

RICHARD SCHMID

## Der Strafgesetzentwurf 1962 — Reform oder Rückschritt?

Zu einer Sammlung kritischer Aufsätze

### I

Der Bundestag, dem der „Strafgesetzentwurf 1962“ vorliegt, hat einen Sonderausschuß zu dessen Behandlung eingesetzt. Es ist damit zu rechnen, daß die Beratungen in dieser Legislaturperiode nicht zu Ende geführt werden können und im nächsten Bundestag wieder beginnen müssen. Das ist zwar bedauerlich, aber weniger bedauerlich, als wenn der Entwurf, so wie er vorliegt, Gesetz würde. Denn dieser Entwurf atmet einen Geist nicht der Reform, sondern des Rückschritts, und könnte „an dem Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung“ zweifeln lassen, wenn man davon ausgehen müßte, daß die Verfasser des Entwurfs und seiner Begründung unsere Zeit repräsentieren. Das soll aber nicht behauptet werden. Die kritische Reaktion auf den Entwurf ist bis jetzt so stark und so breit, daß man hoffen darf, daß die öffentliche Meinung und der Bundestag in dieser oder der nächsten Legislaturperiode daraus etwas anderes und moderneres machen werden.

Wie fremd der Entwurf gegenüber den Erkenntnissen und Ideen der Zeit ist, ergibt sich aus einem Buch, das eines der wichtigsten Bücher dieses Jahres 1963 sein dürfte: *„Sexualität und Verbrechen, Beiträge zur Strafrechtsreform“*, herausgegeben von *Fritz Bauer, Hans Bürger-Prinz, Hans Giese, Herbert Jäger*<sup>1)</sup>. Die Herausgeber sind Strafrechtler, Psychiater und Soziologen. Unter den Verfassern der Beiträge findet man außerdem Theologen und Philosophen. Es sind im ganzen 22 Gelehrte und Schriftsteller, die ihre Legitimation durch Sachkunde und Leistung in hohem Maße meist mitbringen; zum großen Teil übrigens durchaus keine radikalen Reformer, zu denen man etwa den erstgenannten der Herausgeber zählen könnte.

Das Buch befaßt sich mit den Tatbeständen der Sexualverbrechen, zu denen auch die Schwangerschaftsunterbrechung gerechnet wird, also mit der Frage der Homosexualität und anderer Perversionen, der Alterskriminalität, der Prostitution und des Ehebruchs, der künstlichen Insemination usw., unter den verschiedenen strafrechtlichen, medizinischen

1) Fischer Bücherei (Bücher des Wissens), Band 518/19. Frankfurt am Main 1963. 438 S., 4,80 DM.

und soziologischen Aspekten. Es sind jene Tatbestände, die bei der Strafrechtsreform die meisten moralischen, wissenschaftlichen, religiösen und gefühlsmäßigen Probleme und Perspektiven aufwerfen; während das Gebiet der Vermögensdelikte und der anderen Deliktgruppen vorwiegend strafrechtlich-technische Fragen zu lösen geben, nachdem das Problem der Todesstrafe bei Mord durch Artikel 102 des Grundgesetzes gelöst ist. Die geltenden politischen Staatsschutz-Strafgesetze sind allerdings auch änderungsbedürftig; aber das ist ein Kapitel für sich.

Die Kritik am Entwurf richtet sich nicht nur gegen die einzelnen Paragraphen; vielmehr wendet sie sich schon gegen die ersten Sätze der *Begründung* des Entwurfs, in denen gesagt ist, daß der Entwurf sich zum *Schuldstrafrecht* bekenne und daß das Schuldstrafrecht voraussetze, daß es menschliche Schuld gebe, daß sie „festgestellt und gewogen“ werden könne. Mit diesem „Bekenntnis“ umgehen nämlich die Verfasser des Entwurfs alle Schwierigkeiten, die die Schuldfrage im allgemeinen, und speziell auf dem Gebiet des Sexualrechts, enthält. Zwar behaupten die Verfasser des Entwurfs, daß „neuere Forschungen“ diesem Bekenntnis zur Schuld recht geben; sie sagen aber nicht, welche Forschungen gemeint sind. Dieser bequeme Kurzschluß in der Schuldfrage ist es vor allem, der die Kritik einiger Psychiater hervorruft, die aus ihrer wissenschaftlichen Erfahrung wissen, wie irrational und wie wenig wissenschaftlich der Schuldbegriff ist.

