

# Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner

Rechtsanwälte

Kucklick Wilhelm & Partner, Palaisplatz 3, 01097 Dresden

Bundestagsfraktion „Die Grünen“

z. Hd. Frau Renate Künast

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Dresden, den 26.03.2008

unser Az.: **Wi 00307/07** wi

**Büro Palaisplatz**

Sachbearbeiter: RA PD Dr. Wilhelm

Durchwahl Sekretariat: (0351) 80 71 8-90

## „Inzestentscheidung“ des BVerfG

Sehr geehrte Frau Künast,

gemeinsam mit den Professoren Amelung und Renzikowski habe ich den wegen Inzests zu inzwischen insgesamt etwas mehr als drei Jahren und sieben Monaten Haft verurteilten Patrick S. vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten. Wie Sie den jüngsten Veröffentlichungen gewiss entnommen haben, sind die Verfassungsrichter zu der Auffassung gelangt, dass freiwilliger Geschlechtsverkehr unter erwachsenen Geschwistern kriminelles Unrecht sei und weiterhin unter Strafe stehen müsse (BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008, 2 BvR 392/07). Für Herrn S. bedeutet das beginnend am 31. März 2008 den Vollzug noch nicht verbüßter 17 Monate aus den verschiedenen Haftstrafen.

Zur Vermeidung der Vollstreckung habe ich ein Gnadengesuch an den insoweit zuständigen Staatsminister der Justiz in Sachsen geschickt. Lassen Sie mich gleich zu Beginn klarstellen, dass es mir nicht darum geht, dessen Entscheidung mit Ihrer Hilfe zu beeinflussen. Gnadenentscheidungen sind nach meiner Überzeugung höchstpersönlicher Natur und es verbietet sich von selbst, darauf mit Ausnahme der im Verfahren vorzutra-

Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm  
Fachanwalt für Strafrecht

Wolfgang Söllner  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

Arno Wolf  
Fachanwalt für Erbrecht

Thomas Börger  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Familienrecht

Klaus Kucklick  
Fachanwalt für Verkehrsrecht

Falk Gütter  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

Matthias Herberg  
Fachanwalt für Sozialrecht

Andrej Klein  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Strafrecht

Angelika Zimmer  
Familienrecht · Unterhaltsrecht

Andreas Holzer  
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Silke Deisenroth  
Fachwältin für Arbeitsrecht

Norbert Franke\*  
Wettbewerbsrecht · Verkehrsrecht

Angelika Peine\*  
Mietrecht · Genossenschaftsrecht

Palaisplatz 3 (Ecke Königstraße)  
01097 Dresden  
Tel. (0351) 80 71 8-0  
Fax (0351) 80 71 8-18 oder 81  
E-Mail: info@kwbws.de  
Internet: www.kwbws.de

\*

01169 Dresden  
Tel. (0351) 80 71 8-50  
Fax (0351) 80 71 8-59  
E-Mail: info@kwbws.de  
Internet: www.kwbws.de

genden abwägungsrelevanten Umstände Einfluss nehmen zu wollen. Allerdings bin ich der Auffassung, dass die Entscheidung des BVerfG völlig unabhängig von dem Gnadenverfahren betreffend meinen Mandanten dringenden gesellschaftlichen Diskussions- und Entscheidungsbedarf aufwirft.

Der Diskussions- und Entscheidungsbedarf ergibt sich dabei daraus, dass das BVerfG dem Gesetzgeber einen Handlungsspielraum eröffnet hat, der nachdrücklichen Widerspruch herausfordert. Dabei geht es nur indirekt um § 173 StGB, die den Gegenstand der Entscheidung bildende Vorschrift. Unmittelbar geht es darum, dass das BVerfG mit seiner Entscheidung dem Gesetzgeber den Erlass von Fortpflanzungsverböten erlaubt hat und Behinderte zu vermeidenswürdigen Existenzen macht, denen fortan ohne Verstoß gegen deren Menschenwürde gesagt werden darf, dass sie Schäden für unsere Gesellschaft seien. Und das alles geschah ohne jede offene Diskussion. Die gilt es dringend nachzuholen.

