

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

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

A. Problem und Ziel

Einvernehmliche homosexuelle Handlungen unterlagen in der Bundesrepublik Deutschland bis 1994 und in der Deutschen Demokratischen Republik bis 1989 sowie zuvor in der Nachkriegszeit in deren späteren Staatsgebieten einer – in verschiedenen Zeitabschnitten unterschiedlich stark ausgeprägten – weitergehenden Strafbarkeit, als dies bei heterosexuellen Handlungen der Fall war.

Ziel des Gesetzgebungsvorhabens ist die strafrechtliche Rehabilitierung der Menschen, die nach dem 8. Mai 1945 im Staatsgebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilt wurden. Ihnen soll der Strafmakel genommen werden, mit dem sie bisher wegen einer Verurteilung allein aufgrund ihrer sexuellen Orientierung leben mussten. Denn das strafrechtliche Verbot einvernehmlicher homosexueller Handlungen ist nach heutigem Verständnis in besonderem Maße grundrechtswidrig.

B. Lösung

Der Entwurf sieht die Aufhebung der strafgerichtlichen Urteile wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen vor, die in der Bundesrepublik Deutschland, in der Deutschen Demokratischen Republik und zuvor in der Nachkriegszeit in deren späteren Staatsgebieten ergangen sind. Die Urteile werden pauschal durch Gesetz aufgehoben.

Die Aufhebung der Urteile ist für den einzelnen Betroffenen mit einer Entschädigung wegen des durch die Verurteilung oder die strafgerichtliche Unterbringungsanordnung erlittenen Strafmakels verbunden. Vorgesehen ist ein pauschaliertes Entschädigungsmodell, welches eine – angesichts des hohen Alters vieler Betroffener dringend erforderliche – zügige Bearbeitung der Entschädigungsansprüche ermöglicht und vor allem dem Gedanken folgt, anzuerkennen, dass die Verurteilung oder Unterbringungsanordnung und deren strafrechtlichen Folgen, insbesondere die erlittene Freiheitsentziehung aus heutiger Sicht grundrechtswidrig sind.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch den Entwurf sind für den Bund Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand in Höhe von ca. 30 Millionen Euro zu erwarten. Bei diesem Betrag handelt es sich um die ge-

geschätzte Gesamtsumme für die vorgesehene Individualentschädigung, wobei von einer Anzahl von höchstens 5 000 Betroffenen und einer Laufzeit von fünf Jahren für das Vorhaben ausgegangen wird. Der Mehrbedarf soll im Einzelplan 07 ausgeglichen werden. Über Einzelheiten zur Deckung des Mehrbedarfs wird im Rahmen kommender Haushaltsaufstellungsverfahren zu entscheiden sein.

Für die Länder und Gemeinden sind Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand nicht zu erwarten.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürgern entsteht kein Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Im Bundesamt für Justiz entsteht durch die Einrichtung der Entschädigungsstelle ein Personalmehrbedarf von einer Stelle im höheren Dienst, bis zu drei Stellen im gehobenen Dienst und eineinhalb Stellen im mittleren Dienst. Für die vorgesehene fünfjährige Laufzeit des Vorhabens entstehen somit Personalkosten in Höhe von insgesamt 1 766 709 Euro und Sachkosten in Höhe von insgesamt 448 850 Euro. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 07 ausgeglichen werden. Über Einzelheiten zur Deckung des Mehrbedarfs wird im Rahmen kommender Haushaltsaufstellungsverfahren zu entscheiden sein.

Für das Bundeszentralregister entsteht durch die Aufgabe der Sondertilgung von Einträgen zu den mit dem Entwurf aufzuhebenden Urteilen in geringem Umfang Mehraufwand, welcher jedoch innerhalb der vorhandenen Kapazitäten und der verfügbaren Mittel aufgefangen werden kann.

Für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird im Rahmen seiner Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz bei der Ablehnung eines Antrags auf Tilgung einer Eintragung aus dem Bundeszentralregister kein Mehraufwand entstehen. Da der Registerbehörde kein Ermessen eingeräumt ist, ob sie eine aufgehobene Verurteilung tilgt oder nicht, sind auch ablehnende Entscheidungen der Registerbehörde nicht denkbar.

In den Ländern entsteht hinsichtlich der Befassung der Staatsanwaltschaften mit den Rehabilitierungsbescheinigungen ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand. Es handelt sich um eine Justizverwaltungsaufgabe, die nicht dem traditionellen Kernbereich der Strafverfolgung zuzuordnen ist. Bei einer geschätzten Anzahl von insgesamt 5 000 Anträgen und einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von 245 Minuten je Antrag (Bearbeitung durch den höheren und den mittleren Dienst) entstehen den Ländern für die vorgesehene fünfjährige Laufzeit des Vorhabens einmalige Personalkosten in Höhe von insgesamt 1 044 125 Euro und Sachkosten in Höhe von insgesamt 243 525 Euro.

F. Weitere Kosten

Den Länderhaushalten können zusätzliche Kosten entstehen durch die Befassung der Oberlandesgerichte bei einem Rechtsbehelf gegen eine Rehabilitierungsbescheinigung sowie durch die Befassung der Verwaltungsgerichte mit Streitigkeiten über den Entschädigungsanspruch. Diese Tätigkeiten unterfallen dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Gerichte nur in einem geringen Umfang befasst sein werden.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen

(StrRehaHomG)

§ 1

Aufhebung von Urteilen

(1) Wer wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen als Täter verurteilt wurde, wird rehabilitiert, indem mit diesem Gesetz die strafgerichtlichen Urteile aufgehoben werden, die aufgrund

1. der §§ 175 und 175a Nummer 3 und 4 des Strafgesetzbuches in der Fassung, die in der Bundesrepublik Deutschland bis einschließlich 31. August 1969 und nach dem 8. Mai 1945 in deren späterem Staatsgebiet gegolten hat,
2. der §§ 175 und 175a Nummer 3 und 4 des Strafgesetzbuches in der Fassung, die in der Deutschen Demokratischen Republik bis einschließlich 30. Juni 1968 und nach dem 8. Mai 1945 in deren späterem Staatsgebiet gegolten hat,
3. des § 175 Absatz 1 Nummer 1 und 3 des Strafgesetzbuches in der vom 1. September 1969 bis einschließlich 27. November 1973 geltenden Fassung,
4. des § 175 des Strafgesetzbuches in der vom 28. November 1973 bis einschließlich 10. Juni 1994 geltenden Fassung und
5. des § 151 des Strafgesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik in der vom 1. Juli 1968 bis einschließlich 30. Juni 1989 geltenden Fassung

ergangen sind, es sei denn, den Verurteilungen liegen sexuelle Handlungen mit Personen unter vierzehn Jahren oder Handlungen zugrunde, die den Tatbestand des § 174, des § 174a, des § 174b, des § 174c oder des § 182 des Strafgesetzbuches in der am ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 3 dieses Gesetzes] geltenden Fassung erfüllen.

(2) Absatz 1 gilt für strafgerichtliche Unterbringungsanordnungen entsprechend.

(3) Die Aufhebung der Urteile nach den Absätzen 1 und 2 schließt alle darin ausgesprochenen Nebenstrafen und Nebenfolgen sowie alle Maßregeln der Besserung und Sicherung ein, die nicht in Absatz 2 genannt sind.

(4) Die Verfahren, die den in den Absätzen 1 und 2 genannten Urteilen zugrunde liegen, werden eingestellt.

(5) Über die Regelungen dieses Gesetzes hinaus entfaltet die Aufhebung der Urteile nach den Absätzen 1 und 2 keine Rechtswirkungen.

§ 2

Teilaufhebung von Urteilen

(1) Ist ein Urteil auch aufgrund anderer als der in § 1 Absatz 1 genannten Strafvorschriften ergangen, so wird der Teil des Urteils aufgehoben, der auf den in § 1 Absatz 1 genannten Strafvorschriften beruht.

(2) Absatz 1 gilt für strafgerichtliche Unterbringungsanordnungen entsprechend.

§ 3

Feststellung der Aufhebung von Urteilen; Rehabilitierungsbescheinigung

(1) Die Staatsanwaltschaft stellt auf Antrag fest, ob ein Urteil nach § 1 Absatz 1 aufgehoben ist. In den Fällen des § 2 Absatz 1 stellt sie die Teilaufhebung des Urteils und deren Umfang fest. Über die Feststellungen nach den Sätzen 1 und 2 erteilt die Staatsanwaltschaft dem Antragsteller eine Rehabilitierungsbescheinigung.

(2) Für die Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 und 2 genügt grundsätzlich die Glaubhaftmachung einer erfolgten Verurteilung nach § 1 Absatz 1. Zur Glaubhaftmachung kann auch die eidesstattliche Versicherung des Verurteilten zugelassen werden. Für die Abnahme der Versicherung an Eides statt ist die Staatsanwaltschaft zuständig.

(3) Antragsberechtigt sind

1. der Verurteilte,
2. nach dem Tod des Verurteilten dessen Ehegatte oder Lebenspartner sowie der Verlobte oder die Person, mit der der Verurteilte ein Versprechen eingegangen war, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, sowie die Eltern, die Kinder und die Geschwister des Verurteilten.

(4) Die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft bestimmt sich nach dem Gericht, welches das Urteil nach § 1 Absatz 1 im ersten Rechtszug erlassen hat. Lässt sich diese Staatsanwaltschaft nicht bestimmen, ist die Staatsanwaltschaft zuständig, in deren Bezirk der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen Wohnsitz im Inland hat. Hat der Antragsteller seinen Wohnsitz im Ausland, so ist, wenn sich die Staatsanwaltschaft nach Satz 1 nicht bestimmen lässt, die Staatsanwaltschaft beim Landgericht *[ist noch mit den Ländern zu klären: evtl. Berlin oder Bonn?]* zuständig. Der Antrag kann bei jeder Staatsanwaltschaft schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden.

