

P r o t o k o l l ^{*)}
der 132. Sitzung

15. Mai 2013,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 14.00 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

S. 1 – 45

- a)** Antrag der Abgeordneten Dr. Barbara Höll, Jan Korte, Agnes Alpers, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Rehabilitierung und Entschädigung der verfolgten Lesben und Schwulen in beiden deutschen Staaten

BT-Drucksache 17/10841

- b)** Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Birgitt Bender, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Rehabilitierung und Entschädigung der nach 1945 in Deutschland wegen homosexueller Handlungen Verurteilten

BT-Drucksache 17/4042

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und Herren, ich bitte, die Plätze einzunehmen und die Türen zu schließen, damit wir mit unserer Sachverständigenanhörung beginnen können. Ich rufe die 132. Sitzung des Rechtsausschusses auf und begrüße insbesondere unsere Sachverständigen. Die Frauenquote ist nicht erfüllt – das nehmen wir zur Kenntnis. Ich danke Ihnen, dass Sie sich vorbereitet und teilweise umfangreiche Gutachten zur Verfügung gestellt haben. Unsere Spielregeln sind wie folgt: Sie bekommen fünf Minuten Zeit, um ein Statement abzugeben. Nach der Runde mit den Statements gibt es Fragerunden. Notieren Sie sich bitte, wer eine Frage an Sie stellt, denn nur auf gestellte Fragen dürfen und sollen Sie antworten! Wir beginnen mit Herrn Manfred Bruns, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a. D. Bitte schön!

SV Manfred Bruns: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete! Meine heutige Stellungnahme fällt mir schwer, weil ich an der Sache emotional beteiligt bin. Hier wird heute auch über meine Lebenssituation als homosexueller Bürger der Bundesrepublik Deutschland verhandelt. Ich bin Jahrgang 1934. Schwule Jungen befanden sich in meiner Jugend in einer schwierigen bis ausweglosen Lage, weil die Bundesrepublik Deutschland die Verfolgung der Homosexuellen bis in die 60er-Jahre des vorigen Jahrhunderts hinein mit demselben Eifer wie die Nationalsozialisten fortgesetzt hat. Der einzige Unterschied zu den Nazis bestand darin, dass die homosexuellen Männer nach der Strafverbüßung nicht mehr in Konzentrationslager verschleppt und dort umgebracht wurden. Wenn einige der Sachverständigen angesichts dieser menschenverachtenden Strafverfolgung darauf hinweisen, dass damals auch der Ehebruch strafbar gewesen sei, macht mich das fassungslos! Der Ehebruch war ein Antragsdelikt und ist nie systematisch verfolgt worden. Der Schwangerschaftsabbruch, auf den Herr Professor Schwarz hingewiesen hat, ist noch immer strafbar und § 218 Strafgesetzbuch (StGB) nach wie vor gültig. Der Gesetzgeber hat lediglich für bestimmte Fallgruppen angeordnet, dass keine Strafverfolgung mehr erfolgen soll. Es gab auch keine systematische Strafverfolgung von Hoteliers, Mietern oder Eltern wegen Kuppelei, weil sie geduldet haben, dass nichteheliche Paare unter ihrem Dach gemeinsam übernachtet haben. Das Phänomen der „Onkel-Ehen“, also der nichtehelichen Verbindungen von Kriegerwitwen mit neuen Partnern, gab es schon ab den 50er-Jahren, und sie wurden allgemein geduldet. Genauso fassungslos macht mich in unserem

Zusammenhang der Hinweis von Herrn Professor Schwarz, dass die katholische Kirche Homosexualität in ihrem Katechismus als „objektiv ungeordnet“ verurteilt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zwar in seinem Urteil von 1957 auf die Lehren der beiden großen christlichen Konfessionen berufen, das tut das Bundesverfassungsgericht aber heute – Gott sei Dank – nicht mehr. Ich frage mich, ob Herr Professor Schwarz meint, dass das der Bundestag gleichwohl weiter tun sollte. Mir scheint auch der Hinweis deplatziert, dass die Staaten aus dem arabischen und afrikanischen Raum den Erklärungen der UNO von 2008 und 2011 gegen die Todesstrafe für Homosexuelle und gegen ihre Strafverfolgung widersprochen hätten – das hat übrigens auch der Vatikan getan. Ich nehme an, dass alle Sachverständigen dagegen sind, dass Eltern islamischen Glaubens, die in Deutschland leben, ihre Töchter an der Klitoris beschneiden und die Schamlippen zunähen lassen und ihre Kinder zwangsverheiraten. Das begrüße ich, aber ich kann nicht nachvollziehen, warum die Haltung des Islam zur Homosexualität bedenkenswert sein soll.

Von der Strafverfolgung der Homosexuellen bis in die 60er-Jahre hinein waren nicht nur die Männer betroffen, die verurteilt worden sind, sondern die ganze Generation von Schwulen und Lesben, der ich angehöre! Die Polizei nahm alle, die Kontakt zu einem Verdächtigen gehabt hatten, in sogenannte „Rosa Listen“ auf und warnte Arbeitgeber und Behörden vor diesen Subjekten. Die Polizei hat die „Rosa Listen“ zum Teil bis in die 80er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts fortgeführt. Das Klima des Schreckens, das die Polizei auf diese Weise erzeugt hat, war so wirksam, dass es sehr viele Schwulen und Lesben auch nach der Aufhebung der Strafbarkeit nicht fertiggebracht haben, sich als Schwule oder Lesben zu erkennen zu geben. Dazu hat auch beigetragen, dass die Sprecher aller im Bundestag vertretenen Parteien 1969 anlässlich der Liberalisierung des § 175 StGB im Bundestag erklärten, dass damit homosexuelles Verhalten nicht gebilligt werde, sondern dass es nach wie vor moralisch verwerflich sei. Deshalb hatte das Bekanntwerden der homosexuellen Orientierung bis in die 80er-Jahre hinein regelmäßig den Verlust des Arbeitsplatzes oder doch zumindest schwere berufliche Nachteile zur Folge. Aus diesem Grund engagierten sich in den Schwulengruppen, die nach 1969 entstanden, bis Anfang der 90er-Jahre nur Studenten. Für Schwule, die schon im Erwerbsleben standen, war das viel zu riskant! Als die Zeitungen Mitte der 80er-Jahre berichteten, dass ich

meine homosexuelle Orientierung eingeräumt habe, hat der Bundesjustizminister prüfen lassen, ob gegen mich ein Disziplinarverfahren einzuleiten sei, und der Personalsachbearbeiter der Bundesanwaltschaft hat mir erklärt, ich wäre mit Sicherheit niemals Bundesanwalt geworden, wenn man das vorher gewusst hätte. Ich bekomme selbst heute noch immer wieder Anfragen von älteren Schwulen und Lesben, die sich verpartnert haben, um sich gegenseitig abzusichern. Sie haben Angst, ihre Verpartnerung ihrem Arbeitgeber oder Dienstherrn mitzuteilen, und fragen, ob sie dazu verpflichtet sind. Mein erster Partner, der 1992 verstorben ist, war, als ich ihn kennenlernte, 65 Jahre alt. Er hatte bis dahin nie eine Partnerschaft erlebt und aus Angst vor seiner Enttarnung praktisch asexuell gelebt. Der einzige Akt der Befreiung, den er fertiggebracht hat, war die Anordnung vor seinem Tod, dass seine Beerdigung ohne Priester stattfinden und auf seinem Grabstein kein Kreuz angebracht werden soll. Wenn ich an sein Grab gehe, bin ich jedes Mal traurig und wütend über das, was man ihm angetan hat.

Die Strafverfolgung der Homosexuellen in der Bundesrepublik Deutschland unterschied sich von der Strafverfolgung wegen anderer Delikte dadurch, dass sie von dem nationalsozialistischen Ungeist geprägt war und mit demselben Eifer praktiziert wurde. Der Begriff „Menschenwürde“ wird heute fast inflationär gebraucht, aber hier passt er! Die Homosexuellen sind als menschenunwürdige Subjekte gebrandmarkt und aus der Volksgemeinschaft ausgegrenzt worden. Ich denke, deshalb genügt es nicht, bloß zu sagen: „Sorry, das tut uns leid!“ Von dieser unseligen Vergangenheit muss sich das deutsche Volk durch seine gewählten Repräsentanten distanzieren. Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1957 und 1973 sind dafür kein Hinderungsgrund. An diesen Urteilen hält das Bundesverfassungsgericht nicht mehr fest. Einige Sachverständige meinen demgegenüber, die bundesdeutschen Gerichte hätten geltendes Recht angewandt, deshalb könnten ihre Urteile nicht mit den Urteilen der NS-Gerichte verglichen werden. Aber die bundesdeutschen Gerichte haben dieselben Strafvorschriften angewandt wie die NS-Gerichte – und das mit demselben Verfolgungseifer und in demselben Geist! Das allein zählt – und nicht, ob die bundesdeutschen Gerichte, anders als die Gerichte in der Nazizeit, unabhängig und demokratisch legitimiert waren. Es ist sogar vorgekommen, dass schwule Männer in den 50er-Jahren von denselben Richtern verurteilt worden sind, die sie schon während der Nazizeit

abgeurteilt hatten. Dass selbst unser Bundesverfassungsgericht sich damals nicht von dem nationalsozialistischen Ungeist hat freimachen können, macht die Sache nur noch schlimmer und verwundert umso mehr, als dasselbe Gericht damals Urteile zur Presse- und zur Gewerbefreiheit gefällt hat, die für unser heutiges demokratisches Selbstverständnis grundlegend sind.

Die Rechtssicherheit wird durch die Aufhebung der Verurteilungen nicht berührt. Der Grundsatz der Rechtssicherheit schützt das Vertrauen in den Bestand abschließender Entscheidungen. Es gibt niemanden, der auf den Fortbestand der Verurteilungen der homosexuellen Männer durch die bundesdeutschen Gerichte vertraut und dessen Vertrauen schützenswert wäre. Davon abgesehen geht es nicht um die Aufhebung von Urteilen wegen falscher Rechtsanwendungen, sondern um die Korrektur eines kollektiven Versagens der bundesdeutschen Justiz. Diese hat auch bei der Aufarbeitung der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen versagt. Darüber besteht heute Einigkeit und das versucht auch niemand mehr totzuschweigen oder zu beschönigen. Wenn Autoritäten in der Lage sind, Fehler einzuräumen, ist das ein Zeichen für ein starkes Selbstbewusstsein. Ich denke, unsere Demokratie ist so gefestigt, dass sie das Eingeständnis schwerwiegender Fehlentwicklungen in den ersten Jahren der Bundesrepublik Deutschland gut verkraften kann. Das Eingeständnis ist nicht nur ein Akt der Wiedergutmachung, sondern gleichzeitig ein Bekenntnis dazu, dass diese Strafverfolgung mit unserem demokratischen Selbstverständnis schlechthin unvereinbar ist.

Es bleibt noch die Frage der Gewaltenteilung: Das ist meines Erachtens eine Scheindebatte, denn es geht nicht um einen korrigierenden Eingriff in die Rechtsprechung, sondern um die Korrektur von Verurteilungen im Wege der Wiederaufnahme, und insoweit ist längst geklärt, dass über die Aufhebung rechtskräftiger Verurteilungen grundsätzlich die Gerichte zu entscheiden haben. Es verstößt aber nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip und das Rechtsstaatsgebot, wenn der Gesetzgeber richterliche Urteile als nichtig aufhebt, die auf Bestimmungen beruhen, die gravierendes Unrecht verkörpern, und daher offenes Unrecht darstellen. Das hat das Bundesverfassungsgericht so in seiner Entscheidung vom 8. März 2006 zum NS-Aufhebungsgesetz formuliert. Der Akt dieser Wiederaufnahme kann durch einen Akt des Gesetzgebers geschehen, wenn die Verletzung des

Rechts offenkundig ist – und das hat der Bundestag ja bereits anerkannt. Ich bin der Meinung, dass wir uns hier nicht darüber zu unterhalten brauchen, wie ein solches Aufhebungsgesetz zu formulieren ist. Es geht ja nur um einen Appell des Gerichts an den Gesetzgeber. Außerdem bietet das NS-Aufhebungsgesetz dafür eine gute Vorlage. Ich meine, Sie sollten sich nicht hinter dem Scheinargument der Gewaltenteilung und des Rechtsstaatsprinzips verstecken, wenn Sie diesem Vorschlag nicht folgen wollen, sondern klar sagen, dass Sie die Appelle der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der Fraktion DIE LINKE. und des Bundesrates an die Bundesregierung aus politischen Erwägungen ablehnen, weil Sie etwa meinen, dass man dieser „schrillen Minderheit“ schon bisher viel zu weit entgegengekommen ist. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Bruns, dass und wie Sie aus eigener Betroffenheit berichtet haben, hat mich veranlasst, mich nicht auf die Formalie zurückzuziehen, dass Sie die Zeit um das Doppelte überzogen haben. Ich bitte die anderen Sachverständigen, darauf Rücksicht zu nehmen, dass sie auch in einem Zeitrahmen bleiben sollten. Ich übergebe das Wort nun an Herrn Professor Dr. Gärditz, Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Öffentliches Recht. Bitte schön!

SV Professor Dr. Klaus F. Gärditz: Vielen Dank! Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich möchte mich auf den Vorschlag eines Gesetzes konzentrieren, das auf die Aufhebung der alten Entscheidungen zielt. Der Missbilligungsbeschluss, also gleichsam der Tenor zu I., ist ohne irgendwelche rechtlichen Folgen und kann deswegen nach politischem Ermessen getroffen werden. Ich würde mit Herrn Bruns darin übereinstimmen, dass die Rechtskraft der seinerzeitigen Urteile verfassungsrechtlich nicht an einer abstrakt-generellen Aufhebung durch Gesetz hindern würde, jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes – niemand vertraut in den Bestand von Strafurteilen – und auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips. Solange die Rechtskraft als solche durch punktuelle Durchbrechungen nicht ausgehöhlt wird und nicht ad personam in einzelne Entscheidungen eingegriffen wird, kann der Gesetzgeber abstrakt-generell Urteile aufheben. Ich hätte allerdings Bedenken unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes, nämlich bei der Frage,

welche Tatbestände ich hier herausgreife. Dabei hat der Deutsche Bundestag zu berücksichtigen, dass er sich natürlich, wenn er eine bestimmte Gruppe von Verurteilungen aufhebt, rechtfertigen muss, warum es gerade diese Gruppe sein soll – und andere Straftatbestände, die vielleicht auch aufgehoben worden sind, nicht. Ich sehe nicht unerhebliche Schwierigkeiten, bei den Verurteilungen wegen § 175 und § 175a StGB eine solche exzeptionelle Rolle anzuerkennen. Hierzu möchte ich kurz Folgendes sagen: Wir haben keinen Fall der Systemdiskontinuität. Nach Systembrüchen stehen in der Regel die alten Entscheidungen zur Disposition und können unter einer neuen Verfassungsordnung aufgehoben werden, sowie das erforderlich ist. Das ist es hier nicht! Deswegen müssen wir einen künftigen Rehabilitierungstatbestand in das bestehende Rehabilitierungsregime einfügen. Wir haben im Grunde genommen zwei Gesetze, nämlich das Strafrechtsrehabilitierungsgesetz, das eher Willkürurteile aus der DDR betrifft, und das NS-Aufhebungsgesetz. Wenn ich mir die dortigen Tatbestände angucke, die sich jeweils auf Willkürentscheidungen außerhalb jeder rechtsstaatlichen Bezüge beziehen, dann meine ich nicht, dass sich das, worüber wir hier reden, in diesen Rahmen nahtlos einfügen ließe. Dass die Entscheidungen rechtsstaatlich ergangen sind, also in einem formalen Verfahren nach der Strafprozessordnung unter Geltung von Artikel 6 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), der verfassungsrechtlichen Garantien, und gegebenenfalls sanktioniert durch eine Verfassungsbeschwerde, steht hier im Allgemeinen außer Frage. Exzesse im Einzelfall sind etwas anderes, aber es geht ja hier um eine Pauschalaufhebung.

