

Joseph Listl SJ

Strafrecht und Moral

Umstrittene Fragen der Strafrechtsreform

„Die Strafrechtsreform“, schrieb der bremische Oberlandesgerichtsrat Horst Woesner, „wird in dem Umfang zur beherrschenden Thematik, in dem die Entschlossenheit des Bundestages, sich der großen Aufgabe zu stellen, erkennbar wächst.“¹ Nach übereinstimmenden Erklärungen von Generalbundesanwalt a. D. Max Güde (CDU), dem Vorsitzenden des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform im Bundestag, und Staatsanwalt Adolf Müller-Emmert (SPD), dem stellvertretenden Vorsitzenden dieses Ausschusses, schreiten die Beratungen des Entwurfs für das neue Strafgesetzbuch im Ausschuß so gut voran, daß noch in dieser Legislaturperiode, also bis Sommer 1969, mit seiner Verabschiedung gerechnet werden darf. Damit wäre den seit mehr als fünfzig Jahren andauernden Bemühungen zahlreicher Juristen aus Wissenschaft und Praxis endlich der verdiente Erfolg beschieden.

Die Paragraphen des Strafgesetzbuchs greifen fühlbarer und tiefer als viele andere Gesetze in die Freiheit der einzelnen Staatsbürger und ihrer Familien ein, wenn sie durch die Urteile der Strafgerichte zur Anwendung gelangen. Es ist deshalb zu erwarten, daß dieses Gesetzeswerk zu leidenschaftlichen Diskussionen in den breitesten Kreisen führen wird, sobald der Bundestag die Beratung der einzelnen Strafnormen aufnimmt. Das Interesse der Öffentlichkeit hat nicht zuletzt darin seinen Grund, daß es hier für jedermann spürbar um Fragen geht, die in engem Zusammenhang mit der Ethik, der Religion und den Weltanschauungen stehen. Wie die Verfassung eines Staates den politischen Grundüberzeugungen eines Volkes rechtlichen Ausdruck gibt, ist das Strafrecht das Spiegelbild der sittlichen Wertordnung, auf der das friedliche und gesicherte Zusammenleben im Staat beruht.

Strafrecht in der pluralistischen Gesellschaft

Aus dem engen Zusammenhang zwischen Sittenordnung und Strafrechtsordnung erwächst ein Problem, das in der bisherigen Diskussion um die Strafrechtsreform eine nicht geringe Rolle spielte. Häufig wurde behauptet, die Christen, und unter diesen

¹ Neue Jur. Wochenschr. 1966, 99 (Rezension zu: J. Baumann, Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, Bielefeld 1965, und E. Heinitz - Th. Württenberger - K. Peters, Gedanken zur Strafrechtsreform, Paderborn 1965).

besonders die Katholiken, wollten in den umstrittenen Fragen der Bestrafung des Ehebruchs, der Gotteslästerung, der Schwangerschaftsunterbrechung im Fall der kriminologischen, oder wie sie oft unzutreffend bezeichnet wird, der „ethischen“ Indikation, und einer Reihe von Tatbeständen des Sexualstrafrechts ihre spezifisch religiös-christlichen Vorstellungen auch andersdenkenden Staatsbürgern aufzwingen.

Dieser Vorwurf verdient ernste Beachtung. Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob sich aus der Welt des Glaubens, der christlichen Ethik und Moraltheologie auch unmittelbare Auswirkungen auf die Strafrechtsordnung ergäben; oder anders ausgedrückt, als ob die Paragraphen des Strafgesetzbuchs nach der Auffassung der evangelischen Ethik oder der katholischen Moraltheologie nichts anderes sein sollten als der rechtliche Ausdruck ihrer Gebote und Verbote. Träfe diese Meinung zu, so bestünde der Vorwurf zu Recht.

Auf dem Boden einer solchen Auffassung würde konsequenterweise das Strafgesetzbuch als das beste gelten, das in möglichst weitem Umfang die Moralvorstellungen und Verbote der christlichen Sittenlehre auch im Bereich des Strafrechts zur Geltung brächte. So wird in manchen Veröffentlichungen behauptet, daß durch die Gesetzgebung des Bundestags und durch manche Entscheidungen höchster Gerichte spezifisch katholische Auffassungen für alle Staatsbürger verpflichtend gemacht werden sollen. Das gilt z. B. von der Schrift des Düsseldorfer Oberlandesgerichtsrats Helmut Simon „Katholisierung des Rechts? Zum Einfluß katholischen Rechtsdenkens auf die gegenwärtige deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung“². Noch viel entschiedener kommt diese Tendenz zum Ausdruck in dem polemischen Buch „Trennung von Staat und Kirche“ des Ulmer Rechtsanwalts Erwin Fischer³, das sich gegen den Einfluß der evangelischen und der katholischen Kirche auf die verschiedenen Bereiche des öffentlichen Lebens wendet.

Gerade im Hinblick auf die weltanschaulich besonders umstrittenen Fragen der Bestrafung von Homosexualität und der Unterbrechung einer aufgezwungenen Schwangerschaft trifft man auf die Meinung, hier würden Forderungen der katholischen Moral in einer mit der Struktur der pluralistischen Gesellschaft unvereinbaren Weise gegenüber Andersdenkenden und Andersgläubigen durchgesetzt. Joachim Beckmann, Präses der Evangelischen Kirche im Rheinland, erklärte, nur dann könne der Staat verlangen, daß eine durch Verbrechen aufgezwungene Schwangerschaft ausgetragen werde, wenn er samt der Gesellschaft auf dem Boden der römisch-katholischen Lehre stehe⁴. In einem Referat über die „Gefährdung der Freiheit in einer freiheitlichen Gesellschaft“ meinte Helmut Thielicke im Hinblick auf die strafrechtliche Behandlung desselben Tatbestandes, es gebe keine schlimmere Gewissenstyrannie, als wenn eine dogmatische oder moraltheologische These solchen aufgezwungen werde, die von ihr

² Göttingen 1962, bes. 21 ff.

³ München 1964, 261 ff., bes. 305 ff., 311 ff.

⁴ Zur Frage der Schwangerschafts-Unterbrechung, in: Dtsches Pfarrerbibl. 62 (1962) 433 ff., hier 435.

nicht überzeugt seien⁵. Und der Tübinger Strafrechtslehrer Jürgen Baumann warnte gar davor, die deutsche Strafrechtsreform von der katholischen Bischofskonferenz ausschlaggebend beeinflussen zu lassen⁶.

Unterschiede zwischen Moraltheologie und Strafrecht

Wer von der Auffassung ausgeht, die Moraltheologie verlange, ihre Gebote und Verbote als solche in das Strafgesetzbuch des Staates zu transponieren, würde Wesen und Selbstverständnis der Moraltheologie völlig mißverstehen. Moraltheologie – die protestantische Theologie spricht von „evangelischer Ethik“ und versteht darunter sachlich weitgehend dasselbe – ist jener Bereich der theologischen Wissenschaft, der sich mit der Wertung des sittlichen Handelns des Menschen im Licht der Frohbotschaft Jesu Christi befaßt. Wie jede Theologie gründet sie in der göttlichen Offenbarung und im Glauben. Im Gegensatz zur Strafrechtsordnung des Staates fragt sie nach dem ewigen Heil des Menschen. Sie sucht deswegen aufzuzeigen, wie sich der Christ vor Gott, vor sich selbst und gegenüber der Gemeinschaft in seiner inneren Einstellung und seinem äußeren Handeln verhalten muß, um durch ein Leben nach den Geboten Christi sein ewiges Heil zu wirken. Bereits im staatlichen Leben wird ein Bürger nicht schon deshalb als vorbildlicher Staatsbürger angesehen, weil er niemals mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten ist. Das gilt noch mehr für die christliche Moral. Wer nicht gegen die Gebote Gottes und das Sittengesetz verstößt, ist deswegen noch kein vollkommener Christ. Der Grad der sittlichen Vollkommenheit eines Christen bestimmt sich ausschließlich nach dem Maß seiner Gottes- und Nächstenliebe, aus der heraus er sein Leben gestaltet.