(5) Wird eine Rehabilitierungsbescheinigung zurückgenommen, teilt die Staatsanwaltschaft dies dem Bundesamt für Justiz mit.

(6) Für das Verfahren vor der Staatsanwaltschaft zur Erlangung der Rehabilitierungsbescheinigung werden keine Kosten erhoben.

(7) Die Absätze 1 bis 6 gelten für strafgerichtliche Unterbringungsanordnungen entsprechend.

§ 4

Tilgung im Bundeszentralregister

Eintragungen im Bundeszentralregister über strafgerichtliche Urteile oder Unterbringungsanordnungen, deren vollständige Aufhebung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 7 festgestellt wurde, sind auf Antrag des Verurteilten zu tilgen.

§ 5

Entschädigung

(1) Der rehabilitierten Person steht nach Aufhebung eines Urteils nach § 1 Absatz 1 und 2 sowie § 2 ein Anspruch auf Entschädigung in Geld aus dem Bundeshaushalt zu.

(2) Die Entschädigung beträgt

1. 3 000 Euro je aufgehobenes Urteil und
2. 1 500 Euro je angefangenes Jahr erlittener Freiheitsentziehung.

(3) Ist gemäß § 2 nur ein Teil des Urteils aufgehoben, so ist die Höhe der Entschädigung für eine erlittene Freiheitsentziehung unter Beachtung des Verhältnisses des aufgehobenen Teils zum gesamten Urteil geringer als in Absatz 2 Nummer 2 zu bemessen.

(4) Der Anspruch auf Entschädigung ist nicht pfändbar, nicht übertragbar und nicht vererbbar.

(5) Die Entschädigungen nach den Absätzen 1 bis 3 werden nicht auf Sozialleistungen angerechnet.

§ 6

Entschädigungsverfahren beim Bundesamt für Justiz

(1) Der Anspruch auf Entschädigung ist innerhalb von fünf Jahren ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 3 dieses Gesetzes] beim Bundesamt für Justiz geltend zu machen. Das Bundesamt für Justiz setzt die Höhe der Entschädigung durch Verwaltungsakt fest.

(2) Antragsberechtigt ist die rehabilitierte Person.

(3) Für die Gewährung einer Entschädigung gemäß § 5 Absatz 2 Nummer 1 ist eine Ausfertigung des nach § 1 Absatz 1 oder Absatz 2 aufgehobenen Urteils oder eine Rehabilitierungsbescheinigung nach § 3 Absatz 1 Satz 3 vorzulegen. Für die Gewährung einer

Entschädigung gemäß § 5 Absatz 2 Nummer 2 und Absatz 3 muss der Antragsteller ferner die Zeiten der Freiheitsentziehung glaubhaft machen. Zur Glaubhaftmachung kann auch die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers zugelassen werden. Für die Abnahme der Versicherung an Eides statt ist das Bundesamt für Justiz zuständig.

(4) Für das Entschädigungsverfahren beim Bundesamt für Justiz werden keine Kosten erhoben.

§ 7

Rechtsweg

Für den Anspruch auf Entschädigung nach § 5 ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Artikel 2

Änderung des Einkommensteuergesetzes

In § 3 Nummer 23 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1914) geändert worden ist, wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und vor dem Semikolon werden die Wörter „und dem Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen“ eingefügt.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Zielstellung

Ziel des Gesetzgebungsvorhabens ist die strafrechtliche Rehabilitierung der Menschen, die nach dem 8. Mai 1945 im heutigen Gebiet der Bundesrepublik Deutschland wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilt worden sind. Ihnen soll der Strafmakel genommen werden, mit dem sie bisher wegen einer Verurteilung allein aufgrund ihrer sexuellen Orientierung leben mussten.

2. Rechtslage bis 1994

Einvernehmliche homosexuelle Handlungen waren für Männer in der Bundesrepublik Deutschland bis 1969 und in der Deutschen Demokratischen Republik bis 1968 strafbar.

In der Bundesrepublik Deutschland galt § 175 des Strafgesetzbuches (StGB) in der erweiterten Fassung von 1935 (Unzucht zwischen Männern) fort und in der Deutschen Demokratischen Republik in der Fassung von 1871 (widernatürliche Unzucht von Männern). Die angedrohte Strafe war Gefängnis. Die 1935 eingeführte Strafvorschrift der schweren Unzucht zwischen Männern (§ 175a StGB), die in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik ebenfalls fortgalt, drohte als Strafe für die Verführung eines unter 21-jährigen Mannes durch einen über 21-jährigen Mann zu homosexuellen Handlungen sowie für die homosexuelle Prostitution eines Mannes Zuchthaus bis zu zehn Jahren an, bei milderer Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Strafbarkeit einvernehmlicher homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen 1969 mit dem 1. Strafrechtsreformgesetz aufgehoben. Einvernehmliche homosexuelle Handlungen mit Männern unter 21 Jahren blieben allerdings strafbar, wobei die strafrechtliche Verantwortlichkeit einen Mann schon über 18 Jahren traf. Strafbar war weiterhin die homosexuelle Prostitution eines Mannes. Die Strafdrohung war Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. 1973 wurde mit dem 4. Strafrechtsreformgesetz, das im Rechtsgüterschutz des Sexualstrafrechts einen Paradigmenwechsel weg von der Sittlichkeit hin zur sexuellen Selbstbestimmung vollzog, das strafrechtliche Verbot (auch einvernehmlicher) homosexueller Handlungen mit Minderjährigen aufrechterhalten, wobei die Schutzaltersgrenze von 21 auf 18 Jahre abgesenkt wurde. Die bisherige Strafdrohung wurde um die Möglichkeit der Geldstrafe erweitert. Die Strafbarkeit homosexueller Prostitution eines Mannes wurde abgeschafft.

In der Deutschen Demokratischen Republik waren von 1968 bis 1989 homosexuelle Handlungen Erwachsener (ab vollendetem 18. Lebensjahr) mit Jugendlichen (14- bis 17-Jährige) strafbar (§ 151 StGB-DDR). Erstmals wurden nunmehr auch erwachsene Frauen gleich den Männern in die Strafbarkeit einbezogen. Die Strafdrohung umfasste Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Verurteilung auf Bewährung. Mit dem 5. Strafrechtsänderungsgesetz der Deutschen Demokratischen Republik vom 14. Dezember 1988, das am 1. Juli 1989 in Kraft trat, wurden einheitliche Strafvorschriften zum Schutz der sexuellen Entwicklung Jugendlicher geschaffen, die dann in den fünf neuen Bundesländer bis zum 11. Juni 1994 fortgalten.

Mit dem am 11. Juni 1994 in Kraft getretenen 29. Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG) vom 31. Mai 1994 wurden hinsichtlich der Strafbarkeit sexueller Handlungen mit Jugendli-

chen für die gesamte Bundesrepublik eine einheitliche Jugendschutzvorschrift (§ 182 StGB) geschaffen und die gesonderte Strafbarkeit wegen homosexueller Handlungen (mit Jugendlichen) endgültig abgeschafft. Die Schutzaltersgrenze für sexuelle Handlungen mit Jugendlichen wurde einheitlich auf 16 Jahre festgelegt. Das bedeutete in Bezug auf homosexuelle Handlungen eine Absenkung der Schutzaltersgrenze und in Bezug auf bis dato – mit Ausnahme der Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren zum Beischlaf (§ 182 StGB) – nicht strafbare heterosexuelle Handlungen mit Jugendlichen die Einführung einer Schutzaltersgrenze. Homosexuelle Handlungen sind seither unter den gleichen Voraussetzungen strafbar wie heterosexuelle Handlungen. Insoweit fand bis 1994 eine – in den verschiedenen Zeitabschnitten unterschiedlich stark ausgeprägte – strafrechtliche Diskriminierung einvernehmlicher homosexueller Handlungen im Vergleich zu einvernehmlichen heterosexuellen Handlungen statt.

3. Anzahl der Verurteilungen

Zur Anzahl der Verurteilungen liegen nur wenige statistische Daten vor (Quellen: Statistisches Bundesamt, verschiedene geschichtswissenschaftliche Arbeiten und Studien), die belastbare Schlussfolgerungen für den Entwurf nicht zulassen. Auch fehlen rechtstatsächliche Untersuchungen zur Art der Verurteilungen.

In der Strafverfolgungsstatistik sind für die Zeit zwischen 1950 und 1994 insgesamt 54 023 Verurteilungen nach den §§ 175, 175a StGB erfasst, ohne zwischen den unterschiedlichen Fassungen und Tatbestandsalternativen zu differenzieren, die diese Vorschriften bis zu ihrer Abschaffung hatten. Daher dürften in dieser Gesamtzahl z. B. auch Entscheidungen erfasst sein, für die eine Rehabilitierung nicht vorgesehen ist (homosexuelle Handlungen unter Anwendung von Gewalt oder Ausnutzung von Abhängigkeitsverhältnissen). Zudem sind Fälle nicht berücksichtigt, wenn der strafgerichtlichen Entscheidung noch ein weiteres, schwereres Delikt zugrunde liegt, da Entscheidungen in der Strafverfolgungsstatistik nur bei dem jeweils schwersten Delikt erfasst werden.

Im Bundeszentralregister sind mit Stand 1. September 2016 insgesamt noch 2 899 Verurteilungen nach § 175 StGB erfasst. Die übergroße Mehrheit der bis 1994 erfolgten Eintragungen dürfte bereits getilgt sein. Insbesondere wurden nach dem Inkrafttreten des 1. Strafrechtsreformgesetzes 1969 die Strafregistereinträge für die zuvor ergangenen Verurteilungen nach § 175 StGB bereits damals getilgt.

