

Manfred Bruns
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

Lessingstrasse 37i
76135 Karlsruhe
Tel: 0721 831 79 53
Fax 0721 831 79 55
eMail: Bruns-Karlsruhe@email.de

15. Mai 2013

Rehabilitierung der nach 1945 wegen homosexueller Handlungen verurteilten Männer

**Stellungnahme zu den Anträgen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - BT-Drs.
17/4042 - und der Fraktion DIE LINKE - BT-DRs 17/10841**

Die Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE fordern mit ihren Anträgen die gesetzliche Rehabilitierung und Entschädigung aller Männer, die nach 1945 in den beiden deutschen Staaten wegen einvernehmlicher sexueller Handlungen bestraft worden sind. **Dasselbe hat der Bundesrat mit Beschluss vom 12.10.2012 gefordert¹.**

Dem „Lesben- und Schwulenverband in Deutschland“ (LSVD) sind nur wenige Männer bekannt, die wegen einvernehmlicher sexueller Handlungen mit anderen Männern verurteilt worden sind. Die meisten scheinen das Verstecken so verinnerlicht zu haben, dass sie es auch jetzt nicht schaffen, sich zu outen.

Es geht deshalb bei dieser Diskussion vor allem um die Rehabilitierung der Verurteilten durch Aufhebung der Urteile. Dagegen werden drei Einwände vorgebracht: Man macht geltend, wenn sich die Auffassungen über die Strafbarkeit eines Verhaltens ändern, sei das kein Grund, frühere Verurteilungen aufzuheben (1). Die Verurteilungen nach § 175 StGB seien vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden (2). Auch dürfe der Gesetzgeber keine rechtskräftigen Urteile aufheben. Das verstoße gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (3). Dazu ist Folgendes zu sagen:

1. Bei den Verurteilungen wegen einverständlicher homosexueller Handlungen hat sich nicht nur die Auffassung über die Strafbarkeit geändert, sondern es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass diese Praxis menschenrechtswidrig war². Demgemäß hat der Deutsche Bundestag 2000 anerkannt, dass die homosexuellen Bürger dadurch in ihrer Menschenwürde verletzt worden sind. Nach Art. 1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Sie hat deshalb auch die Aufgabe der Rehabilitation und Wiedergutmachung, wenn Menschen durch die staatliche Gewalt in ihrer Menschenwürde verletzt worden sind. **Ein bloßes Bedauern und eine Entschuldigung reichen dafür nicht aus.**

¹ BR-Drs 241/12 (Beschluss) v. 12.10.2012.

² Siehe Abschnitt 11 im Anhang.

2. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die Strafverfolgung homosexueller Männer nach der nationalsozialistischen Fassung des § 175 StGB durch Urteil vom 10.05.1957 gebilligt³. Aber das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung inzwischen geändert.

Während das Bundesverfassungsgericht 1957 noch entschieden hatte, dass sich homosexuelle Männer für ihre Art der Sexualität nicht auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen könnten, hat es inzwischen in insgesamt sechs Urteilen und Beschlüssen zum Lebenspartnerschaftsgesetz entschieden, dass die Lebensgemeinschaften homosexueller Menschen zwar nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG, wohl aber durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sind. **Damit hat es sein Urteil vom 10.05.1957 stillschweigend „kasziert“.**

Außerdem vertritt das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, dass Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die neue Aspekte für die Auslegung des Grundgesetzes enthalten, rechtserheblichen Änderungen gleichstehen, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führen können.⁴

Das trifft auch für das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1957 zu. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat seit Anfang der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wiederholt entschieden⁵, dass Strafgesetze, die einverständliche homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen für strafbar erklären, das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen. Ab 2003 entschied der Gerichtshof wiederholt, dass Strafgesetze, die für einvernehmliche sexuelle Handlungen von Männern mit Jungen ein höheres Schutzalter vorsehen als für einverständliche sexuelle Handlungen von Männern mit Mädchen das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen, da jegliche objektive und vernünftige Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung eines höheren Einwilligungsalters für homosexuelle Handlungen fehle.

Damit steht fest, dass sämtliche Verurteilungen aufgrund der verschiedenen Fassungen des § 175 StGB gegen die EMRK verstoßen. Deutschland hat die EMRK 1952 ratifiziert und mit Gesetzeskraft verkündet.⁶

3. Wenn der Europäische Gerichtshof zur Auffassung gelangt, dass eine strafgerichtliche Verurteilung gegen die Menschenrechtskonvention verstößt, kann er die Verurteilung nicht aufheben, sondern nur dem Staat, der die Verurteilung zu vertreten hat, die Zahlung einer Entschädigung an den Verurteilten auferlegen.⁷ Deshalb hat der

³ BVerfGE 6, 389

⁴ BVerfGE 128, 326

⁵ Siehe Abschnitt 11 im Anhang

⁶ BGBl. II S. 685.

⁷ Vgl. Art. 46 EMRK - Verbindlichkeit und Vollzug der Urteile.

Bundesgesetzgeber 1998 in § 359 StPO eine neue Nr. 6 eingefügt.⁸ Danach kann ein durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenes Verfahren zugunsten des Verurteilten wieder aufgenommen werden, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.

