

09.11.99**R****Gesetzesantrag**
der Freien und Hansestadt
Hamburg

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (... NS-AufhG)**A. Zielsetzung**

Der Gesetzentwurf zielt auf eine Rehabilitation homosexueller Männer, die in den Jahren 1935 bis 1945 durch die Nationalsozialisten unter Verstoß gegen elementare Prinzipien der Gerechtigkeit und Menschenwürde zur Durchsetzung und Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes wegen der Ausübung ihrer sexuellen Selbstbestimmung strafrechtlich verfolgt und verurteilt wurden.

B. Lösung

Ergänzung der Anlage zu Art. 1 § 2 Nr. 3 NS-AufhG. Der Entwurf sieht vor, Unrechtsurteile, die auf der Grundlage der von den Nationalsozialisten mit Gesetz vom 28. Juni 1935 modifizierten §§ 175, 175a Nr. 4 RStGB in der Zeit bis zum 7. Mai 1945 verkündet wurden, durch Gesetz aufzuheben und die den Entscheidungen zugrundeliegenden Verfahren einzustellen.

C. Alternativen

Beibehaltung des jetzigen unbefriedigenden Zustands.

D. Kosten der öffentlichen Haushalte**1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand**

Keine

2. Vollzugsaufwand

Die Gesetzesänderung kann zu einer geringen Entlastung der öffentlichen Haushalte führen, da in Einzelfällen entgegen dem bisher geltenden Recht die Feststellung eines Rehabilitationsfalles durch die Staatsanwaltschaft nach § 6 Absatz 1 des NS-Aufhebungsgesetzes vereinfacht wird.

E. Sonstige Kosten

Keine

09.11.99

R

Gesetzesantrag
der Freien und Hansestadt
Hamburg

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (... NS-AufhG)

Der Präsident des Senats
der Freien und Hansestadt Hamburg

Hamburg, den 4. November 1999

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Prof. Dr. Kurt Biedenkopf

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat beschlossen, dem Bundesrat
den in der Anlage beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung
nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege
(... NS-AufhG)

zuzuleiten.

Ich bitte Sie, den Antrag nach § 36 Absatz 1 der Geschäftsordnung des
Bundesrates den zuständigen Ausschüssen zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen



Ortwin Runde
Erster Bürgermeister

Anlage

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (... NS-AufhG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

In der Anlage zu Artikel 1 § 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501) wird nach Nummer 26 folgende Nummer 26a eingefügt:

"26a. §§ 175, 175a Nr. 4 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S.839), soweit das Urteil in der Zeit bis zum 7. Mai 1945 verkündet worden ist".

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeines

Durch das Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege und von Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte vom 25. August 1998 (BGBl. I S. 2501) verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, einen Schluss-Strich unter das Justizunrecht aus der Zeit des Nationalsozialismus zu ziehen. Dies ist gelungen soweit strafgerichtliche Entscheidungen auf Vorschriften gestützt worden sind, die bereits durch den Kontrollrat als rechtsstaatswidrig erkannt aufgehoben worden sind. Die betreffenden Urteile sind aufgehoben. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren sind eingestellt. Nach § 6 Absatz 1 NS-AufhG können sich Verurteilte oder deren Angehörige dies bei der Staatsanwaltschaft auf Wunsch durch eine Bescheinigung bestätigen lassen. Zweifelsfragen können dabei nicht auftreten, denn für diese Urteile ergeben sich Aufhebung und Einstellung der zugrunde liegenden Verfahren seit dem 26. August 1998 eindeutig aus dem Gesetz (§ 1 NS-AufhG in Verbindung mit der Anlage zu § 2 Nr. 3 NS-AufhG).

Indes sind während der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft eine Vielzahl weiterer Urteile ergangen, deren Rechtsstaatswidrigkeit auf der Hand liegt und die unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit unter Verletzung der Menschenwürde der Angeklagten zustande gekommen sind. Für diese Urteile sieht das Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege eine Generalklausel vor. Nach § 1 des NS-AufhG sind derartige Urteile gleichfalls aufgehoben. Verurteilte bzw. deren Angehörige können nach § 6 Absatz 1 NS-AufhG in diesen Fällen bei der Staatsanwaltschaft prüfen lassen, ob das Gesetz auf ihren Fall ebenfalls Anwendung findet.

