

## Geschwisterinzest

Bei der vorliegenden Leistung handelt es sich um eine Proseminararbeit, die im WS 2017/2018 im Rahmen der Lehrveranstaltung zur Vorbereitung auf die Schwerpunktbereichsprüfung mit dem Titel „Gerechtigkeit, Wahrheit, Sicherheit: Überfordert die Gesellschaft das Strafrecht?“ bei Professor Dr. Christian Becker geschrieben worden ist. Bearbeiter der Proseminararbeit sind stud. iur. Alina Amin und stud. iur. Adam Hetka, die schriftliche Ausarbeitung ist insgesamt mit 15 Punkten bewertet worden.

### A. Einleitung

Spätestens seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 16.04.2012, mit welcher die Beschwerde gegen ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.02.2008 zurückgewiesen wurde, steht die Thematik um das „Inzestverbot“ im Vordergrund zahlreicher Diskussionen und wirft rechtliche, ethische sowie soziale Fragen im Hinblick auf den Straftatbestand des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB auf, welcher den Geschwisterinzest unter Strafe stellt. Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lag ein Fall zugrunde, in welchem ein Mann mit seiner Schwester zusammen vier Kinder zeugte.<sup>1</sup> Dieser wurde wegen Beischlafs zwischen Verwandten verurteilt und verbüßte eine langjährige Haftstrafe. Im Jahr 2014 nahm dazu der Deutsche Ethikrat Stellung und sprach mehrheitlich die Empfehlung an die Bundesregierung aus, die Strafnorm zu überarbeiten. Obwohl eine Verurteilung wegen Beischlafs zwischen Verwandten jährlich im Durchschnitt nur etwa 10 Personen betrifft,<sup>2</sup> berichten die wenigen Betroffenen von einer sozialen Not und einer tiefgreifenden persönlichen Beeinträchtigung. Insbesondere ergibt sich für diese Personengruppe aufgrund der Strafbarkeit der inzestuösen Beziehung nicht die Möglichkeit, sich selbst für eine Aufhebung oder Änderung der Strafnorm einzusetzen. Nicht selten käme es vor, dass solche Beziehungen aufgrund des enormen Drucks letztendlich scheitern.<sup>3</sup> Dies gibt Anlass, den Tatbestand des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB in

rechtlicher Hinsicht historisch-kritisch zu untersuchen und im Rahmen der aktuellen Rechtsprechung zu beleuchten. Sodann ist der Schutzzweck des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB zu erörtern, wobei insbesondere auf das Urteil des BVerfG abgestellt werden muss. Im Anschluss ist herauszuarbeiten, auf welche ethischen Gründe das Verbot des Geschwisterinzests gestützt wird und inwiefern sich die allgemeine moralische Einstellung der Gesellschaft in dem Urteil widerspiegelt.

Ziel dieser Seminararbeit soll zusammenfassend die Beantwortung der Frage sein, ob das Strafrecht das geeignete Mittel für den Umgang mit der Inzestproblematik ist. Am Beispiel der Strafbarkeit des einvernehmlichen Geschwisterinzests soll daher im Folgenden herausgearbeitet werden, ob es einer grundsätzlichen Aufrechterhaltung von Tabus durch das Strafrecht bedarf.

### B. Tatbestand

Ohne eine fundierte Auseinandersetzung des in § 173 II 2 StGB normierten Verbots des Geschwisterinzests lässt sich im Folgenden weder ein rechtshistorischer Überblick einleiten, noch können die Strafgründe in ihren unterschiedlichen Facetten diskutiert werden. Ein genauer Blick auf den Tatbestand des § 173 II 2 StGB ist daher geboten. § 173 StGB befindet sich im zwölften Abschnitt des Strafgesetzbuchs, welcher die Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie beinhaltet. Nach § 173 II 2 StGB werden leibliche Geschwister bestraft, die miteinander den Beischlaf vollziehen. Es gilt daher zu untersuchen, welche Personen zum Täterkreis gehören und was unter Beischlaf zu verstehen ist. Der Täterkreis umfasst ausdrücklich leibliche Geschwister. Dies sind alle Personen, die mindestens einen gleichen Elternteil

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1137).

<sup>2</sup> NK/Frommel, § 173 Rn. 10.

