

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

FÜNFTE SEKTION

RECHTSSACHE S. ./ DEUTSCHLAND

(Individualbeschwerde Nr. 43547/08)

URTEIL

STRASSBURG

12. April 2012

Dieses Urteil wird nach Maßgabe von Artikel 44 Abs. 2 der Konvention endgültig. Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.

In der Rechtssache S. ./ Deutschland

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Fünfte Sektion) als Kammer mit den Richterinnen und Richtern

Karel Jungwiert, *Präsident*,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger und

André Potocki,

sowie Claudia Westerdiek, *Sektionskanzlerin*,,

nach nicht öffentlicher Beratung am 13. März 2012

das folgende Urteil erlassen, das am selben Tag angenommen wurde.

VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 43547/00) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die ein deutscher Staatsangehöriger, Herr S. („der Beschwerdeführer“), am 3. September 2008 nach Artikel 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) beim Gerichtshof eingereicht hatte.

2. Der Beschwerdeführer wurde zunächst von Herrn W., Rechtsanwalt in D., sowie Herrn A., Universitätsprofessor in D., Herrn B., Universitätsprofessor in B., und Herrn R., Universitätsprofessor in H., vertreten; später wurde er von Herrn F., Rechtsanwalt in Z., vertreten. Die deutsche Regierung („die Regierung“) wurde durch ihren Verfahrensbevollmächtigten, Herrn H.-J. Behrens vom Bundesministerium der Justiz, vertreten.

3. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass seine strafrechtliche Verurteilung sein Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens verletzt habe.

4. Am 17. Juni 2010 entschied der Präsident der Fünften Sektion, der Regierung die Beschwerde zur Kenntnis zu bringen. Es wurde ferner beschlossen, über die Zulässigkeit und die Begründetheit der Beschwerde gleichzeitig zu entscheiden (Artikel 29 Absatz 1).

SACHVERHALT

I. DIE UMSTÄNDE DER RECHTSSACHE

5. Der 19... geborene Beschwerdeführer ist in L. wohnhaft.

6. Der Beschwerdeführer kam im Alter von drei Jahren in ein Kinderheim und später in die Obhut von Pflegeeltern. Im Alter von sieben Jahren wurde er von seinen Pflegeeltern adoptiert und erhielt ihren Familiennamen. Seitdem hatte er keinerlei Kontakt zu seiner Ursprungsfamilie.

7. 1984 wurde die leibliche Schwester des Beschwerdeführers, S. K., geboren. Bis zum Jahre 2000, als er zu seiner Ursprungsfamilie wieder Kontakt aufnahm, hatte der Beschwerdeführer keine Kenntnis von der Existenz seiner Schwester. Nach dem Tod ihrer Mutter im Dezember 2000 wurde die Beziehung zwischen den Geschwistern enger. Ab Januar 2001 hatten der Beschwerdeführer und seine Schwester einvernehmlichen Geschlechtsverkehr. Sie lebten mehrere Jahre lang zusammen.

8. Das Paar bekam vier Kinder, die 2001, 2003, 2004 und 2005 geboren wurden. Nach der Geburt des vierten Kindes unterzog sich der Beschwerdeführer einer Vasektomie. Die drei älteren Kinder wurden in die Obhut von Pflegefamilien gegeben. Die jüngste Tochter lebt bei ihrer Mutter.

9. Am 23. April 2002 verurteilte das Amtsgericht Borna den Beschwerdeführer wegen Inzests in sechzehn Fällen (§ 173 Abs. 2 Satz 2 StGB, siehe „Das einschlägige innerstaatliche Recht“) zu einem Jahr Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

10. Am 6. April 2004 verurteilte das Amtsgericht Borna den Beschwerdeführer wegen eines weiteren Falles derselben Straftat zu zehn Monaten Freiheitsstrafe.

11. Am 10. November 2005 verurteilte das Amtsgericht Leipzig den Beschwerdeführer wegen Inzests in zwei Fällen zu einem Jahr und zwei Monaten Freiheitsstrafe. Unter Einbeziehung des Urteils vom 6. April 2004 und einer weiteren Vorstrafe verhängte das Gericht eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten. Das Gericht berücksichtigte strafmildernd, dass er in den prägenden ersten drei Lebensjahren von seinem Vater körperlich misshandelt worden sei. Darüber hinaus habe er ein Geständnis abgelegt und sei durch die Medienberichte über seinen Fall belastet worden. Schließlich sei er während seiner früheren Haft Opfer von Angriffen geworden. Andererseits wertete das Gericht strafscharfend, dass der Beschwerdeführer trotz seiner vorangegangenen Verurteilungen erneut straffällig geworden sei und mit seiner Schwester ungeschützten Geschlechtsverkehr gehabt habe, obwohl er sich der Gefahr weiterer Schwangerschaften habe bewusst sein müssen.

12. Im Hinblick auf die Schwester des Beschwerdeführers, S. K., die derselben Straftat angeklagt worden war, entschied das Amtsgericht Leipzig unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten wie folgt:

„Bei der Angeklagten K. ist von einer erheblich ängstlich zurückgezogenen, abhängigen Persönlichkeitsstruktur auszugehen. Diese Persönlichkeitsstruktur führt in Zusammenhang mit

der bestehenden mangelhaften Familiensituation zu einer erheblichen Abhängigkeit vom Mitangeklagten. Diese Abhängigkeit erlebte sie selbst in dem Maße, ohne ihn nicht leben zu können, insbesondere nachdem die gemeinsame Mutter verstorben war.“

Das Amtsgericht gelangte zu dem Schluss, dass diese schwere Persönlichkeitsstörung, zusammen mit einer festgestellten leichten Lernbehinderung, dazu geführt habe, dass sie nur teilweise für ihre Handlungen verantwortlich sei. Folglich verhängte das Gericht gegen sie keine Strafe.

