

# Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz

vom Standpunkte des Psychiaters mit Bemerkungen über den Entwurf eines  
Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach der ersten Lesung im  
Strafrechtsausschuß.<sup>1</sup>

Von

**Ernst Schultze,**  
Göttingen.

(Eingegangen am 16. Februar 1931.)

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung. Aufgaben des Einführungsgesetzes. Künftige Fassung von § 104, Nr. 2 BGB.	453
I. Maßregeln der Besserung und Sicherung . . . . .	456
A. Materielles Recht . . . . .	456
Anordnungsbefugnis des Gerichts. Verminderte Zurechnungsfähigkeit. Unterbringung der Süchtigen. Dauer der Unterbringung. Schutzaufsicht. Volltrunkenheit.	
B. Prozessuales Recht . . . . .	460
a) Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt . . . . .	461
Rechtsgarantien <i>rechtlicher</i> Natur. Voruntersuchung. Erweitertes Schöffengericht. Anklageschrift. Hauptverhandlung. Rechtsgarantien <i>ärztlicher</i> Natur. Vorschrift einer körperlichen oder geistigen Untersuchung. Hinzuziehung eines Sachverständigen vor Unterbringung. Nur Sachverständiger schlechtweg verlangt. Üble Erfahrungen mit nicht ärztlichen Sachverständigen in Sachen der Entmündigung, in Sachen fraglicher Geschäftsfähigkeit. Kritische Stellungnahme des Strafrechtsausschusses III. und IV. Wahlperiode, des Preuß. Oberverwaltungsgerichts, der JKV. Kritik an § 81 der jetzigen und zukünftigen Strafprozeßordnung.	
b) Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (Sonderbestimmungen) . . . . .	473
Sonderbestimmungen hinsichtlich Voruntersuchung, Anklageschrift, Verteidigung. Kritik.	
c) Unterbringung der Zurechnungsunfähigen . . . . .	475
Verhandlung in Abwesenheit. Vernehmung durch beauftragten Richter. Ausschluß der Öffentlichkeit. Einstweilige Unterbringung. Sofortige Unterbringung nach der gerichtlichen Anordnung. Kostenregelung.	

<sup>1</sup> Erweiterte Wiedergabe eines Vortrags, der am 24. 4. 30 auf der Tagung des Deutschen Vereins für Psychiatrie in Stuttgart gehalten wurde.

	Seite
II. Bestimmungen für Zeugen und Sachverständige . . . . .	479
Vernehmung von Zeugen; erhebliche Einschränkung des Zeugen- eids. Vernehmung von Sachverständigen. Rechtliche Verweigerung der Aussage. Beschlagnahme von Krankengeschichten. Abschaffung des Sachverständigeneids. Erstattung des Gutachtens in Abwesenheit des Angeklagten.	
III. Bestimmungen über die Untersuchungshaft . . . . .	484
Schluß. Resolution. <i>Nachschrift.</i> Stellungnahme der Reichstagsvorlage. Anhörung eines Arztes vor Anordnung der Unterbringung in einer Anstalt. Ab- lehnung der Stellungnahme des Strafrechtsausschusses zur Eides- verletzung. § 104, Nr. 2 BGB. . . . .	488

Schon ein flüchtiger Blick in den Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs lehrt, daß es das zur Zeit gültige einheitliche Reichsstrafrecht auf neue Grundlagen stellt. Ich hebe nur hervor, daß die Persönlichkeit des Täters in den Vordergrund gerückt wird, daß dem richterlichen Ermessen, das bisher stark eingeengt war, ein weit größerer Spielraum gewährt wird, der eine individuelle Behandlung des Täters ermöglicht oder erleichtert, daß mildernde Umstände ganz allgemein bei Verbrechen oder Vergehen zugelassen werden, daß veraltete Einrichtungen, wie Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, abgeschafft werden. Wichtiger oder am wichtigsten für uns Psychiater ist außer der Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit die Bestimmung, nach der neben den Strafen das dem jetzigen Strafgesetzbuch völlig fremde System der Maßregeln der Besserung und Sicherung vorgesehen ist.

Dementsprechend hat das Einführungsgesetz die Aufgabe, die allgemeinen Grundsätze, die der Entwurf des Strafgesetzbuchs aufstellt, für das ganze Strafrecht, nicht nur des Reichs, sondern auch der Länder, zur Geltung zu bringen, sei es in der Form von allgemeinen Anpassungsregeln für das gesamte Reichs- und Landesrecht, sei es in der Form von Einzelvorschriften zu den Gesetzen strafrechtlichen Charakters. Das materielle Recht, das so eingreifende Änderungen erfährt, erfordert vielfach aber auch Änderungen der Vorschriften hinsichtlich der Strafprozeßordnung und der Gerichtsverfassung; nicht allein im Hinblick auf den Sprachgebrauch, nicht auch nur deshalb, weil der Entwurf des Strafgesetzbuchs zur Erleichterung einer Rechtsangleichung an Österreich und zur Erreichung des systematischen Aufbaus alle prozessualen Vorschriften ausscheidet, sondern vor allem deshalb, weil das Strafgesetzbuch grundsätzliche Neuerungen bringt, die nur durch neue Verfahrensvorschriften in die Praxis übertragen werden können. Und es ist gewiß kein Zufall, wenn der Gesetzgeber in der Begründung zum Einführungsgesetz, der ich bei diesen Ausführungen folge, an erster Stelle (S. 3) als Beispiel die Maßregeln der Besserung und Sicherung erwähnt.

Nach der Überschrift des Gesetzes handelt es sich aber nicht nur um ein Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch, sondern auch zum Strafvollzugsgesetz — hier natürlich nur insofern, als es sich um Vorschriften über die Strafvollstreckung nach der Strafprozeßordnung handelt; somit kommt es im wesentlichen auf den Vollzug der Untersuchungshaft an, die eine sehr viel genauere gesetzliche Regelung erfährt, als es bisher geschehen ist.

Soviel über die wesentliche Aufgabe des Einführungsgesetzes, soweit es uns angeht, wenn ich absehe von Fragen, deren Lösung im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform zwar nicht unbedingt geboten ist, aber ihrem Geiste entspricht und zweckmäßig erscheint.

Ich erwähne hier, daß in Zukunft § 104 Nr. 2 BGB. nicht mehr auf die freie Willensbestimmung, wie es früher im engen Anschluß an den Wortlaut des § 51 StGB. vorgesehen war, Bezug nehmen soll. Vielmehr ist nach der vorgesehenen Bestimmung geschäftsunfähig, „wer sich in einem seiner Natur nach nicht bloß vorübergehenden Zustand krankhafter Störung der Geistesertätigkeit befindet und infolgedessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag“. Bei der Umschreibung der Geschäftsunfähigkeit wird somit die sog. gemischte (biologisch-psychologische) Methode angewandt, die sich bei der Definition der Zurechnungsunfähigkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuchs und nicht nur des deutschen vortrefflich bewährt hat, natürlich unter entsprechender Abänderung der psychischen Wirkung: Der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesertätigkeit“ ist beibehalten; aber die Bezugnahme auf die freie Willensbestimmung ist natürlich ebenso wie bei der Umschreibung der Zurechnungsunfähigkeit aufgegeben. Durch die geistige Störung muß die Fähigkeit, rechtlich erhebliche, insbesondere rechtsgeschäftliche Entschlüsse zu fassen, aufgehoben sein, oder, wie § 6, Abs. 1, Nr. 1 BGB. sagt, die Fähigkeit, seine Angelegenheiten zu besorgen. Warum aber der Entwurf jetzt in den Wortlaut des zukünftigen § 104, Nr. 2 das Wort „bloß“ eingeschaltet wissen will, ergibt sich nicht aus der Begründung. Ich kann den Zusatz, dem man übrigens schon heute vielfach, auch in Urteilen, begegnet, nicht billigen, ebensowenig auch die Beibehaltung der Worte „seiner Natur nach“. Worte, die meines Erachtens nicht nur überflüssig sind, sondern auch dem Sachverständigen, der sich, sofern er hierzu Stellung nimmt, von klinischen Gesichtspunkten leiten läßt, unnötige Schwierigkeiten machen. Ich behalte mir vor, anderen Orts des genaueren darauf einzugehen.

§ 827 des BGB. definiert die Deliktsunfähigkeit. Sein Wortlaut soll fortan der Umschreibung der Zurechnungsunfähigkeit des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs angepaßt sein, ebenso wie die Bestimmung über die Zurechnungsunfähigkeit in § 3 des Jugendgerichtsgesetzes und über die privatrechtliche Zurechnungsunfähigkeit Jugendlicher und Taubstummer in § 828 B. G. B.

So erheblich und zahlreich die Änderungen sind, die das Einführungsgesetz in strafprozessualer Hinsicht in nicht weniger als 242 Ziffern auf 31 Druckseiten vorsieht — das Einführungsgesetz vom 31. 5. 70 zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, das unter dem 15. 5. 71 zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich verkündet wurde, enthält nur 8 und zudem auch nur kurze Paragraphen! —, hat die Regierung trotz der in der Öffentlichkeit wiederholt und eindringlich erhobenen Forderung nach einer grundsätzlichen Umgestaltung des Strafprozesses und der Gerichtsverfassung von der Schaffung und Einbringung einer völlig neuen Strafprozeßordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes abgesehen, weil die Durchführung eines solchen Planes wegen der umfangreichen Vorarbeiten und der zeitraubenden langjährigen parlamentarischen Durcharbeitung noch viele Jahre erfordert hätte. Dadurch aber wäre die Verwirklichung der Strafrechtsreform, an der die Regierung mehr als zwei Jahrzehnte arbeitet, gefährdet, ja vorläufig vielleicht unmöglich gemacht. Der Regierung können aber auch wir Psychiater darin nur beipflichten, wenn sie mit allen Kräften bestrebt ist, die Strafrechtsreform möglichst bald zu einem endgültigen Ziele zu führen.

Nachdem der deutsche Verein für Psychiatrie sich wiederholt (Leipzig 1922, Kassel 1925, Wien 1927) mit der Strafrechtsreform, und auf der letzterwähnten Tagung auch mit dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes beschäftigt hat, erscheint es mir nicht nur berechtigt, sondern geradezu geboten, auch den vor kurzem veröffentlichten Entwurf eines Einführungsgesetzes, mit dem freilich, soweit ich sehe, weder die Tagespresse — abgesehen von: Der Strafprozeß der Zukunft von Dr. Erich Eyck in der Beilage Recht und Leben der Vossischen Zeitung, Nr. 43 und 44, vom 23. und 30. 10. 30 — noch die Fachpresse, soweit sie mir zugänglich ist, sich bisher eingehend beschäftigt hat, zu erörtern. Natürlich nur insoweit, als er uns beruflich oder wissenschaftlich angeht. Somit handelt es sich im wesentlichen um die Vorschriften über die Durchführung der Maßregeln der Besserung und Sicherung, insoweit sie psychiatrischen Charakter haben — von einer Besprechung der Unterbringung in einem Arbeitshaus und in der Sicherungsverwahrung sehe ich daher in diesem Kreise ab —; weniger ausführlich werde ich die Vorschriften besprechen, die die Stellung der (Zeugen und) Sachverständigen ändern, und mit nur wenigen Worten schließlich auf die Vollstreckung der Untersuchungshaft eingehen.

In der Begründung zum Einführungsgesetz vermisste ich zwar eine Aufforderung zur Kritik. Im Gegensatz hierzu enthalten die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs und eines Strafvollzugsgesetzes in ihrer Begründung einen derartigen ausdrücklichen Hinweis. Trotzdem halte ich es für unser Recht, um nicht zu sagen, für unsere Pflicht, ebenfalls zu dem vorliegenden Entwurf, auch in sprachlicher Hinsicht, Stellung zu nehmen und an ihm Kritik zu üben. Dies um so mehr, weil mit Befriedigung

festgestellt werden kann, daß die gesetzgebenden Faktoren unseren Anregungen und Forderungen, soweit sie sich auf den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch beziehen, in weitem Maße Gehör geschenkt haben.

## I. Maßregeln der Besserung und Sicherung.

### A. Materielles Recht.

Der Entwurf zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch ging, nachdem er vom Reichsrat durchberaten war, dem Reichstag zu. Nachdem der Strafrechtsausschuß der III. Wahlperiode (1924—1927) den Entwurf in 62 Sitzungen (vom 6. 7. 27 bis 2. 3. 28) beraten hatte, ging er entsprechend dem im März 1928 beschlossenen Überleitungsgesetz nach Bildung des neuen Reichstags an den Ausschuß der IV. Wahlperiode, der sich in 127 Sitzungen vom 12. 7. 28 bis 21. 2. 30 mit ihm in erster Lesung befaßte. Die zweite Lesung begann am 8. 4. 30 und mußte wegen Auflösung des Reichstags nach der 143. Sitzung (11. 7. 30) beendet werden<sup>1</sup>.

Wenn somit auch durchaus noch nicht die endgültige Fassung des neuen Strafgesetzbuchs festgelegt ist, so ist es doch notwendig, der weiteren Besprechung die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Reichstags zugrunde zu legen. Nicht etwa nur, weil anzunehmen ist, daß an dem so geschaffenen Entwurf einschneidende Änderungen kaum mehr vorgenommen werden dürften, sondern vielmehr deshalb, weil das Einführungsgesetz an vielen Stellen, und gerade bei den Fragen, die uns angehen, von der Auffassung des Strafrechtsausschusses ausgeht. Ich werde aber an dieser Stelle auf die Erörterungen und Beschlüsse des Strafrechtsausschusses nur mit wenigen Worten eingehen, behalte mir vielmehr vor, einen ausführlichen kritischen Bericht dann zu erstatten, wenn der Reichstag das Strafgesetzbuch endgültig verabschiedet hat. Wann das der Fall sein wird, vermag in der jetzigen Zeit, die an Überraschungen so unendlich reich ist, keiner mit leidlicher Sicherheit zu sagen.

Die Bestimmung über die Zurechnungsunfähigkeit ist nicht geändert. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit hat man nach eingehender Beratung beibehalten; ich mache auf die unlängst erschienene Göttinger Dissertation von *Robert Lomberg* aufmerksam, in der der Verfasser eine ausführliche und übersichtliche Darstellung der Entwicklung der Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit gibt. Indes ist bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit, vor allem aus Gründen der Logik,

<sup>1</sup> *Anmerkung.* Inzwischen hat der neue Reichstag, V. Wahlperiode, nachdem ein Überleitungsgesetz abgelehnt war, entsprechend dem Initiativantrag von *Kahl*, der durch eine Entschließung des Vorstandes der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung unterstützt wurde, einen neuen Strafrechtsausschuß unter der bewährten Leitung von *Kahl* gebildet, der mit seiner ersten Sitzung am 11. 12. 30 die Arbeiten der früheren Ausschüsse wieder aufgenommen hat. Aus den bisher vorliegenden Protokollen ist als einzige Änderung zu erwähnen, daß ausdrücklich „krankhafte Willensschwäche“ in der Bestimmung über die Zurechnungsunfähigkeit angeführt wird.

nach denen der verminderten Schuld auch eine mildere Strafe entsprechen muß, eine obligatorische Strafmilderung vorgesehen. Wenngleich unser Verein auf der Kasseler Tagung für eine nur fakultative Strafmilderung eingetreten ist, so kann man der Stellungnahme des Strafrechtsausschusses die innere Berechtigung nicht versagen. Sie entspricht dem systematischen Aufbau des ganzen Entwurfs. Der Strafraum, den der Entwurf vorsieht, ist so weit, daß der vermindert zurechnungsfähige Täter, auch wenn ein Zwang zu Strafmilderung besteht, doch zu einer empfindlichen Strafe, sofern und soweit sie angebracht ist, verurteilt werden kann. Das wichtigste Bedenken, das gegen den Anspruch auf eine mildere Bestrafung der vermindert Zurechnungsfähigen vorgebracht wird, ist dadurch beseitigt, daß dieser, wie es schon in früheren Entwürfen der Fall war, bei selbstverschuldeter Trunkenheit erlischt. Erfreulicherweise wird aber die Bestimmung, daß die Strafe gemildert werden kann, entsprechend unserer Forderung auf selbstverschuldete, andersartige Rauschzustände ausgedehnt; mithin werden nicht nur die durch Alkohol, sondern auch die durch andere narkotische Mittel bedingten Zustände, oder, um den Sprachgebrauch des Strafgesetzentwurfs anzuwenden, die durch „andere berauschende Mittel“ (§ 367, Abs. 1) verursachten Zustände getroffen. In sprachlicher Hinsicht sei noch vermerkt, daß die Fassung der Bestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit insofern eine Änderung erfahren hat, als nach der Definition der Zurechnungsunfähigkeit nicht auf eine Verminderung der „Fähigkeit“ schlechtweg Bezug genommen wird, sondern daß ausdrücklich gesagt wird, „daß die Fähigkeit, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert“ sein muß. Damit ist ein von mir früher geäußerter Wunsch erfüllt. Während früher eine wesentliche Verminderung dieser Fähigkeit gefordert war, um eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, schreibt jetzt der Entwurf eine erhebliche Verminderung vor.

