

## 1. Sachverhalt

A wächst in schwierigen Verhältnissen auf. Seine Eltern trennen sich bald nach seiner Geburt. Ab seinem dritten Lebensjahr wohnt er in staatlichen Kinderheimen und bei verschiedenen Pflegefamilien. Mit sieben Jahren adoptiert ihn eine Pflegefamilie. Er nimmt deren Namen an. Seitdem hat er keinen Kontakt mehr zu seinen Eltern. Daher weiß er über lange Zeit nichts von der Existenz seiner später geborenen Schwester B, die bei der gemeinsamen Mutter aufwächst. Im Alter von 24 Jahren nimmt A über das Jugendamt Kontakt mit seiner Mutter auf und lernt dadurch B kennen. Zwischen A und B entwickelt sich eine enge Beziehung. In deren Folge verkehren A und B mindestens vier Mal geschlechtlich miteinander. Nach dem Tod der Mutter zieht B zu A. Sie bringt vier Kinder zur Welt, deren leiblicher Vater A ist. Strafbarkeit des A?<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Die Beschränkung auf eine Prüfung der Strafbarkeit des A hängt mit der Entwicklung des Strafverfahrens zusammen. In dem gegen ihn und B geführten Verfahren erging gegen B lediglich eine Weisung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 JGG. A wurde zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Dieses Urteil war Gegenstand einer Überprüfung durch das Revisionsgericht sowie – nach Verfassungsbeschwerde – durch das Bundesverfassungsgericht. Derzeit ist die Sache beim EGMR anhängig.

Januar 2009

## Inzest-Fall

*Geschwisterbeischlaf / verfassungsrechtliche Anforderungen an einen Straftatbestand / Rechtsgutslehre*

§ 173 Abs. 2 Satz 2 StGB, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG

### Leitsatz des Gerichts:

Die Strafvorschrift des § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB, die den Beischlaf zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008 – 2 BvR 392/07; veröffentlicht in NJW 2008, 1137.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Einfacher kann eine Subsumtion nicht sein. § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB bedroht die Vollziehung des Beischlafs durch leibliche Geschwister mit Strafe. A ist der leibliche Bruder der B und hat mit ihr den Beischlaf vollzogen. Also hat er den Tatbestand dieser Strafvorschrift erfüllt. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. Demnach hat A sich gem. § 173 Abs. 2 Satz 2 StGB strafbar gemacht.

Ein rechtliches Problem ist nicht zu entdecken, wenn das übliche strafrechtliche Prüfungsschema mit den Prüfungsstufen „Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld“ zur Anwendung kommt. Das Problem liegt außerhalb dieses Schemas, das Straftatsystem, Straftatlehre oder Straftataufbau genannt wird. Es betrifft die **Vorfrage, ob der Tatbestand überhaupt anwendbar ist**. Die Anwendbarkeit könnte aus verfassungsrechtlichen Gründen zu verneinen sein, die gleich näher zu besprechen sind.

Zuvor gibt die gerade eben getroffene Feststellung Anlass zu einer Zwi-

schenbemerkung.<sup>2</sup> Die Straftatsystematik kennt die Prüfungsstufe „Anwendbarkeit des Tatbestandes“ nicht. Das erstaunt. Erhebt doch ein System den Anspruch auf Vollständigkeit. Seit Einführung des Grundgesetzes ist die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht nur eine theoretische Kategorie, sondern auch eine praktisch folgenreiche Bewertung, die für jede juristische Berufstätigkeit relevant ist. Strafrechtler, welche die Möglichkeit außer Acht lassen, dass ein anzuwendendes Gesetz verfassungswidrig ist, werden ihrer Aufgabe nicht gerecht.

