

Nachname: IŞIK

Vorname: Barış

Matrikelnummer: 4441643

LL.M. Student an der Freien Universität, Berlin

Adresse: Tepealti Mahallesi Gürler sok.

No. 65/4 Yenimahalle Ankara/Türkei

barisik1984@gmail.com

Magisterarbeit

§ 173 StGB „Beischlaf zwischen Verwandten“

Im Licht des Vergleichs mit der Rechtslage des Inzests in der Türkei

Bei

Univ.-Prof. Dr. Joachim Bohnert

Sommersemester 2011

Abgabetermin: 04.07.2011

Freie Universität Berlin

Fachbereich Rechtswissenschaft

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS.....	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	IV
EINLEITUNG.....	1

ERSTER TEIL

DER INZEST IN DEUTSCHLAND

1.1.DIE RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND.....	3
1.1.1.Begriffserklärung.....	3
1.1.2.Objektiver Tatbestand.....	5
1.1.3.Subjektiver Tatbestand.....	7
1.1.4. Strafflosigkeit nach Absatz 3.....	7
1.1.5. Ein Eigenhändiges Delikt.....	8
1.1.6. Das geschützte Rechtsgut.....	9
1.1.6.1. Schutz der Familie.....	9
1.1.6.2. Schutz von Genetischen Schäden.....	13
1.1.6.3. Schutz der Minderjährigen.....	14
1.2. DiE ANALYSE DES BESCHLUSSES vom BVerfG.....	16
1.2.1. Ansätze einer rationalen Begründung des Rechtsgutes.....	20
1.2.1.1. Schutz der Familienordnung.....	20
1.2.1.2. Schutz von der Minderjährigen und Jugend.....	21
1.2.1.3 Schutz der genetischen Schaden.....	23
1.2.1.4. Schutz sexueller Selbstbestimmung.....	24

ZWEITER TEIL

DIE DISKUSSION ÜBER DIE STRAFBARKEIT DER HOMOSEXUALITÄT

2.1. BEGRÜNDUNG DER GROßEN STRAFRECHTSKOMMISSION.....	31
2.2. DAS ERSTE STRAFRECHTSREFORMGESETZ 1969.....	35
2.3. DAS VIERTEN STRAFRECHTSREFORMGESETZ 1963.....	38
2.4. NACH DEM VIERTEN STRAFRECHTSREFORMGESETZ BIS DER WIEDERVEREINIGUNG.....	40

DRITTER TEIL

DER INZEST IN DER TÜRKEI

3.1. DIE RECHTSLAGE IN DER TÜRKEI.....	47
3.2. DIE MÖGLICHEN GRÜNDE FÜR DIE STRAFLOSIGKEIT.....	50
ZUSAMMENFASSUNG.....	55

Einleitung

„Als Iokaste all dies hörte, dass ihr Mann ihr eigener Sohn sein sollte, rannte sie voller Verzweiflung in ihr Schlafzimmer, schloss sich dort ein und erhängte sich. Ödipus brauchte ein bisschen länger, um die ganze Geschichte zu begreifen. Und als er Iokaste suchte, war sie schon tot. Da nahm Ödipus die goldenen Spangen aus Iokastes Kleid und stach sich damit selbst die Augen aus. Danach ging Ödipus in die Verbannung, damit sein Volk wieder von der Pest befreit wurde“¹

Die Geschichte des Inzests ist sehr alt. Es soll mit der Geschichte des Urmenschen angefangen haben. Der Inzest wird seit Jahrhunderten von verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen thematisiert. Es war manchmal eine große Verfehlung, wie aus der obengenannten Passage zu entnehmen ist, aber manchmal ein gewöhnlicher Teil des Alltags wie im alten Ägypten.² Auf jeden Fall war seine Regelung in der Rechtswelt immer umstritten. Obwohl der einfache Inzest heute in zahlreichen europäischen und außereuropäischen Staaten straflos ist,³ ist dieser in Deutschland seit dem Mittelalter unter Strafe gestellt. Die Notwendigkeit der Strafbarkeit des Inzests und das zu schützende Rechtsgut wurden jedoch besonders in vergangenen Jahren kontrovers diskutiert. Die Diskussion hat mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Jahr 2008, in der das Gericht die Inzestnorm im StGB für verfassungsmäßig erklärt hat, zugenommen. Diese Entscheidung könnte uns über diese Diskussionen Beweis geben.

Wenn wir über die strafrechtliche Regelung einer sexuellen Handlung, die in ihrer Natur nach Kritik mit den sittlichen, moralischen Argumenten erfährt, sprechen, müssen wir auf die Grenze zwischen Moral und Recht beachten. Wie kann ein Tabuthema im StGB geregelt werden und wie kann sich die Enttabuierung und Entmoralisierung im Strafrecht verwirklichen? Bei der Analyse können die Veränderungen der

¹ Die Sage von König Ödipus, abrufbar unter:
<http://www.taubenschlag.de/html/eltern/oestreich/texte/oedipus.pdf>, 14.04.2011

² Maisch, H., Inzest, 13; vgl. auch Karkatsoulis, P., Inzest und Strafrecht, S. 32

³ Klöpffer, K., Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S. 14; vgl. auch K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB 173, Rn. 15

gesellschaftlichen Einstellung über die Sexualdelikte und seine juristische Würdigung, sowie die besonders seit den 60er Jahren stattfindenden Diskussion über die Homosexualität helfen, zu verstehen, wie eine sittlich verachtenswert angenommene Handlung entkriminalisiert wurde. Die Darstellung der Genese des juristischen Prozesses der Homosexualität im deutschen Strafrechtssystem kann zum besseren Verständnis der Gründe der heutigen Strafbarkeit des Inzests in Deutschland beitragen. Außerdem ist die Frage nachzugehen, welche gesellschaftlichen und juristischen Dynamiken bei der Legalisierung einer sexuellen Handlung eine Rolle gespielt hat?

Wenn wir die Staaten, in denen der einfache Inzest nicht strafbar ist, betrachten, sehen wir die Türkei in dieser Gruppe. Der einvernehmliche Beischlaf zwischen erwachsenen Verwandten wird in der Türkei nicht strafrechtlich sanktioniert. Für einen Staat, in dem die Einstellung der Bürger über die Sexualität massiver und konservativer ist als in Deutschland, ist diese Situation auffällig und außergewöhnlich. Daher bedarf es einer näheren Auseinandersetzung mit diesem Thema. Damit können wir die Situation und die Rechtslage beim Inzest in der Türkei und in Deutschland vergleichen.

Mit dieser Arbeit wird der Versuch unternommen, das Thema „Inzest“ in diesem Rahmen zu analysieren.

Nach einer Begriffserklärung wird die Rechtslage in Deutschland dargestellt. Anschließend wird die Entscheidung des BverfG analysiert. Danach wird das Thema „Homosexualität“ unter die Lupe genommen. Am Ende wird ein Blick auf die Rechtslage in der Türkei geworfen und es wird versucht, die möglichen Gründe dieser Unstrafbarkeit zu finden.

1. DER INZEST IN DEUTSCHLAND

1.1. DIE RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND

In diesem ersten Teil wird der Begriff Inzest kurz definiert und die Regelung des Delikts mit ihrem objektiven und subjektiven Tatbestand und mit ihren anderen wesentlichen Merkmalen untersucht. Dabei werden die Tathandlung und das geschützte Rechtsgut ausführlicher einer kritischen Erörterung unterzogen, um die in dem zweiten Teil stehende Debatte über Inzest besser zu erfassen.

1.1.1 Begriffserklärung

Der Inzest wird oft gleichbedeutend mit Blutschande benutzt. Der Begriff Blutschande bezeichnet „geschlechtlichen Verkehr zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten“.⁴ Der Begriff „Inzest“ hingegen stammt aus dem lateinischen Wort „incestus“. Es bedeutete im römischen Recht „die den gegen religiösen Ordnungen zu widerstreitenden Keuschheitsverletzungen“⁵. Er hatte nach Maisch drei grundsätzliche Bedeutungen:

- a) Unkeuschheit der Vestalinnen
- b) Entweihung heiliger Stätten und
- c) verbotene geschlechtliche Vermischung unter Blutsverwandten bis zum 6. Grade.⁶

Blutschande kann dagegen lexikografisch als „jede Hintansetzung der Ehrerbietung, die man den Eltern schuldig ist“, ⁷ beschrieben werden. Der „Inzest“ im juristischen Sinne wird unabhängig von diesen Definitionen im StGB mit dem Titel „Beischlaf zwischen Verwandten“ geregelt und als

⁴ K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB 173 Entstehungsgesichte,

⁵ K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB §169 Entstehungsgesichte Fn.3.

⁶ Maisch, H., Inzest, 10

⁷ Grimm Deutsches Wörterbuch, 190

die Vollziehung des Beischlafs zwischen Verwandten und auf absteigender Linie sowie zwischen Geschwistern verstanden.⁸ Ihr Inhalt, die Zuordnung im StGB und das Strafmaß der Tat wurden durch Reformen regelmäßig verändert. Während der Beischlaf zwischen den Verschwägerten früher strafbar war, wird das Unrecht derartiger Tat in der NS-Zeit niedriger angesehen als der Beischlaf zwischen Blutsverwandten. In dieser Zeit wurde das Strafmaß gemildert. Endlich wurde durch das 4. StrRG von 1973 lediglich die Strafandrohung herabgesetzt und der Tatbestand erneut eingengt; erst durch das Adoptionsgesetz vom 2.7.1976 wurde die Strafbarkeit auf die Fälle der "leiblichen Verwandtschaft" beschränkt.⁹ Mit diesen Reformen fanden drei wichtige Änderungen statt. Karkatsoulis formuliert diese Reformen wie folgt:

- a) die Zuordnung der Inzeststrafbarkeit unter die Familiendelikte;
- b) die Beseitigung der Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verschwägerten und
- c) die Umwandlung des Inzests vom Verbrechen zum Vergehen.¹⁰

Die erste Veränderung ist bedeutend, um das Rechtsgut zu bestimmen. Darauf werden wir später ausführlicher eingehen. Trotz dieser Umgestaltungen wird die Strafbarkeit des Inzests noch beibehalten. Obwohl sehr wenige Inzestfälle pro Jahr vor Gericht kommen¹¹ und die Beibehaltung der Strafbarkeit stark kritisiert wird, wird die Regelung des §173 StGB nicht berührt. §173 I StGB sieht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe für den Beischlaf vollziehenden leiblichen Abkömmlingen vor. Auch die leiblichen Verwandten aufsteigender Linie sind gemäß § 173 II StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen. Der Inzest wird im

⁸ StGB, §173

⁹ SK- StGB Rudolphi/Horn/ Günther in: Horn/Wolters § 173Rn. 1

¹⁰ Karkatsoulis, P, Inzest und Strafrecht, 5.

¹¹ Frommel, M in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173 Rn. 10,

Abschnitt 12 „die Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und Familie“ geregelt.

1.1.2. Objektiver Tatbestand:

Gemäß §173 I und II StGB steht der Beischlaf mit einem leiblichen Abkömmling oder mit einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie unter Strafe. Im §173 II StGB wird explizit bestimmt, dass nur die blutmäßige, biologische Verwandtschaft für die erforderliche Verwandtschaft maßgebend ist. Es ist daraus zu schlussfolgern, dass der Beischlaf zwischen den Adoptionsverwandten den Tatbestand nicht erfüllt.¹² Mangel der sozialen Abhängigkeit der familiären Bindung zwischen den Verwandten spielt hier keine Rolle.¹³ Deswegen können die schon seit Jahren voneinander getrennt lebenden Vater und Tochter die Täter dieser Tat sein. Auch die Erlösung des Verwandtenverhältnisses nach Zivilrecht wirkt sich nicht auf die Strafbarkeit aus. Der objektive Tatbestand entfällt in diesem Fall nicht.¹⁴ Unter dem Begriff „leibliche Geschwister“ im §173 III StGB versteht man nicht nur die vollbürtigen, sondern auch die halbbürtigen Geschwister, also Personen, die mindestens einen Elternteil gemeinsam haben.¹⁵

Die Tathandlung ist „die Vollziehung des Beischlafs“ und ist allgemein als „die Beteiligung von zwei Personen verschiedenen Geschlechts“¹⁶ zu beschreiben. Für diese Beteiligung ist das Eindringen des männlichen in das weibliche Geschlechtsorgan erforderlich und ausreichend.¹⁷ Daraus

¹² Kühl *in*; Lackner/Kühl, StGB Kommentar, §173 Rn 2; vgl. auch K. Dippel *in*: Leipziger Kommentar, StGB 173, Rn.17; Ziegler *in*, StGB Kommentar von Heintschel-Heinegg, StGB § 173 Rn.3; Ritscher *in*: Münchener Kommentar zum StGB, StGB § 173 Rn. 11-13

¹³ Frommel,M *in*: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173 Rn. 3

¹⁴ Ziegler *in*, StGB Kommentar von Heintschel-Heinegg StGB § 173 Rn.3;

¹⁵ K. Dippel *in*: Leipziger Kommentar, StGB, §173 Rn. 18

¹⁶ K. Dippel *in*: Leipziger Kommentar, StGB, §173 Rn. 21

¹⁷ Kühl *in*: Lackner/Kühl StGB Kommentar, § 173 Rn.3; vgl auch K. Dippel *in*: Leipziger Kommentar, StGB, §173 Rn 8; Frommel,M *in*: Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB § 173 Rn. 14

ist zu entnehmen, dass eine sexuelle Handlung zwischen den homosexuellen Paaren nicht eine solche ist. Der 2. Strafsenat des BGH hat mit seiner Entscheidung 1961 die Auseinandersetzungen über die Vollendung der Vollziehung des Beischlafs beendet und hat zur Vollendung der Blutschande im Gegensatz zur Entscheidung im Jahr 1959¹⁸ „jede Vereinigung der Geschlechtsteile“ als ausreichend gefunden. Deswegen reicht es, wenn es zwischen den Schamlippen hindurch bis in den Scheidenvorhof vordringt.¹⁹ Daher können andere sexuelle Handlungen sogenannte beischlafähnliche sexuelle Handlungen wie Analverkehr, Oralverkehr nicht in dieser Kategorie angenommen werden. Wie ersichtlich, liegt eine besondere Restriktion der Tathandlung vor. Insgesamt stehen sich vorliegend zwei vom §173 StGB geschützte Rechtsgüter „Schutz der Familie und Schutz der genetischen Schäden“ gegenüber. Als der Gesetzgeber diese Vorschrift erlassen hat, hat er wahrscheinlich nur die Funktion der Norm gegen eugenische Gesundheitsschädigung der Nachkommenschaft vorgenommen und bestrafte nur sexuelle Handlungen, die die Gefahr der unerwünschten Zeugung tragen. Aber andererseits kann das Institut „Familie“ auch mit den anderen beischlafähnlichen und homosexuellen Handlungen beschädigt werden. Daher wird diese Restriktion stark kritisiert und das folgende Argument ausgeführt: „sie gehe einerseits wegen der Voraussetzung der Blutsverwandtschaft zu weit, andererseits sei sie wegen der Beschränkung auf den Beischlaf Blutsverwandter zu eng.“²⁰ Auf diese Argument wird im weiteren Verlauf der Arbeit erneut aufgegriffen.

¹⁸ Vgl. NJW 1959, 1091ff.

¹⁹ BGHSt 16, 175ff

²⁰ Frommel, M in: Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173 Rn.1-2

1.1.3. Subjektiver Tatbestand

Der Täter soll den Tatbestand mit dem Willen zur Verwirklichung des Beischlafs in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale herbeiführen. Deswegen sollen beide Seiten bzw. die Inzestpartner die Einwilligung haben und sich einigen. Sonst kann die Handlung gemäß den Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung bestraft werden. Bei der Ausführung der Tat ist mindestens direkter Vorsatz ausreichend, aber auch erforderlich.²¹ Wenn der Täter über die Tatsachen irrt, wie zum Beispiel, wenn der Vater nicht schon weiß, dass sein Inzestpartner gleichzeitig seine Tochter ist, führt dieser Umstand zu der Rechtsfolge des §16 StGB, d.h. die Strafbarkeit hinsichtlich des §173 StGB entfällt. Aber eine falsche rechtliche Bewertung der bekannten Tatsachen einer leiblichen Abstammung, zum Beispiel nichtehelich geborene Mittäterin hält ihren leiblichen Vater nicht für einen möglichen Täter, ist unbeachtlicher Subsumtionsirrtum.²² Denn es liegt keine Unvermeidbarkeit des Irrtums vor, so dass die Handlung strafbar ist. Dagegen wenn jemand über das Verbotensein seines Tuns irrt und nimmt an, auch der Beischlaf mit den Geschwistern der Eltern oder deren Abkömmlingen, mit Verschwägerten oder mit Adoptivverwandten sei strafbar, liegt ein strafloses Wahndelikt vor.²³ Der Versuch ist nicht strafbar.

1.1.4. Straflosigkeit nach Absatz 3

Der §173 III StGB gibt den Deszendenten und Geschwistern unter 18 Jahren einen Strafausschließungsgrund. Die Erfüllung des Tatbestandes in

²¹ Frommel, M in: Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173 Rn. 17; vgl auch Ziegler in, StGB Kommentar von Heintschel-Heinegg, StGB § 173 Rn.5; K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB, Rn. 27

²² Lackner/Kühl, StGB Kommentar, Kühl §173 Rn 4; vgl auch Frommel, M in: Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173 Rn 18

²³ Ritscher in: Münchener Kommentar zum StGB, , StGB § 173 Rn. 21

Absatz 1 hat aufgrund der Privilegierung des § 173 Abs. 3 keine Strafbarkeit zur Folge.