Nach Schätzungen, die sich in der Wissenschaft etabliert haben, ist davon auszugehen, dass auf dem Gebiet der alten Bundesrepublik zwischen 1949 und 1994 etwa 64 000 Männer nach den §§ 175, 175a StGB verurteilt worden sind, davon etwa 50 000 bis 1969. Hinsichtlich der Verurteilungen in der Deutschen Demokratischen Republik gibt es divergierende Aussagen. Hier zugrunde gelegt wird die in der Uracher Erklärung des Fachbeirats der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld über die „Rehabilitierung und Entschädigung der nach dem § 175 und analoger Strafrechtsbestimmungen in Deutschland zwischen 1949 und 1994 verfolgten homosexuellen Menschen“ vom 28. Juni 2016 angegebene Zahl von 4 300 Verurteilungen, auch wenn diese Zahl von anderer Seite als zu hoch angesehen wird. Auf der Grundlage dieser Zahlen wird für die Zeit von 1945 bis 1994 insgesamt von etwa 68 300 Verurteilungen nach den verschiedenen Fassungen der §§ 175, 175a StGB, § 151 StGB-DDR auszugehen sein.

4. Historie

Die mit einer strafgerichtlichen Verurteilung ausgedrückte gesellschaftliche Ächtung und Verfolgung der Betroffenen aufgrund ihrer sexuellen Identität wirkt für sie bis heute fort. Daher wird bereits seit geraumer Zeit gefordert, die Betroffenen zu rehabilitieren und die damals ergangenen Urteile aufzuheben. Über viele Jahre überwogen mit Blick auf die Rechtsstaatlichkeit und die Gewaltenteilung verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Aufhebung nachkonstitutioneller Urteile durch den Gesetzgeber. Diese Bedenken führten

letztlich dazu, dass während der NS-Zeit nach den §§ 175 und 175a Nummer 4 StGB ergangene Verurteilungen mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhGÄndG) im Jahr 2002 aufgehoben wurden, die nach 1945 im Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland aufgrund derselben Strafvorschriften ergangene Verurteilungen jedoch unangetastet blieben. In der damaligen parlamentarischen Beratung bekannte der Deutsche Bundestag mit seiner EntschlieÙung vom 7. Dezember 2000, dass durch die nach 1945 weiter bestehende Strafandrohung homosexuelle Bürger in ihrer Menschenwürde verletzt worden sind. Diese EntschlieÙung war ein wichtiges und parteiübergreifendes Zeichen für einen gesellschaftlichen Wandel, für die Betroffenen aber nur ein erster Schritt ihrer Rehabilitation.

5. Verfassung

Auch in Ansehung des Rechtsstaatsprinzips und des Prinzips der Gewaltenteilung können die betreffenden Verurteilungen angesichts der hier gegebenen ganz besonderen Konsellation vom Gesetzgeber ausnahmsweise aufgehoben werden.

Gesetze, die rückwirkend in die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen eingreifen, berühren den Grundsatz der Gewaltenteilung sowie das Rechtsstaatsprinzip (BVerfGE 72, 302, 328). Die Generalkassation nachkonstitutioneller Strafurteile durch den Gesetzgeber ist daher eine Maßnahme, die in einem Rechtsstaat besonderer Rechtfertigung bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. März 2006, Az.: 2 BvR 486/05). Sie ist nur ausnahmsweise möglich, wenn besonders gewichtige, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordnete Gründe dazu Anlass geben.

Hier liegen derartige besondere Gründe vor, welche ausnahmsweise die Belange der Rechtssicherheit überwiegen. Einverständliche homosexuelle Handlungen unterfallen heute ebenso wie einverständliche heterosexuelle Handlungen dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes – GG) und dem Recht auf Achtung des Privatlebens aus Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK); ihre gesetzgeberische Kriminalisierung und die daraus resultierende Strafverfolgung sind aus heutiger Sicht in besonderem Maße grundrechts- und menschenrechtswidrig. Anders als bei anderen heute nicht mehr existierenden Straftatbeständen, die nur die allgemeine Handlungsfreiheit eingeschränkt haben, ist die sexuelle Orientierung existentieller Bestandteil der menschlichen Persönlichkeit, so dass diejenigen in ganz besonders schwerer Weise betroffen sind, die nur aufgrund der Betätigung ihrer Veranlagung strafrechtliche Konsequenzen erdulden mussten. Der Fortbestand des Strafmakels aus einer darauf beruhenden Verurteilung soll den Betroffenen nicht länger zugemutet werden. Die bei der Aufhebung von Strafvorschriften ansonsten üblichen und ausreichenden Maßnahmen (Einstellung von Strafverfahren, Beendigung von Strafvollstreckungen und Löschungen im Bundeszentralregister) genügen in diesem besonderen Fall nicht, um die Rehabilitation der Menschen sicherzustellen, die nach 1945 im Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilt wurden.

Auf der anderen Seite wird durch eine Aufhebung der Urteile die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt, auch insoweit besteht vorliegend eine Ausnahmesituation. Die Rechtssicherheit ist bei einer rechtskräftigen Verurteilung insbesondere damit verbunden, dass sich die durch Straftaten Geschädigten grundsätzlich auf die mit dem Urteil verschaffte Genugtuung verlassen dürfen. Die damalige Kriminalisierung trotz Einvernehmlichkeit der sexuellen Handlungen zwischen einsichtsfähigen Menschen führte jedoch zur Besonderheit opferloser Straftaten. Schutzgüter des § 175 StGB waren – zumindest bei den Tatbeständen, hinsichtlich derer eine Rehabilitation beabsichtigt wird, – letztlich nur die allgemeinen Sittlichkeitsvorstellungen und die Sexualmoral. Hiervon abzugrenzen sind die von dem Entwurf nicht erfassten Verurteilungen wegen sexuellen Missbrauch eines Kindes oder eines Jugendlichen insbesondere auch in einem Abhängigkeitsverhältnis. Solche

Verurteilungen beruhen auf Strafvorschriften, die dem Schutz der Kinder und der Jugendlichen und ihrer ungestörten Entwicklung dienen und schon allein aus diesem Grunde nicht zur Disposition stehen.

Nach alledem handelt es sich im Hinblick auf die besondere Grund- und Menschenrechtswidrigkeit der Strafnorm (und den nach wie vor bestehenden Strafmakel), aber auch hinsichtlich der Verfolgungsintensität um eine ganz besondere Ausnahmesituation, die in Abwägung mit dem vorliegend kaum tangierten Prinzip der Rechtssicherheit eine gesetzliche Aufhebung der Strafurteile ausnahmsweise rechtfertigt, zugleich allerdings auf die Aufhebung anderer Straftatbestände nicht übertragen werden kann.

6. EGMR

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschied erstmals 1981, also zwölf Jahre nach der Entkriminalisierung in der Bundesrepublik Deutschland, dass die Strafbarkeit einvernehmlicher homosexueller Handlungen zwischen Erwachsenen gegen die EMRK verstoße. Er entschied sodann erstmals 2003, neun Jahre nach der Anpassung der Schutzaltersgrenzen in Deutschland, dass im Vergleich zu heterosexuellen Handlungen höhere Schutzaltersgrenzen bei der Strafbarkeit homosexueller Handlungen gegen die EMRK verstießen. Diese seither fortentwickelte Rechtsprechung des EGMR verpflichtet zwar nicht zur Aufhebung von Verurteilungen nach § 175 StGB, da die Entscheidungen des EGMR auf geänderte Wertauffassungen abstellen und nicht einfach in die Vergangenheit „zurückgespiegelt“ werden können. Sie stützt aber die lange zuvor in Deutschland abgeschlossene Entkriminalisierung Homosexueller.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf sieht eine Aufhebung der strafrechtlichen Verurteilungen wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen vor, die in der Bundesrepublik Deutschland, in der Deutschen Demokratischen Republik und zuvor in der Nachkriegszeit ab 1945 in deren späteren Staatsgebieten ergangen sind. Die Urteile werden pauschal durch Gesetz aufgehoben. Damit wird verdeutlicht, dass es vorrangig nicht um eine Auseinandersetzung mit der Einzelverurteilung geht, sondern darum, die unzumutbaren Folgen der damaligen Gesetzgebung generell zu korrigieren, denn das strafrechtliche Verbot homosexueller Handlungen ist nach heutigem Verständnis in besonderem Maße grundrechtswidrig.

Die Aufhebung der Strafurteile ist für den einzelnen Betroffenen mit einer Entschädigung wegen des durch die Verurteilung oder die strafgerichtliche Unterbringungsanordnung erlittenen Strafmakels verbunden. Vorgesehen ist ein pauschaliertes Entschädigungsmodell, welches eine – angesichts des hohen Alters vieler Betroffener dringend erforderliche – zügige Bearbeitung der Entschädigungsansprüche ermöglicht und vor allem dem Gedanken folgt, anzuerkennen, dass die Verurteilung oder Unterbringungsanordnung und deren strafrechtlichen Folgen, insbesondere die erlittene Freiheitsentziehung aus heutiger Sicht grundrechtswidrig sind. Festgelegt wird ein Pauschalbetrag von 3 000 Euro je aufgehobene Verurteilung plus 1 500 Euro je angefangenes Jahr erlittener Freiheitsentziehung. Die Entschädigungen werden aus dem Bundeshaushalt geleistet. Zuständig wird das Bundesamt für Justiz sein.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt bezüglich Artikel 1 aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht). Hinsichtlich Artikel 2 ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 105 Absatz 2 erste Alternative GG, da das Aufkommen der Einkommensteuer dem Bund teilweise zusteht.

