

## Kriminalpolitik

**Friederike Hartwein, Entkriminalisierung: Straftatbestände in Deutschland im zeitgeschichtlichen Kontext, 2023, Hamburg (Kovač), 254 S., 88,90 €**

### A. Einführung

Auch wenn ein Straftatbestand noch so große Kritik erfährt, muss dies bekanntlich noch lange nicht zu seiner Abschaffung führen. Umso interessanter ist die Frage, in welchen (Ausnahme)Fällen und unter welchen (Ausnahme)Bedingungen Entkriminalisierung im materiellen Strafrecht tatsächlich stattfindet. Man darf dabei vermuten – und hierauf deutet auch der Titel der hier rezensierten Dissertation von *Friederike Hartwein* hin –, dass der jeweilige historische Kontext eine nicht unerhebliche Bedeutung spielt. In der genannten Abhandlung, mit der die Autorin im Jahr 2022 an der Universität Regensburg bei *Jan Bockemühl* promoviert wurde (Zweitgutachterin: *Katrin Gierhake*), beleuchtet *Hartwein* einen interessanten Forschungsgegenstand, indem sie den Weg der Entkriminalisierung von drei ausgewählten Straftatbeständen sowie eine laufende Entkriminalisierungsdebatte nachzeichnet.

### B. Zur Arbeit

Gegliedert ist die Arbeit in eine Einführung (A), in ein großes Kapitel B, das den wesentlichen Inhalt der Arbeit ausmacht (»Straftatbestände im zeitgeschichtlichen Kontext«), und zwei zusammenfassende Kapitel (C: »Schlussbetrachtung und Ausblick«, D: »Ergebnisse in Thesen«). In der Einführung begründet *Hartwein* die Rechtfertigung der Strafrechtspflege mit der Notwendigkeit dieses Instituts »für ein friedliches und erspriessliches Zusammenleben innerhalb einer Gesellschaft« (S. 1). Es sei Aufgabe der Legislative, für kriminalpolitische Wertentscheidungen zu sorgen, woraus die *Verfasserin* wiederum ableitet, dass »keine Strafnormen existieren [sollten], die so gut wie nicht mehr angewandt werden« (S. 2). Aus Sicht des Rezensenten wäre es hier interessant gewesen, der Frage nachzugehen, ob ein symbolisches Strafrecht, das wenig Anwendung findet, nicht ausnahmsweise legitim und sinnvoll sein kann. Unabhängig von diesem Einwand soll hier jedoch nicht in Abrede gestellt werden, dass es Straftatbestände geben kann, die inhaltlich kritikwürdig und problematisch erscheinen und deshalb besser abgeschafft gehören.

Im ersten Teil von Kapitel B widmet sich die *Autorin* drei Tatbeständen, die in der deutschen Geschichte und zu durchaus unterschiedlichen Zeiten entkriminalisiert wurden: Erstens § 172 StGB a.F. (Ehebruch), zweitens § 175 StGB a.F., der bestimmte homosexuelle Handlungen zum Gegenstand hatte, und drittens § 103 StGB a.F. (Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten). Die Untersuchung dieser drei Geschichten ist in *Hartweins* Abhandlung jeweils parallel gegliedert: Auf eine Darstellung der früheren Historie des betreffenden Straftatbestands folgen die Analyse der maßgeblichen Rechtsprechung und ein Abschnitt, der die Überschrift »Wege zur Abschaffung« trägt und der wiederum drei Unterabschnitte enthält: »Gesellschaft«, »Rechtswissenschaften« und »Politik« (S. 14 ff., 49 ff., 99 ff.).