13. Am 30. Januar 2007 wies das Oberlandesgericht Dresden die Revision des Beschwerdeführers zurück. Das Gericht war der Auffassung, dass es gewisse Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der maßgeblichen Rechtsnorm gebe. Es entschied jedoch, dass diese nicht ausreichten, ihre Geltung in Frage zu stellen.

14. Am 22. Februar 2007 legte der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde ein, in der er insbesondere vorbrachte, dass § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung verletze, ihn diskriminiere und unverhältnismäßig sei. Darüber hinaus greife die Vorschrift in die Beziehung zwischen den Eltern und ihren aus inzestuösen Beziehungen hervorgegangenen Kindern ein.

15. Am 26. Februar 2008 wies das Bundesverfassungsgericht, mit sieben zu einer Stimme, die Beschwerde als unbegründet zurück. Die Entscheidung gründete sich auf folgende Erwägungen: Mit der Strafnorm des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB beschränke der Gesetzgeber das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung leiblicher Geschwister, indem er den Vollzug des Beischlafs zwischen ihnen mit Strafe bedrohe. Dies schränke die Gestaltung des Privatlebens ein, da bestimmte Ausdrucksformen der Sexualität zwischen einander nahe stehenden Personen pönalisiert würden. Die Bestimmung greife jedoch nicht in den Kernbereich des Privatlebens ein. Der Beischlaf zwischen Geschwistern könne in die Familie und die Gesellschaft hinein wirken und Folgen für aus der Verbindung hervorgehende Kinder haben. Da das Strafrecht nur ein eng umgrenztes Verhalten verbiete und die Möglichkeiten intimer Kommunikation nur punktuell verkürze, würden die betroffenen Parteien nicht in eine mit der Achtung der Menschenwürde unvereinbare Lage versetzt.

16. Der Gesetzgeber verfolge Zwecke, die verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien und jedenfalls in ihrer Gesamtheit die Einschränkung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung legitimierten. Wichtigster Strafgrund sei der Schutz von Ehe und Familie. Empirische Studien belegten, dass der Gesetzgeber seinen Ermessensspielraum nicht überschreite, wenn er davon ausgehe, dass Inzestverbindungen zwischen Geschwistern die Familie und die Gesellschaft als Ganzes ernsthaft schädigen könnten. Inzestverbindungen führten zu einer Überschneidung von Verwandtschaftsverhältnissen und sozialen Rollenverteilungen und damit zu einer Beeinträchtigung der Struktur des Familienlebens. Die Rollenüberschneidungen entsprächen nicht dem Bild der Familie, wie es durch das

Grundgesetz definiert sei. Es erscheine schlüssig und liege nicht fern, dass Kinder aus Inzestbeziehungen große Schwierigkeiten hätten, ihren Platz im Familiengefüge zu finden und eine vertrauensvolle Beziehung zu ihren nächsten Bezugspersonen aufzubauen. Die für die Gemeinschaft äußerst wichtige Funktion der Familie werde entscheidend gestört, wenn das vorausgesetzte Ordnungsgefüge durch inzestuöse Beziehungen ins Wanken gerate.

17. Soweit zur Rechtfertigung der Strafnorm der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung herangezogen werde, sei dieses Ziel auch zwischen Geschwistern relevant. Der Einwand, dieses Recht sei durch die spezifischen Bestimmungen über Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung hinreichend geschützt, übergehe, dass § 173 StGB spezifische, sich aus den gegenseitigen Abhängigkeiten und der Nähe in familiären Beziehungen ergebende Situationen sowie Schwierigkeiten bei der Einordnung und Abwehr von Übergriffen gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Blick habe.

18. Der Gesetzgeber habe seine Entscheidung zusätzlich auf eugenische Gründe gestützt und sei davon ausgegangen, dass bei Kindern, die aus einer inzestuösen Beziehung erwachsen seien, die Gefahr erheblicher Schädigungen nicht ausgeschlossen werden könne. In der medizinischen und anthropologischen Fachliteratur sei, gestützt auf empirische Studien, auf die besondere Gefahr des Entstehens von Erbschäden hingewiesen worden.

19. Die angegriffene Strafnorm werde durch die Summe der oben genannten Zwecke vor dem Hintergrund einer gemeinsamen Überzeugung, nach der Inzest strafbar sein sollte, gerechtfertigt. Diese Überzeugung sei auch auf internationaler Ebene offenkundig. Als Instrument zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, der Gesundheit der Bevölkerung und insbesondere der Familie erfülle die Strafnorm eine appellative, normstabilisierende und damit generalpräventive Funktion, die die Wertsetzungen des Gesetzgebers verdeutliche und damit zu ihrem Erhalt beitrage.

