

## § 173 StGB – Eine kritische Betrachtung des strafrechtlichen Inzestverbots

### I. Einleitung

Nicht nur in der Boulevardpresse hat in jüngster Zeit der Fall einer jungen, aus Bruder und Schwester bestehenden Familie aus Sachsen bundesweite Aufmerksamkeit erregt, die sich für die Zeugung ihrer vier gemeinsamen Kinder wegen Beischlafs zwischen Verwandten vor dem Strafrichter zu verantworten hatte.<sup>1</sup> Die aktuelle, teils kontroverse gesellschaftliche Diskussion über die Inzeststrafbarkeit soll an dieser Stelle zum Anlass für eine genauere Betrachtung des zugrundeliegenden § 173 StGB genommen werden.

Strafbar ist nach dieser Vorschrift der Beischlaf mit leiblichen Verwandten in ab- (Abs. 1) und aufsteigender Linie (Abs. 2 S. 1) sowie zwischen leiblichen Geschwistern (Abs. 2 S. 2). Für Abkömmlinge und Geschwister entfällt gem. Abs. 3 die Strafe, wenn sie zum Zeitpunkt der Tat noch nicht achtzehn Jahre alt waren.

Bis zum 4. StrRG<sup>2</sup> von 1973, welches der Norm ihre heutige Fassung gab, handelte es sich bei der »Blutschande« um ein Verbrechen. Neben der Absenkung der Strafan drohung wurde § 173 StGB im Rahmen dieser Reform vom 13. Abschnitt des StGB (»Delikte wider die Sittlichkeit«, heute: »Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung«) in den 12. Abschnitt (»Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie«) verschoben und die Strafbarkeit des Verschwägerteninzests aufgehoben.<sup>3</sup>

Rechtsgeschichtlich geht das strafrechtliche Inzestverbot vor allem auf das mosaische Recht zurück,<sup>4</sup> welches die Ehe und den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Blutsverwandten unter Strafe stellte<sup>5</sup> und sich damit ausdrücklich von den Sitten anderer Völker des Altertums wie etwa in Ägypten oder in Persien distanzierte,<sup>6</sup> die

---

1 Vgl. etwa *Süddeutsche Zeitung* vom 25.10.2004 (Nr. 248), S. 3. Über die zuletzt ergangene Verurteilung von Bruder (zweieinhalbjährige Haftstrafe) und Schwester (einjährige Familienbetreuung) berichtet ferner beispielhaft *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 11.11.2005 (Nr. 263), S. 7.

2 Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.11.1973, BGBl. I, S. 1725 (1726).

3 Der Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches (Besonderer Teil. Sexualdelikte, Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand, Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe, Tübingen 1968, S. 59 f.) hatte darüber hinausgehend die ersatzlose Streichung von § 173 StGB insgesamt gefordert.

4 *Simson-Geerds*, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, S. 415; *Dippel* in: LK StGB, Vor § 169 Rn. 11 m.w.N.; *Siebert*, Das Inzestverbot in der normativen Architektur früherer Gesellschaften, S. 11.

5 Todesstrafe (3. Buch Mose, Kapitel 20 Verse 11, 12, 14) oder Ausrottung (a.a.O., Vers 17), zitiert nach *Dippel* in: LK StGB, a.a.O.

6 3. Buch Mose, Kapitel 18 Vers 3: »Lebt nicht so, wie man in Ägypten lebt, woher ihr kommt, auch nicht wie man in Kanaan lebt, wohin ich euch bringe. Die Sitten dieser Völker gehen euch nichts an«.

insbesondere die Geschwisterehe als zulässig oder sogar erwünscht ansahen.<sup>7</sup> Eine einheitliche Kulturüberzeugung für die Inzeststrafbarkeit gibt es indes auch heute nicht: So ist der nichtqualifizierte Inzest<sup>8</sup> grundsätzlich etwa in den Ländern des *code pénal*<sup>9</sup> strafflos.<sup>10</sup>

Der Schutzzweck des Inzestverbotes war und ist höchst umstritten. Als Strafgrund wurden in der neueren Geschichte etwa die Gefährdung der Familie<sup>11</sup> oder ein durch die Verwandtschaftsbeziehungen gewissermaßen indiziertes Missbrauchsverhältnis<sup>12</sup> angeführt. Die in der Gegenwart häufig angebrachten »eugenischen Gesichtspunkte« wurden dagegen erstmals 1861 vom Bayrischen StGB zur Begründung herangezogen.<sup>13</sup>

Nur mit der geringen praktischen Relevanz von § 173 StGB<sup>14</sup> lässt es sich erklären, dass trotz aller Streitigkeiten in Bezug auf Normzweck und Legitimität des strafrechtlichen Inzestverbots in der Literatur<sup>15</sup> eine verfassungsgerichtliche Überprüfung dieser Strafnorm bislang ausgeblieben ist.

7 Többen, über den Inzest, S. 1 ff.; Jähnicke, Die Blutschande, S. 1; Maisch, Inzest, S. 13 f., der als berühmteste aus einer Geschwisterehe hervorgegangene Person des alten Ägyptens Kleopatra nennt und darauf hinweist, dass die Worte »Bruder« und »Schwester« in der ägyptischen Poesie die Bedeutung von »Geliebter« und »Geliebte« haben.

8 Unter nichtqualifiziertem Inzest ist der Vollzug des Beischlafs mit Blutsverwandten ohne das Hinzutreten solcher Merkmale zu verstehen, die ihrerseits eine Strafbarkeit begründen würden (z.B. Beeinträchtigung der Willensfreiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung des anderen Teils). Normalfall des einfachen, nichtqualifizierten Inzests ist daher der einvernehmliche Geschlechtsverkehr zwischen Blutsverwandten.

9 So in Belgien, den Niederlanden, Luxemburg, Portugal, der Türkei, Japan, Argentinien oder Brasilien, vgl. Dippel in: LK StGB, Vor § 169 Rn. 12.

10 Dippel in: LK StGB, a.a.O.; Klöpper, Das Verhältnis von § 173 StGB zu Art. 6 Abs. 1 GG, S. 13.; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 2, § 63 Rn. 85.

