

Hafter

Homosexualität und Strafgesetzgeber

Von
Professor Dr. Ernst Hafter
in Zürich



Bern — Verlag von Stämpfli & Cie. — 1929

Aus der
 «Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht», 43. Jahrg., 1929
 Festgabe für Carl Stooss

Homosexualität und Strafgesetzgeber.

Von Professor Dr. Ernst Hafer in Zürich.

I.

Die langsam fortschreitende Beratung des schweizerischen Strafgesetzbuches im Nationalrat zeigt nur vereinzelte Höhepunkte der Diskussion. Sie setzte lebhaft ein bei den Fragen, deren Problematik von vornherein feststand: bei der Todesstrafe, bei der Umgrenzung der straflosen Abtreibung (Art. 107) und — in den Beratungen vom März 1929 — bei der Behandlung des Art. 169, der die «widernatürliche Unzucht» unter Strafe stellt. Schon in der nationalrätslichen Kommission waren hier die Meinungen geteilt. Die Mehrheit stellte sich auf den Boden des bundesrätlichen Entwurfs, der homosexuelle Betätigung als solche straffrei lässt und nur in bestimmten qualifizierten Fällen Strafe androht. Eine Minderheit hatte dagegen den Antrag vorgelegt, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten¹⁾ jede gleichgeschlechtliche unzüchtige Handlung zu bestrafen.

Der Gang der Beratung zeigte das Bild allergrösster Unsicherheit (Stenogr. Bulletin, Nationalrat, Frühjahrssession 1929, 166 ff.). Scharf standen die Anschauungen gegeneinander: Auf der einen Seite wurden die homosexuellen Beziehungen als ein das Volk zur Entartung führendes Laster, als ein gemeingefährliches Vergehen gekennzeichnet, dem das Strafgesetz eine Schranke setzen muss (Grünenfelder, a. a. O. 170 ff., 187 f. u. a.). Auf der andern Seite wurde auf das Naturgegebene einer homosexuellen Veranlagung hingewiesen, der gegenüber eine Be-

¹⁾ Nachträgliche Änderung gemäss einem Antrag Hoppeler: Androhung von Gefängnis schlechthin für die nicht qualifizierten Fälle.

strafung widersinnig und völlig zwecklos erscheint (Borella, Huber, auch de Muralt, a. a. O. 180 ff., 193). Noch eine weitere Auffassung kam zur Geltung: Naturgegebenheit und trotzdem Aufstellen einer strafgesetzlichen Schranke, wobei der Redner (Bundesrat Häberlin, a. a. O. 186) die Frage aufwarf, ob man nicht dem Anormalen, der nicht in normaler Weise seine geschlechtliche Befriedigung finden könne, zumuten dürfe, auch auf die anormale Befriedigung zu verzichten.

Endlich wurde eine Mittellösung versucht. Sie ging dahin, nicht jeden sexuellen Verkehr zwischen Personen des gleichen Geschlechts, sondern zunächst nur die «beischlafähnlichen Handlungen» unter Strafe zu stellen, dann aber mit einer erhöhten Strafe — Gefängnis nicht unter einem Monat — denjenigen zu bedrohen, der mit einer minderjährigen Person des selben Geschlechts «eine unzüchtige Handlung» vornimmt (Seiler, a. a. O. 191 ff.).

Die Unklarheit der aus den Beratungen entstandenen Lage führten den Rat schliesslich zu dem zutreffenden Beschluss, den Art. 169 an die Kommission zurückzuweisen. Sie wird von neuem das Problem von Grund aus durcharbeiten müssen. Irgendeine Bindung hat ihr der Rat nicht auf den Weg geben.

II.

Ich habe, in möglichster Zusammendrängung, die bisherige parlamentarische Beratung des Art. 169 wiederzugeben versucht. Sie ist ein eindrucksvoller Beweis für die gesetzgeberische Unabgeklärtheit der Frage, eine Unabgeklärtheit, die letzten Endes darauf zurückzuführen ist, dass hier die Erkenntnis und die zutreffende Wertung der Tatsachen, zu denen der Gesetzgeber Stellung nehmen muss, mit ganz besondern Schwierigkeiten verknüpft ist.

Damit — und nach meiner Überzeugung nicht etwa mit einer kapitalen Verschiedenheit der ethischen Anschauungen — erklären sich, auch in den geltenden Rechten, die grossen Unter-

schiede in der Behandlung der Homosexualität. Ich kann hier nicht eine Rechtsvergleichung auf breiter Grundlage durchführen. Aber auch schon eine kleinere Auswahl von Daten zeigt deutlich genug Verschiedenheit und Unsicherheit der gesetzlichen Lösungen.

Es entspricht der französisch-rechtlichen Auffassung, dass, von dem Fall der Erregung öffentlichen Ärgernisses abgesehen, nur der Eingriff in die geschlechtliche Freiheit einer andern Person strafbar sein soll. Die widernatürliche Unzucht, soweit sie nicht mit Gewaltanwendung, Verführung, Autoritätsmissbrauch verbunden ist und sich nicht gegen Kinder richtet, bleibt daher straflos. Die vom französischen Recht beeinflussten Gesetzgebungen vertreten diese Anschauung: Belgien, Italien, Spanien — abweichend jedoch Art. 298 des spanischen Militärstrafgesetzbuches —, Portugal, Rumänien, die südamerikanischen Staaten, Japan. Der italienische Vorentwurf von 1927 sieht jetzt allerdings die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Unzuchtshandlungen vor, «wenn durch die Tat ein öffentliches Ärgernis entsteht» (Art. 528). Auch Waadt, Wallis, Genf und Tessin lassen den homosexuellen Verkehr als solchen straflos. Tessin (Art. 294 § 1) straft nur die widernatürliche Unzucht mit Kindern von 12—15 Jahren. Graubünden (§ 135) erklärt widernatürliche Unzucht für strafbar, «insofern darüber geklagt oder öffentliches Ärgernis dadurch gegeben wird» und fügt dann die eigenartige Klausel hinzu: «Ist aber eine solche Handlung noch nicht ruchbar geworden, so mag sich der Richter darauf beschränken, bestmögliche Vorsorge zu treffen, um öffentliches Ärgernis und die Wiederholung einer solchen Handlung zu verhüten.»

Die Mehrzahl der heute noch geltenden schweizerischen Rechte hat sich dagegen für die Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht schlechthin entschieden. Freilich in sehr verschiedenen Formen:

Einige Rechte, z. B. Luzern § 119, Aargau § 96, gehen so weit, dass sie jede unnatürliche Befriedigung des Geschlechts-

triebes mit einem Menschen (oder mit Tieren), also nicht nur die Homosexualität, unter Strafe stellen. Dem Gesetzestext nach gehören auch Bern Art. 162 und Zürich § 126 zu dieser Gruppe. Beide Rechte erklären denjenigen, der widernatürliche Unzucht treibt, schlechthin für strafbar. Die gerichtliche Praxis, auf die noch hingewiesen werden soll, hat jedoch den Tatbestand, namentlich in Zürich, stark eingeschränkt.

Zahlreiche Gesetze in der Schweiz, z. B. Glarus § 83, Solothurn § 104, bedrohen nur die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern. Auf diesem Standpunkt stehen auch das deutsche StGB § 175 und der in dieser Frage vielerörterte deutsche Entwurf von 1927, § 296.

In neuern Gesetzen und Entwürfen lässt sich hingegen deutlich die Tendenz erkennen, die gleichgeschlechtliche Unzucht nicht mehr als solche, sondern nur in bestimmten qualifizierten Fällen für strafbar zu erklären. Baselstadt hat in der Novelle von 1919 (§ 93 II und III) im wesentlichen die Lösung des schweizerischen Entwurfes übernommen: mündige Person als Täter gegenüber einer unmündigen Person des gleichen Geschlechtes und ferner gewerbsmässige Verübung gleichgeschlechtlicher unzüchtiger Handlungen. Das holländische StGB (Novelle von 1911 Art. 248^{bis}), die dänischen, norwegischen, finn-ländischen, serbischen und tschechoslowakischen Entwürfe sehen übereinstimmend davon ab, den gleichgeschlechtlichen Verkehr als solchen zu bestrafen. Sie betonen dagegen durchgehend den Jugendschutz und kriminalisieren teilweise auch die homosexuelle Prostitution¹⁾.

¹⁾ Ausführlichere Hinweise auf die Gesetzgebungen bei *Hirschfeld*, Die Homosexualität des Mannes und des Weibes (1914) 842 ff. Vgl. ferner *Mittermaier*, Behandlung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform, Anlage I zum deutschen StGB-Entwurf 1927, 104 ff.; *Derselbe*, in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil 4 147 ff. (Material bis 1906). Zu den schweizerischen Rechten *Stooss*, Schweizerische Strafgesetzbücher (1890) 442 ff. und Grundzüge des schweizerischen Strafrechts 2 (1893) 262 ff. (Die Darstellung ist durch die neuere Gesetzgebung teilweise überholt.) Vgl. ferner *v. Cleric*, JZ 9 169 ff.

Die in Art. 169 des schweizerischen Entwurfes vorgesehene Ordnung liegt also auf einer Linie, der namentlich die neuere Gesetzgebung — wenn auch nicht durchgängig — folgt.

Hervorhebung verdient noch die Besonderheit, dass die grosse Mehrzahl der Gesetze, entgegen den Grundsätzen gesetzgeberischer Technik, von einer deutlichen Umschreibung des Tatbestandes absieht. Was unter widernatürlicher Unzucht verstanden werden soll, wird nicht gesagt. Mittermaier (Behandlung wichtiger Fragen 105) meint dazu, die Gesetzgeber wollten nicht klar sagen, was strafbar sei, «teils ausdrücklich aus Prüderie und Dezenz, teils wohl auch, weil sie selbst nicht ganz klar sind, was eigentlich strafwert ist und diese Feststellung den Richtern überlassen wollen». In ihrem ersten Teil stellt diese Begründung dem Gesetzgeber ein merkwürdiges Zeugnis aus. Einen prüden Strafgesetzgeber darf sich der Staat nicht wünschen. Der zweite, von Mittermaier angeführte Grund weist dagegen zutreffend auf die Tatsache hin, dass der Gesetzgeber über die Strafwürdigkeit bestimmter Handlungen nicht ins klare kommen konnte. Deshalb verschanzt er sich hinter den den Einzelfall beurteilenden Richter und öffnet damit der Willkür und der Unsicherheit ein breites Tor¹⁾. In allen Dingen und vielleicht in besonders starkem Masse auf dem Gebiet der Delikte gegen das Geschlechtsleben muss aber gelten, dass der zur Gesetzgebung Berufene das Menschenmögliche tut, um die Tatsachen, zu denen ein Gesetz Stellung nehmen muss, zu erforschen und zu erkennen.