In dem Gesetzgebungsverfahren hatte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen beantragt, für alle Verurteilungen einen Wiederaufnahmegrund einzuführen, die auf einer vom Europäischen Gerichtshof für konventionswidrig erklärten Norm beruhen. Zur Begründung wird in dem Änderungsantrag ausgeführt:

„Beispielsfälle hierzu finden sich etwa in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Strafbarkeit einvernehmlicher homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen. Nach dieser Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine strafrechtliche Verfolgung homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen menschenrechtswidrig ist und diesbezügliche Rechtsnormen die Bestimmungen der EMRK verletzen [EGMR, NJW 1984, 541 (Fall Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich), EUGRZ 1992, 477 (Fall Norris gegen Irland), ÖJZ 1993, 821 (Fall Modinos gegen Zypern)]. Den gleichen Regelungsinhalt betraf aber auch den in der Bundesrepublik geltenden § 175 StGB bis zum Jahre 1969. Da seit diesem Zeitpunkt die Strafbarkeit einvernehmlicher homosexueller Handlungen in der Bundesrepublik entfallen ist, können aufgrund dieser Vorschrift Verurteilte nicht die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen. Auch für diese Fallgruppen soll die Möglichkeit der Wiederaufnahme geschaffen werden.“

Das wurde abgelehnt, weil den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nur Bindungswirkung inter partes zukomme.⁹

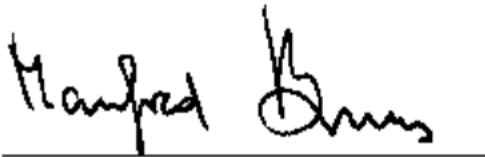
Das hindert den Gesetzgeber aber nicht, nunmehr für eine Gruppe von Verurteilungen, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf einer konventionswidrigen und damit auch grundrechtswidrigen Norm beruhen, entweder ein Wiederaufnahmeverfahren einzuführen oder zur Vermeidung unnötigen bürokratischen Aufwands die Urteile insgesamt aufzuheben, wenn die Verletzung der Menschenrechte evident ist. Das ist bei den Verurteilungen wegen einverständlicher sexueller Handlungen zwischen Männern der Fall und vom Bundestag bereits anerkannt worden.

8 Durch das „Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts vom 09.07.1998, BGBl. I S. 1802.

9 BT-Drs 13/10333, S. 3.

Ich habe in der Anlage die verschiedenen Fassungen der einschlägigen Strafvorschriften und die unterschiedliche Strafverfolgungspraxis in der Weimarer Republik und in den beiden deutschen Nachkriegsstaaten sowie die stufenweise Aufhebung der Vorschriften genauer dargestellt.

Mit freundlichen Grüßen,

A handwritten signature in black ink, reading "Manfred Bruns". The signature is written in a cursive style. Below the signature is a horizontal line.

(Manfred Bruns)

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

Manfred Bruns

15. Mai 2013

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

Anlage zur Stellungnahme zu den Anträgen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - BT-Drs. 17/4042 - und der Fraktion DIE LINKE - BT-DRs 17/1084

Inhalt:

1.	Die ursprüngliche Fassung des § 175 RStGB	1
2.	Die nationalsozialistische Fassung des § 175 RStGB	2
3.	Die Strafverfolgung homosexueller Männer in der Bundesrepublik in den fünfziger und sechziger Jahren	4
4.	Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1957 zu dem früheren § 175 StGB	5
5.	Die Strafrechtsreform von 1969	7
6.	Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1973	8
7.	Die Strafrechtsreform von 1973	8
8.	Die Rechtsentwicklung in der DDR	9
9.	Die DDR-Strafrechtsform von 1968 und die weitere Entwicklung in der DDR	9
10.	Die Rechtsentwicklung im wiedervereinigten Deutschland	12
11.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	13
12.	Die Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	14
13.	Entschuldigung des Deutschen Bundestages am 07.12.2000	15
14.	Das Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege	15

1. Die ursprüngliche Fassung des § 175 RStGB

Nach den christlichen Moralvorstellungen gilt gleichgeschlechtliche Sexualität als widernatürlich. Sie ist deshalb immer als schlimmes Verbrechen angesehen und verfolgt worden.

So bedrohte die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 die widernatürliche Unzucht bei beiden Geschlechtern und die Unzucht mit Tieren mit dem Feuertod. In der Praxis versuchte man die Folgen dieser überaus harten Strafdrohung dadurch abzumildern, dass man unter sie nur die "eigentliche Sodomie" (sodomia propria) fasste, worunter man die Vereinigung der Geschlechtsorgane verstand. Ihr stellte man andere widernatürliche Handlungen als "uneigentliche Sodomie" (sodomia impropria) gegenüber, die man mit geringeren Strafen belegte. Diese Unterscheidung behielt man auch bei den moderneren Strafrechtskodifikationen einschließlich des Reichsstrafgesetzbuchs bei.

§ 175 RStGB, der aus dem Preußischen Strafgesetzbuch stammte und über das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund in das Reichsstrafgesetzbuch gelangt war, lautete:

„Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Tieren begangen wird, ist mit Gefängnis zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“

Die Beschränkung der Vorschrift auf gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Männern stammt aus dem Preußischen Strafgesetzbuch. Warum die Vorschrift in Preußen auf Männer eingeschränkt wurde, ist nicht bekannt.

Das Reichsgericht legte §175 RStGB in ständiger Rechtsprechung dahin aus, dass von ihr nur „beischlafsähnliche“ Handlungen erfasst werden, bei denen der Geschlechtsteil der einen Person in den Körper der anderen eingeführt wurde.¹ Masturbierende Handlungen eines Mannes an dem Geschlechtsteil eines anderen Mannes fielen nicht unter die Strafvorschrift.²

Für sexuelle Handlungen von Männern mit jungen Mädchen galt § 182 RStGB. Er lautete:

§ 182

(1) Wer ein unbescholtene Mädchen, welches das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlaf verführt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

(2) Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormunds ein.

Diese Vorschrift war keine Jugendschutzvorschrift in unserem Sinn, sondern schützte die Jungfernschaft der Mädchen.

Einverständliche sexuelle Handlungen von Frauen mit Jungen oder Mädchen waren nicht strafbar.

2. Die nationalsozialistische Fassung des § 175 RStGB

1935 verschärften die Nationalsozialisten die Strafvorschrift.³ Der Ausdruck „widernatürliche Unzucht“ wurde durch „Unzucht treiben“ ersetzt und **damit die Beschränkung des Tatbestands auf beischlafsähnliche Handlung aufgehoben**.⁴ Die „schweren Fälle“ wurden in einem neuen § 175a zusammengefasst und mit Zucht-

¹ RGSt 1, 395; 34, 246; 64, 109.

² RGSt 1, 663; 4, 493; 6, 211; 23, 289, 291.

