



**Subjektive Anforderungen an eine  
„rechtswidrige Tat“  
bei § 63 StGB**

---

---

---

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades.  
Dem Fachbereich Rechtswissenschaften vorgelegt von

Annelie Prapolinat  
aus Hamburg

Hamburg, 2004

Erstgutachter: Prof. Dr. Reinhard Merkel  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Uwe Hansen  
Datum der mündlichen Prüfung: 1. Dezember 2004

Meinen Eltern

# Inhaltsverzeichnis

1. Teil Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB .....	1
A § 63 als Maßregel der Besserung und Sicherung .....	1
I. System der Zweispurigkeit .....	1
1. Strafe und Maßregeln der Besserung und Sicherung als Grundtypen strafrechtlicher Sanktionen .....	1
2. Genereller Zweck der Maßregeln der Besserung und Sicherung .....	2
3. Rechtfertigung der Maßregeln .....	2
4. Kritik an dem System der Zweispurigkeit.....	3
II. Ziel der Besserung und Resozialisierung des Täters .....	4
1. Unterscheidung zwischen Zweck und Ziel der Maßregeln .....	4
2. Gewichtung zwischen Besserung und Sicherung bei den freiheitsentziehenden Maßregeln (§§ 63, 64, 66 StGB) .....	4
3. Normierung der Vollzugsziele der Besserung und Resozialisierung des Täters im Strafvollzugsgesetz .....	5
4. Konkretisierung des Begriffs der „Behandlung“ in § 136 StVollzG.....	5
III. Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (§ 62 StGB).....	6
B Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB.....	8
I. Anwendbarkeit auf Jugendliche .....	8
II. Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 I Nr. 5 StGB.....	9
1. Vorliegen einer Handlung .....	9
2. Anforderungen zum inneren Tatbestand beim Vorsatzdelikt.....	9
3. Kein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund .....	11
4. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, insb. Rücktritt vom Versuch gem. § 24 I StGB.....	12
5. Bedeutung des Strafantragserfordernisses .....	13
III. Feststehen der Merkmale der §§ 20, 21 StGB .....	13
IV. Beruhen der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit auf einer geistigen Erkrankung oder jedenfalls einem länger andauernden Zustand.....	13
V. Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit.....	16
1. Erwartung weiterer Taten (Prognose).....	16
2. Erwartung <i>rechtswidriger</i> Taten .....	16
3. Erwartung <i>erheblicher</i> Taten .....	17
4. Gefährlichkeit des Täters <i>für die Allgemeinheit</i> .....	18
5. Gefährlichkeit des Täters <i>infolge seines Zustandes</i> .....	19
6. Gefährlichkeit des Täters ergibt sich aus einer <i>Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat</i> .....	20
VI. Subsidiarität.....	21
2. Teil Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB.....	22
A Einführung .....	22
I. Übersicht über die Theorien zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums.....	23
II. Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums nach höchstrichterlicher Rechtsprechung .....	24
III. Problemstellung .....	27
1. Problem der unterschiedlichen Behandlung von Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtum nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie .....	27
2. Standpunkt eines Teils der Lehre: Berücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer .....	27
3. Standpunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Teilen der Literatur - Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer.....	28
4. Kritikwürdigkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer.....	28
B Darstellung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer.....	30
I. Parallelität der Problemstellung bei § 63 und § 323 a .....	30
1. Behandlung spezifisch rauschbedingter Irrtümer im Rahmen des § 323 a .....	31

a) § 330 a a. F. ....	31
(1) Ursprüngliche Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und eines Teils der Lehre: Unbeachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer .....	32
(2) Gegenmeinung eines Teils der Lehre: Beachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer .....	34
(3) Zäsur in der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Entscheidung des 1. Strafrechtssenats des Bundesgerichtshofs vom 05. Februar 1963 (BGHSt 18, 235 ff.) .....	35
b) Neufassung des § 330 a bzw. § 323 a .....	36
c) Zusammenfassung .....	38
2. Grundsätzliche Gleichheit der Problemstellung in Straf- und Maßregelrecht? .....	39
a) Meinungsstand zur Frage nach der Erforderlichkeit gleicher Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in § 63 und § 323 a .....	39
b) Abwägung unter Berücksichtigung der Grundsätze der Lehre von der Gesetzesauslegung .....	41
c) Ergebnis .....	44
II. Übersicht über die Prämissen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer bei § 63 (§ 42 b a. F.) .....	45
1. Ausgangspunkt: Sinn und Zweck der Norm als maßgebliches Auslegungskriterium .....	45
2. Erste Prämisse: Zweck der Norm ist der Schutz der Allgemeinheit vor einer generell erhöhten Gefährlichkeit geisteskranker Täter .....	46
3. Zweite Prämisse: Zweck der Norm ist der Schutz der Allgemeinheit vor einer besonderen Neigung geisteskranker Täter zu wiederholter Tatbegehung .....	47
C Kritische Würdigung: Haltbarkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer und Vorstellungslücken .....	50
I. Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den dogmatischen Grundlagen der allgemeinen Verbrechenslehre, insb. der Irrtumslehre .....	50
1. Einleitung .....	50
a) Kriminalpolitische Erwägungen als Legitimationsgrundlage .....	50
b) Zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik .....	51
c) Entwicklung der allgemeinen Verbrechenslehre in Deutschland .....	53
2. Menschliches Verhalten als Grundlage der Straftat .....	55
a) Aufgaben des Handlungsbegriffs .....	55
b) Handlungslehren .....	56
3. Bezug der Handlungslehren zu den unterschiedlichen Verbrechenslehren .....	59
4. Meinungsstand in der Frage nach den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bei der „rechtswidrigen Tat“ im Rahmen des § 63 StGB: Behandlung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer nach den allgemeinen Regeln oder Ausreichen des sog. „natürlichen Vorsatzes“ des Täters? .....	63
5. Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den Ansichten über die Vorsätzlichkeit des irrenden Täters .....	69
6. Fazit .....	71
II. Begriffliche Ungenauigkeit der Umschreibung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch bedingter Irrtümer .....	73
1. Begriffliche Ungenauigkeit der Formulierungen der Lehre .....	73
2. Vorschlag der Beschränkung der Lehre auf krankheitsbedingte Verkennung einzelner Tatbestandsmerkmale .....	75
3. Widerspruch zum Erfordernis der Handlungsqualität? .....	77
III. Ungerechtfertigte Schlechterstellung geisteskranker Verbrecher gegenüber „normalen“ Straftätern? .....	79
1. Erhöhte Gefährlichkeit Geisteskranker als Rechtfertigung für eine Nichtbeachtung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer durch die Strafgerichte? .....	79
a) Einleitung .....	79
b) Der Zusammenhang zwischen Geisteskrankheit und Gefährlichkeit aus psychiatrischer Sicht .....	80
c) Bedingungen von Straffälligkeit psychisch Kranker .....	84
d) Im Besonderen: erhöhte Neigung geisteskranker Täter zu Tatwiederholungen? .....	87
e) Ergebnis .....	90
2. Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer etwaigen gesetzlichen Bestimmung, welche spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer für unerheblich erklärt .....	90
a) Einleitung .....	90
b) Prüfungsmaßstab: Art. 1 I GG .....	91
c) Prüfungsmaßstab: Art. 103 I GG .....	93

d) Prüfungsmaßstab: Art. 3 I, III GG .....	95
e) Ergebnis .....	100
IV. Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale? .....	101
V. Zusammenfassung .....	105
D Schluß .....	107

Literaturverzeichnis

# 1. Teil Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB

## A § 63 als Maßregel der Besserung und Sicherung

### I. System der Zweispurigkeit

#### 1. Strafe und Maßregeln der Besserung und Sicherung als Grundtypen strafrechtlicher Sanktionen

Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz der elementaren Werte des Gemeinschaftslebens<sup>1</sup>. Die Verursachung von Rechtsgutsverletzungen wird durch die im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Strafen sanktioniert. Mit der Ahndung begangenen Unrechts weist die Strafe als ausgleichendes Sanktionsmittel repressiven Charakter auf. Zugleich werden mit der Strafe präventive Zwecke verfolgt. Zukünftigen Straftaten soll dadurch entgegengewirkt werden, daß sowohl auf die Gemeinschaft (Generalprävention) als auch auf den einzelnen Täter (Individualprävention) abschreckend eingewirkt wird<sup>2</sup>.

Im deutschen Strafrecht ist die Strafe allerdings begrenzt durch das Schuldprinzip (*nulla poena sine lege*)<sup>3</sup>, indem sie als Rechtsfolge für begangene Taten hinsichtlich der Grundfrage, ob überhaupt Strafe verhängt werden kann sowie bezüglich der Strafhöhe streng an Vorliegen und Maß der Schuld gebunden ist<sup>4</sup>. Ein schuldunfähiger Täter kann daher nicht bestraft werden. Bei dem schuldfähigen Täter bildet dessen Schuld die Grundlage für die Strafzumessung; die Höhe der Strafe wird begrenzt durch das Maß der Schuld. Daraus ergibt sich, daß die Verfolgung general- wie spezialpräventiver Zwecke durch Strafe von vornherein nur in einem Umfang möglich ist, der jeweils durch die persönliche Schuld des Täters bestimmt wird.

Es wird deutlich, daß allein durch das Institut der schuldabhängigen Strafe dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach Schutz vor gefährlichen Straftätern nicht in jedem Fall genügt werden kann. Um dem Sicherheitsbedürfnis der Gemeinschaft vor gefährlichen Straftätern umfassend entsprechen zu können, wurden in das deutsche Strafrecht durch das sogenannte Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933<sup>5</sup> die Maßregeln als zweiter Grundtyp strafrechtlicher Sanktion eingeführt (sog. „Zweispurigkeit“ oder „dualistisches System“). Nach überwiegender Auffassung enthält das Gewohnheitsverbrechergesetz im wesentlichen kein nationalsozialistisches Gedankengut<sup>6</sup>, wenn es auch nicht gänzlich unbeeinflusst davon ist<sup>7</sup>. Vielmehr wurden durch die Einführung der Maßregeln schon länger verfolgte Ziele der Strafrechtsreformbewegung verwirklicht, im Verlauf derer im Anschluß an Carl Stooß' Anregung

---

<sup>1</sup> BVerfGE 39, 1, 46.

<sup>2</sup> Näher Jescheck/ Weigend, AT, S. 741 ff..

<sup>3</sup> Dieses ist als Verfassungsgrundsatz bestätigt, etwa BVerfG NJW 95, 248, 249; 98, 443 jew. m.w.N..

<sup>4</sup> L/K § 46 Rn. 1 u. 23; Sch/Sch- Stree Rn. 6 vor §§ 38 ff.; Jescheck/ Weigend, AT, S. 23 ff..

<sup>5</sup> Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung; RGBl. I, S. 995 ff.; näher hierzu Kammeier, Kommentar, Anm. A 16 ff..

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 2, 118; BGH MDR/D 51, 403; Roxin, AT § 1 Rn. 4; a.A. Baur, Der Vollzug der Maßregeln, S. 22 ff..

<sup>7</sup> Differenziert zu den Niederschlägen nationalsozialistischer Ideologie Kammeier, Kommentar, Anm. A 29 f.; Baur a.a.O., jew. m.w.N..

zur Einführung eines zweispurigen Systems im Jahre 1893<sup>8</sup> immer wieder Vorschläge zur Ausgestaltung von Maßregelkatalogen gemacht worden waren<sup>9</sup>.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung sind heute in den §§ 61 ff. StGB im 6. Titel des 3. Abschnitts - Rechtsfolgen der Tat - geregelt. § 61 enthält einen Katalog der Maßregeln. Danach sind Maßregeln der Besserung und Sicherung

1. die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63),
2. die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64),
3. die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66),
4. die Führungsaufsicht (§ 68),
5. die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69),
6. das Berufsverbot (§ 70).

## **2. Genereller Zweck der Maßregeln der Besserung und Sicherung**

In dem geltenden zweispurigen System wird die Strafe von Präventionsaufgaben freigehalten, die nur unter Verletzung des Schuldprinzips erfüllt werden könnten. Der Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern, die wegen Schuldunfähigkeit zum Zeitpunkt der Tatbegehung nicht bestraft werden können, wird durch die Maßregeln der Besserung und Sicherung verfolgt. Diese sind als schuldunabhängige Sanktionen allein an die Gefährlichkeit des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten geknüpft. Sie dienen der Verhinderung zu befürchtender zukünftiger Straftaten unabhängig von der Frage, ob der mit dem Maßregelvollzug einhergehende Eingriff durch Schuld gerechtfertigt wäre.

Zwar ist für die Anordnung einer Maßregel wie für die Verhängung von Strafe vorausgesetzt, daß der Täter eine Straftat begangen hat. Im Gegensatz zur Strafe ist aber bei der Maßregel nicht die Schuld, sondern die in der Tat zu Tage getretene Gefährlichkeit des Täters der Grund für die Anordnung der Sanktion<sup>10</sup>. Die Tat selbst ist nicht Rechtsgrund für den Eintritt der Rechtsfolge, sondern lediglich ihr Anlaß. Genereller Zweck aller Maßregeln ist mithin die Verhinderung wahrscheinlicher zukünftiger Straftaten<sup>11</sup>. Als Maßnahmen zur Gefahrenabwehr dienen die §§ 61 ff. StGB damit dem Schutz der öffentlichen Sicherheit<sup>12</sup>.

## **3. Rechtfertigung der Maßregeln**

Die Frage, wie die Maßregeln als den Täter belastende Eingriffe zu rechtfertigen sind, ist seit ihrer Einführung in das Strafgesetzbuch lebhaft diskutiert worden und wird bis heute nicht einheitlich beantwortet.

Von verschiedenen Vertretern der juristischen Lehre ist versucht worden, die mit der Verhängung der Maßregeln einhergehenden Eingriffe in die Rechtssphäre des Täters rechtsethisch zu begründen<sup>13</sup>. Nach diesem Ansatz bedeutet die Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit der Maßregeln nicht zugleich eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Rechtsgüter des einzelnen betroffenen Täters. Zweckmäßigkeitserwägungen allein können nach dieser Meinung einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte nicht legitimieren. Die Rechtfertigung eines Eingriffs könne sich nur

---

<sup>8</sup> Dazu Kammeier, Kommentar, Anm. A 7; Jescheck/ Weigend, AT, S. 84 Fn. 3.

<sup>9</sup> Vgl. Müller- Christmann JuS 90, 801, 802 m.w.N.; zu den Anregungen Franz von Liszts im sog. Marburger Programm s. Frisch ZStW 94 (1982), 565 ff..

<sup>10</sup> LK- Hanack Rn. 26 vor §§ 61 ff.; Vockart S. 1 f.

<sup>11</sup> LK- Hanack Rn. 20 vor §§ 61 ff.; Müller- Christmann JuS 90, 801, 803; Jescheck/ Weigend, AT, S. 83.

<sup>12</sup> LK- Hanack a.a.O..

<sup>13</sup> Etwa Welzel, Strafrecht, S. 244 f.; weitere Nachweise bei LK- Hanack Rn. 30 vor §§ 61 ff.



aus der sittlichen Zulässigkeit gegenüber dem konkret Betroffenen ergeben<sup>14</sup>. Da alle äußere und soziale Freiheit sich nur aus dem Vorhandensein innerer und sittlich gebundener Freiheit der einzelnen Person rechtfertigen, könne derjenige, der dieser von sittlicher Selbstbestimmung gelenkten Freiheit wegen Geisteskrankheit gar nicht oder wegen schlechter Gewohnheiten nicht uneingeschränkt fähig sei, von vornherein nicht volle soziale Freiheit für sich beanspruchen. Aus diesem Grunde sei das Institut der Sicherungsverwahrung gegenüber Zustandsverbrechern gerechtfertigt<sup>15</sup>.

Dem geschilderten Ansatz liegt das aner kennenswerte Bestreben zugrunde, Maßregelnanordnungen nicht allein mit Zweckmäßigkeitserwägungen zu rechtfertigen.

Gegen diese Begründung läßt sich jedoch einwenden, daß sie nur dann mit dem geltenden Recht in Einklang steht, wenn die Unfähigkeit des Täters zu sittlich gelenkter Selbstbestimmung gleichsam strafrechtlich als Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 bzw. verminderte Schuldfähigkeit (§ 21) zu qualifizieren ist. Der Gedanke vermag aber nicht die Sicherungsverwahrung gegenüber einem voll schuldfähigen Täter zu legitimieren, welcher von seiner Freiheit zwar keinen rechten Gebrauch gemacht hat, dazu aber fähig gewesen wäre<sup>16</sup>.

Die ganz überwiegende Auffassung sieht die Maßregeln als durch die Notwendigkeit des Rechtsgüterschutzes gerechtfertigt an<sup>17</sup>.

Es sei zulässig und notwendig, daß sich die Gemeinschaft aller Staatsbürger vor gefährlichen Straftätern so weitgehend schütze, wie es zur Sicherung eines stabilen und friedlichen Zusammenlebens erforderlich sei<sup>18</sup>. Unter dem Gesichtspunkt des überwiegenden Allgemeininteresses sollen Maßregeln legitimiert sein, wenn bei einer Abwägung zwischen dem Interesse an der Verhütung von Straftaten und den Freiheitsrechten des einzelnen Täters das Gemeininteresse eindeutig überwiegt<sup>19</sup>.

#### 4. Kritik an dem System der Zweispurigkeit

Es ist darauf hinzuweisen, daß das geltende zweispurige System keinesfalls uneingeschränkt akzeptiert ist.

Gegen die Maßregeln wurden schon bald nach ihrer Einführung in das Strafgesetzbuch Bedenken erhoben. Die Kritik wandte und wendet sich insbesondere gegen die Annahme, daß bei den freiheitsentziehenden Maßregeln eine erfolversprechende Behandlung unter den oft mangelhaften tatsächlichen Bedingungen in der Vollzugspraxis überhaupt möglich sei<sup>20</sup>.

Daneben werden immer wieder die mit den im Maßregelrecht zu treffenden Prognoseentscheidungen verbundenen Schwierigkeiten hervorgehoben<sup>21</sup>.

Speziell im Hinblick auf die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB wird deren zeitliche Unbegrenztheit als sehr bedenklich angesehen<sup>22</sup>.

---

<sup>14</sup> Welzel, Strafrecht, S. 244.

<sup>15</sup> Welzel, Strafrecht, S. 245; Bruns ZStW 71 (1959), 210, 211 f..

<sup>16</sup> Köhler, AT, S. 56 f.; Jescheck/ Weigend, AT, S. 86.

<sup>17</sup> Sch/Sch- Stree Rn. 2 vor §§ 61 ff.; Nowakowski, FS für Weber, 98, 103; Müller- Christmann JuS 90, 801, 803; Kammeier, Kommentar, Anm. B 9; Roxin, AT § 3 Rn. 59; Volckart S. 1 f. ( "Gedanke der Sozialverteidigung").

<sup>18</sup> Sch/Sch- Stree a.a.O..

<sup>19</sup> Müller- Christmann a.a.O.; Kaiser S. 48 f.; Frisch ZStW 102 (1990), 343, 369; eingehend Ukena S. 48 ff..

<sup>20</sup> S. Jescheck/ Weigend, AT, S. 806 f. m.w.N..

<sup>21</sup> Dazu LK- Hanack Rn. 39 ff. vor §§ 61 ff.; Baur MDR 90, 473, 477.

<sup>22</sup> Für eine gesetzliche Begrenzung der Unterbringungsdauer Baur MDR 90, 473, 485.

Trotz der vielfachen Kritik an den Maßregeln der Besserung und Sicherung ist das Nebeneinander von Strafe und Maßregel bis heute erhalten geblieben. Unter den zahlreichen Änderungen sind die Neufassung der für die Maßregeln der §§ 63, 64, 69 und 70 relevanten Schuldbestimmungen sowie die Ersetzung der §§ 42 b und 42 c a. F. durch § 63 (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) und § 64 (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt) durch das 2. Strafrechtsreformgesetz<sup>23</sup> besonders bedeutsam.

## **II. Ziel der Besserung und Resozialisierung des Täters**

### **1. Unterscheidung zwischen Zweck und Ziel der Maßregeln**

Der generelle Zweck der Maßregeln, der in der Verhinderung zukünftiger Straftaten gefährlicher Krimineller liegt, wird bei den freiheitsentziehenden Maßregeln der §§ 63, 64 und 66 StGB sowohl durch den Entzug der persönlichen Freiheit und die damit verbundene Isolierung des Täters aus der Gemeinschaft als auch durch therapeutisch- bessernde Einwirkung auf den Untergebrachten verfolgt. Dabei ist das vom Zweck klar zu unterscheidende<sup>24</sup> mit der therapeutischen Einwirkung auf den Täter verfolgte Ziel der Unterbringung stets die optimale Besserung seines Zustands und seine Vorbereitung auf eine Rückkehr in die Gemeinschaft<sup>25</sup>. Bei der Realisierung des Sicherungszwecks genießt das Mittel der bessernden Einwirkung auf den Täter gegenüber der reinen Sicherung durch Freiheitsentzug eindeutig Priorität<sup>26</sup>. Der Sicherungsgedanke tritt nur dann in den Vordergrund, wenn und soweit eine Besserung des Zustands des Täters besonders schwierig oder gar aussichtslos erscheint<sup>27</sup>.

Der Vorrang des Besserungszieles kommt heute auch in der gesetzlichen Überschrift zum 6. Titel des 3. Abschnitts - Rechtsfolgen der Tat - zum Ausdruck, welche die Sanktionen der §§ 63 ff. StGB als „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ bezeichnet. Die ältere Titelüberschrift vor Inkrafttreten des 2. Strafrechtsreformgesetzes hatte noch „Maßregeln der Sicherung und Besserung“ gelautet.

Die klare Hervorhebung des Auftrags zur Besserung bei den freiheitsentziehenden Maßregeln resultiert aus dem verfassungsrechtlichen Gebot an den Staat, straffällig gewordene Bürger nach Möglichkeit zu resozialisieren. Ein bloßes Wegsperrn selbst äußerst gefährlicher Täter würde die Menschenwürde des Art. 1 Grundgesetz verletzen und gegen die Prinzipien von Rechts- und Sozialstaatlichkeit verstoßen. Es ist folglich Aufgabe des Staates, mit Hilfe geeigneter Mittel eine Besserung des Zustands des Täters und damit einhergehend eine Begrenzung der Unterbringungsdauer zu ermöglichen<sup>28</sup>.

### **2. Gewichtung zwischen Besserung und Sicherung bei den freiheitsentziehenden Maßregeln (§§ 63, 64, 66 StGB)**

Zu beachten ist, daß die Gewichtung zwischen den Mitteln der Sicherung der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter durch Freiheitsentzug und der bessernden Einwirkung auf ihn bei den freiheitsentziehenden Maßregeln der §§ 63, 64 und 66 StGB unterschiedlich ist.

---

<sup>23</sup> Vom 4.7.1969; BGBl. I, S. 717 ff..

<sup>24</sup> LK- Hanack Rn. 21 vor §§ 61 ff..

<sup>25</sup> Müller- Dietz NSTZ 83, 145, 148 f..

<sup>26</sup> Kammeier, Kommentar, Anm. B 19; Baur StV 82, 33; Krus StV 98, 94, 95.

<sup>27</sup> Callies/ Müller- Dietz, StVollzG § 136 Rn. 1.

<sup>28</sup> Müller- Dietz NSTZ 83, 145, 148 m.w.N.; Volckart S. 2.

Das Gesetz differenziert deutlich zwischen den sogenannten rehabilitativen Maßregeln der §§ 63 und 64 und der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB. Zwar darf sich auch der Vollzug der Sicherungsverwahrung gem. § 66 nicht in bloßer Verwahrung des Täters erschöpfen, sondern muß auf eine Weise ausgestaltet sein, die Sozialisierungsangeboten und Erprobungssituationen in hinreichendem Umfang Raum gibt<sup>29</sup>. Bei der Sicherungsverwahrung kommt aber dem Sicherungszweck wesentlich größere Bedeutung zu als bei §§ 63 und 64<sup>30</sup>. Bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 oder in einer Entziehungsanstalt nach § 64 hat der Heilungs- und Resozialisierungsgedanke grundsätzlichen Vorrang; die Anordnung nach § 64 ist gemäß Absatz II der Norm sogar gänzlich unzulässig, wenn eine Heilung des Täters von seiner Sucht von vornherein aussichtslos erscheint.

### **3. Normierung der Vollzugsziele der Besserung und Resozialisierung des Täters im Strafvollzugsgesetz**

Daß die Aufgaben der Besserung und Resozialisierung des Täters als spezielles Ziel des Maßregelvollzugs im Vordergrund stehen, bringen auch die Normen des Strafvollzugsgesetzes deutlich zum Ausdruck.

Für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt enthalten die §§ 136 und 137 StVollzG zwar keine Regelungen über die Ausgestaltung des Maßregelvollzugs im einzelnen. Die nähere Regelung ist gemäß § 138 StVollzG Gegenstand der landesgesetzlichen Unterbringungsgesetze<sup>31</sup>. Die §§ 136, 137 StVollzG geben aber klar die Besserung und Resozialisierung des Täters als Ziele der Unterbringung vor.

Die Vorschriften lauten:

§ 136 StVollzG (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus):

„Die Behandlung des Untergebrachten in einem psychiatrischen Krankenhaus richtet sich nach ärztlichen Gesichtspunkten. Soweit möglich, soll er geheilt oder sein Zustand soweit gebessert werden, daß er nicht mehr gefährlich ist. Ihm wird die nötige Aufsicht, Betreuung und Pflege zuteil.“

§ 137 StVollzG (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt):

„Ziel der Behandlung des Untergebrachten in einer Entziehungsanstalt ist es, ihn von seinem Hang zu heilen und die zugrunde liegende Fehlhaltung zu beheben.“

Für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bestimmt § 129 StVollzG, daß dem Täter geholfen werden soll, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern.

### **4. Konkretisierung des Begriffs der „Behandlung“ in § 136 StVollzG**

Es soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß in der Diskussion um die Besserung des Täters als Vollzugsziel speziell im Rahmen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB eine genaue Bestimmung des Begriffs der „Behandlung“ in § 136 StVollzG angemahnt wird.

---

<sup>29</sup> Calliess/ Müller- Dietz, StVollzG § 129 Rn. 1.

<sup>30</sup> Müller- Dietz NStZ 83, 145, 149; LK- Hanack Rn. 24 vor §§ 61 ff..

<sup>31</sup> Hamburg: Gesetz über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt (Hamburgisches Maßregelvollzugsgesetz- HmbMVollzG-) vom 14.06.1989; GVBl. S. 99 ff..

Kritisiert wird, es sei mißverständlich, wenn nach § 136 StVollzG „ärztliche Gesichtspunkte“ dominieren sollen. Denn zum einen sei die Behandlung im Maßregelvollzug nur insoweit mit der privatrechtlichen Behandlung vergleichbar und somit tatsächlich durch ärztliche Gesichtspunkte geprägt, als sie auf freiwilliger Basis erfolge<sup>32</sup>. Zum anderen sei die Norm insofern zu eng, als sich der Begriff „Behandlung“ in § 136 StVollzG nur auf die Therapie der Anlaßkrankheit beziehe, die gleichzeitig Unterbringungsgrund ist, nicht aber auf sonstige Krankheiten des Täters, welche aufgrund der sozialstaatlichen Fürsorgepflicht gegenüber dem Untergebrachten ebenfalls behandelt würden<sup>33</sup>.

Daraus ergebe sich, daß der Begriff der „Behandlung“ in § 136 StVollzG tatsächlich rechtlich zu definieren sei. Hiernach sei Ziel der Behandlung - wie nach dem ärztlichen Behandlungsbegriff- die Besserung des Zustandes des Patienten. Allerdings seien die Mittel der Behandlung nach juristischem Verständnis nicht auf rein ärztliche Maßnahmen beschränkt, sondern die Behandlung könne auch auf soziale Rehabilitation im Sinne einer Resozialisierung ausgerichtet sein<sup>34</sup>.

### III. Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (§ 62 StGB)

Von besonderer Bedeutung für alle Maßregeln<sup>35</sup> ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots, welches seit Inkrafttreten des 1. Strafrechtsreformgesetzes ausdrücklich gesetzlich normiert ist.

Nach allgemeiner Ansicht ist die Regelung in § 62 lediglich eine besondere Hervorhebung des sich schon unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Rechtsprinzips, dessen Geltung im Bereich der Maßregeln schon vor der ausdrücklichen Normierung im Strafgesetzbuch uneingeschränkt anerkannt war<sup>36</sup>.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, daß eine Maßregel der Besserung und Sicherung nicht angeordnet werden darf, wenn sie zur Bedeutung der von dem Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis steht. Hinter dieser Aussage steht der Gedanke, daß das mit der Anordnung bzw. dem Vollzug insbesondere der freiheitsentziehenden Maßregeln verbundene Sonderopfer für den einzelnen Täter nur dann gerechtfertigt ist, wenn die von ihm ausgehende Gefahr so groß ist, daß ihm der Eingriff in seine Freiheits- und Persönlichkeitsrechte im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit zuzumuten ist<sup>37</sup>.

Nach ganz herrschender Auffassung<sup>38</sup>, die durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt worden ist<sup>39</sup>, gilt § 62, dessen Wortlaut sich nur auf die Anordnung der Maßnahme bezieht, auch

---

<sup>32</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Aspekten therapeutischer Zwangsmaßnahmen im Rahmen des § 63 s. Rinke NStZ 88, 10 ff..

<sup>33</sup> Kammeier, Kommentar, Anm. D 14 f.. Baumann, NJW 80, 1873, 1875 weist darauf hin, daß im Hinblick auf die Eingriffsbefugnisse streng zwischen Anlaßtat und sonstigen, während der Dauer der Unterbringung aufgetretenen Erkrankungen zu differenzieren sei. Bei letzteren müsse das Selbstbestimmungsrecht des Patienten so weit wie möglich erhalten bleiben.

<sup>34</sup> Kammeier, Kommentar, Anm. D 9; zu den Anforderungen an das therapeutische Personal aus psychiatrischer Sicht Rasch MschrKrim 1989, 115, 119 f..

<sup>35</sup> Mit Ausnahme der Fahrerlaubnisentziehung nach § 69; vgl. Sch/Sch- Stree § 62 Rn. 1.

<sup>36</sup> LK- Hanack § 62 Rn. 1.

<sup>37</sup> Müller- Christmann JuS 90, 801, 804.

<sup>38</sup> OLG Hamm NJW 70, 1982; OLG Karlsruhe NJW 71, 204; LK- Hanack § 62 Rn. 6; Müller- Christmann a.a.O.; Wagner S. 165.

<sup>39</sup> BVerfGE 70, 297, 312.

für Folgeentscheidungen wie beispielsweise die Prüfung der Aussetzungsvoraussetzungen nach § 67 d StGB<sup>40</sup>.

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, daß wegen des Zwecks der §§ 61 ff. - der Vorbeugung gegenüber zukünftigen Taten - die Gefährlichkeit des Täters, das heißt die Schwere der von ihm zu erwartenden Taten und der Grad der Wahrscheinlichkeit ihrer Begehung, das letztlich entscheidungsmaßgebliche Kriterium ist<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Zwangsbehandlung des Patienten s. Teller S. 75 ff..

<sup>41</sup> Sch/ Sch- Stree § 62 Rn. 2; Müller- Christmann a.a.O..

## **B Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB**

### **I. Anwendbarkeit auf Jugendliche**

Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ist nach § 7 JGG auch gegenüber Jugendlichen bzw. ihnen nach § 105 JGG gleichgestellten Heranwachsenden zulässig. Dies gilt nach allgemeiner Ansicht jedoch nicht, wenn die Verantwortlichkeit des Jugendlichen allein wegen mangelnder Reife gemäß § 3 JGG ausgeschlossen ist, da § 63 gerade an das Vorliegen von Störungen im Sinne der §§ 20, 21 anknüpft<sup>42</sup>. Es muß somit auch bei dem jugendlichen Straftäter eine unter die §§ 20, 21 StGB zu subsumierende psychische Krankheit oder ein als „andere seelische Abartigkeit“ im Sinne des § 20, 4. Fall zu wertender abnormer psychischer Zustand vorliegen.

Fraglich ist, ob eine Unterbringung statthaft ist, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 20 bzw. § 21 StGB als auch die des § 3 JGG erfüllt sind.

Unter Geltung des früheren Rechts wurde teilweise die Ansicht vertreten, daß bei mangelnder Reife des Jugendlichen im Sinne des § 3 JGG eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus von vornherein ausgeschlossen sei. Die Vertreter dieser Meinung beriefen sich insbesondere darauf, daß nach dem Wortlaut des § 42 b a. F. eine Unterbringung zumindest bei verminderter Schuldfähigkeit nur neben Strafe zulässig sei und deshalb Schuldfähigkeit voraussetze<sup>43</sup>.

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß im Falle verminderter Schuldfähigkeit nach dem heutigen § 63, anders als nach § 42 b a. F., die Anordnung einer Maßregel nicht mehr ausschließlich neben einer Strafe, sondern isoliert möglich ist. Zudem ist in § 5 III JGG ausdrücklich vorgesehen, daß die Unterbringung mit Maßnahmen des JGG kombiniert werden kann. Des weiteren wird angeführt, daß dem Wohl des vermindert schuldfähigen Jugendlichen durch eine Behandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus besser gedient sein könne als durch Anordnungen des Jugendrichters nach § 3 S. 2 JGG<sup>44</sup>. Für eine Zulässigkeit der Unterbringung bei Vorliegen der Voraussetzungen sowohl der §§ 20, 21 StGB als auch des § 3 JGG spricht zuletzt, daß nach allgemeiner Überzeugung die Unterbringung nach § 63 StGB ihre Legitimation in der Gefährlichkeit des Täters und dem daraus resultierenden Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit findet. Eine Entwicklungsstörung im Sinne des § 3 JGG mindert aber nicht die Gefährlichkeit des jugendlichen Täters.

Nach heute überwiegender Ansicht ist bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 20 bzw. § 21 StGB eine Unterbringung nach § 63 daher auch dann möglich, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 3 JGG vorliegen<sup>45</sup>. Teilweise wird dabei ein grundsätzlicher Vorrang des § 63 angenommen<sup>46</sup>; nach anderer Auffassung hat der Jugendrichter ein Wahlrecht zwischen der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und Maßnahmen gemäß § 3 S. 2 JGG, wobei maßgeblich sein soll, welche Maßnahme im Einzelfall am besten geeignet erscheint<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> T/F § 63 Rn. 2a; Brunner/ Dölling, JGG § 3 Rn. 10.

<sup>43</sup> BayObLGSt 58, 263, 265; Sauer NJW 49, 289.

<sup>44</sup> BGHSt 26, 67, 68 ff..

<sup>45</sup> BGHSt 26, 67; LK- Hanack § 63 Rn. 16; Diemer/ Schoreit/ Sonnen, JGG § 3 Rn. 28.