Dass die Menschenwürde generell verletzt worden sein soll, finde ich auch nicht überzeugend, einfach deswegen, weil diese sehr hohe Hürde der Menschenwürdeverletzung meines Erachtens nicht generell durch die Sanktionierung, die wir heute bestimmt einvernehmlich als völlig unverhältnismäßig beurteilen würden, erreicht wird. Das Leben einer sexuellen Orientierung fällt in das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz – und unterliegt den dortigen Schranken. Das ist zumindest etwas anderes als die Menschenwürde, bei der jeder Zugriff von vornherein dem Urteil der Verfassungswidrigkeit unterworfen ist. Auf die Schranke werde ich gleich noch kurz zurückkommen.

Wir haben einen Wertungswiderspruch mit § 79 Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Diese Bestimmung besagt nämlich, dass strafgerichtliche Entscheidungen, die aufgrund von Strafbestimmungen ergangen sind, welche durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben worden sind, einen weiteren, ich vereinfache wieder, Aufnahmegrund darstellen. In diesem Fall machen wir also einzelfallbezogene Wiederaufnahmeverfahren für kassierte Strafbestimmungen, wohingegen vorliegend die Strafbestimmungen zwei Mal vom Bundesverfassungsgericht bestätigt wurden. Dass das Bundesverfassungsgericht das mit Gründen bestätigt hat, die aus heutiger Sicht völlig haarsträubend sind, ist nicht zu bestreiten. Die Frage ist nur, inwieweit wir solche Verfassungsmäßigkeitsprüfungen auch in dem jeweiligen Zeitkontext verorten müssen. Dabei möchte ich zum einen darauf hinweisen, dass sich das Bundesverfassungsgericht maßgeblich auf die Schranke des Sittengesetzes gestützt hat – und dass das Sittengesetz, wenn man es ähnlich wie die öffentliche Ordnung als eine Summe vorherrschender Sozialnormen versteht, in den 50er-Jahren etwas anderes war als heute, ist augenfällig. Auch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird man Zeitkontexte nicht völlig außer Acht lassen können. Schließlich ist die Europäische Menschenrechtskonvention, die übrigens für die DDR nicht galt, der Inbegriff einer sogenannten „Living Constitution“, also eines dynamisch formulierten Menschenrechtsschutzes, der den Zeitkontexten angepasst wird. Die lässt sich auch nicht zurückprojizieren. Ich habe auch Zweifel, ob das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1957 den damaligen rechtsstaatlichen Standards genügt. Indes fällt es mir schwer, hier ein Evidenzurteil dahingehend zu sprechen, dass das auch nach seinerzeitigen Maßstäben schon verfassungswidrig gewesen sei und man dies problemlos hätte erkennen müssen. Damit sind wir aber in einem schwierigen Graubereich, der in hohem Maße Historisierung und Kontextualisierung erfordert, sodass ich jedenfalls Entscheidungen, die immerhin von dem unverdächtigen Bundesverfassungsgericht mit sanktioniert wurden, nicht einfach in einen Topf mit Urteilen des Volksgerichtshofs oder von NS-Standgerichten werfen kann. Vor diesem Hintergrund, meine ich, lässt sich eine kohärente Integration in das geltende Rehabilitierungsrecht nicht vollziehen, mit allen Folgeproblemen, insbesondere für die Gleichbehandlung auch in Bezug auf andere Straftatbestände, die wir heute nicht mehr haben und die wir heute selbstverständlich auch nie wieder einführen würden. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Gärditz, ich danke Ihnen! Wir kommen zu Herrn Dr. Grau, Historiker aus Berlin. Bitte schön!

SV Dr. Günter Grau: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Über die Zulässigkeit der Aufhebung der hier in Rede stehenden Urteile und die damit zusammenhängenden Fragen der Rehabilitierung und Entschädigung der Verurteilten wird, wie uns allen bewusst ist, seit Jahrzehnten diskutiert. Die Debatten sind durch das Gegeneinander-Abwägen rechtswissenschaftlicher Argumente bestimmt, Herr Kollege Gärditz hat ja schon einige Beispiele dafür genannt. Oder mit anderen Worten: Die Frage soll juristisch entschieden werden und eine Einigung unter den Kontrahenten zeichnet sich bislang nicht ab. Das sollte und dürfte eigentlich nicht verwundern, denn zu entscheiden ist eine politische Frage – und politische Fragen haben sich noch nie ausschließlich juristisch beantworten lassen. Insofern greift aus meiner Sicht auch die bisherige Erörterung zu kurz, die die Entscheidung an eine Voraussetzung binden will, nämlich an die Möglichkeit zur Korrektur beziehungsweise Aufhebung eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1957. Die zeitgeschichtliche Forschung, und nur für die spreche ich, geht von einem anderen Ansatzpunkt aus. Sie nimmt die historischen Kontextbedingungen in den Blick und stellt die Frage nach den Ursachen, in unserem Fall die Ursachen, die dazu geführt haben, dass nicht nur eine seit ihrer Kodifizierung im Jahre 1871 höchst umstrittene Strafnorm erneut für geltendes Recht erklärt werden konnte, sondern darüber hinaus auch jahrzehntelang unverändert blieb, obwohl wiederholt ihre Reform gefordert wurde. Genau das geschah in den ersten zwei Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland. Nachdem bei ihrer Gründung 1949 pauschal festgestellt worden war, die Pönalisierung der Homosexualität stehe nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung nach Artikel 123 Grundgesetz, und der Bundesgerichtshof (BGH) geurteilt hatte, dass der § 175 StGB nicht als nationalsozialistisches Unrecht bewertet werden könnte, vermochte der Gesetzgeber unter Berufung auf beide Voten bis zum Jahre 1969 erfolgreich alle Reformversuche abzuwehren. Zugleich sah er sich in seiner Entscheidung legitimiert, die vom Kabinett der Reichsregierung Hitler erheblich verschärfte Homosexuellenstrafe ohne jede Einschränkung übernommen zu haben.

Eine wesentliche Ursache für dieses aus heutiger Sicht unverständliche Festhalten an einer unter dem Terrorregime verabschiedeten und verschärften Fassung des § 175 Reichsstrafgesetzbuch liegt tatsächlich im Umgang mit der NS-Diktatur in den frühen Jahrzehnten der Bundesrepublik. Nach 1945 bestand – wie Joachim Perels herausgearbeitet hat – ein ganz vitales Interesse der Politiker daran, im Rahmen der Rekonstruktion der bürgerlichen Gesellschaft das NS-Regime in einen tendenziell „normalen Staat“ umzudenken. In diesem Prozess besaß die Justiz das Interpretationsmonopol im Hinblick auf die rechtliche Bewertung nationalsozialistischer Herrschaftstechniken. Ihre Haltung zu § 175 StGB habe sich eingeordnet in das Interesse, ihre „einstige Rolle im Hitlerregime durch den Rückgriff auf ein scheinbar unpolitisches, in Wahrheit aber grundrechtsfeindliches, die Würde des Menschen negierendes Normensystem zu immunisieren“. Bei der Überprüfung der Frage, ob und inwieweit an der Umdeutung der NS-Regelung zur Homosexuellenstrafe auch Personen beteiligt waren, die als NSDAP-Mitglieder oder in anderer Funktion die Nazi-Ideologie verinnerlicht hatten, stoßen wir bei der Auswertung entsprechender Urteilsakten auf ein Phänomen, das bereits genannt worden ist, nämlich dass bei der Durchsetzung der Strafnorm in erheblichem Maße Staatsanwälte und Richter mitgewirkt haben, die in der Nazi-Zeit in gleichen Positionen tätig waren. Ihre „Entnazifizierung“ war in der Regel erfolgreich verlaufen. Vergleichbares ist aus Einrichtungen der Legislative kaum bekannt. Doch auch hier haben in Institutionen der Strafrechtspflege Alt-Nazis Führungspositionen innegehabt, wie die Personalie des Strafrechtlers Eduard Dreher belegt. Er war viele Jahre im Bundesministerium der Justiz (BMJ) der Leiter des Referats für das Strafrecht. Im Jahre 1951, ich will bloß ein paar Details nennen, wird er, der in der Zeit des Nationalsozialismus Mitglied der NSDAP war und ab 1943 als Erster Staatsanwalt am Sondergericht Innsbruck tätig war, in das BMJ übernommen. Zu diesem Zeitpunkt ist noch nicht bekannt, dass er in dieser Funktion bei Bagatelldelikten die Todesstrafe gefordert hatte, und als Details dazu 1956 publik werden, schaden sie seiner Karriere nicht. Die Enthüllung erfolgte durch das DDR-Braunbuch, welches in der Adenauer-Ära als Machwerk kommunistischer Propaganda abgetan wurde. Außerhalb des BMJ wurde Dreher als Kommentator des Strafgesetzbuches für die junge Bundesrepublik bekannt, offizieller Titel „Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom

25. August 1953“. Das zusammen mit einem Kollegen aus dem BMJ verfasste Werk wird in der Folgezeit jährlich neu herausgegeben. Die Auflage überschreitet bald die Millionengrenze und für das Gros der in der Strafrechtspflege tätigen Juristen avanciert „der Dreher“ rasch zu „dem“ Standardwerk und prägt ihre Vorstellung von Recht und Unrecht in strafrechtlich relevanten Fragestellungen. Und im BMJ macht Dreher rasch Karriere. Der Oberregierungsrat – bei seinem Ausscheiden war er Ministerialdirigent – besetzt einflussreiche Positionen. Zwischen 1951 und 1966 war er Leiter des Referats für Sachliches Strafrecht, ab 1954 zuständig für die Strafrechtsreform, zusätzlich war er von 1954 bis 1961 Leiter des Referats für das Strafgesetzbuch. Er war auch in der großen Strafrechtskommission Koordinierungsreferent. Ich könnte noch eine Reihe mehrerer Funktionen von ihm aufzählen, will aber darauf verzichten.

Seine rechtstheoretischen Auffassungen durchzieht wie ein roter Faden die Grundüberzeugung, Strafrecht habe durch und durch mit Moral zu tun. Insofern ist es kein Zufall, dass alle in seine Amtszeit fallenden Bestrebungen zur Reform der einschlägigen Bestimmungen scheitern. Sie zielten unter anderem darauf ab, die im Sexualstrafrecht der Homosexualität bislang unterstellte globale Behauptung, sie würde Moral und Sitte zerstören, abzuschwächen, indem einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen volljährigen erwachsenen Männern straffrei gestellt werden sollten. Bis Ende der 1960er-Jahre verteidigte Dreher in allen Ausgaben seines Strafrechtskommentars die Behauptung, Homosexualität sei mit dem Sittengesetz unvereinbar. Drehers Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Strafrechtsgestaltung illustriert noch ein anderer Vorgang, der zwar nicht das Sexualstrafrecht berührt, vielmehr die Verjährung der Beihilfe zum Mord. Ich führe das jetzt nicht weiter aus, Sie können das in meiner Stellungnahme nachlesen. Am Ende führte es dazu, dass die Verjährungsfristen verkürzt wurden und dadurch die Beihilfe zum Mord quasi in einer Art von Amnestie auch für NS-Täter aufgehoben wurde. Noch unbekannt sind diese und andere „Drehereien“ aus der Tätigkeit jenes Mannes, der qua Amt über Einflussmöglichkeiten verfügte, eine Liberalisierung bis gegen Ende der 1960er-Jahre zu verhindern. Erst im Dezember 2012 gab die amtierende Justizministerin, Frau Leutheusser-Schnarrenberger, ein Projekt in Auftrag, in dem sich eine Historikerkommission mit dieser frühen Phase beschäftigen wird. Ich denke, man muss über keine prophetischen Fähigkeiten verfügen, um vorauszusagen, dass die

Recherchen in den Amts- und Personalakten zahlreiche bislang unbekannt Details zur zeitgenössischen Gestaltung der Strafrechtspflege ans Licht befördern werden. Insofern ist diese Aufgabe sinnvoll und notwendig. Für die Lösung der hier und heute in Rede stehenden Fragen kommt sie allerdings zu spät. Männer, die nicht nur unter ihrer Verurteilung gelitten haben, sondern in öffentlich geführten juristischen Debatten die Rechtmäßigkeit ihrer Verurteilung testiert bekamen und dadurch auch noch zusätzlich gedemütigt wurden, werden erfahren, dass sie nicht nur Opfer einer strafrechtlichen Konstruktion wurden, die 1935 unter dem NS-Regime verschärft wurde, sondern dass diese auch noch nach dessen Ende von einem in der Bundesrepublik hochgeehrten Mann verteidigt wurden, dessen Weste tiefbraune Flecken hatte.

Damit sind wir bei einem weiteren, bislang nicht oder nur wenig beachteten Aspekt der angesprochenen Kontextbedingungen: den Auswirkungen der Diskussion der Strafwürdigkeit auf soziale Bedingungen und mentale Befindlichkeiten der verurteilten Personen mit der Neigung, ihre Sexualpartner in den Reihen des eigenen Geschlechts zu suchen. Wir wissen alle, dass der unselige Paragraph noch 25 Jahre nach 1969 weiter existierte, bis er 1994 gestrichen wurde, und dass noch weitere acht Jahre vergingen, bevor der Bundestag ein Gesetz verabschiedete, das einschlägige Urteile als nationalsozialistisches Unrecht qualifiziert. Dennoch gelten bis heute – und das sollten wir uns vor Augen führen, wenn wir über diese Frage der Rehabilitierung und so weiter sprechen – noch ca. 50 000 Männer als zu Recht verurteilt. Denn wie gleichfalls bekannt ist, beinhaltet dieses Gesetz jenen eklatanten Widerspruch, der schließlich auch Anlass für die zur Entscheidung anstehenden Fragen ist, nämlich: Während unter dem Nationalsozialismus einschlägig gefällte Urteile als Unrechtsurteile qualifiziert und aufgehoben wurden, gelten jene Urteile, die in der Bundesrepublik nach dem gleichen Paragraphen gefällt wurden, bis heute weiterhin als zu Recht ergangen. Begründet wurde diese Entscheidung mit dem schon vielfach erwähnten Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

Ich bin damit also sozusagen wieder am Anfang meiner Ausführungen angekommen und es hat den Anschein, als drehten wir uns. Das ist, wenn man diese Diskussion in den letzten Jahren begleitet hat, auch tatsächlich der Fall. Wir bewegen uns in einem Kreis! Eine Einigung scheint unter den Kontrahenten bisher nicht möglich zu sein und

damit ist auch der Weg zu einer Aufhebung des Urteils versperrt. Nicht gefragt wurde nach den Auswirkungen der Debatten, die ja sämtlich öffentlich geführt wurden – geschweige denn, diese wären untersucht worden –, auf die Betroffenen. Das waren nicht nur die einschlägig verurteilten Einzelpersonen, vielmehr betrafen sie die gesamte Bevölkerungsgruppe der homosexuell empfindenden Männer und Frauen. Sie alle sahen sich verunglimpft durch das gesellschaftliche Unwerturteil des verurteilten oder potentiellen Sittenstrolches. Und wie nachhaltig diese auch als zweite Traumatisierung bekannt gewordene mentale Verletzung wirkt, lässt sich aus der Tatsache schließen, dass bislang nur wenige Personen, ihre Zahl lässt sich an einer Hand ablesen, als Zeitzeugen bekannt sind. Die große Mehrheit scheint die Verurteilung als eine sie zutiefst stigmatisierenden Makel zu empfinden und zieht es deshalb vor, damit nicht an die Öffentlichkeit zu kommen.