³ Art. 6 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28.06.1935, RGBl I S. 839. Das Gesetz ist am 01.09.1935 in Kraft getreten.

⁴ Das hatte das Reichsgericht in vorausseilendem Gehorsam schon am 01.08.1935 so entschieden, RGSt 69, 273.

haus von einem bis zu zehn Jahren bedroht. Die „widernatürliche Unzucht mit Tieren“ wurde aus dem Tatbestand herausgenommen und als § 175b RStGB in das RStGB eingefügt. Die §§ 175 und 175a RStGB lauteten:

§ 175 RStGB

Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen lässt, wird mit Gefängnis bestraft.

Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen.

§ 175a RStGB

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird bestraft:

1. ein Mann, der einen anderen Mann mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nötigt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
2. ein Mann, der einen anderen Mann unter Missbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
3. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der einen Mann unter einundzwanzig Jahren verführt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen;
4. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht missbrauchen lässt oder sich dazu anbietet.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts reichte nunmehr jede Handlung aus, die auf Erregung oder Befriedigung der eigenen oder fremden Geschlechtslust gerichtet und geeignet war, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht zu verletzen, wenn der Täter dabei den Körper des anderen als Mittel benutzte, Wollust zu erregen oder zu befriedigen.⁵ Dafür waren körperliche Berührungen nicht erforderlich. Es genügte, dass der Täter den anderen veranlasste, seinen Körper zu entblößen und den wollüstigen Blicken des Täters preiszugeben.⁶

§ 182 StGB blieb unverändert. Auch einverständliche sexuelle Handlungen von Frauen mit Jungen oder Mädchen blieben weiterhin straflos.

⁵ RGSt 70, 224.

⁶ RGSt 73, 78.

3. Die Strafverfolgung homosexueller Männer in der Bundesrepublik in den fünfziger und sechziger Jahren

Die Bundesrepublik hat sich zunächst nicht als pluralistische Demokratie verstanden, sondern als Staat, der sich den Wertvorstellungen der beiden großen Kirchen verpflichtet fühlte. Demgemäß galt in den fünfziger Jahren das christliche Moralgebot, dass Sexualität nur in der Ehe stattfinden dürfe, ganz unangefochten. Vor- und nahehehlicher Sex sowie „ehebrecherische“ Beziehungen galten als unsittlich und waren streng verpönt. Wer dagegen verstieß, wurde sozial geächtet und unter Umständen sogar bestraft. Die Kirchen und der Staat betrachteten die „Wahrung der Sittlichkeit“ als ihre gemeinsame Aufgabe. Deshalb sicherte der Staat die sittlichen Forderungen der Kirchen durch seine Strafgesetze ab. So wurde z.B. das Zusammenleben nichtehelicher Paare durch die Strafvorschriften über die Kuppelei pönalisiert. Aus diesem Grund konnte damals kein Hotelier oder Vermieter einem unverheirateten Paar ein Zimmer oder eine Wohnung vermieten, ohne sich strafbar zu machen.

So ist man auch mit den Homosexuellen verfahren. Sie sind nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zwei Jahrzehnte lang unbarmherzig verfolgt worden. **Die junge Bundesrepublik hat die nationalsozialistische Verfolgung der Homosexuellen bruchlos fortgesetzt. Die von den Nazis verschärften Strafvorschriften wurden beibehalten und ebenso exzessiv angewandt.**

Homosexuelle, die die nationalsozialistischen Konzentrationslager überlebt hatten, wurden zur Fortsetzung der Strafverbüßung wieder eingesperrt. Man setzte - wie zu Zeiten der Nationalsozialisten - alles daran, die Homosexuellen aufzuspüren und „unschädlich“ zu machen. Wenn jemand auffiel, durchkämmte man seinen gesamten Bekanntenkreis. Die Strafen für überführte Homosexuelle waren gnadenlos hoch. Die Verurteilung bedeutete für sie zugleich den sozialen Tod. Nicht wenige Homosexuelle, die die Verfolgung der Nazis überlebt hatten, sind in den fünfziger Jahren aus Verzweiflung über diese Verfolgungspraxis freiwillig aus dem Leben geschieden.

Das Ausmaß der Verfolgung wird deutlich, wenn man sich die Strafverfolgungsstatistiken anschaut. Seit 1950 stieg die Zahl der Verurteilten von knapp 2000 kontinuierlich an und erreichte im Jahre 1959 mit mehr als 3500 ihren Höhepunkt. Allein in den ersten fünfzehn Jahren wurden in der Bundesrepublik insgesamt fast 45 000 Personen verurteilt. Ein Vergleich mit den Verurteilungszahlen für die fünfzehn Jahre des Bestehens der Weimarer Republik von 1918 bis 1932 macht den Verfolgungseifer deutlich: Während in Weimar insgesamt 9375 Personen verurteilt worden sind, hat sich die Zahl unter dem Schutz des Grundgesetzes mehr als vervierfacht. Dabei zeigt die Polizeistatistik für die Bundesrepublik Deutschland, dass nur etwa jeder vierte Fall von Homosexualität, der der Polizei gemeldet wurde, abgeurteilt worden ist. Die Statistik gibt 7100 „gemeldete Fälle“ für das Jahr 1953 an, die bis zum Jahre 1959, dem Höhepunkt der Verfolgung, auf rund 8700 anstiegen und insgesamt für den Zeitraum von 1953 bis 1966 zusammen mehr als 100.000 betragen.

4. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1957 zu dem früheren § 175 StGB

Diese Praxis ist vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 10.05.1957 gebilligt worden.⁷

In dem Verfahren ging es zunächst um die Frage, ob es sich bei der verschärften Fassung des § 175 StGB um typisch nationalsozialistisches Unrecht handelt. Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, die neuen Bestimmungen seien nur als Ausfluss der nationalsozialistischen Rassenlehre verständlich; sie enthielten in so hohem Maße nationalsozialistisches Gedankengut, dass sie in einer freien Demokratie nicht mehr angewandt werden dürften. Dem hat das Bundesverfassungsgericht entgegengehalten, dass nach Art. 123 Abs. 1 GG Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fort gilt, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die §§ 175, 175 a StGB nationalsozialistisch geprägtes Recht seien, sondern nur darauf, ob die Bestimmungen mit den Grundsätzen eines freiheitlich demokratischen Staates unvereinbar sind.

