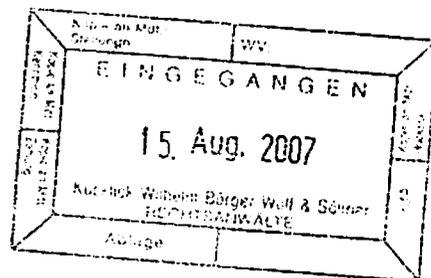




**DER GENERALBUNDESANWALT**  
BEIM BUNDESGERICHTSHOF

Der Generalbundesanwalt • Postfach 27 20 • 76014 Karlsruhe



An den  
Vorsitzenden des Zweiten Senats  
des Bundesverfassungsgerichts  
Herrn Vizepräsidenten  
des Bundesverfassungsgerichts  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hassemer  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

**Aktenzeichen**

1004/1 E Band 193  
(bei Antwort bitte angeben)

**Bearbeiter/in**

Staatsanwalt b. BGH Lohse

**☎ (0721)**

81 91- 337

**Datum**

03.08.2007

**Betrifft:**

Verfassungsbeschwerde  
des Herrn Patrick S [REDACTED]

**Bevollmächtigte:**

- a) Prof. Dr. Knut Amelung,  
Neubühlauer Straße 26, 01324 Dresden
- b) Rechtsanwalt Dr. Endrik Wilhelm  
in Sozietät Rechtsanwälte Kucklick, Wilhelm, Börger, Wolf & Söllner,  
Palaisplatz 3, 01097 Dresden
- c) Rechtsanwalt Joachim Frömling  
Ritterstraße 5, 04442 Zwenkau,
- d) Prof. Dr. Joachim Renzikowski,  
Universitätsplatz 6a, 06108 Halle (Saale)

1. unmittelbar gegen
  - a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden  
vom 30. Januar 2007 - 3 Ss 91/06 -,
  - b) das Urteil des Amtsgerichts Leipzig  
vom 10. November 2005 - 253 Ls 430 Js 29620/04 -
2. mittelbar gegen § 173 StGB

**Bezug:**

Ihr Schreiben vom 27. April 2007  
- 2 BvR 392/07 -

**Anlagen:**

10 Mehrfertigungen der Stellungnahme

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Verfassungsmäßigkeit einer strafrechtlichen Verurteilung wegen des Beischlafs zwischen Geschwistern nach § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB.

A.

Der Beschwerdeführer, der frühzeitig von Pflegeeltern adoptiert worden war, lernte im Alter von 23 Jahren seine - ihm bis dahin unbekannt - seinerzeit 16jährige Schwester kennen und ging mit dieser in der Folge eine Liebesbeziehung ein. Aus dieser eheähnlich geführten Partnerschaft gingen Kinder im Alter von zwei, drei und fünf Jahren, die bei Pflegeeltern leben, sowie zuletzt eine im April 2005 geborene Tochter hervor, welche beim Beschwerdeführer und seiner Schwester aufwächst. Der Beschwerdeführer hat sich inzwischen sterilisieren lassen.

Der Beschwerdeführer wurde mehrfach wegen Beischlafs zwischen Geschwistern gemäß § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB verurteilt. Im Einzelnen verhängte das Amtsgericht am 23. April 2002 wegen sechzehn Taten eine - nach Widerruf der Strafaussetzung vollstreckte - Bewährungsstrafe von einem Jahr und am 6. April 2004 eine Freiheitsstrafe von zehn Monaten (diese Verurteilung betraf die Zeugung des zweiten Kindes). Wegen des zur Zeugung der beiden jüngsten Kinder führenden mindestens zweifachen Geschlechtsverkehrs verurteilte das Amtsgericht - Jugendschöffengericht - Leipzig den Beschwerdeführer mit Urteil vom 10. November 2005 wegen zweier Straftaten nach § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB. Den letzten Beischlaf ahndete das Amtsgericht mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten; wegen der vorangegangenen Tat erkannte es auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten (Einzelstrafe für die Tat nach § 173 StGB: ein Jahr Freiheitsstrafe; in die Gesamtstrafe einbezogen wurden die zehnmonatige Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 6. April 2004 sowie Geldstrafen wegen einer zum Nachteil seiner Schwester begangenen vorsätzlichen Körperverletzung und wegen Leistungerschleichung).