Hierbei stellt sich die Frage, warum die im Absatz 2 erwähnten Minderjährigen von dieser Straflosigkeit nicht profitieren können. Der Gesetzgeber hat möglicherweise lediglich den ‚Schutzes der Kinder nur in der Kernfamilie‘ als schützenswert empfunden.

1.1.5. Ein Eigenhändiges Delikt

Die Straftat des § 173 StGB ist ein eigenhändiges Delikt. Das heißt ein Delikt, bei dem der Handlungsunwert nicht eine dienende, sekundäre Funktion erfüllt, sondern der Primärteil des Unrechts ist. Wer nicht selbst und unmittelbar die unwerte Handlung vornimmt, kann das in diesen Tatbeständen primär vorausgesetzte Unrecht nicht verwirklichen.²⁴ Deswegen kann die Tat nur selbst begangen werden. Die mittelbare Täterschaft bei dieser Tat ist unmöglich. Nach Auerbach kommt bei dem Beischlaf zwischen Verwandten ein Abfall von der gesetzlich geforderten sittlichen Wertung in Betracht und in erster Linie liegt nicht die Verwirklichung des unerwünschten Erfolgs sondern diese verwerfliche Handlung der Täter.²⁵ Daher ist der Beischlaf zwischen Verwandten auch ein eigenhändiges Delikt, so dass die unmittelbare Täterschaft bei dieser Tat außer Frage steht. Obwohl beide Handelnde Täter bei dieser Tat erkannt werden, ist diese wechselseitige Teilnahme nicht als eine Täterschaft sondern notwendige und daher nicht gesondert strafbare Teilnahme anzusehen.

²⁴ H. Auerbach, Die Eigenhändigen Delikte unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte des 4. StRG, S.79

²⁵ Auerbach, Heinz Die Eigenhändigen Delikte unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte des 4. StRG, S. 82- 83

1.1.6 Das geschützte Rechtsgut

Die Frage des geschützten Rechtsgutes wird an dieser Stelle untersucht, um auch im nächsten Teil daran anschließend die Problematik vertiefend erörtern zu können.

Darüber hinaus werden auch auf die Probleme, ob § 173 StGB ein rechtsgutsloses Delikt ist und ob der Zweck und die Begründung dessen unklar und uneinheitlich sind, eingegangen. Schließlich auch die von Befürwortern des Beibehaltens der Strafbarkeit geführten, angeblichen, Rechtsgüter in diesem Teil thematisiert.

1.1.6.1. Schutz der Familie

Wir haben schon ausgeführt, dass die Norm damals im Abschnitt 13 „Delikten wider die Sittlichkeit“ (inzwischen Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung) geregelt wurde.²⁶ Deswegen ist davon auszugehen, dass die Norm früher ein klassisches, bloßes Sittlichkeitsdelikt war.²⁷ Mit dem vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 1974 wird der Beischlaf zwischen den Verwandten den „Strafakten gegen die Ehe und Familie“ zugeordnet.²⁸ Aufgrund dieser Veränderung könnte man zunächst den Schutz des Instituts „Familie“ als der geschützte rechtliche Wert annehmen. In der ersten Linie wird als angebliches Rechtsgut überwiegend der Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 I GG. angegeben.²⁹ Es wird behauptet, „der Inzest habe die zerstörenden Auswirkungen auf die Ehe und Familie, deswegen solle die engste

²⁶ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 12

²⁷ Frommel, M in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173, Rn. 1

²⁸ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 12

²⁹ K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB § Rn. 13; vgl. auch Frommel, M in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173, Rn 11, Kühl in; Lackner/Kühl, StGB Kommentar, §173 Rn. 1; Karkatsoulis, P, Inzest und Strafrecht 6, Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 114; Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, 301, : Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 114

Familie vom sexuellen Beziehungen freihalten“.³⁰ Als Beweis dieser Zerstörung wird die folgenden Beispiele ausgeführt: Zum Beispiel bei dem Vater-Tochter Inzest seien die Spannungen zwischen den Ehepaaren und daneben auch die emotionalen Konflikten zwischen Mutter und Tochter wie Eifersucht, Rivalitäten, sexuelle Konkurrenz, die die emotionalen Bindungen innerhalb der Familie schwer belasten, zu betrachten.³¹ Alle Arten des Inzests bringen die Auseinandersetzungen in der inneren Familienordnung mit sich oder verstärken die bereits vorhandenen Probleme.³² Das wirkt sich natürlich schlecht auf die Gesellschaft aus, denn die Familie wird als der Grundstein der Gesellschaft angenommen.

Aus diesem Gesichtspunkt ist es auch möglich, sich auf das Prinzip des “Sozialstaates“ zu berufen. Hingegen finden Klöpfer und Hassemer, in seinem Sondervotum bei der Entscheidung vom BVerfG, den §173 StGB verfassungsrechtlich problematisch. Nach ihrer Meinung verursacht ein Verständnis von einer überragenden Sozialstaatlichkeit oder die bloße Argumentation hinsichtlich des Schutzes der Ehe und der Familie leicht, sich von der konkreten Interpretation der Norm zu entfernen sowie sich den moralischen, metaphysischen und theologischen Erwähnungen zu nähern.³³ Daher versteht Klöpfer die Ehe und die Familie als sittliche Verhältnisse.³⁴ Daneben setzen zwei verschiedene Grundrechte, das im Art. 6 GG erwähnte Recht und die im Art. 2 geschützte autonome Gestaltung vieler Lebensbereiche gegenüber,³⁵ weil das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Einzelnen beeinträchtigt wird. Nach Klöpfer muss der Staat in Ausübung seiner Garantiefunktion über die Familie und die Familienmitglieder oder grundrechtliche Schutzpflicht der

³⁰ BGHSt 39, 326; vgl. auch Maisch, H, Inzest, S.59

³¹ Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, S.305

³² Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S. 115

³³ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S. 50,

³⁴ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S. 55

³⁵ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 4; vgl. auch, Roxin, C, StV 2009, 548; Al-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 5

Privatautonomie und den Rechtsgüterschutz in ein angemessenes Verhältnis bringen.³⁶ Seiner Meinung nach überwiegt das Rechtsgut in Art. 2 GG bei dieser Abwägung wegen der Unklarheit und Sittlichkeit von Art 6 GG.³⁷ Diese Diskussion wurde schon bei der Entscheidung vom BVerfG geführt.

Auch wenn wir von einer möglichen Verfassungswidrigkeit absehen, steht noch eine Reihe von Fragen gegen die, den Schutz der Familie betreffende, Argumentation.

Erstens ist zu fragen, wenn § 173 StGB tatsächlich dem Zweck des Schutzes der Familie dient, warum nicht sämtliche sexuelle Handlungen zwischen leiblichen Verwandten strafbar sind, sondern nur der Beischlaf. Es ist klar, dass auch andere beischlafähnliche Handlungen oder homosexuelle Beziehungen den Familienfrieden stören können.³⁸ Aber die Gegner von diesem Argument gehen davon aus, dass der Gesetzgeber nicht zu tief in Familieninterna eindringen wollte.³⁹ Während einerseits sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechungen bei ihren Entscheidungen immer den Zweck des Schutzes der Familie betonen, und der Gesetzgeber aus diesem Grund versucht, die sexuellen Beziehungen in der Familie zu regulieren, ist diese Argumentation nicht überzeugend. Zweitens wie bereits oben angesprochen wurde, ist auch die Begrenzung auf leibliche Verwandte beim Schutz der Familie höchst kritisch. Zu Recht wird die Frage gestellt, ob die negativen Folgen für das Zusammenleben sich nicht auch bei sexuellen Handlungen zwischen Stiefgeschwistern oder zu adoptierten Kindern ergeben können.⁴⁰ Wie Klöpfer mit Verweis auf Stockert ausführt, ist der Beischlaf als

³⁶ Klöpfer, K, Das Verhältnis von § 173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 120

³⁷ Klöpfer, K, Das Verhältnis von § 173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 120

³⁸ Ellbogen, K., ZPR 6/2006, 190-192; vgl. auch ; Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz 302; Klöpfer, K, Das Verhältnis von § 173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, Rn.116-117; Roxin, C , StV 2009, 546

³⁹ Klöpfer, K, Das Verhältnis von § 173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 117

⁴⁰ Ellbogen, K., ZPR 6/2006, 190-192

Tathandlung zwischen den Stiefvater und Stieftochter häufiger als Tathandlung zwischen den leiblichen Vater und Tochter.⁴¹

Das andere Problem im Bezug auf die Grenze der Strafbarkeit kommt in den Situationen, bei denen es keine andere Familienmitglieder oder Ehepartner der Beteiligten vorhanden sind, im Betracht. Welcher Familienfrieden wird schon beim Inzest zwischen bereits ihren allen Familienmitglieder verlorenen Geschwistern beschädigt? Nach Klöpfer gibt es in diesem Fall keine schädlichen Rückwirkungen auf die Kleinfamilie. Deswegen ist die Strafbarkeit dieser Inzestpartner problematisch.⁴² Das gilt auch für das oben gegebene Beispiel über den Inzest zwischen den schon seit Jahren voneinander getrennt lebenden Vater und Tochter. Die Sanktion passt nicht zu dem angeblich hervorgebrachten Zweck.⁴³

Kritiker, die die Begründung des Gesetzgebers nicht überzeugend finden, sprechen zuletzt an, dass der Inzest nicht Ursache, sondern Symptom oder Folge einer in der Regel bereits vor Tatbeginn gestörten Familienordnung ist.⁴⁴ Daher würde die Norm keinen Beitrag zum Schutz der Familie leisten. Maisch behauptet sogar, dass die familienzerstörenden Auswirkungen auf die Familie durch offizielles Bekanntwerden der inzestuösen Beziehungen und Strafverfolgung oft gravierender sind als jene, die während der Tatzeit entstehen können.⁴⁵ Er berichtet von Forschungen, dass 42 % dieser Familien nach der Verurteilung oder während des Verfahrens ökonomische Probleme erleben, 44 % der Familien sich auflösen und die anderen Familienmitglieder in 26 % der Fälle mit Diskriminierung von ihrem Umwelt konfrontieren werden.⁴⁶ Während mit der ersten Behauptung sich die Legitimität der Norm

⁴¹ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S.116

⁴² Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S.115-116

⁴³ Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, S.302

⁴⁴ Maisch, H.,Inzest,S.159, vgl. auch Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz 306; Karkatsoulis, P, Inzest und Strafrecht 7

⁴⁵ Roxin,C , StV 2009, S.545

⁴⁶ Maisch, H.,Inzest, S.159

diskutieren lassen kann, ist die zweite Behauptung nicht ausreichend, um argumentieren zu können, dass die Strafbarkeit der Einzelnen unsinnig ist, weil diese Situation - die Schwierigkeiten während der Verfolgung - bei den Sexualdelikten oft zu beobachten ist. Die Lösung ist nicht die Ausführung der Diskussion über die Strafbarkeit dieser Tat, sondern die Zunahme der öffentlichen und ökonomischen Unterstützungen.

1.1.6.2. Schutz von Genetischen Schäden

Der andere angebliche Grund ist die Gefahr der eugenischen und biologischen Schäden. Die Befürworter behaupten, dass eine inzestuöse Beziehung die behinderten Kinder und die Degenerationserscheinungen langfristig in der Gesellschaft hervor bringe.⁴⁷ Die auch im Volksglauben stehende Tatsache, dass die behinderten Kinder mehr bei den Verwandtenehen vorkommen, verstärkt dieses Argument.⁴⁸ Die Frage, ob die inzestuösen Verbindungen wirklich das Risiko der Kinderbehinderungen oder die Totgeburten und Säuglingssterblichkeiten unmittelbar erhöht, ist strittig. Einerseits spielt die Tatsache der Häufigkeit des Homozygotwerdens rezessiver Erbanlagen bei den inzestuösen Verbindungen keine Rolle, wenn das Zusammentreffen rezessiver Erbanlagen nicht bei Krankheitsanlagen behaftet ist.⁴⁹ Andererseits ist die Gefährdung durch rezessive Erbanlagen auch typisch für die weiten blutmäßigen Verwandten.⁵⁰ Nach den Forschungen von Seller kann sogar das Manifestwerden rezessiver Erbanlagen durch Homozygotisierung zur positiven Folgen führen.⁵¹ Es heißt, der Inzest kann sich in dieser Hinsicht entweder positiv oder negativ auswirken.⁵²

⁴⁷ Klöpffer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S.100

⁴⁸ Maisch, H.,Inzest, S.57

⁴⁹ K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB, Rn. 12

⁵⁰ Klöpffer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S.102

⁵¹ Maisch, H.,Inzest, 58; ; K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB, Rn. 27; K.

Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB, Rn. 12

⁵² Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, S.303

Der an die Rassenstrategie von der NS-Zeit erinnernde Grund über die langfristigen Degenerationserscheinungen in der Gesellschaft kann nicht nur bei einmaligen Inzesthandlung, sondern länger dauernden Inzucht, auch in Betracht kommen.⁵³ Aber die vergangenen Erfahrungen mit den Völkern, bei denen der Inzest gerechtfertigt war, beweist uns, dass die Möglichkeit auch zu gering ist.⁵⁴

Zusammenfassend können wir feststellen, dass nach der herrschenden Meinung die eugenischen Gesichtspunkte zur Abschwächung im allgemeinen Gesundheitszustand nicht im Vordergrund stehen.⁵⁵

Abgesehen davon, stellt sich die Fragen, ob diese angeblichen Gefahren mit der Verhütung nicht abgewendet werden können, oder warum es nicht mindestens eine Strafmilderung für die Inzestpartner gibt, die erforderlichen Maßnahmen gegen die Fortpflanzung ergriffen haben. Diese Fragen sind insbesondere auch für die einen fortpflanzungsunfähigen Partner zu stellen. Aus diesen Gründen kann die Norm mit diesen Argumenten nicht überzeugend legitimiert werden.⁵⁶

1.1.6.3. Schutz der Minderjährigen

Der andere vorgeführte Grund ist der Schutz der seelischen Gesundheit der Minderjährigen. Bei diesem Einwand sind die Möglichkeit des Autoritätsmissbrauchs der Eltern und die stärkeren Einflüsse einer inzestuösen Beziehung über die Minderjährigen zwei wesentliche Tatsachen, die § 173 StGB rechtfertigen. Aus diesem Gesichtspunkt können die Kinder sich wegen Angst vor ihren Inzestpartner nicht selbständig für die sexuelle Beziehung entscheiden.⁵⁷ Sie sind Inzestopfer.

⁵³ Roxin, C, StV 2009, 547; vgl. auch, Klöpper, K, Das Verhältnis von §173 StGB zu Art. 6 Abs.1 GG, S.105

⁵⁴ Maisch, H., Inzest, S.56

⁵⁵ Maisch, H., Inzest, 56

⁵⁶ Ellbogen, K., ZRP 2006, S. 190-192; vgl. auch Karkatsoulis, P, Inzest und Strafrecht S. 9-10, Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, S. 303-304

⁵⁷ Maisch, H., Inzest, S. 62

Daneben verursacht diese sexuelle Beziehung verschiedene psychopathologische Symptome wie mangelnde Selbstsicherheit, erhöhte Neigung zu Selbstschädigungen bei den Opfern.⁵⁸ Mit Sicherheit zu sagen ist, dass die frühen und späten Folgen des Inzests für Minderjährige schlimmer als für Volljährige sind.⁵⁹ Das gilt ebenfalls für inzestuöse Beziehungen, bei denen die Minderjährigen nicht die unmittelbaren Opfer sind. Die Beziehung zwischen zwei Volljährigen in der Familie und die folgende stark zerstörten Familienordnung wirken sich in der Regel erst auf die Kinder aus.⁶⁰ Deswegen muss der engste Familienkreis vor allem die Kinder von allen Arten der sexuellen Handlungen freigehalten werden.⁶¹ Eine Schutzzone soll den jungen Menschen bei wachsender sexueller Selbstbestimmung bis zur Reifung ihrer eigenen Persönlichkeit garantiert werden.⁶² Die Argumente scheinen überzeugend. Aber der Mangel der Selbstbestimmungsfähigkeit der Minderjährigen wird schon vom Gesetzgeber beachtet und die Minderjährigen werden durch § 174 III StGB (Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen), § 176 StGB (Sexueller Mißbrauch von Kindern) und §§ 180, 182 StGB besonders geschützt.⁶³ Deswegen ist die Notwendigkeit des §173 StGB in diesem Hinblick fraglich. Auch die schon oben ausgeführten Gegenargumente über „den Doppeleffekt des Verfahrens über die Kinder“ und über „die Restriktion der Tathandlung mit dem Beischlaf und bei nur den blutmäßigen Verwandten“ verstärken unseren Zweifel an der Überzeugungskraft des Grunds „Minderjährigenschutz“.

⁵⁸ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, S.109

⁵⁹ Stratenwerth, G, Inzest und Strafgesetz, S. 312

⁶⁰ Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 110;

⁶¹ K. Dippel in: Leipziger Kommentar, StGB § 13; vgl. auch Frommel, M in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch Kommentar, StGB §173, Rn. 5-6

⁶² Klöpfer, K, Das Verhältnis von §173 StGB ZU Art. 6 Abs.1 GG, 31

⁶³ Karkatsoulis, P, Inzest und Strafrecht, 9

1.2. DIE ANALYSE DES BESCHLUSSES vom BVerfG

In diesem Teil wird die am Ende des ersten Teils ausgeführte Diskussion über das Rechtsgut bei einem konkreten Fall wiedergegeben. Die Argumente der Senatsmehrheit und die abweichende Meinung des Richters Hassemer werden dargelegt indem die Debatte aus dem ersten Teil vertieft wird.