Der Einwand, dass die Straftatsystematik darauf keine Rücksicht nehmen müsse, weil es zu selten vorkomme, dass ein Gesetz verfassungswidrig sei, geht fehl. Die anerkannte Straftatsystematik enthält durchaus auch sonstige Elemente, die praktisch eher selten relevant werden, wie z. B. die Vorprüfung der Handlungsqualität oder persönliche Strafaufhebungs- oder Strafausschlussgründe.<sup>3</sup> Außerdem gilt: Ein System soll Vorsorge für alle Fälle treffen. Daher muss das moderne Straftatsystem die Kategorie der verfassungsrechtlichen Anwendbarkeit eines Tatbestandes<sup>4</sup> einbeziehen. Andernfalls verharrt es in einem vorkonstitutionellen Zustand.

Gedanklich ist diese Vorfrage also stets mitzuführen. Eine inhaltliche Prüfung ist allerdings nur bei entsprechendem Anlass angezeigt. Der ist hier gegeben.

Ein Blick in die Literatur lässt diesen Anlass hervortreten. Darin wird bezweifelt, dass der Tatbestand des Geschwis-

terbeischlafs und auch die anderen in § 173 StGB enthaltenen Tatbestände den Schutz von Rechtsgütern zum Gegenstand hätten. Vielfach wird die Ansicht vertreten, dass § 173 StGB lediglich ein moralisches Tabu schütze.<sup>5</sup>

Daraus wird teilweise die kriminalpolitische Forderung nach Streichung der Vorschrift abgeleitet.<sup>6</sup> Einige Autoren gehen weiter. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift schon jetzt **wegen Verfassungswidrigkeit unanwendbar** sei.<sup>7</sup> Begründung: Eine Strafvorschrift, die kein Rechtsgut schütze, sei „unangemessen und ein übermäßiger Eingriff in die Freiheit des Bürgers“<sup>8</sup>.

Die Annahme der Verfassungswidrigkeit beruht auf dem negativen Ergebnis einer Prüfung von Rechtsgütern, deren Schutz § 173 StGB möglicherweise bezweckt.<sup>9</sup>

Der **Schutz von Ehe und Familie** könne trotz entsprechender Abschnittsüberschrift nicht intendiert sein, weil dann nicht nur der Beischlaf, sondern sämtliche sexuellen Handlungen zwischen leiblichen Verwandten sowie auch diejenigen zwischen nicht blutsverwandten Familienmitgliedern pönalisiert werden müssten und weil das Bestehen einer Familiengemeinschaft nicht vorausgesetzt werde.

Auch könne als geschütztes Rechtsgut nicht die **sexuelle Selbstbestimmung** Beteiligter angeführt werden. Dagegen spreche bereits, dass die Vorschrift nicht in den entsprechenden Abschnitt des StGB eingefügt worden sei. Außerdem bleibe unerklärlich, warum

<sup>2</sup> Vgl. zum Folgenden *Marxen*, Straftatsystem und Strafprozess, 1984, S. 358 ff.

<sup>3</sup> Vgl. die Zusammenstellung der Merkmale bei *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 38. Aufl. 2008, Rn. 872.

<sup>4</sup> Dementsprechend bedarf die Merksatzform des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips einer Ergänzung: Keine Strafe ohne verfassungsmäßiges Gesetz (*Nulla poena sine lege constitutionali*); vgl. dazu *Marxen* (Fn. 2), S. 364 mit Fn. 44.

<sup>5</sup> Vgl. den Überblick über den Meinungsstand bei *Ritscher* in MK, StGB, 2005, Rn. 2 ff.

<sup>6</sup> Z. B. *Fischer*, StGB, 55. Aufl. 2008, § 173 Rn. 2; *Hörnle*, 2005, S. 452, 457.

<sup>7</sup> Z. B. *Ellbogen*, ZRP 2006, 191, 192; *Roxin*, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 43, 92.

<sup>8</sup> *Roxin* (Fn. 6), § 2 Rn. 92.