Damit soll nicht gesagt sein, daß der Schuldbegriff entbehrlich und unverwendbar sei, was die eigentlichen Reformer vertreten. Die Frage ist deshalb praktisch so bedeutungsvoll, weil die Verfasser des Entwurfs glauben, mit der wägbaren und meßbaren Schuld einen Maßstab für die Bemessung der Strafe als Sühne gewonnen zu haben. Die Sühne halten sie nämlich für den Hauptsinn der Strafe, nicht die Verbrechensverhütung. Das ist die eigentliche Absage an den rationalen Standpunkt. Deshalb sagt auch Prof. *Klug*, daß sich für das Sexualstrafrecht „aus dem Sühne- und Vergeltungsgedanken nichts rational Faßbares herleiten läßt“, eine Erkenntnis, die sich übrigens jedem aufdrängt, der mit praktischer Strafrechtspflege schon zu tun hatte.

Die Kritik der Psychologen und Soziologen richtet sich noch gegen eine weitere bedenkliche Auffassung des Entwurfs, nämlich gegen die Meinung, als ob es Sache der Strafgesetze sei, „sittenbildend“ zu wirken und als ob sie auch gerechtfertigt seien, wenn kein bestimmtes Rechtsgut verletzt sei.

„Wie überhaupt im Strafrecht, so darf der Gesetzgeber ganz besonders im Sexualstrafrecht nur dort mit Strafdrohungen einschreiten, wo dies zum Schutz allgemein anerkannter Rechtsgüter wie etwa bei dem so wichtigen Jugendschutz unerlässlich ist. Wo aber Zweifel bestehen, muß größte Zurückhaltung geübt werden, sonst macht sich der Gesetzgeber die unwürdige rechts-staats- und freiheitswidrige Auffassung zu eigen, man solle lieber einige Unschuldige bestrafen als einige Schuldige unbestraft lassen, und man müsse lieber zuwenig als zuviel Freiheit geben — eine Haltung, die der Freiheitsvermutung widerspricht und deshalb im freiheitlichen Rechtsstaat zu verwerfen ist.“ (Prof. *Ulrich Klug*, S. 47)

Diese falsche Vorstellung des Entwurfs über Funktion, Wirkung und Aufgabe der Strafgesetze hat zur Folge, daß die Entwurfsbegründung häufig ins Moralisieren gerät und sich der genauen wissenschaftlichen Prüfung der Fakten enthoben glaubt. Damit ist auch die Gefahr der *Moralheuchelei* bei denen geschaffen, die diese Strafgesetze anzuwenden haben sowie die Gefahr, daß die offizielle amtliche Moral und die in der Nation wirklich geltende Moral auseinander geraten.

„Bei aller Hochachtung vor der Menschlichkeit und Erkenntnis weiser und einsichtiger Richter bleibt es für uns fragwürdig, pauschal und generell ‚sittliche Wertungsvorgänge‘ zum ‚eigentümlichen Wesen des Richterspruches‘ zu erheben.

Wenn wir einmal den Entwurf locker hinsichtlich seines Grundtenors überlesen, fallen darin Vokabeln von eigentümlich affektbetontem, wertbetontem wie moralisierendem Gehalt auf: ‚Laster‘, ‚lasterhaftes Treiben‘, ‚widernatürlich‘, ‚verwerflich‘, ‚Verstoß gegen Zucht und Sitte‘,

pflichtwidrig', ‚ästhetische Wertmaßstäbe', ‚öffentlicher Anstand', ‚sittliche Verwahrlosung', ‚sittliche Gefährdung', ‚allgemeines religiöses Empfinden', ‚allgemeines Schamgefühl', ‚Sauberkeitsgefühl', beschimpfender Unfug', ‚Entgleiten', ‚Abartigkeit'.“ (Prof. *Wolfgang Hochheimer*, S. 94)

Strafgesetze sollten sich auf Tatbestände beschränken, deren Unrechtsgehalt zweifelsfrei ist, und nicht Tatbestände schaffen, nur um bestimmte Rechtsinstitutionen, Sitten- oder Moralanschauungen zu begünstigen. *Im Zweifel*, sagt wiederum Prof. *Klug* in seinem Beitrag, sollte sich der Gesetzgeber *gegen* ein strafrechtliches Verbot entscheiden.

