



Inzestverbot

STELLUNGNAHME

Inzestverbot

STELLUNGNAHME

24. September 2014

Herausgegeben vom Deutschen Ethikrat

Vorsitzende: Prof. Dr. med. Christiane Woopen

Jägerstraße 22/23 · D-10117 Berlin

Telefon: +49/30/20370-242 · Telefax: +49/30/20370-252

E-Mail: kontakt@ethikrat.org

www.ethikrat.org

© 2014 Deutscher Ethikrat, Berlin

Alle Rechte vorbehalten.

Eine Abdruckgenehmigung wird auf Anfrage gern erteilt.

Layout: Torsten Kulick

Umschlaggestaltung: BartosKersten Printmediendesign, Hamburg

ISBN 978-3-941957-61-9 (PDF)

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	7
2	BERICHTE VON BETROFFENEN	10
3	DARSTELLUNG DER RECHTLICHEN REGELUNG	14
3.1	Der Straftatbestand des Inzestverbots und anderer sexueller Handlungen	14
3.1.1	Beischlaf zwischen biologisch Verwandten	14
3.1.2	Sonstige sexuelle Handlungen	15
3.1.3	Zusammenfassung	18
3.2	Vorgeschichte der heutigen rechtlichen Regelung	20
3.3	Rechtliche Regelungen in anderen Staaten	25
3.4	Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum deutschen Inzestverbot	28
3.5	Darstellung der Strafgründe	30
4	ZUR ETHISCHEN BEURTEILUNG DES VERBOTS INZESTUÖSER HANDLUNGEN	35
4.1	Gen-Argumente	36
4.2	Familien-Argumente	37
4.2.1	Institution Familie	37
4.2.2	Beziehungen zwischen Familienmitgliedern	42
4.3	Tabu-Argumente	43
5	DISKUSSION DER STRAFGRÜNDE DES § 173 StGB	50
5.1	Schutz der Familie	50
5.2	Schutz möglicher Kinder aus Inzestbeziehungen vor Diskriminierung	55
5.3	Vermeidung genetisch bedingter Erkrankungen bei Nachkommen	57
5.4	Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	61
5.5	Aufrechterhaltung einer in der Gesellschaft verankerten Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests und eines gesellschaftlich bestehenden Tabus durch die Strafnorm des § 173 StGB	67
6	SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN	72
7	ABWEICHENDES VOTUM	78

LITERATUR- UND DOKUMENTENVERZEICHNIS	84
ENTSCHEIDUNGSVERZEICHNIS	87
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	88

1 EINLEITUNG

Anlass der Befassung des Deutschen Ethikrates mit dem Thema „Inzestverbot“ ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 12. April 2012, mit der die Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2008 zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests zurückgewiesen wurde.¹ Zugrunde lag der Fall eines Mannes aus Leipzig, der mit seiner Schwester vier Kinder gezeugt hatte, wegen Beischlafs zwischen Verwandten nach § 173 des Strafgesetzbuchs (StGB) mehrfach verurteilt worden war und deswegen mehrere Jahre in Haft war. Das Bundesverfassungsgericht hatte 2008 die Verfassungsbeschwerde gegen die Verurteilung zurückgewiesen und festgestellt, dass § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB (Geschwisterinzest) mit dem Grundgesetz vereinbar sei.² Der Gesetzgeber habe seinen Entscheidungsspielraum nicht überschritten, indem er – gemäß der Gesetzesbegründung – die Bewahrung der familiären Ordnung, den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung der in der Inzestbeziehung jeweils „unterlegenen“ Partner sowie die eugenische Begründung der besonderen Gefahr genetisch bedingter Erkrankungen bei Kindern aus Inzestbeziehungen als ausreichend für eine strafrechtliche Sanktionierung erachtet habe. In der öffentlichen Berichterstattung und in Fachkreisen wurde die Entscheidung vielfach kritisch aufgenommen.

Vor dem Hintergrund dieser Debatte hat der Deutsche Ethikrat mit einigen vom Inzestverbot des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB Betroffenen Gespräche geführt. Es handelte sich um Halbgeschwister, die sich erst als Erwachsene kennengelernt hatten und keine gemeinsamen Kinder haben.³ Zudem fand

1 EGMR, 43547/08.

2 BVerfG, 2 BvR 392/07, mit abweichender Meinung des Richters Hassemer.

3 Eine Namensnennung muss hier im Interesse der Betroffenen aufgrund der bestehenden Strafbarkeit unterbleiben.

am 22. November 2012 eine öffentliche Anhörung mit Sachverständigen statt.⁴

Die Betroffenen schilderten ihre schwierige Lebenssituation in Anbetracht der Strafdrohung. Sie fühlten sich in ihren grundlegenden Freiheitsrechten verletzt. Sie seien zur Heimlichkeit und Verleugnung ihrer Liebe gezwungen, auch und vor allem gegenüber ihren aus anderen Beziehungen stammenden Kindern und ihrem sozialen Umfeld. Einige der Betroffenen schilderten auch, dass sie erpressbar seien. So habe der Vater eines der Kinder der Mutter gedroht, zu erwirken, dass der Mutter wegen ihrer Beziehung zum Halbbruder das Sorgerecht entzogen wird. In einem anderen Fall habe der Vater eines Betroffenen seinen Sohn angezeigt und ein Strafverfahren ausgelöst. Die Betroffenen fühlen sich in ihrem gesamten täglichen Leben diskriminiert.

Inzest dürfte nach allen verfügbaren Daten in den westlichen Gesellschaften sehr selten sein. Gleichwohl sieht es der Deutsche Ethikrat als seine Aufgabe an, sich auch mit Problemen zu befassen, die zwar nur wenige Menschen betreffen, dies aber unter Umständen in tief greifender Weise.⁵ Zudem können die vom Inzestverbot betroffenen Menschen wegen der Strafbarkeit nicht öffentlich für sich selbst sprechen. Die dem Ethikrat bekannten Fälle werfen eine Reihe wichtiger moralischer und rechtlicher Fragen auf, die auf der Grundlage ausreichender Informationen und frei von Vorurteilen diskutiert werden sollen. Dabei ist vor allem die Frage zu stellen, ob das Strafrecht das richtige Instrument für einen angemessenen Umgang mit der Inzestproblematik ist.

4 Die Sachverständigen waren Hans-Jörg Albrecht, Claudia Jarzebowski, Markus M. Nöthen und Andrea Bramberger.

5 Für die Zukunft kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Zahl der Fälle des ungewollten Geschwisterinzests vor dem Hintergrund der Samenspende ansteigt. Die Website „Donor Sibling Registry“ in den USA dient dazu, dass durch Samen- oder Eizellspende gezeugte Betroffene in derzeit 39 Staaten über eine anonyme Identifikationsnummer feststellen können, ob sie den gleichen Erzeuger haben (vgl. <http://www.donorsiblingregistry.com> [16.06.2014]).

Mit seiner Entscheidung, dass § 173 StGB nicht verfassungswidrig sei, hat das Bundesverfassungsgericht nicht zugleich gesagt, dass das strafrechtliche Inzestverbot in der derzeitigen Form aus verfassungsrechtlichen Gründen erhalten bleiben müsse, also vom Gesetzgeber nicht aufgehoben oder geändert werden dürfe. Vor diesem Hintergrund soll geprüft werden, ob aus ethischen Gründen für eine Beibehaltung, eine Änderung oder eine Aufhebung der Regelung zu votieren ist.

Inzest (von *incestus* = „unkeusch“) bezeichnet im Allgemeinen den Geschlechtsverkehr zwischen eng verwandten Menschen. Durch § 173 StGB in seiner derzeitigen Fassung wird der Beischlaf zwischen leiblichen Verwandten auf- und absteigender Linie sowie zwischen leiblichen Geschwistern unter Strafe gestellt.⁶ Im Gegensatz zu anderen Strafnormen, die Taten gegen die sexuelle Selbstbestimmung verbieten (§§ 174 bis 184 und 184g StGB), kommt es nicht auf Nötigung, Missbrauch, Ausnutzung von Autoritäts- oder Vertrauensverhältnissen, Minderjährigkeit eines der Beteiligten oder Ähnliches an. Zum Teil wird insoweit vom „Inzest als solchem“ gesprochen.⁷ Die Inzestdebatte ist nicht zuletzt deshalb konfliktbehaftet, weil in ihr der sexuelle Missbrauch meist mitgedacht wird.

Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit dem einvernehmlichen Geschlechtsverkehr unter Blutsverwandten. Die Empfehlungen beziehen sich auf den Inzest unter leiblichen Geschwistern.

6 Zur ausführlichen Darstellung der rechtlichen Regelung siehe Kapitel 3.

7 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 27 ff.

2 BERICHTE VON BETROFFENEN

Dem Deutschen Ethikrat liegen ausschließlich Schilderungen von Betroffenen vor, die sich als Halbgeschwister erst im Erwachsenenalter kennengelernt haben, zum Teil auch weil es durch die deutsche Teilung zu Trennungen von Familien kam.

Eine Frau berichtet: „Ich war 18 Jahre alt, als ich erfuhr, dass ich noch einen Halbbruder habe. [...] Immer wieder diese Gedanken, es darf nicht sein. Wir dürfen es nicht. Ich sah ihn am Bahnsteig und für diesen Moment hörte jeder Zweifel auf. Ich konnte mich einfach nicht wehren. Es ging nicht. Obwohl so vieles dagegen sprach, ließen wir uns aufeinander ein. Die Gefühle übermannten uns. [...] Wir redeten und sahen all die Probleme vor uns, doch waren die Gefühle größer. Wir gegen den Rest der Welt. Wir lachten und weinten. Gingen jede Situation zusammen durch. Doch letztendlich war es uns egal. Wir wollten uns. Um jeden Preis.“

In einem anderen Bericht wird nicht nur deutlich, dass nach Überwindung anfänglicher Bedenken die gegenseitige Anziehung überwog, sondern auch, dass nach expliziter Auseinandersetzung mit den rechtlichen Rahmenbedingungen eine soziale Notlage entstand: „Ich war zu diesem Zeitpunkt 44, sie 36. [...] Unser Kontakt wurde stärker und häufiger und wir telefonierten nun mehrmals täglich. Plötzlich wollte keiner von uns mehr darauf verzichten. Die Besuche und Reisen nahmen zu und plötzlich hatten wir uns verliebt und konnten dies zunächst selbst kaum annehmen. Kann das sein? Nun, das ist ein freies Land, da werden wir ja selbst entscheiden dürfen, so unsere Annahme. Wir beschlossen, zu unserer Liebe zu stehen und sie zu leben. Aber um sicher zu sein, dass wir in keine Rechtsfalle treten, begann ich zu recherchieren. Ich war geschockt, als ich bei meiner Recherche auf § 173 StGB stieß und rief eine Fachanwältin an, die mir sagte, dass dieser § 173 StGB unter Rechtsanwälten kaum noch Akzeptanz habe. [...] ‚Wen interessiert denn so was?‘ – so ihre Worte. Wir zogen

zusammen und der Drahtseilakt begann: mit wem darüber reden?“

Von einer solchen sozialen Not erzählen alle Berichte. Sie bezieht sich mit unterschiedlichen Schwerpunkten auf das familiäre und berufliche Umfeld sowie auf den Umgang mit bestehenden Freundeskreisen: „Was, wenn jemand, der uns nicht wohl gesonnen ist, davon erfährt und das Thema gegen uns verwendet? Aber wiederum: was sollte dieser Mensch uns schon beweisen? Doch wenn wir auch rechtlich unangreifbar blieben, gesellschaftlicher Druck könnte in der Schule des Kleinen entstehen oder im Beruf, wo Kunden oder Kollegen plötzlich die Nase rümpfen und man uns ausschließt.“

Eine Betroffene schreibt: „Dann kamen schließlich doch Vermutungen von unseren Familien auf, dass wir zusammen wären, Freunde wollten uns von dort hier besuchen etc. Die Schlinge zog sich weiter zu. Die Nächte, in denen wir gemeinsam weinten, wiederholten sich immer öfter. Wir wussten keinen Ausweg, einfach zurück ging auch nicht mehr. Hinzu kam die Angst, wenn alles ‚auffliege‘, unsere Jobs zu verlieren.“

Zum Teil haben Betroffene ganz explizit die Erfahrung gemacht, mit der Strafbarkeit ihres Tuns unter Druck gesetzt zu werden: „Wir merkten, dass wir mit den Kindern ehrlich sein müssen und redeten mit den zwei größeren (10 und 17 Jahre alt). Wir erklärten ihnen unsere Situation, ihnen war das egal, für sie war nur wichtig, dass ihre Mutti und sie selber glücklich waren und das war der Fall. Sie wollten, auch nach Erläuterung der Eventualitäten, dass alle zusammenblieben. Leider wurden wir unvorsichtig, und der Noch-Ehemann bekam mit, dass mehr zwischen uns ist, und so begann der Kampf für uns! Er setzte sich in Verbindung mit unserem Vater und dieser wollte uns dann erpressen: Entweder wir brechen den Kontakt zueinander ab oder er wird uns wegen Beischlafs unter Verwandten anzeigen. Diese Drohung untermauerte er auch mit vielen Schreiben, wo z. B. drin stand, dass er und der Noch-Ehemann von A dafür sorgen werden, dass A die Kinder verliert, dass

sie uns fertig machen wollen. Der Vater schrieb auch, dass er wünschte, M sei tot.“

Ein wesentlicher Punkt, der von Betroffenen mehrfach angesprochen wird, ist der Gesetzeszweck „Schutz der Familie“. In diesem Zusammenhang wird vor dem Hintergrund der Berichte deutlich, dass in der Erfahrung der erwachsenen Betroffenen nicht so klar ist, welche Familie eigentlich geschützt werden soll, da sie die neu entstehenden familiären Strukturen, für die der § 173 StGB eine Gefährdung darstellt, als positiv erlebt haben: „Es wurde eine neue kleine, sich sehr, sehr liebende Familie, und ich fühlte mich zum ersten Mal in meinem Leben zu Hause angekommen. Ich liebte meine Halbschwester über alles und war bereit, große Konflikte und Probleme in Kauf zu nehmen, nur um diese Beziehung leben zu können.“

Ausdrücklich wird die Gefährdung einer (neuen) Familie durch die Strafnorm des § 173 StGB von einer Person wie folgt formuliert: „Die meiste Zeit müssen wir unsere Liebe verstecken, denn es ist uns klar, dass wir in den Augen des Gesetzes und der Öffentlichkeit kein Paar sein dürfen. Als Betroffener beschäftigt man sich natürlich mit den Gründen. Man möchte verstehen, warum die eigene Lebenswirklichkeit, die man als richtig und für keinen schädlich empfindet, so strikt abgelehnt wird; warum das, was einen glücklich macht, verpönt, verboten und verhasst ist. Je länger ich mich mit diesen Fragen beschäftigte, umso wütender wurde ich. Mein Vertrauen in die Gesetzgebung, die Politik und die Rechtsprechung in unserem Land wurde jedenfalls tief erschüttert. Vor allem die Begründung, es ginge beim § 173 StGB um den Schutz der Familie, konnte ich absolut nicht nachvollziehen. Im Fall des Geschwisterpaares aus Leipzig hat dieser Paragraph eine junge Familie keineswegs geschützt, sondern regelrecht zermalmt.“

Auch die betroffene Frau, die im Folgenden zu Wort kommt, thematisiert das Problem, dass durch § 173 StGB eine neue Familie durch das Inzestverbot in starkem Maße beeinträchtigt wird: „Jetzt bin ich schwanger. Und er hat Panik. Panik, dass er hierfür angeklagt wird. Panik, dass uns etwas

zustoßen könnte, oder dass, wenn er ins Gefängnis muss, seine Familie nicht mehr versorgt ist. Dass unser Kind ins Heim kommt. [...] Er sagt immer wieder, das Kind hat hier keine Zukunft. Wir zerstören das Leben des Kindes. [...] Er sagt selbst, dass er eine unglaubliche Angst hat. [...] Jetzt ist er weg, ich bin mit der Situation allein. Warum? Weil ein System uns nicht leben lässt, wie wir leben wollen.“

Als besonders schwierig wird der Umstand erlebt, dass wegen der Strafbarkeit der inzestuösen Beziehung keine Möglichkeit besteht, sich selbst für eine Aufhebung oder Änderung des § 173 StGB einzusetzen: „Wir müssen uns verstecken, wir müssen lügen und ständig unsere Außenwirkung abwägen. [...] Mein Halbbruder und ich haben beide studiert, wir wissen genau, was wir tun, wir stammen aus ganz normalen Familien. Und trotzdem haben wir uns ineinander verliebt, trotzdem leben wir – hinter geschlossenen Türen – unsere Beziehung. Wir wollen aus unserer Beziehung kein gesellschaftliches Modell machen, wir wollen sie ja nicht mal öffentlich diskutiert haben. Wir möchten in Frieden leben, uns nicht rechtfertigen und schon gar nicht eine Strafverfolgung befürchten müssen. Ich fühle mich durch dieses überflüssige, veraltete und völlig nutzlose Gesetz abgestempelt und hilflos, da ich eigentlich gar nichts dagegen tun kann, schon aus Angst, meine Kinder zu verlieren.“

Einige der Betroffenen schildern, dass nach anfänglicher gemeinsamer Überzeugung, die Beziehung trotz aller Schwierigkeiten leben zu können, der Druck von außen so sehr wuchs, dass sie sich schließlich trennten: „Das Problem war nie unsere Liebe. Sie tat uns allen nur gut. Das Problem waren ausschließlich die unverrückbaren moralischen Erwartungen anderer.“

3 DARSTELLUNG DER RECHTLICHEN REGELUNG

3.1 Der Straftatbestand des Inzestverbots und anderer sexueller Handlungen

3.1.1 Beischlaf zwischen biologisch Verwandten

§ 173 StGB stellt den Beischlaf zwischen leiblichen Abkömmlingen und Verwandten aufsteigender Linie sowie zwischen leiblichen Geschwistern unter Strafe („Inzestverbot“). § 173 StGB steht im 12. Abschnitt über die Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie. Schutzzweck des § 173 StGB ist nach der Gesetzesbegründung das Freihalten der Familie von ehe- und familiengefährdenden sexuellen Beziehungen.⁸

Der Straftatbestand lautet in der aktuellen Fassung⁹ wie folgt:

- (1) Wer mit einem leiblichen Abkömmling den Beischlaf vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Wer mit einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft; dies gilt auch dann, wenn das Verwandtschaftsverhältnis erloschen ist. Ebenso werden leibliche Geschwister bestraft, die miteinander den Beischlaf vollziehen.
- (3) Abkömmlinge und Geschwister werden nicht nach dieser Vorschrift bestraft, wenn sie zur Zeit der Tat noch nicht achtzehn Jahre alt waren.

⁸ BT-Drs. 6/1552, 14; BT-Drs. 6/3521, 17.

⁹ Fassung gemäß Art. 6 Nr. 3 des Adoptionsgesetzes vom 2. Juli 1976 (BGBl. I, 1749).

Mit „Beischlaf“ ist der vaginale Verkehr von Mann und Frau gemeint.¹⁰ Andere sexuelle Handlungen fallen daher nicht unter die Strafnorm.

Von § 173 StGB werden zudem nur leibliche Verwandte (auch Halbgeschwister) erfasst, also nicht zum Beispiel Stief-, Adoptiv- und Pflegegeschwister oder Elternteile, deren rechtliche Beziehung zum Kind auf Adoption oder Eheschließung beruht.

3.1.2 Sonstige sexuelle Handlungen

Weitere im vorliegenden Zusammenhang relevante Strafvorschriften enthält der 13. Abschnitt „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ (§§ 174 ff. StGB). Einige Normen haben hierbei allgemein den Schutz vor gewaltsamen Übergriffen und Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung im Blick.¹¹ Andere bezwecken daneben vor allem den Schutz von Kindern – das heißt unter 14-Jährigen (vgl. §§ 176, 176a StGB) – und Jugendlichen unter 18 Jahren. Diese sollen sich

¹⁰ Vgl. BGH, 2 StR 204/60; BGH, 2 StR 242/00; Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 173 Rn. 14; Kühl in: Kühl/Heger 2014, § 173 Rn. 3; Lenckner/Bosch in: Schönke/Schröder 2014, § 173 Rn. 3; Ritscher in: Joecks/Miebach 2012, § 173 Rn. 9. Zwar hat der Bundesgerichtshof am 15. Mai 2013 im Rahmen der (zivilrechtlichen) Frage, ob auch ein Samenspender als biologischer Vater die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes anfechten kann, entschieden, dass der Begriff der „Beiwohnung“ im Sinne des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch den Vorgang der Samenspende umfassen kann (vgl. BGH, XII ZR 49/11). (Zur Anfechtung ist nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 nur berechtigt, wer an Eides statt versichert, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.) Der Bundesgerichtshof hat damit dem Samenspender die Möglichkeit eingeräumt, unter bestimmten Voraussetzungen auch die rechtliche Vaterschaft erwerben zu können. Diese Entscheidung, die der Bundesgerichtshof vor allem auf den Sinn und Zweck des § 1600 BGB und seine Stellung im System des Abstammungsrechts stützt, kann jedoch nicht auf das Strafrecht übertragen werden.

¹¹ § 177 StGB regelt die Strafbarkeit zum Schutz vor sexuellen Übergriffen, die mit Gewalt, durch Drohung oder unter Ausnutzung einer schutzlosen Lage begangen werden. Der sexuelle Missbrauch von geistig oder körperlich widerstandsunfähigen Personen wird von § 179 StGB erfasst.

sexuell ungestört entwickeln können.¹² Mit Ausnahme des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB¹³ adressieren die Normen des 13. Abschnitts inzestuöse Beziehungen nicht direkt, sondern normieren allgemein eine Strafbarkeit für Verstöße gegen die sexuelle Selbstbestimmung.