§ 173 StGB hat für die skizzierte Problematik insoweit Bedeutung, als dass die Vorschrift unter anderem Ausdruck von erbhygienischen Erwägungen ist. Das ergibt sich aus den dokumentierten Motiven des Gesetzgebers (BT-Drs. VI/1552, S. 14; BT-Drs. VI/3521, S. 17 f.) und steht im Einklang mit der verbreiteten Vorstellung in der Bevölkerung, in der die erste Assoziation mit Inzest die Entstehung behinderten Lebens ist. Auch und gerade in der Bevölkerung wird § 173 StGB deshalb vor allem anderen als Schutzvorschrift vor der Entstehung behinderten Lebens angesehen. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber in seiner Entscheidung zu § 173 StGB nunmehr ausdrücklich zugebilligt, die Verhinderung behinderten Lebens zur Grundlage gesetzgeberischer Entscheidungen zu machen. Dabei argumentiert das Bundesverfassungsgericht nicht einmal mit dem Interesse des potentiellen Kindes an seiner eigenen Gesundheit, sondern stellt das Verbot in den Dienst des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung. Unsere Erfahrungen aus der Nazizeit stünden dem nicht entgegen. Dazu finden sich einige überraschend deutliche Passagen in dem Urteil, bis hin zu Erwägungen, die den vier Kindern meines Mandanten – Eric (7), Sahn (4), Nancy (3) und Sophia (2) – im Ergebnis die Eigenschaft zusprechen, ein „Schaden“ zu sein, vor dem es die Gesellschaft zu bewahren gälte bzw. der besser erst gar nicht entstanden wäre. Dazu einige Beispiele (die gesamte Entscheidung kann unter dem Aktenzeichen 2 BvR 392/07 von der Homepage des Bundesverfassungsgerichts [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) heruntergeladen werden):

- „cc) Der Gesetzgeber hat sich zusätzlich auf eugenische Gesichtspunkte gestützt und ist davon ausgegangen, dass bei Kindern, die aus einer inzestuösen Beziehung erwachsen, wegen der erhöhten Möglichkeit der Summierung rezessiver Erbanlagen die Gefahr erblicher Schädigungen nicht ausgeschlossen werden könne (...). Die dagegen im strafrechtlichen Schrifttum wegen fehlender empirischer Validität dieser Begründung gerichteten Einwände (...) greifen nicht durch. Im medizinischen und anthropologischen Schrifttum wird auf die besondere Gefahr des Entstehens von Erbschäden hingewiesen (...) und teilweise angenommen, diese sei bei Verbindungen zwischen Bruder und Schwester noch gravierender als bei Verbindungen zwischen Vater und Tochter (...). Diese Erkenntnisse werden durch

empirische Studien, von denen das im Auftrag des Senats erstellte Gutachten des Max-Planck-Instituts berichtet, gestützt. Vor diesem Hintergrund kann das strafbewehrte Inzestverbot auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Erbschäden nicht als irrational angesehen werden (...). Die ergänzende Heranziehung dieses Gesichtspunktes zur Rechtfertigung der Strafbarkeit des Inzests ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil er historisch für die Entrechtung von Menschen mit Erbkrankheiten und Behinderungen missbraucht worden ist.“ (Rn. 49)

- „dd) (...) Vielmehr rechtfertigt sich die angegriffene Strafnorm in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkraftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzestes, wie sie auch im internationalen Vergleich festzustellen ist. Als Instrument zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, **der Gesundheit der Bevölkerung** [Hervorhebung von mir] und insbesondere der Familie erfüllt die Strafnorm - auch durch ihre Ausstrahlungswirkungen über den tatbestandlich eng umgrenzten strafbewehrten Bereich hinaus - eine appellative, normstabilisierende und damit generalpräventive Funktion, die die Wertsetzungen des Gesetzgebers verdeutlicht und damit zu ihrem Erhalt beiträgt.“ (Rn. 50)