<sup>9</sup> Vgl. zum Folgenden *Ellbogen*, ZRP 2005, S. 191 f.; *Fischer* (Fn. 5), § 173 Rn. 2; *Ritscher* in MK, StGB, 2005, Rn. 2 ff.; *Roxin* (Fn. 6), § 2 Rn. 43.

lediglich der Beischlaf und nicht auch sonstige sexuelle Handlungen unter Strafe gestellt worden seien. Im Übrigen sei der erforderliche Schutz durch §§ 174, 176 ff. StGB ausreichend gewährleistet.

Schließlich lasse sich das Gesetz auch nicht mit dem Zweck begründen, den Nachwuchs aus einer Inzestbeziehung **vor Erbschäden zu schützen**. Nur in seltenen Ausnahmefällen gingen Kinder aus einem Verwandtenbeischlaf hervor. Gesicherte Erkenntnisse darüber, dass es zwangsläufig zu Erbschäden komme, gebe es nicht. Zudem sei es, auch mit Rücksicht auf die jüngere deutsche Geschichte, unvertretbar, erbkranken Nachwuchs mit strafrechtlichen Mitteln verhindern zu wollen.

Diese Kritik an § 173 StGB führt zu **drei Fragen**. Erstens: Trifft es tatsächlich zu, dass die Vorschrift keinerlei Rechtsgut schützt? Zweitens: Zwingt die Verfassung den Gesetzgeber dazu, ausschließlich Strafvorschriften zu schaffen, die ein Rechtsgut schützen? Drittens: Welche verfassungsrechtlichen Bindungen gelten, wenn die verfassungsrechtliche Legitimität einer Strafvorschrift nicht vom Konzept des Rechtsgüterschutzes abhängt und ist § 173 StGB mit diesen Bindungen vereinbar?

Da die verfassungsrechtliche Problematik im vorliegenden Fall weder das Amtsgericht noch – nach Sprungrevisi- on – das Oberlandesgericht veranlasst hat, die Sache nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen, führte erst die Verfassungsbeschwerde des A zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht erklärt die Verfassungsbeschwerde für unbegründet.

Der Senat sieht den Strafgesetzgeber nur durch die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen gebunden. Dem Konzept des Rechtsgüterschutzes spricht er eine verfassungs-

rechtliche Relevanz ab. Es sei mit der der grundgesetzlichen Ordnung nicht zu vereinbaren, wenn die Rechtssetzungskompetenz des demokratisch gewählten Gesetzgebers durch einen „überpositiven Rechtsgutsbegriff“<sup>10</sup> beschränkt werde. Die Gesetzgebungsbefugnis finde ihre Grenze auch im Strafrecht nur „in der Verfassung selbst, wenn und soweit diese die Verfolgung eines bestimmten Zwecks von vornherein ausschließt“.<sup>11</sup>

In den nachfolgenden Ausführungen wird dargelegt, dass die Pönalisierung des Verwandtenbeischlafs verfassungsrechtlich legitimierte Zwecke verfolge und den Anforderungen des Verfassungsgebots des Verhältnismäßigkeitsprinzips genüge.

Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass die Bestrafung des Geschwisterbeischlafs in den **Intim- und Sexualbereich** eingreift, der **als Teil der Privatsphäre** durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist, und dass der Einzelne nur solche Eingriffe hinnehmen muss, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit oder im Hinblick auf grundrechtlich geschützte Interessen Dritter vorgenommen werden.

Bei der Untersuchung entsprechender gesetzgeberischer Zwecke hat das Gericht mit dem Problem zu kämpfen, dass es an klaren und widerspruchsfreien Äußerungen des Gesetzgebers fehlt. Es erweitert daher seine Prüfung auf **alle denkbaren Zwecke**, die dem Gesetz zugrunde liegen könnten.

Zunächst greift es Zwecke auf, die in der strafrechtlichen Literatur als Rechtsgüter diskutiert werden. Konzediert wird, dass eine in jeder Hinsicht überzeugende Begründung auf Zwecke dieser Art nicht gestützt werden kann. Jedoch meint das Gericht, dass sie zumindest teilweise hinter dieser Vorschrift stünden.

So gewährleiste § 173 StGB den verfassungsrechtlich geforderten

<sup>10</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1138, Rn. 39.