<sup>3</sup> Vgl. Stellungnahme des Ethikrats zum Inzestverbot (2014), S. 10 - 13.

haben. Strafbar machen können sich somit vollbürtige, als auch halbbürtige Geschwister.<sup>4</sup> Nicht als Geschwister i.S.d. § 173 II 2 StGB gelten hingegen Kinder, die von je einem Elternteil in die Ehe eingebracht werden.<sup>5</sup> Auch werden Adoptivgeschwister nicht vom Tatbestand erfasst.<sup>6</sup> Hinsichtlich der Tathandlung wird die Ausübung des Beischlafs erfasst. Unter Beischlaf ist die Vereinigung der Geschlechtssteile von Mann und Frau zu verstehen.<sup>7</sup> Der Beischlaf ist vollzogen, wenn das männliche Glied zumindest teilweise in die Scheide eingedrungen ist.<sup>8</sup> Überwiegend wird hierbei das Eindringen des männlichen Glieds in den Scheidenvorhof für ausreichend gehalten.<sup>9</sup> Deutlich wird, dass der Beischlaf zwei Personen verschiedenen Geschlechts voraussetzt, wodurch bei Personen gleichen Geschlechts kein Beischlaf möglich ist.<sup>10</sup> Sonstige sexuelle Handlungen, auch wenn sie beischlafähnlich sind, beispielsweise Analverkehr, werden von § 173 StGB nicht umfasst.<sup>11</sup> Ferner muss die Gefahr einer Empfängnis nicht bestehen<sup>12</sup>, so wie auch die weibliche Person des Beischlafs nicht geschlechtsreif sein muss<sup>13</sup>.

### C. Historischer Überblick

Woher kommt die Norm und wieso hat sie der Gesetzgeber heute so formuliert, wie wir sie vorfinden? § 173 StGB reagiert zweifellos nicht auf ein Phänomen der modernen Gesellschaft, sondern hat seine Wurzeln schon in den Anfängen der Menschheitsgeschichte. So erweise sich die Nichttolerierung des Inzests nicht etwa als Produkt neuzeitlicher Gesetzgebung, sondern stellt vielmehr eine Folge eines historisch gewachsenen Moralempfindens dar. Da sich die konkreten Ausprägungen

der Nichttolerierung voneinander unterscheiden, finden sich dafür jeweils auch unterschiedliche Begründungen.<sup>14</sup> Während bei Ägyptern und Persern eine Geschwisterehe als eine weit verbreitete Praxis galt und teilweise sogar erwünscht gewesen ist<sup>15</sup>, wurde bereits in biblischen Rechtstexten (vgl. Levitikus 18) zwischen Blutsverwandten die Ehe und der außereheliche Geschlechtsverkehr unter Strafe gestellt.<sup>16</sup>

Der Islam übernahm weitestgehend die biblischen Verbote und erweiterte diese auch auf die von der gleichen Amme genährten Milchgeschwister.<sup>17</sup> Eine Sanktionierung des Inzests ist in deutschen Gebieten ab dem 16. Jahrhundert nachweisbar (§ 117 der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. „Carolina“ von 1512).<sup>18</sup> In der Folgezeit fand sich das Inzestverbot in zahlreichen Kodifikationen wieder: Eine vergleichbare Regelung existierte weiter durch den § 141 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, welcher die „Unzucht“ zwischen leiblichen Eltern und Kindern, Stiefeltern und Stiefkindern sowie Voll- und Halbgeschwistern unter Strafe stellte<sup>19</sup> und die Grundlage für die heutige Regelung darstellt.<sup>20</sup> Im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870 wurde später auf den unpräzisen Begriff der „Unzucht“ verzichtet und dieser durch den des „Beischlafs“ ersetzt.<sup>21</sup> § 173 des RStGB von 1871 ordnete den Straftatbestand des § 173 sodann als „Blutschande“ dem 13. Abschnitt („Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“) zu und stufte es als Verbrechen ein.<sup>22</sup> Entgegen zahlreicher Reformbemühungen der Rechtswissenschaft zu dieser Zeit, das Inzestverbot aufzuheben, wurde § 173 RStGB vollständig übernommen. Als Motive galten der „schwerste Angriff auf das sittliche Wesen der Familie“ sowie die „Gefahren für die Nachkommenschaft“. Durch das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts von 1973 erfolgte eine Neufassung der Vorschrift. Neben der

<sup>4</sup> Karst, Die Entkriminalisierung des § 173 StGB (2009), S. 76; Ritscher in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 253 Rn. 13, § 173 Rn. 20.

<sup>5</sup> Karst, (Fn. 4), S. 76; Sch/Sch/Schröder/Eser, § 11 Rn. 7.