Ich komme zum Schluss: Als Historiker plädiere ich für eine möglichst rasche Lösung des Konflikts und diese sollte und muss zwei Minimalforderungen erfüllen. Erstens muss sie verfassungskonform und rechtspolitisch vertretbar sein. Zweitens muss sie konkrete Formen einer Entschädigung enthalten. Adressiert ist diese Empfehlung an den Deutschen Bundestag. Als gesetzgebende Gewalt steht er, wie auch die wichtigste Institution der Rechtspflege, das BMJ, in der Pflicht, Irrtümer aus der Vergangenheit zu korrigieren und die dafür geeigneten Möglichkeiten und Mittel ausfindig zu machen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Herren Sachverständigen, Sie dürfen davon ausgehen, dass uns die Meinung bekannt ist und dass wir sie teilen, dass die strafrechtliche Verfolgung von homosexuellen Menschen rechtswidrig ist. Wir suchen nach Lösungen. Da würden wir Sie bitten, uns zu begleiten! Wir sind Rechtspolitiker. Alles was Sie sagen, ordnen wir irgendwelchen Paragraphen zu, die wir nachher sortieren und einen Lösungsweg suchen. Ich danke Ihnen und bitte nun Herrn Professor Dr. Dr. Grziwotz, Notar, Historiker und Honorarprofessor, Universität Regensburg, um seine Ausführungen!

SV Professor Dr. Dr. Herbert Grziwotz: Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr Vorsitzender! Ich bin bereits Ende der 80er-Jahre für die gleichgeschlechtliche Partnerschaft eingetreten. Das letzte Mal, als ich hier saß, bin

ich für die Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare eingetreten. Ich habe die Missbrauchsfälle eines Klosters „abgewickelt“. Gehen Sie deshalb davon aus, dass ich Verständnis für das Anliegen homosexueller Menschen habe, nach Jahren, jedenfalls im Nachhinein, fair behandelt zu werden. Das ist auch Grund für meine ausführliche schriftliche Stellungnahme, die ich Ihnen geliefert habe. Ich habe allerdings kein Verständnis dafür, wenn unter Bezugnahme auf eine Entscheidung aus dem Jahre 1981 und eine Dissertation aus dem Jahre 1996 den Strafgerichten der Nachkriegszeit pauschal das Folgende vorgeworfen wird: „Ihre Verurteilungspraxis hat der nationalsozialistischen in erschreckender Weise geähnelt, nur dass es keine Einweisungen in Konzentrationslager mehr gab.“ Das entspricht einfach nicht den Tatsachen! Fakt ist, dass die Siegermächte 1945 keine Veranlassung sahen, § 175 StGB als spezifisch nationalsozialistisches Unrecht aufzuheben. Grund ist, dass in allen alliierten Staaten außer Frankreich die Homosexualität von Männern in gleicher Weise als strafbar galt. Fakt ist auch, wenn man die Entscheidungen allein in der NJW einmal nachverfolgt, dass es durchaus deutsche Gerichte und Richter gab, die in Fällen gleichgeschlechtlicher Homosexualität von erwachsenen Männern auf die Mindeststrafe, nämlich von 3 D-Mark damals, plädiert und entschieden haben und damit gewissermaßen von Strafe abgesehen haben. Fakt ist auch, dass Staatsanwälte zugunsten verurteilter Homosexueller Rechtsmittel eingelegt haben. Ich bitte, auch das zur Kenntnis zu nehmen und in die Auswertung mit einzubeziehen! Ich gehe auch einen Schritt weiter: Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner, aus heutiger Sicht verfehlten Entscheidung aus dem Jahre 1957 eine große Mühe gemacht. Es hat zehn Sachverständige gehört – und, Herr Bruns, es hatten nicht alle eine nationalsozialistische Vergangenheit! Darunter waren ganz renommierte Leute und die verstanden alle, zum damaligen Zeitpunkt noch, in ihren Gutachten, dass sich männliche Homosexualität von weiblicher Homosexualität unterscheidet. Auf dieser Basis hat das Bundesverfassungsgericht, das übrigens mit fünf „SPD-Richtern“ und fünf „Unionsrichtern“ besetzt war und nicht verdächtigt ist, nationalsozialistisch gewesen zu sein, entschieden. Im Jahr 1973 musste sich das Verfassungsgericht noch einmal mit § 175 StGB befassen. Es hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein 39-jähriger mit einem minderjährigen Schüler sexuelle Handlungen vorgenommen hatte. Erlauben Sie mir, aus einer Entscheidung der damaligen Zeit zu zitieren: „Es lässt sich nicht bezweifeln, dass eine gewisse Regelung des männlichen

homosexuellen Verhaltens, wie in der Tat jede Form sexuellen Verhaltens, mit den Mitteln des Strafrechts als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt werden kann. Die Grundfunktion des Strafrechts in diesem Bereich ist es, die öffentliche Ordnung und Sitte zu erhalten und den Bürger vor Belästigungen und Beleidigungen zu schützen. Die Notwendigkeit einer gewissen Kontrolle kann sogar einverständliche Handlungen des Privatlebens umfassen.“ Meine Damen und Herren, das ist nicht das Bundesverfassungsgericht! Das ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus dem Jahre 1981, die maßgebliche Entscheidung, die die Homosexualität unter den Schutz des Artikel 8 Europäische Menschenrechtskonvention stellte. Das nur zur Relativierung der bisherigen historischen Ausführungen! Ich möchte nur noch eines dazu sagen: Was der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte da zitiert, ist der „Wolfenden Report“ aus dem Jahre 1957, den bitte auch die Verfechter der Anträge endlich einmal zur Kenntnis nehmen sollten! Der „Wolfenden Report“ war der erste Report, der dazu aufforderte, die männliche Homosexualität unter erwachsenen Männern nicht mehr strafbar zu stellen. Der Vorsitzende dieser in England eingerichteten Kommission [Anm.: Lord John Wolfenden] hat später eingeräumt, dass dieser Vorstoß zu diesem Zeitpunkt, nämlich 1957, viel zu früh kam. Und der „Wolfenden Report“ ist Anlass einer berühmten Kontroverse zwischen einem englischen Richter und einem englischen Professor über die Situation und das Verhältnis von Strafrecht und Moral geworden. Der englische Richter hat dort ausgeführt, dass dahinter, dass die Gesellschaft Handlungen als schädlich und verboten bestrafen kann, die Macht des „Common sense“ steht. „Common sense“ heißt nichts anderes als das, was das Verfassungsgericht gleichzeitig entschieden hat, nämlich „Sittengesetz“. Das Verfassungsgericht steht nicht isoliert, sondern es war internationaler „Common sense“, dass Homosexualität, was wir heute natürlich zu Recht als falsch ansehen, strafbar ist. Das, um die Vorlesung jetzt nicht weiter zu vertiefen, nur zu den historischen Fakten, meine Damen und Herren! Wir können gerne noch weiter darüber diskutieren. Ich habe in meinen Fußnoten dazu noch einiges angegeben.

Zur rechtlichen Bewertung hat Herr Professor Gärditz schon etwas gesagt. Ich meine, dass eine Generalkassation durch legislatorischen Akt der Gewaltenteilung doch widerspricht und es durchaus auch bedenklich sein könnte, wenn der Gesetzgeber das vornehmen würde. Das Bundesverfassungsgericht hat im zweiten

Band und im Jahr 2006 nur Fälle von Willkürurteilen gemeint, nicht von falschen Urteilen. Meine Damen und Herren, dass das keine Willkürurteile waren, sehen wir im internationalen Vergleich, was ich versucht habe, Ihnen kurz darzustellen. Aber wichtiger ist, Herr Doktor Grau, und da haben Sie vollkommen Recht, nicht das verfassungsrechtliche Argument, sondern das verfassungspolitische. Wir alle wissen, dass die Gewaltenteilung, die Unabhängigkeit der Justiz von den anderen Gewalten, eine Errungenschaft des neuzeitlichen Rechtsstaates ist, in Abwehr zum früheren Polizeistaat. Und wir wissen auch, dass im Grundgesetz als eine Reaktion auf den NS-Unrechtsstaat geregelt ist, dass die Gerichte unabhängig sein sollten. Es ist deshalb meines Erachtens kein Akt höherer Verfassungskultur, sondern ein Akt der Verfassungskurzsichtigkeit, wenn wir durch einen Akt hier jetzt wieder davon abweichen. Und es ist insofern gefährlich, meine Damen und Herren, unter anderen politischen Konstellationen könnte es durchaus als Präzedenzfall dafür dienen, wieder in die Unabhängigkeit der Gerichte einzugreifen. Das würde ich so leicht nicht tun.

Worum geht es den Betroffenen? Es geht um Einzelschicksale! Da gebe ich Ihnen vollkommen Recht und deshalb kann auch nur im Einzelfall darauf reagiert werden, durch einen Wiederaufnahmegrund in der Strafprozessordnung, meines Erachtens zulässig. Aber ist es auch gut, wenn der Gesetzgeber hier einen Wiederaufnahmegrund schafft? Ich habe die Missbrauchsfälle von vor 30 Jahren bei dem Kloster „abgewickelt“. Es ist für die Betroffenen, sowohl die angeblichen Täter als auch die Opfer, nur peinlich und entwürdigend, diese Fälle wieder aufzurollen. Ich weiß deshalb nicht, ob damit dem Anliegen der betroffenen Menschen wirklich entsprochen wäre. Deshalb empfehle ich, die beiden Anträge abzulehnen. Die Anträge könnten allerdings Anlass dafür sein, einmal darüber nachzudenken, was in der Nachkriegszeit an Benachteiligungen, an Ausgrenzungen vorgenommen wurde, und auch über das Verhältnis von Strafrecht und Moral einmal kritisch nachzudenken. Da gibt es auch aus der Neuzeit einige Fälle, über die wir diskutieren könnten. Dieses kritische Nachdenken sollte allerdings auch durchaus selbstkritisch sein. Selbstkritik könnte den Nachgeborenen auch in diesem Fall nicht unbedingt schaden. Herzlichen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Grziwotz, herzlichen Dank! Wir kommen zu Herrn Keßler, Richter am Verwaltungsgericht Berlin.

SV Ulrich Keßler: Herr Vorsitzender, Frau Ministerin, sehr geehrte Damen und Herren! Ich möchte vorab nicht verhehlen, dass ich dieses Anliegen seit geraumer Zeit politisch unterstütze, und zwar durch Mitarbeit bei der Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Juristen und Mitgliedschaft im Lesben- und Schwulenverband in Deutschland. Ich habe den alten § 175 StGB, anders als Herr Bruns, nicht mehr als konkrete Bedrohung erfasst, fühlte mich dann aber doch durch die Neufassung, also die Jugendschutzfassung des § 175 StGB, immer noch in die Schmutzdecke gestellt, bis ziemlich genau eine Woche, bevor ich zum Richter ernannt wurde. Dieser Beruf als Richter bringt es aber gleich auch mit sich, dass ich beim Thema „Unabhängigkeit der Justiz“ durchaus sensibel bin. Ich sehe die Unabhängigkeit der Justiz durch die angestrebte gesetzliche Kassation einer eng umgrenzten Gruppe von Urteilen nicht gefährdet. Richterliche Unabhängigkeit bedeutet zunächst Freiheit von Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung. Hier geht es um rechtskräftige Urteile, das heißt die richterliche Entscheidungsfindung ist längst abgeschlossen. Die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils durch Gesetz, also die „Anmaßung“ des Gesetzgebers, es besser zu wissen als die Rechtsprechung, beeinflusst die Unabhängigkeit nur sehr entfernt. Problematisch könnte es sein, wenn bei der dritten Gewalt der Eindruck aufkommen sollte, regelmäßig Gefahr zu laufen, nur für den Papierkorb zu arbeiten, also tatsächlich „en quelque façon nulle“ zu sein. Dass eine solche gesetzgeberische Maßnahme aber, wenn überhaupt, nur in besonders rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefällen in Betracht kommt, dürfte unstrittig sein. Das Bundesverfassungsgericht hat diese besondere Rechtfertigung unter anderem unter der Voraussetzung angenommen, dass ein Gesetz gravierendes Unrecht verkörpert und deshalb auch darauf beruhende Urteile offenkundiges Unrecht darstellen – und genau darum geht es hier! Die politische Entscheidung, die Fortgeltung des § 175 StGB und die darauf beruhenden Urteile als Unrecht anzuerkennen, hat der Bundestag, also das Gesetzgebungsorgan, längst getroffen, allerdings bislang nicht in Gesetzesform, sondern nur in Form einer Entschuldigung. Die praktische Umsetzung, die Betroffenen vom Strafmakel zu befreien, muss deshalb auch so erfolgen, dass

zunächst der Gesetzgeber das Unrecht in Gesetzesform beseitigt, um den darauf basierenden Urteilen die Grundlage zu entziehen, das heißt, die Richter nachträglich von der Bindung an das unrechtmäßige Gesetz zu befreien. Das ist kein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit, sondern originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers. Es ist allerdings meiner Meinung nach auch ernsthaft zu diskutieren, ob eine gesetzliche Kassation mit Rücksicht auf die Gewaltenteilung zulässig ist oder ob ein neuer Wiederaufnahmegrund in der Strafprozessordnung geschaffen werden soll, wie das ja mein Vorredner gerade auch angeregt hat. Das wäre aus meiner Sicht zwar besser als gar nichts, aber immer noch die zweitbeste Lösung. Zunächst einmal rein praktisch: Herr Bruns und Herr Grau haben bereits darauf hingewiesen, dass uns heute trotz der beachtlichen Zahl von Verurteilungen kaum Betroffene persönlich bekannt sind. Wir können davon ausgehen, dass die Erfahrungen des damaligen Strafverfahrens, das häufig mit der bürgerlichen Existenz verbunden war, die Betroffenen nachhaltig traumatisiert hat und deshalb die Bereitschaft, sich heute nochmals einem Gerichtsverfahren zum gleichen Vorwurf zu unterziehen, denkbar gering ist.