Seiner Schwester hielt das Jugendschöffengericht eine aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses zum Beschwerdeführer gegebene erheblich beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit nach § 21 StGB zugute. Es hat sie im Urteil vom 10. November 2005 gemäß §§ 1, 105, 10 Abs. 1 Ziff. 5 JGG angewiesen, sich für die Dauer eines Jahres der Betreuung und Aufsicht eines Betreuungshelfers zu unterstellen. Ihre gegen dieses Urteil eingelegte Revision nahm sie später wirksam zurück.

Die Revision des Beschwerdeführers hat das Oberlandesgericht Dresden mit Beschluss vom 30. Januar 2007 als unbegründet verworfen. Von einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG hat der

Strafsenat abgesehen, weil er eine Verfassungswidrigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht anzunehmen vermochte.

B.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das Urteil des Amtsgerichts vom 10. November 2005 und den Verwerfungsbeschluss des Oberlandesgerichts. Außerdem greift der Beschwerdeführer mittelbar die Verfassungsmäßigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB an.

Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Strafvorschrift sei verfassungswidrig, weil sie unverhältnismäßig und willkürlich in seine allgemeine Handlungsfreiheit eingreife und sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) in nicht gerechtfertigter Weise einschränke, und weil sie gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 und 3 GG) verstoße sowie die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Kindern und Eltern beeinträchtige und damit Art. 6 Abs. 1 bis 5 GG verletze. Die Strafvorschrift und ihre Anwendung durch die Fachgerichte widerspreche in ihren Auswirkungen dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG. Zudem verletze die Verurteilung sein Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 GG).

C.

Aus dem Urteil des Amtsgerichts sind noch die erste Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten sowie gut drei Monate der zweiten Freiheitsstrafe zu vollstrecken. Den deswegen zugleich mit der Verfassungsbeschwerde beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 1. März 2007 abgelehnt, weil es dem Beschwerdeführer im Hinblick auf das vorläufige Absehen von der Strafvollstreckung an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle.

D.

Ich halte die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Soweit sie mit der Strafnorm des § 173 StGB befasst gewesen ist, hat die Bundesanwaltschaft deren Verfassungsmäßigkeit nicht in Zweifel gezogen; die angegriffenen Entscheidungen beruhen nach meiner Rechtsauffassung auf einer verfassungskonformen Strafvorschrift (I.); die Rechtsanwendung ist ebenfalls (noch) verfassungsgemäß (II.). Hierzu ist im Einzelnen auszuführen:

I. Verfassungsmäßigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB

1. Verletzung des Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), des Freiheitsrechts (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 GG) sowie des Schuldprinzips und des Übermaßverbots (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG) wegen mangelnder verfassungsrechtlicher Rechtfertigung der Strafvorschrift.

a) Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist nur in den Schranken des 2. Halbsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet und steht damit insbesondere unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung (vgl. BVerfGE 80, 137, 153), also aller Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen (vgl. BVerfGG 6, 32ff.). Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit aufgrund solcher Rechtsvorschriften verletzen Art. 2 Abs. 1 GG nicht (vgl. BVerfGE 34, 369, 378f.; 55, 144, 148). In materieller Hinsicht bietet - vorbehaltlich besonderer verfassungsrechtlicher Gewährleistungen - der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstab, nach dem die Handlungsfreiheit eingeschränkt werden darf (vgl. BVerfG 75, 108, 154f.; 80, 137, 153). Diesem Grundsatz kommt gesteigerte Bedeutung für die Prüfung einer Strafvorschrift zu, die als schärfste, dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozial-ethisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht (vgl. BVerfGE 25, 269, 286; 88, 203, 258).

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im Einzelnen verbindlich festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht kann dessen Entscheidung nicht darauf überprüfen, ob er die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat; es hat lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell im Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 80, 244, 255; 90, 145, 173).