Das BVerfG hat die Strafvorschrift des §173 Abs. 2 Satz 2 StGB mit seiner Entscheidung 2008, bei der der Beschwerdeführer mit seiner gegen die amtsgerichtliche Verurteilung gerichteten Revision die Verfassungswidrigkeit des §173 StGB rügte und eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG anregte, verfassungsmäßig gefunden⁶⁴ Im Fall ging es um die mehrmals ausgeführten Geschlechtsverkehrs zwischen den leiblichen Geschwistern, die seit langem miteinander keinen Kontakt gehabt hatten. Die Ehe der Eltern der Geschwister war sogar kurz vor der Geburt der Schwester geschieden worden. Das Inzestpaar hat sich erst kennengelernt, als die Schwester 16, der Bruder 24 war. Beide hatten kein ordentliches und gesundes Familienleben sondern sind mit schlechten Bedingungen aufgewachsen. Nach der Ansicht des Gerichts hat diese mangelhafte Familiensituation zu einer erheblichen Abhängigkeit vom Beschwerdeführer und der schweren Persönlichkeitsstörung der Schwester geführt.⁶⁵ Diese Befunde könnten die Berechtigung der sowohl im letzten Teil als auch im Gutachten des von Max-Planck-Institut⁶⁶ dargelegten Argumente belegen, die behaupten, dass der Inzest die Folge der schon zerstörten Familie ist.

Bei seiner Begründung des Senats wird zuerst die Geschichte des Inzestverbots erzählt, weil die Vorschrift auf einer kulturgeschichtlich überlieferten und international weit verbreiteten Verbotsnorm beruhe.⁶⁷ Mit den Beispielen von Kodex Hamurabi, vom Recht der griechischen

⁶⁴ Vgl. BVerfG, 2 BvR 392/07

⁶⁵ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.22

⁶⁶ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.106

⁶⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.2

Antike, vom islamischen Recht, von den Mythen und Sagen u.a. lässt sich die Altertümlichkeit der Norm erörtern. Er soll damit bezwecken, die Kulturgeschichte als einen Grund für Beibehaltung der Strafbarkeit vorzuführen. Aber nach Roxin spielen diese nur evolutionsgeschichtlich wichtigen Beispiele zur Ziehung der Grenze der Strafgesetzgebung eines modernen Rechtsstaates keine Rolle.⁶⁸ Nach Noltenius hat aber dieser Anfang für den Senat einen Sinn, weil, wenn man die Entscheidungsgründe im Ganzen in den Blick nimmt, es zu sehen sei, dass dieser Beginn wie eine zusätzliche Rechtfertigung des Entscheidungsergebnisses wirkt.⁶⁹

Danach wird seine Rechtsgeschichte in Deutschland behandelt. Hierbei ist es auffällig, dass der Inzest oft als "der schwerste Angriff auf das sittliche Wesen der Familie"⁷⁰ oder "das zu schweren Verbrechen gehörende Delikt"⁷¹ bezeichnet wird. Das kann ein Beleg dafür liefern, wie stark die Einstellung des Volkes und des Gesetzgebers war. Aber es sind auch Versuche zur Abschaffung der Strafbarkeit des Inzests beobachtbar, wie etwa bei der Strafrechtsreform 1902.

In der Entscheidung ist die Rechtslage in den vom Max-Planck-Institut untersuchten zwanzig verschiedenen Ländern erwähnt. Diese Analyse zeigt, dass der einvernehmliche Geschlechtsverkehr zwischen erwachsenen Geschwistern in fünf Staaten neben der Türkei straflos ist.⁷² Das Gericht betont die Universalität des Verbots mit den Sätzen, dass weltweit die jeweilige Familienstruktur vor Inzest geschützt wird, und zwar entweder strafrechtlich oder zumindest durch andere rechtliche Vorkehrungen wie namentlich Eheverbote.⁷³ Die Betonung der Universalität des Inzestverbots ist nicht grundlos. Nach Kiefl hänge die Auseinandersetzung um die Universalität des Inzestverbots mit dem

⁶⁸ Roxin, StV 9/2009, S. 548; vgl. auch Hörnle, NJW 2008, S. 2088

⁶⁹ Noltenius, ZJS 2009, 15

⁷⁰ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.4

⁷¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.7

⁷² BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.15; vgl. Roxin, StV 9/2009, S. 549

⁷³ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.46

Versuch zusammen, kulturelle und soziale Erscheinungen auf biologische Zusammenhänge zu reduzieren.⁷⁴ Die Ergebnisse von Max-Planck-Institut machen aber deutlich, dass das Inzestverbot, mindestens der einvernehmliche Geschwisterinzest nicht universal ist. Für Manche hätte es im Gegensatz zur Meinung von Levi Strauss,⁷⁵ auch keine Universalität des Inzestverbots in der Vergangenheit gegeben. Denn es gab viele Nationalitäten, bei denen alle Formen des Inzests als gewöhnlich und normal angesehen wurden.⁷⁶ Die Notwendigkeit der Strafbarkeit des Inzests ist auch unter diesem Gesichtspunkt fragwürdig. Daneben ist es in der Geschichte möglich zu sehen, dass der Inzest eine traumatische Begebenheit ist, also eine seelische Krankheit definiert.⁷⁷ Es assoziiert den Gedanken der Entartungstheorie über die Homosexualität, wonach die Homosexualität kein Verbrechen, sondern ein moralischer Wahnsinn, nämlich eine Krankheit ist.⁷⁸

Die Entscheidung erwähnt zwei verschiedene Tendenzen. Während die erste Entkriminalisierung des Sexualstrafrechts forderte,⁷⁹ verlangte die zweite Meinung die Beibehaltung von § 173 StGB zum

- a) Schutz der Familienordnung
- b) Schutz von Minderjährigen und Jugend
- c) Schutz vor genetischen Schaden und
- d) Schutz sexueller Selbstbestimmung.

Die Senatsmehrheit hält den zweiten Weg für richtig und untermauert die Argumente für die Verfassungsmäßigkeit mit diesen vier Gründen. Während die ersten drei Gründe schon uns vom ersten Teil bekannt sind, ist der Letzte bemerkenswert.

Vor der Erörterung dieser Gründe muss über den Begriff „ultimo ratio“ angesprochen werden. Denn das Gericht hat es problematisch definiert.

⁷⁴ Kiefl, W., Inzest und Inzestverbote, S. 16

⁷⁵ vgl. Maisch, H., Inzest, 26

⁷⁶ Karkatsoulis, P., Inzest und Strafrecht, 26-27, vgl. auch Maisch, H., Inzest S: 23

⁷⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.18

⁷⁸ Bleibtreu-Ehrenberg, Gisela, Tabu Homosexualität, S. 329

⁷⁹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.19

Nach dem Senat sei eine Freiheitsstrafe als das letzte Mittel im Strafrecht anzunehmen, falls ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich, ist.⁸⁰ Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung sei auch nicht vorbehaltlos gewährleistet, denn es könne aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berühren.⁸¹ Der Beischlaf zwischen Geschwistern betreffe nicht ausschließlich diese selbst, sondern kann in die Familie und die Gesellschaft hinein wirken und außerdem Folgen für aus der Verbindung hervorgehende Kinder haben.⁸² Das Gericht betont in der Entscheidung später die Unklarheit und Uneinigkeit des Begriffs "Rechtsschutz".⁸³ Wenn wir die abstrakte Definition des Senats des Begriffs „ultimo ratio“ und seine Meinung über die Unklarheit des Begriffs "Rechtsschutz" gemeinsam bewerten, führt es uns zum abstrakten und ewigen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bei der Regelung der Sexualdelikte. Der Senat bekräftigt wiederholt das gesetzgeberische Ermessen und kommt zu dem Ergebnis, dass es keine inhaltlichen Maßstäbe bereitstelle, die zwangsläufig in das Verfassungsrecht zu übernehmen wären. Die Aufgabe des Gerichts ist es, dem Gesetzgeber äußerste Grenzen seiner Regelungsgewalt zu setzen.⁸⁴ Bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen darf und wie er dies gegebenenfalls tun will, ist ihm grundsätzlich freigestellt.⁸⁵ Nach Roxin versucht das Gericht dadurch, den inhaltlich konkreten Rechtsgutsbegriff selbst mit den Kriterien "Sozialschädlichkeit und friedliches Zusammenleben" zu füllen und die Moralvorstellungen durchzusetzen.⁸⁶

⁸⁰ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 35

⁸¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.33

⁸² BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.40

⁸³ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.39

⁸⁴ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.39

⁸⁵ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.35

⁸⁶ Roxin, StV 9/2009, S. 545

1.2.1 Ansätze einer rationalen Begründung des Rechtsgutes

1.2.1.1. Schutz der Familienordnung

Bei diesem Grund geht es um die Familienstabilisierungs- und Familiensozialisationsfunktion des Inzestverbots.⁸⁷ Der Senat unterstreicht die Gefahr des Verlusts der Funktionsfähigkeit der gemäß Art. 6 GG geschützten existentiellen Bestandteil des menschlichen Zusammenlebens darstellenden Familie, die die Sozialisations- und Entlastungsaufgabe hat. Sie könne danach diese Aufgabe nicht wahrnehmen. Denn die Rollen innerhalb der Familiengruppe würden durch die inzestuösen Beziehungen vertauscht werden.⁸⁸ Nach Al-Zand und Siebenhübner bedeutet die Kriminalisierung einer wie in unserem Fall emotional getragenen Partnerschaft lediglich eine Auferlegung eines gesellschaftlichen Leitbildes.⁸⁹ Aber Roxin wendet diese in der Familie strukturgebenden Zuordnungen ein. Er geht davon aus, dass obwohl homosexuelle und außereheliche Beziehungen nicht dem traditionellen Bild der Familie entsprechen, sie nicht die Zuordnung beschädigen, sondern höchstens die Abstammungskennzeichnung ändern können, wie im Beispiel des Verschwägerteninzests. Daher dürfen sie nicht bestraft werden.⁹⁰

Die sogenannten unerwünschten Konsequenzen des Inzests für die Familie sind schon in der Entscheidung geäußert. Insbesondere im Hinblick auf die spätere Eheführung und den Ablösungsprozess vom Elternhaus würden die inzestuösen Beziehungen zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie grundsätzlich eine schwere Belastung für die Familie bedeuten und in der Regel ehezerstörend wirken.⁹¹ In diesem

⁸⁷ Kiefl. W, Inzest un Inzestverbot, S. 218 ff.

⁸⁸ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.27,45

⁸⁹ Al-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 14

⁹⁰ Roxin StV 9/2009, S. 546

⁹¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.9-10

Punkt stellt Hörnle ein Bild der Familie mit Hilfe des verfassungsrechtlichen Schrifttums dar. Danach setzt die Gemeinschaft einer Familie also eine Familie "Gemeinschaft unterschiedlicher Generationen" vor. Deswegen unterstützt er, dass der Begriff "Familie und Familienordnung" bei dem Inzest zwischen der Herkunftsfamilie erwachsenen Geschwistern und beim Inzest unter Erwachsenen, wie im konkreten Fall, überdehnt.⁹² Es wird auch vorgetragen, dass eine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft tatsächlich vorliegen muss.⁹³ Hassemer ist weiter der Meinung, dass das Argument des Strafzwecks „Schutz der Familie“ an Gewicht verliert, wenn es einen konkreten Familienverband im Sinne einer Haus- und Erziehungsgemeinschaft nicht mehr gibt.⁹⁴

1.2.1.2. Schutz von der Minderjährigen und Jugend

Anhand der Angaben von Max-Planck-Institut zählt der Senat die negativen Auswirkungen detailliert und zusammen auf. Demgemäß können sich ein vermindertes Selbstbewusstsein, funktionelle Sexualstörungen im Erwachsenenalter, eine gehemmte Individuation, Defizite in der psychosexuellen Identitätsfindung und der Beziehungsfähigkeit, Schwierigkeiten, eine intime Beziehung aufzubauen und aufrechtzuerhalten, Versagen im Arbeitsumfeld, eine generelle Unzufriedenheit mit dem Leben, starke Schuldgefühle, belastende Erinnerungen an die Inzesterfahrung, Depression, Drogen- und Alkoholmissbrauch, Selbstverletzung, Essstörungen, Suizidgedanken, sexuelle Promiskuität und posttraumatische Erlebnisse sowie indirekte Schäden, auch für dritte Familienmitglieder, zum Beispiel durch Ausgrenzung oder soziale Isolation, ergeben.⁹⁵ Nach dem Senat ist es in Bezug auf den Schutz der Familie auch klar, dass die Zerstörung der Familienstruktur durch den Geschwisterinzest sich stark als mittelbares

⁹² Hörnle NJW 2008, 2086

⁹³ Al-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 7

⁹⁴ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.122

⁹⁵ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.44

Opfer auf die Kinder oder die Jugendliche auswirkt, obwohl sie nicht daran direkt teilgenommen haben. Weil die Familie bei Kindeswohl, den Rollenverteilungen und sozialen Zuordnungen eine wichtige Rolle spielt.⁹⁶ Daneben werden die negativen Einflüsse des Inzests auf das Inzestkind bei der Entscheidung immer wieder unterstrichen.⁹⁷ Die möglichen körperlichen und psychischen Schäden des Inzestkinds und die vorhandene Diskriminierung durch die Gesellschaft gegen diese Kinder werden als einen wichtigen Grund für den Erhalt des § 173 StGB vorgetragen. Nach der Auffassung des Senats hätten die Kinder aus Inzestbeziehungen große Schwierigkeiten ihren Platz im Familiengefüge zu finden und eine vertrauensvolle Beziehung zu ihren nächsten Bezugspersonen aufzubauen.⁹⁸ Hierbei wird Kritik darüber geübt, dass der Senat den § 173 StGB ohne Würdigung der Unterschiede zwischen Eltern-Kind- und Geschwisterinzest ausgeführt habe. Die Folgen für Nachwuchs des Geschwisterinzests könnten anders sein.⁹⁹ Zweitens stellt sich die Frage, ob der Senat die negative Einstellung der Gesellschaft toleriert, rechtfertigt oder sogar gutheißt, indem er diese gesellschaftliche Diskriminierung gegen die Abkömmlinge aus Inzestverbindungen als einen Grund für die Rechtfertigung von § 173 StGB annimmt. Er erkennt dadurch faktisch der grundsätzlichen Ordnung widerstehende Diskriminierung.¹⁰⁰ Können die kulturhistorischen gesellschaftlichen Vorurteile der Grund der Beibehaltung einer Norm sein? Die Antwort hängt stark von der Beziehung zwischen der kulturhistorischen Überzeugung der Gesellschaft und dem Recht sowie zwischen Moral und Recht ab. Bei einer anderen ähnlich Begründung, obwohl es nicht explizit angesprochen wird, geht es um die Gefahr des Verschwindens des Bewusstseins von der Abnormität eines solchen Verhaltens dadurch, dass der Geschwisterinzest durch die Propaganda von

⁹⁶ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.43

⁹⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.10,28,45,50

⁹⁸ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.45

⁹⁹ Hörnle NJW 2008, 2086

¹⁰⁰ AI-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 5

Massenkommunikationsmitteln als Modeform besonders innerhalb der Jugend angenommen wird.¹⁰¹ Diese Argumentation ist zwar unklar, aber es geht sowohl um den Schutz der Familienstruktur als auch um den Schutz der Jugend. Hassemer findet es zu abstrakt, als das Rechtsgut zu schützen. Es sei auch nur eine vermutete Moralverstellung.¹⁰² Er stellt auch die Frage, warum der Senat Angst von der Verbreitung des Geschwisterinzests hat, wenn er annimmt, dass das Inzestverbot auf einer kulturhistorisch begründeten gesellschaftlichen Überzeugung ruht.¹⁰³ Diese Überzeugung verhindere auf jeden Fall diese Gefahr.

Auch im Gutachten des Max-Planck-Instituts, wie bereits oben ausgeführt, werden die negativen Folgen der Durchführung eines Strafverfahrens über das Opfer, besonders über die Kinder, verdeutlicht. Der Senat aber verteidigt nichtsdestotrotz, dass durch die öffentliche Anerkennung das Schuldgefühl des Opfers vermindert wird, das Selbstwertgefühl sich wieder verstärkt und mit einem gerechten Urteil die moralische Zufriedenheit wieder aufgebaut wird.¹⁰⁴

1.2.1.3. Schutz der genetischen Schaden

Die Antwort auf die Frage, ob der Inzest wirklich immer die genetischen Schäden bei dem Inzestkind verursacht, ist, wie oben dargestellt, umstritten. Diese Frage kann auch nicht durch das Gericht mit einer Klarheit beantwortet werden. Obwohl er die Einwände vom strafrechtlichen Schrifttum über die Unklarheit und Mangel der empirischen Validität sogenannter Schäden kennt, ist der Senat allerdings überzeugt, dass es empirisch eine ausreichende und besondere Gefahr für die Erbschäden durch den Inzest vorliegt. Er verweist hier auf dem medizinischen und anthropologischen Schrifttum.¹⁰⁵

¹⁰¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.10

¹⁰² BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.99

¹⁰³ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.117

¹⁰⁴ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.53

¹⁰⁵ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 49

Abgesehen von diesen empirischen Auseinandersetzungen wird die Bestimmung von Unrecht bei dieser Begründung willkürlich gefunden, weil das Kind, um dessen Rechte es geht, nicht einmal existiert und deswegen es eine bloße potentielle Gefahr besteht.¹⁰⁶ Außerdem ist fraglich, ob die Strafe ungeeignet ist, wenn keine Kinder vorhanden sind.¹⁰⁷ Obwohl die Inzestpartnerin im konkreten Fall vier Kinder zur Welt gebracht hat, lässt es sich nachweisen, dass dies eine Ausnahme ist. Hinsichtlich dieser Realität ist Roxin der Meinung, dass die wenigen übrig bleibenden Fälle keine Strafvorschrift rechtfertigen können.¹⁰⁸ Die schwerwiegende Kritik lautet, dass ein behinderter Mensch nicht weniger wert ist als ein unbehinderter. Nach Hassemer verstieße diese Vorschrift mit diesem eugenischen Grund sowohl gegen das Lebensrecht behinderter Kinder,¹⁰⁹ als auch gegen Art. 1 und Art. 3GG.