Die Vorschriften des 13. Abschnitts (§§ 174 ff. StGB) sanktionieren, anders als § 173 StGB, nicht nur den Vollzug des Beischlafs, sondern knüpfen vielmehr an die Vornahme oder das Vornehmenlassen „sexueller Handlungen“ an. Der Begriff der „sexuellen Handlungen“ wird in § 184g Nr. 1 StGB jedoch wie folgt eingegrenzt: „Im Sinne dieses Gesetzes sind sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind.“ Maßgeblich ist in der strafrechtlichen Beurteilung die Sicht eines gedachten objektiven Beobachters: Eine körperliche Berührung stellt eine sexuelle Handlung dar, wenn sie nach ihrem *äußeren Erscheinungsbild* und ihrem sozialen Sinn sexualbezogen ist.¹⁴ Die Frage, ob eine solche Berührung tatsächlich als sexuelle Handlung einzustufen ist, ist schließlich anhand des Kriteriums der „Erheblichkeit“ mit Blick auf das konkret geschützte Rechtsgut zu beurteilen.¹⁵ Damit kann die Einstufung als strafrechtlich relevante Handlung innerhalb der Tatbestände des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuchs variieren.¹⁶

12 Vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 176 Rn. 10; Heger in: Kühl/Heger 2014, § 176 Rn. 1; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 176 Rn. 1 m. w. N.; Renzikowski in: Joecks/Miebach 2012, Vorbemerkung zu den §§ 174 ff. Rn. 22 ff.

13 Danach wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an seinem noch nicht 18 Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind vornimmt oder an sich vornehmen lässt.

14 Vgl. BGH, 3 StR 255/80, 338 ff.; Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 184g Rn. 1 m. w. N.; Heger in: Kühl/Heger 2014, § 184g Rn. 2; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 184g Rn. 6 m. w. N.

15 Vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 184g Rn. 3 m. w. N.; Heger in: Kühl/Heger 2014, § 184g Rn. 5; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 184g Rn. 15 ff. m. w. N.

16 Vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 184g Rn. 3 m. w. N.; Heger in: Kühl/Heger 2014, § 184g Rn. 6; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 184g Rn. 16 m. w. N.

Der sexuelle Kontakt von über 14-Jährigen mit unter 14-Jährigen ist ausnahmslos strafbar (vgl. §§ 176, 176a StGB). Unter 14-Jährige sind hingegen noch nicht strafmündig (vgl. § 19 StGB), somit sind sexuellen Handlungen zwischen zwei noch unter 14-jährigen Geschwistern strafrechtlich nicht sanktioniert.¹⁷

Im Übrigen werden bestimmte Missbrauchsvarianten besonders unter Strafe gestellt, sofern das Opfer unter 16 beziehungsweise unter 18 Jahre alt ist (§ 182 StGB). Hierbei findet das Alter des Täters und das hiermit einhergehende Altersgefälle teilweise¹⁸ besondere Berücksichtigung (§ 182 Abs. 2 StGB¹⁹ beziehungsweise § 182 Abs. 3 StGB²⁰). In diesem Grenzbereich zwischen 14 und 18 Jahren, so die Annahme des Gesetzgebers, ist der sexuelle Reifeprozess noch nicht vollständig abgeschlossen, sodass ein gesteigertes Schutzbedürfnis besteht.²¹ Auch die Ausnutzung eines besonderen Erziehungs- oder Betreuungsverhältnisses zu sexuellen Handlungen ist grundsätzlich strafbar (vgl. § 174 Abs. 1 StGB).

Im Zusammenhang mit dem Inzest ist insbesondere § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB relevant, der für die Eltern die Vornahme (oder das Vornehmenlassen) sexueller Handlungen an ihrem

-
- 17 Zum Problem der einvernehmlichen, altersgerechten sexuellen Beziehungen zwischen einem noch unter 14-Jährigen und einem über 14-Jährigen siehe Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 176 Rn. 10.
 - 18 Eine Ausnahme bildet insoweit die Ausnutzung einer Zwangslage des Opfers gemäß § 182 Abs. 1 StGB. Hier besteht die Strafbarkeit unabhängig von einem Altersgefälle. Erfasst sind hiermit (in Abgrenzung zu § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) vor allem Handlungen mit Willen des Opfers (vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 182 Rn. 4; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 182 Rn. 4 ff.).
 - 19 § 182 Abs. 2 StGB betrifft über 18-jährige Täter und setzt die Entgeltlichkeit voraus.
 - 20 § 182 Abs. 3 StGB betrifft über 21-jährige Täter und setzt ein Ausnutzen der „fehlenden Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung“ voraus. Problematisch ist die Abgrenzung zu § 179 StGB („Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen“). Siehe hierzu Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 182 Rn. 11; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 182 Rn. 13.
 - 21 BT-Drs. 12/4584, 7 f.; vgl. auch Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 182 Rn. 4 ff.; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 182 Rn. 2 m. w. N.

leiblichen oder angenommenen unter 18-jährigen Kind unter Strafe stellt.²² Nicht erforderlich ist eine Ausnutzung des aus der familiären Beziehung resultierenden Abhängigkeitsverhältnisses: Die Unfähigkeit des Kindes, sich sexuellen Ansinnen eines Elternteils zu widersetzen, wird vielmehr unwiderleglich vermutet.²³ Soweit alle sexuellen Handlungen erfasst werden und nicht nur der Beischlaf, ist der Tatbestand des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB weiter als der Tatbestand des § 173 StGB. Strafbar ist auch, wer sexuelle Handlungen vor dem Schutzbefohlenen vornimmt oder den Schutzbefohlenen dazu bestimmt, dass er sexuelle Handlungen vor ihm vornimmt, um sich oder den Schutzbefohlenen sexuell zu erregen (§ 174 Abs. 2 StGB). Auch ist die Strafandrohung deutlich höher als im Falle des § 173 StGB.²⁴ Damit werden minderjährige Kinder im Verhältnis zu ihren leiblichen oder Adoptiveltern durch den Tatbestand des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB sehr weitgehend geschützt.

3.1.3 Zusammenfassung

Allgemein gilt:

- » Sexuelle Handlungen *von* einem unter 14 Jahre alten Kind an oder mit einer anderen Person sind straflos (§ 19 StGB).
- » Sexuelle Handlungen von einem über 14-Jährigen *an* einem unter 14 Jahre alten Kind sind strafbar (§§ 176, 176a StGB).

22 Der sogenannte Scheinvater, also der Vater, der zwar mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war (und deshalb rechtlicher Vater ist), aber nicht der biologische Vater ist (vgl. § 1592 BGB), kann allerdings nicht Täter im Sinne des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB und auch nicht Täter des § 173 StGB sein; insofern besteht eine Schutzlücke (vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 174 Rn. 18 m. w. N.; Perron/Eisele in: Schöнке/Schröder 2014, § 174 Rn. 11.).

23 Vgl. Heger in: Kühnl/Heger 2014, § 174 Rn. 1; Perron/Eisele in: Schöнке/Schröder 2014, § 174 Rn. 11.

24 Eine Tat nach § 173 Abs. 1 StGB ist sanktioniert mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe; § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB hingegen mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

- » Ist der jüngere Partner über 14 Jahre alt, besteht eine Strafbarkeit für den älteren Partner nach den §§ 173, 174 ff. StGB nur, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Strafbarkeit begründen.

Speziell bezogen auf den Inzest gilt insoweit:

- » Strafbar ist der *einvernehmliche Geschwisterinzest* für denjenigen *leiblichen* Geschwisterteil, der älter als 18 Jahre ist (§ 173 Abs. 2 StGB).
- » Strafbar ist für einen *Elternteil der einvernehmliche Inzest* mit einem (leiblichen) Abkömmling unabhängig vom Alter des Abkömmlings (§ 173 Abs. 1 StGB) sowie außerdem als sexueller Missbrauch dann, wenn das leibliche oder angenommene Kind noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 174 Abs. 1 StGB).
- » Strafbar ist für einen *über 18-jährigen Abkömmling der einvernehmliche Inzest* mit einem (leiblichen) Verwandten aufsteigender Linie unabhängig vom Alter des Verwandten (§ 173 Abs. 2 StGB).

Würde § 173 StGB vollständig aufgehoben, wären folgende Handlungen nicht mehr strafbar:

- » der *einvernehmliche Geschwisterinzest eines volljährigen Geschwisterteils* mit einem Geschwisterteil, der mindestens 14 Jahre alt ist,
- » der *einvernehmliche Inzest eines Elternteils* mit einem über 18 Jahre alten (leiblichen) Abkömmling,
- » der *einvernehmliche Inzest eines über 18-jährigen Abkömmlings* mit einem über 18 Jahre alten (leiblichen) Verwandten aufsteigender Linie.

		... je nach Alter des anderen Partners			
		unter 14	14 bis 16	16 bis 18	über 18
Strafbarkeit eines Sexualpartners ...	unter 14	straflos (vgl. § 19 StGB)			
	14 bis 18	§§ 176, 176a StGB	ggf. § 182 Abs. 1 StGB		straflos
	über 18	§§ 176, 176a StGB	ggf. § 182 Abs. 1, 2 StGB		straflos
	über 21	§§ 176, 176a StGB	ggf. § 182 Abs. 1, 2 StGB ggf. § 182 Abs. 3 StGB	ggf. § 182 Abs. 1, 2 StGB	straflos
	Elternteil zusätzlich	§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB § 173 Abs. 1 StGB			§ 173 Abs. 1 StGB
	Abkömmling über 18 zusätzlich*	§ 173 Abs. 2 Satz 1 StGB			
Geschwisterteil über 18 zusätzlich	§ 173 Abs. 2 Satz 2 StGB				

Übersicht: Strafbarkeit einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen eng Verwandten

(* Das Gesetz abstrahiert von der Frage, welche der hier aufgeführten Situationen biologisch überhaupt möglich sind.)

3.2 Vorgeschichte der heutigen rechtlichen Regelung

Geschichtlich geht das Inzestverbot vor allem auf biblische Rechtstexte (vgl. Levitikus 18) zurück, welche zwischen Blutsverwandten die Ehe und den außerehelichen Geschlechtsverkehr unter Strafe stellten.²⁵ Dagegen war in anderen Völkern des Altertums, etwa in Ägypten oder Persien, die Geschwisterehe

25 Vgl. Al-Zand/Siebenhüner 2006, 68 f.; für genauere Darlegungen mit weiteren Hinweisen auf das Recht der griechischen Antike, auf islamisches, römisches, kanonisches und germanisches Recht vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 3 ff.; Albrecht/Sieber 2007, 4 ff.; Dippel in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann 2009, § 173 Rn. 1.

zulässig oder sogar erwünscht. Die Strafbarkeit des Inzests ist in Gebieten Deutschlands zumindest seit Anfang des 16. Jahrhunderts nachweisbar (§ 117 der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. „Carolina“ von 1512). Das Inzestverbot galt allerdings auch innerhalb der deutschen Länder nicht universell. Es war zeitweilig für bestimmte Gesellschaftsgruppen wie den europäischen Hochadel aufgehoben.

§ 173 des Reichsstrafgesetzbuchs (RStG) von 1871 regelte das Inzestverbot unter dem Titel „Blutschande“ im 13. Abschnitt („Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“).²⁶ Es stufte den Inzest als Verbrechen ein. Im Rahmen der zwischen 1902 bis 1925 laufenden Strafrechtsreformprozesse wurde entgegen Bestrebungen in der Rechtswissenschaft, das Inzestverbot aufzuheben, weil es bloße Unmoral bestrafe, § 173 RStG übernommen, „weil Inzest den schwersten Angriff auf das sittliche Wesen der Familie darstelle und Gefahren für die Nachkommenschaft begründe“²⁷. Der Entwurf von 1927 behielt die Pönalisierung des Inzests ebenfalls bei, „weil kein strafrechtliches Mittel ungenutzt gelassen werden solle, jugendliche Menschen und auch Erwachsene vor dem Missbrauch durch autoritäre Persönlichkeiten zu schützen“²⁸. Im Nationalsozialismus wurde per Verordnung die Strafbarkeit des Verschwägerteninzests für die Fälle aufgehoben, in denen die Ehe, auf der die Schwägerschaft beruht, oder die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist, weil „Zweck der an die Blutschande geknüpften Rechtsfolgen in erster Reihe die Abwehr von Erbgefahren aus Inzucht“ sei und darüber hinaus kein völkisches Schutzbedürfnis bestehe“²⁹. Erhalten blieb die Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verschwägerten (also nicht leiblich Verwandten), wenn zur Zeit der Tat die Ehe,

26 Vorläufergesetz war § 141 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851; auch das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten und das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund enthielten entsprechende Regelungen.

27 BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 4.

28 Ebd.

29 Ebd., Rn. 5, unter Bezug auf Kerrl 1933, 68, zitiert nach BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 5.

auf der die Schwägerschaft beruhte, noch bestand. Von Strafe konnte abgesehen werden, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten zur Zeit der Tat aufgehoben war. Diese Regelung wurde 1953 in das Strafgesetzbuch übernommen und galt bis 1973.

Mit dem Vierten Strafrechtsänderungsgesetz von 1973³⁰ wurde die Strafdrohung abgesenkt, der Inzest zum Vergehen herabgestuft und die Regelung vom 13. Abschnitt (dessen Überschrift umbenannt wurde in „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“) in den 12. Abschnitt („Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie“) verschoben, die Strafbarkeit des Verschwägertheninzests aufgehoben. Jugendliche, die zur Tatzeit noch nicht 18 Jahre alt waren, wurden straflos gestellt. Im Rahmen der Neuregelung des Adoptionsrechts³¹ wurde 1976 die Strafnorm des § 173 StGB dann dahingehend klargestellt, dass der Beischlaf mit leiblichen Verwandten auch nach Aufhebung des Verwandtschaftsverhältnisses durch Adoption strafbar ist und der Beischlaf mit nicht leiblichen Verwandten straflos bleibt.³²

30 Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973 (BGBl. I, 1725).

31 Adoptionsgesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I, 1749).

32 Der Begriff „Verwandter in absteigender Linie“ wurde durch „leiblicher Abkömmling“, der Begriff „Verwandter aufsteigender Linie“ durch „leiblicher Verwandter aufsteigender Linie“ und „Geschwister“ durch „leibliche Geschwister“ ersetzt. Dies war laut Gesetzesbegründung erforderlich, weil sonst der Tatbestand des § 173 StGB durch die Neuregelung des Adoptionsrechts verändert worden wäre. Seit der Neuregelung des Adoptionsrechts von 1976 erlöschen alle bisherigen Verwandtschaftsverhältnisse und das adoptierte Kind ist mit allen Rechtswirkungen nur noch mit der neuen Familie verwandt. Die Änderung des Wortlauts in § 173 StGB stellt nach der Gesetzesbegründung sicher, „daß der bisher geltende Rechtszustand beibehalten wird“ (BT-Drs. 7/3061, 61). Nach dem Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht handelte es sich allerdings zum Teil um eine inhaltliche Änderung der Strafnorm. „Der Gesetzgeber hat damit die Inzeststrafbarkeit für Fälle aufgegeben, in denen die vermutete Gefahr erbkranken Nachwuchses den Tatbestand nicht rechtfertigen kann. Diese Tatbestandsbegrenzung lässt sich allerdings auch mit dem sittlich-moralischen Argument begründen, dass inzestuöse Beziehungen bei nur angenommener Verwandtschaft im Vergleich zur sonstigen Verwandtschaft als weniger verwerflich eingeschätzt werden“ (Albrecht/Sieber 2007, 15).

In der Deutschen Demokratischen Republik war der „Geschlechtsverkehr zwischen Verwandten“ nach § 152 des Strafgesetzbuchs der DDR strafbar.³³ Als Schutzgut der Norm, die systematisch im Kapitel „Sexueller Missbrauch von Jugendlichen“ eingeordnet war, wurde die Fähigkeit der sozialistischen Familie genannt, Kinder moralisch sittlich zu erziehen.³⁴ Volljährige Personen wurden für den Geschlechtsverkehr mit Verwandten in gerader Linie mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, Geschwister mit Verurteilung auf Bewährung oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft, und bei Jugendlichen konnte von Strafe abgesehen werden.

Der Beischlaf zwischen Geschwistern war in allen vorgenannten Regelungen stets mit geringerer Strafe bedroht als der Beischlaf zwischen Verwandten der auf- und absteigenden Linie.

Das Inzestverbot war in Deutschland stets umstritten. Seit 1902 gab es bei allen großen Strafrechtsreformen und gibt es in der Rechtswissenschaft bis heute die Forderung, den Inzesttatbestand zu streichen, da es keine überzeugenden Gründe für die Bestrafung des Inzests gebe.³⁵ Der Zweck der Strafnorm ist jedenfalls höchst umstritten und die Gründe, die für die Strafbarkeit angeführt werden, haben sich im Laufe der Zeit gewandelt.

Verurteilungen wegen *einvernehmlichen* Inzests, also ohne dass gleichzeitig eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung vorliegt, sind – in Deutschland wie im Ausland – sehr selten. Man geht für Deutschland von bis zu zwölf

33 Vgl. Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. Januar 1968 (GBl. I Nr. 64, 591), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 1988 (GBl. I, 335), aufgehoben durch Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II, 889).

34 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 12; Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 173 Rn. 9.

35 Zum Beispiel sah der Alternativentwurf eines Strafgesetzbuchs vor, die „Blutschande“ zwischen Erwachsenen nicht mehr zu bestrafen (Baumann et al. 1968, 59); weiter zur rechtlichen Diskussion um den § 173 StGB siehe Dippel in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann 2009, § 173 Rn. 14, 16; Kubiciel 2012, 282 f. m. w. N.; Ellbogen 2006, 190 ff. m. w. N.; Schramm 2011; Albrecht/Sieber 2007, 16 m. w. N.; BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 4.

Verurteilungen pro Jahr aus³⁶, wobei jedoch nicht deutlich wird, ob es sich tatsächlich stets nur um einvernehmlichen Inzest oder nicht doch um Fälle handelt, in denen es auch um Missbrauch (§§ 174 ff. StGB) geht. Vereinzelt empirische Erhebungen kommen zu anderen Zahlen von Strafverfahren. Nicht bekannt ist, wie viele Verfahren eingestellt wurden.³⁷

Angesichts der Entwicklung gesetzlicher Regelungen in verschiedenen Staaten zu Fragen eines Rechts auf Auskunft über bestimmte biologische Verwandtschaften sowie der zunehmenden Suche nach Verwandten über Internetdienstleister kann angenommen werden, dass sich vermehrt leibliche Geschwister, die sich nicht kannten, (wieder)finden. Das Phänomen der *genetic sexual attraction* (vgl. Kapitel 4.3) kann dann die inzestuöse Beziehung der (wieder)gefundenen Geschwister zur Folge haben.³⁸ Solche Beziehungen können angesichts erlaubter Samenspenden künftig durchaus zunehmen. Durch diese Praxis wird die Halbgeschwisterschaft zwischen zahlreichen Nachkommen eines und desselben Spenders möglich, die ohne Kenntnis voneinander aufgewachsen sind, die aber irgendwann ihren gemeinsamen Vater wie auch die Identität ihre Halbgeschwister in Erfahrung bringen und

36 Vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 173 Rn. 10; Ritscher in: Joecks/Miebach 2012, § 173 Rn. 8.

37 Albrecht (2012) geht davon aus, dass bei etwa 900 000 geborenen Personen pro Jahr etwa drei bis vier dieser Personen bis zum Alter von 35 Jahren wegen Geschwisterinzest gemäß § 173 StGB registriert werden. Diese Schätzung basiert auf der Freiburger Kohortenstudie, in der bestimmte Geburtskohorten auf polizeiliche und justizielle Registrierung hin untersucht wurden. Der Schätzung von Albrecht liegen die baden-württembergischen Geburtsjahrgänge von 1970, 1973, 1975, 1978 zugrunde, die auf polizeiliche und justizielle Registrierungen nach § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB (Geschwisterinzest) hin ausgewertet wurden und für die bis heute elf justizielle Erledigungen vorliegen. In diesem Falle kommt die Registrierung aber zum Teil auch deshalb zustande, weil sich einer der Beteiligten wegen gewalttätiger Übergriffe zur Anzeige entschlossen hatte, wonach die Fälle dann aber unter §§ 177, 176 StGB weiterverfolgt wurden. Genaue Angaben zur Zahl aller gerichtlich verfolgten geschweige denn der tatsächlich aufgetretenen einvernehmlichen Inzestfälle liegen damit nicht vor. Auch Untersuchungen zum Verfahrensablauf von Fällen des § 173 StGB liegen nicht vor. Ebenso wenig können Aussagen über die Zahl von aus Inzestbeziehungen hervorgegangenen Kindern gemacht werden.

38 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 92; Albrecht 2012, 11.

auf diese Weise einander (gegebenenfalls vor Erreichen ihrer Volljährigkeit) kennenlernen. Internationale Medien berichten inzwischen häufiger über derartige Fälle.³⁹

Zivilrechtlich wird das Inzestverbot durch das Verbot der Ehe zwischen nahen Verwandten flankiert. Nach § 1307 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) darf eine Ehe nicht geschlossen werden „zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern“. Dies gilt auch, wenn die betreffende Person aufgrund einer Adoption aus dem Verwandtschaftsverhältnis ausgeschieden ist. Eine Ehe soll nach § 1308 BGB auch nicht geschlossen werden zwischen Personen, deren Verwandtschaft durch Adoption begründet worden ist. Das Familiengericht kann für die Heirat von Adoptivgeschwistern, die nicht leiblich verwandt sind, von diesem Verbot eine Befreiung erteilen, sofern nicht gewichtige Gründe der Eheschließung entgegenstehen. Das Eheverbot besteht offenbar ausnahmslos auch in den Staaten, in denen der einvernehmliche Inzest nicht strafbar ist. Bestrebungen, das Eheverbot für nahe Verwandte aufzuheben, bestehen in diesen Staaten nicht. Dies wird auch in der juristischen und öffentlichen Debatte des Inzestverbots in Deutschland nicht infrage gestellt. Das Eheverbot ist auch nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme des Deutschen Ethikrates.

3.3 Rechtliche Regelungen in anderen Staaten

Das vom Bundesverfassungsgericht in Auftrag gegebene Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht legt in seinem Staatenvergleich zur Strafbarkeit des Inzests als Untersuchungsgegenstand „die

39 In Brasilien soll sogar ein Paar erst während einer Radioshow erfahren haben, dass sie Geschwister sind. Siehe hierzu http://www.focus.de/panorama/welt/dramatische-enthuellung-in-brasilien-paar-erfaehrt-live-dass-sie-bruder-und-schwester-sind_id_4044408.html [25.08.2014].