<sup>46</sup> Diemer/ Schoreit/ Sonnen, JGG § 3 Rn. 29.

<sup>47</sup> Vgl. Sch/Sch- Lenckner/ Perron § 20 Rn. 44.

Zu beachten ist, daß die Unterbringung von Jugendlichen nach § 63 wegen der speziellen Ausrichtung des JGG nur aufgrund besonders sorgfältiger Prüfung aller Umstände des Einzelfalles erfolgen darf<sup>48</sup>. Außerdem ist für alle Folgeentscheidungen die Zuständigkeit des Jugendrichters begründet<sup>49</sup>.

## **II. Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 I Nr. 5 StGB**

### **1. Vorliegen einer Handlung**

Nach ganz herrschender Ansicht<sup>50</sup> ist für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB zunächst vorausgesetzt, daß das Verhalten des Täters Handlungsqualität im strafrechtlichen Sinne aufweist. Bei der Prüfung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ muß mithin zunächst ein gewolltes oder zumindest vom Willen beherrschbares Verhalten festzustellen sein. Teilnahmehandlungen reichen aus<sup>51</sup>, ebenso die versuchte Tat, sofern der Versuch des betreffenden Delikts mit Strafe bedroht ist<sup>52</sup>. Bloße Ordnungswidrigkeiten genügen jedoch nicht, da § 11 I Nr. 5 StGB ausdrücklich nur solches Verhalten erfaßt, das den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht.

Eine Mindermeinung sieht die Unterbringung auch dann als zulässig an, wenn der Betroffene im juristischen Sinne handlungsunfähig war und gar keine vom Willen getragene Handlung vorgenommen hat. Da die Gefährlichkeit des Täters in diesen Fällen im Vergleich zu einem Täter, der zur Beherrschung seiner Körperbewegungen fähig ist, gleich groß oder sogar noch größer sei, müßten krankheitsbedingte Zwangshandlungen die Anordnung der Maßregel erst recht auslösen können<sup>53</sup>.

Gegen diese Ansicht konnte früher der Wortlaut des § 42 b a. F. angeführt werden, welcher eine mit Strafe bedrohte „Handlung“ des Täters verlangte. Zwar sagt das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ in § 63 StGB über das Erfordernis von Handlungsqualität explizit nichts aus. Die ganz überwiegende Auffassung bejaht gleichwohl nach wie vor die Notwendigkeit eines vom Willen getragenen Verhaltens des Täters mit dem Argument, Aufgabe des Strafrichters sei die Beurteilung menschlicher Handlungen. Wo Handlungen im strafrechtlichen Sinne nicht vorlägen, sei daher die Zuständigkeit der Strafgerichte gar nicht begründet, sondern eine Unterbringung komme nur nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen in Betracht<sup>54</sup>.

### **2. Anforderungen zum inneren Tatbestand beim Vorsatzdelikt**

Äußerst problematisch ist die Frage, welche Anforderungen im Rahmen des § 63 StGB an die subjektive Tatseite bei Vorsatzdelikten zu stellen sind. Umstritten ist, ob eine Unterbringung nach § 63 statthaft ist, wenn der Täter zwar den objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht, infolge seines Zustandes aber den für den inneren Tatbestand erforderlichen Vorsatz zu dem betreffenden Delikt nicht erfüllt hat.

---

<sup>48</sup> BGHSt 37, 373, 374.

<sup>49</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 18 mw.N..

<sup>50</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 22; Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 3; zu § 42 b a. F. schon BGHSt 3, 287, 289; Bruns JZ 64, 473, 477; Schlegl NJW 68, 25.

<sup>51</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 3.

<sup>52</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 33.

<sup>53</sup> Baumann/ Weber, AT § 44 II 1 c).

<sup>54</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 22; schon Bruns JZ 64, 473, 477 zu § 42 b a. F..

In der Literatur wird teilweise eine vollständige Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes gefordert. Insbesondere von den Vertretern der Ansicht, welche beim Vorsatzdelikt den Vorsatz als konstitutiv für die Handlung ansieht<sup>55</sup>, wird Tatvorsatz im technischen Sinne verlangt<sup>56</sup>.

Diese Ansicht differenziert nicht danach, aus welchem Grunde dem Täter der Tatvorsatz gefehlt hat. Eine Unterscheidung zwischen Irrtümern, die allein auf den die Schuldunfähigkeit begründenden seelischen Störungen beruhen, und anderen, die nicht gerade in Zusammenhang mit der seelischen Störung stehen, sondern jedem Täter unterlaufen können, sei praktisch kaum möglich und rechtlich bedeutungslos. Ein Täter, der glaube, die Sache, die er an sich nimmt, sei ihm von Gott geschenkt worden, begehe keinen Diebstahl- gleichgültig, ob dieser Irrtum auf Geisteskrankheit beruhe oder nicht. Es sei daher auch nicht einzusehen, warum der Strafrichter in einem solchen Falle tätig werden sollte<sup>57</sup>.

Diese Ansicht hat allerdings zur Folge, daß sich Irrtümer unterschiedlich auswirken können, je nachdem, ob der Täter aufgrund seiner Geisteskrankheit einem Irrtum über das Bestehen eines Tatbestandsmerkmals oder über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes unterliegt: beim Tatbestandsirrtum ist nach dem Wortlaut des § 16 I 1 eine „rechtswidrige Tat“ mangels Vorsatzes zu verneinen. Im Falle irriger Annahme einer rechtfertigenden Sachlage wird dagegen von einer Ansicht<sup>58</sup> nicht der Tatbestandsvorsatz als Verhaltensform, sondern erst auf Schuldebene der Vorsatzschuldvorwurf verneint. Indem der Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 StGB geregelten Tatbestandsirrtum gleichgestellt wird, ist eine für die Anwendung des § 63 vorausgesetzte „rechtswidrige Tat“ gegeben.

Obwohl auch Vertreter dieser Meinung die Anordnung einer Maßregel hier als sachgerecht ansehen, rechtfertigen sie die Differenzierung mit dem Argument eines qualitativen Unterschiedes zwischen beiden Irrtümern: im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums erkenne auch der geistesranke Täter, daß er die in dem Straftatbestand beschriebenen Unrechtsmerkmale verwirkliche. Anders sei die Situation im Falle des Tatbestandsirrtums. Zudem spreche der klare Wortlaut des § 63, der eine rechtswidrige Tat fordere und über den wegen des Verbots der Analogie zuungunsten des Täters nicht hinausgegangen werden dürfe, gegen die Anordnung der Maßregel<sup>59</sup>.

Problematisch erscheint an dieser Ansicht insbesondere, daß es im Einzelfall durchaus vom Zufall abhängen kann, an welcher Stelle sich der Irrtum auswirkt, so daß die Möglichkeit der Anordnung der Unterbringung in Fällen unterbleiben muß, in welchen sie sachlich angezeigt wäre. Auch scheint das oben genannte Beispiel nicht überzeugend: es kann doch nur ein Geisteskranker glauben, daß ihm eine fremde Sache von Gott geschenkt würde, ein geistig Gesunder könnte diesen Gedanken nicht plausibel machen.

Eine andere Ansicht unterscheidet hingegen von vornherein zwischen krankheitsbedingten Fehlvorstellungen und anderen Irrtümern, die nicht gerade durch die seelische Störung hervorgerufen werden.

Nach dieser Ansicht sollen allgemeine Fehlvorstellungen, die in der jeweiligen Situation auch einem Schuldfähigen zugute gehalten würden, dem Schuldunfähigen nicht zum Nachteil gereichen und daher die Unterbringung ausschließen. Hier fehle es an einer anknüpfungsfähigen

---

<sup>55</sup> Näher dazu unten 2. Teil, C I 2., 3..

<sup>56</sup> SK- Horn § 63 Rn. 3 f.; Blei, AT § 115 I 1 a; Jescheck/ Weigend, AT, S. 808; Welzel, Strafrecht, S. 264

<sup>57</sup> SK- Horn § 63 Rn. 4.

<sup>58</sup> Sog. rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie.

<sup>59</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 808 f..



Anlaßtat, da die in einem solchen Irrtum begangene Handlung nicht zum „bloßen Aufhänger“ für die Maßregel werden dürfe<sup>60</sup>. Irrtümer, die allein auf den die Schuldunfähigkeit begründenden seelischen Störungen beruhen, sollen einer Anwendung des § 63 allerdings nicht entgegenstehen. Spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer werden als schlichtweg unbeachtlich angesehen.

Hat der Täter mithin Umstände gerade aufgrund seiner seelischen Krankheit verkannt, die ein geistig Gesunder richtig erfaßt hätte, soll ihm das nicht zugute kommen<sup>61</sup>. Diese Lösung sei kriminalpolitisch geboten und entspreche Sinn und Zweck der Norm<sup>62</sup>. Wenn krankheitsbedingte Irrtümer die Anwendung des § 63 ausschließen, würde der mit der Unterbringung verfolgte Zweck gerade in den Fällen vereitelt, in denen sich der Zustand des Täters als besonders gefährlich erweist, weil der Täter aufgrund seiner Geisteskrankheit die Gemeenschädlichkeit seines Tuns nicht realisieren könne<sup>63</sup>.

An dieser Stelle soll es mit einer knappen Darstellung des Meinungsstandes sein Bewenden haben. Wie problematisch die sich aus der zuletzt dargestellten Auffassung ergebenden Folgen sind, läßt sich jedoch schon erahnen. Tatsache ist, daß die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen spezifisch krankheitsbedingten Irrtümern und anderen Fehlvorstellungen, die unabhängig von der seelischen Krankheit auftreten, nur für eine ganz spezielle Gruppe von Tätern, nämlich die der Geisteskranken, postuliert wird. Diese Tätergruppe wird anderen Maßstäben unterworfen, als für „normale“ Täter anerkannt sind.

Höchst fraglich ist, ob eine solche Ausnahmebehandlung gerechtfertigt ist. Diese Frage ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Im zweiten Teil dieser Arbeit werden zunächst die mit der dargestellten Ansicht zusammenhängenden Probleme näher beschrieben (unten 2. Teil, A).

Sodann wird die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch bedingter Irrtümer inhaltlich genauer dargestellt (2. Teil, B). Anschließend soll die Haltbarkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit krankheitsbedingter Irrtümer eingehend untersucht werden (2. Teil, C).

### **3. Kein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund**

Anerkannt ist, daß das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat im Sinne des § 63 zu verneinen ist, wenn sich der Täter auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann<sup>64</sup>. Gleiches gilt, wenn zugunsten des Täters ein Entschuldigungsgrund eingreift. Grund hierfür ist die Überlegung, daß der Täter im Bereich des § 63 nicht schlechter stehen darf als ein geistig gesunder Täter<sup>65</sup>.

An dieser Stelle ist wieder die Frage zu beantworten, wie Fehlvorstellungen über Merkmale eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes zu behandeln sind.

Hier ist nach verbreiteter Auffassung danach zu unterscheiden, ob die Fehlvorstellung allein auf den die Schuldunfähigkeit begründenden seelischen Störungen beruht oder nicht.

Im ersten Fall soll der Irrtum dem Täter nicht zugute kommen<sup>66</sup>. Diese Ansicht vertreten teilweise auch Autoren, die sich im Bereich der Tatbestandsirrtümer gegen eine Differenzierung

---

<sup>60</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 25.

<sup>61</sup> Etwa BGHSt 3, 287; 10, 355.

<sup>62</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 7; LK- Hanack § 63 Rn. 24.

<sup>63</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>64</sup> BGH NStZ 94, 528 f.; 96, 433, 434; Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 4; T/F § 63 Rn. 2a.

<sup>65</sup> BGH NStZ 91, 528; BGH NJW 53, 1442.

<sup>66</sup> RGSt 73, 314; BGHSt 3, 287, 289; 10, 355, 356; BGH NStZ 91, 528; Maurach/ Gössel/ Zipf, AT Tb. 2 § 68 Rn. 7.

nach Art der Irrtümer wenden<sup>67</sup>. So ist es denkbar, daß § 33 außer Betracht bleibt, wenn sich aus der Würdigung der an sich entschuldigten Tat ergebe, daß der Täter gerade als Ausdruck und Folge des die Schuldunfähigkeit bewirkenden seelischen Zustandes dazu tendiert, aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken Notstandsexzesse mit erheblichen Auswirkungen zu begehen<sup>68</sup>. Nicht zustandsbedingte Vorstellungen, denen ein geistig gesunder Mensch in der Situation des Täters ebenfalls erlegen wäre, schließen dagegen die Tatverantwortung und damit eine Anwendung des § 63 aus<sup>69</sup>.

Auch hier soll nur kurz der Meinungsstand wiedergegeben werden. Der Frage, ob eine Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer speziell für den Bereich des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände dogmatisch stimmig und rechtspolitisch sinnvoll ist, wird später eingehend untersucht werden<sup>70</sup>.

#### **4. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, insb. Rücktritt vom Versuch gem. § 24 I StGB**

Fraglich ist, ob eine Unterbringung nach § 63 StGB statthaft ist, wenn in der Person des Täters Strafausschließungs- bzw. Strafaufhebungsgründe vorliegen. Diese Frage hat besondere Relevanz im Bereich des Rücktritts gemäß § 24 I StGB.

Nach einer Mindermeinung ist § 63 grundsätzlich anwendbar. Es müsse im Einzelfall festgestellt werden, ob der Täter trotz seines Rücktritts weiterhin als gefährlich anzusehen sei. In diesem Falle soll § 63 zur Anwendung kommen. Als Argument dafür wird angeführt, der Rücktritt mit seiner besonderen Wirkungsautomatik sei auf die spezifische „Strafbarkeitsfrage“ beschränkt<sup>71</sup>. Dies ergebe sich aus dem der Norm zugrundeliegenden Präventionsgedanken, bei welchem die Tatsache des Rücktritts innerhalb der Gefährlichkeitsprognose nur die Rolle eines Indizfaktors spielen könne<sup>72</sup>.

Die heute herrschende Meinung teilt diese Auffassung nicht.

Nach ihr steht der Rücktritt vom Versuch der Anordnung der Unterbringung zwingend entgegen<sup>73</sup>. Für den Ausschluß der Unterbringung spreche insbesondere, daß sich der unter den Voraussetzungen des § 21 handelnde Täter durch Rücktritt Straffreiheit verdienen könne und eine Unterbringung nach § 63 ausscheide, weil es jedenfalls in diesen Fällen an einer die Gefährlichkeit indizierenden Anlaßtat fehle.

Es sei nicht gerechtfertigt, schuldunfähige Täter hinsichtlich der Rücktrittsfrage ungleich zu behandeln. Insbesondere könne man nicht verallgemeinernd argumentieren, daß Schuldunfähige generell gefährlicher seien als „nur“ vermindert schuldfähige Täter<sup>74</sup>.

Wie bei dem Rücktritt nach § 24 I StGB soll eine Unterbringung auch im Falle sonstiger Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe ausgeschlossen sein<sup>75</sup>.

---

<sup>67</sup> Etwa Blei, AT § 115 I 1 a; Jescheck/ Weigend, AT, S. 808; Welzel, Strafrecht, S. 264; Baumann/ Weber, AT § 44 II 1 c.

<sup>68</sup> BGH NStZ 91, 528 f..

<sup>69</sup> Maurach/ Gössel/ Zipf a.a.O..

<sup>70</sup> Unten 2. Teil, C IV..

<sup>71</sup> Geilen JuS 72, 73, 78 f.; wohl auch der 2. Senat in BGHSt 23, 356, 358, der die Rücktrittsprüfung auf die Strafbarkeitsfrage beschränkt.

<sup>72</sup> Geilen a.a.O. S. 79.

<sup>73</sup> BGHSt 31, 132, 135; L/K § 63 Rn. 2; LK- Hanack § 63 Rn. 34; T/F § 63 Rn. 2a; Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 6; SK- Horn § 63 Rn.8.

<sup>74</sup> LK- Hanack a.a.O..

<sup>75</sup> LK- Hanack a.a.O..

## 5. Bedeutung des Strafantragserfordernisses

Nach einhelliger Meinung ist, wenn eine Tat nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar ist, der Strafantrag auch für die Anordnung der Unterbringung vorausgesetzt<sup>76</sup>. Grund dafür ist, daß bei verminderter Schuldfähigkeit des Angeklagten ein isoliertes Sicherungsverfahren gegen einen verhandlungsfähigen Täter ausgeschlossen ist. Durch das persönliche Antragsrecht liegt es letztlich in der Hand des Verletzten, ob die Möglichkeit der Anordnung einer Maßregel eröffnet ist. Es wird als unbillig angesehen, den schuldunfähigen Täter in dieser Hinsicht schlechter zu stellen<sup>77</sup>.

### III. Feststehen der Merkmale der §§ 20, 21 StGB

Aus dem Wortlaut des § 63 StGB („Hat [...] im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen“) ergibt sich deutlich, daß die Voraussetzungen des § 20 bzw. § 21 sicher festgestellt sein müssen; die bloße Möglichkeit genügt nicht<sup>78</sup>. Allerdings kann die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auch dann angeordnet werden, wenn die Schuldfähigkeit des Angeklagten zum Zeitpunkt der Tatbegehung mindestens erheblich vermindert war, er aber nicht bestraft werden kann, weil sie möglicherweise ganz ausgeschlossen ist<sup>79</sup>.

Bei Schuldunfähigkeit des Täters ist im Urteil darzulegen, ob die Einsichts- oder die Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen war, da diese Frage im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose für die Beurteilung der vom Täter ausgehenden Gefahr wichtig ist<sup>80</sup>.

Im Falle verminderter Schuldfähigkeit ist die Unterbringung nur dann zulässig, wenn festgestellt wird, daß dem Täter die Einsichtsfähigkeit in das Unrecht seiner Tat tatsächlich gefehlt hat. Hat der Angeklagte trotz generell gegebener Einschränkung seiner Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Bedeutung seines Verhaltens als strafwürdiges Tun erkannt, sind die Voraussetzungen des § 21 StGB nicht erfüllt und § 63 ist nicht anwendbar<sup>81</sup>.

### IV. Beruhen der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit auf einer geistigen Erkrankung oder jedenfalls einem länger andauernden Zustand

Da § 63 StGB ausschließlich dazu dient, seelisch erkrankte oder krankhaft veranlagte Menschen von einem dauernden Zustand zu heilen oder sie zu betreuen, soweit dies wegen ihrer Gefährlichkeit für die Allgemeinheit notwendig ist, kommt eine Unterbringung bei nur vorübergehenden psychischen Ausnahmeständen nicht in Betracht. Die Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit muß auf einem länger andauernden Zustand beruhen<sup>82</sup>.

Der Bundesgerichtshof betont immer wieder, daß bloße Charaktermängel für eine Anwendung des § 63 nicht ausreichen, sondern daß dem Zustand, der die Schuldunfähigkeit bedingt, Krankheitswert zukommen müsse<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> BGHSt 31, 132; Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 9 m.w.N.; jedoch spricht sich Bruns, JZ 54, 730, 731 für die Durchführbarkeit des obj. Sicherungsverfahrens gem. § 429 a StPO ( a.F.) unabhängig vom Strafantrag des Verletzten aus.

<sup>77</sup> Sch/Sch- Stree a.a.O..

<sup>78</sup> BGHSt 34, 22, 26; BGH NStZ 90, 538, 539; NStZ- RR 99, 137.

<sup>79</sup> BGHSt 18, 167 u. die ganz h.L., etwa L/K § 63 Rn. 3; Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 10.

<sup>80</sup> BGH MDR/H 87, 93.

<sup>81</sup> BGHSt 21, 27, 28; 34, 22, 25; BGH NStZ 88, 25.

<sup>82</sup> BGH MDR/D 75, 724; BGH NStZ 85, 309, 310; 93, 181; NStZ- RR 97, 229; 98, 174; Müller- Dietz NStZ 83, 145, 150.

<sup>83</sup> BGHSt 10, 57, 60; BGH MDR/H 81, 265 f.; 83, 448; BGH NJW 83, 350.

Die Unterscheidung zwischen seelischen Krankheiten und Charaktermängeln wird von Seiten der Literatur teilweise grundsätzlich kritisiert. Eine Gegenüberstellung von „Krankheitswert“ und „bloßem Charaktermangel“ sei bedenklich, da der Krankheitsbegriff äußerst vage sei<sup>84</sup>. Die Unterscheidung sei auch mißverständlich, da sie die Annahme nahe legen könnte, für § 63 sei stets das Vorliegen einer seelischen Krankheit im medizinischen Sinne erforderlich. Tatsächlich sei aber die Möglichkeit der Unterbringung nach § 63 allein an die Merkmale der Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 bzw. der verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 gebunden<sup>85</sup>.

Der zweite Einwand ist sehr wichtig. Er bezieht sich auf die Fallgruppe der „anderen schweren seelischen Abartigkeit“ des § 20, 4. Fall. Diese Gruppe erfaßt all jene Abweichungen von einer für den Durchschnittsmenschen zugrundegelegten Norm des seelischen Zustandes, die nicht nachweisbar organisch bedingt sind und bei denen ein organischer Ursprung auch nicht vermutet wird<sup>86</sup>. Zu diesen zählen namentlich die Psychopathien (Persönlichkeitsstörungen), Neurosen und sexuellen Triebstörungen ohne Organbefund<sup>87</sup>. Daneben werden auch nicht stoffgebundene Süchte wie etwa pathologisches Spielen oder Stehlen als andere seelische Abartigkeit grundsätzlich anerkannt<sup>88</sup>. Gemein ist den genannten seelischen Abnormitäten, daß sie als Ausdruck einer besonderen Persönlichkeitsstruktur von längerer Dauer sind<sup>89</sup>. Der Gesetzgeber hat sich bei der Neufassung der Schuldbestimmungen durch das 2. Strafrechtsreformgesetz bewußt dafür entschieden, auch die genannten Störungen, die keine Krankheiten im psychiatrischen Sinne sind, in § 20 aufzunehmen. Er hat die anderen seelischen Abartigkeiten damit als psychische Ausnahmezustände anerkannt, die Schuldunfähigkeit zu bedingen geeignet sind<sup>90</sup>.

Zur Möglichkeit der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich betont, daß auch bei unter die Fallgruppe der anderen seelischen Abartigkeit fallenden Störungen eine Unterbringung grundsätzlich möglich sei. Die Richter des 4. Strafrechtssenats führen aus, der Bundesgerichtshof habe wiederholt darauf hingewiesen, daß der Zustand, der zur Unterbringung führe, „krankhaft“ oder von „Krankheitswert“ sein müsse<sup>91</sup>. Diese Formel bedeute jedoch nicht den gänzlichen Ausschluß der nicht pathologischen Störungen aus dem Anwendungsbereich des § 63. Sie sei vielmehr dahin zu verstehen, daß nicht pathologisch bedingte Störungen Anlaß für eine Unterbringung nur dann sein könnten, wenn sie in ihrem Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprächen<sup>92</sup>. Damit ist klargestellt, daß für die Anwendung des § 63 keinesfalls nur psychische Krankheiten im medizinischen Sinne in Frage kommen.

Auch von Seiten der Literatur wird befürwortet, § 63 grundsätzlich auf alle länger andauernden seelischen Störungen anzuwenden, bei denen die Schuldfähigkeit nach § 20 ausgeschlossen oder nach § 21 vermindert ist. Da die Unterbringung nach § 63 einen Ausgleich zu gesetzlichem Verzicht (§ 20) oder teilweisem Verzicht (§ 21) auf Strafe darstelle, müsse jeder abweichende Zustand von der Norm erfaßt werden, der sich als Störung im Sinne der §§ 20,

---

<sup>84</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 65.

<sup>85</sup> Vgl. Müller- Dietz NStZ 83, 145, 150.

<sup>86</sup> LK- Jähnke § 20 Rn. 30; Huber S. 399: „Extremausprägungen von bestimmten Persönlichkeitszügen“, die „an sich mehr oder weniger allgemeinemenschlich“ sind.

<sup>87</sup> Sch/Sch- Lenckner/ Perron § 20 Rn. 21; L/K § 20 Rn. 11.

<sup>88</sup> LK- Jähnke § 20 Rn. 66; eingehend Rasch StV 91, 126, 128 f..

<sup>89</sup> Sch/Sch- Lenckner/ Perron § 20 Rn. 19.

<sup>90</sup> Im Gesetzgebungsverfahren war vielfach für eine „differenzierte Lösung“ plädiert worden, nach welcher die „anderen seelischen Abartigkeiten“ nur Grundlage für die Annahme verminderter Schuldfähigkeit sein sollten. S. dazu Kammeier, Kommentar, Anm. A 34 ff. m.w.N..

<sup>91</sup> BGHSt 34, 22, 28.

<sup>92</sup> BGH a.a.O.; so auch BGH NStZ 90, 122, 123; BGH NStZ- RR 97, 229; 98, 174.

21 im „Zustand“ des Täters widerspiegeln und dessen Gefährlichkeit für die Zukunft begründen<sup>93</sup>.

Problematisch ist des Weiteren die Erfassung der Fälle von Alkohol- und Rauschmittelsucht, die dem Anwendungsbereich des § 63 unterfallen sollen.

Die Schwierigkeit liegt darin, daß die Gefährlichkeit des Täters in den Fällen des Alkohol- bzw. Drogenrausches letztlich aus dem Rausch resultiert, die Gründe dafür aber unterschiedlich sein können. So kann entweder die Sucht selbst auf einer seelischen Erkrankung beruhen, oder aber es kommt bei einer an sich psychisch gesunden Person aufgrund einer besonderen Veranlagung schon bei ganz geringem Alkoholgenuß zu krankhaften Rauschzuständen.

In der erstgenannten Fallgruppe folgt der Zustand der Schuldunfähigkeit des Täters zwar letztendlich aus den Auswirkungen der Alkohol- bzw. Rauschmittelintoxikation, und die Gefährlichkeit des Täters ergibt sich erst aus der Kombination aus seelischer Krankheit und Rausch. Allerdings liegt hier stets ein geistiger Defekt zugrunde, welcher als länger andauernder Zustand einen Ansatzpunkt für Therapiebemühungen darstellt. Beruht mithin die Sucht auf einem seelischen Krankheitszustand, erscheint die Anwendung des § 63 sachgerecht.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit § 63 auch für die zweite Fallgruppe die richtige Maßregel ist.

Da das Strafgesetzbuch für die Fälle, in denen ein geistig als gesund anzusehender Täter im Alkohol- oder Drogenrausch Straftaten begeht, als Sanktionsnormen auch die §§ 64 und 323 a bereitstellt, ergibt sich hier ein Abgrenzungsproblem.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diesem Bereich ist nicht einheitlich. Teilweise hat der Bundesgerichtshof die Unterbringung nur unter der Voraussetzung als zulässig angesehen, daß die Sucht auf einem psychischen Krankheitszustand<sup>94</sup> oder schwerer seelischer Abartigkeit<sup>95</sup> beruht. In anderen Entscheidungen wurde dagegen als ausreichend angesehen, wenn schon ganz geringe Mengen Alkohol einen Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit bewirken, der Täter also infolge hochgradiger Intoleranz gegenüber Alkohol in pathologische Rauschzustände gerät<sup>96</sup> oder die Rauschmittelsucht des Täters auf dessen krankhafte körperliche Konstitution zurückzuführen ist<sup>97</sup>.

Auch Teile der Lehre befürworten die Anwendung des § 63 über die Fälle der auf Geisteskrankheit beruhenden Sucht hinaus.

Eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus sei sachgerecht, wenn sich beim Täter über die Sucht hinaus Störungen im Sinne der §§ 20, 21 zeigen und diese gerade in Verbindung mit der Überempfindlichkeit oder fehlenden Kraft zur Enthaltbarkeit gegenüber dem Rauschmittel die Gefährlichkeit des Täters ausmachen. Unter diesen Voraussetzungen solle es auf die Art der den andauernden Zustand prägenden Störung nicht ankommen<sup>98</sup>.

Insgesamt besteht in Rechtsprechung und Lehre aber die Tendenz, den Anwendungsbereich des § 63 bei Alkohol- und Rauschmittelsucht auf Ausnahmefälle zu begrenzen.

---

<sup>93</sup> Müller- Dietz NStZ 83, 145, 150; Haddenbrock NJW 79, 1235, 1237 f.; krit. dagegen Bresser NJW 78, 1188, 1190 ff..

<sup>94</sup> BGHSt 34, 22, 27/ 28; BGH NStZ 83, 429; 90, 538; NStZ- RR 97, 102

<sup>95</sup> BGH NStZ 94, 30.

<sup>96</sup> BGHSt 10, 57; 34, 313, 314; BGH NStZ 86, 332.

<sup>97</sup> BGHSt 7, 35; 10, 353.

<sup>98</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 73.

Allein die bloße Rückfallgefahr kann daher eine Einweisung nach § 63 nicht rechtfertigen. Da gerade sie die Sucht ausmacht und somit bei jedem Suchtkranken gegeben ist, würde der Anwendungsbereich des § 64 zu sehr eingeschränkt<sup>99</sup>.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist daher in den Fällen, in welchen letztlich der Alkoholgenuß den Ausschluß oder die Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit bewirkt hat, § 63 nur ausnahmsweise anwendbar, nämlich wenn der Täter an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder in krankhafter Weise alkoholempfindlich ist<sup>100</sup>.

## V. Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit

### 1. Erwartung weiterer Taten (Prognose)

Vom Täter müssen in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sein, das heißt die Prognose muß die Wahrscheinlichkeit solcher Taten ergeben<sup>101</sup>. Die Wahrscheinlichkeit muß nicht an Sicherheit grenzen<sup>102</sup>, es genügt aber auch nicht eine bloße Wiederholungsmöglichkeit<sup>103</sup>. Die Gefahr weiterer Taten muß in dem Sinne gegenwärtig sein, daß die Rechtsordnung durch eine hinreichend große Wahrscheinlichkeit gegen sie gerichteter Handlungen bedroht erscheint<sup>104</sup>.

Wichtig ist, daß die Prognose längerfristig zu stellen ist, das heißt, daß eine vorhersehbare Ungefährlichkeit des Täters in der nahen Zukunft eine Unterbringung nicht zwingend ausschließt<sup>105</sup>.

### 2. Erwartung rechtswidriger Taten

§ 63 setzt voraus, daß von dem Täter in Zukunft „rechtswidrige Taten“ zu erwarten sind. Hier ist wie bei der Prüfung der auslösenden Tat fraglich, welche Anforderungen an den Begriff der „rechtswidrigen Tat“ zu stellen sind. Zudem ergibt sich an dieser Stelle die Schwierigkeit, daß im Rahmen der Prognose das Auftreten etwaiger zukünftiger Irrtümer des Täters – und erst recht deren Inhalt- nicht sicher vorherzusagen sind.

In den Kommentierungen zu § 63 wird dieses Problem meist nicht ausdrücklich benannt. Es ist nicht zu erschließen, ob die Vertreter der Ansicht, die bei der Anlaßtat Vorsatz im technischen Sinne verlangen und spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer nach den allgemeinen Regeln behandeln wollen, die gleichen Maßstäbe für diesen Prüfungspunkt zugrundelegen wollen. Nur vereinzelt wird ausdrücklich eine vorsätzliche Begehung auch in Bezug auf die zu erwartenden Taten verlangt<sup>106</sup>.

---

<sup>99</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 72.

<sup>100</sup> BGHSt 34, 313, 314 m.w.N.; ebens. Detter NStZ 95, 486, 489.

<sup>101</sup> BGH MDR/ H 81, 265 f.; 91, 528; 94, 433.

<sup>102</sup> BGH MDR/ H 94, 433.

<sup>103</sup> BGH NStZ 91, 528; 93, 78.

<sup>104</sup> RGSt 68, 149, 155; aus der Lit. s. etwa Volckart S. 7: Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten im Sinne eines gesteigerten, überwiegenden Grades ihrer Möglichkeit; Kim S. 5: der Begriff der Wahrscheinlichkeit sei zu verstehen als „begründete Wahrscheinlichkeit“, Less S. 200: an das Beweismaß seien strenge Anforderungen zu stellen. Das materiell- rechtlich erforderliche objektive Wahrscheinlichkeitsurteil müsse durch die subjektive Gewissheit des Richters gewissermaßen kompensiert werden. Krit. Frisch StV 88, 359, 361; Hinz R&P 86, 122, 126 f. und 87, 50, 56 („sprachkosmetische Operation“).

<sup>105</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn.14.

<sup>106</sup> SK- Horn § 63 Rn. 11.

### 3. Erwartung *erheblicher Taten*

Die zu erwartenden Taten müssen „erhebliche“ sein. Welche Anforderungen an die Erheblichkeit der zukünftigen Taten zu stellen sind, läßt sich nicht mit einer kurzen Formel beschreiben.

Abstrakt wird formuliert, erheblich seien nur solche zukünftige Taten, die geeignet seien, den Rechtsfrieden empfindlich zu stören<sup>107</sup> oder bei deren Begehung eine schwere Störung des Rechtsfriedens als wahrscheinlich anzusehen sei<sup>108</sup>. Damit ist klargestellt, daß ein bloß gemeinlästiges Verhalten als Grund für die Unterbringung ausgeschlossen ist<sup>109</sup>. Ebenso reichen geringfügige Delikte nicht aus<sup>110</sup>, auch nicht bei sich häufenden Taten oder serienmäßiger Begehung<sup>111</sup>. Der Ausschluß geringfügiger Kriminalität ergibt sich aus einer am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Bestimmung des Erheblichkeitsbegriffs: da die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Betroffenen außerordentlich beschwere, dürfe sie nicht angeordnet werden, wenn die wegen ihrer unbestimmten Dauer sehr belastende Maßnahme außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stehen würde<sup>112</sup>. Eine Unterbringung nach § 63 scheidet mithin aus bei kleinen Diebstählen<sup>113</sup>, geringfügigen Betrugsdelikten wie Zechprellerei<sup>114</sup> oder schlichten exhibitionistischen Handlungen<sup>115</sup>.

Fraglich ist, ob und inwieweit Delikte der mittleren Kriminalität als erheblich anzusehen sind und damit die Anordnung der Maßregel rechtfertigen können.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung<sup>116</sup> und herrschender Lehre<sup>117</sup> können Taten mittlerer Kriminalität genügen, rechtfertigen aber nicht in jedem Fall die Unterbringung nach § 63. Entscheidend für die Beurteilung der Erheblichkeit bei mittelschweren Delikten ist stets die Bewertung des konkreten Falles, wobei es entscheidend auf die zu befürchtende Ausgestaltung der Taten ankommt<sup>118</sup>.

Häufig wird versucht, die an den Begriff der Erheblichkeit zu stellenden Anforderungen mit Hilfe eines Vergleichs des § 63 mit § 66 zu bestimmen.