1.2.1.4. Schutz sexueller Selbstbestimmung

Bei diesem Grund geht es um eine negative Freiheit.¹¹⁰ Das Individualrecht des jüngeren Geschwisterteils auf Nichtteilnahme einer sexuellen Beziehung kommt in Betracht. Der Senatsmehrheit behauptet, dass in manchen Fällen beim Geschwisterinzest der Jüngere aufgrund von Abhängigkeiten, die ihre Wurzel in der bestehenden familiären Beziehung haben, seine Ablehnung des nach wie vor unerwünschten Beischlafs nicht so deutlich zu erkennen gäbe.¹¹¹ Es sei sogar beim Geschwisterinzest schwer, diese sexuelle Beziehung in die Öffentlichkeit zu tragen. Wegen des engen Handlungsspielraums zwischen den Geschwistern ist weiterhin schwer von der sexuellen Beziehung oder dem Missbrauch sich zu

¹⁰⁶ Noltenius, ZJS 2009, 19

¹⁰⁷ Roxin StV 9/2009, S. 547; vgl. auch 122

¹⁰⁸ Roxin StV 9/2009, S. 547

¹⁰⁹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 84; vgl. auch, Roxin StV 9/2009, S. 54, Noltenius, ZJS 2009, 19; Al-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 5

¹¹⁰ Hörnle NJW 2008, 2086

¹¹¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 48

entziehen.¹¹² Dieser Umstand käme insbesondere in den Fällen sogenannter Despoteninzest, bei dem der Bruder bedeutend älter ist als die Schwester, in Betracht.¹¹³ Gegen den Einwand, das sexuelle Selbstbestimmungsrecht schon durch §§ 174 ff. gesichert sei, führt der Senat an, dass sie nicht den Jüngeren vor dem schon vor Eintritt der Volljährigkeit angefangenen aber mit der Volljährigkeit noch andauernden langjährigen Missbrauch schützen könnten, obwohl es hierbei noch einen Angriff gegen die sexuelle Selbstbestimmung vorliegt.¹¹⁴ Denn die §§ 174,180,182 StGB enthalten lediglich den Schutz der Minderjährigen oder der Schutzbefohlenen.¹¹⁵ Zu denken wäre hier an § 177 StGB, dies setzt aber konkrete Handlungen wie "durch Drohung", "mit Gewalt", "Ausnutzung einer Lage" voraus, die in unserem Beispiel nicht vorliegen. Hierbei ist der Senat der Meinung, dass §173 StGB nicht der sexuellen Selbstbestimmung, der die sexuelle Beziehung innerlich ablehnenden Volljährigen, dient und es deswegen aufrecht zu erhalten sei.¹¹⁶

In diesem Punkt ist es umstritten, ob dem § 173 StGB die Aufgabe zukommt, die sexuelle Selbstbestimmung zu schützen. Nach Ansicht von Hassemer könne man weder vom Wortlaut der Norm noch der Gesetzessystematik diesen Schutzzweck ableiten. Weiterhin habe sich der Gesetzgeber niemals auf diesem Zweck berufen. Er habe schon bewusst eine Beschränkung der Strafbarkeit auf volljährige Geschwister bei den Sexualdelikten vorgenommen, indem er §174 StGB ff. für die bestimmten Altersgruppen, die bestimmten Personen oder die Zwangslagen geregelt. Desweiteren hat er § 173 StGB dem Abschnitt „Straftaten gegen Personenstand, die Ehe und die Familie“, statt dem Abschnitt „Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ zugeordnet.¹¹⁷ Außerdem werden die im Beispiel dargestellten Abhängigkeiten minderen Grades zur Bestrafung nicht genügen. Wie im konkreten Fall zu sehen, könne es bei

¹¹² BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 27

¹¹³ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 47

¹¹⁴ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.48

¹¹⁵ Hörnle NJW 2008, 2086

¹¹⁶ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.48

¹¹⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.86 ff.

einer langjährigen Beziehung, aus der vier Kinder hervorgegangen sind, keine Rede davon sein, in der gesamten Zeit die Beziehung innerlich abgelehnt zu haben.¹¹⁸ Der Schutz möglicher Fälle, bei denen es Gewalt, die Ausnutzung der Zwangslage oder Drohung vorliegt, werde vom StGB geleistet. Dieser Schutz sei ausreichend. Der Senat dürfe nicht nachträglich die Schutzfunktion des § 173 StGB erweitern.¹¹⁹ Zuletzt ist die Meinung von Roxin auszuführen. Er betont, dass die beiden Verwandten beim Delikt "Beischlaf zwischen Verwandten" die Täter sind, also kein Täter-Opfer-Delikt. Deswegen hält er es für falsch, die Geschwister als Täter-Opfer zu unterscheiden.¹²⁰

Vor der allgemeinen Bewertung der Entscheidung soll die Antwort des Senats auf die Kritik ausgeführt werden. Die Antwort auf den Einwand, § 173 StGB gehe einerseits wegen der Voraussetzung der Blutsverwandtschaft zu weit, andererseits sei es wegen der Beschränkung auf den Beischlaf Blutsverwandter zu eng, ist vom Senat zuerst mit der Freiheit des Gesetzgebers über die Feststellung des Umfangs der strafbaren Handeln gegeben worden. Es sei Sache des Gesetzgebers, den Bereich des strafbaren Handelns festzustellen und er sei zuständig dafür, soweit diese Grenze mit den sachlich einleuchten Gründen gezogen wird. Nach dem Senat können die Gründe der betroffenen Differenzierungen sachlich und überzeugend untermauert werden.¹²¹ Zum Beispiel der Beischlaf zwischen Stief-, Adoptiv- oder Pflegegeschwistern sind nicht bestraft, denn die entsprechenden Handlungen seien nicht schädlich für das traditionelle Familienbild wie die leiblichen Beziehungen, und habe geringe Gefahr für die eugenischen Gesundheit.¹²² Die Straflosigkeit der homosexuellen und beischlafähnlichen Handlungen ist andeutend damit begründet, dass beide Seiten keine Empfängnismöglichkeit hätten, und

¹¹⁸ Roxin StV 9/2009, S. 547

¹¹⁹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.90

¹²⁰ Roxin StV 9/2009, S. 547; vgl. 119

¹²¹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.54

¹²² BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.55

diese Beschränkung für die sexuelle Selbstbestimmung nützlich sei.¹²³ Nach Hassmer könne diese Beschränkung zwar für die Verhinderung die Gefahr bei der Fortpflanzung geeignet sein, aber es sei ungeeignet für Sicherung der sexuellen Selbstbestimmung und zum Schutz von Ehe und Familie¹²⁴. Das sei auch nicht dem Gesetzeszweck zum Schutz der Familie geeignet.¹²⁵

Nach diesen Diskussionen müssen zwei ausfallende Punkte bei der Entscheidung hier erörtert werden.

a)

Der Senat beruft sich oft auf den weiten legislativen Spielraum des Gesetzgebers. Insgesamt stellen wir "sieben Mal" eine Bezugnahme entweder explizit ("es ist Sache des Gesetzgeber") oder implizit fest.¹²⁶ Er versucht den Ermessensspielraum des Gesetzgebers zu erklären. Es ist aber fraglich, ob dies dem Senat gelungen ist. Nach Hassemer überdehne der Beschluss den legislativen Spielraum im Strafrecht auf Kosten der Kontrollkompetenz des Verfassungsgerichts.¹²⁷ Er vermeide die Vorschrift gemessen an den verfassungsrechtlichen Grundlagen, den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes zu überprüfen.¹²⁸

b)

Vielmehr beruft sich die Senatsmehrheit auf einem kulturgeschichtlich mächtigen Tabu bzw. auf der Volksüberzeugung bzw. auf überlieferten Moralvorstellungen. Das Gericht macht das in seinen Ausführungen auch deutlich. Danach rechtfertige sich die angegriffene Norm "in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund

¹²³ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr. 56

¹²⁴ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.80

¹²⁵ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.111; vgl. auch Al-Zand /Siebenhüner-Gutachten § 173 StGB; S. 5

¹²⁶ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.27,27,35,38,39,53,54

¹²⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.73

¹²⁸ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.78

einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkräftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests, wie sie auch im internationalen Recht festzustellen ist".¹²⁹ Hierbei darf man nicht einen Punkt übergehen. Der Senat ist nicht der Ansicht, dass die Norm auf einer bloßen Moralvorstellung basiert, aber die Volksüberzeugung und die Kulturgeschichte spielen dennoch eine wichtige Rolle neben den angeführten rationalen Gründen. Diese Auffassung findet aber weder bei Hassemer noch im Schrifttum an viel Überzeugung. Vielmehr sind sie der Meinung, dass die von dem Senat vorgetragenen Rechtsgüter für § 173 StGB nicht überzeugen. Der Versuch der rationellen Begründung des § 173 StGB scheitert immer wieder. Wegen der unklaren und nicht überzeugenden Argumentation verweist er als Zuflucht auf den ersten Punkt, also auf die Freiheit des Gesetzgebers bei der Ziehung der Normgrenze oder auf die lediglich bestehenden oder auch nur vermuteten Moralvorstellungen. In diesem Punkt stellt sich die Frage, ob sich der Gesetzgeber und der Senat gegen den auch in der Entscheidung erwähnten und mit Anfang der Sechzigerjahre durch die Strafrechtsreformen beschleunigten Wandel über die Sexualdelikte wehren bzw. misst der Senat den sittlichen Werten Bedeutung um den Preis eines rechtsschutzlosen Delikts?

In diesem Punkt wird das Beispiel über die Strafbarkeit der Homosexualität gegeben. Während des Entwurfs von 1962 wurden die homosexuellen Beziehungen erwachsener Männer als „ethisch besonders verwerflich und nach der allgemeinen Überzeugung schädliches Verhalten“ angesehen und die Strafwürdigkeit wurde damit untermauert. Aber jetzt ist es als normale Variante sexueller Orientierung anerkannt und heute können wir sehen, dass die Horrorszenarien nicht der Wahrheit entsprechen haben.¹³⁰ Kann dies für den Inzest ein Beispiel sein? Kann bei dem Inzest wie bei der Homosexualität von einer Bestrafung abgesehen werden? Es wird im nächsten Teil versucht, auf diese Frage

¹²⁹ BVerfG, 2 BvR 392/07 vom 26.2.2008, Absatz-Nr.50

¹³⁰ Roxin StV 9/2009, S. 549; vgl. auch Hörnle NJW 2008, 2088

mit einem Überblick über die Veränderung der Strafbarkeit der Homosexualität im Licht der Strafrechtsreformen zu antworten.

2. DIE DISKUSSION ÜBER DIE STRAFBARKEIT DER HOMOSEXUALITÄT

Der rechtsgeschichtliche Wandel vom Sitten- zu einem reinen Rechtsgüterstrafrecht und dies bezüglich vom Sittendelikt zur Entpönalisierung der einvernehmlichen Sexualkontakten kann am besten mit Hilfe der Erörterung der geführten Diskussion über die Strafbarkeit der Homosexualität und die bei dieser Veränderung eine Rolle gespielten Faktoren dargestellt werden. Die Verknüpfung zwischen den Diskussionen über die beiden Themen ist wertvoll, weil es leicht ersichtlich ist, dass die ähnlichen Argumenten für das Beibehalten der Strafbarkeit der Homosexualität angeführt und die ähnlichen Begriffe wie „Sozialschädlichkeit“, „Verführung der Jugend“, „familienordnungsgefährdendes Delikt“, „allgemeine Überzeugung der Völker“, „Tabu“ u.a. in die Mitte des Diskurs gestellt wurden.

Der Inhalt der seit 1971 gegoltene und im Jahr 1994 völlig aufgehobene Vorschrift des § 175 StGB hatte sich im Laufe der Reformen immer verändert. Die Beschränkung des objektiven Tatbestandes, die qualifizierten Tatbestände, die Notwendigkeit der Strafbarkeit der Unzucht mit Tieren, die Straflosigkeit weiblicher Homosexualität und für uns wichtigste Themen, die Strafwürdigkeit der Homosexualität und endlich die Streichung von § 175 StGB sind bei diesem Reformen in die öffentliche Diskussion geraten. In diesem Teil werden besonders die Auseinandersetzungen über die letzten zwei Themen behandelt.

Die Reformdiskussionen und die Gesetzgebung zu § 175 StGB werden von Anfang an, d.h. mit Beginn der Arbeiten an der ersten Strafrechtsreform, dargestellt. Aber die Verschärfung des § 175 StGB im

Jahre 1935 und die herrschende Meinung über die Homosexualität bei der Nazizeit sollen kurz mit einigen Bemerkungen erörtert werden, um die spätere politische und gesellschaftliche Einstellung über die Sexualdelikte besser verstehen zu können. Andererseits soll demonstriert werden, dass es keinen endgültigen Bruch mit dem Gedanken von Nazizeit auch im juristischen Bereich gab und der Einfluss der Naziideologie lange in diesem Bereich andauerte.¹³¹

Mit dem Abschied einer Strafrechtsnovelle im Jahr 1935 wurde die Höchststrafe von § 175 StGB von sechs Monaten auf Fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Der mit der Überschrift „Widernatürliche Unzucht“, als beischlafähnliche Handlung, angenommene objektive Tatbestand wurde durch die Streichung des Adjektivs „widernatürlich“ erweitert.¹³² Sexuelle Fortpflanzungsideologie, die die Homosexualität als „eine schimpfliche- ekelerregende sexuelle Abnormität“¹³³ und „ein Angriff auf die völkische Sittenordnung“¹³⁴ beschreibt, hat mit seinen rassehygienischen und bevölkerungspolitischen Zielen zwischen den Jahren 1933-45, 49363 Menschen nach § 175 StGB verurteilt.¹³⁵ Auch nach dem zweiten Weltkrieg hat sich die Situation wenig verändert. Trotz des Rückgangs der Verurteilungszahlen nahm die Diskussion um die Entkriminalisierung der Homosexualität und dem § 175 StGB keinen positiven Fortgang¹³⁶ und die Rechtslage blieb unverändert. Einige Homosexuelle gerieten sogar in der Praxis nach ihrer Befreiung aus den Konzentrationslagern durch die Alliierten wieder in Haft und andere haben sich in den fünfziger und sechziger Jahren „freiwillig“ kastrieren lassen.¹³⁷

¹³¹ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S.340 ff.; näher hierzu Steinke, R., Forum Recht 02_2005, S. 60-63

¹³² Steinke, R., Forum Recht 02_2005, S.60

¹³³ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 193

¹³⁴ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 212

¹³⁵ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 262

¹³⁶ Schäfer,C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 70-71

¹³⁷ Steinke,R., Forum Recht 02_2005, S.60

Obwohl einige Initiativen, z.B. die Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung, die Bundesrechtsanwaltskammer, der 39. Deutschen Juristentag, die nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland gegründet wurden, mehrere Empfehlungen und Gutachten für die Entkriminalisierung der einvernehmlichen Homosexualität vorbereitet haben,¹³⁸ konnte die Entpönalisierung in dieser Zeit fast nie diskutiert werden. Trotzdem ist die Ausführung der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung hier erwähnenswert. Sie verweist darauf, dass die Bestrafung gleichgeschlechtlicher Beziehungen zwischen erwachsenen Männern weitere Straftaten, wie z.B. Erpressung und Gewalttätigkeit, gegen Homosexuelle mit sich bringe. Die Vorschrift gegen die Homosexualität schütze, wie strafloser Selbstmordversuch, kein Rechtsgut.¹³⁹

2.1.BEGRÜNDUNG DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION

Die Große Kommission fing mit seinen Arbeiten an der Strafrechtsreform am 6. April 1954 an und wandte sich dem § 175 StGB erst im Jahr 1962 zu.¹⁴⁰ In der Zeit zwischen 1954-1958 hat sie insgesamt 19 Arbeitstagungen, mit 208 Kommissions- und Unterkommissionssitzungen ausgeführt.¹⁴¹ Obwohl keine Kommissionsentwürfe als Gesetz verabschiedet wurde, leisteten die Gutachten der Strafrechtslehrer und der Wissenschaftler, die rechtsvergleichenden Untersuchungen gemacht haben, einen Beitrag zu späteren Diskussionen über die Entkriminalisierung der einfachen Homosexualität.¹⁴² Während manche Gutachten ausdrücklich ausgeführt haben, dass das strafrechtliche Verbot homosexueller Handlungen keine abschreckende oder bessernde und

¹³⁸ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 80-81; vgl. auch Steinke, R., Forum Recht 02_2005, 62