Insoweit hatten die Beschwerdeführer geltend gemacht, die Tatsache, dass nur schwule Männer, nicht aber auch lesbische Frauen bestraft würden, verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz (**Art. 3 Abs.1 GG**). Das Bundesverfassungsgericht hat dazu gemeint, dass „die Eigenart der Frau als weibliches Geschlechtswesen und die Eigenart des Mannes als männliches Geschlechtswesen den Tatbestand so wesentlich und so entscheidend verschieden prägen, dass das vergleichbare Element, die anormale Wendung des Triebes auf das eigene Geschlecht, zurücktritt und lesbische Liebe und männliche Homosexualität im Rechtssinne als nicht vergleichbare Tatbestände erscheinen.“⁸ Zur Begründung hat das Gericht u.a. ausgeführt:⁹

„Schon die körperliche Bildung der Geschlechtsorgane weist für den Mann auf eine mehr drängende und fordernde, für die Frau auf eine mehr hinnehmende und zur Hingabe bereite Funktion hin. Dieser Unterschied der physiologischen Funktion lässt sich aus dem Zusammenhang des geschlechtlichen Seins nicht ausgliedern, er ist mitkonstituierend für Mann und Frau als Geschlechtswesen. Der entscheidende Unterschied zwischen Mann und Frau - der alle übrigen Unterschiede im Keim in sich schließt - ist aber unter dem generativ-vegetativen Aspekt die Tatsache, dass sich das Vatersein an den kurzen Zeugungsvorgang nicht über weitere generativ-vegetative Leistungen, sondern nur durch zeitlich davon getrennte soziale Leistungen anschließt, während die sozialen Leistungen des Mutterseins mit dem Vorgang des Empfangens über die generativ-vegetativen Leistungen der Schwangerschaft, der Geburt und des Stillens, also durch einen langdauernden natürlichen Prozess, unmittelbar verknüpft sind. Anders als der Mann wird die Frau unwillkürlich schon durch ihren Körper daran erinnert, dass das Sexualleben mit Lasten verbunden ist. Damit mag es zusammenhängen, dass bei der Frau körperliche Begierde (Sexualität) und zärtliche Empfindungsfähigkeit (Erotik) fast immer miteinander verschmolzen sind,

⁷ BVerfGE 6, 389.

⁸ BVerfG a.a.O. S. 431 f.

⁹ BVerfG a.a.O., S. 425 ff.

während beim Manne, und zwar gerade beim Homosexuellen, beide Komponenten vielfach getrennt bleiben. Die Gefahr einer Akzentverschiebung zu Lasten der Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen, und zugunsten des bloßen Lustgewinnes ist daher eine besondere Gefahr der männlichen Sexualität. Die kulturelle Aufgabe, Lustgewinn und Bereitschaft zur Verantwortung zu verbinden, wird von "dem männlichen Sexualverhalten extrem häufiger ... verfehlt" als von dem weiblichen.

Diese Verschiedenheiten des Geschlechtslebens machen sich bei der Gleichgeschlechtlichkeit womöglich noch stärker geltend als bei heterosexuellen Beziehungen, da der auf Mutterschaft angelegte Organismus der Frau unwillkürlich den Weg weist, auch dann in einem übertragenen sozialen Sinne fraulich-mütterlich zu wirken, wenn sie biologisch nicht Mutter ist, während eine entsprechende Kompensation beim Manne fehlt. So gelingt der lesbisch veranlagten Frau das Durchhalten sexueller Abstinenz leichter, während der homosexuelle Mann dazu neigt, einem hemmungslosen Sexualbedürfnis zu verfallen“.

Das Bundesverfassungsgericht verneinte auch einen Verstoß gegen das Grundrecht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (**Art. 2 Abs. 1 GG**), da homosexuelle Betätigung gegen das Sittengesetz verstoße und nicht eindeutig festgestellt werden könne, dass jedes öffentliche Interesse an ihrer Bestrafung fehle. Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht u.a. aus:¹⁰

„Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz. Auch auf dem Gebiet des geschlechtlichen Lebens fordert die Gesellschaft von ihren Mitgliedern die Einhaltung bestimmter Regeln; Verstöße hiergegen werden als unsittlich empfunden und missbilligt. Allerdings bestehen Schwierigkeiten, die Geltung eines Sittengesetzes festzustellen. Das persönliche sittliche Gefühl des Richters kann hierfür nicht maßgebend sein; ebenso wenig kann die Auffassung einzelner Volksteile ausreichen. Von größerem Gewicht ist, dass die öffentliche Religionsgesellschaften, insbesondere die beiden großen christlichen Konfessionen, aus deren Lehren große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten entnehmen, die gleichgeschlechtliche Unzucht als unsittlich verurteilen. Der Beschwerdeführer hält zwar die Verurteilung der Homosexualität durch die Lehren der christlichen Theologie für unbeachtlich: sie sei aus alttestamentlichen Vorschriften der jüdischen Religion übernommen, die nach der Rückkehr aus der babylonischen Gefangenschaft aus bevölkerungspolitischen Erwägungen als zeitbedingte Notmaßnahme entstanden seien. Ob diese Deutung den geschichtlichen Vorgängen gerecht wird, mag dahinstehen: Nicht darauf kommt es an, auf Grund welcher geschichtlichen Erfahrungen ein sittliches Werturteil sich gebildet hat, sondern nur darauf, ob es allgemein anerkannt wird und als Sittengesetz gilt.“

Das Urteil ist ein Musterbeispiel für vorurteilsgeprägte Rechtsprechung. Es hat dazu geführt, dass die wütende Strafverfolgung homosexueller Männer in der alten Bundesrepublik bis in die 60iger Jahre hinein fortgeführt wurde, und es hat die Emanzi-

¹⁰ BVerfG a.a.O., S 434 f.

pationsbewegung der deutschen Homosexuellen – im Vergleich zu Skandinavien und den Niederlanden – um Jahrzehnte zurückgeworfen.

