Warum das Grundgesetz die Rehabilitierung strafrechtlich verfolgter Homosexueller fordert und nicht verhindert

Daniel Wolff

12.05.2016 doi: 10.17176/20160512-135736

Die Verfolgungsgeschichte homosexueller Männer in der Bundesrepublik (und der DDR) ist viel zu wenig bekannt und wurde über lange Jahre in Öffentlichkeit und Wissenschaft weitgehend vernachlässigt. Auf Grundlage des berühmt-berüchtigten § 175 StGB wurden in der Bundesrepublik Deutschland bis ins Jahr 1969 sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Männern bestraft. Besagter Paragraph war nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland unverändert in der von den Nationalsozialisten verschärften Fassung im StGB beibehalten worden und zwischen 1945 und 1969 Grundlage für bis zu 50.000 strafrechtliche Verurteilungen. Für die verurteilten Männer bedeutete dies durch die Haft erlittene Schädigungen an Freiheit, Leib und Seele und schwerwiegende soziale Belastungen, die vom Verlust von Arbeitsplatz und Wohnung, über die Ausgrenzung in weiten Teilen der Gesellschaft bis hin zur Vernichtung der bürgerlichen Existenz reichten. Nach mehreren Abschwächungen beseitigte der Gesetzgeber erst im Jahr 1994 die letzte Sondervorschrift für Homosexuelle im StGB.

Die Politik, in Gestalt von Bundestag und Bundesrat, erkennt mittlerweile an, dass durch die zwischen 1945 und 1969 fortbestehende Strafbarkeit homosexueller Handlungen die Menschenwürde der Betroffenen verletzt wurde. Während der Bundestag sich bislang darauf beschränkt hat, sein „Bedauern“ auszusprechen, fordert der Bundesrat, die Urteile gesetzlich aufzuheben. Durch das NS-Aufhebungsgesetz wurden im Jahre 2002 alle auf der Grundlage des § 175 RStGB zwischen 1933 und 1945 ergangenen Urteile aufgehoben, nicht jedoch diejenigen Urteile, die auf der Grundlage des unveränderten § 175 StGB nach Ende der Nazidiktatur ergangen sind.

Die Frage, ob nachkonstitutionelle Urteile, die in einem rechtsstaatlichen Verfahren ergangen sind, heute durch Parlamentsgesetz aufgehoben werden können, ist bislang weder verfassungsgerichtlich noch rechtswissenschaftlich vertieft behandelt worden (siehe zu Ausnahmen hier und hier). Bei einer Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags im Mai 2013 meldeten einige der geladenen Sachverständigen sowie verschiedene Rechtspolitiker verfassungsrechtliche Bedenken an, insbesondere mit Blick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz, das Prinzip der Rechtssicherheit und den Gleichheitssatz. Schließlich – so das Argument – stehe einer legislativen Aufhebung der Urteile § 31 BVerfGG entgegen, da das BVerfG im Jahr 1957 die Strafbarkeit (männlicher) homosexueller Handlungen als verfassungskonform eingestuft hatte (BVerfGE 6, 389 ff.). Dieses Urteil entfalte bis heute Bindungswirkung für den Gesetzgeber, da das Gericht seine diesbezügliche Rechtsprechung nie aufgegeben und sogar im Jahr 1973 seine damalige Rechtsprechung bestätigt habe (BVerfGE 36, 41 ff.). Hebe der Bundestag die Urteile heute mit der Begründung auf, besagter „§ 175“ habe gegen elementare Grund- und Menschenrechte verstoßen, missachte das Parlament die seinerzeitige Wertung des Karlsruher Gerichts und stelle seine Verfassungsbindung in Frage (siehe zum Ganzen u.a. hier).

Nachdem die verfassungsrechtlichen Bedenken durch die Sachverständigenanhörung nicht ausgeräumt worden waren, fand sich in der letzten Legislaturperiode keine Mehrheit für eine „legislative Generalkassation“ der betroffenen Urteile. In der Großen Koalition wurden entsprechende Rehabilitationsbestrebungen bislang ebenfalls nicht weiterverfolgt.

Allein die Bundestagsopposition und insbesondere der Bundesrat treiben das Thema weiter voran.

Dabei lassen sich die verfassungsrechtlichen Einwände überwinden. Im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes hat Martin Burgi *(an dessen Lehrstuhl der Verfasser als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig ist, Anm.d.Red.)* in einem Gutachten die Tragfähigkeit der verfassungsrechtlichen Bedenken überprüft. Fazit: Das Grundgesetz hat nichts gegen die Rehabilitierung verurteilter Homosexueller – sogar im Gegenteil. Es geht vom Grundgesetz ein Rehabilitierungsimpuls aus, den die Politik in Form einer gesetzgeberischen Aufhebung der Urteile aufnehmen sollte.

1. Der verfassungsrechtliche Rehabilitierungsauftrag

Die verfassungsrechtliche Legitimation für staatliche Rehabilitierungsmaßnahmen knüpft an den Strafmakel an, mit dem die nach § 175 StGB verurteilten Männer bis heute leben, da die mit den Verurteilungen verbundene „Kriminalisierung“ fortbesteht. Verfassungsrechtlich ist dieser Strafmakel deshalb Impuls für Rehabilitierungsmaßnahmen, weil die Verurteilungen auf einer Norm beruhen (§ 175 StGB), die nach heutigem Verständnis gegen das Grundgesetz verstößt. Grundlagen des staatlichen Rehabilitierungsauftrags sind die grundrechtliche Schutzpflicht sowie das Rechts- und das Sozialstaatsprinzip. Zwar ist ein solcher Rehabilitierungsauftrag allein auf das Ziel, nicht bereits auf einzelne konkrete Maßnahmen gerichtet. Allerdings ist der Staat verpflichtet, die Vereinbarkeit des Strafmakels mit dem Grundgesetz zu überprüfen und sein bisheriges Unterlassen neu zu bewerten.