11 Nachweise bei Maisch (Fn. 7), S. 59 sowie bei Jung, Zur Strafbarkeit des Inzests in: FS-Lefrenz, S. 315.

12 Art. 206-207 BayStGB von 1813.

13 Dass eugenische Gesichtspunkte jedenfalls nicht die Ursache für die Entstehung von Inzestverboten in der Menschheitsgeschichte bilden, zeigt sich bereits daran, dass Inzestverbote auch in solchen Gesellschaften existieren, in denen der kausale Zusammenhang zwischen Sexualität und Schwangerschaft unbekannt ist – vgl. Maisch (Fn. 7), S. 29. Zu der wissenschaftlich nicht haltbaren Begründung von Inzestverboten mit einer angeborenen Inzestscheu (*horror naturalis*): Siebert (Fn. 4), S. 31 f.; Kloepper (Fn. 10), S. 16 ff. m.w.N.

14 Nach Frommel in: NK StGB, § 173 Rn. 10 – die von einer rechtspolitischen Bedeutung von »rein symbolischer Natur« spricht, gab es im Jahr 1998 fünf, im Jahr 2000 zehn auf § 173 StGB gestützte Verurteilungen, während der eigentliche Schutz über die Spezialtatbestände des 13. Abschnitts läuft.

15 Exemplarisch hierzu die Kommentierungen von Tröndle/Fischer, StGB, § 173 Rn. 1b, Dippel in: LK StGB, Vor § 169, Rn. 13 und § 173, Rn. 3 sowie Lenckner in: Schönke-Schröder StGB, § 173, Rn. 1.

## II. § 173 StGB am Maßstab des Grundgesetzes

Als Strafnorm entfaltet § 173 StGB eine Steuerungswirkung für das Verhalten des Einzelnen<sup>16</sup> und stellt mithin einen belastenden Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar. Um materiell den Anforderungen von Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG und dem sich daraus ergebenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht zu werden, müsste das Inzestverbot zunächst einmal überhaupt in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck verfolgen.<sup>17</sup>

Die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu stellenden Anforderungen werden zudem noch dadurch erhöht, dass das Verbot des Beischlafs mit leiblichen Verwandten auch einen Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung<sup>18</sup> als Teil des von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>19</sup> darstellt.<sup>20</sup>

Weitaus interessanter erscheint in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, ob das strafrechtliche Inzestverbot zudem in Art. 6 Abs. 1 GG eingreift. Dieses vorbehaltlos garantierte Grundrecht umfasst grundsätzlich die Freiheit des Einzelnen, seinen privaten Autonomie- und Lebensbereich frei von staatlichen Eingriffen zu gestalten.<sup>21</sup> Dazu zählt insbesondere auch die freie Gründung einer Familie mit einem Partner seiner Wahl.<sup>22</sup> An dieser Stelle lässt sich nun fragen, ob die »Familie« i.S.v. Art. 6 Abs. 1 GG – in Hinblick auf das dem Grundgesetz ursprünglich zugrundeliegende Leitbild<sup>23</sup> –

16 Zur belastenden Wirkung der bloßen Geltung einer abstrakten Verbotsnorm: *Hill*, HdbStR VI, S. 1314; *Sachs*, Grundrechte, A8 Rn. 6.

17 Als eigenständige Schranke neben der verfassungsmäßigen Ordnung hatte das BVerfG in seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von § 175 StGB a.F. (Homosexualität) von 1957 (E 6, 389 [434]) das in Art. 2 Abs. 1 GG aufgeführte »Sittengesetz« gesehen und dieses im Sinne von historisch überlieferten Moralauffassungen verstanden. Richtigerweise kann dem »Sittengesetz« indes jenseits der verfassungsrechtlichen Ordnung keine Bedeutung zur Beschränkung von Individualgrundrechten in einem Rechtsstaat zukommen (So auch *Murswiek* in: *Sachs GG*, Art. 2, Rn. 99; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 388); *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, S. 317.

18 BVerfGE 47, 46 (73); 60, 123 (146); BVerwGE 36, 53 (57 f.); *Koppnack*, Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung, S. 44 ff.; *Starck* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck GG*, Art. 2 I Rn. 103.

19 *Pieroth/Schlink* (Fn. 17), Rn. 373 ff.; *Koppnack* (Fn. 18), S. 35 ff.; *Starck* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck GG*, Art. 2 I Rn. 82 ff.; BVerfGE 95, 220 (241).

20 *Klöpper* (Fn. 10), S. 90 f. Der Eingriffscharakter entfällt insbesondere auch nicht durch die Möglichkeit, die Verfolgungspraxis unter Anwendung der §§ 59, 60 StGB und §§ 153, 153a StPO auf die strafwürdigen Fälle einzugrenzen, wie von BT-Drs. VI/3521, S. 18 nahegelegt. Dies ergibt sich bereits aus der Appell- und Lenkungswirkung, welche die Norm entfaltet. Vgl. hierzu: *Stern*, StR III/2, S. 1202; *Klöpper* (Fn. 10), S. 84.

21 BVerfGE 42, 234 (236); 57, 170 (178); 91, 130 (134); *Schmitt-Kammler* in: *Sachs GG*, Art. 6 Rn. 20; *Robbers* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 6 Abs. 1 Rn. 8.

22 *Sachs*, Grundrechte, B6 Rn. 16; *Pieroth* in: *Jarass/Pieroth GG*, Art. 6 Rn. 5; *Pirson* in: BK GG, Art. 6, Rn. 95; v. *Campehausen* in: *Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie* (VVDStRL 45), S. 28.

23 Bei *Zeidler*, Ehe und Familie, in: HdbVerfR, S. 555 ff. heißt es, die »Ehe war die Vorstufe zur Familie, und die Familie als größere Einheit umschloss zugleich die Ehe, womit der Schutz und die Forderung des einen Schutzgutes aus der Natur der Sache auch dem anderen zum Vorteil geriet«.

möglicherweise eine Ehe begriffsnotwendig voraussetzt.<sup>24</sup> Eine solche Beschränkung des Familienbegriffs ließe sich mit dem Zweck des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie als »Keimzelle jeder menschlichen Gesellschaft«<sup>25</sup> nicht erklären, denn essentielle mikrosoziologische Aufgaben wie die Erziehung von Kindern, die Überlieferung von Traditionen und Wertvorstellungen oder der soziale Rückhalt für den Einzelnen<sup>26</sup> vermögen uneheliche Familien ebenso zu erfüllen wie solche, die aus einer Ehe hervorgegangen sind. Dementsprechend definiert auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Familie als »tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Kindern und Eltern«.<sup>27</sup> Auch nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern fallen damit unter den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG.<sup>28</sup> Soweit das strafrechtliche Inzestverbot also die Gründung einer Familie durch die inzestuöse Zeugung von Kindern<sup>29</sup> oder aber den Vollzug des Beischlafs im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Kindern verbietet, muss es sich auch an Art. 6 Abs. 1 GG messen lassen.