Mit großer Freude wurde von uns Psychiatern die Bestimmung begrüßt, daß unter besonderen Voraussetzungen, auf die ich hier nicht einzugehen brauche, das Gericht die Befugnis erhalten soll, die Unterbringung eines Zurechnungsunfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt anzuordnen. Wenn der Reichsrat diese Bestimmung dahin geändert hatte, daß das Gericht eine Unterbringung nur für zulässig erklären darf, deren etwaige Ausführung aber den Verwaltungsbehörden überläßt, so bedeutet das eine völlige Verkennung, um nicht zu sagen, Umkehrung, der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers. Einmütig waren wohl fast alle Juristen und Psychiater dieser Ansicht. Als ich über den Reichstagsentwurf auf der Wiener Versammlung am 13. 9. 27 berichtete, schlug ich am Schluß meiner Ausführungen eine Resolution vor, die die Wiederherstellung

dieser Bestimmung in ihrer ursprünglichen Fassung forderte. Einstimmig, ohne Aussprache, wurde mein Vorschlag angenommen. Erfreulicherweise hat der Strafrechtsausschuß dem Gericht wieder das Anordnungsrecht zugebilligt.

§ 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, der die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt regelt, hat in seiner Fassung eine mehr formale Änderung erfahren. Nicht nur im Interesse einer Rechtsangleichung an Österreich, sondern auch, um eine Unterbringung zu ermöglichen, wenn von vornherein die Zurechnungsunfähigkeit feststeht oder zu vermuten ist.

Damit entfällt, wenigstens zum Teil, der Einwand, mit dem vor allen Dingen Preußen bei den Beratungen des Reichsrats die Anordnungsbefugnis des Richters im § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs bekämpfte, nämlich der Einwand, daß der genannte Paragraph nur einen „ganz geringen Bruchteil der Fälle erfaßt; in sehr vielen Fällen kommt es gar nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage, weil bereits im Ermittlungsverfahren festgestellt werde, daß es sich um einen Geisteskranken handle, so daß das Gericht gar nicht mit dem Verbrecher befaßt werde, also auch nicht die Unterbringung anordnen könne“ (31. Sitzung des Strafrechtsausschusses, 23. 11. 27).

§ 57 sieht erfreulicherweise in seiner jetzigen Fassung die Unterbringung eines Süchtigen in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt nicht nur dann vor, wenn „jemand, der gewohnheitsmäßig im Übermaße geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen einer Tat, die er im Rausch begangen hat“, bestraft wird, sondern auch dann, wenn diese Tat „mit einer solchen Gewöhnung in ursächlichem Zusammenhang steht“. Damit ist eine Forderung erfüllt, die wiederholt von psychiatrischer Seite aufgestellt ist, und ausdrücklich die Berechtigung zur Unterbringung auch bei einem nur mittelbaren ursächlichen Zusammenhang der strafbaren Handlung mit dem Mißbrauch berauschender Mittel anerkannt. Natürlich ist diese Unterbringung nach wie vor auch bei im Zustande der Volltrunkenheit begangenen Straftaten angängig.

Die Bestimmungen über die Dauer der Unterbringung (§ 60) haben manche Änderungen erfahren. Nicht sowohl hinsichtlich der Reihenfolge der einzelnen Bestimmungen, als vielmehr, was wichtiger ist, auch in materieller Hinsicht. Nach wie vor darf die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt 3 Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem anordnet (§ 60, Abs. 2). Indes bestimmt der Entwurf ausdrücklich, daß je vor Ablauf von weiteren 3 Jahren die Entscheidung des Gerichts eingeholt werden muß, wenn das Gericht nicht kürzere Fristen hierbei bestimmt (§ 60, Abs. 5). Ich bedaure nach wie vor, daß die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt 2 Jahre nicht übersteigen darf (§ 60, Abs. 3, Satz 1). Auch meine

persönlichen Bemühungen im Strafrechtsausschuß, der mich um ein mündliches Gutachten angegangen hat, waren vergeblich. Die Bestimmung, die die Süchtigen angeht, hat insofern eine Änderung erfahren, als vor Ablauf eines Jahres das Gericht zu prüfen hat, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist (§ 60, Abs. 3, Satz 2). Ich behalte mir vor, auf diese Frage später nach Verabschiedung des Gesetzes zurückzukommen. Freilich ist es dann für Änderungsvorschläge zu spät; aber unter den vorliegenden Umständen rechne ich nicht mehr auf eine Änderung, vor allen Dingen nicht bei der parlamentarischen Beratung.

Es bedarf, nebenbei gesagt, keiner Erörterung, daß ein zukünftiges Irrenfürsorgegesetz unter allen Umständen eine Bestimmung enthalten muß, die gestattet, einen Süchtigen — also nicht nur einen Trunksüchtigen — auch gegen seinen Willen in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen, sofern er anstaltpflegebedürftig ist, nicht nur zu seinem Wohle, sondern auch im Interesse anderer.

§ 61 ist in formaler Beziehung insofern geändert, als er nicht mehr die Überschrift „Schutzaufsicht“ trägt, sondern „Aussetzung der Unterbringung“. Mit vollem Recht! Die Schutzaufsicht ist schon an einer früheren Stelle des Entwurfs, im § 43 gelegentlich der Bestimmungen über den bedingten Straferlaß, zuerst und ausdrücklich erwähnt; § 61 behandelt aber im wesentlichen nur die Aussetzung der Unterbringung und sieht die Anordnung einer Schutzaufsicht lediglich bei der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen und dann als Vorbedingung der Aussetzung vor. Meines Erachtens liegt hierin eine ganz erhebliche Verschlechterung der ursprünglichen Fassung. Ich lasse es dahingestellt, ob auch bei Zurechnungsunfähigen die Aussetzung der Unterbringung mit Stellung unter Schutzaufsicht in Betracht kommen kann, wie ich früher vorschlug. Was aber für den Eingeweihten keinem Zweifel unterliegt, ist die Notwendigkeit einer Schutzaufsicht gerade bei den Süchtigen, falls deren vom Gericht angeordnete Unterbringung ausgesetzt werden soll.

Schließlich noch einige Worte über die Änderungen der Bestimmungen über den Mißbrauch von Rauschgiften. Nach den früheren Entwürfen war der Begriff der Volltrunkenheit auf den anwendbar, „wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauscheinende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt“ hatte. Gewiß kann man bei geistigen Getränken von einem Rausch sprechen. Aber nicht nur der Sachverständige, auch der Richter, nicht zuletzt auch der unterrichtete Laienrichter, würde Bedenken haben, bei einer akuten Vergiftung durch Morphinum, Kokain oder ähnliche Stoffe von einem Rausch zu sprechen. Wenn der Strafrechtsausschuß daher das Wort „Rausch“ durch das Wort „Zustand“, das nichts vorweg nimmt, ersetzt, so ist dieser Änderung entschieden beizustimmen. Es wäre nur zu bedauern, wenn auf Grund der deutschen

und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen wieder der frühere Ausdruck „Rausch“ angewandt würde.

An dieser Stelle mag hervorgehoben werden, daß der Strafrechtsausschuß überhaupt für die Wirkung der Rauschgifte — eine andere Bezeichnung, die auf den Ausdruck „Rausch“ verzichtet, gibt es wohl nicht, wenn man nicht etwa das Fremdwort „narkotisch“ zur Hilfe nehmen will; die in der Verordnung des Reichsministers des Innern vom 19. 12. 30 angewandte Bezeichnung „Betäubungsmittel“, die zwar deutsch ist, empfiehlt sich kaum, weil sie den Laien irreführen kann — und deren strafrechtliche Bedeutung ein erfreulich großes Verständnis bekundet. Nicht nur, daß er sich einen eingehenden Bericht von verschiedenen Mitgliedern des Reichsgesundheitsamtes hat erstatten lassen, hat er auch beschlossen, daß die Reichsregierung Maßnahmen ergreifen soll, um die Herstellung von Rauschgiften in Deutschland auf das für die Bekämpfung von Krankheiten in Deutschland gebotene Maß zu beschränken.

Ich darf hier einfügen, daß § 104, Abs. 2, der zukünftigen Strafprozeßordnung nach dem Einführungsgesetz, den praktischen Bedürfnissen der neueren Zeit Rechnung tragend, unter den Räumen, deren Durchsuchung zur Nachtzeit gestattet ist, auch die Räume erwähnt, die „solchen Personen bekannt sind, die gewohnheitsmäßig solche Stoffe und Zubereitungen genießen, die den Vorschriften des Gesetzes vom 30. 12. 20 zur Ausführung des internationalen Opiumabkommens vom 23. 1. 12 unterliegen“. Das sind also, kurz gesagt, wie auch die Begründung ausführt, sie sogenannten „Opiumhöhlen“; daß diese Bezeichnung auch den Mißbrauch von dem Opium ähnlichen Rausch- oder Betäubungsmitteln nicht ausschließt, sei ausdrücklich hervorgehoben.

§ 369 der Reichstagsvorlage des Strafgesetzbuches, der die Verabreichung geistiger Getränke an Kinder oder Betrunkene unter Strafe stellt, ist nach Annahme des Gaststättengesetzes überflüssig geworden und konnte daher gestrichen werden. Denn § 16, Nr. 1 des Gaststättengesetzes vom 28. 4. 30 verbietet Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Branntwein oder überwiegend branntweinhaltige Genußmittel im Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft oder im Kleinhandel zu eigenem Genusse zu verabreichen, und Nr. 2 untersagt Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in Abwesenheit des zu ihrer Erziehung Berechtigten oder seines Vertreters auch andere geistige Getränke oder Tabakwaren im Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft zu eigenem Genusse zu verabreichen.

### *B. Prozessuales Recht.*

Schon oben habe ich betont, daß das System der Maßregeln der Beserung und Sicherung etwas grundsätzlich Neues bedeutet. Hier können natürlich nur die Maßregeln besprochen werden, die den Psychiater angehen, also die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer

Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt. Dementsprechend müssen auch prozessuale Bestimmungen geschaffen werden, die dieser Neuerung Rechnung tragen. Diese müssen mit um so größerer Vorsicht und Umsicht gestaltet werden, weil die Maßregeln einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des einzelnen bedeuten, dessen Bedeutung um so höher zu bewerten ist, weil die Unterbringung zeitlich nicht begrenzt ist, weil sie, und das gilt insbesondere von der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, unter Umständen über die ursprünglich vom Gericht bestimmte Frist hinaus verlängert werden, ja bis an das Lebensende währen kann. Das Verfahren muß also mit ganz besonderen Rechtsgarantien umgeben sein. Diese können einmal *rechtlicher*, dann *medizinischer* Natur sein.

Ich bespreche zunächst die Vorschriften, die sowohl für die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt wie in einer Trinkerheilanstalt und Entziehungsanstalt gelten. Im Anschluß daran werde ich die Vorschriften erörtern, die sich lediglich auf die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder auf die Unterbringung zurechnungsunfähiger Personen erstrecken.

*a) Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt.*

Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft (§ 160, Abs. 3, der Strafprozeßordnung in der Fassung des Einführungsgesetzes<sup>1)</sup>) sollen sich „auch auf die Umstände erstrecken, die für die Strafbemessung, insbesondere ... für die Anordnung ... von Maßregeln der Besserung und Sicherung von Bedeutung sind“. Dementsprechend ist auch die Voruntersuchung (§ 190, Abs. 1) auszudehnen. Ist nach den Ermittlungen des Staatsanwalts mit der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung zu rechnen, so hat die Staatsanwaltschaft (§ 29, Abs. 2, GVG.) vor der Anordnung der Hauptverhandlung die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters zu beantragen, und kann sogar, falls eine solche Anordnung nicht erfolgt ist, noch bis zum Beginn der Hauptverhandlung den Antrag stellen.

Eine Maßnahme der Besserung und Sicherung darf somit weder der Amtsrichter, noch das Schöffengericht, sondern nur das erweiterte Schöffengericht anordnen, in dem neben 2 Schöffen noch ein zweiter Berufsrichter mitwirkt (vgl. § 24, Nr. 3a, § 26, Abs. 2, § 29, Abs. 2 GVG.). In ihm stehen den beiden Laien ebenso viele Richter gegenüber, also Personen, die nicht nur gelegentlich, sondern beruflich über so schwierige Fragen wie die Notwendigkeit einer Anstaltsunterbringung zu entscheiden haben, und die daher frei von affektiver, heute darf man

<sup>1</sup> Die im Text angeführten §§ des GVG. und der StPO. beziehen sich auf die Vorschläge des amtlichen Entwurfs des Einführungsgesetzes, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil betont ist.

vielleicht auch hinzufügen, parteipolitischer, Anteilnahme dank ihrer Ausbildung und täglichen Schulung sachlich zu urteilen gelernt haben und vermögen. Es darf doch nicht übersehen werden, daß der Laienrichter einmal gar zu sehr unter dem Eindruck der zu beurteilenden Tat steht und somit die Gefährlichkeit des Täters vielleicht überschätzt. Ebenso besteht auch die Gefahr, daß unter Umständen Laienrichter, beeinflußt von Vorurteilen oder ganz falschen, heute noch immer im Volk herrschenden Vorstellungen über eine Anstalt, insbesondere eine Irrenanstalt, vor Anordnung einer Anstaltsunterbringung zurückschrecken. Die Hinzuziehung eines zweiten Richters schafft eine Gewähr für sachliche Beurteilung des Falles oder, richtiger gesagt, des Täters. Damit ist auch der Vorteil einer Nachprüfung auf dem Wege der Revision durch das Reichsgericht verbunden, und die Schaffung einer einheitlichen Rechtsprechung hinsichtlich einer nicht nur für den Betroffenen so bedeut samen Neuerung.

Naturgemäß baut sich die Anklageschrift auf dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens auf. Aber selbstverständlich ist das Gericht nicht an die Beurteilung der Tat, die der Anklageschrift zugrunde liegt (§ 264, Abs. 2, Satz 1), gebunden. Somit kann entgegen der Stellungnahme der Anklageschrift das Gericht erst in der Verhandlung die Anstaltsunterbringung in Erwägung ziehen. Dann aber muß, „unter Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes“ dem Angeklagten, der sich nun nicht nur gegen den Tatverdacht zu verteidigen hat, Gelegenheit zur Verteidigung auch gegen die Möglichkeit der Unterbringung gegeben werden (§ 264, Abs. 2, Satz 2). Der Entwurf räumt dieses Recht dem Angeklagten nach § 266, Abs. 1, in einem solchen Umfange ein, daß auf seinen Antrag die Hauptverhandlung entweder zu unterbrechen oder auszusetzen ist, wenn er erklärt, nicht genügend vorbereitet zu sein. Bei der einschneidenden Bedeutung, die einer Anstaltsunterbringung zukommt, wird es sicher in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen zum mindesten zu einer Unterbrechung der Hauptverhandlung — und diese soll in Zukunft nach § 229 statt wie bisher für 3 Tage, für eine Woche zulässig sein — kommen, um dem Angeklagten die Möglichkeit zu geben, in der so gewonnenen Zwischenzeit sich über die in Betracht kommenden Tatsachen und Umstände zu unterrichten und entlastendes Material beizubringen.

Hält der Amtsrichter oder das Schöffengericht die Unterbringung in einer Anstalt schlechtweg für angezeigt, so muß die Sache an das erweiterte Schöffengericht verwiesen werden (§ 270, Abs. 1, Satz 3). Dieser Beschuß muß die Gründe der Verweisung enthalten und in der neuen Verhandlung im Anschluß an die Anklageschrift vorgelesen werden (§ 270, Abs. 3).

Mit diesen Bestimmungen ist, soviel ich sehe, ausreichende Vorsorge getroffen, daß einmal der Angeklagte frühzeitig, also zu einem

Zeitpunkt, in dem er sich gegen die ihm drohende Maßnahme der Besserung und Sicherung schützen kann, von dieser Möglichkeit erfährt, und daß andererseits nur das erweiterte Schöffengericht mit der Aburteilung befaßt wird.