<sup>6</sup> LK/Dippel, § 173 Rn. 19; Fischer, § 173 Rn. 8; Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 20.

<sup>7</sup> Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 9.

<sup>8</sup> Lackner/Kühl, § 173 Rn. 3.

<sup>9</sup> BGH 16, 175, 37, 154; Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 9.

<sup>10</sup> LK/Dippel, § 173 Rn. 22.

<sup>11</sup> LK/Dippel, § 173 Rn. 26; Sch/Sch/Lenckner/Bosch, § 173 Rn. 3.

<sup>12</sup> Sch/Sch/Lenckner/Bosch, § 173 Rn. 3; LK/Dippel, § 173 Rn. 27.

<sup>13</sup> RGSt 71, 129 (130); Sch/Sch/Lenckner/Bosch, § 173 Rn. 3

<sup>14</sup> Karst, (Fn. 4), S. 13.

<sup>15</sup> Sidler, Zur Universalität des Inzesttabu, S. 85; Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 20.

<sup>16</sup> BVerfGE 120, 224 (224).

<sup>17</sup> LK/Dippel, § 173 Rn. 1.

<sup>18</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 21.

<sup>19</sup> Karst, (Fn. 4), S. 29.

<sup>20</sup> Ellbogen, ZRP 2006, 190 (190ff.).

<sup>21</sup> Karst, (Fn. 4), S. 31.

<sup>22</sup> Karst, (Fn. 4) S. 31; LK/Dippel, Entstehungsgeschichte zu § 173.

<sup>23</sup> Karst, (Fn. 4), S. 36.

Änderung der Bezeichnung von „Blutschande“ in „Beischlaf zwischen Verwandten“ ist sie in den Abschnitt „Straftaten gegen Personenstand, die Ehe und die Familie“ verschoben worden.<sup>24</sup> Die neue systematische Einordnung sollte die sich aus Art. 6 I GG ergebende staatliche Schutzpflicht manifestieren und die Bedeutung der Familienintegrität als geschütztes Rechtsgut zur Geltung bringen.<sup>25</sup> Ferner erfolgte eine vollständige Aufhebung der Strafbarkeit des Verschwägerteninzests sowie eine Herabsetzung des Delikts von einem Verbrechen zu einem Vergehen.<sup>26</sup> Dem Entwurf des vierten Strafrechtsreformgesetzes ist gleichwohl auch ein Alternativentwurf der Strafrechtslehrer aus dem Jahre 1968 vorausgegangen, welcher es sich gerade zum Ziel gemacht hatte, die Diskussion um problematische Delikte des Sexualstrafrechts zu fördern. Hinsichtlich der Inzeststrafbarkeit sah der Alternativentwurf eine ersatzlose Streichung des Tatbestandes vor. Dies wurde darauf gestützt, dass sich die Strafbarkeit rechtsstaatlich nicht begründen lasse. Jedoch enthielt das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts eine solche Neugestaltung letztlich nicht.<sup>27</sup> Seinen endgültigen und heute noch gleichlautenden Wortlaut erhielt § 173 StGB schließlich durch das Adoptionsgesetz.<sup>28</sup> Trotz zahlreicher Gesetzesreformen, die das Sexualstrafrecht zum Gegenstand hatten, blieb der Tatbestand des § 173 StGB außen vor und ist somit nicht geändert worden.<sup>29</sup>

## D. Aktuelle Situation

Hinsichtlich der Reichweite des Inzesttatbestandes lässt sich zusammenfassend feststellen, dass er im Laufe der Zeit nur geringfügigen Änderungen unterworfen gewesen ist. So ist der Beischlaf zwischen Eltern und ihren Deszendenten sowie zwischen Geschwistern durchgängig unter Strafe gestellt worden. Allerdings ist der Strafrahmen innerhalb der Jahrhunderte nach und nach gesenkt worden.<sup>30</sup> Entgegen zahlreicher Stimmen aus der Literatur, die entweder eine Überarbeitung oder die vollständige Streichung der Vorschrift forderten, ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.02.2008 die Verfassungsmäßigkeit des § 173 II StGB schließlich bestätigt worden. So rechtfertigte sich die Strafnorm „in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkraftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests, wie sich auch im internationalen Vergleich festzustellen ist“.<sup>31</sup> Im internationalen Vergleich besteht allerdings nach der Stellungnahme des Deutschen Ethikrates kein Konsens über die Strafwürdigkeit des Inzests als solchen: In Australien, Chile, Dänemark, England, Griechenland, Italien, Kanada, Polen, Rumänien, Schweden, Ungarn, der Schweiz, Ungarn und nahezu alle Bundesstaaten der USA liegt eine Sanktionierung des Inzests vor, wohingegen der Inzest in Frankreich und in allen anderen Staaten, die sich an dem Code pénal orientieren, also Belgien, in den Niederlanden, Luxemburg, Portugal, Russland, Spanien, der Elfenbeinküste, der Türkei, China, Japan, Südkorea, Argentinien, Brasilien und anderen lateinamerikanischen Staaten strafflos ist.<sup>32</sup>