Vornahme von einverständlichen sexuellen Handlungen zwischen erwachsenen Familienangehörigen⁴⁰ zugrunde. Inzeststrafbarkeit bedeutet hier also, dass der Inzest auch ohne Hinzutreten von anderen Unrechtsmerkmalen wie sexuellem Missbrauch, Einsatz von Zwang etc. strafbar ist (Inzest als solcher, vgl. Kapitel 1). Strafbarkeit des Inzests in diesem Sinne besteht in Australien, Chile, Dänemark, England, Griechenland, Italien⁴¹, Kanada, Polen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, in Ungarn sowie in nahezu allen Bundesstaaten der USA.⁴² In Frankreich wurde die Strafbarkeit des Inzests im Zuge der Aufklärung mit Einführung des *Code pénal* im Jahr 1810 aufgehoben, und auch in den anderen Staaten, die sich am französischen *Code pénal* orientierten, ist der Inzest straflos. Strafflosigkeit besteht in Belgien, in den Niederlanden, in Luxemburg, Portugal, Russland, Spanien, der Elfenbeinküste, der Türkei, in China, Japan, Südkorea, Argentinien, Brasilien und anderen lateinamerikanischen Staaten.⁴³

Zur Rechtslage in den Staaten, die den einvernehmlichen Inzest bestrafen, ist Folgendes zu sagen: Die Einbeziehung von Adoptiv- und Stiefverwandtschaften in die Strafdrohung sehen nur wenige Staaten vor. In den meisten Staaten sind Inzesthandlungen sowohl zwischen Voll- als auch Halbgeschwistern strafbar; in Schweden sind Halbgeschwister davon ausgenommen. Alle untersuchten Rechtsordnungen sehen den Tatbestand durch den Vollzug des Beischlafs als erfüllt an, strafbar sind teilweise aber auch beischlafähnliche Handlungen; teilweise wird für den Begriff des Beischlafs auf die Penetration abgestellt, sodass Oral- und Analverkehr – auch bei gleichgeschlechtlichen Personen – unter strafbaren Beischlaf fallen. Homosexuelle Handlungen sind nur von den

40 Albrecht/Sieber 2007, 26.

41 In Italien hängt die Strafbarkeit davon ab, ob durch das inzestuöse Verhalten ein öffentlicher Skandal hervorgerufen wird.

42 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 28 ff.

43 Ebd.; Al-Zand/Siebenhüner 2006, 69; Dippel in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann 2009, § 173 Rn. 15.

Rechtsordnungen erfasst, die nicht allein auf den Beischlaf im engeren Sinne abstellen, sondern beischlafähnliche oder sonstige sexuelle Handlungen für die Strafdrohung genügen lassen (Dänemark, England, Griechenland, Italien, Polen, Ungarn und 28 US-amerikanische Bundesstaaten). In keiner der untersuchten Rechtsordnungen entfällt die Strafbarkeit allein deshalb, weil eine Schwangerschaft aufgrund von Verhütung oder Unfruchtbarkeit ausgeschlossen ist. Ebenso ist in keiner der untersuchten Rechtsordnungen, die den einvernehmlichen Inzest unter Strafe stellen, die Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn die betroffenen Geschwister getrennt aufgewachsen sind oder nicht in einem gemeinsamen familiären Verbund leben oder gelebt haben.⁴⁴

International besteht somit kein Konsens über die Strafbarkeit des Inzests. Das vom Bundesverfassungsgericht in Auftrag gegebene Gutachten kommt zu dem Schluss, dass die rechtspolitische Debatte weltweit durch eine Tendenz zur Entkriminalisierung des Inzests gekennzeichnet ist.⁴⁵ Nach Angaben der Autoren des Gutachtens wird in vielen der 20 untersuchten Staaten, die einvernehmlichen Inzest zwischen Erwachsenen unter Strafe stellen, die Pönalisierung in Literatur oder Reformausschüssen teils heftig kritisiert und ihre Abschaffung gefordert, wobei aber auch darauf hingewiesen wird, dass Schutzlücken für Minderjährige im Rahmen der Sexualdelikte vermieden werden müssen (Dänemark). In der Schweiz ist ein Vorstoß zur Entkriminalisierung abgelehnt worden.⁴⁶ In den Staaten, die keine Strafbarkeit des einvernehmlichen Inzests vorsehen, ist eine „echte Diskussion“ über eine mögliche Wiedereinführung der Strafbarkeit nicht festzustellen.

Die Diskussion der Strafbarkeit des Inzests überschneidet sich in der Regel mit der Diskussion über Taten des sexuellen Missbrauchs, die in allen Staaten nach anderen Vorschriften

44 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 30 ff.

45 Zum Beispiel in Chile, Dänemark, England, Italien, Schweden, der Schweiz und den USA (vgl. Albrecht/Sieber 2007, 47 f. m. w. N.).

46 Vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement 2012, 51 ff.

strafbar sind. Die in Frankreich unter der Fragestellung des „inceste“ geführte Debatte zielte nicht auf den einvernehmlichen Inzest als solchen, sondern auf eine Verschärfung der bestehenden Strafbarkeit von sexuellen Handlungen, die in Abhängigkeitsverhältnissen oder durch Nötigung in der Familie oder im sozialen Nahraum begangen werden.⁴⁷

3.4 Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum deutschen Inzestverbot

Der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht, dessen Verurteilung Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Beschlusses gewesen ist, hatte seine acht Jahre jüngere Schwester erst als Erwachsener kennengelernt. Davor hatte er ab dem Alter von drei Jahren in Kinderheimen und bei Pflegeeltern gelebt und war mit sieben Jahren von seinen Pflegeeltern adoptiert worden, womit das rechtliche Verwandtschaftsverhältnis zu seiner Schwester erloschen ist. Aus der Verbindung der Geschwister gingen vier Kinder hervor. Der Beschwerdeführer rügte die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und 3 sowie Art. 6 GG (Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit und auf sexuelle Selbstbestimmung; Recht auf Gleichbehandlung mit Tätern anderer inzestuöser Sexualhandlungen, die nicht strafbar sind; Recht auf Schutz seiner durch den Inzest entstandenen Familie, die durch Bestrafung und Inhaftierung zerstört worden sei). Die Verfassungsbeschwerde wurde im Februar 2008 durch Beschluss des Zweiten Senats zurückgewiesen. Das Gericht stellte fest, dass die Strafvorschrift des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Es sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage festzulegen.

⁴⁷ Vgl. Albrecht 2012, 2; Albrecht/Sieber 2007, 47.

Das Bundesverfassungsgericht habe lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung stehe und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspreche. Die Strafnorm rechtfertige sich in der Zusammenschau nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkräftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests, wie sie auch im internationalen Vergleich festzustellen sei.⁴⁸ Der Gesetzgeber habe den weiten Entscheidungsspielraum, der ihm zustehe, jedenfalls nicht überschritten.⁴⁹

Die nachfolgende Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) wurde im Jahr 2012 im Kammerverfahren zurückgewiesen. Dies wurde damit begründet, dass die Vertragsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum hätten, der besonders weit sei, wenn die streitgegenständliche Frage in den Mitgliedstaaten nicht einheitlich beantwortet werde, und zwar insbesondere dann, wenn sie ein sensibles moralisches oder ethisches Thema berühre. Dies sei hier der Fall.⁵⁰ Mit der Kriminalisierung des Beischlafs unter Blutsverwandten überschreite der nationale Gesetzgeber nicht den Spielraum, der ihm bei der Ausartierung kollidierender Interessen aus institutionellen oder intrinsischen Gründen zuzubilligen sei. Die Entscheidung ist mittlerweile rechtskräftig.

Da die Instanzgerichte sowie das Bundesverfassungsgericht und auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Regelung des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB bestätigt haben, ist der Weg der justiziellen Überprüfung der Strafnorm beendet. Eine Entscheidung, ob die Strafnorm des § 173 StGB

48 BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 50.

49 Ebd., Rn. 41.

50 Vgl. EGMR, 43547/08, Nr. 60.

aufrechterhalten oder aufgehoben beziehungsweise geändert werden sollte, ist nur noch durch den Gesetzgeber selbst möglich. Sein höchstrichterlich mehrfach bestätigter weiter Beurteilungsspielraum bezieht sich auch darauf.

3.5 Darstellung der Strafgründe

Folgende Strafgründe für den seit 1973 im Wesentlichen unverändert geltenden § 173 StGB ergeben sich aus den Gesetzesmaterialien:

1. Schutz der Familie;
2. Schutz möglicher zukünftiger Inzestkinder, die wegen ihrer Abstammung einer Diskriminierung ausgesetzt sein könnten;
3. Vermeidung der Zeugung genetisch belasteter Nachkommen;
4. Schutz der Persönlichkeitsentwicklung und der sexuellen Selbstbestimmung des auch bei einvernehmlichen sexuellen Handlungen schwächeren oder verletzbareren Partners, Schutz vor Traumatisierungen;
5. Aufrechterhaltung eines gesellschaftlich bestehenden Tabus und der gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests sowie Vermeidung eines bei Entkriminalisierung vermuteten falschen Signals an die Öffentlichkeit und des Verlusts der generalpräventiven Wirkung gegenüber Inzesthandlungen.⁵¹

Laut Gesetzesbegründung ist Strafgrund des § 173 StGB in erster Linie der Schutz von Ehe und Familie. Dazu wird ausgeführt, dass inzestuöse Beziehungen in der Regel eine schwere Belastung für die Familie bedeuteten. Sie wirkten nicht nur familienzerstörend, sondern führten nicht selten zu schweren

⁵¹ Vgl. auch Albrecht 2012, 3 ff.

seelischen Schäden, namentlich bei Minderjährigen. Zusätzlich seien eugenische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die es verständlich machten, dass schon das geltende Recht die Strafbarkeit auf die Fälle des Beischlafs beschränke und nicht auf sonstige – ebenfalls familiengefährdende – sexuelle Handlungen ausdehne. Bei Kindern, die aus einer inzestuösen Beziehung entstehen, könne wegen der erhöhten Möglichkeit der Summierung rezessiver Erbanlagen die Gefahr erblicher Schädigungen nicht ausgeschlossen werden. Wegen der überwiegend noch bestehenden Tabuisierung des Inzests bestehe darüber hinaus die Gefahr der Diskriminierung der Inzestkinder mit erheblichen negativen Folgen für die seelische Entwicklung dieser Kinder.⁵²

Der schriftliche Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zum Gesetzentwurf führt ergänzend aus, dass nach den vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchungen der weitaus häufigste Fall des Inzests derjenige zwischen dem 30- bis 40-jährigen Vater und der 13- bis 17-jährigen Tochter sei. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein solches Inzestverhältnis häufig Ausdruck einer bereits gestörten Ehe des älteren Inzestpartners sei, stehe fest, dass sich derartige Beziehungen in hohem Maße (weiter) ehe- und familienzestörend auswirkten. Hinzu komme, dass die am Inzest beteiligte Tochter in vielen Fällen nachhaltig in ihrer Entwicklung gestört werde. In der wissenschaftlichen Literatur seien in erheblichem Umfang Dauerschäden wie Frigidität, Lernstörung, Verwahrlosung, Neigung zur Prostitution sowie schwerste Depressionen mit Selbstmordgefahr nachgewiesen. In den Fällen, in denen aus dem Inzestverhältnis eine Schwangerschaft entstehe, könne für den jüngeren Inzestpartner, aber auch für den Abkömmling, eine besondere Belastung aus der diskriminierenden Reaktion der Öffentlichkeit entstehen. Beim Geschwisterinzest sei die familienzestörende Wirkung geringer, sie sei aber bei Minderjährigkeit eines Beteiligten

52 BT-Drs. 6/1552, 14.

zumindest insoweit vorhanden, als entweder die Angehörigen oder die Behörde unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten auf eine Trennung der Geschwister bedacht sein müssten (vgl. § 1666 BGB). Auch könne der weibliche Inzestpartner unter Autoritätsdruck stehen, wenn der Bruder erheblich älter sei. Die Gefahren einer Entwicklungsstörung der jugendlichen Inzestbeteiligten und die Gefahr einer Schwangerschaft seien auch hier vorhanden. Angeführt wird auch das erhöhte Risiko, eine Erkrankung könne aufgrund zusammentreffender rezessiver Erbanlagen manifest werden.⁵³ Weiter wird die Strafnorm des § 173 StGB damit begründet, dass ein Auffangtatbestand für die Fälle notwendig sei, in denen die Jugendschutztatbestände des Sexualstrafrechts nicht greifen.⁵⁴

In der juristischen Literatur wird zum Teil auch der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung als einer der Strafgründe des § 173 StGB herangezogen, obwohl sich diese Norm im 12. Abschnitt des Strafgesetzbuchs („Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie“) befindet und die §§ 174 ff. StGB den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auch für sexuelle Handlungen in der Familie regeln.⁵⁵ Verhindert werden sollen durch das Inzestverbot demnach Fälle eines verdeckten innerfamiliären Machtmissbrauchs insbesondere innerhalb familiärer Abhängigkeitsverhältnisse, unter deren Druck die Beteiligten vordergründig einvernehmlich, aber einer beziehungsweise eine von ihnen in Wahrheit fremdbestimmt handelten.⁵⁶ Dies sei zum Beispiel der Fall, wenn ein in der Kindheit begonnener Inzest über die Altersgrenze des § 174

53 BT-Drs. 6/3521, 17 f.

54 Hierzu ebd., 18: „Die strafbedürftigen Fälle, in denen der jüngere Partner mindestens achtzehn Jahre alt ist, sowie die Fälle des Geschwisterinzests, in denen der jüngere Partner mindestens vierzehn Jahre ist, würden von jenen Vorschriften nicht erfaßt.“

55 Einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen werden nicht oder nur am Rande diskutiert. Auch in der öffentlichen Diskussion wird das Problem des Inzests beziehungsweise der sexuellen Handlungen in der Familie ganz überwiegend im Zusammenhang mit Untersuchungen zum sexuellen Missbrauch diskutiert oder sogar mit sexuellem Missbrauch gleichgesetzt. Siehe auch Albrecht 2012, 2.

56 Vgl. Frommel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen 2013, § 173 Rn. 13.

Abs. 1 Nr. 3 StGB hinaus fortgesetzt werde.⁵⁷ Es könne sein, dass die Ablehnung eines der Beteiligten für den anderen nicht (mehr) hinreichend deutlich zu erkennen ist und eine Bestrafung wegen sexueller Nötigung nach § 177 StGB daher nicht in Betracht kommt. Auch könnten anfangs einvernehmliche inzestuöse Erfahrungen später in ein einseitig dominiertes Missbrauchsverhältnis umschlagen.⁵⁸

Das Bundesverfassungsgericht zieht zur Begründung des Strafgrundes „Schutz von Ehe und Familie“ die empirischen Erkenntnisse „aus dem zur Vorbereitung der Entscheidung eingeholten Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“⁵⁹ heran und bewertet diese wie folgt: Zwar seien familien- und sozialschädliche Wirkungen des Geschwisterinzests mit sozialwissenschaftlichen Methoden schwer von anderen Einflüssen zu unterscheiden. Gleichwohl sei die Annahme derartiger Auswirkungen plausibel. Als negative Auswirkungen könnten sich ergeben: vermindertes Selbstbewusstsein, funktionelle Sexualstörungen im Erwachsenenalter, gehemmte Individuation, Defizite in der psychosozialen Identitätsfindung und Beziehungsfähigkeit, Versagen im Arbeitsumfeld, Depression, indirekte Schäden auch für dritte Familienmitglieder durch Ausgrenzung und soziale Isolation. Die empirischen Studien würden vom Gutachten zwar als nichtrepräsentativ gewertet, sie zeigten aber, dass sich der Gesetzgeber nicht außerhalb seines Einschätzungsspielraums befinde, wenn er davon ausgehe, dass es bei Inzestverbindungen zwischen Geschwistern zu gravierenden familien- und sozialschädlichen Wirkungen kommen könne.⁶⁰ Im Gutachten des Max-Planck-Instituts wird allerdings darauf hingewiesen, dass es sich bei der Darstellung um Fälle handelt,

57 Nach § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB wird (mit einer erheblich höheren Strafdrohung als § 173 StGB) bestraft, wer an seinem noch nicht 18 Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind sexuelle Handlungen vornimmt.

58 Vgl. Albrecht 2012, 12.

59 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 88 ff., 94–96.

60 Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 44; empirische Angaben bei Albrecht 2012, 12 ff., 15.

bei denen es in der Kindheit oder Jugend zu sexuellem Missbrauch und gerade keinem einvernehmlichen Kontakt gekommen ist.⁶¹ Empirische Befragungen zu sexuellen Handlungen in der Familie hätten ihren Schwerpunkt bei sexuellen Übergriffen auf Kinder und Jugendliche; Dunkelfeldbefragungen richteten sich auf Situationen mit Gewalt und anderen Nötigungsmitteln.⁶² Zudem beziehe sich die Empirie auf selektive klinische Gruppen oder nicht repräsentative Stichproben, weshalb sich, so das Gutachten des Max-Planck-Instituts, entwicklungspsychologische Folgeschäden zumindest beim Geschwisterinzest, der Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war, nicht genau bestimmen ließen.⁶³

61 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 95 f.

62 Vgl. ebd., 89; Albrecht 2012, 8 ff., 13.

63 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 96.

4 ZUR ETHISCHEN BEURTEILUNG DES VERBOTS INZESTUÖSER HANDLUNGEN

Das vorrangige Ziel der folgenden ethischen Reflexion ist nicht eine bestimmte ethische Beurteilung inzestuöser Beziehungen als solcher. Vielmehr geht es um das Aufzeigen der Voraussetzungen möglicher moralischer Standpunkte und die Angemessenheit ihrer ethischen Implikationen und sozialen Folgen. Grundsätzlich ist dabei zu bedenken, dass es zahlreiche Formen und Varianten sexueller Kontakte gibt, die in unterschiedlichen Rechts- und Kulturkreisen und zu unterschiedlichen historischen Zeiten als „Inzest“ definiert werden beziehungsweise wurden.⁶⁴ Verbotsnormen und Tabuisierungsstrategien, die solchen Verboten zugeordnet werden, divergieren ebenfalls transkulturell in Reichweite, Inhalt und Sanktionsbewehrung.⁶⁵ Auch dienen sie in ihrem Bezug auf jeweils verschiedene Inzestformen offenkundig unterschiedlichen Schutzzwecken.

Es lassen sich vor allem vier prinzipielle Schutzzwecke eines Inzestverbots in Hinblick auf moralisch relevante Güter unterscheiden: Außer der Wahrung der sexuellen Selbstbestimmung sind dies der Kinderschutz, der Schutz der Familie und die Aufrechterhaltung der sozialen und psychologischen Funktionen des Tabus. Da es in dieser Stellungnahme ausschließlich um einvernehmliche Inzesthandlungen geht, stehen im Folgenden Überlegungen zur möglichen genetischen Belastung von Kindern aus inzestuösen Beziehungen („Gen-Argumente“)⁶⁶, zum Schutz der Familie („Familien-Argumente“) und zur Rücksichtnahme auf gesellschaftliche

64 Zusammenfassend vgl. Leavitt 2003 m. w. N.; zu den kulturhistorisch vielfältigen Formen der tabuisierenden „moral sentiments“ gegenüber Inzesthandlungen vgl. Lieberman 2008, 170 ff.

65 Vgl. Kapitel 4.3 und 5.5.

66 Zur möglichen Diskriminierung und psychischen Konflikten der Kinder vgl. Kapitel 5.2.

Tabuisierung („Tabu-Argumente“) im Vordergrund. Ginge es ausschließlich um den Schutz sexueller Selbstbestimmung, wäre ein Verbot einvernehmlichen Inzests unter selbstbestimmungsfähigen Personen ethisch nicht zu rechtfertigen. Zu erörtern ist vielmehr, inwiefern sich eine Einschränkung sexueller Selbstbestimmung durch den Schutz der anderen relevanten Güter begründen lässt.

4.1 Gen-Argumente

Gen-Argumente sind von vornherein nicht einschlägig, wenn durch Empfängnisverhütung oder natürliche Umstände die Entstehung einer Schwangerschaft ausgeschlossen ist. Angesichts solcher Fälle wäre eine allgemeine Verurteilung sämtlicher inzestuöser Handlungen allein mit Gen-Argumenten schon aus logischen Gründen nicht haltbar.

Aber auch wenn das Risiko der Zeugung eines genetisch geschädigten Kindes tatsächlich besteht (vgl. Kapitel 5.3), ist dies zwar von ethischer Relevanz, aber es lässt sich aus diesem Umstand kein triftiges Argument gegen einvernehmliche Inzesthandlungen ableiten. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass für andere Paare, die genetisch belastet sind, keineswegs ein Zeugungsverbot ausgesprochen oder erwogen werden dürfte.

Hierbei wird auch die Position vertreten, dass das potenziell betroffene Kind durch seine Geburt schon deshalb nicht geschädigt werde, weil es für dieses Kind in seiner Individualität keine andere Möglichkeit der Existenz als die des Gezeugtwerdens mit seiner konkreten und eben geschädigten genetischen Ausstattung gebe. Dagegen wird eingewandt, dass zukünftige Individuen in die Bewertung einer Handlung wie der Zeugung einzubeziehen seien, wenn abzusehen ist, dass sie davon in starkem Maße negativ betroffen sein werden. Fälle einer so schweren genetischen Schädigung, dass dem davon betroffenen Leben das Nichtgezeugtwerden (die Nichtexistenz)

vorzuziehen wäre, dürften aber, wenn man sie überhaupt anerkennen will, äußerst selten sein und jedenfalls nicht zu den typischen Erscheinungen inzestuös bedingter genetischer Mängel gehören.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass das Inzestverbot lediglich den vaginalen Geschlechtsverkehr und damit die natürliche Zeugung umfasst, nicht aber die Zeugung von Kindern mittels In-vitro-Befruchtung. Diejenigen, die sich auf Gen-Argumente berufen, müssten konsequenterweise sowohl die assistierte Fortpflanzung genetisch verwandter Personen als auch die Fortpflanzung aller anderen Paare mit einem erhöhten Risiko der Vererbung einer genetisch bedingten Erkrankung oder Behinderung für moralisch unzulässig erklären.