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, muß, wie übrigens schon im geltenden Recht, der Angeklagte in der Hauptverhandlung (§ 230, Abs. 1) zugegen sein. Wenn aber der Entwurf in Abänderung des geltenden Rechts dem Gericht dann, wenn der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden wird, in der Strafbemessung nicht mehr volle Freiheit gewährt — konnte doch jetzt sogar eine Zuchthausstrafe verhängt werden! —, so wird auch hiermit die Wichtigkeit und Bedeutung des Grundsatzes anerkannt, daß die Persönlichkeit des Täters mehr als bisher berücksichtigt werden soll. Der persönliche Eindruck des Angeklagten soll die Urteilsfindung entscheidend beeinflussen. Das ist natürlich vor allem notwendig, wenn die Anordnung einer Anstaltsunterbringung in Frage steht. In Übereinstimmung hiermit bestimmt § 234 a, Satz 2, daß, wenn der Angeklagte überhaupt nicht in der Hauptverhandlung zugegen gewesen war, keine Maßregel der Besserung oder Sicherung angeordnet werden darf. Auf eine nur für Zurechnungsunfähige in Betracht kommende Ausnahme gehe ich unten (vgl. S. 479) noch ein. Zu der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung wie zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich (§ 263, Abs. 1).

Nach § 267 soll der verfügende Teil des Urteils, die „Urteilsformel“, wie es jetzt heißt, der am Schluß der Verhandlung verkündet wird, angeben, welcher strafbaren Handlung der Täter schuldig ist und auf welche Strafe erkannt ist, oder ob von Strafe abgesehen wird (§ 267 Abs. 1) sowie auch die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 267 Abs. 2). Die Urteilsgründe (§ 267 e), die natürlich eine sehr viel eingehendere Darstellung und Begründung geben, „müssen die für erwiesen erachteten Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und das angewandte Strafgesetz angeben“. „Die Urteils Gründe müssen ferner erkennen lassen, welche Tatsachen für die Bildung der Überzeugung des Gerichts maßgebend waren“. „Unter besonderer Berücksichtigung des § 69 des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“ (§ 267 e Abs. 3, Satz 1), müssen die Urteilsgründe „die Umstände anführen, die für die Bemessung der Strafe bestimmend gewesen sind“, und „ferner ergeben, weshalb eine der in § 267 Abs. 2 genannten Maßnahmen angeordnet oder einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen nicht angeordnet . . . . worden ist“ (§ 267 e Abs. 4).

In einer meiner früheren Arbeiten habe ich, und damit verlasse ich die Besprechung der Vorschriften, die in *rechterlicher* Beziehung die Stellung des Unterzubringenden sichern, wiederholt und nachdrücklich hervor-

gehoben, daß eine Maßnahme der Besserung und Sicherung in der Form der Anstaltsunterbringung nicht angeordnet werden darf, bevor nicht das Gericht einen *Sachverständigen* gehört hat. Ich nahm als selbstverständlich an, daß nur ein Arzt in Betracht kommen kann, was schon daraus hervorgeht, daß ich die Frage erörterte, ob es sich nicht empfiehlt, ausdrücklich die Hinzuziehung eines Facharztes für Geisteskrankheiten vorzuschlagen. Ich habe geglaubt, von dieser Einschränkung absehen zu sollen; nicht sowohl, weil der Begriff eines Facharztes umstritten sei — im Einzelfall würde der zuständige Ärzteverein oder richtiger noch die zuständige Ärztekammer dem Gericht die gewünschte Auskunft erteilen —, als vielmehr deshalb, weil der Gesetzgeber selbst meines Wissens an keiner Stelle und in keinem anderen Gesetz die Hinzuziehung von Fachärzten vorschreibt. Auch das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 1927 (GSBd. I, 61), spricht nur von einem für das Deutsche Reich approbierten Arzte (vgl. § 2, Abs. 1, Satz 1, § 7, Abs. 1, Satz 1). Ich glaubte auch annehmen zu dürfen, daß das Gericht in Zweifelsfällen, sofern es Ärzte hört, die nicht oder nicht ausreichend in der Psychiatrie bewandert zu sein scheinen, Fachärzte, wenn auch vielleicht erst nachträglich, hören wird. Natürlich nicht nur hören!

Wie ist nun der Gesetzgeber dieser Forderung gerecht geworden?

In dem Abschnitt, der die Vorschriften über die Hauptverhandlung enthält, lautet § 244, Abs. 2, Satz 2: „Ist damit zu rechnen, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so muß in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger über den geistigen oder körperlichen Zustand des Angeklagten vernommen werden; falls der Sachverständige den Angeklagten nicht schon untersucht hat, soll ihm hierzu vor der Hauptverhandlung Gelegenheit gegeben werden“. Ich füge den Wortlaut des § 80 a, der sich auf die in den letzten Worten angeführte Möglichkeit bezieht, hier an. „Ist damit zu rechnen, daß die Unterbringung des Beschuldigten in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so soll bereits im Vorverfahren einem Sachverständigen Gelegenheit zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erstattenen Gutachtens gegeben werden“.

Ich muß hervorheben, daß der Gesetzgeber hiermit seiner Aufgabe nicht gerecht geworden ist. § 244 gibt vielmehr in zweierlei Hinsicht zu ernsten Bedenken Anlaß.

Einmal soll der Sachverständige „über den geistigen oder körperlichen Zustand“ des Angeklagten vernommen werden. Somit hat der Sachverständige die Wahl (oder vielmehr der Richter, wenn auch nur formell, die Entscheidung), nach welcher Richtung hin sich seine Untersuchung erstreckt. Dieses Wahlrecht ließe sich allenfalls ertragen, wenn

es möglich wäre, lediglich auf Grund einer körperlichen Untersuchung zu entscheiden, ob aus ärztlichen Gründen der Angeklagte in einer der genannten Anstalten untergebracht werden muß. Eine Entscheidung, die nicht nur die zutreffende Beurteilung des gegenwärtigen Geisteszustandes des Angeklagten (oder vielmehr zur Zeit der Begehung der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung) voraussetzt, sondern auch die Stellung einer Prognose, und nicht nur einer Prognose schlechtweg, sondern einer, kurz gesagt, qualifizierten Prognose. Kann diese Frage lediglich auf Grund einer körperlichen Untersuchung gelöst werden? Nein, nimmermehr! Soviel ich sehe, könnte man höchstens bei der progressiven Paralyse allein auf Grund einer körperlichen Untersuchung, die natürlich auch die Untersuchung des Blutes und des Liquors einschließt, eine Diagnose stellen; und auch das ist noch umstritten. Aber selbst wenn man diese Möglichkeit zugeben wollte, so muß doch betont werden, daß das Ergebnis einer rein somatischen Untersuchung uns nicht das Geringste sagt über die Schwere der Erkrankung, von der doch die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit abhängt, und ebenso wenig über ihren voraussichtlichen Verlauf.

Maßgebend für die Stellungnahme des Sachverständigen kann nur die Untersuchung des geistigen Zustandes des Angeklagten sein. Die körperliche Untersuchung ist gewiß nicht überflüssig. Im Gegenteil, ihrer bedarf es schon aus rein ärztlichen Gründen oft genug, um eine Diagnose zu stellen, oder um die vielleicht nur vermutete Diagnose zu sichern. Einer bestimmten Diagnose bedarf es aber vor allem — und gerade darauf kommt es hier an! — für die Stellung der Prognose. Auch wenn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich auf die Untersuchung des körperlichen Zustandes des Angeklagten hinweisen würde, ich möchte und würde auf sie nicht verzichten. Erblicke ich doch in dieser Forderung eine Anerkennung einer wichtigen, früher nicht aufgestellten oder doch mehrfach umstrittenen Forderung klinischer Psychiatrie.

Ich muß somit verlangen, daß das Wort *oder* ersetzt wird durch das Wort *und*, falls der Gesetzgeber, um nicht dem Verdacht einer Pedanterie ausgesetzt zu sein, es nicht vorziehen sollte, eine *ärztliche* Untersuchung schlechtweg zu verlangen.

So selbstverständlich diese Forderung ist, ebenso selbstverständlich ist meine zweite, schon im letzten Vorschlage („ärztliche Untersuchung“); enthaltene Forderung, nämlich die, daß als Sachverständiger nur ein *Arzt* in Betracht kommen darf. So selbstverständlich, daß man eigentlich gar kein Wort über ihre Berechtigung zu verlieren braucht.

Aber mehrfache Erfahrungen, die ich in der letzten Zeit gemacht habe, haben mich eines besseren oder richtiger gesagt eines schlechteren belehrt.

Als psychiatrisches Mitglied des gerichtsärztlichen Ausschusses der Provinz Hannover habe ich die Entmündigungsgutachten, die im Bereiche der genannten Provinz erstattet werden, zu prüfen. Vor einigen Jahren

wurde mir ein Entmündigungsgutachten, das einen Fürsorgezögling betraf, vorgelegt. Dieses war von dem Leiter der betreffenden Erziehungsanstalt, einem Geistlichen, erstattet. Ich schickte das Gutachten, ohne es zu prüfen, zurück, da ich, weil ich nur Arzt sei, mich für die Beurteilung eines von einem Pfarrer erstatteten Gutachtens nicht zuständig fühlte. Ich regte gleichzeitig eine Beschwerde über das Vorgehen des Amtsrichters an, die aber, wie ich ausdrücklich bemerken möchte, den von mir erwarteten Erfolg oder, richtiger gesagt, Mißerfolg hatte. Ich wurde auf § 404, Abs. 1, Satz 1 ZPO. hingewiesen, nach dem die „Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl“ durch das Prozeßgericht erfolgt, der Richter also in der Wahl des Sachverständigen ganz selbstständig ist. Später wurde auch der Nachfolger des ebenerwähnten Leiters der Anstalt, ebenfalls ein Geistlicher, als Sachverständiger in Entmündigungssachen von dem Amtsrichter gehört. Der gerichtsärztliche Ausschuß schloß sich der von dem zuständigen Kreisarzt eingelegten Beschwerde an den Justizminister an und nahm unter anderem ausdrücklich Bezug auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 14. Juni 1917, Juristische Wochenschrift S. 847. In ihm heißt es: „Ob in diesem Sinne Geistesschwäche besteht, ist eine im wesentlichen auf ärztlichem Gebiet zu lösende Frage, über die der Richter nach Vorschrift der §§ 655, 671 ZPO. nur nach Anhörung von Sachverständigen entscheiden soll“. Somit hat die ZPO., sollte man meinen, nur einen ärztlichen Sachverständigen im Auge.

Das um so mehr, als das Gericht nach § 656, Abs. 1, Satz 1 ZPO. die Beobachtung des zu Entmündigenden in einer Heilanstalt nur dann anordnen kann, „wenn diese nach ärztlichem Gutachten zur Feststellung des Geisteszustandes“ geboten erscheint. Wenn also schon zur Stellung des Antrages auf Anstaltsbeobachtung, also eine die Begutachtung nur ermöglichende Handlung, ausdrücklich ein ärztliches Gutachten vom Gesetz gefordert wird, so sollte man meinen, daß die Mitwirkung eines Arztes erst recht bei der Vernehmung des zu Entmündigenden (§ 654, Abs. 1, Satz 1), und bei seiner Begutachtung, die dem Ausspruch der Entmündigung (§ 655) vorhergehen muß, geboten erscheint. Diese Schlußfolgerung könnte nicht durch den Hinweis darauf entkräftet werden, daß das ärztliche Gutachten nach § 656, Abs. 1, Satz 1 auch feststellen solle — und vielleicht deshalb allein oder doch vorzugsweise gefordert würde —, daß die von dem Sachverständigen als geboten bezeichnete Anstaltsbeobachtung des zu Entmündigenden „ohne Nachteil für den Gesundheitszustand . . . ausführbar ist“.

Ich hätte auch darauf hinweisen können, daß der Justizminister in seinem Erlaß vom 1. Oktober 1902 bestimmt hatte, daß als Sachverständiger in Entmündigungsverfahren „regelmäßig der Gerichtsarzt oder der für Medizinalangelegenheiten öffentlich bestellte Sachverständige, erforderlichenfalls sein Assistent hinzuzuziehen“ sei. „Andere

Personen sollen nach dem angeführten § 404, Abs. 2 nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern“. Ein Erlaß, der freilich infolge des fast einmütigen Widerstandes in der Tages- und Fachpresse — ich darf auf das Referat, das Thomsen zu dieser Frage auf der Versammlung des Deutschen Vereins für Psychiatrie in Jena (21. 4. 1903) erstattet hat, Bezug nehmen — später zu Gunsten der Leiter und Ärzte von Irrenanstalten eingeschränkt wurde.

Zum Beweise dessen, daß auch bei der Anwendung anderer Gesetze die Hinzuziehung eines Irrenarztes, wenngleich sie vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich verlangt wird, nach Entscheidung der obersten Instanzen notwendig ist, um psychiatrisch belangvolle Fragen zu erledigen, verweise ich auf das Urteil vom 20. April 1914 des Oberverwaltungsgerichts (Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 67, S. 315). Hier wird der Richter ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er die Frage, „ob der Betreffende vermöge geistiger Erkrankung zu rechtswidrigen Angriffen gegen Rechtsgüter Anderer, sei es des Publikums in seiner Allgemeinheit, sei es einzelner Anderer, neigt, durch die er sich als gefährlich erweist und für die er eben wegen seines Geisteszustandes nicht verantwortlich gemacht werden kann“, „in der Regel nicht unter Übergehung psychiatrischer Wissenschaft und Erfahrung wesentlich nur auf Grund des persönlichen Eindrucks . . . . den der Betreffende in der mehr oder minder kurzen Zeit einer mündlichen Verhandlung vor Gericht macht“, lösen kann; natürlich „unbeschadet der Selbständigkeit des richterlichen Urteils“. Eine meines Wissens nicht veröffentlichte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 6. 2. 1919 verlangt ebenfalls für die Entscheidung der Frage, ob Geisteskrankheit vorliegt, ausdrücklich, daß sich der Richter der „Hilfe der psychiatrischen Wissenschaft“ bedient.

Der Justizminister, um auf obigen Fall zurückzukommen, nahm auf die dem Richter durch die ZPO. gewährleistete Selbständigkeit in der Auswahl der Sachverständigen bezug und betonte, es stehe außer Zweifel, daß das Amtsgericht den Anstaltsleiter, der von Berufswegen mit geisteskranken Personen zu tun habe, aus sachlichen Gründen ausgewählt habe. Daß dieser Hinweis den Psychiater nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand, und recht wenig überzeugend erscheint mir die Begründung der Sachkunde des Anstaltsleiters. Immerhin sah sich aber doch der Justizminister veranlaßt, dem Amtsrichter zu eröffnen, es sei trotzdem nicht unbedenklich, in Entmündigungsverfahren von der Hinzuziehung eines ärztlichen Sachverständigen abzusehen, und wies zugleich den zuständigen Oberstaatsanwalt an, gegebenenfalls die Einlegung der gesetzlich zulässigen Rechtsmittel in Erwägung zu ziehen.

Die Justizkommission des Deutschen Vereins für Psychiatrie hatte seinerzeit auf meinen Antrag dieses Vorkommnis zum Anlaß genommen, im Reichsjustizministerium anzuregen, bei einer etwaigen Änderung

der ZPO. in den §§. 654, 655, 671 die Hinzuziehung eines ärztlichen Sachverständigen zu verlangen. Der Text der ZPO. hat in der Zwischenzeit auf Grund der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. März 1924 eine Änderung erfahren; aber unser so berechtigter Wunsch ist nicht erfüllt worden. Natürlich müßte auch der Sachverständige, der vom Gericht nach § 623 ZPO. über den Geisteszustand des Beklagten gehört werden muß, bevor auf Ehescheidung wegen Geisteskrankheit erkannt werden darf, ein Arzt sein!

Ob auch andere Gerichte Nichtärzte als maßgebende Sachverständige in einem Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche angesehen und hinzugezogen haben, entzieht sich meiner Kenntnis.

Um eine weitere Erfahrung zu berichten, so konnte ich vor kurzem feststellen, daß in einem Rechtsstreit um die Gültigkeit eines Testaments Lehrer als Sachverständige über den Geisteszustand des Erblassers vom Gericht gehört worden sind. Ein Vorgehen, das mir in diesem Falle um so bedenklicher erschien, als das angefochtene Testament etwa zwei Jahrzehnte nach dem Schulbesuch errichtet worden ist, auf den allein sich die Aussage der als Sachverständige gehörten Lehrer beziehen konnte. Daß einer von diesen in sachlicher Beziehung einem groben Irrtum verfiel, wie ich mit aller Sicherheit nachweisen konnte — der Erblasser vermochte angeblich nicht zu schreiben; ein von ihm geführtes ausführliches Tagebuch bewies aber, wie der graphologische Sachverständige überzeugend nachweisen konnte, das Gegenteil —, sei der Vollständigkeit halber hinzugefügt. Es sei auch noch die Bemerkung angeschlossen, daß der Pfleger des Erblassers, der Rektor einer Schule, diesen für so schwachsinnig hielt, daß er glaubte, er habe sich von seiner Frau über die ehelichen Pflichten und deren Erfüllung unterrichten lassen müssen; und dabei war der Erblasser auf dem Lande aufgewachsen!