20. Die angegriffene Norm entspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Strafbewehrung des Geschwisterinzests sei geeignet, das angestrebte Ziel zu fördern. Dies werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass Minderjährige von strafrechtlicher Verantwortlichkeit ausgenommen seien (§ 173 Abs. 3), da das Verbot von Beischlafshandlungen einen zentralen Aspekt sexueller Beziehungen zwischen Geschwistern erfasse, der mit dem traditionellen Bild der Familie unvereinbar sei, und weiterhin dadurch gerechtfertigt sei, dass durch diese Handlungen Nachkommen gezeugt werden könnten. Diese Einschätzung werde auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass beischlafähnliche Handlungen und der sexuelle Verkehr zwischen gleichgeschlechtlichen Geschwistern nicht mit Strafe bedroht seien, während der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern auch in Fällen, in denen eine Empfängnis ausgeschlossen sei, strafbar sei. Dasselbe gelte für den Einwand, die Strafnorm sei nicht geeignet, die Familienstruktur zu

schützen, weil sie Geschwister erst dann erreiche, wenn sie sich im Erwachsenenalter aus dem Familienverband lösen.

21. Die Vorschrift sei auch notwendig. Zwar kämen in Fällen des Geschwisterinzests auch vormundschaftsgerichtliche und jugendwohlfahrtspflegerische Maßnahmen in Betracht. Diese Maßnahmen erreichten jedoch nicht dieselben Ziele, da sie auf die Verhinderung und Beseitigung von Normverletzungen im konkreten Fall abzielten, aber keine generalpräventive und normstabilisierende Wirkung hätten, wie sie bei gesetzliche Vorgaben erzielt werde.

22. Das Bundesverfassungsgericht war schließlich der Auffassung, dass die strafrechtliche Sanktion nicht unverhältnismäßig sei, da die Norm es den Gerichten auch erlaube, in Fällen, in denen die Schuld der Beschuldigten gering sei, von Strafe abzusehen.

23. Richter Hassemer fügte eine abweichende Meinung bei, die sich auf folgende Erwägungen stützte: § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB sei mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar. Die Bestimmung verfolge kein rechtmäßiges Ziel. Eine Berücksichtigung eugenischer Gesichtspunkte sei von vornherein kein tragfähiger Zweck einer Strafnorm. Gleichermäßen ließen weder der Wortlaut der Bestimmung noch der rechtliche Kontext darauf schließen, dass die Strafnorm den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung zum Ziel habe. Schließlich sei das Verbot des Geschwisterinzests auch nicht zum Schutz von Ehe und Familie gerechtfertigt, da nur der Beischlaf unter Strafe gestellt sei, andere sexuelle Handlungen zwischen Geschwistern oder sexuelle Beziehungen zwischen gleichgeschlechtlichen Geschwistern oder zwischen nicht blutsverwandten Familienangehörigen jedoch nicht verboten würden. Wäre die Strafnorm tatsächlich auf den Schutz der Familie vor sexuellen Handlungen angelegt, würde sie sich auch auf diese gleichermaßen familienstörenden Handlungen erstrecken. Es spreche vieles dafür, dass die Vorschrift in der bestehenden Fassung keine spezifischen Rechte schütze, sondern nur auf Moralvorstellungen abziele. Der Aufbau oder der Erhalt gesellschaftlicher Moralvorstellungen sei jedoch kein rechtmäßiges Ziel einer Strafnorm.

24. Darüber hinaus sei die Vorschrift zur Erreichung der verfolgten Ziele nicht geeignet. Was den Schutz der Familie vor schädlichen Einwirkungen durch inzestuöse sexuelle Handlungen anbelange, greife die Vorschrift zu kurz, da sie gleich schädliche Verhaltensweisen und auch Handlungen zwischen nicht-leiblichen Geschwistern nicht erfasse. Sie gehe zu weit, weil sie Verhaltensweisen erfasse, die sich auf die Familie nicht (mehr) schädlich auswirken könnten, weil die Kinder volljährig geworden und im Begriff seien, sich aus dem Familienverband zu lösen.

25. Außerdem stünden andere Maßnahmen zur Verfügung, mit denen der Schutz der Familie gleichermaßen oder wirksamer sichergestellt werden könnte, wie z. B. jugendwohlfahrtspflegerische und familiengerichtliche Maßnahmen. Schließlich reiche die

angegriffene Bestimmung zu weit, da sie eine Beschränkung der Strafbarkeit für ein Verhalten, das keinem der möglichen Schutzzwecke gefährlich werden könne, nicht vorsehe.

26. Diese Entscheidung wurde dem Anwalt des Beschwerdeführers am 13. März 2008 zugestellt. Am 4. Juni 2008 trat der Beschwerdeführer seine Freiheitsstrafe an. Am 3. Juni 2009 wurde er auf Bewährung entlassen.

II. DAS EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE RECHT

27. § 173 StGB lautet wie folgt:

Beischlaf zwischen Verwandten

„(1) Wer mit einem leiblichen Abkömmling den Beischlaf vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer mit einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft; dies gilt auch dann, wenn das Verwandtschaftsverhältnis erloschen ist. Ebenso werden leibliche Geschwister bestraft, die miteinander den Beischlaf vollziehen.

(3) Abkömmlinge und Geschwister werden nicht nach dieser Vorschrift bestraft, wenn sie zur Zeit der Tat noch nicht achtzehn Jahre alt waren.“

§ 153 StPO lautet wie folgt:

„(1) Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des [...] Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren einstellen.“

III. RECHTSVERGLEICHUNG

28. In sechzehn der einunddreißig Mitgliedstaaten des Europarats (Albanien, Österreich, Bosnien und Herzegowina, Bulgarien, Kroatien, Zypern, Tschechische Republik, Finnland, Griechenland, Island, Irland, Liechtenstein, Mazedonien, Moldau, San Marino, Slowakei) sind einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Geschwistern strafbar, in fünfzehn Ländern (Armenien, Aserbeidschan, Belgien, Estland, Georgien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Monaco, Montenegro, Portugal, Serbien, Slowenien und Ukraine) sind sie

nicht strafbar. Die Tatsache, dass eines der Geschwister adoptiert oder in einem anderen Haushalt aufgewachsen ist, scheint für die Strafbarkeit nicht von Belang zu sein, solange die Geschwister wenigstens einen leiblichen Elternteil gemeinsam haben. In einigen Ländern (Island, Moldau und Slowenien) erstreckt sich das Inzestverbot auch auf Adoptivgeschwister.