III.

Deshalb ist, vor jeder abschliessenden juristischen und gesetzgeberischen Betrachtung, der Versuch zu unternehmen, über Wesen und Auswirkung der Homosexualität ins klare zu kommen. Das ist deshalb besonders schwierig, weil der Homo-

¹⁾ Dass z. B. § 175 des deutschen StGB das «Gegenteil einer befriedigenden Tatbestandsbildung» ist, hat *Nagler*, Gerichtssaal 82 27 ff., vorzüglich nachgewiesen.

sexuelle selbst, vielleicht ganz besonders in der Schweiz, nicht leicht dazu zu bringen ist, dem ausserhalb seines Kreises Stehenden Rede und Antwort zu stehen. Die Furcht vor gesellschaftlicher Ächtung — und vor dem Strafrichter legt ihm die stärkste Zurückhaltung auf, zwingt ihn häufig geradezu zur Heuchelei. Bei der Seltenheit der Fälle, die zur gerichtlichen Beurteilung gelangen, ist auch der Richter selten in der Lage, die Homosexualität in ihren tiefsten Gründen aufzudecken. Im übrigen hat der Richter das geltende Gesetz anzuwenden, und seine Urteilsbegründung beschränkt sich regelmässig auf juristische Betrachtungen. Gewisse Aufklärungen kann der Gesetzgeber, der eine Neuordnung zu erwägen hat, dagegen aus der medizinischen Literatur gewinnen.

Drei Literaturgattungen pflegen sich mit dem Problem der Homosexualität, jede in ihrer besondern Art, auseinanderzusetzen: die juristische, die medizinische und — wie ich sie nennen möchte — die Literatur der beteiligten Kreise.

1. Die *juristische* Literatur ist, wenigstens vom gesetzgebungs-politischen Standpunkt aus gesehen, nicht sehr ergiebig. In den Gesetzesmaterialien und -beratungen der verschiedenen Länder finden sich fast überall die gleichen Argumente für und wider eine Bestrafung des homosexuellen Verkehrs. Auf die Verhandlungen des Nationalrates habe ich bereits hingewiesen. Die Begründung zum ersten schweizerischen Vorentwurf Stooss, der den «mit einem Menschen in widernatürlicher Weise» vollzogenen Beischlaf unter Strafe stellen wollte (Art. 115), sieht den Zweck der Bestrafung darin, ein weiteres Umsichgreifen des Lasters zu verhindern und einer Propaganda für die Päderrastie entgegenzutreten (196). In den weitern Entwurfsberatungen wurden diese Argumente wiederholt: soziale Gefahr, Rücksicht auf das moralische Empfinden des Volkes. Auch von der Pflicht des Anormalen, seinen Trieb zu beherrschen, sprach man (Verhandlungen der II. Expertenkommission 3 176 ff.). Auf der andern Seite wurde betont, dass die Homosexualität in einer körperlichen Abnormität zu wurzeln scheine und «nicht

ohne weiteres auf eine sittliche Minderwertigkeit schliessen lasse» (Lang, a. a. O. 180; auch Calame und Lachenal 181 f.). In den Erläuterungen zum VE 1908 schrieb Zürcher (225 f.): «Ernst-hafte Forschungen haben ergeben, dass es nun einmal Leute gibt, die von Personen des andern Geschlechts sich ebensosehr abgestossen, als zu solchen gleichen Geschlechts sich hingezogen fühlen; Leute, an denen sonst keine geistigen Defekte nachweisbar sind. Gewiss dürfen wir von ihnen zum mindesten die gleiche Zurückhaltung und Selbstzucht verlangen, wie von den Personen mit gesunder Veranlagung. Aber wie wir bei den letztern nicht jede Überschreitung der durch die Gebote der Sittlichkeit gezogenen Schranken unter Strafe stellen, so sollten wir es auch nicht gegenüber diesen Stieffkindern der Natur tun. Werden Fehlritte selbstverantwortlicher Erwachsener mit selbstverantwortlichen Erwachsenen unter Anwendung der grössten Sorgfalt der Beobachtung Dritter entzogen, so ist es kein Gewinn, sie durch Ausspähen ermittelt und ans Tageslicht gezogen zu haben. Wir ersparen dadurch den Strafverfolgungsbehörden, dass sie damit zu schaffen haben; wir entziehen dem erpessischen Spitzeltum niedrig gesinnter Dritter die Nahrung.»

So geht, wo immer man in die juristische Literatur und die Materialien des Gesetzgebers hineinsieht — in der Schweiz und anderswo — der Kampf der Meinungen über die Strafwürdigkeit der Homosexualität hin und her¹⁾. Bei diesem Zwiespalt

¹⁾ Vgl. die Begründung zum deutschen Entwurf 1927, der bekanntlich im § 296 an der Unzucht zwischen Männern, auch wenn qualifizierende Momente nicht vorliegen, festhält (147 f.). Für die Aufrechterhaltung der Strafbestimmung sind z. B. folgende Juristen eingetreten: *Wachenfeld*, Homosexualität und Strafgesetz (1901) und Goltdammer Archiv 49 37 ff., der allerdings nur gleichgeschlechtliche Handlungen von Menschen, die nicht echte Homosexuelle sind, strafen will; *Nagler*, Gerichtssaal 82 52; *Köhler*, eodem 96 382 f.; v. *Cleric*, JZ 9 173 f., der aber, nach mündlicher Mitteilung, heute die homosexuelle Handlung als solche nicht mehr für strafwürdig hält. *Kronecker*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 47 587 f.; diese sehr sorgfältige Untersuchung endet mit dem immerhin problematischen Satz: «Falls eine solche Vorschrift nicht bestünde, würde ich Bedenken tragen, deren Einführung (in Deutschland) zu

der Anschauungen ist die grosse Unsicherheit des Gesetzgebers kein Wunder. Auch in der Rechtsprechung spiegelt sie sich in interessanter Weise wieder. Begünstigt wird sie vor allem durch die vage Fassung der Tatbestände, die fast überall dem Richter nicht sagen, was er unter den Begriff der widernatürlichen Unzucht zu subsumieren hat.

Als ein bemerkenswertes Beispiel hebe ich aus vielen andern die Rechtsprechung zum zürcherischen § 126 hervor. Er bestimmt ganz allgemein: «Wer widernatürliche Unzucht treibt (oder dazu Vorschub leistet), wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft.» Würde man diese Norm in vollem Umfange sich auswirken lassen, so wäre jede von der *communis opinio* nicht für naturgemäß gehaltene Befriedigung des Geschlechtstriebes zu bestrafen. Aber davon ist in der zürcherischen Praxis keine Rede. Eine stark einengende Auslegung wird zur Geltung gebracht, wobei sich die zürcherischen Gerichte deutlich an die Entwicklung der deutschen Rechtsprechung¹⁾ angeschlossen haben. Einmal beschränkt der zürcherische Richter die Strafbarkeit auf den gleichgeschlechtlichen Verkehr zwischen Männern und lässt alle Formen der weiblichen Homosexualität straflos. Die weitere Eingrenzung geht dahin, dass unzüchtige Berührungen und Lieblosungen und namentlich auch mutuelle Onanie strafrechtlich nicht getroffen werden sollen. Das in den Bl Zü R 13 Nr. 9 abgedruckte massgebende Urteil hat den nach § 126 strafbaren Sachverhalt folgendermassen formuliert: «Handlungen, bei denen in beischlafähnlicher Weise das männliche Glied in wollüstiger Absicht in oder an befürworten. Aber die Abschaffung der bestehenden Strafvorschrift lehne ich ab.»

Für die Straflosigkeit der Homosexualität als solcher haben sich in neuerer Zeit u. a. folgende Juristen ausgesprochen: *v. Liszt-Schmidt*, Lehrbuch (25. Aufl.), 562 (auch schon die früheren Auflagen); *Müller*, Goltdammer Archiv 59 242 ff.; *Andersson*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 31 490 ff.; *Oetker*, im «Recht» 17 619 ff. und Gerichtssaal 91 254 ff.; *Dehnow*, Sittlichkeitsdelikte und Strafrechtsreform (1922) 9 ff.

¹⁾ Über sie und ihre historische Bedingtheit *Nagler*, a. a. O. 31 ff.; *Mittermaier*, Vgl. Darstellung Bes. Teil 4 153 ff.

die natürlichen oder die zu diesem Zwecke künstlich gebildeten (?) Öffnungen des andern Teils geführt oder aber mit den Geschlechts- teilen oder den in unmittelbarer Nähe befindlichen Körper- teilen des andern Wesens in unmittelbare Berührung gebracht wird» (24/25). Aus diesem monströsen Satz ergibt sich wenigstens soviel deutlich, dass nicht nur die eigentliche Päderastie (immissio penis in anum), sondern auch der sogenannte Fellatorismus (immissio in os) bestraft werden soll. Das letztere ist durch ein ausführlich begründetes, nicht weitergezogenes Urteil des Bezirksgerichtes Meilen aus dem Jahre 1924 ausdrücklich bestätigt worden (JZ 21 360 f.).