Danach sollen die Anforderungen an die Erheblichkeit bei § 63 nicht so hoch anzusetzen sein wie bei der Sicherungsverwahrung<sup>119</sup>. Dies ergebe sich aus der unterschiedlichen Gesetzesfassung, die durch die maßstabbildenden Beispielfälle in § 66 I Nr. 3 StGB den dort verwendeten Begriff im Sinne eines höheren Grades an Gewicht und Erheblichkeit der Straftaten umschreibe. Zudem ergebe sich die Unterschiedlichkeit im Erheblichkeitsgrad aus der unterschiedlichen Gewichtung zwischen der Sicherung durch Verwahrung einerseits und durch bessernde Einwirkung auf den Täter andererseits: während bei dem schuldfähigen Täter vor

---

<sup>107</sup> L/K § 63 Rn. 5.

<sup>108</sup> BGH JZ 97, 686.

<sup>109</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 51; Müller- Dietz NStZ 83, 145, 149.

<sup>110</sup> BGH StV 92, 571; OLG Hamm NJW 70, 1982.

<sup>111</sup> KG StV 92, 580.

<sup>112</sup> BGH JZ 97, 686.

<sup>113</sup> BGH NStZ- RR 97, 230 m.w.N..

<sup>114</sup> BGH NStZ 92, 178 m.w.N..

<sup>115</sup> BGH NStZ/D 92, 173; NStZ- RR 99, 298.

<sup>116</sup> BGHSt 27, 246, 248; BGH NJW 89, 2959; BGH MDR/H 89, 857 u. 1051.

<sup>117</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 15; L/K § 63 Rn. 5; beachte jedoch die abweichende Anregung Hanacks, die Unterbringung nach § 63 auf Fälle zu beschränken, in denen vom Täter schwere Schäden bestimmter Art drohen ( in: Gebauer/ Jehle S. 181, 183).

<sup>118</sup> BGH NStZ 95, 228.

<sup>119</sup> BGH NJW 76, 1949; ebenso Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 15; L/K § 63 Rn. 5; a.A. Scheuble S. 178 ff.: zwischen der erheblichen Straftat des § 66 und der erheblichen Tat des § 63 bestehe qualitativ kein Unterschied.

der Sicherungsverwahrung primär die Strafe als Sanktionsmittel zur Einwirkung auf den Täter in Betracht komme, stehe für den Schuldunfähigen neben § 63 kein anderes strafrechtliches Mittel der Sicherung und Einwirkung zur Verfügung. Auch im Hinblick auf den Besserungsgedanken bei § 63 seien die Anforderungen an die Erheblichkeit der zu erwartenden Taten hier nicht so hoch anzusetzen wie bei der Sicherungsverwahrung<sup>120</sup>.

Die Bestimmung des Erheblichkeitsbegriffs durch einen Vergleich der §§ 63 und 66 ist jedoch nicht unkritisch zu sehen.

Es ist zwar richtig, daß dem Heilungsgedanken bei der Sicherungsverwahrung im Vergleich zu der Unterbringung nach § 63 geringeres Gewicht zukommt. Dabei sollte aber nicht übersehen werden, daß sich auch die Sicherungsverwahrung aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht auf eine bloße Verwahrung des Täters beschränken darf und umgekehrt der Sicherheitsaspekt auch bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus von Bedeutung ist. Weiter kann die Anordnung der Unterbringung nach § 63 für den einzelnen Betroffenen im Vergleich zu der Sicherungsverwahrung einen ebenso belastenden Eingriff darstellen. Dies ergibt sich zunächst aus der zeitlich unbefristeten Dauer der Unterbringung. Zudem kann gerade die therapeutische Zielsetzung bei § 63 von dem einzelnen Täter als besonders empfindlicher Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte empfunden werden. Geringere Anforderungen an die „Erheblichkeit“ als bei § 66 lassen sich mithin auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, daß die Anordnung nach § 63 generell die weniger belastende Maßnahme darstelle<sup>121</sup>. Zuletzt wird gegen die Argumentation des Bundesgerichtshofs eingewendet, daß die Aussage, im Rahmen des § 66 komme primär die Strafe als Sanktion in Betracht, nicht richtig sei. Denn jedenfalls in den Fällen des § 66 Absatz I müsse die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ohne Rücksicht auf Strafe angeordnet werden, wenn der Täter infolge seines Hangs gefährlich ist<sup>122</sup>.

Danach ist die Gegenüberstellung von § 63 und § 66 zur Bestimmung der Erheblichkeit nicht geeignet. Für die Erheblichkeit im Rahmen des § 63 soll allein die Frage maßgeblich sein, ob die zu erwartenden Taten den Rechtsfrieden so ernstlich und gravierend bedrohten, daß dem Täter in Anbetracht seiner Störung das Sonderopfer des Freiheitsentzugs von unbestimmter Dauer auferlegt werden könne, obwohl ihm kein Schuldvorwurf zu machen ist<sup>123</sup>.

#### **4. Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit**

Aufgrund der zu erwartenden Taten muß der Täter eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen. Das ist nicht nur zu bejahen, wenn der Täter für eine unbestimmte Anzahl von Personen gefährlich ist. Ein Täter kann auch dann für die Allgemeinheit gefährlich und die Unterbringung im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein, wenn der bedrohte Personenkreis nur klein ist<sup>124</sup> oder auch nur eine unbestimmte Einzelperson<sup>125</sup> als gefährdet anzusehen ist.

Fraglich ist allein, ob das Merkmal auch dann erfüllt ist, wenn der Täter nur eine einzelne konkrete Person (oder ein einzelnes konkretes Rechtsgut) bedroht.

---

<sup>120</sup> BGH a.a.O..

<sup>121</sup> Vgl. BGHSt 5, 312, 314 und BGH NStZ 81, 390; die Unterbringung nach § 63 sei gegenüber § 66 kein geringeres, sondern ein anderes Übel.

<sup>122</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 49.

<sup>123</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 50; zust. SK- Horn § 63 Rn. 12.

<sup>124</sup> BGH JZ 51, 759.

<sup>125</sup> SK- Horn § 63 Rn. 13.



Nach einer Mindermeinung soll, wenn der Täter ausschließlich eine einzelne konkrete Person bedroht, § 63 keine Anwendung finden. Statt dessen seien diese Fälle mit Hilfe der landesrechtlichen Unterbringungsgesetze zu lösen. Eine Unterbringung nach § 63 solle nur unter der Voraussetzung in Betracht kommen, daß die Bedrohung des einzelnen Rechtsguts geeignet erscheint, auch weitere Rechtsgüter mitzuerfassen<sup>126</sup>.

Nach ganz herrschender Auffassung<sup>127</sup> ist eine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit auch dann zu bejahen, wenn sich die Bedrohung nur gegen eine ganz konkrete Person richtet.

Diese Ansicht wird damit begründet, daß die Zahl der von einem bestimmten Täter bedrohten Personen immer nur eine beschränkte bleiben werde<sup>128</sup>. Die Allgemeinheit habe ein Interesse daran, daß schwerwiegende Angriffe gegen strafrechtlich geschützte Rechtsgüter ihrer Mitglieder unterbleiben. Ansonsten wäre der Bestand der Rechtsordnung und damit die öffentliche Sicherheit bedroht, wobei unerheblich sei, ob es sich bei dem Bedrohten um eine Person aus dem persönlichen Umfeld des Täters handele oder um eine wahllos aus der Bevölkerung herausgegriffene Person<sup>129</sup>.

Zu beachten ist allerdings, daß es, wenn sich die die Unterbringung nach § 63 veranlassende Straftat ausschließlich gegen eine bestimmte Person gerichtet hat oder jedenfalls in der Beziehung zu dieser Person ihre alleinige Ursache hatte, für die Annahme von Gefährlichkeit für die Allgemeinheit ins einzelne gehender Feststellungen bedarf<sup>130</sup>.

## 5. Gefährlichkeit des Täters *infolge seines Zustandes*

§ 63 StGB verlangt, daß die Gefährlichkeit des Täters „infolge seines Zustandes“ besteht. Das bedeutet, daß der gefährliche Zustand auf demselben seelischen Ausnahmezustand beruhen muß, auf welchen die Anlaßtat zurückzuführen ist<sup>131</sup>, es sich sozusagen um dieselbe Defektquelle handelt<sup>132</sup>.

Der Bundesgerichtshof formuliert, zwischen dem seelischen Zustand des Täters und seiner Gefährlichkeit müsse ein symptomatischer Zusammenhang bestehen<sup>133</sup>. Daraus ergibt sich, daß bei der Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung reine Gelegenheitstaten außer Betracht zu bleiben haben, weil bei diesen die Ursächlichkeit des krankhaften seelischen Zustandes zurücktritt und zweifelhaft wird<sup>134</sup>.

Allerdings ist für die Anwendung des § 63 nicht vorausgesetzt, daß die Gefährlichkeit ausschließlich durch die geistige Störung hervorgerufen wird, so daß der erforderliche Ursachenzusammenhang verneint werden müßte, wenn der Täter auch ohne diese Störung gefährlich wäre. Der Bundesgerichtshof führt aus, die Auffassung, nach welcher für die Anwendung des § 63 StGB in jedem Fall die ausdrückliche Feststellung vorausgesetzt sei, daß der seelische Ausnahmezustand des Täters die alleinige Ursache der zu bewertenden Anlaßtat gewesen ist, habe praktisch die Unanwendbarkeit der Vorschrift zur Folge. Eine solche Begrenzung habe der Gesetzgeber bei der Ersetzung des § 42 b a. F. nicht gewollt. Vielmehr sollte durch die Formulierung des § 63 StGB lediglich die Mitursächlichkeit des besonderen seelischen Zustandes des Täters als mitwirkende Ursache seiner Gefährlichkeit hervorgehoben werden.

<sup>126</sup> Dreher/ Tröndle, 47. Aufl. (1995), § 63 Rn. 10.

<sup>127</sup> BGHSt 26, 321 f.; 34, 22, 28 f.; BGH MDR/H 95, 1089; BGH JR 96, 290; SK- Horn § 63 Rn. 13; L/K § 63 Rn. 7; LK- Hanack § 63 Rn. 59 f.; seit 48. Aufl. (1997) ausdrückl. auch Tröndle § 63 Rn. 10.

<sup>128</sup> BGHSt 26, 321, 324.

<sup>129</sup> BGH MDR/H 95, 1089.

<sup>130</sup> BGH NVZ 90, 77, 78 m.w.N..

<sup>131</sup> BGH NStZ 86, 572.

<sup>132</sup> SK- Horn § 63 Rn. 16.

<sup>133</sup> BGHSt 34, 22, 27; BGH NStZ 85, 309, 310; 86, 572; 91, 528; Brüssow/ Krekeler/ Mehle § 3 Rn. 238.

<sup>134</sup> BGHSt 27, 246, 249 f.; BGH NStZ 85, 309, 310.

Zudem laufe die Ansicht, die Gefährlichkeit des Täters müsse ausschließlich auf dessen seelischen Ausnahmezustand beruhen, auf die gänzlich aussichtslose Frage hinaus, wie eine durch das Hinwegdenken des psychischen Defekts erdachte fiktive Täterperson gehandelt haben würde<sup>135</sup>.

Wichtig ist außerdem, daß die zu erwartenden Taten der Anlaßtat nicht entsprechen müssen, sondern anderer Art sein können<sup>136</sup>. Entscheidend ist allein, daß die Anlaßtat auf dieselbe psychische Störung zurückzuführen ist, die auch die Gefahr weiterer Taten begründet<sup>137</sup>.

## 6. Gefährlichkeit des Täters ergibt sich aus einer *Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat*

Zur Feststellung der Gefährlichkeit ist eine Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat erforderlich<sup>138</sup>. Gemäß den §§ 80 a und 246 a StPO hat das Gericht für diese Beurteilung stets einen Sachverständigen als Gutachter heranzuziehen.

In der Gesamtwürdigung ist zunächst die Anlaßtat zu bewerten. Problematisch ist die Frage, wie groß das Gewicht der Anlaßtat sein muß, um eine Unterbringung nach § 63 rechtfertigen zu können.

Anerkannt ist, daß grundsätzlich jede rechtswidrige Tat Anlaß für die Unterbringung sein kann<sup>139</sup>. Dies folgt daraus, daß für die Anordnung der Unterbringung nach § 63 nicht- wie für die Strafzumessung- die Schuld des Täters maßgeblich ist, sondern die Gefährlichkeit des Täters. Allerdings besteht zwischen der Tat, die das Verfahren veranlaßt, und der künftigen Gefährlichkeit des Täters eine innere Verbindung dadurch, daß die Anlaßtat in der Gefährlichkeitsprognose zu berücksichtigen ist. Hier spielt das Gewicht der Anlaßtat insofern eine Rolle, als die Anordnung der Maßregel nur dann legitim ist, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Anlaßtat steht. Daraus folgt, daß auch geringfügigere Anlaßtaten eine Unterbringung nicht ausschließen, wenn nach der Gesamtwürdigung die Gefahr erheblicher weiterer Taten besteht und die Anordnung der Maßregel nicht außer Verhältnis zum Eingriff in die Rechtsposition des Täters steht<sup>140</sup>.

Insgesamt läßt sich die Formel aufstellen, daß, je höher die Gefährlichkeit des Täters ist, um so weniger hoch das Gewicht der auslösenden Tat sein muß<sup>141</sup>.

Des weiteren ist eine umfangreiche Würdigung des früheren Verhaltens des Täters in seinem Krankheitszustand<sup>142</sup> anzustellen. Dabei sind auch frühere Taten zu beurteilen<sup>143</sup>, wobei insbesondere die Gründe für die Begehung der früheren Delikte von Belang sind<sup>144</sup>. Daneben ist auch das Leben des Täters in seinem sozialen Umfeld maßgeblich<sup>145</sup>.

Das Gericht hat die bei der Gesamtwürdigung berücksichtigten Umstände eingehend darzulegen und seine Prognose selbst zu begründen<sup>146</sup>, eine bloße Bezugnahme auf ein psychiatrisches Gutachten genügt nicht. Die Aufgabe des Sachverständigen beschränkt sich darauf, aus

---

<sup>135</sup> BGHSt 27, 246, 249 f..

<sup>136</sup> BGHSt 24, 134, 136; BGH NJW 98, 2986.

<sup>137</sup> BGH NJW 98, 2986.

<sup>138</sup> BGHSt 27, 246, 248; Brüssow/ Krekeler/ Mehle § 3 Rn. 239.

<sup>139</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 8 m.w.N..

<sup>140</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 77 m.w.N..

<sup>141</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 79.

<sup>142</sup> BGH MDR/ H 79, 280.

<sup>143</sup> BGH NJW 76, 1949.

<sup>144</sup> BGH NJW 83, 350.

<sup>145</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 75 a.

<sup>146</sup> BGH StV 81, 605.

seinen Befunden ein Urteil darüber abzugeben, zu welcher Art von Taten der Täter neigt. Die Gewichtung dieser Taten, die Wertung als „erhebliche“ und die Darlegung der sich daraus ergebenden Gefahr für die Gemeinschaft im Urteil, ist Sache des Gerichts<sup>147</sup>.

## VI. Subsidiarität

Das Subsidiaritätsprinzip gebietet dem Gericht, von der Beschwerung des Täters durch Anordnung und Vollzug einer Maßregel abzusehen, wenn andere, weniger belastende Möglichkeiten zum Schutze der Allgemeinheit zur Verfügung stehen<sup>148</sup>.

Anders als nach früherem Recht ist die Erforderlichkeit der Unterbringung zur Gefahrenbekämpfung heute in § 63 nicht mehr als Voraussetzung normiert. Daher geht die heute ganz herrschende Meinung davon aus, daß die Anordnung der Unterbringung auch dann zulässig ist, wenn für den Täter weniger belastende Möglichkeiten zur Gefahrbeseitigung in Betracht kommen. Als Argument für diese Auffassung wird häufig die Möglichkeit des Gerichts angeführt, in geeigneten Fällen die Vollstreckung nach § 67 b zur Bewährung auszusetzen<sup>149</sup>.

Diese Meinung wird teilweise kritisiert. Dem Gesetzgeber stehe nicht frei, ein Prinzip von Verfassungsrang aus als vorrangig angesehenen Sicherheitsinteressen zu umgehen<sup>150</sup>. Die Möglichkeit der Aussetzung zur Bewährung mindere auch die Beschwer des Betroffenen nur wenig, da sich an die Aussetzung regelmäßig die Führungsaufsicht anschließe. Unter den Kritikern wird allerdings z. T. selbst zugegeben, daß das Subsidiaritätsprinzip bei der Entscheidung über die Anordnung der Unterbringung tatsächlich selten ausschlaggebend sei, da ein völliger Verzicht auf die Anordnung in den meisten Fällen fragwürdig bliebe<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Zur Aufgabenteilung zw. Richter und psychiatr. Sachverständigen Göppinger, Praxis der Begutachtung, S. 27; Baer Kap. 8.5.; eingehend Lenckner, in: Handbuch d. forens. Psychiatrie Bd. I, S. 142 ff.. Darauf, daß es in der Praxis jedoch häufig zu ausdrücklichen Stellungnahmen von psychiatrischen Sachverständigen zu Rechtsfragen kommt, weist Kühne, Rn. 869 f. hin; krit. gegenüber dieser Praxis auch Schellenberg S. 124 f..

<sup>148</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 82.

<sup>149</sup> Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 19 m.w.N..

<sup>150</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 83; Müller- Dietz NSTZ 83, 145, 149.

<sup>151</sup> LK- Hanack a.a.O..

## 2. Teil Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB

### A Einführung

Für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt § 63 voraus, daß der Täter eine „rechtswidrige Tat“ im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen hat. Wie oben dargelegt, ist hierbei nach ganz herrschender Ansicht stets eine Handlung im Sinne eines gewollten Verhaltens vorausgesetzt.

Umstritten ist aber, ob es der Unterbringung nach § 63 entgegensteht, wenn der Täter zwar den objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht hat, infolge seines geistigen Zustandes aber nicht alle subjektiven Merkmale des betreffenden Straftatbestandes erfüllt sind.

Problematisch sind insbesondere die Fälle, in welchen der Täter infolge seiner seelischen Störung einem Irrtum über das Bestehen eines Tatbestandsmerkmals oder über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes unterliegt.

Wie dem geistig gesunden können auch dem geisteskranken Täter Irrtümer unterschiedlichsten Inhalts unterlaufen. Zunächst kann der Täter Fehlvorstellungen in Hinblick auf ein Merkmal des gesetzlich beschriebenen Tatbestandes unterliegen. Denkbar ist sowohl eine konkrete Fehleinschätzung eines tatsächlichen Umstandes, der im Tatbestand durch ein Tatbestandsmerkmal bezeichnet wird, als auch schlichte Unkenntnis eines im objektiven Tatbestand beschriebenen Umstandes.

Nach § 16 I 1 handelt derjenige, der ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörendes Merkmal nicht kennt, ohne Vorsatz. Beide Möglichkeiten- positive Fehlvorstellung und schlichte Nichtkenntnis- sind von § 16 I 1 erfaßt; sie werden von Gesetzes wegen gleich behandelt<sup>152</sup>. Unterliegt mithin der Täter einem Irrtum über ein zum objektiven Tatbestand gehörendes Merkmal, fehlt es gemäß § 16 I 1 mangels Vorsatz an einer „rechtswidrigen Tat“. Da aber § 63 die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 Nr. 5 voraussetzt, ist im Falle eines Tatbestandsirrtums eine Unterbringung nach dem Wortlaut des § 16 I 1 ausgeschlossen.

Größere Schwierigkeiten bereitet die Beurteilung eines Irrtums des Täters über tatsächliche Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes, die Fallgruppe des sog. Erlaubnistatbestandsirrtums.

Die dogmatische Behandlung eines solchen Irrtums ist äußerst umstritten. In der Diskussion um die sich aus einem solchen Irrtum ergebenden Rechtsfolgen werden heute neben der strengen Schuldtheorie und den Varianten der eingeschränkten Schuldtheorie noch die Vorsatztheorie (in modifizierter Form) und Einzelmeinungen mit eigenständigen Lösungsansätzen vertreten. Eine eingehende Diskussion der verschiedenen Ansätze und der jeweils für sie angeführten Argumente würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Insoweit muß auf die umfassende Erörterung der Problematik in den Darstellungen zum Allgemeinen Teil der Strafrechtslehre verwiesen werden.

Entscheidend ist für die hier zu untersuchende Problemstellung, daß die unterschiedlichen Meinungen im Hinblick auf die Frage nach dem Vorliegen einer „rechtswidrigen Tat“ im Rahmen des § 63 von Relevanz sind und damit für die Frage nach der Möglichkeit der Unter-

---

<sup>152</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 244 m.w.N.; Kühl, AT § 13 Rn. 9.

bringung des Täters. Zur Verdeutlichung sollen nur knapp die verschiedenen in der juristischen Literatur vertretenen Lösungswege skizziert werden.

## I. Übersicht über die Theorien zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums

Nach der Vorsatztheorie<sup>153</sup> ist das Unrechtsbewußtsein Teil des Vorsatzes. Geht der Täter irrtümlich vom Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes aus, ist darin nach der Vorsatztheorie ein Tatbestandsirrtum zu sehen. § 16 I 1 findet direkte Anwendung; mangels Vorsatz liegt keine rechtswidrige Tat vor<sup>154</sup>.

Zu einer direkten Anwendung des § 16 I 1 gelangt auch die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen<sup>155</sup> (die der eingeschränkten Schuldtheorie im weiteren Sinne zugerechnet werden kann), welche einen zweistufigen Deliktsaufbau vertritt und mit Ausnahme der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und der Schuld-elemente sämtliche unrechtsbegründenden und – ausschließenden Merkmale unter den Begriff des Gesamt-Unrechtstatbestandes faßt. Nach dieser Ansicht gehören zum Vorsatz sowohl die Kenntnis aller positiven Umstände des Tatbestandes als auch das Wissen um das Nichtvorliegen der sog. negativen Tatbestandsmerkmale, das heißt z.B. Merkmalen eines das Verhalten im konkreten Falle rechtfertigenden Erlaubnistatbestandes<sup>156</sup>. Nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen entfällt bei irriger Annahme rechtfertigender Tatbestandsmerkmale damit der Vorsatz als solcher<sup>157</sup>.

Eine analoge Anwendung des § 16 I 1 bejaht die eingeschränkte Schuldtheorie im engeren Sinne<sup>158</sup>. Die Vertreter dieser Meinung sehen die Merkmale von Tatbestand und Erlaubnistatbestand im Hinblick auf die Frage nach der Strafrechtswidrigkeit eines Verhaltens als qualitativ gleichwertig an. Mithin müsse ein Erlaubnistatbestandsirrtum die gleiche rechtliche Behandlung erfahren wie ein Tatbestandsirrtum. Die dogmatische Behandlung eines Erlaubnistatbestandsirrtums innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne ist allerdings uneinheitlich. So werden differierend Vorsatz<sup>159</sup>, Vorsatzunrecht<sup>160</sup> oder Handlungsunwert<sup>161</sup> der Tat verneint.

Im Gegensatz zu den drei genannten Theorien ist nach der strengen Schuldtheorie<sup>162</sup> der Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes als ein Verbotsirrtum im Sinne des § 17 anzusehen. Da das Gesetz selbst in § 17 das Unrechtsbewußtsein als selbständiges Schuld-element behandelt, könne fehlendes Unrechtsbewußtsein des Täters allein auf der Ebene der Schuld von Bedeutung sein. § 17 differenziere nicht danach, worauf

<sup>153</sup> Die Vorsatztheorie steht nach heute ganz h. M. im Widerspruch zu der gesetzlichen Unterscheidung von Tatbestandsirrtum (§ 16) und Verbotsirrtum (§ 17). Nach allg. Auffassung ist der Gesetzgeber mit dieser Differenzierung der Schuldtheorie gefolgt (vgl. Wessels/ Beulke, AT, Rn. 465 m.w.N.). Die Vorsatztheorie wird heute noch in unterschiedlichen modifizierten Formen vertreten von Schmidhäuser, AT, 7/ 89 f.; Langer, Das Sonderverbrechen, S. 293 ff., 356 ff. und GA 76, 193, 208 ff.; Otto, AT § 7 Rn. 59, 68 ff., § 15 Rn. 5 ff. und Meyer- Gedächtnisschrift, 583, 601; diesem zustimmend Geerds, Jura 90, 421, 429 f..

<sup>154</sup> Schmidhäuser, AT, 7/ 89, 90; Otto, AT § 15 Rn. 5, 6.

<sup>155</sup> Arthur Kaufmann JZ 54, 653 ff. u. 56, 353 ff.; FS für Lackner, 185 ff.; Schaffstein MDR 51, 196 ff.; v. Weber, FS für Metzger, 183 ff..

<sup>156</sup> Vgl. Arthur Kaufmann JZ 56, 353, 357; Schaffstein MDR 51, 196, 197; v. Weber, FS für Metzger, 183, 185.

<sup>157</sup> Arthur Kaufmann JZ 54, 653, 657 u. FS für Lackner, 185, 197; Schaffstein MDR 51, 196, 200.

<sup>158</sup> Etwa L/K § 17 Rn. 14; Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 16 Rn. 18; Kühl, AT § 13 Rn. 71 ff.; Roxin, AT § 14 Rn. 62 ff.; Schroth, FS für Arthur Kaufmann, 595 ff.; Herzberg JA 89, 243 ff./ 294 ff.; Köhler, AT, S. 326.

<sup>159</sup> Kühl, AT § 13 Rn. 73; Roxin, AT § 14 Rn. 68; Schroth a.a.O. S. 603.

<sup>160</sup> L/K a.a.O.; Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben a.a.O.; Herzberg a.a.O. S. 244.

<sup>161</sup> Vgl. Köhler, AT, S. 324.

<sup>162</sup> Welzel, Strafrecht, S. 168 f. u. NJW 51, 577; 52, 564 ff.; Fukuda JZ 58, 143 ff.; Armin Kaufmann JZ 55, 37 ff.; LK- Schroeder § 17 Rn. 9 u. § 16 Rn. 47 ff. (insb. 52).

sich der Irrtum inhaltlich beziehe. Eine Herausnahme des Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes aus dem Anwendungsbereich des § 17 sei nicht gerechtfertigt. Nach der strengen Schuldtheorie hat der über rechtfertigende Tatumstände irrende Täter das betreffende Delikt vorsätzlich verwirklicht<sup>163</sup>. Eine für die Unterbringung nach § 63 vorausgesetzte rechtswidrige Tat ist damit nach dieser Theorie zu bejahen.

Ein beträchtlicher Anteil der Vertreter der juristischen Lehre<sup>164</sup> folgt hinsichtlich der Frage nach der Behandlung von Irrtümern über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie<sup>165</sup>.

Diese Theorie basiert auf der Annahme, daß der Vorsatz im Deliktsaufbau auf zwei Ebenen von Bedeutung sei. Im subjektiven Tatbestand kennzeichne der Vorsatz die Verhaltensform. Auf der Schuldebene werde die Schuldform durch die individuelle Vorwerfbarkeit des vorsätzlichen Handelns, den Vorsatzschuldvorwurf, gekennzeichnet. Die vorsätzliche Begehung als Verhaltensform bilde das Gegenstück zu der von Vorwerfbarkeitserwägungen geprägten Schuldform. Die Schuldform der Vorsatzschuld entspreche der vorsätzlichen Begehungsweise. Die irrige Annahme des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen lasse nicht den Tatvorsatz als Verhaltensform entfallen, wohl aber den individuellen Vorsatzschuldvorwurf in Bezug auf die konkrete Tat.

Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird nur in seinen Rechtsfolgen wie ein Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 I 1 behandelt, indem eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat ausscheidet<sup>166</sup>.

Eine vorsätzliche, „rechtswidrige Tat“ im Rahmen des § 63 ist damit zu bejahen. Die für die Unterbringung vorausgesetzte Anlaßtat liegt vor.

## II. Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung folgt im wesentlichen der eingeschränkten Schuldtheorie. Allerdings sind die Formulierungen in den Entscheidungen nicht einheitlich. Teilweise entsprechen sie der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne, teilweise der rechtsfolgenverweisenden Variante der eingeschränkten Schuldtheorie.

Da der Bundesgerichtshof sich in keiner Entscheidung explizit zu einer der beiden Lösungen bekennt, läßt sich nicht zweifelsfrei bestimmen, ob die Senate im Falle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände den Vorsatz als solchen verneinen oder ob lediglich der Vorwurf vorsätzlicher Tatbegehung ausgeschlossen und der Irrtum nur in seinen Rechtsfolgen dem Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 gleichgestellt wird.

In den Entscheidungen wird zumeist formuliert, ein Erlaubnistatbestandsirrtum sei *wie* ein den Vorsatz ausschließender Irrtum nach § 16 I 1 *zu bewerten*<sup>167</sup> bzw. wie ein solcher *zu be-*

---

<sup>163</sup> Welzel, Strafrecht, S. 168 f.; NJW 51, 577; 678; 52, 564, 565; Armin Kaufmann JZ 55, 37, 40; Fukuda JZ 58, 143, 146.

<sup>164</sup> Gallas, FS für Bockelmann, 155, 170 (grundlegend); Wessels/ Beulke, AT, Rn. 478 f.; Blei, AT § 59 II 3; Jescheck/ Weigend, AT, S. 464; T/F § 16 Rn. 27; LK- Spindel § 32 Rn. 338 ff..

<sup>165</sup> Eine Sonderform der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie vertritt Jakobs (Lehrb. AT, Kap. 11/ 58). Nach der sog. unselbständigen Schuldtheorie soll, sofern das StGB eine entsprechende Fahrlässigkeitsstrafbarkeit vorsieht, eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tat erfolgen, die Höhe der Strafe jedoch durch den Strafraumen des Fahrlässigkeitstatbestandes begrenzt werden. Der Unterschied zur rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie liegt darin, daß nach der unselbständigen Schuldtheorie nicht auf die Rechtsfolgen der Fahrlässigkeitstat verwiesen wird, sondern der Strafraumen des Vorsatzdelikts modifiziert wird. Die Ergebnisse dieser Theorie stimmen jedoch mit denen der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie überein.

<sup>166</sup> Vgl. Wessels/ Beulke, AT, Rn. 478; Blei a.a.O.; T/F a.a.O..

<sup>167</sup> BGHSt 31, 264, 287; 45, 378, 384; BGH NStZ 88, 269, 270; BGH JR 96, 69, 71; BGHSt 3, 357, 359 (nach § 59 (a. F.) „zu beurteilen“).

*handeln*<sup>168</sup>. Die Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts schließe als Rechtsfolge die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tat aus<sup>169</sup>.

Im übrigen unterscheiden sich die Formulierungen jedoch. In drei Entscheidungen scheint sich der Bundesgerichtshof der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen anzunähern. So heißt es in einer Entscheidung des 1. Strafrechtssenats, ein Erlaubnistatbestandsirrtum „*ist* ein Irrtum über einen Tatumstand im Sinne des § 59 (a. F.) StGB“<sup>170</sup>. Ähnlich formuliert der 3. Senat, ein „Irrtum über das Erlaubtsein aus Gründen der Verteidigung *wäre* ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen rechtfertigenden Handelns und nicht ein solcher über die rechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes, somit Tatbestandsirrtum“<sup>171</sup>.

Hier sieht es so aus, als wolle der Bundesgerichtshof entsprechend der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne beim Erlaubnistatbestandsirrtum den Vorsatz des Täters verneinen. Direkt wird dies jedoch in keinem Urteil ausgesprochen. Ein Hinweis darauf, daß der Bundesgerichtshof bei irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände schon den Vorsatz als solchen verneint, findet sich nur in einer einzelnen älteren Entscheidung. In dieser formuliert der 3. Senat, der die Sache zu neuer Verhandlung an die Vorinstanz zurückverweist, „wenn die Angeklagte, ohne daß die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 StGB<sup>172</sup> gegeben waren, aus tatsächlichen Gründen verkannt hätte, daß auch geringere und weniger gefährliche Möglichkeiten der Verteidigung vorhanden waren“, läge „ein dem Tatbestandsirrtum gleich zu behandelnder *vorsatzausschließender* Irrtum“ vor<sup>173</sup>.

Die Formulierungen in zahlreichen anderen, vorwiegend jüngeren Entscheidungen entsprechen dagegen der rechtsfolgenverweisenden Variante der eingeschränkten Schuldtheorie. Hier wird gesagt, der Erlaubnistatbestandsirrtum schließe (lediglich) „den *Vorwurf* vorsätzlicher Handlungsweise aus“<sup>174</sup> bzw. es entfalle „der *Vorwurf* vorsätzlichen [...] Handelns“<sup>175</sup>. Ganz deutlich stimmen die Ausführungen in einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm mit der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie überein. Die Richter formulieren, bei irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände entfalle in analoger Anwendung des § 16 I 1 die *Vorsatzschuld* des Täters. Der Irrtum werde *in seinen Rechtsfolgen* dem Tatbestandsirrtum gleichgestellt<sup>176</sup>.

Es läßt sich mithin nicht mit Sicherheit sagen, ob der Bundesgerichtshof beim Erlaubnistatbestandsirrtum (mit der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne) bereits den Vorsatz des Täters verneint, oder ob er (wie die Vertreter der rechtsfolgenverweisenden Variante der eingeschränkten Schuldtheorie) nur die der vorsätzlichen Begehungsweise entsprechende Vorsatzschuld, nicht aber den Vorsatz als Verhaltensform verneinen will.

Festzuhalten ist, daß nach Vorsatztheorie, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen und eingeschränkter Schuldtheorie im engeren Sinne im Falle eines Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes eine vorsätzliche Tat und damit auch die im Rahmen des § 63 vorausgesetzte „rechtswidrige Tat“ zu verneinen ist. Dagegen ist nach der strengen Schuldtheorie, die dem Irrtum erst auf Schuldebene Bedeutung zuerkennt, und

<sup>168</sup> BGHSt 3, 105, 107; ebenso BayObLG NJW 55, 1848.

<sup>169</sup> BGHSt 31, 264, 286; BGH GA 69, 23, 24; BGH NStZ 83, 500; BGH JR 96, 69, 71; ebenso OLG Karlsruhe NStZ 82, 123.

<sup>170</sup> BGHSt 3, 194, 196.

<sup>171</sup> BGHSt 32, 243, 248; ebenso BGH GA 69, 23, 24.

<sup>172</sup> A. F.; heute § 33 StGB.

<sup>173</sup> BGH GA 69, 117, 118.

<sup>174</sup> BGH NStZ 88, 269, 270.

<sup>175</sup> BGH MDR/H 79, 985; vgl. auch BGHSt 45, 378, 384: es entfalle der *Vorwurf* vorsätzlicher Körperverletzung.

<sup>176</sup> OLG Hamm NJW 87, 1034, 1035.

der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie, die den Vorsatz als Verhaltensform bejaht, eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 63 gegeben.