Schon bei der Beratung im Strafrechtsausschuß der III. Wahlperiode (31. Sitzung, 23. 11. 27) war der Antrag eingebbracht, die Unterbringung dürfe nur im Einklang mit dem Gutachten eines fachärztlichen Sachverständigen erfolgen. Der Berichterstatter des Ausschusses erklärte zwar „die Hinzuziehung eines ärztlichen Sachverständigen in aller Regel für notwendig“; er widersprach aber dem eben erwähnten Antrag insofern und, wie ich ausdrücklich betonen möchte, mit vollem Recht, als er die Stellung des Sachverständigen zum Gericht grundlegend verändere, „indem der Sachverständige nicht mehr der Berater des Gerichts sei, sondern dem Gericht Entscheidung und Verantwortlichkeit abnehmen sollte“; einen solchen Antrag erklärte der Berichterstatter für unannehmbar. Ein Mitglied schloß sich dem Berichterstatter an und hielt es mit ihm für „zweckmäßig, zu verlangen, daß sich das Gericht

zum mindesten auf ein Gutachten stütze, wenn darin noch (vielleicht soll es heißen auch) eine gewisse Beweisregel liege, die dem modernen Verfahren sonst unbekannt sei". Der Vertreter der Reichsregierung, Ministerialdirektor *Bumke* (32. Sitzung, 24. 11. 27) vertrat den Standpunkt, gewiß werde sich jedes Gericht bei seiner Entscheidung auf das ärztliche Gutachten stützen und bei der Ausgestaltung der prozessualen Vorschriften würden die nötigen Garantien hinsichtlich der Zuziehung fachärztlicher Sachverständiger zu schaffen sein. Also nicht nur ärztliche Sachverständige, sondern sogar fachärztliche Sachverständige fordert *Bumke*. Ich darf hier die Forderung des sozialdemokratischen Mitgliedes des Strafrechtsausschusses anschließen, die er hinsichtlich der fachärztlichen Sachverständigen stellte. Es müsse, führte er aus, gefordert werden, daß „diese Ärzte sich auch mit dem Problem der Psychiatrie und der Psychologie beschäftigen. Desgleichen sei zu verlangen, daß die Richter sich mehr als bisher mit dem Problem dieser Wissenschaften befassen. Unter einem fachärztlichen Sachverständigen sei ein Psychiater zu verstehen, der auf der Höhe der modernen psychiatrischen und psychologischen Wissenschaft sei“.

Ein anderer Antrag, der bei den Beratungen der beiden Strafrechtsausschüsse gestellt wurde, verlangte vom Gericht an Stelle des § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs die Überweisung der Angelegenheit an die nach dem Reichsirrenengesetz zuständige Irrenschutzkommission, falls jemand als nicht zurechnungsfähig freigesprochen oder als vermindert zurechnungsfähig verurteilt wird. Zutreffend konnte der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses, *Kahl*, darauf hinweisen, ein Reichsirrenengesetz sei noch nicht erlassen — glücklicherweise, werden alle Irrenärzte mit Recht sagen, wenn es auch nur eine entfernte Ähnlichkeit mit dem Entwurf haben sollte. den vor einigen Jahren (1923) das Reichsministerium des Innern einbrachte und der bald danach völlig verschwand —; es sei daher noch gänzlich unbestimmt, ob die in dem Antrag vorgesehene Irrenschutzkommission in dieses Gesetz aufgenommen werde. Der Ausdruck „Irrenschutzkommission“ erinnert gar zu sehr an die ominöse und mit seltener Einmütigkeit abgelehnte Bezeichnung „Irrenschutzgesetz“, die jener Entwurf trug. In den Aussprachen wies die Abgeordnete *Pülf* darauf hin, man könne bei dem Fehlen eines Irren- und eines Bewahrungsgesetzes die im Strafgesetzentwurf aufgeführten Sicherungsmaßregeln nicht endgültig und erschöpfend regeln, man werde vielmehr über kurz oder lang dazu kommen müssen, alle Maßnahmen der Besserung, der Sicherung und der allgemeinen Fürsorge in einem großen Fürsorgegesetz für Zurechnungsunfähige und vermindert Zurechnungsfähige usw. zu regeln.

Kein geringerer als *Bumke* hielt es für recht zweifelhaft, ob künftige Irren-, Trinker-, Bewahrungsgesetze geeignet sein würden, auch die Fragen der Behandlung der kriminellen Irren und Trinker zu lösen.

Ich kann meine ernstesten Bedenken gegen eine Lösung des Problems, wie sie der Abgeordneten *Piulf* vorschwebt, nicht unterdrücken, auch wenn das Preußische Wohlfahrtsministerium nach einer Pressenotiz die weitere Beratung des von ihm vorbereiteten und schon weit gediehenen Entwurfs eines Irrenfürsorgegesetzes hinausschiebt, bis das Bewahrungsgezet und das Strafgesetzbuch erledigt sei. Meines Erachtens kann die Grenze zwischen dem Irrenfürsorgegesetz und den beiden anderen Gesetzen nicht scharf genug gezogen werden, soll wirklich das Irrenfürsorgegesetz ein *Kranken-Fürsorgegesetz* sein und werden; nur unter dieser Voraussetzung, vor allem unter Ausschluß polizeilicher Mitwirkung bei nicht kriminellen Geisteskranken, werden sich die Psychiater mit der Schaffung eines Irrenfürsorgegesetzes einverstanden erklären, manche oder viele, darf ich wohl sagen, abfinden.

In der letzten Zeit hat aber erfreulicherweise das Preußische Wohlfahrtsministerium die Vorarbeiten für ein Irrenfürsorgegesetz wieder aufgenommen.

Auch bei den Beratungen der Strafrechtskommission der IV. Wahlperiode (12. Sitzung des Strafrechtsausschusses vom 26. 10. 28) wurde beantragt, dem § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs folgenden Absatz zuzufügen: „Die Unterbringung darf nur im Einklang mit dem Gutachten eines fachärztlichen Sachverständigen angeordnet werden“. In der Aussprache zu diesem Antrag äußerte sich ein Abgeordneter, „hier müsse in erster Linie der Arzt sprechen“. Ein anderer Abgeordneter fügte die Bemerkung an, dieser Antrag sei deshalb wiederholt worden, damit erneut festgestellt werde, daß diese Frage in der Strafprozeßordnung geregelt werden solle; falls das von Seiten des Vorsitzenden und der Reichsregierung bestätigt werde, könne er den genannten Antrag zurückziehen. Der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses *Kahl* bestätigte, daß es die Meinung des Ausschusses gewesen sei, daß diese Bestimmung, wenn sie überhaupt aufgenommen werden solle, in der Strafprozeßordnung bezw. in dem Einführungsgesetz vorgesehen werden müsse; auch der Vertreter der Reichsregierung, Ministerialdirektor *Bumke*, trat der Auffassung bei, daß die Frage in das Gebiet der Strafprozeßordnung gehöre.

Danach hätte man doch wohl erwarten können, daß das Einführungsgesetz ausdrücklich die Anhörung eines *ärztlichen* Sachverständigen vorschlagen würde.

Soll ich noch hinzufügen, daß *Rosenfeld*, der über die Frage: „Welche Forderungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß“? auf der 23. Tagung der Internationalen kriminalistischen Vereinigung zu Breslau (24./25. 5. 29) berichtete, wörtlich sagt (S. 120 der Verhandlungen): „Bei den Unzurechnungsfähigen, bei den vermindert Zurechnungsfähigen, den Trunksüchtigen werden wir überall den Arzt nicht entbehren können“. Dieser Forderung wurde in der ausgiebigen

Aussprache nicht widersprochen. Oberstaatsanwalt *Henrici* (S. 184) unterstützte sogar die Anregung, daß neben dem Verhandlungsleiter der Gerichtsarzt sitzen soll. Ein Wunsch, der weit über die von mir gestellten Forderungen hinausgeht.

Es wäre natürlich sinnwidrig, wollte man nicht dieselbe Forderung auch für den § 80a (s. S. 469) stellen, der die Tätigkeit des Sachverständigen im Vorverfahren zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachtens regelt.

Bei aller Freiheit, die das Gesetz dem Richter bei der Wahl des Sachverständigen sichert, hat es doch für bestimmte Aufgaben die Vernehmung von Sachverständigen mit einer besonderen Vorbildung verlangt. Die Leichenöffnung muß nach § 87, Abs. 1, Satz 1 der jetzigen StPO. von zwei Ärzten vorgenommen werden. Von der Zuziehung eines Arztes zu der richterlichen Leichenschau kann nach Abs. 2 desselben Paragraphen nur dann abgesehen werden, wenn sie nach dem Ermessen des Richters — oder vielmehr des Staatsanwaltes, wie der Entwurf vorschreibt — entbehrlich ist. Eine Bestimmung, die mir nicht unbedenklich erscheint, da schon der Arzt bei der Leichenschau gar zu leicht einem folgenschweren Irrtum unterliegen kann.

§ 81a, Abs. 3, Satz 1 des Einführungsgesetzes bestimmt ausdrücklich, daß „die Untersuchung einer weiblichen Person“ — es handelt sich um die körperliche Untersuchung des Beschuldigten, die zur Feststellung von für das Verfahren wichtigen Tatsachen angeordnet ist — „einem Arzte zu übertragen“ ist.

Bei dem Verdacht einer Vergiftung müssen nach Abs. 1 des § 92 der jetzigen StPO. die bei Öffnung der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine für solche Untersuchungen bestehende Fachbehörde untersucht werden. Wer bösartig ist, könnte unter Bezugnahme auf die Beweisführung, mit der die Sachkunde des Leiters einer Fürsorgeerziehungsanstalt auf psychiatrischem Gebiet dargetan wird oder vielmehr werden sollte, auch den Sektionsdiener als einen geeigneten Obduzenten ansprechen. Ein solches Vorgehen ist durch den klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen.

Wenn der Gesetzgeber bei der Regelung der Tätigkeit des Sachverständigen im Entmündigungsverfahren nicht ebenso bestimmte, eindeutige Vorschriften erläßt, so ist das vielleicht, sofern man nicht einen Lapsus calami annimmt, auf den auch für den Gesetzgeber ganz selbstverständlichen Standpunkt zurückzuführen, vor Gericht könne über zweifelhafte Geisteszustände nur ein Arzt ein zutreffendes Urteil fällen.

Im Anschluß an diese Ausführungen, die die Tätigkeit des Sachverständigen bei der strafrechtlichen Beurteilung fraglicher Geisteszustände erörtern, gehe ich mit wenigen Worten auf den § 81 StPO. ein. Er betrifft die Anordnung einer sechswöchigen Anstaltsbeobachtung. Ein

derartiger Antrag kann, wie übrigens des öfteren von Anwälten übersehen wird, nur von einem Sachverständigen gestellt werden. Natürlich kann nur ein Arzt diese Entscheidung treffen. Es bedürfte also auch hier der Einschaltung des Beifortes „ärztlichen“ vor das Wort Sachverständigen. Daß sich in dieser Beziehung der § 81 StPO. wesentlich von dem oben schon erwähnten § 656 ZPO. unterscheidet, der ausdrücklich ein ärztliches Gutachten für die Anstaltsbeobachtung im Entmündigungsverfahren verlangt, darf nicht übersehen werden. Da ich hiermit in eine Kritik an dem Wortlaut des § 81 StPO. eingegangen bin, so möchte ich in der zukünftigen Fassung dieser Bestimmung das Wort „Verwahrung“ (§ 81, 4. Abs.) durch das zutreffendere Wort „Unterbringung“ ersetzt wissen. Mit dem Begriff Verwahrung verbindet sich ohne weiteres der Gedanke, es handle sich um besondere Sicherheitsmaßnahmen, die wegen der Gefährdung anderer oder wegen Fluchtverdachts notwendig seien. Für die Notwendigkeit einer Anstaltaufnahme im Sinne des § 81 StPO. sind aber diese Gesichtspunkte nicht maßgebend, sondern in erster Linie das Verlangen nach einem Gutachten, das nur auf Grund einer längeren fachmännischen Beobachtung, wenn man will, Überwachung erstattet werden kann. Nachdem der Gesetzgeber, wie ein Vergleich der verschiedenen früheren Entwürfe zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch mit der letzten Fassung ergibt, den Ausdruck Unterbringung bei pathologischen Persönlichkeiten anwendet, von Verwahrung aber nur bei Gewohnheitsverbrechern spricht (vgl. hierzu S. 71 des Einführungsgesetzes; Vorschläge für Änderung des § 12 Abs. 2, Nr. 1, § 216, Abs. 1, Nr. 1, § 615, Abs. 1, Nr. 1, § 1312, RVO.) — ich habe schon in einer meiner ersten Arbeiten auf diese Notwendigkeit hingewiesen —, hätte man erwarten können, daß der Entwurf des Einführungsgesetzes diesen kleinen, nicht nur sprachlichen Schönheitsfehler, an dem der bisherige § 81 leidet, beseitigt hätte. Ist doch der Gesetzgeber der neueren Zeit noch mehr als der der früheren Zeit bestrebt, eine einheitliche Ausdruckweise anzuwenden. Aus dieser Erwägung heraus darf § 32 des Gerichtsverfassungsgesetzes der Zukunft, der bestimmt, wer zum Amt eines Schöffen unfähig ist, — in der Begründung (S. 29) finde ich das zwar kürzere, aber wirklich unschöne Wort: schöffunfähig — nicht nur auf Personen Rücksicht nehmen, „die auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt werden“, es bedarf auch hier noch der Hinzufügung des Wortes „untergebracht“ (vgl. § 32, Nr. 1 GVG.).

Der Entwurf nimmt an dem § 81 StGO. insofern eine Änderung vor, als das Gericht den gewiß ebenfalls nicht schönen Ausdruck „Irrenanstalten“ durch die Worte „Heil- oder Pflegeanstalten“ ersetzt. Ich nehme als selbstverständlich an, daß damit nicht zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die für die Anstaltsbeobachtung vorgeschlagene Anstalt dieselbe Anstalt sein soll, in der Zurechnungsunfähige oder vermindert

Zurechnungsfähige auf Anordnung des Gerichts nach § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs untergebracht werden. Daß die Begründung sich zu dieser Frage nicht äußert, war um so eher zu erwarten, weil der Gesetzgeber der Lösung des Problems, welcher Art die Anstalt sein soll, in der pathologische Persönlichkeiten, „wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert“, auf Anordnung des Gerichts untergebracht werden können, bisher noch gar nicht näher getreten ist.

Vor einer Reihe von Jahren wurde übrigens der damals von mir geleiteten Greifswalder psychiatrischen und Nervenklinik das Recht bestritten, als öffentliche Irrenanstalt im Sinne des § 81 StPO. zu gelten. Ich erhob natürlich sofort Einspruch und legte dem Gericht die Frage vor, als was denn die Klinik angesprochen werden könne oder müsse, die ein vom Staate errichtetes und unterhaltenes, ausdrücklich auch für die Aufnahme von Geisteskranken bestimmtes Krankenhaus sei. Die in Frageform gekleidete Beweisführung schlug durch. Mir ist nicht bekannt geworden, daß auch andere psychiatrische Kliniken in dieser Beziehung Schwierigkeiten gehabt hätten. Ich glaube, zu der Einsicht der heutigen Gerichte das Zutrauen haben zu dürfen, daß die vom Entwurf vorgeschlagene Ausdrucksweise Heil- oder Pflegeanstalten derartige Zweifel nicht aufkommen läßt.

Schließlich noch eine Bemerkung zum § 81.

In Zukunft soll sich die genannte Gesetzesbestimmung auf den Beschuldigten beziehen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Anstaltsbeobachtung nicht erst während der Voruntersuchung, sondern schon vorher, bereits im Laufe des Ermittlungsverfahrens, zulässig sei. Es bedarf also bei einfach und klar liegenden Strafsachen nicht mehr der Voruntersuchung, um eine Anstaltsunterbringung zu ermöglichen.