Bei der Verschiedenheit der kantonalen Rechte und beim Fehlen einer gesamtschweizerischen Kriminalstatistik ist es nicht möglich, sich ein Bild von der Häufigkeit der Bestrafung homosexueller Handlungen in der ganzen Schweiz zu machen. Zürcherische Zahlen, die ich der in den Rechenschaftsberichten des Obergerichtes enthaltenen Kriminalstatistik entnehme, sind beachtenswert. Verurteilungen wegen widernatürlicher Unzucht¹⁾ erfolgten:

1910: 9	1916: 7	1922: 5
1911: 5	1917: 13	1923: 8
1912: 30	1918: 12	1924: 16 (4 Freisprech.)
1913: 12 (5 Freisprech.)	1919: 15	1925: 12
1914: 7	1920: 9	1926: 2
1915: 13	1921: 14	1927: 7

Aus diesen Zahlen irgendwelche Schlüsse auf die Häufigkeit, auf eine Zu- oder Abnahme homosexueller Betätigung zu ziehen, wäre völlig verfehlt. Die Schwankungen — z. B. in den Jahren 1911—1913 — hängen ziemlich sicher nur mit einer zeitweise schärfere einsetzenden, zeitweise wieder nachlassenden Ermittlungstätigkeit der Polizei zusammen. Eine Art Zufalls-

¹⁾ Die ganz selten vor den Richter kommenden Fälle von Bestialität (vgl. JZ 24 155 f.) und ein Fall von Leichenschändung (Bl Zü R 19 Nr. 113) sind mitgezählt.

strafrecht spielt bei der Anwendung des § 126 eine nicht geringe Rolle¹⁾. Das ist bezeichnend und höchst unerfreulich. Immerhin bildet die Tatsache, dass stets nur vereinzelte Homosexuelle dem Strafrecht zum Opfer fallen und dass die Kriminalisierung von gewissen Zufälligkeiten abhängt, noch kein durchschlagendes Argument gegen die Strafbestimmung. — Neben die zürcherische Statistik, die ein kleines Land von zirka einer halben Million Einwohner betrifft, mögen noch einige deutsche Zahlen gesetzt werden:

Bis 1920 betrug der Jahresdurchschnitt der in Berlin wegen Homosexualität Bestraften 18, wozu Hirschfeld errechnete, dass es sich um höchstens 0,001 % der mit Wahrscheinlichkeit anzunehmenden Vergehen gegen den § 175 des deutschen StGB handelt. Von polizeilicher Seite — der Berliner Kriminalinspektor v. Treskow — wurde angenommen, dass sich in Berlin mehr als 100,000 Homosexuelle befinden. Die Kriminalstatistik zählt für das gesamte Deutsche Reich für das Jahr 1925 1107, für 1926 1038 Verurteilungen wegen widernatürlicher Unzucht²⁾.

2. Wenn der Strafgesetzgeber die *medizinische* Literatur für die Lösung der Frage, ob gleichgeschlechtliche Handlungen als solche strafbar oder nicht strafbar sein sollen, auswerten will, muss er zunächst unterscheiden: Soweit behauptet wird, die Homosexualität stelle in allen oder in der Mehrzahl der Fälle einen pathologischen Zustand dar oder sie sei Auswirkung eines sonst vorhandenen psychopathischen Zustandes, löst sich die Frage der Strafbarkeit durch die Untersuchung, ob Zurechnungsfähigkeit oder wenigstens verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen oder auszuschliessen ist. Ist der Täter ein Un-

¹⁾ Nach Mitteilungen der Bezirksanwaltschaft Zürich, die mir Herr Prof. v. Cleric vermittelt hat, erfolgt heute in Zürich regelmässig nur dann ein Einschreiten von Amtes wegen, wenn eine gleichgeschlechtliche Handlung an Jugendlichen verübt wird. Auch die Polizei erstattet heute in Zürich nur selten Anzeige wegen homosexuellen Verkehrs zwischen Erwachsenen.

²⁾ Kriminalstatistik für das Jahr 1926, Statistik des Deutschen Reiches 347 38. Vgl. ferner Kronecker, a. a. O. 583; v. Treskow, Von Fürsten und andern Sterblichen 110.

zurechnungsfähiger in dem Sinne, dass er «nicht fähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss (trotz) seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln» (eidgenössischer Entwurf Art. 10), so ist er nicht strafbar. Allein die früher, namentlich von Krafft-Ebing, vertretene Anschauung, dass der echte Homosexuelle als ein pathologischer Degenerierter zu gelten hat, ist heute so sehr wankend geworden, dass sie für den Juristen fast bedeutungslos geworden ist. Die medizinische oder besser gesagt die naturwissenschaftliche Forschung kann ihm aber auf andere Weise zu Hilfe kommen — durch ihre Untersuchungen über das Vorhandensein, die Entstehung und das Auswirken des homosexuellen Geschlechtstriebes. Wenn der Gesetzgeber sich diese Erkenntnisse zunutze macht, so tut er es in gleicher Weise, wie der Richter im Einzelfall den Sachverständigen heranzieht. Aber wie der Richter dem Sachverständigen-gutachten gegenüber frei bleiben muss, so muss auch hier der Gesetzgeber selbst die letzte Lösung finden. Die ihm von der Naturwissenschaft vermittelten Erkenntnisse werden immer nur einen Teil der Unterlagen bilden, die ihn schliesslich zu einer gesetzgeberischen Lösung führen.

Die in der medizinischen Literatur geäusserten Anschauungen über die Homosexualität sind häufig, namentlich auch von Juristen, zusammengestellt worden¹⁾. Eine solche Zusammenstellung wiederhole ich hier nicht, namentlich deshalb nicht, weil für die gesetzgeberische Lösung alle blossen Vermutungen und Hypothesen, die in reichem Massen aufgestellt werden, völlig wertlos sind. Der Gesetzgeber kann sich nur auf sichere und — wenn das zu sagen erlaubt ist — allgemein anerkannte Forschungsergebnisse stützen. Sie liegen, trotz aller Unsicherheit, die immer wieder auch im medizinischen Schrifttum zu-

¹⁾ v. Cleric: JZ 13 173 f. und neuer Kronecker, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 47 580 ff. Ausgezeichnet ist die literaturgeschichtliche Erörterung der medizinischen Anschauungen über die Homosexualität, die *Ladame* in den Archives d'Anthropologie Criminelle 28 827 ff. gegeben hat; dazu die Abhandlung des gleichen Autors (eodem 29 262 ff.): *Homosexualité originaire et homosexualité acquise*.

tage tritt, vor. Den schweizerischen Strafgesetzgeber verweise ich besonders auf die klare und überzeugende Darstellung Bleulers in seinem Lehrbuch der Psychiatrie (2. Auflage) 435 ff.

Folgendes kann heute als feststehend gelten¹⁾:

Es gibt Menschen mit angeborener (echter) Homosexualität, bei denen das ganze sexuelle Begehrn sich auf das eigene Geschlecht richtet. Gleichgültigkeit oder Abscheu besteht gegen eine Berührung des andern Geschlechts. Die echte Homosexualität ist eine biologische Erscheinung. Man muss sie als eine Anormalität bezeichnen, deshalb, weil die Geschlechtskonstitution des Homosexuellen von der Regel abweicht. Die Annahme, dass zirka 2 % der erwachsenen Menschen homosexuell sind (Hirschfeld), ist bemerkenswert, aber kaum je genau feststellbar. Wie weit bei der gleichgeschlechtlichen Naturanlage das Erbgut eine Rolle spielt, ist nicht genügend abgeklärt, übrigens für die Lösung des gesetzgeberischen Problems kaum von Bedeutung.

Der echte Homosexuelle ist nicht krank, nicht geisteskrank. Er ist zurechnungsfähig. Die ethischen Gefühle und die Intelligenz sind ebenso nuanciert und verschieden entwickelt wie beim normalen Menschen (Bleuler 436/437).

Die Homosexuellen sind sich häufig bis über die Pubertät hinaus ihrer Anormalität selbst nicht bewusst. Tatsachenmaterial dazu werde ich später anführen.

Biologisch steht weiter fest, dass es bisexuelle Menschen gibt, deren Geschlechtstrieb sich sowohl auf das eigene wie auf das andere Geschlecht richtet²⁾. Bleuler zählt diese Fälle zur Pseudohomosexualität. Er erklärt von ihnen, dass sie, im Gegensatz zu den echten Homosexuellen «durch Hypnose oder

¹⁾ Ausser Bleuler nenne ich hier noch den neuern Aufsatz von *Staelelin* in der ZSt R 41 16 ff., insbesondere 20 ff., ferner den sehr eindrucksvollen Vortrag von *Kronfeld*, Über Gleichgeschlechtlichkeit; kleine Schriften zur Seelenforschung 2 (1922). Interessante Kasuistik bei *Hofmann-Haberda*, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 10. Auflage (1919) I 176 ff.

²⁾ Auf die Hypothese, dass Bisexualität das Ursprüngliche sei, trete ich nicht ein; vgl. dazu (kritisch-ablehnend) *Kronfeld*, a. a. O. 13 f.

Psychoanalyse so weit umdressiert werden können, dass sie sich normal betätigen, ja in einer glücklichen Ehe leben können» (439). Auch hierfür verweise ich auf Tatsachenmaterial, das ich in einem späteren Zusammenhang bringe.

Es gibt Menschen, die sich nicht aus naturgegebener Anlage, sondern aus heterosexueller Übersättigung, aus Lasterhaftigkeit auch homosexuell betätigen. Hierher gehören zum Teil auch die vielfach durchaus heterosexuell veranlagten männlichen Prostituierten. Ich würde den Begriff der Pseudohomosexualität auf diese Gruppe beschränken.

Dem echten, nicht umstellbaren Homosexuellen, dem die Ehe versagt ist und richtigerweise versagt werden muss, für sein ganzes Leben sexuelle Enthaltung zuzumuten, ist eine unerfüllbare Forderung. Auch diese Feststellung gehört in diesen Zusammenhang. Sie ist physiologischer Art.