Wird Freiheitsstrafe angedroht, so ermöglicht dies einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Grundrecht der Freiheit der Person. Die Freiheit der Person, die das Grundgesetz als unverletzlich bezeichnet, ist ein

so hohes Rechtsgut, dass in sie aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG nur aus besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Dies ist im Allgemeinen nur der Fall, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert (vgl. BVerfGE 90, 145, 172). Nach diesem Grundsatz muss das ein Grundrecht einschränkende Gesetz geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann; es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, in gleicher Weise wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger einschränkendes Mittel hätte wählen können (vgl. BVerfGE 30, 292, 316). Bei der Beurteilung der Eignung und der Förderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann (vgl. BVerfGE 77, 170, 215; 88, 203, 262; 90, 145, 173).

Ferner muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt sein (vgl. BVerfGE 30, 292, 316; 67, 157, 178; 81, 70, 92; 90, 145, 173). Im Bereich des staatlichen Strafsens folgt aus dem Schuldprinzip, das seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG findet (vgl. BVerfGE 45, 187, 228), und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Freiheitsrechten abzuleiten ist, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen. Eine Strafandrohung darf nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssen sachgerecht aufeinander abgestimmt sein (vgl. BVerfGE 54, 100, 108; 90, 145, 173).

- b) Hieran gemessen hält die Entscheidung des Gesetzgebers, den Beischlaf zwischen Geschwistern gemäß § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB grundsätzlich weiter unter Strafe zu stellen, verfassungsrechtlicher Nachprüfung stand.
- aa) Das Inzestverbot wurzelt in einer Tradition, die nicht nur kulturhistorisch auf die Anfänge der Menschheitsgeschichte zurückgeht, sondern auch einen universalen Charakter aufweist; es kann daher als eine „menschheitsallgemeine Norm“ (vgl. Dippel in Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. § 173 Rdnr. 4) bezeichnet werden. Worin die Ursache dafür liegt, dass in der Geschichte der Menschheit die unterschiedlichsten Gesellschaften geschlechtliche Beziehungen zwischen engen Verwandten mit Verboten und Sanktionen belegt haben, ist bisher - trotz verschiedener Erklärungsansätze - noch nicht abschließend geklärt. Als einigermaßen gesichert darf die Feststellung der verhaltensbiologischen Forschung gelten, wonach dem Inzesttabu eine biologische Inzesthemmung zu Grunde liegt (vgl. Schubarth, Humanbiologie und Strafrecht, in Festschrift für Grünwald, Seite 641, 644 unter Hinweis auf Eibl-Eibesfeldt, Die Biologie des menschlichen Verhaltens, 3. Aufl., 1995, S. 367). In gesellschaftlicher Hinsicht wird dem Inzestverbot die Funktion beigemessen, „grundlegende kulturelle Unterscheidungen wie die zwischen Liebe und Sexualität, zwischen Familie und Gesellschaft, zwischen Nähe und Distanz und schließlich auch zwischen den Generationen aufrecht und intakt zu halten“, weil Inzest bedeute, „diese Unterscheidungen aufzugeben und sie damit auch für die kulturelle Orientierung des Einzelnen unbrauchbar zu machen“ (vgl. Lüdemann, Ödipus ohne Komplex?, FR-Online vom 29. Juni 2007). Hierin mag eine Erklärung dafür liegen, weshalb das Inzestverbot - trotz des signifikanten Wandels, den moralische Vorstellungen in den im doppelten Sinne aufgeklärten westlichen Demokratien in den letzten Jahrzehnten erfahren haben - soweit ersichtlich nach wie vor über eine feste Verankerung im öffentlichen Bewusstsein verfügt. Anders als bei der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, bei denen gewandelte gesellschaftliche Ansichten sich schließlich auch im rechtlichen Status niedergeschlagen haben, ist eine vergleichbare Akzeptanz für die Eingehung von Inzestbeziehungen nicht erkennbar. Vielmehr ist von einer im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung fortdauernden, nicht unerheblichen

Wirkungsmächtigkeit des Inzestverbots als fester Bestandteil eines gesellschaftlichen Wertekonsenses auszugehen.