Auch handelt es sich bei § 173 StGB nicht um eine bloße Grundrechtskonkretisierung. Denn von einer Ausgestaltung des positiven Grundrechtstatbestandes auf der Gewährleistungsebene kann bei einer Regelung nur dann gesprochen werden, wenn sie freiheitssichernd wirkt, das Grundrecht als solches fördert und mithin auch den Interessen des Grundrechtsträgers selbst dient.<sup>30</sup> Anders als die Ehe ist die Familie ein außerrechtliches, soziales Gebilde, dessen Bestand nicht von einem rechtlichen Fundament abhängig ist.<sup>31</sup>

Die in § 173 StGB enthaltene, strafbewehrte Verhaltensvorschrift greift demnach in die grundrechtlich gewährleistete Freiheit ein.

Da es sich bei Art. 6 Abs. 1 GG um ein Grundrecht ohne Gesetzesvorbehalt handelt, käme eine Rechtfertigung dieses Eingriffs nur dann in Betracht, wenn § 173 StGB Ausdruck einer verfassungsimmanenten Schranke wäre. Um verfassungsgemäß zu sein, müsste die Norm also insoweit Rechtsgütern von Verfassungsrang dienen, um diese in Konkordanz mit dem ihren Adressaten zustehenden Abwehrrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG zu bringen.

24 So etwa *Maunz* in: *Maunz/Dürig* GG, Art. 6 Rn. 16a.

25 So wörtlich BVerfGE 6, 55 (71).

26 Zum Zweck des verfassungsrechtlichen Familienschutzes und seiner überragenden Bedeutung für die Gesellschaft im Ganzen: *Zeidler* (Fn. 23), S. 594; BT-Drs. VIII/3121, S. 13 f.; *Pirson* in: BK GG, Art. 6 Rn. 27; *Lecheler*, DVBl 1986, 905 (909); *Robbers* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 6 Abs. 1 Rn. 82.

27 BVerfG FamRZ 2003, 816 (822).

28 *Zeidler* (Fn. 23), S. 595; *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 34; v. *Campanhausen* (Fn. 22), LS 6; *Steiger* in: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie (VVDStRL 45), S. 80 und Leitsatz D26; *Pieroth/Schlink* (Fn. 17), Rn. 642; *Ipsen*, Grundrechte, Rn. 324; *Schmitt-Kammler* in: Sachs GG, Art. 6 Rn. 15; *Pieroth* in: *Jarass/Pieroth* GG, Art. 6 Rn. 4; *Kingreen*, Jura 1997, 401 (402); *Klöpper* (Fn. 10), S. 67; BVerfGE 10, 59 (66); 80, 81 (90).

29 Zur Freiheit der Familiengründung durch die Zeugung von Kindern: *Robbers* in: v. *Mangoldt/Klein/Starck* GG, Art. 6 Abs. 1 Rn. 92.

30 *Katz*, Staatsrecht, Rn. 636; *Pieroth/Schlink* (Fn. 17), Rn. 209; *Klöpper* (Fn. 10), S. 88.

31 BVerfGE 10, 59 (66); *Friauf*, NJW 1986, S. 2596; *Gusy*, JA 1986, S. 185.

## 1. Schutz der Familienbeziehungen

Sowohl die Einordnung von § 173 StGB in den 12. Abschnitt des Strafgesetzbuches als auch die amtliche Gesetzesbegründung weisen zunächst auf die Familienintegrität als geschütztes Rechtsgut hin. Von inzestuösen Beziehungen gehe eine familienzerstörende Wirkung aus, der im Interesse der sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden staatlichen Schutzpflicht für die Familie entgegengewirkt werden müsse.<sup>32</sup>

Der Eignung der Strafvorschrift steht in diesem Zusammenhang jedoch bereits entgegen, dass Inzest nach kriminologischen Erfahrungen eher die Folge bereits gestörter Familienbeziehungen ist und nicht deren Ursache.<sup>33</sup> Vor allem aber dürfte höchst zweifelhaft sein, ob sich mit dem Strafrecht überhaupt innerfamiliäre Beziehungen schützen oder gar restaurieren lassen. So vermag einerseits die normative Geltung des Inzestverbots im intimsten Familienkreis kaum generalpräventive Wirkung zu entfalten,<sup>34</sup> während andererseits die Durchsetzung der Norm im Rahmen eines Strafverfahrens zu gravierenden, einer Zerreißprobe gleichkommenden psychischen und sozialen Belastungen der betroffenen Familie führt.<sup>35</sup>

Das Ziel, den innersten Familienkreis von sexuellen Verhältnissen (außerhalb der zwischenelterlichen Beziehung) freizuhalten,<sup>36</sup> verfehlt § 173 StGB zudem aufgrund seiner tatbestandlichen Anknüpfung an die Blutsverwandtschaft der Beteiligten. Auf Adoption beruhende Familienbeziehungen werden auf diese Weise ohne sachlichen Grund von dem für notwendig erklärten Schutz ausgenommen,<sup>37</sup> während auf der anderen Seite wiederum solche Sexualverhältnisse erfasst werden, die sich jenseits des zu schützenden familiären Zusammenlebens abspielen.<sup>38</sup>

Mit dem Schutz der Familienbeziehungen lässt sich § 173 StGB also mangels Verhältnismäßigkeit nicht rechtfertigen.

32 BT-Drs. VI/3521, S. 17.

33 Alternativentwurf (Fn. 3), S. 59; *Jung* (Fn. 11), S. 315; *Maisch* (Fn. 7), S. 129; *Stratenwerth*, Inzest und Strafgesetz, in: FS-Hinderling, S. 306; BT-Drs. VI/3521, S. 17; *Dippel* in: LK StGB, Rn. 13 m.w.N.