In Übereinstimmung hiermit soll in den § 81 der Zukunft ein neuer, dritter Absatz eingefügt werden, der den Wortlaut hat: „Im vorbereitenden Verfahren erfolgt die Entscheidung durch das Gericht, das für die Anordnung der Hauptverhandlung zuständig wäre.“

#### *b) Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt.*

Ich habe bisher die prozessualen Vorschriften besprochen, die der Entwurf vorsieht bei den im weitesten Sinne des Wortes psychiatrisch bedingten Maßnahmen der Besserung und Sicherung, gleichgültig, ob es sich um eine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt handelt. Darüber hinaus hat das Einführungsgesetz noch besondere Vorschriften oder, richtiger gesagt, Zusatzbestimmungen vorgesehen, die nur für den Fall einer Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angewandt werden sollen.

Ist mit einer derartigen Anordnung zu rechnen, so soll die Staatsanwaltschaft nach § 178, Abs. 3, des Entwurfs eine Voruntersuchung beantragen. Ferner räumt § 201, Abs. 1, Satz 2, des Entwurfs dem

Angeschuldigten das Recht ein, entsprechend einer Aufforderung den Antrag auf Voruntersuchung zu stellen, über den nach § 202, Abs. 1, Satz 2, erst der Amtsrichter oder in der Hauptverhandlung das erkennende Gericht entscheidet. Nach § 200, Abs. 1, Satz 3 des Entwurfs ist die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ausdrücklich in der Anklageschrift zu erwähnen oder „hervorzuheben“. Ferner sind überhaupt die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen in der Anklageschrift aufzunehmen, und das muß auch, selbst wenn keine Voruntersuchung stattgefunden hat, bei der Aussicht auf Anordnung der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt der Fall sein; eine solche Vorschrift über die Aufnahme wesentlicher Ergebnisse der Ermittlungen in die Anklageschrift besteht für alle Strafsachen, zu denen ein zweiter Richter zugezogen werden muß (§ 200, Abs. 2, Satz 2), und das ist ja der Fall, wenn die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt zu erwarten steht. Schließlich ist die Bestellung eines Verteidigers (§ 140, Abs. 3, Satz 1 des Entwurfs) notwendig, wenn zu erwarten ist, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet werden wird. Freilich heißt es im Satz 2 desselben Absatzes, daß die Verteidigung notwendig ist, „wenn der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers beantragt“.

Mit allen genannten Bestimmungen kann man sich, falls mit der Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu rechnen ist, im Interesse des vielleicht geistesgestörten Angeklagten nur einverstanden erklären. Aber es wird sich wohl jedem die Frage aufdrängen, warum der Gesetzgeber nicht auch die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt mit denselben Rechtsgarantien versieht. Der Umstand, daß die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt höchstens zwei Jahre dauern darf, kann diese unterschiedliche Behandlung nicht ausreichend, nicht befriedigend erklären. Handelt es sich doch in jedem Falle um einen erheblichen Eingriff in die Rechtssphäre des Verurteilten, einen Eingriff, der unter Umständen länger währt, als die zu derselben Zeit, in demselben Verfahren, vom Gericht verhängte Freiheitsstrafe. Ich habe in der Begründung keine Erklärung gefunden. Man kann vielleicht in Erwägung ziehen, daß der Angeklagte, dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erwarten steht, mit Rücksicht auf seinen immerhin fraglichen Geisteszustand weniger in der Lage ist, seine Rechte zu wahren. Man kann hierbei auf § 141, Satz 2, des Entwurfs verweisen, nach dem dem Beschuldigten ein Verteidiger bestellt werden muß, wenn er „wegen körperlicher oder geistiger Gebrechlichkeit oder wegen seines Bildungsgrades . . . der Wahrnehmung seiner Rechte selbst nicht gewachsen erscheint“. Und doch erscheint es mir fraglich, ob dieser Gesichtspunkt maßgebend war. Denn dieselbe bevorzugte Behandlung, die nur für

die Angeschuldigten vorgesehen ist, deren Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt in Betracht kommt, wird auch denen zuteil, denen eine Sicherungsverwahrung droht. Auch bei diesen ist die Voruntersuchung, ein ausdrücklicher Hinweis auf die etwaige Sicherungsverwahrung in der Anklageschrift und die Bestellung eines Verteidigers vorgeschrieben. Gerade bei diesen Persönlichkeiten wird man aber im allgemeinen kaum damit zu rechnen haben, daß sie ihrer Verteidigung nicht gewachsen wären. Dies um so weniger, als ja nicht unerhebliche Vorstrafen die Voraussetzung einer Sicherungsverwahrung sind und somit sicher anzunehmen ist, daß die früheren Verhandlungen ausreichende Gelegenheit zu einer Vor- und Ausbildung hinsichtlich der Verteidigung gegeben haben.

Ich möchte daher dem Gesetzgeber anheimgeben, zu erwägen, ob nicht diese drei eben erwähnten besonderen Vorschriften, also die Notwendigkeit einer Voruntersuchung, die Hervorhebung der etwaigen Anordnung der Maßregel der Besserung und Sicherung in der Anklageschrift und die Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers, auch bei denen Anwendung finden sollen, bei denen eine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt zu erwarten steht. Soviel ich sehe, stehen besondere Hinderungsgründe einer derartigen Ausdehnung der die Rechtsgarantien erhöhenden Vorschriften nicht im Wege. Sie ist des weiteren nicht nur im Hinblick auf eine Vereinheitlichung der prozessualen Bestimmungen erwünscht, sondern auch aus praktischen Gründen. Man denke nur an den Fall, daß ursprünglich mit einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gerechnet wurde, daß aber im Laufe der Hauptverhandlung sich die Anordnung einer Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt als notwendig erweist, gleichgültig, ob das Gericht auf Antrag eines — selbstverständlich ärztlichen! — Sachverständigen oder aus eigener Überlegung zu dieser Auffassung kommt. Soll dann eine neue Hauptverhandlung lediglich aus formalen Gründen anberaumt werden müssen, nur deshalb, weil dem Angeklagten kein Verteidiger zur Seite stand?

#### c) *Unterbringung bei Zurechnungsunfähigen.*

Einige besondere Vorschriften für den Fall der Zurechnungsunfähigkeit des Angeschuldigten sind noch zu erwähnen. Solcher bedarf es, da in Zukunft auch gegen Personen, deren Zurechnungsunfähigkeit bereits festgestellt ist, verhandelt werden muß, um die Anordnung einer Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs zu ermöglichen (vgl. S. 462). Bisher wurde dann das Verfahren eingestellt, und den Verwaltungsbehörden blieb es überlassen, die im Interesse des Einzelnen und der Gesamtheit gebotenen Maßnahmen zu ergreifen.

An erster Stelle steht § 275 a, der Spezialvorschriften für die Hauptverhandlung in einem solchen Falle trifft. Unter besonderen Voraus-

setzungen kann verhandelt werden, auch wenn der Angegeschuldigte, sei es überhaupt, sei es nur zeitweise, der Verhandlung nicht beiwohnt; also eine Ausnahme von dem sonst herrschenden und durchaus berechtigten Grundsatz (§ 234 a, Satz 2), daß eine Maßregel der Besserung und Sicherung nur dann angeordnet werden kann, wenn der Angegeschuldigte der Verhandlung beigewohnt hat (vgl. S. 467). Für die Zulässigkeit der Abwesenheit können nach dem Entwurf zwei Gründe maßgebend sein. Entweder, weil „das Erscheinen des Angeklagten vor Gericht wegen seines Zustandes unmöglich“ ist, oder weil es „aus Gründen der öffentlichen Sicherheit unangebracht“ ist. In erster Linie somit psychiatrische Gesichtspunkte. Der Angegeschuldigte ist etwa in einer Irrenanstalt untergebracht, und ärztliche Erwägungen lassen es ratsam erscheinen, ihn nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen zu lassen. Oder es ist, um die zweite Möglichkeit zu berücksichtigen, zu befürchten, daß der Angegeschuldigte durch sein Verhalten, man denke nur an den Ausbruch eines Erregungszustandes, den ruhigen und geordneten Verlauf einer Hauptverhandlung stört. Oder rein ärztliche Gesichtspunkte sind maßgebend; man will dem Angegeschuldigten die mit der Hauptverhandlung unvermeidbar verbundenen Aufregungen ersparen, damit sein Zustand nicht verschlimmert wird, oder damit er nicht rückfällig wird. Freilich muß der Angeklagte auch dann, wenn ohne ihn verhandelt werden soll, vernommen werden; nicht sowohl um ihn zu Worte kommen zu lassen, sondern mehr noch, um dem Gericht, wenn auch nur in der und durch die Person des beauftragten Richters, also eines Richters, der auch an der Verhandlung teilnimmt, Gelegenheit zu geben, den Angeklagten zu sehen, zu beobachten, sich von seiner Persönlichkeit ein Bild zu machen. Denn nach § 275 a, Abs. 3, Satz 1, ist in diesem Falle der Angeklagte „vor der Hauptverhandlung durch einen beauftragten Richter unter Zuziehung eines Sachverständigen zu vernehmen“. Ich nehme als selbstverständlich an, daß auch an dieser Stelle nur der ärztliche Sachverständige gemeint ist. Ist doch seine Hinzuziehung vor allem deshalb notwendig, damit er den Richter zu gegebener Zeit über die geistige Störung des Angeklagten unterrichtet und aufklärt, daß er für eine ausreichende Berücksichtigung des Geisteszustandes des Angeklagten bei seiner Vernehmung sorgt, daß er diese geradezu leitet, daß er im Notfall ihre Unterbrechung oder Beendigung dem Richter empfiehlt. Nach der Begründung (S. 76) kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber nur an einen ärztlichen Sachverständigen denkt, wenn er den großen Vorteil hervorhebt, der sich daraus ergibt, daß der Angeklagte „in seiner gewohnten Umgebung im Beisein eines Arztes lediglich einem Richter gegenübersteht“! Warum bringt er aber diese Absicht nicht auch im Wortlaut des Gesetzes deutlich zum Ausdruck?

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, was freudig zu begrüßen ist, auch des Verteidigers, soll in einem derartigen Falle für die ganze

Hauptverhandlung oder für einen Teil die Öffentlichkeit mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Unterzubringenden ausgeschlossen werden können (§ 171 a GVG.), wie übrigens schon jetzt der Ausschluß der Öffentlichkeit bei Klagen wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche während seiner Vernehmung vorgesehen ist (§ 171, Abs. 1 des GVG.).

Schließlich sieht der Entwurf hinsichtlich der Frage einer Anstaltsunterbringung noch zwei Sonderfälle vor.

„Kann gegen einen Angeklagten ein Haftbefehl nur deshalb nicht erlassen werden, weil er zur Zeit der Tat zurechnungsunfähig war, so kann das Gericht gegen ihn die einstweilige Unterbringung“ in einer Heil- oder Pflegeanstalt anordnen, wenn es seine Unterbringung „im Interesse der öffentlichen Sicherheit für erforderlich hält“ (§ 125, Abs. 1, Satz 1).

Da gegenüber einem Zurechnungsunfähigen ein Haftbefehl nicht erlassen oder, falls er schon vorliegt, nicht aufrecht erhalten werden kann, besteht eine Lücke im Gesetz, wenn nicht die einstweilige Unterbringung die Möglichkeit gäbe, die Voruntersuchung weiter zu führen und so die Unterlagen für die Anordnung einer Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs zu beschaffen. Dementsprechend ist nach § 205, Abs. 1, Satz 1, eine Hauptverhandlung anzurufen, auch wenn eine Freisprechung zu erwarten steht.

Die einstweilige Unterbringung ist also einmal eine vorweg genommene Unterbringung nach § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs und gleichzeitig ein Ersatz für die Untersuchungshaft. Das ergibt sich auch daraus, daß die einstweilige Unterbringung des Angeklagten, abgesehen von den eben angeführten Voraussetzungen, nur dann zulässig ist, wenn bereits ein Haftbefehl erlassen ist (§ 125, Abs. 1, Satz 2; § 113, Abs. 2).

Ich vermisste eine Bestimmung darüber, wie die Zurechnungsunfähigkeit des Angeklagten festgestellt ist. Als selbstverständlich nehme ich an, daß ein Sachverständiger — natürlich ein ärztlicher! — vorher gehört worden ist. Ich würde es für bedenklich halten, wenn das Gericht aus eigenem Ermessen eine Zurechnungsunfähigkeit annehmen wollte, auch dann, wenn es sich um einen ausgesprochenen Idioten handelt, den jeder Laie ohne weiteres als nicht verantwortlich erkennen kann. Nicht etwa, weil ich dem Richter nicht die hierzu notwendige Urteilsfähigkeit zutraue, sondern aus grundsätzlichen Erwägungen. Es gibt eben doch Übergangsfälle!

Dem einstweilig Untergebrachten ist ein Verteidiger zu bestellen, sofern er noch keinen hat (§ 125, Abs. 2); dieser Beschuß ist dem Untergebrachten, seinem Verteidiger und gegebenenfalls seinem gesetzlichen

Vertreter bekanntzumachen (§ 125, Abs. 3, Satz 1). Wegen der schwerwiegenden Folgen für den Angeschuldigten hat dann stets das Gericht, nicht nur der Vorsitzende über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Hauptverhandlung zu bestimmen; das Gericht hat auch über die Fortdauer der einstweiligen Unterbringung zu beschließen (§ 205, Abs. 2, Satz 2), und mit der Verkündung des Urteils muß auch ein Beschuß über Aufhebung oder Fortdauer der einstweiligen Unterbringung verkündet werden (§ 268, Abs. 4).

Entsprechend dieser eben besprochenen Maßnahme, die vor der Hauptverhandlung zu treffen ist, kann an deren *Schluß* (§ 267d) das Gericht, das eine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 56 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs anordnet, durch Beschuß gleichzeitig bestimmen, daß der Angeschuldigte sofort „bis zur endgültigen Entscheidung über die Durchführung der Maßregel einstweilen“ in ihr untergebracht wird. Die Unterbringung des Angeschuldigten erfolgt mithin schon, bevor das Urteil Rechtskraft erhalten hat. Diese Bestimmung gilt nicht nur für den Zurechnungsunfähigen, sondern auch für den vermindert Zurechnungsfähigen. Daß der Zurechnungsunfähige gleichzeitig freigesprochen wird, braucht nicht betont zu werden. Während aber früher bei dem Schwurgericht der Obmann sich mit der Verkündung des Freispruchs begnügen konnte — es blieb mithin unentschieden, ob die Geschworenen den Angeschuldigten freigesprochen hatten, weil er nach ihrer Ansicht die Tat nicht begangen hatte, oder weil die Handlung nicht den Tatbestand des Gesetzes erfüllte, oder weil er für zurechnungsunfähig gehalten wurde —, müssen fortan nach § 267 e, Abs. 5 die Urteilgründe ergeben, „ob der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die als erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet wird“.

Zu erwähnen ist endlich noch die Frage der *Kostenregelung*. Nach § 465, Abs. 1, Satz 1 hat der Angeklagte die Kosten des Verfahrens insoweit zu tragen, als er verurteilt wird. Entsprechendes gilt nach Satz 2 für einen Zurechnungsunfähigen, dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet wird. Nach dem zukünftigen § 466, Abs. 2, Satz 2 wird dem Mitangeklagten, der in bezug auf dieselbe Tat zur Strafe verurteilt wird und deshalb als Gesamtschuldner für die Auslagen haftet, auch der Zurechnungsunfähige gleichgestellt, auf den § 56 des Entwurfs eines Strafgesetzbuches Anwendung findet. Nach Abs. 2 des § 465 gehören zu den Kosten des Verfahrens nicht nur die durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage entstandenen Kosten, und darunter fallen somit die Kosten der Anstaltsbeobachtung, sondern auch die Kosten, die durch die Ausführung der vom Gericht angeordneten Maßregeln der Besserung und Sicherung entstehen. Also muß der wegen

Zurechnungsunfähigkeit Freigesprochene für die Kosten seiner vom Gericht angeordneten Unterbringung in der Heil- oder Pflegeanstalt aufkommen. Eine Bestimmung, die für die Provinzialverwaltungen vom finanziellen Standpunkt aus sehr zu begrüßen ist, zumal sie sich auch auf die Süchtigen bezieht.

§ 407, Abs. 3 bestimmt in Übereinstimmung mit § 382 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, daß bei Übertretungen und Vergehen, die durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl geahndet werden, im Hinblick auf das summarische Verfahren so folgeschwere Maßnahmen, wie es die Maßregeln der Besserung und Sicherung sind, nicht angeordnet werden können; ebensowenig ist natürlich deren Anordnung auf Grund einer polizeilichen Verfügung (§ 413, Abs. 2) zulässig.

## II. Bestimmungen über (Zeugen und) Sachverständige.

Von großer praktischer Bedeutung, nicht weniger als von theoretischem Interesse, sind die erheblichen Veränderungen, die der Entwurf hinsichtlich der Vernehmung von Zeugen und damit auch mehr oder weniger hinsichtlich der Vernehmung von Sachverständigen bringt.