Hinsichtlich des gestrichenen Tatbestands des Ehebruchs beleuchtet *Hartwein* einzelne Aspekte, die zu einer Änderung des gesellschaftlichen Bildes der Strafwürdigkeit dieser Verhaltensweise beigetragen haben können. Verwiesen wird etwa auf wirtschaftliche und technische Entwicklungen im 19. Jahrhundert, die eine Veränderung der beruflichen Situation von Frauen bedingten (S. 15). Genannt werden auch frühe Ansätze zur Durchsetzung der Gleichberechtigung (S. 15). Gleichwohl sollte es noch viele Jahrzehnte dauern, bis der Straftatbestand schließlich 1969 in der Bundesrepublik Deutschland entkriminalisiert wurde. In den Jahren zuvor ist es laut der *Verfasserin* immer schwieriger geworden, »die Strafbarkeit weiterhin zu rechtfertigen, wo doch die Mehrheit der Bevölkerung kein Strafbedürfnis verspürte und der Schutz der Moral durch das Strafrecht vonseiten der Rechtswissenschaft immer stärker verurteilt wurde. Die Zahl der Verurteilten war nach dem zweiten Weltkrieg ohnehin nie besonders hoch und nahm im Laufe der Jahre beständig ab« (S. 32). Zutreffend resümiert die *Autorin*, dass »sich das Delikt des Ehebruchs knapp 100 Jahre in den deutschen Strafgesetzbüchern halten [konnte], wenngleich seine Existenzberechtigung beständig kritisch hinterfragt wurde« (S. 31).

Auch der berüchtigte Straftatbestand des § 175 StGB a.F., der bestimmte homosexuelle Handlungen unter Strafe stellte, durchlief einen langen Zeitraum der Kritik, ehe er schließlich aufgehoben wurde. *Hartwein* nennt zum Beispiel eine Petition aus dem Jahr 1897, die auf die Abschaffung des damaligen § 175 Reichsstrafgesetzbuch gerichtet war. Gleichwohl waren bis 1969 »homosexuelle Handlung zwischen Männern gänzlich strafbar« (S. 33) und erst im Jahr 1994 wurden homosexuelle Handlungen zwischen einem Mann unter 18 Jahren und einem Mann über 18 Jahren grundsätzlich entkriminalisiert (S. 33). Als eines der wesentlichen Hemmnisse für die Akzeptanz Homosexueller in der jüngeren deutschen Gesellschaft sieht die *Verfasserin* das öffentliche Bekanntwerden von AIDS in den 1980er Jahren (S. 57). Und was den Bereich der Wissenschaft anbelangt, konstatiert die *Autorin* eine lange Zeit andauernde Limitation der juristischen Forschung: »Während sich ab Mitte des 19. Jahrhunderts die aufkommende Sexualwissenschaft intensiver mit Homosexualität beschäftigte und diese versuchte zu rationalisieren sowie die Ursachen der gleichgeschlechtlichen Liebe zu ergründen, gelang es der Rechtswissenschaft viele Jahrzehnte lang nur recht begrenzt, die Strafbarkeit homosexueller Handlungen neutral und objektiv zu untersuchen« (S. 82). Einen der Gründe für die endgültige Entkriminalisierung im Jahr 1994 sieht *Hartwein* in der deutschen Wiedervereinigung: »Mit der Reform des Sexualstrafrechts 1969 setzte man [...] die Entkriminalisierung insoweit um, dass einfache homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen zukünftig straffrei blieben. Es dauerte weitere 25 Jahre, bis sich die Ansichten der liberaleren Parteien und des Strafgesetzbuches der DDR durchsetzen konnten und sämtliche homosexuellen Handlungen, unter Vorbehalt des Kinder- und Jugendschutzes, entkriminalisiert wurden. Es kann davon ausgegangen werden, dass die vollständige Abschaffung von § 175 StGB ohne die notwendig gewordene Rechtsanpassung von dem in der Bundesrepublik und in der

Deutschen Demokratischen Republik geltenden Recht noch weitere Jahre gedauert hätte« (S. 83).

Von den beiden eben genannten Straftatbeständen unterscheidet sich § 103 StGB a.F. – das dritte Beispiel in *Hartweins* Untersuchung – mitsamt der Geschichte seiner Entkriminalisierung deutlich. In den Worten der *Verfasserin*: »Zum einen handelte es sich bei dem Tatbestand um kein Delikt aus dem Sexualstrafrecht, sodass Moralvorstellungen kaum eine Rolle spielten. Zum anderen war die Abschaffung kein Produkt einer durch den Gesetzgeber initiierten und länger vorbereiteten Erörterung über die Notwendigkeit der Vorschrift. Vielmehr brauchte es einen konkreten Vorfall, in diesem Falle die ›Affäre Böhmermann‹, um § 103 StGB überhaupt in das Bewusstsein von Politik, Rechtswissenschaft und Gesellschaft zu rücken« (S. 134).