Die rechtliche Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist bis heute höchst umstritten. Auf die für die unterschiedlichen Ansätze sprechenden Argumente kann, wie gesagt, an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Es soll jedoch darauf hingewiesen werden, daß die rechtsfolgenverweisende Variante der eingeschränkten Schuldtheorie, der die Formulierungen des Bundesgerichtshofs jedenfalls teilweise entsprechen, in zahlreichen Punkten angreifbar ist.

Die Kritik wendet sich insbesondere gegen die von den Vertretern dieser Theorie vertretene Auffassung, daß die irriige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage nicht den Tatbestandsvorsatz als Verhaltensform berühre, sondern erst auf der Schuldebene den Vorwurf vorsätzlicher Begehung entfallen lasse. Gegen diese Ansicht wird eingewendet, daß die These, ein aufgrund irriger Annahme von Rechtfertigungsvoraussetzungen handelnder Täter verwirklichte vorsätzliches Handlungsunrecht, nicht zutreffend sei. Zwar liege Handlungsunrecht vor, wenn der Irrtum vermeidbar war. Aber dieses Handlungsunrecht bestehe in einem Aufmerksamkeitsmangel und sei somit fahrlässiges Handlungsunrecht. Vorsätzliches Handlungsunrecht setze vielmehr voraus, daß der Täter sich ein Verhalten zum Ziel gesetzt habe, das die Rechtsordnung als Unrecht bewerte. Daran fehle es aber beim Erlaubnistatbestandsirrtum<sup>177</sup>. Des weiteren ist auch das vielfach für die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie angeführte Argument, daß diese Theorie durch die Bejahung vorsätzlicher Tatbegehung die Strafbarkeit desjenigen ermögliche, der vorsätzlich an der Tat des Irrenden mitwirke, eindrucksvoll als nicht schlagkräftig entlarvt worden<sup>178</sup>.

Die hier nur kurz erwähnten Ansatzpunkte für Kritik zeigen, daß die auf die Rechtsfolgen beschränkte Gleichbehandlung des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände mit dem Tatbestandsirrtum durchaus angreifbar ist. Da aber Gegenstand der vorliegenden Untersuchung die Darstellung und kritische Würdigung der Lehre von der Unbeachtlichkeit krankheitsbedingter Irrtümer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Rahmen des § 63 ist, muß hier auch die Behandlung von Irrtümern über die tatsächlichen Voraussetzungen von Rechtfertigungsgründen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrundegelegt werden.

Allein die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist entscheidend für die Möglichkeit der Unterbringung eines psychisch kranken Täters in der Strafrechtspraxis. Da die Formulierungen in den jüngeren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Behandlung von Irrtümern über die tatsächlichen Voraussetzungen von Rechtfertigungsgründen bei geistig gesunden Tätern zumeist der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie entsprechen, ist auch diese Theorie zum Vergleich mit der Behandlung solcher Irrtümer, wenn sie einem geisteskranken Täter unterlaufen, heranzuziehen.

---

<sup>177</sup> Roxin, AT § 14 Rn. 71; ähnl. Sch/Sch- Cramer § 16 Rn. 18; Kühl, AT § 13 Rn. 71 f..

<sup>178</sup> Eingehend Roxin, AT § 14 Rn. 72- 75.



### III. Problemdarstellung

#### 1. Problem der unterschiedlichen Behandlung von Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtum nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie

Es ist festzustellen, daß sich Irrtümer nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie, der die Formulierungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weitgehend entsprechen, unterschiedlich auswirken. Im Falle eines Tatbestandsirrtums fehlt es gemäß § 16 I 1 mangels Vorsatz an einer rechtswidrigen Tat, wohingegen der Erlaubnistatbestandsirrtum nur in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 geregelten Irrtum gleichgestellt und das Vorliegen einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 Nr. 5 bejaht wird.

Es liegt auf der Hand, daß die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Irrtümer bei der Sanktionierung von Taten geisteskranker Krimineller zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann. Es kann im Einzelfall von der Tatsituation und damit von zufälligen Umständen abhängen, wie der Irrtum des Täters im konkreten Fall inhaltlich ausfällt, ob die Fehlvorstellung sich auf ein Merkmal des objektiven Tatbestandes bezieht oder ob der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes irrt. In beiden Fällen mag die Gefährlichkeit des Täters gleich groß sein. Beide Male liegen die objektiven Merkmale eines Straftatbestandes vor und das Fehlen einer subjektiven Voraussetzung stellt sich als spezifische Auswirkung der geistigen Störung des Täters dar. Die Interessenlage, die Schutzbedürftigkeit der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter, ist in beiden Fällen identisch.

#### 2. Standpunkt eines Teils der Lehre: Berücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer

In der Lehre wird dieses Problem von Anhängern der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie teilweise zwar als unerfreulich bestätigt. Im Ergebnis sei die unterschiedliche Behandlung aber eine sich aus der Befolgung der für jeden Täter gleichermaßen geltenden Irrtumsregeln ergebende, hinzunehmende Konsequenz.

Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich vor allem auf den Wortlaut des § 63, der unmißverständlich die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit voraussetze. Wegen des Analogieverbots dürfe man sich über den Wortlaut des Gesetzes nicht hinwegsetzen<sup>179</sup>. Zudem bestehe zwischen einem Tatbestandsirrtum und einem Erlaubnistatbestandsirrtum ein qualitativer Unterschied. Im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums und erst recht bei einem Verbotsirrtum oder einem Irrtum über das Vorliegen von Entschuldigungsgründen handele auch der geistesranke Täter in dem Bewußtsein, im betreffenden Tatbestand typisierend beschriebenes Unrecht zu begehen, wenn er sich auch fälschlich gerechtfertigt bzw. entschuldigt glaubt. Eben dieses Bewußtsein aber fehle dem Täter, der einem Tatbestandsirrtum unterliegt. Wegen dieses Unterschiedes seien die verschiedene rechtliche Behandlung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen in Hinblick auf Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Unterbringung nach § 63 gerechtfertigt.

---

<sup>179</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 808 f..

### 3. Standpunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Teilen der Literatur - Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer

Dieser Einschätzung tritt der Bundesgerichtshof entgegen.

Die Strafrechtssenate des Bundesgerichtshofs und mit ihnen Teile der Lehre<sup>180</sup> vertreten die Ansicht, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden und dem Schutzgedanken des § 63 gerecht zu werden, dürften spezifische Irrtümer, d.h. solche Fehlvorstellungen und Willensmängel, die gerade durch den abnormen geistigen Zustand des Täters bedingt sind, keine Berücksichtigung erfahren. Die Anerkennung dieser These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer sei notwendig zur Erzielung kriminalpolitisch befriedigender Ergebnisse. Nur durch die Außerachtlassung jeglicher krankheitsbedingter Irrtümer bei der Frage nach dem Vorliegen einer „rechtswidrigen Tat“ bei § 63 lasse sich die besondere Situation des geisteskranken Schuldunfähigen mit dem Zweck der Norm sachgerecht verbinden<sup>181</sup>.

Nach dieser Ansicht muß von vornherein zwischen allgemeinen und krankheitsbedingten Irrtümern unterschieden werden.

Auf allgemeine Fehlvorstellungen, also solche Irrtümer, denen in der entsprechenden Tatsituation auch ein geistig „normaler“ Täter (vermutlich) unterlegen wäre, kann sich der Schuldunfähige berufen. Hätte auch einem geistig Gesunden dieser Irrtum unterlaufen und jener sich darauf berufen können, fehle es an der im Rahmen des § 63 vorausgesetzten Anlaßtat. Die bloße objektive Deliktsverwirklichung sei kein hinreichender Anlaß für eine Unterbringung nach § 63<sup>182</sup>.

Spezifisch krankheitsbedingte Fehlvorstellungen werden bei der Frage nach dem Vorliegen einer „rechtswidrigen Tat“ dagegen nicht berücksichtigt. Ist die Fehlvorstellung gerade durch den abnormen geistigen Zustand des Täters bedingt, darf er sich nicht darauf berufen.

Da *kein* spezifisch krankheitsbedingter Irrtum der Unterbringung entgegensteht, stellt sich das Problem der unterschiedlichen Behandlung von Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtum für die Rechtssprechung gar nicht.

### 4. Kritikwürdigkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer

Problematisch erscheint an der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer, daß ihre Vertreter scheinbar ganz unbekümmert und selbstverständlich psychisch kranke Täter anderen Wertungsmaßstäben unterwerfen, als für geistig gesunde Täter angelegt werden. Das oben dargelegte Problem, daß die unterschiedliche Behandlung von Tatbestandsirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum die Möglichkeit der Unterbringung eröffnen oder verwehren kann, interessiert den Bundesgerichtshof gar nicht. Indem sämtliche krankheitsbedingte Irrtümer von vornherein ausgeschlossen und für unerheblich erklärt werden, wird diese in den Bereich der allgemeinen Irrtumslehre gehörende Frage umgangen.

Fraglich ist jedoch, ob die Andersbehandlung der durch Geisteskrankheit bedingten Irrtümer gerechtfertigt ist.

---

<sup>180</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 26; Bockelmann/ Volk, AT § 44 A II. 2..

<sup>181</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 24 m.w.N.; i. Erg. ebenso Lenckner, in: Handbuch d. forens. Psychiatrie Bd. I, S. 188 f. (“Kriminalpolitische Gründe”).

<sup>182</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 25.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll untersucht werden, welche Bedeutung krankheitsbedingten Mängeln des Tatwillens und Vorstellungslücken des schuldunfähigen Täters zukommt. Die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Willensmängel soll auf ihre Rechtfertigung und ihre Tauglichkeit geprüft werden.

Dazu ist zunächst die Weite ihres Anwendungsbereichs zu klären. Es ist die Parallelität zu der entsprechenden Problematik bei § 323 a aufzuzeigen und die Frage zu erörtern, ob die Problematik bei § 63 einerseits und § 323 a andererseits grundsätzlich die gleiche ist oder ob für die Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in beiden Normen jeweils unterschiedliche Gesichtspunkte entscheidend sind (unten B I.). Zudem sollen die Prämissen herausgearbeitet werden, die der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Frage nach den Auswirkungen spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer zugrunde liegen (B II.).

In einem weiteren Schritt wird die Haltbarkeit dieser Lehre zu prüfen sein. Dabei soll zunächst die Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den dogmatischen Grundlagen der allgemeinen Verbrechenslehre, insbesondere der Irrtumslehre, untersucht werden (C I.). Sodann soll die begriffliche Ungenauigkeit der Formulierungen, die zur Beschreibung der Lehre verwandt werden, aufgezeigt werden (C II.). Weiter wird die Frage zu erörtern sein, ob die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer eine ungerechtfertigte Benachteiligung geisteskranker Verbrecher gegenüber „normalen“ Straftätern bedeutet (C III.). Zuletzt soll geprüft werden, ob die Anerkennung der Lehre begrenzt auf einen bestimmten Bereich, nämlich den des Irrtums über sogenannte negative Tatbestandsmerkmale, sachgerecht erscheint (C IV.).

## **B Darstellung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer**

### **I. Parallelität der Problemstellung bei § 63 und § 323 a**

Bevor auf die einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Problematik spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 (bzw. § 42 b a. F.) eingegangen wird, ist zunächst aufzuzeigen, daß eine der Fragestellung bei § 63 entsprechende Problematik im Bereich des § 323 a (§ 330 a a. F.) besteht.

§ 323 a bedroht als Straftatbestand den schuldhaft herbeigeführten Rausch mit Strafe. Für die Strafbarkeit des Täters ist nach dem Wortlaut der Norm vorausgesetzt, daß dieser im Zustand des Vollrausches „eine rechtswidrige Tat“ begangen „und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist“. § 323 a verlangt also genau wie § 63 die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“. Der Wortlaut beider Normen ist insoweit identisch. Ebenso, wie sich der Irrtum eines wegen Geisteskrankheit schuldunfähigen Täters im Bereich des § 63 nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie unterschiedlich auswirkt, ist auch bei dem infolge rauschbedingter Aufhebung seines Einsichts- oder Steuerungsvermögens schuldunfähigen Täters im Falle eines Tatbestandsirrtums eine „rechtswidrige Tat“ zu verneinen, bei Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums dagegen zu bejahen.

Die Parallelität der Problemstellungen in Straf- und Maßregelrecht existierte auch schon früher unter Geltung der §§ 42 b a. F. und 330 a a. F.

§ 42 b a. F. wurde durch das 2. Strafrechtsreformgesetz<sup>183</sup> durch § 63 ersetzt. Ebenfalls im Zuge des 2. Strafrechtsreformgesetzes wurde der Wortlaut des § 330 a a. F. neu gefaßt<sup>184</sup> und das in diesem Straftatbestand geregelte Vergehen ausdrücklich als „Vollrausch“ bezeichnet. Die Vorschriften lauteten:

§ 42 b a. F. (Heil- oder Pflegeanstalt):

„(I) Hat jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1, § 55 Abs. 1) oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2, § 55 Abs. 2) begangen, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Dies gilt nicht bei Übertretungen.

(II) Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit tritt die Unterbringung neben die Strafe.“

§ 330 a a. F. (Volltrunkenheit):

„(I) Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1) ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

(II) Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe.

(III) Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag verfolgt wird.“

---

<sup>183</sup> Vom 4.7.1969; BGBl. I, S. 717 ff.

<sup>184</sup> Art. 19 Nr. 185 EGStGB von 2.3.1974; BGBl. I, S. 469, 495. Die neue Numerierung als § 323 a ohne weitere inhaltliche Änderung der Norm erfolgte erst zum 1.7.1980 durch das 18. StrÄndG vom 28.3.1980; BGBl. I, S. 373, 374.

Nach dem Wortlaut beider Normen war mithin die Begehung einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ erforderlich.

Auch nach altem Recht entsprachen die gesetzlichen Formulierungen in beiden Normen einander. Schon damals standen sich bei § 42 b a. F. einerseits und § 330 a a. F. andererseits jeweils eine Ansicht, nach welcher spezifisch bedingte Irrtümer nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden sollten, und eine Gegenmeinung gegenüber, die auch bei spezifisch krankheits- (§ 42 b a. F.) oder rauschbedingten (§ 330 a a. F.) Irrtümern die allgemeinen Regeln befolgen wollte.

Die Erkenntnis, daß auch bei § 323 a (§ 330 a a. F.) die Behandlung spezifisch, also hier gerade durch den Vollrausch bedingter Irrtümer höchst umstritten ist, macht die Überlegungen in Hinblick auf § 63 nicht einfacher.

Im Gegenteil läßt sich aus der Tatsache, daß das Problem auch im Bereich des § 323 a kontrovers diskutiert wird, auf dessen große Komplexität schließen. Es wird deutlich, wie schwierig die Frage nach der angemessenen Handhabung der Fälle spezifisch rausch- bzw. krankheitsbedingter Irrtümer zu beantworten ist. Die grundlegende Bedeutung der Problematik ergibt sich daraus, daß in beiden Bereichen die Frage nach der Beachtlichkeit der Grundsätze der allgemeinen Strafrechtsdogmatik zu entscheiden ist. Hier wie dort scheinen sich das Streben nach Beachtung anerkannter strafrechtsdogmatischer Grundsätze und das Bedürfnis nach der Erzielung kriminalpolitisch befriedigender Ergebnisse unvereinbar gegenüberzustehen.

Die Tatsache, daß die Problemstellungen bei § 63 und § 323 a einander entsprechen, kann für die Auslegung des Begriffs der „rechtswidrigen Tat“ bei § 63 fruchtbar gemacht werden.

Denn aus dem Vergleich des § 63 mit § 323 a lassen sich hilfreiche Anhaltspunkte für eine sinnvolle Bestimmung des Merkmals gewinnen. Zum einen bestehen ganz entscheidende Unterschiede zwischen beiden Normen in Hinblick auf ihre jeweilige Funktion. Eine Gegenüberstellung kann für die Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in § 63 anhand des Normzwecks eine Orientierungshilfe bedeuten. Andererseits entspricht sich der Wortlaut der beiden Normen aus Strafrecht einerseits und Maßregelrecht andererseits nach heutiger wie nach älterer Rechtslage. Die identische Wortwahl des Gesetzgebers spricht dafür, an das Merkmal in beiden Vorschriften gleiche Anforderungen zu stellen.

Um zu einem besseren Verständnis des Begriffs der „rechtswidrigen Tat“ in § 63 zu gelangen, sind zwei Fragen zu erörtern. Zunächst muß geklärt werden, wie im Rahmen des § 323 a (§ 330 a a. F.) spezifisch, das heißt gerade durch den Rausch bedingte Irrtümer behandelt werden. Daran schließt sich die ganz entscheidende Frage an, ob eine gleiche Auslegung des Begriffs in § 63 und § 323 a geboten ist oder ob der Begriff in beiden Normen unabhängig voneinander zu bestimmen ist.

## **1. Behandlung spezifisch rauschbedingter Irrtümer im Rahmen des § 323 a**

### **a) § 330 a a. F.**

Die Frage nach den subjektiven Voraussetzungen der Rauschtat war unter Geltung des § 330 a a. F. höchst umstritten.

Zunächst ist anzumerken, daß die Begehung einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ auch schon nach altem Recht im Rahmen des Vollrauschtatbestandes als objektive Bedingung der

Strafbarkeit qualifiziert wurde<sup>185</sup>. Damit stand fest, daß sich das Verschulden des Täters nicht auf diese Bedingung zu erstrecken brauchte<sup>186</sup>. Aus der rechtlichen Bewertung der Rauschatat als objektive Bedingung der Strafbarkeit ließen sich aber keine Anhaltspunkte hinsichtlich der Frage gewinnen, welche subjektiven Voraussetzungen an diese zu stellen seien<sup>187</sup>.

### **(1) Ursprüngliche Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und eines Teils der Lehre: Unbeachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer**

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 330 a orientierte sich bei der Frage nach den subjektiven Anforderungen an die „mit Strafe bedrohte Handlung“ an dem Zweck der Norm.

Grundlegende Bedeutung kommt der Entscheidung des 1. Strafsenates des Reichsgerichts vom 25. November 1938<sup>188</sup> zu.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der volltrunkene Täter sich irrtümlich angegriffen gefühlt und zwei andere Männer durch Stiche mit seinem Dolch so erheblich verletzt, daß diese einige Tage darauf an den Folgen ihrer Verletzungen starben.

Zur Frage der vermeintlichen Notwehr hatten die Feststellungen des Schwurgerichts ergeben, daß der Angeklagte gerade infolge seines Vollrausches die wahre Sachlage verkannt hatte. Er habe eine Menschenansammlung gesehen, wo nur zwei Personen gewesen seien und geglaubt, auf den Kopf geschlagen worden zu sein, obwohl ihn objektiv niemand auch nur bedroht habe. Das Schwurgericht war zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Sinnestäuschungen allein durch den Trunkenheitszustand zum Zeitpunkt der Tat hervorgerufen worden waren. Wäre er nicht so stark betrunken gewesen, daß er durch die Alkoholeinwirkung zurechnungsunfähig war, hätte er sich nicht auf diese Weise angegriffen fühlen können. Die Richter meinen, der Irrtum als spezifische Folge des die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes dürfe im Rahmen des § 330 a keine Beachtung finden. Denn eine Verkennung der wirklichen Sachlage sei häufig die Folge eines so erheblichen Rausches. Daher widerspräche auch eine Differenzierung danach, ob der Irrtum tatsächlicher oder rechtlicher Art sei, dem Zweck des § 330 a, der die Allgemeinheit umfassend vor Ausschreitungen Betrunkener schützen solle<sup>189</sup>.

Der 1. Strafrechtssenat des Bundesgerichtshofs bestätigte die in der vorinstanzlichen Entscheidung vertretene Rechtsauffassung, daß bei der Auslegung des Begriffs der „mit Strafe bedrohten Handlung“ in § 330 a vom Zweck dieser Norm auszugehen sei. § 330 a diene dazu, die Lücke zu schließen, die dadurch entstünde, daß der volltrunkene Täter wegen der Aufhebung seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Begehung der Rauschatat nicht bestraft werden könne.

§ 330 a bestrafe den Täter wegen eines andersartigen, mit der Rauschatat in Zusammenhang stehenden strafrechtlich relevanten Verschuldens. Dieses durch die Norm mit Strafe bedrohte Verschulden sei zwar an sich bereits vor der Begehung der Rauschatat abgeschlossen. Es sei aber zu der im Rausch getätigten Handlung insofern in Beziehung gesetzt, als daß die Rauschatat als seine letzte Folge erscheine<sup>190</sup>. Nach diesem Zweck des § 330 a sei die innere Tatseite insoweit zu berücksichtigen, daß sich die Tat rechtlich bestimmen lasse. Auch bei dem Voll-

<sup>185</sup> RGSt 69, 187, 189; 70, 42, 43; 73, 11, 13; 73, 177, 180; BGHSt 6, 89; 16, 124, 127; Sch/Sch- Schröder, 17. Aufl. (1974) § 330 a Rn. 13.

<sup>186</sup> Vgl. RGSt 70, 42 f.; BGHSt 6, 89; Sch/Sch- Schröder a.a.O.; Dencker NJW 80, 2159, 2161.

<sup>187</sup> Bruns JZ 64, 473; Cramer S. 84 f..

<sup>188</sup> RGSt 73, 11 ff..

<sup>189</sup> Vgl. RGSt 73, 11, 13.

<sup>190</sup> RGSt 73, 11, 14.

trunkenen müsse geprüft werden, was er mit der Rauschat gewollt habe. Bei Vorsatzdelikten sei ein Wille des Täters vorausgesetzt, der dem entsprechenden Delikt bei natürlicher Betrachtung entspreche. Lasse sich ein solcher Wille nicht feststellen, komme als Rauschat nur eine Fahrlässigkeitstat in Betracht, sofern das Gesetz die fahrlässige Begehung mit Strafe bedrohe. Bei Delikten, welche besondere subjektive Merkmale voraussetzen, sei darüber hinaus das Vorliegen dieser besonderen Merkmale zu prüfen. Anderenfalls genüge die Feststellung eines der Deliktsbeschreibung entsprechenden sog. natürlichen Willens des Täters<sup>191</sup>.

Hinsichtlich dieses natürlichen Willens sollen nach Ansicht des 1. Strafrechtssenats unvollständige oder unrichtige Vorstellungen, die der Rauschtäter gehabt habe und die an sich nach der Strafdrohung gemäß dem § 59 (a. F.) zu beurteilen wären, insoweit außer Betracht bleiben, als sie allein durch den Zustand des Vollrausches verursacht worden seien<sup>192</sup>. Grundsätzlich handle zwar ein Täter, der irrig eine Notwehrlage als gegeben ansehe, ohne Vorsatz. Denn der irrende Täter glaube, nur nach Maßgabe dieses Rechtfertigungsgrundes zu handeln. Sei aber ein solcher Irrtum ausschließlich durch die Volltrunkenheit bedingt, so dürfe er im Rahmen des § 330 a nicht zu Gunsten des Täters beachtet werden.

Auffallend ist, daß sich die Richter in ihren Ausführungen entscheidend auf rechtspolitische Argumente stützen.

Der Senat führt an, daß, wollte man für eine „mit Strafe bedrohte Handlung“ im Sinne des § 330 a die Erfüllung sämtlicher innerer Merkmale voraussetzen, die Strafvorschrift in vielen Fällen unanwendbar bleiben müsse, in denen ihre Anwendung „nach dem gesunden Volksempfinden geboten wäre“. Daher müsse die Berücksichtigung von Irrtümern jedenfalls insoweit unterbleiben, als dadurch möglicherweise der Zweck des § 330 a im einzelnen Falle vereitelt würde<sup>193</sup>. Anderenfalls würde man dem Verschulden, das nach dieser Norm bestraft werden soll, in einem wesentlichen Punkte die vom Gesetz gewollte Wirkung nehmen<sup>194</sup>.

An der Rechtsauffassung des Reichsgerichts hat auch der Bundesgerichtshof zunächst festgehalten.

Eine Entscheidung des 1. Strafrechtssenats<sup>195</sup> bezog sich auf einen Fall, in welchem der Täter über das Alter seiner beiden jugendlichen Opfer geirrt und damit ein zum Tatbestand des § 175 a Ziff. 3 (a. F.) gehörendes Merkmal nicht gekannt hatte. Der Senat führt aus, grundsätzlich seien Vorstellungslücken und Irrtümer auch bei einem volltrunkenen Täter nach § 59 (a. F.) zu beurteilen. Irrtümer, die sich auf einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstand bezögen, schlossen an sich die Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung aus. Der Volltrunkene dürfe grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden als jeder andere Täter. Dieser Grundsatz erleide jedoch eine Ausnahme, die sich aus dem gesetzgeberischen Zweck des § 330 a ergebe: Vorstellungslücken und Irrtümer, die allein in der Volltrunkenheit des Täters ihre Ursache hätten, denen er also in nüchternem Zustand nicht unterlegen wäre, dürften nicht zu Gunsten des Täters berücksichtigt werden<sup>196</sup>.

Einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart<sup>197</sup> lag der Sachverhalt zugrunde, daß der Täter mit der unehelichen Tochter seiner Ehefrau geschlechtlich verkehrt hatte. Es war ihm

---

<sup>191</sup> RGSt 73, 11, 16 f..

<sup>192</sup> RGSt 73, 11, 17.

<sup>193</sup> RGSt 73, 11, 15.

<sup>194</sup> RGSt 73, 11, 17.

<sup>195</sup> Vom 9.6.1953, in NJW 53, 1142.

<sup>196</sup> BGH NJW 53, 1142.

<sup>197</sup> OLG Stuttgart NJW 64, 413 f..

nach den Feststellungen jedoch nicht bewußt gewesen, daß der Geschlechtsverkehr mit seiner Stieftochter verboten war. Er handelte mithin in einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17. Der Senat vertrat die Auffassung, ein Mangel an subjektiven Voraussetzungen sei nur dann beachtlich, wenn er nicht gerade auf den Ausfallerscheinungen beruhe, die durch den schuldhaft herbeigeführten Rausch hervorgerufen worden seien. Entsprechendes gelte auch für das Unrechtsbewußtsein.

Wie das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof beruft sich auch das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung auf den Zweck der Norm. § 330 a solle gerade die Fälle treffen, in denen der Täter wegen seines Trunkenheitszustandes nicht mehr in der Lage sei, das Unrecht seines Verhaltens zu erkennen oder einer etwaigen Einsicht gemäß zu handeln<sup>198</sup>.

## (2) **Gegenmeinung eines Teils der Lehre: Beachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer**

Die von der Rechtsprechung und Teilen der Lehre<sup>199</sup> vertretene These von der Unbeachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Willensmängel und Vorstellungslücken ist von zahlreichen Vertretern der juristischen Literatur heftig kritisiert worden.

Der herrschenden Ansicht stand eine beachtliche Gegenmeinung gegenüber, welche spezifisch rauschbedingte Tatbestandsirrtümer wie die entsprechenden Fehlvorstellungen schuldfähiger Täter behandelt sehen wollte.

Die Vertreter dieser Auffassung teilten überwiegend die Ansicht, daß ein rauschbedingter Erlaubnistatbestandsirrtum oder Verbotsirrtum nicht zugunsten des Täters wirken sollte<sup>200</sup>. Hinsichtlich der Frage nach der Behandlung von Tatbestandsirrtümern wurde jedoch von Vertretern der Lehre teilweise der eindeutige Standpunkt vertreten, die Nichtbeachtung rauschbedingter Irrtümer sei mit dem Wortlaut des § 330 a unvereinbar<sup>201</sup>. Zwar ergebe sich aus der Beachtung eines Tatbestandsirrtums des Volltrunkenen dort, wo eine Fahrlässigkeit nicht strafbar sei, die unerfreuliche Folge der Straflosigkeit des Täters<sup>202</sup>. Hier bestehe in der Tat eine „arge Lücke“, die sich bei Behandlung rauschbedingter Irrtümer als unbeachtlich nicht ergeben würde. Diese Lücke dürfe jedoch nicht ausschließlich aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus, das heißt auf Grund eines Strafbedürfnisses, geschlossen werden. Ein solches Vorgehen widerspräche dem Grundsatz „nulla poena sine lege“. Von Auslegung könne dabei keine Rede mehr sein. Die Nichtbeachtung spezifisch rauschbedingter Irrtümer sei damit gesetzeswidrig und durch keine Überlegung zu rechtfertigen<sup>203</sup>. Wenn der Gesetzgeber bei Vorsatzdelikten spezifisch rauschbedingte Irrtümer nicht zu Gunsten des Täters berücksichtigt wissen wolle, müsse er dies ausdrücklich regeln<sup>204</sup>.

Weiter wurde in der Behandlung rauschbedingter Irrtümer als unbeachtlich ein systemwidriger Einbruch in den Vorsatzbegriff gesehen<sup>205</sup>.

Die Schuld an der Rauschtat könne zwar gerade darin gesehen werden, daß der Täter sich außerstande gesetzt hat, die Sachlage richtig zu erkennen. Aber diese Schuld betreffe nicht die

---

<sup>198</sup> OLG Stuttgart a.a.O..

<sup>199</sup> Sch/Sch- Schröder, 17. Aufl. (1974) § 330 a Rn. 18 m.w.N..

<sup>200</sup> Vgl. Maurach, BT, 3. Aufl. (1959), S. 458 m.w.N..

<sup>201</sup> Hardwig, FS für Eb. Schmidt, 459, 477; Roeder, FS für Rittler, 211, 241.

<sup>202</sup> Hardwig a.a.O. S. 478; Maurach a.a.O..

<sup>203</sup> Hardwig a.a.O..

<sup>204</sup> Hardwig a.a.O. S. 478 f.; Roeder a.a.O..

<sup>205</sup> Cramer S. 88 m.w.N..



Frage nach der Vorsätzlichkeit der Begehungsweise, sondern die Unfähigkeit, der gebotenen Sorgfalt nachzukommen<sup>206</sup>.

Aus § 59 (a. F.) lasse sich nicht der allgemeine Grundsatz ableiten, daß die unverschuldete Unkenntnis von Tatumständen den Vorsatz nicht berühre. Die Folge wäre eine unzulässige Aufweichung des Vorsatzbegriffs unter Fahrlässigkeitsgesichtspunkten<sup>207</sup>.

Vorsichtiger wurde von anderer Seite formuliert, auch lediglich rauschbedingte Tatbestandsirrtümer seien grundsätzlich zu beachten, ohne jedoch mögliche Ausnahmen zu diesem Grundsatz zu benennen<sup>208</sup>.

### **(3) Zäsur in der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Entscheidung des 1. Strafrechtssenats des Bundesgerichtshofs vom 05. Februar 1963 (BGHSt 18, 235 ff.)**

Eine entscheidende Zäsur in der Diskussion um die Frage nach der Behandlung spezifisch rauschbedingter Fehlvorstellungen im Rahmen des § 330 a bedeutete die Entscheidung des 1. Strafrechtssenats des Bundesgerichtshofs vom 05. Februar 1963<sup>209</sup>.

In dieser Entscheidung erklärte der Bundesgerichtshof erstmalig das rauschbedingte Fehlen des Täuschungsvorsatzes bei einem

„Betrüger“ für erheblich. Das Vorliegen eines Betrugs als „mit Strafe bedrohte Handlung“ wurde verneint und eine Bestrafung des Angeklagten nach § 330 a abgelehnt. Der Leitsatz der Entscheidung lautet: „Eine - als Betrug - „mit Strafe bedrohte Handlung“ liegt nicht vor, wenn der Täter infolge Volltrunkenheit seine unzutreffenden Behauptungen für wahr hält.“

Bemerkenswert ist, daß der Senat in seiner Begründung auf die eingangs besprochene grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts<sup>210</sup> Bezug nimmt und betont, an der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsauffassung festhalten zu wollen. Die Ansicht über die Behandlung rauschbedingter Irrtümer bedürfe lediglich „einer gewissen Abgrenzung und Verdeutlichung“<sup>211</sup>. Dabei scheint der Leitsatz der Entscheidung in direktem Widerspruch zu der von der herrschenden Meinung vertretenen These von der Unbeachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer zu stehen<sup>212</sup>.

Die Richter führen aus, bei § 263 sei die Willensrichtung des Täters in zweifacher Hinsicht von Bedeutung für die Verwirklichung des Tatbestandes: in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und in der Vorspiegelung oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Betrug begehe mithin, wer des erstrebten Vorteils halber durch Täuschung einen anderen zu einer schädigenden Verfügung bestimme. Der Täuschungswille fehle aber bei demjenigen, der seine unrichtigen Behauptungen für wahr halte. Dieser Irrtum schließe also den Täuschungswillen aus. Ohne ihn liege keine als Betrug „mit Strafe bedrohte Handlung“ vor.

Da nach den Feststellungen der Angeklagte meinte, genügend Geld zu haben und er das vorhanden geglaubte Geld auch zur Bezahlung der bestellten Getränke und Speisen verwenden wollte, sah das Gericht das subjektive Tatbestandsmerkmal der „Vorspiegelung falscher Tatsachen“ als durch den Angeklagten nicht erfüllt an. Dieser habe folglich auch nicht die Absicht gehabt, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen;

---

<sup>206</sup> Hardwig a.a.O..

<sup>207</sup> Cramer a.a.O..

<sup>208</sup> Vgl. Dreher, StGB, 34. Aufl. (1974) § 330 a Anm. 2 B c).

<sup>209</sup> BGHSt 18, 235.

<sup>210</sup> RGSt 73, 11 ff..

<sup>211</sup> BGHSt 18, 235, 236.

<sup>212</sup> So auch Bruns JZ 64, 473 f.; LK- Spindel § 323 a Rn. 197.

die durch das Vorgericht ausgesprochene Verurteilung nach § 330 a hätte nicht ergehen dürfen<sup>213</sup>.

Der Rechtsauffassung des 1. Strafrechtssenats folgte das Oberlandesgericht Hamm in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1967<sup>214</sup>.

In dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Angeklagte, der mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,2- 2,4 Promille mit seinem PKW einen entgegenkommenden Wagen gestreift hatte, wegen seines erheblichen Rausches von diesem Unfall überhaupt nichts bemerkt.

Die Richter betonen, es fehle daher an den subjektiven Voraussetzungen für die als Rauschtat in Betracht kommende Unfallflucht gemäß § 142 StGB. Der für die Rauschtat erforderliche natürliche Vorsatz fehle auch dann, wenn dem Angeklagten der Unfall gerade infolge seiner Trunkenheit nicht bewußt geworden sei<sup>215</sup>.

Es zeigt sich, daß die Frage nach der Beachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer schon unter altem Recht äußerst umstritten war. Aus der Entscheidung BGHSt 18, 235 wird ersichtlich, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung die These von der Unbeachtlichkeit rauschbedingter Irrtümer nicht stetig vertreten hat.

#### **b) Neufassung des § 330 a bzw. § 323 a**

Entscheidenden Anlaß für ein Überdenken der unter Geltung des § 330 a a. F. noch verbreitet vertretenen These von der Unbeachtlichkeit spezifisch rauschbedingter Irrtümer gab der Gesetzgeber mit der Neufassung der Vorschrift zum 1. Januar 1975<sup>216</sup>.