Das Strafrecht hat es nach dem bekannten Axiom „De internis non iudicat praetor“ (Der Richter urteilt nicht über rein innere Vorgänge) ausschließlich mit den nach außen hervortretenden Handlungen zu tun. Wie das seit langem diskutierte Problem der Abgrenzung des mit Strafe bedrohten Versuchs einer Handlung von der straflosen Vorbereitungshandlung zu einem solchen Versuch zeigt, muß dabei sogar eine solche Handlung vorliegen, die bereits als unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsgutes anzusehen ist. Die christliche Moral ist dagegen wesentlich eine Gesinnungsmoral. Sie umfaßt neben den nach außen hervortretenden Handlungen auch die rein inneren Urteile und Strebungen. Die Moraltheologie urteilt im Blick auf das letzte Ziel des Menschen und fragt, ob er durch sein Handeln sein ewiges Heil wirkt oder es aufs Spiel setzt. Der Christ steht dabei nicht vor einem unpersönlichen Gesetz, sondern antwortet auf den gnadenhaften Anruf Gottes. Die Moraltheologie ist somit die Lehre von der Verwirklichung der Frohbotschaft und der Nachfolge Christi in allen Bereichen des menschlichen Lebens.

⁵ Referat vor dem ev. Arbeitskreis der CDU in Wiesbaden. Vollständig in: Die Zeit, Nr. 41 (18. Okt. 1962) 8.

⁶ Die Welt, Nr. 231 (3. Okt. 1962) 3.

Die Strafrechtsordnung des Staates

Ganz anders der Sinn des Strafrechts in der staatlichen Gemeinschaft. Der Staat kann sich nicht unmittelbar auf das ewige Heil der Staatsbürger ausrichten. Nicht einmal in einer geistig und religiös homogenen Gesellschaft kann dies seine Aufgabe sein, noch viel weniger in einer pluralistischen Gesellschaft wie der unseren. Nach der bereits auf Aristoteles zurückgehenden Formulierung hat der Staat das *bonum commune*, das Gemeinwohl, zu verwirklichen, das heißt, er hat Existenzbedingungen zu schaffen, unter denen alle Staatsbürger im weitestgehenden Maß zur vollen Entfaltung ihrer geistigen und körperlichen Anlagen gelangen können. Diese Aufgabe ist je nach dem Ort, der Zeit und der kulturellen Entwicklungsstufe eines Volkes verschieden. Sie erfordert höchsten Sachverstand und höchste sittliche Tugend, wird immer wieder neu gestellt und ist doch nie vollkommen gelöst. Um sie zu erfüllen, bedient sich der Staat der Gesetze. Sie bilden in ihrer Gesamtheit die Rechtsordnung. Auch der Aufbau und die Sicherung der Strafrechtsordnung ist ein Mittel zur Verwirklichung dieses Gemeinwohls, der Rangordnung nach sogar das notwendigste und fundamentalste.

Welche Handlungen müssen nun um des Gemeinwohls willen mit Strafe bedroht werden? Ein von jeher anerkannter Grundsatz der Moralthologie besagt, daß der Staat nicht alles Gute unter Zwangs- und Strafgewalt stellen darf. Er würde sonst zu einem unerträglichen Vormund des gesamten Lebens. Er kann zwar grundsätzlich alles von Gott Gebotene unter seine Satzungen aufnehmen und sanktionieren; er darf aber in Überwachung und Strafgewalt nur soweit gehen, wie das allgemeine Wohl, die Ordnung und der Friede, der notwendige Schutz der Grundrechte der Person, der Familie und der Kirche sein Eintreten verlangen⁷. Während die Moralthologie – die natürliche Sittenordnung voraussetzend und auf dieser aufbauend – ihre Normen aus der göttlichen Offenbarung und aus dem Glauben gewinnt, gehört das Strafrecht ausschließlich dem Bereich des weltlich verstandenen Staates und der natürlichen Sittenordnung an.

Das Strafrecht des Staates darf nicht alle Verstöße gegen die Sittenordnung mit Strafe bedrohen. Es sichert lediglich das „ethische Minimum“, die moralischen Grundwerte, ohne die ein geordnetes Zusammenleben nicht möglich ist und das Gemeinwohl nicht verwirklicht werden kann. Mit Recht schrieb der Mannheimer Staatsrechtslehrer Alexander Hollerbach, die Rechtsgestaltung im pluralistischen Gemeinwesen sollte sich mehr die Festigkeit des Konsenses in den elementaren Grundfragen der Sittenordnung, die „einfache Sittlichkeit“, angelegen sein lassen als die Umsetzung einer anspruchsvollen Sozialethik in allgemein verbindliches Recht, das unter den gegenwärtigen Bedingungen kaum eine große Geltungschance habe. Das bedeutet jedoch nicht, wie Hollerbach ebenso nachdrücklich betont, daß das Recht dabei den Weg des geringsten Widerstands gehen müßte. Die in unserer Gesellschaft notwendige Sozial-

⁷ B. Häring, *Das Gesetz Christi III* (Freiburg 1961) 146.

verantwortung sei so groß, daß auch das Recht hohe Anforderungen stellen müsse⁸. Handlungen, die vom Staat nicht mit Strafe bedroht werden, sind deswegen nicht schon sittlich bedeutungslos oder gar sittlich erlaubt. Sie können trotzdem in hohem Maß gegen die Sittenordnung verstoßen.

Auf der anderen Seite darf man jedoch nicht die Augen vor der Tatsache verschließen, daß in der öffentlichen Meinung die Bedeutung einzelner ethischer Normen vor allem daran gemessen wird, ob und wie schwer ein Verstoß gegen sie auch strafrechtlich verfolgt wird. Zutreffend schreibt daher der Bonner Strafrechtslehrer Hans Welzel über die sittenprägende und sittenerhaltende Kraft des Strafrechts: „Hierin besteht die Tiefenwirkung des Strafrechts: sosehr sich seine Normen auf die elementaren sozial-ethischen Pflichten beschränken, so legt es doch den Grund für den Bestand der gesamten sittlichen Wertwelt einer Zeit.“⁹

Verschiedene katholische Auffassungen sind möglich

Aus der Tatsache, daß das Strafrecht des Staates ausschließlich der natürlichen und nicht der dem Glauben entstammenden übernatürlichen Sittenordnung angehört, ergibt sich für den Katholiken und für jeden Christen, daß er als Staatsbürger und Politiker nicht ohne weiteres seine persönlichen religiös-sittlichen Anschauungen in den Bereich des staatlichen Rechts übertragen darf. Er muß vielmehr in jedem Einzelfall prüfen, ob eine bestimmte Strafnorm für das Gemeinwohl und für die Aufrechterhaltung des gesicherten Bestands der ethischen Grundordnung des Staates erforderlich ist. Es kann daher auch unter Katholiken sehr verschiedene Meinungen darüber geben, ob ein Tatbestand unter Strafe gestellt werden soll oder nicht.