Die sich vor diesem Hintergrund stellende Frage, ob sich eine ausreichende Rechtfertigung der Norm nicht bereits aus dieser auszumachenden gesellschaftlichen Wertentscheidung herleiten ließe, ist jedoch zu verneinen. Denn insoweit ist dem - in der Rechtswissenschaft weithin geteilten (vgl. nur Roxin, JuS 1966, 377, 382; Hassemer in Hefendehl, v. Hirsch, Wohlers, Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 57, 59ff.) - Ansatz des Beschwerdeführers beizutreten, zur Rechtfertigung einer Strafnorm reiche ein bloßer Verweis auf eine sozialetische Missbilligung oder eine kulturelle Tradition nicht aus, sondern es bedürfe auch in diesem Falle des Nachweises eines zu schützenden Rechtsguts.

- bb) Ob sich ein ausreichender Rechtsgutsbezug durch eine gesellschaftliche Verständigung auf einen im inzestiösen Verhalten liegenden unzumutbaren Angriff auf den Gemeinschaftsfrieden (vgl. die Erwägungen bei Dippel a.a.O. Rdnr. 14 m.w.N.; ähnliche Überlegungen bei Frommel in Nomos-Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 173 Rn. 6) herleiten ließe, soll hier nicht weiter vertieft werden. Denn eines Rückgriffs auf an diesen Werten orientierte Überlegungen bedarf es jedenfalls deshalb nicht, weil sich die Strafbestimmung des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB - jenseits des überkommenen Inzesttabus - durch andere Belange des Rechtsgüterschutzes rechtfertigt.

Der Gesetzgeber hat die Beibehaltung der Strafbarkeit namentlich mit der Notwendigkeit begründet, die engste Familie von sexuellen Beziehungen freizuhalten, weil diese eine familienzerstörende Wirkung hätten und die psychische Entwicklung insbesondere minderjähriger Opfer gefährdet sei, welche durch die diskriminierende Reaktion der Öffentlichkeit verstärkt werde (BT-Drs. VI/1552 S. 14; BT-Drs. VI/3521 S. 17; Sturm JZ 1974, 1, 3). Damit hat der Gesetzgeber - entgegen der im Schrifttum geäußerten Kritik (vgl. Al-Zand/Siebenhüner, KritV 2006, 68; Ellbogen, ZRP 2006, 190, 191; Dippel a.a.O. Rn. 11ff.; Ritscher in Münchner Kommentar, StGB, § 173 Rdnr. 2ff.; Tröndle-Fischer, StGB, 54. Aufl., § 173 Rdnr. 2; zweifelnd Lenckner in Schönke/Schröder, StGB,

27. Aufl., § 173 Rdnr. 1) - unter Berücksichtigung seiner Prerogative in ausreichender Weise ein Rechtsgut konkretisiert, dessen Schutz die Strafvorschrift dient (vgl. auch BGHSt 39, 326, 329). Dabei liegt der Normzweck weniger in der Gewährleistung eines individuellen Selbstbestimmungsrechts eines Familienangehörigen als in der Bewahrung der inneren Familienbeziehung und damit letztlich in einem institutionellen Familienschutz. Die Funktionsfähigkeit der Familie kann dabei auch durch die Vertauschung der Rollen innerhalb der Familiengruppe gefährdet werden, indem diese ihre Sozialisations- und Entlastungsaufgabe nicht mehr wahrnehmen kann (vgl. Schall, JuS 1979, 104, 108, Fn. 47 sowie den oben zitierten Beitrag von Lüdemann). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass sexuellen Beziehungen im engen Familienkreis die Eignung innewohnt, das für den Einzelnen unentrinnbare und auf Dauer angelegte Verhältnis zu den nächsten Verwandten irreversibel zu belasten. Das dagegen vorgebrachte Argument, inzestuöse Beziehungen seien in der Regel Folge und nicht Ursache gestörter Familienverhältnisse (Jung in Festschrift für Leferenz, S. 311, 315f. m.w.N.), überzeugt nicht. Denn auch wenn Störungen schon bestehen sollten, so erlangen sie doch durch das Hinzutreten des Inzests eine neue Qualität. Sind die familiären Strukturen bereits geschädigt, führt die mit dem Inzest verbundene Einbeziehung der sexuellen Ebene jedenfalls potentiell zu einer weiteren Belastung, welche geeignet ist, die Wiederherstellung geordneter, von gegenseitigem Respekt getragener Familienverhältnisse in nicht unerheblicher Weise zusätzlich zu erschweren. Ob diese Gefahren auch im Falle des Inzests zwischen (volljährigen) Geschwistern noch so schwer wiegen, dass sie eine Strafbewehrung rechtfertigen, hat der Gesetzgeber ausdrücklich geprüft (BT-Drs. VI/3521 S. 17) und in Ausübung seines Ermessens bejaht.