Diese Einzelfallprüfung wird dem spezifischen Unrecht, das homosexuelle Männer während der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu erdulden hatten, nicht gerecht. Zwar ist das Verbot der einfachen bzw. gewerbsmäßigen Homosexualität unter Männern in den §§ 175, 175a Nr. 4 RStGB durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946 (Kontrollratsamtsblatt S. 55) nicht aufgehoben worden, sondern erst durch das Erste Strafrechtsreformgesetz vom 25.06.1969 (BGBl. I S. 645). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 10. Mai 1957 die Vorschriften als grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar bezeichnet und insbesondere festgestellt, die §§ 175, 175a Nr. 4 StGB gehörten nicht zu den Vorschriften, die in einem solchen Maße von Ungerechtigkeit und Gemeenschädlichkeit geprägt sein, dass ihnen jede Geltung als Recht abgesprochen werden müsse (BVerfGE 6, 389, 414).

Gleichwohl rechtfertigt sich eine pauschale Urteilsaufhebung aufgrund einer spezifischen *Anwendungspraxis* der Vorschriften während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Die §§ 175, 175a Nr. 4 RStGB wurden zu einer *systematischen*, menschenverachtenden Verfolgung homosexueller Männer missbraucht. Dieser Missbrauch, der niemals Gegenstand der Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht war, setzte spätestens mit der Novellierung der Vorschriften durch Gesetz vom 28.06.1935 (RGBl. I S.839) ein. Durch dieses Gesetz, das auf der Grundlage des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (RGBl. I, S. 141, sog. "Ermächtigungsgesetz") ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften erlassen worden war, wurden die Vorschriften neu gefasst und der Strafraum teilweise verschärft.

Die Vorschriften lauteten nunmehr:

§ 175

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

§ 175a

Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird bestraft: ...

4. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht missbrauchen lässt oder sich dazu anbietet.

In der amtlichen Begründung zur Neufassung heißt es: "Der neue Staat, der ein an Zahl und an Kraft starkes, sittlich gesundes Volk erstrebt, muss allem widernatürlichen geschlechtlichen Treiben mit Nachdruck begegnen. Die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern muss er besonders stark bekämpfen, weil sie erfahrungsgemäß die Neigung zu seuchenartiger Ausbreitung hat und einen erheblichen Einfluss auf das ganze Denken und Fühlen der betroffenen Kreise ausübt." (Ackermann, in Bauer/Bürger-Prinz/Giese/Jäger (Hrsg.), Sexualität und Verbrechen, 1963, S. 151).

Die Rechtsprechung übernahm das darin zum Ausdruck gebrachte nationalsozialistische Gedankengut sogleich. Unverzüglich nach der Verkündung, noch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes änderte das Reichsgericht sogar seine ständige Rechtsprechung zur Auslegung des § 175 StGB a.F. und führte zur Begründung aus: "Am 1. Sept. 1935 tritt das Gesetz zur Änderung des StGB vom 26. Juni 1935 (RGBl. I, 839) in Kraft. Nach der neuen Fassung des § 175 StGB wird dann allgemein die Unzucht unter Männern bestraft. Die erhebliche Erweiterung dieser Bestimmungen soll aber nicht nur der Abschreckung vor einem um sich greifenden Laster dienen; sie ist zugleich der Beweis der veränderten Auffassung über die Strafwürdigkeit solcher Handlungen. Der Senat darf zwar die neue Bestimmung nicht auf Handlungen anwenden, die vor dem 1. September 1935 begangen sind. Der in ihr zum Ausdruck gekommene Wandel der Rechtsanschauung rechtfertigt es aber, den Tatrichter von den Bindungen zu lösen, die ihm die bisherige Rechtsprechung unter Einschränkung der Tragweite des § 175 StGB auferlegt hat. ... Es muss als ausgeschlossen erachtet werden, dass der Gesetzgeber seinen höchsten Gerichtshof erst vom 1. September hätte anhalten wollen, bei der Gesetzesauslegung dem Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung durch die Staatserneuerung Rechnung zu tragen." (RG JW 1935, S. 2732 f.).