3. Am schwierigsten und undankbarsten ist es für den Gesetzgeber, zu demjenigen Schrifttum Stellung zu nehmen, das ich als die Literatur der *beteiligten Kreise* bezeichnet habe. Sie ist ganz uneinheitlich. Soweit sie in das Gebiet des rein Geistigen und Ästhetischen sublimiert ist (Oscar Wilde, Platen, wohl auch ein Teil derer um Stefan George — um nur wenige andeutend zu nennen), berührt sie das gesetzgeberische Problem kaum. Die unter der starken Führung des Berliner Arztes Magnus Hirschfeld entstandene Literatur¹⁾ ist sicher in erster

¹⁾ Viel Aufklärendes steht in dem seit 1899 erscheinenden «Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen». Bekannt ist das von *Hirschfeld* begründete «wissenschaftlich-humanitäre Komitee», das im Jahre 1897 dem Deutschen Reichstag eine von mehreren tausend Personen — unter ihnen eine grosse Zahl von Ärzten (zirka 3000) und Juristen — unterzeichnete Petition auf Abschaffung des § 175 des deutschen StGB gerichtet hat. Sie ist abgedruckt in der von dem Komitee herausgegebenen Schrift: «Gewichtige Stimmen über das Unrecht des § 175», 2. Auflage (1914). Von *Hirschfeld* nenne ich ausser dem schon zitierten grossen Werk: «Die Homosexualität des Mannes und des Weibes» zwei seinen Standpunkt gut kennzeichnende kürzere Abhandlungen: Kritik des § 250 ... im VE zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, 38 89 ff. und : Das Unrecht des § 175 in Die Zukunft des Strafrechts, herausgegeben von Dehnow (1920) 83 ff.

Linie als medizinisches Schrifttum zu würdigen. Allein die, namentlich auch für unsere schweizerischen Verhältnisse, manchmal fast unerträgliche propagandistische Tendenz hat, wie ich glaube, bewirkt, dass die deutschen gesetzgeberischen Kreise erst recht stutzig geworden sind und in der Homosexualität Gefahren erblicken, die man früher nicht gesehen hat. Ganz besonders muss sich aber die Kritik gegen eine Literaturgattung wenden, die sich nicht mit der aufklärenden Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse begnügt, sondern teilweise Pläne gestaltet und Forderungen aufstellt, deren Erfüllung von Staat und Gesellschaft unmöglich gebilligt werden kann:

Schon in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts hat der Deutsche Ulrichs, selbst ein Homosexueller, zunächst unter dem Pseudonym Numa Numantius, eine Reihe von Schriften über die gleichgeschlechtliche Liebe veröffentlicht, sie als ein Zeichen von besonders hoher und edler Kultur gepriesen und ihre staatliche Anerkennung gefordert. Immer wieder haben seitdem die beteiligten Kreise geltend gemacht, da es sich um einen natürlichen Trieb handle, müsse seine Betätigung als unanständig gelten. Homosexuelle haben sich — soviel ich weiß, namentlich in deutschen Städten — in Vereinen zusammengeschlossen und besondere Zeitschriften von zweifelhaftem Wert begründet, um für ihre Sache Propaganda zu machen. — Man kann dieses Gebaren zu verstehen versuchen. Es handelt sich um Menschen, die durch die Gesellschaft — und durch das Strafgesetz in eine Art Abwehrstellung gedrängt worden, von der Ungerechtigkeit der gesellschaftlichen Ächtung und der strafrechtlichen Verfolgung überzeugt sind. Aber diese Kreise erkennen völlig die Wirkung ihres Hervortretens und ihrer propagandistischen Tätigkeit. Sie erzeugen durch ihr öffentliches Hervortreten bei weiten Kreisen der normalgeschlechtlichen Menschen Abscheu und nicht Mitgefühl. Auch die Gefahr, dass namentlich junge, hältlose, schwärmerisch veranlagte Menschen durch diese verführerische Aufklärung Schaden leiden können, ist nicht von

der Hand zu weisen¹⁾. Nie sollten die beteiligten Kreise vergessen, dass auch für sie der durchaus nicht heuchlerische Satz gilt: Das Geschlechtsleben des einzelnen Menschen ist seine private Angelegenheit. Er soll mit ihr nicht andere und die Öffentlichkeit behelligen. Das gebietet auch eine elementare Lebensklugheit.

IV.

Auf eigenartige Weise bin ich in den Besitz eines ziemlich umfangreichen Tatsachenmaterials über die Homosexualität in der Schweiz gekommen. Unter dem Eindruck der nationalrätlichen Beratung des Art. 169 des schweizerischen Strafgesetzentwurfes hat ein Kreis von «Beteiligten» meine Meinungsäusserung erbeten. Ich habe zunächst den Wunsch nach weiterer tatsächlicher Aufklärung in den Vordergrund gestellt.

An eine grössere Zahl von Homosexuellen sind — ohne meine Mitwirkung — Fragebogen versandt worden. Die Antworten gingen, ohne dass die Antwortenden ihren Namen zu nennen hatten, an mich²⁾. 86 Äusserungen aus allen Landesteilen sind eingegangen. Im Anschluss an die Fragebogen stelle ich die mir zur Verfügung stehenden Daten, soweit sie zur Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse dienen und für die gesetzgeberische Ordnung von Bedeutung sein können, zusammen. Voraus bemerke ich, dass verständlicherweise die Einstellung der Antwortenden zu einzelnen Fragen stark subjektiv gefärbt ist. Diese subjektiven Urteile haben für den Gesetzgeber nur einen begrenzten Wert. Jedenfalls muss er ihnen mit einiger

¹⁾ Darauf hat gut der Psychiater H. W. Maier, ZSt R 22 312, hingewiesen.

²⁾ Jeder Antwort liegt, zur Durchführung einer allfälligen Kontrolle, ein den Namen enthaltender verschlossener Umschlag bei. Ich bin befugt, Umschläge zu öffnen, habe dazu aber keine Veranlassung. Nur Antworten, nicht Namen interessieren. Diskretion ist in diesem Falle Selbstverständlichkeit. Dafür, dass die Beantwortung der Fragebogen ohne Beeinflussung von irgendwelcher Seite erfolgt ist, glaube ich mich einsetzen zu können. Sicher stellt die Zahl derer, die auf die Anfrage geantwortet haben, nur einen sehr kleinen Bruchteil der in der Schweiz lebenden Homosexuellen dar.

Skepsis gegenüberstehen. Beachtliches ist aus der Enquête noch genug herauszulesen.

Alle Altersstufen zwischen 22 und 60 Jahren sind vertreten. Die Befragten gehören nach ihren Angaben folgenden Berufen an:

- 5 Ärzte und Apotheker;
- 4 Juristen;
- 1 reformierter Geistlicher;
- 4 Musiker;
- 2 Schriftsteller und Kunstgelehrte;
- 4 Maler und Architekten;
- 7 Lehrer;
- 2 Universitätsstudenten;
- 12 Fabrikanten und Kaufleute;
- 19 kaufmännische und andere Angestellte;
- 9 Handwerker;
- 3 Buchdrucker und Schriftsetzer;
- 5 Hoteliers und Angestellte im Wirtschaftsgewerbe;
- 7 Post- und Bahnbeamte und -angestellte;
- 1 Privatier;
- 1 Frau (Angestellte).

Aus den Fragen und Antworten hebe ich heraus, was mir wichtig scheint. In der Hauptsache kann es sich dabei nur um zahlenmässige Zusammenstellungen handeln¹⁾.

1. Auf die Frage, ob die Neigung ausschliesslich dem eigenen Geschlecht gilt oder ob auch Neigungsrichtung zum andern Geschlecht besteht, lauten die Antworten: In 60 Fällen sexuelle Neigung nur zum eigenen Geschlecht, Unmöglichkeit jedes heterosexuellen Verkehrs. Häufig wird betont, dass freundschaftliche, geistige Beziehungen zum andern Geschlecht bestehen, dass sie aber nie erotischen Charakter annehmen können (vgl. auch Forel, Die sexuelle Frage 247).

¹⁾ Zwei ausführliche psychiatrische Gutachten in Strafuntersuchungen gegen Homosexuelle bei *Ladame*: Archives d'Anthropologie Criminelle 29 270 ff.

In 25 Fällen gehen die Antworten dahin, dass eine Neigungsrichtung auch zum andern Geschlecht vorhanden ist, dass aber die Neigung zum eigenen Geschlecht überwiegt und als wesensgemäss betrachtet wird (Bisexualität).

Die andere Form der Bisexualität: überwiegende Neigung zum andern Geschlecht, wird nur in einer Antwort erwähnt.

2. Die zweite Frage führt bereits in das Gebiet der subjektiven Urteile hinüber. Sie lautet, ob die homosexuelle Neigung für angeboren oder für erworben gehalten wird. 80 Antworten erklären, dass es sich um eine Naturanlage handelt. In 6 Fällen wird die Frage offen gelassen oder es wird — jedoch ohne deutliche und plausible Erklärung — angenommen, die Homosexualität sei erworben.

Häufig werden, um die Tatsache der Naturanlage zu bekräftigen, symptomatische Daten schon aus der frühen Kindheit erzählt. Häufig wird auch hervorgehoben, dass nicht etwa Verführung eine Rolle gespielt hat. Bemerkenswert sind mehrfache Hinweise darauf, dass die homosexuelle Anlage erst in späteren Jahren — mit 29, mit 21 Jahren, nach Eintritt der Pubertät — zum Bewusstsein gekommen ist.

Man wird diesen Antworten deshalb eine gewisse Skepsis entgegenbringen müssen, weil die meisten Menschen kaum in der Lage sind, hier über Vermutungen hinauszukommen und überhaupt Naturanlage und Erworbenes kaum eindeutig auseinandergehalten werden können. Auf der andern Seite wird die These von einer häufig vorhandenen Naturanlage durch die naturwissenschaftliche Forschung gestützt.

3. Subjektiv betont sind zum grossen Teil auch die Antworten auf die dritte Frage: «Fühlen Sie sich durch Ihre Homosexualität benachteiligt, unglücklich oder minderwertig?»

Das Sichglücklich- oder unglücklich fühlen einer grossen Menschengruppe lässt sich nicht zahlenmässig zusammenstellen¹⁾.