5. Die Strafrechtsreform von 1969

Die Wende kam in den sechziger Jahren als Folge der sogenannten sexuellen Revolution. Sie bewirkte, dass dem Staat auf diesem Gebiet die Befugnis abgesprochen wurde, die „sittliche Ordnung“ mit den Mitteln des Strafrechts zu verteidigen. Er sollte nur noch bei sozialschädlichen Handlungen strafen dürfen. Deshalb wurde die Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter Erwachsenen in der DDR 1968 und in der Bundesrepublik 1969 aufgehoben. Die Sprecher aller im Bundestag vertretenen Parteien betonten aber bei der Verabschiedung des Gesetzes, dass damit homosexuelles Verhalten nicht gebilligt werde, sondern dass es nach wie vor moralisch verwerflich sei.

Der neue § 175 StGB, der am 01.09.1969 in Kraft trat,¹¹ fasste die §§ 175 und 175a wie folgt zusammen:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren wird bestraft¹²

1. ein Mann über achtzehn Jahre, der mit einem anderen Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen lässt,
2. ein Mann, der einen anderen Mann unter Missbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen,
3. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht missbrauchen lässt oder sich dazu anbietet.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 ist der Versuch strafbar.

(3) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von Strafe absehen."

§ 175b StGB (Unzucht mit Tieren) wurde aufgehoben. § 182 StGB (Verführung unbescholtener Mädchen durch Männer zum Beischlaf) blieb unverändert.

Das **Schutzalter von 21 Jahren** war auf Drängen der Bundeswehr in die Vorschrift aufgenommen worden. Es hatte zur Folge, dass siebzehnjährige Jungen straflos Sex mit einander haben konnten. Sobald aber die Jungen 18 Jahre alt wurden, machten sie sich strafbar. Sie mussten dann „pausieren“, bis beide 21 Jahre alt waren.

¹¹ Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StRG) vom 25.06.1969, BGBl I S. 645.

¹² Bis zum Ablauf des 31.03.1970 lautete dieser Satz: „Mit Gefängnis wird bestraft“.

6. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1973

Mit Beschluss vom 02.10.1973 entschied das Bundesverfassungsgericht,¹³ dass die Vorschrift „jedenfalls insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar“ sei, „als danach ein Mann über achtzehn Jahre, der mit einem Mann unter 18 Jahren Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen lässt, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft wird“. Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht u.a. aus:

„§ 175 Abs. 1 Nr. 1 StGB enthält in seiner jetzigen Fassung einen qualifizierten Straftatbestand, der dem Schutz der männlichen Jugendlichen vor Schädigungen ihre Entwicklung durch sexuelle Verführung dient. Soweit in der Vorlage zur Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 175 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Vergleichssachverhalt die weibliche Homosexualität (Fehlen einer entsprechenden Strafbestimmung) herangezogen wird, hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem Urteil vom 10. Mai 1957 (BVerfGE 6, 389 [427]) die qualitative Unvergleichbarkeit der männlichen und der weiblichen Homosexualität gerade auch im Hinblick auf die Gefährdung Jugendlicher festgestellt. Das gleiche gilt, soweit auf das heterosexuelle Delikt des § 182 StGB verwiesen wird (a.a.O., S. 421). Weder hat das vorliegende Gericht sich mit den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in jener Entscheidung auseinandergesetzt, noch sind sonst rechtserhebliche neue Tatsachen ersichtlich, die zu einer anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung Anlass geben könnten. Die Einschränkung der Strafbarkeit der männlichen Homosexualität durch das 1. StrRG hat das Verhältnis der behaupteten Vergleichstatbestände zueinander nicht geändert. Wenn das Jugendschöffengericht in diesem Zusammenhang auf die für Männer und Frauen nunmehr gleichermaßen geltende Straffreiheit gleichgeschlechtlicher Handlungen unter Erwachsenen abhebt, so übersieht es, dass § 175 Abs. 1 Nr. 1 StGB einen qualifizierten, dem Jugendschutz dienenden Tatbestand enthält.“

7. Die Strafrechtsreform von 1973

Durch das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) vom 23.11.1973¹⁴ wurde das Schutzalter für einvernehmliche sexuelle Handlungen von Männern mit jungen Männern auf 18 Jahre gesenkt. Die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen mit jungen Männern unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisse (§ 175 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und die Strafbarkeit homosexueller Prostitution (§ 175 Abs. 1 Nr. 3) wurden aufgehoben. Sexuelle Handlungen unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses fielen nunmehr unter die §§ 174 a und § 174 b StGB, die geschlechtsneutral formuliert waren und die den bisherigen § 174 StGB ersetzen. § 175 StGB lautete nun folgendermaßen:

(1) Ein Mann über achtzehn Jahre, der sexuelle Handlungen an einem Mann unter achtzehn Jahren vornimmt oder von einem Mann unter achtzehn Jahren an sich vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

¹³ BVerfGE 36, 41.

¹⁴ BGBl I S. 1725. Das Gesetz trat am 28.11.1973 in Kraft.

(2) Das Gericht kann von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn

1. der Täter zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war oder
2. bei Berücksichtigung des Verhaltens desjenigen, gegen den sich die Tat richtet, das Unrecht der Tat gering ist.

Der § 182 StGB wurde modernisiert, aber sachlich nicht verändert. Er lautete:

(1) Wer ein Mädchen unter sechzehn Jahren dazu verführt, mit ihm den Beischlaf zu vollziehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Die Verfolgung der Tat ist ausgeschlossen, wenn der Täter die Verführte geheiratet hat.