In jedem Fall steht den betroffenen Paaren, wenn auch erschwert durch die bestehende Strafandrohung, die Möglichkeit der humangenetischen Beratung offen, um mögliche gesundheitliche Belastungen des zukünftigen Kindes abzuklären und eine verantwortungsvolle Entscheidung zu treffen.⁶⁷

4.2 Familien-Argumente

4.2.1 Institution Familie

Bei dem Bezug auf den Schutz der Familie ist zu klären, welcher Begriff von Familie zugrunde gelegt wird. Unterschieden werden können ein rechtlicher Familienbegriff, der sich auf das im Bürgerlichen Gesetzbuch konstituierte rein rechtliche Beziehungsgeflecht zwischen Personen bezieht, und ein lebensweltlicher Familienbegriff, der sich auf einen real existierenden familialen Lebenszusammenhang, also einen tatsächlich gelebten Familienverbund, bezieht, der sich durch vielfältige Bindungserfahrungen der einzelnen Familienmitglieder auszeichnet.

⁶⁷ Vgl. Deutscher Ethikrat 2013.

In der Alltagssprache werden beide Familienverständnisse nebeneinander verwendet. So spricht man beispielsweise davon, dass jemand eine große Familie hat, und meint damit das rechtlich gefasste verwandtschaftliche Ordnungsgefüge, dem auch Familienmitglieder angehören, zu denen keinerlei Kontakt besteht. Andererseits spricht man davon, dass eine Familie zerstört wurde, weil ein Partner sich getrennt hat. Hierbei bedient man sich eines Familienverständnisses, das auf den lebensweltlichen Aspekt des tatsächlichen Zusammenlebens oder Zugehörens abhebt.

Ein tatsächlich gelebter Familienverbund zeichnet sich durch den beständigen Kontakt der Familienmitglieder in ihren jeweiligen Familienrollen aus. In der Regel, insbesondere bei Kindern unter 18 Jahren, ist ein solcher Familienverbund durch das Zusammenwohnen und damit das gemeinsame Aufwachsen der Kinder bei ihren Eltern gekennzeichnet, wengleich dieser Familienverbund natürlich auch dann weiter besteht, wenn die Kinder größer sind und an anderen Orten leben.

Insofern die Familie in diesem Sinne eines real existierenden Lebenszusammenhangs das Grundelement der gesellschaftlichen Struktur ist, ist jeder Angehörige einer solchen Familie moralisch verpflichtet, ihre inneren Beziehungen nicht auf eine Weise zu stören, die die gesellschaftliche Funktion der Familie beeinträchtigt oder sogar gefährdet. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine Handlung auch dann (moralisch) unzulässig sein kann, wenn sie so extrem selten vorkommt, dass sie keinen messbar nachteiligen Einfluss auf die soziale Institution der Familie hat.⁶⁸ Weitergehend ist

68 Dass die Inzidenz von Inzesthandlungen auch ohne Verbot nicht zunähme, zeigt für juridische Verbote der Vergleich unterschiedlicher Rechtsordnungen mit und ohne ein solches Verbot: Nirgendwo schwanken die Inzidenzen signifikant (für die USA vgl. dazu Anonymus 2006; für Großbritannien vgl. Noble/Mason 1978). Für moralische Verbote dürfte das Gleiche gelten; jedenfalls legen dies kulturanthropologische Studien zur historisch fortschreitenden Abnahme des Umfangs von Inzestverboten nahe (vgl. Leavitt 1989).

zu fragen, ob für den Einzelfall etwa eines Geschwisterinzests eine moralische Rechtfertigung in Betracht käme, sofern die Beziehung in aufrichtiger wechselseitiger Liebe der Beteiligten gründet. Dies hätte auch dann zu gelten, wenn man zur Prüfung des Arguments annähme, dass eine Aufhebung des Inzestverbots zu einer Zunahme einvernehmlicher Inzesthandlungen führen würde.

Wenn, *erstens*, die Familie im Sinne eines tatsächlich gelebten Familienverbundes mit allen normativ bedeutsamen Implikationen als sozial wertvoll zu gelten hat (was nicht zweifelhaft ist); wenn, *zweitens*, dieses Bild jedenfalls in Teilen erodieren könnte (was plausibel ist, falls einvernehmliche Inzesthandlungen innerhalb eines solchen Familienverbundes stark zunehmen), dann kann sich der einzelne Handelnde bei faktischem Ausbleiben schädlicher Folgen nicht darauf berufen, dass sein Tun niemanden schädige (und ihm selbst nütze), also nicht unerlaubt sein könne. Das Postulat der Verallgemeinerbarkeit als Grundprinzip der Gerechtigkeit schließt, knapp und salopp, jedes „free riding“ („moralische Schwarzfahren“) aus. Das bedeutet, dass das Sichselbstausschütten aus einem allgemeinen Verbot, dessen Befolgung seitens der großen Mehrheit zum Erhalt eines sozialen Gutes erforderlich ist, moralisch nicht zu rechtfertigen ist.

Aber selbst dann noch, wenn häufige Handlungen dieses Typs nicht bloß deshalb ausgeschlossen sind, weil sich die meisten anderen an ein bestehendes Verbot halten, sondern weil sie auch ohne Verbot keine Neigung zu solchem Handeln hätten (wie eben im Fall des Inzests), wird man aus Gründen der Fairness die Handlungsmaxime zu verallgemeinern haben und daher auch hier fragen müssen: Was wäre, wenn sehr viele andere so handelten, also einvernehmliche Inzestbeziehungen eingingen? Dann würden möglicherweise Konturen des gegenwärtig wirksamen Bildes der Familie als Beziehungsverbund, in dem nur die Eltern eine sexuelle Beziehung haben, erodieren und einige ihrer gesellschaftlich bedeutsamen Funktionen beeinträchtigt werden. Solche unerwünschten Folgen

müssen nicht etwa nachweisbar, sondern lediglich hinreichend plausibel sein. Schon dies – so die Befürworter eines Verbots – begründe das moralische Verdikt eines unerlaubten Risikos und damit ein *Prima-facie*-Verbot der entsprechenden Handlung ganz allgemein.

Kritiker verweisen in diesem Zusammenhang allerdings darauf, dass nach kriminologischen Erfahrungen und sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen einvernehmlicher Inzest nicht als Ursache, sondern als Folge problematischer oder bereits gestörter oder zum Beispiel durch Adoption oder durch Scheidung beendeter Familienverhältnisse auftritt.⁶⁹ Ein *Prima-facie*-Verbot könne sich nur aus dem Risiko der Schädigung tatsächlich gelebter Familienverbände ergeben, nicht bei bereits destruierten Familien, in denen das Gut der Bindungserfahrung und der Zugehörigkeit nicht oder nicht mehr existiert. Zwar muss überdies in Betracht gezogen werden, dass die einer Inzestbeziehung entstammenden Kinder Gefahr laufen, auf diese Weise in gestörten Familienbeziehungen aufzuwachsen. Jedoch darf dies nicht pauschal unterstellt werden.

Abweichungen von einem Verbot könnten deshalb durch individuelle Besonderheiten von Fällen gerechtfertigt werden, wenn diese selbst moralisch bedeutsam, hinreichend gewichtig und ihrerseits verallgemeinerungsfähig sind. Sofern die Inzestbeziehung auf einer echten wechselseitigen Zuneigung beruht und kein tatsächlich bestehender Familienverbund existiert, der geschädigt werden könnte, wären einem allgemeinen Inzestverbot hinreichend gewichtige und ebenfalls schutzwürdige persönliche Belange rechtfertigend entgegenzuhalten – der Wunsch nämlich, eine beiderseitige Liebe auch als Beziehung verwirklichen zu dürfen, die niemanden persönlich schädige. Erkennt man unter solchen Voraussetzungen eine Liebesbeziehung als schutzwürdiges Gut an, sollte man auch das moralische Recht anerkennen, diese Beziehung in der Gesellschaft

69 Vgl. Dippel in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann 2009, § 173 Rn. 13; Al-Zand/Siebenhüner 2006, 72; vgl. auch Albrecht 2012.

öffentlich sichtbar zu leben. Der Verweis, dass bei bestehendem Straftatbestand im Einzelfall mögliche staatsanwaltliche Ermittlungen eingestellt werden können, ist jedenfalls keine solche Anerkennung.

Zudem ist zu bedenken, dass sich das Verständnis von Familie als tragende gesellschaftliche Institution und Ort identitätsbildender Sozialisation in den letzten Jahren erheblich gewandelt hat. Fast jede zweite Ehe wird in Deutschland geschieden, es gibt einen hohen Anteil allein erziehender Menschen, und auch gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern gelten als Familie. Was sich in den Zeiten solchen Wandels als zentral für die Persönlichkeitsentwicklung und Sozialisation von Kindern herausgestellt hat, sind nicht in erster Linie auf herkömmlichen Vorstellungen von Familie beruhende Konstellationen des Zusammenlebens, sondern vielmehr die liebevolle Sorge und Anerkennung des Kindes sowie ein harmonisches Beziehungsgefüge innerhalb des tatsächlich gelebten Familienverbundes, der im Übrigen auch ohne blutsverwandtschaftliche Basis bestehen kann.

Vor diesem Hintergrund sind zwei unterschiedliche Betrachtungsweisen voneinander zu unterscheiden:

(1) Einerseits kann man eine einvernehmliche Inzestbeziehung außerhalb eines tatsächlich gelebten Familienverbundes als moralisch „nicht tadelnswert“ qualifizieren. Es kann sogar eine neue Familie entstehen, die ganz im Sinne der gesellschaftlichen Institution dem Zweck des wechselseitigen verlässlichen Einstehens füreinander gerecht wird.

(2) Andererseits kann man auf der prinzipiellen oder symbolischen Ebene in einer einvernehmlichen Inzestbeziehung aber auch eine Infragestellung der Integrität der Institution Familie und ihrer rechtlich gefassten Rollen sehen.⁷⁰

70 Vgl. abweichendes Votum in Kapitel 7.

4.2.2 Beziehungen zwischen Familienmitgliedern

Eltern-Kind-Beziehungen

Ein Eltern-Kind-Inzest innerhalb eines gelebten Familienverbundes kann andere Familienmitglieder aus ihrer genuinen Rolle innerhalb der Familie verdrängen oder durch Konkurrenz, die zur wechselseitigen Eifersucht disponiert, belasten. Beispielsweise wird im Falle einer inzestuösen Vater-Tochter-Beziehung die Rolle der Mutter als Geschlechtspartnerin des Vaters durch die Tochter angetastet. Darin liegt nicht nur ein Verstoß der Tochter wie des Vaters gegen moralische Pflichten zur Solidarität innerhalb der Familie, nämlich zum Erhalt des wechselseitigen Vertrauens. Ebenfalls verletzt ist das moralische Schädigungsverbot, das gegenüber Familienmitgliedern ein höheres Gewicht hat als gegenüber Fremden. Man mag etwa streiten, ob jemand, der sich von außen per Ehebruch in die internen Vertrauensbeziehungen einer Familie einmischt, dafür eine moralische Rechtfertigung geltend machen kann, nämlich gegebenenfalls seine Liebe zu dem familiär gebundenen Sexualpartner. Die Tochter in unserem exemplarischen Inzestfall könnte dies jedoch schwerlich, und der Vater erst recht nicht; denn er missbraucht nicht nur das Vertrauen der Mutter, sondern beschädigt oder zerstört zudem deren emotionale Beziehung zur eigenen Tochter.

Auch unter Berücksichtigung der hier unterstellten Volljährigkeit der Tochter und der Einvernehmlichkeit der Inzestbeziehung kann eine so beschriebene inzestuöse Beziehung somit eine erhebliche Belastung eines bestehenden Familienverbundes bedeuten. Dies gilt in gewissem Maße auch für den Fall, dass die Inzestbeziehung nicht mehr in einem tatsächlich gelebten, sondern nur noch rechtlich-formellen Familienzusammenhang stattfindet. In einem solchen Fall können zwar keine lebenspraktischen familienspezifischen Rollen in der Herkunftsfamilie mehr beschädigt, allerdings sehr wohl besonders tief gehende Gefühle verletzt werden, etwa die des anderen Elternteils für das eigene Kind einerseits und für den

Ehepartner andererseits. Kommt es in einem solchen Fall zur Zeugung eines Kindes, kann es allerdings zusätzlich zu einer erheblichen Rollenkonfusion kommen, wenn zum Beispiel Vater und Großvater ein und dieselbe Person sind.

Zudem sind die Rollen und das grundsätzliche Verantwortungsverhältnis der beteiligten Personen zueinander in besonderer Weise durch einen Inzest betroffen, wenn sie verschiedenen Generationen angehören. Die sich in Abhängigkeit vom Lebensalter verändernden Fürsorgepflichten und Beziehungsgewissheiten zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie unterscheiden sich deutlich von denjenigen zwischen Geschwistern.

Geschwisterbeziehungen

Einvernehmliche inzestuöse Beziehungen zwischen Geschwistern tasten die Rollen im familiären Zusammenleben nicht in einer Weise an, die nachvollziehbare Bedürfnisse der Familienmitglieder verletzt, wenn kein tatsächlich gelebter Familienverbund besteht. Wohl mögen sie legitime Erwartungen der Eltern an das Verhalten ihrer Kinder enttäuschen und damit *prima facie* moralische Verbote verletzen. Aber solche Verbote sind nicht spezifisch inzestbezogen; sie bezeichnen allgemeine moralische Verpflichtungen der Kinder gegenüber den Empfindungen ihrer Eltern.⁷¹ Besteht dagegen ein solcher tatsächlicher Familienverbund, so ist zwischen der Schädigung der Familie und dem Freiheitsrecht der Kinder abzuwägen.

4.3 Tabu-Argumente

Der Philosoph und Psychologe Jonathan Haidt hat im Jahr 2001 eine Untersuchung publiziert, in deren Rahmen den Probanden die (erfundene) Geschichte eines konsensualen Geschwisterinzests erzählt wurde, die sie dann ethisch zu

⁷¹ Zu solchen kindlichen Pflichten vgl. Hoff Sommers 1986.

beurteilen hatten.⁷² Zwei erwachsene Geschwister, ersichtlich bereits außerhalb des Familienverbundes lebend, gehen auf eine Urlaubsreise, bei der es in einer Nacht zum Beischlaf zwischen ihnen kommt. Beide wünschen die intime Begegnung aus einer wechselseitig bekundeten Neugier. Das Risiko einer Schwangerschaft ist ausgeschlossen; die Schwester nimmt seit Langem Antikonzeptiva, der Bruder verwendet zudem ein Kondom. Die gemeinsame Sexualerfahrung empfinden sie danach als bereicherndes Geheimnis ihrer persönlichen emotionalen Verbundenheit, beschließen aber, sie nicht zu wiederholen. Die große Mehrzahl der Befragten erklärte ohne Zögern, das Verhalten der beiden Geschwister sei moralisch falsch gewesen – und spricht sich nach jeweils ergebnislosem Prüfen sämtlicher denkbaren Gründe für dieses Verdikt aus: Man wisse nicht, warum, und könne es nicht erklären, aber man sei sich zweifelsfrei sicher, dass die beiden falsch gehandelt hätten. Haidt nimmt dies als Zeichen einer nahezu universal geteilten Intuition, die rational weder beglaubigungsfähig noch beglaubigungsbedürftig sei. Sie gründe zuletzt in einem emotionalen Fundament, das gegenüber Argumenten revisionsfest sei. Moralisches Urteilen sei weit eher unmittelbaren Wahrnehmungen vergleichbar als echten Prozessen des Nachdenkens.

Ein Tabu ist als eine meist stillschweigende, auf starken Affekten basierende gesellschaftliche Übereinkunft zu verstehen, die Grenzen weit über rechtliche Regelungen hinaus markiert und aufrechterhält. Ein Tabu tritt in diesen Fällen als soziale Ersatzmaßnahme an die Stelle der Mühen diskursiver Verständigungsprozesse, um die gesellschaftliche Praxis zu stabilisieren. Wenn Tabuisierungen im Sinne der Aufklärung aufgedeckt werden, ist entsprechend mit erheblichem sozialen Widerstand zu rechnen, der umso heftiger ausfallen wird, als er mit tiefen emotionalen Identifizierungen verbunden ist.

72 Vgl. Haidt 2001. Solche Experimente sind oft wiederholt worden; seit einigen Jahren auch unter Beobachtung der neuronalen Korrelate des intuitiven Entscheidens im „Hirnschanner“.

Kennzeichen von Tabuisierungen dieser Art sind daher die Immunisierung gegen Einwände und das autoritative Vorbringen entsprechender Überzeugungen.

Dennoch bedarf das Inzesttabu einer kritischen Analyse. Wie bei anderen starken gesellschaftlichen Tabus ist zunächst zu fragen, auf welcher Grundlage das Inzesttabu seine Wirkung entfaltet. Es kann zum einen auf einem moralischen Verdikt beruhen, zum anderen auf einer biologisch geprägten Verhaltensdisposition.

Eine Antwort findet sich bei dem finnischen Philosophen, Soziologen und Ethnologen Edward Westermarck, der eine *innate aversion* für Inzesthandlungen von Menschen angenommen hat, die zusammen aufwachsen und dadurch frühzeitig engen körperlichen Kontakt als Geschwister haben. Auf dieser Grundlage lernten sie, sich nicht als Sexualpartner, sondern als Geschwister zu definieren. Gemeinsam aufwachsende Geschwister würden deshalb später eine gegenseitige, intuitive sexuelle Abneigung zueinander aufweisen⁷³ und sich in ihrer Entwicklung im Jugendalter zunächst außerfamiliären gleichgeschlechtlichen, später andersgeschlechtlichen „Peers“ zuwenden.⁷⁴ Unterstützt wird Westermarcks These des Inzestabscheus infolge früher Nähe der Geschwister durch Untersuchungen an Kibbuzkindern in Israel, die später nur selten heiraten, und durch das Beispiel hoher Scheidungsraten und niedriger Geburtsraten bei der Simpua-Ehe auf Taiwan (die zukünftige Braut zieht in ihrem ersten Lebensjahr zur Bräutigamsfamilie). Ob diese Abneigung eine angeborene biologische Disposition ist, gar eine „evolutionäre Erwerbung“, sodass man von einer biologischen Inzesthemmung sprechen könnte, oder eine soziokulturell erlernte Norm, wird in der Rezeptionsgeschichte Westermarcks kontrovers diskutiert.⁷⁵ Unabhängig von dieser Kontroverse könnte aber eine Inzestaversion durch

73 Vgl. Westermarck 1934, 22–24.

74 Vgl. Schlegel/Barry 1991, 21–25.

75 Vgl. Bramberger 2012; weitere Literaturverweise auch bei Albrecht 2012, 15 (Fußnote 54).

frühe Nähe und gemeinsame Sozialisation das seltene Auftreten des Inzests gemeinsam aufgewachsener Geschwister und den vergleichsweise häufigeren Inzest nicht gemeinsam aufgewachsener Geschwister erklären.⁷⁶

Auch die diskutierte *genetic sexual attraction* bei Geschwisterbeziehungen, Vater-Tochter- oder Mutter-Sohn-Beziehungen, bei denen sich die Partner erst später kennenlernen oder nach einer langen Zeit der Trennung wiedersehen, widerspricht der These der sexuellen Aversion durch Nähe nicht. Ähnlichkeiten der Gesichtszüge oder ganz allgemein von körperlichen Merkmalen werden von den meisten Menschen als besonders attraktiv oder vertrauenserweckend eingestuft. Solche Ähnlichkeiten können sich familiär ergeben und können auch bei Inzestbeziehungen von Geschwistern, die getrennt aufgewachsen sind, eine Rolle spielen. Die Westermarck-These negiert die Attraktion durch das Erkennen von Ähnlichkeit nicht, sondern besagt lediglich, dass diese durch das Zusammenaufwachsen gehemmt werde.

In der neueren psychologischen Literatur wird die Inzesthemmung im Zusammenhang mit der Bindungstheorie diskutiert. Nach der klassischen Bindungstheorie, wie sie von

76 Gegen Westermarcks These der engen Nähe als Aversionsauslöser wird eingewandt, dass dann einvernehmliche inzestuöse Eltern-Kind-Verbindungen nicht erklärbar seien. Der These der geringen sexuellen Attraktivität bei engem Zusammenleben stünden auch Freuds Thesen zur Ödipusthematik entgegen. Die frühzeitige erotische Neigung des Kindes zum andersgeschlechtlichen Elternteil, die Freud ganz allgemein für die frühkindliche psychosexuelle Entwicklung annimmt, deute auf eine angeborene Inzestneigung hin (vgl. Bramberger 2012). Hiergegen kann allerdings eingewandt werden, dass diese Thematik zum einen die emotional-inzestuösen Bedürfnisse (im Gegensatz zu den sexuell inzestuösen Bedürfnissen) betrifft, zum anderen, dass die von Freud angenommene Thematik diejenige einer bestimmten frühen kindlichen psychosexuellen Entwicklungsphase ist, bei der auch nicht der Beziehungswunsch zu einem Geschwister, sondern zu einem Elternteil eine Rolle spielt. Die These der Inzestaversion durch frühe Nähe und gemeinsame Sozialisation scheint somit zumindest für die Seltenheit des geschwisterlichen Inzests einen hohen Plausibilitätsgehalt zu haben. Die zwar praktisch seltene, aber theoretisch denkbare Einvernehmlichkeit eines Kindes bei einem Eltern-Kind-Inzest kann eher mit einer psychischen Abhängigkeit erklärt werden, die auch noch im jungen Erwachsenenalter fortbestehen kann und in der der mögliche Widerwille mit einer Identifikation mit dem Elternteil kompensiert wird.

dem englischen Kinderpsychiater John Bowlby begründet wurde, ist die Bindung zur Mutter ausschlaggebend für das spätere Beziehungsverhalten des Kindes, insbesondere für die außerfamiliäre Orientierung bei der Partnersuche. In moderteren Ansätzen wird die Mutterbindung dagegen als allein ausschlaggebender Sozialisationsfaktor infrage gestellt und ein tragfähiges soziales Netzwerk in und um die Familie, das Sicherheit und Vertrauen gibt, als entscheidend für das spätere Beziehungsverhalten angesehen.⁷⁷ Inzestvermeidung und altruistisches Verhalten in der Familie seien gekoppelt. Inzest sei zwischen Individuen, die keine frühe verlässliche familiäre Bindungserfahrung haben, am wahrscheinlichsten. Auch sei das Fehlen solcher Bindungserfahrungen ein Risikofaktor für erzwungene Inzesthandlungen, wie Studien zu Sexualstraftätern und Opfern von Inzesthandlungen zeigen.⁷⁸ Eine sichere Bindung in der frühen Kindesentwicklung wird auch als ausschlaggebend für die Vermeidung des ödipalen Begehrens, also den Inzest zwischen einem Elternteil und dem Kind, bezeichnet, und es wird darauf verwiesen, dass auch in der klassischen Sage Ödipus seine Mutter begehrte, nachdem er ohne Bindung zu ihr in der Fremde aufgewachsen war.⁷⁹

Vor diesem Hintergrund bleibt zu klären, ob die zweifellos in sozialen Kontexten aufzufindende Tabuisierung des Inzests im Sinne einer Manifestation einer Argumentationsverweigerung oder als biologisch-psychologisch bedingtes Phänomen rational rekonstruierbar ist. In beiden Fällen bleibt die Frage nach der moralischen Relevanz.