Zurück zum Maßstab des Bundesverfassungsgerichts: War das gesetzgeberische Unrecht so groß und deshalb die darauf beruhenden Urteile so offenes Unrecht, dass eine Generalkassation zulässig ist? Hier möchte ich zunächst einmal ganz entschieden der Auffassung widersprechen, wir hätten es bei der Einschätzung des § 175 StGB nur mit einem Wandel der gesellschaftlichen Anschauung zur Sexualität zu tun. Diesen Wandel gibt es natürlich, aber sonstige Bestimmungen des Sexualstrafrechtes regelten und regeln nur Einschränkungen in Einzelbereichen. Das betrifft etwa die Partnerwahl, so heute noch im Inzestverbot, früher auch die Strafbarkeit des Ehebruchs, und natürlich den Schutz von Kindern und Jugendlichen. Zum anderen betrifft es die Gelegenheit, heute nur noch sehr eingeschränkt, etwa beim Verbot der Erregung öffentlichen Ärgernisses, früher mittelbar auch durch das Verbot der Kuppelei. Solche Einschränkungen stellen aber nicht die sexuelle Identität infrage! Es kann daher darüber diskutiert werden, inwieweit derartige Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit im Einzelnen zulässig oder gar geboten sind. Dabei geht übrigens die Tendenz nicht zwingend in die Richtung, gesetzliche Einschränkungen zurückzunehmen, wie etwa die Entwicklung der Jugendschutzbestimmungen in den letzten Jahren zeigt. Nur die Strafbarkeit

homosexueller Handlungen negiert das Recht schwuler Männer auf Sexualität zur Gänze! In dieser Missachtung liegt das besondere Unrecht, das aus meiner Sicht eine Generalkassaton in diesem Fall rechtfertigt. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Jetzt kommt Herr Professor Dr. Dr. Rüdiger Lautmann, Universität Bremen. Bitte schön!

SV Professor (em.) Dr. Dr. Rüdiger Lautmann: Sehr geehrte Frau Ministerin, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, verehrte Anwesende! Nachdem ich diese vier „bayerischen“ Stellungnahmen gelesen habe, war ich sehr beeindruckt und sogar etwas eingeschüchtert. Das gilt vor allem für das Gutachten des „Bayern im Exil“ in Bonn – das fällt mir schon auf. Sie haben ja den zeitlichen Kontext so betont; ich werde hier ein paar Mal auf den regionalen Kontext zu sprechen kommen. Selbst schätze ich die Leute in Bayern sehr. Ich habe da elf Jahre gelebt, zwei juristische Staatsexamina, zwei Promotionen absolviert. Ich bin also auch ein halber Bayer, aber nicht Ihrer Meinung, denn die Stellungnahmen von dort enden sämtlich mit der Empfehlung, die Anträge abzulehnen. Das ist schon eine auffällige Einmütigkeit. Die Frage ist, handelt es sich hier um juristische Sachzwänge oder sind es vielleicht doch nur Optionen, die diskutiert werden? Die Texte lesen sich so, als müsse abgelehnt werden. Ich finde aber, die Rechtsfiguren, die hier diskutiert werden, sind allesamt weiche Kriterien, sehr weich, das heißt, sie sind auslegungsfähig, sie sind politiknah. Sie sind mehr Allgemeine Staatslehre als präzises Verfassungsrecht, so scheint es mir. Zum Beispiel der jedenfalls in den Schriften mehrfach erwähnte Respekt vor Verfassungsorganen oder auch gerade die Gewaltenteilung ist, soweit ich es gelesen habe, kein harter rechtlich umsetzbarer Grundsatz, sondern die Gewaltenteilung wird nur in bestimmten Bereichen wirklich berührt. Herr Grziwotz hat eben ausgeführt, es ginge bei der Gewaltenteilung um Verfassungspolitik und nicht um Verfassungsrecht. Auch der Begriff der Systemkontinuität fällt unter diese weichen Kriterien. Alle diese Begriffe lassen sich pro oder contra der Anträge diskutieren und unterliegen also letztlich dann doch der parlamentarischen Debatte und Entscheidung. Mir fiel bei dieser Lektüre auf, dass die juristischen Wertungen, die wir alle hier vorbringen, nicht abgeglichen worden sind mit der Realität, um die es geht. Mir scheint, dass einige Stellungnahmen – Pardon – schlicht keine Ahnung haben, wie es damals gewesen ist. Herr Bruns hat das geschildert. Ich selbst habe es damals auch miterlebt, ich bin

ja unwesentlich jünger als Herr Bruns. Aber es geht eigentlich nicht darum, ob man es erlebt hat, sondern was man darüber in Erfahrung bringen kann. Das heißt, die Straftäter von damals werden heruntergespielt, und zwar die Straftäter, welche der Homosexuellen-Paragraf in der frühen Bundesrepublik verschuldet hat. Es heißt immer nur, auch jetzt in den mündlichen Stellungnahmen, heute würde man das nicht mehr machen. Die Begründungen des Verfassungsgerichts von 1957 seien vielleicht sogar haarsträubend gewesen oder nicht mehr vertretbar. Aber was hat es damals bedeutet, unter dieser Strafdrohung zu stehen? Das Leben eines nicht geringen Bevölkerungsteils wurde durch diese Strafdrohung grundlegend vergiftet! Es gab 50 000 Verurteilungen. Die Anzahl der Suizide in der damaligen Zeit hat noch niemand ermittelt, mangels Forschung. Zum Beispiel gab es in Frankfurt 1950/1951 nach einer einzigen Polizeiaktion sechs Selbsttötungen! Ist das nicht vielleicht doch exzeptionell? Das nun mit der damaligen Bestrafung von Kuppelei, von Ehebruch und so weiter gleichzusetzen und daraus einen drohenden Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu konstruieren, verrät eine Unkenntnis der tatsächlichen Stigmatisierung, die mich, ich muss es gestehen, geradezu wütend macht, jedenfalls als ich mich gestern diesem Gefühl hingeeben habe, denn das Leiden der Menschen damals herabzuspielen bedeutet pure Menschenverachtung – und das in schriftlichen Stellungnahmen heute und hier! Es wird gesagt, der Rechtsstaat sei in Gefahr, unter Berufung auf das Grundgesetz. Aber – rhetorisch gefragt – kommt der Rechtsstaat in Gefahr, wenn er seinen eigenen Irrtum korrigiert? Einen Irrtum, der tausende Menschen ins Gefängnis gebracht hat und das Leben von Millionen bis heute belastet? Es geht nämlich gar nicht nur direkt um die damals Verurteilten und Bedrohten, es geht mittelbar auch um die folgende Generation, die ja immer noch eine besondere Biographie zu führen hat. Dass der Homosexuellen-Paragraf von Anfang an, 1949, gegen Artikel 2 Grundgesetz – allgemeines Persönlichkeitsrecht – verstoßen hat, sagt die vorliegende veröffentlichte juristische Literatur – und ich wollte die Dissertation von Jörg Risse nicht mit einem Zitat erledigt wissen. Die hat auch sehr starke juristische Argumentationen. Es hat zwar lange gedauert, bis die Irrtümer des Verfassungsgerichts, das eingeschlossen, erkannt worden sind, aber immerhin! Übrigens ist die Dissertation von Risse an der Universität in Würzburg gemacht worden – regionaler Bezug! Soweit die Ihnen zugegangenen Stellungnahmen die Urteilsaufhebung ablehnen, wird dieser Punkt des Verstoßes gegen den Persönlichkeitsfreiheitsgrundsatz ignoriert. Das ist mir wirklich schwer

begreiflich, denn das ist ein viel stärkerer Verstoß als die anderen – oder vielleicht nicht unbedingt stärker, aber jedenfalls sehr präzise ist dieser Verstoß zu nennen, denn die Menschenwürde ist ja doch ein sehr allgemeiner Grundsatz.

Gewaltenteilung – gerade wenn ein ganzes Korpus von Urteilen aufgehoben wird, geht das nur per Gesetzgebung. Ich hatte darüber mit Frau Ministerin Leutheusser-Schnarrenberger vor einem Jahr einen kurzen Briefwechsel. Da hat sie auch diesen Punkt genannt, wenn auch als einzigen und letzten verbliebenen, der gegen eine pauschale Urteilsaufhebung spricht. Ich denke, die Justiz kann ja nur Einzelfälle aburteilen. Also kann eine Generalkassation, das war der Ausdruck, nur durch die Gesetzgebung geschehen. Wird die Unabhängigkeit der Justiz beeinträchtigt, auch dieser Punkt taucht hier öfter auf? Nein, denn unabhängig sind die einzelnen Richter als Personen, das heißt, sie sind gegen Eingriffe geschützt. Hier soll aber gar nicht ein einzelner Richter belangt oder beeinflusst werden. Rechtssicherheit – ein mehrfach hier auftauchendes Argument: Ich halte das für einen außerordentlich schwachen Gesichtspunkt. Wer verlangt, dass die Urteile nach § 175 StGB weiter gelten, würde damit rechtfertigen, dass die damals Verurteilten auch heute noch als Kriminelle bezeichnet werden können. Damit würde der Rechtsstaat nicht geschützt, sondern es würde ihm wohl ein Bärendienst erwiesen! Kein Mensch und keine staatliche Institution kann auf ewige Wahrheiten bauen. Die damaligen Urteile sind vielleicht formell rechtskräftig, aber sie sind nicht immerwährend wahr. Das wird auch von niemandem erwartet. Einen Irrtum korrigieren zu können ist Gebot von Wahrhaftigkeit und Sicherheit in der Politik, soweit zur Rechtssicherheit.

Dann wird der Respekt vor den Verfassungsorganen beschworen, das würde ich sagen: die Ehre eines Rechtsstaats. Das ist ja nun ein äußerst weiches Kriterium, denn dagegen steht der Respekt vor den Millionen von Menschen, deren Lebensläufe durch den Paragraphen und die Justiz verdorben worden sind. Immerhin sind sich hier alle Experten darin einig, dass Unrechtsurteile aus der NS-Zeit und der DDR pauschal aufgehoben werden dürfen. Einige aber sagen, so ein Fall liege hier nicht vor. Es bestehe keine Systemkontinuität. Hiergegen wende ich ein, dass der Bruch mit der NS-Vergangenheit für die Homosexuellen erst 1969 geschah. Bis dahin dominierte eine wahrhaft radikale Homophobie in Deutschland.

„Für die Homosexuellen war das Dritte Reich noch nicht zu Ende“, hat im Jahr 1963 Hans-Joachim Schoeps gesagt, Professor für Religionsphilosophie an der Universität in Erlangen – noch eine andere bayerische Stimme. Wieder ein Beispiel, dass die Realität von damals für einen Teil der hier vorgebrachten Argumente nicht bekannt ist beziehungsweise auf dem Altar einer „Reinen Rechtslehre“ geopfert wird. Bei einer Verfassung mit einer so langen und gesegneten Geltungsdauer wie dem Grundgesetz kann ein Fall von Systemdiskontinuität durchaus einmal gegeben sein! Es muss nicht über 70 Jahre hinweg alles gerechtfertigt werden, was im Namen des Grundgesetzes passiert ist beziehungsweise wo dagegen verstoßen worden ist. Den Begriff „Verfassungskultur“, der in drei Stellungnahmen auftaucht, finde ich hier nicht angebracht, jedenfalls wird sie nicht beeinträchtigt, sie wird vielleicht weiterentwickelt, möglicherweise aber sogar bestätigt.

Was ist nun zu tun? Jedenfalls sind nicht Urteile des Verfassungsgerichts aufzuheben. Darüber wird hier mehrfach gesprochen. Es geht gar nicht um die Urteile von 1957 und 1973! Dieses Gericht setzt sich ja inzwischen selbst über seine frühere Judikatur hinweg, das genügt völlig. Ich möchte eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Nachkriegszeit vorschlagen. Herr Grziwotz schreibt in seinem Gutachten, die entsprechenden Mittel für die Forschung sollten möglichst umgehend zur Verfügung gestellt werden. Aber das ist kein Ersatz, kein „anstatt“ für die Rehabilitation! Nochmals zu den bayerischen Kollegen: Mir fiel bei der Lektüre und jetzt beim Anhören der Satz ein: „Pereat mundus, fiat iustitia“ – zu Deutsch etwa: „Was kümmert mich die Welt, solange meine juristische Systematik stimmt“. Das wäre eine Begriffsjurisprudenz à la 19. Jahrhundert. Die Politik wird dadurch schlecht beraten. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir kommen nun zu Herrn Professor Dr. Schwarz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Bayern. Bitte schön!

SV Professor Dr. Kyriell-Alexander Schwarz: Frau Ministerin, Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete! Ich will jetzt keine spezifisch bayerische Stellungnahme abgeben, sondern ich möchte eine Stellungnahme abgeben, die versucht, die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen doch noch

einmal etwas deutlich zu machen und dabei vielleicht auch zu unterstreichen, dass das mitnichten nur weiche Kriterien sind. So leicht kann man es sich nicht machen und sagen, wir haben hier weiche Kriterien und deswegen sind das alles Abwägungsfragen, die man so oder eben auch ganz anders lösen kann. Wogegen ich mich verwahre – und das ist der einzige Punkt, wo ich sage, ich möchte zwar keine Gutachter-Privatfehde beginnen, aber worauf ich schon hinweisen möchte –, ist der Vorwurf purer Menschenverachtung, der aus einigen der „bayerisch-eingefärbten“ gutachterlichen Stellungnahmen sprechen soll. Das ist sicherlich nicht zutreffend! Ich glaube, keiner der Gutachter hat das geschehene Unrecht in irgendeiner Weise bestritten. Es ist auch kein Versuch unternommen worden, es zu relativieren, sondern es geht – und jetzt spreche ich nur für meine eigene Stellungnahme, die ich hier noch einmal erläutern möchte – nur um die Frage, wie man aus der Perspektive des Verfassungsrechts mit der hier aufgeworfenen Fragestellung umgehen kann. Um nichts anderes geht es! Sie können sagen, das mag unter Umständen die gesellschaftlichen Realitäten und die gesellschaftlichen Nöte ausblenden, aber eine Frage ist die, wie man Systemunrecht wiedergutmachen kann, und eine andere Frage ist die, was das Verfassungsrecht dazu tatsächlich sagt.

Im Wesentlichen, und ich habe das auch in meinem Gutachten versucht deutlich zu machen, sind es drei Punkte, über die man sprechen muss, die hier bereits auch durchaus kritisch diskutiert worden sind. Die eine Frage ist tatsächlich der Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse. Zu behaupten, dieser Wandel rechtfertigt tatsächlich alles, ist eine gewissermaßen gefährliche Art und Weise der Argumentation, weil der Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse auch in anderen Bereichen dazu führen kann, dass man Fragen stellt oder Dinge infrage stellt, die heute vielleicht noch als Konsens erscheinen mögen, die aber vielleicht in zehn Jahren völlig anders gesehen werden. Ich habe auf diesen Punkt hingewiesen. Es hat immerhin einen prominenten Vertreter im Bundesverfassungsgericht gegeben, der bei der Frage des Geschwisterinzests eine ganz klare Position eingenommen und gesagt hat, das sei im Prinzip archaisches Rechtsdenken, das dort vorliegt, und man möge doch einmal ernsthaft die Frage aufwerfen, ob das nicht in Zukunft vielleicht auch straflos gestellt werden sollte. Das ist das Sondervotum von Herrn

Hassemer, was jedenfalls hier sehr deutlich macht, wie ein gesellschaftlicher Wandel dann auch das Recht beeinflussen kann.