(3) Bei einem Täter, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

8. Die Rechtsentwicklung in der DDR

Die Rechtsentwicklung in der DDR nach dem Zusammenbruch 1945 ist sehr viel moderater verlaufen. Am **28.03.1950 entschied das Oberste Gericht der DDR**, dass § 175 RStGB nur „in alter Fassung und Auslegung“ weiter gelte.¹⁵ Die Neufassung der Vorschrift durch die Nationalsozialisten sei nationalsozialistisches Unrecht. Infolgedessen wurden in der DDR wie in der Weimarer Republik nur noch beischlafsähnliche homosexuelle Handlungen bestraft. Der § 175a RStGB galt dagegen auch in der DDR weiter.

Durch das Strafrechtsrechtsergänzungsgesetz vom 11.12.1957¹⁶ wurde die Möglichkeit geschaffen, von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn eine gesetzwidrige Handlung mangels schädigender Folgen keine Gefahr für die sozialistische Gesellschaft darstellt. Einverständliche homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen blieben daher ab Ende der 50er Jahre oft straffrei.

Das spiegelt sich in den Zahlen der verurteilten Männer wieder. Während in der Bundesrepublik bis 1965 insgesamt fast 45 000 Personen verurteilt worden sind, waren das in der DDR nur rund 200 pro Jahr.¹⁷

9. Die DDR-Strafrechtsform von 1968 und die weitere Entwicklung in der DDR

In der DDR erfolgte die Liberalisierung schon ein Jahr früher als in der Bundesrepublik durch das neue Strafgesetzbuch, das am **01.07.1968** in Kraft trat.¹⁸ Die neuen

¹⁵ OGSt 1, 190.

¹⁶ § 9 des Gesetzes zur Ergänzung des Strafgesetzbuchs - Strafrechtsergänzungsgesetz - vom 11.12.1957, DDR-GBl S. 643.

¹⁷ Die genauen Zahlen sind nicht bekannt, weil die Verurteilungen nach den §§ 175, 175a StGB in der Kriminalstatistik der DDR nicht ausgewiesen wurden.

einschlägigen §§ 149 bis 151 StGB DDR bedrohten nur noch den „sexuellen Missbrauch von Jugendlichen“ durch Erwachsene mit Strafe. **Einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Männern waren nicht mehr strafbar.**

Die Jugendschutzvorschriften lauteten folgendermaßen:

„Sexueller Missbrauch von Jugendlichen

§149

1) Ein Erwachsener, der einen Jugendlichen anderen Geschlechts zwischen vierzehn und sechzehn Jahren unter Ausnutzung der moralischen Unreife durch Geschenke, Versprechen von Vorteilen oder in ähnlicher Weise dazu missbraucht, mit ihm Geschlechtsverkehr auszuüben oder geschlechtsverkehrsähnliche Handlungen vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) Die Strafverfolgung verjährt in zwei Jahren.

§ 150

(1) Ein Erwachsener, der unter Ausnutzung seiner Stellung einen Jugendlichen anderen Geschlechts zwischen vierzehn und sechzehn Jahren, der ihm zur Erziehung oder Ausbildung anvertraut ist oder der in seiner Obhut steht, zu sexuellen Handlungen missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) Ein Erwachsener, der unter denselben Voraussetzungen einen Jugendlichen anderen Geschlechts zwischen sechzehn und achtzehn Jahren zum Geschlechtsverkehr oder zu geschlechtsverkehrsähnlichen Handlungen missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

§ 151

Ein Erwachsener, der mit einem Jugendlichen gleichen Geschlechts sexuelle Handlungen vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.“

Da die Vorschriften nicht mehr geschlechtsbezogen formuliert waren, erfassten sie auch Sex von Frauen mit Jungen oder Mädchen

Nach den neuen Vorschriften wurde Sex von Erwachsenen mit Jugendlichen des anderen Geschlechts nur bestraft, wenn es zum Geschlechtsverkehr oder zu geschlechtsverkehrsähnlichen Handlungen gekommen war, ausgenommen Sex unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses mit Jugendlichen des anderen Ge-

¹⁸ DDR-GBl S. 1 und S. 97.

schlechts unter sechszehn Jahren. Dann wurden auch sonstige sexuelle Handlungen bestraft.

Das Schutzalter lag bei Sex mit Jugendlichen des anderen Geschlechts bei 16 Jahren, bei Sex unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses bei 18 Jahren.

Bei Sex zwischen Erwachsenen und Jugendlichen des gleichen Geschlechts war dagegen jedwede sexuelle Handlung strafbar. Das Schutzalter lag bei 18 Jahren.

Am **11.08.1987** entschied der Oberste Gerichtshof der DDR, dass die Sondervorschrift des § 151 StGB DDR für Sex von Erwachsenen mit Jugendlichen des gleichen Geschlechts nicht mehr anzuwenden sei.¹⁹

Demgemäß wurden die unterschiedlichen Jugendschutzvorschriften durch das 5. Strafrechtsänderungsgesetz vom 14.12.1988²⁰ entsprechend neu gefasst und vereinheitlicht:

§ 149

(1) Ein Erwachsener, der einen Jugendlichen zwischen vierzehn und sechzehn Jahren unter Ausnutzung der moralischen Unreife durch Geschenke, Versprechen von Vorteilen oder in ähnlicher Weise dazu missbraucht, mit ihm Geschlechtsverkehr auszuüben oder geschlechtsverkehrsähnliche Handlungen vorzunehmen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) Die Strafverfolgung verjährt in zwei Jahren.

§ 150

(1) Ein Erwachsener, der unter Ausnutzung seiner Stellung einen Jugendlichen zwischen vierzehn und sechzehn Jahren, der ihm zur Erziehung oder Ausbildung anvertraut ist oder der in seiner Obhut steht, zu sexuellen Handlungen missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) Ein Erwachsener, der unter denselben Voraussetzungen einen Jugendlichen zwischen sechzehn und achtzehn Jahren zum Geschlechtsverkehr oder zu geschlechtsverkehrsähnlichen Handlungen missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

Danach lag das Schutzalter für Geschlechtsverkehr oder geschlechtsverkehrsähnlichen Handlungen mit Jugendlichen bei 16 Jahren, bei Taten unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses bei 18 Jahren. Bei Taten unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses mit Jugendlichen unter 16 Jahren waren auch sonstige se-

¹⁹ 3 OSK 13/87; NJ 1987, 467.