Zu unterscheiden ist hier zwischen genuin (sozial)moralischen Normen, zu deren Verbindlichkeit keine vernünftige Alternative erkennbar ist, und Kulturnormen, die eine Lebensform zwar maßgeblich prägen mögen, aber historisch und regional kontingent erscheinen. Der bedeutsame

77 Vgl. Badinter 2010.

78 Vgl. u. a. Berner 2011.

79 Vgl. Erickson 1993.

Unterschied besteht im jeweils erhobenen Geltungsanspruch: Sozialmoralische Normen beanspruchen Allgemeingültigkeit, während Kulturnormen (wie zum Beispiel Tischsitten oder Höflichkeitsregeln) die gesellschaftliche Praxis und deren jeweilige Gepflogenheiten zwar maßgeblich (mit)konstituieren, jedoch keine Forderung auf allgemeine, normativ zwingende Gültigkeit erheben. Sie begründen vielmehr gesellschaftliche Konventionen. Als solche erlangen sie allenfalls mittelbar moralische Bedeutung, etwa weil ihr Bruch die Gefühle anderer verletzen oder Auswirkungen auf die gerechte Verteilung von Chancen haben kann und *deshalb*, nicht aber wegen des schieren Bruchs der Konvention selbst, moralisch zu missbilligen wäre.

Auch Kulturnormen tragen allerdings zum Selbstverständnis und zur personalen Identität der Teilnehmer an dieser Kultur bei und können daher einen hypothetischen und reversiblen Schutz beanspruchen. Einschränkend ist bezüglich derartiger Kulturnormen jedoch zu bedenken, dass sie in der Gefahr stehen, Ressentimentlagen gegenüber Mitgliedern der Gesellschaft zu rationalisieren. Allzu oft in der Geschichte hat es (nahezu) universell geteilte Intuitionen gegeben, die wir heute mit guten Gründen falsch, ja abwegig finden – etwa, dass Männer einen höheren sittlichen Wert als Frauen (und deshalb diesen gegenüber einen Herrschaftsanspruch) hätten, dass Belange von Menschen mit dunkler Hautfarbe moralisch weniger gewichtig seien als diejenigen von Menschen mit heller Hautfarbe oder dass Homosexualität verwerflich sei. Solche Kulturnormen sind zu ihren Zeiten durchaus auch von vielen der unter ihnen Leidenden geteilt worden. Falsch, ja ihrerseits unrecht waren und sind sie dennoch.

Entsprechend ist aus der Verbreitung des Inzesttabus in nahezu allen Gesellschaften der Vergangenheit und Gegenwart kein Schluss auf die moralische Richtigkeit der (nahezu) universal geteilten emotionalen Abwehr des Inzests zu ziehen, aber auch nicht der umgekehrte Schluss. Was sich aus der Einsicht, die Ablehnung des Inzests sei eine weitgehend

revisionsfeste und nahezu universal geteilte Intuition, jedoch ableiten lässt, ist die Vermutung, ein Rückzug des moralischen Verdikts von einvernehmlichen Formen des Inzests könnte die Empfindungen vieler Menschen irritieren oder verletzen. In keiner normativen Sphäre der modernen Gesellschaft gibt es aber noch einen *eo ipso* vorrangigen Anspruch selbst großer Mehrheiten, ihren Anmutungen oder Intuitionen vom „anständigen“ Leben und Handeln hätten sich jedenfalls kleine Minderheiten unterzuordnen. Rechtlich verfasste Gesellschaften müssen im Rahmen ihrer Normenordnung einen Ausgleich zwischen entsprechenden Mehrheits- und Minderheitspositionen suchen und dabei dem Freiheitsschutz auch der wenigen gegenüber dem Gefühlsschutz sogar der großen Mehrheit das ihm moralisch wie rechtlich zustehende Gewicht beimessen.

5 DISKUSSION DER STRAFGRÜNDE DES § 173 StGB

5.1 Schutz der Familie

Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht nennen als Regelungsziel beziehungsweise Strafgrund des Inzestverbots in erster Linie die Abwehr von familienschädlichen Wirkungen des Inzests. Dies wird neben den Gesetzesmaterialien auch durch die seit dem Vierten Strafrechtsänderungsgesetz 1973 erfolgte Verankerung der Strafnorm in den 12. Abschnitt (Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und Familie) belegt.

Hinter § 173 StGB stehe der Schutz der Institution Familie als eines zentralen Sozialisationsmodells. Dieses Modell setze eine Familienstruktur mit einer rollendifferenten Entwicklung und Entfaltung von Kindern, Jugendlichen und Heranwachsenden voraus und rechtfertige das Verbot der „Sexualisierung von Verwandtschaftsverhältnissen“⁸⁰. Auch das Bundesverfassungsgericht hat diesen Aspekt unterstrichen, indem es sagt: „Inzestverbindungen – auch solche zwischen Geschwistern – führen [...] zu einer Überschneidung von Verwandtschaftsverhältnissen und sozialen Rollenverteilungen und damit zu einer Beeinträchtigung der in einer Familie strukturgebenden Zuordnungen“⁸¹. Derartige Rollenüberschneidungen – so das Bundesverfassungsgericht – „entsprechen nicht dem Bild der Familie, das Art. 6 Abs. 1 GG zugrunde liegt“⁸². Dies rechtfertige es, auch den einvernehmlichen Inzest etwa unter volljährigen Geschwistern als ein Verhalten zu qualifizieren, das gegen den Sinn und Zweck des § 173 StGB verstoße. Der Schutz der

80 Hilgendorf in: Arzt et al. 2009, § 10 Rn. 28; vgl. ferner Schramm 2011, 423 ff.

81 BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 45.

82 Ebd.

Familienstruktur verliere seine Relevanz – so wird weiter argumentiert – auch nicht mit dem Erreichen der Volljährigkeit.⁸³

Die Abwehr von familienschädlichen Wirkungen des Inzests als Strafgrund des § 173 StGB wird in ihrer Undifferenziertheit jedoch von den Kritikern des Inzestverbots als unplausibel und widersprüchlich abgelehnt. Es sei bereits unklar, welcher Begriff von Familie der Strafnorm zugrunde liege.

Denn die Strafnorm in ihrer jetzigen Form setzt nach Ansicht der Kritiker nicht voraus, dass die Betroffenen in Familiengemeinschaft leben oder jemals zusammengelebt haben. Die Strafbarkeit setzt bezüglich des Geschwisterinzests auch erst ab dem vollendeten 18. Lebensjahr ein, also zu einem Zeitpunkt, zu dem Kinder erwachsen werden und in der Regel die Ursprungsfamilie verlassen. Hintergrund der Strafnorm ist offenbar ein Familienbegriff, der sich über das familiäre Zusammenleben, das heißt den tatsächlich gelebten Familienverbund, hinaus auf die bloße leibliche Verwandtschaft und somit auf die rein rechtsförmige „Institution Familie“ erstreckt. Gerade indem die Institution Familie durch das im Bürgerlichen Gesetzbuch konstituierte rein rechtliche Beziehungsgeflecht konstituiert werde, entziehe man diese Institution der legitimen Reichweite einer strafrechtlichen Schutznorm. Die Annahme eines außerhalb des familiären Zusammenlebens bestehenden Ordnungsgefüges der Familie sei eine Fiktion und kann nach Ansicht von Kritikern kein Grund für eine Strafnorm sein.⁸⁴

Die Bezeichnung der Familie als „emotionales Zentrum des Individuums“⁸⁵, das durch inzestuöse Beziehungen unterminiert würde, wird in der Literatur unabhängig davon, dass diese Bedeutung natürlich für alle Familienmitglieder aller Altersstufen gegeben sein kann, im Hinblick auf die Entwicklung

83 Das Bundesverfassungsgericht sagt zu der Konstellation, dass sich Geschwister erst als Erwachsene kennenlernen: „Auch gewinnt sie [die Strafnorm] ihr Gewicht durch die Absolutheit, mit der sie die umfassende und situationsunabhängige Beachtung einfordert“ (ebd., Rn. 57).

84 Vgl. hierzu und zum Folgenden umfassend Roxin 2009.

85 Sebo 2006, 49 [übersetzt aus dem Englischen].

des Kindes und des Jugendlichen diskutiert. Dabei wird festgestellt, dass die Familie mit zunehmendem Alter des Kindes in ihrer Sozialisationsfunktion an Bedeutung verliere, weil dann andere, außerfamiliäre Beziehungen und Orientierungen immer wichtiger würden. Wenn zur Begründung der Strafnorm somit vom Schutz der Familie die Rede sei, so beziehe sich dies überwiegend auf die damit mögliche Gefährdung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Dies könne, so auch die Kritiker des strafrechtlichen Inzestverbots, zweifellos dann der Fall sein, wenn es beispielsweise um den Inzest des Vaters mit der minderjährigen Tochter geht. Dieser Fall unterliege aber der Strafnorm des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB, der sexuelle Handlungen eines Elternteils an seinem noch nicht 18 Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind unter Strafe stellt. Bei einem Inzest zwischen getrennt aufgewachsenen, erwachsenen Geschwistern, die sich erst im Erwachsenenalter kennengelernt haben, erscheine eine familienzerstörende Wirkung wenig plausibel. Eher sei in diesen Fällen davon auszugehen, dass der Inzest erst in der Folge einer früheren Trennung der Familie, der eine Familienstörung vorangegangen sein kann, entstehen konnte. Aber auch bei einem Inzest zwischen zusammen aufwachsenden minderjährigen Geschwistern oder bei einem Inzest, bei dem zumindest ein Geschwister unter 18 Jahre alt ist, sei fraglich, ob damit von vornherein eine familienzerstörende Wirkung verbunden sei.

Die Trennung der Geschwister bei Inzest, so wie sie noch in dem schriftlichen Bericht des Sonderausschusses zur Strafrechtsreform von 1972 als geboten angenommen wurde⁸⁶, sei mit heutigen pädagogischen Überzeugungen kaum vereinbar. Eine Trennung könnte nur sinnvoll sein, wenn es sich um einen gewaltsamen Übergriff gehandelt hat, um das Opfer vor der Wiederbegegnung oder gar der Tatwiederholung zu schützen. Diese Fälle, die ohne Zweifel entweder Folge einer gestörten Familiensituation sind oder eine solche Störung

86 BT-Drs. 6/3521, 18.

auslösten, stünden ohnehin unter der Strafandrohung der §§ 176, 176a und 182 StGB, sodass hier § 173 StGB keine zusätzliche Schutzwirkung entfalten könne. In anderen Fällen müsse durch Familienberatung, stützende Kommunikation und gegebenenfalls Hilfen des Kinder- und Jugendhilferechts reagiert werden. Durch eine Trennung der Geschwister werde eine Familienzerstörung erst in Gang gesetzt.

Gegen die Annahme eines Strafgrundes zur Abwehr familienschädlicher Wirkungen des Inzests spreche zudem, dass die Strafdrohung insgesamt als widersprüchlich anzusehen sei: Sie sei einerseits zu weit, andererseits zu eng, um den bezweckten Schutz zu gewähren.⁸⁷ Einerseits werde auch der Beischlaf außerhalb einer bestehenden Familie vom Verbot erfasst, weil weder faktisch noch rechtlich das Bestehen einer Familiengemeinschaft oder wenigstens einer rechtlichen Verwandtschaft Voraussetzung für die Strafdrohung sei (zum Beispiel wenn die Verwandtschaft durch Adoption aufgehoben ist). Andererseits bedrohe § 173 StGB nur den Beischlaf und keine anderen sexuellen Handlungen mit Strafe, die in ihrer Wirkung ebenso intensiv oder noch intensiver sein könnten. Zudem erfasse die Strafdrohung nur leibliche Verwandte, auch wenn die Familiengemeinschaft aus weiteren Personen besteht. Kritiker verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass nicht nur erlaubte sexuelle Handlungen zwischen Stief-, Adoptiv- und Pflegegeschwistern, mit adoptierten Kindern⁸⁸

87 Siehe abweichende Meinung von Richter Hassemer in BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 111. Nach Auffassung der Senatsmehrheit kann dagegen der in Bezug auf die Strafgründe zu enge Anwendungsbereich hingenommen werden. Hierzu sagt das Bundesverfassungsgericht: „Als Instrument zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, der Gesundheit der Bevölkerung und insbesondere der Familie erfüllt die Strafnorm – auch durch ihre Ausstrahlungswirkung über den tatbestandlich eng umgrenzten strafbewehrten Bereich hinaus – eine appellative, normstabilisierende und damit generalpräventive Funktion, die die Wertsetzungen des Gesetzgebers verdeutlicht und damit zu ihrem Erhalt beiträgt“ (BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 50).

88 „Kind“ ist hier familienrechtlich gemeint; sexuelle Handlungen mit unter 14-Jährigen („Kinder“ im Sinne des Strafgesetzbuchs) sind strafbar (siehe Kapitel 3.1.2).

oder des rechtlichen Vaters mit seinem nicht blutsverwandten Kind (vgl. § 1592 BGB) – ebenso wie der seit 1969 nicht mehr strafbare Ehebruch – das familiäre Zusammenleben zerstören könnten. Der Stiefvater dürfe mit seiner Stieftochter sexuellen Verkehr haben und sie sogar heiraten. Ebenfalls nicht verboten sei der sexuelle Verkehr des Adoptivvaters mit seiner erwachsenen Adoptivtochter. Dem gegenüber beziehe sich der soziale Schutzraum, der von Art. 6 GG⁸⁹ geschützt werde, nicht nur auf Blutsverwandte.⁹⁰ Aus alledem folgern die Kritiker der Strafnorm, dass § 173 StGB weder die Familie als soziale Institution noch die Familie als Rechtsinstitut schützen könne. Dies bedeute nicht, dass in Abrede gestellt werden könne, dass inzestuöse Beziehungen zwischen Eltern und Kind oder zwischen Geschwistern, auch wenn sie einvernehmlich sind, das familiäre Zusammenleben schwer belasten könnten.

Aufgrund der Inzeststrafbarkeit könne aber auch gerade eine neu entstehende Familie bedroht sein. Es wird befürchtet, dass eine Strafverfolgung bei ansonsten freiwilliger und selbstbestimmter Inzestbeziehung erst zu der vom Gesetzeszweck befürchteten Beschädigung oder Zerstörung einer Familie

89 Nach Art. 6 ist „Familie“ jede Gemeinschaft von Eltern und Kindern. „Familie im Sinne des Abs. 1 ist die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern und Kindern. Notwendig ist eine tatsächliche Verbundenheit, ohne daß eine Hausgemeinschaft bestehen muß“ (Jarass/Pieroth 2014, Art. 6 Rn. 8, unter Bezug auf BVerfGE 127, 263 [287]).

90 Auch dies kann, so das Bundesverfassungsgericht, jedenfalls verfassungsrechtlich im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hingenommen werden (Rn. 54). Dass das Verbot sich nicht auf Stief- und Adoptivkinder erstreckt, liegt nach dem Bundesverfassungsgericht daran, dass entsprechende Handlungen in geringerem Maße dem traditionellen Bild der Familie widersprechen (BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 55). „Der Umstand, dass Beischlafähnliche Handlungen und sexueller Verkehr zwischen gleichgeschlechtlichen Geschwistern nicht mit Strafe bedroht sind, andererseits der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern auch in den Fällen, in denen eine Empfängnis ausgeschlossen ist, den Straftatbestand erfüllt, stellt die grundsätzliche Erreichbarkeit der (Teil-)Ziele des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung und der Vorsorge vor genetisch bedingten Erkrankungen nicht infrage“ (ebd., Rn. 56). Dies gilt nach dem Bundesverfassungsgericht auch für die Fälle, in denen sich Geschwister erst als Erwachsene kennenlernen und der Schutz der Familienstruktur keine Rolle spielen kann. Die Einzelfallgerechtigkeit kann nach dem Bundesverfassungsgericht hier bei der Rechtsanwendung berücksichtigt werden (Rn. 57).

führt oder diese verschlimmert. Der Eingriff durch das Strafrecht könne zu gravierenden Belastungen der Familien führen, und dies konterkariere die für die Bestrafung angeführten Gründe.

5.2 Schutz möglicher Kinder aus Inzestbeziehungen vor Diskriminierung

Die Gesetzesbegründung nennt auch den Schutz der aus einer Inzestbeziehung möglicherweise hervorgehenden Kinder vor Diskriminierung als Strafgrund.

Dagegen wird vorgebracht, dass es hier bereits an einem zu schützenden Rechtssubjekt fehle. Das im Grundgesetz verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht könne seinen Schutz erst entfalten, wenn der Betroffene, der geschützt werden soll, existiert. Ein noch nicht gezeugtes Kind könne kein Interesse an Nicht-Existenz und Nicht-Diskriminierung haben.

Andere weisen demgegenüber darauf hin, dass zukünftige Individuen durchaus in die Bewertung einer Handlung einzubeziehen seien, wenn abzusehen ist, dass die Auswirkungen der Handlung die Interessen dieser künftigen Individuen konkret betreffen werden. Bei einer ganzheitlichen Betrachtung von Zeugungsbedingungen und davon abhängiger Lebensperspektive handele es sich um eine „Vorwirkung“ der Rechte der entsprechenden Individuen.⁹¹ Abgesehen davon sei die Rechtsetzungsbefugnis des Staates nicht auf den Schutz von Rechtssubjekten zur Wahrung ihrer individuellen Grundrechte beschränkt. Die konsequente Anwendung des Arguments, es könne nicht im Interesse des Kindes liegen, nicht erzeugt zu werden, würde Regelungen der künstlichen Fortpflanzung infrage stellen, soweit diese auf das Wohl des späteren (geborenen) Kindes abzielen. Dies gelte zum Beispiel für die

91 Vgl. genauer Taupitz in: Günther/Taupitz/Kaiser 2014, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 8 m. w. N.

Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes, die die Herbeiführung einer gespaltenen Mutterschaft im Hinblick auf das Wohl des späteren Kindes untersagen.⁹² Auch das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung zum Inzestverbot den Schutz noch nicht gezeugter Kinder – im Rahmen des Strafgrundes der Vermeidung genetisch bedingter Erkrankungen bei Abkömmlingen – gebilligt.

Unabhängig von diesem Streit ist das Argument der möglichen Diskriminierung seinerseits einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Gerade vor dem Hintergrund der Debatte um die Inklusion von Kindern mit Behinderung, aber auch von allen anderen Kindern, die anders sind, sei es, weil sie aus anderen Staaten kommen oder aus nicht intakten Familien stammen, könnte das Argument, sie aufgrund der Diskriminierungsgefahr gar nicht zu zeugen, keine Zustimmung in der öffentlichen Debatte erwarten. Dies sollte für mögliche Kinder aus Inzestbeziehungen nicht anders sein.

Schließlich ist eine mögliche Diskriminierung vor allem dort zu bekämpfen, wo sie stattfindet. Es steht außer Zweifel, dass die Herkunft eines Kindes aus inzestuöser Verbindung das Risiko späterer Diskriminierung mit sich bringt. Ob es hierzu jedoch tatsächlich kommt, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Sowohl das familiäre sowie auch das soziale Umfeld spielen hierbei eine Rolle. Es handelt sich folglich weitgehend um eine hypothetische Annahme der Diskriminierung, was nicht bedeutet, dass es sie im Einzelfall nicht gäbe. Sie kann durch eine Strafverfolgung der Eltern sogar wahrscheinlicher werden. Dies lenkt den Blick auf Möglichkeiten eines Umgangs mit der Diskriminierung derjenigen Kinder, die aus einer Inzestbeziehung hervorgegangen sind. Hier sind Familienberatung und Familien unterstützende Angebote des Kinder- und Jugendhilferechts möglich und notwendig. Auch mögliche innerpsychische Konflikte des Kindes, die Verwandtschaft seiner Eltern zu

92 Vgl. zum Beispiel ebd., § 1 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 5 f.

akzeptieren, können beraterischer Begleitung und kinder- und jugendpsychotherapeutischer Hilfen bedürfen.

5.3 Vermeidung genetisch bedingter Erkrankungen bei Nachkommen

Der Gesetzgeber hat die Strafnorm des § 173 StGB und ihre Beschränkung auf den Beischlaf auch mit eugenischen Gesichtspunkten (Vermeidung genetisch bedingter Erkrankungen bei Abkömmlingen aus Inzestbeziehungen) erklärt.⁹³ Im Widerspruch dazu verbietet § 173 StGB aber auch Zeugungs-unwilligen, Verhütungsmittel anwendenden Personen und nicht (mehr) Zeugungsfähigen wie zum Beispiel über 60-jährigen Halbgeschwistern den Beischlaf.