Die Bereitschaft der NS-Justiz, das Strafrecht systematisch im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie zur Verfolgung homosexueller Männer zu missbrauchen, spiegelt sich in der Folgezeit in der Kriminalstatistik (Baumann, § 175, Berlin 1968, Seite 60 ff.):

Im Jahr 1933 wurden im Reichsgebiet 853 Männer wegen Verstoßes gegen § 175 RStGB verurteilt. 1934 betrug die Zahl der Verurteilten 948. Mit der Novelle des Jahres 1935 stieg sie auf 2.106 Verurteilungen an. Im Jahre 1936 kam es schon zu 5.321 Verurteilungen. In den folgenden Jahren stieg die Zahl der Verurteilten gar auf über 8.000 pro Jahr an.

Während des Dreijahreszeitraums von 1931-1933 waren insgesamt 2.319 Personen aufgrund des § 175 RStGB verurteilt worden, im Dreijahreszeitraum 1937-1939 waren es 24.447. Die Zahl hatte sich also verzehnfacht (Simson/Geerd, Straftaten gegen die Personen- und Sittlichkeitsdelikte, München 1969, S. 455).

Neben die quantitative Verschärfung trat eine qualitative Verschärfung. Freisprüche und Verurteilungen zu Geldstrafen nahmen ab. Gefängnis- und Zuchthausstrafen stiegen (Baumann, a.a.O., S. 49). Zurückgegriffen wurde auf aggressive Ermittlungsmethoden, die bezweckten, eine totalitäre staatliche Kontrolle auf den intimsten Bereich persönlicher Lebensgestaltung auszudehnen. Sexualpartner wurden in Verhören gezwungen, Namen preiszugeben. Die Denunziation durch Nachbarn, Arbeitgeber und Hoteliers wurde ermutigt. (Ackermann, a.a.O., S. 152). Aufgrund § 2 der Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5.9.1939 (RGBl I, S. 1679) schließlich konnte im Krieg auf eine zusätzliche Strafschärfung erkannt werden.

Nach dem Ende der NS-Diktatur sank die Zahl der Verurteilten wieder, trotz zunächst unveränderter Gesetzeslage. So waren es in den Jahren 1953 bzw. 1955 nur noch 1.620 bzw. 1.628 Personen, die nach § 175 StGB verurteilt wurden (Schönke, StGB, 9. Auflage 1959, § 175 Anm. II.1).

Auch wenn daher die §§ 175, 175a StGB vom Kontrollratsgesetz Nr. 11 nicht erfasst wurden und auch das Bundesverfassungsgericht die Vorschriften noch im Jahre 1957 nicht als per se verfassungswidrig eingestuft hat, so rechtfertigt doch die *Art ihrer Anwendung* durch die Gerichte *zur Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft* die Annahme, dass die auf ihnen fußenden Urteile sämtlich der Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes dienten und daher aufzuheben sind.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Art. 1:

Die Vorschrift ergänzt die Anlage zu § 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege um eine gesonderte Ziffer für die Urteile gegen homosexuelle Männer.

Da von einer systematischen Verfolgung Homosexueller aus weltanschaulichen Gründen spätestens mit der erklärten Verschärfung des Verfolgungsdrucks durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) auszugehen ist, sind jedenfalls alle Urteile, zu deren Begründung die §§ 175, 175a Nr. 4 RStGB in der Fassung der Novelle vom 28. Juni 1935 herangezogen wurden, aufzuheben und die ihnen zugrunde liegenden Verfahren sind einzustellen.

Die betroffenen Männer und ihre Angehörigen haben dabei Anspruch auf eine grundsätzliche Klarstellung durch den Gesetzgeber. Es ist weder erforderlich noch geboten, sie auf die Generalklausel des § 1 NS-AufhG zu verweisen und die Feststellung ihrer Rehabilitation von einer Einzelfallprüfung anhand der Akten bzw. der Urteilsgründe durch die Staatsanwaltschaft abhängig zu machen, zumal diese Klärung im Einzelfall mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann, weil die notwendigen Dokumente und Urteile aus der NS-Zeit nicht mehr oder nicht mehr vollständig vorhanden sind.

Für die Urteile gegen Homosexuelle auf Basis der Rechtslage vor dem 28. Juni 1935 bleibt es dagegen bei der Aufhebung durch die Generalklausel des § 1 NS-AufhG; auch diese Urteile sind aufgehoben, soweit sie ebenfalls unter Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit zur Durchsetzung oder Aufrechterhaltung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes aus politischen, militärischen, rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen ergangen sind.

Art. 2:

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.