¹⁾ In einer Antwort, die ein 60jähriger Arzt geschrieben hat, steht: «Für mich ist meine homosexuelle Veranlagung ein Unglück. Es gibt aber viele gleichgeschlechtlich Empfindende, die sich nicht anders wünschen.»

28 Antwortende erklären, dass sie sich durch ihre Homosexualität benachteiligt fühlen, dass sie gesellschaftlich und in ihrem beruflichen Weiterkommen gehemmt sind und dass sie namentlich in ständiger Angst vor einem Konflikt mit dem Strafgesetz leben.

In 16 Fällen werden Depressionszustände und Minderwertigkeitskomplexe erwähnt: innere Haltlosigkeit, Fehlen des Selbstbewusstseins und daraus resultierende Schwäche im Lebenskampf. Auf den Zusammenhang mit der homosexuellen Anlage wird dabei immer wieder hingewiesen. Vielfach wird betont, dass der Homosexuelle, infolge der Einstellung der Gesellschaft und des Strafgesetzgebers ihm gegenüber, gezwungen ist, eine Maske zu tragen, ein Doppel Leben zu führen. Darunter leidet selbstverständlich der Charakter (vgl. auch die Feststellung bei Bleuler: Psychiatrie, 2. Auflage 436).

4. Zu der weitern Frage, ob ärztliche Behandlung gesucht wurde und welchen Erfolg sie hatte, sind folgende Mitteilungen beachtenswert: In 33 Antworten wird über ärztliche, zum Teil psychoanalytische Behandlung berichtet, während andere Befragte jede ärztliche Einwirkung als von vornherein aussichtslos ablehnen, mehrfach mit dem Hinweis darauf, dass sie nicht krank seien.

30 Antwortende erklären, dass bei ihnen jede ärztliche Behandlung völlig wirkungslos geblieben sei. Nur in drei Fällen wird eine gewisse Umstellung insofern gemeldet, als heterosexueller Verkehr ermöglicht wurde, ohne dass aber das Überwiegen der gleichgeschlechtlichen Neigung verschwand.

5. Von den Antwortenden sind 78 unverheiratet. Sie begleiten diese Feststellung mit dem Hinweis darauf, dass eine «Heilung» der Homosexualität durch die Ehe unmöglich sei, dass die Heirat eines Homosexuellen gegenüber dem Ehepartner unmoralisch, eine Lüge, ein Betrug sei, dass öfters solche Ehen nur geschlossen werden, um nach aussen den Schein normaler Veranlagung zu erwecken.

8 Antwortende sind verheiratet. Es handelt sich in der Hauptsache um Bisexuelle. In 3 Fällen wird von einer Kameradschaftsvereinigung gesprochen.

6. Als objektive Daten sind die Antworten zur 6. Frage: Schwierigkeiten mit der Familie, im Beruf, mit Erpressern ? zu werten.

In 14 Fällen wird von Schwierigkeiten mit der Familie, in 17 Fällen von solchen im Beruf (Stellenverlust, Aufgeben eines Lebensplanes) berichtet.

Erpressungen und Erpressungsversuche melden, zum Teil mit genaueren Angaben, 27 Antwortende.

7. Die Antworten auf zwei weitere Fragen, durch welche zu einer Meinungsäusserung über die Homosexualität als Phänomen und über die Wirkungen einer Bestrafung aufgefordert wurde, lassen sich wiederum nicht zahlenmäßig erfassen. Die Antworten enthalten hier neben feinen und tiefen Bemerkungen vielfach Naives und Banales. Wohl durchgängig wird, was hier ohne weiteres verständlich ist, der Bestrafung der Homosexualität als solcher jeder Sinn und jede Wirkung abgesprochen.

Ich glaube es verantworten zu können, aus meinem Material noch einige wenige Äusserungen im Wortlaut wiederzugeben:

«Natürlich kann die Angst vor Bestrafung einschüchtern oder wenigstens nervöse Zustände hervorrufen, die eine geschlechtliche Betätigung hindern.... Durch die Bestrafung lässt sich die Homosexualität nicht ausrotten. Sie kann höchstens erreichen, dass sich die Betroffenen in ständigem Gewissenskonflikt befinden.» — «Möglicherweise mag es durch solche Mittel (Bestrafung) gelegentlich, wenn auch wohl viel seltener, als man gewöhnlich glaubt, gelingen, einen Homosexuellen zum unfreiwilligen Verzicht auf seine Triebstätigung zu veranlassen; die Folgen davon pflegt dann der Nervenarzt zu behandeln. Damit soll selbstverständlich kein Urteil über eine wirklich freiwillige Askese gefällt werden.» — «Wenn man mich bestrafen würde, würde ich es dort einreihen, wo alle Gewalts-

akte hingehören; innerlich würde ich die Bestrafung nicht annehmen, mich auch niemals verteidigen. Zu bestrafen bleibt nur, was auch im normalen Leben als unzulässig behandelt wird.» — «Ein Schutz durch das Gesetz ist nur da nötig, wo es sich um Jugendliche, Abhängige, Urteilsunfähige usw. handelt. Hier würde eine analoge Anwendung der für heterosexuellen Verkehr geltenden Bestimmungen jedoch vollkommen genügen.»

V.

An den Anfang der weitern gesetzgeberischen Betrachtung muss ich die Forderung stellen: Der Gesetzgeber von heute soll die homosexuelle Betätigung als solche nicht unter Strafe stellen.

Die Begründung dieses Postulates ergibt sich aus den vorausgehenden Untersuchungen und Feststellungen. Diese Anschauung ist aber noch durch juristisch-gesetzgeberische Betrachtungen zu stützen. Bei ihnen wird man besonders im Auge behalten müssen, dass bei der Arbeit des Strafgesetzgebers weder moralische Entrüstung noch Pathos irgendwelcher Art den Ausschlag geben können. Die nüchterne Betrachtung der Lebenstatsachen und das Suchen nach der Erkenntnis ihrer Wirkungen auf Staat und Gesellschaft sind allein bestimmd für die Lösung der Frage, ob ein menschliches Verhalten mit Strafe bedroht werden soll oder nicht. Bei den in das geschlechtliche Gebiet hineinreichenden menschlichen Handlungen ist diese Aufgabe mit besondern Schwierigkeiten verknüpft — deshalb, weil hier die Anschauungen des Volkes, auf die der Gesetzgeber selbstverständlich Rücksicht zu nehmen hat, ausserordentlich weit auseinandergehen. Um so grösser ist aber auch die Pflicht, da, wo im Volke herrschende Anschauungen auf eine mangelhafte Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zurückzuführen sind, für Aufklärung zu sorgen. Sie darf beim Problem der Homosexualität freilich nicht in der fast marktschreierischen Art geschehen, wie sie vielfach in der Literatur der beteiligten Kreise üblich geworden ist.

Notwendig ist zunächst die Untersuchung, ob eine Strafbestimmung gegen die homosexuelle Betätigung als solche sich in den Rahmen der heutigen Ordnung der Delikte gegen das Geschlechtsleben überhaupt einordnen lässt. Ich führe diese Prüfung am Beispiel des schweizerischen Strafgesetzentwurfes, um dessen Gestaltung es sich hier namentlich handelt, durch.

Im 5. Abschnitt des Besondern Teils (Art. 162 ff.) treten sehr deutlich die Gedankengänge hervor, die den Gesetzgeber bei der Umschreibung der Delikte gegen das Geschlechtsleben geleitet haben. Er geht davon aus, dass das Geschlechtsleben eine persönliche Angelegenheit des einzelnen Menschen, seine vielleicht intimste Geheimsphäre ist. In sie soll der Staat nicht hineinregieren. Er darf und muss erst eingreifen, wenn sich die Sexualität in bestimmter gefährlicher Weise auszuwirken trachtet.

Das ist erstens der Fall, wenn ein Mensch die geschlechtliche *Freiheit* eines andern verletzt oder gefährdet. Es geschieht entweder dadurch, dass der Täter Gewalt, Drohung oder auch List anwendet und auf diese Weise das Opfer seiner Sexualität missbraucht oder sich gefügig gemacht hat. Dazu kommen die andern Fälle, in denen der Täter sich an eine Person heranmacht, die infolge ihrer Unerfahrenheit, ihres Geistes- und Entwicklungszustandes oder auch ihrer abhängigen Stellung nicht in der Lage ist, einem sexuellen Angriff den angemessenen Widerstand entgegenzusetzen. Es handelt sich bei dieser zweiten Gruppe um Menschen, die das Bewusstsein ihrer geschlechtlichen «Freiheit» nicht oder nicht in vollem Umfang besitzen und die daher, unter Umständen entgegen ihrem eigenen Willen, des rechtlichen Schutzes bedürfen. — Zum ersten Teil dieser Doppelgruppe gehören im schweizerischen Entwurf die Tatbestände der Notzucht und der Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung (162, 163). Es sind gewaltsame Einbrüche in das Geschlechtsleben eines andern Menschen. Auch die Kuppeleidelikte tangieren zum Teil die geschlechtliche Freiheit. Sie sind aber gesondert zu betrachten. — Es ist ein Wahrzeichen neuerer

Strafgesetze, dass sie die zweite Gruppe der gegen die geschlechtliche Freiheit gerichteten Delikte, deren Merkmal der Missbrauch schwächer, unerfahrener oder abhängiger Personen ist, viel intensiver ausbauen als die bisherigen Rechte es tun. Im Entwurf stehen hier (Art. 164 ff.) die Tatbestände der Schändung, der Unzucht mit Kindern, mit Pflegebefohlenen, mit Anstalts-pfleglingen, Gefangenen usw. und weiter die Verführung Unmündiger und der Missbrauch der Notlage oder Abhängigkeit einer Frau. In diesen Zusammenhang hat man richtig auch den Art. 169 eingegliedert, die Bestimmung über die widernatürliche Unzucht, die aber nur strafbar sein soll, wenn eine mündige Person der Täter, eine unmündige das Objekt ist, oder wenn der Täter Notlage oder Abhängigkeit eines andern missbraucht. Einzig Abs. 2 der Ziff. 2, die Strafdrohung gegen die homosexuelle Prostitution, überschreitet den Rahmen der Gruppe. Sie ist kein Delikt gegen die geschlechtliche Freiheit. Dieser Tatbestand ist später noch besonders zu erörtern.