29. Es gibt in den betreffenden Ländern, in denen diese gesetzliche Regelung im Allgemeinen seit Jahrzehnten besteht, anscheinend keine Pläne, das Verbot abzuschaffen. In mehreren Ländern gibt es eher die Tendenz, den bestehenden Inzestbegriff auszuweiten oder die Strafen zu erhöhen (z. B. Belgien, Kroatien und Tschechische Republik). Dagegen ist der Beischlaf zwischen erwachsenen Geschwistern seit dem Jahr 1983 in Portugal und seit dem Jahr 2006 in Serbien nicht mehr strafbar.

30. Gemäß einem vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht im November 2007 im innerstaatlichen Verfahren erstellten Gutachten sind einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen Geschwistern in acht weiteren Ländern (Dänemark, Italien, Polen, Rumänien, Schweden, Schweiz, Ungarn und Vereinigtes Königreich) strafbar und in fünf weiteren Ländern (Frankreich, Niederlande, Russische Föderation, Spanien und Türkei) nicht strafbar. Die politische Diskussion dieser Frage auf internationaler Ebene zeige die Tendenz auf, die Begehung solcher Handlungen zu entkriminalisieren. Das Max-Planck-Institut stellt weiter fest, dass Geschwister auch in den Ländern, in denen einvernehmliche Handlungen zwischen Geschwistern nicht strafbar seien, nicht heiraten dürften.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 8 DER KONVENTION

31. Der Beschwerdeführer rügte, dass seine strafrechtliche Verurteilung ihn in seinem Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nach Artikel 8 der Konvention verletze; Artikel 8 lautet wie folgt:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

32. Die Regierung bestritt dieses Vorbringen.

A. Zulässigkeit

33. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Beschwerde nicht im Sinne von Artikel 35 Abs. 3 Buchstabe a der Konvention offensichtlich unbegründet ist. Sie ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

B. Begründetheit

1. Vorbringen des Beschwerdeführers

34. Der Beschwerdeführer brachte vor, seine strafrechtliche Verurteilung habe in sein Recht auf Achtung seines Familienlebens eingegriffen, da es ihn daran gehindert habe, an der Erziehung seiner Kinder teilzuhaben. Darüber hinaus hätten das angefochtene Urteil und die ihm zugrunde liegende strafrechtliche Verantwortlichkeit in sein Sexualleben, ein zentrales Element seines Privatlebens, eingegriffen und greife immer noch in dieses ein.

35. Seine strafrechtliche Verurteilung sei nicht durch ein „dringendes soziales Bedürfnis“ gerechtfertigt gewesen. Eine Mehrheit der Rechtswissenschaftler in Deutschland habe die Aufhebung von § 173 StGB befürwortet. In einer Reihe von Vertragsstaaten der Konvention sei der Geschlechtsverkehr zwischen leiblichen Geschwistern nicht strafbar.

36. Die vom Bundesverfassungsgericht angeführten Gründe hätten für die Annahme eines dringenden sozialen Bedürfnisses, das die Verurteilung des Beschwerdeführers in diesem Einzelfall rechtfertigen würde, nicht ausgereicht. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit sei nicht geeignet, um die Gesellschaft als Ganzes vor genetischen Erkrankungen zu schützen, da die wissenschaftliche Forschung bewiesen habe, dass inzestuöse Beziehungen nicht dazu führten, dass sich Erbkrankheiten in der Gesellschaft ausbreiteten. Darüber hinaus werde anderen Personen, bei denen die Gefahr einer Weitergabe genetischer Defekte viel größer sei – beispielsweise Frauen über vierzig oder Träger bekannter Gendefekte – kein Fortpflanzungsverbot auferlegt. Die eugenische Begründung habe ihre Wurzeln in der rassistischen Ideologie des Nationalsozialismus. Das Verbot lasse sich auch nicht mit den Interessen des potenziellen Abkömmlings rechtfertigen, da es unmöglich sei, das Interesse des potenziellen Abkömmlings an seiner Nichtexistenz einzuschätzen.

37. Das strafrechtliche Inzestverbot sei nicht geeignet, den Familienverband zu schützen, da es inkonsequent sei. Es gebe keine triftigen Gründe für die Beschränkung der Strafbarkeit auf erwachsene Geschwister, die im Allgemeinen gerade dabei seien, die familiäre Gemeinschaft zu verlassen, obwohl die durch inzestuöse Beziehungen verursachte Schädigung von der Intensität der familiären Beziehungen abhängt. Andererseits gebe es keine triftigen Gründe, Stief-, Pflege- oder Adoptivkinder von der Strafbarkeit auszunehmen.

Dasselbe gelte auch im Hinblick darauf, dass andere Sexualkontakte als der Beischlaf von der Strafbarkeit ausgenommen seien.