Angesichts der vielen Klagen über das Übermaß von Eiden, unter dem naturgemäß ihr Ansehen leiden muß, und der Zunahme der Verurteilungen wegen Meineides und anderer Eidesverletzungen war der Strafrechtsausschuß bestrebt, auf möglichste Einschränkung des Verwendungsgebietes des Eides hinzuwirken. Mit Einstimmigkeit ersuchte der Strafrechtsausschuß die Regierung, bei sämtlichen Verfahrensarten, insbesondere in Straf- und Zivilprozessen, die Eide wesentlich einzuschränken und durch eine weniger feierliche Form der Beteuerung zu ersetzen. Aber auch von einer solchen konnte bei bestimmten Gewissenskonflikten, sowie bei Bagatellsachen ganz abgesehen werden. Dementsprechend wurde der Strafgesetzentwurf abgeändert.

Nach dem amtlichen Entwurf des Einführungsgesetzes, das sich diesen Standpunkt des Strafrechtsausschusses über Eidesverletzungen in seiner ersten Lesung zu eigen macht, genügt es, daß der Zeuge „die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Aussage unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit“ (vgl. § 56, Satz 2, § 57) versichert und zwar nach seiner Vernehmung (§ 59). Damit sollen die Nachteile und Schäden beseitigt werden, die dem Voreide anhaften. Um falsche Aussagen möglichst zu vermeiden, wird der Aussagepflichtige sowohl vor seiner Vernehmung (§ 57), als auch nach ihr ausdrücklich auf die Strafbarkeit einer unvollständigen und unrichtigen Aussage hingewiesen. Der Zeuge wird nur dann auf eine Aussage oder einen Teil derselben vereidigt (§ 64 a, Abs. 1), wenn das Gericht der Aussage eine ausschlaggebende Bedeutung für die Urteilsfindung beimißt und wenn die Beeidigung

bei Würdigung der ganzen Sachlage als äußerstes Mittel der Wahrheitsforschung nicht entbehrt werden kann. Die beeidigte Aussage soll wörtlich in das Protokoll aufgenommen werden (§ 64 c, Satz 2). In Übereinstimmung mit dem bisherigen § 57 der StPO. ist nach § 61 des Entwurfs die Abnahme einer Versicherung unzulässig „bei Personen, die zur Zeit der Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandsreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung einer Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit keine genügende Vorstellung haben“. Neu ist die Bestimmung, nach der es in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, ob die Versicherung abzunehmen ist, wenn der Zeuge zur Zeit der Vernehmung zwar das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 63, Nr. 4); und ebenso kann (§ 62, Nr. 2) von der Versicherung nach dem Ermessen des Gerichts abgesehen werden, „wenn die Aussage nach der Überzeugung aller Mitglieder des Gerichts offenbar unglaublich ist“.

Natürlich wird es wünschenswert sein, daß nach wie vor alle Anwesenden, wenn der Zeuge die Versicherung zur Pflicht der Wahrheit abgibt, sich erheben. Ich muß betonen, daß es sich hierbei nicht nur um eine Äußerlichkeit handelt; sie ist vielmehr dazu angetan, die Vernehmung feierlicher oder ernster zu gestalten.

Ich begnüge mich an dieser Stelle mit der bloßen Wiedergabe der wichtigsten einschlägigen Veränderungen, die der Entwurf trifft, und sehe davon ab, zu ihnen Stellung zu nehmen, da die Beratungen im Strafrechtsausschuß über die Frage, ob und inwieweit Eidesverletzungen zu bestrafen sind, noch nicht abgeschlossen sind. Ich will auch nicht verschweigen, daß ernste Bedenken mit Recht gegen die Stellungnahme des Entwurfs zur Zeugenvernehmung geltend gemacht worden sind.

Für die Leser dieser Zeitschrift sind ungleich bedeutsamer die Bestimmungen, die der Entwurf hinsichtlich der Tätigkeit der *Sachverständigen* trifft.

Alle Ärzte wissen, daß sie nach § 53, Abs. 1, Nr. 3 der bisherigen Strafprozeßordnung gleich den Rechtsanwälten berechtigt sind, das Zeugnis zu verweigern „über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist“. Der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes dehnt den Kreis der Personen, die von der Verweigerung des Zeugnisses Gebrauch machen können, aus. Mit den „approbierten Ärzten“ — man übersehe nicht den Zusatz approbiert, da doch keiner sich Arzt nennen darf oder als Arzt vor Gericht auftreten kann, der nicht approbiert ist; daß auch der allen Ärzten bekannte Oberreichsanwalt *Ebermayer*, den nicht umsonst die Leipziger medizinische Fakultät zum Dr. med. h. c. ernannt hat, sich an dieser Ausdrucksweise stoßen würde, war zu erwarten — werden nach § 53, Abs. 1, Nr. 2 des Entwurfs „Apotheker und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen“, also in

erster Linie Hebammen und das Pflegepersonal, das eine staatliche Prüfung abgelegt hat (vgl. Begründung S. 42), auf eine Stufe gestellt und mit ihnen, die den Beruf selbstständig ausüben, nach Nr. 3 des selben § „die berufsmäßigen Gehilfen der in Nr. 2 bezeichneten Personen, sowie Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an ihrer berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen“. Also würden auch Angestellte, die noch nicht geprüft sind, oder bei denen eine Prüfung überhaupt nicht in Betracht kommt, dasselbe Recht haben; ferner Studierende der Medizin, die einer klinischen Vorlesung beiwohnen (auch Studierende anderer Fakultäten, die der Demonstration psychisch Kranker beiwohnen?), natürlich auch Medizinalpraktikanten. Aber nicht nur der Kreis der Personen ist im Einführungsgesetz erweitert, sondern auch der Umfang dessen, über das eine Aussage nur nach Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit erzwungen werden kann. Unter den Schutz des § fällt nicht nur das, was den zur Verweigerung der Aussage berechtigten Personen kraft ihres Berufes anvertraut ist, sondern auch das, was ihnen ‚kraft ihres Berufes‘ „zugänglich“ geworden ist, also beispielsweise das Ergebnis der Sektion oder der Inhalt der von anderen geführten Krankengeschichten oder das, was ihnen gelegentlich, vielleicht mehr zufällig, anlässlich der Ausübung des Berufs zur Kenntnis gekommen ist.

Im unmittelbaren Anschluß an diese Bestimmung ist der im Entwurf vorgesehene Zusatz zum § 97 zu erwähnen, nach dem, kurz gesagt, Krankengeschichten nicht beschlagnahmt werden können. Denn der Beschlagnahme unterliegen nicht „Aufzeichnungen, die sich die im § 53, Abs. 1, Nr. 2, 3 genannten Personen bei Ausübung ihres Berufes gemacht haben, soweit sie nach § 53, Abs. 1, Nr. 2, 3 zur Verweigerung des Zeugnisses über den Inhalt berechtigt sind“. Eine der erfreulichsten Bestimmungen des Entwurfs! Ich persönlich habe immer den Standpunkt vertreten, daß der Arzt nicht berechtigt oder gar verpflichtet ist, den Behörden auf deren Ersuchen die von ihm gemachten Aufzeichnungen über seinen Patienten ohne dessen ausdrückliche Zustimmung oder, sofern seine Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt ist, ohne die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters auszuhändigen. Dasselbe gilt naturgemäß in entsprechender Weise für die Leiter und Ärzte eines Krankenhauses. Ein etwaiger Hinweis auf die Pflicht zur Rechtshilfe, welchen Standpunkt früher gelegentlich das Reichsversorgungsgericht vertrat, wäre ganz verfehlt. Vor mir steht lebhaft der Streit, den ich in einem solchen Falle — den Anlaß gab ein Erlaß des preußischen Ministeriums des Innern — während eines Jahres mit einer größeren Zahl von Ministerien — ich glaube, es waren 5 — geführt habe. Er wurde dadurch beendet, daß § 75 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen vom 27. 3. 28 (Reichsgesetzblatt S. 79) ausdrücklich bestimmt: „Öffentliche Anstalten und Anstalten öffentlich-rechtlicher Körperschaften müssen

den Versorgungsbehörden auf Verlangen die bei ihnen geführten Krankenpapiere zur Einsichtnahme überlassen, wenn der Versorgungsberechtigte damit einverstanden ist“; damit war meiner Forderung Genüge getan.

Man wird es mir nachfühlen, wenn ich mit Befriedigung feststelle, daß eine entsprechende Bestimmung auch in der zukünftigen StPO. vorgesehen ist, nachdem es bisher immerhin noch zweifelhaft sein konnte, ob der Untersuchungsrichter das Recht habe, eine Krankengeschichte zu beschlagnahmen. Dieses Recht wird freilich durchaus zutreffend schon jetzt von vielen maßgebenden Juristen mit dem Hinweis darauf bestritten, daß Krankengeschichten nicht als Beweismittel im Sinne des § 94 StPO. angesehen werden können.

Eine Neuerung bedeutet § 77, nach dem „ein ordnungsmäßig geladener, zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger“, der „falsche Angaben zu seiner Entschuldigung vorschützt, um nicht erscheinen zu müssen, wenn er nicht erscheint oder ohne gesetzlichen Grund sich weigert, das Gutachten zu erstatten“, zum Ersatze der Kosten und zu einer Ordnungsstrafe in Geld verurteilt wird.

Hält der Entwurf es für berechtigt, bei der Vernehmung der Zeugen ihre Beeidigung erheblich einzuschränken, so erscheint dasselbe Vorgehen in noch höherem Maße bei der Vernehmung von Sachverständigen angebracht. In dieser Beziehung sagt Satz 2 des ersten Absatzes des § 79: „Eine Beeidigung ist ausgeschlossen“. Die an die Stelle des Eides bei der Zeugenvernehmung tretende Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit hat der Sachverständige nur „auf Verlangen des Gerichts oder auf Antrag eines Beteiligten“ abzugeben und zwar mit der schon jetzt üblichen Erklärung, „daß er sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe“, und dies erst nach seiner Vernehmung (§ 79, Abs. 1, Satz 1); im Zivilprozeß soll die Versicherung auch vor Erstattung des Gutachtens zulässig sein (§ 410, Abs. 1 ZPO.), sofern nicht überhaupt die Parteien auf die Versicherung verzichten (§ 410, Abs. 2, Satz 1). Für gewöhnlich genügt also vollauf, daß der Sachverständige sein Gutachten erstattet, um seinen Ausführungen die Bedeutung und Beweiskraft zu verschaffen, zu der früher die Beeidigung nötig oder richtiger gesagt, vorgeschrieben oder vielmehr zulässig war.

Es fällt damit natürlich, sofern der Entwurf Gesetz wird, in Zukunft die Berufung auf den ein für alle Male geleisteten Sachverständigeneid weg. Das könnte für Zivilprozesse — denn der Entwurf regelt ja auch die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen für den Zivilprozeß — insofern von praktischer Bedeutung sein, als nach § 410, Abs. 2 der ZPO. in der Fassung vom 13. 5. 24 „die Berufung auf den geleisteten Eid“ genügt, sofern „der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt ist“. Die Berufung, heißt es weiter, „kann auch in einem schriftlichen Gutachten erklärt werden“.

Nach dieser jetzt gültigen Bestimmung der Z. P. O. braucht der Sachverständige nicht mehr vor Gericht oder, wie wohl in der Mehrzahl der Fälle, vor dem ersuchten Richter zu erscheinen, um das von ihm erstattete Gutachten zu beeidigen. Nahm dieser seine Aufgabe sehr ernst und war er sehr formalistisch eingestellt, so mußte der Sachverständige die Verlesung eines noch so ausführlichen Gutachtens über sich ergehen lassen. Welche unnütze Zeitverschwendug! Und ebenso ist damit, soviel ich nach meinen eigenen Erfahrungen urteilen kann, die bis dahin vielfach übliche Ladung des Sachverständigen vor den Richter zwecks „Instruktion“, wie es so schön hieß, an die sich meist die Vereidigung auf das noch zu erstattende Gutachten anschloß, weggefallen oder überflüssig geworden. Wie sah die Instruktion denn eigentlich aus? War der Richter verständig, so begnügte er sich damit, dem Sachverständigen die Akten einfach auszuhändigen, wenn auch nur bildlich. Oft genug habe ich es aber auch erlebt, daß der Richter, vielleicht ein Referendar, mich tatsächlich zu „instruieren“ sich bemühte, um aber bald einzusehen, daß ich auch ohne Kenntnis der Akten mich sehr viel schneller und besser über die dem Sachverständigen gestellte Aufgabe unterrichten konnte. Zweifellos hat man allerorts mit dieser Neuerung der ZPO., die für den Sachverständigen einen erfreulichen Zeitgewinn bedeutet, gute Erfahrungen gemacht. Der Entwurf sieht für § 410 ZPO. in der neuen Fassung im 3. Absatz die Bestimmung vor, daß die notwendige Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit „auch in einem schriftlichen Gutachten abgegeben werden“ „kann“.

Wiederholt habe ich es peinlich empfunden, wenn ich in Gegenwart des Angeklagten in der Verhandlung ein Gutachten über seinen Geisteszustand erstatten sollte und mich dann oft genug erst durch Fragen eines der Beteiligten veranlaßt oder vielmehr gezwungen sah, mich eingehend über die Natur seiner Erkrankung, ihre Ursachen oder Heilungsaussichten auszulassen. Einige wenige Male gelang es mir, das Gericht davon zu überzeugen, daß der Angeklagte durch die Erstattung des Gutachtens, der er nach den Bestimmungen der StPO. zuhören oder doch wenigstens beiwohnen mußte, gesundheitlich geschädigt werden könne. Noch seltener erreichte ich, daß ich das Gutachten in Abwesenheit des Angeklagten erstattete; nachher wurde diesem, wenn er der Verhandlung wieder beiwohnte, von dem Vorsitzenden das Wichtigste meiner Ausführungen mitgeteilt.

Denselben Zweck erfüllt jetzt in einer über alle formalistischen Bedenken erhabenen Form ein in den ersten Absatz des § 247 eingefügter Satz, nach dem das Gericht den Angeklagten aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen kann, „wenn zu befürchten ist, daß die Abgabe eines Gutachtens über den geistigen oder körperlichen Zustand in Gegenwart des Angeklagten seine Gesundheit schädigen würde“. Es ist natürlich Aufgabe des Sachverständigen, wie ich nicht wieder zu betonen brauche,

des ärztlichen Sachverständigen, gegebenenfalls diesen Antrag, dessen Stellung *Grünhut* in seinem Referat über die soziale Gerichtshilfe dem Verteidiger zuweist, zu stellen. Das Gericht wird ihm, wie wohl anzunehmen ist, immer stattgeben.

Früher habe ich mich in einer größeren Arbeit mit dem „sachverständigen Zeugen“ des § 85 StPO. beschäftigt und nachzuweisen versucht, daß man seiner nicht bedarf und daß diese Bestimmung zu vielen Differenzen, nicht zuletzt wegen der Gebühren, führt; meinen früheren Ausführungen habe ich nichts hinzuzufügen. Gelegentlich früherer Beratungen über eine Änderung der StPO. wurde mein Standpunkt, wenn ich mich nicht irre, von *A. Leppmann* durchaus gebilligt. Der Entwurf befaßt sich, soviel ich sehe, nicht mit dem sachverständigen Zeugen. Ich stelle anheim, zu erwägen, ob man diese Bestimmung beibehalten soll.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß § 188, Abs. 4 gestattet, „Niederschriften größeren Umfangs, insbesondere über die Angaben von Zeugen und Sachverständigen und über das Ergebnis eines Augenscheins“, „in einer gebräuchlichen Kurzschrift als Anlage des Protokolls“ aufzunehmen, wie es seit 1924 die ZPO. in ihrem § 163a zuläßt. Auch die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung können so behandelt werden (§ 273, Abs. 4).. Die Vorteile liegen auf der Hand. Die Vernehmung spielt sich sehr viel schneller ab. Eine wörtliche Aufnahme des Diktats ist so gewährleistet. Vor allem aber wird das Studium der Akten — gutes Papier und gute Schreibmaschine vorausgesetzt — ungemein erleichtert, da die schlechte, oft geradezu unleserliche Handschrift des Gerichtsschreibers ausgeschaltet wird, und die Anfertigung der nur auf Grund der Akten zu erstattenden Gutachten, ich mache vor allen Dingen auf die Testamentsgutachten aufmerksam, wird damit wesentlich erleichtert.