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1138, Rn. 39.

**Schutz von Ehe und Familie**, weil eine gewisse „Plausibilität“<sup>12</sup> dafür spreche, dass inzestuöse Beziehungen das Familiengefüge durch Rollenüberschneidungen stören würden und Persönlichkeitsschäden bei den Beteiligten hervorrufen könnten.

Die Vorschrift schütze in spezifischer Weise auch die **sexuelle Selbstbestimmung**. Es werde Vorsorge getroffen gegen Abhängigkeiten auf Grund familiärer Beziehungen, die auch nach Eintritt der Volljährigkeit fort dauern könnten. Von §§ 174, 176 ff. StGB werde diese Gefährdung der sexuellen Selbstbestimmung nicht oder jedenfalls nicht ausreichend erfasst.

Lediglich ergänzend führt der Senat noch **eugenische Gesichtspunkte** an. Die Gefahr einer Entstehung von Erbschäden sei nach Äußerungen im medizinischen Schrifttum nicht auszuschließen. „Vor diesem Hintergrund kann das strafbewehrte Inzestverbot auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Erbschäden nicht als irrational angesehen werden.“<sup>13</sup>

Dann erweitert das Gericht den Begründungszusammenhang, indem es die „gesellschaftliche Tabuisierung des Inzests“ zwar nicht als unmittelbare Grundlage, wohl aber als „Rückhalt“ für die zuvor dargelegten Zwecke einbezieht.<sup>14</sup> Es gesteht dem Gesetzgeber zu, mit den Mitteln des Strafrechts auch „ein in der Gesellschaft verankertes Unrechtsbewusstsein“<sup>15</sup> aufgreifen zu dürfen. Der Vorwurf, dass damit – verfassungswidrig – bloße Moralvorstellungen pönalisiert würden, treffe im vorliegenden Fall schon deswegen nicht zu, weil hier zugleich rechtliche Schutzzwecke verfolgt würden.

Das verdeutlicht noch einmal eine **Ergebnisformulierung**: Die Strafvorschrift rechtfertige sich „in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kul-

turhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkraftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzests“<sup>16</sup>.

Dieses Konglomerat an Zwecken und deren kulturhistorischer Einrahmung bildet nun die Basis für eine Überprüfung der Vorschrift daraufhin, ob sie mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist. Auf keiner der drei Prüfungsstufen ergeben sich aus der Sicht des Gerichts Gründe für die Annahme einer Verfassungswidrigkeit.

Das Merkmal der **Eignung** hat in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung generell und so auch hier eine nur schwach ausgeprägte Begrenzungsfunktion und bietet daher kein ernsthaftes Hindernis.

Bei der Prüfung der **Erforderlichkeit** zieht das Gericht als Alternativen vormundschaftsgerichtliche und jugendwohlfahrtspflegerische Maßnahmen in Betracht. Mildere und gleichermaßen wirksame Eingriffe vermag es darin jedoch nicht zu sehen, weil es an einer „generalpräventiven und normstabilisierenden Wirkung“<sup>17</sup> fehle.

Auch die **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne** sieht der Senat gewahrt. Berührt sei nur ein „schmaler Bereich der persönlichen Lebensführung“<sup>18</sup>. Es spreche viel dafür, dass nur wenige Personen betroffen seien. Auch sei die Strafandrohung moderat.

Die oben<sup>19</sup> formulierten Fragen beantwortet das Gericht also (ausgesprochen oder unausgesprochen) folgendermaßen. Erstens: Das Gesetz schützt teilweise Zwecke, die auch als Rechtsgüter bezeichnet werden könnten. Zweitens: Die verfassungsrechtliche Legitimität einer Strafnorm hängt aber nicht vom Konzept des Rechtsgüterschutzes ab. Drittens: Maßgeblich für eine verfassungsrechtliche Überprüfung ist, ob sich von der Verfassung gedeck-

<sup>12</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1139, Rn. 44.