Der neue Wortlaut des Absatz I forderte anstelle einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ im Zustand rauschbedingter Schuldunfähigkeit. Außerdem wurde die gesetzliche Begrenzung des Strafrahmens in Absatz II geändert.

Wurde nach § 330 a a. F. die Strafe nach Art und Maß begrenzt durch die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe, durfte die nach § 330 a verhängte Strafe fortan nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist. Die Straflimitierung des Absatz II orientierte sich also nunmehr an der konkreten Rauschtat.

Durch die Neufassung wurde das Problem, daß nach der allgemeinen Irrtumslehre gemäß § 16 I 1 im Falle eines Irrtums in Bezug auf Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes der Vorsatz und damit gleichsam die geforderte „rechtswidrige Tat“ entfällt, um so deutlicher, da der Wortlaut der Norm nunmehr selbst ausdrücklich die Rechtswidrigkeit der Handlung voraussetzte. Es setzte sich die Ansicht durch, die Bezugnahme in Absatz II auf die konkrete Rauschtat spreche für die Notwendigkeit einer eindeutigen Feststellung des subjektiven Tatbestandes auch bei volltrunkenen Tätern, denn zur Beachtung der Straflimitierung sei es erforderlich, den Deliktscharakter der im Rausch begangenen Tat zu erfassen<sup>217</sup>.

Nur ganz vereinzelt wird heute die Ansicht vertreten, eine Berücksichtigung der subjektiven Tatseite der Rauschtat sei verfehlt<sup>218</sup>.

Diese Mindermeinung argumentiert, der Vollrausch schließe nicht erst die Schuldfähigkeit aus, sondern oft schon den Vorsatz bzw. ein etwa vorausgesetztes subjektives Merkmal. Da-

---

<sup>213</sup> BGH 18, 235, 237.

<sup>214</sup> In NJW 67, 1523 f..

<sup>215</sup> OLG Hamm NJW 67, 1523, 1524.

<sup>216</sup> Art. 19 Nr. 185 EGStGB vom 2.3.1974, BGBl. I, S. 469, 495.

<sup>217</sup> Vgl. Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 16; LK- Spendel § 323 a Rn. 193.

<sup>218</sup> So LK- Spendel § 323 a Rn. 198.

her könne die Ermittlung des „Vorsatzes“ oder eben dieses speziellen subjektiven Merkmales im Einzelfall unmöglich sein. Wollte man die Feststellung der inneren Tatseite der Rauschtat stets voraussetzen, könnte der Täter in vielen Fällen nicht nach § 323 a bestraft werden, in denen der Vollrausch gerade die typische Ursache für eine Fehlvorstellung des Betrunkenen ist. Dieses Ergebnis würde dem Zweck des § 323 a widersprechen<sup>219</sup>.

Es fällt auf, daß diese Meinung allein ein rechtspolitisches Argument anführt. Die Ansicht verträgt sich aber nicht mit dem Wortlaut des Absatz II der Norm. An eben diesem orientiert sich die heute überwiegend vertretene Ansicht. Danach ist die Berücksichtigung der inneren Tatseite geboten.

Unstreitig ist, daß grundsätzlich, d.h. bei nicht spezifisch rauschbedingten Irrtümern, auch bei dem schuldunfähigen Täter der Irrtum über ein Merkmal des Tatbestandes gemäß § 16 I 1 den Vorsatz ausschließt<sup>220</sup>. Eine Bestrafung nach § 323 a kommt nur dann in Betracht, wenn die Rauschtat als Fahrlässigkeitstat mit Strafe bedroht ist<sup>221</sup>.

Nach heute überwiegender Ansicht muß aber auch der spezifisch rauschbedingte Tatbestandsirrtum den allgemeinen Regeln unterworfen werden<sup>222</sup>. Für eine Ausnahmebehandlung bietet das Gesetz keine Anhaltspunkte<sup>223</sup>. Die Orientierung der Straflimitierung an der konkreten Rauschtat in Absatz II erfordere deren Bestimmung nach den anerkannten Grundsätzen. Bei als Rauschtaten in Betracht kommenden Vorsatzdelikten müsse daher ein Vorstellungsbild des Rauschtäters festgestellt werden, welches dem Tatvorsatz zu dem fraglichen Delikt entspreche. Anderenfalls könne von vorsätzlich begangenen Unrecht nicht gesprochen werden<sup>224</sup>.

Einigkeit besteht heute auch darin, daß ein spezifisch rauschbedingter Irrtum über das Unrecht der Tat nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen ist<sup>225</sup>.

Die Rechtsprechung hat formuliert, ein Verbotsirrtum sei nur dann erheblich, wenn der Täter auch in nüchternem Zustand dem gleichen Irrtum erlegen wäre<sup>226</sup>. Diese Formulierung wird teilweise als bedenklich kritisiert. Die durch die Berausung begründete Gefahr müsse sich in einer „Tat“ realisieren, nicht lediglich in einer isolierten Rechtsgutsverletzung. Zu einer Tat gehöre aber grundsätzlich auch die Kenntnis der rechtlichen Bedeutung eines Verhaltens. Richtigerweise müsse daher nicht gefragt werden, ob dem Täter auch bei Nüchternheit der gleiche Irrtum unterlaufen wäre, sondern ob der gleiche Irrtum einen nüchternen Täter entlastet hätte<sup>227</sup>.

Bei der Unterschiedlichkeit der Formulierungen besteht in der Sache jedenfalls Übereinstimmung dahin, daß den Täter die Tatsache, daß er gerade infolge des Rausches unfähig war, das Unrecht der Tat zu erkennen, nicht entlastet. Grund dafür ist, daß ein Irrtum, der die Schuld-

---

<sup>219</sup> LK- Spendel a.a.O..

<sup>220</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 Rn. 18; L/K § 323 a Rn. 9; Arzt/ Weber, BT § 40 Rn. 20; Maurach/ Schroeder/ Maiwald, BT Tb. 2 § 96 Rn. 12.

<sup>221</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben a.a.O..

<sup>222</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 18; T/F § 323 a Rn. 13; L/K § 323 Rn. 9; SK- Horn § 323 a Rn. 12; Maurach/ Schroeder/Maiwald, BT Tb. 2 § 96 Rn. 13; Arzt/ Weber, BT § 40 Rn. 21; Otto Jura 86, 478, 485; Dencker NJW 80, 2159, 2164; Ranft JA 83, 239, 241 f.; NK- Paeffgen § 323 a Rn. 74- 77; schon OLG Hamm NJW 67, 1523.

<sup>223</sup> Otto a.a.O..

<sup>224</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 18.

<sup>225</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 20 a; T/F § 323 a Rn. 14; Maurach/ Schroeder/ Maiwald, BT Tb. 2 § 96 Rn. 13; Arzt/ Weber, BT § 40 Rn. 26; schon OLG Stuttgart NJW 64, 413.

<sup>226</sup> OLG Stuttgart a.a.O.; zustimmend Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 20 a.

<sup>227</sup> Ranft JA 83, 239, 242; ebenso Dencker NJW 80, 2159, 2165.

fähigkeit des Täters im Sinne der 1. Alternative des § 20 bedingt, bei § 323 a gerade typisch sei.

§ 323 a solle gerade diejenigen Täter erfassen, die deshalb gefährlich sind, weil sie infolge des Rausches nicht mehr zwischen Recht und Unrecht unterscheiden können<sup>228</sup>. § 323 a setze einen solchen Verbotsirrtum geradezu voraus<sup>229</sup>.

Keine ganz einheitliche Ansicht besteht dagegen hinsichtlich der Frage, ob die auf dem Rausch beruhende irriige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes zugunsten des Täters zu berücksichtigen ist.

Nach einer Ansicht<sup>230</sup> wirkt der spezifisch bedingte Erlaubnistatbestandsirrtum nicht zugunsten des Täters. Diese Ansicht stützt sich auf das kriminalpolitische Argument, eine Beachtung spezifisch bedingter Irrtümer widerspreche dem gesetzgeberischen Zweck des § 323 a, welcher alle Fälle erfassen solle, in welchen der Täter wegen rauschbedingter Schuldunfähigkeit nicht für begangenes Unrecht bestraft werden könne<sup>231</sup>.

Die heute überwiegende Meinung<sup>232</sup> will auch für den spezifisch bedingten Erlaubnistatbestandsirrtum die allgemeinen Regeln befolgt sehen. Diese Ansicht stützt sich auf die Annahme einer wertungsmäßigen Gleichheit von Irrtümern über Merkmale eines Straftatbestandes und solchen über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes im Hinblick auf die Frage nach der Strafrechtswidrigkeit eines Verhaltens<sup>233</sup>.

### c) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß nach heute überwiegender Ansicht zu § 323 a spezifisch rauschbedingte Tatbestandsirrtümer nach den allgemeinen Irrtumsregeln zu beurteilen sind. Dies gilt nach überwiegender Meinung auch für die spezifisch rauschbedingte irriige Annahme rechtfertigender Tatumstände.

Die dieser Ansicht zugrundeliegende Annahme einer wesentlichen Strukturgleichheit von Irrtümern über ein Merkmal eines Straftatbestandes einerseits und solchen über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes kann zwar in Frage gestellt werden. Daß ein qualitativer Unterschied zwischen beiden Irrtumsformen besteht, der darin liegt, daß der im Erlaubnistatbestandsirrtum handelnde Täter sich im Gegensatz zu dem einem Tatbestandsirrtum unterliegenden Täter bewußt ist, eine strafrechtlich relevante Handlung zu verwirklichen, ist nicht zu leugnen.

Trotzdem erscheint die Bewertung spezifisch bedingter Erlaubnistatbestandsirrtümer des Volltrunkenen nach den allgemeinen Regeln in Hinblick auf die Orientierung der Straflimitierung des Abs. II sachgerecht zu sein.

Der Gesetzgeber sieht hier die Würdigung der im Einzelfall in Frage stehenden Rauschtat vor. Nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie kann auch bei dem Erlaubnistatbestandsirrtum des schuldunfähigen Täters im Rahmen des § 323 a der Vorsatzschuldvorwurf und damit einhergehend das Unrecht einer Vorsatztat bzw. nach der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne der Vorsatz als solcher zu verneinen sein, so daß nur eine Fahrlässigkeitstat zu prüfen bliebe. Bei einer Ausnahmebehandlung rauschbedingter Irrtümer wäre diese Möglichkeit ausgeschlossen, so daß im Ergebnis hinsichtlich der

<sup>228</sup> Arzt/ Weber, BT § 40 Rn. 26.

<sup>229</sup> Lenckner JR 75, 31, 32.

<sup>230</sup> T/F § 323 a Rn. 14; Maurach/ Schroeder/ Maiwald, BT Tb. 2 § 96 Rn. 13.

<sup>231</sup> S. die Verweisung in T/F a.a.O. auf BGH NJW 53, 1442.

<sup>232</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 18; L/K § 323 a Rn. 9; Arzt/ Weber, BT § 40 Rn. 22; SK- Horn § 323 a Rn. 12; NK- Paeffgen § 323 a Rn. 76; Ranft JA 83, 239, 242.

<sup>233</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben a.a.O.; dazu näher unten C IV.

Straflimitierung wie unter alter Rechtslage nur die Vorsatztat relevant wäre. Diese Folge widerspricht der Neufassung des § 323 a II.

Folglich ist die Auffassung vorzuziehen, welche sowohl rauschbedingte Tatbestands- wie auch spezifisch rauschbedingte Erlaubnistatbestandsirrtümer des volltrunkenen Täters nach den allgemeinen Regeln behandeln will.

Insgesamt ist damit festzustellen, daß im Rahmen des § 323 a nach überzeugender Ansicht spezifisch bedingte Irrtümer des Täters keiner Ausnahmebehandlung zu unterwerfen, sondern nach den anerkannten Irrtumsregeln zu beurteilen sind.

## **2. Grundsätzliche Gleichheit der Problemstellung in Straf- und Maßregelrecht?**

### **a) Meinungsstand zur Frage nach der Erforderlichkeit gleicher Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in § 63 und § 323 a**

Nachdem dargelegt ist, daß im Rahmen des § 323 a eine der Fragestellung bei § 63 entsprechende Problematik besteht, ergibt sich die Frage, ob an den Begriff der „rechtswidrigen Tat“ in beiden Normen dieselben inhaltlichen Anforderungen zu stellen sind oder ob die Auslegung bei beiden Normen zu verschiedenen Ergebnissen führen kann oder gar muß.

Nach Meinung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Teilen der Lehre besteht keine Identität des Merkmals „rechtswidrige Tat“ in § 63 einerseits und § 323 a andererseits.

Der Bundesgerichtshof hat schon unter Geltung der §§ 42 b und 330 a a. F. die Ansicht vertreten, das in diesen beiden Normen genannte Merkmal der „mit Strafe bedrohten Handlung“ sei jeweils unabhängig aus sich heraus zu bestimmen.

Diese Meinung wurde vor allem mit dem Argument begründet, daß mit diesem Merkmal kein gesetzestechnisch gefestigter Begriff verbunden sei<sup>234</sup>. So könnten aus dem Zusammenhang derjenigen Normen, in denen der Begriff Verwendung finde, keine Folgerungen für die bei § 330 a an die Rauschtat zu stellenden Anforderungen gezogen werden<sup>235</sup>. Der Begriff könne nur aus dem Zusammenhang verstanden werden, in welchem ihn das Gesetz jeweils verwende. So bedeute er in § 42 b - anders als beispielsweise in § 330 a -, daß die Handlung ein Beleg für das Vorhandensein einer geistigen Erkrankung des Täters sein müsse, die diesen gefährlich mache und daher seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt erfordere<sup>236</sup>. In einer anderen Entscheidung weist der Bundesgerichtshof darauf hin, daß die Worte „mit Strafe bedrohte Handlung“ auch in den §§ 48, 49 (a. F.) StGB einen anderen Inhalt hätten als bei § 42 b und § 330 a StGB<sup>237</sup>.

Besonders deutlich hebt der Bundesgerichtshof seine Ansicht in der Entscheidung vom 05. Februar 1963<sup>238</sup> zu § 330 a hervor.

In dieser Entscheidung hatten die Richter erstmals das spezifisch rauschbedingte Fehlen der Täuschungsabsicht eines „Betrügers“ im Rahmen des § 330 a für erheblich erklärt<sup>239</sup>.

Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, daß sich die Ausführungen in dem Urteil nur auf den Bereich des § 330 a beziehen. Ob entsprechendes auch für § 42 b zu gelten hätte, läßt der Se-

<sup>234</sup> BGHSt 9, 370, 378; so auch Cramer S. 85.

<sup>235</sup> Cramer a.a.O..

<sup>236</sup> BGHSt 10, 355, 357.

<sup>237</sup> Vgl. BGHSt 9, 370, 378.

<sup>238</sup> BGHSt 18, 235 ff..

<sup>239</sup> Vgl. oben I. a) (3).

nat ausdrücklich offen. In der Urteilsbegründung gehen die Richter darauf ein, daß vielfach angenommen werde, der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung“ habe in den §§ 42 b und 330 a StGB denselben Inhalt. Nach ihrer Auffassung ist dies nicht selbstverständlich, da beide Bestimmungen unterschiedlichen Zwecken dienen. Auch wenn die Rechtsprechung für § 42 b grundsätzlich ebenfalls die Berücksichtigung der natürlichen Willensrichtung des Täters fordere, so brauche doch im Einzelfall die Frage, ob ein bestimmter Irrtum des Täters beachtlich sei, nicht bei beiden Tatbeständen im gleichen Sinne beantwortet zu werden<sup>240</sup>.

Auch Teile der Lehre sprechen sich für eine vornehmlich am Zweck der jeweiligen Norm orientierte Auslegung der in §§ 63 und 323 a bzw. §§ 42 b a. F. und 330 a a. F. parallel verwendeten Begriffe aus. So wurde bereits unter Geltung des alten Rechts zum Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung“ in § 330 a die Ansicht vertreten, die an das Merkmal zu stellenden Anforderungen könnten sich unmittelbar nur aus den Sonderbedürfnissen der Norm selbst ergeben<sup>241</sup>.

Die vorrangige Orientierung an dem Zweck der Norm wird auch für das Merkmal „rechtswidrige Tat“ bei § 63 gefordert. Wegen der Verschiedenheit der Zwecke werde man den Begriff bei §§ 63 und 323 a abweichend interpretieren müssen. Das Delikt der Volltrunkenheit setze keinen Dauerzustand voraus und habe nicht primär die Aufgabe, Gefahren für die Zukunft abzuwenden. Eben dies sei aber der Zweck des § 63. Von ihm her müsse das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ ausgelegt werden, damit die Norm ihrer Aufgabe gerecht werde<sup>242</sup>.

Eine andere Ansicht wird von Anhängern der Gegenmeinung vertreten, welche eine inhaltliche Identität der Begriffe in den §§ 63 und 323 a annimmt und daher eine jeweils vorrangig am Zweck der Norm orientierte, unabhängige Interpretation des Merkmals für falsch erachtet. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage nach der Relevanz von Irrtümern und Vorstellungslücken des Täters im Rahmen des § 63 StGB sei das Erfordernis einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 I Nr. 5 StGB<sup>243</sup>. Die Frage nach den inhaltlichen Anforderungen an die „rechtswidrige Tat“ in § 63 könne nicht anders gelöst werden als im Rahmen des § 323 a, da in beiden Normen übereinstimmend die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ vorausgesetzt sei<sup>244</sup>.

Auch schon unter der früheren Rechtslage wurde eine inhaltliche Identität der Begriffe „mit Strafe bedrohte Handlung“ in §§ 42 b und 330 a angenommen.

Bruns führt als Hauptargument für diese Ansicht an, daß der Gesetzgeber bewußt die §§ 42 b und 330 a an dieselbe Voraussetzung geknüpft habe, nämlich die Begehung tatbestandsmäßigen Unrechts durch den schuldunfähigen Täter<sup>245</sup>. Der Einwand, daß der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung“ in §§ 42 b und 330 a nicht zwingend einheitlich interpretiert werden müsse, weil die Normen unterschiedlichen Zwecken dienen, überzeuge nicht<sup>246</sup>.

Nicht die Verschiedenheit der Reaktionsmittel sei das Wesentliche, sondern die gemeinsame Voraussetzung von § 42 b und § 330 a. Der Gesetzgeber habe die staatlichen Sanktionen nicht schon dann eintreten lassen wollen, wenn der wegen Geisteskrankheit (§ 42 b) bzw. wegen Volltrunkenheit (§ 330 a) schuldunfähige Täter irgendein „Unheil“, sondern erst, wenn er tatbestandsmäßiges Unheil angerichtet habe<sup>247</sup>. Die Verschiedenheit der Sanktionsmittel - Strafe

---

<sup>240</sup> BGHSt 18, 235, 237 f..

<sup>241</sup> Cramer S. 85.

<sup>242</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 27.

<sup>243</sup> Blei, AT § 115 I 1 a).

<sup>244</sup> T/F § 63 Rn. 2 a.

<sup>245</sup> Bruns JZ 64, 473, 474.

<sup>246</sup> Bruns a.a.O. S. 479.

<sup>247</sup> Vgl. Bruns a.a.O. S. 474.

einerseits und Maßregel andererseits- könne die übereinstimmende Gesamtheit ihrer Voraussetzungen nicht aufheben.

Bruns kommt zu dem Ergebnis, daß alles dafür spreche, die Irrtumsproblematik bei § 42 b und § 330 a gleich zu beurteilen, und zwar den spezifisch bedingten Irrtum bei § 42 b im Sinne der besprochenen Entscheidung für beachtlich zu erklären<sup>248</sup>.

## **b) Abwägung unter Berücksichtigung der Grundsätze der Lehre von der Gesetzesauslegung**

Eine eingehende Würdigung der Argumente, die zu der Frage nach der Erforderlichkeit gleicher Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in § 63 und § 323 a genannt werden, führt zu der Erkenntnis, daß die Vertreter der gegensätzlichen Ansichten unterschiedliche Schwerpunkte bei der inhaltlichen Bestimmung dieses Begriffes setzen.

Nach der Ansicht, welche Identität der Begriffe in §§ 63 und 323 a annimmt, ist der Wortlaut des Gesetzes das primär maßgebliche Auslegungskriterium. Zur Beantwortung der Frage nach den Auswirkungen spezifisch bedingter Irrtümer und Vorstellungslücken des geisteskranken Täters im Rahmen des § 63 sei vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber in beiden Vorschriften dieselbe Formulierung gewählt hat, lege eine inhaltliche Übereinstimmung der Anforderungen an das Merkmal nahe. Nach dieser Ansicht muß zur Bestimmung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ die gesetzliche Umschreibung des Begriffs in § 11 I Nr. 5 StGB herangezogen werden.

Die Gegenansicht beruft sich hingegen darauf, daß mit dem älteren Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung“ in §§ 42 b und 330 a kein gesetzestechnisch gefestigter Begriff verbunden sei. Daher müsse für ein richtiges Verständnis des Merkmals auf den jeweiligen Zweck der unterschiedlichen Normen, in denen der Begriff vorkomme, abgestellt werden. Dasselbe soll auch für das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ in §§ 63 und 323 a gelten.

Fraglich ist, welche Ansicht überzeugt. Ist zur Bestimmung des Merkmals tatsächlich nur entweder der Wortlaut oder aber Sinn und Zweck der Norm vorrangig erheblich oder müssen vielmehr für die Auslegung beide Aspekte gleichrangige Beachtung finden?

Der Einwand, daß die unterschiedlichen Normen, in welchen der Begriff „rechtswidrige Tat“ Verwendung findet, jeweils spezielle Voraussetzungen haben, ist sicher richtig. Aber es ist dabei doch jedenfalls möglich, daß stets gewisse gemeinsame Mindestanforderungen bei jeder der Bestimmungen erfüllt sein müssen. Dieser Gedanke findet sich auch bei Bruns, der die These vertritt, daß grundsätzliche Gleichheit der Problemstellung in Straf- und Maßregelrecht besteht. Er bezeichnet die Frage nach der inhaltlichen Entsprechung des Begriffs in §§ 42b und 330 a als „Vorfrage“, die der Klärung bedürfe, ehe Einzelheiten nachgetragen und etwaige Besonderheiten der einzelnen Normen „im Sinne teleologischer Abweichungen“ Berücksichtigung finden könnten<sup>249</sup>.

Es ergibt sich, daß die Grundsätze der allgemeinen juristischen Methodenlehre, namentlich der Lehre von der Gesetzesauslegung, für die Entscheidung maßgeblich sind.

Nun ist die Lehre von der Gesetzesauslegung selbst eine äußerst komplexe und nicht einfache Materie. Die Literatur zur juristischen Methodik ist sehr umfangreich, sowohl im Bereich der Studienliteratur<sup>250</sup> als auch in der Reihe größerer, vertiefender Werke<sup>251</sup>. Aus diesem Grund

---

<sup>248</sup> Bruns a.a.O. S. 481.

<sup>249</sup> Bruns JZ 64, 473, 474.

<sup>250</sup> Etwa Stein, Vogel, Wank.

<sup>251</sup> Etwa Bydlinski, Pawlowski.

erscheint es geboten, sich im Zusammenhang mit der hier interessierenden Problematik an den heute allgemein anerkannten Grundprinzipien zu orientieren, ohne umstrittene Details zu problematisieren.

Eine Sichtung der einschlägigen Literatur ergibt, daß nach heute überwiegender Auffassung keine bestimmte, festgefügte Rangordnung der Auslegungskriterien besteht.

Die früher anerkannte Rangfolge der Auslegungsregeln umfaßt die wörtliche (grammatische), die logische, die systematische und die historische Auslegung<sup>252</sup>. Der klassische Kanon, der ursprünglich im Umgang mit dem *corpus juris civilis* des Justinian entwickelt worden ist, paßt nach heute herrschender Meinung nicht ohne Einschränkungen zu dem jetzigen Rechtssystem<sup>253</sup>. Es wird darauf hingewiesen, daß in unserem Rechtssystem Fragen der grammatischen und auch der historischen und teleologischen Auslegung eine andere Bedeutung zukäme als unter dem damaligen Rechtssystem, welches sich auch auf völlig andere Sozial- und Verfassungsverhältnisse bezog. Nach dem klassischen Kanon komme der teleologischen Interpretation nicht das ihr gebührende Gewicht zu<sup>254</sup>. Des weiteren wird betont, daß eine klare Unterscheidung zwischen den einzelnen Kriterien gar nicht möglich sei, da sprachliche, historische und systematische Gesichtspunkte bei der Auslegung zusammenspielten. Sie könnten somit nicht völlig unabhängig voneinander betrachtet werden<sup>255</sup>.

Obwohl die heute überwiegende Ansicht zumindest nicht ohne Einschränkungen an dem klassischen Kanon festhalten will, besteht allgemeine Übereinstimmung dahingehend, daß Gesetzesauslegung stets am Wortlaut beginnt<sup>256</sup>.

Diese stelle immer den ersten Schritt dar. Das Bundesverfassungsgericht hat formuliert, maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift sei der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierende Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergebe, in den sie hineingestellt sei. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift komme für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätige oder Zweifel behebe, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden könnten<sup>257</sup>. Daraus ergibt sich, daß die Würdigung des Sinnzusammenhangs der Gesetzes (systematische Auslegung), der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) und vom Zweck der Norm (teleologische Auslegung) der Auslegung vom Wortlaut her (wörtliche Auslegung) nachfolgen.

Für die Beurteilung der an den Begriff der „rechtswidrigen Tat“ in § 63 zu stellenden inhaltlichen Anforderungen ist daher zunächst zu fragen, welche Bedeutung den Worten „Rechtswidrigkeit“ bzw. „Tatbestandsmäßigkeit“ zukommt.

Zu klären ist, welche inhaltlichen Elemente zur „Tatbestandsmäßigkeit“ bzw. „Rechtswidrigkeit“ der Tat gehören.

Tatsächlich führt die Würdigung des Begriffs „Tatbestand“ schnell zu einer ernüchternden Erkenntnis. Das Problem liegt darin, daß der Begriff der Tatbestandsmäßigkeit in der Strafrechtslehre keine allgemeine, stets gleiche Bedeutung hat. Das Wort „Tatbestand“ ist ein äußerst umstrittener Grundbegriff der Lehre vom Aufbau des Verbrechens. Darüber hinaus findet der Begriff auch in vielfältiger anderer Weise in der allgemeinen Rechtslehre Verwendung. Er kommt nicht nur im Strafrecht vor, wo beispielsweise die in einer Sanktionsnorm ty-

---

<sup>252</sup> Bydlinski S. 437.

<sup>253</sup> Bydlinski a.a.O.; Pawlowski Rn. 360, Fn. 97.

<sup>254</sup> Bydlinski a.a.O.

<sup>255</sup> Stein S. 34.

<sup>256</sup> Röhl § 76 I 1; Vogel § 8 I 2; Wank S. 47; Larenz S. 305; Schmalz Rn. 231.

<sup>257</sup> BVerfGE 1, 299, 312.



pisierend umschriebenen Merkmale als „Straftatbestand“ bezeichnet werden, sondern er ist auch auf dem Gebiet des Zivilrechts gebräuchlich. Aus dem allgemeinen juristischen Sprachverständnis läßt sich mithin kein Anhaltspunkt gewinnen, welche inhaltlichen Anforderungen an das Merkmal in § 63 zu stellen sind.

Eine Hilfe könnte die gesetzliche Bestimmung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ in § 11 I Nr. 5 StGB bedeuten.

§ 11 I Nr. 5 legt fest, eine „rechtswidrige Tat“ im Sinne des Strafgesetzbuches sei „nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“. Durch das Abstellen auf Normen des Strafgesetzbuches werden zunächst strafrechtswidrige von nichtstrafrechtlichen, wenn auch aus anderen Gründen rechtswidrigen Handlungen abgegrenzt<sup>258</sup>. Aus dem Erfordernis der Verletzung eines Straftatbestandes ergibt sich weiter, daß für diejenigen Normen des StGB, die eine „rechtswidrige Tat“ voraussetzen, die Begehung von Ordnungswidrigkeiten nicht genügt, sondern eine straftatbestandsmäßige Tat vorliegen muß<sup>259</sup>. Die Formulierung des Gesetzes in § 11 I Nr. 5 gibt jedoch keine Hinweise bezüglich der Frage, welche subjektiven Elemente an die „rechtswidrige Tat“ zu stellen sind. Auf die Frage, ob der Begriff „Tatbestand“ bei Vorsatzdelikten sog. natürlichen Vorsatz oder Vorsatz im technischen Sinne erfordert, gibt der Wortlaut des Gesetzes in § 11 I Nr. 5 keine Antwort.

Da allein der Wortlaut nicht weiterhilft, bietet es sich an, die Entstehungsgeschichte der Norm zu würdigen.

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, daß der Gesetzgeber bei der Formulierung der Norm bewußt auf jede inhaltlich dogmatische Umschreibung verzichtet hat. Der Inhalt der Begriffe „Tatbestandsmäßigkeit“ und „Rechtswidrigkeit“ variiert danach, welches Verbrechenssystem bei der Bestimmung zugrundegelegt wird. Aus diesem Grund hätte eine inhaltliche Definition zwingend eine Entscheidung des Gesetzgebers für ein bestimmtes Verbrechenssystem bedeutet, wodurch auch weitere hiervon abhängige Streitfragen vorentschieden worden wären. Um eine solche Festlegung zu vermeiden, hat sich der Gesetzgeber bewußt auf eine Formalabgrenzung des Begriffs in § 11 I Nr. 5 beschränkt<sup>260</sup>.

Einen Anhaltspunkt für die Frage nach dem Erfordernis der Vorsätzlichkeit bei der „rechtswidrigen Tat“ könnte sich aus einem Vergleich mit solchen Normen des StGB ergeben, die ausdrücklich ein vorsätzliches Handeln fordern.

So stellen die §§ 26, 27 das Bestimmen bzw. die Unterstützung eines anderen „zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat“ unter Strafe. Diese Normen verlangen explizit die vorsätzliche Begehung einer rechtswidrigen Tat durch den angestifteten (§ 26) bzw. den unterstützten (§ 27) Haupttäter.

Durch einen Umkehrschluß gelangt eine Meinung zu dem Ergebnis, die Nichterwähnung der Vorsätzlichkeit in § 11 I Nr. 5 im Gegensatz zu der ausdrücklichen Benennung in §§ 26, 27 bedeute, daß der Vorsatz nicht zum Begriff der „rechtswidrigen Tat“ im Sinne des § 11 I Nr. 5 gehöre<sup>261</sup>.

Die Gegenmeinung sieht diese Folgerung als einen Fehlschluß an. Es sei nicht richtig zu meinen, daß es sich bei dem Verweis auf die Vorsätzlichkeit der Haupttat in den §§ 26, 27 um eine Aussage zum Begriff der „rechtswidrigen Tat“ handle. Vielmehr wollte der Gesetzgeber durch die ausdrückliche Nennung des Vorsätzlichkeitserfordernisses in §§ 26, 27 lediglich klarstellen, daß strafbare Anstiftung oder Beihilfe nur zu vorsätzlich, nicht aber zu fahrlässig

---

<sup>258</sup> NK- Lemke § 11 Rn. 38.

<sup>259</sup> NK- Lemke § 11 Rn. 39; SK- Rudolphi § 11 Rn. 39.

<sup>260</sup> Vgl. Sch/Sch- Eser § 11 Rn. 40 ff. (m.w.N.).

<sup>261</sup> Vgl. T/F § 11 Rn. 36.

begangenen Haupttaten möglich sei<sup>262</sup>. Somit könnten aus dem Vergleich mit den §§ 26, 27 keine Hinweise auf die Ablehnung oder die Anerkennung einer speziellen Handlungslehre gewonnen werden. Entscheidend sei vielmehr die zurückhaltende Formulierung in § 11 I Nr. 5. Diese spreche dafür, daß der Gesetzgeber sich gerade nicht auf die eine oder andere Weise festlegen wollte<sup>263</sup>.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß weder die Auslegung vom Wortlaut her noch die Berücksichtigung der Gesetzssystematik zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Die Würdigung der Entstehungsgeschichte des § 11 I Nr. 5 ergibt, daß der Gesetzgeber die Beantwortung der Frage, welche subjektiven Anforderungen an das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ zu stellen seien, bewußt der Strafrechtswissenschaft überlassen hat. Somit bleibt nur, die Frage nach Sinn und Zweck der Norm sorgfältig zu erörtern. Angesichts der Tatsache, daß bei der Bestimmung des Merkmals Wortsinn, Systematik und Entstehungsgeschichte zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, scheint es bei der Auslegung des Begriffs „rechtswidrige Tat“ tatsächlich primär auf Sinn und Zweck des § 63 anzukommen, wie es die Vertreter der oben dargestellten Meinung postulieren.

### c) **Ergebnis**

Diese Erkenntnis führt zurück auf das eingangs aufgezeigte Grundproblem im Umgang mit § 63, nämlich dem Widerstreit zwischen den Bedürfnissen der Kriminalpolitik einerseits und den Anforderungen der Strafrechtsdogmatik auf dem Gebiet der Irrtumslehre andererseits. Daß der Bundesgerichtshof die These von der Unbeachtlichkeit krankheitsbedingter Irrtümer vertritt, zeigt, daß die Richter des höchsten deutschen Strafgerichts die Notwendigkeit des Schutzes der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern als vorrangig gegenüber einer strikten Befolgung der allgemeinen dogmatischen Grundsätze ansehen.

Ob die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer haltbar ist, wird unten eingehend untersucht werden. Zunächst soll ein Überblick über die der Rechtsprechung zur Unbeachtlichkeit krankheitsbedingter Irrtümer bei § 63 (§ 42 b a. F.) zugrundeliegenden Prämissen gegeben werden.

---

<sup>262</sup> Sch/Sch- Eser § 11 Rn. 44.

<sup>263</sup> Sch/Sch- Eser a.a.O..

## II. Übersicht über die Prämissen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer bei § 63 (§ 42 b a. F.)

### 1. Ausgangspunkt: Sinn und Zweck der Norm als maßgebliches Auslegungskriterium

Allen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Frage nach der Bedeutung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 (§ 42 b a. F.) ist gemein, daß die Richter ihre Ansicht, daß solche Irrtümer nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen seien und der Annahme des sog. „natürlichen Vorsatzes“ des handelnden Geisteskranken nicht entgegenstünden, stets mit Sinn und Zweck dieser Sanktionsnorm zu begründen suchen.

So erklärt der 1. Strafrechtssenat in seinem Urteil vom 11. November 1952, bei Nichtanwendung des § 42 b im Falle spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer würde der Schutz der Vorschrift versagen und der mit ihr verfolgte Zweck gerade in den Fällen vereitelt werden, die nach dem Willen des Gesetzgebers durch § 42 b vornehmlich erfaßt werden sollten<sup>264</sup>.