Deswegen stellen die Ergebnisse der neunjährigen Beratungen des Katholischen Arbeitskreises für Strafrecht (oft auch „Katholische Strafrechtskommission“ genannt) nur *eine* von mehreren, im Einzelfall möglicherweise vertretbaren Auffassungen, nicht jedoch *den* katholischen Standpunkt dar, wie Karl Panzer in dem Bericht darüber ausdrücklich hervorhebt¹⁰. Dieser Bericht enthält die Stellungnahmen des Arbeitskreises zu verschiedenen Fragen und Tatbeständen des Allgemeinen und Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs und ist dem Bundesjustizminister zugeleitet worden, als der Entwurf für das neue Strafgesetzbuch im Bundesjustizministerium ausgearbeitet wurde. Berichte zu denselben Fragen erstatteten auch mehrere evangelische Gremien im Auftrag der Evangelischen Kirche in Deutschland.

⁸ Trennung von Staat und Kirche?, in: *Hochland* 58 (1965/66) 66.

⁹ Das deutsche Strafrecht (Berlin 1965) § 1, I, 2 (= S. 5); ders., Gesetz und Gewissen, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschr. zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages I* (Karlsruhe 1960) 397 ff. (399).

¹⁰ Der Katholik und die Strafrechtsreform (Köln: Volkswartbund 1964) 4.

Aus den zutreffenden Ausführungen Panzers ergibt sich, daß unter Katholiken die Meinungen über die Strafwürdigkeit einer Handlung auch dann geteilt sein können, wenn die katholische Moraltheologie diese Handlung eindeutig als sittlich verwerflich verurteilt. Wie noch zu zeigen sein wird, kann dies bei der Beurteilung der Gotteslästerung, des Ehebruchs und einer Reihe von Tatbeständen des Sexualstrafrechts der Fall sein. Wenn auf der anderen Seite katholische und evangelische Christen in bestimmten Fragen – etwa beim strafrechtlichen Schutz ungeborenen menschlichen Lebens – weithin übereinstimmen, folgt daraus noch nicht, daß hier ein Gebot der katholischen Moraltheologie oder der evangelischen Ethik ins Strafrecht transponiert und Andersdenkenden aufgezwungen werden soll. Die betreffenden christlichen Staatsbürger, Politiker, Abgeordneten und Wissenschaftler sind vielmehr auf Grund langjähriger Urteils- und Gewissensbildung zur Überzeugung gekommen, daß der strafrechtliche Schutz eines bestimmten Rechtsgutes für den Bestand der sittlichen Grundordnung des Staates wesentlich ist. Dabei haben sicher auch religiöse Überzeugungen eine Rolle gespielt, doch nie so ausschlaggebend, daß nicht auch unabhängig davon die gegenteilige Auffassung als im Widerspruch zum Gemeinwohl stehend erschiene.

Nachdrücklich erklärte daher Albert Hartmann zu den bereits zitierten Äußerungen Helmut Thielickes und Joachim Beckmanns, solche Meinungen würden Fragen wie die strafrechtliche Behandlung der ethischen Indikation auf ein Gebiet schieben, wo sie nicht hingehörten, und das könne eine sachliche Diskussion nur in hohem Maß erschweren. Beim neuen Strafrecht gehe es nicht um Glaubensfragen, in denen in unserer freien pluralistischen Gesellschaft jeder seiner Überzeugung folgen könne und anderen ihre Freiheit lassen müsse. Wer bei der Meinungsbildung mitwirken wolle, habe vielmehr sachliche Gründe vorzulegen. Und die Entscheidung müsse sich aus einer Diskussion aller Gründe für und wider ergeben, und zwar auf dem Weg, auf dem in unserer Demokratie Entscheidungen in der Gesetzgebung herbeizuführen seien¹¹.

Voraussetzungen einer sachlichen Diskussion

Es wäre in der Tat ein schwerer Verstoß gegen das Prinzip der Toleranz, das in einer pluralistischen Gesellschaft die freiheitliche Demokratie erst ermöglicht, wenn die Christen oder unter diesen die Katholiken versuchen würden, ihre gemeinsamen oder je besonderen religiös-sittlichen Auffassungen mit dem Mittel der Paragraphen des Strafgesetzbuchs andersdenkenden oder andersgläubigen Mitbürgern aufzuzwingen. Es zeugt aber ebenso von Intoleranz, wenn in der Diskussion um manche umstrittenen Tatbestände des Entwurfs für das Strafgesetzbuch immer wieder versucht wird, einen bestimmten Standpunkt nur deshalb, weil er mit der katholischen Moraltheologie im Einklang steht, von vornherein als typisch konfessionelle Auffassung hinzustellen und

¹¹ A. Hartmann, Die ethische Indikation, in dieser Zschr. 171 (1962/63) 117.

damit zu disqualifizieren, statt die betreffende Frage ausschließlich nach sachrationalen und gemeinwohlbezogenen Gesichtspunkten zu erörtern. Eine solche Haltung macht eine sachliche Diskussion des betreffenden Problems unmöglich.

Es kann nicht Aufgabe dieses Beitrags sein, im folgenden alle Tatbestände des Besonderen Teils des Entwurfs für das neue Strafgesetzbuch zu behandeln, bei denen in der bisherigen Diskussion divergierende Auffassungen zu Auseinandersetzungen darüber geführt haben, ob ein bestimmtes sittenwidriges Verhalten unter Strafe gestellt werden soll oder nicht. Noch viel weniger soll der Versuch unternommen werden, auch nur annähernd die kaum mehr überschaubare Literatur aufzuführen, die im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform aus juristischer, theologischer, soziologischer und medizinischer Sicht zu diesen Problemen in den letzten Jahren erschienen ist.

Verglichen mit der Gesamtzahl der Strafnormen des Entwurfs ist die Zahl der aus weltanschaulichen Gründen umstrittenen Tatbestände relativ gering. Über die Bestrafung der Eigentumsdelikte, der Vergehen und Verbrechen im Amt, der Währungsdelikte und vieler anderer Vergehen und Verbrechen bestehen keine grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten. Das sogenannte „politische Strafrecht“ ist heftig umstritten, weil es große Schwierigkeiten bereitet, die einzelnen Tatbestände rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend genau zu präzisieren; aber auch hier spielen Fragen der ethischen Einstellung keine Rolle, weil nach allgemeiner Überzeugung der Staat und seine Einrichtungen gegen Landes- und Hochverrat zu schützen sind.

Die Probleme, über die Diskussionen weltanschaulicher Art entstanden sind, betreffen die Bestrafung der Gotteslästerung, des Ehebruchs, der Homosexualität, der heterologen künstlichen Insemination, der Sterilisation und der Unterbrechung einer aufgezwungenen Schwangerschaft. Sämtliche Auseinandersetzungen haben ihren Grund darin, daß die sittlichen Auffassungen über diese Tatbestände in unserer pluralistischen Gesellschaft divergieren.