34 *de With* in: Prot. VI/34, S. 1250. Ans Licht kommen nichtqualifizierte Inzesthandlungen letztlich nur durch Denunziationen (Alternativentwurf [Fn. 3], S. 59) oder die Geburt eines Kindes (*Schönfelder* in: Prot. VI/28, S. 919).

35 *Stratenwerth* (Fn. 33), S. 306; *Jung* (Fn. 11), S. 316; Alternativentwurf (Fn. 3), S. 59. Bei *Maisch* (Fn. 7), S. 159 heißt es: »Es ist heute eine weitgehend gesicherte Erkenntnis psychiatrisch-psychologischer Forschung, dass die familienzerstörenden Auswirkungen durch offizielles Bekanntwerden der inzestuösen Beziehung und Strafverfolgung oft gravierender sind als jene, die während der Tatzeit entstehen können«. In der Gesetzesbegründung zum französischen code pénal wird dies ausdrücklich als Grund für die Aufhebung der Inzeststrafbarkeit angeführt (a.a.O. S. 60).

36 BT-Drs. IV/3521, S. 17; BGHSt 3, 342 (343); 39, 326 (329).

37 Maßgeblich für eine familienzerstörende Wirkung ist insoweit nicht die Blutsverwandtschaft, sondern vielmehr das soziale Verhältnis zwischen den Beteiligten (vgl. *Stratenwerth* [Fn. 33], S. 311).

38 Typisches Beispiel hierfür ist der Beischlaf zwischen volljährigen Geschwistern, vgl. *Stratenwerth* (Fn. 33), S. 312; *Klöpper* (Fn. 10), S. 116; *Jung* (Fn. 11), S. 321.

## 2. Schutz der Persönlichkeitsentwicklung der Beteiligten

Ähnliche Bedenken lassen sich gegen den Schutz der Persönlichkeitsentwicklung der Beteiligten durch das Inzestverbot<sup>39</sup> vorbringen. Weder kommt es für das psychische Wohl der Beteiligten beim Vollzug des Beischlafs auf die genetischen Verwandtschaftsverhältnisse an,<sup>40</sup> noch ist ersichtlich, weshalb allein der Beischlaf – also die »naturgemäße Vereinigung der Geschlechtsteile«<sup>41</sup> – als spezifische sexuelle Handlung eine Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung mit sich bringen soll.<sup>42</sup> Vor allem aber kann der Erfüllung des Tatbestandes des § 173 StGB allenfalls eine Indizwirkung für eine Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung zukommen.<sup>43</sup> In Fällen wie dem einvernehmlichen und emotionsgetragenen Geschwisterinzest wird diese regelmäßig nicht gegeben sein<sup>44</sup> oder aber sich erst aus den Folgen der Strafbarkeit selbst ergeben.<sup>45</sup>

## 3. Schutz der sexuellen Selbstbestimmung

Möglicherweise lässt sich § 173 StGB mit dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigen,<sup>46</sup> welche als Rechtsgut durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Verfassungsrang genießt<sup>47</sup> und somit grundsätzlich eine taugliche Schranke für die sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden Freiheiten innerhalb der Verfassung selbst darstellt.

Für die sexuelle Selbstbestimmung als Schutzgut des § 173 StGB spricht vor allem der Strafausschluss für minderjährige Abkömmlinge und Geschwister. Die Einschätzung, dass sich diese regelmäßig in der Rolle des Tatopfers befinden, erweist sich in Hinblick auf das zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern typischerweise bestehende Abhängigkeitsverhältnis als legitim. Nicht zutreffend wäre es allerdings, daraus den Schluss zu ziehen, dass volljährigen Inzestdelinquenten grundsätzlich die Rolle des »Täters« zukäme, von dem eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

39 BT-Dr.s VI/3521 S. 17.

40 Stratenwerth (Fn. 33), S. 305; Klöpfer (Fn. 10), S. 116.

41 RGSt 3, 23; 40, 39.

42 Stratenwerth (Fn. 33), S. 302; Maisch, Familiäre Sexualdelinquenz – Die neue Emotionalisierung eines alten Dramas, in: Sexualwissenschaft und Strafrecht 1987, S. 84 (90); Alternativentwurf (Fn. 3), S. 59.

43 Frommel in: NK StGB, § 173 Rn. 13.

44 Maisch (Fn. 7), S. 157 verweist auf das – in der psychiatrischen Praxis bekannte – kasuistische Beispiel einer langjährigen Geschwisterbeziehung, die hinsichtlich Stabilität und Fürsorglichkeit einer Ehe gleicht.

45 Nach Schönfelder, Prot. VI/28, S. 919 (zit. nach Stratenwerth [Fn. 33], S. 312) handelt es sich beim Geschwisterinzest entweder um eine »harmlose Durchgangsphase« oder aber »um den Ausdruck erheblicher emotionaler Schwierigkeiten [...], bei denen strafrechtliches Eingreifen fehlt am Platze wäre«.

46 So verweist etwa BT-Drs. VI/3521 S. 17 darauf, dass etwa die Tochter »in den meisten Fällen ihrem Vater gegenüber unter einem Autoritätsdruck [steht], aus dem sie sich nicht lösen kann.«.

47 Pieroth/Schlink (Fn. 17), Rn. 374 ; BVerfGE 49, 286 (298 ff.); Dreier in: Dreier GG, Art. 2 I, Rn. 39.

ihrer Partners ausgeht. Zu einer solchen Verletzung kommt es nämlich insbesondere beim einvernehmlichen Geschlechtsverkehr zwischen volljährigen Verwandten überhaupt nicht. Die Tathandlung stellt hier vielmehr gerade die Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung dar, in die § 173 StGB bevormundend eingreift.

Im Übrigen wird der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung (auch über die Tathandlung des Beischlafs hinaus) in hinreichender Weise durch die Spezialtatbestände des 13. Abschnitts (§§ 174 ff. StGB) gewährleistet.

