Schwulst 2'06

# Als Schwulsein noch strafbar war: § 175 StGB

**von Rechtsanwalt Stefan Weidner, Stuttgart**

Unter den heutigen politischen und gesellschaftlichen Gegebenheiten kann sich kaum jemand mehr vorstellen, dass Homosexualität in Deutschland noch bis vor wenigen Jahren verboten und strafbar war. In diesem Zusammenhang zeigt vor allem das Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG), welches immerhin auch schon seit 1. August 2001 in Kraft ist, wie sich doch eine Gesellschaft und mit ihr auch ihre Gesetzgebung im Laufe der Jahre ändern kann.

## VORGESCHICHTE

Der Fall der Verbrennung des Ritters von Hohenberg mit seinem Knecht vor den Mauern von Zürich in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts zeigt den Wandel, der Sex zwischen Männern von einer zwar sündigen, aber meist völlig legalen Handlung zu einem Verbrechen, das fast überall in Europa mit der **Todesstrafe** belegt wurde. 1532 schuf Kaiser Karl V. mit der Constitutio Criminalis Carolina für diese Rechtspraxis eine gesetzliche Grundlage, die im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation bis zum Ende des 18. Jahrhunderts Gültigkeit behielt.

Im Jahre 1794 setzte Preußen mit der Einführung des Allgemeinen Landrechts erstmals die Todesstrafe für Homosexualität auf eine Gefängnisstrafe herab. Damit war Preußen zu diesem Zeitpunkt noch Vorreiter und galt als aufklärerisch - wurde indes schon bald von anderen Ländern in der Entwicklung überholt.

So stellte der französische Code Civil von 1804 nur noch solche Handlungen unter Strafe, die in die Rechte eines Dritten eingriffen, was zur vollständigen Legalisierung einvernehmlicher Sexualhandlungen zwischen Männern führte. Im Rahmen seiner Eroberungen exportierte Napoleon den Code Civil auch in eine Reihe anderer Staaten. Auch Bayern orientierte sich am französischen Vorbild und ließ in seinem Gesetzbuch von 1813 alle opferlosen Straftaten ersatzlos fallen.

## KAISERREICH

Am 1. Januar 1872 trat das Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs in Kraft. Damit war der Beischlaf zwischen Männern erneut strafbar. Schon in den 1860er Jahren hatten Einzelpersonen wie Karl Heinrich Ulrichs und Karl Maria Kertbeny erfolglos ihre Stimme gegen die Strafbarkeit der Homosexualität erhoben. Das 1897 gegründeten Wissenschaftlich-humanitären Komitee (WhK) eine Honoratioren-Bewegung, die gegen den § 175 vorzugehen versuchte, scheiterte ebenfalls.

## WEIMARER REPUBLIK

Ähnlich wie im Kaiserreich scheiterte in der Weimarer Republik die von den linken Parteien angestrebte Abschaffung des § 175 an den fehlenden Mehrheitsverhältnissen.

Aussichtsreicher waren dagegen die Pläne einer Mitte-Rechts-Regierung im Jahr 1925 zur Verschärfung des § 175. Im vorgelegten Reformentwurf sollte zusätzlich zum § 296, der sich mit dem alten § 175 deckte, der § 297 geschaffen werden. Er sah vor, so genannte qualifizierte Fälle wie homosexuelle Prostitution, Sex mit männlichen Jugendlichen unter 21 Jahren, sowie Missbrauch von Männern in einem Dienst- und Arbeitsverhältnis als „schwere Unzucht" und damit als Verbrechen einzustufen. Für diesen neuen Tatbestand sollten nicht mehr nur beischlafähnliche Handlungen relevant sein, sondern auch andere Formen der homosexuellen Betätigung wie beispielsweise gegenseitige Masturbation.

Als dieser Entwurf im Jahr 1929 vom Strafrechtsausschuss des deutschen Reichstags diskutiert wurde, gelang es KPD, SPD und DDP zunächst eine Mehrheit gegen den § 296 zu mobilisieren. Gleichzeitig wurde aber mit übergroßer Mehrheit - gegen nur drei Stimmen der KPD - die Einführung des neuen § 297 (so genannte qualifizierte Fälle) beschlossen.