Auch die Richter des 5. Strafrechtssenats berufen sich in ihrer Entscheidung vom 09. Juli 1957 auf Sinn und Zweck der Norm. Es könne nicht Sinn des Gesetzes sein, die wegen Verfolgungswahn erfahrungsgemäß besonders gefährlichen Geisteskranken von einer Unterbringung nach § 42 b auszunehmen<sup>265</sup>. In einem anderen Urteil argumentieren die Richter des 3. Senats, bei einer an dem Schutzzweck des § 63 ausgerichteten Auslegung dürften solche Schuldunfähige, die infolge krankhafter Wahnideen verkennen würden, daß sie Straftatbestände verwirklichen, nicht von einer Unterbringung nach dieser Norm ausgenommen werden<sup>266</sup>.

Auch schon die Richter des Reichsgerichts, die in ihrem Urteil vom 22. September 1939 hinsichtlich der Frage nach der Berücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer eines geisteskranken Straftäters auf ihre drei Monate zuvor gemachten Ausführungen zu § 330 a verweisen, sahen die vom Gesetz gewollte Wirkung als das maßgebliche Entscheidungskriterium bei der Frage nach der Bedeutung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer an<sup>267</sup>.

Es ist mithin festzustellen, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung stets argumentiert, daß kriminalpolitisch richtig nur eine solche Interpretation des Merkmals „rechtswidrige Tat“ sein könne, welche die Erreichung des durch § 63 (§ 42 b a. F.) verfolgten Schutzzwecks gewährleistet.

Aufgrund der Tatsache, daß Bundesgerichtshof und Reichsgericht Sinn und Zweck der Norm als vorrangigen Gesichtspunkt bei der Auslegung des Begriffs ansehen, erscheint es besonders wichtig, Klarheit über die Ansicht der Richter bezüglich des Schutzzwecks des § 63 bzw. § 42 b a. F. zu erlangen.

Eine eingehende Beschäftigung mit den einschlägigen Entscheidungen und die Analyse der wiederholt angeführten Argumente führen zu der Erkenntnis, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 63 bzw. § 42 b a. F. auf zwei grundlegenden Annahmen basiert. Diese werden zwar nicht ausdrücklich benannt, ziehen sich aber wie rote Fäden durch die entscheidungsbegründenden Ausführungen hindurch.

---

<sup>264</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>265</sup> BGHSt 10, 355, 357 f..

<sup>266</sup> BGH MDR/H 83, 90.

<sup>267</sup> Vgl. RGSt 73, 314, 315 i.V.m. RGSt 73, 11, 17.

## 2. Erste Prämisse: Zweck der Norm ist der Schutz der Allgemeinheit vor einer generell erhöhten Gefährlichkeit geisteskranker Täter

Die erste Auffälligkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu §§ 63, 42 b a. F. liegt darin, daß die Strafsenate in ihren entscheidungsbegründenden Ausführungen immer wieder auf die besondere Gefährlichkeit geisteskranker Straftäter hinweisen.

So führt der 1. Strafrechtssenat aus, bei einer Berücksichtigung spezifisch bedingter Irrtümer zugunsten des Täters würde der Schutz des § 42 b versagen und der mit der Norm verfolgte Zweck gerade in den Fällen vereitelt werden, die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade erfaßt werden sollten, nämlich in den „Fällen, in denen sich die Geisteskrankheit als gefährlich“ erweise, weil sie dem Erkrankten die Erkenntnis der Gemeenschädlichkeit seines Tuns verwehre<sup>268</sup>.

Auch der 5. Strafrechtssenat spricht sich für die Anwendung des § 42 b in Fällen spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer des Schuldunfähigen mit dem Argument aus, daß anderenfalls gerade bei denjenigen Geisteskranken, die „erfahrungsgemäß besonders gefährlich“ seien, nämlich den Kranken, die an Verfolgungswahn litten, eine Unterbringung nach § 42 b ausgeschlossen und damit der Sinn der Norm vereitelt würde<sup>269</sup>. In einer anderen Entscheidung hebt der 3. Strafrechtssenat hervor, daß solche Schuldunfähige, die unter krankhaften Wahnideen litten und sich infolge ihrer Krankheit nicht bewußt seien, strafrechtlich relevantes Unrecht zu begehen, „für die Allgemeinheit besonders gefährlich“ sein könnten<sup>270</sup>.

Die Hinweise auf die Gefährlichkeit geisteskranker Straftäter erscheinen zunächst plausibel. Es ist sicher richtig, daß diese Täter eine Gefährdung für die unter Achtung der Rechtsordnung lebende Gemeinschaft und ihre Sachwerte darstellen. Aber diese Feststellung ist eigentlich keine besondere Erkenntnis, denn tatsächlich ist jeder Straftäter für die Allgemeinheit in dem Sinne gefährlich, daß er die Rechtsordnung verletzt. Es ist auch richtig, daß der Staat, da der schuldunfähige Täter nicht bestraft werden kann, eine andere Sanktionsnorm für geisteskranken, gefährliche Rechtsbrecher bereitstellen muß. Zum Schutze der Allgemeinheit muß ein hoheitliches Reaktionsmittel zur Verfügung stehen, welches der Gesellschaft speziell vor Tätern aus dieser Gruppe von Rechtsbrechern effektiv Sicherheit zu geben vermag.

Interessant ist aber, daß in den einschlägigen Entscheidungen immer wieder auf die *besondere* Gefährlichkeit solcher Täter hingewiesen wird. Die wiederholte Warnung vor der Gefährlichkeit geisteskranker Krimineller ist ein Beleg dafür, daß nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei dieser Gruppe von Rechtsbrechern von einer generell erhöhten Gefährlichkeit auszugehen ist.

Die grundlegende Annahme, daß im Vergleich zu geistig gesunden Tätern eine allgemein erhöhte Gefährlichkeit bei geisteskranken Straftätern anzunehmen ist, klingt viele Male in den Formulierungen der Richter an. Weder Reichsgericht noch Bundesgerichtshof gehen allerdings genauer darauf ein, was genau mit „besonderer“ Gefährlichkeit gemeint ist. Es finden sich in den Entscheidungen auch keine Belege für die Richtigkeit der Behauptung einer generell gesteigerten Gefährlichkeit geisteskranker Täter. Gleichwohl scheint die höchstrichterliche Rechtsprechung von der Prämisse einer höheren Gefährlichkeit dieser Gruppe von Straftätern auszugehen.

---

<sup>268</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>269</sup> BGHSt 10, 355, 357 f..

<sup>270</sup> BGH MDR/H 83, 90.

### 3. **Zweite Prämisse: Zweck der Norm ist der Schutz der Allgemeinheit vor einer besonderen Neigung geisteskranker Täter zu wiederholter Tatbegehung**

Die sorgfältige Beschäftigung mit den Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 63 bzw. § 42 b a. F. läßt eine weitere interessante Auffälligkeit in den Ausführungen der Senate erkennen. Es wird ersichtlich, daß manche Formulierungen, die auf den ersten Blick klar und überzeugend erscheinen, bei genauerer Betrachtung nicht unmißverständlich zu deuten sind, sondern unterschiedliche Interpretationen zulassen. Tatsächlich geht aus den Formulierungen nicht immer eindeutig hervor, worauf die Richter ihre Aussagen konkret beziehen.

So lassen sich etwa die Formulierungen des 1. Strafrechtssenats in dem Urteil vom 11. November 1952 auf verschiedene Weise verstehen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Angeklagte in fünfzehn Fällen andere über seine tatsächlich nicht bestehende und auch für die Zukunft nicht zu erwartende Zahlungsfähigkeit getäuscht. Seine Geschäftspartner glaubten den Behauptungen und erbrachten aufgrund ihrer Irrtümer Leistungen, auf die der Angeklagte keinen Anspruch hatte. Durch die Verfügungen erlitten die Getäuschten Vermögensschäden.

Der 1. Strafrechtssenat bestätigte die Auffassung des Landgerichts, daß die Handlungen des Angeklagten als im Zustande der Schuldunfähigkeit begangene Betrugstaten im Sinne des § 263 StGB zu werten seien<sup>271</sup>.

Zu den subjektiven Vorstellungen hebt der Senat hervor, daß die Geisteskrankheit des Angeklagten diesem nicht erst die Einsicht in das Unerlaubte seines Tuns vereitelt hätte. Vielmehr habe der Angeklagte aufgrund seines abnormen seelischen Zustandes schon die tatsächlichen Umstände verkannt, über die kein geistig gesunder Täter in der gegebenen Situation auch nur hätte zweifeln können<sup>272</sup>. Er habe infolge seiner Geisteskrankheit jeden Maßstab für seine Leistungsfähigkeit und seine Erwerbsmöglichkeiten verloren. Die Hoffnungen des Angeklagten, in nicht näher bestimmter Zeit wieder zu Geld zu kommen, seien sämtlich töricht gewesen. Unter diesen Voraussetzungen seien die inneren Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB als vorliegend anzusehen, soweit die bei einem Geisteskranken von der Art des Angeklagten überhaupt vorliegen können<sup>273</sup>.

Zur Begründung führen die Richter aus, daß, wenn ein krankheitsbedingter Irrtum über die Rechtswidrigkeit oder über das Vorliegen einzelner Merkmale der inneren Tatseite dazu führen sollte, daß die Anwendungsmöglichkeit des § 42 b verneint werden müßte, der Schutz der Vorschrift versagen würde. Wörtlich heißt es in dem Urteil, der mit der Norm verfolgte Zweck würde „gerade in den Fällen vereitelt werden, die nach dem Willen des Gesetzgebers durch § 42 b StGB vornehmlich erfaßt werden sollten, nämlich in den Fällen, in denen sich die Geisteskrankheit als gefährlich erweist, weil sie dem Erkrankten die Erkenntnis der Gemeinschädlichkeit seines Tuns verbaut“<sup>274</sup>.

Es ist nicht ganz eindeutig, wie die Formulierung: „in den Fällen“ gemeint ist. Sie kann zum einen in dem Sinn verstanden werden, daß der 1. Strafrechtssenat sich auf den *einzelnen* geisteskranken Täter bezieht und mit „den Fällen“ jeweils die verschiedenen einzel-

---

<sup>271</sup> Vgl. BGHSt 3, 287.

<sup>272</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>273</sup> BGHSt 3, 287, 288.

<sup>274</sup> BGHSt 3, 287, 289.

nen Situationen meint, in welchen *diesem* Täter gerade aufgrund seiner Geisteskrankheit die Einsicht in die Gemeenschädlichkeit seines Tuns fehlt. Die Formulierung kann aber auch in einem verallgemeinernden Sinn verstanden werden, nämlich dahingehend, daß der Senat sich auf die Gesamtheit aller potentiell in den Anwendungsbereich des § 42 b fallenden geisteskranken Straftäter bezieht. Die Aussage wäre dann so zu lesen, daß nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der Zweck der Norm gerade „in den Fällen“ vereitelt zu werden drohte, in denen sich die *jeweilige* Geisteskrankheit als gefährlich erweist, weil sie dem *jeweiligen* Erkrankten die Erkenntnis der Gemeenschädlichkeit seines Tuns verbaut.

Letztlich liegt jedoch beiden Interpretationsmöglichkeiten die gleiche Prämisse zugrunde. Gleich, ob die Richter mit der Formulierung: „in den Fällen“ den einzelnen konkreten Täter meinen, welchem gerade aufgrund seiner Geisteskrankheit wiederholt die Einsicht bezüglich der Gemeenschädlichkeit seines Tuns fehlt, oder ob sie allgemein alle denkbaren Situationen ansprechen, in welchen irgendeinem geisteskranken Täter aufgrund seiner jeweiligen seelischen Störung diese Einsicht fehlt - in beiden Fällen wird der Sache nach eine symptomatische Wiederholungsgefahr angenommen.

Im ersten Fall sagen die Richter implizit aus, daß sie für den einzelnen geisteskranken Täter von einem sich wiederholenden Auftreten irrtumsbedingter Straftaten ausgehen. Im zweiten Fall legen sie ein wiederholtes Eintreten solcher Situationen generell für jeden zu der Gruppe der geisteskranken Täter zählenden Rechtsbrecher zugrunde.

Es wird deutlich, daß die Richter von der Überlegung ausgehen, bestimmte Formen geistig-seelischer Störung seien geeignet, bei den jeweils betroffenen Personen immer wieder Irrtümer hervorzurufen, welche diese zur Begehung strafrechtlich relevanter Taten veranlassen.

Daß der Bundesgerichtshof diese Prämisse zugrundelegt, geht auch aus den Ausführungen des 5. Strafrechtssenats in dem Urteil vom 09. Juli 1957 zum Merkmal der „mit Strafe bedrohten Handlung“ in § 42 b a. F. hervor. Nach Ansicht der Richter bedeutet der Begriff, daß die begangene Handlung ein Beweisgrund für das Vorhandensein einer geistigen Erkrankung des Täters sein muß, welche diesen gefährlich mache und daher seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt erfordere. Die Handlung müsse Ausfluß einer bestimmten Krankheit sein, die ihrer Art nach die Wahrscheinlichkeit begründe, der Täter werde in Zukunft Taten begehen, die ihn für die Allgemeinheit gefährlich erscheinen lassen<sup>275</sup>. Eine Handlung des Täters sei ein solcher Beweisgrund, wenn, wie im zu beurteilenden Fall, der Irrtum gerade durch die geistige Erkrankung bedingt sei, die den Täter gefährlich macht. Ein solcher krankheitsbedingter Irrtum schließe die Anwendung des § 42 b nicht aus<sup>276</sup>.

Die Aussage, daß eine ganz konkrete Handlung des Täters, welche dieser unter dem bestimmenden Einfluß eines spezifisch krankheitsbedingten Irrtums getätigt hat, Beweisgrund für dessen *zukünftige* Gefährlichkeit sei, ist aber tatsächlich zunächst nur eine These.

Da sich die Prognose im Rahmen des § 63 (§ 42 b a. F.) auf die künftige Gefährlichkeit des Täters bezieht, kann diese generelle Aussage nur dann richtig sein, wenn abnorme seelische Zustände tatsächlich geeignet sind, wiederholt vergleichbare Irrtümer bei dem jeweiligen Täter hervorzurufen und ihn erneut zur Begehung einer Straftat zu motivieren.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die Formulierungen des Reichsgerichts zu § 42 b a. F. in dem Urteil vom 22. September 1939 selbst den Charakter der Aussage, daß die einzelne unter Einfluß eines spezifisch krankheitsbedingten Irrtums begangene Handlung gleichsam Beweisgrund für die zukünftige Gefährlichkeit des Täters sei, als bloße These entlarven.

---

<sup>275</sup> BGHSt 10, 355, 357.

<sup>276</sup> BGH a.a.O..

Der 1. Senat für Strafsachen vertritt die Ansicht, daß falsche Vorstellungen, zu denen der Täter nur infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit gelangt, bei der Anwendung des § 42 b StGB nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden dürften<sup>277</sup>. Wörtlich heißt es: „wenn sich der Beschwerdeführer wirklich, wie behauptet wird, angegriffen gefühlt und geglaubt hat, dadurch oder durch einen Notstand zu seinem Verhalten gezwungen zu sein, so liegt darin nach den festgestellten Umständen und nach der festgestellten Art seines Verhaltens offensichtlich nur ein Beweisgrund mehr dafür, daß er Taten, die an sich mit Strafe bedroht sind, im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen hat, der ihn zu völlig unrichtigen Vorstellungen über seine Lage und seine Umwelt geführt hat“<sup>278</sup>.

Mit der Wortwahl: „hat“ spricht der Senat eindeutig den konkreten Fall an, in dem der Täter in der Vergangenheit krankheitsbedingt geirrt hat und dadurch zu einer Straftat bewegt worden ist. Daß aber der gleiche Täter in der Zukunft erneut einem vergleichbaren Irrtum unterliegen und darüber hinaus auch noch durch diesen zukünftigen Irrtum erneut zu einer Straftat motiviert werden wird, steht damit keinesfalls fest.

Trotzdem ziehen die Richter eben diesen Schluß von der konkreten, im Irrtum begangenen Tat auf die Gefahr zu erwartender zukünftiger Taten des geisteskranken Täters dadurch, daß sie auf ihre Ausführungen zu § 330 a verweisen, in welchen sie eine Berücksichtigung spezifisch rauschbedingter Irrtümer zugunsten des Täters als dem Schutzzweck des Gesetzes zuwiderlaufend ablehnen<sup>279</sup>.

Die Erkenntnis, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung für geisteskranken Täter verallgemeinernde Aussagen trifft, ist sehr bedeutsam. Indem die Richter einen Schluß von dem krankheitsbedingt- irrümlichen Handeln des Täters in einem konkreten Fall auf dessen generelle Gefährlichkeit für die Zukunft ziehen, wird gleichsam die Frage nach dem Einfluß der situativen Bedingungen zur Tatzeit in den Hintergrund gedrängt.

Die Annahme, daß bestimmte Formen geistiger Erkrankungen geeignet sind, wiederholt bestimmte Irrtümer hervorzurufen, unter deren Einfluß der Betroffene zur Begehung von Delikten motiviert wird, sollte keinesfalls ohne Überprüfung als richtig akzeptiert werden. Wenn die Prüfung die Unhaltbarkeit dieser Annahme ergäbe, wäre die grundlegende Überzeugung erschüttert, auf welcher die These von der Unbeachtlichkeit krankheitsbedingter Irrtümer basiert.

An dieser Stelle sollen die der höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrundeliegenden Prämissen, nämlich erstens die Annahme einer generell erhöhten Gefährlichkeit geisteskranker Täter und zweitens die einer typischen Wiederholungsgefahr bei dieser Gruppe von Rechtsbrechern, nur aufgezeigt werden. Eine inhaltliche Überprüfung der Richtigkeit dieser Annahme wird unten unter Punkt C III. 1. vorgenommen werden.

---

<sup>277</sup> Vgl. RGSt 73, 314, 315.

<sup>278</sup> RG a.a.O..

<sup>279</sup> Vgl. RGSt 73, 314, 315 i.V.m. RGSt 73, 11, 17.

## **C Kritische Würdigung: Haltbarkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer und Vorstellungslücken**

### **I. Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den dogmatischen Grundlagen der allgemeinen Verbrechenslehre, insb. der Irrtumslehre**

#### **1. Einleitung**

##### **a) Kriminalpolitische Erwägungen als Legitimationsgrundlage**

Es ist dargelegt worden, daß der Bundesgerichtshof (und mit ihm Teile der Lehre) die These, daß spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer im Rahmen des § 63 StGB nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen seien und somit einer Anwendung der Norm nicht entgegenstünden, mit kriminalpolitischen Erwägungen rechtfertigt. Nun ist die Argumentation des Bundesgerichtshofs nicht schwer nachzuvollziehen. Die Aussage, daß, wenn spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer zur Unanwendbarkeit des § 63 führen und damit die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus unmöglich machen sollten, der Schutzgedanke der Norm versagen würde, erscheint auf den ersten Eindruck überzeugend.

Die Frage ist jedoch, ob diese Argumentation zwingend zu dem Schluß führt, daß im Rahmen des § 63 spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen sind.

Man kann schon die Argumentation als solche hinterfragen.

Wie oben herausgearbeitet wurde, liegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwei grundsätzliche Annahmen zugrunde, nämlich daß der Zweck des § 63 der Schutz der Allgemeinheit vor einer generell erhöhten Gefährlichkeit sowie einer besonderen Disposition geisteskranker Täter zu wiederholter Straffälligkeit ist. Die zur Legitimierung der These angeführten Argumente stützen sich auf diese Prämissen. Wie gesagt wäre, wenn sich die grundlegenden Annahmen als unrichtig herausstellen sollten, der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer die Basis entzogen und ihre Haltbarkeit in Frage gestellt.

Die Richtigkeit der zwei dargelegten grundlegenden Annahmen und damit die Frage, ob die These tatsächlich den Anforderungen der Kriminalpolitik entspricht, wird später untersucht werden. Vorerst sei ihre Richtigkeit unterstellt. Doch selbst wenn man von der Begründetheit der Prämissen ausgeht, ist damit noch nicht festgestellt, ob kriminalpolitische Erwägungen die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer allein zu legitimieren vermögen.

Tatsache ist, daß die Nichtberücksichtigung solcher Irrtümer eine Andersbehandlung der Gruppe geisteskranker Rechtsbrecher gegenüber „normalen“, also psychisch gesunden, Tätern bedeutet. Die Regeln, die für die unterschiedlichen Irrtümer bei Begehung einer Straftat entwickelt wurden, kommen von vornherein gar nicht zur Anwendung. Es drängt sich der Gedanke auf, daß das Hinweggehen über diese Regeln nicht unproblematisch ist.



Nun ist es freilich beim Erlaubnistatbestandsirrtum so, daß die Vertreter der verschiedenen Theorien zu den Auswirkungen eines solchen Irrtums unterschiedliche Lösungswege postulieren. Tatsache ist aber auch, daß jede dieser Theorien in einem eingehenden Diskussionsprozeß als verbrechenssystematisch stimmige Behandlungsregel entwickelt worden ist und auf Überzeugungen gründet, die sich in der allgemeinen Verbrechenslehre etabliert haben. Daher stellt sich unabhängig von der Frage, welche Theorie als vorzugswürdig erachtet wird, das Problem, ob sich eine Ausnahmebehandlung psychisch kranker Rechtsbrecher durch Außerachtlassung der sonst angewandten Irrtumsregeln überhaupt mit den anerkannten Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenslehre vereinbaren läßt.

## **b) Zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik**

Eine kritische Überprüfung der Haltbarkeit der These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer und Fehlvorstellungen im Rahmen des § 63 StGB erfordert eine sorgsame Würdigung zweier Problemansätze. Es ist sowohl zu untersuchen, wie sich die These mit den heute anerkannten dogmatischen Grundlagen der allgemeinen Verbrechenslehre verträgt, als auch die Frage zu klären, ob die Nichtberücksichtigung solcher Irrtümer zugunsten des geisteskranken Täters tatsächlich den Anforderungen der Kriminalpolitik entspricht.

Diese zwei Fragestellungen betreffen unterschiedliche Teilbereiche im Gesamtsystem der sozialen Kontrolle, sind aber nicht unabhängig voneinander zu beantworten.

Strafrechtsdogmatik ist die Disziplin, die sich mit der Auslegung, Systematisierung und Fortbildung der gesetzlichen Bestimmungen und wissenschaftlichen Lehrmeinungen im Bereich des Strafrechts befaßt. Ihre Aufgabe ist die Einordnung derjenigen Strukturelemente, die allen Straftaten gemein sind. Gegenstand der Strafrechtsdogmatik ist das geltende Recht<sup>280</sup>. Ihre Begriffsbildung muß daher mit der Gesetzessprache verträglich sein und den Wertentscheidungen des Gesetzgebers Ausdruck verleihen<sup>281</sup>.

Kriminalpolitik befaßt sich demgegenüber mit der Erarbeitung und Umsetzung von Methoden zur Lösung sozialer Konflikte, die aus abweichendem Verhalten entstehen<sup>282</sup>. Sie untersucht, ob und inwieweit der Erlaß von Strafvorschriften zur Bekämpfung sozialschädlichen Verhaltens notwendig ist. Ihren Gegenstand bildet damit nicht das Recht wie es ist, sondern wie es zweckmäßigerweise beschaffen sein sollte.

Die Tatsache, daß Gegenstand der Strafrechtsdogmatik das geltende Recht, Gegenstand der Kriminalpolitik dagegen die wünschenswerte Beschaffenheit des Rechts ist, legt die Annahme einer klaren Trennung der beiden Disziplinen nahe. Da die Kriminalpolitik die Formulierung zeitgemäßer Zielvorstellungen und deren Realisierung durch Entwicklung geeigneter Instrumente zum Ziel hat, scheint sich kriminalpolitisches Denken vornehmlich dem Gebiet legislativer Tätigkeit zuordnen zu lassen. Auslegung, Systematisierung und Fortbildung des geltenden Rechts als strafrechtsdogmatische Tätigkeit gehört dagegen scheinbar in den Kompetenzbereich der Rechtsprechung.

Der Gedanke, daß kriminalpolitische Entscheidungen allein dem Gesetzgeber zustünden und strafrechtsdogmatische Tätigkeit Aufgabe des Richters sei, wird jedoch vielfach als zu kurzgreifend empfunden. Es hat sich immer mehr die Überzeugung gebildet, daß Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik als zwei Teilbereiche im Gesamtsystem sozialer Kontrolle zu

---

<sup>280</sup> Roxin, AT § 7 Rn. 1; Krawietz S. 22; s. auch Larenz S. 233: Methodenlehre der Jurisprudenz als „Reflexion dieser Wissenschaft auf ihr eigenes Vorgehen, auf die Denkweisen und die Erkenntnisse, deren sie sich bedient“.

<sup>281</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 812.

<sup>282</sup> Hassemer S. 142.

verstehen sind, die sich zwar in ihren Aufgaben unterscheiden, aber in enger wechselseitiger Beziehung zueinander stehen<sup>283</sup>.

Es wird insbesondere darauf hingewiesen, daß Rechtsfindung mehr sei als die in logischen Schlußverfahren subsumierende Anwendung eines schon im Detail bestimmten Gesetzes. Vielmehr schaffe der Gesetzgeber mit dem Wortlaut einer Strafnorm nur einen Regelungsrahmen und der genaue Inhalt einer Strafvorschrift werde erst durch richterliche Auslegung ermittelt. Rechtsfindung erfordere mithin stets die Konkretisierung des gesetzlichen Regelungsrahmens<sup>284</sup>. Der Strafgesetzgeber überlasse es der Dogmatik, Entscheidungsmodelle zu entwickeln, mit deren Hilfe die Rechtsordnung durch Richterspruch verteidigt werden könne. Mit der Verteidigung der Rechtsordnung, das heißt der Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung, werde der Dogmatik eine Aufgabe übertragen, die geradezu ein Schulbeispiel kriminalpolitischer Zielsetzung sei<sup>285</sup>. Das, was der Richter durch Auslegung als geltendes Recht ermittelt, stelle sich als Ergebnis nachvollziehenden Weiterdenkens der kriminalpolitischen Zielvorstellungen des Gesetzgebers dar<sup>286</sup>. Insofern läßt sich sagen, daß richterliche Rechtsfindung selbst Elemente der Rechtssetzung enthält<sup>287</sup>.

Dabei unterscheiden sich die beiden Disziplinen allerdings im Hinblick auf ihre Kompetenzen. Aus dem Gewaltenteilungs- und dem Gesetzlichkeitsprinzip ergeben sich für den Dogmatiker Schranken.

Nach Artikel 103 II GG und § 1 StGB muß die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein, bevor die Tat begangen wurde. Der Grundgedanke des Gesetzlichkeitsprinzips liegt darin, daß strafrechtliche Sanktionen nicht von der Willkür der Strafverfolgungsorgane und Richter abhängen, sondern durch die demokratisch gewählten Vertreter der Legislative bestimmt sein sollen<sup>288</sup>. Daraus ergibt sich, daß es der Strafrechtsdogmatik nicht zusteht, von ihr für richtig erachtetes für geltendes Recht auszugeben- weder, indem die kriminalpolitischen Zielvorstellungen des Gesetzgebers durch eigene ersetzt werden, noch, indem ein richtig erkannter Gesetzeszweck im Widerspruch zu einem entgegenstehenden Wortlaut durchgesetzt wird. Auf den Punkt gebracht läßt sich formulieren, die Dogmatik habe Kriminalpolitik im Rahmen des Gesetzes, das heißt innerhalb der Auslegungsregeln, zu betreiben<sup>289</sup>. Dabei wird der äußere Rahmen durch den Wortlaut des Gesetzestextes abgesteckt; der mögliche Wortsinn bildet die Grenze der Auslegung<sup>290</sup>.

Insgesamt ist zur Frage nach dem Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik Folgendes festzuhalten: grundsätzlich sind kriminalpolitische Gesichtspunkte, vor allem die Zielvorstellungen des Gesetzgebers, bei der Konkretisierung des gesetzlichen Regelungsrahmens von entscheidender Bedeutung. Jedoch dürfen kriminalpolitische Erwägungen bei dem Umgang mit dem positiven Recht nicht dazu führen, daß die Auslegungsergebnisse über dasjenige hinausgehen, was tatsächlich Regelungsgehalt der Norm ist.

---

<sup>283</sup> Eingehend Hassemer, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1974.

<sup>284</sup> Roxin, AT § 7 Rn. 70; s. auch Sch/Sch- Eser § 1 Rn. 36.

<sup>285</sup> Hassemer S. 157.

<sup>286</sup> Vgl. Roxin a.a.O.; vgl. auch Schreiber S. 222 unter Berufung auf Oskar Bülow: der Richterspruch sei kein bloßer Denktakt, keine rein logische Operation, sondern eine schöpferische Rechtswillenserklärung".

<sup>287</sup> So auch L/K § 1 Rn. 6; s. auch Ipsen S. 59 f.: die im GVG und den Prozeßgesetzen enthaltenen Zuständigkeiten der Gerichte seien "Kompetenzen nicht nur zur Entscheidung, sondern auch zur Rechtsbildung", deren Grenzen durch das Verfassungsrecht bestimmt würden.

<sup>288</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 128.

<sup>289</sup> Roxin, AT § 7 Rn. 71.

<sup>290</sup> Sch/Sch- Eser § 1 Rn. 37; Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt, S. 127 ff.; s. auch Fikentscher, Methoden des Rechts Bd. IV., S. 295: die Wortsinnngrenze binde den Entscheider an die dem Wortsinn gerade noch einfügbare Fallnormen. Wolle der Entscheider darüber hinausgehen, müsse er offen legen, daß er den Wortlaut des Gesetzes verlässt und sich den Methoden gesetzesüberschreitender Fallnormsuche anvertraut.

Für die Frage nach der Behandlung von Irrtumsfällen im Rahmen des § 63 StGB ergibt sich mithin, daß grundsätzlich kriminalpolitische Erwägungen zur Begründung der These, daß sich der Täter im Rahmen des § 63 nicht auf die durch Geisteskrankheit hervorgerufenen Fehlvorstellungen berufen darf, geeignet sind. Dies gilt um so mehr, als der Wortlaut „rechtswidrige Tat“ in § 63 bzw. § 11 I Nr. 5 StGB für die Frage nach den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bei der Anlaßtat keine Anhaltspunkte gibt. Da nicht nur der Wortlaut, sondern darüber hinaus auch die historische und systematische Auslegung bei der Bestimmung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ in § 63 nicht weiterhelfen, kommt es sogar ganz entscheidend auf Sinn und Zweck der Norm an.

Fraglich ist aber, ob die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer noch als im Rahmen der gebotenen Konkretisierung des gesetzlichen Regelungsrahmens liegend anzusehen ist oder ob der Bundesgerichtshof mit der These über die Grenzen zulässiger Interpretation hinausgeht. Um diese Frage beantworten zu können, reicht eine isolierte Betrachtung des § 63 nicht aus. Wichtig ist, daß die These ganz grundlegende Fragen um Vorsätzlichkeit und um die Auswirkungen verschiedener Irrtümer berührt. Es muß somit untersucht werden, ob sich eine Ausnahmebehandlung psychisch kranker Rechtsbrecher überhaupt mit den Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenslehre vereinbaren läßt, insbesondere mit denjenigen Erkenntnissen, aus welchen heraus die Irrtumsregeln entwickelt wurden.

### c) **Entwicklung der allgemeinen Verbrechenslehre in Deutschland**

Als Ausgangspunkt ist zunächst die Tatsache wichtig, daß es *die* Verbrechenslehre im deutschen Strafrecht nicht gibt.

Die heute anerkannten grundlegenden Kategorien der Straftat, die „Stufen des Verbrechenbaus“, sind in der juristischen Wissenschaft in einem jahrzehntelangen Diskussionsprozeß nach und nach entwickelt worden. Wandlungen im System der allgemeinen Verbrechenslehre vollziehen sich nicht schlagartig, sondern sehr langsam, was in nicht unerheblichem Maß auch mit der oft an hergebrachten Ansichten festhaltenden Rechtsprechung zusammenhängt.

Die Grundlagen für den heute anerkannten dreigliedrigen Verbrechensbegriff wurden erst kurz nach der Jahrhundertwende von dem Tübinger Strafrechtsprofessor Ernst Beling entwickelt, der die Straftat als tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung definierte<sup>291</sup>.

Für Beling bedeutete der Tatbestand als erste „Stufe“ des Verbrechensbegriffs allein die wertfreie Beschreibung der äußeren Merkmale einer Handlung<sup>292</sup>. Diese vom Naturalismus geprägte Tatbestandsauffassung wurde jedoch bald verdrängt durch eine neue Betrachtungsweise, die auch sozialetische Wertungen und Zielvorstellungen bei der Bestimmung der einzelnen Verbrechensmerkmale berücksichtigte und damit zu einem anderen Verständnis des Tatbestandsbegriffs gelangte. Seither halten die Diskussionen um die Strukturen der Straftat in der allgemeinen Verbrechenslehre an.

Nun ist es nicht möglich, im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf die Entwicklung der allgemeinen Verbrechenslehre im deutschen Strafrecht vertieft einzugehen; eine umfassende Darstellung der Entwicklung der Lehre von der Straftat würde für sich allein ohne weiteres den Umfang einer größeren Monographie erreichen.

---

<sup>291</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen (1906), S. 7.

<sup>292</sup> Vgl. Beling a.a.O. S. 20 ff..

Da es Anspruch der Strafrechtsdogmatik ist, die Gesamtheit der Erkenntnisse, welche die Lehre von der Straftat ausmachen, in einem geordneten System zu gliedern und dadurch zugleich ihren inneren Zusammenhang aufzuzeigen, liegt es, wie Roxin<sup>293</sup> treffend bemerkt, in der Natur der Sache, daß sich Inhalt und Bedeutung des Strafrechtssystems nur durch seine Darstellung (und nicht „vorweg“) vollständig verdeutlichen lassen. Da in der heutigen Strafrechtslehre Gedanken aus verschiedenen Epochen nebeneinander zu erkennen sind, ist zum Verständnis der Materie weitergehend eine Berücksichtigung des historisch-geisteswissenschaftlichen Zusammenhangs notwendig.

Zur Beantwortung der Frage nach der Verträglichkeit der These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den allgemeinen Grundlagen der Verbrechenslehre ist daher notwendig, die in diesem Kontext entscheidenden Fragen herauszustellen und die Ausführungen inhaltlich wie quantitativ auf das Maß zu beschränken, welches zur Klärung der hier interessierenden Frage hinreichend ergiebig erscheint.

Auszugehen ist dabei von der Annahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung, daß spezifisch durch Geisteskrankheit bedingte Irrtümer im Rahmen des § 63 (bzw. § 42 b a. F.) StGB nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen sind.