²⁰ DDR-GBI S. 335.

xuelle Handlungen strafbar. Unter die Vorschriften fielen aber auch Frauen, die mit Mädchen oder Jungen unter 16 Jahren sexuelle Handlungen vornahmen.

Das 5. Strafrechtsänderungsgesetz trat kurz vor der Wende am 01.07.1989 in Kraft.

10. Die Rechtsentwicklung im wiedervereinigten Deutschland

Nach der Wiedervereinigung wurde § 175 StGB BRD nicht auf ganz Deutschland ausgedehnt, sondern die §§ 149 und 150 StGB DDR blieben für das Gebiet der neuen Bundesländer weiter in Kraft.²¹

Infolgedessen waren einvernehmliche sexuelle Handlungen von Männern mit männlichen Jugendlichen über 16 Jahren in Ostberlin straffrei, während sie in Westberlin betrafft wurden. Das hat der Bundesgerichtshof 1992 gebilligt.²² Bei der Regelung der Geltung des bundesdeutschen Strafrechts im Beitrittsgebiet müsse der Gesetzgeber wie auch bei sonstigen beitriffsbedingt notwendigen Änderungen auf dem Gebiet der Rechtspflege einen Gestaltungsspielraum haben, um die Rechtseinheit herzustellen. Der Gesetzgeber müsse innerhalb angemessener Frist Gelegenheit haben, die unterschiedlichen Regelungen des § 175 StGB BRD und des § 149 StGB DDR einander anzugleichen. Angesichts des umstrittenen Regelungsgegenstandes erfordere dies gründliche Vorarbeiten, zu denen im Rahmen der Verhandlungen zum Einigungsvertrag ersichtlich nicht ausreichend Zeit vorhanden war. Mit dem Einigungsprozess verbundene Rechtsunterschiede können deshalb für eine Übergangszeit nicht als sachfremd und damit willkürlich betrachtet werden.

Die Rechtseinheit wurde durch das „**29. Strafrechtsänderungsgesetz**“ vom **31.05.1994**²³ hergestellt.

§ 149 StGB DDR und § 175 StGB BRD wurden aufgehoben und § 182 StGB zu einer einheitlichen Jugendschutzvorschrift umgestaltet:

„ (1) Eine Person über achtzehn Jahre, die eine Person unter sechzehn Jahren dadurch missbraucht, dass sie

1. unter Ausnutzung einer Zwangslage oder gegen Entgelt sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt oder
2. diese unter Ausnutzung einer Zwangslage dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

²¹ Art. 9 Abs. 2 des Einigungsvertrages vom 31.08.1990 i.V.m. Anlage II Kapitel III Sachgebiet C Abschnitt 1 Nr. 1 und Art. 1 des Gesetzes v. 23.09.1990, BGBl II 1990, 885, 1168, gültig ab 29.09.1990.

²² BGH, Beschl. v. 08.04.1992 - 5 StR 128/92; NSZ 1992, 383, m. Anm. Kusch, Roger.

²³ BGBl I S. 1168. Das Gesetz ist am 11.06.1994 in Kraft getreten.

(2) Eine Person über einundzwanzig Jahre, die eine Person unter sechzehn Jahren dadurch missbraucht, dass sie

1. sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich von ihr vornehmen lässt oder
2. diese dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen,

und dabei die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) In den Fällen der Absätze 1 und 2 kann das Gericht von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn bei Berücksichtigung des Verhaltens der Person, gegen die sich die Tat richtet, das Unrecht der Tat gering ist.

Da die Vorschrift nicht mehr geschlechtsbezogen formuliert ist, erfasst sie auch Sex von Frauen mit Jungen oder Mädchen.

11. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat seit Anfang der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wiederholt entschieden, dass Strafgesetze, die einverständliche homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen für strafbar erklären, das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen.²⁴ Deutschland hat die Europäische „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ 1952 ratifiziert und mit Gesetzeskraft verkündet.²⁵

Ab 2003 entschied der Gerichtshof wiederholt, dass Strafgesetze, die für einverständliche sexuelle Handlungen von Männern mit Jungen ein höheres Schutzalter vorsehen als für einverständliche sexuelle Handlungen von Männern mit Mädchen das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen, da jegliche objektive und vernünftige Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung eines höheren Einwilligungsalters für homosexuelle Handlungen fehle.²⁶

²⁴ Es handelt sich um die Urteile vom 30.01.1981 - 7525/76 - Dudgeon v. Vereinigtes Königreich (NJW 1984, 541; EuGRZ 1983, 488), vom 26.10.1988 - 10581/83 - Norris v. Irland (EuGRZ 1992, 477; ÖJZ 1989, 628) und vom 22.04.1993 - 15070/89 - Modinos v. Zypern (ÖJZ 1993, 821).

²⁵ BGBl. II S. 685.

²⁶ Es handelt sich um die Urteile vom 09.01.2003 - 39392/98 u. 39.829/98, L. u. V. v. Österreich (ÖJZ 2003, 394),

Damit steht fest, dass sämtliche Verurteilungen aufgrund von

- § 175 und § 175a Nr. 3 und 4 StGB in der ursprünglichen Fassung (Seite 3)
- § 175 Nr. 1 und 3 StGB BRD in der Fassung ab 01.09.1969 (Seite 7)
- § 175 StGB BRD in der Fassung ab 27.11.1973 (Seite 8/9)
- § 151 StGB DDR (Seite 10)

gegen das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens verstoßen.