## Nationalsozialismus

Im Jahr 1935 verschärften die Nationalsozialisten den § 175, indem sie die Höchststrafe im Zuge einer Umdefinition vom Vergehen zum Verbrechen von sechs Monaten auf fünf Jahre Gefängnis heraufsetzten. Durch Streichung des Adjektivs „widernatürlich" wurde die traditionsreiche Beschränkung auf beischlafähnliche Handlungen aufgehoben. Der Straftatbestand war nun erfüllt, wenn „objektiv das allgemeine Schamgefühl verletzt und subjektiv die wollüstige Absicht vorhanden war, die Sinneslust eines der beiden Männer oder eines Dritten [zu] erregen". Eine gegenseitige Berührung war nicht mehr erforderlich.

Darüber hinaus wurde - ähnlich wie bereits 1925 geplant - ein neuer § 175a geschaffen, der so genannte qualifizierte Fälle als „schwere Unzucht" mit Zuchthaus zwischen einem und zehn Jahren bestrafte. Hierzu zählten: Die Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses, homosexuelle Handlungen mit Männern unter 21 Jahren und die männliche Prostitution.

Die Verschärfung des § 175 im Jahre 1935 zog eine Verzehnfachung der Zahl der Verurteilungen auf jährlich 8.000 nach sich. Allein zwischen 1937 und 1939 wurden fast 100.000 Männer in der geheimen Reichszentrale zur Bekämpfung der Homosexua-

lität und der Abtreibung erfasst. Etwa die Hälfte der tatsächlich ausgelösten Verfahren resultierte dabei aus privaten Anzeigen Nichtbeteiligter (ca. 40 Prozent) sowie aus Anzeigen von Betrieben und Behörden (ca. 10 Prozent).

Im Unterschied zur Kriminalpolizei konnte die Gestapo jederzeit Schutzhaft gegen schwule Männer anordnen. Diese Willkürmaßnahme wurde z. B. nach einem Freispruch angewandt oder wenn die bereits verbüßte Haftstrafe als zu milde bewertet wurde. Die Kriminalpolizei verfügte stattdessen über das Mittel der Vorbeugehaft. Ein Runderlass des Reichssicherheitshauptamts vom 12.07.1940 bestimmte pauschal, „alle Homosexuellen, die mehr als einen Partner verführt haben, nach ihrer Entlassung aus dem Gefängnis in polizeiliche Vorbeugungshaft zu nehmen". Nur ca. 40 Prozent jener etwa 10.000 Männer, die aufgrund eines Vorbeugungs- oder Schutzhaftbefehls in ein Konzentrationslager eingewiesen und mit dem rosa Winkel gekennzeichnet wurden, gelang es, das Lagersystem zu überleben. Einige von ihnen wurden nach ihrer Befreiung durch die Alliierten zurück an ein Gefängnis überstellt, weil sie ihre Freiheitsstrafe nach dem weiterhin gültigen § 175 noch nicht fertig verbüßt hatten.

## NACHKRIEGSZEIT

### ENTWICKLUNG IN DER SBZ UND DER DDR

In der Sowjetischen Besatzungszone (SBZ) war die Rechtsentwicklung zunächst uneinheitlich. Während einige östliche Bundesländer eine Abmilderung der §§175 u. 175a beschlossen, galt in den anderen Ländern die Fassung von 1935 unverändert fort.

Ein Jahr nach der Gründung der DDR entschied 1949 das Kammergericht Berlin für die gesamte DDR, dass der § 175 in der alten, bis 1935 gültigen Fassung anzuwenden sei. Durch das Strafrechtsänderungsgesetz von 1957 wurde die Möglichkeit geschaffen, von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn eine gesetzwidrige Handlung mangels schädigender Folgen keine Gefahr für die sozialistische Gesellschaft darstellt. Dies setzte den § 175 faktisch außer Kraft, da das Kammergericht Berlin gleichzeitig urteilte, „dass bei allen unter § 175 alter Fassung fallenden Straftaten weitherzig von der Einstellung wegen Geringfügigkeit Gebrauch gemacht werden soll". Homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen blieben daher ab Ende der 50er Jahre in der DDR straffrei.