Unbestreitbar ist, dass der Inzest dazu führen kann, dass rezessive Erbanlagen, das heißt solche, die sich bei den Eltern nicht als Krankheit ausgeprägt haben, bei den Nachkommen aufeinandertreffen und sich dann als Krankheit oder Behinderung des Kindes auswirken. Die genetischen Risiken für Kinder aus Inzestbeziehungen sind daher erhöht. Am höchsten ist das theoretische Risiko für Kinder aus Beziehungen zwischen Vater und Tochter sowie Mutter und Sohn sowie Vollgeschwistern. In diesen Fällen liegt in der Regel 50 Prozent gemeinsames genetisches Material vor, ihre Nachkommen haben damit etwa 25 Prozent homozygotes Erbgut. Bei Kindern von Halbgeschwistern oder anderen Verwandten zweiten Grades (Onkel/Nichte, Tante/Neffe) halbieren sich die Raten des gemeinsamen Erbgutes auf durchschnittlich 25 Prozent

93 Vgl. Kapitel 3.5. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Zusätzlich sind eugenische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die es verständlich machen, daß schon das geltende Recht die Strafbarkeit auf Fälle des Beischlafs beschränkt und nicht auf sonstige – ebenfalls familiengefährdende – sexuelle Handlungen ausdehnt“ (BT-Drs. 6/1552, 14). Mit dieser Bemerkung widerspricht sich die Gesetzesbegründung, die an anderer Stelle den Schutz der Familie als Strafgrund benennt.

und damit die Rate des homozygoten genetischen Materials bei den Nachkommen auf etwa 12,5 Prozent.

Untersuchungen, die sowohl Kinder von Verwandten ersten wie zweiten Grades umfassen, zeigen ein tatsächliches Risiko von über 50 Prozent. Dabei handelt es sich nicht nur um bekannte rezessiv bedingte genetische Erkrankungen, sondern auch um nicht eindeutig genetisch bedingte Fehlbildungen und Intelligenzminderungen. Nur 46 Prozent der untersuchten Inzestkinder waren ohne Befund.⁹⁴ Die Bandbreite der auffindbaren Störungen wird in der Humangenetik damit erklärt, dass neben dem erhöhten Risiko für bekannte autosomal-rezessive Erkrankungen auch mit gleicher Wahrscheinlichkeit Dispositionsgene für multifaktoriell verursachte Krankheiten auftreten.

Eugenische Gesichtspunkte kommen aber nach Auffassung von Kritikern aus grundlegenden rechtlichen Gründen als Strafgrund nicht infrage: Soweit der Schutz von möglichen zukünftigen Nachkommen vor genetischen Schäden gemeint ist, fehle es schon an einem Rechtssubjekt, das geschützt werden könnte. Die Vererbung genetischer Eigenschaften falle mit der Entstehung des Lebens zusammen. Das entstandene Leben sei nur so denkbar, wie es – mit seiner genetischen Konstitution – entstanden ist, und als solches genieße es den Schutz der Menschenwürde, des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit. Andere widersprechen diesem Einwand mit dem Hinweis, dass der Schutz des Staates durchaus zukünftige Rechtssubjekte erfassen kann, denen durch die Art oder die Begleitumstände ihrer Erzeugung eine Beeinträchtigung ihres Wohls droht. Eine allein auf individuelle Grundrechte

94 Hierbei handelt es sich um eine Zusammenfassung von vier Studien aus den Jahren 1967 bis 1982 mit insgesamt 213 Kindern, wobei keine der Studien systematisch war (Adams/Neel 1967, Carter 1969, Seemanová 1971 und Baird/McGillivray 1982, zusammengefasst nach Bittles 2010, zitiert nach Nöthen 2012, 7). Danach entfielen 11,7 Prozent auf autosomal-rezessive Krankheiten, 16 Prozent auf Fehlbildungen/plötzlicher Kindstod, 11,7 Prozent auf unspezifische schwere Intelligenzminderung, 14,6 Prozent auf andere Störungen, einschließlich leichter Intelligenzminderung; nur 46 Prozent hatten keinen auffälligen Befund.

gestützte Betrachtung lasse die Schutzpflicht des Staates für zukünftige Individuen weitgehend leerlaufen (siehe zu dieser Kontroverse auch Kapitel 4.2 und 5.2).

Eugenisch bedingte Strafgründe zielten aber, so die Befürworter des Inzestverbots, keineswegs nur auf konkrete Individuen, sondern auf die Bevölkerung insgesamt. So spricht selbst das Bundesverfassungsgericht nicht nur von der Vermeidung genetisch bedingter Erkrankungen von Abkömmlingen aus Inzestbeziehungen als Strafgrund, sondern vom „Schutz der Gesundheit der Bevölkerung“.⁹⁵ Dem wird allerdings entgegengehalten, dass dann auch anderen Paaren, die von ihrer erblichen Belastung wissen, die Fortpflanzung strafrechtlich verboten werden müsse. Dieser Gedanke sei jedoch in einer Gesellschaft, in der reproduktive Entscheidungen unverrückbar in den höchst persönlichen Verantwortungsbereich der Eltern fallen, auf das Schärfste abzulehnen. Dies hat auch die Deutsche Gesellschaft für Humangenetik in einer Stellungnahme zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kritisch angemerkt und als Beispiel die relativ häufige erblich bedingte Veranlagung für Mukoviszidose angeführt. Wörtlich heißt es: „Das Argument, es müsse in Partnerschaften, deren Kinder ein erhöhtes Risiko für rezessiv erbliche Krankheiten haben, einer Fortpflanzung entgegengewirkt werden, ist ein Angriff auf die reproduktive Freiheit aller.“⁹⁶ In der Tat wird die Entscheidungsfreiheit über die Verwirklichung eines Kinderwunsches und die damit verbundene individuelle Risikobewertung in der heutigen Gesellschaft aus guten Gründen zum unantastbaren Kernbestand des Persönlichkeitsrechts gezählt.

95 Das Bundesverfassungsgericht spricht einmal davon, dass „ergänzend die Vermeidung schwerwiegender genetisch bedingter Erkrankungen bei Abkömmlingen aus Inzestbeziehungen“ als Strafgrund herangezogen werden könne (BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 41), an anderer Stelle ist in der Entscheidung vom Schutz der „Gesundheit der Bevölkerung“ als Strafgrund die Rede (ebd., Rn. 50).

96 Deutsche Gesellschaft für Humangenetik 2008.

Das Gesetzgebungsziel einer „Vorsorge vor genetisch bedingten Krankheiten“ würde diesen Konsens aushöhlen.⁹⁷

Auch sind die gesellschaftlichen Auswirkungen und die Folgen für Menschen mit Behinderung zu bedenken, wenn die Strafbewehrung des Inzests mit dem Argument möglichen erbgutgeschädigten Nachwuchses begründet wird. Menschen mit Behinderung könnten sich dadurch in ihrer Existenzform abgewertet fühlen. Dies könne sie in ihrer Würde, in ihrem Recht auf Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung verletzen. Durch eine Abwertung der Daseinsform eines möglichen Kindes aus einer inzestuösen Verbindung trete jene zu verhindernde Diskriminierung erst ein, die als Grund der Strafbewehrung angeführt wird. Damit werde das Gegenteil dessen bewirkt, was durch die Strafdrohung gerade verhindert werden soll.

Die Kritik an der Bezugnahme auf ein eugenisches Argument betrifft auch den unsensiblen Umgang mit der Geschichte. Mit dem Argument, mit staatlichen Maßnahmen bestimmten genetisch unerwünschten Nachwuchs zu verhindern, wurden im Nationalsozialismus Menschen mit genetischen Abweichungen, aber auch mit abweichendem Verhalten, entrechtet und ermordet.⁹⁸ Gerade deshalb sollte, so auch die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Humangenetik, dieses Argument nicht zur Rechtfertigung der Strafbarkeit des Inzests herangezogen werden. Dies wäre

97 Auch in der internationalen Diskussion zur Inzeststrafbarkeit wird dieses Argument vorgebracht. So merkt der englisch-kanadische Politologe und Philosoph Collin Farrelly an: "If we can justify imprisoning consenting adults for choosing partners who will increase the risk of having children with disabilities, then we set a troubling precedent for all couples who may pass on genetic disorders to their children" (Farrelly 2008, [Abstract]). Siehe auch Al-Zand/Siebenhüner 2006, 76 f. Es ist auch zu bedenken, dass die neuen Möglichkeiten einer Kompletzsequenzierung des Genoms vor und nach der Zeugung im Zusammenhang mit dem Inzestverbot als Vorsorge vor genetisch bedingten Nachkommen eine völlig neue Dimension eröffnen.

98 Die Erbverfassung des Volkes war Schutzgut des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses von 1933, die „Ausmerzung von krankhaften Erbanlagen“ (Hoche, zitiert nach Al-Zand/Siebenhüner 2006, 76) das Ziel (Al-Zand/Siebenhüner 2006, 76); ausführlicher Schmuhl 1987.

auch unter verfassungsrechtlichen und ethischen Prinzipien abwegig. Die Menschenwürde und die Erfahrungen der nationalsozialistischen Vergangenheit würden es, so die verfassungsrechtliche Argumentation, grundsätzlich verbieten, eugenischen Gesichtspunkten mit den Mitteln des Strafrechts Gewicht zu verleihen.⁹⁹

5.4 Schutz der sexuellen Selbstbestimmung

Die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind in den §§ 174 ff. StGB differenziert geregelt (siehe Kapitel 3.1). Dass auch § 173 StGB Strafgrund für den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ist, lässt sich der Vorschrift selbst nicht entnehmen. Dagegen spricht auch, dass bei § 173 StGB beide Beteiligte – soweit sie über 18 Jahre alt sind – gleichermaßen bestraft werden, sodass es bei § 173 StGB nicht um eine Täter-Opfer-Beziehung gehen kann, wie dies bei den Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Fall ist.¹⁰⁰

In der juristischen Diskussion des § 173 StGB wird vor diesem Hintergrund darauf hingewiesen, dass der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung in und außerhalb der Familie durch die Strafvorschriften der §§ 174 ff. StGB gewährleistet werde. Verwiesen wird insbesondere auf die Strafdrohung des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB, der sexuelle Handlungen an einem noch nicht 18 Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind bestraft, zudem mit einer erheblich höheren Strafdrohung als § 173 StGB, ohne dass es auf einen nachgewiesenen Missbrauch ankommt. Mit Erreichen der Volljährigkeit sei jedermann für sein Sexualverhalten selbst verantwortlich, soweit er nicht Opfer einer sexuellen Nötigung oder widerstandsunfähig sei.¹⁰¹

99 Vgl. Roxin 2009, 547.

100 Vgl. die abweichende Meinung von Richter Hassemer in BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 87; Roxin 2009, 547.

101 Vgl. Roxin 2009, 547.

Wenn gesagt wird, dass bei einer Inzestbeziehung, die schon vor Erreichen der Volljährigkeit eines der Partner begonnen habe, das Opfer häufig auch nach Erreichen der Volljährigkeit seine Ablehnung des unerwünschten Beischlafs aufgrund von Abhängigkeiten in der Familie nicht so deutlich zu erkennen gebe, dass eine Bestrafung wegen sexueller Nötigung in Betracht komme und deshalb § 173 StGB eine Bestrafung ermöglichen müsse¹⁰², rechtfertige dies noch keine Bestrafung *jeglichen* einvernehmlichen Inzests – und zwar auch des „Opfers“.¹⁰³ Abhängigkeiten minderen Grades könnten für eine Bestrafung nicht genügen, zumal länger dauernde sexuelle Beziehungen auch sonst (selbstverständlich nicht strafbare) Abhängigkeiten erzeugen könnten. Auch verlange § 173 StGB nicht, dass die Inzestbeziehung schon vor Erreichen der Volljährigkeit eines Partners begonnen hat.¹⁰⁴

Zudem könne § 173 StGB den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auch gar nicht wirksam erfassen, da nur der Beischlaf, nicht aber der Schutz vor anderen sexuellen Handlungen und sexuellen Übergriffen, die ebenso traumatisierend sein können, strafbar sei und zudem sexuelle Handlungen unter gleichgeschlechtlichen Familienmitgliedern¹⁰⁵ von der Strafnorm überhaupt nicht umfasst seien. Mit der Beschränkung der Strafnorm auf den Beischlaf würden sexuelle Verhaltensweisen, die sich auf den Schutz von Familie und sexuelle Selbstbestimmung nicht anders auswirken als der Beischlaf, indirekt akzeptiert. Damit werde die Irrelevanz der Schutznorm selbst eingeräumt.¹⁰⁶

Kritiker der Strafnorm weisen zudem darauf hin, dass die Inzestdebatte vor allem deshalb konfliktbehaftet sei, weil sie weitgehend mit der Erörterung des sexuellen Missbrauchs

102 Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 48.

103 Vgl. die abweichende Meinung von Richter Hassemer in BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 87.

104 Vgl. Roxin 2009, 547.

105 Weil nur der vaginale Verkehr von Mann und Frau von § 173 StGB erfasst ist.

106 Vgl. Roxin 2009, 548.

gleichgesetzt beziehungsweise in ihr der sexuelle Missbrauch meist mitgedacht werde.¹⁰⁷ In der Diskussion um den Inzest gehe es fast immer um Sachverhalte, in denen auch Taten nach den §§ 174 ff. StGB im Spiel sind. Die empirische Forschung allein zum Tatbestand des § 173 StGB ist spärlich, weil sich die vorhandenen Studien¹⁰⁸ ganz überwiegend auf den Missbrauch in der Familie beziehen.

Von anderen wird dagegen bezweifelt, dass die §§ 174 ff. StGB den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung vor Übergriffen in den durch die Nähe der Familie bedingten oder in der Verwandtschaft wurzelnden Abhängigkeiten allein ausreichend gewährleisten. Hierbei geht es um die Frage, ob die für die Anwendung des § 182 StGB relevante Zwangslage oder fehlende Selbstbestimmung im Falle einer inzestuösen Beischlafhandlung mit unter 16-Jährigen allein durch den Verweis auf die Familienabhängigkeit hinreichend begründbar ist.¹⁰⁹ Des Weiteren wird auf die Gruppe der 16- bis 18-Jährigen verwiesen, die im Falle einer nur scheinbaren Freiwilligkeit nicht geschützt wäre. Dem wird entgegengehalten, dass die §§ 174 ff. StGB sehr differenziert auf unterschiedliche Arten von Abhängigkeitsverhältnissen bei sexuellen Kontakten bezogen seien. Auch Fälle einer „erzwungenen Freiwilligkeit“ könnten im Rahmen der Regelungen §§ 174 ff. StGB geahndet werden.

107 Vgl. Albrecht 2012, 2.

108 Vgl. Albrecht 2012, 7.

109 Aus Sicht von Kanwischer ist die sexuelle Selbstbestimmung das einzige mögliche Schutzgut des § 173 StGB und zwar mit dem Ansatz, die Ausnutzung eines innerfamiliär geschaffenen und fortbestehenden Abhängigkeitsverhältnisses zu verhindern. Er lässt jedoch offen, ob dieses Schutzgut nicht schon durch den § 174 StGB ausreichend geschützt werde. Dieses solle der Gesetzgeber prüfen. Käme der Gesetzgeber zu dem Ergebnis, dass der § 174 StGB ausreiche, wäre § 173 StGB zu streichen. Andernfalls käme eine Ergänzung des § 174 StGB oder ein entsprechend umgestalteter § 173 StGB in Betracht. Dabei sei dann das Tatbestandsmerkmal Blutsverwandtschaft zu streichen und die Beschränkung auf die Tathandlung Beischlaf aufzuheben. Abzustellen wäre stattdessen auf den familiären Zusammenhang und als Tathandlung jede Art sexuellen Verkehrs einzuschließen (vgl. Kanwischer 2013, 179).

In der sozialwissenschaftlichen Diskussion um die Selbstbestimmung innerhalb inzestuöser Beziehungen wird darauf hingewiesen, dass bestimmte Rollenkonstellationen und familiäre Beziehungssituationen die Selbstbestimmung einschränken, erschweren oder unmöglich machen können. Diese Gesichtspunkte werden auch im Falle einvernehmlichen inzestuösen Geschlechtsverkehrs diskutiert, weil auch eine als einvernehmlich empfundene Beziehung nicht in jedem Falle frei von Druck oder Verpflichtungsgefühl sein müsse.¹¹⁰ Im Zentrum der Argumentation steht dabei die Besonderheit der familialen Beziehungen. Diese seien „unaufkündbar“ und enthielten deshalb ein besonderes Gefahrenpotenzial des psychischen Zwangs. Einige Autoren sprechen auch von einer „Unentrinnbarkeit“ der Familienbeziehung¹¹¹, was aber angesichts der modernen Entwicklung der Familie, der zunehmenden Auflösung der Kernfamilie zugunsten sogenannter *modified extended families*¹¹², also familialer Netzwerke bei mitunter frühzeitig getrenntem Wohnen und oft wichtigen nicht familiären Beziehungen zu anderen, als Argument zunehmend an Gewicht verliere. Im Wesentlichen gehe es dabei, so wird deshalb betont, um den Schutz Minderjähriger, die sich besonderen psychischen Zwängen ausgesetzt sehen könnten, einem älteren Geschwister nicht zu widersprechen. Hier könne die Unterscheidung zwischen einer tatsächlichen und einer vermeintlichen Einvernehmlichkeit, die aus Anpassungsdruck oder Scham geäußert wird, besonders erschwert sein.¹¹³ Ob dies allerdings einen besonderen strafrechtlichen Tatbestand rechtfertige, der über die in den §§ 176, 176a StGB für sexuelle Handlungen an unter 14-Jährigen und in § 182 StGB für sexuelle Handlungen unter Ausnutzung einer Zwangslage an 14- bis 18-Jährige formulierten Straftatbestände hinausgehe, sei damit nicht besagt.

110 Vgl. Bramberger 2012.

111 Vgl. u. a. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 27.

112 Erste Verwendung des Begriffs vgl. Gordon 1972.

113 Vgl. Bramberger 2012.

Gegen die besondere Strafbarkeit einer einvernehmlichen inzestuösen Beziehung zu Minderjährigen über die in §§ 176, 176a und 182 StGB geregelten Straftatbestände hinaus wird vorgebracht, dass familiäre Beziehungen nicht notwendigerweise ein größeres Gewicht für ein Kind oder einen Jugendlichen hätten als bestimmte außerfamiliäre, beispielsweise zu Lehrern oder Erziehern. Die Erzwingung einer sexuellen Handlung erfolge in beiden Fällen unter Ausnutzung der bestehenden Abhängigkeit bei einem bestehenden Vertrauensverhältnis, stelle eine schwere Straftat dar und könne bei den Opfern zu schwerwiegenden psychischen Störungen führen, auch chronifizierend und die Persönlichkeit verändernd. Genannt werden hier unter anderem Essstörungen, posttraumatische Belastungsstörung, Angst- und affektive Störungen.

Die Frage von Geschwisterinzest und Selbstbestimmung wird auch in der Literatur zur Familienberatung nur im Bereich des Kindes- und Jugendalters diskutiert. Dabei werden für den geschwisterlichen Inzest unter 18 Jahren drei Formen unterschieden:

- >> „sexueller Übergriff“ von vorpubertären Kindern auf gleichaltrige oder jüngere Geschwister,
- >> „fürsorglich-liebvoller Inzest“, der häufig einvernehmlich beginne und gegenseitige Loyalität und Elemente erotischer Freude und Neugier enthalte, später aber auch in Zwang und Gewalt umschlagen könne, und
- >> „machtorientierter Inzest [...] mit sadistischen und ausbeuterischen Zügen“, bei dem es sich um eine Form sexueller Gewalt handelt.¹¹⁴

Während die erste und dritte Form des jugendlichen geschwisterlichen Inzests deutlicher in den Bereich der Fremdbestimmung und der offenen Zwangsausübung fielen, stelle sich die Frage eines möglichen subtilen psychischen Zwangs und die

¹¹⁴ Vgl. Schwager 2005, 9.

Frage der Ambivalenz von tatsächlicher oder vermeintlicher Einvernehmlichkeit bei der zweiten Gruppe. Insofern unterscheidet sich dieses Spektrum nicht grundsätzlich von den möglichen Konstellationen sexueller Handlungen zwischen Minderjährigen außerhalb der Familie. Auch hier gebe es eindeutige Fälle, in denen eine Überlegenheit oder eine Zwangslage ausgenutzt wird, und solche, in denen dies infrage stehen kann und die Rechtspraxis im Rahmen der Beurteilung gemäß §§ 176, 176a und 182 StGB diese Differenzierung berücksichtigen kann.

Bei volljährigen Geschwistern stellt sich die Frage des möglichen psychischen Zwangs anders. Auch hier könnte die Einvernehmlichkeit psychischen Zwängen unterliegen, die die betreffende Person selbst nicht wahrnimmt, die von ihr aber später rückwirkend als Zwang oder Gewaltausübung empfunden werden. Ohne diesen Einwand für alle Einzelfälle widerlegen zu können, ist aber auch nach Einschätzung der Kritiker dieses Risiko bei volljährigen Geschwistern als sehr gering einzuschätzen und unterscheidet sich nicht grundsätzlich von dem Risiko vermeintlicher Einvernehmlichkeit bei nicht familiären Beziehungen. Im Falle des Getrennt-Aufwachsens können etwaige zwangserzeugende Familienbande in der Regel wenig wirksam sein.

Im Falle gemeinsam aufwachsender Geschwister oder im Falle von Eltern-Kind-Inzesthandlungen, wenn auch der jüngere Partner über 18 Jahre alt ist, müsse von einer zwar individuell stets unterschiedlich ausgeprägten, aber eigenen Urteilsfähigkeit der Personen ausgegangen werden. Für Fälle in denen der Inzest im Alter unter 18 Jahren begonnen hat, in diesem Zeitraum aber nicht zur Anzeige kam, und im Alter über 18 Jahren fortgesetzt wird, mögen sich bei beiden Partnern besondere Schwierigkeiten ergeben, die Ablehnung zu äußern oder die Ablehnung des anderen zu erkennen. Gleichwohl könne dies keinen eigenen Straftatbestand rechtfertigen, wobei es für den Anzeigenden in diesem Falle nicht um den Inzesttatbestand geht, sondern um die Unfreiwilligkeit.