<sup>24</sup> LK/Dippel, § 173 Rn. 1.

<sup>25</sup> Al-Zand/Siebenhüner, Eine kritische Betrachtung des strafrechtlichen Inzestverbots, KritV 2006, 68 (72ff.).

<sup>26</sup> Karst, (Fn. 4), S. 40.

<sup>27</sup> Karst, (Fn. 4), S. 39.

<sup>28</sup> LK/Dippel, Entstehungsgeschichte zu § 173.

<sup>29</sup> Karst, (Fn. 4), S. 40.

<sup>30</sup> Albrecht/Sieber, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zu § 173 II StGB (2007), S. 15.

<sup>31</sup> BVerfGE 120, 243 (243ff.).

<sup>32</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 26.

## E. Geschütztes Rechtsgut

In Bezug auf die strafrechtliche Relevanz des § 173 II S. 2 StGB stellt sich die Frage, welches Rechtsgut die Norm schützt bzw. ob es überhaupt ein solches gibt. Hierfür gilt es zunächst verkürzt die allgemeine Bedeutung des Rechtsguts im strafrechtlichen Sinne darzustellen.

### I. Abstrakte Einordnung des Rechtsguts im Sinne strafrechtlicher Normen

Für das Bestehen einer strafrechtlichen Norm wird nach allgemeiner Ansicht in der Praxis und in der Theorie ein jeweils geschütztes Rechtsgut verlangt. Dieses bildet die Grundlage der Norm und wird durch die Rechtsprechung als Pfeiler für die Normauslegung verwendet.<sup>33</sup> Das Strafrecht wird als „ultima ratio“ des Rechtsgüter-schutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.<sup>34</sup> Im Folgenden wird auf Basis der Voraussetzung eines konkreten Rechtsguts erörtert, ob der § 173 II S. 2 StGB diese erfüllt. Hierfür wird neben dem Urteil des BVerfG eine Vielzahl von Literaturquellen genutzt, ältere Urteile herangezogen und die jeweiligen Ansätze zum Rechtsgut vorgestellt sowie argumentativ erörtert. Im nächsten Schritt wird zur Überzeugungskraft der zuvor erörterten Ansätze Stellung genommen.

### II. Erörterung der geschützten Rechtsgüter

Umstritten ist, welches Rechtsgut der § 173 II S. 2 StGB schützt. Hierfür wird eine Vielzahl von Ansätzen herangezogen und begründet.

#### 1. Schutz der familiären Ordnung

Als Strafgrund für inzestuöse Beziehungen unter Geschwistern wird von dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung in erster Linie der in Art. 6 I GG geforderte

Schutz der Familie angeführt.<sup>35</sup> Das Institut der Familie unterläge gesetzten Strukturen, einer Rollenverteilung und festen Verwandtschaftsverhältnissen die der sozialen Zuordnung dienen. Diese sollen zu dem Kindeswohl beitragen und dem Kind eine gesunde Sozialisierung in der Gesellschaft ermöglichen.<sup>36</sup> Wird das Verhältnis unter Geschwistern sexualisiert, überschneiden sich sozial zugeordnete Rollen und die Verwandtschaft in einem dem Art. 6 I GG nicht entsprechenden Gefüge.<sup>37</sup> Das Eingehen und Erhalten einer inzestuösen Beziehung unter Geschwistern soll indes eine sozial- und familien-schädliche Wirkung haben. Als mögliche Folgen werden bspw. soziale Isolation, Drogen- und Alkoholmissbrauch, Schwierigkeiten im gesellschaftlichen Miteinander und dem eigenen Selbstwertgefühl angeführt.<sup>38</sup>