Die These, psychisch kranke Täter dürften sich auf derartige Irrtümer nicht berufen und es sei für eine Anwendung des § 63 nicht notwendig, daß neben den äußeren stets auch alle inneren Voraussetzungen mit Ausnahme der Schuldfähigkeit vorliegen müßten<sup>294</sup>, stellt einen Negativausschluß dar: die Frage, welche subjektiven Voraussetzungen im Rahmen des § 63 bei der „rechtswidrigen Tat“ zu erfüllen sind, wird negativ dahingehend beantwortet, daß jedenfalls *nicht* Vorsatz im technischen Sinne vorliegen müsse, sondern lediglich „ein aus Überlegungen und Entschlüssen entsprungenes, von einem natürlichen Willen geleitetes Verhalten“<sup>295</sup>. Daraus ergibt sich, daß es für die Frage nach der Verträglichkeit der Lehre mit den allgemeinen Grundlagen der Lehre von der Straftat ganz entscheidend auf den Begriff des Vorsatzes ankommt.

Im Folgenden sollen zunächst das menschliche Verhalten als Grundlage der Straftat und die in diesem Zusammenhang vertretenen Handlungslehren beschrieben werden (unten 2.). Dann ist zu erörtern, welchen Inhalt der Begriff des Vorsatzes nach den verschiedenen Verbrechenslehren hat und welche Bedeutung dem Handlungswillen nach der jeweiligen Lehre zukommt (3.). Im Anschluß daran soll der Meinungsstand zu den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand im Rahmen des § 63 in Erinnerung gerufen und dabei genauer der Frage nachgegangen werden, was unter dem Begriff des vom Bundesgerichtshof im Rahmen des § 63 als ausreichend angesehenen „natürlichen Vorsatz“ zu verstehen ist (4.).

Erst dann ist es möglich zu bewerten, wie sich die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den heute herrschenden Ansichten über die Vorsätzlichkeit irrender Täter verträgt (5.).

---

<sup>293</sup> Roxin, AT § 7 Rn. 3.

<sup>294</sup> Vgl. BGHSt 10, 355, 356.

<sup>295</sup> BGHSt 3, 287, 289.

## 2. Menschliches Verhalten als Grundlage der Straftat

### a) Aufgaben des Handlungsbegriffs

Voraussetzung jeder Straftat ist zunächst das Vorliegen einer Handlung. Das Erfordernis eines mit sozialschädlichen Folgen verbundenen menschlichen Tuns oder Unterlassens ergibt sich aus der Konzeption des deutschen Strafgesetzes als Tatstrafrecht, in welchem Bezugspunkt der kriminalrechtlichen Sanktion die konkrete Tat ist und nicht eine etwaige rechtsfeindliche Gesinnung des Täters<sup>296</sup>.

Die juristische Lehre hat sich stets bemüht, einen allgemein anerkannten Handlungsbegriff zu etablieren.

Der Begriff der Handlung soll als Oberbegriff alle Formen strafrechtlich relevanten Verhaltens erfassen, also sowohl aktives Tun als auch Unterlassen und vorsätzliche wie fahrlässige Verwirklichung. Ziel ist es, methodisch von der Handlung als „Grundelement“ des Strafrechts ausgehen zu können. Die Handlung soll als „Verbindungselement“ quasi das Rückgrat des Strafrechtssystems bilden, indem die Handlung als notwendig vorausgesetztes Grundelement auf jeder Stufe des Verbrechenaufbaus durch zusätzliche Merkmale inhaltlich immer genauer gekennzeichnet wird. Der Begriff der Handlung darf mithin nicht selbst schon Merkmale enthalten, die Tatbestand, Rechtswidrigkeit oder Schuld beschreiben. Zuletzt soll der Handlungsbegriff als „Grenzelement“ dazu dienen, solche mit sozialschädlichen Folgen verbundenen Geschehnisse auszuschließen, die nicht als Anknüpfungspunkt für strafrechtliche Sanktionen geeignet erscheinen, also etwa Naturereignisse oder dem Beherrschungsvermögen nicht unterliegende menschliche Regungen<sup>297</sup>.

Wie sogleich aufgezeigt werden wird, kann keiner der bislang entwickelten Handlungsbegriffe diese Funktionen voll erfüllen.

Angesichts der Unergiebigkeit der Diskussionen um den Handlungsbegriff tritt immer stärker eine Auffassung in den Vordergrund, nach welcher es eine die Handlung als Oberbegriff geeignet erscheinende Begriffsbestimmung gar nicht gibt<sup>298</sup>. Dem steht die auch heute noch vielfach vertretene Ansicht gegenüber, welche die Heranziehung des Begriffs der Handlung als Bezugspunkt für die speziellen Merkmale von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld für unverzichtbar erachtet<sup>299</sup>.

Die Entwicklung der verschiedenen Handlungslehren ist nicht nur um ihrer selbst willen, sondern insbesondere auch deshalb interessant, weil die unterschiedlichen Inhaltsbestimmungen der Handlung teilweise zu weitreichenden Konsequenzen für die gesamte Strafrechtsdogmatik geführt haben.

Der Diskussion um den Begriff der Handlung lag vor allem die von den Vertretern der verschiedenen Handlungslehren unterschiedlich beantwortete Frage zugrunde, ob die Handlung ausschließlich als natürliche menschliche Erscheinung aufzufassen sei (ontologischer Handlungsbegriff) oder ob schon bei der Bestimmung des Begriffs rechtlich wertende Gesichtspunkte einfließen dürften bzw. sollten (juristischer Handlungsbegriff).

<sup>296</sup> Näher Jescheck/ Weigend, AT, S. 54 f..

<sup>297</sup> Roxin § 8 Rn. 1 ff..

<sup>298</sup> In diesem Sinne Sch/Sch- Lenckner Rn. 37 vor §§ 13 ff.; Brammsen JZ 89, 71, 75; Schmidhäuser GA 96, 303, 305 f.; weitere Nachweise bei Jescheck/ Weigend, AT, S. 218 Fn. 1.

<sup>299</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 86, 87; Jescheck/ Weigend, AT, S. 218; LK- Jescheck Rn. 25 vor § 13; Roxin, AT § 8 Rn. 43.

## b) Handlungslehren

In der juristischen Lehre haben drei Handlungslehren besondere Bedeutung erlangt.

Die ältere *kausale Handlungslehre*<sup>300</sup> sah die Handlung als Kausalvorgang an, für welchen es allein auf die durch einen Willensakt verursachte Körperbewegung mit ihren tatsächlichen Auswirkungen ankam. Entscheidend war allein die Willkürlichkeit eines bestimmten Verhaltens, nicht aber die Frage, was der Täter subjektiv mit der Handlung bewirken wollte. Die Handlung wurde zunächst durch von Liszt definiert als „bewußte und durch Vorstellung bestimmte körperliche Bewegung“ oder „die durch einen psychischen Akt hervorgerufene, von der Vorstellung ihres Inhalts begleitete Muskeleerregung“<sup>301</sup>. Da diese Begriffsbestimmung die Deliktsverwirklichung durch Unterlassen nicht mit umfaßte, umschrieb v. Liszt die Handlung später als „willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung der Außenwelt“<sup>302</sup> und ausführlicher als „Veränderung, das heißt Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung (eines Erfolges), der Außenwelt durch willkürliches Verhalten“<sup>303</sup>. Beling setzte als Merkmale der Handlung objektiv „irgend eine Körperbewegung oder Nichtbewegung“ sowie hinsichtlich der subjektiven Tatseite die Feststellung voraus, „daß in dieser Körperregung der Nichtregung ein Wille lebte“. Eine Handlung sei „allemal zu bejahen, wenn ein vom menschlichen Willen getragenes Verhalten vorliegt, einerlei, worin es besteht, einerlei, wohin der es meisternde Wille zielte“<sup>304</sup>.

Der kausale Handlungsbegriff wird heute nicht mehr vertreten.

Die Auftrennung eines einheitlichen Tatgeschehens in äußere Bewirkung eines Erfolges auf der einen und subjektive Einstellung des Täters dazu auf der anderen Seite verträgt sich nicht mit gesicherten Erkenntnissen der modernen Psychologie, nach welchen der Mensch sich bei seinem Verhalten regelmäßig von inneren Zielvorstellungen leiten läßt; mithin - von unbewußt fahrlässigem Tun oder Unterlassen einmal abgesehen - jedes Verhalten in einer besonderen Intention geschieht.

Nun ist zwar richtig, daß diese Kritik die kausale Handlungslehre nicht trifft, solange ihre Vertreter nicht für sich in Anspruch nehmen, mit ihrem Handlungsbegriff die ontologische Struktur der Handlung richtig wiederzugeben, sondern von vornherein einen rechtlich definierten Handlungsbegriff vertreten<sup>305</sup>.

Die Bildung eines juristischen Handlungsbegriffs, der allein den äußeren Kausalvorgang in sich aufnimmt, ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn man als strafwürdiges Unrecht allein das reine Erfolgsunrecht ansieht; eine Auffassung, die im Hinblick auf das heutige Strafgesetz nicht mehr haltbar ist. Des weiteren paßt der kausale Handlungsbegriff nicht auf Unterlassungstaten. Zwar haben die Vertreter der kausalen Handlungslehre zunehmend versucht, durch unterschiedliche Formulierungen neben der positiven „Muskeleerregung“ auch das Unterlassen miteinzubeziehen, etwa indem dieses als „Zurückhaltung der motorischen Nerven“ oder „gewollte Regungslosigkeit“<sup>306</sup> beschrieben wurde. Doch passen diese Begriffsbestimmungen nicht auf das unbewußte Unterlassen, bei welchem es an einem Willensimpuls gerade fehlt. Der kausale Handlungsbegriff ist heute als überholt anzusehen.

---

<sup>300</sup> Entwickelt vornehmlich durch Franz v. Liszt und Ernst Beling.

<sup>301</sup> Reichsstrafrecht, 1. Aufl. (1881), S. 70.

<sup>302</sup> Lehrbuch des Dt. Strafrechts, 11. Aufl. (1902), S. 104 f..

<sup>303</sup> Lehrbuch des Dt. Strafrechts, 23. Aufl. (1921), S. 123.

<sup>304</sup> Die Lehre vom Verbrechen, S. 14 ff..

<sup>305</sup> Sch/Sch- Lenckner Rn. 27 vor §§ 13 ff..

<sup>306</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 15.

Die vor allem auf Hans Welzel zurückgehende *finale Handlungslehre*<sup>307</sup> verstand als Handlung das bewußt vom Ziel her gelenkte menschliche Wirken.

Welzel ging von der Prämisse aus, daß die Regelungsmaterie des Strafrechts von sachlogischen Strukturen durchzogen sei, die sowohl dem Gesetzgeber als auch der Wissenschaft vorgegeben seien. An diese vorgegebenen Strukturen seien beide gebunden; der Strafrechtler könne sie „wohl treffen oder verfehlen, aber nicht willkürlich abändern oder gar schaffen“<sup>308</sup>. Von den Erkenntnissen der neueren Psychologie über den Ablauf psychischer Akte ausgehend<sup>309</sup> entwickelte Welzel einen Handlungsbegriff, der sich allein an dem seinsgesetzlichen Wesen menschlichen Handelns orientierte, d.h. ein streng ontologischer war: Handeln sei Ausübung der Zwecktätigkeit<sup>310</sup>.

Die „Finalität“ oder Zwecktätigkeit der Handlung beruhe darauf, daß der Mensch aufgrund seines Kausalwissens die möglichen Folgen eines Tätigwerdens in bestimmtem Umfange voraussehen, sich darum verschiedenartige Ziele setzen und sein Tätigwerden auf diese Zielerreichung hin planvoll lenken könne. Finalität sei bewußt vom Ziel her gelenktes Wirken, während Kausalität nicht vom Ziel her gesteuert, sondern zufälliges Ergebnis der jeweils vorliegenden Gegebenheiten sei. Finalität sei „sehend“, Kausalität dagegen „blind“<sup>311</sup>.

Wichtig ist die Tatsache, daß die Finalisten nicht nur einen neuen Handlungsbegriff entwickelten, sondern aus der vorgegebenen Finalstruktur der Handlung auch zahlreiche Folgerungen zogen, welche die gesamte Lehre von der Straftat erheblich beeinflußt haben<sup>312</sup>.

Die finale Handlungslehre hat ihre ehemals herausragende Bedeutung weitgehend verloren. Ihr Verdienst ist, die Struktur der gedanklich antizipierten Handlung zutreffend erkannt und beschrieben zu haben. Heute hat sich aber die Erkenntnis durchgesetzt, daß sich das menschliche Handeln nicht in jedem Fall nach dem Finalmodell vollzieht. So fehle es bei unbewußt fahrlässigem Tun an einer finalen Steuerung des Kausalgeschehens. Auch auf das Unterlassen paßt der finale Handlungsbegriff nicht: da der unterlassende Täter für den Erfolg nicht kausal ist, kann er, weil er keinen Kausalverlauf lenkt, auch nicht final handeln. Diese Schwäche der finalen Handlungslehre ist zum Teil auch von ihren Anhängern selbst erkannt worden<sup>313</sup>. Weiter stößt die von den Finalisten vertretene Ansicht, daß der Gesetzgeber an den seinsgesetzlich finalen Charakter der Handlung gebunden sei und keine davon abweichende gesetzliche Regelung treffen dürfe, auf Bedenken<sup>314</sup>. Zuletzt ist auch deren These, aus der ontologischen Handlungskonzeption Problemlösungen für jede Ebene des Verbrechensaufbaus ableiten zu können, durch Roxin<sup>315</sup> eingehend widerlegt worden.

Der *soziale Handlungsbegriff* ist teilweise aus der kausalen Handlungslehre heraus entwickelt worden, hat aber wesentliche Bedeutung erst in den vergangenen zwanzig Jahren erlangt. Dogmengeschichtlich ist er daher nach dem Finalismus einzuordnen. Die ersten Ansätze zur Formulierung eines sozialen Handlungsbegriffs finden sich in der Fortführung des Strafrechtslehrbuches von Franz von Liszt durch Eberhard Schmidt, der betont, die Handlung inte-

---

<sup>307</sup> Zu ihren Vertretern gehören weiter Welzels Schüler Armin Kaufmann und Hirsch sowie Niese, Schaffstein, Maurach, Zielinski u. Stratenwerth; Nachw. bei Hirsch ZStW 93 (1981), 838 Fn. 35.

<sup>308</sup> Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems (1951), S. 8.

<sup>309</sup> Zu den geisteswissenschaftlichen Grundlagen seiner Lehre vgl. die Ausführungen Welzels im Vorwort zur 4. Auflage von „Das neue Bild des Strafrechtssystems“ (1961), S. IX.- XII..

<sup>310</sup> Welzel, Das neue Bild, S. 9 u. Strafrecht, S. 33.

<sup>311</sup> Welzel, Das neue Bild, S. 9.

<sup>312</sup> Näher unten 3..

<sup>313</sup> Vgl. Welzel, Strafrecht, S. 200 f.; Hirsch ZStW 93 (1981), 831, 851.

<sup>314</sup> S. etwa Wessels/ Beulke, AT, Rn. 93.

<sup>315</sup> Roxin, ZStW 74 (1962), 515, 522 ff..

ressiere den Kriminalisten nicht als physiologisches Phänomen unter naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten, sondern als soziales Phänomen mit seinen Auswirkungen in der sozialen Wirklichkeit. Handlung sei „Veränderung der sozialen Außenwelt durch willkürliches Verhalten, sei es ein die Veränderung verursachendes Tun oder ein sie verursachendes Unterlassen“<sup>316</sup>.

Die Umschreibungen der Handlung durch die verschiedenen Vertreter der sozialen Handlungslehre variieren sehr<sup>317</sup>.

Einigkeit aber besteht in der Annahme, daß die soziale Relevanz das die Handlung wesentlich ausmachende Kriterium sei. In der Betrachtung der Handlung als sinnhafter Gestaltung der sozialen Wirklichkeit sind Elemente der kausalen wie der finalen Betrachtungsweise enthalten; die soziale Handlungslehre stellt mithin einen „Kompromiß“<sup>318</sup> zwischen rein ontologischer und rechtlich wertender Begriffsbestimmung dar.

Auch der soziale Handlungsbegriff ist angreifbar. Insbesondere ist die Aussage, der soziale Handlungsbegriff erfasse als Oberbegriff des Verhaltens sowohl aktives Tun als auch das Unterlassen<sup>319</sup>, nicht uneingeschränkt richtig.

Es ist wohl wahr, daß bei normativer Betrachtung- anders als in ontologischer Sichtweise- Tun und Unterlassen keine unvereinbaren Gegensätze sind, sondern lediglich unterschiedliche Erscheinungsformen des willensgetragenen Verhaltens<sup>320</sup>. Wenn man aber das Unterlassen als die sozialerhebliche „Untätigkeit gegenüber einer bestimmten (nicht notwendigerweise rechtlich begründeten) Handlungserwartung“ ansieht<sup>321</sup>, ist der Begriff der Handlung nicht mehr als vortatbestandliches Merkmal geeignet, da sich eine „Handlungserwartung“ nicht in jedem Fall schon aus moralisch- sittlichen Aspekten, sondern häufig erst durch gesetzlich definierte Handlungsgebote ergibt<sup>322</sup>.

Der sozialen Handlungslehre stehen die personalen Handlungslehren Arthur Kaufmanns<sup>323</sup> und Roxins<sup>324</sup> nahe.

Wie der soziale paßt auch der personale Handlungsbegriff von Kaufmann, der die Handlung als „verantwortliche, sinnhafte Gestaltung der Wirklichkeit mit vom Willen beherrschbaren (dem Handelnden daher zurechenbaren) kausalen Folgen“ beschreibt<sup>325</sup>, nicht auf das Unterlassen, da jedenfalls das unbewußte Unterlassen keine „sinnhafte Gestaltung“ der Realität bedeutet.

Als Oberbegriff für Tun und Unterlassen eignet sich dagegen der personale Handlungsbegriff von Roxin, der Handlung kurz als „Persönlichkeitsäußerung“ definiert<sup>326</sup>. Allerdings ist der Begriff der Persönlichkeitsäußerung - worauf Roxin selbst hinweist<sup>327</sup> - nicht in allen Fällen gegenüber der Wertungsstufe des Tatbestands völlig neutral, da ein Unterlassen nur durch eine Handlungserwartung zur Persönlichkeitsäußerung wird und damit schon auf der Handlungsebene rechtliche Wertungen Berücksichtigung finden. Als Verbindungselement ist daher auch der personale Handlungsbegriff Roxins nicht uneingeschränkt geeignet.

---

<sup>316</sup> V. Liszt/ Schmidt, Lehrbuch des Dt. Strafrechts, 26. Aufl. (1932), S. 154.

<sup>317</sup> Eine Zusammenstellung von Formulierungen mit Fundstellen findet sich bei Wessels/ Beulke, AT, Rn. 91.

<sup>318</sup> Sch/Sch- Lenckner Rn. 33, 34 vor §§ 13 ff..

<sup>319</sup> LK- Jescheck Rn. 32 vor § 13; Hauf, AT, Kap. B 1.2.3..

<sup>320</sup> So Wessels/ Beulke a.a.O..

<sup>321</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 223 f..

<sup>322</sup> Sch/Sch- Lenckner Rn. 35 vor §§ 13 ff.; Roxin, AT § 8 Rn. 29 ff..

<sup>323</sup> Arthur Kaufmann, FS für Mayer, 79 ff..

<sup>324</sup> AT § 8 Rn. 44 ff.; diesem sehr ähnlich SK- Rudolphi Rn. 18 vor § 1.

<sup>325</sup> Arthur Kaufmann a.a.O. S. 116.

<sup>326</sup> Roxin, AT § 8 Rn. 44.

<sup>327</sup> Roxin, AT § 8 Rn. 54.



Neben den hier skizzierten werden noch eine Reihe weiterer Handlungsbegriffe vertreten<sup>328</sup>. Insgesamt ist festzustellen, daß keiner der bislang entwickelten Handlungsbegriffe die drei oben beschriebenen Funktionen vollständig zu erfüllen vermag. Dennoch ist die Entwicklung der Handlungslehren von größter Bedeutung, da sie die gesamte Entwicklung der jüngeren Strafrechtsdogmatik widerspiegelt und ihrerseits zahlreiche wichtige Auswirkungen auf die Lehre vom Verbrechen gehabt hat.

### 3. Bezug der Handlungslehren zu den unterschiedlichen Verbrechenslehren

In enger Beziehung zu den Handlungslehren stehen viele Aussagen der unterschiedlichen Verbrechenslehren über den Aufbau der Straftat.

Wie oben beschrieben gibt die allgemeine Verbrechenslehre (Lehre von der Straftat) Aufschluß über die Einordnung derjenigen Strukturelemente, die allgemeine Voraussetzung jeder Straftat sind. Anerkannt ist - zurückgehend auf Beling - seit Anfang letzten Jahrhunderts der dreistufige Begriff der Straftat als tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung<sup>329</sup>, wobei im Einzelfall noch die Erfüllung bestimmter Strafbarkeitsvoraussetzungen erforderlich sein kann.

Die Aufgliederung des Verbrechens in die vier Merkmale Handlung, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld stellt indes nur eine Grundordnung dar. Über den genauen Inhalt der Verbrechenselemente sowie deren inhaltliche Beziehung zueinander treffen die Vertreter der verschiedenen Lehren abweichende Aussagen. Im vorliegenden Zusammenhang ist besonders die Frage relevant, welche Bedeutung dem Handlungswillen des Täters nach der jeweiligen Verbrechenslehre zukommt und welchen Standort der Vorsatz im Deliktsaufbau einnimmt.

Die *klassische Verbrechenslehre*, die im ersten Drittel des letzten Jahrhunderts vorherrschte, grenzte (ausgehend von dem kausalen Handlungsbegriff) die Handlung als rein äußeren Kausalvorgang streng von der inneren Einstellung des Täters zu seiner Tat ab.

Die Strafnormen wurden als Bewertungsnormen verstanden, durch welche das objektive Geschehen als Unrecht gekennzeichnet wurde, während die subjektiven Vorstellungen des Täters und seine Intentionen allein unter Schuldgesichtspunkten bewertet wurden (sog. psychologischer Schuldbegriff). Die klassische Verbrechenslehre war somit durch eine rein objektivistische Unrechtsauffassung geprägt; der Vorsatz wurde als Schuldform angesehen<sup>330</sup>.

Dieser Aufbau des Verbrechensbegriffs erwies sich jedoch als nicht mehr haltbar, als sich die Erkenntnis durchsetzte, daß zumindest in bestimmten Tatbestandsbeschreibungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs das Unrecht nicht allein durch objektive, sondern auch durch subjektiv- seelische Merkmale, wie insbesondere spezielle Absichten, gekennzeichnet ist. Die Entdeckung der subjektiven Unrechtselemente sowie der normativen Tatbestandmerkmale führte zu einer Modifikation des klassischen Verbrechensbegriffs: das sog. *neoklassische System*<sup>331</sup> ging weiter von einem kausalen Ansatz aus, erkannte dabei aber einzelne subjektive Unrechtselemente als Ausnahmen von der Regel, daß alles Subjektive zur Schuld gehöre, an (eingeschränkt objektivistische Unrechtsauffassung)<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> Überblick bei Sch/Sch- Lenckner Rn. 36 vor §§ 13 ff. m.w.N..

<sup>329</sup> Abweichend die Vertreter der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, die einen zweistufigen Deliktsaufbau aus Gesamtunrechtstatbestand und Schuld postulieren; dazu Wessels/ Beulke, AT, Rn. 123 ff. m.w.N..

<sup>330</sup> Näher Jescheck/ Weigend, AT, S. 201 ff..

<sup>331</sup> S. insb. Metzger, Strafrecht, 3. Aufl. (1949), S. 162 ff..

<sup>332</sup> Näher Roxin, AT § 7 Rn. 14 f..

Ein gänzlich anderes Bild von der Straftat entwickelte die *finalistische Verbrechenlehre*. Ihre Grundlage ist der finale Handlungsbegriff, nach welchem die Handlung durch gedankliche Antizipation gekennzeichnet ist. Gleichzeitig sahen die Finalisten die Strafrechtsnormen nicht lediglich als gesetzliche Bewertung schädlichen Verhaltens an, sondern vornehmlich als Bestimmungsnormen, durch welche die Bürger von vornherein zu sozialverträglichem Verhalten angehalten werden sollten. Diese Annahme führte zu einem auf die Person bezogenen Unrechtsverständnis, nach welchem sich das Unrecht nicht in dem ursächlichen Bewirken eines tatbestandsmäßigen Erfolges erschöpft, sondern es entscheidend auf den in der rechtlich mißbilligten Willensbetätigung liegenden Handlungsunwert ankommt<sup>333</sup>. Der das äußere Geschehen lenkende Wille des Täters bildet aus finalistischer Sicht das konstituierende Element des personalen Handlungsunrechts. Die Finalität der Handlung wurde mit dem Vorsatz gleichgesetzt. Daraus und aus der Funktion des Tatbestandes, das strafbare Handeln in objektiver und subjektiver Hinsicht umfassend zu bestimmen, schlossen die Finalisten, daß der Vorsatz allein in den Tatbestand gehört<sup>334</sup>.

Dogmatisch interessant und rechtshistorisch von großer Bedeutung ist die Tatsache, daß aus der vorgegebenen Finalstruktur der Handlung zahlreiche weitere Konsequenzen für den Verbrechenaufbau gezogen wurden<sup>335</sup>.

Von der Annahme ausgehend, vorsätzliches Tun bestehe allein darin, daß der Täter den Kausalverlauf bewußt und gewollt auf einen tatbestandsmäßig umschriebenen Erfolg hinsteuere, folgerten die Finalisten, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit könne keine Voraussetzung des Vorsatzes sein. Das Unrechtsbewußtsein wurde nicht mehr als Bestandteil des Vorsatzes angesehen, sondern als essentielles Merkmal der Schuld.

Weil der Vorsatz dem Tatbestand zugeordnet wurde, setzte eine Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe zur „tatbestandsmäßig- rechtswidrigen Tat“ (so der Wortlaut der §§ 48, 49 StGB a. F.) eines anderen nunmehr zwingend Vorsätzlichkeit des Haupttäters voraus<sup>336</sup>. Zuvor war, unter Zuordnung des Vorsatzes zur Schuld, auch bei Fehlen von Tätervorsatz eine Teilnehmerstrafbarkeit möglich. Bei Irrtümern unterschieden die Finalisten Tatbestands- und Verbotsirrtum (Schuldtheorie)<sup>337</sup>, wobei auch die irrige Annahme rechtfertigender Tatumstände als Fall des Verbotsirrtums angesehen wurde (strenge Schuldtheorie).

Die neuere Strafrechtsdogmatik hat durch eine Berücksichtigung von Elementen sowohl der neoklassischen als auch der finalistischen Verbrechenkonzeption die sog. *teleologische Verbrechenlehre*<sup>338</sup> entwickelt.

Mit der finalen Handlungslehre stimmt der teleologische Verbrechenaufbau in der Einordnung des Vorsatzes in den subjektiven Tatbestand überein. Anders als die Finalisten wollen die Vertreter des teleologischen Systems den Vorsatz aber nicht ausschließlich dem Unrechtstatbestand zuordnen. Sie gehen vielmehr davon aus, daß der Vorsatz ebenso wie die Fahrlässigkeit neben der Verhaltensform gleichzeitig auch die entsprechende Schuldform

---

<sup>333</sup> Sch/Sch- Lenckner Rn. 52 vor §§ 13 ff.. Zu den Varianten der personalen Handlungslehre s. Ebert/ Kühl Jura 81, 225, 233 ff..

<sup>334</sup> Vgl. Sch/Sch- Lenckner Rn. 30 vor §§ 13 ff.; Wessels/ Beulke, AT, Rn. 139; LK- Jescheck Rn. 19 vor § 13.

<sup>335</sup> Die von der Finalisten vertretene These, der finalistische Handlungsbegriff eigne sich zur Ableitung rechtlicher Problemlösungen für alle Stufen des Verbrechenaufbaus, hat Roxin, ZStW 74 (1962), 515, 522 ff., entkräftet.

<sup>336</sup> Heute durch §§ 26, 27 StGB gesetzlich bestimmt.

<sup>337</sup> Heute gesetzlich bestätigt durch §§ 16, 17 StGB.

<sup>338</sup> Terminologie Wessels/ Beulke, AT, Rn. 815.

kennzeichnet<sup>339</sup>. Dem Vorsatz wird mithin eine Doppelfunktion zugeschrieben: im Unrechtstatbestand sei der Vorsatz als Verhaltensform Träger des rechtlich- sozialen Handlungssinns, der die innere Beziehung des Täters zum äußeren Tatgeschehen erfasse. Im Bereich der Schuld bilde der Vorsatz die Schuldform, welche als Träger des Gesinnungswertes die in vorsätzlicher Begehungsweise typischerweise zum Ausdruck kommende mangelnde Rechts-treue kennzeichne. Während es auf Tatbestandsebene um die Unterscheidung zwischen vor-sätzlicher und fahrlässiger Begehungsweise gehe und um die Feststellung, ob der Wille des Täters auf die Verwirklichung des Tatbestandes gerichtet war, sei im Bereich der Schuld die Frage maßgeblich, ob die Willensentschließung des Täters den Wertentscheidungen des Ge-setzgebers widerspricht<sup>340</sup>.

Die Frage nach dem „Standort“ des Vorsatzes im Verbrechenaufbau entscheiden die Vertre-ter der teleologischen Lehre, anders als die Finalisten, nicht nach Vorgaben eines bestimmten Handlungsbegriffs.

Für die Zugehörigkeit des Vorsatzes (auch) zum Unrechtstatbestand werden unterschiedliche Argumente angeführt, die von der Frage nach dem Begriff der Handlung unabhängig sind. Überzeugend ist insbesondere der Hinweis, daß bestimmte Tatbestände im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches Handlungsbeschreibungen enthalten, deren spezifischer sozialschädli-cher Charakter sich ohne eine Berücksichtigung der subjektiven Tatseite gar nicht richtig er-fassen lasse<sup>341</sup>.

Weiter wird für die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Tatbestand angeführt, daß beim Ver-such der Vorsatz als subjektives Unrechtselement anerkannt sei, weil sich bei dem versuchten Delikt ohne eine Berücksichtigung der subjektiven Tatseite Art der Begehung, Tatbestands-mäßigkeit und Unrechtsgehalt gar nicht bestimmen ließen. Da der Vorsatz im Versuchsstadi-um zum Tatbestand gehört und das vollendete Delikt das Versuchsstadium notwendig durchläuft, lasse sich schwer begründen, warum der Vorsatz im Augenblick der Vollendung aus dem Tatbestand herausfallen soll<sup>342</sup>.

Letztlich ergibt sich die Einordnung des Vorsatzes in den Tatbestand auch für die Anhänger der teleologischen Verbrechenlehre aus dem Verständnis der Rechtsnormen als Imperative, deren Funktion es ist, auf die Willensentschließung des Täters einzuwirken. Nach diesem Verständnis handelt ein Täter, der bewußt und gewollt einen tatbestandsmäßig umschriebenen Erfolg herbeiführt, dem Normbefehl zuwider. Sein Handlungswille bedeutet damit gleichsam Handlungsunrecht<sup>343</sup>.

An dieser Stelle soll hervorgehoben werden, daß auch die höchstrichterliche Rechtsprechung von einer Doppelfunktion des Vorsatzes ausgeht. In zahlreichen Entscheidungen kommt zum Ausdruck, daß zwischen dem Vorsatz als Verhaltensform und als Schuldform unterschieden wird.

---

<sup>339</sup> Gallas ZStW 67 (1955), 1, 44 ff. (grundlegend); Jescheck/ Weigend, AT, S. 243 u. 430; Wessels/ Beulke, AT, Rn. 142; Sch/Sch- Lenckner Rn. 54/ 55 vor §§ 13 ff.; Gropp, AT § 3 Rn. 63 ff.; Haft, AT, S. 132 u. 148 f.; vgl. auch E- bert/ Kühl Jura 81, 225, 230; Blei, AT § 15 I 2 u. § 60 II 3. Eine Doppelfunktion bejahen auch Roxin, AT § 10 Rn. 61 ff. (insb. 69) und Wolter, Zurechnung, S. 152 u. 140 Jahre GA, 269, 270; die sich allerdings unter Ablehnung des finalistischen Systemansatzes bei der Systembildung ausschließlich an strafrechtlichen Zwecksetzungen orientieren und die Deliktkategorien Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld von vornherein unter ihrer kriminal- politischen Funktion erfassen wollen (sog. funktionales oder zweckrationales Strafrechtssystem; im wesentlichen be- gründet durch Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 1970; Überblick u. umfassende Nachweise bei Roxin, AT § 7 Rn. 24 ff.).

<sup>340</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 142.

<sup>341</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 139; Sch/Sch- Lenckner Rn. 54/ 55 vor §§ 13 ff.; Blei, AT § 5 I. 2.; Haft, AT, S. 69; Je- scheck/ Weigend, AT, S. 242 („Verwendung von finalen Tätigkeitsworten“).

<sup>342</sup> Sch/Sch- Leckner a.a.O.; Roxin, AT § 10 Rn. 64.

<sup>343</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 241 f..

So geht der Bundesgerichtshof im Rahmen des § 323 a davon aus, daß auch ein wegen Vollrausches Schuldunfähiger bei Begehung der Rauschtat den betreffenden Tatbestand wissentlich und willentlich verwirklichen kann. Der 1. Senat betont, bei einem möglichen Betrug als Rauschtat müsse der Täter gewußt haben, daß die von ihm behaupteten Tatsachen unwahr sind<sup>344</sup>. Bei der Prüfung, was der Täter gewollt habe, sei „die Richtung des natürlichen Täterwillens“ zu würdigen<sup>345</sup>. Bei der Rauschtat wird mithin Vorsätzlichkeit als Verhaltensform verlangt.

Die Unterscheidung zwischen Vorsatz als Verhaltens- und als Schuldform geht auch aus Ausführungen hervor, welche die Möglichkeit des Rücktritts vom Versuch betreffen.

Die Richter betonen, auch ein Täter, der nach Tatbeginn schuldunfähig wird und zunächst mit natürlichem Vorsatz weiterhandle, könne mit strafbefreiender Wirkung vom Versuch zurücktreten<sup>346</sup>. Freiwilligkeit im Sinne des § 46 Nr. 1 StGB (a. F.) liege vor, wenn ein Täter von der Vollendung der Tat absehe, obwohl er noch weiter handeln könnte. In diesem Sinne die Tat aufgeben könne auch ein nach ihrem Beginn schuldunfähig werdender Täter, der zunächst mit natürlichem Vorsatz weitergehandelt hat<sup>347</sup>. Auch in einer anderen Entscheidung bejahen die Richter ausdrücklich die Möglichkeit des schuldunfähigen Rauschtäters zur freiwilligen Aufgabe der weiteren Tatausführung, sofern dieser trotz seines Rausches in der Lage gewesen sei, bei der Rauschtat mit „natürlichem Vorsatz“ zu handeln<sup>348</sup>.