2. Auch bei den Kuppeleidelikten, die der Entwurf in den Art. 173 ff. unter der Bezeichnung «Begünstigung und Ausbeutung der Unzucht» zusammenfasst, ist der Schutz jugendlicher, unerfahrener Personen vor geschlechtlicher Schädigung wenigstens das eine bestimmende Moment, so namentlich wenn in Art. 173 und 175 die Verkuppelung Unmündiger und die Begünstigung mit Personen unter 18 Jahren besonders hervorgehoben werden. Der Tatbestand des Mädchenhandels (177) steht unter den gleichen Gedanken. Auch dieses Delikt ist in der Regel, wenn auch nicht immer, ein Eingriff in die geschlechtliche Freiheit und die Selbstbestimmung eines Menschen.

Alle Kuppeleitbestände, ob man sie nun als Delikte gegen die geschlechtliche Freiheit ansprechen kann oder nicht, werden aber durch ein weiteres Moment zusammengehalten, das die Bildung einer besondern Gruppe veranlasst hat. Dieses Moment ist die *geschäftliche Ausbeutung fremder Unzucht*. Es ist der zweite gesetzgeberische Leitgedanke bei der Gestaltung des Kapitels der Vergehen gegen das Geschlechtsleben.

3. Der dritte Leitgedanke lautet: Eine geschlechtliche Be-tätigung oder ein auf die Geschlechtssphäre sich beziehendes Verhalten wird dann strafwürdig, wenn es in die Öffentlichkeit tritt. Man hat dafür das Schlagwort der *Erregung öffentlichen Ärgernisses* geprägt, eine zunächst problematische Kennzeichnung, die aber durch den Inhalt der einzelnen hierher gehörenden Tatbestände eine bessere Präzisierung erfährt. Hierher gehören die öffentliche unzüchtige Handlung und die unzüchtigen Veröffentlichungen, bei denen auch wieder der Jugendschutz hineinspielt (178, 179). Aber auch die vom Entwurf vorgesehenen «Übertretungen gegen die Sittlichkeit» (Art. 179^{bis} und ff. nach der dem Nationalrat vorliegenden Fas-sung) sind vom gleichen Gedanken getragen. Strafbar soll nur sein die öffentliche unzüchtige Belästigung, das öffentliche Anlocken zur Unzucht — nicht die Prostitution an sich —, ferner die Belästigung der Mitbewohner eines Hauses oder der Nachbarschaft durch die Ausübung gewerbsmässiger Unzucht, was wiederum auf die Öffentlichkeit hinweist. Gleiches gilt für die Tatbestände: Veröffentlichung von Gelegenheiten zur Unzucht und von der öffentlichen Anpreisung von Gegenständen zur Verhütung der Schwangerschaft.

Im ganzen Abschnitt steht — ausser der Bestimmung gegen die homosexuelle Prostitution, von der noch besonders zu reden sein wird — ein einziger Tatbestand, bei dem man zweifeln kann, ob er sich in eine der drei grossen Gruppen einordnen lässt. Strafbar soll sein, wer Gegenstände zur Verhütung der Schwanger-schaft oder deren Anpreisung Personen zusendet, die es weder verlangen noch ein berufliches Interesse daran haben. Eine Be-strafung erfolgt hier jedoch nur auf Antrag des Empfängers der Sendung (Art. 179^{octies}, Ziff. 2).

VI.

Die Analyse des ganzen Abschnittes der Sittlichkeitsdelikte war notwendig. Sie zeigt, dass diese Strafbestimmungen so-zusagen restlos unter den Gedanken stehen, dass eine Bestrafung

nur dann in Frage kommen kann, wenn der Täter in die geschlechtliche Freiheit eines andern einbricht, oder wenn er fremde Unzucht geschäftlich ausbeutet, oder endlich wenn er öffentliches Ärgernis erregt.

Selbstverständlich hat der Gesetzgeber die Möglichkeit und die Macht, über diese Linien hinauszugehen. Aber wenn, wie hier, beim Kapitel der sogenannten Sittlichkeitsdelikte, die Motive, die zur Kriminalisierung gewisser Handlungen führen, so klar umgrenzt erscheinen, wird er sich eine Überschreitung dieser Grenzen doppelt überlegen müssen. Er darf es nur tun, wenn sehr starke kriminalpolitische Gründe eine Ausdehnung erfordern. Liegen solche Gründe vor, um die homosexuelle Be-tätigung, wenn sie weder die Freiheit eines andern verletzt, noch geschäftlicher Ausbeutung dient, noch die Öffentlichkeit belästigt, für strafbar zu erklären?

Ich sehe nicht einen einzigen Grund dafür, wohl aber eine Mehrzahl von Gründen gegen eine Kriminalisierung.

Geht man von der früher erörterten, wohl zutreffenden Unterscheidung aus, dass es neben der echten (angeborenen) Homosexualität eine sogenannte Pseudohomosexualität gibt, die von übersättigten Heterosexuellen geübt wird, so könnte zunächst die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Handlungen dieser Personen erwogen werden (Wachenfeld). Aber dann gelangt man dazu, ein geschlechtliches Laster zu bestrafen, und der Gesetzgeber begibt sich mit einem Einzelfall auf ein Gebiet, das er sonst meidet. Es erscheint auch ganz unmöglich, eine einzelne lasterhafte Be-tätigung für das Strafrecht herauszuheben, während der Gesetzgeber sonst nicht daran denkt, lasterhafte Verirrungen — auf geschlechtlichen und andern Gebieten — allein um ihrer selbst willen unter Strafe zu stellen, Nur eine moralische Missbilligung kann sich hier entfalten. Die Konsequenzen, die sich aus einer Erweiterung des staatlichen Strafrechtes nach dieser Richtung ergeben müssten, sind geradezu unheimlich. Sie liegen aber auch so auf der Hand, dass jedermann die Folgerungen selbst zu ziehen in der Lage

ist. — Übrigens wäre auch praktisch die vom Richter im Einzelfall zu treffende Feststellung, ob es sich um (lasterhafte) Gelegenheits- und Pseudohomosexualität oder um eine (naturgegebene) Bisexualität handelt, äusserst schwierig. Das führt direkt zu der Hauptfrage hinüber, ob die gleichgeschlechtliche Betätigung überhaupt für strafbar erklärt werden soll.

Wiederum muss ich hier an die tatsächlichen Feststellungen, die diese Arbeit zu geben sich bemühte, anknüpfen. Ich hoffe, es kann heute kein Zweifel mehr darüber bestehen, dass es eine durchaus nicht ganz geringe Zahl von Menschen mit angeborener Homosexualität gibt. Betätigen sich diese Menschen ihrer Naturanlage gemäss, so muss es jeder tiefen Einsicht widerstreben, hier von einem Laster zu reden oder gar staatliche Bestrafung zu fordern. Das kann nur tun, wer die rein gefühlsmässige Regung des Widerwillens, die wohl in jedem nach der Norm veranlagten Menschen gegenüber der homosexuellen Be-tätigung besteht, für massgebend erklärt. Auf Gefühlsregungen aber kann ein Strafgesetz — wenigstens heute — nicht aufgebaut werden. Wiederum wären die Konsequenzen, wenn der Gesetzgeber auf solche Wege sich verliert, verhängnisvoll. Viele Menschen haben auch andere Wesenszüge, die bei der Mehrzahl der andern Widerwillen und Missbilligung hervorrufen. Aber deshalb allein den Träger solcher Eigenschaften dem Strafrichter auszuliefern, wird sonst nirgends erwogen.

Abschliessend ist aber diese Argumentation noch nicht. Denn wenn das Strafrecht seine schützenden und verhindernden Funktionen erfüllen soll, muss der Gesetzgeber weiter prüfen, ob ein bestimmtes menschliches Verhalten eine so grosse Gefahr für die Gesellschaft darstellt, dass die strafrechtliche Erfassung des Täters zur Notwendigkeit wird. Dabei ergibt sich aus den Strafrechten der ganzen Welt, dass sogar Handlungen bestraft werden müssen, bei denen die Anständigkeit und Lauterkeit der Gesinnung des Täters feststeht — politische Delikte —, bei denen also nicht eine moralische Wertung, sondern nur die Gefahr entscheidet.

Diese Gefahr besteht aber bei der homosexuellen Betätigung als solcher nicht. Solange die Homosexuellen unter sich bleiben, schaden sie niemand. Auch die Gefahr, dass sie ihre Anlage vererben, ist nicht allzu gross, schon deshalb nicht, weil der echte Homosexuelle regelmässig gar nicht zur Ehe und zur Erzeugung einer Nachkommenschaft gelangt. Da aber, wo durch das Hinzukommen weiterer Umstände wirkliche Gefahr und Verletzung droht, setzen — namentlich bei der vom schweizerischen Entwurf vorgesehenen Ordnung — ausreichende Strafdrohungen ein, auf die im einzelnen noch hingewiesen werden wird.

In den Beratungen des Entwurfes ist mehrfach noch die andere Frage aufgeworfen worden, ob man nicht dem Homosexuellen, der seine geschlechtliche Befriedigung nicht auf normale Weise finden kann, zumuten dürfe, auch auf die anormale Betätigung zu verzichten, ob also von diesem Gesichtspunkt aus ein mit einer staatlichen Strafdrohung ausgestattetes Verbot aufgestellt werden solle. Allein das lässt sich nicht rechtfertigen, weil damit für zahlreiche Menschen eine Forderung aufgestellt würde, die zu erfüllen ihnen gar nicht möglich ist (vgl. Ladame: *Archives d'Anthropologie Criminelle* 28 842). In den Verhandlungen des Nationalrates (Stenogr. Bulletin 1929, 186) ist in diesem Zusammenhang erklärt worden, dass auch den Normalen, die nicht zur Ehe haben gelangen können, «z. B. den alten Jungfern», zugemutet werde, auf den Beischlaf zu verzichten. Aber es wurde sofort hinzugefügt, dass eine solche Forderung nicht vom Recht, sondern nur ethisch — was übrigens auch angezweifelt werden kann — aufgestellt zu werden vermöchte. Jedenfalls steht fest, dass die moderne Gesetzgebung den ausserehelichen Beischlaf an sich nicht mehr mit Strafe bedroht. Dann aber ist es ein Gebot der Konsequenz, auch die homosexuelle Betätigung, soweit qualifizierende Momente fehlen, straflos zu lassen. Wie sich die Ethik, die Moral dazu stellt, ist eine Angelegenheit des einzelnen und des Einzelfalles.