Gotteslästerung

Nach § 187 des Entwurfs (E 1962)¹², der am Anfang der „Straftaten gegen den religiösen Frieden“ steht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften Gott durch Beschimpfung in einer Weise lästert, die geeignet ist, das allgemeine religiöse Empfinden zu verletzen. Es bedarf keiner Begründung, daß gerade die Handlungen, die als Religionsdelikte bezeichnet werden, nach dem Urteil der Moralthologie schwere sittliche Verfehlungen darstellen. Eine ganz andere Frage aber ist, ob in unserem pluralistischen

¹² Der gegenwärtig dem Bundestag vorliegende Entwurf ist in seinem Wortlaut identisch mit dem bereits in der 4. Wahlperiode am 4. Oktober 1962 eingebrachten Entwurf – Bundestagsdrucksache IV/650 v. 4. Okt. 1962 – und wird deshalb zur Unterscheidung von früheren Entwürfen als E 1962 bezeichnet.

Staat, der nicht nur jedes religiöse Bekenntnis, sondern auch jede Weltanschauung, und, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt hat¹³, auch die Propaganda für den Atheismus schützt, das religiöse Empfinden der Staatsbürger, die sich zum Glauben an Gott bekennen, durch besondere Strafandrohungen geschützt werden soll. Vereinzelte Stimmen fordern die Abschaffung dieser Strafnorm. Der Katholische Arbeitskreis für Strafrecht und entsprechende evangelische Kommissionen stehen jedoch in Übereinstimmung mit der öffentlichen Meinung auf dem Standpunkt, daß der religiöse Friede und der Anstand der religiösen Auseinandersetzung¹⁴ auch strafrechtlich geschützt werden sollen. Sie sind notwendige Voraussetzung des in Art. 4 des Grundgesetzes garantierten ältesten aller Grundrechte, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, und des als unverletzlich gewährleisteten Rechts auf freie Religionsausübung.

Einen beachtenswerten Vorschlag enthält die „Stellungnahme der Strafrechtskommission der Evangelischen Studiengemeinschaft zur Behandlung der sogenannten Religionsdelikte bei der Strafrechtsreform“. Inhaltlich stimmt dieser Vorschlag weitgehend mit den Vorstellungen der Katholischen Strafrechtskommission überein. Auch Bundesjustizminister Gustav Heinemann hat sich in jüngster Zeit mehrfach in dieser Richtung geäußert. Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ist danach nicht die Person und Heiligkeit Gottes als solche. Schutzgegenstand sind auch nicht die subjektiven religiösen Empfindungen, wenn auch an diesen Empfindungen der objektive Tatbestand der Verletzung des religiösen Friedens zu erweisen ist. Gegenstand des Schutzes ist vielmehr der Anstand der religiösen Auseinandersetzung. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission der Evangelischen Studiengemeinschaft soll daher mit Gefängnis oder mit Strafhaft bestraft werden, „wer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer verhöhnt oder verunglimpft“. Ebenso sollen die im Inland bestehenden Kirchen und anderen Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen sowie deren Einrichtungen und Gebräuche vor Verhöhnung und Verunglimpfung geschützt werden. Eine Äußerung soll jedoch nach diesem Vorschlag dann nicht strafbar sein, „wenn sie ein angemessenes Mittel einer ernsthaften Kritik ist“¹⁵.

Ehebruch

Ein weiterer Tatbestand, der zu den umstrittensten des Entwurfs gehört und einen engen Bezug zur Religion aufweist, ist in der in § 193 E ausgesprochenen Bestrafung des Ehebruchs enthalten. Der Entwurf behält die Regelung des § 172 des geltenden StGB bei und bestimmt, daß mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft be-

¹³ Beschluß v. 8. Nov. 1960: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, 1 ff.

¹⁴ Vgl. dazu Panzer a.a.O. 58 f.; ferner W. Schilling, Gotteslästerung strafbar? (München 1966).

¹⁵ Vgl.: Gewissensfreiheit und Religionsdelikte, in: Zschr. f. ev. Ethik 10 (1966) 177 ff.

straft werden soll, wer seine Ehe oder eine fremde Ehe bricht. Die Tat wird nur auf Antrag und nur dann verfolgt, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist.

Es besteht kein Zweifel, daß der Ehebruch bereits in der Urkirche zu den drei „großen Sünden“ zählte, die nur nach harter Buße nachgelassen wurden, und daß er im gesamten christlichen Bereich als schwere Verfehlung gegen Gott und den Ehegatten angesehen wird. Sehr problematisch ist jedoch die Opportunität seiner strafrechtlichen Verfolgung. Gerade erfahrene Richter, die seit Jahrzehnten im Amt sind, gestehen, daß in ihrer Erfahrung der § 172 StGB fast ausschließlich als Drohmittel zu Erpressungen beim Ehescheidungsverfahren mit dem Ziel einer besseren Versorgung des schuldlosen Ehegatten diene. Der Antrag auf Bestrafung sei in den seltenen Fällen, in denen er überhaupt gestellt werde, ausnahmslos ein Akt der Rache des hintergangenen Ehegatten.

Die katholische Strafrechtskommission war mehrheitlich der Meinung, daß auch von dieser in der Praxis schwachen Norm eine sittenerhaltende Kraft ausgehen könne. Sie wandte sich deshalb gegen die Versuche einer Abschaffung. Nach den kürzlich veröffentlichten Ergebnissen einer Repräsentativumfrage eines bekannten deutschen Meinungsforschungs-Instituts haben sich 52 v. H. der Bevölkerung der Bundesrepublik für eine Beibehaltung der Bestrafung des Ehebruchs in der bisherigen Form und 21 v. H. sogar für eine Verschärfung des § 172 StGB ausgesprochen. Insgesamt treten somit nach dieser Umfrage 73 v. H. des deutschen Volkes für die Bestrafung des Ehebruchs ein¹⁶. In dieser Forderung kommt das berechtigte Verlangen der überwältigenden Mehrheit unseres Volkes nach einem besonderen rechtlichen Schutz der Institution der Ehe zum Ausdruck. Ob allerdings dazu der § 172 des geltenden StGB beziehungsweise der § 193 E erforderlich ist, wird man angesichts der Tatsache, daß das Zivilrecht wesentlich wirksamere Mittel zum Schutz von Ehe und Familie bietet, mit guten Gründen bezweifeln dürfen.

Homosexualität

Eine bedeutende Rolle in der Diskussion der einzelnen Strafnormen des Entwurfs spielt die Bestimmung über die Strafbarkeit der Unzucht zwischen Männern, bisher § 175 StGB, künftig § 216 E. Auch hier muß die moraltheologische und strafrechtliche Beurteilung scharf voneinander unterschieden werden. Die Schrift des Alten und des Neuen Testaments sieht in der Homosexualität eine schwere sittliche Verfehlung. Die katholische Moraltheologie und die evangelische Sozialethik betrachten daher übereinstimmend homosexuelle Handlungen als sittlich verwerflich. Sie gehen dabei von der Voraussetzung aus, daß auch der Homosexuelle für seine sexuelle Betätigung im

¹⁶ KNA-Informationsdienst Nr. 45 (10. Nov. 1966) 2.

letzten verantwortlich ist und verlangen von ihm wegen dieser Verantwortlichkeit den Verzicht auf die Ausübung seiner Geschlechtlichkeit¹⁷.