Hinsichtlich der Individualentschädigung sieht der Entwurf eine Finanzierungsverantwortung des Bundes vor, weil ein Ausgleich für das nach heutigem Verständnis in besonderem Maße grundrechtswidrige strafrechtliche Verbot homosexueller Handlungen vorgenommen wird, welches vom damaligen Bundesgesetzgeber beibehalten wurde. Darüber hinaus weist der Entwurf den verwaltungsmäßigen Vollzug der Entschädigungsleistungen dem Bundesamt für Justiz zu, so dass sich die Finanzierungskompetenz auch auf Artikel 104a Absatz 1 GG stützen lässt.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Mit dem Entwurf sind Regelungen zur Rechts- und Verwaltungsvereinfachung nicht verbunden.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Einverständliche homosexuelle Handlungen sind nicht anders zu behandeln als einverständliche heterosexuelle Handlungen. Nach heutigen Maßstäben ist die Kriminalisierung einverständlich begangener homosexueller Handlungen grundrechts- und menschenrechtswidrig. Wegen des schwerwiegenden Verstoßes gegen Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sind sowohl die Aufhebung der Strafurteile als auch die finanzielle Kompensation geeignet, den sozialen Zusammenhalt im Sinne der Managementregel Nummer 10 zu stärken.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die für den Bund zu erwartenden Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand werden auf ca. 30 Millionen Euro geschätzt.

Eine Schätzung des finanziellen Aufwandes für das pauschalierte Entschädigungsmodell ist allerdings nur schwer möglich, da die wenigen vorliegenden statistischen Daten (Quellen: Statistisches Bundesamt, Bundeszentralregister, verschiedene geschichtswissenschaftliche Arbeiten und Studien) nicht detailliert genug sind, um belastbare Schlussfolgerungen zu der Anzahl der nunmehr aufzuhebenden Verurteilungen zuzulassen. Rechtstatachliche Untersuchungen fehlen ebenfalls, auch zur Art der Verurteilungen.

Insgesamt dürfte für die Zeit von 1945 bis 1994 in beiden deutschen Staaten von etwa 69 000 Verurteilungen zu den verschiedenen Fassungen und unterschiedlichen Tatbeständen der §§ 175, 175a StGB und § 151 StGB-DDR auszugehen sein. Nach den Informationen des Bundesamtes für Justiz sind mit Stand 1. September 2016 insgesamt noch 2 899 Verurteilungen nach § 175 StGB im Bundeszentralregister erfasst, davon 510 Ver-

urteilungen von vor dem 1. September 1969. Bei der Schätzung der Gesamtanzahl aufzuhebender Verurteilungen ist auch zu beachten, dass eine Vielzahl der Eintragungen bereits getilgt ist. So wurden die Strafregistereinträge für die bis zum Inkrafttreten des 1. Strafrechtsreformgesetzes am 1. September 1969 allein nach § 175 StGB ergangenen Verurteilungen bereits damals getilgt.

Bei der Schätzung ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass vermutlich nur noch wenige tausend Betroffene leben. Dies beruht auch auf Erfahrungen der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld bei ihrer mehrjährigen Suche nach von § 175 StGB betroffenen Zeitzeugen.

In der Zusammenschau dieser Betrachtung wird derzeit von höchstens 5 000 Fällen ausgegangen, in denen mit einer Beantragung einer Entschädigung zu rechnen ist.

Für die Schätzung der Kosten werden zugrunde gelegt: 5 000 Verurteilungen, 3 000 Euro Entschädigung pro Verurteilung sowie 1 500 Euro Entschädigung pro angefangenes Jahr der Freiheitsentziehung, wobei durchschnittlich eine Freiheitsentziehung bis zu zwei Jahren pro Verurteilung vermutet wird. Zusammenfassend ergibt sich insoweit eine Kostenschätzung von insgesamt 30 Millionen Euro. Dieser Betrag verteilt sich bei einer – aufgrund der Antragsfrist nach § 6 Absatz 1 – geschätzten Laufzeit von fünf Jahren auf durchschnittlich 6 Millionen Euro pro Jahr. Für die ersten Jahre dürfte allerdings eine wesentlich größere Mittelabfrage zu erwarten sein als in den dann folgenden Jahren, wobei für das Haushaltsjahr 2017 auch der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zu beachten ist. Von folgenden Schätzwerten wird ausgegangen:

Jahr /Zeitraum	zu erwartende Anträge	zu erwartende Erledigungen	zu erwartende Kosten in Mio. Euro
2017 (2. Hälfte)	1 500	750	4,5
2018	1 600	1 500	9,0
2019	900	1 500	9,0
2020	600	850	5,1
2021	300	300	1,8
2022 (1. Hälfte)	100	100	0,6

Der Mehrbedarf soll im Einzelplan 07 ausgeglichen werden. Über Einzelheiten zur Deckung des Mehrbedarfs wird im Rahmen kommender Haushaltsaufstellungsverfahren zu entscheiden sein.

4. Erfüllungsaufwand

a) Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürgern entsteht kein Erfüllungsaufwand.

b) Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand.

c) Verwaltung

Durch die stark eingeschränkte Datenlage ist eine Abschätzung des Erfüllungsaufwands deutlich erschwert. Die Schätzung beruht daher auf zahlreichen Annahmen und groben Schätzungen zu Fallzahlen. Generell können somit die tatsächlichen Fälle stark nach unten oder oben von den angegebenen Zahlen abweichen.

aa) Erfüllungsaufwand für den Bund

Sach- und Verwaltungsaufwand beim Bundesamt für Justiz für die einzurichtende Entschädigungsstelle

Im Bundesamt für Justiz entsteht durch die Einrichtung der Entschädigungsstelle ein Personalmehrbedarf.

Die Entscheidung im Rahmen des pauschalierten Entschädigungsmodells wird, da in der Regel eine zügige Bearbeitung ohne schwierige Nachweisproblematik zu erwarten ist, dem gehobenen Dienst (gD) zugewiesen werden können (Wertigkeit A 12). Ein Pensum von 500 Fällen pro Bearbeiter und Jahr unterstellt, dürfte der Personalaufwand mit drei Stellen in den ersten drei Jahren (2017 bis 2019), mit zwei Stellen in 2020 sowie mit je einer Stelle in 2021 und 2022 zu bemessen sein.

Zudem wird für die schwierigeren Fälle und etwaige Rechtsbehelfsverfahren über den gesamten Zeitraum eine Stelle des höheren Dienstes (hD) benötigt (Wertigkeit A 15).

Zur Bewältigung der erwarteten Antragszahlen sind außerdem für die Bürosachbearbeitung und die Registratur eineinhalb Stellen des mittleren Dienstes (mD) erforderlich (Wertigkeit A 8).

Daraus ergeben sich Personalkosten in Höhe von:

- 207 140,50 Euro für das Jahr 2017 (1 hD, 3 gD, 1,5 mD: halbes Jahr),
- 414 281 Euro für das Jahr 2018 (1 hD, 3 gD, 1,5 mD),
- 414 281 Euro für das Jahr 2019 (1 hD, 3 gD, 1,5 mD),
- 338 107 Euro für das Jahr 2020 (1 hD, 2 gD, 1,5 mD),
- 261 933 Euro für das Jahr 2021 (1 hD, 1 gD, 1,5 mD) und
- 130 966,50 Euro für das Jahr 2022. (1 hD, 1 gD, 1,5 mD: halbes Jahr).

Insgesamt entstehen somit einmalig Personalkosten von 1 766 709 Euro, die über einen Zeitraum von 5 Jahren verteilt anfallen werden.

Hinzu kommen – ausgehend von einer Sachkostenpauschale von 19 100 Euro pro Personalstelle – Sachkosten in Höhe von:

- 52 525 Euro für das Jahr 2017 (5,5 Stellen),
- 105 050 Euro für das Jahr 2018 (5,5 Stellen),
- 105 050 Euro für das Jahr 2019 (5,5 Stellen),
- 85 950 Euro für das Jahr 2020 (4,5 Stellen),
- 66 850 Euro für das Jahr 2021 (3,5 Stellen),
- 33 425 Euro für das Jahr 2022 (3,5 Stellen).

Insgesamt entstehen somit einmalig Sachkosten von 448 850 Euro, die über einen Zeitraum von 5 Jahren verteilt anfallen werden.

Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 07 ausgeglichen werden. Über Einzelheiten zur Deckung des Mehrbedarfs wird im Rahmen kommender Haushaltsaufstellungsverfahren zu entscheiden sein.

Sach- und Verwaltungsaufwand beim Bundesamt für Justiz für das Bundeszentralregister

Für das Bundeszentralregister entsteht durch die Aufgabe der Sondertilgung von Einträgen zu den mit dem Entwurf aufzuhebenden Urteilen in geringem Umfang Mehraufwand. Dieser wird jedoch innerhalb der vorhandenen Kapazitäten und der verfügbaren Mittel aufgefangen werden können. Die Registerbehörde wird durch das Gesetz verpflichtet, bei Vorlage einer Rehabilitierungsbescheinigung den Eintrag zu tilgen. Ein Ermessen, ob sie die aufgehobene Verurteilung tilgt oder nicht, wird ihr nicht eingeräumt. Daher wird für die Registerbehörde insofern kein weiterer Prüf- oder Rechercheaufwand entstehen.