„Der Einwand, die Strafnorm des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB verfehle aufgrund ihrer lückenhaften Ausgestaltung und wegen des Strafausschließungsgrunds des § 173 Abs. 3 StGB die ihr zugeordneten Zwecke (...), verkennt, dass mit dem Verbot von Beischlafshandlungen ein zentraler Aspekt sexueller Verbindung zwischen Geschwistern unter Strafe gestellt wird, dem für die Unvereinbarkeit des Geschwisterinzests mit dem traditionellen Bild der Familie eine große Aussagekraft zukommt und der eine weitere sachliche Rechtfertigung in der grundsätzlichen Eignung dieser Handlung findet, über das Zeugen von Nachkommen **weitere schädliche Folgen** [Hervorhebung von mir] hervorzurufen. (...)“ (Rn. 54)

„Den Straftatbestand nicht auch auf den Beischlaf zwischen Stief-, Adoptiv- oder Pflegegeschwistern zu erstrecken, (...). Zum anderen bestehen insoweit keine vergleichbaren **erbbiologischen Bedenken** [Hervorhebung von mir], ...“ (Rn. 55)

„Der Umstand, dass beischlafähnliche Handlungen und sexueller Verkehr zwischen gleichgeschlechtlichen Geschwistern nicht mit Strafe bedroht sind, andererseits der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern auch in den Fällen, in denen eine Empfängnis ausgeschlossen ist, den Straftatbestand erfüllt, stellt die grundsätzliche Erreichbarkeit der (Teil-)Ziele des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung und der **Vorsorge vor genetisch bedingten Krankheiten** [Hervorhebung von mir] nicht in Frage.“ (Rn. 57)

- „2. a) (...) Der Beschwerdeführer hat trotz ... der Tatsache, dass aus der Inzestverbindung bereits Kinder hervorgegangen sind, ... mehrfach den Beischlaf mit seiner Schwester ausgeübt. (...)“ (Rn. 71)

Diese Überlegungen stehen in eklatantem Widerspruch zum Willen unseres Gesetzgebers betreffend eugenische Erwägungen als Grundlage für eine Gesetzgebung. Jedenfalls gibt es zahlreiche einen solchen Willen kategorisch ablehnende Äußerungen des Gesetzgebers außer-

halb von § 173 StGB, die einer fundamentalen Überzeugung rechtlichen Schutz gewähren sollen. Danach gehören erbhygienische Erwägungen nach dem Selbstverständnis des Gesetzgebers schon lange nicht mehr zu seinem Repertoire. Im Gegenteil, das 1933 erlassene und dem äußeren Erscheinungsbild nach keinen Zwang ausübende Sterilisationsgesetz wurde wegen der Unmenschlichkeit eugenischer Überlegungen beim Erlass von Gesetzen erst kürzlich – im Mai 2007 (das war vorher vergessen bzw. nur teilweise vollzogen worden) – aufgehoben. Unabhängig davon hatte der Bundestag bereits 1988 bezogen auf jedwede eugenischen Erwägungen bekräftigt, „sich allen Ansätzen, erb- und rassehygienische Denktraditionen wieder aufzunehmen, zu widersetzen“ (BT-Drs. 11/1714 am Ende). Weiterhin hat die Bundesrepublik Deutschland ein Verbot gesetzgeberischer Aktivitäten zur Durchsetzung eugenischen Gedankenguts in der Grundrechte-Charta von Nizza (Art. 3 Abs. 2) anerkannt. Das Verbot hat auch Einzug erhalten in die geplante EU-Verfassung, deren Art. II-63 Abs. 2 Buchstabe b und Art. II-81 Abs. 1 Entsprechendes regeln. Die darin liegende Absage an jedwedes eugenisches Gedankengut hat gute und unüberwindbare Gründe: Spätestens die mit eugenischen Regeln unvermeidbar einhergehende Betrachtung der gleichwohl entstandenen Menschen als – bei einer Behinderung womöglich sogar sichtbare – „Produkte von Verstößen gegen Fortpflanzungsregeln“ macht deren Ausgrenzung aus unserer Gesellschaft zu einer sich selbst erfüllenden Prophezeiung. Vor diesem Hintergrund kann ich mir auch nicht vorstellen, dass der Gesetzgeber § 173 StGB heute noch damit begründen würde, Geschlechtsverkehr zwischen Geschwistern berge die Gefahr der Entstehung behinderter Menschen. Noch weniger kann ich mir vorstellen, dass die aus der Beziehung zwischen meinem Mandanten und seiner Schwester hervorgegangenen vier Kinder Eric, Sahra, Nancy und Sophia auf diese Weise stigmatisiert werden sollen.

