|  |  |
| --- | --- |
| **Titel** | **Fundstelle** |
| **Kudlich: Erlaubt ist nicht alles, was gefällt … – Das Inzestverbot vor dem Bundesverfassungsgericht** | **JA 2008, 549** |

**Erlaubt ist nicht alles, was gefällt … – Das Inzestverbot vor dem Bundesverfassungsgericht**

**Verfassungsmäßigkeit des strafbewehrten Inzestverbotes in § 173 II 2 StGB (Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern)**

§ 173 II 2 StGB

Art. 1 I, 2 I, 3 I, III, 6 I GG

1.Die Strafvorschrift des § 173 II 2 StGB, die den Beischlaf zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht, ist mit dem Grundgesetz vereinbar. (Leitsatz des Gerichts)

2.Strafnormen unterliegen von Verfassungs wegen keinen über die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke. Insbesondere lassen sich solche nicht aus der strafrechtlichen Rechtsgutslehre ableiten.

3.Abweichende Meinung des Richters Hassemer: § 173 II 2 StGB steht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der gerade dem Strafgesetzgeber Grenzen zieht, nicht in Einklang. (Leitsätze des Bearbeiters)

BVerfG, Beschluss vom 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, **BVerfG 120, 224 =** **NJW 2008, 1137**

Professor Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

**A.Sachverhalt**

Der Beschwerdeführer (B) und seine sieben Jahre jüngere Schwester wuchsen nicht gemeinsam auf, sondern lernten sich erst im Jahr 2000 kennen. Beide verliebten sich ineinander und bekamen – in Kenntnis ihrer Verwandtschaft – miteinander insgesamt vier Kinder. Der Beschwerdeführer wurde mehrfach wegen Beischlafs zwischen Verwandten nach § 173 II 2 StGB verurteilt; gegen die letzte Verurteilung wendet er sich mit seiner Verfassungsbeschwerde, mit welcher er die Verletzung seines aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG abzuleitenden sexuellen Selbstbestimmungsrechts, des Verbots der Diskriminierung wegen seiner Abstammung (vgl. Art. 3 III GG) sowie des grundrechtlich gewährten Schutzes der Familie nach Art. 6 GG rügt.

**B.Problem**

*I.* Ein vom – hier ganz wertfrei verstandenen – Regelfall1 der einvernehmlichen heterosexuellen Kontakte zwischen Erwachsenen abweichendes Sexualverhalten steht seit jeher in der Gefahr, nach den gesellschaftlichen Moralvorstellungen auf Ablehnung und durch das jeweilige Rechtssystem auf Strafdrohungen zu stoßen, gleichviel, ob es sich etwa um Homosexualität, Pädophilie, Inzest oder Sodomie handelt. Zumindest die strafrechtlichen Verbote, teilweise aber auch die gesellschaftliche Tabuisierung sind dabei allerdings mit einer zunehmenden Liberalisierung der Sexualmoral tendenziell rückläufig. Hierbei wird man aus strafrechtlicher Sicht fordern müssen, dass insbes. nicht bloße Abweichungen von tradierten Moralvorstellungen unter Strafe gestellt werden dürfen, sondern dass eine Strafdrohung stets den Schutz eines gewichtigen Rechtsguts voraussetzt.2 Vor diesem Hintergrund ist nahezu zwingend, dass etwa sexuelle Gewalt sowie die sexuelle Ausnutzung von Minderjährigen oder widerstandsunfähigen Personen nach wie vor strafrechtlich sanktioniert ist (vgl. §§ 176, 177, 179 StGB), während etwa die einvernehmliche Homosexualität zwischen Erwachsenen keinen Straftatbestand mehr erfüllt.3

Das hier in Rede stehende Inzestverbot bezüglich Geschwistern steht zwischen diesen klaren Extremen, und es ist von daher wenig erstaunlich, dass die Frage der Legitimität des strafrechtlichen Verbotes auf dem Prüfstand des BVerfG stand (und dabei innerhalb des Zweiten Senats auch noch unterschiedlich beantwortet wurde): Denn einerseits geht es im Grundsatz nicht um den Schutz von an sich schutzlosen Personen gegen sexuelle Gewalt oder Ausbeutung; andererseits basiert das Inzestverbot nicht nur (wie etwa die einvernehmliche Homosexualität zwischen Erwachsenen) auf von tradierten Vorstellungen abweichenden Moralvorstellungen, sondern es werden auch Gesichtspunkte wie der Schutz der Gesamtfamilie vor emotional besonders belastenden Konstellationen sowie insbesondere der Schutz von aus solchen Inzesthandlungen ggf. hervorgehenden Kindern (schwieriges soziales Umfeld; Gefahr von erbbedingten Gesundheitsschäden) vorgebracht.