1. Rehabilitierungsoptionen

Der Gesetzgeber hat bei der Ausführung des Rehabilitierungsauftrags einen weiten Gestaltungsspielraum. Neben der Aufhebung der einschlägigen Strafurteile könnte er auch einen signifikanten Geldbetrag zwecks Durchführung von Aufklärungsprojekten, Erinnerungs- und Bildungsveranstaltungen als Entschädigung bestimmen. Demgegenüber erscheint die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe nach § 359 StPO ebenso wenig zur erfolgreichen Erfüllung des Rehabilitierungsauftrags geeignet wie eine persönliche Entschädigung der einzelnen Verurteilten. Angesichts der einige Jahrzehnte zurückliegenden Urteile ist davon auszugehen, dass in den allermeisten Fällen die maßgeblichen Verfahrensakten nicht mehr verfügbar sind. Außerdem würden Einzelentscheidungen für Gerichte bzw. Behörden einen kaum vorstellbaren Aufwand bedeuten. Schließlich ist es den betroffenen, noch lebenden Verurteilten nicht zuzumuten, sich erneut an Strafverfolgungsbehörden zu wenden, um in einem Aufhebungsverfahren mit dem einstigen Schuldspruch und der damit verbundenen entwürdigenden Verletzung ihrer Intimsphäre erneut konfrontiert zu werden.

1. Verfassungsrechtliche Grenzen der gesetzgeberischen Aufhebung der Strafurteile

Die Aufhebung der einschlägigen Strafurteile würde nicht am Bestehen belastbarer (verfassungs-)rechtlicher Grenzen scheitern.

- 31 Abs. 1 BVerfGG steht einer gesetzlichen Aufhebung der Strafurteile nicht entgegen, weil das BVerfG seine noch in den Entscheidungen aus den Jahren 1957 und 1973 vertretenen Auffassungen (konkludent) aufgegeben hat (siehe jüngst BVerfGE 133, 59 [79 f.]). Abgesehen davon bestünde auch keine Bindungswirkung zulasten des Gesetzgebers (im Gegensatz zur Verwaltung und Rechtsprechung), schon gar nicht in Anbetracht der veränderten Sachlage (z.B. neuere wissenschaftliche Erkenntnisse der Sexualforschung).
- Der Grundsatz der Rechtssicherheit darf deshalb durchbrochen werden, weil der Strafmakel auf einem klar abgrenzbaren Kreis von persönlich durch die staatliche Strafverfolgung und die strafrechtlichen Verurteilungen schwer Betroffenen lastet, sodass der erforderliche Ausnahmecharakter einer Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtssicherheit gewahrt ist. Zwar kann nur ein besonders qualifizierter Verfassungsverstoß eine solche Ausnahme

verfassungsrechtlich legitimieren, aber um einen solchen handelt es sich hier, da § 175 StGB in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingreift. Angesichts des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers bei der Auflösung des Konflikts zwischen den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit wäre eine gesetzgeberische Aufhebung der Urteile im Ergebnis nicht zu beanstanden.

- Auch der (in den Worten des BVerfG) nirgends rein verwirklichte Grundsatz der Gewaltenteilung kann aufgrund des qualifizierten Verfassungsverstoßes des § 175 StGB einerseits und einer klar abgrenzbaren Betroffenheit andererseits durchbrochen werden, zumal ein Aufhebungsgesetz primär an die frühere Verantwortung des Gesetzgebers selbst anknüpfen und weniger den Gerichten einen Vorwurf machen würde.
- Schließlich würde die Aufhebung der Strafurteile auf der Grundlage des § 175 StGB den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzten, der auch nicht erfordert, dass seinerzeitige Verurteilungen wegen Kuppelei bzw. Ehebruchs ebenfalls aufgehoben werden müssen. In beiden Fällen liegt kein qualifizierter Verfassungsverstoß vor; es bestand auch eine deutlich weniger intensive Verfolgung sowie eine schwächere Betroffenheit durch die Verurteilungen. Die Stigmatisierung und die Intensität der gesellschaftlichen Repressionen, welche die von einer Verurteilung nach § 175 StGB Betroffenen überwiegend und typischerweise erlitten haben, sind insoweit nicht zu vergleichen.

Der Aufhebung der betreffenden Urteile stehen keine rechtlichen Hindernisse entgegen. Der Ball liegt nunmehr im Spielfeld der Politik. Jetzt gilt es politisch darüber zu entscheiden, ob der Bundestag sein damaliges legislatives Unterlassen (Aufhebung des § 175 StGB) und das dadurch hervorgerufene Unrecht wiedergutmachen sollte. Dabei ist Eile geboten, da die Verurteilten von Jahr zu Jahr weniger werden. Die Aufarbeitung dieses Unrechts durch Abwarten zu vermeiden, wäre dabei sicherlich die unwürdigste aller politischen Handlungsoptionen. Die Ankündigung des Bundesjustizministers einen entsprechenden Gesetzesentwurf auf den Weg zu bringen ist vor diesem Hintergrund ein gutes Signal.

AUTOR*IN

Daniel Wolff
Daniel Wolff ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht an der Universität Augsburg.

EMPFOHLENE ZITATION

Wolff, Daniel: Warum das Grundgesetz die Rehabilitierung strafrechtlich verfolgter Homosexueller fordert und nicht verhindert, Verfassungsblog, 12.05.2016, doi: 10.17176/20160512-135736.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20160512-135736.