Denkbar sei aber auch, dass gerade eine besondere Strafbarkeit des Inzests in solchen Fällen eine Anzeige eher verhindert, weil der Tatbestand Inzest in höherem Grade schambesetzt ist als der Tatbestand der Unfreiwilligkeit.¹¹⁵

5.5 Aufrechterhaltung einer in der Gesellschaft verankerten Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests und eines gesellschaftlich bestehenden Tabus durch die Strafnorm des § 173 StGB

Die Frage ist schließlich, ob flankierend oder anstelle der dargestellten Strafgründe, wenn diese als nicht tragfähig angesehen werden können, die Aufrechterhaltung einer gesellschaftlich verankerten Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests oder der Schutz eines gesellschaftlich anerkannten Tabus als Strafgrund ausreichen. Zwar äußern nicht wenige kritisch, dass es keine guten Gründe für die Einführung einer *Strafnorm* zur Verhinderung des Inzests gebe oder gegeben habe oder dass jedenfalls die konkrete *Ausgestaltung* des § 173 StGB unbefriedigend sei. Zugleich weisen sie aber auch darauf hin, dass eine *Aufhebung* der nun einmal bestehenden Norm ein falsches Signal in die Gesellschaft senden könne. Immerhin seien innerfamiliäre Konflikte auch durch einvernehmliche Inzestbeziehungen nicht ganz von der Hand zu weisen und auch verdeckte Abhängigkeiten zwischen den betroffenen Familienmitgliedern nicht auszuschließen. Deshalb solle der Staat nicht durch Aufhebung des § 173 StGB ein falsches Signal in die Gesellschaft senden.

Zur Würdigung dieser Position ist zunächst zu prüfen, inwieweit tatsächlich in der Gesellschaft die Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests verankert ist, wie das

¹¹⁵ Vgl. Sebo 2006, 53.

Bundesverfassungsgericht konstatiert.¹¹⁶ In den Presseberichten und Kommentaren über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war jedenfalls eine auf Bestrafung drängende Tendenz oder Genugtuung über die Entscheidung nicht erkennbar¹¹⁷; eher ließ sich Mitleid mit den unter schwierigsten Verhältnissen aufgewachsenen betroffenen Geschwistern, Verständnis für ihre aus der inneren Vereinsamung entstandenen, Halt und Geborgenheit gebenden intimen Beziehung und Beklommenheit über die mehrjährige Haftstrafe des vierfachen Vaters und die durch die Haft zerstörte Familie herauslesen. Im Jonathan-Haidt-Experiment ging es um den Inzest zwischen gemeinsam aufgewachsenen Geschwistern, die von ihrem Verwandtschaftsverhältnis wussten (vgl. Kapitel 4.4). Möglicherweise sind dies wesentliche Faktoren für die intuitive moralische Verurteilung, die bei dem der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegenden Fall nicht gegeben waren. Aber selbst für den Fall einer deutlich in der Gesellschaft verankerten Straferwartung ist immer noch zu hinterfragen, ob ihr tatsächlich durch eine gesetzliche Strafbewehrung Rechnung getragen werden muss.

Wesentliche Aussagen aus den Bereichen der Soziologie und der Psychologie zum Inzest (vgl. Kapitel 4.3) stimmen darin überein, dass die Inzesthemmung durch frühe Nähe in der Familie und frühe familiäre Bindungserfahrung konstituiert wird. Wenn diese durch die frühe Trennung der Familie oder aus anderen Gründen nicht gegeben ist, ist die Hemmung weniger oder gar nicht vorhanden und andere Faktoren wie die *genetic sexual attraction* können zur Geltung kommen. Die Wirkmächtigkeit des Inzesttabus konstituiert sich aus den frühen prägenden Erfahrungen und Wahrnehmungen, weniger aus der mit dem Tabu verbundenen moralischen Verurteilung oder der Androhung der Ächtung und offenbar noch weniger aus der Strafbewehrung, wie auch die Nichtzunahme

116 Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 50.

117 Vgl. Roxin 2009, 545, 549.

des Inzests in den Staaten zeigt, in denen keine Strafbarkeit besteht.

Gleichwohl fordern einige der Autoren ganz generell, dass eine sich in einem Tabu niederschlagende gesellschaftliche Übereinkunft in den Regularien und damit auch in den Gesetzen, die sich eine Gemeinschaft gibt, auffindbar sein müsse. Zu fragen ist aber, ob dies aus Gründen der Verstärkung oder dauerhaften Erinnerung an das Tabu geschehen soll, da sonst die Gefahr einer Abschwächung drohe, oder ob Gründe der Selbstvergewisserung dafür sprechen. Auch andere starke Tabus, wie das des Nichtverzehrs von Menschenfleisch, bewahren ihre Stärke ohne gesetzliche Regelung. Sollte die Strafnorm des Inzests fallen, so sind sich auch diejenigen, die sich für die Aufrechterhaltung aussprechen, sicher, dass dies nicht zu einem Anstieg inzestuöser Beziehungen und Übergriffe führen würde.¹¹⁸ Das Tabu würde auch ohne Strafnorm seine Wirkung behalten, sodass es einer Strafnorm zur Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Bewusstseins über den Wert der Familie und ihres Rollengefüges vor diesem Hintergrund nicht bedarf.

Dennoch wird bisweilen in der Diskussion speziell um das Inzestverbot befürchtet, dass die Abschaffung des § 173 StGB zu einem falschen Signal in der Öffentlichkeit, zur Enttabuisierung des Inzests und zum Verlust an positiver Generalprävention gegen Inzesthandlungen führen könnte. Der Ehebruch, der früher strafbar war, und einvernehmliche homosexuelle Handlungen, die ebenfalls früher strafbar waren, stellten keinen Tabubruch mehr dar. Eine ähnliche Enttabuisierung gebe es beim Inzest derzeit jedoch nicht und solle es auch nicht geben. Hiergegen lässt sich vor allem einwenden, dass weder das frühere Verbot der Homosexualität diese verhindert, noch dass die heutige Nichtstrafbarkeit und gesellschaftliche Enttabuisierung die Häufigkeit vermehrt hat. Eine generalpräventive Wirkung des früheren § 175 StGB wurde zwar verschiedentlich immer wieder behauptet, sie konnte aber nicht

118 Vgl. Jarzebowski 2012.

nachgewiesen werden. Ebenso erscheint eine generalpräventive Wirkung des § 173 StGB bezüglich des Inzests nicht belegbar. Gegen eine generalpräventive Wirkung durch einen Inzeststraftatbestand sprechen auch die Erfahrungen aus den Staaten, in denen ein vergleichbarer Straftatbestand nicht gilt. In diese Richtung weisen des Weiteren auch die Erfahrungen aus den dem Deutschen Ethikrat vorliegenden Einzelfallschilderungen, in denen die Strafandrohung weder eine präventive noch eine normklärende Wirkung hatte. Es kann daher angenommen werden, dass mit einer Aufhebung des Verbots weder eine Tabuabschwächung verbunden ist, noch eine Zunahme von Inzesthandlungen, geschweige denn eine Ermutigung dazu oder gar ein allgemeiner Destabilisierungsprozess zu erwarten ist.

Die Aufhebung des Tabus ist auch nicht Ziel der Kritiker des § 173 StGB, wie die in dieser Stellungnahme aufgeführten Kritikpunkte zeigen. Das Tabu konstituiert sich vielmehr, wie der Blick auf die sozialwissenschaftliche und psychologische Theoriebildung zeigt, aufgrund früher Sozialisationserfahrungen der Nähe und der Bindung. Dennoch ist eine kritische und rationale Sicht auf das Tabu, insbesondere seine Absolutheit, einer Gesellschaft mit einem pluralen Wertesystem ebenso angemessen wie die Vermeidung der mit dem Tabu regelmäßig einhergehenden Abwehr der Diskussion. Die Diskussion ist über die unterschiedlichen Werte und Wertungen zu führen, die hinter dem Tabu stehen. Dabei ist zwischen unstrittigen Werten wie dem Schutz Minderjähriger vor sexuellen Übergriffen und der Ausnutzung von Abhängigkeit einerseits und nicht konsentierten Werten wie der Strafbarkeit einvernehmlicher Sexualität unter Blutsverwandten andererseits zu unterscheiden. Kritiker weisen auch darauf hin, dass die durch das generelle Tabu geförderte weitere Aufrechterhaltung der Strafbarkeit des einvernehmlichen Inzests unter sexuell selbstbestimmungsfähigen Personen inkonsistent mit der gesellschaftlichen Auffassung von sexueller Freiheit und Selbstbestimmung sei. In keinem anderen Zusammenhang werde das

Eingehen einer freiwilligen sexuellen Beziehung zwischen selbstbestimmungsfähigen Personen durch staatliche Vorgaben oder Verbote reglementiert.¹¹⁹

¹¹⁹ Vgl. Sebo 2006.

6 SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN

Unter dem Begriff Inzest wird eine Reihe von Handlungstypen zusammengefasst, die unterschiedlichen moralischen und strafrechtlichen Bewertungen unterliegen. So sind einvernehmliche Inzesthandlungen zwischen erwachsenen Geschwistern von solchen zu unterscheiden, bei denen mindestens einer der Partner noch minderjährig ist. Für beide Fallkonstellationen ist außerdem bedeutsam, ob die Sexualpartner einem noch tatsächlich gelebten Familienverbund angehören oder nicht. Grundsätzlich anders, nämlich primär als Verletzungen erheblich gewichtigerer Schutznormen, sind Fälle von Inzest zu beurteilen, die zugleich Missbrauch, Nötigung, Vergewaltigung oder die Ausnutzung einer Zwangslage darstellen und damit den Tatbestand eines Delikts gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Sinne der §§ 174 ff. StGB erfüllen. Solche Sexualstraftaten sind nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme. Gleiches gilt für Inzesthandlungen von Eltern an ihren minderjährigen leiblichen oder angenommenen Kindern, die durch § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB unter Strafe gestellt sind.

Die Mehrheit des Deutschen Ethikrates ist der Auffassung, dass im Fall einvernehmlicher Inzesthandlungen unter volljährigen Geschwistern weder die Befürchtung negativer Folgen für die Familie noch die Möglichkeit der Geburt von Kindern aus solchen Inzestbeziehungen ein strafrechtliches Verbot dieser Beziehungen rechtfertigen kann. Es ist zwar richtig und unstrittig, dass der primäre Schutzzweck des § 173 StGB die Institution Familie ist. Dann aber, wenn die Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmtheit der erwachsenen Sexualpartner nicht bezweifelt werden kann und sie außerhalb einer Herkunftsfamilie leben, reicht die Strafdrohung über die Grenzen dieses Normzwecks hinaus. Andererseits ist auch zu bedenken, dass § 173 StGB nur den Vaginalverkehr unter

Blutsverwandten erfasst, dagegen andere sexuelle Handlungen mit gegebenenfalls gleichartigen Wirkungen für die Familie, etwa den Analverkehr, oder gleichgeschlechtliche Beziehungen unter Blutsverwandten straffrei lässt.

Das strafrechtliche Verbot einvernehmlicher sexueller Beziehungen bedeutet einen tiefen Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung. Solche sexuellen Beziehungen gehören zum Kernbereich privater Lebensgestaltung. In diese innerste Sphäre der Person sollte der Staat mit strafrechtlichen Verböten nur insofern eingreifen, als es um Handlungen geht, die Persönlichkeitsrechte Dritter bedrohen oder verletzen. Dies ist zum einen für sämtliche Fälle der „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ (§§ 174 ff. StGB) offensichtlich. Insbesondere der sexuelle Missbrauch von Kindern, der Missbrauch von Jugendlichen, die Ausnutzung von Abhängigkeitsverhältnissen, Zwangslagen oder fehlender sexueller Selbstbestimmung sowie die sexuelle Nötigung und Vergewaltigung sind unter Strafe gestellt. Das gilt selbstverständlich auch für sexuelle Handlungen zwischen Blutsverwandten. Deren rechtlich gebotener Schutz auch gegen inzestuöse Sexualdelikte ist damit sichergestellt.

Über diesen von den Individualgrundrechten garantierten Schutz hinaus konstituiert die von Art. 6 GG geschützte Institution Familie aber zugleich einen Raum grundrechtlicher Gewährleistung für die spezifischen Rollen, die von Mitgliedern einer Familie typischerweise eingenommen werden. Damit sind ersichtlich reale Lebenssachverhalte bezeichnet. Nicht dazu gehört dagegen das Normengeflecht des Familienrechts, das diesen Sachverhalten ihre rechtliche Form gibt.

Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Reichweite des erforderlichen strafrechtlichen Schutzes. Das Strafrecht als schärfstes Instrument staatlicher Eingriffe in grundrechtliche Freiheitssphären darf nicht zum Schutz bloß symbolischer Abstrakta wie der rein rechtlichen Verfasstheit der Familie in ihrer inneren Rollenstruktur eingesetzt werden. Die Strafbarkeit von Inzesthandlungen kann nur mit deren Eignung

gerechtfertigt werden, einen tatsächlich bestehenden Familienverbund und die in ihm gelebten Rollen zu schädigen. Der strafrechtliche Schutzgegenstand der Institution Familie sind Familienmitglieder in ihren realen Belangen und Interessen im Zusammenleben der Familie, nicht aber bloß rechtlich bestehende Verwandtschaftsbeziehungen.

Gerade vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass § 173 StGB auch in gelebte Familienbeziehungen eingreift. Dies geschieht beispielsweise durch die Strafandrohung und die Strafverfolgung bei bestehenden Familien, in denen die Paare erst nach Familiengründung erfahren, dass sie Geschwister sind.

Die Mehrheit des Deutschen Ethikrates sieht das Strafrecht auch nicht als geeignetes Mittel an, um ein gesellschaftliches Tabu zu schützen. Der Schutz des Moralempfindens und der Aversionsgefühle Dritter oder der Mehrheitsgesellschaft allein kann Strafdrohungen als schwerwiegende Eingriffe in personale Grundrechte anderer nicht rechtfertigen. In einer liberalen rechtsstaatlichen Ordnung wie der des Grundgesetzes sind dem reinen Gefühlsschutz durch das Strafrecht enge Grenzen gesteckt. Das Strafrecht hat nicht die Aufgabe, für den Geschlechtsverkehr mündiger Bürger moralische Standards oder Grenzen durchzusetzen. Es hat den Einzelnen vor Schädigungen und groben Belästigungen und die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen zu schützen. Nicht zu seinen Aufgaben gehört es aber, das „Normalempfinden“ selbst großer Mehrheiten vor jeder noch so moderaten Zumutung zu bewahren, wie man sie in der Wahrnehmung finden mag, dass die eigenen Maßstäbe sexueller Normalität nicht von allen anderen geteilt werden.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Mehrheit des Deutschen Ethikrates bezogen auf den Geschwisterinzest eine Revision des § 173 StGB.

a) Die Bestrafung des einvernehmlichen Beischlafs unter erwachsenen (über 18 Jahre alten) Geschwistern sollte entfallen.

Begründung:

Das in der heutigen Diskussion als zentral anerkannte Schutzgut des § 173 StGB ist die Familie in der Wirklichkeit ihrer tatsächlich gelebten Beziehungen und der dafür konstitutiven innerfamiliären Rollen ihrer Mitglieder. Zwar wird dieses Schutzgut durchaus auch dann tangiert, wenn die Partner einer geschwisterlichen Inzestbeziehung bereits volljährig sind, sofern sie noch in einem tatsächlichen Familienverbund miteinander und mit mindestens einem weiteren Mitglied ihrer Herkunftsfamilie zusammenleben. Jedoch überwiegt in diesen Fällen das bedeutsame, persönlichkeitskonstitutive Grundrecht der bereits erwachsenen Geschwister auf sexuelle Selbstbestimmung.

Diese Empfehlung berührt nicht die Frage, inwieweit auch die Strafbarkeit des einvernehmlichen Beischlafs zwischen volljährigen leiblichen Verwandten auf- und absteigender Linie aufgehoben werden sollte. Fälle generationenübergreifender einvernehmlicher Inzesthandlungen sind anders zu bewerten, weil die Bedeutung der Beziehung der Generationen zueinander eine andere ist als die Beziehung zwischen Geschwistern. Diese Konstellationen werden hier nicht weiter thematisiert.

b) Aufgehoben werden sollte des Weiteren die Strafbarkeit des einvernehmlichen Beischlafs unter Geschwistern, wenn einer der Partner über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist und die Geschwister nicht beziehungsweise hinreichend lange nicht mehr in einem Familienverbund zusammenleben und die künftige Wiederherstellung eines solchen Verbundes nach objektivem Ermessen nicht zu erwarten ist.

Dagegen sollte die den erwachsenen Partner beim einvernehmlichen Beischlaf unter Geschwistern treffende Strafbarkeit aufrechterhalten bleiben, wenn der andere Partner

unter 18 Jahren ist und die Geschwister in einem Familienverbund tatsächlich zusammenleben. Die Strafbarkeit sollte in diesen Fällen nicht nur den Beischlaf, sondern auch andere sexuelle Handlungen von erheblichem Gewicht erfassen.

Begründung:

Besteht ein lebenspraktischer Familienverbund nicht (mehr), so kann das allein in und mit seiner Existenz gegebene Schutzgut ersichtlich nicht mehr angegriffen werden. Deshalb sollte es dann auch nicht mehr zum Objekt eines strafbewehrten rechtlichen Schutzes erklärt werden. Einvernehmliche Inzestbeziehungen von Geschwistern, die nicht lebenspraktisch, sondern nur formalrechtlich oder durch Blutsverwandtschaft verbunden sind, sollten deshalb auch dann straffrei bleiben, wenn einer der Partner über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, sofern an seiner Fähigkeit zur autonomen sexuellen Selbstbestimmung keine Zweifel bestehen. Die Tatsache, dass zwei Personen Geschwister sind, sollte in diesen Fällen nicht dazu führen, dass ihr Geschlechtsverkehr strafrechtlich anders behandelt wird als der Geschlechtsverkehr unter nicht verwandten Personen. Die Strafbarkeit bei einem Verstoß gegen die Vorschriften zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB) bleibt selbstverständlich unberührt.

Wie das Merkmal „tatsächlich gelebter Familienverbund“ in einer allfälligen Neufassung des § 173 StGB genauer zu bestimmen wäre, ist Sache des Gesetzgebers. Nicht zweifelhaft erscheint aber, dass die tatbestandliche Präzisierung des Merkmals in unterschiedlichen Formen denkbar ist, die dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot für Strafnormen ohne Weiteres genügen. Ebenfalls unproblematisch wäre es, die Konkretisierung des Merkmals ohne zusätzliche tatbestandliche Maßgaben der künftigen Judikatur zu überlassen. Auch die genaue Bestimmung der Zeitspanne, die nach der Auflösung eines ehemals bestehenden Familienverbundes vergangen sein sollte, damit ein „hinreichend langes Nichtmehrbestehen“

dieses Verbundes angenommen werden kann, ist Sache des Gesetzgebers.

Dagegen erscheint es rechtsethisch wie verfassungsrechtlich begründbar, das Schutzgut Familie als gewichtiger und daher vorrangig vor den individuellen Freiheitsrechten zu beurteilen, wenn eines der Geschwister noch nicht 18 Jahre alt ist und beide noch zusammenleben. Ein solcher Familienverbund kann nicht nur durch Beischlaf, sondern auch durch andere sexuelle Handlungen von erheblichem Gewicht beschädigt werden.

Der im vorgeschlagenen Modus revidierte § 173 StGB erfordert keine konkrete Schädigung einer Familie, sondern lässt bereits die Gefahr einer solchen Schädigung genügen. Das gibt der Vorschrift den Charakter eines sogenannten abstrakten Gefährdungsdelikts, dessen Schutzgut allein der tatsächlich gelebte Familienverbund ist. „Abstrakt“ ist die Strafandrohung im formellen Sinn der Strafrechtssystematik; denn ein nach den oben empfohlenen Maßgaben formulierter Tatbestand enthält kein Merkmal einer konkreten Schädigung, das Voraussetzung der Strafbarkeit wäre. Abstrakte Gefährdungsdelikte müssen eng zugeschnitten und die vorausgesetzte Annahme einer abstrakten Gefahr muss wohlbegründet sein. Denn sie sind stets im Grenzbereich rechtsstaatlicher Legitimität angesiedelt, weil sie auch Verhaltensweisen mit Strafe bedrohen, die im Einzelfall gänzlich ungefährlich für das geschützte Rechtsgut sein mögen. Typische Konstellationen, in denen selbst eine solche Gefahr generell ausgeschlossen ist, dürfen sie daher nicht erfassen. Zu diesen zählen aus den oben dargelegten Gründen geschwisterliche Inzestbeziehungen, die gänzlich außerhalb eines gelebten Familienverbundes stattfinden.

Katrin Amunts, Frank Emmrich, Christiane Fischer, Carl Friedrich Gethmann, Leo Latasch, Reinhard Merkel, Herbert Mertin, Peter Radtke, Ulrike Riedel, Elisabeth Steinhagen-Thiessen, Jochen Taupitz, Claudia Wiesemann, Christiane Woopen, Michael Wunder

7 ABWEICHENDES VOTUM

Dem Mehrheitsvotum können wir uns nicht anschließen. Zwar verdient die kritische Analyse des Regelungskonzepts des § 173 StGB teilweise Zustimmung (I.); doch lässt sich der Geltungsanspruch der Strafnorm – entgegen der vorstehend dargelegten Auffassung – mit dem Schutz der Familie und ihrer zentralen Sozialisationsfunktion legitimieren (II. und III.). Ergänzend tritt ein vor- und nachwirkender Selbstbestimmungsschutz hinzu (IV.). Eine strafrechtseinschränkende Änderung oder gar Aufhebung der Vorschrift wäre ein irritierendes Signal, das das ethisch wie verfassungsrechtlich fundierte Schutzgut zu relativieren und zu schwächen geeignet ist (V.).

I. Das universelle Inzestverbot ist in zahlreichen Staaten auch strafbewehrt. In dem vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht angefertigten rechtsvergleichenden Gutachten kommen die Autoren zu dem Ergebnis, dass in 13 von 20 untersuchten Staaten einverständliche inzestuöse sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Personen strafbar sind.¹²⁰ Dazu zählt auch Deutschland. Hier steht der heute geltende § 173 StGB in einer langen Traditionslinie.¹²¹ Dies darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass sowohl die Strafwürdigkeit des Verhaltens als auch deren argumentative Abstützung seit der Zeit der Aufklärung in hohem Maße umstritten sind. Diese Auseinandersetzungen halten bis heute an und haben in den beiden Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ihren (vorläufigen) Höhepunkt erreicht.