Im zweiten Abschnitt von Kapitel B widmet sich die *Autorin* einer Entkriminalisierungsdiskussion zu einem Straftatbestand, der gegenwärtig (noch) in Kraft ist. Die Rede ist von § 166 StGB, der Beschimpfungen von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungen zum Gegenstand hat. *Hartwein* konstatiert hinsichtlich dieses Tatbestands einen drastischen Bedeutungswandel im vergangenen Jahrhundert, nämlich einen deutlichen Rückgang der Verurteilungszahlen ab der Mitte des 20. Jahrhunderts (S. 197). Zugleich weist die *Verfasserin* aber auch darauf hin, dass es gesellschaftliche Akteure gibt, die eine Streichung des § 166 StGB ablehnen (S. 198).

In formaler Hinsicht fallen nur einzelne Besonderheiten im Literaturverzeichnis auf: Dort werden unter anderem auch Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission geführt. Der Münchener Kommentar wird im Literaturverzeichnis ohne Herausgeber zitiert.

### C. Fazit

Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Dissertation nicht alle Straftatbestände erfassen kann, die in Deutschland je-

mals abgeschafft wurden bzw. deren Abschaffung diskutiert wird. Man wird der *Autorin* deshalb auch kaum vorwerfen können, dass sie sich nicht näher mit dem Straftatbestand der Leistungerschleichung (§ 265a StGB) auseinandergesetzt hat. Durchaus nachvollziehbar ist auch die Tatsache, dass die in dieser Arbeit untersuchten Straftatbestände (§ 172 a.F., § 175 a.F., § 103 a.F., § 166 StGB) mitunter recht disparat sind. Die Auswahl dieser Straftatbestände mag gerade dem Umstand geschuldet sein, ein eher breites Spektrum an Entkriminalisierungen und Entkriminalisierungsdiskursen aufzuzeigen.

Zu kritisieren ist jedoch, dass der zeitgeschichtliche Kontext, dessen Beleuchtung sogar im Titel der Arbeit angekündigt wird, teilweise eine etwas pauschale Darstellung erfährt. So beschreibt die *Verfasserin* etwa unter Rückgriff auf den 1920 erschienenen Beitrag »Die Homosexualität des Mannes und des Weibes« (*Hirschfeld*), dass »sich die Auslebung der Homosexualität, ausgehend von Asien, über Kreta nach Griechenland und Rom« verbreitet habe (S. 33). Störend ist auch die in der Gliederung von *Hartweins* Abhandlung angelegte Trennung zwischen Rechtswissenschaft, Politik und Gesellschaft. Diese Gliederung mag für eine Leserschaft hilfreich sein, die gezielt nach einem bestimmten Akteur oder Thema sucht. Doch besteht zugleich die Gefahr, dass die vielfältig denkbaren Verschränkungen zwischen Rechtswissenschaft und Politik und Gesellschaft durch die eben skizzierte Form der Darstellung auseinandergerissen werden. Bereits ein Blick in die Strafrechtsgeschichte zeigt, dass es – etwa in der Person von *P.J.A. Feuerbach* und beim Alternativentwurf (AE) von 1966 – starke Verflechtungen zwischen Wissenschaft und Politik gab, die bei einer schematischen Trennung beider Bereiche nicht immer zum Ausdruck kommen. Es soll hier allerdings auch nicht in Abrede gestellt werden, dass die Rechtswissenschaft, die Politik und die Gesellschaft nicht selten isoliert voneinander agieren. In dieser Hinsicht darf *Hartweins* Arbeit als Plädoyer für eine stärkere Transferaktivität der deutschen Rechtswissenschaft verstanden werden.

Richter am OLG Prof. Dr. Dr. *Milan Kuhli*, Hamburg.