Im Lichte der Argumentation des BVerfG stellt sich jedoch die Frage, welche Art der Familienordnung konkret geschützt werden soll. Kritiker des § 173 II StGB führen an, dass die Strafbarkeit erst nach der Vollendung des 18. Lebensjahres einsetzt. Zu diesem Zeitpunkt leben die Betroffenen jeweils eher selten noch mit ihrer Kernverwandtschaft in einem engen Verhältnis.<sup>39</sup> Die jungen Erwachsenen verlassen ihr Elternhaus oder distanzieren sich zumindest so von ihrer Ursprungsfamilie, dass außerfamiliäre Beziehungen und Bekanntschaften eine immer größer werdende Rolle spielen. Der vom BVerfG und dem Gesetzgeber genutzte Familienbegriff sei somit lediglich die Familie als rechtliches Institut.<sup>40</sup> Inwiefern hier eine sexuelle wie auch romantische Beziehung zwischen Geschwistern die ohnehin kurz vor der Auflösung stehende Familie zerstöre, bliebe fragwürdig.<sup>41</sup> Ferner fordert der Wortlaut des § 173 II StGB kein bestehendes Familienverhältnis, weshalb die Familie als geschütztes Rechtsgut eher fernliegend scheint. Letztlich lässt sich noch anführen, dass die Familienstruktur auch durch sexuelle Handlungen zwischen nicht-leibli-

<sup>35</sup> BT-Drucks VI/1552, S. 14, BGHSt 3, 342 (343).

<sup>36</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.)

<sup>37</sup> Ebenda.

<sup>38</sup> Ebenda.

<sup>39</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 51.

<sup>40</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 51.

<sup>41</sup> LK/Dippel, § 173, Rn. 13; Zabel, Die Grenzen des Tabuschatzes im Strafrecht, JR 2008, 453 (455).

<sup>33</sup> Hassemer, Seite 12.

<sup>34</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.).

chen Verwandten beeinträchtigt werden kann. Aufgrund der Beschränkung auf den vaginalen Geschlechtsverkehr in einer einzigen Beziehungskonstellation, lässt sich ein wirksamer normativer Schutz der Familie nicht erreichen.<sup>42</sup> Diese stehen, obwohl Familien sich der allgemeinen Lebenserfahrung nach nicht nur auf Blutsverwandtschaft begrenzen, nicht unter Strafe. Der Ansatz, der § 173 II StGB schütze das Rechtsgut Familie, wirkt im Lichte der Tatsache, dass die Familie im realen Zusammenleben vor allen Dingen eine soziale und keine rechtlich konstruierte Ordnung ist, eher widersprüchlich.

## 2. Schutz der sexuellen Selbstbestimmung

Als weiterer Strafgrund wird der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung genannt. Hierfür, werden vom BVerfG mehrere Beispielkonstellationen angeführt, die ein Abhängigkeitsverhältnis konstituieren. Hier wird besonders auf das Verhältnis zwischen einem älteren Bruder und seiner jüngeren Schwester abgestellt, welcher analog zur Konstellation zwischen Vater und Tochter, im Anschluss an eine eventuell langjährige Missbrauchsbeziehung eine emotionale Zwangslage in der Schwester auslöst. Diese erwecke den Anschein, die Beziehung wäre von beiden Parteien einvernehmlich eingegangen. Die Schwester wäre an ihrer Psyche und sexuellen Selbstbestimmung jedoch erheblich geschädigt und eingeschränkt.<sup>43</sup> Ferner wird angeführt, dass eine sexuelle Beziehung die auf Verwandtschaft aufbaut, eine spezifische, sich gerade aus dem Verwandtschaftsverhältnis resultierende Abhängigkeit für zumindest eine der Parteien darstellt. Missbrauchten Kindern und Jugendlichen fällt es auch mit Eintritt in die Volljährigkeit erheblich schwer, sich aus verfestigten Strukturen zu befreien und die für eine autonome Sexualität erforderliche Selbstständigkeit zu erlangen. Die Strafbarkeit nach § 173 II S. 2 StGB soll damit gerade diejenigen schützen, denen es aufgrund ihrer Vergangenheit schwerfällt, eigene Entscheidungen bzgl. ihrer Sexualität zu treffen und diese auch nach außen zu vermitteln.

Der Annahme, § 173 II S. 2 StGB würde, wie die §§ 174ff.