Ein Schutzbedürfnis ist in besonderem Maße vorhanden, wenn sich die inzestuöse Beziehung bei näherer Betrachtung als Missbrauch einer überlegenen Stellung darstellt, was insbesondere bei generationsübergreifenden Inzestbeziehungen impliziert ist (vgl. Frommel in Nomos-Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 173 Rdnr. 7). Dass ein strafrechtlicher Schutz in derartigen Fällen oftmals bereits über die Vorschriften der §§ 174, 176, 177 StGB gewährleistet sein wird, macht die Sanktionie-

rung des Beischlafs zwischen Verwandten nicht entbehrlich. Denn die genannten Normen schützen die sexuelle Selbstbestimmung oder deren Entwicklung, nicht aber, wie § 173, die aus der Täterschaft eines engen Verwandten folgende erhebliche weitere psychische Beeinträchtigung und die sich daraus ableitenden möglichen Konsequenzen für die Familiengemeinschaft. Ein derart bedenkliches Gefälle - mit entsprechenden Gefährdungen für die unterlegene Person - muss aber auch in der Konstellation des Geschwisterinzests nicht fern liegen. Denn auch hier kann sich leicht die Situation ergeben, dass sich ein Teil dem anderen aus einer Unterlegenheit heraus der inzestuösen Beziehung nicht zu entziehen vermag, woraus erhebliche Belastungen und Konfliktpotentiale erwachsen können (vgl. auch die hierauf bezogenen Erwägungen des Gesetzgebers, BT-Drs. VI/3521 S. 18). Hervorzuheben ist dabei der Gesichtspunkt der Unentrinnbarkeit: Im Gegensatz zu sonstigen (sexuellen) Beziehungen kann die Verbindung zwischen Geschwistern (wie auch die zu Vater und Mutter) nicht aufgekündigt werden. Diese spezifische Qualität des Verhältnisses verengt den Handlungsspielraum, sich einer Einbeziehung der Sexualität zu entziehen; diese wird vor dem Hintergrund des Verwandtschaftsverhältnisses als unausweichlich empfunden, während sich der andere Teil gerade diese Besonderheit - bewusst oder unbewusst - zunutze macht. Anhaltspunkte für eine derartige Fallgestaltung bestehen auch im vorliegenden Fall, wenn man die der Schwester des Beschwerdeführers vom Tatgericht zugebilligte eingeschränkte Steuerungs-fähigkeit aufgrund einer persönlichen Abhängigkeit in den Blick nimmt.

Ergänzend bezweckt die Strafnorm des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB nach dem fortbestehenden Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. VI/1552 S. 14; BT-Drs. VI/3521 S. 17) den Schutz der Volksgesundheit als weiteres, die Vorschrift legitimierendes Rechtsgut. Diesem Aspekt kommt gerade für den Geschwisterinzest Bedeutung zu, weil der Gesetzgeber hier eine besonders hohe Wahrscheinlichkeit der Manifestation rezessiver Erbanlagen angenommen hat (vgl. BT-Drs. VI/3521 S. 18).

Demnach ist festzustellen, dass § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht allein der Durchsetzung eines kulturgeschichtlich überlieferten Tabus, sondern dem Schutz anerkannter Rechtsgüter dient.

cc) Die Norm ist auch verhältnismäßig.