Die zweite Frage ist die Frage der Gewaltenteilung. Die Justiz steht dann unter einem Abänderungsvorbehalt, nicht der einzelne Richter, aber generell wird die Justiz mit der Gefahr konfrontiert, dass permanent – und hier würde man gewissermaßen einen Präzedenzfall schaffen können – richterliche Urteile bei einem Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse aufgehoben werden. Es ist nicht nur eine quantitative Betrachtungsweise. Mehr als 50.000 Verurteilungen wegen eines Verstoßes gegen § 175 StGB sind aus der heutigen Perspektive gesellschaftliches Unrecht. Sie sind zum Himmel schreiendes Unrecht, das den betroffenen Personen wiederfahren ist. Es kann aber nicht nur eine quantitative Betrachtungsweise sein, sondern wir können genauso die folgende Frage aufwerfen: Was ist denn mit den 1.500 Verurteilungen wegen Ehebruchs in den Jahren 1958 bis 1966? Das ist nämlich genau diese Fragestellung. Ist nicht dort vielleicht auch eine Privatsphäre massiv beeinträchtigt worden? Sind nicht dort auch Menschen in ihren Lebensentwürfen unter Umständen massiv beeinträchtigt worden? Der in meinen Augen aus der Frage des Verfassungsrechts allerdings wichtigste Bereich ist die Frage, wie wir es mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit tatsächlich halten wollen. Das ist meines Erachtens deshalb so wichtig, weil es – und darauf ist bereits von Herrn Kollegen Gärditz hingewiesen worden – um die Frage geht, ob wir wirklich ein Evidenzurteil aus heutiger Perspektive haben können, dass auch bereits damals sowohl die zugrundeliegende Strafvorschrift als auch die einzelnen Verfahren evident, das heißt „auf die Stirn geschrieben“, einen Unrechtstatbestand erfüllen. Das ist nun vielleicht die Abwägungsfrage, wo dann auch Rechtspolitiker zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen mögen – und deswegen wird die Frage aus der Perspektive der Sachverständigen letzten Endes in die Politik zurückgespielt. Das ist eine Abwägungsfrage, bei der man mit guten Gründen der Auffassung sein kann, es ist schon ein Unterschied, ob wir das generelle Systemunrecht der Nationalsozialisten haben oder ob wir hier die Anwendung von Strafvorschriften haben, die zwar im Einzelfall aus der heutigen Perspektive zu massiven Menschenrechtsverletzungen geführt haben, aber das war eben mitnichten der gesellschaftliche Konsens der 50er- und 60er-Jahre, womit ich nicht sagen möchte, dass dieser Konsens nun geradezu die einzig richtige Betrachtungsweise war.

Was die letzte Frage anbelangt, die hier ebenfalls aufgeworfen wurde, so spielt auch die mit Blick auf die Rechtssicherheit eine ganz zentrale Rolle. Wenn man das Schild und das Argument der Rechtssicherheit bemüht, dann ist das schon ein ganz zentraler verfassungsrechtlicher Wert, über den man redet. Dem entgegenhalten zu wollen, man wäre mit einem Rechtsverständnis des 19. Jahrhunderts ausgestattet – dem kann man natürlich auch noch erwidern, dass – und das soll dann von meiner Seite an dieser Stelle in der ersten Runde zunächst das letzte Wort sein – nun eben die Form der Feind von Willkür ist und dass wir es eben vielleicht nicht ohne Grund mit bestimmten Verfahrensweisen zu tun haben, bei denen man sagen kann, wenn es um Rehabilitation geht, gibt es viele Möglichkeiten, das unstreitige Unrecht auch entsprechend als solches zu bezeichnen und damit vielleicht einen gewissen Beitrag leisten zu können, um dieses Unrecht wiedergutzumachen. Aber ob eine generelle Aufhebung von Strafurteilen durch den Gesetzgeber der verfassungsrechtlich richtige Weg ist, wage ich doch zu bezweifeln. Herzlichen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das letzte Wort in der Runde habe ich. Ich danke Ihnen recht herzlich für Ihre Ausführungen! Wir kommen jetzt in die Fragerunde. Gemeldet hat sich Kollegin Wawzyniak. Bitte schön!

Halina Wawzyniak (DIE LINKE.): Bevor ich zu meinen Fragen komme, will ich nur noch einmal auf Folgendes hinweisen, weil das hier eine Rolle gespielt hat: Der Antrag, den die Fraktion DIE LINKE. vorgelegt hat, enthält unter anderem auch die Forderung nach einer Kommission, die die Entrechtung, Verfolgung und Diskriminierung in beiden Staaten untersucht. Und insofern ist es nicht nur eine gesetzessystematische Diskussion, die wir hier aus meiner Sicht führen, sondern es gilt auch, zu bewerten, ob es im Hinblick auf die Aufarbeitung, möglicherweise auch aufgrund weiteren Diskussionsbedarfs, nicht sinnvoll ist, eine Kommission einzusetzen. Trotzdem habe ich zwei eher juristische Fragen. Die erste richtet sich an Herrn Grau. Ich würde gerne von Ihnen noch einmal wissen, was denn mit der Möglichkeit einer einzelfallbezogenen Entschädigung als Alternative zur Pauschalentschädigung ist. Wie sehen Sie das? Ich habe das zumindest so verstanden, dass es, wenn wir die gesetzliche Rehabilitierung hätten, eine pauschale Entschädigung geben würde. Wenn wir keine gesetzliche Rehabilitierung hätten,

würde es eine einzelfallbezogene Entschädigung geben. Was ist mit dieser Alternative? Die zweite Frage geht an Herrn Keßler. Mal angenommen – es ist nicht meine Position, das sage ich gleich dazu, ich bin für eine gesetzliche Rehabilitierung –, wir würden zu einer Einzelfallrehabilitierung kommen und zu einem Einzelfallschadensersatz. Wenn ich das richtig sehe, dann müsste das ja im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens geschehen. Können Sie vielleicht sagen, was das in der Praxis für die Gerichte bedeuten würde, die sich dann mit diesen Wiederaufnahmeverfahren beschäftigen müssten, und was das möglicherweise auch für die Betroffenen bedeuten würde? Wenn ich das richtig sehe, noch einmal zur Erläuterung, wäre das ja dann so, dass jede oder jeder einzelne Betroffene einen Antrag stellen würde und das noch einmal durch die gesamten Mühlen der Justiz, ich mache es jetzt sehr kurz, gehen würde. Wie würde das nach Ihrer Einschätzung in der Praxis ablaufen, sowohl für die Justiz als auch für Betroffene?

Ansgar Heveling (CDU/CSU): Ich will vor meinen Fragen auch noch kurz etwas vorausschicken. Ich bin noch nicht so lange in diesem Parlament, jetzt bald seit vier Jahren. Ich bin direkt Mitglied des Rechtsausschusses geworden und habe es in den vier Jahren als ausgesprochen positiv empfunden, wie wir unter den Fraktionen im Rechtsausschuss unsere Diskussionen gestalten, nämlich auf einem sehr hohen politischen Niveau, das immer Anknüpfungspunkte an juristische Fragen hat. Und die Diskussionskultur ist eben immer durch die juristischen Wertungen geprägt. Ich habe das in den vier Jahren als ausgesprochen angenehm und zielführend empfunden und kann nur festhalten, dass es dann natürlich auch politisch gesehen unterschiedliche juristische Wertungen gibt. Ich tue mich dann allerdings auch damit schwer, wenn in dem Kontext bei unterschiedlichen Positionen von „Menschenverachtung“ die Rede ist. Wir diskutieren hier wirklich immer mit einem sehr stark verfassungsjuristischen Anknüpfungspunkt und ich glaube, da haben solche Ansatzpunkte aus meiner Sicht nichts zu suchen. Es war mir doch ein Anliegen, das zu sagen, denn ansonsten könnte man solche Anhörungen nicht durchführen, wenn nicht auch unterschiedliche Wertungsansätze deutlich gemacht werden könnten. Zunächst möchte ich eine Frage an Herrn Professor Gärditz stellen: Sie haben verschiedene Aspekte angesprochen, die aus Ihrer Sicht gegen eine Generalkassation sprechen, dabei haben Sie insbesondere auch den Gleichheitsgrundsatz angesprochen. Ob das auch so ein „weicher“

Verfassungsgrundsatz ist, den Herr Professor Lautmann angesprochen hat, weiß ich nicht, dazu können Sie vielleicht etwas sagen. Ich würde das anders sehen, aber es sind eben von daher nicht nur „weiche“ Verfassungsgrundsätze angesprochen worden. Sie haben das gestreift, könnten Sie noch etwas vertiefen, warum das gerade auch ein Ansatzpunkt ist, der gegen eine Generalkassation spricht? Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Schwarz. Sie haben das Thema Rechtssicherheit, Gewaltenteilung angesprochen. Sie haben aus meinem Verständnis auch das Thema „Gleichheitssatz“ im Kontext „Verurteilung wegen Ehebruchs“ gestreift, ohne aber in der Darstellung die verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte ganz genau darzulegen. Mir wäre insoweit eine Vertiefung auch noch einmal sehr recht. Wenn Sie das noch weiter ausführen könnten, wo die grundgesetzlichen Anknüpfungspunkte für diese Positionen sind? Vielen Dank!

Michael Kauch (FDP): Ich bin nicht Mitglied des Rechtsausschusses, sondern komme unter anderem auch aus der Sozialpolitik, und deshalb stelle ich mir die Frage, ob man sich Entschädigungen auch als „freiwillige Leistungen“ vorstellen könnte. Frau Wawzyniak hat ja gesagt, es gibt einmal die Möglichkeit der Entschädigung über das Thema „generelle Aufhebung der Urteile“, die Fragen Wiederaufnahme und individuelle Entschädigung. Man könnte es aber möglicherweise auch als eine freiwillige Leistung für erlittene Diskriminierung, ohne die Aufhebungsfrage anzufassen, lösen. Das wären aus meiner Sicht die drei Optionen, die es gibt. Ich hätte gerne gewusst, ob gegen eine freiwillige Leistung des Bundes aus Ihrer Sicht rechtspolitische Bedenken bestünden. Meine Frage stelle ich an Herrn Professor Gärditz und Herrn Keßler.

Sonja Steffen (SPD): Vielen Dank erst einmal für die Darstellungen! Sie haben uns hier noch einmal ein sehr breites Feld eröffnet. Interessant fand ich auch, dass wir so viele verschiedene Aspekte noch einmal gehört haben. Wir haben historische Aspekte gehört, soziologische Aspekte, rechtliche Aspekte. Nun sind wir hier im Rechtsausschuss und Sie merken es auch schon an der Fragestellung, es geht so ein bisschen auch in die Richtung. Meine beiden Fragen richten sich zunächst an Herrn Keßler. Die erste Frage: Zentrales Problem scheint zu sein, ob wir mit diesen Gesetzentwürfen gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen, und zuletzt hatte Herr Professor Dr. Schwarz gesagt, seiner Meinung nach ist der

Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt, mit Hinweis darauf, dass man Präzedenzfälle schafft. Zu diesem Aspekt bitte ich noch einmal um Ihr Statement. Die zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Dr. Lautmann. Wenn wir jetzt bei den Präzedenzfällen sind – das ist ja mehrfach gesagt worden und auch im Vorfeld der Diskussion haben wir das fraktionsintern intensiv diskutiert: Könnten Sie noch einmal sagen, wo Sie den großen Unterschied zwischen den Straftatbeständen Ehebruch und Kuppelei, beispielsweise, gegenüber der Strafbarkeit der Homosexualität sehen?

Monika Lazar (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch von meiner Seite schönen Dank! Ich habe zwei Fragen an Herrn Bruns. Herr Professor Gärditz hat in seiner Stellungnahme vorhin gesagt, dass er Bedenken gegen die Gleichbehandlung hat, warum diese Gruppe herausgenommen wird, um einen Präzedenzfall zu schaffen. Mich würde Ihre Meinung zu der Meinung, die Herr Professor Dr. Gärditz geäußert hat, interessieren. Die zweite Frage bezieht sich auf das Thema „Rechtssicherheit“. Herr Professor Dr. Schwarz hat zum Schluss gesagt, es war sozusagen damals schon Unrecht. War es also evident oder ist es erst jetzt, im Zuge des gesellschaftlichen Wandels Unrecht geworden? In dem Zusammenhang möchte ich auch noch einmal auf die Bemerkung von Herrn Professor Dr. Gärditz hinweisen, dass die Menschenwürde ja nicht verletzt worden sei. Mich interessiert also, wie Ihre Position zu den beiden Aussagen ist. Vielen Dank!

Dr. Barbara Höll (DIE LINKE.): Ich danke den Sachverständigen! Ich möchte meine Frage an Herrn Dr. Grau und Herrn Professor Lautmann richten. Von mir auch eine Vorbemerkung: Ich glaube, einer Bewertung, ob eine Aufhebung der Urteile und eine Rehabilitation „peinlich“ wäre, sollten wir uns enthalten. Sie, Herr Professor Grziwotz, sagten in Ihrer Stellungnahme, Sie würden davon abraten, weil das dann peinlich wäre für die Betroffenen. Ich finde einfach, das steht uns nicht zu! Wir sind als Gesetzgeber dafür verantwortlich – wir sind nicht betroffen –, dass wir Voraussetzungen schaffen, Entscheidungen treffen müssen, alle selbst treffen. Aber ich glaube, wir sollten uns bei der Diskussion noch einmal vergegenwärtigen, dass Männer, die bis 1945 verurteilt wurden und mit Rosa Winkel im KZ saßen, kurze Zeit danach Gefahr liefen, nach demselben Paragraphen wieder bestraft zu werden. Das ist einfach die Rechtssituation gewesen! Und jetzt zu sagen, das wäre peinlich für die Betroffenen, halte ich für sehr grenzwertig. Meine Frage richtet sich aber danach, wie

Sie es einschätzen, wie normbildend § 175 StGB und § 151 Strafgesetzbuch der DDR in beiden deutschen Staaten waren, denn wir haben ja eine Situation, dass die Weitergeltung des § 175 StGB im Jahre 1949 in beiden deutschen Staaten bestand, 1951 das Kammergericht der DDR aber die Aufhebung, also Nichtanwendung, beschloss. Das Bundesverfassungsgericht hingegen hat 1957 noch einmal bestärkt, dass es rechtens ist. Und daraus ergibt sich für mich die Frage, auch des Zusammenhangs, wie normbildend das in die Gesellschaft hineinwirkte. Ich meine, wir haben auch eine sehr unterschiedlich hohe Anzahl von Verurteilungen, wobei es auch da meines Erachtens noch einer weiteren wissenschaftlichen Aufarbeitung bedarf, denn wir wissen jetzt noch viel zu wenig konkret über die Zeit. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt kommen wir zu der Antwortrunde. Auf die Fragen des Kollegen Heveling und der Kollegin Steffen antwortet bittet Herr Professor Schwarz!