## II

1. Was den Tatbestand der Homosexualität betrifft, so wenden sich fast alle Autoren des Bandes dagegen, daß die freiwillige gleichgeschlechtliche Betätigung unter Erwachsenen weiterhin strafbar, nach dem Entwurf sogar verschärft strafbar sein soll. Nur der katholische Theologe Prof. *Werner Schöllgen* spricht sich nicht deutlich aus, um so deutlicher der evangelische Theologe Prof. *Helmut Thielicke*. Die öffentliche Erörterung des Problems war so ausführlich, daß ich mich hier auf ein paar eindrucksvolle Zitate und Hinweise beschränken kann.

Prof. *Hochheimer* wendet sich gegen folgenden, besonders penetrant moralisierenden Satz in der Entwurfsbegründung:

„Ausgeprägter als in anderen. Bereichen hat die Rechtsordnung gegenüber der männlichen Sexualität die Aufgabe, durch die sittenbildende Kraft des Strafgesetzes einen Damm gegen die Ausbreitung eines lasterhaften Treibens zu errichten, das, wenn es um sich griffe, eine schwere Gefahr für eine gesunde und natürliche Lebensordnung im Volke bedeuten würde.“

Er sagt dazu:

„Wieder der Conditionalis zur Strafbegründung! Dabei ist aus der Geschichte wie aus der Biologie deutlich zu belegen, daß die Heterosexualität nie von der Homosexualität aus der Welt geschafft werden kann. Auch die ‚Seuchengefahr‘ und ‚Ansteckung‘ wird in ihren Ausmaßen ungerechtfertigt und unobjektiv übertrieben. Homosexualität ist nicht beliebig verbreitungsfähig, wie unter anderen *Jäger* unlängst festgestellt hat. Zu dem ‚Damm gegen ein lasterhaftes Treiben‘ hat... *Giese* festgestellt: ‚Hier soll ein Damm an einer psychologisch ganz falschen Stelle errichtet werden, der genau das Gegenteil von dem bewirken wird — und schon früher bewirkt hat —, das der Gesetzgeber ja doch im Sinn hat.‘

In Holland, wo Homosexualität nicht gesetzlich verboten ist und nicht unter Strafdrohung steht, ist offensichtlich keine ‚Volkverseuchung und Untergrabung der Volksgesundheit‘ festzustellen. Ebenso wenig ist wohl von ‚einer schweren Gefahr für die gesunde und natürliche Lebensordnung‘ in Belgien, Italien, Spanien und der Schweiz die Rede, wo Homosexualität ebenfalls nicht bestraft wird. In den Ländern Dänemark, Frankreich, Norwegen und Schweden wird dieses lasterhafte Treiben‘ nur begrenzt und unter bestimmten Bedingungen bestraft, ohne daß auch hier jeweils ‚schwere Gefahren für die Lebensordnung dieser Völker‘ daraus resultierten.“ (S. 106)

Dr. jur. *Heinrich Ackermann* verweist auf die Empfehlung des 39. Deutschen Juristentags von 1961, den einfachen gleichgeschlechtlichen Verkehr zwischen volljährigen Männern künftig straflos zu lassen. Prof. *Hans Giese* fordert auch, in seinem gemeinschaftlichen Beitrag mit Prof. *Hans Bürger-Prinz*, die Strafflosigkeit dieses Tatbestands:

„Dabei werden wir freilich zunächst einmal bewegt von der Kenntnis der Problematik der einzelnen homosexuellen Lebensgeschichte, die der Öffentlichkeit so gut wie unbekannt ist; denn selbstverständlich gibt das, was etwa in forensischen Zusammenhängen erörtert wird, kein richtiges oder wenigstens nur ein sehr einseitiges Bild. Darüber hinaus sind wir aber der Ansicht, und dies im Einklang mit *sämtlichen* Gutachten und Stellungnahmen zu Fragen der Strafrechtsreform, die vorgelegt worden sind, im Einklang ferner mit den bekannten beiden Reports in England und schließlich im Einklang mit der modernen Sexualwissenschaft überhaupt, daß in diesen Fällen nicht jene Schuld zutage tritt, für die das Strafrecht zuständig ist... Die immer wieder befürchtete Cliquenbildung und das Einbrechen in bestimmte Berufsgruppen haben, nebenbei in diesem Zusammenhang bemerkt, ihre treibenden Faktoren ebenso wenig in der Homo-

sexualität als solcher wie die Gefahr der Auflockerung der allgemeinen Sittlichkeit, sondern sind weitgehend erst ein Erfolg dessen, daß in der Gesellschaft wirksame Rechtsnormen es verhindern, in der Gesellschaft selbst Auffangs- und Verhaltenssysteme zu entwickeln, die zum Ziele haben, sich mit nicht-durchschnittlichen Verhaltensweisen abzufinden oder sie abzupuffern.“ (S. 268 f.)