¹³⁹ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 342

¹⁴⁰ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB),

¹⁴¹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 161

¹⁴² Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 298

erzieherische Wirkung habe,¹⁴³ stand das Thema „die Aufhebung des § 175 StGB“ noch nicht im Mittelpunkt dieser Arbeiten.¹⁴⁴ Erwähnenswert sind internationalen Untersuchungen, die bei der Arbeit der Kommission berufenen waren, weil sie nicht nur auf die Arbeit der Kommission, sondern auch auf die späteren wissenschaftlichen Diskussionen über die Homosexualität einen Einfluss hatten. Nach einer Untersuchung von „Kinsey-Report“, hatten im Jahr 1953 37 % der erwachsenen Männer mindestens einmal in ihrem Leben einen zum Orgasmus führenden homosexuellen Kontakt. 4 % davon benannten sich homosexuell. Deswegen sollte nach der Ansicht der Herausgeber homosexuelle Handlungen innerhalb der normalen sexuellen Variation akzeptiert werden. Nach „Griffin-Interim und Wolfenden Report“ müsse die nicht öffentlichen homosexuellen Kontakte straffrei sein.¹⁴⁵ Es wird ersichtlich, dass es bei den Vorschlägen, den Beschlüssen, den Entwürfen, also bei der Diskussion bis zum ersten Strafrechtsreform vom 1969, oft um den Inhalt und Umfang der Rechtsnorm geht. Es gab zwar auch die Diskussionen über die Entkriminalisierung der einfachen Homosexualität zwischen Erwachsenen. Auch die Mehrheit der großen Strafrechtskommission hatte sich gegen die Kriminalität der einfachen Homosexualität positioniert.¹⁴⁶ Aber Dreh- und Angelpunkt der Auseinandersetzung war die Frage, ob nur beischlafähnliche Handlungen oder alle sexuellen Handlungen, wie z.B. Onanie, bestraft werden soll. Bei diesem kontroversen Streit ist der konservative und strenge Blickwinkel des Bundesjustizministeriums gegen das einschränkende Erfordernis der Beischlafähnlichkeit bemerkenswert. Das Beibehalten der Strafbarkeit aller sexuellen Handlungen und auch der Qualifikationstatbestand seien nützlich für Verführung Minderjähriger.¹⁴⁷ Nach Manchen spielte hier die konservative Meinung der CDU-CSU

¹⁴³ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 134

¹⁴⁴ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 298

¹⁴⁵ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 139-142; vgl. auch ¹ Giese, H., *Homosexuelles Verhalten als Straftatbestand*, S. 6

¹⁴⁶ Friedrich-Naumann-Stiftung, *Dokumentation § 175*, S. 9

¹⁴⁷ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 148

Regierung mit der Adenauers Führung gegen die Homosexualität eine große Rolle. Diese Tendenz habe während der Zeit dieser Regierung mit den Hetzkampagnen, wie z.B. die Unterwandlungstheorie und die Propaganda „homosexuelle seien Moskaus neue Grade“,¹⁴⁸ sich fortgesetzt und habe letztlich die Kontinuität des Gedanken der Nazis mit sich gebracht.¹⁴⁹ Daneben fand das BVerfG im Jahr 1954 die Regelung des § 175 StGB für verfassungsmäßig und führte aus, dass § 175 StGB nicht nationalsozialistisch geprägt sei.¹⁵⁰

Bei den Auseinandersetzungen während der Entwürfe in den Jahren 1959 (Entwurf I und II), 1960, 1962 und 1965 wird die Ansicht für die Notwendigkeit des § 175 StGB mit den folgenden Gründen untermauert:

- a) die Gefahr für die sittliche Haltung des Volkes,
- b) drohende homosexuelle Cliquenbildung innerhalb des öffentlichen Dienstes (insbesondere Interesse der Bundeswehr),
- c) drohende homosexuelle Cliquenbildung innerhalb der Jugend, also der Schutz der Jugend vor homosexuellen Verführung,
- d) die Gefahr für eine gesunde und natürliche Lebensordnung in der Bevölkerung, darauf bezüglich der Schutz der Familie und
- e) die Reinhaltung des deutschen Volkes in seiner gesundheitlichen Kraft bzw. der eugenische Standpunkt.¹⁵¹

Steinke beobachtet diese Argumentation auch bei den Diskussionen in den siebziger, achtziger und neunziger Jahre mit verschiedenen

¹⁴⁸ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S.345 und 352

¹⁴⁹ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 344-356

¹⁵⁰ Steinke,R., Forum Recht 02_2005, S. 61

¹⁵¹ Schäfer,C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 127-178; vgl. auch, Kröger,P., Entwicklungsstatien der Bestrafung der widernatürlichen Unzucht und kritische Studie zur Berechtigung der §§ 175, 175a, 175b StGB, S. 80-85; Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 349; vgl. auch ¹ Giese,H., Homosexuelles Verhalten als Straftatbestand, S.170-176

Akzentuierung und geänderter Stärke und führt die Gründe in zehn Punkten zusammen.¹⁵²

1. Das Strafrecht habe die Aufgabe, die Sittlichkeit aufrecht zu erhalten,
2. Die Normalität des Geschlechtslebens erfordere die Strafbarkeit anormaler Verhaltensweisen,
3. Die Gesellschaft habe ein Interesse an der Natürlichkeit des Geschlechtslebens ihrer Mitglieder.
4. Homosexualität sei eine Gefahr für die Volksgesundheit: sie zerrütte den Charakter des Einzelnen und habe in der Geschichte stets zum sozialen Verfall der betroffenen Völker geführt,
5. Homosexualität sei Gefahr für Ehe und Familie (als Grundlagen des Staates),
6. Durch homosexuelle Cliquenbildung drohe der Integrität des öffentlichen Lebens Gefahr,
7. Es sei eine Reklamewirkung auf Jugendliche zu befürchten,
8. Der Staat habe ein Interesse an dem Schutz der heterosexuellen Grundstruktur der Gesellschaftsordnung,
9. Das menschliche Sexualleben bedürfe generell einer Regulierung durch Normen; zur Aufrechterhaltung der Moral seien Warntafeln und Tabus nötig,
10. Das Verhältnis von Mann zu Mann sei im Interesse eines unbefangenen Freundeslebens von sexuellen Beziehungen rein zu halten.¹⁵³

In der Begründung des Entwurfs 1960 wird vorgetragen, dass obwohl die Aufgabe des Strafrechts an erster Stelle in der Rechtsgüterschutz liegt, gäbe es einige ethisch besonders verwerfliche und nach der allgemeinen Überzeugung schädliche Ausnahmefälle, wie Homosexualität, die bestraft werden soll, auch wenn kein unmittelbares Rechtsgut vorliegt.¹⁵⁴ Die Aussage des Familienministers Franz-Josef Würmeling kann auch ein Beispiel für die Ansicht der Befürworter sein, die § 175 StGB als “das Sittengesetz, wichtigste Grundlage von Familie, Volk und Staat“ definiert.¹⁵⁵ Der Gesetzesgeber habe nicht nur den wissenschaftlichen

¹⁵² Steinke, R., Forum Recht 02_2005, S. 62

¹⁵³ Steinke, R., Forum Recht 02_2005, S. 62

¹⁵⁴ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 171

¹⁵⁵ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 349

Sachstand, sondern in großem Umfang auch weltanschauliche und allgemeine politische Gesichtspunkte zu berücksichtigen.¹⁵⁶

Die Argumente bei der Diskussion des Entwurfs im Jahr 1962 sind nicht wesentlich anders. Dementsprechend beruhe die Streichung des Grundtatbestandes die Gefahr einer Beeinträchtigung des Schutzes der Jugend vor homosexueller Verführung,¹⁵⁷ der Entartung des Volkes und der Verfall seiner sittlichen Kraft in sich.¹⁵⁸ Dieser Zeitraum war für einen rechtstheoretischen Wandel vom Sitten- zu einem reinen Rechtsgüterstrafrecht noch nicht reif.¹⁵⁹ Die Grundideologie von Nazis wirkte in dieser Hinsicht immer noch massiv über die Politik.¹⁶⁰

2.2. DAS ERSTE STRAFRECHTSREFORMGESETZ 1969

Die am 25. Juni 1969 verabschiedete Reform hat im Gegensatz zu den früheren Bestrebungen viele Neuigkeiten mit sich gebracht. Die Abschaffung der Strafbarkeit von Sodomie, die Regelung der sog. qualifizierten Fälle nur im § 175a StGB und die teilweise Entkriminalisierung der einfachen Homosexualität sind die konkreten Veränderungen. Mit der Straflosigkeit der einfachen gleichgeschlechtlichen Beziehung zwischen Erwachsenen über 21 Jahren und zwischen Kinder wurde eine doppelte Schutzaltersgrenze geschaffen. Die Rechtslage war mit dem Satz „... ein Mann über achtzehn Jahre, der mit einem anderen Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt ...“ dargestellt.¹⁶¹ In diesem Fall fängt die Strafandrohung an, wenn einer von den homosexuellen Partnern zwischen den Altern 18-21 ist. Diese doppelte Schutzaltersgrenze erfuhr Kritik wegen der Möglichkeit, dass

¹⁵⁶ Giese, H., Homosexuelles Verhalten als Straftatbestand, S. 6

¹⁵⁷ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 176

¹⁵⁸ Friedrich-Naumann-Stiftung, Dokumentation § 175, S. 9; vgl. auch, Steinke, R., Forum Recht 02_2005, S. 62

¹⁵⁹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 173

¹⁶⁰ Friedrich-Naumann-Stiftung, Dokumentation § 175, S. 10

¹⁶¹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), 1. StGB, S. 325

man mit einer dreijährigen Pause einer Strafe entgehen könne.¹⁶² Aber der Gesetzgeber begründete diese doppelte Schutzaltersgrenze mit der Sorge um die Gefährdung der militärischen Ordnung der Bundeswehr¹⁶³ und um die seelische Reifung und soziale Orientierung der Jugend.¹⁶⁴ Diese, für die Feststellung der Täter, komplizierte Rechtslage war trotz aller Kritik im Vergleich zu der früheren Rechtslage eine starke Veränderung. Welche Faktoren hatten aber bei dieser Zäsur eine Rolle gespielt und was waren die Gründe für diese Meinungsveränderung des Gesetzgebers. Anhand wesentlicher Punkte soll der Versuch unternommen werden, den Wandel über die Sexualdelikte nachvollzuziehen.

Während Schäfer als die wichtigen Faktoren den gesellschaftlichen Wandel, den Beschluss des neunten Internationalen Strafrechtskongress, die Strafrechtslehrertagung 1965 in Freiburg, Empfehlung des 47. Deutschen Juristentags und den Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches von kritischen Strafrechtswissenschaftlern aufzählt,¹⁶⁵ betonen Stümke und Finkler die Rolle der SPD in der Regierung der großen Koalition.¹⁶⁶

Die Tatsache, dass die Diskussion über die Homosexualität in dieser Zeit in allen Ebenen zugenommen hat, ist auf die zunehmende Möglichkeit der Homosexuellen zur Benutzung der Massenkommunikationsmittel zurück zu führen. Die Zeitschriften für Homosexuelle, die Bücher von namhaften Wissenschaftlern, die Filme, die die Diskriminierung über die Homosexuelle thematisierten, und die Literatur¹⁶⁷ führten dazu, dass die gesellschaftliche Stummheit über das Tabuthema Homosexualität anfang auszubrechen. Natürlich haben die mit der Freiheitsbewegung 1968

¹⁶² Steinke, Ein Man, der mit einem Anderen, Forum Recht 02_2005, S. 63; vgl. auch, Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), 1.StGB, S. 200

¹⁶³ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), 1.StGB, S. 303

¹⁶⁴ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 207

¹⁶⁵ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 179-192

¹⁶⁶ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 352

¹⁶⁷ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), 179-182

zugenommenen nationalen und weltweiten homosexuellen Organisationen, die Demos, Foren und Kongresse organisierten, ernsthaften Beitrag dazu geleistet, obwohl sie nicht so stark wie in den siebziger Jahre waren.¹⁶⁸

Die Einwände, die in dieser Zeit auf verschiedenen Plattformen gegen § 175 StGB vorgetragen wurden, können wie folgt zusammengefasst werden:

Die Vorschrift sei die Folge des Willens totalitärer Staaten an der Kontrolle des sexuellen Lebens der Menschen. Die Befürwortung der Beibehaltung der Vorschrift mit der moralischen Wertentscheidung und die Feststellung der Strafbarkeit der sexuellen Kontakte entsprechend der falschen Vorstellung über die Natürlichkeit des Geschlechtsaktes nur zwischen Mann und Frau führe zu einer Verkennung des Sinns des Strafrechts. Daneben bedeute die Bestrafung aus dem Grund des sittlichen Ärgernisses eine krasse und nicht gerechtfertigte Überbetonung sozialetischem Unbehagens, deswegen müsse das Sexualstrafrecht sich auf die Pönalisierung sozialschädlichen Verhaltens beschränken, und man müsse auf die Trennung der Funktionen vom Moral und Recht beachten. Deshalb muss der § 175 StGB entweder künftig oder sofort gestrichen werden.¹⁶⁹ Dagegen gab es selbstverständlich die Vertreter der Gegenmeinungen, wie Adolf Arndt, der die Sozialschädlichkeit als einzigen legitimen Grund für staatlichen Strafen bezeichnete¹⁷⁰ oder wie Gude von CDU/CSU, der die Tabus tiefer als das Sittengesetz und vom Gesetzgeber nicht einfach „wegzumanipulierende“ Anschauung beschrieb. Er war daher der Meinung, dass man im Strafrecht nicht alles begründen können müsse.¹⁷¹

Aber wir können diese Periode als eine Abkehr vom Sittengesetz, der Anfang des Wandels vom Sitten- zum Rechtsgüterstrafrecht

¹⁶⁸ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 238

¹⁶⁹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 179-192; vgl. auch, Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 352-355

¹⁷⁰ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 187

¹⁷¹ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 353

bezeichnen,¹⁷² bei der es stark und mutiger verteidigt wurde, dass das Sexualstrafrecht nicht die Aufgabe habe, die sittlichen und moralischen Vorstellungen der Mehrheit abzusichern.¹⁷³ Obwohl nach Schöpfer der Wandel, also diese Entethisierung nicht das, die Reform beherrschende, Thema war,¹⁷⁴ es nicht vom aufgeklärten Geist des Alternativentwurfs beseelt war¹⁷⁵ und die militärischen Gründe noch eine wichtige Rolle gespielt haben, war dieser Zeitabschnitt ein wesentlicher Schritt zum Wandel.

2.3. DAS VIERTEN STRAFRECHTSREFORMGESETZ 1963

Die männliche einfache Homosexualität der Erwachsenen wurde in zwei Stufen entkriminalisiert.¹⁷⁶ Der zweite Schritt war nach vier Jahren verabschiedetes Strafrechtsreformgesetz. Damit wurde der Schutz vor homosexuellen Handlungen auf das achtzehnte Lebensalter begrenzt.¹⁷⁷ und das Kapitel des StGB zum Sexualstrafrecht von „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ in „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ umbenannt.¹⁷⁸ Außerdem wurde die Tathandlung nicht mehr als Unzuchtreiben, sondern als die Aufnahme des sexuellen Kontakts („sexuelle Handlung“) beschrieben.¹⁷⁹ Diese Reduzierung der Schutzaltersgrenze führt uns zur Entkriminalisierung der einfachen Homosexualität zwischen Erwachsenen.

Auffällig ist, dass während der von BVerfG 2008 strafwürdig bewertete einfache Erwachseneninzeß immer noch strafbar ist, ist die einfache Erwachsenenhomosexualität seit 1973 straflos. Diese einheitliche Strafbarkeitsgrenze wurde mit den vorgetragenen wissenschaftlichen

¹⁷² Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 302

¹⁷³ Stümke/ Finkler R., *Rosa Winkel, Rosa Listen*, S. 353

¹⁷⁴ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 302

¹⁷⁵ Stümke/ Finkler R., *Rosa Winkel, Rosa Listen*, S. 353

¹⁷⁶ Friedrich-Naumann-Stiftung, *Dokumentation § 175*, S. 11

¹⁷⁷ Schröder, F., *Die*, ZPR 1992, Heft 8, S. 295

¹⁷⁸ Steinke, R., *Forum Recht* 02_2005, S. 63

¹⁷⁹ Schäfer, C., *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 219; vgl. auch Stümke/ Finkler R., *Rosa Winkel, Rosa Listen*, S. 355

Erkenntnissen untermauert. Dementsprechend sei eine Umprägung zur Homosexualität im achtzehnten Lebensalter ausgeschlossen und die Heranwachsenden können ihre sexuelle Orientierung selbst und frei wählen.¹⁸⁰ Bei den Beratungen zum 4. Strafrechtsreformgesetz wurde ersatzlose Streichung des § 175 StGB ausdrücklich abgelehnt.¹⁸¹

Auch die Umbenennung der Überschrift des Abschnitts liefert uns einen Beweis über die Entsittlichung im Strafrecht. Bei der Begründung wurden zwei Voraussetzungen für die Bestrafung fixiert:

Das Vorliegen

a) des Angriffs oder der Gefahr des Rechtsgutes des Einzelnen oder der Allgemeinheit

b) keiner anderen möglichen Mittel zum hinreichenden Schutz.¹⁸²

Nach Manchen war die neue Rechtslage die Folge der Liberalisierung des politischen Strafrechts¹⁸³ und es war eine marginale Veränderung.¹⁸⁴ In diesem Sinn wurde der Wandel vom Sittlichkeitsdelikt zum Jugendschutztatbestand vollzogen.¹⁸⁵ Hierbei wurde das schützende Rechtsgut als „die ungestörte sexuelle Entwicklung des männlichen Jugendlichen“ bzw. die Gefahr der Verführung der Jugendlichen bezeichnet.¹⁸⁶ Beim Schutz gehe es lediglich darum, dass „dem Jugendlichen in seinem eigenen Interesse eine Schutzzone bis zur Reifung seiner eigener Persönlichkeit garantiert wird“¹⁸⁷ Unabhängig davon, ob es ein berechtigter, überzeugender und hinreichender Grund für das Rechtsgut ist, ist es zu merken, dass von jetzt an eine konkrete, unmittelbare und schutzwürdige Rechtsverletzung bei der Bestrafung vorliegen muss..