SV Professor Dr. Kyrill-Alexander Schwarz: Herr Heveling, Sie haben das Thema Rechtssicherheit, Gewaltenteilung und den Gleichheitssatz angesprochen und zu Recht darauf hingewiesen, dass ich zum Gleichheitssatz quasi nur mittelbar angedeutet habe, dass da eine Problematik ist. Ich glaube, wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass eine der zentralen Fragen des Gleichheitssatzes eben auch die Frage ist, ob wir eigentlich vergleichbare Sachverhalte, die unter Umständen ungleich behandelt werden, haben. Damit stellt sich die Frage, ob wir aus einem Gebot der Folgerichtigkeit oder der Systemgerechtigkeit ableiten können, ob wir, wenn wir bestimmte Straftatbestände oder bestimmte Verurteilungen jetzt aufheben, dann nicht einen „Rattenschwanz“ des Gebotes der Aufhebung auch weiterer Strafurteile schaffen, die in der Anwendung von Vorschriften ergangen sind, die heute nicht mehr dem gesellschaftlichen Konsens entsprechen. Ich glaube tatsächlich, dass da auch noch ein gleichheitsrechtliches Problem besteht, was ich in meiner gutachterlichen Stellungnahme nicht in dem Maße aufgeführt habe, aber die Frage stellt sich eben immer wieder. Wenn wir ein gewandeltes gesellschaftliches Verhältnis haben, das dann zu der politischen Entscheidung führt, dass bestimmte Straftatbestände aufgehoben werden sollen, führt das dann eben konsequent auch zu einem Folgegebot, entsprechende Verurteilungen aufzuheben? Wenn das der Fall ist, wird man in Anbetracht dessen, was der Gesetzgeber in den letzten 60 Jahren

gemacht hat und was er vielleicht auch noch in Zukunft tut, noch manche Bereiche haben, wo dann immer als notwendiger Folgeschritt auch gleich die Aufhebung der entsprechenden Verurteilungen kommt. Nehmen wir ein klassisches Beispiel, ich hatte das Beispiel bereits vorhin angedeutet, nämlich den Geschwisterinzeß, der hier heute bereits auch thematisiert wurde. Sollte sich der Gesetzgeber in der Umsetzung des Hassemerschen Sondervotums dazu entscheiden, den Geschwisterinzeß nicht mehr unter Strafe zu stellen, weil die rechtspolitischen Grundvoraussetzungen, die dem zugrunde liegen, einfach nicht mehr den gesellschaftlichen Realitäten entsprechen? Was ich nicht begrüßen würde, um das ganz deutlich zu sagen. Aber sollte das der Fall sein, würde sich die Frage stellen, ob nicht auch die entsprechenden Verurteilungen ebenfalls alle aufgehoben werden müssten. Das wäre auch eine Form von Signalwirkung, die ich jedenfalls nicht begrüßen würde. Das ist der eine Punkt. Der zweite Punkt – auf die Frage von Frau Steffen, die sich zum Thema „Präzedenzfall“ ein bisschen Nachschärfung von mir gewünscht hat: Inwieweit wird also mit Blick auf die Frage der Gewaltenteilung damit eine Art Präzedenzfall geschaffen?

Sonja Steffen (SPD): Darf ich nur ganz kurz klarstellen, ich hätte dann drei Fragen, aber das fände ich natürlich toll, denn ich hatte die Frage direkt gestellt, eine Frage an Herrn Lautmann und eine an Herrn Keßler, aber wenn Herr Schwarz mir diese Frage beantworten kann, dann würde ich mich freuen. Ich hätte sie dann ohnehin gleich noch in der zweiten Fragerunde gestellt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann lassen wir im Vorgriff seine Antwort zu.

SV Professor Dr. Kyrill-Alexander Schwarz: Herr Vorsitzender, herzlichen Dank! Was also den Präzedenzfall betrifft, ist es natürlich völlig zutreffend, das ist hier heute auch von Seiten der Sachverständigen deutlich gemacht worden, dass ein Eingriff in die individuelle richterliche Unabhängigkeit durch eine solche generelle Kassation zunächst einmal nicht gegeben ist. Der einzelne Richter wird insbesondere in den Fällen, in denen jetzt ein Urteil aufgehoben wird, das vor 30 Jahren gefällt wurde, nicht in seiner Tätigkeit gefährdet. Mir geht es aber mehr darum, ob wir nicht einen Präzedenzfall derart schaffen, dass möglicherweise die Justiz in ihrer

Unabhängigkeit dadurch gefährdet wird, dass wir eine Art vorausseilenden Gehorsam der Justiz gegenüber der Gesetzgebung haben. Was könnte denn alles möglicherweise noch unter Abänderungsvorbehalten stehen, weil sich der Gesetzgeber überlegt, ob er nicht vielleicht dieses oder jenes auch noch ändern möchte? Das ist schon eine Form von „Damoklesschwert der Aufhebung“, die ich nicht sonderlich glücklich finde. Es führt dann zu einem Klima einer gefühlten Unsicherheit auf Seiten der Justiz – und das ist sicherlich nichts, was für die Justiz sehr förderlich ist.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Lautmann, bitte, auf die Fragen der Kollegin Steffen und der Kollegin Höll!

SV Professor (em.) Dr. Dr. Rüdiger Lautmann: Ehebruch und Kuppelei sind zwei Delikte, die die Verurteilten in keiner vergleichbaren Weise treffen, wie Verurteilungen wegen § 175 StGB. Kuppelei wird von Leuten begangen, die eventuell einen Gewerbebetrieb unterhalten, also Gastwirte, Hotel und so weiter, oder auch von Eltern, die ihre unverheirateten Kinder/Schwiegerkinder miteinander verkehren lassen. Das sind zwar keine Kavaliersdelikte gewesen, aber sie haben – der Begriff fiel vorhin schon – nicht die Identität der Verurteilten betroffen. Strafverurteilungen sind immer sehr unangenehm, das ist völlig klar. Aber der § 175 StGB hat in einer ganz umfassenden Weise die Existenz der Menschen betroffen. Verurteilt wird zwar nur eine einzelne Handlung, aber wer wegen dieser Handlung verurteilt wird, wird damit in eine Schublade, in eine Sorte Mensch einsortiert, der er vorher nicht öffentlich angehört hat. Er wird zum Homosexuellen, zum Schwulen, zum „warmen Bruder“, alles damals Charakterisierungen, die zum bürgerlichen Tod der Betroffenen geführt haben. Es haben ja Unzählige daraufhin ihre Arbeitsplätze verloren! Der Gewerbetreibende im Fall der Kuppelei macht hingegen einfach weiter. Ehebruch ist ein besonderer Fall. Damals war Ehebruch ein absoluter Scheidungsgrund, wenn ich mich richtig entsinne, in § 46 Ehegesetz geregelt, und deswegen denke ich, dass die Ehebruchverurteilungen häufig einen strategischen Wert im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens gehabt haben. Mir ist jetzt keine Untersuchung dazu bekannt, aber ich würde das so prüfen. Wenn wegen Ehebruchs geschieden wurde, der Ehebrecher zwingend für schuldig erklärt wurde und damit den Unterhalt zu übernehmen hatte, dann war das also weniger eine

identitätsberührende Verurteilung, als vielmehr eine das Vermögen berührende Verurteilung, sie verschaffte einen Vorteil im Scheidungsverfahren. Ich denke, man kann diese Delikte nicht entfernt mit dem Schicksal vergleichen, das die Verurteilten, aber auch die, denen das Urteil angedroht war, die Männer und auch die Frauen der damaligen Zeit, zu erleiden hatten. Und das Signal, wenn wir schon verfassungspolitisch sprechen, das von einer Generalkassation ausgehen würde, wäre ja auch für die Leute, die damals nicht unbedingt selbst verurteilt worden sind. Das lässt sich zwar nicht so sehr gut in eine Begründung ummünzen oder würde vielleicht auch zu einer anderen Art der Rehabilitation führen, steht hier aber mit zur Debatte. Die zweite Frage war: Die Aufhebung – wie peinlich ist das für die Betroffenen? Ich denke, das ist so, wie in der Fragestellung von Frau Höll bereits angedeutet, dass das tatsächlich eine Option für diejenigen ist, die es betrifft, und ich würde das auch nicht im Vorhinein als negativ bewerten. Wir sollten nicht über andere entscheiden. Es ist auf jeden Fall eine Genugtuung, im Nachhinein für straffrei erklärt zu werden, auch wenn ich dann keinen Wiederaufnahmeantrag stelle, falls das die gesetzestechnische Lösung sein sollte. Auf jeden Fall ist die Möglichkeit, dass diese Urteile kassiert werden können, wichtig für alle damals Verurteilten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Keßler, bitte, auf die Fragen der Kollegen Wawzyniak, Kauch und Steffen!

SV Ulrich Keßler: Zunächst einmal zur folgenden Frage: Wenn es ein individuelles Wiederaufnahmeverfahren gibt, wie würde so ein Verfahren aussehen? Ich muss sagen, da bin ich auf Anhieb auch ein bisschen ratlos, weil es in den Verfahren, die es bislang gibt, also § 359 Nr. 6 Strafprozessordnung, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) etwas für konventionswidrig erklärt hat, die sogenannte „Beruhens-Rechtsprechung“, das heißt, dann muss das Gericht feststellen, inwieweit das Urteil eines deutschen Gerichtes auf dem Konventionsverstoß beruht. Das kann im Einzelfall, wenn die Rechtsprechung des EGMR mit der deutschen Rechtsprechung nicht unbedingt kongruent ist, durchaus schwierig sein. Da ist dann also ein großer Aufwand an rechtlicher Würdigung, an rechtlicher Durchdringung erforderlich. Bei § 79 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz ist es ein bisschen einfacher. Da haben wir aber die Schwierigkeit, dass das Bundesverfassungsgericht ja nicht nur einfach das

Gesetz für verfassungswidrig erklären kann, sondern es kann auch eine bestimmte Auslegung eines Gesetzes für verfassungswidrig erklären. Auch da ist es, denke ich, selbstverständlich, dass eine gerichtliche Überprüfung stattfinden muss, um zu gucken, ob dieses Urteil tatsächlich auf dieser verfassungswidrigen Auslegung des Gesetzes beruht oder ob es mit einer verfassungskonformen Auslegung des Gesetzes genauso hätte ergehen können. Auch da liegt auf der Hand, dass das Gericht ordentlich etwas zu tun hat, um diese Prüfung durchzuführen. Wenn wir jetzt schlicht und ergreifend sagen, § 175 StGB wird rückwirkend aufgehoben, dann brauchen wir eigentlich nur in das Urteil hineinzugucken. Da steht ganz am Anfang: „Straftat strafbar gemäß Paragraph soundso“. Und wenn da „§ 175 StGB“ steht, dann ist es aufzuheben. Wenn dort aber zum Beispiel „§ 175 und § 240 StGB“, also auch Nötigung, steht, dann ist es nicht aufzuheben. Es spricht dann letztlich auch für die Generalkassation, dass die rechtliche Überprüfung eigentlich mehr oder weniger inhaltsleer wäre. Der praktische Aspekt: Wie sieht so ein Verfahren aus? Da haben wir dann wieder das Problem, ob es antragsgebunden sein soll und ob es angemessen ist, dem Betroffenen die mögliche Tortur eines solchen Antrages zuzumuten, oder ob nicht – das ist jetzt wieder die politische Frage – die Generalkassation die bessere Lösung ist.

Zur Frage von Herrn Kauch nach einer freiwilligen Entschädigung bzw. freiwilligen Leistungen: Rechtsstaatliche Bedenken sehe ich da eigentlich nicht. Wenn der Staat freiwillig etwas leisten will, dann kann er das gerne tun! Der Gleichheitsgrundsatz schwebt natürlich immer irgendwo mit und man kann sich dann die Frage stellen, wieso die einen jetzt etwas bekommen und die anderen nicht. Da stellt sich letztlich aber auch die gleiche Frage, nämlich ob der Angriff des § 175 StGB auf die gesamte sexuelle Identität – nicht bestimmte Ausformungen des sexuellen Verhaltens – nicht ein vor Artikel 3 Grundgesetz rechtfertigender Grund ist, eine besondere Vorhebung dieser Gruppe vorzunehmen. Sie, Frau Steffen, hatten den „Erdrutscheffekt“ angesprochen: Ich habe ja in meiner Stellungnahme mehrfach auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, das da strikte Vorgaben macht. Das soll nicht der Regelfall sein. Es muss ein ganz besonders rechtfertigungsbedürftiger Umstand sein, der ausnahmsweise die Generalkassation erlaubt. Von daher sehe ich spätestens beim Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, sich einem solchen „Erdrutsch“ entgegenzustellen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Keßler, über ein Problem sind Sie ein bisschen schnell hinweggegangen. Bei Verurteilungen wegen § 175 StGB ist also aufzuheben. Kommt dazu noch eine Verurteilung wegen Nötigung, warum sollte dann nicht aufzuheben sein?

SV Ulrich Keßler: Ich meinte, die Frage wäre dann eine Teilaufhebung. Das hatte ich auch in meiner Stellungnahme angesprochen. Das würde dann auf jeden Fall eines gerichtlichen Verfahrens bedürfen, um festzustellen, inwieweit sich das Unrecht des § 175 StGB tatsächlich in diesem Urteil realisiert hat. Ich meinte jetzt Tateinheit zwischen homosexuellen Handlungen und Nötigung zu homosexuellen Handlungen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Okay. Herr Dr. Grau auf die Fragen der Kolleginnen Wawzyniak und Höll, bitte!

SV Dr. Günter Grau: Generalkassation oder Einzelfallprüfung? De facto existiert diese Alternative nicht. Diese Feststellung wird Sie verwundern, aber eine Einzelfallprüfung wäre ja daran geknüpft, dass die Urteilsakten noch vorhanden sind. Offensichtlich ist denjenigen, die diese Forderung stellen, nicht bekannt, dass in der Mehrheit davon ausgegangen werden muss, dass die Akten vernichtet worden sind. Wir haben beispielsweise in Berlin versucht, ich persönlich mit der Generalstaatsanwaltschaft, nur für das Land Berlin die Urteilsakten der Jahre 1949 bis 1969 überhaupt zu finden. Da hat sich herausgestellt, dass die nach den Grundsätzen der staatlichen Archivordnung – das ist also völlig legitim gewesen, die Aufbewahrungsfristen sind überschritten worden – „geschreddert“ worden sind. Das scheidet also total aus! Ebenso habe ich im Rahmen eines Projektes überprüft, dass ebenso in Rheinland-Pfalz und in Sachsen die Akten völlig legitim vernichtet wurden. Von dieser Einzelfallprüfung müssen wir uns also verabschieden und insofern auch von Ihrer Vorstellung, es könne in die Urteile hineingeguckt werden. Die gibt es nicht mehr, sodass aus diesen praktischen Erwägungen als Alternative tatsächlich nur die Generalkassation zur Verfügung steht.

Dr. Barbara Höll (DIE LINKE.): Entschuldigung, Herr Vorsitzender! Ich hatte noch nach der normbildenden Wirkung der Rechtslage gefragt, auch nach dem Unterschied in beiden deutschen Staaten.