Nicht abgedeckt vom strafrechtlichen Schutz dieser Vorschriften sind diejenigen Inzestfälle, bei denen der jüngere Partner mindestens achtzehn Jahre alt ist und keine qualifizierenden Merkmale hinzutreten, die für eine Missbrauchsstrafbarkeit nach den §§ 177, 179 StGB erforderlich wären. Der Geschwisterinzeß bliebe ohne § 173 StGB straffrei, wenn der jüngere Partner mindestens sechzehn Jahre alt ist. Fälle des Geschwisterinzeßes, in denen der jüngere Partner zwischen vierzehn und sechzehn Jahren alt ist, wären ohne § 173 StGB nur unter den Voraussetzungen des § 182 Abs. 1 (Zwangslage oder Entgeltlichkeit) oder Abs. 2 (Ausnutzung der Unfähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung) StGB strafbar.

Die Gesetzesbegründung zu § 173 StGB versteht diese Zurückhaltung des Sexualstrafrechts als ausfüllungsbedürftige Strafbarkeitslücke.<sup>48</sup> Doch lässt sich ein mit dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zu rechtfertigendes Strafbedürfnis nur in solchen Fällen herleiten, in denen einem Beteiligten die Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung fehlt, er aufgrund geistiger oder körperlicher Eigenheiten nicht zu deren Wahrnehmung fähig ist oder durch äußere Einflüsse davon abgehalten wird. Weder in den Fällen des einvernehmlichen, nicht die Missbrauchstatbestände (§§ 177, 179 StGB) erfüllenden Inzeßes unter Erwachsenen, noch in denen des Geschwisterinzeßes, bei dem der jüngere Partner mindestens sechzehn Jahre alt ist, kann von einer generellen Unfähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung die Rede sein. Ebenso wenig rechtfertigen diese Fälle die typisierte Annahme eines familiären Abhängigkeitsverhältnisses, welches die Beteiligten an der Ausübung ihrer sexuellen Selbstbestimmung hindern würde.<sup>49</sup>

Auch die Berufung darauf, dass dem § 182 Abs. 2 StGB wegen des Antragserfordernisses keine Bedeutung zukäme,<sup>50</sup> geht letztlich ins Leere. Sie verkennt die erheblichen Belastungen, welche für einen Jugendlichen regelmäßig mit der Durchführung eines Strafverfahrens einhergehen, und deretwegen § 182 Abs. 3 StGB ihm und seinen Sorgeberechtigten (§ 77 Abs. 3 StGB) die Möglichkeit einräumt, unter Berücksichtigung seiner individuellen seelischen und geistigen Entwicklung selbst über die Einleitung eines Strafverfahrens zu entscheiden.<sup>51</sup>

Im Ergebnis erweist sich § 173 StGB nicht nur als ungeeignet, sondern mit Blick auf die §§ 174 ff. StGB zudem als nicht erforderlich zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung.<sup>52</sup>

48 BT-Drs. VI/3521, S. 18.

49 *Laufhütte* in: LK StGB, Vor § 174 Rn. 5.

50 BT-Drs. VI/3521, S. 18.

51 BT-Drs. XII/4584, S. 19.

52 Ebenso *Jung* (Fn. 11), S. 320 f..



#### 4. Schutz der körperlichen Unversehrtheit des zukünftigen Lebens

Im Rahmen der für das Inzestverbot immer wieder vorgebrachten »eugenischen Motive« lässt sich zunächst an den gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gebotenen Schutz der körperlichen Unversehrtheit des zukünftigen Lebens denken. Diese sei durch die erbbiologische Schädlichkeit des Inzests gefährdet.<sup>53</sup>

Bei der Frage, ob § 173 StGB diesem Zweck überhaupt gerecht werden kann, begegnet bereits die tatbestandliche Auskleidung der Norm ernsthaften Bedenken. Denn weder lässt der Vollzug des Beischlafs einen sicheren Schluss auf eine Schwangerschaft (bzw. auch nur auf die abstrakte Gefahr einer solchen) zu, noch ist ersichtlich, weshalb andere sexuelle Handlungen vom Tatbestand ausgeschlossen werden, obgleich sie – etwa im Vergleich zu dem von § 173 StGB erfassten Beischlaf unter Anwendung von Kontrazeptiva – ein weitaus höheres Empfängnisrisiko bergen können.

Selbst wenn § 173 StGB einen wirksamen Schutz vor inzestuösen Schwangerschaften bieten würde, müsste man sich im Übrigen die Frage stellen, ob ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des gezeugten Lebens überhaupt in dessen Zeugung gesehen werden kann. Eventuelle erbbiologische Risiken realisieren sich nämlich bereits zu diesem Zeitpunkt, so dass die Entstehung des Lebens mit dessen vermeintlicher Schädigung zusammenfällt. Der Schutz der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG darf nicht verwechselt werden mit der Auferlegung eines körperlichen Idealbildes im Sinne der Eugenik. Denn das Grundgesetz kennt kein lebensunwertes Leben.<sup>54</sup>

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt vielmehr das Leben in seiner individuellen, konkreten Gestalt.<sup>55</sup> Eine Schädigung des zukünftigen Lebens durch dessen Zeugung ist – so ungünstig die aufeinandertreffenden Erbanlagen auch sein mögen – demnach schon aus logischen Gründen völlig undenkbar. Eine Rechtfertigung des Inzestverbots mit Art. 2 Abs. 2 GG scheidet folglich aus.

#### 5. Schutz der Volksgesundheit

Als konkurrierendes, die Strafnorm des § 173 StGB rechtfertigendes Rechtsgut wird weiterhin die Volksgesundheit angeführt.<sup>56</sup> Die genauere Betrachtung der vom BVerfG

53 BT-Drs. VI/1522, S. 14; VI/3521, S. 17; *Blei*, Strafrecht BT II, § 37 III 2 (S. 138I); *Lencker* in: *Schönke/Schröder StGB*, § 173 Rn. 1; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 173 Rn. 2.