1.) Im Hinblick auf den dem Gesetzgeber zustehenden Beurteilungsspielraum ist die Strafvorschrift geeignet, den Schutz der genannten Rechtsgüter sicherzustellen.

Dies gilt zunächst für das ergänzend herangezogene Rechtsgut der Volksgesundheit. Ob und in welchem Umfang inzestuöse Beziehungen die Gefahr von Erbfolgeschäden erhöhen, ist - soweit ersichtlich - naturwissenschaftlich bisher nicht abschließend geklärt. Solange derartige Folgen jedoch ernstlich in Betracht zu ziehen sind (vgl. etwa Szibor Rechtsmedizin 2004, 387, 391f., ferner den Sachverhalt BSG NJW 2002, 3123, 3124; hinzuweisen ist auch auf Zusammenschlüsse von Inzestgeschädigten wie z. B. die Vereinigung M.E.L.I.N.A. Inzestkinder und Menschen aus Vergewaltigung e. V.), wird dem Gesetzgeber nicht verwehrt werden können, sich der Mittel des Strafrechts zu bedienen, um damit - auch - dieses Rechtsgut zu schützen.

Daneben ist die Norm aber auch geeignet, den Schutz der Familienintegrität zu gewährleisten. Der Staat hat die Aufgabe, die Familie vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren (vgl. BVerfGE 6, 55, 76; 87, 1, 35). Auch wenn diese Pflicht nicht notwendigerweise den Rückgriff auf Strafnormen verlangt (vgl. Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 4. Aufl., Art. 6 Rdnr. 10), kann der Gesetzgeber, dem bei der Erfüllung dieses Schutz- und Förderungsauftrags ein weiter Gestaltungsraum belassen ist (vgl. Badura in Maunz/Dürig, GG Art. 6 Rdnr. 67), zu deren Wahrnehmung auch strafrechtliche Mittel einsetzen. Im Hinblick auf die mit der staatlichen Gewährleistungsverpflichtung des Art. 6 Abs. 1 GG verbundenen objektiven Ausprägungen erschöpft sich die Norm daher nicht nur darin, einen „Schutz vor sich selbst“ herzustellen.

Dass andere Rechtsordnungen einen solchen Straftatbestand nicht vorsehen, muss den Gesetzgeber nicht zu einer Änderung seiner Einschätzung zwingen. Der Verfassungsmäßigkeit der Norm steht auch nicht entgegen, dass der Gesetzgeber die Strafbewehrung allein auf den Beischlaf und nicht auf andere sexuelle Handlungen erstreckt und Adoptivgeschwister nicht in die Strafbarkeit einbezogen hat. Denn dies beseitigt die Eignung der gesetzlichen Regelung, den bezweckten Rechtsgüterschutz zu erreichen, nicht. Die fehlende Erfassung möglicher anderer Gefährdungssachverhalte macht die vorhandene Norm nicht ineffektiv.

- 2.) Die Erforderlichkeit der Strafnorm zur Sicherung der dargelegten Schutzgüter ist unter Berücksichtigung der auch insoweit anzuerkennenden Prärogative des Gesetzgebers ebenfalls zu bejahen. Hinsichtlich des Ziels, eugenische und biologische Schäden abzuwenden, hat der Gesetzgeber durch die Schaffung eines abstrakten Gefährdungsdelikts die Strafbarkeit zwar vorverlagert; die Einschätzung, dies sei erforderlich, ist aber jedenfalls im Verbund mit dem gleichfalls verfolgten Schutz der Familie verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal sich aus der objektivrechtlichen Dimension des Familienschutzes besondere staatliche Schutzpflichten ergeben.
- 3.) Schließlich steht der Rückgriff auf das Instrumentarium des Strafrechts als ultima ratio rechtsstaatlichen Handelns hier auch nicht zur Bedeutung der geschützten Rechtsgüter außer Verhältnis. Insoweit ist insbesondere auf den hohen Stellenwert zu verweisen, welche das Grundgesetz dem Institut der Familie beimisst (vgl. nur BVerfGE 10, 59, 66). Im Übrigen wären auch die möglichen Folgen eines über mehrere Generationen fortgesetzten Inzests in Betracht zu ziehen. Jedenfalls bei einer Betrachtung des Gesamtgehalts der beiden dargelegten Rechtsgüter in der Summe ist die Wahl strafrechtlicher Mittel nicht unverhältnismäßig.

