

Manfred Bruns
Justiziar des LSVD
Bundesanwalt beim
Bundesgerichtshof a.D.

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

LSVD c/o M. Bruns, Lessingstrasse 37i, 76135 Karlsruhe

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz

11015 Berlin

Ihr Zeichen Ihr Schreiben vom Karlsruhe, den
II A 3 -4044/1-25 940/2016 09.12.2016 05.01.2017

**Entwurf eines Gesetzes zur strafrechtlichen Rehabilitierung der
nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller
Handlungen verurteilten Personen und zur Änderung des Einkom-
mensteuergesetzes**

(Fassung vom 5. Dezember 2016)

Sehr geehrte Frau Jähne,

haben Sie vielen Dank, dass Sie uns Gelegenheit geben, zu dem
Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

Der Lesben- und Schwulenverband (LSVD) begrüßt es nachdrücklich,
dass nun ein Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Justiz und für
Verbraucherschutz vorliegt, der die rechtliche Rehabilitierung von
Personen vorsieht, die menschenrechtswidrig nach dem 8. Mai 1945 in
Deutschland wegen homosexueller Handlung strafrechtlich verfolgt
wurden.

Die vorgesehene pauschale Aufhebung der Urteile wegen
einvernehmlicher homosexueller Handlungen ist sachgerecht. Werden
die einschlägigen Strafvorschriften vollständig umfasst, dann leistet der
Gesetzentwurf tatsächlich einen wirksamen rechtspolitischen
Schlussstrich unter eine Geschichte brutaler Verfolgung und
jahrzehntelanger Ignoranz gegenüber den Opfern auch im
demokratischen Staat.

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Hülchrather Str. 4,
50670 Köln

Postadresse:
Postfach 103414
50474 Köln

Bank für Sozialwirtschaft
Konto Nr. 708 68 00
BLZ: 370 205 00
BIC: BFSWDE33XXX
IBAN: DE3037020500
0007086800

Steuer-Nr. 27/671/51328

VR 12282 Nz
Amtsgericht Charlottenburg

Mildtätiger Verein -
Spenden sind
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus
im Wirtschafts- und
Sozialausschuss der
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen
Paritätischen
Wohlfahrtsverband
(DPWV)

Mitglied der International
Lesbian, Gay, Bisexual,
Trans and Intersex Associ-
ation (ILGA)

Mitglied im Forum
Menschenrechte

Während wir mit dem grundsätzlichen Ansatz zur Rehabilitierung weitgehend einverstanden sind, haben wir gegen folgende Vorschläge Bedenken:

1. § 1 Abs 1 Halbsatz 2 StrRehaHomG-E

Das „Eckpunktepapier“ des BMJV, Stand 28.06.2016, hatte vorgesehen, dass Verurteilungen wegen homosexueller Handlungen von Erwachsenen mit Jugendlichen zwischen 14 und 16 Jahren nicht aufgehoben werden sollten. Dagegen hatten wir mit Schreiben vom 11.07.2016 Bedenken vorgebracht, dass damit eine Ungleichbehandlung gegenüber heterosexuellen Handlungen fortgeschrieben würde. Diesen Bedenken wurde zum Teil Rechnung getragen, leider aber nicht gänzlich.

Wir unterstützen nachdrücklich den Grundsatz, dass sexuelle Handlungen, die mit Personen unter 14 Jahren oder unter Missbrauch von Abhängigkeitsverhältnissen vorgenommen wurden, von der Rehabilitierung ausgeschlossen sein müssen. Der vorgeschlagene Regelungsansatz scheint uns dafür aber weder erforderlich noch geeignet.

Der erste Teil des Vorschlags beruht auf der „Unterstellung“ (siehe Seite 16 des Entwurfs), dass Täter möglicherweise nur nach § 175 oder § 175a Nummer 3 oder 4 StGB verurteilt worden sind, obgleich sie zusätzlich die Tatbestände des § 174 und/oder des § 176 StGB erfüllt hatten. Deshalb sei eine Regelung notwendig, die sicherstellt, dass solche Verurteilungen nicht aufgehoben werden. Das lässt uns vermuten, dass die Verfasser des Entwurfs keinen Einblick in die seinerzeitige alltägliche juristische Praxis haben.