Das Problem der Bestrafung homosexuellen Verhaltens dagegen gehört seit langem zu den schwierigsten einer jeden Strafrechtsreform. Im Gegensatz zur Regelung des § 175 StGB sieht § 216 E eine Bestrafung gleichgeschlechtlicher Beziehungen, sofern diese nicht gewerbsmäßig oder unter Ausnützung eines Abhängigkeitsverhältnisses erfolgen, bei volljährigen Männern nur dann vor, wenn ein Mann „mit einem anderen Mann eine beischlafähnliche Handlung vornimmt“. Mit Recht hat diese Bestimmung weithin scharfe Kritik erfahren, weil sie dem Richter kaum zu bewältigende Beweisschwierigkeiten auferlegt. Entweder ist es im Interesse der Wahrung der sittlichen Grundordnung unseres Volkes erforderlich, auch die sogenannte „einfache“ Homosexualität zu bestrafen: dann darf man die Strafe nicht auf beischlafähnliche Handlungen beschränken; oder die Bestrafung der „einfachen“ Homosexualität ist nicht zwingend geboten: dann muß der Staat auch die Bestrafung jener Handlungen unterlassen.

Als Hauptgrund für die Abschaffung der Bestrafung der „einfachen“ Homosexualität wird in vielen Variationen das Argument angeführt, die Bestrafung der Homosexuellen sei mit einem hohen Verzicht belastet, den man niemals von einem sexuell Normalen verlangen würde, und daher rechtlich fragwürdig¹⁸. Dazu kommt, daß eine Reihe vorwiegend romanischer Länder diese Handlungen nicht unter Strafe stellt.

Demgegenüber tritt die katholische Strafrechtskommission dafür ein, auch künftig alle Formen der Homosexualität zu bestrafen, hauptsächlich wegen der Notwendigkeit eines verstärkten Jugendschutzes¹⁹. Auch ein so vorsichtig urteilender Wissenschaftler wie Karl Peters (Tübingen) kommt zum Ergebnis, daß bei Abwägung von allem Für und Wider die Gründe für die Beibehaltung der Strafnorm des jetzigen § 175 StGB überwiegen. „Geringfügige“ Vorgänge und Täter ohne kriminelle Haltung könnten nach seiner Ansicht dadurch straflos bleiben, daß man das Strafrecht auf Handlungen beschränkt, die im Einzelfall eine Freiheitsstrafe von 2–3 Monaten oder eine Geldstrafe bestimmter Höhe erfordern²⁰.

Welche unerwünschten Folgen die gänzliche Aufhebung der Bestrafung der „einfachen“ Homosexualität in mancher Hinsicht haben kann, zeigt die in Deutschland wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz) wohl kaum praktikable Empfehlung des Hamburger Rechtsanwalts Heinrich Ackermann. Er tritt

¹⁷ Lex. f. Theol. u. Kirche ^{2V} 469 (L. M. Weber); Ev. Staatslex. (Stuttgart 1966) 774 (K. Janssen); H. Thielicke, Erwägungen der evangelisch-theologischen Ethik zum Problem der Homosexualität und ihrer strafrechtlichen Relevanz, in: Zschr. f. Ev. Ethik 6 (1962) 150 ff.

¹⁸ H.-J. v. Schumann, in: Neue Jur. Wochenschr. 1965, 2004 (Rezension zu: Probleme der Homophilie in medizinischer, theologischer und juristischer Sicht, hrsg. v. Th. Bovet, Bern 1965); H. Ehrhardt, Über homosexuelle Verhaltensweisen als Straftatbestand, in: Münchener Med. Wochenschr. 107 (1965) 178 ff.; A. Köberle, Deutung und Bewertung der Homosexualität im Gespräch der Gegenwart, in: Zschr. f. Ev. Ethik 6 (1962) 141 ff.

¹⁹ Panzer a.a.O. 90.

²⁰ LThK ^{2V} 470.

dafür ein, den § 175 StGB in der jetzigen Form abzuschaffen, verlangt aber nach dem Vorbild des Art. 157 des schweizerischen Militärstrafgesetzbuchs, gleichgeschlechtliche Beziehungen in bestimmten institutionalisierten Männerwohngemeinschaften (z. B. in Kasernen, auf Schiffen, in Gefängnissen) schlechthin unter Strafe zu stellen²¹.

Dieser gesamte Fragenkomplex darf nur nach sorgfältigem Abwägen sämtlicher kriminalpolitischer und kriminalpsychologischer Faktoren entschieden werden. Ein Festhalten um jeden Preis am bestehenden § 175 wird der Schwierigkeit dieser Problematik ebensowenig gerecht wie ein Reformstreben, das schon in jeder Lockerung der bisherigen Strafnormen einen Fortschritt erblickt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 10. 5. 1957 festgestellt, daß die Strafvorschriften (§§ 175 f. StGB), die sich nur gegen die männliche Homosexualität richten, nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 des Grundgesetzes verstoßen. Der Sachverhalt werde hier vom biologischen Geschlechtsunterschied so entscheidend geprägt, daß etwa vergleichbare Elemente daneben völlig zurückträten. Wer für die totale strafrechtliche Freigabe der „einfachen“ Homosexualität eintritt, wird das Verantwortungsbewußterweise nur tun dürfen, wenn er sich eingehend mit der umfassenden Begründung auseinandersetzt, die das Bundesverfassungsgericht für die Strafwürdigkeit der männlichen Homosexualität wegen der von ihr ausgehenden sozialen Gefährdung beigebracht hat²². Sollte der Gesetzgeber die einfache Homosexualität künftig nicht mehr bestrafen wollen, wird er auf jeden Fall besondere Bestimmungen zum Schutz der Jugend – auch vor gegenseitiger Verführung unter Jugendlichen selbst – und der Öffentlichkeit treffen müssen²³.

Andere Probleme des Sexualstrafrechts

Noch einige Tatbestände aus dem Bereich des Sexualstrafrechts verdienen Erwähnung. § 218 E bestraft ebenso wie bereits § 175 b StGB die Unzucht mit Tieren in der Form beischlafähnlicher Handlungen. Die Moraltheologie sieht in einer derartigen

²¹ H. Ackermann, Strafwürdigkeit des homosexuellen Verhaltens, in: Sexualität und Verbrechen. Hrsg. v. F. Bauer (Frankfurt 1963) 160.

²² Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 6, 389–433. Über verschiedene soziologische Befunde s. Ev. Staatslex. 773 (A. Langelüddecke).

²³ Es verdient in diesem Zusammenhang Beachtung, daß in England, wo sich sowohl eine von Kardinal Bernhard Griffin berufene Kommission (Griffin-Report, 1956) wie eine im Auftrag des britischen Innenministeriums durchgeführte Untersuchung (Wolfenden-Report, 1957) für die Nichtbestrafung homosexueller Handlungen unter Erwachsenen ausgesprochen haben, im Parlament ein Antrag angenommen wurde, der einen besonderen Schutz der Jugend bezweckt. Vgl. Sexual Offences Bill (H. L.), i. d. F. der Parlamentsdrucksache 179 (43/1) v. 16. Juli 1965, mit dem Zusatzantrag des Earls of Arran. Der Antrag wurde im Oberhaus und nach Zeitungsmeldungen auch im Unterhaus mit Mehrheit angenommen. Nach Abs. 1 dieses Antrags sind gleichgeschlechtliche Handlungen dann keine Straftat, wenn die Beteiligten damit einverstanden sind und beide das Alter von 21 Jahren erreicht haben. Daraus folgt, daß eine homosexuelle Betätigung nicht straffrei ist, wenn einer oder beide Beteiligten das Alter von 21 Jahren noch nicht erreicht haben. Abs. 2 des Antrags besagt, daß diese Handlungen ebenfalls nicht straffrei sind, wenn sie in Gegenwart Dritter oder in öffentlichen Toiletten begangen werden.