Dieselben Autoren haben übrigens die ebenso scharfe wie zutreffende Formel gefunden, daß unser heutiger Strafvollzug bei Sexualtätern häufig „sozusagen den Rückfall vorbereitet“ (S. 271).

2. Bekanntlich sind eine Reihe von Sexualdelikten typische Erscheinungsfolgen der *Alterskriminalität*, die von den Psychiatern *Bürger-Prinz* und *Herbert Lewrenz* auf Grund langer spezieller Erfahrung abgehandelt wird. Dort, wo der Hang zur Tat offenbar das Ergebnis körperlicher Veränderung, nämlich des Altersabbaus, ist, wird der Schuldbegriff besonders fragwürdig. Wie soll hier das Verhältnis von Triebstärke und Hemmungsvermögen bestimmt und die Grenze zwischen Zurechenbarkeit und krankhafter Störung gefunden werden?

„Was heißt Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit im strafrechtlichen Sinne, wenn man sie auf einen jüngeren Menschen bezieht, der sich nicht an den sozialen Wertnormen orientieren will oder zu orientieren vermag, oder wenn man sie bei einem Menschen voraussetzt, der nach anerkannter Bewährung in Beruf und Familie, d. h. nach jahrelanger Durchformung der Persönlichkeit schließlich doch noch straffällig wird, und zwar mit einer Tat, die zur Leitlinie seiner Lebensführung in gar keiner Beziehung mehr steht?“ (S. 22A1)

3. Der Entwurf 1962 hat sich bei der Frage der *Schwangerschaftsunterbrechung* gegen die Zulässigkeit der sogenannten ethischen Indikation entschieden. Die Große Strafrechtskommission selbst wollte sie noch zulassen; es handelt sich also um eine von der Bundesregierung beschlossene Verschärfung. Man versteht unter ethischer Indikation, daß die Unterbrechung durch einen Arzt dann nicht strafbar sei, wenn die Schwangerschaft durch eine Notzucht herbeigeführt worden ist. Auch darüber hat eine lebhaft öffentliche Diskussion stattgefunden. Soweit sich die Beiträge dazu äußern, wenden sie sich überwiegend gegen den Entwurf. Besonders instruktiv ist die Darstellung von Dr. iur. *Gerhard Simson* über die schwedische Regelung und Praxis. Sehr wissenswert ist auch, was Prof. *Hans Harmsen* dazu und zu der strafrechtlichen Seite der Geburtenkontrolle und der Verhütungsmittel sagt.

4. Eine weitere Neuerung des Entwurfs 1962 gegenüber dem vorhergehenden Entwurf 1960 der Großen Strafrechtskommission ist die Strafbarkeit der *künstlichen Insemination* dann, wenn der Samen nicht vom eigenen Ehemann stammt; Mindeststrafe 1 Monat Gefängnis. Soweit sich unsere Autoren dazu äußern, lehnen sie diese Bestimmung ab, und zwar schon deshalb, weil es an jeder wissenschaftlichen Erfahrung über die Wirkungen dieser künstlichen Samenübertragungen fehle und die Auffassung der Entwurfsbegründung von den beigezogenen Gutachten nicht gedeckt sei. Tatsächlich stellt auch die Entwurfsbegründung nur auf Möglichkeiten und Befürchtungen ab, ohne übrigens die günstigen Wirkungen den möglichen ungünstigen entgegenzusetzen. Hauptgrund ist die hypothetische Möglichkeit, daß die Insemination eine Schädigung der ehelichen Gemeinschaft zur Folge habe.

5. Ein besonderer Beitrag ist der *Prostitution* gewidmet (Prof. *Armand Mergen*). Mehrere Autoren wenden sich ferner gegen die auch erst im Entwurf 1962 auftauchende Strafbestimmung gegen das „strip-tease“, ein Musterfall einer unnötigen, moralisierenden Strafbestimmung gegen eine gewiß unsympathische Erscheinung, die ein erkennbares wichtiges Rechtsgut sicherlich nicht verletzt.

Mit diesen Bemerkungen sind nur ein paar Stichworte über den Inhalt des Sammelwerkes gegeben. Man möchte wünschen, daß es das aktive Interesse an der bevorstehenden Strafrechtsreform fördert. Daß es als Taschenbuch gebracht werden konnte, ist in diesem Sinne ein besonderes Verdienst.