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1140, Rn. 49.

<sup>14</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1140, Rn. 50.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1140, Rn. 50.

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1140, Rn. 50.

<sup>17</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1141, Rn. 59.

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1141, Rn. 60.

<sup>19</sup> 2. am Ende.

te Zwecke feststellen lassen und ob deren Umsetzung in eine Strafnorm den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt; das ist bei der Strafbarkeit des Geschwisterinzestes der Fall.

Eine **abweichende Meinung** vertritt der Senatsvorsitzende *Hassemer*. Zur Hauptsache wirft er der Senatsmehrheit vor, dass sie das Gesetz mit Zwecken rechtfertige, die der Gesetzgeber gar nicht verfolgt habe, und dass diese Zwecke bei genauer Betrachtung entweder schon für sich genommen verfassungsrechtlich illegitim oder in der Tatbestandsfassung nicht klar und widerspruchsfrei auffindbar seien.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der Fall und die bisher dazu ergangenen Entscheidungen haben große öffentliche Aufmerksamkeit erregt. Die demnächst zu erwartende Entscheidung des EGMR in dieser Sache wird erneut für Diskussionen in der allgemeinen und in der juristischen Öffentlichkeit sorgen. Mit der üblichen Verzögerung wird auch die **juristische Prüfungspraxis** die Thematik aufgreifen, zumal sie für zwei Prüfungsfächer – Verfassungsrecht und Strafrecht – von Interesse ist.

Für eine angemessene Erfassung des Grundproblems bedarf es einer Beschäftigung mit dem **Begriff des Rechtsguts**. Er wird in unterschiedlicher Bedeutung verwendet.<sup>20</sup>

Als **methodisches Instrument** leitet er die Auslegung eines Gesetzes an. Gefragt wird danach, welches Gut durch das Gesetz geschützt werden soll. Zur Ermittlung dieses Rechtsguts werden der gesetzgeberische Wille und der objektive Sinn des Gesetzes untersucht.

Anders, nämlich in **gesetzgebungskritischer Funktion**, wird der Rechtsgutsbegriff verwendet, indem vorhandene Strafgesetze daraufhin ü-

berprüft werden, ob sie überhaupt den Schutz eines Rechtsguts bezwecken. Ziel der Kritik ist es, solche Strafvorschriften ausfindig zu machen und als illegitim auszuweisen, die lediglich die Bestrafung von moralwidrigen Verhaltensweisen, von Tabubrüchen oder von Zuwiderhandlungen gegen völlig abstrakte Zwecksetzungen zum Gegenstand haben.

Ein verbreiteter Sprachgebrauch unterscheidet zwischen einem systemimmanenten und einem systemkritischen Rechtsgutsbegriff.<sup>21</sup> Im vorliegenden Fall geht es allein um den systemkritischen Rechtsgutsbegriff. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob, wie teilweise angenommen wird,<sup>22</sup> dieser Rechtsgutsbegriff auch in der Verfassung verankert ist und somit den Gesetzgeber bindet.

Wie gezeigt, hat das Gericht diese Frage verneint. Dabei konnte es auch auf den vielfach erhobenen Einwand zurückgreifen, dass der systemkritische Rechtsgutsbegriff keine klaren Konturen habe.

Tatsächlich hat es die Strafrechtslehre bisher nicht vermocht, eine allseits anerkannte und anwendungsfähige Definition zu entwickeln.<sup>23</sup> Die Schwierigkeiten verdeutlicht der Vorschlag von *Roxin*. Danach sind unter Rechtsgütern „alle Gegebenheiten oder Zwecksetzungen zu verstehen, die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind“<sup>24</sup>. Die Vielzahl der darin enthaltenen Generalklauseln lassen Zweifel aufkommen, ob damit eine Bindung der Gesetzgebungspraxis

<sup>20</sup> Vgl. zum Folgenden: *Lenckner / Eisele* in Schönke / Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, vor § 13 Rn. 9 f.; *Roxin* (Fn. 6), § 2 Rn. 2-12;

<sup>21</sup> Vgl. *Lenckner / Eisele* (Fn. 20), vor § 13 Rn. 10.