54 *Jarass* in: *Jarass/Pieroth GG*, Art. 2 Rn. 63; *Schulze-Fielitz* in: *Dreier GG*, Art. 2 Abs. 2 Rn. 25; *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 507. Besonders deutlich zeigt sich dies auch am Abtreibungsrecht, wonach eine Vernichtung des ungeborenen Lebens ausschließlich mit dem Leben sowie der körperlichen und seelischen Gesundheit der Mutter zu rechtfertigen ist (§ 218a Abs. 2 StGB). Der Begriff der »eugenischen Indikation« erscheint insoweit irreführend, da eben nicht die »erbliche Gesundheit« des Embryos das entscheidende Kriterium darstellt, sondern die zumutbaren Belastungen für die Mutter (vgl. BT-Drs. XIII/1850, S. 25 f.). Ähnliches für die Sterilisation von Betreuten (§ 1905 BGB) – auch hier wäre das Abstellen auf das vermeintliche »Wohl des ungezeugten Kindes« unzulässig (BT-Drs. XI/4528, S. 142).

55 *Kunig* in: v. *Münch/Kunig GG*, Art. 2 Rn. 61; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth GG*, Art. 2 Rn. 64.

56 Etwa *Tröndle/Fischer*, StGB, § 173 Rn. 1b.



hierzu entschiedenen Fälle zeigt jedoch, dass es sich bei der Volksgesundheit nicht etwa um ein eigenständiges Rechtsgut, sondern vielmehr um einen Sammelbegriff für die sich aus Art. 2 Abs. 2 GG für eine Mehrzahl von Individuen ergebenden Rechte handelt. Ein auf Art. 2 Abs. 2 GG gestützter Begriff der »Volksgesundheit« kann demnach nur als Rechtfertigung dienen, wenn die körperliche Unversehrtheit einer erheblichen Anzahl von Einzelpersonen der Volksgemeinschaft verletzt oder jedenfalls bedroht ist. Dies ist jedoch – wie bereits dargelegt – bei der inzestuösen Fortpflanzung nicht der Fall.

## 6. Schutz der Erbverfassung der Bevölkerung

Das von § 173 StGB zu schützende Gut, welches vielfach mit Begriffen wie »der Volksgesundheit« oder »eugenischen Gründen« umschrieben wird, könnte tatsächlich in der Erbverfassung der Bevölkerung<sup>57</sup> zu sehen sein.

Es fragt sich allerdings, ob diese überhaupt ein verfassungsrechtlich legitimes<sup>58</sup> und zur Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten taugliches Rechtsgut darstellt.

Für die Beschränkung vorbehaltlos garantierter Grundrechte – wie Art. 6 Abs. 1 GG – ist erforderlich, dass sich das konkret verfolgte Schutzgut aus der Auslegung einzelner Bestimmungen des Grundgesetzes herleiten lässt.<sup>59</sup> Die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers findet also dort ihre Schranken, wo sich ein Anhaltspunkt für einen Verfassungswert im Grundgesetz nicht finden lässt.<sup>60</sup>

Als Anknüpfungspunkt für einen staatlichen Schutzauftrag in Hinblick auf die Erbverfassung der Bevölkerung käme etwa das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) in Betracht. Dieses verpflichtet einerseits den Staat, für ein menschenwürdiges Dasein aller Bürger zu sorgen,<sup>61</sup> und andererseits den Einzelnen, seine Lebensführung sozialverträglich auszugestalten.<sup>62</sup> Es wäre allerdings bereits zweifelhaft, ob diese Pflicht auch die Vermeidung solcher Belastungen umfasst, die der Gemeinschaft möglicherweise durch die Zeugung erbkranker Nachkommen entstünden. Die Frage, ob sich aus dem Sozialstaatsprinzip die Verpflichtung oder auch nur eine Berechtigung des Staates zum Schutz der Erbverfassung der Bevölkerung ergibt, kann jedoch dahinstehen. Denn das Sozialstaatsprinzip enthält lediglich eine Zielvorgabe für staatliches Handeln.<sup>63</sup> Eine grundrechtsbeschränkende Wirkung kommt ihm indes – allein schon wegen seiner Unbestimmtheit – nicht zu.<sup>64</sup>

57 Zum Schutzgut erklärt wurde diese zuletzt vom Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (RGBl I 529) in der Fassung des Gesetzes vom 26. Januar 1935 (RGBl I 773), welches der »Ausmerzung von krankhaften Erbanlagen« (Zitat nach *Hoche*, Gesetzgebung des Kabinetts Hitler, S. 637 ff.) dienen sollte. Das Gesetz wurde am 7.2.1986 für verfassungswidrig erklärt (AG Kiel FamRZ 1986, S. 990).

58 Vom AG Kiel ausdrücklich offengelassen (a.a.O. S. 992).

59 *Mahrenholz*, Freiheit der Kunst, in: HdbVerfR, § 26 Rn. 93; BVerfGE 81, 278 (293); 77, 240 (255, LS 2); 30, 173 (193) jeweils zur Kunstfreiheit.

60 *Bamberger*, Verfassungswerte als Schranken, S. 111.

61 BVerfGE 82, 60 (80); *Sachs* in: Sachs GG, Art. 20 Rn. 46 (m.w.N.).

62 *Benda*, Der soziale Rechtsstaat, in: HdbVerfR, § 17 Rn. 180.

63 Vgl. BVerfGE 89, 214 (234); 53, 357 (388 ff.); 55, 154 (158).

64 *Bamberger* (Fn. 60), S. 114; *Stern*, StR III/2, § 81 V3b (S. 578).

Auch Art. 20a GG scheidet als Grundlage für den Schutz der Erbverfassung der Bevölkerung aus, da sowohl der von den »Lebensgrundlagen« sprechende Wortlaut, als auch die historische und rechtsvergleichende Betrachtung dieser Bestimmung ergeben, dass sie sich ausschließlich auf den Schutz der den Menschen umgebenden Umwelt, nicht jedoch auf die Entwicklungsprozesse des menschlichen Lebens selbst bezieht.<sup>65</sup>

Zuletzt lässt sich auch den Grundrechten eine solche, auf die »Erbgesundheit« der Bevölkerung gerichtete Wertung nicht entnehmen. Die Verfassung spricht sich vielmehr mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 und dessen spezieller Ausprägung in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG für den Eigenwert des menschlichen Lebens im Allgemeinen und den Gleichheits- und Achtungsanspruch behinderter Menschen im Besonderen aus.

Der Schutz der Erbverfassung stellt also im Ergebnis keine legitime Staatsaufgabe dar, die sich mit einem Verweis auf einen erweiterten Begriff der »Volksgesundheit« rechtfertigen ließe.