Statt dieser fundamentalen Werteentscheidung Ausdruck zu verleihen, greift das Bundesverfassungsgericht eine unselige Tradition wieder auf, die über 60 Jahre – zu Recht – verpönt war. In der Begründung zu § 213 RStGB wurde im Jahr 1937 nämlich vorgetragen:

„Auf § 134 RStGB, die Bestimmung über die Verletzung der Rasseehre, müsste man mit Einschränkungen diejenigen Sittlichkeitsdelikte folgen lassen, die, in ihrem Kern gesehen, mehr die Volksgesundheit schädigen als das Sittlichkeitsgefühl des einzelnen Verletzten. Man könnte hier vielleicht von unechten Sittlichkeitsdelikten sprechen, weil sich ihre schwersten Folgen nicht so sehr gegen das Sittlichkeitsempfinden als gegen die Volksgesundheit selbst richten. Dazu gehört auch der § 213 RStGB, der die Blutschande behandelt, die ja überwiegend die Gefahr in sich trägt, dass aus einer solchen Verbindung heraus geistig, körperlich und charakterlich minderwertige Kinder hervorgehen.“ (Protokoll der Sitzung vom 16.4.1937 des erweiterten Ausschusses für Strafrecht, vorgelesen von Dr. Orłowski)

Die Reaktionen auf die Entscheidung lassen überdies darauf schließen, dass dieses Gedankengut in unserer Bevölkerung und in den Köpfen unserer Politiker immer noch fest verwurzelt ist. Dafür spricht leider mindestens genauso viel wie für die Annahme, es bestehe in der Bundesrepublik spätestens seit 1945 ein gesellschaftlicher Konsens, wonach Eugenik verpönt bleiben soll. In der Bevölkerung wurde der Fortbestand von § 173 StGB jedenfalls überwiegend mit Erleichterung aufgenommen. Tragendes Motiv blieb – wie ein Blick in die zahlreichen Diskussionsforen der Medien (FOCUS, WELT, FAZ, ZEIT etc.) im Internet zeigt – der Gedanke an die sonst bestehende „Gefahr“ der Entstehung behinderten Lebens. Selbst meinem Mandanten grundsätzlich wohl gesonnene Schreiber von Leserbriefen z. B. im SPIEGEL (13/2008) halten den Hinweis auf die insoweit erhöhte Wahrscheinlichkeit für berechtigt. Auch aus der Politik kam Zustimmung zu der Entscheidung. Z. B. erklärte der rechtspolitische Sprecher der CDU-Fraktion im Bundestag, Dr. Gehb, er begrüße das Urteil, ohne sich von dessen eugenischen Erwägungen zu distanzieren. Mir scheint danach trotz der zahlreichen Eugenik ablehnenden Lippenbekenntnisse des Gesetzgebers ganz und gar nicht klar, ob unsere Gesellschaft Eugenik will oder nicht. Und in einer Zeit, in der wir nicht mehr weit entfernt davon sein dürften, genetisch bedingte Krankheiten unserer Nachkommen vorherzusehen, dürfte es dringend erforderlich sein, dieses Thema offen ausdiskutieren und einen ehrlichen gesellschaftlichen Konsens zu finden. Derzeit scheinen wir indes eher eine Übereinkunft getroffen zu haben, wegen unserer Nazivergangenheit das Thema Eugenik nur zu tabuisieren, während Politik und Bevölkerung der „Erbhygiene“ dienliche Gesetze in Wirklichkeit nachhaltig befürworten, solange sie nicht selbst davon betroffen sind. Und jetzt hat das BVerfG diesem Gedankengut zu allem Überfluss auch noch Vorschub geleistet.