Der Unterzeichnete hat bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1994 bei der Bundesanwaltschaft beim Bundesgerichtshof 23 Jahre lang Revisionen bearbeitet. Ein Drittel der Revisionssachen waren Sexualstrafsachen. Es kam zwar vor, dass die Tatrichter das Konkurrenzverhältnis der verschiedenen Sexualstrafvorschriften falsch beurteilt hatten. Aber es ist nie vorgekommen, dass die Tatrichter einen Täter nur nach den §§ 175 oder 175a StGB verurteilt hatten, obwohl er auch die Tatbestände des § 174 StGB und/oder des § 176 StGB verwirklicht hatte. Für die DDR wird nichts Anderes gelten.

Das Problem löst sich deshalb über § 2 des Entwurfs. Wenn Täter wegen sexueller Handlungen mit männlichen Kindern und abhängigen Jugendlichen verurteilt worden sind, hat die tateinheitliche Verurteilung nach § 174 StGB und/oder 176 StGB bzw. nach §§ 122, 148 und/oder 150 StGB-DDR gegenüber der Verurteilung nach §§ 175 oder 175a Nr. 3 und 4 StGB bzw. 151 StGB-DDR immer „übergeordnete Bedeutung“, so dass eine Rehabilitierung ausscheidet. Die vorgeschlagene zusätzliche Regelung ist daher überflüssig und sorgt nur für Rechtsunsicherheiten.

Der Entwurf will außerdem sicherstellen, dass Verurteilungen nicht aufgehoben werden, bei denen „nach Lage der Akten“ feststeht, dass sie nach dem derzeit geltenden § 182 StGB strafbar wären. Das ist hoch problematisch. Die Betroffenen sollen wegen einer Strafvorschrift verurteilt bleiben, die erst lange nach ihrer Tat in Kraft getreten ist. Das konterkariert das im Referentenentwurf selbst formulierte Ziel des Gesetzes, nämlich Menschen den Strafmakel zu nehmen, „mit dem sie bisher wegen einer Verurteilung allein aufgrund der sexuellen Orientierung leben mussten.“ Sie blieben nämlich unter Umständen für sexuelle Handlungen mit Jungen zwischen 14 und 16

Jahren verurteilt, die vor der Neufassung von §182 StGB 1994 nicht strafbar waren, wenn sie mit Mädchen gleichen Alters vorgenommen worden sind. Denn § 182 StGB a.F. war keine Jugendschutzvorschrift im heutigen Sinne, sondern sollte dem Schutz der Jungfräulichkeit dienen. Er stellte nicht alle sexuellen Handlungen, sondern nur die Verführung von – nach damaligem Sprachgebrauch – „unbescholtenen“ Mädchen zwischen 14 und 16 Jahren zum Beischlaf unter Strafe. Die Verfolgung der Tat erfolgte nur auf Antrag und war ausgeschlossen, wenn der Täter das Mädchen heiratete.

Davon abgesehen führt die Regelung, dass die Prüfung der Anwendbarkeit des heutigen § 182 StGB „nach Lage der Akten“ vorgenommen werden soll, zu willkürlichen Ergebnissen. Diese Prüfung ist nur in den wenigen Fällen möglich, in denen zufälligerweise die Akten oder zumindest das schriftliche Urteil noch vorhanden sind. In allen anderen Fällen wird eine uneingeschränkte Rehabilitierung erfolgen.

Dem kann nicht dadurch begegnet werden, dass die Anwendbarkeit des § 182 Abs. 3 StGB pauschal in allen Fällen bejaht wird, in denen die Täter sexuelle Handlungen mit Jungen zwischen 14 und 16 Jahren vorgenommen haben.

Die Vorschrift setzt voraus, dass die Täter „die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung“ ausgenutzt haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf aber das Fehlen der Fähigkeit zu sexueller Selbstbestimmung bei den Jugendlichen nicht generell unterstellt werden, sondern muss in jedem Einzelfall konkret festgestellt werden. „Da die Selbstbestimmungsfähigkeit einer jugendlichen Person kein statischer ‚Zustand‘ ist, sondern in der Regel raschen und gravierenden Veränderungen unterliegt, kann auf genauere Feststellungen ... nicht verzichtet werden, wenn es für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 182 Abs. 2 StGB auf den Zustand gerade zu unterschiedlichen Tatzeitpunkten ankommt.“ (BGH, Urf. v. 23.01.2008, 2 StR 555/07, Rn. 8, juris). Solche genaueren Feststellungen zu Vorgängen, die in der Regel viele Jahre zurückliegen, lassen sich „anhand der Akten“ mit Sicherheit nicht mehr treffen.