Sach- und Verwaltungsaufwand beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz als Beschwerdeinstanz gegen Bescheide des Bundesamtes für Justiz nach dem Bundeszentralregistergesetz

Dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz kann im Rahmen seiner Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz bei Ablehnung eines Antrags auf Tilgung einer Eintragung aus dem Bundeszentralregister kein Mehraufwand entstehen. Da der Registerbehörde kein Ermessen eingeräumt ist, ob sie eine aufgehobene Verurteilung tilgt oder nicht, sind ablehnende Entscheidungen der Registerbehörde nicht denkbar.

bb) Erfüllungsaufwand für die Länder

In den Ländern entsteht hinsichtlich der Befassung der Staatsanwaltschaften mit den Rehabilitierungsbescheinigungen ein zusätzlicher einmaliger Erfüllungsaufwand. Es handelt sich um eine Justizverwaltungsaufgabe, die nicht dem traditionellen Kernbereich der Strafverfolgung zuzuordnen ist. Eine genaue Schätzung der Kosten ist nicht nur wegen der ungenügenden Datenlage zu den Verurteilungen schwierig, sondern auch, weil nicht nur die Verurteilten selbst eine solche Bescheinigung beantragen können, sondern ebenfalls deren Hinterbliebene.

Vermutlich wird man eine durchschnittliche Bearbeitungszeit von etwa vier Stunden (245 Minuten) pro Antrag bei der Staatsanwaltschaft zugrunde legen können (höherer Dienst: insbesondere Prüfung der Voraussetzungen der Erteilung einer Bescheinigung; mittlerer Dienst: Geschäftsstellenaufgaben).

Es dürfte ein Zeitaufwand von 55 Minuten auf den mittleren Dienst (Geschäftsstellenbeamte) und von 190 Minuten auf den höheren Dienst (Staatsanwälte; hierbei sind auch Bearbeitungszeiten für Verfahren nach dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) und für die Rücknahme von Rehabilitierungsbescheinigungen enthalten, die grundsätzlich einen Ausnahmefall darstellen dürften) entfallen.

Für die Schätzung der Personalkosten wird die vom Statistischen Bundesamt für die Verwaltung entwickelte Lohnkostentabelle/Länder herangezogen (mittlerer Dienst: 27,10 Euro/h; höherer Dienst: 58,10 Euro/h).

Bei einer auch hier geschätzten Anzahl von insgesamt 5 000 Anträgen (einerseits können auch Hinterbliebene eine Rehabilitierungsbescheinigung beantragen, andererseits ist nicht davon auszugehen, dass alle noch lebenden Betroffenen auch einen Antrag stellen werden), ergibt sich damit folgender Erfüllungsaufwand für die Länder:

- für den höheren Dienst: 275 000 Minuten (d. h. rund 4 583 Stunden)

= 124 208,33 Euro

– für den mittleren Dienst: 950 000 Minuten (d. h. rund 15 833 Stunden)

= 919 916,67 Euro.

Insgesamt entstehen somit einmalig Personalkosten von 1 044 125 Euro, die über einen Zeitraum von 5 Jahren verteilt anfallen werden.

Hinzu kommen – ebenfalls ausgehend von einer Sachkostenpauschale von 19 100 Euro pro Personalstelle und einer Stundenanzahl von 1 600 pro Personenjahr – einmalig Sachkosten in Höhe von 243 525 Euro, die über einen Zeitraum von 5 Jahren verteilt anfallen werden.

5. Weitere Kosten

Den Länderhaushalten können zusätzliche Kosten entstehen durch eine mögliche Befassung der Oberlandesgerichte bei einem Rechtsbehelf gegen eine Rehabilitierungsbescheinigung sowie der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Streitigkeiten über den Entschädigungsanspruch. Diese Tätigkeiten unterfallen dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung. Die Gerichte dürften allerdings nur in einem geringen Umfang befasst sein.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Der Entwurf hat gleichstellungspolitische Auswirkungen: Er betrifft die strafrechtliche Gleichstellung homosexueller Menschen, die bis zur Schaffung der strafrechtlichen Gleichstellung von homosexuellen und heterosexuellen Handlungen im Jahr 1994 strafrechtlich diskriminiert wurden. Der Fortbestand dieses Strafmakels aus einer darauf beruhenden Verurteilung stellt eine weiterhin andauernde Beeinträchtigung dar und soll mit dem Entwurf beseitigt werden.

Verbraucherpolitische und demografische Auswirkungen der Regelungen sind nicht ersichtlich.

VII. Befristung; Evaluierung

Hinsichtlich der Beantragung von Entschädigung sieht der Entwurf eine fünfjährige Befristung vor.

Eine Evaluierung ist nicht vorgesehen. Das Gesetz behandelt eine historische Sonderkonstellation früherer Rechtsprechung und ist auf möglichst zügige, zeitlich begrenzte Abwicklung von Rehabilitierungs- und Entschädigungsansprüchen angelegt.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen)

Zu § 1 (Aufhebung von Urteilen)

Zu Absatz 1

§ 1 Absatz 1 beschreibt zunächst das Grundanliegen des Entwurfs – die Rehabilitierung derjenigen, die der Strafbarkeit ausgesetzt waren und als Täter oder Täterin verurteilt wurden, nur weil sie mit Personen gleichen Geschlechts einvernehmlich sexuelle Handlungen durchgeführt haben. Festgelegt wird, dass die strafgerichtlichen Verurteilungen per Gesetz aufgehoben werden, die nach dem 8. Mai 1945 auf dem Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland nach den unter den Nummern 1 bis 5 genannten damaligen Strafvorschriften wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen und homosexueller Prostitution ergangen sind. Mit der Festlegung auf den 8. Mai 1945 sind Überschneidungen zum zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG) denkbar. Denn das NS-AufhG ist zeitlich gesehen über den die NS-Herrschaft beendenden Tag der Kapitulation hinaus offengehalten, um auch die Urteile, die nach dem 8. Mai 1945 – insbesondere von Militärgerichten unter Überschreitung ihrer Kompetenzen – ergangen sind, für die dortige Rehabilitierung erfassen zu können (vgl. Bundestagsdrucksache 13/10484).

Von der Rehabilitierung ausgeschlossen sind

- Verurteilungen wegen homosexueller Handlungen mit Kindern (Personen unter 14 Jahren). Diese gesetzliche Einschränkung ist erforderlich, weil mit Ausnahme von § 151 StGB-DDR keine der in den Entwurf einbezogenen Vorschriften Angaben zu einem etwaigen Mindestalter der beteiligten Person enthalten. Der Kommentarliteratur zufolge kann zwischen § 175 StGB einerseits sowie § 174 StGB a. F. (Unzucht mit Abhängigen) oder § 176 Absatz 1 Nummer 3 StGB a. F. (unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren) andererseits Idealkonkurrenz möglich sein (vgl. Schönke-Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 14. Auflage 1969, Rn. 17 zu § 175). Und „Mann“ im Sinne von § 175a Nummer 1, 2 und 4 StGB a. F. ist nach der Kommentarliteratur „jede männliche Person, ohne Rücksicht auf ihr Alter“ (vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 1968, Rn. 1 zu § 175a). Unter diesen Umständen ist zu unterstellen, dass es Urteile nach § 175 oder § 175a Nummer 3 oder 4 StGB gab, die wegen homosexueller Handlungen mit noch nicht 14-Jährigen gefällt wurden. Für diese Fälle ist eine Regelung notwendig, die sicherstellt, dass eine solche Verurteilung nicht aufgehoben wird. Zwar liegt die Vermutung nahe, dass in diesen Fällen Tateinheit mit Unzucht mit Kindern bzw. sexuellem Missbrauch von Kindern Gegenstand der Verurteilung war, allerdings kann dies angesichts der schwachen Datenlage nicht belegt werden.
- Verurteilungen wegen homosexueller Handlungen, die unter Missbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit (§ 175a Nummer 2 StGB in der bis 1969 geltenden Fassung; § 175 Absatz 1 Nummer 2 StGB in der von 1969 bis 1973 geltenden Fassung) oder unter Nötigung mit Gewalt oder durch Drohung (§ 175a Nummer 1 StGB in der bis 1969 geltenden Fassung) begangen wurden.
- Verurteilungen nach Strafvorschriften, die – wie die Unzucht mit bzw. der sexuelle Missbrauch von Kindern – in Bezug auf hetero- und homosexuelle Handlungen gleichermaßen galten: § 174 StGB (seit 28. November 1973 sexueller Missbrauch

von Schutzbefohlenen, zuvor Unzucht mit Abhängigen), § 174a StGB (seit 28. November 1973, sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken in Anstalten) sowie § 174b StGB (seit 28. November 1973, sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung).

Der Entwurf stellt damit sicher, dass keine Handlungen rehabilitiert werden, wenn entsprechende heterosexuelle Handlungen damals ebenfalls strafbar waren. Gegenstand der Rehabilitierung sind vielmehr ausschließlich die aufgrund der in § 1 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 genannten diskriminierenden Strafvorschriften ergangenen Verurteilungen. Erfasst sind ausschließlich Verurteilungen, die aufgrund einvernehmlicher sexueller Handlungen erfolgt sind. Eine sexuelle Handlung ist einvernehmlich, wenn das Einverständnis zu dieser – unter Berücksichtigung der jeweiligen Begleitumstände – freiwillig erteilt worden ist.

Liegen den Verurteilungen, die nach den in § 1 Absatz 1 Nummern 1 bis 5 genannten Strafvorschriften ergangen sind, Handlungen zugrunde, die nach heutiger Rechtslage den Tatbestand des § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen), des § 174a StGB (Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen), des § 174b StGB (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung), des § 174c (Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses) oder des § 182 StGB (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen) erfüllen würden, werden diese von der Rehabilitierung ausgenommen. Mit dieser Regelung wird gewährleistet, dass eine Rehabilitierung in Bezug auf solche Handlungen nicht erfolgt, die nach den im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes geltenden Schutzvorschriften für Jugendliche und Personen in besonderen Abhängigkeitsverhältnissen strafbar wären.