### III. Bestimmungen über die Untersuchungshaft.

Die Untersuchungshaft ist in den einzelnen Ländern sehr verschieden geregelt. Eine größere Einheitlichkeit ist aber, zumal der Entwurf des Strafvollzugsgesetzes eine umfassendere reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzugs vorsieht, dringend erwünscht, nicht zuletzt „entsprechend der praktischen Bedeutung der Untersuchungshaft als einer tief in die Freiheit und die gesamten Lebensverhältnisse des Betroffenen eingreifenden Maßnahme“ (Begründung S. 52). Dieser Forderung werden § 132 bis 132 w gerecht, wenn auch nur für die praktisch wichtigsten Fragen.

Ich begnüge mich an dieser Stelle mit einigen wenigen Bemerkungen und kann insbesondere auf meine Ausführungen über den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, über den ich 1927 auf der Wiener Tagung unseres Vereins berichtet habe, Bezug nehmen.

Nach § 132d, Abs. 2, Satz 3 ist Einzelhaft „ausgeschlossen, wenn sie den Gefangenen körperlich oder geistig schädigt“. Darüber kann natürlich, da es sich um eine ärztliche Frage handelt, nur ein Arzt entscheiden. Zutreffend hebt die Begründung (S. 53) hervor: „Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß hier dem Urteil des Anstalsarztes entscheidende Bedeutung zukommen muß.“ Warum findet sich aber diese Forderung nur in der Begründung, also an einer verborgenen Stelle? Der Umstand, daß sie selbstverständlich ist, berechtigt nach den oben (S. 469 f.) mitgeteilten Erfahrungen nicht zu diesem Vorgehen. Es wäre auch zu erwägen, ob der Richter, der nach § 132d, Abs. 3 zu bestimmen hat, ob ein Untersuchungsgefanger, der in Einzelhaft ist, mit anderen Gefangenen zusammengebracht, ob er in Gemeinschaftshaft gebracht werden darf, und ob er aus ihr wieder zu entfernen ist, nicht ebenfalls bei dieser Entscheidung den Anstalsarzt hören soll.

Ich hätte gewünscht, daß nicht nur der Vorsteher der Anstalt, wie es § 132e, Satz 1 vorschreibt, sondern auch der Anstalsarzt die Pflicht hat, in angemessenen Zeitabständen die Untersuchungsgefangenen in ihren Hafträumen zu besuchen, ohne daß es des Wunsches des Gefangen oder der besonderen Anordnung des Anstaltsvorstehers bedarf. Diese Forderung erscheint nicht nur berechtigt, sondern geradezu notwendig mit Rücksicht auf die große Gefahr einer psychischen Erkrankung, der auch Untersuchungsgefangene ausgesetzt sind. Freilich verspricht eine derartige Ausdehnung des Besuchzwanges nur dann Erfolg, wenn der Anstalsarzt psychiatrisch vorgebildet ist. Vorsorglich bemerke ich, daß ich seine Hauptaufgabe nun nicht darin sehe, den psychisch erkrankten oder einer Psychose nur verdächtigen Untersuchungsgefangenen sofort einer Heil- oder Pflegeanstalt zu überweisen, da wir, nicht zuletzt dank den Fortschritten der klinischen Psychiatrie, wissen, daß gerade die Haftpsychosen in ihrem Beginn mit Erfolg auch außerhalb einer Sonderanstalt behandelt werden können. Damit würde sich auch am ehesten die von mir auf der Wiener Tagung (1927) gestellte und einstimmig gebilligte Forderung verwirklichen lassen, daß anzustreben ist, Gefangene, deren psychisches Verhalten als Haftreaktion anzusehen ist, nicht in Irrenanstalten unterzubringen. Die Verfügung des Preußischen Justizministers vom 16. 9. 30 (Volkswohlfahrt 11. 1930. 923), die die Überführung aus dem Gefängnis in eine Heil- und Pflegeanstalt, wie mir scheint, fast zu sehr erleichtert, kommt hier nicht in Betracht, da die Verfügung sich ausdrücklich nur auf Strafgefangene bezieht.

Es wäre auch zu erwägen, ob beanstandete Schriftstücke des Untersuchungsgefangenen — und nicht nur diese — außer dem Untersuchungsrichter unter entsprechender Ausdehnung des § 132o, Abs. 4, Satz 2 auch dem Anstalsarzt vorzulegen sind.

Es erscheint durchaus gerechtfertigt, dem erkrankten Untersuchungsgefangenen (§ 132i, Abs. 1) „auf seinen Wunsch zu gestatten, auf eigene

Kosten einen von ihm gewählten Arzt zuzuziehen“. Es wäre unbillig, wollte man dem, dessen Schuld noch nicht erwiesen ist, nicht das Recht zubilligen, den Arzt seines Vertrauens in Anspruch zu nehmen. Wenn das Gesetz die Einwilligung des Richters zur Überführung eines Untersuchungsgefangenen (§ 132i, Abs. 2, Satz 1) „in eine für die Behandlung bestimmter Krankheiten eingerichtete besondere Anstalt oder Abteilung oder in eine Krankenanstalt oder öffentliche Heil- oder Pflegeanstalt“ vorschreibt, so kann diese Bestimmung, die gewiß einen Eingriff in ärztliche Maßnahmen bedeutet, im Hinblick auf das Wesen und den Zweck der Untersuchungshaft nur gebilligt oder verstanden werden; um so unbedenklicher, weil in dringenden Fällen — und ob solche vorliegen, wird und kann wieder nur der Anstalsarzt entscheiden — die Anordnung des Vorstehers des Untersuchungsgefängnisses zur Überführung genügt (§ 132i, Abs. 2, Satz 2); er hat sie dem Richter unverzüglich anzuseigen. Dem Gutachten des Anstalsarztes wird sich, hoffe ich, der Anstalsvorsteher unterordnen; sollte er aber Bedenken haben, so muß er, nehme ich an oder setze vielmehr voraus, den Untersuchungsrichter um eine Entscheidung angehen.

§ 132q ist dem § 137 ff. des Entwurfs des Strafvollzugsgesetzes nachgebildet. Der genannte Paragraph gestattet „gegen einen Untersuchungsgefangenen, der die Sicherheit oder Ordnung gefährdet“, bestimmte Sicherungsmaßnahmen — als solche sind im Entwurf vorgesehen: Entziehung von Einrichtungsgegenständen, Werkzeugen, Bekleidungsstücken usw., Zusammenlegung mit anderen Gefangenen oder Absonderung von anderen Gefangenen, Unterbringung in einer Beruhigungszelle, Fesselung an den Händen oder an den Füßen — zu treffen, „soweit nicht ärztliche Abhilfe möglich ist“. Ich nehme an, daß dem Anstalsarzt auch das Recht zusteht, die Einwirkung der Sicherungsmaßnahmen zu überwachen. Eine entsprechende Bestimmung würde ich wünschen auch hinsichtlich der euphemistisch als Hausstrafen bezeichneten Maßregeln (§ 132r).

Im § 132w schließlich wird bestimmt, daß ein einstweilig Untergebrachter (s. S. 481) ebenso wie ein Untersuchungsgefangener behandelt werden soll. Im Nachsatz wird aber hervorgehoben, daß der einstweilig Untergebrachte „jedoch nach Möglichkeit in einer Anstalt oder Abteilung für geistig Minderwertige oder in einer Krankenabteilung unterzubringen“ ist; „er kann auch in eine öffentliche Heil- oder Pflegeanstalt gebracht werden“. Daraus ist, wie von vornherein anzunehmen war, zu schließen, daß der Gesetzgeber den in einer Heil- oder Pflegeanstalt einstweilig Untergebrachten nicht den für die Untersuchungsgefangenen geltenden Bestimmungen unterworfen wissen will. Die Einschiebung des Wortes „jedoch“ läßt darüber keinen Zweifel aufkommen, wie denn auch *Bumke*, freilich im Hinblick auf § 56 des Entwurfs zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch im Strafrechtsausschuß (33. Sitzung, 25. 11. 27) betonte,

es sei jedenfalls daran festzuhalten, „daß der in eine Heil- oder Pflegeanstalt Eingewiesene lediglich als Kranker oder Pflegebedürftiger zu gelten habe und nicht als Sträfling“. Andernfalls könnte es stets zu höchst unerwünschten und bedenklichen Kompetenzkonflikten zwischen richterlichen Behörden auf der einen, Verwaltungsbehörden und Ärzten auf der anderen Seite kommen.

Ich bin am Ende meiner Ausführungen. Ich wollte und konnte nicht eine vollständige Übersicht über die Vorschläge machen, die der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes bringt. Nicht sowohl, weil er noch der Beratung durch den Reichsrat unterliegt — und die Erfahrung bei den Beratungen über den Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches haben gelehrt, daß der Reichsrat vor einschneidenden Änderungen eines ihm von der Reichsregierung vorgelegten Gesetzentwurfes nicht zurückschreckt; ich weise nur darauf hin, daß er die Anordnungsbefugnis des Richters hinsichtlich der Maßregeln der Besserung und Sicherung zu einer bloßen Zulässigkeitserklärung herabgedrückt hat —, sondern vor allem deshalb, weil die formalen Vorschriften über das Strafverfahren gar vielen unter uns eine trockene Materie sind, mit der wir uns nur widerwillig, geradezu gezwungen beschäftigen. Daß es sich hierbei um Fragen handelt, über die die Juristen vielfach verschiedener Meinung sind — ich denke nur an die Voruntersuchung —, darf hierbei nicht übersehen werden. Ich wage auch nicht *L. Schaefer*, einem der Sachbearbeiter des Einführungsgesetzes, zu widersprechen, der die Lektüre des Gesetzes als nicht leicht, den behandelten Stoff als spröde bezeichnet.

Immerhin erhellt aus meinen Ausführungen, daß der Entwurf manche Änderungen bringt, die wir freudig begrüßen können. Ich greife nur einige heraus: Die Unzulässigkeit der richterlichen Beschlagnahme von Krankengeschichten; die Zulässigkeit der Erstattung von Gutachten über einen Angeklagten in der Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit; die Regelung der Durchführung der Hauptverhandlung, wenn der (vermutlich) zurechnungsunfähige Angeklagte aus psychiatrischen Gründen dieser nicht beiwohnen kann oder soll.

Besonderes Interesse beanspruchen die Bestimmungen, die getroffen sind, sofern mit der Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt gerechnet werden kann. Der Schutz des Angeklagten, soweit es sich um eine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt handelt, sollte noch erweitert werden. Indes handelt es sich hierbei um rechtliche Gesichtspunkte, über die ich mir als Arzt ein abschließendes Urteil nicht erlauben darf. Vom Standpunkt des Arztes ist am wichtigsten die Forderung der Hinzuziehung eines *ärztlichen* Sachverständigen, gleichgültig, ob der Angeklagte in einer Heil- oder

Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt untergebracht werden soll. Diese Forderung entspricht, nehme ich ohne weiteres an, auch der Absicht des Gesetzgebers. Aber der Wortlaut des Entwurfs wird diesem nur zu berechtigten Verlangen nicht gerecht, da lediglich von einem Sachverständigen, nicht von einem ärztlichen Sachverständigen die Rede ist. Eine entsprechende Änderung müssen auch andere Bestimmungen erfahren, damit keine Zweifel darüber auftreten können, daß der Sachverständige ein Arzt sein muß.

Ich schlage folgende Resolution<sup>1</sup> vor:

„Im Gesetz muß bestimmt werden, daß als Sachverständiger im Sinne des § 80 a, § 81, 244, Abs. 2, Satz 2, 275 a Abs. 3, Satz I des Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch nur ein Arzt in Betracht kommen darf“.

*Nachschrift:* Inzwischen hat der Reichsrat den amtlichen Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz beraten. Am 20. Mai 1930 ist der Entwurf in der ihm vom Reichsrat gegebenen Fassung dem Reichstag zugegangen.

Ich begnüge mich an dieser Stelle nur die Änderungen anzuführen, die den Psychiater angehen.

An erster Stelle ist zu erwähnen der dem § 244 Reichsratsentwurf entsprechende § 246 c der Reichstagsvorlage, der jetzt folgenden Wortlaut hat: „Ist damit zu rechnen, daß die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so ist in der Hauptverhandlung ein Arzt als Sachverständiger über den geistigen oder körperlichen Zustand des Angeklagten zu vernehmen“. Somit ist schon eine der Forderungen, die in der auf der Stuttgarter Tagung widerspruchlos angenommenen Entschließung von dem Deutschen Verein für Psychiatrie erhoben wurden, erfüllt. Liest man die Ausführungen, die die Begründung des Reichstagsentwurfs (S. 84), zu dieser Bestimmung gibt, so decken sie sich wörtlich mit den Auslassungen des Reichsratsentwurfs. Die Begründung der Reichsratsvorlage (S. 70, vgl. Begründung der Reichstagsvorlage S. 84) schreibt vor, daß „in allen Fällen, in denen die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt in Frage kommt, ein Sachverständiger über den geistigen oder körperlichen Zustand des Angeklagten in der Hauptverhandlung vernommen werden muß. Diese Vorschrift, die, abgesehen vom Fall des § 91, die einzige Vorschrift in der Strafprozeßordnung ist, durch die das Gericht zu einer bestimmten Beweiserhebung gezwungen wird, ist mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der hier in Frage stehenden Entscheidung für den Angeklagten

<sup>1</sup> Diese Resolution wurde in der Versammlung einstimmig und ohne Aussprache angenommen.

und auf die besonderen Schwierigkeiten, die gerade die Fragen der Zurechnungsfähigkeit erfahrungsgemäß verursachen, neu aufgenommen. Sie entspricht übrigens auch Wünschen, die bei Beratung des § 57 des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches im Ausschuß des Reichstages von verschiedenen Seiten dringend geäußert worden sind“. Die Übereinstimmung geht soweit, daß auch in der Begründung des Reichstagsentwurfes kein einziges Wort darüber verloren wird, warum jetzt entgegen der Bestimmung des früheren Entwurfs ausdrücklich ein Arzt als Sachverständiger gefordert wird. Vielleicht deshalb, weil die Forderung so selbstverständlich ist, daß sie keiner Begründung bedarf?! So erfreulich die Erfüllung dieser Forderung ist, wodurch, ich möchte sagen, die Behandlung einer rein psychiatrischen Frage im Sinne einer Kurpfuscherei verhütet wird, so muß doch hervorgehoben werden, daß der Reichstagsentwurf in den anderen von mir nach derselben Richtung hin bemängelten Bestimmungen — das sind die §§ 80 a, 81, 275 a — noch nicht einen Arzt als Sachverständigen fordert.

Da der Reichstag auch über den Wortlaut des Gesetzes selbstständig und endgültig entscheidet, hat die von mir eingebrachte und vom Deutschen Verein für Psychiatrie angenommene Resolution ihre Bedeutung nicht eingebüßt.

§ 81a der Reichstagsvorlage befaßt sich mit der körperlichen Untersuchung des Beschuldigten. Ich erwähne ihn hier, weil der Reichsrat ihm einen Zusatz gegeben hat, der für uns von Belang ist. Er lautet (Abs. 1, Satz 2): „Entnahme von Blutproben und andere Eingriffe, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, sind zulässig, wenn jede Gefahr für die Gesundheit des zu Untersuchenden ausgeschlossen erscheint“. Damit ist meines Erachtens die Blutentnahme zwecks Blutgruppenbestimmung und Ausführung der Wa.R. ausdrücklich gestattet, aber auch, wie ich hoffe, die Lumbalpunktion. Etwaige länger anhaltende oder gar dauernde Nachwehen der Punktions sind bei sachgemäßer Vornahme des Eingriffs und verständigem Verhalten des Untersuchten wohl fast immer als psychogen aufzufassen, die doch ernstlich nicht als eine „Gefahr für die Gesundheit des zu Untersuchenden“ angesprochen werden dürfen. Über die Bedeutung der Punktions brauche ich an dieser Stelle kein Wort zu verlieren.

Hinsichtlich der Maßregeln der Besserung und Sicherung finde ich in dem Reichstagsentwurf gegenüber dem Reichsratsentwurf noch zwei Änderungen. Nach § 29, Abs. 2, Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in dem Reichsratsentwurf soll die Staatsanwaltschaft die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters beantragen, wenn dies „nach Umfang oder Bedeutung der Sache zweckmäßig erscheint, insbesondere, wenn eine der in § 55 Nr. 1, 2, 4 des Entwurfs „des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs vorgesehenen Maßregeln der Besserung und Sicherung zu

erwarten ist“. Mit anderen Worten also dann, wenn die Anordnung einer Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt zu erwarten steht. Nach dem Reichstagsentwurf soll die Staatsanwaltschaft den Antrag stellen, „wenn die Zuziehung eines zweiten Amtsrichters nach Umfang oder Bedeutung der Sache zweckmäßig erscheint, insbesondere, wenn voraussichtlich auf Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder auf Sicherungsverwahrung zu erkennen sein wird“. Danach wäre die Mitwirkung eines zweiten Amtsrichters nicht als unbedingt nötig anzusehen, wenn die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt in Betracht kommt. Freilich könnte man dieser Möglichkeit eine solche „Bedeutung“ beimesse, daß es deshalb notwendig wäre, einen zweiten Amtsrichter zuzuziehen. Dem steht freilich § 270 Abs. 1, Satz 2 StPO. entgegen, nach dem der Amtsrichter die Sache an das Schöffengericht zu verweisen hat, wenn er „die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt für angezeigt“ hält, während die Sache an das erweiterte Schöffengericht (ebenda Satz 3) zu verweisen ist, falls der Amtsrichter oder das Schöffengericht die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt für angezeigt hält.