2. § 5 StrRehaHomG-E - Entschädigung

Wir halten es für sachgerecht, die Entschädigungsleistung zu pauschalisieren, denn komplizierte Beweisregelungen wären angesichts des hohen Alters der Betroffenen und der inzwischen verstrichenen Zeit unzumutbar. **Die vorgesehenen Beträge sind aber angesichts der Dimension des erlittenen Unrechts deutlich zu gering.**

Die menschenrechtswidrige Strafverfolgung hat die Biographien vieler Betroffener zerstört. Die staatliche Verfolgung bewirkte gesellschaftliche Ächtung, bedeutete oft den Verlust des Arbeitsplatzes und der gesamten beruflichen Karriere mit Auswirkungen bis heute z.B. auf die Höhe der Rente.

Ergänzend zu der pauschalierten Einmalzahlung sollten deshalb auch laufende Renten für die Opfer menschenrechtswidrigen Verfolgung vorgesehen werden, wenn sich die Verurteilten heute in einer Notlage im Sinne des Entschädigungsrechts befinden. Hier wäre eine Anlehnung an die laufenden Leistungen nach § 6 AKG-Härterichtlinien denkbar. Als „außergewöhnliche Umstände“, die einen Ausnahmefall i.S.v. § 6 AKG-Härterichtlinien begründen, kommt der Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund der

Ermittlungs- und Strafverfahren in Betracht, wenn dadurch die Altersversorgung so geschmälert worden ist, dass dies zu der jetzigen Notlage mit beigetragen hat.

Zudem müssen auch Menschen, die durch strafrechtliche Ermittlungsverfahren insbesondere durch Untersuchungshaft in ähnlicher Weise geschädigt wurden, in die Entschädigungsregelungen einbezogen, auch wenn es am Ende zu keiner Verurteilung gekommen ist.

Wir halten es für richtig, dass der Anspruch auf Entschädigung ein höchstpersönlicher Anspruch und deshalb nicht vererbbar sein soll. Aber wie in § 7 Abs. 1 Satz 2 AKG-Härterichtlinien vorgesehen, sollte er ausnahmsweise vererbbar sein, wenn die Betroffenen selbst den Antrag gestellt hatten, aber noch vor Bewilligung der Entschädigung gestorben sind.

Zudem regen wir an, dass beim Bundesamt für Justiz für die Abwicklung der Entschädigungsanträge ein Beirat eingerichtet wird, in dem zivilgesellschaftliche Organisationen mitwirken können. Dies kann auch ein wichtiges Signal für diejenigen Betroffenen sein, die aufgrund ihrer Verfolgungsgeschichte auch heute noch Bedenken haben, sich gegenüber einer staatlichen Behörde zu outen. Auch unseren Erfahrungen im Bereich NS-Entschädigung wissen wir, dass eine transparent gemachte zivilgesellschaftliche Beteiligung hilft, Hemmschwellen bei den Anspruchsberechtigten zu senken und auch die Verwaltung bei Entscheidungsprozessen unterstützen kann.

3. Kollektive Entschädigung

Der Entwurf tritt keine Aussage zu kollektiver Entschädigung. Die antihomosexuelle Strafgesetzgebung aber hat weit über die von Ermittlungs- und Strafverfahren unmittelbar Betroffenen hinaus ganze Generationen von Schwulen in ihren Lebenschancen massiv beschnitten. Die gesellschaftlichen Auswirkungen der staatlichen Ächtung von Homosexualität haben auch Lesben erheblich mitbetroffen. Für diese in ihren Auswirkungen bis heute spürbare Schädigung der homosexuellen Bürgerinnen und Bürger ist ein kollektiver Ausgleich nur recht und billig. Er soll der historischen und gesellschaftlichen Aufarbeitung des Unrechts dienen und vor allem breit angelegte Maßnahmen gegen Homophobie und für Respekt und Akzeptanz fördern. Das sollte in dem Rehabilitierungsgesetz festgeschrieben werden.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manfred Bruns'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Manfred' written in a larger, more prominent script than the last name 'Bruns'.

(Manfred Bruns)
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.