1968 gab sich die DDR ein eigenes Strafgesetzbuch. In ihm bestimmte der neue § 151 StGB-DDR eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Verurteilung auf Bewährung für einen Erwachsenen, der mit einem Jugendlichen gleichen Geschlechts „sexuelle Handlungen vornimmt".

Am 11.08.1987 hob das Oberste Gericht der DDR ein Urteil wegen § 151 mit der Begründung auf, dass „Homosexualität ebenso wie Heterosexualität eine Variante des Sexualverhaltens darstellt. Homosexuelle Menschen stehen somit nicht außerhalb der sozialistischen Gesellschaft, und die Bürgerrechte sind ihnen wie allen anderen Bürgern gewährleistet." Ein Jahr später strich die Volkskammer der DDR den § 151 ersatzlos. Das Gesetz trat am 30.05.1989 in Kraft

## ENTWICKLUNG IN DER ALTEN BUNDESREPUBLIK

Schon vor der Gründung der Bundesrepublik hatte in den westlichen Besatzungszonen kaum ein Zweifel an der Fortgeltung der §§ 175 u. 175a in ihrer Fassung von 1935 bestanden. 1949 wurde nun auch offiziell alles bis dahin geltende Recht übernommen, „soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht" (Art. 123 Abs. 1 GG). In einer Reihe von Entscheidungen schloss sich der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Auslegung des § 175 der Rechtsprechung des Dritten Reichs an, wonach der Tatbestand der Unzucht keine gegenseitige Berührung voraussetzt. Bestraft werden könne auch gleichzeitige Onanie oder der Zuschauer beim Triolenverkehr. Allerdings wurde aus dem Merkmal „Treiben" abgeleitet, dass das Handeln „stets eine gewisse Stärke und Dauer haben" müsse. Auf dieser Grundlage kam es zwischen 1950 und 1969 zu mehr als 100.000 Ermittlungen und etwa 50.000 rechtskräftigen Verurteilungen gegen Schwule.

Während einige Richter große Bedenken hatten, den ihrem Rechtsempfinden widersprechenden § 175 anzuwenden - so verurteilte 1951 das Landgericht Hamburg zwei schwule Männer lediglich zu einer Ersatzgeldstrafe von 3 DM -, legten andere Gerichte besonderen Ehrgeiz bei der Strafverfolgung gegen Schwule an den Tag. Eine Verhaftungs- und Prozesswelle in Frankfurt in den Jahren 1950/51 war der Höhepunkt dieser Hetzjagd gegen Schwule.

1955 reichten zwei Männer Verfassungsbeschwerde ein mit der Begründung, dass die §§ 175 u. 175a schon allein deshalb nichtig seien, weil sie auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes erlassen worden seien. Außerdem verstießen sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter. Am 10.05.1957 wies das Bundesverfassungsgericht die Beschwerde zurück. Die beiden Paragraphen seien „formell ordnungsgemäß erlassen" worden und „nicht in dem Maße ‚nationalsozialistisch geprägtes Recht'", dass ihnen „in einem freiheitlich-demokratischen Staate die Geltung versagt werden müsse". Die unterschiedliche Behandlung männlicher und weiblicher Homosexualität wurde auf biologische Gegebenheiten und das „hemmungslose Sexualbedürfnis" des homosexuellen Mannes zurückgeführt. Als zu schützendes Rechtsgut wurden „die sittlichen Anschauungen des Volkes" genannt, die sich maßgeblich aus den Lehren der „beiden großen christlichen Konfessionen" speisten.

Fünf Jahre später rechtfertigte der unter Konrad Adenauer vorgelegte Regierungsentwurf eines Strafgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland nochmals ausdrücklich die Aufrechterhaltung des § 175.