StGB, in die Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung fallen, lässt sich entgegenhalten, dass der § 173 II S. 2 StGB die Strafbarkeit beider Parteien begründet. Das für die § 173 II S. 2 StGB typische Täter-Opfer Verhältnis lässt sich daher in dem § 173 II S. 2 StGB nicht wieder finden.<sup>44</sup> In der Diskussion wird auf die §§ 174 ff. StGB als ausreichende Straftatbestände für den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung verwiesen.<sup>45</sup> In Bezug auf mögliche Abhängigkeitsverhältnisse wird angeführt, dass solche einerseits auch in nicht strafbaren sexuellen Beziehungen entstehen können und daher keine besondere Verwerflichkeit begründen. Andererseits begründet eine einzige Konstellation nicht die Strafbarkeit einvernehmlicher inzestuöser Beziehungen und vor allem die Strafbarkeit des „Opfers“ in der jeweiligen Konstellation.<sup>46</sup>

## 3. Verhinderung von erkrankten Kindern

Als geschütztes Rechtsgut kommt ferner die Gesundheit der Kinder aus inzestuösen Beziehungen in Betracht. Der Gesetzgeber geht von einer erhöhten Gefährdung erblicher Schäden aus.<sup>47</sup> Im Auftrag des Senats wurde hierzu ein Gutachten durch das Max-Planck-Institut erstellt. Im Rahmen dessen wurde festgestellt, dass Nachkommen inzestuöser Beziehungen, oder Beziehungen aus Verwandtschaftsverhältnissen, einen größeren Bestand homozygoter Gene aufweisen. Homozygote Gene weisen auf eine geringe Variabilität und damit auf einen Verlust der allgemeinen Fitness hin.<sup>48</sup>

Ungeachtet der deutlichen Ergebnisse des Gutachtens und medizinischer Studien stellt sich die Frage, inwiefern der Schutz eines zukünftigen Kindes vor Erbkrankheiten eine legitime Begründung ist. Einerseits kommt der Gedanke auf, dass die Norm nicht nur diejenigen bestrafe, die Nachkommen zeugen, sondern auch die, die aktiv verhüten oder nicht (mehr) zeugungsfähig

<sup>44</sup> Roxin, Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzeßes, StV 2009, 544 (547).

<sup>45</sup> Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 4.

<sup>46</sup> Roxin, (Fn. 44), StV 2009, 544 (547).

<sup>47</sup> BT-Drucks VI/1552, S. 14; BT-Drucks VI/3521, S. 17f.

<sup>48</sup> Vgl. Albrecht/Sieber, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zu § 173 II StGB (2007), S. 15.

<sup>42</sup> Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 5.

<sup>43</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.)

sind. Des Weiteren müsste hier auch bedacht werden, dass die Zielsetzung, so wenig erbgeschädigte Nachkommen wie möglich in der Gesellschaft zu haben, diskriminierend auf Menschen mit Behinderungen wirken kann.<sup>49</sup> Würde man ferner das Ziel anstreben, möglichst gesunde Nachkommen in den nächsten Generationen zu empfangen, müssten konsequenterweise auch diejenigen von sexuellen Reproduktion absehen, die evtl. Erbkrankheiten in sich tragen oder eine Behinderung aufweisen die weitervererbt werden kann. Die Anforderung an den Bürger, er dürfe nur Kinder bekommen, wenn diese möglichst gesund sind, stellt einen schwerwiegenden Einschnitt in die Freiheit jedes Betroffenen dar.<sup>50</sup>

#### 4. Schutz der Nachkommen vor Diskriminierung

Als abschließender Ansatz kommt der Schutz der Nachkommen vor Diskriminierung in Betracht. Der Straftatbestand soll inzestuös gezeugte Kinder vor sozialer Ausgrenzung schützen. Dass der § 173 StGB hierbei zum Mittel der Sozialsteuerung verdreht wird, wird nicht berücksichtigt. Auch unterstellt dieser Gedanke, dass gesellschaftlich abweichendes Verhalten kriminalisiert werden müsste.<sup>51</sup>