Unabhängig davon wäre das Inzestverbot einem solchen Zweck auch überhaupt nur dann zuträglich, wenn die endogame Fortpflanzung nachweislich zu einer Häufung unerwünschter Erbanlagen und somit zu einer langfristigen »Degeneration« von Erbgut führen würde. Tatsächlich ist jedoch unumstritten, dass der Inzest lediglich die Wahrscheinlichkeit für ein Homozygotwerden (Erbgleichwerden) von Erbanlagen steigert. Die endogame Vererbung kann dazu führen, dass rezessive Erbanlagen, die in der Elterngeneration durch ein dominantes Gen überlagert und somit nicht phänotypisch ausgeprägt waren, aufeinandertreffen und sich dann aufgrund fehlender Überlagerung beim Kind ausprägen. Inzest vermag also die Wahrscheinlichkeit dafür zu erhöhen, dass im Erbgut der Eltern genotypisch existente Veranlagungen im Phänotyp des Kindes in Erscheinung treten.<sup>66</sup> Zu einer Vermehrung rezessiver Erbanlagen innerhalb des Genpools führt die endogame Fortpflanzung indes nicht.<sup>67</sup>

Selbst ein wirksames Verbot der inzestuösen Fortpflanzung wäre demnach dem (verfassungsrechtlich ohnehin unzulässigen) Schutz der Erbverfassung der Bevölkerung überhaupt nicht förderlich.

## 7. Abstrakter Schutz der Familie als Institut

Schließlich bleibt zu prüfen, ob das strafrechtliche Inzestverbot unter Berufung auf die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG mit einem abstrakten Schutz der Familie als ge-

<sup>65</sup> Vgl. *Murswiek* in: *Sachs GG*, Art. 20a Rn. 4; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth GG*, Art. 20a Rn. 1.

<sup>66</sup> *Kunter*, Rückkreuzung beim Menschen, S. 183; *Maisch* (Fn. 7), S. 57; *Stratenwerth* (Fn. 33) S. 301, 303; Alternativentwurf StGB (Fn. 3), S. 59; *Siebert* (Fn. 4) S. 11. Dieses Manifestwerden rezessiver Erbanlagen kann sowohl positive als auch negative körperliche und psychische Eigentümlichkeiten betreffen, vgl. *Maisch* (Fn. 7), S. 59.

<sup>67</sup> Jeweils m.w.N.: *Siebert* (Fn. 4), S. 11, 40; *Maisch* (Fn. 7), S. 106.

sellschaftlicher Institution<sup>68</sup> gerechtfertigt werden kann.<sup>69</sup> Voraussetzung hierfür wäre, dass sich der Institutsgarantie überhaupt eine auf das Unterbleiben inzestuöser Kontakte gerichtete Beschränkung des Familienfreiheitsrechts entnehmen ließe.

Es kann dabei zunächst als gesichert gelten, dass die verfassungsrechtliche Garantie eines Instituts jedenfalls solchen Beeinträchtigungen entgegensteht, die das Institut als solches in seinem Bestand oder seiner grundlegenden Funktionsfähigkeit gefährden.<sup>70</sup> Von einer derartigen, abstrakten Gefährdung der Familie kann indes bei den von § 173 StGB erfassten Handlungen keine Rede sein.<sup>71</sup>

Fraglich ist jedoch, ob der Institutsgarantie noch ein darüber hinausgehender Gehalt – gerichtet etwa auf sittliche und kulturelle Vorstellungen – zukommt. Insoweit ließe sich argumentieren, das Grundgesetz schütze die Familie nur im Rahmen eines traditionell vorgefundenen Familienbildes, mit dem das Auftreten von Inzesthandlungen eben nicht vereinbar sei.

Dagegen spricht bereits, dass Institutsgarantien als Funktion der Grundrechte schon von ihrem Grundverständnis her eine zusätzliche, qualifizierte Rechtsgewährung darstellen, die neben den subjektiv-rechtlichen Gehalt tritt, um diesen zu verstärken – nicht um ihn einzugrenzen.<sup>72</sup>

Vor allem aber darf der »Nebel des Institutionellen«<sup>73</sup> nicht über die verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen für die Beschränkung grundrechtlich verbürgter Freiheiten hinwegtäuschen, die sich insbesondere aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 GG) ergeben.

Zwar lässt sich aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Berechenbarkeit staatlichen Handelns und der Verhältnismäßigkeit<sup>74</sup> nicht schon das Verbot ableiten, irrationalen Strafbedürfnissen der Bevölkerung Rechnung zu tragen. Denn zur Erfüllung der friedenssichernden Funktion des Strafrechts<sup>75</sup> kann auch die Befriedigung solcher Strafbedürfnisse erforderlich sein, die sich eben nicht auf rationale Individualinteressen zurückführen lassen. So lässt sich etwa das Verbot exhibitionistischer Handlungen gemäß § 183 StGB nur mit einer in der Gesellschaft vorhandenen Tabueinstellung er-

68 Da es sich bei der Familie – anders als bei der Ehe – nicht um eine Rechtseinrichtung, sondern um einen vorstaatlich-soziologischen Sachverhalt handelt, mag bereits fraglich sein, ob sich die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene Institutsgarantie sinnvollerweise überhaupt auf sie erstrecken kann. Literatur (etwa *Stern*, StR III/1, § 68 IV 8 [S. 826]; *Pieroth/Schlink* [Fn. 17], Rn. 663) und Rechtssprechung (BVerfGE 6, 55 [72]; 105, 313 [348]) bejahen diese Frage jedoch nahezu einhellig.

69 In diesem Sinne: *Arzt/Weber*, StrR BT, § 10 Rn. 28; *Jung*, Anm. zu BGH NJW 1993, S. 271 in: JuS 1994, S. 440; BT-Drs. VI/3521, S. 18: »[...] könnte ein Verzicht auf die Vorschrift als Abbau dieses Schutzes missverstanden werden mit der Folge, dass sich auch die Einstellung von Teilen der Bevölkerung zu diesen Institutionen in einem unerwünschten Sinne ändert».

70 *Sachs* (Fn. 22), A 4 Rn. 53.