Für die Nachvollziehbarkeit der pauschalen Urteilsaufhebung ist es erforderlich, die unterschiedlichen Fassungen und Geltungszeiträume der einschlägigen Strafvorschriften genau zu benennen, wie in den Nummern 1 bis 5 erfolgt. Territorial ist bei der Aufhebung zu beachten, dass die bundesdeutschen Gesetze vor der Wiedervereinigung im damaligen Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) und die Vorschriften der Deutschen Demokratischen Republik auf ihrem Hoheitsgebiet einschließlich Berlin (Ost) galten und somit auch die Verurteilungen in Berlin erfasst sind.

Im Einzelnen haben diese Strafvorschriften folgenden Wortlaut:

Zu Nummer 1

§ 175 StGB in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 450-2 veröffentlichten bereinigten Fassung, der unverändert in der Bundesrepublik Deutschland bis zum 31. August 1969 und zuvor nach dem 8. Mai 1945 in deren späterem Staatsgebiet galt:

(1) Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, wird mit Gefängnis bestraft.

(2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen.

§ 175a Nummer 3 und 4 StGB in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 450-2 veröffentlichten bereinigten Fassung, der unverändert in der Bundesrepublik Deutschland bis zum 31. August 1969 und zuvor nach dem 8. Mai 1945 in deren späterem Staatsgebiet galt:

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

[...]

3. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der eine männliche Person unter einundzwanzig Jahren verführt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen;

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

Diese im Bundesgesetzblatt III Gliederungsnummer 450-2 veröffentlichten bereinigten Fassungen der §§ 175 und 175a StGB gehen auf Artikel 6 Nummer 1 und 2 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935 (RGBl. S. 839, 841) zurück.

Zu Nummer 2

§ 175 StGB in der Fassung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127, 161), der in der Deutschen Demokratischen Republik unverändert bis zum 30. Juni 1968 galt (mit der Einschränkung, dass der ebenfalls in dieser Vorschrift enthaltene Tatbestand der Unzucht mit Tieren von dem Rehabilitierungsgesetz nicht erfasst ist):

Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts [oder von Menschen mit Tieren] begangen wird, ist mit Gefängnis zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Hier ist folgende Besonderheit zu beachten: In der Zeit nach dem 8. Mai 1945 gab es in den zum späteren Staatsgebiet der Deutschen Demokratischen Republik gehörenden Ländern keine einheitliche Anwendungspraxis zu § 175 StGB. Es fand sowohl die ursprüngliche Fassung des Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 Anwendung als auch die mit Artikel 6 Nummer 1 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935 geänderte Fassung. Im Frühjahr 1950 entschied dann das Oberste Gericht der Deutschen Demokratischen Republik, dass § 175 in Fassung des Strafgesetzbuches von 1871 anzuwenden sei (vgl. Urteil des 3. Strafsenats vom 28. März 1950 – 3 Zst. 9/50, veröffentlicht in Entscheidungen des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik, Entscheidungen in Strafsachen, 1. Band Berlin 1951). Der 1935 in das Strafgesetzbuch aufgenommene § 175a blieb weiterhin in Kraft.

§ 175a Nummer 3 und 4 StGB in der Fassung des Artikels 6 Nummer 2 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 839, 841), der unverändert in der Deutschen Demokratischen Republik bis zum 30. Juni 1968 und zuvor nach dem 8. Mai 1945 in deren späterem Staatsgebiet galt:

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

[...]

3. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der eine männliche Person unter einundzwanzig Jahren verführt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen;

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

Zu Nummer 3

§ 175 Absatz 1 Nummer 1 und 3 StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1445, 1477), der unverändert in der Bundesrepublik Deutschland vom 1. September 1969 bis zum 27. November 1973 galt:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren wird bestraft:

1. ein Mann über achtzehn Jahre, der mit einem anderen Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt,

[...]

3. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht mißbrauchen läßt oder sich dazu anbietet.

[...]

(3) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht 21 Jahre alt war, kann das Gericht von Strafe absehen.

Zu Nummer 4

§ 175 StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1445, 1477), geändert durch Artikel 1 Nummer 16 des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973 (BGBl. I S. 1725, 1727), der unverändert in der Bundesrepublik Deutschland vom 28. November 1973 bis zum 10. Juni 1994 galt:

(1) Ein Mann über achtzehn Jahren, der sexuelle Handlungen an einem Mann unter achtzehn Jahren vornimmt oder von einem Mann unter achtzehn Jahren an sich vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Das Gericht kann von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn

1. der Täter zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war oder

2. bei Berücksichtigung des Verhaltens desjenigen, gegen den die Tat sich richtet, das Unrecht der Tat gering ist.

Zu Nummer 5

§ 151 StGB vom 1. Januar 1968 (GBl. I S. 1, 32), der unverändert in der Deutschen Demokratischen Republik vom 1. Juli 1968 bis zum 30. Juni 1989 galt:

Ein Erwachsener, der mit einem Jugendlichen gleichen Geschlechts sexuelle Handlungen vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

Zu Absatz 2

Gleich den Verurteilungen werden auch etwaige strafgerichtliche Unterbringungsanordnungen nach den – heutigen – §§ 63, 64 oder 66 StGB aufgehoben, falls diese aufgrund der im Gesetz genannten Handlungen angeordnet wurden.

Zu Absatz 3

Die Regelung dient der Klarstellung, dass mit der Aufhebung einer Verurteilung und einer Unterbringungsanordnung auch die zugleich darin ausgesprochenen Nebenstrafen und Nebenfolgen sowie sonstige nicht bereits von Absatz 2 erfasste Maßregeln der Besserung und Sicherung (wie z. B. ein Berufsverbot) ebenfalls aufgehoben sind.

Zu Absatz 4

Die den aufgehobenen strafgerichtlichen Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren werden durch das Gesetz eingestellt. Die in Rede stehenden Strafvorschriften existieren zwar seit spätestens 1994 nicht mehr. Aber nach einer Aufhebung der Urteile wären die zugrunde liegenden Verfahren formal nicht beendet, sondern würden sich aus strafprozessualer Sicht wieder in dem Stand nach dem gerichtlichen Eröffnungsbeschluss befinden. Außerdem besteht auch die Möglichkeit einer tateinheitlichen Verurteilung mit Taten, die auch heute nach wie vor strafbar wären (auch wenn die konkreten Taten meist verjährt sein dürften).

Zu Absatz 5

Das Gesetzgebungsvorhaben dient ausschließlich der Beseitigung des durch eine damalige Verurteilung erlittenen Strafmakels. Nicht berührt sind sonstige, insbesondere berufsrechtliche Rechtsfolgen aus der Verurteilung, namentlich der Verlust der beruflichen Stellung, wie z. B. nach § 41 des Bundesbeamtengesetzes, § 24 des Beamtenstatusgesetzes, § 24 des Deutschen Richtergesetzes oder den §§ 48 f. des Soldatengesetzes sowie disziplinarrechtliche Folgen einer Verurteilung. Daher wird ausdrücklich geregelt, dass die Urteilsaufhebung über die Regelungen dieses Gesetzes hinaus keine Rechtswirkungen in anderen Gesetzen entfaltet.

Zu § 2 (Teilaufhebung von Urteilen)

Zu Absatz 1

Eine pauschale Aufhebung durch Gesetz kommt grundsätzlich nur in Betracht, soweit die Verurteilung wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen erfolgte. Daher bedarf es einer Regelung für diejenigen strafgerichtlichen Entscheidungen, die aufgrund mehrerer Strafvorschriften ergangen sind und bei denen die Voraussetzungen für eine Urteilsaufhebung nur hinsichtlich eines Teiles des Urteils vorliegen. Für diese Fälle sieht § 2 Absatz 1 eine Teilaufhebung der Urteile vor, soweit sie auf den in § 1 Absatz 1 benannten Strafvorschriften beruhen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass hinsichtlich der Unterbringungsanordnungen, denen neben den im Gesetz genannten Handlungen auch andere Taten zugrunde lagen, Absatz 1 entsprechend gilt.

Zu § 3 (Feststellung der Aufhebung von Urteilen; Rehabilitierungsbescheinigung)

Zu Absatz 1

Die nach diesem Gesetz Rehabilitierten können sich von der Staatsanwaltschaft die gesetzliche Aufhebung ihrer Urteile bescheinigen lassen. Hierzu stellt die Staatsanwaltschaft auf deren Antrag fest, ob die konkrete Verurteilung nach den Vorschriften des Gesetzes insgesamt oder teilweise aufgehoben ist. Bei einer Teilaufhebung des Urteils nach § 2 stellt die Staatsanwaltschaft deren Umfang fest.

Gemäß § 23 EGGVG kann der Betroffene die Rechtmäßigkeit der nach Absatz 1 getroffenen Feststellung (Justizverwaltungsakt) durch ein ordentliches Gericht überprüfen lassen. Zuständig ist gemäß § 25 EGGVG der Strafsenat des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat. Die Kostenbefreiung nach § 3 Absatz 6 gilt insoweit nicht.

Zu Absatz 2

Es ist davon auszugehen, dass die Akten zur Strafverfolgung und zur Strafvollstreckung i. d. R. (nach mehr als 30 Jahren) vernichtet sind und wohl auch nur wenige Betroffene eine Ausfertigung ihrer Urteile aufbewahrt haben. Daher soll für eine Feststellung, ob ein Urteil nach § 1 aufgehoben ist, die Glaubhaftmachung einer erfolgten Verurteilung durch den Antragsteller genügen. Als Mittel der Glaubhaftmachung kommen in erster Linie Urteilsausfertigungen und Bescheinigungen über verbüßte Haftzeiten in Betracht, auch anderweitige Schriftstücke oder ggf. Zeugenaussagen. Die eidesstattliche Versicherung wird ebenfalls zugelassen, allerdings beschränkt auf den Verurteilten. Hierfür wird, wie auch für die Zuständigkeit der Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung, in Absatz 2 die gesetzliche Grundlage geschaffen. Für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung im Rahmen des Feststellungsverfahrens soll die Staatsanwaltschaft zuständig sein, wobei hier nicht nur die nach Absatz 4 örtlich zuständige Staatsanwaltschaft in Betracht kommt. Die eidesstattliche Versicherung umfasst die Erklärung darüber, wer wann durch welches Gericht wegen einer nach § 1 Absatz 1 genannten Strafvorschrift zu welcher Strafe verurteilt wurde, dass die der Verurteilung zugrunde liegende Handlung einvernehmlich erfolgte und dass der Verurteilung keine sexuelle Handlung mit einer Person unter 14 Jahren oder eine Handlung zugrunde liegt, die den heutigen Tatbestand des § 174, des § 174a, des § 174b, des § 174c oder des § 182 StGB erfüllen würde. Eine falsche Versicherung an Eides statt ist strafbar, bei Vorsatz gemäß § 156 StGB, bei Fahrlässigkeit gemäß § 161 StGB.