Sodann schreibt § 178 Abs. 3 der Reichstagsvorlage in dem Bestreben, die Voruntersuchung möglichst einzuschränken, nunmehr vor, daß die Staatsanwaltschaft diese nur dann beantragen soll, „wenn die Voruntersuchung nach Umfang oder Bedeutung der Sache notwendig erscheint“. Nach dem Reichsratsentwurf (§ 178 Abs. 3) soll der Antrag nur dann zu stellen sein, „wenn die Voruntersuchung nach Umfang oder Bedeutung der Sache notwendig erscheint oder wenn zu erwarten ist, daß die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (oder die Sicherungsverwahrung) angeordnet werden wird“. Ich würde es für bedenklich halten, wenn aus der Änderung des Wortlautes des Gesetzes der Schluß gezogen werden könnte, daß in Zukunft nicht einmal dann, wenn die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erwarten steht, eine Voruntersuchung beantragt werden muß. Ich hoffe vielmehr, daß in jedem Falle, wenn eine Unterbringung nicht nur in einer Heil- oder Pflegeanstalt, sondern auch in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt in Frage kommt, eine so erhebliche „Bedeutung der Sache“ von der Staatsanwaltschaft angenommen wird, daß sie die Voruntersuchung beantragt. Hebt doch die Begründung auch der Reichstagsvorlage an dieser Stelle (S. 77) die Bedeutung der Voruntersuchung mit dem durchaus zutreffenden Hinweis darauf hervor, daß sie „häufig geeigneter ist, tiefere Einblicke in die Persönlichkeit des Angeklagten zu eröffnen, als das staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren“.

Soweit mir als Nichtjuristen ein Urteil zusteht, möchte ich nicht glauben, daß diese Änderung, die die Reichstagsvorlage bringt, als eine Verbesserung anzusehen ist.

Von Bedeutung ist, und damit komme ich auf die Vorschriften über die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, eine Entschließung des Reichsrats, die dem Text des Entwurfs vorgedruckt und auch in seiner Begründung (S. 5) wiedergegeben ist. Nach dieser Entschließung hält der Reichsrat die Beschlüsse des Strafrechtsausschusses über den Eid und andere Bekräftigungsformen nicht für eine befriedigende Lösung der Eidesfrage; er lehnt insbesondere eine Regelung ab, die zwei verschiedene Bekräftigungsformen, den Eid und die Versicherung unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit, für ein und dasselbe Verfahren nebeneinander zur Verfügung stellt. Er empfiehlt vielmehr, wie im gelgenden Recht, nur den Eid und eine Versicherung an Eidesstatt vorzusehen, und dem berechtigten Wunsch nach Einschränkung der Eide und damit der Gelegenheit zu strafbaren Eidesverletzungen dadurch Rechnung zu tragen, „daß im Verfahrensrecht und in der sonstigen Gesetzgebung die Möglichkeiten, von der Beeidigung abzusehen, noch über die Vorschläge hinaus vermehrt werden, durch die der vorliegende Entwurf die Abnahme von Versicherungen unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit einschränkt“<sup>1</sup>. Gleichwohl hat der Reichsrat, um nicht die Beratung des Einführungsgesetzes auf unbestimmte Zeit vertagen zu müssen, seinen Beratungen zunächst die Strafvorschriften gegen Eidesverletzung in der Fassung zugrunde gelegt, die der Strafrechtsausschuß des Reichstags in seiner ersten Lesung beschlossen hat (Begründung S. 5).

§ 53, der das Recht der Zeugnisverweigerung betrifft, erhält in Abs. 1, Nr. 2, insofern eine andere Fassung, als der Ausdruck „approbierte Ärzte“ beseitigt wird. Er bedeutet ja auch, streng genommen, eine Tautologie. Aber es wird nicht nur das Beiwort approbiert beseitigt, sondern auch der Ausdruck Ärzte, und der Kreis der Personen, denen das Gesetz das Verweigerungsrecht zubilligt, wird zusammengefaßt mit den Worten: „Personen, die berufsmäßig die Heilkunde, die Krankenpflege, die Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe ausüben“. Mithin eine Rückkehr zur Stellungnahme der Reichsratsvorlage. Damit wird auch den Heilkundigen oder Kurpfuschern (oder Heilgewerblern, wie sie *Wollenweber* genannt wissen möchte, um unerquickliche und zeitraubende Auseinandersetzungen vor Gericht zu vermeiden) dasselbe Recht oder Vorrecht eingeräumt wie den Ärzten. Auf das Zwiespältige, das in dieser Bestimmung liegt, brauche ich an dieser Stelle nicht einzugehen. (Vgl. Zusatz der Schriftleitung zu dem Aufsatz von *R. Lehmann*).

Der Reichstagsentwurf kann der Reichsratsvorlage, die eine größere Zahl von Vorschriften über die Untersuchungshaft bringt, nicht beipflichten, begnügt sich vielmehr mit den wesentlichsten grundsätzlichen

<sup>1</sup> Vgl. Entschließung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft Bamberg, 21./22. 5. 29 Bamberg; Dtsch. Jur.ztg 33, 839 (1929), ebenso Bamberg, 11./12. 6. 30; Dtsch. Jur.ztg 34, 882 (1930).

Vollzugsbestimmungen. Ich brauche an dieser Stelle auf sie nicht einzugehen.

Der Reichstagsentwurf (Artikel 78) schlägt schließlich (vgl. oben S. 458) für § 104, Nr. 2 BGB., eine andere Fassung vor, nämlich: geschäftsunfähig ist, „2. wer sich in einem Zustand krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befindet, der ihn unfähig macht, einzusehen, daß eine Willenserklärung Rechtsfolgen haben kann, oder dieser Einsicht gemäß zu handeln, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist“.

Das biologische Merkmal ist dasselbe geblieben, nämlich krankhafte Störung der Geistesfähigkeit; aber das psychologische Merkmal hat gegenüber dem Reichsratsentwurf eine andere Fassung erhalten. Sie nimmt nicht auf die soziale Voraussetzung der Entmündigung Bezug, schließt sich vielmehr in ihrem Aufbau enger an die Umschreibung der Zurechnungsunfähigkeit an, indem ebenfalls auf die intellektuelle Seite wie auf die Willensfähigkeit Bezug genommen wird. Es kommt, wie die Begründung S. 134 ausführt, darauf an, ob jemand „überhaupt in der Lage ist, zu erkennen, daß eine Willenserklärung für den Rechtsverkehr Bedeutung haben kann, und dieser Erkenntnis gemäß sich zu entschließen. Für die Geschäftsunfähigkeit kommt es mithin nicht auf die Einstellung des Handelnden zu einem bestimmten Tatbestand, sondern auf die Einstellung zum Rechtsverkehr überhaupt an. Das psychologische Merkmal der Geschäftsunfähigkeit des § 104, Nr. 2, darf daher weder zu dem einzelnen konkreten Rechtsgeschäft noch zu den Rechtsgeschäften des einzelnen konkreten Handelnden in Beziehung gesetzt werden; es muß dafür vielmehr eine ganz allgemeine Fassung verwendet werden. Der Entwurf sieht sie in der Wendung, daß der Handelnde zu der Einsicht unfähig sein muß, daß eine Willenserklärung Rechtsfolgen haben kann, oder daß er, wenn ihm diese Einsicht nicht fehlt, doch unfähig sein muß, dieser Einsicht gemäß seinen Willen zu bestimmen.“.

Soviel ich übersehe, handelt es sich im wesentlichen um denselben Personenkreis, der nach dem jetzigen und nach dem zukünftigen § 104 Nr. 2 BGB. als geschäftsunfähig anzusehen ist, sofern man die höchstrichterlichen Entscheidungen über die Frage des Ausschlusses der freien Willensbestimmung hinzuzieht.

Wenn der Entwurf betont, daß die Voraussetzungen des § 104, Nr. 2 entsprechend der Absicht des Gesetzgebers erheblich seltener erfüllt sein werden als die Voraussetzungen der Entmündigung wegen Geisteskrankheit — und nach meinen eigenen Erfahrungen möchte ich derselben Ansicht sein —, so ist das im Hinblick darauf, daß eine allzu häufige oder zu ausgedehnte Anwendung des § 104, Nr. 2 die Sicherheit des Rechtsverkehrs erschüttert, mit Freuden zu begrüßen. Ebenso trifft die weitere Bemerkung der Begründung zu, daß das BGB. nicht die Geschäftsfähigkeit umschreibt, ebensowenig wie das geltende und

zukünftige Strafgesetzbuch die Zurechnungsfähigkeit, sondern ihre „Kehrseite“ oder das Negativ.

Es ist erfreulich, daß der Reichstagsentwurf nicht verlangt, daß der Zustand, der von § 104, Nr. 2 erfaßt werden soll, nicht ein „bloß“ vorübergehender Zustand sein soll. Das Wort bloß ist eben überflüssig und irreführend. Mir ist nicht recht klar, zu welchem Begriff damit ein Gegensatz geschaffen werden sollte. Ich wäre restlos befriedigt, wenn auch die Worte „seiner Natur nach“ gefallen wären. Sie können doch nur eine klinische Beziehung andeuten. Dagegen ist aber zweierlei einzuwenden. Einmal können auch unter den Fachärzten ernste Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob in einem bestimmten Einzelfall der Zustand ein seiner Natur nach vorübergehender ist; man denke nur an eine länger anhaltende manische oder depressive Erkrankung auf dem Boden des manisch-depressiven Irreseins. Dann aber auch ist es für die zivilrechtliche Beurteilung meines Erachtens völlig belanglos, ob der nicht vorübergehende Zustand deshalb nicht abklingt, weil sein Ende in absehbarer Zeit eben mit Rücksicht auf die klinische Eigenart der Psychose ausgeschlossen erscheint; dieser Gesichtspunkt darf nicht übersehen werden. Maßgebend erscheint mir nur, daß erstens der Zustand nicht ein vorübergehender, also ein länger anhaltender ist, ohne daß er deshalb unheilbar zu sein braucht, und daß er zweitens so erheblich ist, daß auch die psychologische oder, wenn man will, soziale Voraussetzung erfüllt ist.

Es sei mir noch ein Wort der Kritik zu der Begründung gestattet. Ob wirklich der Richter die Entmündigung nicht auszusprechen braucht, „auch wenn er ihre Voraussetzungen für gegeben erachtet“, erscheint mir fraglich, auch wenn § 6 Abs. 1 BGB. sagt, „entmündigt kann werden“. Liegen die durch die Gesetze vorgeschriebenen materiellen und formalen Voraussetzungen für eine Entmündigung nach Ansicht des Richters vor, dann ist es, soviel mir bekannt ist, nicht seinem freien Ermessen überlassen, ob er die Entmündigung ausspricht oder nicht; er muß dem Entmündigungsantrag stattgeben. Wohin sollte es auch im Rechtsverkehr führen, wenn nun nach Erfüllung aller durch die Gesetze vorgeschriebenen Vorbedingungen noch das freie Ermessen des Richters eingeschaltet wird.

Sodann wirkt es meines Erachtens irreführend, wenn die Begründung wörtlich sagt: „Die Geistesschwäche als solche hat überhaupt keine Folgen für die Geschäftsfähigkeit.“ Bei Anwendung des Wortes „Geistesschwäche“ in allen Fragen des BGB. muß scharf unterschieden werden, ob der Ausdruck in klinischem oder rechtlichem Sinne angewandt wird, weil die Bedeutung je nachdem eine ganz verschiedene ist. Auf die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten wurde schon vor und nach Einführung des BGB., das gegenüber dem bisherigen Rechtszustande eine Entmündigung wegen Geistesschwäche einführte, von vielen Seiten und

nachdrücklich hingewiesen. Die Schwierigkeiten, die sich für die Praxis daraus ergeben, daß derselbe Ausdruck „Geistesschwäche“ ganz verschiedenes bedeuten kann, lassen sich nur dadurch beseitigen, daß durch einen Zusatz zu dem Wort Geistesschwäche jedesmal ausdrücklich festgestellt wird, in welchem Sinne es verstanden sein soll. Einen derartigen Zusatz vermisste ich in der Begründung des Einführungsgesetzes. Wenn der Gesetzgeber Geistesschwäche medizinisch auffaßt, also Geistes-schwäche, kurz gesagt, auf eine Stufe mit Schwachsinn stellt, um einen nichts vorweg nehmenden Ausdruck anzuwenden, so ist es nicht richtig, daß diese Störung überhaupt keine Folgen für die Geschäftsfähigkeit hat; denn ist sie erheblich genug, so kann sie sogar die Voraussetzungen des § 104, Nr. 2 zweifellos erfüllen. Faßt der Gesetzgeber den Ausdruck Geistesschwäche aber rein juristisch auf, so muß betont werden, daß er nur in engster Beziehung mit der Entmündigung nach § 6, Abs. 1, Nr. 1 anzuwenden, geradezu gesagt, ohne sie bedeutungslos ist; dann hat sie aber doch Folgen für die Geschäftsfähigkeit, da sie diese mindert, ohne freilich den Betroffenen geschäftsunfähig zu machen.

### Literaturverzeichnis.

- Aschaffenburg*: Zur Frage: Verminderte Zurechnungsfähigkeit. Separatabdruck aus Festgabe juristischer Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. — *Bell*: Zum Entwurf des StGB. Jur. Wschr. 59, 874 (1930). — *Dürr*: Zur Reform des Strafprozesses. Dtsch. Jur.ztg 32, 1434 (1928). — *Ebermayer*: Ärztliche Fragen im Entwurf des Reichsstrafgesetzbuchs. Jur. Wschr. 59, 1549 (1930). — *Hartung, F.*: Reform des Strafverfahrens nach dem Einführungsgesetz. Jur. Wschr. 59, 2898 (1930). — *Hartung*: Zum fünfzigsten Geburtstag der Strafprozeßordnung. Dtsch. Jur.ztg 32, 190 (1927). — *Lehmann, R.*: Über die Schweigepflicht und das Zeugnis-verweigerungsrecht des Arztes in den neueren Entwürfen. Dtsch. Ärztebl. 59, 241 (1930). — *Lomberg, Robert*: Die Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Inaug.-Diss., Göttingen, 1930. — *Metzdorf, Th.*: Der gemeingefährliche Geisteskranke im heutigen Verwaltungs- und künftigen Strafrecht. Berlin 1930. — *Metzdorf, Th.*: Der Arzt als Sachverständiger und sachverständiger Zeuge. Vjschr. gerichtl. Med. 25, Supl.-Heft (1903). — Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, 23. Tagung der Deutschen Landesgruppe zu Breslau, am 24. und 25. Mai 1929. — *Rudolph*: Zur Reform des Strafprozesses. Dtsch. Jur.ztg. 34, 1080 (1929). — *Schäfer, L.*: Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch. Dtsch. Jur.ztg 34, 805 (1929). — *Schäfer, E.*: Der Stand der Strafrechtsreform. Jur. Wschr. 59, 873 (1930). — *Schultze, E.*: Ist der beamtete Arzt verpflichtet, den Versorgungsbehörden Krankengeschichten ohne Zustimmung des Betroffenen auszuhändigen? Mschr. Kriminalpsychol. 17, 447 (1926). — *Schultze, E.*: Der Reichstagsentwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs vom Standpunkt des Psychiaters. Arch. f. Psychiatr. 82, 1 (1928). [Vgl. die früheren Arbeiten, dieselbe Zeitschr. 66, 161 (1922); 66, 218 (1922); 68, 568 (1923); 78, 429 (1926)]. — *Schultze, E.*: Stellungnahme des Psychiaters zu dem Reichstagsentwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Arch. f. Psychiatr. 82, 194 (1928). — *Schwarz*: Fünfzig Jahre Strafprozeßordnung. Dtsch. Jur.ztg 34, 1298 (1929). — *Wex*: Zur Strafprozeßnovelle des Entwurfs eines Einführungsgesetzes. Jur. Wschr. 59, 886 (1930).