#### 5. Kritisches Zwischenfazit

Betrachtet man die Begründungen die das BVerfG heranzieht, wird deutlich, dass sich das BVerfG auf teils widersprüchliche Argumente stützt. So wirkt die Behauptung, der § 173 II S. 2 StGB würde dem Schutz der Familie dienen, eher schwach, wenn die Norm selbst außer einer bestimmten Art und Weise, Geschlechtsverkehr zu haben, keine anderen sexuellen Kontakte miteinbezieht. Die Norm beschränkt sich auf der „klassischen“ Vorstellung des Geschlechtsverkehrs: Vaginal, zwischen einem heterosexuellen Paar. Dass andere Arten des Geschlechtsverkehrs oder eine Beziehung zwischen homosexuellen Geschwistern genauso familienschädlich sein

könnten,<sup>52</sup> wird nicht bedacht. Besonders hier wirkt die Argumentationsweise konstruiert und überholt. Dass es nicht nur ein bestimmtes Lebensmodell gibt, ist eins der Merkmale durch die sich eine pluralistische Gesellschaft auszeichnet. Durch die Freiheit sich selbst zu entfalten und sein eigenes Leben zu gestalten folgt auch, dass es „die eine Familie“ oder „die eine Sexualpraktik“ nicht gibt. Unverständlich ist es vor diesem Hintergrund, einem Strafgesetz konsequenten Schutz der Rechtsgüter zuzusprechen, wenn diese nicht mehr als eine schädigende Handlung aufzeigt. Gleiches zeigt sich auch unter den drei weiteren Ansätzen, die der Gesetzgeber begründet und das BVerfG fortgeführt hat. Die Gen-Argumentation überzeugt auch deshalb nicht, weil es im Hinblick der Handhabung von Eugenik im Nationalsozialismus mehr als unpassend ist, sich auf solche zu berufen.

Der Eindruck, dass das BVerfG aus gesellschaftlicher Moralvorstellung angetrieben den § 173 II S. 2 StGB aufrechterhält, verringert sich auch nicht zuletzt dadurch, dass es im Urteil selbst von der Aufrechterhaltung alter Traditionen spricht.<sup>53</sup>

## F. Der Schutz moralischer Standards

In seinem Urteil spricht sich die Senatsmehrheit dafür aus, dass es „offen bleiben [kann], ob die Unterscheidung zwischen Strafnormen, die allein in Moralvorstellungen gründen, und solchen, die dem Rechtsgüterschutz dienen, tragfähig ist und ob bejahendenfalls Strafnormen der ersteren Art verfassungsrechtlich zu beanstanden wären“. Eine solche läge hier nicht vor.<sup>54</sup> Es wurde bereits erörtert, dass es kein Rechtsgut gibt, dessen Schutz der § 173 II S. 2 StGB wirklich dient. Ob Moral und gesellschaftliche Konventionen die Grundlage für Straftatbestände bilden sollten, ist fragwürdig. Insbesondere dann, wenn diese Kriminalisierung einen der wohl intimsten Bereiche des menschlichen Daseins in Angriff nimmt. Inzwischen sei bekannt, dass die sexuelle Selbstbestim-

<sup>49</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 60.

<sup>50</sup> Stellungnahme Ethikrat, (Fn. 3), S. 59.

<sup>51</sup> Ritscher in: MüKoStGB (Fn. 4), § 173 Rn. 6.

<sup>52</sup> AnwaltKomm/Rahmlow, § 173 Rn. 2.

<sup>53</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.).

<sup>54</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.).

mung auch solche (einvernehmlichen) Praktiken miteinander, die für den Durchschnittsbürger in der deutschen Gesellschaft zumindest fremd scheinen mögen oder auch auf Ekel und Unbehagen stoßen. Vor diesem Hintergrund geht Roxin den Vergleich mit der Strafbarkeit homosexueller Beziehungen erwachsener Männer ein, die 1962 darauf gestützt wurde, schändliches Verhalten, welches der Allgemeinheit nach abgelehnt wird, zu bestrafen.<sup>55</sup>

Trotzdessen drängt sich die Frage auf, wo die ablehnende Haltung der Gesellschaft gegenüber inzestuösen Beziehungen unter Geschwistern ihre Wurzeln hat. So lösen einvernehmliche inzestuöse Beziehungen im Geschwisterverhältnis, ungeachtet der Zeugungsfähigkeit der Parteien, Ablehnung in jedem Außenstehenden aus, der zur Bewertung des Handelns aufgefordert wird.