Handlung eine schwere Abirrung im Bereich des Geschlechtlichen. Eine ganz andere Frage aber ist, ob dieser Tatbestand, der nach Ausweis der Kriminalstatistik immer wieder, wenn auch selten, vorkommt, zur Aufrechterhaltung der ethischen Grundordnung unseres Volkes mit Strafe bedroht werden muß. Das wird man schwerlich beweisen können.

Gleiches mag von der heterologen künstlichen Samenübertragung gelten. Sie soll durch § 203 E erstmals in der Strafrechtsgeschichte überhaupt unter Strafe gestellt werden. Auch hier ist das Urteil der Moraltheologie eindeutig: Geschlechtliche Betätigung und Mutterschaft sind ausschließlich an die Ehe gebunden. Wie Papst Pius XII. mehrmals erklärte, ist die Hineinnahme fremden Samens in die Ehe, abgesehen von der moralischen Verwerflichkeit des Vorgangs der Samengewinnung, auch bei gegenseitigem Einvernehmen ehewidrig²⁴. Auch nach evangelischer Auffassung widerspricht die heterologe Insemination der biblischen Anschauung von der Ehe als ausschließlich personaler Gemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau²⁵. Fraglich ist jedoch, ob die (in Deutschland noch nicht sehr verbreitete) Vornahme der künstlichen Samenübertragung auch strafrechtlich geahndet werden soll.

Die Große Strafrechtskommission im Bundesjustizministerium hat sich für eine Bestrafung entschieden. Sie tat dies vor allem in Hinblick auf die unbestreitbaren Gefahren der künstlichen Insemination für die Institution der Familie²⁶, wie die Anonymität des Samenspenders, die psychischen Konflikte, die der Geburt eines solchen Kindes oft auch dann folgen, wenn der Ehemann der Frau vorher zugestimmt hatte, oder die häufigen Fälle von Täuschungen des Ehegatten durch die Frauen, die ohne Vorwissen ihres Mannes die Samenübertragung vornehmen lassen. Dazu kommt, daß die heterologe Insemination auf Täuschung der Gesellschaft über die Abstammung des Kindes angelegt ist und gegen den Rechtsgedanken, der der Strafvorschrift des § 169 StGB (Personenstands Fälshung) zugrundeliegt, verstößt²⁷. Diese Gründe wiegen schwer.

Ähnlich wie bei der Problematik der Bestrafung des Ehebruchs, zu dem die künstliche heterologe Insemination in innerer Beziehung steht, wird man die Frage stellen müssen, ob nicht auf diesem Gebiet das Zivilrecht bessere Mittel zum Schutz der Institution von Ehe und Familie bereithält als das Strafgesetzbuch. Eine große Effizienz wird dem § 203 E, wenn er Gesetz wird, wohl kaum beschieden sein. Die Handlungen,

²⁴ Ansprache v. 29. Sept. 1949, in: *Acta Apostolicae Sedis* 41 (1949) 557–561. Deutsch in: Utz-Groner, *Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens I* (1954) 500–506 (= Nr. 1028–1044).

²⁵ *Ev. Staatslex.* 791 (H. Dombois); vgl. auch: *Probleme der künstlichen Insemination*, hrsg. von H. Ranke u. H. A. Dombois (Witten 1960).

²⁶ In den USA haben sich schon mehrfach Gerichte mit der Frage befaßt, ob die Vornahme einer künstlichen Insemination als Ehebruch oder als andere schwere Eheverfehlung zu werten ist. Vgl. „Die künstliche Befruchtung vor Gericht“, in: *FAZ* Nr. 6 (7. Jan. 1967) 17 und die berichtigende Leserzuschrift von D. Giesen, Bodum, *FAZ* Nr. 11 (13. Jan. 1967) 6.

²⁷ Vgl. Panzer a.a.O. 79 f. Das ganze Problem untersucht sehr gründlich D. Giesen, *Die künstliche Insemination als ethisches und rechtliches Problem*, in: *Trierer Theol. Zschr.* 69 (1960) 37 ff., 86 ff.; ders., *Zur Strafwürdigkeit der Delikte gegen Familie und Sittlichkeit*, in: *Zschr. f. das ges. Familienrecht* 12 (1965) 249 ff.

die er bestrafen will, spielen sich im Verborgenen ab. Die Fälle, in denen die Übertragung des Samens von einem Dritten mit Einwilligung des Ehemannes geschieht, werden aus begreiflichen Gründen selten sein. Wurde die Übertragung gegen den Willen des Ehemannes vorgenommen, wird es – wenn dieser davon erfährt – in den meisten Fällen zur Scheidung gemäß § 43 EheG (schwere Eheverfehlung) kommen. Für die Ehefrau, die die Samenübertragung an sich vornehmen ließ, bringt daher § 203 E zur Gefahr der Scheidung der Ehe noch zusätzlich eine Bestrafung, deren Notwendigkeit zweifelhaft erscheint.

Es bleibt freilich die Frage der Bestrafung der Mittäter: des Arztes, der die Übertragung vornimmt, und des Samenspenders. Die Bedrohung, die aus einer kommerziellen Betätigung auf diesem Gebiet²⁸ für den Bestand der sittlichen Grundordnung erwachsen kann, ist groß. Es fragt sich aber dennoch, ob nicht in Deutschland erst noch die weitere Entwicklung über Ausmaß und Auswirkungen der Vornahme künstlicher Samenübertragungen abgewartet werden sollte, bevor der Gesetzgeber sich zu Strafsanktionen entschließt.

Die Vergewaltigungs-Indikation

Es gehört zu den besonderen Merkwürdigkeiten der bisherigen Diskussion um die Strafrechtsreform, daß zu den leidenschaftlichsten Auseinandersetzungen ein Paragraph geführt hat, der sich überhaupt nicht im Entwurf für das neue Strafgesetzbuch findet. Es handelt sich um § 160 E, der in dem vom Bundesjustizministerium ausgearbeiteten Entwurf stand, aber im Sommer 1960 durch Beschluß des Bundeskabinetts unter Konrad Adenauer ersatzlos gestrichen wurde, noch bevor der Entwurf dem Bundestag zugeht. Der Bundesrat hat diese Streichung gebilligt. In dem gegenwärtig dem Bundestag vorliegenden Entwurf steht an der Stelle von § 160 lediglich das Wort „entfällt“.

Dieser § 160 E erklärte die Abtötung einer Leibesfrucht durch einen Arzt dann für nicht strafbar, wenn ein Gericht festgestellt hatte, daß jemand an einer Frau eine Notzucht, eine schwere Schändung oder eine künstliche Übertragung von Samen eines anderen als des Ehemannes ohne ihre Einwilligung begangen hatte und dringende Gründe für die Annahme sprächen, daß die Schwangerschaft auf dieser Tat beruhe. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung waren nach § 160 E die Einwilligung der Frau und die Einhaltung bestimmter Fristen sowohl für die Anzeige des Verbrechens wie für die Vornahme der Unterbrechungshandlung.