Im Ergebnis stellt die Strafnorm des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB daher weder einen ungerechtfertigten Eingriff in die über Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit noch eine verfassungswidrige Beschränkung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung dar. Aus der Existenz der Strafvorschrift folgen ferner keine Verstöße gegen das Schuldprinzip, das Übermaßverbot und das Freiheitsrecht. Damit scheidet auch eine Verletzung des Art. 8 EMRK aus.

2. Verletzung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG

- a) Als ein den Gesetzgeber bindendes Willkürverbot verbietet Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 4, 155). Dabei verfügt der Gesetzgeber über die Gestaltungsfreiheit, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen (vgl. BVerfGE 25, 400). Die weitgehende Gestaltungsfreiheit endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (vgl. BVerfGE 9, 334, 337).
- b) Hieran gemessen liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht vor. Der Gesetzgeber hat in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise von seiner Gestaltungsfreiheit Gebrauch gemacht. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es liege im Verhältnis zur Behandlung von Erbgutgeschädigten eine diskriminierende Ungleichbehandlung vor, geht dieser Einwand fehl, weil § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB, wie ausgeführt, gerade unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der bestehenden Familie auf das Verwandtschaftsverhältnis abstellt. Dieser Gesichtspunkt trifft auf die Vergleichsgruppe nicht zu. Die Ungleichbehandlung ist daher im Hinblick auf das von der Strafvorschrift im Wesentlichen geschützte Rechtsgut gerechtfertigt.

Auch daraus, dass der Gesetzgeber von einer weitergehenden Strafbewehrung (Adoptivgeschwister) abgesehen hat, folgt die Verfassungswidrigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB nicht. Denn darin liegt lediglich eine bewusste

Beschränkung, nicht aber eine die Vorschrift gefährdende Ungleichbehandlung; dass das Gesetz weitere Fallgruppen, denen möglicherweise ebenfalls die Gefahr einer Beeinträchtigung des Familienschutzes innewohnt, der Strafbarkeit unterstellt, kann der Beschwerdeführer nicht verlangen. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, auch Lücken im strafrechtlichen Rechtsgüterschutz zu schaffen oder bewusst bestehen zu lassen.

3. Eingriff in den Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG)

Zunächst ist festzuhalten, dass das auch für Geschwister geltende Verbot, miteinander die Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, in den oben dargelegten Rechtsgütern eine ausreichende Rechtfertigung findet.

Ob hingegen in den Fällen, in denen, wie hier, aus Inzestbeziehungen bereits Kinder hervorgegangen sind, die Verfassungsnorm des Art. 6 Abs. 1 GG in der Weise eingzugreifen vermag, dass nunmehr, über die für die Lebensgemeinschaft mit den Kindern geltenden Gewährleistungen hinaus, auch die Fortsetzung der sexuellen Beziehung zwischen den Geschwistern grundrechtlich geschützt ist, erscheint zwar zweifelhaft, kann aber offenbleiben; damit kann auch dahinstehen, ob insoweit die vom Amtsgericht getroffene Feststellung (UA S. 11), die Schwester des Beschwerdeführers habe sich inzwischen einem anderen Mann zugewandt, von Bedeutung ist. Denn eine Verfassungswidrigkeit des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB ist auch im Hinblick auf die Gewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 GG nicht gegeben. Wie schon ihre systematische Stellung belegt, dient die Strafvorschrift in erster Linie dem institutionellen Schutz der Familie. Dieser - allein an die Ursprungsfamilie anknüpfende - Zweck umfasst auch noch möglicherweise elternlose erwachsene Geschwister (vgl. Pirson in Bonner Kommentar, Art. 6 GG Rn. 22; Klöpper, Das Verhältnis von § 173 StGB zu Art. 6 Abs. 1 GG, 1995, S. 74). Ein Spannungsverhältnis mit den Belangen einer weiteren, sich erst aus einer Inzestbeziehung ergebenden Lebensgemeinschaft ist in der Strafvorschrift strukturell nicht angelegt; vielmehr will § 173 StGB solche Friktionen gerade vermeiden. Soweit sich im Einzelfall dennoch, als Folge von Verstößen gegen das Inzestverbot, derartige Konfliktlagen ergeben, kann diesen besonderen Umständen in der konkreten Rechtsanwendung - einschließlich des Rückgriffs auf §§ 59, 60 StGB oder die Opportunitätsvorschriften der §§ 153, 153a StPO - Rechnung getragen werden, um so im Hinblick auf die jeweiligen tatsächlichen Gegebenheiten und Rechtspositionen angemessene Ergebnisse zu erzielen.