Das scheinbar universelle Empfinden, dass Geschwisterinzest unmoralisch sei, lässt sich mit der *Westermarck Hypothese* erklären. Menschen, die zusammen aufgewachsen sind, sollen demnach später eine gegenseitige, instinktive sexuelle Abneigung zueinander aufweisen.<sup>56</sup> Folgt man dieser Hypothese, ist die Ablehnung geschwisterlichen Inzests eine natürliche Veranlagung. Resultat dieser ist das fast einstimmig wirkende Gesellschaftsbild bzgl. der Verwerflichkeit solcher Beziehungen. Folge einer natürlich angelegten Entwicklung zur „Inzest-Scheu“ wäre, dass inzestuöse Beziehungen unter Geschwistern eine seltene Ausnahme wären. Im Verfahren vom 26. Februar 2008 handelte es sich beispielsweise um Geschwister die weder miteinander aufwuchsen, noch anderweitig Kontakt zueinander hatten, bevor sie sich im Erwachsenenalter kennenlernten. Ein deutlicher Einzelfall der sich vor allem dadurch kennzeichnet, dass die Geschwister aufgrund der getrennten Kindheit und Jugend keine sexuelle Abneigung für einander entwickeln konnten. Im Hinblick auf die Gefahr genetischer Defekte und der verminderten genetischen Fitness, scheint die natürliche Abscheu gegenüber dem Geschwisterinzest auch nachvollziehbar. Auf Basis

dieser evolutionsbiologischen Entwicklung haben sich letztendlich gesellschaftliche Konformen gebildet, die bis heute noch weitergeführt werden. Ungeachtet ihres Fortbestehens in unserer Gesellschaft gibt es außer der allgemeinen Moralvorstellung keine plausible Erklärung für das Aufrechterhalten der strafrechtlichen Sanktionierung.

## G. Fazit

Die Diskussion um das Inzestverbot zeigt auf, welche Probleme tabubezogene Sachverhalte für Gesetzgebung und Rechtsprechung bedeuten können. Zum Verbots des Geschwisterinzests in § 173 II 2 StGB lassen sich wie aufgeführt mehr Einwände anführen, als rationale Gründe darlegen. So seien nach dem BVerfG die geschilderten Zwecke des Verbots des Geschwisterinzests „jedenfalls in ihrer Gesamtheit“ geeignet, die Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu legitimieren.<sup>57</sup> Dies erweckt den Eindruck, dass die geschilderten Zwecke jeweils für sich betrachtet eben nicht ausreichen, eine derart schwerwiegende Einschränkung zu rechtfertigen. Diesen Einwand macht auch der Richter *Hassemer* in seinem abweichenden Sondervotum geltend: „Es bleibt offen, warum „in der Summe inhabiler, nicht ganz hinreichender, durch die konkrete Normfassung nicht fundierter und auch nicht repräsentierter Zwecke eine tragfähige Legitimation liegen soll.“ Nach *Hassemer* handele es sich vor diesem Hintergrund um den Schutz einer gesellschaftlichen Moralvorstellung.<sup>58</sup> Je konkreter die möglichen schädlichen Wirkungen benannt und belegt werden, desto eher und überzeugender kann der Vorwurf widerlegt werden, es werde eine reine „Moralwidrigkeit“ unter Strafe gestellt.<sup>59</sup> Genau das ist dem Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 26.02.2008 nicht gelungen. Es kommen daher ernsthafte Zweifel auf, inwiefern eine gewichtige Grundrechts-

<sup>55</sup> Roxin, (Fn. 44), StV 2009, 544 (549).

<sup>56</sup> Vgl. Albrecht/Sieber, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zu § 173 II StGB (2007), S. 15.

<sup>57</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.)

<sup>58</sup> BVerfGE 120, 243 (245ff.)

<sup>59</sup> Kühl, Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, JA 2009, 833 (839).

beeinträchtigung zum Schutz einer gesellschaftlichen Moralvorstellung zulässig sein kann. Schließlich findet sich auch in kriminalpolitischer Hinsicht kein Bedarf am Erhalt des Verbots des Geschwisterinzests: Durch die §§ 174, 176, 176a, 182 StGB ist der erforderliche Jugendschutz ausreichend gewährleistet, im Falle von einer zusätzlichen Gewaltanwendung seitens des Täters sind die §§ 177, 178 StGB einschlägig.<sup>60</sup> So dürfte für das Problem des Geschwisterinzests wohl nicht nach strafrechtlichen Lösungen gesucht werden; das Problem des Geschwisterinzests verbleibt vielmehr ein Problem der Gesellschaft. Dies hat zur Folge, dass nicht mehr das Strafrecht den Schutz von bestimmten Verhaltensnormen übernehmen darf. Die Grenzen des strafrechtlichen Tabus schutzes liegen genau dort, wo tiefgreifende komplexe gesellschaftliche Veränderungen auf bereits überholte, historische Denkweisen stoßen.

---

<sup>60</sup> Zabel, (Fn. 41), JR 2008, 453 (457).