Der Vizepräsident des BVerfG, Herr Prof. Dr. Hassemer, wollte genau diese Diskussion im Jahr 2007 führen. Jedenfalls hatte er in der Jahrespressekonferenz im Februar 2007 bezogen auf den Fall meines Mandanten erklärt, es bedürfe dazu einer „fundamentalen gesellschaftlichen Diskussion“. Die hat dann nur leider nicht stattgefunden. Die Medien haben über den Fall zwar ausführlich berichtet. Eine über die fast ausschließlich im Sinne meines Mandanten ausgefallene Berichterstattung hinausgehende Diskussion hat es aber nicht einmal im Verfahren selbst gegeben. Mit Ausnahme des von Berufs wegen dazu verpflichteten GBA hat sich trotz Aufforderung durch das BVerfG keine öffentlich-rechtliche Körperschaft an dem Verfahren beteiligt. Weder Bundesregierung noch Bundestag noch eine Landesregierung noch eine der Kirchen hat das Gesetz verteidigt. Nach meiner heutigen Einschätzung lag das daran, dass keiner der Beteiligten sich getraut hat, das Wort Eugenik auch nur in den Mund zu nehmen, was angesichts der dokumentierten Motive des Gesetzgebers zu der Vorschrift unausweichlich gewesen wäre. Eine Distanzierung hätte Verwirrung in der Bevölkerung erzeugt, das Gegenteil unauflösbare Widersprüche. Ebenso wenig gab es eine Gegenrede zu den Argumenten, die wir in unserer Replik dank Prof. Dr. Amelung und Prof. Dr. Renzikowski noch einmal dezidiert vorgetragen hatten und die jetzt den Inhalt des abweichenden Votums von

Herrn Prof. Dr. Hassemer bilden. Alsdann hat sich Herr Prof. Dr. Hassemer ausweislich der mir bekannten Aktenlage zwar noch um eine mündliche Verhandlung in der Sache bemüht, in der all das hätte thematisiert werden können. Die hat es aber aufgrund einer Mehrheitsentscheidung im Senat auch nicht gegeben.