Dies gilt auch, soweit in bestimmten Einzelfällen der vom Beschwerdeführer angesprochene Wertungswiderspruch zu § 1755 Abs. 1 BGB auftreten sollte.

Im Übrigen übersieht die Argumentation des Beschwerdeführers, Art. 6 Abs. 1 GG gewähre ihm ein - auch die Strafbestimmung des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB umfassendes - weit reichendes Abwehrrecht, dass er auch bei Eingreifen des Schutzbereichs dieses Grundrechts nicht jeglicher sozialen Pflichtbindung enthoben wäre. Vielmehr ist es dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verwehrt, Regelungen zur Ausgestaltung familiärer Verantwortlichkeiten zu treffen (vgl. BVerfGE 113, 88, 110 zur Verpflichtung von Kindern, ihren Eltern Unterhalt zu leisten), wozu im Hinblick auf die bezweckte Erhaltung der Integrität und Funktionsfähigkeit der Familie im weiteren Sinne auch das Inzestverbot gerechnet werden kann.

- II. Rechtsanwendung im Einzelfall - Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)
1. Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe. Der Grundsatz "Keine Strafe ohne Schuld" hat Verfassungsrang; er findet seine Grundlage im Gebot der Achtung der Menschenwürde sowie in Art. 2 Abs. 1 GG und im Rechtsstaatsprinzip (vgl. BVerfGE 9, 167, 169; 86, 288 313; 95, 96 140). Aus diesem Grundsatz folgt für die Strafgerichte das Gebot schuldangemessenen Strafens im Einzelfall; die Strafe muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen (vgl. BVerfGE 50, 5, 12; 73, 206, 253f.; 86, 288, 313; 96, 245, 249). Dabei prüft das Bundesverfassungsgericht nur nach, ob dem Schuldgrundsatz überhaupt Rechnung getragen oder ob seine Tragweite bei der Auslegung und Anwendung des Strafrechts grundlegend verkannt worden ist (BVerfGE 95, 96, 141).
  2. Zwar hatte das Tatgericht hier zu Gunsten des Beschwerdeführers die Auswirkungen der Freiheitsstrafe, die verschiedenen Besonderheiten des Einzelfalles (kein gemeinsames Aufwachsen, Aufnahme der Liebesbeziehung erst im Erwachsenenalter, Sterilisierung), die aus dem Ermittlungsverfahren und der öffentlichen Berichterstattung folgenden Belastungen sowie die Folgen einer mehrfachen Verurteilung (vgl. hierzu für das Unterlassungsdauerdelikt der Kindesentziehung: Beschluss der 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Dezember 2006 - 2 BvR 1895/05 -, EuGRZ 2007, 64) in besonderer Weise bei der Bestimmung der

Art und des Maßes der Strafe zu berücksichtigen; das auferlegte Strafmaß erscheint aber unter Berücksichtigung des tatrichterlichen Ermessens und der vom Jugendschöffengericht dargelegten Strafzumessungserwägungen noch nicht unvertretbar. Dass bereits die Verfolgung und Ahndung der dem Beschwerdeführer angelasteten Taten von Verfassungs wegen zu beanstanden wäre, ist hier nicht festzustellen.

In Vertretung



(Griesbaum)