Das bisher geltende Recht anerkennt einzig den durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahr 1927²⁹ erstmals entwickelten Rechtfertigungsgrund der medizinischen

²⁸ Vgl. die drastischen Ausdrücke bei W. Hanak (Ev. Staatslex. 789) und die Begründung zu § 203 E in der Bundestagsdrucksache IV/650, S. 356 ff.

²⁹ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 61, 242 ff. (256).

Indikation. Eine Unterbrechung der Schwangerschaft ist danach nur zulässig, wenn sie nach gewissenhafter ärztlicher Prüfung das einzige Mittel darstellt, um die Schwangere vor dem Tod oder einer drohenden schweren Schädigung der Gesundheit zu retten. Durch § 160 E sollte ein weiterer Grund für die Zulässigkeit von Schwangerschaftsunterbrechungen eingeführt werden, für den sich „fälschlich, weil verharmlosend“ die Bezeichnung „ethische“ (in Schweden „humanitäre“) Indikation durchsetzte, während man besser von kriminologischer oder, wie das Evangelische Soziallexikon, von „Vergewaltigungsindikation“ sprechen würde³⁰.

Die Rechtsprechung des ehemaligen Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes hat im Fall einer aufgezwungenen Schwangerschaft deren Unterbrechung niemals als zulässig anerkannt. Manche Darstellungen in der illustrierten Massenpresse erwecken den Anschein, als solle durch den gegenwärtigen Entwurf für das neue Strafgesetzbuch eine bisher zulässige „ethische“ Indikation wieder beseitigt werden. In Wahrheit will der Entwurf gerade den bisherigen Zustand aufrecht erhalten.

Die Frage der moraltheologischen Beurteilung ist auch beim Tatbestand der Schwangerschaftsunterbrechung sorgfältig von der strafrechtlichen Behandlung zu unterscheiden. Die katholische Moraltheologie und auch zahlreiche namhafte evangelische Theologen³¹ betrachten eine Schwangerschaftsunterbrechung auch nach einer Notzucht als eine Handlung, die direkt gegen das Gebot Gottes „Du sollst nicht töten“ verstößt. Die Begründung dafür gibt Gerhard Stratenwerth, langjähriger Vizepräsident des Außenamtes der Evangelischen Kirche in Deutschland, wenn er schreibt, daß das Ungeborene „das gleiche Wesen wie das Geborene“ ist. „Über alle Stufen der Entwicklung ist es Mensch vom Mutterleib an, in seiner Einmaligkeit unterschieden von allen anderen Menschen vor ihm, mit ihm und nach ihm, ein eigenes Ich, auch wenn das Bewußtsein dieser Ichhaftigkeit noch nicht erwacht ist.“³²

Katholische Moraltheologie und evangelische Sozialethik lehnen somit weithin übereinstimmend die Unterbrechung einer aufgezwungenen Schwangerschaft als sittlich unerlaubt ab. Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform lautet jedoch auch hier, ob es vom Gemeinwohl des Staates her geboten ist, diesen Tatbestand weiterhin, wie bisher, unter Strafe zu stellen.

Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums begründete die Freigabe der Abtreibung bei kriminologischer Indikation mit der seelischen Notlage der Frau, die durch ein schreckliches Verbrechen gezwungen wurde, Mutter zu werden, ein Verbrechen, an das sie in jedem Augenblick ihrer Schwangerschaft, bei der Geburt und auch später immer von neuem erinnert werde. In der Presse wurde gerade dieses Argument aufgegriffen, vielfach jedoch in so emotionaler Weise, daß eine sachliche, allseitige Dis-

³⁰ Ev. Soziallex. (41963) 1062–1069 (G. Stratenwerth).

³¹ Ev. Soziallex. a.a.O.; Ev. Staatslex. 1943–1946 (E. Wilkens); vgl. auch die Stellungnahmen mehrerer evangelischer Kommissionen in: Zschr. f. d. ges. Familienrecht 11 (1964) 413 ff.

³² Ev. Soziallex. 1063.

kussion von vornherein unmöglich wurde³³. Als weitere Gründe für die Zulassung der kriminologischen Indikation wurden angeführt: die Mutter des Kindes müsse das Recht haben, das ihr angetane Unrecht zu beseitigen, die Frau habe das Recht der freien Selbstbestimmung über ihren Körper und der menschliche Embryo sei noch kein Mensch im Rechtssinn.

Wie schwer und erschütternd das Schicksal einer Frau, die Opfer einer Vergewaltigung geworden ist, im Einzelfall auch sein kann, bei der rechtlichen Diskussion dürfen die Gründe, die gegen eine Freigabe der Abtreibung sprechen, nicht außer acht gelassen werden. An erster Stelle steht dabei, wie Albert Hartmann mit großem Ernst betont, das vorstaatliche Recht auf Leben, das allen Menschen ohne Unterschied von Rasse und Religion in gleicher Weise unentziehbar zukommt³⁴. Das menschliche Leben beginnt nach Ausweis der Entwicklungsbiologie, nach der sich in dieser Frage auch die Rechtswissenschaft richten muß, nicht erst mit der Vollendung der Geburt, sondern bereits mit der Vereinigung der Keimzellen³⁵. „Alle anderen Daten“, schreibt Erwin Wilkens, „sind willkürlich gewählt und verführen dazu, aus Gründen des Nutzens und der Zweckmäßigkeit über fremdes Leben eigenmächtig zu bestimmen.“³⁶ Daß unser Zivilrecht in § 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt ansetzt, ändert daran nichts; es betrachtet aus guten Gründen den Menschen nur unter einer eingeschränkten Rücksicht.

Gleiches gilt von der Systematik des Strafrechts, wenn es zwischen den Tötungsdelikten an geborenen Menschen und Abtreibungsdelikten an den Ungeborenen unterscheidet. Die schwedische Gesetzgebung anerkennt heute die kriminologische, die eugenische, die medizinische und die sozialmedizinische³⁷ Indikation nebeneinander in weitem Umfang. Sie rechtfertigt ihr Vorgehen damit, daß die Existenz des Menschen erst mit der Geburt beginne; vorher sei „kein Mensch, sondern ein Embryo vorhanden“³⁸. Diese Begründung beweist nichts. Sie zeigt nur, wie sehr die Gesetzgebung und damit auch die Praxis der Schwangerschaftsunterbrechung in Schweden mit der biologischen und anthropologischen Wirklichkeit im Widerspruch steht und deshalb nicht als Vorbild für die Gesetzgebung in der Bundesrepublik dienen kann.

Würde die kriminologische Indikation rechtlich freigegeben, so würde, wie Albert Hartmann schreibt, „ein Menschenleben der freien Entscheidung anderer überlassen

³³ Ein typisches Beispiel die Zusammenstellung von Leserzuschriften unter dem Titel: Wer fragt die Frauen?, in: Die Zeit, Nr. 42 (12. Okt. 1962) 34.

³⁴ A.a.O. 124 f.

³⁵ F. Böckle in einer Leserzuschrift: FAZ Nr. 297 (22. Dez. 1966) 6.

³⁶ Ev. Staatslex. 1943.