¹⁸⁰ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 222

¹⁸¹ Tröndle, ZPR 1992, Heft 8, S. 299

¹⁸² Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 219

¹⁸³ Schröder, F., ZPR Heft 1/1971, S. 14

¹⁸⁴ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 219

¹⁸⁵ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 216

¹⁸⁶ Stümke/Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 355

¹⁸⁷ Schröder, F., Systematische Stellung und Rechtsgut der Sexualstraftaten nach dem 4. StGB, S. 870

Die für die schon für die Reform 1969 aufgezählten Gründe, die Forderungen im Schrifttum, der Beschluss des neunten Internationalen Strafrechtskongress, der Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches etc., gelten auch für die Reform 1973.¹⁸⁸ Und die beiden Reformen und die späteren Diskussionen haben unter der wiedererwachten und allmählich verstärkenden Homosexuellenbewegung neu Dynamiken über den Disput ausgelöst.¹⁸⁹

2.4. NACH DEM VIERTEN STRAFRECHTSREFORMGESETZ BIS DER WIEDERVEREINIGUNG

Die Veränderungen mit der Reform 1973 fanden nicht ohne Weiteres bei der Gesellschaft, bei der Rechtsprechung und im Schrifttum Akzeptanz. Es ist wie alle Wandel mit den Widerständen von verschiedenen Ebenen konfrontiert. Andererseits kam die Homosexuellenbewegung nach den gewonnen Rechten nicht zum Ende, sondern sie hat sich mit der Forderung nach einer ersatzlosen Streichung des § 175 StGB verbreitet und verstärkt. Die Diskussion ist nicht zur Ruhe gekommen.

Die Reform hat teilweise die gesellschaftlichen Vorurteile gegen die Homosexualität abgebaut und die Homophobie in der Gesellschaft vermindert.¹⁹⁰ Nur nach einem Jahr nach der Reform 1975 war die Hälfte der Bevölkerung nach den Umfragen gegen die Bestrafung der einfachen Homosexualität, während vor den Reformen diese Quote nur der Meinung einer Drittel der Bevölkerung entsprach.¹⁹¹ Die Lebensbedingungen der männlichen Homosexuellen haben sich gleichzeitig verbessert. Die Zahl der förmlichen Strafverfahren ist gesunken.¹⁹²

¹⁸⁸ Schröder, F., ZPR Heft 1/1971, S. 14

¹⁸⁹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 215

¹⁹⁰ Friedrich-Naumann-Stiftung, Dokumentation § 175, S.18

¹⁹¹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 235-236

¹⁹² Friedrich-Naumann-Stiftung, Dokumentation § 175, S. 18

Aber andererseits erfuhren die Veränderungen nach den Reformen Widerstand von verschiedenen Seiten, wie zum Beispiel von der Rechtsprechung und der Rechtsschrift. Besonders bei der Feststellung des Umfangs des objektiven Tatbestandes hielten die Gerichte an ihre frühere Interpretation fest und die Handlungen ohne Kontakt wurde weiterhin bestraft.¹⁹³ Die Reaktionen der Zivil- und Verwaltungsgerichten waren unterschiedlich. Während der Bundesgerichtshof in Zivilsachen entschieden hatte, dass die Sittenwidrigkeit kein Grund für die Kündigung der Mietverträge der homosexuellen Mietern sei,¹⁹⁴ fand das Oberverwaltungsgericht Münster das Verbot der Stadtverwaltung gegen den Informationsstand der schwulen Emanzipationsgruppe, aus den Gründen des Jugendschutzes, rechtmäßig.¹⁹⁵ Es wird behauptet, dass die Reformen die Rechtsprechung in siebziger Jahre wenig beeinflussen konnten.¹⁹⁶ Obwohl die Entkriminalisierung durch die Strafrechtsreformen im Bewusstsein der Bevölkerung durchaus angelangt war, konnte die Antihomosexualität nicht beseitigt werden.¹⁹⁷ Im Gegenteil fand der Gedanke, der Homosexuelle sei potentieller Kinderschänder, besonders nach der Forderung der ersatzlosen Streichung des § 175 StGB, viele Vertreter.¹⁹⁸

Hierbei soll die bisher nicht erwähnte Meinung der Kirche kurz dargestellt werden. Demnach sei die Homosexualität in ihrem Wesen schwer verdorben und könne nicht gebilligt werden. Aber Kranke, die aus verschiedenen Gründen homosexuelle sind, müssen seelsorgerisch mit Verständnis behandelt werden.¹⁹⁹ Letztendlich war die Homosexualität ihrer Meinung nach eine Krankheit.

¹⁹³ Schäfer,C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 227-228

¹⁹⁴ BGHZ 92, 213 ff.

¹⁹⁵ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 366

¹⁹⁶ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 371; vgl. auch Schäfer,C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 228

¹⁹⁷ Schäfer,C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 241

¹⁹⁸ Friedrich-Naumann-Stiftung, Dokumentation § 175, S.20

¹⁹⁹ Stümke/ Finkler R., Rosa Winkel, Rosa Listen, S. 395-396

In dieser Zeit ist eine sich ausbreitende und reifende Homosexuellenbewegung zu beobachten. Sie bewirkte nur allmählich eine politische Auseinandersetzung über die Homosexualität. Ab dem Wahlkampf im Jahre 1980 ist die Forderung „keine Diskriminierung gegen die Homosexuelle“ in den Wahlprogrammen der FDP, der Grünen, der DKP zu einem wichtigen Punkt geworden. SPD nahm trotz Widerstände und Meinungsverschiedenheiten die Forderung nach Streichung des § 175 StGB in ihrem Wahlprogramm auf. In folgenden Jahren sind die Homosexuellen in das Parlament eingezogen. Dagegen blieb die CDU-CSU auf der Gegenposition mit Gründen wie z.B. „Förderung der Krankheit AIDS und der Legalisierung der kommerzialisierten Promiskuität“.²⁰⁰

Hier muss es betont werden, dass die zunehmende AIDS Gefahr bei den homosexuellen Beziehungen besonders in den achtziger Jahren im Mittelpunkt des Diskurses stand. In den siebziger und achtziger Jahren ist die Forderung der ersatzlosen Streichung auf verschiedenen Wegen zur Tagesordnung des Bundestages gekommen. Alle Versuche, der Fraktionsentwurf der Grünen im Jahr 1985, die Bestrebung für das Antidiskriminierungsgesetz oder die Gesetzesanträge der Freien und Hansestadt Hamburg über die Beseitigung der Kriminalisierung der homosexuellen Männern, sind gescheitert. Der im Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg stehende und auf den im 29. Strafänderungsgesetz wieder verwiesene Grund für die völlige Streichung ist hier erwähnenswert. Demnach erfolge „die sexuelle Orientierung und Determinierung bereits in der frühkindlichen Phase“ und sei etwa mit 5. Lebensjahr abgeschlossen. Der Bericht wird von Tröndle stark kritisiert. Nach Tröndle sei die Zeit des Eintritts der hetero- oder homosexuellen Determinierung heftig umstritten und diese Angaben würden nicht jegliche Erwähnung abweichender Meinungen enthalten, sogar hätten nur vorwiegend homosexuelle oder ideologisch motivierte Wissenschaftler im

²⁰⁰ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S.241-244

Auge gehabt. Deswegen sei es ideologisch und die Folge der militanten Werbung von Schwulenverbänden. Im Gegensatz zum Entwurf beginne die sexuelle Orientierung erst mit der Pubertät und die Phase in den Jahren zwischen dem 14 und 18 Lebensjahr sei schwer und kritisch.²⁰¹

Die Gegenargumente können besonders in drei Punkten zusammengefasst werden:²⁰²

- a) der Schutz von der AIDS Krankheit,
- b) die generalpräventive Funktion des Strafrechts und dies bezüglich die Funktion des § 175 StGB als die symbolische Gesetzgebung und
- c) selbstverständlich der bei diesen Punkten wiederholte Grund „Schutz der Jugendlichen“²⁰³

Dementsprechend seien die geringeren Verurteilungszahlen Beleg für generalpräventive Wirkung des § 175 StGB.²⁰⁴ Eine Gesetzgebung sei nicht nur auf justizielle Anwendung gerichtet, sondern habe auch expressive Wirkung, die kaum zu ignorierendes empirisches Faktum hat. Der gegen die menschenverachtende Haltung ein Symbol gewordene § 175 StGB schaffe diese expressive Wirkung, indem er verursacht, die Verurteilungszahlen gering zu halten.²⁰⁵

Dagegen wird vorgetragen, die Generalprävention könne aber nicht den Grund für eine Strafnorm angeben, da sie nicht an der Tat selbst ansetzt, sondern den Täter exemplarisch als Beispiel zur Abschreckung anderer benutzt. Zum anderen lasse sich die Reaktion der Strafe auch nicht durch ein in der Gesellschaft verankertes Tabu legitimieren.²⁰⁶ Die Vorschläge der Enquete-Kommission AIDS 1988 sind auch wichtig für die Diskussion über die Gefahr des AIDS. Die, das Risiko der AIDS Erkrankung bei den homosexuellen Beziehungen akzeptierte, Kommission schlug aber zur Eindämmung dieser Gefahr die Schaffung

²⁰¹ Tröndle, ZPR 1992, Heft 8, S. 289

²⁰² Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 243-249

²⁰³ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 243-249

²⁰⁴ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 248

²⁰⁵ Tönnies, S., ZPR 1992, Heft 11, S.411-413

²⁰⁶ Noltenius, ZJS 2009, 19

und Förderung eines entdiskriminierenden Klima gegenüber Homosexuellen vor.²⁰⁷ Der Vorschlag für einheitliche Vorschrift, also kein zusätzlicher Schutz mit § 175 StGB neben dem 182 StGB, fand jedoch wie die andere Bemühungen um die Streichung des § 175 StGB kein Gehör.²⁰⁸

Anfang neunziger Jahre war der Zeitraum, in dem die homosexuellen Bewegung nach den gescheiterten Bestrebungen demoralisierte und sich die politisch- gesellschaftliche Unterstützung und Interesse für schwächte.²⁰⁹ Während eine Veränderung, besser gesagt die Abschaffung des § 175 StGB schwer aussah, kam ein politischer Wandel zur Hilfe. Die Wiedervereinigung zwischen BRD und DDR führte, aus dem Anlass einer rechtlichen Vereinheitlichung²¹⁰ zum 29. Strafänderungsgesetz. In der DDR war im Gegensatz zu BRD keine nach homo- und heterosexuellen Kontakten differenzierende Vorschrift vorhanden. Es könnte selbstverständlich viele unterschiedliche Gründe gegeben haben, aber dieser Grund war einer der wichtigsten, der die Reformdiskussionen beeinflusst. Mit diesem Änderungsgesetz im Jahr 1994 wurden §175 StGB und §149 StGB-DDR aufgehoben und durch eine geschlechtsneutrale Jugendschutzvorschrift im neugefassten §182 StGB ersetzt. Im Ergebnis wurden bei allen Formen der einvernehmlichen homosexuellen Beziehungen von einer Strafe abgesehen und die Strafandrohung nur auf bestimmte Missbrauchsfälle beschränkt.²¹¹ Seit dieser Veränderung gibt es keine Sonderregelung für die homosexuellen Beziehungen im StGB. Während der Reformdiskussion nach der Wiedervereinigung ist das Argument der „einheitlichen Jugendschutzvorschrift“ Kritiken begegnet. Nach den Kritikern überschreite die Strafbefreiung dieses abweichenden Sexualverhaltens kleiner Minderheit die Grenze der Toleranz und nehme keine Rücksicht

²⁰⁷ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 247

²⁰⁸ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 305

²⁰⁹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 305

²¹⁰ Schröder, Das 29. Strafrechtsänderungsgesetz-§§ 175, 182 StGB; NJW 1994, Heft 23, S. 1502

²¹¹ Schäfer, C., Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB), S. 291

auf die Mehrheit. Mit der Propaganda der „Antidiskriminierung“ werde der Anspruch der Familien auf den Schutz ihrer Abkömmlinge von homosexueller Verführung beeinträchtigt. Der Wandel über die Sexualdelikte könne nicht mit Jugendlichen anerkannt werden. Die Abschaffung des § 175 StGB sei ein Verstoß gegen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Kinder, im Alter von 14-18 Jahren, die vor sexuellen Gefahren bewahrt werden müssen, um eine das Persönlichkeitsrecht achtende Sexualerziehung zu ermöglichen. Der § 182 StGB sei nicht genug für effektiven Jugendschutz. Zusätzlich wird das Schweigen über die Gefahr und die Konsequenzen des AIDS kritisiert.²¹²

Nach den ersten und zweiten Teilen können wir einige Schlussfolgerungen ziehen. Bei der ersten Schlussfolgerung geht es um die charakteristische Eigenschaft der Sexualdelikte. Die in unserer Arbeit behandelten Themen, der Inzest und die Homosexualität, sind ihrer Natur nach Themen, bei denen aufgrund der Tabuisierung, auch alteingesessene und eingefleischte gesellschaftliche Wertvorstellungen immer noch eine dominante Rolle spielen. Die Diskussionen haben einen Hintergrund mit kulturgeschichtlichen Moralwerten. Diese Abstraktheit kann bei der Argumentierung ersichtlich werden. Der Diskurs wird in einem kleinen Feld geführt. Daher ist die Diskussion bei beiden Themen mit den ähnlichen und manchmal unklaren Gründen kein Zufall. Oben wurde versucht diese Ähnlichkeit aufzuzeigen. Diese Ähnlichkeit brachte aber nicht immer die gleiche Folge mit sich. Trotz der Entpönalisierung der Homosexualität im Laufe der Zeit, bleibt die Strafbarkeit des Inzests aufrechterhalten, obwohl die Notwendigkeit der Entkriminalisierung des einfachen Inzests im Laufe der Zeit im Schrifttum zu herrschender Meinung wurde.

An dieser Stelle gewinnen die anderen zwei Schlussfolgerungen an Bedeutung. Bei ihnen handelt es sich umgekehrt als bei der ersten Schlussfolgerung um die Unterschiede zwischen Inzest und

²¹² Tröndle, ZPR 1992, Heft 8, S. 297-302

Homosexualität. Bei dem ersten Unterschied geht es um die vorliegenden sozialen, politischen, internationalen Bedingungen bei den Diskussionen bei beiden Themen. Die Tatsache, die Normierung sei nicht nur die Folge des Willens des Gesetzgebers oder der herrschenden Meinung im juristischen Schrifttum, sondern hängt stark von den sozialen, politischen und internationalen Umständen ab, ist hier von Bedeutung. Während in der öffentlichen Diskussion bei der Homosexualität die starke und druckvolle Homosexuellenbewegung zu beobachten ist, gibt es keine Organisation, die für die Entkriminalisierung des Inzests kämpft. Die Diskussion der Homosexualität hat im Laufe seines Entkriminalisierungsprozesses ausreichende Öffentlichkeit gefunden und die Forderung der Homosexuellen wurde in Literatur und in der Kunst von namhaften Künstlern unterstützt. Der Diskurs der „Entkriminalisierung des einfachen Inzests“ hingegen beschränkte sich nur auf den juristischen Bereich. Die politische Atmosphäre ist auch ein wichtiger Punkt. Die konservative Meinung der Adenauer Regierung in den sechziger Jahren oder der CDU-CSU in den achtziger Jahren waren das wichtigste Hindernis der Entpönalisierung des Inzests.

Daneben waren die Forderungen und Bestrebungen der Parteien und der Einfluss der Wiedervereinigung auf die Entkriminalisierung der Homosexualität entscheidend. Diese dynamischen Prozesse sind bei dem Inzest nicht zu sehen.

Aber warum gibt es kein Interesse für die Entkriminalisierung des Inzests in der Gesellschaft? Wir können die Antwort bei der letzten Differenz suchen. Obwohl die Homosexualität und der Inzest beide als Sexualdelikte diskutiert werden, unterscheidet sich der Inzest in mehreren Punkten von der Homosexualität. Erstens, wie wir schon erwähnt haben, kommen die Fälle des einfachen Inzests selten vor dem Gericht und die inzestuösen Beziehungen finden beträchtlich weniger als Homosexualität statt. Daher kann die Problematik nicht oft an die Tagesordnung kommen. Zweitens, die wichtigste Eigenschaft des Inzests ist, dass es mehr innerfamiliärer ist, als die Homosexualität. Es kann sich direkter auf die

Familienstruktur auswirken. Aufgrund dieser Gründe, findet die Kriminalisierung des Inzests in der Gesellschaft keinen Rückhalt.

3.DER INZEST IN DER TÜRKEI

Dieser Teil der Arbeit setzt sich aus drei Komplexen zusammen. Zunächst wird die Rechtslage des Inzests in der Türkei erörtert. Anschließend werden die möglichen Gründe für die Straflosigkeit des einfachen Inzests in der Türkei thematisiert. Und schließlich wird die gegenwärtige Tendenz in der Türkei, ob Inzests unter Strafe gestellt werden soll, dargestellt.

3.1. DIE RECHTSLAGE IN DER TÜRKEI

An dieser Stelle muss vorweg darauf hingewiesen werden, dass der Inzest im Gegensatz zu Deutschland in der Türkei nicht als Verbrechen definiert wird.²¹³ Anders ausgedrückt, gibt es keine Sonderregelung für den Inzest im türkischen Strafgesetzbuch. Der Begriff "Inzest" ist nur für die Delikte gegen die sexuelle Unverletzlichkeit (Art. 102-105 StGB-Türkei) von Bedeutung. Deswegen werden nur diesbezügliche Vorschriften dargestellt und der Vergleich der Rechtslagen zwischen Deutschland und der Türkei unter Bezugnahme auf diese Vorschriften analysiert.