*II.* Steht das materielle Strafrecht auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, so sind hier zwei Zielrichtungen zu unterscheiden: Zum einen ist selbstverständlich auch die strafrechtliche Rechtsanwendung (d.h. die Auslegung der Strafgesetze) im Einzelfall mit Blick auf verfassungsrechtliche Wertungen vorzunehmen;4 zum anderen und vor allem kann das Verfassungsrecht von Bedeutung sein, wenn es um die Legitimität von Strafnormen als den schärfsten staatlichen Eingriffsinstrumentarien geht. Das Verfassungsrecht ist dabei freilich erst relativ spät von der strafrechtlichen Lehre als wissenschaftlich bedeutsame Materie entdeckt worden.5 Möglicherweise aus diesem Grund haben sich auch für die Prüfung der Legitimität von Strafnormen zwei grundsätzliche Ansatzpunkte im Straf- und Verfassungsrecht herausgebildet, von denen noch nicht völlig geklärt ist, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen:

* ■Aus »normaler« verfassungsrechtlicher Sicht würde man bei einem Strafgesetz wie bei jedem anderen in grundrechtliche Schutzbereiche eingreifenden staatlichen Handeln insbes. die Verhältnismäßigkeit prüfen, d.h. nach einem legitimen Eingriffszweck, nach der Erforderlichkeit sowie nach der Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit) fragen.6
* ■

550

* 
* 

Kudlich: Erlaubt ist nicht alles, was gefällt … – Das Inzestverbot vor dem Bundesverfassungsgericht(JA 2008, 549)

* In der Strafrechtstheorie stehen dagegen die Forderung nach einem die Personalisierung rechtfertigenden Rechtsgut sowie die Topoi des fragmentarischen Charakters und der ultima ratio-Funktion des Strafrechts im Vordergrund. Dabei besteht eine interessante Frage darin, ob das zu fordernde Rechtsgut (wenn der Rechtsgutslehre »kritische Potenz« zukommen soll7) engere Anforderungen stellt als der verfassungsrechtliche »legitime Zweck« und ob fragmentarischer Charakter und ultima ratio-Grundsatz höhere Hürden errichten als das allgemeine Postulat der Erforderlichkeit.

*III.* Schon vor diesem Hintergrund ist es vielleicht auch kein Zufall, dass der gewiss bestausgewiesene Strafrechtstheoretiker innerhalb des 2. Senats des BVerfG, der Vizepräsident *Hassemer* insoweit ein die Strafvorschrift kritischer einschätzendes Sondervotum abgegebenen hat. Für die wissenschaftliche und didaktische Beschäftigung mit dem Beschluss macht dies die Entscheidung um so interessanter, weil damit sicher gestellt ist, dass die Argumente für beide Sichtweisen in der Entscheidung (nicht nur knapp angedeutet, sondern) ausführlich dargestellt und untermauert werden.

**C.Lösung des BVerfG**

*I.* Bei der vorliegenden Überprüfung einer Urteilsverfassungsbeschwerde hat das BVerfG sowohl die zu Grunde liegende Strafnorm als auch die Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Den klaren Schwerpunkt bildet vorliegend die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 173 II 2 StGB selbst.