³⁷ Die sozialmedizinische Indikation im Sinn des schwedischen Rechts ist gegeben, „wenn mit Rücksicht auf die Lebensverhältnisse der Frau und die sonstigen Umstände angenommen werden kann, daß ihre körperlichen und seelischen Kräfte durch die Niederkunft und die Aufziehung der Kinder ernstlich herabgesetzt würden“. Vgl. G. Simson, Die legale Schwangerschaftsunterbrechung in Schweden, in: Sexualität und Verbrechen (s. Anm. 21) 210.

³⁸ Ebd. 207.

deswegen, weil es andern, der Mutter, vielleicht auch ihrer Familie, hart ist, mit seiner Existenz fertigzuwerden“³⁹. Das Problem der strafrechtlichen Behandlung der Unterbrechung einer aufgezwungenen Schwangerschaft kann daher nicht dadurch gelöst werden, daß der Staat „Mut zur Toleranz“ zeigt und dem einzelnen die Entscheidung nach seinem Gewissen freistellt⁴⁰. Eine solche Argumentation übersieht, daß das Recht als überindividuelle Ordnung nicht nur eine Ordnung für den Handelnden, sondern auch für den von der Handlung Betroffenen sein muß. Dadurch wird es unmöglich, wie Hans Welzel in anderem Zusammenhang erklärt hat, beim Widerstreit von Gesetz und Gewissen dem Gewissen prinzipiell den Vorrang zu geben⁴¹.

Würde § 160 E in das neue Strafgesetzbuch eingeführt, so würde damit grundsätzlich anerkannt, daß ein unschuldiges Menschenleben der direkten Verfügungsgewalt anderer anheimgegeben werden kann. Zur sozialen Indikation wäre dann nur noch ein kleiner Schritt⁴². Die Zustände in Schweden und der DDR, wo seit dem Geheim-erlaß des Gesundheitsministeriums vom März 1965 Schwangerschaftsunterbrechungen behördlicherseits großzügig gefördert werden⁴³, beweisen die Richtigkeit dieser Argumentation. „Alle Probleme der sozialen Indikation“, schreibt Albert Hartmann, „wenn sie einmal wieder brennend werden sollten, des Eingriffs nach Verführung von Mädchen unter einem bestimmten Alter, alle Forderungen nach Tötung mißbildeter Kinder vor und nach der Geburt, der verblödeten Alten, der unheilbar Kranken, finden dann den Rechtsgrundsatz, den sie zur ‚Lösung‘ brauchen, in unserem Recht schon vor.“⁴⁴

Es soll in diesem Zusammenhang lediglich darauf hingewiesen werden, daß im Juni 1966 Helge Pross, Inhaberin des Lehrstuhls für Soziologie an der Universität Gießen, in einer Massen-Illustrierten die generelle Abschaffung des Verbots der Abtreibung gefordert hat⁴⁵. Sie schreibt: „Während ich keinen vernünftigen Grund finden kann, der die Aufrechterhaltung des Verbots rechtfertigt, stoße ich allenthalben auf Sachverhalte, die seine Aufhebung nahelegen.“ Nur so ließen sich die heute mit den illegalen Eingriffen häufig verbundenen physischen und psychischen Schäden auf ein Minimum reduzieren. Werde der Eingriff in jedem Fall von einem Arzt vorgenommen, so sei damit zugleich die Möglichkeit einer intensiven Beratung über Antikonzeptionsmittel zur Verhütung weiterer unerwünschter Schwangerschaften gegeben. Die Legalisierung der Abtreibung erscheine auch deshalb als notwendig, weil anders uneheliche Geburten sich kaum verhindern ließen.

³⁹ A.a.O. 131.

⁴⁰ So F. Werner, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, in seinem Festvortrag „Recht und Toleranz“ vor dem 44. Deutschen Juristentag, Hannover 1962. Abgedr. in: Verhandl. des 44. Deutschen Juristentages II (Tübingen 1964) B 12.

⁴¹ Gesetz und Gewissen (s. Anm. 9) 398.

⁴² A. Hartmann a.a.O. 131.

⁴³ Zu Schweden s. Anm. 36. Über die DDR vgl. Herderkorrespondenz 20 (1966) 12–14 und Ev. Staatslex. 1944 (E. Wilkens).

⁴⁴ A. Hartmann a.a.O. 131.

Hier wird die Tötung menschlichen Lebens als rein technisches Mittel zur Erreichung bestimmter gesellschaftlicher Zwecke betrachtet ohne Rücksicht auf eine Rangordnung der Werte, auf die unsere freiheitliche Demokratie aufgebaut ist. Eine solche Argumentation zeigt auch, wie sehr jene warnenden Stimmen Recht haben, die einen „Deichbruch im Recht“ befürchten, wenn die kriminologische Indikation rechtlich freigegeben würde. Ist es, so kann man mit Recht fragen, ein gutes Strafrecht, das den einfachen Diebstahl und die Sachbeschädigung mit Gefängnis bis zu drei beziehungsweise zwei Jahren bestraft, dem höchsten Rechtsgut unserer Rechtsordnung, dem Leben eines Menschen, aber diesen Schutz versagt?

Es geht bei der Ablehnung der Vergewaltigungs-Indikation, wie Stratenwerth schreibt, nicht darum, eine bestimmte Morallehre allen aufzuzwingen, sondern darum, ob gesetzlich die Tötung eines Menschenwesens erlaubt werden kann. Wenn der Gesetzgeber dem Richter die Zubilligung mildernder Umstände erlaubt und es äußerstenfalls dem Richter anheimstellt, im Einzelfall gänzlich von Strafe abzusehen⁴⁵, so sind die Grenzen für die Gesetzgebung abgesteckt, innerhalb derer sie einer verzweifelten Mutter menschlich begegnen kann. Stratenwerth schließt seinen überzeugenden Beitrag mit dem Hinweis, es sei Aufgabe des Gesetzgebers und der kirchlichen und freien Wohlfahrtspflege, überall dort helfend einzugreifen, wo eine Ehe oder eine Familie zu zerbrechen drohe, weil ein Kind durch Vergewaltigung empfangen wurde.

Die Entscheidung und damit auch die letzte Verantwortung für das neue Strafgesetzbuch liegt in unserer Demokratie nicht in den Händen der Ethiker und Moraltheologen, der Soziologen und Mediziner, auch nicht in den Händen der Vertreter der Strafrechtswissenschaft. Sie ist ausschließlich den frei gewählten Vertretern des deutschen Volkes, den Abgeordneten des Deutschen Bundestages, übertragen. Sie ist eine politische und zugleich in eminentem Maß eine sittliche Entscheidung. Bei der Schaffung dieses Gesetzbuchs darf es nicht darauf ankommen, Andersdenkende entgegen ihrer Überzeugung zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen. Gesetzgebung verlangt Toleranz. Eine Demokratie ist jedoch nur möglich, wenn sich die große Mehrheit des Volkes zu einem gemeinsamen Bestand unverletzlicher und darum von der Rechtsordnung zu schützender sittlicher Grundwerte bekennt. Zu diesen Grundwerten zählt an erster Stelle die Würde und das unbedingte Recht auf Leben eines jeden Menschen, auch des Ungeborenen. Zu diesem gemeinsamen Bestand unverletzlicher Rechte gehören ferner alle anderen vorstaatlichen Grund- und Menschenrechte.

⁴⁵ H. Pross, Damit sie meine persönliche Auffassung zum Thema Abtreibung kennen, in: stern, Nr. 23 (9. Juni 1966) 64.

⁴⁶ Ev. Soziallex. 1069.