Je länger je mehr hat der Gesetzgeber gelernt, bei der Aufstellung von Strafbestimmungen ein Hauptaugenmerk auch auf die individuelle Wirkung der Strafe zu richten. Die Gedanken der General- und der Spezialprävention weisen ihm hier den Weg. Nun ist gewiss einem Strafsatz gegen die homosexuelle Betätigung die abschreckende, hemmende Wirkung nicht abzusprechen. Sie ist im Gegenteil sehr gross. In den Ländern mit einer solchen Strafbestimmung lebt ein grosser Teil der Homosexuellen in ständiger Furcht vor dem Konflikt mit dem Strafrichter. Auch die Daten der mir zur Verfügung stehenden Enquête weisen immer wieder ausdrücklich darauf hin (oben IV). Aber sie machen, was sicherlich nicht simuliert ist, auch darauf aufmerksam, dass die Furcht vor der Strafe und erst recht eine Bestrafung geeignet sind, einen sonst wertvollen Menschen in seinen Nerven zu erschüttern und seelisch zugrunde zu richten. Heilen, umwandeln kann eine Strafe den Homosexuellen niemals. Jede endgültige spezialpräventive Wirkung ist ihr versagt. Darin sollte der Kriminalpolitiker namentlich auch mit dem Mediziner einig sein. Bleuler (*Psychiatrie* 440) schrieb: «Die strafrechtliche Behandlung der Homosexuellen ist ... vom ärztlichen Standpunkt aus als eine ungerechte zu bezeichnen. Sie ist auch inkonsequent, unwürdig, und, was ich ihr am meisten vorwerfe, sie nützt gar nichts.» Es wäre leicht, dieses eine Zeugnis durch zahlreiche weitere ärztliche Äusserungen zu ergänzen.

Nicht als ausschlaggebend für die gesetzgeberische Lösung betrachte ich das oft genannte Moment, dass eine gegen die Homosexualität gerichtete Strafbestimmung das Erpressertum züchtet. Es mag zutreffen, dass die Existenz einer Strafdrohung Erpressungen begünstigt. Aber sie werden immer auch da vorkommen, wo eine Strafbestimmung fehlt. Der Homosexuelle hat noch anderes zu verlieren, als die strafrechtliche Makellosigkeit. Er sitzt kaum je so fest im Sattel wie der Normale. Seine berufliche und gesellschaftliche Stellung ist, bei den heute bestehenden Anschauungen, ständig in einer gewissen Gefahr. Das werden sich gewissenlose Menschen immer wieder zunutze

machen, weil sie wissen, dass nicht jedes Opfer ihrer erpresserischen Tätigkeit der eigenen Gefahr trotzt und den Mut zur Erstattung einer Strafanzeige aufbringt.

Zum Abschluss dieser Betrachtungen ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass das schweizerische Militärstrafgesetz von 1927 in Art. 175 Ziff. 1 dazu gelangt, die gleichgeschlechtliche unzüchtige Handlung schlechthin unter Strafe zu stellen (Gefängnis und in leichten Fällen disziplinarische Bestrafung). Der Entwurf des Bundesrates hatte das nicht vorgesehen. Erst der Ständerat fügte die Bestimmung ein (Stenogr. Bulletin 1921, 491 f.; 1922, 178). Aber diese militärrechtliche Lösung hat für das bürgerliche Strafrecht keine präjudizielle oder gar bindende Bedeutung. Beim Militärstrafrecht war zu prüfen, ob es eine Forderung der militärischen Ordnung ist, widernatürliche Unzucht unter Militärpersonen schlechthin unter Strafe zu stellen. Für das soldatische Leben, das sich in einer steten Gemeinschaft zahlreicher Männer abspielt, mag die rechtliche Nichtbeachtung homosexueller Handlungen eine gewisse Gefahr bedeuten. Wenn zwei im Militärdienst befindliche Personen miteinander Unzucht treiben, so berührt das auch die Interessen der Disziplin. Darin liegt eine gewisse Rechtfertigung der militärrechtlichen Sonderlösung. Für das bürgerliche Leben und die Verhältnisse des bürgerlichen Strafrechts lässt sich dagegen eine entsprechende Überlegung nicht anstellen.

VII.

Noch in einer andern Hinsicht ist es notwendig, die Gesamtheit der vom schweizerischen Entwurf geformten Delikte gegen das Geschlechtsleben zu überblicken. Nicht allein der Art. 169 trifft die gleichgeschlechtliche unzüchtige Handlung. Homosexuelle Betätigung kommt überdies strafrechtlich unter folgenden Titeln in Betracht:

bei Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung nach Art. 163;
bei Schändung nach Art. 164 Ziff. 2;

bei Unzucht mit oder vor Kindern unter 16 Jahren nach Art. 166 Ziff. 2;

bei Unzucht mit unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als 16 Jahren nach Art. 167 Ziff. 2;

bei Unzucht mit Anstaltpfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten nach Art. 168 Ziff. 2.

Alle diese Tatbestände sind so gefasst, dass ihnen auch die gleichgeschlechtliche Betätigung unterfällt. Genau gleich verhält es sich mit der öffentlichen unzüchtigen Handlung (Art. 178) und dem öffentlichen Hervortreten der Prostitution (Art. 179^{bis} und ff.) usw. Überall hier spricht der Entwurf von Unzucht allgemein. Er tut es auch bei den Kuppeleibbestimmungen der Art. 173—175.

Dazu kommt nun mit drei Spezialtatbeständen der Art. 169, dem jetzt endlich noch eine besondere Untersuchung gewidmet werden muss.

1. Kriminalpolitisch im Vordergrund steht die Bestimmung, wonach die mündige Person, die mit einer unmündigen Person desselben Geschlechts im Alter von mehr als sechzehn Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt, mit Gefängnis nicht unter einem Monat zu bestrafen ist¹⁾. Nicht die homosexuelle Betätigung an sich ist also entscheidend. Den Ausschlag gibt der Gedanke, den jungen Menschen vor Verführung und Verderb zu schützen. Art. 169 Ziff. 1 setzt, mit der Beschränkung auf gleichgeschlechtliche Handlungen, die Linie des Art. 166 Ziff. 2 — Unzucht mit Kindern unter 16 Jahren — fort.

Eine Jugendschutzbestimmung gegen homosexuelle Verführung ist gerechtfertigt. Zu fragen bleibt nur, ob dem Entwurf eine gute Lösung gelückt ist. Längst hat man erkannt, dass die Bestimmung der Ziff. 1 zu geradezu grotesken Situationen führen kann. Ein homosexuelles Verhältnis zwischen einem 18- und einem 19jährigen ist straflos. Ein Jahr später,

¹⁾ Die nationalrätliche Kommission beantragt die Hinzufügung der Worte «oder an sich eine solche Handlung vornehmen lässt».

wenn der eine der beiden Freunde mündig geworden ist, stehen die geschlechtlichen Beziehungen des Ältern zum Jüngern unter dem Strafgesetz. Wiederum ein Jahr später ist neuerdings die Straflosigkeit beider erreicht. Ein Gesetz, das zu solchen Ergebnissen führt, stimmt nicht. Aber der Schluss darf nicht etwa bedahin gehen, wie dem Nationalrat beantragt wurde, die Verstrafung gleichgeschlechtlicher Handlungen schlechthin vorzusehen. Vielmehr ist eine Lösung zu suchen, die unter Verzusammenfassung der aus der jetzigen Fassung sich ergebenden Konsequenzen den Gedanken deutlicher hervorhebt, dass die *Verführung* junger Menschen zu homosexueller Betätigung strafbar sein soll. Das wird durch folgende Bestimmung erreicht:

Wer eine unmündige Person des gleichen Geschlechts im Alter von mehr als sechzehn Jahren zur Vornahme oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen verführt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Opfer der Verführung wäre danach eine Person zwischen 16 und 20 Jahren. Die Bestimmung würde sich anschliessen an den Tatbestand der unzüchtigen Handlung mit Kindern unter 16 Jahren, jedoch mit dem Unterschied, dass Kindern gegenüber die gleichgeschlechtliche Betätigung — wie jeder andere geschlechtliche Angriff — ohne weiteres strafbar ist, während gegenüber dem 16—20jährigen die Verführung dazukommen muss¹⁾. Hat sich der Richter diesen Unterschied klar gemacht, so muss er auch dazugelangen, auf das Moment der Verführung das gebührende Gewicht zu legen. Der Beweis muss erbracht sein, dass der Jugendliche der Initiative und den Einwirkungen des Täters erlegen ist. Übrigens verwendet der Entwurf in Art. 180 Ziff. 3 bei der Blutschande eine ähnliche Formel, wenn er bestimmt: Unmündige, die *der Verführung* von Mündigen *erlegen* sind, bleiben straflos. Ich führe diese Stelle an, um zu zeigen, dass der Richter auch in andern Fällen

in die Lage kommen wird, zu entscheiden, ob Verführung vorliegt oder nicht.