Der türkische Gesetzgeber sieht bei dem einfachen Erwachseneninzest von der Strafe ab. Aufgrund der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes liegt bei einer Einwilligung grundsätzlich keine Strafbarkeit vor. Dies gilt jedoch nicht für Einwilligung minderjähriger unter 14 Jahren. Bei Einwilligung minderjähriger zwischen 15-18 Jahren gibt es besondere Regelungen. Diese allgemeinen Bestimmungen gelten auch für Inzest.

²¹³ Ünver, Y., Das Türkische Strafrecht und Europa, S. 334; vgl. auch Tugrul, C., Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar - ensest ilişkiler S. 18

Daneben führt das tatbestandsmäßige Handeln unter Verwandten zur Strafverschärfung bei den Delikten des „sexuellen Angriffs“ (Art. 102 StGB-Türkei) und des „sexuellen Missbrauch von Kindern (Art. 103 StGB-Türkei).²¹⁴ Hieraus ist zu entnehmen, dass die Absicht des Gesetzesgebers nicht die Sanktionierung des Inzests an sich, sondern die Abschreckung, der die enge verwandtschaftliche Beziehung mit dem Opfer missbrauchenden, Täter ist. Wichtig ist auch zu betonen, dass diese Straflosigkeit ferner für die Homosexualität gilt. Homosexuelle Handlungen wurden im türkischen Recht nie als Verbrechen definiert.²¹⁵ Mit anderen Worten macht der Gesetzesgeber keinen Unterschied zwischen die homo-heterosexuellen Handlungen.²¹⁶ Der Artikel 102 StGB-Türkei („Sexueller Angriff“) sanktioniert Vergewaltigungen und sonstige sexuelle Handlungen zwischen den Volljährigen, die durch Drohung, Gewalt oder List ausgeführt werden. Art. 102 I StGB-Türkei regelt alle die den Tatbestand des Beischlafs nicht erfüllende sexuelle körperliche Kontakte.²¹⁷ Daneben liegt nach Art. 102 II StGB-Türkei im Falle der Tathandlung durch „Einführen des Glieds in den Körper des Opfers“ eine Strafverschärfung vor. Die folgenden qualifizierten Delikte werden in den Artikeln 102 III, 102 IV, 102 V und 102 VI StGB-Türkei aufgezählt. Diese Vorschrift des Art. 102 StGB-Türkei ist mit den §§ 177, 178 179 StGB zu vergleichen. Die Strafverschärfungsmerkmale, wie z.B. die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, die Herbeiführung der Tat gegen eine Person, die aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustand wehrlos ist, die Tat mit Todesfolge usw., sind bis auf wenige Ausnahmefälle gleich. Ein Ausnahmefall bzw. der unterschiedliche Grund für die Strafverschärfung, der im deutschen Strafgesetzbuch fällt, ist das Vorliegen der leiblichen Verwandtschaft

²¹⁴ Taskin,C., Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, S. 22; vgl. auch Ünver, Y.,Das Türkische Strafrecht und Europa, S. 334; vgl. auch Tugrul,C., Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar - enest ilişkiler, S. 19

²¹⁵ Ünver, Y.,Das Türkische Strafrecht und Europa, S. 334

²¹⁶ Toroslu, N., Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 57

²¹⁷ Vgl.,Toroslu, N., Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 58-59; vgl. auch Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 137-141

bis zum dritten Grad und der verschwägerten Verwandtschaft. Also der Inzest spielt hierbei seine Rolle als Strafverschärfungsmerkmal im türkischen StGB. Das zweite ähnliche Strafverschärfungsmerkmal ist im Art. 103 StGB-Türkei („Sexueller Missbrauch von Kindern“) zu beobachten. Beim Art. 103 StGB-Türkei geht es um die Vergewaltigung und sonstige sexuelle Handlungen an Kindern.²¹⁸ Die Regelungssystematik ist ähnlich wie Art. 102 StGB-Türkei. Nach der Bestimmung des Grundtatbestandes, werden alle unter der Schwelle des Beischlafs liegende sexuelle körperliche Kontakte unter Strafe gestellt und danach werden die qualifizierten Delikte geregelt. Ferner werden alle Strafverschärfungsmerkmale kategorisiert. Das Tatobjekt sind Minderjährige, aber sie lassen sich in drei Gruppen aufteilen. Danach ist die erste Gruppe Kinder, bei denen das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet ist. Die zweite Gruppe ist Minderjährige, die trotz Vollendung des 15. Lebensalters nicht ausreichend entwickelt sind, um die rechtliche Bedeutung und die rechtlichen Folgen der Tat zu verstehen. Die letzte Gruppe ist der einsichtsfähigen Minderjährigen zwischen 15-18 Jahren. In Falle der Beteiligung Kinder aus den ersten beiden Gruppen ist für die Bestrafung keine Bedrohung, Gewalt oder List erforderlich, wobei das Vorliegen dieser Merkmale sich strafverschärfend ausdrückt. Die Einwilligung der Minderjährigen rechtfertigt in diesen Fällen die Tat nicht. Die Tat kann gegen den Kindern in der dritten Gruppe nur mit Gewalt, Drohung, List oder in anderer Weise der Willensbeeinflussung herbeigeführt werden. Das bedeutet, dass die Einwilligung der Minderjährigen in der dritten Gruppe grundsätzlich zur Straflosigkeit der sexuellen Handlungen führt.²¹⁹ Hier haben wir eine Regelung, die im deutschen Strafrecht nicht gibt.

²¹⁸ Ünver, Y., Das Türkische Strafrecht und Europa, S. 334

²¹⁹ Toroslu, N., Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 64-65; vgl. auch Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 164-166, Tezcan/ Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, S. 232

Der Geschlechtsverkehr ohne Gewalt, Drohung und List mit einem Minderjährigen in dieser Gruppe ist durch Art. 104 StGB-Türkei („Geschlechtsverkehr mit Unmündigen“) unter Strafe gestellt.²²⁰

Wenn wir auf unser Thema zurückkommen, ist Art. 103 III StGB-Türkei für uns entscheidend. Denn der sexuelle Missbrauch von einem Verwandten aufsteigender Linie, von einem Blutsverwandten zweiten oder dritten Grades, vom Stiefvater und einem Adoptivelternteil führt zur Strafverschärfung.

Der letzte Artikel im sechsten Abschnitt („Straftaten gegen die sexuelle Unverletzlichkeit“) ist Art. 105 StGB-Türkei („Sexuelle Belästigung“) und regelt nur sexuelle Handlungen ohne körperlichen Kontakt und es gilt sowohl für Volljährige als auch für Minderjährige. Während bei dem Art. 105 StGB-Türkei die Ausführung der Tat durch Missbrauch der innerfamiliären Beziehung“ die Strafe verschärft, wird der Inzest beim Art. 104 StGB-Türkei nicht als einen Strafverschärfungsgrund ausgeführt. Daher ist Art. 104 StGB-Türkei vorliegend ohne Relevanz für unser Thema.

3.2. DIE MOGLICHEN GRÜNDE FÜR DIE STRAFLOSIGKEIT

Die Straflosigkeit des einfachen Inzests könnte zwei Erklärungen haben. Zum einen die Geschichte des türkischen StGB und zum anderen die gesellschaftliche Moralstruktur und die Eigenschaften der Gesellschaft in der Türkei.

Die Straflosigkeit geht auf die Rechtsreformen im osmanischen Reich nach der Tanzimat Deklaration 1839 zurück. Im Rahmen dieser Reformen ist das Strafgesetzbuch 1858 verabschiedet worden. Im 19. Jahrhundert sehen wir eine massive französische Beeinflussung in allen Bereichen des

²²⁰ Toroslu, N., Ceza Hukuku Özel Kisim, S. 67;vgl. Auch Tugrul,C., Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar - ensest ilişkiler, S. 502-508, Tezcan/ Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, S. 237

Osmanischen Reiches, so auch im Strafrecht.²²¹ Das osmanische Strafgesetzbuch von 1858 stellte eine fast wörtliche Übersetzung des französischen StGB von 1810 dar und fand bis zur In-Kraft-Treten des StGB von 1926, sogenanntes Zanardelli Gesetz, Anwendung.²²² In Frankreich wurde die Strafbarkeit von Inzest mit dem Code pénal français von 1810 abgeschafft.²²³

Hieraus könnte entnommen werden, dass die Straflosigkeit wegen dieser wörtlichen Übersetzung entstanden ist. Obwohl wir keine sicheren Beweise dafür haben, und nicht wissen, ob es über die Strafbarkeit des Inzests während der Reformen diskutiert wurde, scheint dieser Grund naheliegend zu sein. Auch wenn wir diese Annahme als richtig hinnehmen, stellt sich jedoch die Frage, wie diese Straflosigkeit nach der Begründung der türkischen Republik andauerte? Das StGB der neuen Republik wurde vom italienischen Zanardelli-StGB kodifiziert.²²⁴ Der Inzest war jedoch in dem italienischen StGB, wie heute immer noch der Fall,²²⁵ strafbar. An dieser Stelle beobachten wir eine Abweichung von dem Zanardelli StGB in der Türkei. Hier wurde wegen der Kulturunterschiede zwischen der türkischen und italienischen Gesellschaft Sexualdelikte nicht aus dem italienischen, sondern aus dem osmanischen StGB übernommen.²²⁶ Diese Entscheidung führte zur Fortdauer der Straflosigkeit.

Wie sieht die gegenwärtige Situation im StGB-Türkei aus? Das im Jahr 2005 in Kraft getretene StGB brachte keine Neuigkeit in diesem Thema mit sich. Hier möchte ich darauf aufmerksam machen, dass das deutsche

²²¹ Hakeri, H., Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik. S. 100 abrufbar unter: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf, 25.06.2011

²²² Hakeri, H., Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik. S. 7, abrufbar unter: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf, 25.06.2011

²²³ abrufbar unter: http://de.wikipedia.org/wiki/Inzest#cite_ref_, 20.06.2011

²²⁴ Ünver, Y., Das Türkische Strafrecht und Europa, S. 317; vgl. auch Tellenbach, S., Das türkische Strafgesetzbuch, S. 1,

²²⁵ Maisch, H., Inzest, S. 48

²²⁶ Hakeri, H., Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik. S. 76 abrufbar unter: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf

Strafrechtssystem den stärksten Einfluss auf den Entwurf des neuen türkischen StGB hatte.²²⁷ Im Gegensatz zu alten Gesetzgebungsprozessen ist das Strafrecht nicht nur von einem einzigen Rechtssystem geprägt. Vielmehr nimmt sie von vielen verschiedenen Rechtssystemen, dem deutschen, dem französischen, dem italienischen, dem schweizerischen und dem US-amerikanischen, unterschiedliche Elemente auf.²²⁸ Trotz des Einflusses durch das deutsche Recht bleibt der einfache Inzest immer noch straflos.

Diese andauernde Straflosigkeit kann nicht unabhängig von der gesellschaftlichen Einstellung erklärt werden. An dieser Stelle behauptet Sancar, dass die Straflosigkeit des einfachen Inzests nicht auf der Annehmlichkeit des Inzests, sondern auf den Glauben basiert, der Inzest könne in unserer Gesellschaft nicht stattfinden.²²⁹

Um dieser These nachzugehen, müssen wir das Phänomen „des Inzests“ näher unter die Lupe nehmen. Es wird geglaubt, dass die Dunkelziffer beim Inzest zu hoch ist.²³⁰ Obwohl wegen Mangel der wissenschaftlichen, soziologischen Untersuchungen es nicht absolut bewiesen werden kann,²³¹ ist die herrschende Meinung, dass der Inzest in der Gesellschaft verbreitet sei, aber die Existenz des Inzests von der Gesellschaft geheim gehalten werde.²³² Nach Topcu kommt dieser Verheimlichungszwang über den Inzest grundsätzlich aus Inzestverbot und Inzesttabu.²³³ Wir

²²⁷ Isfen, S., Das Schuldprinzip im Strafrecht, S.2, vgl. auch Hakeri, H., Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik. S. 89, abrufbar unter: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/TWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf

²²⁸ Hakeri, H., Geschichte des türkischen Strafrechts und ausländische Einflüsse auf die türkische Strafrechtsdogmatik. S. 82, abrufbar unter: http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/TWAS/Materialien/Dtt_Hakeri.pdf

²²⁹ Sancar, T., Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2008, S.27

²³⁰ Bozbeyoglu u.a., Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, 2010 / 1, S. 3

²³¹ Tugrul, C., Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, S. 18; vgl. Topçu, S., Cinsel istismar : çocukların ve gençlerin cinsel istismarı pedofili, ensest, engellilerin cinsel istismarı internet yoluyla cinsel istismar, 84

²³² Topçu, S., Cinsel istismar : çocukların ve gençlerin cinsel istismarı pedofili, ensest, engellilerin cinsel istismarı internet yoluyla cinsel istismar, 85

²³³ Ensest S. 87; vgl. auch Tugrul, C., Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, S. 16,

können die Hindernisse über Veröffentlichung der inzestuösen Beziehungen wie folgt ausführen.²³⁴

- a) Die Angst und Unannehmlichkeiten des Opfers den Vorfall zum Ausdruck zu bringen,
- b) der gesellschaftliche Druck aufgrund des Ehrverständnisses,
- c) die in der Gesellschaft der Zusammenhalt der Familie gegebene Bedeutung

Bei dem ersten Punkt spielen das Schamgefühl und Schuldgefühl²³⁵ und die Bedrohung durch den, in der Familie die Autoritätskraft besitzenden, Täter eine große Rolle. Nach Topcu sind diese Gefühle und auch diese Autorität die Folge der gesellschaftlichen Wertvorstellungen und des gesellschaftlichen Werturteils.²³⁶

Nach dem gesellschaftlichen Ehrverständnis bedeutet der Inzest mehr als nur ein Sexualdelikt. Es wird als Keuschheitsverletzung der Familie angesehen.²³⁷

Die Intimität der Familie und der Gedanke, die Offenbarung der inzestuösen Beziehungen innerhalb der Familie führe zur Zerstörung der Familie, sind der andere Grund für das Geheimhalten.²³⁸ Nach Sancar könne weder bei einvernehmlichen noch bei dem gezwungenen Inzest offen darüber gesprochen werden. Es wird angenommen, als ob es nicht existiert.²³⁹ Diese Tatsache ist auch bei der Rechtsprechung zu beobachten. Das Wort „Inzest“ wird bisher nur einmal bei einem abweichenden Sondervotum benutzt.²⁴⁰ Diese gesellschaftliche Ablehnung durch das Schweigen in Verbindung an der Glaube, die Sittlichkeit und Moral seien sehr wichtig und stark in „unserer

²³⁴ Bozbeyoglu u.a., *Sosyoloji Arařtırmaları Dergisi*, 2010 / 1, S. 1

²³⁵ Tugrul, C., *Cinsel Dokunulmazliga Karsi Suclar ve Enest Iliskiler*, S. 17; vgl. auch Topcu, S., *Cinsel istismar : çocukların ve gençlerin cinsel istismarı pedofili, enest, engellilerin cinsel istismarı internet yoluyla cinsel istismar* 86

²³⁶ Topcu, S., *Cinsel istismar : çocukların ve gençlerin cinsel istismarı pedofili, enest, engellilerin cinsel istismarı internet yoluyla cinsel istismar* 86

²³⁷ Bozbeyoglu u.a., *Sosyoloji Arařtırmaları Dergisi*, 2010 / 1, S. 17

²³⁸ Bozbeyoglu u.a., *Sosyoloji Arařtırmaları Dergisi*, 2010 / 1, S. 15

²³⁹ Sancar, T., *Güncel Hukuk Dergisi*, Aralık 2008, S.??

²⁴⁰ Tugrul, C., *Cinsel Dokunulmazliga Karsi Suclar ve Enest Iliskiler*, S. 18

Gesellschaft“ und deswegen gäbe es keine Möglichkeit, dass der Inzests geschehe, führt dazu, dass der Inzest nicht diskutiert wird. Unter diesen Umständen kann man nicht wissen, ob es Beispiele für den einfachen Inzest gibt. Und falls es welche gibt, bleibt es auch geheim.²⁴¹

Zusammenfassend können wir feststellen, dass die Straflosigkeit des einfachen Inzests nicht an die Tagesordnung kommt. Es ist aber auch eine Realität, dass angefangen wird, über das Thema Inzest in der Gesellschaft und im juristischen Umfeld mehr als früher zu diskutieren. In diesen Diskussionen wird häufiger die Strafbarkeit des Inzests gefordert. Es wird argumentiert, dass die Bestrafung zu einer gesteigerten Wahrnehmung führen würde, dass das Phänomen „Missbrauch und Vergewaltigung von Verwandten“ bzw. der Inzest ohne Einwilligung in der Gesellschaft existiert.²⁴² Demnach diene die explizite Aufnahme des Inzests in das StGB dazu, dass die Strafandrohung bei diesen Delikten noch mal unterstrichen werde und das Tabu durch die Aufnahme in das StGB bisschen aufbrechen könnte.

Der am 04.04.2011 von der Justizkommission bestätigte aber noch nicht verabschiedete Gesetzesentwurf erhöht die Strafandrohung der Sexualdelikte stark. Die Strafverschärfung beim Inzest erhöht sich ferner auf 12 Jahre (mit Kindermissbrauch mehr als 12 Jahre).²⁴³ Obwohl dieser Entwurf, der in naher Zukunft wahrscheinlich auch vom Parlament angenommen werden wird, den einfachen Inzest nicht unter Strafe stellt, können die Erhöhung der Strafandrohung und die Meinungen für Strafwürdigkeit des einfachen Inzests uns über die gegenwärtige Tendenz ein Bild geben.