<sup>22</sup> Z. B. *Roxin* (Fn. 6), § 2 Rn. 92.

<sup>23</sup> Vgl. den Überblick über den Diskussionsstand bei *Lenckner / Eisele* (Fn. 20), vor § 13 Rn. 10.

<sup>24</sup> *Roxin* (Fn. 6), § 2 Rn. 7.

erreichbar ist, die es erlaubt, Grenzverletzungen klar zu identifizieren.

Für die **Rechtspraxis** haben sich mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Aussichten verringert, dass die Kritik an § 173 StGB eine Abschaffung der Norm durch den Gesetzgeber veranlassen könnte.

Lediglich die bevorstehende Entscheidung des EGMR könnte etwas bewirken. Doch wird man auch insoweit skeptisch sein müssen. Denn die EMRK ist recht großzügig in der Bestimmung der Gründe für eine Einschränkung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Nach Art. 8 Abs. 2 dürfen Eingriffe auch zum Schutz der Moral vorgenommen werden.

Mit der Aufrechterhaltung der Vorschrift bliebe es auch bei einem für die Betroffenen schwerwiegenden **Folgeproblem**. Erfolgt die Inzesthandlung im Rahmen einer festen Beziehung, für die sich die Beteiligten entschieden haben, so droht die ständige Wiederholung von Bestrafungen mit ansteigender Strafhöhe. Denn der verfassungsrechtliche Grundsatz „ne bis in idem“ (Art. 103 Abs. 3 GG) bewahrt davor nicht, weil nicht die Beziehung, sondern jeweils die einzelne Beischlafhandlung bestraft wird.<sup>25</sup> Es kann eine Situation entstehen, in der ein Übermaß an Machtausübung Recht zu Unrecht werden lässt. Das ist verfassungsrechtlich inakzeptabel. Es bietet sich an, dem Vorbild des Bundesverfassungsgerichts zu folgen und das Problem mit Hilfe von § 153 StPO zu lösen.<sup>26</sup>

## 5. Kritik

Wir können uns kurz fassen, weil *Hassemer* in seinem Sondervotum mit wünschenswerter Klarheit die Mängel der Entscheidung aufgezeigt hat. Hervorgehoben sei jedoch noch seine Kritik an der Meinung der Senatsmehrheit, dass eine Verletzung des Übermaßverbots nicht festzustellen sei, weil lediglich ein „schmaler Bereich der Lebensführung“<sup>27</sup> berührt sei und nur wenige Personen vom Verbot erfasst würden. In der Tat ist diese Argumentation geradezu „zynisch“<sup>28</sup>. Denn wer vom Inzestverbot betroffen ist, muss einen tief greifenden und langfristigen Eingriff in einen zentralen Bereich seiner Lebensführung hinnehmen. Daran ändert nichts, dass die Zahl der Betroffenen gering sein mag. Grundrechte sind Rechte des Individuums.

*(Prof. Dr. Klaus Marxen / Jann Reinhardt)*

<sup>25</sup> Die Struktur des Tatbestandes dürfte es daher ausschließen, auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur mehrfachen Nichtbefolgung der Einberufung zum zivilen Ersatzdienst zurückzugreifen, in der ein Verstoß gegen das Verbot mehrfacher Bestrafung dann angenommen wird, wenn die Verweigerung auf einer einmal getroffenen und fortwirkenden Gewissensentscheidung beruht (BVerfGE 23, 191).

<sup>26</sup> Vgl. die Cannabis-Entscheidung (BVerfGE 90, 145, 189) und die Entscheidung zur

DDR-Spionage (BVerfGE 92, 277, 334 f.).

<sup>27</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1141, Rn. 60.

<sup>28</sup> BVerfG NJW 2008, 1137, 1146, Rn. 128 (Abweichende Meinung des Richters *Hassemer*).