Seit Veröffentlichung der Entscheidung bemühe ich mich nun, das Thema unter dem Gesichtspunkt der Eugenik als zulässigem Gesetzeszweck zu diskutieren. Ich persönlich teile dazu die Auffassung von Prof. Dr. Hassemer, der seinen jedwede Eugenik ablehnenden Standpunkt in einem Gespräch mit dem SPIEGEL (12/2008) nochmals bekräftigt hat. Ich bin überdies davon überzeugt, dass ein Eugenikverbot in unsere Verfassung aufzunehmen ist, um dem Gesetzgeber den Handlungsspielraum wieder zu nehmen, der ihm vom BVerfG soeben attestiert wurde. Doch wie schon im Verfahren vor dem BVerfG traut sich offenbar auch jetzt niemand, sich einer solchen Diskussion zu stellen. Z. B. hatte ich in Vorbereitung eines Auftritts bei STERN TV die dortigen Redakteure gebeten, außer mir noch einen Befürworter von § 173 StGB aus der Politik einzuladen, und zwar am besten den oben erwähnten Herrn Dr. Gehb. Angesichts des sonst zu erlebenden Interesses von Politikern an der Teilnahme an einer Sendung wie STERN TV mit Günther Jauch, noch dazu vor vier Millionen Zuschauern, hatte ich gehofft, dass Herr Dr. Gehb bereit sein würde, das mit mir zu diskutieren. Leider wurde mir am Abend der am 19. März 2008 ausgestrahlten Sendung dann aber gesagt, dass sich kein geeigneter Politiker gefunden habe; Dr. Gehb habe eine Anfrage abschlägig beschieden. Daraus folgt für mich, dass Eugenik als apokryphes Motiv des Gesetzgebers sehr wohl auch unter den heutigen Politikern Akzeptanz findet und es allein unserer Bewertung der Nazizeit geschuldet ist, dass sich niemand traut, das offen auszusprechen. Ob dieses Verhalten – ganz gleich ob man Eugenik will oder nicht – unserer Gesellschaft auf Dauer weiter hilft, wage ich allerdings zu bezweifeln.

Sehr geehrte Frau Künast, ich hoffe, Sie davon überzeugt zu haben, dass wir die von Prof. Dr. Hassemer vor der Entscheidung des BVerfG angestrebte Diskussion spätestens jetzt führen müssen. Das Urteil wirft Fragen auf, die einen gesellschaftlichen Diskurs mit einer aus meiner Sicht wünschenswerten Änderung der Verfassung am Ende geradezu erzwingen. Dem Gesetzgeber steht ohne ein grundsätzliches Eugenikverbot ein Handlungsrahmen zur Verfügung, der ihm eine beängstigende Macht gibt. Und das BVerfG hat quasi nebenbei Behinderte zu vermeidenswürdigen Existenzen gemacht, wobei es sich um eine Grundaussage handelt, die mit meinen Vorstellungen von Menschenwürde nicht in Einklang zu bringen ist. All das erleben wir in einer Zeit, in der wir uns einerseits Sorgen um die Finanzierbarkeit unseres von Behinderten besonders belasteten Sozialsystems machen, während uns der wissenschaftliche Fortschritt zunehmend in den Stand versetzt, den Zustand unserer Nachkommenschaft vorher zu sehen und schon bald womöglich in die Versuchung, sie genetisch zu determinieren. Zu verweisen ist dabei auch auf die bereits laufenden Diskussionen zur Pränataldiagnostik und

Präimplantationsdiagnostik (vgl. das Interview mit Prof. Dr. Tatjana Hörnle in SPIEGEL-online vom 15. März 2008). Es bedarf nicht zuletzt vor diesem Hintergrund einer klaren und baldigen Entscheidung unserer Gesellschaft, ob wir es dem Gesetzgeber wirklich erlauben wollen, Gesetze zu erlassen, die genetisch „belasteten“ Menschen oder „risikobehafteten“ Paaren die Fortpflanzung verbieten und deren Nachkommen für minderwertig erklärt. Es ist höchste Zeit, dass wir darüber frei von dem Ballast unserer Tabus diskutieren und eine Wertentscheidung treffen. Dabei bin ich persönlich sicher, dass die überwältigende Mehrheit unserer Bevölkerung nach entsprechender Diskussion und Aufklärung die Entscheidung treffen würde, es dem Gesetzgeber zu verbieten, die Fortpflanzung auf welche Weise auch immer zu regulieren. Ich bin mir auch sicher, dass Sie persönlich jederzeit gegen Eugenik in welcher Form auch immer eintreten würden. Und wenn Sie und/oder die Fraktion der GRÜNEN doch der Meinung sein sollten, dass unsere Gesellschaft generell oder im Einzelfall Fortpflanzungsregeln benötigt, dann wäre ich für ein klares Bekenntnis dazu sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen

Priv.- Doz. Dr. Endrik Wilhelm  
Rechtsanwalt