SV Dr. Günter Grau: Das ist wirklich nicht ganz einfach zu beantworten. Wir müssen davon ausgehen – das ist, glaube ich, in dieser Runde auch nicht so bekannt –, dass die formelle Aufhebung des § 175 Strafgesetzbuch 1950, und 1951 dann bestätigt durch das Kammergericht, in der DDR nicht öffentlich diskutiert worden ist. Ebenso ist die Verfügung der 5. Strafrechtsänderungsverordnung von 1957, dass es kein Offizialdelikt mehr war, weder in den Medien noch in den Zeitschriften in irgendeiner Weise diskutiert worden, und zwar aus folgendem Grund: Man ging davon aus, dass dieses Delikt „Homosexualität“ ein Relikt der Bourgeoisie und des Verfalls der bourgeoisien Möglichkeit ist, insofern in der Arbeiterklasse überhaupt keine soziale Grundlage habe und demnach nur die „Reste“ bekämpft werden müssten. Hinzu kam also die ideologisch verbrämte Vorstellung, das Verbrechen in der sozialistischen Gesellschaft würde sowieso sukzessive zurückgehen. Man wollte dann auch keinerlei Urteilszahlen in der offiziellen Kriminalstatistik der DDR veröffentlicht wissen. Das ist dann auch so gehandhabt worden. Wir wissen bis heute nicht, welche exakten Urteilszahlen von den Gerichten der DDR verhängt worden sind. Was § 151 Strafgesetzbuch der DDR angeht, ist der gleiche Sachverhalt festzustellen. Auch das neue Strafgesetzbuch der DDR mit seinen diversen Bestimmungen ist nicht öffentlich diskutiert worden, sodass eine Einwirkung auf die gesellschaftlichen Einstellungen zur Homosexualität nicht nachgewiesen werden kann. In der Bundesrepublik war das wesentlich anders.

Dr. Barbara Höll (DIE LINKE.): Es war jetzt wirklich noch einmal meine Frage, ob die Bestätigung 1957 doch auch noch einmal normbildend, also verstärkend, gewirkt hat.

SV Dr. Günter Grau: Ja, auf alle Fälle! Der Skandal, dass die Forderungen beispielsweise der Schwulenbewegung nicht erfüllt worden sind, hat ja zu einer enormen Diskussion geführt, um die Rechtmäßigkeit dieser Urteile usw. Das war in der DDR alles nicht möglich. Man war der Meinung – das allerdings hat man dann im wissenschaftlichen Schrifttum zumindest offiziell verkündet und vertreten –, dass diese Homosexualität mit dem weiteren Sieg des Sozialismus ausstirbt. Und das war

der wesentliche Grund für die Streichung des § 175 im Jahr 1968, als das neue Strafgesetzbuch der DDR verabschiedet wurde.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Gärditz, bitte, auf die Fragen der Kollegen Heveling und Kauch!

SV Professor Dr. Klaus F. Gärditz: Herr Heveling, Sie haben mich gebeten, das mit dem Gleichheitssatz noch einmal zu präzisieren. Ich sehe die Gleichheitsprobleme in mehreren Richtungen. Eine Frage, die zu klären wäre, ist das Verhältnis einer solchen Aufhebung zu § 79 Bundesverfassungsgerichtsgesetz, der ja spezifisch Fälle eines nachkonstitutionellen Unrechts durch strafgerichtliche Urteile betrifft und dort eine förmliche Aufhebung des Straftatbestandes oder eine verfassungskonforme Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht vorsieht und im Nachgang dann eine Einzelfallprüfung, einen zusätzlichen Wiederaufnahmegrund. Wenn ich jetzt einen Fall habe, wo es keine Aufhebung gab, das Bundesverfassungsgericht im Gegenteil aus Gründen, die wir heute nicht mehr nachvollziehen können, die aber aus dem Zeitkontext zu erklären sind, diese Bestimmungen noch immerhin bis 1973 bestätigt hat, und dann eine Pauschalaufhebung erfolgen soll, also der weitergehende Schritt, dann besteht da ein Wertungswiderspruch. Die zweite Gleichheitskomponente kommt mehr in die Frage hinein gegenüber anderen unangemessen harten, stigmatisierenden Formen der Bestrafung. Es muss ja nicht unbedingt darauf beruhen, dass der Straftatbestand als solcher später aufgegeben wurde. Es gab in den 50er- und 60er-Jahren sicherlich auch diskriminierende, asymmetrische Anwendungen von Strafbestimmungen, die wir heute noch haben. Es geht mir nicht darum, in irgendeiner Art und Weise die gesellschaftliche Stigmatisierung und die Sonderrolle der Verurteilten infrage zu stellen – das auch an Herrn Lautmann –, doch wenn wir hier über die Aufhebung von Strafurteilen reden, können wir nur das kassieren, was rechtsförmlich bewirkt worden ist. Das ist ein Strafausspruch in einem Verfahren und wir haben eine bestimmte Rechtsfolge. Hinsichtlich der Rechtsfolge und des Verfahrens unterscheidet sich dann § 175 StGB eben nicht von anderen Bestimmungen. Der Rest ist gesellschaftliches Unrecht! Das sind die Zustände einer Gesellschaft, die wir – Gott sei Dank – überwunden haben, die wir aber nicht beseitigen können, indem wir punktuell Strafurteile aufheben. Unsere Gleichheitsprüfung, die dann auch hartes Recht ist und kein weiches

Kriterium, muss sich auf diese punktuellen Fragen konzentrieren, weil alles andere allenfalls durch Erklärungen, die hier ja im Raume stehen, Entschuldigungen oder vielleicht auch isolierte Entschädigungen zu lösen wären. Wenn ich die Gleichheit dann noch auf der Zeitachse in die Zukunft verlängere, Herr Schwarz hat das zu Recht gesagt, muss ich mir auch künftig bei der Aufhebung anderer Straftatbestände die Frage stellen, was mit vergangenen Verurteilungen ist, und eine entsprechende Sondersituation begründen. Der Geschwisterinzeß wurde angesprochen. Da haben wir eine Bundesverfassungsgerichtsentscheidung, über die wir in 20 Jahren vielleicht genauso mit Stirnrünzeln diskutieren werden, wie wir heute über 1957 und die Entscheidung zur Homosexualität mit einem gewissen Entsetzen in die amtliche Sammlung gucken. Das kann auch passieren. Wir haben auch sonst Straftatbestände, die sich vielleicht erledigen. Denken Sie an das Nebenstrafrecht, das Embryonenschutzrecht, wenn Sie dagegen verstoßen, ist der Arzt auch seine Approbation und seinen bürgerlichen Beruf los – und später ändern wir es vielleicht. Vor dem Hintergrund ist ein Anknüpfen an Unrechtskontinuität in einem juristischen Sinne einfach der beste Weg – und da haben wir hier aufgrund dieser stark kontextgeprägten Straftatbestände einen gesellschaftlichen Wandel, der dann auch zum Wandel der Gesetzgebung geführt hat. Und wenn wir zurückblicken, sehen wir, dass Demokratie eben auch mal hässliche Gesetze produzieren kann, die dann angewendet werden. Aber wir können nicht die Gesellschaft ändern, indem wir später das Recht ändern.

Dann bleibt noch, was Herr Kauch angesprochen hat, die Frage nach einer freiwilligen Sozialleistung. Ich sehe grundsätzlich auch kein Problem, dass man so etwas zur Verfügung stellt. Natürlich stellt sich auch hier eine Gleichheitsfrage. Ich würde aber sagen, die Spielräume der Gestaltung sind im Bereich der freiwilligen Sozialleistungen wesentlich weiter als im Bereich förmlich-verfahrensrechtlicher Kassation, sodass ich im Ergebnis, wie das Herr Keßler auch gesagt hat, wahrscheinlich dem auch zustimmen würde, dass eine solche Lösung ohne Weiteres verfassungskonform möglich wäre. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Bruns, bitte, auf zwei Fragen der Kollegin Lazar!

SV Manfred Bruns: Ich bin zunächst nach dem Gleichheitssatz gefragt worden. Dazu möchte ich aus meiner langjährigen beruflichen Tätigkeit sagen, dass es heißt: Gleiches muss gleich behandelt werden und Ungleiches ungleich. Das klingt sehr klar, aber tatsächlich liegt die Definitionsmacht darüber, was gleich ist, beim Richter oder auch beim Parlament. Beispielsweise war das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil 1957 vor die Frage gestellt, ob es eine Ungleichbehandlung ist, wenn nur die schwulen Männer bestraft werden und nicht auch die lesbischen Frauen. Dann haben sie, mit nach heutigem Verständnis merkwürdigen Begründungen, gesagt, dass die lesbische Sexualität so verschieden von der männlichen sei, dass sie im Rechtssinn nicht gleich behandelt werden könne. Das unterliegt fast der richterlichen Willkür! Deswegen fordern wir als Schwule ja immer, dass die sexuelle Identität auch in Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz hereingenommen wird. So ist die Gefahr davor, dass man dann unter ein solches Urteil fällt, geringer. Jetzt noch zu dem, worauf es uns ankommt: Wenn ein Mann damals wegen Ehebruchs bestraft wurde, war der nicht bürgerlich-rechtlich tot, der wurde vielleicht noch von seinen männlichen Freunden als Held angesehen. Wenn ich aber in den 70er-Jahren als Oberstaatsanwalt, später als Bundesanwalt bei der Bundesanwaltschaft, erwischt worden wäre, dass ich in Schwulenlokale gegangen wäre, dann wäre ich meinen Beruf los gewesen! Das ist der Unterschied – und das ist, glaube ich, schon ein gravierender Unterschied.

Es ist zudem nach der Rechtssicherheit gefragt worden, ob es denn eine völlig neue Erkenntnis ist, dass das gravierende Unrecht war. Das ist natürlich keine neue Erkenntnis! Schauen Sie sich mal die Diskussion nach dem Strafrechtsentwurf aus dem Jahr 1962 an! Im Entwurf 1962 wurde massiv dafür plädiert, dieses im § 175 und § 175a StGB beizubehalten, mit Begründungen, die, so vermuten wir, von Herrn Dreher stammen. Die waren genauso wie in der Nazizeit, das haben die damals genauso gesagt. Darüber gab es dann eine heftige Diskussion. Es wurde ein Alternativentwurf vorgelegt. Es wurden große Kompendien von Stimmen dagegen verteilt. Es gab eine ganz große Diskussion und die hat dann schlussendlich dazu geführt, dass dieser Entwurf aufgehoben worden ist. Ich möchte aus meiner beruflichen Erfahrung noch sagen, dass es Rechtsgebiete im Strafrecht gibt, bei denen nie in Frage gestellt wird, dass die bestraft werden müssen, die Nötigung beispielsweise, die Sie erwähnten. Aber es gibt Rechtsgebiete, da wabert es. Ich

habe zum Anfang meiner Tätigkeit bei der Bundesanwaltschaft noch die Kommunisten mit verfolgt. Dann kam die Große Koalition. Da kam mein Abteilungsleiter in mein Zimmer und sagte: „Jetzt können Sie alle Akten zumachen!“ – und es war auch so. Ich kam an die Bundesanwaltschaft, also in den 50er-Jahren, da sind Schwangerschaftsabbrüche sehr hoch und sehr heftig bestraft worden. Da kamen Urteile an, da stand noch der Tagessatz von fünf D-Mark drin. Die Begründung war, es fahren alle Frauen mit Omnibussen in die Niederlande und lassen dort abtreiben, diese Frau aber war zu dumm, das zu machen, und dafür reichen fünf D-Mark. Wir saßen beim Bundesgerichtshof und wussten nicht, was wir machen sollten. Das ist eine Erscheinung, über die ich immer gerätselt habe. Wie kommt es, dass so etwas auf einmal nicht mehr als strafwürdig empfunden wird? Es war für mich nicht fassbar. Und so ist das ja auch mit dieser Homosexualität gegangen, das hat sich im Zuge dieser sexuellen Revolution auf einmal geändert. Es wird hier immer der Geschwisterinzeß angeführt: Das ist genauso ein Straftatbestand am Rande der Dinge. Es kann durchaus sein, dass wir in 20 Jahren dann hier sitzen – ich werde dann nicht mehr dabei sein – und über einen entsprechenden Rehabilitationsentwurf beraten. Da ist doch nichts gegen einzuwenden! Ich glaube nicht, dass die dann sagen werden: „Wir müssen rehabilitieren, weil damals ja auch die Schwulen rehabilitiert wurden.“ Das ist doch wirklich absurd!

Mit unangemessen harten Strafen – das ist ein ganz anderes Thema. Es gibt unangemessen harte Strafen. Ich habe viele schreckliche Dinge erlebt, woran man dann auch beim Bundesgerichtshof nichts mehr ändern konnte, aber das ist nun mal so. Es muss einer das letzte Wort haben, das ist dann Rechtssicherheit und dann bleibt es dabei. Das wird auch nicht nachträglich aufgehoben. Es ist hier zudem über diesen § 79 Bundesverfassungsgerichtsgesetz gesprochen worden. Der hat nun absolut nichts damit zu tun! Es geht dort um eine Wiederaufnahme, in § 79 Bundesverfassungsgerichtsgesetz ist für Strafurteile Wiederaufnahme vorgesehen. Hier geht es aber um eine kollektive Wiederaufnahme und da empfehle ich Ihnen, den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. März 2006, Aktenzeichen 2 BvR 486/05 nachzulesen. Da schreibt das Bundesverfassungsgericht in Randnote 74 und 75: „Demzufolge sind für die Frage, ob rechtskräftige strafgerichtliche Entscheidungen abgeändert werden können, das heißt deren Rechtskraft

durchbrochen wird, grundsätzlich die Gerichte selbst zuständig, so dass etwa im Strafprozessrecht das Wiederaufnahmeverfahren den Strafgerichten vorbehalten ist [...] Die Generalkassation formell fortbestehender Strafurteile durch den Gesetzgeber ist daher eine Maßnahme, die in einem Rechtsstaat besonderer Rechtfertigung bedarf. Es verstößt jedoch nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip und das Rechtsstaatsgebot, richterliche Urteile, die [...] auf Bestimmungen beruhen, die gravierendes Unrecht verkörpern, und daher offenes Unrecht darstellen, durch Gesetz als nichtig aufzuheben [...]“. Das ist unsere Situation! Jetzt stellt sich noch die Frage: Einzelaufhebung oder generelle Aufhebung? Dieselbe Frage stand beim NS-Aufhebungsgesetz zur Debatte. In der ersten Fassung ist für § 175 und für § 175a StGB eine Einzelaufhebung vorgesehen, was überhaupt nicht praktikierbar und auch nicht durchführbar ist. In der zweiten Fassung, das war, glaube ich, 2002, sind der § 175 und § 175a Nr. 4 StGB in diese Liste mit generellen Aufhebungen aufgenommen worden. Und das NS-Aufhebungsgesetz hat ja auch in seinem § 3 eine sehr sinnvolle Regelung, wenn nun mehrere Tatbestände in einem Urteil verurteilt worden sind – dass gleichzeitig wegen § 175 StGB und Nötigung verurteilt wurde, ist eigentlich nicht so sehr selten, dann ist es eher schon Vergewaltigung, dann stellt sich die Frage ja gar nicht – dort heißt es nämlich: „Ist eine Entscheidung auf die Verletzung mehrerer Strafvorschriften gestützt und liegen die Voraussetzungen des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, nur hinsichtlich eines Teiles der Entscheidung vor, so wird die Entscheidung insgesamt aufgehoben, sofern der Teil der Entscheidung, der die Voraussetzung des § 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 2, erfüllt, nicht von untergeordneter Bedeutung ist.“ Das heißt, wenn Sie eine Verurteilung wegen Sexualität mit einem 13-jährigen Jungen haben, dann ist ganz klar, dass der § 176 StGB das Schwergewicht ist, und dann wird es nicht aufgehoben. Wenn Sie dagegen eine Verurteilung mit einem 17- oder 18-Jährigen haben, dann liegt das Schwergewicht auf dem § 175 StGB, und dann wird es aufgehoben. Ich glaube, das ist eine sehr sinnvolle Regelung.