²⁴¹ Sancar, T., Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2008, S.???

²⁴² Avci, M., u.a., 2003 TCK Tasarisina iliskin D.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD

Görüşleri [http://portal.hakanhakeri.com/index.php,option=com_content&task=view&id=62&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=62&Itemid=35), 22.06.2011

²⁴³ TBMM Adalet Komisyonu Otutumu, <http://www.resmi-gazete.org/gundem/duyurular/tbmm/tbmm-adalet-komisyonu.html>, 22.06.2011

ZUSAMMENFASSUNG

Die Analyse des Inzests in Deutschland und in der Türkei und die Diskussion über die Homosexualität in Deutschland haben gezeigt, dass die alteingesessenen und eingefleischten gesellschaftlichen Wertvorstellungen bei unserem Thema eine große Rolle spielt. Daneben hat sich herausgestellt, dass sich die inzestuösen Beziehungen auch auf die innere Familienstruktur und auf die anderen Familienmitglieder auswirken und die gesellschaftlichen Werte, die allgemein als hoch geachtet gelten, verletzen.

Andererseits aber müssen wir anführen, dass alle Menschen das Recht haben, über eigene sexuelle Handlungen selbst zu entscheiden. Es geht um das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Menschen. Die Frage, wie weit der Staat in die individuelle Privatsphäre eingreifen darf, hatte zur Folge, der Frage nachzugehen, welches Rechtsgut mit dem § 173 StGB geschützt werden soll. Die Diskussion über das Rechtsgut wurde sowohl bei der Erörterung der Rechtslage des Inzests als auch bei der Analyse der Entscheidung des BVerfG ausführlich dargestellt und einer kritischen Erörterung unterzogen. Aus der Diskussion konnten wir entnehmen, dass die Befürworter des Beibehaltens des § 173 StGB oft die unklaren, nicht überzeugenden Argumente ausführten und sich vielmehr auf Gründe wie „kulturgeschichtlich mächtiges Tabu“ bzw. „die Volküberzeugung“ bzw. „überlieferte Moralvorstellungen“ berufen haben.

Die Auseinandersetzung über die Strafbarkeit der Homosexualität hat gezeigt, dass diese unklare und sittliche Argumentation auch für die Homosexualität seinerzeit vorgetragen wurden. Dies zeigt uns, dass die Diskussionen über die Strafbarkeit der verschiedenen sexuellen Handlungen in einem kleinen Feld der möglichen Begründungsmuster und mit den ähnlichen Argumenten geführt werden.

Der Wandel der gesellschaftlichen Einstellung über die Sexualdelikte und der juristischen Würdigung der sexuellen Handlungen anhand des Entkriminalisierungsprozesses über die Homosexualität machte deutlich,

dass die vorliegenden sozialen, politischen, internationalen Bedingungen bei der Regulierung solcher sexuellen Handlungen eine große Rolle spielen.

Andererseits ist aber ersichtlich, dass nur der Wandel über die Sexualdelikte und die Ähnlichkeit zwischen der Homosexualität und dem Inzest nicht für die Entpönalisierung des einfachen Inzests genügen. Erstens ist die politische und gesellschaftliche Atmosphäre beim Diskurs über die Entpönalisierung des einfachen Inzests ganz anders als die Umstände bei der Homosexualität. Zweitens trotz der Ähnlichkeiten hat der Inzest andere charakteristische Eigenschaften und könnte zu unterschiedliche Folgen führen als die homosexuellen Beziehungen. Diese Unterschiede scheinen der Grund für das Beibehalten des § 173 StGB zu sein.

Der Vergleich mit der Rechtslage in der Türkei machte deutlich, dass die möglichen Gründe für die Straflosigkeit des einfachen Inzests nicht die Folge der Liberalisierung des türkischen Strafrechtssystems ist, sondern vielmehr die Tabuisierung dafür der entscheidende Grund ist.

Hierbei können wir folgendes schlussfolgern:

Obwohl die herrschende Meinung im Schrifttum für die Entkriminalisierung spricht, stellt sich der einfache Inzest in Deutschland unter Strafe. Es ist festzustellen, dass § 175 StGB nicht abgeschafft werden kann, weil die moralischen und sittlichen Wertvorstellungen überwiegen. Der Einfluss der Tabuisierung ist immer noch zu beobachten. Die Gegner möchten nicht die Legalisierung und Rechtfertigung des Inzests durch die Entkriminalisierung. In der Türkei hingegen ist der einfache Inzest straflos. Über das Thema wird aber nicht gesprochen, obwohl dieses „Phänomen“ keine Fremderscheinung in der Gesellschaft ist. Die moralischen und sittlichen Wertvorstellungen verhindern, dass das Thema an die Tagesordnung kommt. Um das Tabu zu brechen soll er unter Strafe gestellt werden, so die Vorgehensweise der herrschenden Meinung in dem Diskurs. Während ein Tabuthema in Deutschland aus

den sittlichen und moralischen Gründen strafbar ist, ist es in der Türkei aus den gleichen Gründen strafflos.

Am Ende können wir feststellen, dass sich die die Regulierung der sexuellen Handlungen, wie Inzest, im Grenzbereich zwischen Moral- und Rechtsvorstellung, als schwer erweist. Verschiedene Faktoren spielen eine Rolle. Die Paradoxie des Ganzen ist, dass während diese Faktoren manchmal zur Strafbarkeit führen, können sie auf der anderen Seite, anderswo zu Straflosigkeit führen. Diese Arbeit hat versucht diese „Tatsache“, die von einem Widerspruch überzogen ist, darzustellen.

LITERATURVERZEICHNIS

AL-ZAND, Ali und **SIEBENHÜNER**, Jan: Gutachten zur Vereinbarkeit von § 173 StGB mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Leipzig, 2007

ARTUK, Mehmet Emin, **GÖKÇEN**, Ahmet und **YENIDÜNYA**, Ahmet Caner: Ceza hukuku özel hükümler, Turhan Yayınevi, Ankara , 2010

AUERBACH, Heinz : Die Eigenhändigen Delikte unter besonderer Berücksichtigung der Sexualdelikte des 4. StRG, Dissertation, Tübingen, 1978

BLEIBTREU-EHRENBERG, Gisela: Tabu Homosexualität Die Geschichte eines Vorurteils, S.Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1978

ÇAVLİN BOZBEYOĞLU, Alanur, **KOYUNCU**, Ece und **KARDAM**, Filiz: Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiye’de Encest, *in* Sosyoloji Araştırmaları Dergisi Cilt: 13 Sayı: 1 – Bahar, 2010

ELLBOGEN, Klaus: Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verwandten Ein Relikt aus der Vergangenheit, ZPR 6/2006, 190-192

ENTSCHEIDUNGEN-STRAFRECHT:BGH: *in* NJW 1959 Heft 24, 1091-1094

FRIEDRICH-NAUMANN-STIFTUNG DOKUMENTATION: § 175, Verlag: Liberal, Bonn, 1981

GIESE, Hans: Homosexuelles Verhalten als Straftatbestand, *in* Homosexualität oder Politik mit dem § 175, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg, 1967

HÖRNLE, Tatjana: Das Verbot des Geschwisterinzeß-Verfassungsgerichtliche Bestätigung und verfassungsrechtliche Kritik, *in* NJW 29/2008, 2085-2088

ISFEN, Sabit Osman: Das Schuldprinzip im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Rechts. Verlag C.H.Beck München, 2008

KARKATSOULIS, Panagiotis: Inzeß und Strafrecht, Die Bedeutung des Strafrechts am Beispiel des Inzeßtatbestandes (§ 173 StGB); Dissertation Bielefeld, Pfaffenweiler, 1987

KIEFL, Walter: Inzeß und Inzeßverbote Versuch einer Systematisierung und Beurteilung von Erklärungsansätzen, Dissertation bei der Ludwig-Maximilians-Universität zu München, München, 1986

KLÖPPER, Karl: Das Verhältnis von § 173 StGB zu Art. 6 Abs. 1 GG, Dissertation, Köln, Verlag Franz Vahlen München, 1995

KRÖGER, Peter: Entwicklungsstadien der Bestrafung der widernatürlichen Unzucht und kritische Studie zur Berechtigung der §§ 175, 175a, 175b StGB ,Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin, Berlin, 1957

LEIPZIGER KOMMENTAR: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 11., neu bearbeitete Auflage von Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky, Fünfter Band § 146 bis 222, De Gruyter Rechtswissenschaft Verlags-GmbH, Berlin, 2005

MÜNCHENER KOMMENTAR: Strafgesetzbuch Band 2/2 §§ 80-184 f, von Wolfgang Joeks, Klaus Miebach, Verlag C.H. Beck München, München, 2005

NOLTENIUS, Bettina: Grenzenloser Spielraum des Gesetzesgebers im Strafrecht?, Kritische Bemerkungen zur Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2008, *in* , ZJS 2009, 15-21

NOMOS KOMMENTAR: Strafgesetzbuch Band 2,2. Auflage, von Urs Kinderhäuser, Ulfrid Neumann, Ulrich Paeffgen (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 2005

ROXIN, Claus: Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests-Zur verfassungsrechtlichen Überprüfung materiellrechtlicher Strafvorschriften-; *in* StV 2009, 544-550

SANCAR, Türkan: Encest ve “Genel Ahlak” ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kararı, *in* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009/80

SCHÄFER, Christian: Widernatürliche Unzucht(§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB) Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1945, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2006

SCHRÖDER, Friedrich-Christian: Die Reform der Straftaten gegen die Entwicklung des Sexuallebens, *in* ZPR 1992, Heft 8, 295-297

SCHRÖDER, Friedrich-Christian: Die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach dem Entwurf eines 4. StGB, ZPR Heft 1/1971, 14-21

SCHRÖDER, Friedrich-Christian: Systematische Stellung und Rechtsgut der Sexualstraftaten nach dem 4. StGB, *in* Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1974, 859-878

STEINKE, Ron.: Ein Man, der mit einem Anderen, Eine kurze Geschichte des § 175 in der BRD, *in* Forum Recht 02_2005, S. 61 Steinke, R., Forum Recht 02_2005, 60-63

STRAFGESETZESBUCH KOMMENTAR: StGB 27. Auflage, von Kristian Kühl, Verlag C.H. Beck München, 2011

STRAFGESETZBUCH KOMMENTAR: StGB Kommentar von Heintschel-Heinegg, Verlag C.H. Beck München, 2010

STRATENWERTH, Günter: Inzest und Strafrecht, *in* Familienrecht im Wandel, Festschrift H.Hinderling, Basel 1976, S.301 ff.

STÜMKE, Georg-Hans/ **FINKLER**, Rudi: Rosa Winkel, Rosa Listen Homosexuelle und Gesundes Volksempfinden von Auschwitz bis heute, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg, 1981

SYSTEMATISCHER KOMMENTAR ZUM STRAFGESETZESBUCH: SK-StGB von Dr. Hans-Joachim Rudolphi, Dr. Eckhard Horn, mitbegründet von Dr. Erich Samson, vorgeführt von Dr. Hans-Ludwig Günther, 2 Besonderer Teil §§ 80-200, Luchterhand Verlag, München, 2009)

TELLENBACH, Silvia: Das Türkische Strafgesetzbuch, Zweisprachige Ausgabe, Freiburg im Breisgau, 1998

TASKIN, Cankat: Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, *in* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi” 67-68, 2010, 77-110

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan und **ÖNOK**, Murat: 5237 Sayılı Kanun’a Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seckin Yayınevi, Ankara, 2006

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kisim, Savas Yayınevi, Ankara, 2008

TÖNNIES, Sybille: Symbolische Gesetzgebung: Zum Beispiel § 175 StGB, *in* ZRP 1992, Heft 11, 411-413

TRÖNDLE, Herbert: Ideologie statt Jugendschutz?, *in* ZRP 1992, Heft 8, 297-302

TUGRUL, Ahmet Ceylani: Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar - ensest ilişkiler, Ütopya Yayınları, Ankara, 2010

ÜNVER, Yener :Das Türkische Strafrecht und Europa, Masterarbeit, Istanbul, 2007

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

§	: Paragraph
Art.	: Artikel
Abs.	: Absatz
bzw.	: beziehungsweise
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
ff.	: (und) folgende
Fn.	: Fussnote
GG	: Grundgesetz
Nr.	: Nummer
Rn.	: Randnummer
S.(s.)	: Seite
StGB	: Strafgesetzbuch
u.a.	: und andere(s)
usw.	: uns so weiter
vgl.	: Vergleich
z.B.	: zum Beispiel

StGB-TÜRKEI¹

SECHSTER ABSCHNITT

Straftaten gegen die sexuelle Integrität

Sexueller Angriff

Art. 102: (1) Wer die körperliche Integrität eines anderen verletzt, wird auf Antrag des Opfers mit zwei bis zu sieben Jahren Gefängnis bestraft.

(2) Wird die Tat durch Einführung des Gliedes anderen Gegenstands in den Körper des Opfers begangen, wird eine Strafe von sieben bis zu zwölf Jahren Gefängnis verhängt. Wird diese Tat gegen den Ehegatten begangen, hängt die Verfolgung der Tat von einem Antrag des Opfers ab.

(3) Wird die Tat

- a) gegen eine Person, die aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustand wehrlos ist,
- b) unter Missbrauch des Einflusses aufgrund einer öffentlichen Funktion oder einer Arbeitsbeziehung
- c) gegen eine Person, die bis zum dritten Grad einschließlich verwandt oder verschwägert ist,
- d) mit Waffen oder von mehr als einer Person gemeinsam

begangen, so werden die Strafen, die nach den obigen Absätzen zu verhängen sind, um die Hälfte erhöht.

(4) Wird bei der Begehung der Tat in einem Maße Gewalt angewendet, das über das hinausgeht, was zur Überwindung des Widerstands des Opfers erforderlich ist, so erfolgt außerdem eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung

(5) Wird als Folge der Straftat die körperliche oder geistige Gesundheit des Opfers zerstört, so beträgt die Strafe mindestens zehn Jahre Gefängnis.

¹Tellenbach, Silvia, Das türkische Strafgesetzbuch Türk Ceza Kanunu, Zweisprachige Ausgabe, Duncker und Humboldt, Berlin, 2008

(6) Fällt das Opfer als Folge der Straftat in ein Dauerkoma oder stirbt es, so wird erschwertes lebenslanges Gefängnis verhängt.

Sexueller Missbrauch von Kindern

Art. 103

(1) Wer ein Kind sexuell missbraucht, wird mit drei bis zu acht Jahren Gefängnis bestraft. Sexueller Missbrauch bedeutet:

a) jegliche sexuelle Handlung gegen Kinder, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder deren Einsichtsfähigkeit trotz Vollendung des 15. Lebensjahr nicht ausreichend entwickelt ist, die rechtliche Folgen der Tat zu verstehen.

b) eine sexuelle Handlung gegen sonstige Kinder nur dann, wenn sie mit Gewalt, Drohung, List oder auf andere Weise der Willensbeeinflussung verübet worden ist.

(2) Wird der sexuelle Missbrauch begangen, indem das Glied oder ein anderer Gegenstand in den Körper eingeführt wird, so beträgt die Strafe acht zu 15 Jahre Gefängnis.

(3) Wird der sexuelle Missbrauch von einem Verwandten aufsteigender Linie, von einem Blutsverwandten zweiten oder dritten Grades, vom Stiefvater, einem Adoptivelternteil, einem Vormund, Erzieher, Lehrer, Pfleger, einem sonstigen Angehörigen eines Heil- oder Pflegeberufs oder einer anderen Person begangen, die eine Schutz- und Aufsichtspflicht hat oder den Einfluss aufgrund einer Arbeitsbeziehung missbraucht, oder von mehr als einer Person gemeinsam begangen, so werden die Strafe, die nach den obigen Absätzen zu verhängen sind, um die Hälfte erhöht.

(4) Wird der sexuelle Missbrauch gegen Kinder gemäß Abs. 1 lit. a) mit Gewalt oder Drohung begangen, so werden die oben genannten Straftaten um die Hälfte erhöht.

(5) Verursacht die zu dem sexuellen Missbrauch angewandte Gewalt die schweren Folgen einer vorsätzlichen Körperverletzung, werden außerdem die Strafnormen über vorsätzliche Körperverletzung angewandt.

(6) Wird als Folge der Straftat die körperliche oder geistige Gesundheit des Opfers zerstört, so beträgt die Strafe mindestens 15 Jahre Gefängnis.

(7) Fällt das Opfer als Folge der Straftat in ein Dauerkoma oder stirbt es, so wird erschwertes lebenslanges Gefängnis verhängt.

Geschlechtsverkehr mit Unmündigen

Art. 104

(1) Wer ohne Gewalt, Drohung und List mit einem Kind, welches das 15. Lebensjahr vollendet hat, Geschlechtsverkehr hat, wird auf Antrag mit sechs Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft.

Sexuelle Belästigung

Art. 105

(1) Wird einer in sexueller Absicht belästigt, wird auf Antrag des Opfers mit drei Monaten bis zu zwei Jahren Gefängnis oder Geldstrafe bestraft.

(2) Werden diese Taten unter Missbrauch des Einflusses begangen, der aus einem hierarchischen, Dienst-, Erziehungs- oder Lehrverhältnis oder aus innerfamiliärer Beziehung herrührt oder unter Ausnutzung der Erleichterungen, die ein gemeinsamer Arbeitsplatz bietet, so wird die nach dem obigen Absatz zu verhängende Strafe um die Hälfte erhöht. Ist das Opfer wegen dieser Tat gezwungen, seinen Arbeitsplatz zu verlassen, so darf die zu verhängende Strafe nicht unter einem Jahr Gefängnis liegen.