wird aufgrund einer von UNICEF in Auftrag gegebenen Studie von ungefähr 7000 betroffenen oder davon bedrohten Mädchen und Frauen ausgegangen⁹⁴. Die aktuelle Rechtslage weist einige Lücken auf, welche die Verfolgung solcher Delikte erschweren.

Mit einem separaten Tatbestand, welcher die weibliche Genitalverstümmelung unter Strafe stellt, sollen diese Mängel beseitigt werden. Der Tatbestand soll aber auch eine präventive Signalwirkung zeitigen. Der neue Straftatbestand, welcher in Art. 124 StGB geregelt ist, stellt einen Sondertatbestand der Körperverletzungsdelikte dar und regelt die

AJP 2011 S. 1281, 1293

Strafbarkeit der weiblichen Genitalverstümmelung umfassend. Legt man den Gesetzestext wörtlich aus, wären sogar Piercings, Tätowierungen oder Schönheitsoperationen vom neuen Tatbestand erfasst. Dies ist aber vom Gesetzgeber nicht so gewollt. Mittels teleologischer Auslegung ergibt sich indes, dass Piercings etc. nicht unter den Tatbestand fallen, da sie die verschiedenen, durch diesen Tatbestand geschützten Rechtsgüter mit Ausnahme der körperlichen Integrität nicht verletzen. Eine Einwilligung in den Tatbestand ist grds. nur möglich, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist. Der Tatbestand weist einen beachtlichen Auslegungsspielraum auf. Es ist irritierend, dass der Gesetzgeber hier nicht klarer legiferiert hat. Dahinter steckt indes die Absicht, sämtliche Formen von weiblicher Genitalverstümmelung unter diesem Tatbestand zu vereinen, was eine umfassende Umschreibung des Tatbestands erforderlich machte.

Zu bedauern ist, dass keine Meldepflichten für Berufsheimnisträger wie Ärzte etc. eingeführt wurden. Beispiele wie Frankreich zeigen, dass solche durchaus Erfolge zeigen können, auch wenn eine Meldepflicht nicht gänzlich unproblematisch ist. Um die Aufdeckung von solchen Straftatbeständen zu fördern, wäre es zudem sinnvoll, zumindest bei Mädchen, welche aus den betroffenen Ländern stammen, bereits im Kleinkindesalter periodische Untersuchungen vorzunehmen.

Insgesamt darf darauf gehofft werden, dass diese Bestimmung die angestrebte Signalwirkung erreicht und die Prävention erleichtert. Ebenso dürften Urteile gestützt auf diesen Tatbestand abschreckend wirken. Dennoch müssen auch auf anderen Ebenen, wie z.B. bei der Prävention und der Integration von Migranten Massnahmen getroffen werden, um das Problem der weiblichen Genitalverstümmelung anzugehen. Strafrechtliche Sanktionen allein können das Ziel, Mädchen vor solchen Eingriffen zu schützen, nicht erreichen.

Le Parlement a élaboré une nouvelle infraction pénale, qui punit explicitement la mutilation génitale féminine. La situation juridique actuelle présente quelques lacunes en ce qui concerne la poursuite de telles infractions et la nouvelle norme a pour but de les combler. La norme, inscrite à l'art. 124 CP et qui constitue une infraction spéciale parmi les infractions d'atteintes à l'intégrité physique, est cependant aussi censée avoir un effet préventif, en donnant un signal. Un point problématique est que, selon une interprétation littérale, les piercings, tatouages ou opérations de chirurgie esthétique tombent également sous le coup de la nouvelle norme pénale. En revanche, une interprétation téléologique aboutit au résultat que les piercings, etc. ne sont pas compris dans les éléments constitutifs car, hormis l'intégrité physique, ils ne portent pas atteinte aux différents biens juridiques protégés par cette norme. La raison pour laquelle cette norme offre une marge d'interprétation aussi large est que toutes les

⁹⁴ Jäger/Schulze/Hohlfeld (FN 18), 260.



formes de mutilation génitale féminine ont été réunies en une seule infraction, ce qui a requis une description généralisatrice de l'infraction. La nouvelle norme et les jugements fondés sur celle-ci devraient avoir un effet de signal et faciliter la prévention. Néanmoins, des mesures à d'autres niveaux, p.ex. ceux de la prévention et de l'intégration des migrants, sont nécessaires pour protéger les jeunes filles et les femmes de telles atteintes.

(trad. LT LAWTANK, Berne)