Zu Absatz 3

Die Rehabilitierungsbescheinigung kann zunächst von dem oder der Verurteilten selbst beantragt werden. Antragsberechtigt sollen aber auch die engsten Hinterbliebenen sein: der Ehegatte bzw. die Ehegattin oder der Lebenspartner bzw. die Lebenspartnerin, der Verlobte bzw. die Verlobte oder die Person, mit der der Verurteilte ein Versprechen eingegangen war, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, sowie die Kinder, die Eltern und die Geschwister des Verurteilten.

Zu Absatz 4

Analog § 143 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) soll sich die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft grundsätzlich nach dem Gericht bestimmen, welches das nunmehr aufgehobene Urteil in erster Instanz gesprochen hat. Betroffene, die nicht mehr wissen, durch welches Gericht sie verurteilt wurden, sollen sich auch an die im Zeitpunkt der Antragstellung für ihren Wohnsitz zuständige Staatsanwaltschaft im Inland wenden können. Zudem ist damit zu rechnen, dass Betroffene gegenwärtig im Ausland leben. Um auch diesen Betroffenen die Möglichkeit zu geben, eine Bestätigung ihrer Rehabilitierung zu erlangen, wird für diese Zwecke eine zentrale Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft beim Landgericht ... [*hierzu bedarf es noch einer Abstimmung mit den Ländern*] bestimmt.

Die Betroffenen können ihren Antrag bei jeder Staatsanwaltschaft einreichen, Der Antrag wird dann von dort der zuständigen Staatsanwaltschaft zugeleitet. Auf diese Weise bleibt ihnen eine mühsame Suche nach der zuständigen Staatsanwaltschaft erspart. Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle der Staatsanwaltschaft eingereicht werden.

Zu Absatz 5

Nicht ausgeschlossen werden kann, dass u.a. durch falsche Angaben eine Rehabilitierungsbescheinigung nach Absatz 1 erlangt wird, obwohl die bei der Antragstellung in Bezug genommene Verurteilung in Wirklichkeit nicht von § 1 Absatz 1 erfasst ist. Eine solche rechtswidrige Rehabilitierungsbescheinigung kann zurückgenommen werden. Vor dem Hintergrund, dass es keine spezifischen gesetzlichen Regelungen zur Rücknahme von Justizverwaltungsakten gibt, sprechen sich Literatur und Rechtsprechung insoweit über-

wiegend für eine entsprechende Anwendung des § 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) aus (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl., § 48 Rn. 21; OLG Stuttgart, Beschluss vom 04. Februar 2014 – 4 VAs 1/13 –, juris, m.w.N).

Um das Bundesamt für Justiz in die Lage zu versetzen, nach Rücknahme einer Rehabilitierungsbescheinigung nunmehr auch die Rücknahme eines Entschädigungsbescheides zu prüfen, soll die Staatsanwaltschaft die Rücknahme einer Rehabilitierungsbescheinigung dorthin mitteilen.

Zu Absatz 6

Im staatsanwaltschaftlichen Verfahren zur Erlangung der Rehabilitierungsbescheinigung werden keine Kosten erhoben. Für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht nach § 23 EGGVG über die Anfechtung einer staatsanwaltschaftlichen Bescheinigung entstehen im Fall der Rücknahme oder der Zurückweisung Gebühren nach den Nummern 15300 und 15301 des Kostenverzeichnisses zum Gerichts- und Notarkostengesetz.

Zu Absatz 7

Absatz 7 stellt klar, dass hinsichtlich der Unterbringungsanordnung der Untergebrachte antragsberechtigt ist.

Zu § 4 (Tilgung im Bundeszentralregister)

Die Regelung stellt sicher, dass noch bestehende Eintragungen im Bundeszentralregister über Verurteilungen und Unterbringungsanordnungen, die mit diesem Gesetz insgesamt aufgehoben werden, auf Antrag des Betroffenen zu tilgen sind. Für die Antragstellung bedarf es einer Rehabilitierungsbescheinigung nach § 3 Absatz 1 Satz 3, die die Aufhebung der strafgerichtlichen Entscheidungen gemäß § 1 Absatz 1 oder Absatz 2 feststellt.

Zu § 5 (Entschädigung)

Zu Absatz 1

Die Aufhebung der Urteile soll für den einzelnen Betroffenen mit einer Entschädigung wegen des durch die Verurteilung oder die strafgerichtliche Unterbringungsanordnung erlittenen Strafmakels und der erlittenen Freiheitsentziehung verbunden werden. Dem entsprechend regelt Absatz 1 einen Entschädigungsanspruch.

Zu Absatz 2

Vorgesehen ist ein pauschaliertes Entschädigungsmodell, welches eine zügige Bearbeitung der Entschädigungsansprüche ermöglicht und vor allem dem Gedanken folgt, anzuerkennen, dass die Verurteilung oder Unterbringungsanordnung und deren strafrechtlichen Folgen, insbesondere die erlittene Freiheitsentziehung aus heutiger Sicht grundrechtswidrig sind. Seitens der Betroffenen und ihrer Verbände wird erwartet, dass die meisten Betroffenen einen individuellen Entschädigungsanspruch eher nicht geltend machen würden. Zum Teil dürfte das daran liegen, dass nicht oder nur schwer überwindbare Nachweishürden erwartet werden. Bei einer Ausgleichspauschale müssten die Betroffenen lediglich die Rehabilitierungsbescheinigung vorlegen und ggf. die Zeiten erlittener Freiheitsentziehung wenigstens nachvollziehbar belegen. Mit dieser niedrigen Nachweisschwelle wird ihnen erspart, sich noch einmal durch eine Behörde „bewerten“ zu lassen. Das sollte ihnen erleichtern, sich für eine Wahrnehmung ihres Anspruchs auf Entschädigung zu entscheiden.

Die für die Rehabilitierung vorgesehenen Entschädigungsbeträge von 3 000 Euro je aufgehobene Verurteilung oder Unterbringung und 1 500 Euro je angefangenes Jahr erlittener Freiheitsentziehung ordnen sich in das Gesamtgefüge der in der Vergangenheit we-

gen anderer Anlässe gezahlten Entschädigungen ein, liegen aber auch an der Untergrenze.

Bei der Bestimmung der Höhe der Pauschalbeträge war mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz deren Angemessenheit im Verhältnis zu anderen Entschädigungs- und Ausgleichsansprüchen – insbesondere nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgung (StrEG), aber auch nach dem Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet (Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz – StrRehaG) sowie den Richtlinien der Bundesregierung über Härteleistungen an Opfer von nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen im Rahmen des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes (AKG-Härterichtlinien) – abzuwägen, wobei rechtliche Herleitung, Unterschiedlichkeit und Vielfältigkeit dieser Ansprüche einen detaillierten Vergleich erschweren.

Besonderes Augenmerk ist auf den Vergleich mit dem StrEG zu legen, das ebenfalls an den Fortfall einer strafgerichtlichen Verurteilung anknüpft, die unter Geltung des Grundgesetzes gefällt wurde, und dafür einen Ausgleich für Vermögensschäden und eine Entschädigung von 25 Euro pro Tag Freiheitsentziehung bestimmt.

Die Entschädigung nach StrEG ist eine Reaktion darauf, dass ein rechtmäßiges Handeln von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten in einem Strafverfahren sich nachträglich als nicht gerechtfertigt herausstellt. Dem Beschuldigten soll der hieraus entstandene Schaden ausgeglichen werden. Die einem Strafverfahren zugrunde liegenden Strafvorschriften (insbesondere deren etwaige spätere Abschaffung) stehen in keinerlei Zusammenhang mit dem StrEG.

Die zur Rehabilitierung Homosexueller vorgesehene Entschädigung hingegen hat ihren Ursprung darin, dass die Strafbarkeit homosexueller Handlungen nach heutigem Verständnis als erheblich grundrechtswidrig zu bewerten ist, sowie darin, dass den Betroffenen nicht länger zugemutet werden soll, weiterhin mit dem Strafmakel einer darauf beruhenden Verurteilung oder Unterbringungsanordnung sowie einer Freiheitsentziehung leben zu müssen. Daher wurde die Entscheidung getroffen, zur Rehabilitierung der Betroffenen die gegen sie zwischen 1945 und 1994 ergangenen strafgerichtlichen Urteile nachträglich aufzuheben, nachdem die zugrunde liegenden Strafvorschriften bereits Jahrzehnte zuvor (1969 und 1994) abgeschafft worden waren. Damit wird über die im Zusammenhang mit der Aufhebung von Strafvorschriften ansonsten übliche Verfahrensweise – Beendigung der Strafverfahren und der Strafvollstreckung, Erlass der noch nicht vollstreckten Strafen, Tilgung der Vorstrafe im Bundeszentralregister – ausnahmsweise hinausgegangen. Dieser mit den Voraussetzungen des StrEG nicht vergleichbare Ansatz begründet auch Unterschiede in der Entschädigung.

