

# Geschwisterinzezt bleibt strafbar!

– Die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zu § 173 II 2 StGB (2 BvR 392/07) vom 26.02.2008, veröffentlicht am 13.03.2008

Monika Frommel

Mit sieben zu einer Stimme und damit gegen das ausführlich begründete Votum des mittlerweile ausgeschiedenen Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts, des Vorsitzenden des Zweiten Senats und zugleich des Berichterstatters in diesem Verfahren, *Winfried Hassemer*, hat sich das Bundesverfassungsgericht klar für die Verfassungskonformität des Verbots des Inzests zwischen Geschwistern entschieden. Das Echo war geteilt. Wir werden im nächsten Heft der Neuen Kriminalpolitik fragen, ob damit die Debatte zur Bedeutung dessen, was seit etwa 150 Jahren als „Rechtsgut“ bezeichnet wird, verändert worden ist oder nur um einen spektakulären Spruch bereichert. Denn der Begriff des strafrechtlichen Rechtsguts und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze stehen in einem Spannungsverhältnis. Manche Strafrechtswissenschaftler werden nach dieser Entscheidung über rechtsgutlose Delikte klagen und sind enttäuscht; denn nun können sie nicht mehr erwarten, dass diese dann automatisch auch als verfassungsrechtlich problematisch gelten. Andere fühlen sich bestätigt, da sie schon immer unter „Rechtsgut“ lediglich die *ratio legis* eines Strafgesetzes verstanden haben. Kurz: der in den 1970er Jahren wichtige systemkritische Ansatz und der lediglich hermeneutische Rechtsgutsbegriff bleiben in der Debatte. Aber eine Verfassungsbeschwerde wird künftig wohl nicht mehr auf das Argument gestützt werden, dass eine Strafnorm kein klares Rechtsgut verletze (oder gefährde), sondern lediglich soziale Normen bzw. Moralvorstellungen.

Ob der Beschluss des Zweiten Senats auch ein Ende der gut hundertjährigen Debatte über den Zweck und die Notwendigkeit des strikten Verbots des Geschwisterinzestes erreicht, bleibt ebenfalls abzuwarten. Denn die Mehrheit der Richter lässt die traditionellen Argumente für dieses Verbot zwar bestehen, verändert aber die Argumentation erheblich, da nun nicht mehr die Moral oder die Familie als geschütztes Rechtsgut angesehen werden, sondern ein mittelbarer Schutz des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, insbesondere der sozial unterlegenen, in der Praxis der jüngeren Schwester. Die Mehrheit sucht also doch nach einem hinter den Traditionen stehenden Rechtsgut und findet es neben dem Schutzbedürfnis unterlegener Familienmitglieder auch in der eugenischen Gefahr und den schwierigen Lebensverhältnissen von Inzestkindern.

Aber trotz der Enttäuschung derer, die erwartet haben, es käme zu einer Stärkung des systemkritischen Rechtsgutsbegriff, überrascht die Entscheidung nicht, da das Bundesverfassungsgericht lediglich seine bisherige Praxis bestätigt und an einem besonders plakativen Beispiel geklärt, dass die Gesetzgebung im allgemeinen einen weiten Beurteilungsspielraum hat, wenn sie vertretbares Strafrecht schafft, und sei es ein besonders fragmentarisches wie hier, da nur der „Beischlaf“ und nicht jede sexuelle Handlung, etwa homosexuelle Beziehungen zwischen leiblichen Verwandten, pönalisiert wird.

## Verfassungsgemäß nur aufgrund einer Kumulation von Zwecken und Gesichtspunkten

Nach der *Mehrheit* der Richter müssen Geschwister die Einschränkung ihres sexuellen Selbstbestimmungsrechtes hinnehmen, da die angegriffene Norm die „familiäre Ordnung vor schädigenden Wirkungen des Inzests“ und den in einer Inzestbeziehung „unterlegenen“ Partner vor einer besonders unentrinnbaren Abhängigkeit schützt und „schwerwiegende genetisch bedingter Erkrankungen bei Abkömmlingen“ (Gesundheit der Bevölkerung) zu vermeiden versucht. Bemerkenswert ist die Aussage, es werde die sexuelle Selbstbestimmung zumindest mittelbar geschützt.<sup>1</sup> Aber erst in der Kumulation dieser Strafzwecke und „vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkräftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests“ wird die Verfassungskonformität gesehen.

Das *Sondervotum* hält demgegenüber das Verbot als ausschließlich moralisch begründet und damit ungeeignet für eine Strafgesetzgebung, es sei ferner unverhältnismäßig. Schwerpunkt seiner Kritik ist die These, dass § 173 StGB *kein taugliches Rechtsgut* formuliere und außerdem den nur postulierten institutionellen Familienschutz auch nicht erreichen könne, da über 18 Jahre alte Geschwister die Familie in der Regel bereits verlassen haben, sie also auch nicht mehr gefährden.

*Hassemer* stützt sein abweichendes Sondervotum auf seine bereits 1973 formulierte *systemkritische personale Rechtsgutslehre*. Sie beanspruchte eine rationale Kriminalpolitik zu begründen und den Strafgesetzgeber zu zwingen seine Entscheidungen an einem „klaren und gerechten Kriterium“ prüfen zu lassen, sie mit ihm rechtfertigen und sich auch aus ihm kritisieren lassen. Es gehöre daher auch nur das in ein Strafgesetzbuch, was sich auch auf den Schutz eines Rechtsguts berufen könne.<sup>2</sup> Die von der Senatsmehrheit erörterten Zwecke des § 173 StGB lehnt er allesamt ab.

Wir werden diese Entscheidung zum Anlass nehmen in Heft 4-2008 darüber nachzudenken, welchen Stellenwert die Rechtsgutslehre aktuell noch hat; denn nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die Gesetzgebung scheint einem neuen Trend zu folgen: Bestraft werden kann alles, was unerwünscht ist, eine neue Version eines präventiven Rechtsdenkens.

### Fußnoten:

- 1 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Rn 47 f. (mit Hinweis auf Frommel in Nomos-Kommentar StGB (2005) zu § 173 Rdnr. 1).
- 2 *Hassemer/Neumann* in Nomos-Kommentar, Band 1, (2005), Vor § 1 Rn 115.

### Vorschau:

Heft 4/2008 erscheint im Dezember 2008 und behandelt nun das bereits für Heft 3 angekündigte Thema:

## 40 Jahre Strafrechtsreform