38. Entgegen dem Vorbringen der Regierung sei der Beischlaf zwischen Geschwistern nicht als Ursache für eine Gefährdung oder Zerstörung der Familie, sondern als Symptom bereits bestehender chaotischer und dysfunktionaler familiärer Strukturen anzusehen. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdeführer als kleines Kind von seiner Ursprungsfamilie getrennt worden. Da die Geschwister nicht zusammen aufgewachsen seien, habe sich die biologische Inzesthemmung nicht entwickeln können. Es gebe keine weiteren Familienmitglieder, die durch den Inzest hätten geschädigt werden können – vielmehr habe die inzestuöse Beziehung einen neuen, bisher nicht vorhandenen Familienverband begründet. Darüber hinaus habe das Bundesverfassungsgericht nicht berücksichtigt, dass die familiäre Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner leiblichen Schwester durch die Adoption des Beschwerdeführers und ihre lange Trennung aufgelöst worden sei.

39. Die Bestrafung sei auch nicht geeignet, die Interessen potenzieller Nachkommen zu schützen, denn der Inzest zwischen Geschwistern führe – im Gegensatz zum Inzest zwischen einem Elternteil und einem Kind – nicht zu familiären Rollenüberschneidungen.

40. Die Verurteilung des Beschwerdeführers habe nicht dem Schutz des Rechts seiner Schwester auf sexuelle Selbstbestimmung gedient. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass § 173 StGB auf den Schutz des in einer Beziehung schwächeren Partners abziele. Vielmehr fielen solche Fälle in den Bereich der Strafbestimmungen zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. In dem vorliegenden Fall sei der Geschlechtsverkehr einvernehmlich erfolgt und es gebe keine Hinweise auf irgendeine Form von sexuellem Missbrauch. Die Gerichte hätten in dem in Rede stehenden Fall keine Beeinträchtigung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts der Schwester des Beschwerdeführers in Betracht gezogen. Auch liege keine Ausnutzung einer überlegenen Stellung seitens des Beschwerdeführers vor, was dadurch belegt werde, dass auch seine Schwester schuldig gesprochen worden sei. Daraus folge, dass sie nicht als Opfer einer Straftat angesehen werden könne.

41. Schließlich könne die strafrechtliche Verurteilung nicht mit dem Schutz der Moral gerechtfertigt werden. Unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen *Dudgeon* (*Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, 22. Oktober 1981, Rdnr. 52, Band A Nr. 45) und *Norris* (*Norris ./. Irland*, 26. Oktober 1988, Rdnr. 46, Serie A Band 142) wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass für die Rechtfertigung eines Eingriffs in einen höchst intimen Aspekt des Privatlebens besonders triftige Gründe vorgebracht werden müssten. Die Bestrafung des Beschwerdeführers sei zur Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Inzesttabus nicht erforderlich gewesen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Tabu geschwächt würde, wenn der Beschwerdeführer für den Beischlaf mit seiner Schwester nicht bestraft worden wäre. Der Beschwerdeführer und

seine Schwester hätten immer vermieden, die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich zu lenken. Die moralische Empörung bestimmter Personen über die Vornahme eines inzestuösen Sexualkontakts könne, für sich genommen, die Anwendung von Strafbestimmungen nicht rechtfertigen. Der Verzicht auf die Strafbarkeit würde nicht bedeuten, dass der Staat solche Handlungen billige.

42. Die Verurteilung des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf die Umstände dieses besonderen Falls unverhältnismäßig gewesen, insbesondere deswegen, weil der Beschwerdeführer und seine Schwester nicht zusammen aufgewachsen seien und daher daran gehindert gewesen seien, sexuelle Hemmungen zu entwickeln, der Beschwerdeführer bereits zuvor bestraft worden sei, die Geschwister eine Liebesbeziehung geführt hätten und die vier Kinder des Beschwerdeführers durch seine Verurteilung erheblich belastet worden seien, und weil der Beschwerdeführer unfruchtbar sei, was weitere Zeugungen ausschließe.

43. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass der Gesetzgeber bei dem Erlass der einschlägigen Bestimmungen der Auffassung gewesen sei, dass in Fällen wie dem vorliegenden eine Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO in Betracht kommen könne, eine Option, die die Behörden in dem vorliegenden Fall jedoch nicht in Erwägung gezogen hätten.

2. Vorbringen der Regierung

44. Die Regierung bestritt nicht, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers in sein Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens eingegriffen habe. Sie war jedoch der Auffassung, dass dieser Eingriff nach Artikel 8 Abs. 2 in einer demokratischen Gesellschaft zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zum Schutz der Moral notwendig gewesen sei.

45. Sowohl hinsichtlich der Sanktionierung des einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs zwischen leiblichen Geschwistern als auch hinsichtlich der Bestrafung des Beschwerdeführers im konkreten Fall hätten die innerstaatlichen Behörden ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Unter Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten des Max-Planck-Instituts (siehe Rdnr. 30) brachte die Regierung vor, dass die unterschiedliche Beurteilung der Strafwürdigkeit des Geschlechtsverkehrs zwischen Geschwistern im Geltungsbereich der Konvention deutlich zeige, dass der nationale Beurteilungsspielraum in dieser stark von moralischen und kulturellen Traditionen geprägten Frage weit sein müsse. Daraus folge, dass der Gerichtshof sich darauf beschränken sollte, zu entscheiden, ob der Eingriff in die Konventionsrechte jeden akzeptablen Beurteilungsspielraum überschreite.