*1.* Das BVerfG stellt zunächst klar, dass das

»Grundgesetz (…) den Intim- und Sexualbereich des Menschen als Teil seiner Privatsphäre unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG gestellt (hat).«

Dabei sind allerdings Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf der Grundlage eines Gesetzes möglich, wenn insoweit der Gesetzgeber das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet hat. Diesem komme zwar

»als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu (…). Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei«

Damit gelte auch für Strafnormen nur, dass sie »geeignet und erforderlich sein (müssen), um den angestrebten Zweck zu erreichen«, soweit »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 sind. Zum diesbezüglich geltenden Prüfungsmaßstab führt das BVerfG – wohl nicht zuletzt auch an die strafrechtstheoretische Literatur gerichtet – aus:

»Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (…) Strafnormen unterliegen von Verfassungs wegen keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke. Insbesondere lassen sich solche nicht aus der strafrechtlichen Rechtsgutslehre ableiten.«

Dies gelte schon deshalb, weil über den Begriff des Rechtsguts in der Strafrechtswissenschaft letztlich keine Einigkeit herrsche und da überdies ein solcher »rechtsgebietsspezifischer« Begriff auch »keine inhaltlichen Maßstäbe« bereitstellen könne, »die zwangsläufig in das Verfassungsrecht zu übernehmen wären«:

Das BVerfG diskutiert insoweit nun drei verschiedene legitime Ziele, die durch das Inzestverbot des § 173 II 2 StGB erreicht werden könnten:

* ■Die Verhinderung von familien- und sozialschädlicher Wirkungen (die zwar im Einzelnen empirisch nur schwer belegbar bzw. von anderen Einflüssen isolierbar sind, gleichwohl aber durchaus plausibel seien). Insbes. entspräche die »Überschneidung von Verwandtschaftsverhältnissen und sozialen Rollenverteilungen (…) nicht dem Bild der Familie, das Art. 6 I GG zu Grunde liegt.«
* ■Auch der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung könne eine Rolle spielen, da insbes. (mehr oder weniger deutlich) älteren Brüdern mitunter in der Familie eine Art »Vaterersatzrolle« zukommen könne, die zu einem die sexuelle Selbstbestimmung beeinträchtigenden Herrschaftsverhältnis führen könne.
* ■Schließlich billigt das BVerfG auch die (in der Literatur teilweise heftig bestrittene) »eugenische« Verbotsbegründung des Gesetzgebers, da in der medizinischen Literatur auf erhöhte Gefahren des Entstehens von Erbschäden hingewiesen werde.

Daher handle es sich jedenfalls insgesamt um keine Strafnorm, die »allein in Moralvorstellungen gründe«, sondern § 173 II 2 StGB rechtfertige sich

»in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkräftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzestes, wie sie auch im internationalen Vergleich festzustellen ist.«

*2.* Eine erste, gerade bei der Strafnorm des § 173 II 2 StGB nicht zu unterschätzende Schwelle der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs ist die Eignung zur Erreichung des konkreten Zieles. Das BVerfG sieht diese vorliegend als gegeben an und lässt als Einwand insbes. nicht gelten, dass »Geschwisterinzest vorwiegend in sozial schwachen und bereits gestörten Familienverbänden vorkommt, die möglicherweise für die psychologische Wirkung der Strafdrohung wenig empfänglich sind«. Auch die lückenhafte Ausgestaltung (insbes. Beschränkung auf leibliche Geschwister und auf Vollzug des Beischlafs) spreche nicht gegen die Geeignetheit, da

»mit dem Verbot von Beischlafshandlungen ein zentraler Aspekt sexueller Verbindung zwischen Geschwistern unter Strafe gestellt wird, dem für die Unvereinbarkeit des Geschwisterinzests mit dem traditionellen Bild der Familie eine große Aussagekraft zukommt und der eine weitere sachliche Rechtfertigung in der grundsätzlichen Eignung dieser Handlung findet, über das Zeugen von Nachkommen weitere schädliche Folgen hervorzurufen. Dass der Gesetzgeber den Kernbereich des strafwürdigen Verhal

551

* 
* 

Kudlich: Erlaubt ist nicht alles, was gefällt … – Das Inzestverbot vor dem Bundesverfassungsgericht(JA 2008, 549)

tens herausgehoben und nicht auch andere Tätigkeiten pönalisiert hat, ist daher bereits im Hinblick auf seinen weiten Gestaltungsspielraum verfassungsrechtlich hinzunehmen.«

*3.* Auch stehe der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs keine fehlende Erforderlichkeit entgegen, da die »in Fällen des Geschwisterinzests« möglichen »vormundschaftsgerichtlichen und jugendwohlfahrtspflegerischen Maßnahmen (…) gegenüber der Strafbewehrung (…) keine milderen Mittel gleicher Wirksamkeit« seien.