Zu beachten ist des Weiteren, dass im Jahr 2002 die in der NS-Zeit ergangenen Strafurteile wegen homosexuellen Verhaltens (§§ 175 und 175a Nummer 4 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935) in das NS-AufhG einbezogen und damit aufgehoben wurden. Dieser Personenkreis ist mit denjenigen vergleichbar, die von diesem Entwurf erfasst werden sollen. Daher kann bei der Festlegung von Entschädigungsbeträgen nicht unberücksichtigt bleiben, dass jenen Betroffenen nach den AKG-Härterichtlinien eine einmalige Beihilfe von bis zu 2 556,46 Euro gewährt werden kann, wenn sie zwischen 1933 und 1945 Freiheitsstrafen verbüßt haben (siehe Broschüre des Bundesministeriums der Finanzen „Entschädigung von NS-Unrecht, Regelungen zur Wiedergutmachung, November 2012, S. 25/26). In den Vergleich ist aber auch einzubeziehen, dass es im Hinblick auf die in der NS-Zeit ergangenen Strafurteile – ebenso wie beim StrRehaG, das unter anderem für jeden angefangenen Kalendermonat einer mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Freiheitsentziehung eine Kapitalentschädigung von 306,78 Euro vorsieht – um die Beseitigung von Unrecht (NS- und SED-Unrecht) geht, das nicht unter der Geltung des Grundgesetzes entstanden ist.

Die vorgeschlagene Pauschalierung ist für die Betroffenen mit entscheidenden Vorteilen verbunden. Bei Anwendung des StrEG wären sie gezwungen, vor Justizbehörden, deren Strafverfolgung sie einst ausgesetzt waren, den Nachweis entstandener Schäden zu erbringen, was für sie aber, auch wegen des überwiegend erheblichen Zeitablaufs, regelmäßig kaum leistbar sein dürfte. Zudem können Nachweisverfahren nach StrEG – sie unterliegen den allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches – schwierig und sehr langwierig sein, was nicht im Interesse der nach diesem Entwurf zu rehabilitierenden Personen liegen dürfte. Auch könnten die Erfolgchancen selbst bei reduzierter Nachweispflicht gering sein, denn es geht um Zeiträume, die zwischen 20 und sogar 70 Jahren zurückliegen. Ein solches Ergebnis wäre mit den angestrebten Rehabilitierungszielen nur schwer vereinbar.

Die Entschädigungen sollen aus dem Bundeshaushalt geleistet werden, da der Bundesgesetzgeber mit dem Rehabilitierungsgesetz die strafrechtlichen Folgen der damaligen Gesetzgebung generell korrigiert: Es geht nicht um Fehlerhaftigkeit der damaligen Rechtsprechung. Mithin erscheint es nicht angezeigt, die Länder mit Kosten für die Entschädigungsleistungen zu belasten.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Entschädigung im Fall der Teilaufhebung eines Urteils gemäß § 2, soweit sie von Absatz 2 abweicht. Der Entschädigungsbetrag von 3 000 Euro nach Absatz 2 Nummer 1 besteht auch hier. Der in Bezug auf Freiheitsentziehung festzulegende Entschädigungsbetrag ist jedoch geringer zu bemessen als der in Absatz 2 Nummer 2 bestimmte Pauschalbetrag. Bei der Abwägung ist vor allem zu berücksichtigen, welchen Anteil die Freiheitsentziehung wegen des aufgehobenen Teils der Verurteilung im Verhältnis zum Urteil insgesamt einnimmt.

Zu Absatz 4

Der Entschädigungsanspruch wird als höchstpersönlicher Anspruch ausgestaltet; er soll nicht pfändbar, nicht vererbbar und nicht übertragbar sein. Damit wird der besonderen Situation des Gesetzgebungsvorhabens Rechnung getragen. Die pauschalierte Entschädigung trägt Genugtuungscharakter für diejenigen Menschen, die mit diesem Gesetz rehabilitiert werden, weil Strafgesetze, die ihren Verurteilungen einst zugrunde lagen, nach heutigem Verständnis grund- und menschenrechtswidrig sind. Hier geht es nicht um einen Ausgleich für materielle und immaterielle Schäden, die infolge einer im Zeitpunkt der Strafverfolgung unrechtmäßigen Verurteilung entstanden sind.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift regelt, dass die im Entwurf vorgesehenen Entschädigungsleistungen auf sämtliche Sozialleistungen, z. B. Sozialhilfe, Arbeitslosengeld II und Wohngeld, nicht angerechnet werden; die Anrechnungsfreiheit bezieht sich sowohl auf das Einkommen als auch auf das Vermögen. Eine solche Regelung ist erforderlich, um sicherzustellen, dass die Entschädigungsbeträge den Rehabilitierten für die Zwecke zur Verfügung stehen, für die sie bestimmt sind, nämlich als Genugtuung für erlittene Verurteilung und Freiheitsentziehung, die auf aus heutiger Sicht grundrechtswidrigen Strafvorschriften beruhen. Entsprechende Regelungen finden sich bereits in § 16 Absatz 4 StrRehaG, § 9 Absatz 1 des Beruflichen Rehabilitierungsgesetzes sowie § 8 Absatz 1 der AKG-Härterichtlinien.

Zu § 6 (Entschädigungsverfahren beim Bundesamt für Justiz)

Zu Absatz 1

Zuständig für das Entschädigungsverfahren ist das Bundesamt für Justiz. Dort haben die Betroffenen einen zentralen, schnellen und auch in Verfahren über andere, vergleichbare

Entschädigungsleistungen erfahrenen Ansprechpartner, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Gleiche Anspruchs- und Nachweisvoraussetzungen sind damit gewährleistet.

Für die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche wird ein Zeitraum von fünf Jahren festgelegt. So erhalten diejenigen, die zunächst unschlüssig sind, die Möglichkeit, sich auch noch später für eine Entschädigungsleistung zu entscheiden. Mit dieser Zeitspanne wird auch berücksichtigt, dass Menschen erst einige Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von ihrer Rehabilitierung und den Entschädigungsansprüchen erfahren. Ein längerer oder gar ein unbefristeter Zeitraum wird allerdings nicht als erforderlich angesehen.

Mit Satz 2 wird darüber hinaus klargestellt, dass das Bundesamt für Justiz die Höhe der Entschädigung durch Verwaltungsakt festsetzt. Hierdurch wird verdeutlicht, dass sich die Höhe der Entschädigung in den Fällen des § 5 Absatz 2 nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Zudem wird für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die statthafte Klageart (Verpflichtungsklage gemäß § 42 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]) und die örtliche Zuständigkeit (§ 52 Nummer 2 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 VwGO) eindeutig bestimmt. Gemäß den §§ 48 und 49a VwVfG können der Entschädigungsbescheid des Bundesamtes für Justiz zurückgenommen und der ausgezahlte Entschädigungsbetrag zurückgefordert werden. Das gilt zum Beispiel, wenn die antragstellende Person die Geldleistung durch arglistige Täuschung erwirkt hat.

Zu Absatz 2

Der Höchstpersönlichkeit des Entschädigungsanspruchs (§ 5 Absatz 4) folgend ist nur die rehabilitierte Person antragsberechtigt, wobei sie sich der Hilfe anderer Personen bedienen kann.

Zu Absatz 3

Mit Urteil und Bescheinigung zu einer erlittenen Freiheitsentziehung können Verurteilung oder Unterbringungsanordnung sowie Dauer der Freiheitsentziehung und somit die Entschädigungsvoraussetzungen problemlos geprüft werden. Vermutlich werden aber nur wenige Betroffene diese Dokumente vorlegen können. Daher regelt Absatz 3 hinsichtlich der Nachweispflicht des Antragsstellers Minimalanforderungen. Anstelle der Vorlage des Urteils soll für die Gewährung des Pauschalbetrags je aufgehobenes Urteil auch die Vorlage einer Rehabilitierungsbescheinigung genügen. Wer eine Entschädigung für erlittene Freiheitsentziehung begehrt, muss darüber hinaus die tatsächlich vollzogenen Zeiten der Freiheitsentziehung glaubhaft machen. Für die Zulassung eidesstattlicher Versicherungen als Mittel der Glaubhaftmachung wird, wie auch für die Zuständigkeit der Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung, in Absatz 3 die gesetzliche Grundlage geschaffen. Für die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung im Rahmen des Entschädigungsverfahrens soll das Bundesamt für Justiz zuständig sein.

Zu Absatz 4

Dem Rehabilitierungsgedanken folgend werden für das Entschädigungsverfahren keine Kosten erhoben.

Zu § 7 (Rechtsweg)

Die Regelung eröffnet für den Anspruch auf Entschädigung gemäß § 5 den Verwaltungsrechtsweg.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einkommensteuergesetzes)

Die im Entwurf vorgesehenen Entschädigungsleistungen sollen analog den Leistungen nach dem Häftlingshilfegesetz, dem Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz, dem Verwaltungsrechtlichen Rehabilitierungsgesetz und dem Beruflichen Rehabilitierungsgesetz bei

der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens aufgrund des Einkommensteuergesetzes (EStG) unberücksichtigt bleiben. Mit der Steuerfreistellung wird sichergestellt, dass die Entschädigungsbeträge den Rehabilitierten für die Zwecke zur Verfügung stehen, für die sie bestimmt sind, nämlich als Genugtuung für erlittene Verurteilung und Freiheitsentziehung, die auf aus heutiger Sicht grundrechtswidrigen Strafvorschriften beruhen. Zu diesem Zwecke ergänzt Artikel 2 die Gesetzesaufzählung in § 3 Nummer 23 des EStG um das StrRehaHomG.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.