Jetzt noch zu der Frage der Entschädigung: Eine Einzelentschädigung kommt für meine Begriffe gar nicht in Betracht, weil es nur noch wenige gibt, die sich melden, und das würde ja auch wieder ein Einzelverfahren bedeuten. Es ist immer, auch bei dem NS-Aufhebungsgesetz, über kollektive Entschädigungen geregelt worden. Das ist dann letztlich von der Frau Justizministerin mit der Gründung der Bundesstiftung

Magnus Hirschfeld verwirklicht worden. Man könnte daran denken, dann beispielsweise das Stiftungskapital aufzustocken. Das wäre eine sehr sinnvolle Sache, die Stiftung betreibt ja auch historische Forschungen, was auch ihre Aufgabe ist. Es geht hier eigentlich letztendlich darum, zu bekunden, dass das gravierende Unrecht war und dass eine ganze Menschengruppe in ihrer bürgerlichen Existenz vernichtet oder so beschränkt worden ist, dass sie eigentlich nicht als normale Menschen leben konnten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Gut, das war vielleicht der entscheidendste Satz überhaupt in der Anhörung – zu dokumentieren, dass es Unrecht gewesen ist. Die Frage ist, ob die Justiz das leisten kann oder nicht. Es wird schon an einem Problem scheitern, nämlich weil wir die Akten nicht haben. Ich kann mir keinen Anwalt vorstellen, der einen Wiederaufnahmeantrag ohne Akten schreiben kann. Das scheitert schon an der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens. Wer einmal in seinem Leben als Anwalt einen Wiederaufnahmeantrag gemacht hat, der weiß, was das bedeutet. Praktische Probleme sind vielleicht das Schwierigste an der ganzen Geschichte.

SV Manfred Bruns: Darf ich dazu etwas sagen? Das Urteil, das ich vorgelesen habe, ist zu den generellen Aufhebungen durch das NS-Aufhebungsgesetz ergangen. Da sind die generell aufgehoben worden. Darum geht es ja!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt haben wir noch die Fragen des Kollegen Beck.

Volker Beck (Köln) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich wollte Herrn Bruns und Herrn Keßler zu den Ausführungen von Herrn Gärditz befragen, die ähnlich auch in dem Gutachten von Herrn Schwarz stehen. Es ist die Frage, was das damals für ein Straftatbestand war und was das damals für Urteile waren. War das nur unverhältnismäßig, unmodern, piefig, was da stattfand, oder waren es Menschenrechtsverletzungen, die den Menschenwürdegehalt und damit Artikel 1 Grundgesetz tangieren? Ich meine, dass es einen Unterschied macht, ob ich ein Ehebrecher bin oder auch nur ein Dieb oder irgendetwas anderes. Das charakterisiert nicht meine Persönlichkeit. Die sexuelle Identität ist ein

unveränderliches Persönlichkeitsmerkmal eines Menschen. Dieser Strafparagraf zielte darauf ab, dass man dieses Persönlichkeitsmerkmal kaschiert und nicht auslebt, dass man seine Sexualität nicht auslebt – Artikel 2 Grundgesetz, das ist meines Erachtens ein entscheidender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, und zwar in den Menschenwürdegehalt auch von Artikel 2 Grundgesetz. Deshalb sehe ich da schon einen Unterschied zu fragen, modernisiert der Gesetzgeber die Strafgesetzgebung oder ist es hier in diesem Punkt eine andere Qualität, die eine Rehabilitierung analog zu dem NS-Unrechtsaufhebungsgesetz legitimiert? In der ursprünglichen Debatte, Herr van Essen ist, glaube ich, der einzige, der damals mit mir dabei war, bei der Frage ... Als das NS-Unrechtsaufhebungsgesetz kam, wurde es sehr umgedreht. Da wurde gesagt, wegen der Fortdauer des NS-Paragrafen 175 StGB dürfte man die Urteile nicht pauschal aufheben – und nun begegnet man dem natürlich wieder, weil es natürlich nicht konsistent ist. Wenn es die gleiche Menschenrechtsverletzung war, wird die nicht dadurch besser, dass sie von demokratischen und rechtsstaatlichen Organen begangen wird. Ich verstehe Demokratie und Rechtsstaatlichkeit eigentlich so, dass wir die Fähigkeit haben, Fehler der Vergangenheit einzusehen, und den Mut haben, sie, wenn wir sie erkannt haben, dann auch zu korrigieren. Dem entspricht das Wiederaufnahmerecht und dem entspräche meines Erachtens auch ein solcher gesetzgeberischer Akt.

Deshalb frage ich Herrn Bruns und Herrn Keßler: Ist es nicht unvergleichbar, was hier in den Statements zur Rechtfertigung, dass man nicht alles rehabilitieren dürfe und deshalb auch diesen Tatbestand nicht, angeführt wurde? Worin sehen Sie da die Qualität? Und vorhin hat Herr Gärditz behauptet, in der DDR galt damals die EMRK nicht. Das ist richtig. Aber können Sie, Herr Bruns, als alter Kenner der Rechtsmaterie, bestätigen, dass – da die DDR 1973 den UN-Zivilpakt unterzeichnet hat – die Rechtsprechung zur Strafbarkeit der Homosexualität im Rahmen des UN-Zivilpaktes, damals gegen meines Wissens tasmanisches Gebiet in Australien, vom „Wording“, von der Begründung und der Substanz die gleiche ist wie die Rechtsprechung des EGMR zur EMRK?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Beck jetzt haben wir ein Problem. Ich bin nämlich der Meinung, die erste Frage, die Sie gestellt haben, ist hinreichend erörtert und beantwortet worden – Sie waren nicht die ganze Zeit

zugegen –, deswegen würde ich es ungern noch einmal wiederholen lassen. Die Frage ist, das werden Sie im Protokoll sehen, beantwortet worden. Herr Bruns und Herr Keßler, bitte!

SV Manfred Bruns: Die DDR hat das damals unterschrieben und wohl nicht so genau gewusst, was sie getan hat. Das hat ja doch sehr die Freiheitsbewegungen befördert, die sich dann darauf berufen haben. Nach diesem UN-Zivilpakt wird auch die sexuelle Identität geschützt.

SV Ulrich Keßler: Ich schließe mich Herrn Bruns an.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt haben wir noch eine Wortmeldung von Frau Dr. Höll. Bitte schön!

Dr. Barbara Höll (DIE LINKE.): Ich möchte meine zweite Frage noch einmal an Herrn Dr. Grau und Herrn Professor Lautmann richten. Und zwar hatte ich eben nach der Normbildung gefragt. Durch die Verurteilung nach § 175 StGB hat das ja in die gesamte Gesellschaft hineingewirkt, wie Sie das auch erläutert haben. Wir sprechen in den Anträgen, und da arbeiten wir ja mit Zahlen, die uns bekannt sind, über etwa 50.000 Verurteilungen in der alten Bundesrepublik und nachweisbar 1.300 in der DDR. Mit dem, wie Sie es auch erläutert haben, stellt sich für mich natürlich die Frage Schon bei Menschen, wo es nur zu einer Anzeige kam, aber zu keiner Verurteilung, hat das ja sicherlich dieselbe Gefahr der Auswirkung auf ihre bürgerliche Existenz gehabt. Haben wir Kenntnisse, wie groß dieser Kreis ist? Und hatte die bestehende Rechtslage auch Auswirkungen auf lesbische Liebe?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das war eine Frage von Frau Dr. Höll an Herrn Dr. Grau und Herrn Professor Lautmann. Herr Dr. Grau, bitte!

SV Dr. Günter Grau: Ich möchte, auch wenn Herr Bruns sie schon beantwortet hat, auf die Frage von Herrn Beck eingehen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Nein, ich bitte nur auf die Fragen zu antworten, die man Ihnen gestellt hat.

SV Dr. Günter Grau: Die hängen aber zusammen. Nach 1968 ist in der DDR grundsätzlich gar kein Urteil gefällt worden, denn die Homosexualität war nicht mehr strafwürdig. Es gibt keine Urteile der DDR in dieser Hinsicht. Es gibt nur Urteile zum § 151 Strafgesetzbuch der DDR, das betraf aber die unterschiedlichen Altersgrenzen. Wir haben keine Kenntnis über die Anzahl der Urteile. Es gibt da einen enormen Forschungsbedarf und insofern ist alles, was in diesem Zusammenhang bisher in der Literatur zu lesen ist, pure Spekulation. Ich würde also auch warnen darauf, darauf zur Begründung irgendwelcher Sachverhalte zurückzugreifen. Was die lesbische Liebe angeht, da hat die DDR-Gesellschaft eigentlich auch kein großes Kontrollbedürfnis verspürt. Es gibt keinerlei Nachweise und keinerlei Hinweise, dass lesbische Frauen in irgendwelchen Zusammenhängen verurteilt worden sind, wo die Tatsache, dass sie lesbisch veranlagt sind oder lesbische Beziehungen hatten, eine Rolle spielt. Die Urteile, die nach § 151 Strafgesetzbuch der DDR gefällt wurden, sind in ihrem Inhalt nicht bekannt. Wir haben auch hier keine Akten, insofern kann die Frage am Ende nicht schlüssig beantwortet werden. Es kann nur gefolgert werden, dass ein enormer Forschungsbedarf in dieser Hinsicht besteht. In der alten Bundesrepublik ist die lesbische Liebe auch nicht weiter verfolgt worden, aber sie stand natürlich unter der Pönalisierung der Homosexualität generell, sodass auch lesbische Frauen kaum an die Öffentlichkeit gegangen sind, vielmehr etwa Kameradschaftsehen eingegangen sind oder ein Doppelleben geführt haben. Wir wissen über das Leben von Lesben in der Bundesrepublik der 50er- und 60er-Jahre so gut wie nichts. Auch hier wäre wieder ein Forschungsdefizit festzustellen. Mit dem Aufkommen der Schwulenbewegung und der Politisierung überhaupt, mit der Forderung nach einer Aufhebung der Urteile kommt es dann auch dazu, dass sich lesbische Frauen zunächst als solche zu erkennen geben. Es erscheinen eine Reihe von Autobiographien und da ist abzulesen, was sie auch in der Bundesrepublik erleiden mussten, obwohl sie nicht strafrechtlich verfolgt wurden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Lautmann auf die Frage von Frau Dr. Höll, bitte!

SV Professor (em.) Dr. Dr. Rüdiger Lautmann: Auch für Westdeutschland liegen keine Zahlen vor, die würden sich aber ermitteln lassen. Vielleicht nicht in jedem Polizeibezirk, was an Anzeigen erstattet worden ist, aber auch, was die Verurteilungen anlangt, haben wir ja nur die Kriminalstatistik, und auch die ist nicht präzise, wegen welcher Delikte die einzelnen Urteile ergangen sind. Man muss jetzt schon darauf hinweisen, dass in vielen Verfahren auch die Jugendschutzgrenze verletzt worden ist und dass diese Verfahren vermutlich nicht von einem neuen Urteilsaufhebungsgesetz erfasst werden. Insoweit besteht da noch Klärungsbedarf und dazu wäre Forschung vonnöten. Aber ich denke, dass der politische Druck auf Rehabilitation nicht nur von den Verurteilungen herrührt, sondern tatsächlich auch von den ganzen staatlichen Verfahren, die auf den damals geltenden § 175 StGB gestützt gewesen sind – und das waren eben Polizeiaktionen, das waren Razzien, das waren Einzelverhaftungen, die Leute wurden am Arbeitsplatz entweder abgeholt oder es wurde dort angefragt. Das genügte, genau wie Sie fragen, in vielen Fällen – nicht in allen. Wie gesagt, ist Genaueres dazu nicht bekannt. Ich kenne nur die Atmosphäre, ich kenne einzelne Biografien, und es wird immer wieder darüber geklagt, dass Verhaftungen, Razzien, auch Ausweiskontrollen von den Betroffenen als außerordentlich belastend empfunden worden sind, weil man zumindest in diese Rosa Liste gekommen ist, wenn die in der betreffenden Stadt geführt worden ist, oder befürchten musste, dass es bekannt gemacht wird, es gab dann Anrufe zu Hause, am Arbeitsplatz, im Bekanntenkreis. Das sprach sich herum! Die Vorverurteilung aufgrund eines Ermittlungsverfahrens – und sei es auch nur bei der Polizei und nicht erst bei der Staatsanwaltschaft – war außerordentlich hoch. Ich denke, der Rehabilitationsdruck schreibt sich auch von daher her, und vielleicht geht es dann gar nicht so sehr darum, welche Urteile jetzt genau aufgehoben werden, sondern es geht um das Signal, das eine Urteilsaufhebung bedeuten würde. Nehmen wir an, der ganze Vorgang spielte 100 Jahre zurück, dann würde ja wirklich niemand mehr leben. Auch dann wäre es aber sinnvoll, wenn auch nicht verlangt, das zu diskutieren. Hier geht es aber um die Fälle, die unter der Geltung des Grundgesetzes wegen Verstoßes gegen die Verfassung, von Anfang an, geschahen. Ich habe es vorhin betont, es ist wieder nicht aufgenommen worden.

Ich möchte in dem Zusammenhang aber noch etwas sagen. Ich habe in meinem Statement das Wort „Menschenverachtung“ benutzt. Ich möchte das zurücknehmen.

Das kann in der Tat so nicht stehenbleiben. Das haben Herr Heveling und Herr Schwarz gerügt und das akzeptiere ich. Es geht mir um die Geringschätzung. Heute sagt man ja auch gerne „Verharmlosung“. Es wird, das habe ich auszuführen versucht, das Leid, das damals geschehen ist, mit der Reinheit der Verfassung konfrontiert, dass keine Präzedenzfälle geschaffen werden, dass kein Systemwiderspruch passiert. Das ist ja mehrfach im Zusammenhang mit § 79 Bundesverfassungsgerichtsgesetz diskutiert worden. Da werden also juristische Interessen gegen Opferinteressen abgewogen. Sie, Herr Heveling, haben gesagt, Sie schätzen es sehr, dass hier rein juristisch und sehr sachlich diskutiert wird, aber ich denke, dass diese Initiative wohl nur den Rechtsausschuss beschäftigen wird. Sicher, es gibt noch begleitende Ausschüsse – Menschenrechte, eventuell auch noch Innen –, aber die Hauptentscheidung wird hier fallen und dann ist es eben nicht alleine die Reinheit der verfassungsrechtlichen Einordnung, sondern ich denke, dass auch der politische Stoff, den Recht übrigens immer beinhaltet, hier auch zur Debatte steht. Aber wie gesagt, dieses Wort möchte ich nicht verwendet haben, es ist einfach zu stark. Ich war gestern Abend wirklich in Erregung, als ich mir das überlegt habe. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und meine Herren, weitere Fragen haben wir nicht. Ich darf feststellen: Historiker können ganz schön anstrengend sein. Es war eine lange Anhörung! Wir werden darüber nachdenken. Ich danke Ihnen, dass Sie erschienen sind, Ihre Zeit und Ihr Wissen zur Verfügung gestellt haben. Ich schließe damit die Sitzung.

Ende der Sitzung: 16.05 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB
Vorsitzender