*4.* Schließlich sei die Strafandrohung auch nicht unverhältnismäßig. Denn sie

»berührt nur einen schmalen Bereich der persönlichen Lebensführung. Es spricht viel dafür, dass auf Grund einer Inzestscheu nur wenige Geschwisterpaare überhaupt von dem Verbot in einer einschränkend spürbaren Weise betroffen sind. Die Strafandrohung – Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe – ist moderat, eine Mindeststrafe nicht vorgesehen. Auf der anderen Seite kommt der institutionellen Bedeutung der Familie erhebliches Gewicht zu.«

*II.* Auch einen Verstoß gegen andere Grundrechte kann das BVerfG nicht feststellen; insbes. sei eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Konstellationen durch ausreichend gewichtige Gründe gerechtfertigt. Auch die Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall sei nicht zu beanstanden.

*III.* Zu diesem Votum hat der Vorsitzende des 2. Senats und Vizepräsident des BVerfG ein Sondervotum abgegebenen (vgl. § 30 II BVerfGG). Dabei steht im Mittelpunkt, dass nach seiner Auffassung die Norm kein Regelungsziel verfolge, das in sich widerspruchsfrei und mit der tatbestandlichen Fassung vereinbar sei und dass zur Erreichung der Ziele, die man mit dem Tatbestand des § 173 II 2 StGB üblicherweise verbinde, kein geeigneter Weg aufgezeigt werde.

*1.* Ausgangspunkt des Sondervotums ist dabei, dass »strafrechtliche Eingriffe (…) besonders schwer« wiegen und der Strafgesetzgeber bei der »Wahl der Anlässe und der Ziele seines Handelns« auf den Schutz elementarer Werte des Gemeinschaftslebens beschränkt sei. Der Einsatz der strafrechtlichen Instrumente müsse dabei ultima ratio sein und komme nur in Betracht, wenn ein bestimmtes Verhalten »über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unverträglich« sei. Auf Grund der Folgewirkungen der Rechtsgutsbestimmung für alle Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung könne eine »nebulose kulturhistorisch begründete, wirkkräftige gesellschaftliche Überzeugung«, wie sie vom Senat in der »Zusammenfassung in nachvollziehbarer Strafzwecke« (vgl. oben) angenommen werde, eine Strafnorm verfassungsrechtlich nicht legitimieren.

Im Einzelnen sei eine

»Berücksichtigung eugenischer Gesichtspunkte (…) von vornherein kein verfassungsrechtlich tragfähiger Zweck einer Strafnorm. (…) Dabei kann dahinstehen, ob es tatsächlich eine besondere Gefahr von Erbschäden bei aus Inzestverbindungen hervorgegangenen Kindern gibt. Es verbietet sich schon von Verfassungs wegen, den Schutz der Gesundheit potenzieller Nachkommen zur Grundlage jedenfalls strafgesetzlicher Eingriffe zu machen. (…) Der Gedanke eines strafrechtlichen Schutzes potenzieller Nachkommen vor genetischen Schäden setzt (…) die absurde Abwägung des mutmaßlichen Interesses potenziell gezeugten Nachwuchses an einem Leben mit genetischen Defekten einerseits mit einem mutmaßlichen Interesse an der eigenen Nichtexistenz andererseits voraus. Deshalb kennen wir aus guten Gründen eine Strafbarkeit des Beischlafs selbst dort nicht, wo die Wahrscheinlichkeit behinderten Nachwuchses höher ist und die erwartbaren Behinderungen massiver sind als beim Inzest.«

Auch der Schutzzweck der sexuellen Selbstbestimmung sei gewissermaßen nur »nachträglich unterlegt«, da »weder der Wortlaut der Norm noch die Gesetzessystematik Hinweise (enthielten), dass der oder auch nur ein Schutzzweck der Bestimmung gerade in der Wahrung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung liegen könnte«. Auch der Schutz von Ehe und Familie sei insoweit kein taugliches Rechtsgut, da hierfür der Anwendungsbereich der Strafnorm viel zu eng geschnitten sei.