Das gilt auch für Verurteilungen wegen einverständlicher sexueller Handlungen von Männern mit Jungen zwischen 14 und 16 Jahren. Zwar galt auch für § 182 StGB BRD und für 149 StGB-DDR a.F. ein Schutzalter von 16 Jahren. Aber die Vorschriften erfassten nur die Verführung zum Beischlaf (§ 182 StGB BRD) bzw. zum Geschlechtsverkehr oder geschlechtsverkehrsähnlichen Handlungen (§ 149 StGB DDR a.F.). Für diese Unterscheidung fehlt ebenfalls jegliche objektive und vernünftige Rechtfertigung.

12. Die Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In seinem Urteil vom 10.05.1957²⁷ hatte das Bundesverfassungsgericht die Auffassung vertreten, die Bestrafung einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Männern durch § 175 StGB verletze nicht ihr durch Art. 2 Abs. 1 GG geschütztes Grundrecht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit, weil homosexuelle Betätigung gegen das Sittengesetz verstoße. Diese Rechtsauffassung hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen aufgegeben.

Es hat in insgesamt sechs Urteilen und Beschlüssen zum Lebenspartnerschaftsgesetz entschieden²⁸, dass das Recht der Lebenspartnerschaft eine verbindliche Partnerschaft mit einem Partner ihrer Wahl einzugehen, zwar nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG, wohl aber durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt wer-

vom 09.01.2003 - 45330/99, S.L. v. Österreich (ÖJZ 2003, 395),
vom 21.10.2004 - 69756/01 u. 6306/02, Woditschka u. Wilfling v. Österreich (ÖJZ 2005, 396),
vom 03.02.2005 - 18297/03, Ladner v. Österreich (ÖJZ 2005, 725),
vom 26.05.2005 - 5263/03, Fall Wolfmeyer v. Österreich,
vom 02.09.2005 - 11084/02 u. 15306/02, H.G. u. G.B. v. Österreich und
vom 19.01.2006 - 7336/03, R.H. v. Österreich

²⁷ s.o. Fn. 7.

²⁸ 1. Urt. v. 17.07.2002 - 1 BvF 1 u. 2/01, BVerfGE 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz);
2. Beschl. v. 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199 (betriebliche Hinterbliebenenversorgung);
3. Beschl. v. 21.07.2010 - 1 BvR 611 u. 2464/07; BVerfGE 126, 400 (Erb- und Schenkungssteuer);
4. Beschl. v. 19.06.2012 - 2 BvR 1397/09, FamRZ 2012, 1472 (beamtenrechtlicher Familiennachschlag);
5. Beschl. v. 18.07.2012 - 1 BvL 16/11, NJW 2012, 2719 (Grunderwerbsteuer);
6. Urt. v. 19.02.2013 - 1 BvL 1/11 u. 1 BvR 3247/09, NJW 2013, 847 (Sukzessivadoption)

de. Damit hat das Bundesverfassungsgericht seine frühere Auffassung aufgegeben, dass homosexuelle Betätigung gegen das Sittengesetz verstößt. Wenn es diese Auffassung schon 1957 vertreten hätte, hätte es den Verfassungsbeschwerden gegen § 175 und § 175a StGB stattgeben müssen.

13. Entschuldigung des Deutschen Bundestages am 07.12.2000

Der Deutsche Bundestag hat am 07.12.2000 einstimmig folgende Resolution verabschiedet:²⁹

„Der Deutsche Bundestag bedauert, dass die in der NS-Zeit verschärfte Fassung des § 175 im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland bis 1969 unverändert in Kraft blieb. In beiden Teilen Deutschlands wurde eine Auseinandersetzung mit dem Verfolgungsschicksal der Homosexuellen verweigert. Das gilt auch für die DDR, auch wenn dort die in der NS-Zeit vorgenommene Verschärfung des § 175 bereits 1950 zurückgenommen wurde. Unter Hinweis auf die historischen Bewertungen zum § 175 StGB, die in der Plenardebatte anlässlich seiner endgültigen Streichung aus dem Strafgesetzbuch im Jahre 1994 abgegeben wurden, bekennt der Deutsche Bundestag, dass durch die nach 1945 weiter bestehende Strafdrohung homosexuelle Bürger in ihrer Menschenwürde verletzt worden sind.“

14. Das Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege

Durch das „Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege“ vom 25.08.1998³⁰ wurden verurteilende strafgerichtliche Entscheidungen, die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit nach dem 30.01.1933 zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind, aufgehoben und die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren eingestellt (§ 1). Als solche Entscheidungen galten insbesondere die Entscheidungen des Volksgerichtshofs, Entscheidungen der aufgrund der Verordnung über die Einrichtung von Standgerichten vom 15.02.1945 (RGBl. I S. 30) gebildeten Standgerichte und Entscheidungen, die auf den in der Anlage genannten gesetzlichen Vorschriften beruhen (§ 2).

Unter Nr. 26 der Anlage waren zwar eine Reihe von Strafvorschriften aufgeführt, aber nicht die §§ 175 und 175a RStGB. Das hatte zur Folge, dass Verurteilungen nach den §§ 175 und 175a RStGB nicht automatisch als aufgehoben galten. Vielmehr musste die Staatsanwaltschaft in jedem Einzelfall auf Antrag feststellen, ob das Urteil unter das Gesetz fällt und demgemäß aufgehoben ist.

²⁹ Plenarprotokoll 14/140, TO 10, S. 13738 D bis 13775 B i.V.m. der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drs.14/4894, Buchst. a, S. 4.

³⁰ Art. 1 des „Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege und von Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte“ vom 25.08.1998, BGBl I S. 2501.

Das wurde durch das „Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege“ vom 23.07.2002³¹ geändert. In Nr. 26 der Anlage wurden zusätzlich die §§ 175 und 175a Nr. 4³² RStGB eingefügt. Das Gesetz ist am 27.07.2002 in Kraft getreten. Damit sind alle nach diesen Vorschriften während der nationalsozialistischen Zeit ergangenen Urteile aufgehoben.



³¹ BGBl I S. 2744.

³² Nr. 4 der nationalsozialistischen Fassung des § 175a StGB erfasste homosexuelle Prostituierte. Der Verführungstatbestand der Nr. 3 ist nicht in die Anlage aufgenommen worden.