Das Mehrheitsvotum setzt sich eingehend mit dem Straftatbestand und den zur Rechtfertigung angeführten Argumenten

120 Vgl. Albrecht/Sieber 2007, 28 ff.

121 Vgl. dazu etwa Schramm 2011, 404 ff.

auseinander. Die kritische Analyse verdient zum Teil Zustimmung. Dies gilt zunächst insoweit, als die fragmentarisch-inkonsistente Tatbestandsstruktur des § 173 StGB als fragwürdig herausgearbeitet wird, wobei indes nunmehr der Gegeneinwand auf der Hand liegt, dass der Vorschlag der Vertreter des Mehrheitsvotums auf eine weitere Fragmentarisierung der Strafnorm hinausläuft. Aber auch einige der zur Verteidigung der Norm vorgebrachten Begründungsmuster können mit dem Mehrheitsvotum zurückgewiesen werden. Namentlich „genetische Gesichtspunkte“¹²² – vom Bundesverfassungsgericht als ergänzendes Argument akzeptiert¹²³ – können (und dürfen) unter der Geltung des Grundgesetzes als einer inklusiven Menschenrechtsordnung keine Beachtung finden.

II. Gleichwohl lässt sich für den Geltungsanspruch der Strafvorschrift ein ethisch wie verfassungsrechtlich gleichermaßen tragfähiges Fundament benennen: Zentrales Schutzgut des § 173 StGB ist die Familie in ihrer elementaren Sozialisationsfunktion, genauer: die Integrität und Inkompatibilität unterschiedlicher familialer Rollen als (einer wichtigen) Voraussetzung einer gelingenden Persönlichkeitsentwicklung.

1. Die Strafnorm des § 173 StGB findet, wie entstehungsgeschichtliche und grammatikalisch-systematische Auslegungsaspekte deutlich machen, ihren entscheidenden Legitimationsgrund im Schutz der Familie als einer zentralen gesellschaftlichen Institution, in der zu wesentlichen Teilen die identitätsbildende Sozialisation des Einzelnen erfolgt und die – auch für erwachsene Familienmitglieder – einen sozialen Nahraum konstituiert, der anderen Regeln und Erwartungen folgt als die (Konkurrenz-)Gesellschaft im Übrigen. Die

122 So die Begrifflichkeit in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf 1973 (BT-Drs. 6/3521).

123 Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 49: „Die ergänzende Heranziehung dieses Gesichtspunktes zur Rechtfertigung der Strafbarkeit des Inzests ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil er historisch für die Entrechtung von Menschen mit Erbkrankheiten und Behinderungen missbraucht worden ist.“

Familie als so verstandene Institution ist mehr als die Summe einzelner Beziehungsmuster (Eltern-Kind-Beziehungen, Geschwisterbeziehungen usw.) innerhalb des familialen Systems. Im Schutz der Familie und in der Absicherung der Inkompatibilität unterschiedlicher Rollen im Familienverband liegt der ethisch wie freiheitstheoretisch auch heute überzeugend her-zuleitende Kern des § 173 StGB.

Eine wesentliche Aufgabe von Familie ist es, eine Lebensform für verlässliche Beziehungen zwischen Generationen und Geschlechtern zu konstituieren und zu gestalten. Die Erfüllung dieser Aufgabe wiederum ist Voraussetzung für die Realisierung bestimmter familialer „Leistungen“, insbesondere der Herausbildung von individueller und kollektiver Identität.¹²⁴ Die inneren familialen Beziehungen werden spezifisch geprägt durch Elemente der Reziprozität oder Komplementarität, aber auch durch den Grad an Intimität. Die jeweiligen „Beziehungsgeschichten“ sind gekoppelt mit unterschiedlichen Rollen und Funktionen.¹²⁵ Inzest bedeutet nun eine Rollenverdoppelung und zugleich eine „Fragmentierung familiärer Strukturen“.¹²⁶ Damit aber werden die Geltungsbedingungen der – vorstehend skizzierten – familialen Aufgaben- beziehungsweise Leistungserfüllung fundamental infrage gestellt. Diese Gefahr abzuwehren, ist zentrales Anliegen der Strafvorschrift des § 173 StGB.

2. Der Schutzzweck der Norm und ihr Geltungsgrund werden nicht dadurch infrage gestellt, dass § 173 StGB mit seiner fragmentarischen Fassung verschiedene Konstellationen nicht erfasst, die ebenfalls durch eine dysfunktionale Rollendiffusion gekennzeichnet sind. Dies trifft etwa auf inzestuöse Beziehungen innerhalb einer Pflegefamilie oder in als „Gesamtfamilie“ zusammenlebenden „Teilfamilien“ zu. Ausgeklammert bleiben auch andere sexuelle Praktiken als

124 Zur Unterscheidung von Aufgaben und Leistungen der Familie vgl. etwa Schneewind 2010, 132.

125 Vgl. Gloger-Tippelt 2007.

126 Löhnig 2010.

der vaginale Geschlechtsverkehr. Zwar vermag § 173 StGB insoweit aufgrund seiner Textfassung keine Schutzwirkung zu entfalten; doch lässt dies seine Schutzfunktion im Übrigen unberührt. Die fragmentarische Tatbestandsfassung erlaubt jedenfalls nicht den Schluss, § 173 StGB sei auf den Familienschutz gar nicht zugeschnitten.

III. Nun wird gegenüber der hier entwickelten Position eingewandt, der Schutz der Familie könne jedenfalls dann nicht als Legitimationsgrund der Strafvorschrift ins Feld geführt werden, wenn eine inzestuöse Beziehung außerhalb bestehender beziehungsweise gelebter Familienstrukturen aufgenommen wird.¹²⁷ In der Tat ist damit ein gewichtiger Aspekt der Diskussion benannt. Indes erscheint es aus unserer Sicht angezeigt, zwei Ebenen der Argumentation zu unterscheiden: In einer ausschließlich konkret-individuellen Bewertung kann eine einvernehmliche Inzestbeziehung außerhalb eines lebenspraktischen Familienverbandes möglicherweise als „nicht tadelnswert“ qualifiziert werden.¹²⁸ Andererseits kann die praktizierte konkrete „Rollendiffusion“ aber auch als ein prinzipielles Infragestellen der generellen Norm – nämlich: Integrität und Inkompatibilität unterschiedlicher familiärer Rollen – gedeutet werden. Hier kann dem Recht die Aufgabe zugewiesen sein, die Bedeutung der Norm im allgemeinen Bewusstsein zu halten.¹²⁹

Im Übrigen bedeutet es eine problematische Verkürzung, wenn das Hauptvotum allein den „lebenspraktische(n)“ beziehungsweise den „tatsächlich gelebte(n) Familienverband“ als legitimes Schutzgut des § 173 StGB anerkennen will (und dieses zugleich zur Disposition der Beteiligten stellt, sobald diese das 18. Lebensjahr vollendet haben).

127 Vgl. dazu das Mehrheitsvotum, Kapitel 5.1.

128 Vgl. dazu das Mehrheitsvotum, Kapitel 4.2.

129 Vgl. dazu allgemein in anderem Zusammenhang BVerfG, 2 BvF 2/90, Rn. 173.

IV. Eine *ergänzende Schutzfunktion* vermag § 173 StGB auch zugunsten der sexuellen Selbstbestimmung zu entfalten. Dabei geht es hier nicht um die auch vom Bundesverfassungsgericht erwähnte Auffangfunktion¹³⁰, sondern darum, dass die Strafbarkeit des einvernehmlichen Inzests zwischen Erwachsenen gewissermaßen *vor- und nachwirkenden Selbstbestimmungsschutz* bewirken kann: (1) Sie signalisiert beispielsweise dem Vater oder dem älteren Bruder, dass seine etwaige inzestuöse Beziehung zu seiner 16-jährigen Tochter beziehungsweise Schwester sich mit Zeitablauf (der Vollendung des 18. Lebensjahres) nicht zu einer legalen wandeln kann. (2) Und sie stärkt die Position der Tochter beziehungsweise Schwester, wenn diese die inzestuöse Beziehung nach Erreichen der Volljährigkeit beenden will. Eine Reihe von Studien zum Geschwisterinzeest belegt, dass die Brüder nicht selten erheblich älter als die Schwestern sind, was die Gefahr „fremdbestimmter“ Prägung des formal einvernehmlichen Inzestverhaltens erhöht.¹³¹

V. Die Vertreter des abweichenden Votums bewerten die Familienschutzfunktion des § 173 StGB, wie sie vorstehend (III.) skizziert worden ist, als verfassungsrechtlich legitim und ethisch bedeutsam. Rechtspolitische Überlegungen zur Änderung oder Aufhebung der Norm sind deshalb unter Berücksichtigung möglicher Folgewirkungen sorgfältig abzuwägen. So wie die Existenz von (Straf-)Rechtsnormen verhaltensstabilisierende Wirkung entfalten kann, vermag deren Aufhebung beziehungsweise Änderung umgekehrt Destabilisierungsprozesse auszulösen beziehungsweise zu verstärken. Der Symbolgehalt eines entsprechenden Legislativaktes als einer herausragenden Form des Ausdrucks von Volkssouveränität sollte nicht unterschätzt werden.

Nach unserer Auffassung würde eine die Strafbarkeit einschränkende Änderung des § 173 StGB ein irritierendes Signal

¹³⁰ Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07, Rn. 48.

¹³¹ Vgl. ebd., Rn. 47 f.

aussenden. Eine derartige Entscheidung betreffe ein – dies ist wohl unbestritten – Tabuthema, das ein besonderes Maß an Kontextsensibilität der Politik verlangt. Der Gesetzgeber darf und sollte vor diesem Hintergrund denkbare Gefahren für die Integrität familialer Strukturen als besonders ernst in sein Folgenkalkül aufnehmen. Im Übrigen liegt die Annahme nicht fern, dass Änderungsvorschläge, wie sie im Mehrheitsvotum formuliert sind, Forderungen nach noch weiter reichenden Interventionen auslösen. Die Vertreter des Mehrheitsvotums selbst benennen bereits derartige Zukunftsthemen.

Die Vertreter der hier vertretenen Position verkennen nicht, dass unter Geltung des § 173 StGB manche Paare in eine tragische Lebenssituation geraten (sind). Konstellationen, wie sie im Mehrheitsvotum beschrieben sind, kann aber möglicherweise – ohne gesetzgeberische Intervention – im Prozess der Rechtsanwendung hinreichend Rechnung getragen werden. In Betracht kommt eine teleologische Reduktion der Norm, gekoppelt mit einem Verzicht auf die Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens, oder einer Einstellung des Verfahrens.¹³²

Constanze Angerer, Wolf-Michael Catenhusen, Thomas Heinemann, Wolfram Höfling, Ilhan Ilkilic, Anton Losinger, Eckhard Nagel, Edzard Schmidt-Jortzig, Eberhard Schockenhoff

¹³² Zu den Möglichkeiten einer teleologischen Reduktion der Vorschrift siehe etwa Kubiciel 2012, 288 und Hörnle 2008, 2087. Zur strafbarkeitsvermeidenden Ausgestaltung des Strafverfahrens vgl. auch BVerfG, 2 BvL 43/92.

LITERATUR- UND DOKUMENTENVERZEICHNIS

Al-Zand, A.; Siebenhüner, J. (2006): § 173 StGB – Eine kritische Betrachtung des strafrechtlichen Inzestverbots. In: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 89 (1), 68–80.

Albrecht, H.-J. (2012): Inzest und Strafrecht. Ein rechtsvergleichendes und empirisches Gutachten. <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-22-11-2012-albrecht.pdf> [02.09.2014].

Albrecht, H.-J.; Sieber, U. (2007): Stellungnahme zu dem Fragenkatalog des Bundesverfassungsgerichts in dem Verfahren 2 BvR 392/07 zu § 173 Abs. 2 S. 2 StGB – Beischlaf zwischen Geschwistern. http://www.mpicc.de/de/data/pdf/05-08-inzest_gutachten.pdf [02.09.2014].

Anonymus (2006): Inbred obscurity: improving incest laws in the shadow of the „sexual family“. In: Harvard Law Review, 119 (8), 2464–2485.

Arzt, G. et al. (2009): Strafrecht. Besonderer Teil. 2. Auflage. Bielefeld.

Badinter, E. (2010): Der Konflikt. Die Frau und die Mutter. 2. Auflage. München.

Baumann, J. et al. (1968): Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil. Sexualdelikte; Straftaten gegen Ehe, Familie und Personstand; Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe. Tübingen.

Berner, W. (2011): Perversion. Gießen.

Bramberger, A. (2012): Vortrag bei der Anhörung des Deutschen Ethikrates zum Thema „Inzestverbot“ am 22. November 2012 im Veranstaltungsblock „Psychosoziale Aspekte“. <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-22-11-2012-bramberger.pdf> [02.09.2014].

Deutsche Gesellschaft für Humangenetik (Hg.) (2008): Eugenische Argumentation im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Inzestverbot. http://www.gfhev.de/de/startseite_news/2008_GfH_Stellungnahme_Inzesturteil.pdf [02.09.2014].

Deutscher Ethikrat (Hg.) (2013): Die Zukunft der genetischen Diagnostik – von der Forschung in die klinische Anwendung. Berlin.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Hg.) (2012): Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht. <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/strafrahmenharmonisierung/ve-ber-d.pdf> [11.09.2014].

Ellbogen, K. (2006): Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verwandten. Ein Relikt aus der Vergangenheit. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 39 (6), 190–192.

Erickson, M. T. (1993): Rethinking Oedipus: an evolutionary perspective of incest avoidance. In: The American Journal of Psychiatry, 150 (3), 411–416.

Farrelly, C. (2008): The case for re-thinking incest laws. In: Journal of Medical Ethics, 34 (9), e11. DOI: 10.1136/jme.2008.025346.

Gloger-Tippelt, G. (2007): Eltern-Kind- und Geschwisterbeziehung. In: Ecarius, J. (Hg.): Handbuch Familie. Wiesbaden, 157–178.

- Gordon, M. (1972): *The Nuclear Family in Crisis. The Search for an Alternative.* New York.
- Günther, H.-L.; Taupitz, J.; Kaiser, P. (2014): *Embryonenschutzgesetz. Juristischer Kommentar mit medizinisch-naturwissenschaftlichen Grundlagen.* 2. Auflage. Stuttgart.
- Haidt, J. (2001): The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment. In: *Psychological Review*, 108 (4), 814–834.
- Hoff Sommers, C. (1986): Filial morality. In: *The Journal of Philosophy*, 83 (8), 439–456.
- Hörnle, T. (2008): Das Verbot des Geschwisterinzests – Verfassungsgerichtliche Bestätigung und verfassungsrechtliche Kritik. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 61 (29), 2085–2088.
- Jarass, H. D.; Pieroth, B. (2014): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar.* 13. Auflage. München.
- Jarzebowski, C. (2012): Vortrag bei der Anhörung des Deutschen Ethikrates zum Thema „Inzestverbot“ am 22. November 2012 im Veranstaltungsblock „Kulturhistorische Aspekte“. <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-22-11-2012-jarzebowski.pdf> [02.09.2014].
- Joecks, W.; Miebach, K. (Hg.) (2012): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch.* Band 3. 2. Auflage. München.
- Kanwischer, S. (2013): Der Grenzbereich zwischen öffentlichem Strafanspruch und intimer Lebensgestaltung. Verschiebungen in der historischen Entwicklung – aufgezeigt am Beispiel der Strafbarkeit des Inzests (§ 173 StGB). Göttingen.
- Kindhäuser, U.; Neumann, U.; Paeffgen, H.-U. (Hg.) (2013): *Strafgesetzbuch. Nomos-Kommentar.* Band 2. 4. Auflage. Baden-Baden.
- Kubiciel, M. (2012): Das deutsche Inzestverbot vor den Schranken des EGMR. Die Entscheidung und ihre Folgen für die strafrechtswissenschaftliche Debatte. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7 (6), 282–289.
- Kühl, K.; Heger, M. (2014): *Strafgesetzbuch. Kommentar.* 28. Auflage. München.
- Laufhütte, H. W.; Rissing-van Saan, R.; Tiedemann, K. (Hg.) (2009): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar.* Band 6. 12. Auflage. Berlin.
- Leavitt, G. C. (2003): Incest/Inbreeding Taboos. <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3406900222.html> [03.09.2014].
- Leavitt, G. C. (1989): Disappearance of the incest taboo: a cross-cultural test of general evolutionary hypotheses. In: *American Anthropologist*, 91 (1), 116–131.
- Lieberman, D. (2008): Moral sentiments relating to incest: discerning adaptations from by-products. In: Sinnott-Armstrong, W. (Hg.): *Moral Psychology. Volume 1: The Evolution of Morality: Adaptations and Innateness.* Cambridge, 165–190.
- Löhnig, M. (2010): „Unerlaubte Stillungen des Begattungstriebes“? – Der juristische Diskurs über die Strafbarkeit des Inzests zwischen 1750 und 1850. In: Kroppenber, I.; Löhnig, M. (Hg.): *Fragmentierte Familien. Brechungen einer sozialen Form in der Moderne.* Bielefeld, 207–232.
- Noble, M.; Mason, J. K. (1978): Incest. In: *Journal of Medical Ethics*, 4 (2), 64–68.
- Nothen, M. (2012): Vortrag bei der Anhörung des Deutschen Ethikrates zum Thema „Inzestverbot“ am 22. November 2012 im Veranstaltungsblock „Human-genetische Aspekte“. <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-22-11-2012-nothen-ppt.pdf> [02.09.2014].

- Roxin, C. (2009): Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests. Zur verfassungsrechtlichen Überprüfung materiellrechtlicher Strafvorschriften. In: Strafverteidiger, 29 (9), 544–550.
- Schlegel, A.; Barry III, H. (1991): Adolescence. An Anthropological Inquiry. New York.
- Schmuhl, H.-W. (1987): Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie. Von der Verhütung zur Vernichtung „lebensunwerten Lebens“, 1890–1945. Göttingen.
- Schneewind, K. A. (2010): Familienpsychologie. 3. Auflage. Stuttgart.
- Schönke, A.; Schröder, H. (Hg.) (2014): Strafgesetzbuch. Kommentar. 29. Auflage. München.
- Schramm, E. (2011): Ehe und Familie im Strafrecht. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung. Tübingen.
- Schwager, R. (2005): Was sind die Folgen, und wie kann geholfen werden? In: Castagna (Hg.): Sexuelle Übergriffe unter Geschwistern. Jahresbericht 2005. Zürich, 8–13.
- Sebo, J. (2006): The ethics of incest. In: Philosophy in the Contemporary World, 13 (1), 48–55.
- Westermarck, E. (1934): Recent theories of exogamy. In: The Sociological Review, 26 (1), 22–40.

ENTSCHEIDUNGSVERZEICHNIS

BGH, 2 StR 204/60 vom 26. Juli 1961
BGHSt 16, 175

BGH, 2 StR 242/00 vom 25. Oktober 2000
BGHSt 46, 176

BGH, 3 StR 255/80 vom 24. September 1980
BGHSt 29, 336

BGH, XII ZR 49/11 vom 15. Mai 2013
BGHZ 197, 242

BVerfG, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 vom 28. Mai 1993
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bvo88203.html> [05.09.2014]
(= BVerfGE 88, 203)

BVerfG, 2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL
80/92, 2 BvR 2031/92 vom 9. März 1994
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bvo90145.html> [05.09.2014]
(= BVerfGE 90, 145)

BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26. Februar 2008
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080226_2bv039207.html
[01.09.2014]
(= BVerfGE 120, 224)

EGMR, 43547/08 vom 12. April 2012
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-110314> [02.09.2014]

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
Rn.	Randnummer
RStG	Reichsstrafgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch

Mitglieder des Deutschen Ethikrates

Prof. Dr. med. Christiane Woopen (Vorsitzende)
Wolf-Michael Catenhusen, Staatssekretär a. D. (Stellvertretender Vorsitzender)
Prof. Dr. theol. Peter Dabrock (Stellvertretender Vorsitzender)
Prof. Dr. iur. Jochen Taupitz (Stellvertretender Vorsitzender)

Prof. Dr. med. Katrin Amunts
Constanze Angerer, Präsidentin a. D. des Landgerichts München I
Prof. Dr. med. Frank Emmrich
Dr. med. Christiane Fischer
Prof. Dr. phil. habil. Dr. phil. h. c. lic. phil. Carl Friedrich Gethmann
Prof. Dr. med. Dr. phil. Thomas Heinemann
Prof. Dr. iur. Wolfram Höfling
Priv.-Doz. Dr. phil. et med. habil. Dr. (TR) İlhan İlkilic, M. A.
Prof. Dr. med. Leo Latasch
Weihbischof Dr. theol. Dr. rer. pol. Anton Losinger
Prof. Dr. iur. Reinhard Merkel
Herbert Mertin, Justizminister a. D. des Landes Rheinland-Pfalz
Prof. Dr. med. habil. Dr. phil. Dr. theol. h. c. Eckhard Nagel
Dr. phil. Peter Radtke
Ulrike Riedel, Rechtsanwältin, Staatssekretärin a. D.
Prof. em. Dr. iur. Edzard Schmidt-Jortzig, Bundesminister a. D.
Prof. Dr. theol. Eberhard Schockenhoff
Prof. Dr. med. Elisabeth Steinhagen-Thiessen
Prof. Dr. iur. Silja Vöneky
Prof. Dr. med. Claudia Wiesemann
Dipl.-Psych. Dr. phil. Michael Wunder

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Geschäftsstelle

Dr. rer. nat. Joachim Vetter (Leiter)
Dr. theol. Katrin Bentele (ab 15.09.2014)
Carola Böhm
Christina Campos de Oliveira Feijão
Ulrike Florian
Steffen Hering
Petra Hohmann
Torsten Kulick
Dr. Nora Schultz
Dr. des. Isabelle Ulbrich-Kern (bis 31.08.2014)