*2.* Selbst wenn man ein legitimes Schutzzweck ausmachen könne, sei § 173 II 2 StGB nicht geeignet, den erstrebten Erfolg zu fördern, denn die

»vom Tatbestand zur Verfügung gestellten Instrumente passen zu den genannten Zielen nicht; sie greifen einerseits zu kurz und gehen andererseits zu weit.«

Zunächst sei schon die ganz selektive Pönalisierung bestimmter sexueller Verhaltensweisen innerhalb der familiären Sphäre geeignet, die Durchsetzungsfähigkeit und damit Steuerungsfunktion der Strafnorm entscheidend zu schwächen. Eine etwaige über den tatbestandlich eng begrenzten Bereich hinausreichende »appellative, normstabilisierende und gerneralpräventive Funktion« sei hier nicht auf der Habenseite, sondern als klarer Nachteil zu verbuchen, da gerade im Strafrecht einer Norm nicht »durch außerhalb ihres Anwendungsbereichs liegende Wirkungen verfassungsrechtliche Legitimation« verschafft werden dürfe.

Durch die faktische Beschränkung der Strafbarkeit auf Personen über 18 Jahren nach § 173 III StGB werde das Strafrecht darüber hinaus erst zu einem Zeitpunkt wirksam, in dem der Einfluss auf das familiäre Zusammenleben ohnehin schon »im Abnehmen begriffen oder schon beendet« sei. Auch der hinsichtlich der tauglichen Täter stark eingeschränkte Personenkreis lasse einen übergreifenden Schutz gegen familienschädliche Wirkungen nicht zu.

Soweit man schließlich mit der Senatsmehrheit auch eugenische Gesichtspunkte als Schutzzwecke zulasse, sei damit unvereinbar, dass die Norm Tathandlungen Zeugungsfähiger nicht straflos stelle. Insgesamt kollidiere die Norm auch mit dem Übermaßverbot, da die Strafbarkeit nicht in Fällen ausgeschlossen werde, in denen keiner der möglichen Schutzzwecke gefährdet würde; die Ausgestaltung eines abstrakten Gefährdungsdelikt reiche insgesamt zu weit. Das Sondervotum schließt hier mit einer bemerkenswerten Feststellung, die über den konkreten Fall hinaus für die verfassungsrechtliche Bewertung von Strafvorschriften von Bedeutung ist:

»Endlich sollte man die Übereinstimmung eines Straftatbestands mit dem Übermaßverbot nicht damit rechtfertigen, dass sie ›nur einen schmalen Bereich der persönlichen Lebensführung‹ berühre und nur Wenige ›überhaupt von dem Verbot in einer einschränkend spürbaren Weise betroffen‹ seien. Solche Argumente können im Strafrecht, das seit jeher in besonderer Weise auf die Person hin orientiert ist, zynisch wirken: Wer vom Inzestverbot betroffen ist, wird in einem zentralen Bereich seiner Lebensführung berührt sein, und diese Berührung kann ihn tief und langfristig treffen.«

**D.Bewertung**

*I.* Auf den ersten Blick ist zumindest nicht erstaunlich, dass das BVerfG keine Sonderregeln für die Beurteilung von Strafrechtsnormen anwenden, sondern sich im bekannten und bewährten Schema der Verhältnismäßigkeitsprüfung bewegen möchte. Ohne dass durch das methodische Vorgehen schon eine Entscheidung präjudiziert wäre – den Anliegen der Strafrechtstheorie könnte man sicher auch durch eine hinreichend restriktive Handhabung der Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung tragen –, ist aber das Postulat auch einer verfassungsrechtlichen Sonderbehandlung des Strafrechts wohl nicht ganz unberechtigt: Beschränkt man sich nämlich zunächst darauf, zunächst gleichsam nur die in jedem Straftatbestand liegende inzidente »Verhaltensnorm« zu überprüfen und erst dann die im Strafrecht damit verknüpfte »Sanktionsnorm« isoliert zu betrachten, so besteht doch die Gefahr, dass der entsprechende Normbefehl als solcher relativ leicht für sinnvoll und verfassungsgemäß gehalten wird und dass dann mehr oder weniger automatisch auch die seiner Durchsetzung dienende Sanktionsnorm als legitim erachtet wird. Der ganz besondere Zusammenhang, der darin liegt, dass die Verhaltensnorm gerade mit dem invasiven Instrumentarium des Strafrechts durchgesetzt werden soll, droht dabei aus dem Blick zu geraten.8