71 Die Ungeeignetheit eines Inzestverbots im Allgemeinen und der Regelung des § 173 StGB im Besonderen für den Schutz der konkreten Familie wurde bereits oben dargelegt.

72 *Stern*, StR III/1, § 68 IV 1 (S. 795) m.w.N.

73 *Bettermann*, DVBl 1963, 41 (42).

74 *Herzog* in: Maunz-Dürig GG (Bd. 2), Art. 20 VII Rn. 26.

75 *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, S. 319.

klären.<sup>76</sup> Eine Erklärung mit einem konkret-beschreibbaren, auf rationale Individualinteressen rückführbaren Schutzgut versagt etwa auch bei dem von § 90a Abs. 2 StGB erfassten Verunglimpfen staatlicher Flaggen oder Hymnen<sup>77</sup> oder der nach § 189 StGB strafbaren Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener.<sup>78</sup> Mag hier auch das Interesse an der Strafbarkeit sachlich irrational erscheinen, so ist es doch aufgrund in der Gesellschaft tief institutionalisierter Kulturüberzeugungen empirisch vorhanden. Einer Nichtanerkennung solcher Überzeugungen durch den Staat könnten damit ähnliche Desintegrationswirkungen zukommen, wie der Nichtsanktionierung von Verstößen gegen »rationale Rechtsgüter«.<sup>79</sup> Eine solche Nichtanerkennung des vorhandenen Interessenkonflikts unter Berufung auf die sachliche Irrationalität der in der Gesellschaft vorhandenen Interessen würde sich also ihrerseits als irrational erweisen.<sup>80</sup>

Die bloße Tatsache, dass sich der Unwert einer Handlung in ihrer Kulturwidrigkeit erschöpft, spricht für sich genommen also noch nicht gegen ihre Sanktionierung durch das Strafrecht.

Ein legitimer Strafzweck ist allerdings von vornherein nicht gegeben, wenn die Wirkungen des in Frage stehenden Verhaltens nicht über die Privatsphäre des Einzelnen hinausgehen, und eine Beeinträchtigung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bereits aus diesem Grunde ausgeschlossen ist. In diesem Fall fungiert nämlich die Privatsphäre selbst schon als ein Institut zur Vermeidung von Konflikten, die sich aus Differenzen über tief verinnerlichte Wertvorstellungen zwischen dem Einzelnen und anderen Teilen der Bevölkerung ergeben können.<sup>81</sup> Als persönlicher Rückzugsbereich soll das Persönlichkeitsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen den Einzelnen gerade vom gesellschaftlichen Konformitätsdruck entlasten, um ihm einen Freiraum für seine Persönlichkeitsentfaltung zu erhalten. Hier Konformität mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen zu fordern wäre nicht nur unnötig, sondern widerspräche vor allem dem Zweck des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes.<sup>82</sup>

Demnach kann ein Eingriff in den grundrechtlich geschützten Privatbereich gerade nicht allein mit der Durchsetzung gesellschaftlicher Moralüberzeugungen gerechtfertigt werden.

Auch vom abstrakt-institutionellen Schutz der Familie ist das strafrechtliche Inzestverbot folglich nicht gedeckt.

76 Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 244.

77 Hassemer (Fn. 76), S. 173.

78 Eine Verletzung subjektiver Rechte des Toten selbst scheitert hier schon mangels Existenz eines verletzungsfähigen Subjekts. Wäre hingegen die Ehre der Angehörigen das geschützte Rechtsgut, so wäre die Vorschrift in Anbetracht der §§ 185 – 187 StGB überflüssig. Vgl. Hassemer (Fn. 76), S. 178 ff.

79 In Bezug auf das Inzestverbot schreibt in diesem Zusammenhang Jung (Fn. 11), S. 320: »Die in erster Linie moralisch begründete Vorschrift des Inzests wäre demnach nur haltbar, wenn ihre Aufhebung auf die Gesellschaft in einem nicht mehr vertretbaren Maße desintegrierend wirken würde. Davon kann jedoch bei einem derart eng umschriebenen Deliktskomplex, der in der strafrechtlichen Praxis keine große Rolle spielt und in vielen anderen Ländern straflos bleibt, keine Rede sein«.

80 Hassemer (Fn. 76), S. 242.

81 Amelung (Fn. 75), S. 326.

82 Amelung (Fn. 75), S. 326.

### III. Fazit

Wie sich zeigt, handelt es sich bei § 173 StGB um eine von Alters her tradierte Kultur-norm, zu deren Rechtfertigung zwar seit jeher ein Konglomerat der verschiedensten Rechtsgüter angeführt wurde, von denen sich aber bei genauerer Betrachtung kein einziges als tragfähig erweist.

Doch eine Norm, deren Schutzgut sich in ihrem eigenen Geltungsanspruch erschöpft,<sup>83</sup> ist nicht nur unvereinbar mit der Funktion des Strafrechts.<sup>84</sup> Vielmehr wird sie auch den rechtsstaatlichen Anforderungen des Grundgesetzes an die Beschränkung grundrechtlich verbürgter Freiheits- und Persönlichkeitsrechte nicht gerecht und kann deshalb in einer modernen Rechtsordnung keinen Bestand haben.<sup>85</sup>

---

83 So zu § 173 StGB: *Amelung* (Fn. 75), S. 377: »[...] die Ungeschlechtlichkeit des Verkehrs zwischen nächsten Blutsverwandten ist nichts anderes als die Geltung des in § 173 StGB aufgestellten Verbotes, mit nahen Blutsverwandten geschlechtlich zu verkehren«. Ähnlich: *Stratenwerth* (Fn. 33), S. 313; *Horn* in: SK StGB Bd. 2, § 173 Rn. 2. Nach *Jung* (Fn. 11), S. 318 ist das Inzestverbot durch unreflektierte Tradition »zu einer Art Hülse geworden«.

84 BGHSt 23, 40 (43 f.): »Denn das Strafgesetz hat nicht die Aufgabe, auf geschlechtlichem Gebiet einen moralischen Standard des erwachsenen Bürgers durchzusetzen, sondern es hat die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen«.

85 So im Ergebnis auch *Klöpper* (Fn. 10), S. 132; *Jung* (Fn. 11), S. 321; Alternativentwurf StGB (Fn. 3), S. 59.