46. Als der deutsche Gesetzgeber zu Beginn der siebziger Jahre eine Reform der angegriffenen Gesetzesbestimmung erörtert habe, sei ein vom Bundestag eingesetzter Sonderausschuss zu dem Schluss gelangt, dass diese Bestimmung zum Schutz von Ehe und Familie, zum Schutz des schwächeren Partners in einer Beziehung und zur

Verhinderung genetischer Schädigungen beibehalten werden solle. Alle diese Ziele seien nach wie vor relevant und rechtfertigten die Bestrafung des Beschwerdeführers.

47. Das Risiko für die Familienstruktur ergebe sich vor allem aus der Vertauschung der sozialen Rollen innerhalb der Familie, die unabhängig davon sei, ob und wie eng die Familie tatsächlich zusammenlebe. Das Gutachten des Max-Planck-Instituts habe bestätigt, dass sozialpsychologisch problematische Verhältnisse innerhalb einer Familie durch inzestuöse Beziehungen vertieft und verstärkt werden könnten. Aus der schädlichen Wirkung auf die Familienstruktur folge unmittelbar eine negative Auswirkung auf die Gesellschaft. Der Gesetzgeber habe daher annehmen dürfen, dass der Beischlaf zwischen Geschwistern, auch wenn er einvernehmlich erfolge, in relevanter Weise familien- und damit sozialschädliche Folgewirkungen entfalte.

48. § 173 StGB habe darauf abgezielt, diejenigen Personen zu schützen, die aufgrund der spezifischen und typischen in der Familienstruktur wurzelnden Abhängigkeiten und der daraus resultierenden Schwierigkeit, sich gegenüber dem stärkeren Partner zu behaupten und zu verteidigen, in eine Beziehung verstrickt würden. Dieses Ziel sei mit dem Ziel des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung nicht völlig deckungsgleich, sondern es gehe dabei eher um ein strukturelles Ungleichgewicht, das in solchen Beziehungen regelmäßig vorhanden sei. Dies treffe nachweislich auf den vorliegenden Fall zu, in dem das Amtsgericht Leipzig in seinem Urteil vom 10. November 2005 unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten festgestellt habe, dass die Schwester des Beschwerdeführers von diesem in einem bereits ihre Schuldfähigkeit einschränkenden Ausmaß abhängig sei. Dass die in der Beziehung unterlegene Person auch der Strafandrohung unterlegen habe, stelle diese Einschätzung nicht in Frage, solange dieser Umstand im Rahmen des Strafprozesses angemessen gewürdigt worden sei.

49. Es lägen empirische Erkenntnisse vor, wonach das Risiko genetischer Schädigungen bei Nachkommen aus einer inzestuösen Beziehung signifikant erhöht sei. Dieser Aspekt allein würde eine Strafbewehrung des einvernehmlichen Geschwisterinzests nicht rechtfertigen, könne aber als ergänzende Rechtfertigung herangezogen werden.

50. Schließlich diene § 173 StGB der Aufrechterhaltung des Inzesttabus, das kulturelle und historische Wurzeln habe, und somit dem Schutz der Moral in der Gesellschaft insgesamt. Unter Bezugnahme auf die vom Bundesverfassungsgericht angeführten Gründe brachte die Regierung vor, dass die Strafbewehrung des Inzests gesellschaftliche Überzeugungen in geeigneter Weise widerspiegele. Insbesondere diese Erwägungen ließen es zu, die Strafbarkeit als dringendes gesellschaftliches Bedürfnis zu werten und damit einen Eingriff in die in Artikel 8 der Konvention geschützten Rechte zu rechtfertigen.

51. Die Ausgestaltung der Strafnorm sei nicht über das in einer demokratischen Gesellschaft Notwendige herausgegangen. Das Verbot des Geschlechtsverkehrs zwischen

leiblichen Geschwistern widerspreche dem Schutzzweck der Norm nicht. Die Strukturen der Familie würden durch solche Handlungen in anderer Weise bedroht als durch andere Handlungen sexueller Natur oder etwa durch den Beischlaf zwischen Stief- oder Adoptivgeschwistern. Ebenso sei die Tatsache, dass für Minderjährige ein Strafausschließungsgrund bestehe, dadurch gerechtfertigt, dass in solchen Fällen regelmäßig eine schwierige, durch die Entwicklung der Minderjährigen bedingte persönliche Konfliktsituation vorliege, die den Verzicht auf ein Strafverfahren rechtfertige.

52. Allgemein könne ein Strafverfahren auch eine positive Wirkung im Rahmen der therapeutischen Aufarbeitung der Auswirkungen des Inzests haben. Andere den Behörden zur Verfügung stehende Maßnahmen, wie Maßnahmen der Familiengerichte oder der Jugendämter, griffen im Vergleich mit strafrechtlichen Sanktionen zu kurz, da sie einer generalpräventiven und normstabilisierenden Komponente entbehrten.

53. Außerdem sei der Strafraum für den Beischlaf zwischen Geschwistern moderat. Den Staatsanwälten stehe ein vielfältiges Instrumentarium zur Verfügung, um auf besondere Fallkonstellationen zu reagieren. Dieses reiche von der Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO bis zum Verzicht auf die Verhängung einer Strafe durch ein Gericht.

54. Die Verurteilung des Beschwerdeführers sei auch wegen der Umstände des konkreten Einzelfalls gerechtfertigt gewesen. Das Amtsgericht Leipzig sei ausführlich auf die für den Beschwerdeführer sprechenden Tatsachen eingegangen. Es habe ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen es die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegen den Beschwerdeführer für notwendig erachtet habe. Diesbezüglich habe das Gericht berücksichtigen dürfen, dass der Beschwerdeführer trotz seiner vorangegangenen Verurteilungen wegen derselben Straftat erneut straffällig geworden sei.