Am 25.06.1969 wurde kurz vor Ende der Großen Koalition von Bundeskanzler Kiesinger der § 175 reformiert, indem nur noch die qualifizierten Fälle (Sex mit einem Unter-21-Jährigen, homosexuelle Prostitution und Ausnutzung eines Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnisses) erhalten blieben.

Am 23.11.1973 führte die sozialliberale Koalition schließlich eine umfassende Reform des Sexualstrafrechts durch. Der entsprechende Abschnitt im StGB wurde von „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" in „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung" umbenannt. Ebenso wurde der Begriff der Unzucht durch den der „sexuellen Handlungen" ersetzt. Im § 175 blieb nur noch der Sex mit Minderjährigen als qualifizierendes Merkmal zurück, wobei man das so genannte Schutzalter von 21 auf 18 Jahre absenkte. Sexuelle Kontakte zwischen Frauen fanden im Strafgesetz keine Erwähnung. Für Mädchen galt ein Schutzalter von 14 Jahren. Mit dem damaligen § 182 konnte auf Antrag eines Erziehungsberechtigten der sexuelle Kontakt eines erwachsenen Mannes mit einem Mädchen zwischen 14 und 16 geahndet werden.

1986 brachten dann der erste offen schwule Bundestagsabgeordnete Herbert Rusche und die Fraktion der Grünen einen Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag ein, der die Streichung der §§ 175 u. 182 vorsah. Dies hätte die bestehende Ungleichbehandlung aufgehoben und das Schutzalter für alle einheitlich bei 14 Jahren festgelegt. Sowohl die damalige Regierungskoalition aus CDU und FDP als auch die SPD lehnten diesen Gesetzentwurf ab, was zu einem Weiterbestehen des § 175 in der Fassung von 1973 bis zum Jahre 1993 führte.

## ENTWICKLUNGEN NACH 1990 - STREICHUNG DES PARAGRAPHEN 175

Im Zuge der Rechtsangleichung zwischen den beiden deutschen Staaten nach 1990 musste sich der Bundestag entscheiden, ob er den § 175 streichen oder ihn in der bestehenden Form auf die östlichen Bundesländer ausweiten wollte. Im Jahr 1994, mit Ablauf der Frist für die Rechtsangleichung, entschied man sich - auch angesichts der inzwischen eingetretenen gesellschaftlichen Veränderungen - den § 175 aus dem StGB zu streichen. Das absolute Schutzalter für sexuelle Handlungen wie beispielsweise Geschlechtsverkehr mit Jugendlichen wurde einheitlich auf 14 Jahre festgelegt (§ 176 StGB); in besonderen Fällen gilt gemäß § 182 StGB ein relatives Schutzalter von 16 Jahren. Ein Verstoß gegen § 182 wird im Gegensatz zu einem Verstoß gegen § 176 StGB grundsätzlich nur auf Antrag verfolgt (Antragsdelikt). Ausnahmen sind aber möglich, wenn die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse als gegeben ansieht.

Gemäß § 182 Abs. 4 StGB kann das Gericht von Strafe absehen, wenn das Unrecht der Tat als gering eingeschätzt wird.

## TEILWEISE REHABILITIERUNG DER OPFER

Symbolisch auf den 17. Mai gelegt, beschloss der Bundestag im Jahr 2002 gegen die Stimmen von CDU/CSU und FDP eine Ergänzung des NS-Aufhebungsgesetzes. Damit wurden die Urteile gegen Homosexuelle und Wehrmachts-Deserteure in der Zeit des Nationalsozialismus für nichtig erklärt. Der rechtskonservative CSU-Politiker Norbert Geis bezeichnete die generelle Aufhebung als „Schande". Kritik wurde jedoch auch von der Lesben- und Schwulenbewegung laut, da der Bundestag die Urteile gegen Schwule nach 1945 unangetastet ließ, obwohl die Rechtsgrundlage bis 1969 die gleiche war. ■