*II.* In der Sache ist dem BVerfG dahingehend Recht zu geben, dass die Verfassungsmäßigkeit von § 173 II 2 StGB nicht etwa daran scheitert, dass nicht sämtliche Verhaltensweisen unter Strafe gestellt sind, welche die als geschützt angesehenen Rechtsgüter (Schutz der Familie vor belastenden Situationen; eugenische Interessen) berühren könnten. Hierin liegt gerade der fragmentarische Charakter des Strafrechts. Insoweit ist es dem Gesetzgeber ungenommen, nur eine Verhaltensform zu pönalisieren, welche mit Blick auf diese Rechtsgüter besonders schwer wiegt bzw. welche alle Rechtsgüter kumulativ betrifft.

*III.* Gerade dann ist aber festzustellen, dass ein strafwürdiges Verhalten allenfalls dann vorliegen kann, wenn es auf Grund des Geschwisterinzests tatsächlich zur Geburt eines Kindes kommt: Denn nur in diesen Fällen wird der familiäre Konflikt ein Ausmaß erreichen, welches den Einsatz des Strafrechts rechtfertigt; nur in diesen Fällen sind »eugenische« Gesichtspunkte tatsächlich berührt; und nur in diesen Fällen gibt es Kinder, die in schwierigen, konfliktgeladenen und »rollenvermischten« sozialen Verhältnissen aufwachsen müssen. In diesem Punkt dürfte dem abweichenden Votum zuzustimmen sein, dass ein insoweit nur abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz von ohnehin mehr oder weniger diffusen Rechtsgütern nicht zulässig ist. Möchte man die Geburt eines aus dem inzestuösen Verkehr hervorgehenden Kindes nicht als Taterfolg fordern, so hätte der Gesetzgeber jedenfalls die Möglichkeit, insoweit etwa eine objektive Bedingung der Strafbarkeit zu statuieren. In seiner vorliegenden Fassung dagegen ist in der Tat fraglich, ob § 173 II 2 StGB insgesamt einen Lebenssachverhalt beschreibt, auf den legitimerweise mit den Mitteln des Strafrechts reagiert werden sollte.

* 
* 

1

D.h. gemessen an der statistischen Verbreitung sowie an der evolutionsbiologisch funktionalen Bedeutung des Sexualtriebs zur Arterhaltung.



2

Vgl. *Jescheck/Weigend* Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, § 7 I 1a ff.; *Roxin* AT I, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 17 ff.



3

§ 175 StGB a.F. wurde im Jahr 1994 durch das 29. StrafRÄG gänzlich gestrichen, vorher (seit 1969) aber bereits mehrfach »abgeschwächt«.



4

Vgl. dazu *Kudlich* JZ 2003, 127.



5

Ein großes, auch in vertiefenden Monografien behandeltes Thema ist das Verfassungsrecht für das materielle Strafrecht eigentlich (wenn man von Sonderproblemen wie Art. 103 II GG absieht) erst in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts geworden. Vgl. aus dieser Zeit etwa zunächst die Monografie von *Tiedemann* Verfassungsrecht und Strafrecht 1991 sowie danach *Appel* Verfassung und Strafe 1998; *Lagodny* Das Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte 1996 sowie *Staechelin* Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat 1998.



6

Vgl. *Pieroth/Schlink* Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rn. 279 ff.; *Michael* JuS 2001, 148; vgl. auch *Roxin* (Fn. 2) § 2 Rn. 86.



7

Vgl. nur – exemplarisch – für verschiedene Deliktsbereiche *Bloy* ZStW 100 (1988), 485ff.; *Hefendehl* NuR 2001, 498 ff.; *Hohmann* GA 1992, 76 ff.; *Pott* KritV 1999, 91 (97 ff.).



8

Vgl. dazu auch schon *Kudlich* Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004, S. 269 ff.