3. Würdigung durch den Gerichtshof

55. Der Gerichtshof schließt nicht aus, dass die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers sich auf sein Familienleben auswirkte und möglicherweise unter den Schutzbereich von Artikel 8 der Konvention fiel, da ihm verboten wurde, mit der Mutter seiner vier Kinder Geschlechtsverkehr zu haben. In jedem Fall ist es zwischen den Parteien unstreitig, dass die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers einen Eingriff in sein Recht auf Achtung seines Privatlebens, das sein Sexualleben einschließt, darstellte (siehe *Dudgeon*, a.a.O., Rdnr. 41 und *Norris*, a.a.O., Rdnr. 38; vgl. auch *Laskey, Jaggard und Brown ./. Vereinigtes Königreich*, 19. Februar 1997, Rdnr. 36, *Urteils- und Entscheidungssammlung* 1997-I). Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass es keinen Grund gibt, anders zu urteilen, und schließt sich dieser Einschätzung an. Die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers griff also zumindest in sein Recht auf Achtung seines Privatlebens ein.

56. Ein Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens ist mit Artikel 8 Abs. 2 unvereinbar, es sei denn, er ist „gesetzlich vorgesehen“, verfolgt ein oder mehrere Ziele, die nach diesem Absatz legitim sind und ist „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“, um das oder die genannten Ziele zu erreichen (siehe u.v.a. *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 2346/02, Rdnr. 68, ECHR 2002-III).

57. Der Gerichtshof stellt fest, dass die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers auf § 173 Abs. 2 StGB beruhte, der einvernehmlichen Geschlechtsverkehr zwischen erwachsenen leiblichen Geschwistern verbietet und dem Schutz der Moral und der Rechte anderer dient. Daraus folgt, dass die in Rede stehende Maßnahme ein legitimes Ziel im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 verfolgte.

58. Demnach ist nun zu bestimmen, ob die Verurteilung des Beschwerdeführers in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Diesbezüglich muss der Gerichtshof prüfen, ob ein dringendes soziales Bedürfnis für diese Maßnahme bestand, und, insbesondere, ob der Eingriff in Bezug auf das verfolgte rechtmäßige Ziel verhältnismäßig war, wobei auf den gerechten Ausgleich zu achten ist, der zwischen den widerstreitenden Interessen und dem Beurteilungsspielraum des Staates hergestellt werden muss (siehe u.v.a. *A., B. und C. ./. Irland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 25579/05, Rdnr. 230, ECHR 2010).

59. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass bei der Bestimmung des Umfangs des Beurteilungsspielraums, den ein Staat bei der Entscheidung einer Artikel 8 der Konvention betreffenden Rechtssache haben sollte, eine Reihe von Faktoren zu berücksichtigen sind. Geht es um einen besonders wichtigen Aspekt der Existenz oder Identität des Betroffenen, wird der dem Staat gewährte Spielraum normalerweise eingeschränkt sein (siehe z. B. *Dudgeon*, a.a.O., Rdnr. 52; *Christine Goodwin ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 28957/95, Rdnr. 90, ECHR 2002-VI; und *Evans ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 6339/05, Rdnr. 77, ECHR 2007/IV). Dementsprechend hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Eingriff der öffentlichen Behörden in einen so intimen Aspekt des Privatlebens wie die Ausprägung der Sexualität einer Person im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 nur dann rechtmäßig sein kann, wenn schwerwiegende Gründe dafür vorliegen (siehe *Dudgeon* und *Norris*, beide a.a.O., Rdnr. 52 bzw. 46).

60. Wo es jedoch zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats weder in Bezug auf die relative Bedeutung der betroffenen Interessen noch in Bezug auf ihren bestmöglichen Schutz einen Konsens gibt, wird der Ermessensspielraum weiter gefasst sein. Aufgrund ihres direkten und ständigen Kontakts zu den in ihren Ländern wirkenden Kräften sind die staatlichen Behörden grundsätzlich besser in der Lage als das internationale Gericht, sich zum „genauen Inhalt der Anforderungen der Moral“ in ihrem Land sowie zur Notwendigkeit einer Einschränkung zu äußern, mit der diesen Anforderungen entsprochen werden soll

(siehe u.v.a. , A., B. und C., a.a.O., Rdnr. 232, und *Handyside ./. Vereinigtes Königreich*, 7. Dezember 1976, Rdnr. 48, Serie A Band 24).

61. In Anwendung der oben aufgeführten Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache stellt der Gerichtshof fest, dass zwischen den Mitgliedstaaten kein Konsens hinsichtlich der Frage besteht, ob einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Geschwistern strafbar sein sollten (siehe Rdnrn. 28-30). Jedoch sieht eine Mehrheit von 28 der 44 untersuchten Staaten eine Strafbarkeit vor. Der Gerichtshof weist weiter darauf hin, dass alle Rechtssysteme, einschließlich derjenigen, die keine Strafbarkeit vorsehen, die Ehe zwischen Geschwistern verbieten. Es ist also ein breiter Konsens dahingehend zu erkennen, dass sexuelle Beziehungen zwischen Geschwistern weder von der Rechtsordnung noch von der Gesellschaft als Ganzes akzeptiert werden. Umgekehrt gibt es keinen hinreichenden empirischen Beleg für Annahme eines allgemeinen Trends zur Entkriminalisierung solcher Beziehungen. Der Gerichtshof ist darüber hinaus der Auffassung, dass der vorliegende Fall eine Frage moralischer Maßstäbe betrifft. Aus den oben genannten Grundsätzen ergibt sich, dass die innerstaatlichen Behörden im Hinblick auf die Entscheidung, wie sie mit einvernehmlichen inzestuösen Beziehungen zwischen Erwachsenen umgehen, einen weiten Beurteilungsspielraum genießen, obwohl diese Entscheidung einen intimen Aspekt des Privatlebens einer Person betrifft.

62. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass es in Rechtssachen, die sich aus Individualbeschwerden ergeben, nicht Aufgabe des Gerichtshofs ist, die innerstaatlichen Rechtsvorschriften abstrakt zu prüfen. Vielmehr muss er prüfen, in welcher Weise die relevanten Rechtsvorschriften unter den konkreten Umständen des Einzelfalls auf den Beschwerdeführer angewandt wurden (siehe *Pretty*, a.a.O., Rdnr. 75, ECHR 2002-III; S. ./. *Deutschland* [GK] Individualbeschwerde Nr. 31871/96, Rdnr. 86, ECHR 2003-VIII; und Z. ./. *Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 22028/04, Rdnr. 45, 3. Dezember 2009). Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofs, über die Schwere der Schuld des Einzelnen zu entscheiden oder die angemessene Strafe für einen Straftäter zu bestimmen, denn diese Angelegenheiten fallen in die ausschließliche Zuständigkeit der innerstaatlichen Strafgerichte (siehe G. ./. *Deutschland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 22978/05, Rdnr. 123, ECHR 2010-..., und *Öneryıldız ./. Türkei* [GK], Individualbeschwerde Nr. 48939/99, Rdnr. 116, ECHR 2004-XII). Daher beschränkt der Gerichtshof seine Prüfung auf die Frage, ob die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers in diesem Einzelfall einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprach, wie dies nach Artikel 8 Abs. 2 der Konvention erforderlich ist.

63. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Bundesverfassungsgericht, das die Argumente für und gegen die Strafbarkeit analysiert und sich auf ein Sachverständigengutachten gestützt hatte, zu dem Ergebnis gelangte, dass eine Kombination von Zwecken, zu denen der Schutz der Familie, die Selbstbestimmung und die öffentliche Gesundheit gehörten, vor

dem Hintergrund der gesellschaftlichen Überzeugung, dass der Inzest strafwürdig sei, die Bestrafung rechtfertige. Das Bundesverfassungsgericht war der Auffassung dass sexuelle Beziehungen zwischen Geschwistern Familienstrukturen, und folglich die Gesellschaft insgesamt, ernsthaft beeinträchtigen könnten. Die Strafbarkeit sei darüber hinaus im Hinblick auf den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung gerechtfertigt. Indem er spezifische, sich aus den gegenseitigen Abhängigkeiten und der Nähe in familiären Beziehungen ergebende Situationen im Blick habe, könne § 173 StGB Schwierigkeiten bei der Einordnung und Abwehr von Übergriffen gegen die sexuelle Selbstbestimmung vermeiden.

64. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Schwester des Beschwerdeführers eine sexuelle Beziehung mit dem Beschwerdeführer einging, nachdem ihre Mutter gestorben war. Zu der Zeit war die Schwester sechzehn Jahre alt; der Beschwerdeführer war sieben Jahre älter. Gemäß einem vom Amtsgericht in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten litt die Schwester an einer schweren Persönlichkeitsstörung, die zusammen mit einer mangelhaften Familiensituation und einer leichten Leichtbehinderung dazu führte, dass sie in hohem Maße von dem Beschwerdeführer abhängig war. Das Amtsgericht kam zu dem Schluss, dass die Schwester nur teilweise schuldfähig war. Diese Feststellungen wurden vom Oberlandesgericht Dresden und vom Bundesverfassungsgericht bestätigt.

65. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die oben erwähnten Zwecke, die von dem demokratischen Gesetzgeber bei der Überprüfung der einschlägigen Rechtsvorschriften in den siebziger Jahren bekräftigt wurden (siehe Rdnr. 46) nicht unangemessen erscheinen. Darüber hinaus sind sie in der vorliegenden Rechtssache maßgeblich. Unter diesen Umständen erkennt der Gerichtshof an, dass die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprach.

66. Unter besonderer Berücksichtigung der oben angeführten Erwägungen und der sorgfältigen Herangehensweise des Bundesverfassungsgerichts an die vorliegende Rechtssache, die dadurch belegt wird, dass die von dem Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente gründlich geprüft wurden, und darüber hinaus daraus ersichtlich ist, dass dem Beschlusstext eine ausführliche abweichende Meinung beigefügt wurde, sowie im Hinblick auf den weiten Beurteilungsspielraum, den ein Staat genießt, wenn es zwischen den Staaten des Europarats keinen Konsens hinsichtlich der Strafbarkeit gibt, kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die innerstaatlichen Gerichten ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten, als sie den Beschwerdeführer wegen Inzests verurteilten.

67. Folglich ist Artikel 8 der Konvention nicht verletzt worden.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF EINSTIMMIG:

1. Die Individualbeschwerde wird für zulässig erklärt.

2. Artikel 8 der Konvention ist nicht verletzt worden.

Ausgefertigt in Englisch und schriftlich zugestellt am 12. April 2012 nach Artikel 77
Absätze 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Claudia Westerdiek
Präsidentin

Karel Jungwiert
Kanzler