Die Fassung, die ich vorschlage, weicht aber noch in einem andern Punkt vom Entwurf ab. Er nennt als Täter nur eine mündige Person. Das ist zu eng. Weshalb soll nicht auch ein in homosexuellen Dingen erfahrener 18-, 19jähriger seine Verführungskünste spielen lassen können und sich dadurch verfehlten? Auf den Zufall der Mündigkeit abzustellen, ist nicht gerechtfertigt. Auch bei den andern Delikten gegen das Geschlechtsleben wird dem Alter des Täters keine besondere Bedeutung beigemessen. Hat er das achtzehnte Jahr noch nicht erreicht, so gelten für ihn die allgemeinen Bestimmungen des Jugendstrafrechts (Art. 80 ff.). Ist er im Alter zwischen 18 und 20 Jahren, so greift das Milderungssystem des Art. 79 Platz. Diese Bestimmungen sind voll ausreichend¹⁾.

2. Zum zweiten in Art. 169 aufgestellten Tatbestand (Ziff. 2 Absatz 1) habe ich wenig zu bemerken. Strafbar ist danach, wer von einer Person gleichen Geschlechts durch den Missbrauch ihrer Notlage oder ihrer durch ein Amts- oder Dienstverhältnis oder auf ähnliche Weise begründeten Abhängigkeit die Duldung oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen erlangt. In einem weitern Sinn verstanden handelt es sich auch hier um ein Verführungsdelikt, das dem Tatbestand des Art. 172 — Missbrauch der Notlage oder Abhängigkeit einer Frau — zur Seite tritt. Hier kommt wiederum der Gedanke zum Vorschein, dass der Täter durch den Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses gegen eine Person sich vergeht, die ihre geschlechtliche Freiheit und Selbstbestimmung nicht genügend zur Geltung bringen kann. Dadurch ist die Strafwürdigkeit über jeden Zweifel erhaben.

¹⁾ Zur Vergleichung erwähne ich noch § 297 Ziff. 4 des deutschen Entwurfes von 1927, der bestimmt: «Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft:4. ein Mann über achtzehn Jahre, der einen männlichen Jugendlichen (unter 18 Jahren) verführt, um mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht missbrauchen zu lassen.» Man beachte hier die Hervorhebung des Verführungsgedankens und die Auffassung, dass auch schon ein 18 jähriger als Verführer in Betracht kommen kann.

¹⁾ Zu vergleichen ist hier auch der Art. 171: Verführung einer Unmündigen, 16—20 Jahre alten, zum Beischlaf.

3. Nicht so einfach ist hingegen die Stellungnahme zu dem dritten Tatbestand, den der Art. 169 enthält. In Ziff. 2 Abs. 2 wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bedroht, wer gewerbsmäßig mit Personen gleichen Geschlechts unzüchtige Handlungen verübt. Die Bestimmung will den Kampf gegen die männliche Prostitution, namentlich gegen den mit einem derben Wort sogenannten Strichjungen aufnehmen. Er spielt im Bild der Homosexualität eine nicht geringe Rolle. Wohl in jeder grössern Stadt haben diese männlichen Liebesverkäufer ihre Rendez-vous-Orte. Zum grossen Teil rekrutieren sie sich aus arbeitsscheuen, lasterhaften Burschen, die sich nicht aus angeborener Homosexualität, sondern nur um des Geldgewinnes willen hingeben. Sie schrecken häufig vor Erpressung, Drohung und andern Gewalttaten nicht zurück. Sie sind es, die manchen anständigen Homosexuellen in Unglück und Schande gebracht haben.

haben.

Der juristischen Betrachtung fällt hier zunächst auf, dass der schweizerische Entwurf in Übereinstimmung mit der grossen Mehrheit der neuern Strafrechte davon absieht, die Prostitution der Frau mit Strafe zu bedrohen. Selbstverständlich liegt darin nicht ihre offizielle Anerkennung oder gar ein Recht darauf, gewerbsmässige Unzucht treiben zu dürfen. Verwaltungsrechtliche Massnahmen zur Unterdrückung und Eindämmung der weiblichen Prostitution bestehen und werden namentlich in der Schweiz in strenger und erfolgreicher Weise zur Geltung gebracht. Das erscheint der Auffassung vom subsidiären Charakter des Strafrechts gemäss. Es soll erst dann eingreifen, wenn andere, weniger gewichtige Massnahmen — der Verwaltungszwang oder auch fürsorgerische und zivilrechtliche Mittel, z. B. die Bevormundung, — nicht ausreichend erscheinen. Das nimmt der schweizerische Entwurf dann an, wenn die (weibliche) Prostitution sich in der Öffentlichkeit breit macht. Wiederum kommt der gesetzgeberische Leitgedanke der Erregung öffentlichen Ärgernisses zum Vorschein. Von ihm ausgehend hat der Entwurf namentlich die beiden Tatbestände

des gewerbsmässigen Anlockens zur Unzucht an öffentlichen Orten und der Belästigung der Mitbewohner eines Hauses oder der Nachbarschaft durch die Gewerbsunzucht mit Strafe bedroht (Art. 179^{bis} und ^{ter} in der dem Nationalrat vorliegenden Fassung). Ergänzend kommt der Tatbestand der Veröffentlichung von Gelegenheiten zur Unzucht hinzu (Art. 179^{septies}). Die Fassung aller drei Bestimmungen ist übrigens derart, dass sie keineswegs nur die weibliche Prostitution im Auge haben. Sie gelten ohne jede Einschränkung auch für den Mann, der sich der gewerbsmässigen Unzucht hingibt. Der Entwurf stellt daher den Behörden die Mittel zur Verfügung, um in durchaus gleicher Weise sowohl der Prostitution des Weibes wie derjenigen des Mannes entgegenzutreten. Es handelt sich nur darum, diese Bestimmungen auch dem Manne gegenüber wirklich zur Geltung zu bringen.

Soll nun, bei dieser ganz klaren Sachlage, das Gesetz gegen über dem männlichen Prostituierten weiter gehen, einen Unterschied zwischen weiblicher und männlicher Gewerbsunzucht derart machen, dass diese schlechthin für strafbar erklärt wird? Es ist möglich, dass namentlich dem Mann, der ja heute die Gesetze schafft, rein gefühlsmässig die Prostitution seines Geschlechtsgenossen widerwärtiger, gemeiner vorkommt als die weibliche Prostitution. Aber von derartigen Gefühlsregungen darf der Gesetzgeber sich nicht leiten lassen. Für ihn sollte hier allein den Ausschlag geben die Antwort auf die Frage, ob in der männlichen Prostitution *auch dann, wenn sie die Öffentlichkeit meidet*, eine so grosse Gefahr liegt, dass die strafrechtliche Waffe gegen sie bereitgestellt werden muss. Sehr energisch wird das in der Begründung des deutschen Strafgesetzentwurfes von 1927 mit folgenden Worten gefordert: «Der männlichen Prostitution muss mit allen Mitteln entgegengetreten werden. Sie ist eine Brutstätte des Verbrechertums und des Verbrechens; gerade sie fördert die gleichgeschlechtliche Unzucht, auf sie fallen in erster Linie die schweren Schäden zurück, die mit der gleichgeschlechtlichen Unzucht im Zusammenhange

stehen. Sie ist eine fortgesetzte Versuchung für den, welcher zur gleichgeschlechtlichen Unzucht neigt und bildet darüber hinaus die Quelle schwersten Ärgernisses und eine besondere Gefahr für die öffentliche Sittlichkeit und Sicherheit. Daraus folgt, dass sie anders behandelt werden muss als die weibliche Prostitution» (148). Besonders tief geht diese Argumentation nicht. Vor allem aber ist sie nicht schlüssig. Man versteht nicht, weshalb die männliche Prostitution die «öffentliche» Sittlichkeit und namentlich die «öffentliche» Sicherheit auch dann gefährden soll, wenn sie nicht an die Öffentlichkeit tritt. Tut sie das, dann soll — darüber kann Zweifel nicht herrschen — das Strafrecht eingreifen. Den männlichen Prostituierten dagegen, der sich zurückhält, in keiner Weise die Öffentlichkeit belästigt, anders als die Frau zu behandeln, lässt sich mit überzeugenden Gründen nicht rechtfertigen. Dabei bleibt die moralische Wertung der männlichen Prostitution von einem Verzicht des Gesetzgebers auf die strafrechtliche Ahndung selbstverständlich völlig unberührt. Sie ist ein Laster, das freilich oft auch durch wirtschaftliche Not ausgelöst wird¹⁾. Aber die Lasterhaftigkeit allein bildet für eine Strafbestimmung noch keine genügende Unterlage. Der wirklich gefährliche männliche Prostituierte, der Strichjunge, der Rowdy, der Verbrecher, der sich auch homosexuell betätigt — sie werden immer auch in die Öffentlichkeit hinaustreten und dann die öffentliche Sittlichkeit und Sicherheit gefährden. Sobald sie das tun, fallen sie unter die Strafbestimmungen, die der Entwurf vorsieht.

¹⁾ Darauf weist eindrucksvoll die kürzlich (Berlin 1929) erschienene Schrift: § 297 «Unzucht zwischen Männern?», herausgegeben, unter Mitwirkung von Magnus Hirschfeld u. a., von R. Linsert, hin. Sie enthält eine interessante Darstellung von 100 Lebensläufen männlicher Prostituierter. Aber auch dieses Buch ist wiederum nicht frei von der marktschreierischen Art, die der Literatur der «Beteiligten» so häufig eignet. Voran steht das Motto: «Wen treibt die wirtschaftliche Not auf den Strich? Grossindustrielle? Generaldirektoren? Ministerialräte? Oberkonsistorialräte? — Nein: arbeitslose Proletarier!» Das ist die höchste Geschmacklosigkeit, auch wenn es — banale — Wahrheit ist.

VIII.

Meine Untersuchung führt mich zu dem Vorschlag, dem Art. 169 des schweizerischen Strafgesetzbuches folgende Fassung zu geben:

Wer eine unmündige Person des gleichen Geschlechts im Alter von mehr als sechzehn Jahren zur Vornahme oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen verführt,
wer von einer Person des gleichen Geschlechts durch den Missbrauch ihrer Notlage oder ihrer durch ein Amts- oder Dienstverhältnis oder auf ähnliche Weise begründeten Abhängigkeit die Duldung oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen erlangt,
wird mit Gefängnis bestraft.