Daß die höchstrichterliche Rechtsprechung von einer Doppelfunktion des Vorsatzes ausgeht, wird schließlich aus den Entscheidungen zum Erlaubnistatbestandsirrtum ersichtlich, wo in zahlreichen Entscheidungen - im Sinne der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie - der Vorwurf vorsätzlichen Handelns oder die „Vorsatzschuld“ des Täters verneint wird<sup>349</sup>.

Außer der teleologischen und der funktionalen Verbrechenslehre finden sich in der juristischen Literatur noch weitere, teilweise ganz eigenständige Entwürfe einer Straftatlehre<sup>350</sup>, auf welche an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß in der heutigen Strafrechtswissenschaft und in der Rechtsprechung die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand unstrittig ist. Daneben wird dem Vorsatz von den Vertretern der vorherrschenden teleologischen Verbrechenslehre und den Vertretern eines funktionalen Straftatsystems sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Funktion zugeschrieben, quasi als Entsprechung zur Kennzeichnung der Verhaltensform auf Tatbestandsebene im Bereich der Schuld die rechtlich mißbilligte Gesinnung des Täters näher zu beschreiben.

---

<sup>344</sup> Vgl. BGHSt 18, 235, 237 (zu § 330 a a. F.).

<sup>345</sup> BGH a.a.O. S. 236.

<sup>346</sup> BGHSt 23, 356.

<sup>347</sup> BGH a.a.O. S. 359 f.. BGH StV 94, 304 will unter diesen Voraussetzungen die Bestimmungen über strafbefreienden Rücktritt „analog“ anwenden.

<sup>348</sup> Vgl. BGH MDR/ D 71, 362.

<sup>349</sup> S. die Ausführungen oben A II..

<sup>350</sup> Hingewiesen sei insb. auf die Systemkonzeptionen Jakobs', Schmidhäusers und Ottos.

#### 4. Meinungsstand in der Frage nach den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bei der „rechtswidrigen Tat“ im Rahmen des § 63 StGB: Behandlung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer nach den allgemeinen Regeln oder Ausreichen des sog. „natürlichen Vorsatzes“ des Täters?

An dieser Stelle soll noch einmal der Meinungsstand zu der Frage nach den subjektiven Anforderungen an die „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB in Erinnerung gerufen werden.

Wie oben im Rahmen der Problemdarstellung schon dargelegt, wird von Seiten der juristischen Lehre vielfach dafür plädiert, bei der Prüfung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ (bzw. „mit Strafe bedrohte Handlung“ in § 42 b a. F.) auch solche Fehlvorstellungen nach den allgemeinen Irrtumsregeln zu behandeln, die spezifisch durch die Geisteskrankheit des Täters bedingt sind. Danach ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB ausgeschlossen, wenn der Täter infolge seiner Krankheit einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum erlegen ist oder ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt hat<sup>351</sup>. Diese Folge ergebe sich zwingend aus dem Wortlaut „rechtswidrige Tat“, über den man sich wegen des Analogieverbots zu Lasten des Täters nicht hinwegsetzen dürfe<sup>352</sup>.

Einige Vertreter der Literatur wollen noch weitergehend das Merkmal „rechtswidrige Tat“ auch für den Fall verneinen, daß sich der Täter krankheitsbedingt gerechtfertigt glaubte, er also in einem Erlaubnistatbestandsirrtum handelte<sup>353</sup>.

Begründet wird die Ansicht, daß auch ein spezifisch krankheitsbedingter Erlaubnistatbestandsirrtum im Rahmen des § 63 StGB zugunsten des Täters beachtlich sei, mit dem Argument, eine Unterbringung nach § 63 StGB erfordere eine strafbare Handlung, bei der allein die Schuldfähigkeit nach § 20 StGB fehle. Entfalle die Strafbarkeit gleichzeitig aus anderen Gründen, etwa wegen Irrtums, solle vorrangig das landesrechtliche Unterbringungsrecht Anwendung finden, auch wenn der Irrtum spezifisch durch die Geisteskrankheit bedingt war. Wenn die Tat nicht objektiv strafbar sei, könne daraus auch nicht auf die zukünftige Begehung einer Straftat geschlossen werden und es entfalle der spezifische Grund für strafrechtliche Intervention<sup>354</sup>. Auf die Art des Irrtums kommt es nach dieser Auffassung nicht an.

Zahlreiche Vertreter der Lehre wollen dagegen ausschließlich auf Tatbestandsirrtümer die allgemeinen Grundsätze anwenden, nicht aber auf Erlaubnistatbestandsirrtümer. Die Frage, ob die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch bedingter Irrtümer speziell für die Fälle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände (den Bereich der sog. „negativen Tatbestandsmerkmale“) Anerkennung verdient, wird somit uneinheitlich beantwortet. Teilweise wird dies bejaht und mit dem Argument begründet, daß ein qualitativer Unterschied zwischen beiden Irrtumsformen bestehe: beim Tatbestandsirrtum werde der Täter schon von der Appell- und Warnfunktion des Tatbestandes nicht erreicht und erkenne mithin gar nicht, daß er überhaupt strafrechtserheblich handelt. Im Falle eines Erlaubnistatbestandsirrtums (und erst recht im Fall eines Verbotsirrtums oder eines Irrtums über das Vorliegen von Entschuldigungsgründen) erkenne dagegen auch der geisteskranke Täter, daß er die in einem Straftatbestand beschriebenen Unrechtsmerkmale verwirklicht<sup>355</sup>.

<sup>351</sup> T/F § 63 Rn. 2 a; Jescheck/ Weigend, AT, S. 808 f.; Blei, AT § 115 I 1 a; Welzel, Strafrecht, S. 264; Bruns JZ 64, 473, 481.

<sup>352</sup> Jescheck/ Weigend a.a.O..

<sup>353</sup> SK- Horn § 63 Rn. 3, 4; NK- Böllinger § 63 Rn. 72.

<sup>354</sup> NK- Böllinger a.a.O..

<sup>355</sup> Jescheck/ Weigend a.a.O..

Die für und wider die Anerkennung der Lehre speziell für die Fälle des Erlaubnistatbestandsirrtums sprechenden Gesichtspunkte werden noch genauer erörtert werden<sup>356</sup>. Festzuhalten ist, daß die genannten Vertreter der Literatur jedenfalls in Hinblick auf den Tatbestandsirrtum übereinstimmend die Vorsätzlichkeit des Täters und damit das Vorliegen einer „rechtswidrige Tat“ im Sinne des § 63 StGB verneinen.

Ganz anders verfahren die höchstrichterliche Rechtsprechung und mit ihr ein Teil der Lehre. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sind spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer im Rahmen des § 63 nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen, gleich, um welche Art von Irrtum es sich handelt. Auf spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer finden die allgemeinen Regeln keine Anwendung. Für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus wird nicht Vorsatz im technischen Sinne, sondern lediglich sog. „natürlicher Vorsatz“ des Täters vorausgesetzt.

Fraglich ist allerdings, was genau inhaltlich unter dem Begriff „natürlicher Vorsatz“ zu verstehen ist. Um das Merkmal inhaltlich bestimmen zu können, müssen die Formulierungen in den einschlägigen Entscheidungen sorgfältig gewürdigt werden.

In einer frühen Entscheidung des Reichsgerichts zur Behandlung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 42 b a. F. wird der Begriff nicht selbst verwendet.

Dem Urteil liegt ein Sachverhalt zugrunde, in welchem sich der Täter irrtümlich angegriffen fühlte und glaubte, durch Notwehr oder Notstand gerechtfertigt zu handeln. Die Richter führen aus, wenn sich der Beschwerdeführer angegriffen gefühlt und geglaubt habe, dadurch zu seinem Verhalten gezwungen zu sein, so liege darin nach den festgestellten Umständen und nach der festgestellten Art seines Verhaltens offensichtlich nur ein Beweisgrund mehr dafür, daß er Taten, die an sich mit Strafe bedroht seien, im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen habe, der ihn zu völlig unrichtigen Vorstellungen über seine Lage und seine Umwelt geführt hat. Solche völlig verkehrten Vorstellungen, zu denen der Täter nur infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit gelangt sei, dürften bei der Anwendung des § 42 b StGB nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden<sup>357</sup>.

Die Richter verweisen<sup>358</sup> weiter auf die Ausführungen, welche der gleiche Senat zehn Monate zuvor zu § 330 a gemacht hatte.

Dort heißt es, daß im Rahmen des § 330 a grundsätzlich die Vorstellungen und der Wille des Volltrunkenen bei der Begehung der Rauschtat mit zu berücksichtigen seien. Diese Berücksichtigung habe aber jedenfalls insoweit zu unterbleiben, als sie geeignet sein würde, den Zweck der Strafvorschrift im einzelnen Falle zu vereiteln<sup>359</sup>.

Zur Frage der vermeintlichen Notwehr wird ausgeführt, die nach § 59 StGB (a. F.; heute § 16 I 1 StGB) beachtliche irriige Annahme einer rechtfertigenden Notwehrlage beseitige den Vorsatz im strafrechtlichen Sinne, da der Täter für sein Handeln irrigerweise einen Rechtfertigungsgrund als gegeben ansehe und nur nach Maßgabe dieses Rechtfertigungsgrundes, aber nicht ohne ihn, handeln wolle und handele. Sei aber ein solcher Irrtum ausschließlich infolge der Volltrunkenheit des Täters entstanden, so könne er nicht im Rahmen des § 330 a dieselbe Wirkung hinsichtlich der Rauschtat haben. Ein Rechtfertigungsgrund, den sich der Täter infolge des Vollrausches nur eingebildet habe, könne nicht beachtet werden<sup>360</sup>.

---

<sup>356</sup> Unten Punkt IV..

<sup>357</sup> RGSt 73, 314, 315.

<sup>358</sup> RGSt a.a.O.

<sup>359</sup> RGSt 73, 11, 15.

<sup>360</sup> RGSt 73, 11, 17 f..

Die Ausführungen des Reichsgerichts zu § 330 a. F. würden entsprechend zu § 63 etwa wie folgt zu formulieren sein:

*Im Rahmen des § 63 StGB sind grundsätzlich die Vorstellungen und der Wille des aufgrund von Geisteskrankheit schuldunfähigen Täters bei der Begehung der Anlaßtat zu berücksichtigen. Diese Berücksichtigung muß aber insoweit unterbleiben, als sie geeignet sein würde, den Schutzzweck der Sanktionsnorm im konkreten Fall zu vereiteln. Für die Behandlung des sog. Erlaubnistatbestandsirrtums gilt zwar grundsätzlich, daß die irrige Annahme z. B. einer Notwehrlage nach § 16 I 1 zu behandeln ist, das heißt eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Begehung ausgeschlossen ist. Ist aber ein solcher Irrtum ausschließlich infolge des abnormen seelischen Zustand des Täters entstanden, so kann er nicht im Rahmen des § 63 StGB dieselbe Wirkung hinsichtlich der Anlaßtat haben.*

Den Begriff „natürlicher Vorsatz“ verwendet ausdrücklich der 1. Strafrechtssenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 11. November 1952. Im Leitsatz heißt es, spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer beeinträchtigten nur die Verantwortlichkeit des Täters, führten aber nicht dazu, „daß die sonst vorhandenen inneren Tatbestandsmerkmale (im Sinne eines „natürlichen Vorsatzes“) verneint werden müßten“<sup>361</sup>.

In den Gründen wird ausgeführt, die „mit Strafe bedrohte Handlung“ müsse alle Merkmale einer solchen aufweisen, also neben der äußeren Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit grundsätzlich auch die zum Tatbestand gehörenden inneren Merkmale.

Der Senat geht davon aus, daß im zu beurteilenden Fall der Beschuldigte infolge seiner Geisteskrankheit jeden Maßstab für seine Leistungsfähigkeit verloren und seine Zukunftsaussichten völlig falsch eingeschätzt hatte. Die Richter bestätigen ausdrücklich die Auffassung des Landgerichts, „daß unter diesen Voraussetzungen auch die inneren Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB als vorliegend anzusehen“ seien<sup>362</sup>. Zur Anwendbarkeit der Norm müsse nur „eine Handlung des Beschuldigten vorliegen, also ein aus Überlegungen und Entschlüssen entsprungenes, von einem natürlichen Willen geleitetes Verhalten“<sup>363</sup>.

Aus den Ausführungen der Richter in dieser Entscheidung wird besonders deutlich ersichtlich, daß der Begriff „natürlicher Vorsatz“ inhaltlich nicht positiv definiert ist. Es wird nicht beschrieben, welche subjektiven Voraussetzungen zur Bejahung der Anlaßtat vorliegen müssen. Vielmehr wird nur negativ ausgesagt, daß das *Fehlen* subjektiver Voraussetzungen die Anwendung der Norm *nicht hindere*, sofern die Vorstellungslücken eben spezifisch krankheitsbedingt seien. Positiv verlangt wird lediglich, daß das Verhalten des Täters Handlungsqualität aufweist.

Auch in dem Urteil des 5. Strafrechtssenats vom 09. Juli 1957 wird der Begriff „natürlicher Vorsatz“ nicht selbst verwandt.

Zu den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bei der Anlaßtat führt der Senat aus, der Begriff der „mit Strafe bedrohten Handlung“ im Sinne des § 42 b könne „nicht in der Weise bestimmt werden, daß stets außer den äußeren auch sämtliche inneren Voraussetzungen mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit vorliegen müßten“<sup>364</sup>. Für die Gefährlichkeitsprognose bedürfe es „in aller Regel auch einer Prüfung der inneren Vorstellungen und Regungen des Täters, durch welche die Handlung bestimmt wurde“. Eine Handlung sei ein Beweisgrund für die zukünftige Gefährlichkeit des Täters, wenn der Irrtum gerade Ausfluß

---

<sup>361</sup> BGHSt 3, 287.

<sup>362</sup> BGHSt 3, 287, 288.

<sup>363</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>364</sup> BGHSt 10, 355, 356.

der geistigen Erkrankung ist, die den Täter zurechnungsunfähig macht. Ein solcher krankheitsbedingter Irrtum schließe die Anwendung des § 42 b nicht aus<sup>365</sup>.

Auch in dieser Entscheidung wird gesagt, ein spezifisch krankheitsbedingter Irrtum stünde der Unterbringung des Täters nicht entgegen. Von welcher inhaltlichen Qualität die „inneren Vorstellungen und Regungen des Täters“ aber sein müssen, wird nicht mitgeteilt.

Auch in den beiden jüngeren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wird keine positive Antwort gegeben auf die Frage, welche subjektiven Voraussetzungen an die Anlaßtat zu stellen sind.

So sagt der 3. Strafrechtssenat in seinem Urteil vom 25. August 1982 nur, ein Irrtum, der bei einem geistig gesunden Täter den Betrugsvorsatz nach § 16 StGB ausschließen würde, sei unerheblich, sofern er gerade aus paranoischen Vorstellungen resultiere, das heißt krankheitsbedingt sei<sup>366</sup>.

Umgekehrt formulieren die Richter dieses Senats in dem Beschluß vom 29. Mai 1991, durch welchen die Strafsache wegen mangelnder Feststellungen der Vorinstanz an diese zurückverwiesen wird. In den Gründen heißt es, die neu zuständige Schwurgerichtskammer habe einen Irrtum der Beschuldigten über die Erforderlichkeit der Abwehrhandlung in tatsächlicher Hinsicht zu erwägen. Ein solcher Erlaubnistatbestandsirrtum sei, wenn er *nicht* als Folge des krankhaften, zur Schuldunfähigkeit führenden Zustandes gewertet werden müsse, im Rahmen des § 63 StGB auch für einen schuldunfähig handelnden Täter beachtlich; dieser dürfe nicht schlechter gestellt werden als andere Täter<sup>367</sup>.

Die gleichen Grundsätze müßten für die Frage der Erheblichkeit des § 33 StGB gelten. Überschreite ein Schuldunfähiger die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so spiele die privilegierende Regelung des § 33 StGB zwar als Entschuldigungsgrund keine praktische Rolle. Ihr komme jedoch für die Frage der Unterbringungsanordnung nach § 63 StGB mittelbar deshalb Bedeutung zu, weil eine unter den Voraussetzungen des § 33 StGB begangene rechtswidrige Tat in der Regel nicht symptomatisch für eine krankheitsbedingte Gefährlichkeit sei, wenn die Verwirrung, Furcht oder der Schrecken, die zur Notwehrüberschreitung führten, *nicht* gerade Ausdruck und Folge des die Schuldunfähigkeit bewirkenden, für die Anwendung des § 63 StGB geeigneten seelischen Zustandes seien<sup>368</sup>.

Einige positive Umschreibungen des Begriffs „natürlicher Vorsatz“ sind in der Literatur zu finden.

Nach Cramer, dessen Ausführungen sich auf die Parallelproblematik spezifisch rauschbedingter Irrtümer im Rahmen des § 330 a. F. beziehen, ist „natürlicher Vorsatz“ ein „inhaltlich bestimmter Wille“ des Täters, „der die Merkmale des betreffenden Tatbestandes umfaßt“<sup>369</sup>. Cramer geht davon aus, daß der „natürliche Vorsatz“ die Vorstellungen enthalten muß, die dem Tatbestand des betreffenden Delikts entsprechen. Folglich kann nach seiner Ansicht dann, wenn ein Täter irrt und dadurch aufgrund eines Willens handelt, der inhaltlich nicht mehr dem inneren Tatbestand des fraglichen Delikts entspricht, von einem „vorsätzlichen“ Handeln keine Rede mehr sein<sup>370</sup>. Im Ergebnis will Cramer § 330 a. F. auch bei spezifisch rauschbedingten Irrtümern des Täters anwenden; er begründet seine Ansicht jedoch auf andere Weise als durch die Aussage, trotz Irrtums sei „natürlicher Vorsatz“ des Täters gegeben. Damit verfährt er anders als der Bundesgerichtshof, der zu § 42 b a. F. meint, spezifisch

---

<sup>365</sup> BGHSt 10, 355, 357.

<sup>366</sup> BGH MDR/H 83, 90.

<sup>367</sup> BGH NStZ 91, 528.

<sup>368</sup> BGH NStZ 91, 528 f.

<sup>369</sup> Cramer S. 123.

<sup>370</sup> Vgl. Cramer S. 124.



krankheitsbedingte Irrtümer führten „nicht dazu, daß die sonst vorhandenen inneren Tatbestandsmerkmale (im Sinne eines „natürlichen Vorsatzes“) verneint werden müßten“<sup>371</sup>.

Für Lange ist „natürlicher“ Vorsatz ein „nur nach seiner sozialen Tragweite, nicht auch auf seine Vorwerfbarkeit hin zu beurteilender Wille“<sup>372</sup>. Eine weitere Beschreibung findet sich im Kommentar von Lackner/ Kühl, die als „natürlichen Vorsatz“ schlicht „die psychologische Beziehung des Täters zur Tat“ ansehen<sup>373</sup>. Diese Begriffsbestimmung findet sich allerdings im Zusammenhang mit der Frage, ob der Vorsatz außer Wissen und Wollen zusätzlich auch Unrechtsbewußtsein voraussetzt, und erweist sich für die Frage nach der Anlaßtat bei § 63 StGB nicht als hilfreich.

Insgesamt ist mithin festzustellen, daß der Begriff des „natürlichen Vorsatzes“ vom Bundesgerichtshof selbst inhaltlich nicht definiert wird, sondern in den Entscheidungen stets nur negativ ausgesagt wird, spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer und Vorstellungslücken stünden der Anwendung des § 63 (bzw. § 42 b a. F.) nicht entgegen.

Nun ist es freilich so, daß das Strafgesetzbuch selbst für den Begriff des („normalen“) Vorsatzes keine Begriffsbestimmung enthält<sup>374</sup>, sondern dieser durch die Rechtsprechung und Lehre näher konkretisiert und in den Verbrechenbau eingearbeitet werden muß. § 15 StGB bestimmt lediglich, daß nur vorsätzliches Handeln stets auch ohne besondere gesetzliche Regelung strafbar ist, sagt aber nicht, was unter vorsätzlichem Handeln zu verstehen ist. Immerhin folgt aus § 15, daß eine Tat dem Täter nicht zugerechnet werden kann, wenn er sie nicht vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen hat<sup>375</sup>. § 16 I 1 behandelt - in negativer Formulierung - nur einen Ausschnitt aus den Voraussetzungen des Vorsatzes. Aus einer Zusammenschau der §§ 16 und 17 ergibt sich, daß die Unrechtseinsicht nicht zum Begriff des Vorsatzes gehört<sup>376</sup>.

Aus der Würdigung dieser beiden Irrtumsvorschriften und aus der Gegenüberstellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in § 15 ist die bekannte Kurzformel für den Vorsatz als „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“ entwickelt worden. Für die Wissensseite bestimmt § 16 I 1, daß der Täter zur Zeit der Handlung alle Umstände kennen muß, die im objektiven Tatbestand des jeweiligen Delikts beschrieben sind, wobei es ausreicht, daß er deren Bedeutung richtig erfaßt<sup>377</sup>. Auf der Willensseite setzt Vorsatz eine bestimmte emotionale Einstellung des Täters zur Verwirklichung des Tatbestandes voraus, die allerdings bei den unterschiedlichen Vorsatzformen in abgestufter Form vorliegt.

Man könnte nun eine positive Formulierung des Begriffs „natürlicher Vorsatz“ herausarbeiten, indem man die Negativaussagen der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit der anerkannten Definition des („normalen“) Vorsatzes vergleicht. Durch die Irrtumsnormen, §§ 16 und 17, sowie § 15 gibt das Strafgesetzbuch einen Rahmen für die Bestimmung der inneren Tatseite vor. Wenn es aber einen äußeren Rahmen gibt, innerhalb dessen durch Negativausschluß ein Teilbereich subjektiver Sachverhalte den sonst anerkannten Behandlungsregeln entzogen wird, läßt sich durch Umkehrung der Vorzeichen eine Positivdefinition erstellen.

---

<sup>371</sup> Leitsatz BGHSt 3, 287.

<sup>372</sup> Lange ZStW 59 (1940), 574, 595.

<sup>373</sup> L/K § 15 Rn. 31.

<sup>374</sup> Eine Übernahme der Definitionen von „Vorsatz“, „Absicht“ und „Wissentlichkeit“ in §§ 16, 17 des E 62 hat der Gesetzgeber mit der Begründung abgelehnt, eine gesetzliche Fixierung der Begriffe berge „die Gefahr einer gewissen Erstarrung der weiteren dogmatischen Entwicklung in sich“; s. BT- Drucks. V/ 4095, S. 8 f..

<sup>375</sup> Anders das anglo- amerikanische Strafrecht, welches Regelungen objektiver Verantwortlichkeit enthält; Quellen- nachweise bei Jescheck/Weigend, AT, S. 291.

<sup>376</sup> Heute ganz h.M.; s. nur Sch/Sch- Cramer- Sternberg- Lieben § 15 Rn. 104 m.w.N..

<sup>377</sup> Näher L/K § 15 Rn. 14.

Für jeden psychisch gesunden Täter gilt der Grundsatz: strafbar ist regelmäßig nur vorsätzliches Handeln. Fahrlässigkeitstaten sind nur strafbar, wenn eine besondere gesetzliche Regelung existiert. *Vorsatz liegt vor, wenn der Täter bei Begehung der Tat alle Umstände kennt (ihren Bedeutungsgehalt richtig erfaßt), die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, und er die Deliktsverwirklichung gerade herbeiführen will, sie als sichere Folge seines Verhaltens voraussieht oder sie zumindest für möglich hält und sich dennoch entsprechend verhält.*

Für den „natürlichen Vorsatz“ ließe sich dementsprechend formulieren: § 63 StGB setzt die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ voraus. Das Merkmal „rechtswidrige Tat“ erfordert Tatbestandsmäßigkeit der Handlung. Zum Tatbestand gehört der Vorsatz des Täters. Im Rahmen des § 63 StGB ist bei Prüfung der Anlaßtat aber nicht Vorsatz nach obiger Definition notwendig festzustellen, sondern „natürlicher Vorsatz“ des Täters. *„Natürlicher Vorsatz“ liegt vor, wenn der aufgrund von Geisteskrankheit bei Tatbegehung schuldunfähige Täter ohne seine seelische Störung einen Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, gekannt bzw. seine Bedeutung richtig erfaßt oder er ein besonderes subjektives Merkmal erfüllt hätte, welches er im konkreten Fall gerade wegen seiner Störung tatsächlich nicht gekannt (richtig gedeutet) bzw. erfüllt hat.*

Nun handelt es sich bei der Herleitung dieser Positivdefinition nicht um ein Wortspiel um seiner selbst willen. Vielmehr wird aus der gewonnenen Begriffsbestimmung ersichtlich, welche Methode die höchstrichterliche Rechtsprechung und die ihr zustimmende Lehre anwenden müssen, um spezifisch krankheitsbedingte von „allgemeinen“ Irrtümern abzugrenzen: die Methode „hypothetischer Subtraktion“.

Nach einer Beschreibung des 1. Strafrechtssenats ist eine spezifisch krankheitsbedingte Fehlvorstellung dadurch gekennzeichnet, daß der Täter tatsächliche Gegebenheiten verkennt, über die bei der gegebenen Sachlage kein geistig Gesunder auch nur im Zweifel sein könnte<sup>378</sup>.

Für die Parallelproblematik bei § 330 a. F. hat das Reichsgericht formuliert, bei der Feststellung spezifisch rauschbedingter Irrtümer sei „im einzelnen danach zu entscheiden, ob der Vollrausch nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß zugleich die unvollständige oder unrichtige Vorstellung des Rauschtäters wegfallen müßte“<sup>379</sup>. Das Oberlandesgerichts Stuttgart will einen Verbotsirrtum im Rahmen des § 330 a. F. nur dann als einen „allgemeinen“ anerkennen, „wenn der Täter auch in nüchternem Zustand dem gleichen Irrtum erlegen wäre“<sup>380</sup>.

Maurach hat diese Methode kritisch-ironisch durch die Bemerkung beschrieben, man habe sich den betrunkenen Täter „minus Rausch“ vorzustellen, „als wenn sich jemand seiner Kleider entledigt, um sein Nettogewicht festzustellen“<sup>381</sup>.

Im Rahmen des § 63 StGB muß man zur Qualifizierung eines aufgetretenen Irrtums dementsprechend die seelische Störung des Täters hinwegdenken und fragen, ob dieser, wäre er nicht durch die Störung psychisch beeinträchtigt, in der fraglichen Situation dem gleichen Irrtum unterlegen wäre.

Die Methode hypothetischer Subtraktion wird vielfach sehr kritisch gesehen. Die Antwort auf die Frage, ob dem Täter auch bei Nüchternheit der gleiche Irrtum unterlaufen wäre, sei ebenso fiktiv und austauschbar wie die Fragestellung hypothetisch sei<sup>382</sup>.

Dieser Einwand trifft entsprechend auch auf § 63 zu: die Frage, ob dem Täter auch in psychisch gesundem Zustand der gleiche Irrtum unterlaufen wäre, ist hypothetisch, die Antwort

---

<sup>378</sup> Vgl. BGHSt 3, 287, 289.

<sup>379</sup> RGSt 73, 11, 17.

<sup>380</sup> In NJW 64, 413; ebenso Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 323 a Rn. 20 a.

<sup>381</sup> Maurach, Schuld und Verantwortung im Strafrecht, S. 123.

<sup>382</sup> Ranft JA 83, 239, 242.

darauf eine fiktive. Tatsächlich leidet der Täter nun einmal an einer länger andauernden seelischen Störung, die nach §§ 20, 21 erheblich ist. Denkt man diese hinweg, bleibt eine nur gedanklich vorgestellte Persönlichkeit übrig, die mit der in der Realität betroffenen Täterpersönlichkeit nicht identisch ist.

Was für ein Mensch der Täter wäre, wenn seine Störung nie aufgetreten bzw. geheilt worden wäre, kann niemand sicher wissen. Es ist sogar möglich, daß die fiktive Täterpersönlichkeit nach dem ersten Denkmodell, nach welchem die Störung niemals aufgetreten ist, eine andere ist als nach dem zweiten Modell, bei dem eine ehemals bestehende, dann aber erfolgreich therapierte seelische Störung angenommen wird. Welches Gedankenmodell aber zugrunde zu legen ist, wenn man sich den Täter ohne Krankheit vorstellen soll, wird in keiner Entscheidung gesagt. Aber selbst, wenn man das Gedankenspiel durchführen will: die Annahme, daß ein Sachverständiger auf die Frage, wie der Täter in der gleichen Situation ohne die Geisteskrankheit gehandelt hätte, zweifelsfrei antworten könne, ist wohl kaum realistisch.

Interessant ist, daß der Bundesgerichtshof selbst in anderem Zusammenhang diese Methode für ungeeignet befunden hat.

In Bezug auf die Gesetzesformulierung in § 63: Gefährlichkeit des Täters „infolge seines Zustandes“ vertritt das Gericht die Auffassung, bei Bejahung der erforderlichen Kausalität zwischen Störung und Gefährlichkeit sei unbeachtlich, ob der Täter vielleicht auch ohne die Störung Straftaten begangen hätte bzw. weitere Taten begehen könnte. Nach Ansicht des 2. Strafrechtssenats liegt bei einer festgestellten seelischen Abartigkeit, die zum Ausschluß der Einsichtsfähigkeit oder zum Abbau von Hemmungen führt, eine Förderung rechtswidriger Taten durch die Störung „schlechterdings in der Natur der Sache“<sup>383</sup>. Diese Folge könne „nicht dadurch in Zweifel gerückt werden, daß man die seelische Abartigkeit des Täters hinwegdenkt und die gänzlich aussichtslose Frage stellt, wie eine auf diese Weise gewonnene irreal und künstliche Täterfigur gehandelt haben würde“<sup>384</sup>.

Außer durch die mit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer notwendig verbundene Methode der hypothetischen Subtraktion gibt die Rechtsprechung noch in einem weiteren Punkt Anlaß für Kritik. Die Aussage des 1. Strafrechtssenats in BGHSt 3, 287, 288, daß bei Fehlen bestimmter subjektiver Voraussetzungen gerade aufgrund der Geisteskrankheit des Täters die erforderlichen inneren Tatbestandsmerkmale „als vorliegend anzusehen“ seien, entspricht einer Fiktion. Eigentlich sollte die Formulierung sofort inhalten lassen, denn eine Fiktion des Vorliegens innerer Tatbestandsmerkmale bedeutet eine Ausnahmebehandlung seelisch Kranker gegenüber „normalen“ Tätern. Diese Ausnahmebehandlung ist kritisch auf ihre Legitimation zu prüfen, da die abweichende Behandlung spezifisch bedingter Irrtümer sich nicht nur widersprüchlich zu den allgemein anerkannten Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenslehre verhalten, sondern auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sein kann.

## **5. Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit den Ansichten über die Vorsätzlichkeit des irrenden Täters**

Der Tatbestandsirrtum ist in § 16 StGB geregelt, in dessen Überschrift er als „Irrtum über Tatumstände“ bezeichnet wird.

Ein solcher Irrtum setzt nach § 16 I 1 voraus, daß der Täter „einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört“. Gegenstand des Irrtums ist mithin ein tatsächlicher Um-

---

<sup>383</sup> BGHSt 27, 246, 250.

<sup>384</sup> BGH a.a.O..

stand, der im Tatbestand eines Delikts beschrieben wird; er spielt sich auf Sachverhaltsebene ab.

Fehlt bei dem Täter das Wissenselement des Vorsatzes im Hinblick auf einen Tatumstand, ist als Rechtsfolge der Vorsatz ausgeschlossen<sup>385</sup>. Dies gilt ohne Rücksicht auf die Frage, worauf die Unkenntnis beruht und ob sie vermeidbar war. Entscheidend ist allein, daß der Handelnde von der Appell- und Warnfunktion des Tatbestandes nicht erreicht wurde<sup>386</sup>. Der Tatbestandsirrtum ist somit quasi die „Kehrseite“ des Wissenselements als Vorsatzbestandteil<sup>387</sup>.

Zum Wissenselement gehört nach heute allgemeiner Ansicht, daß die Vorstellung des Täters zur Zeit der Handlung<sup>388</sup> alle Merkmale erfaßt, die der jeweilige Tatbestand als Ausgangslage voraussetzt, ferner die Vornahme der Tathandlung selbst, den künftigen tatbestandsmäßigen Erfolg und den ihn mit der Handlung verbindenden Kausalverlauf in seinen wesentlichen Grundzügen<sup>389</sup>. Nichtkenntnis von Tatumständen kann sich sowohl aus der schlichten Unkenntnis eines im Tatbestand beschriebenen Tatumstandes ergeben als auch aus einer konkreten Fehlvorstellung des Täters<sup>390</sup>.

Mit der These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 und der Annahme, trotz Irrtums habe der Täter mit „natürlichem Vorsatz“ gehandelt, geht der Bundesgerichtshof über diese anerkannten Regeln zur Behandlung des Tatbestandsirrtums hinweg.

Seit die Vertreter der finalen Verbrechenslehre den Vorsatz aus der Schuld herausgenommen und dem Unrechtstatbestand zugeordnet haben, ist seine Zugehörigkeit zum subjektiven Tatbestand nicht mehr bezweifelt worden. Die Vertreter der teleologischen Straftatlehre begründen diese Annahme zwar mit anderen Argumenten als die Finalisten, für die sich die Einordnung in den Unrechtstatbestand als Konsequenz ihrer Handlungsdefinition ergab. Im Ergebnis besteht jedoch hinsichtlich der Zugehörigkeit des Vorsatzes (als Verhaltensform) zum subjektiven Tatbestand in der heutigen Strafrechtsdogmatik Einigkeit.

Bei konsequenter Befolgung der Regel, daß im Falle des Tatbestandsirrtums der Vorsatz des Täters ausgeschlossen ist, muß das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ somit verneint werden. Allein nach der überkommenen klassischen Verbrechenslehre könnte durch die Fassung jeglicher subjektiver Momente unter den Begriff der Schuld bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes von einer „rechtswidrigen Tat“ gesprochen werden.

Die klassische Auftrennung des Tatgeschehens in die zwei Bereiche „Außen und Innen“ als Unrecht und Schuld läßt sich im Hinblick auf das heutige Recht nicht mehr vertreten.

Aber in diese Richtung hat der Bundesgerichtshof ja auch niemals argumentiert. Daß die Richter den Vorsatz als subjektives Unrechtselement anerkennen, ist gar nicht zu bezweifeln. Es ist vielmehr so, daß die Senate die anerkannten Regeln schlicht nicht anwenden. Die Rechtsprechung, nach welcher sich der infolge seelischer Krankheit irrende Täter nicht auf diesen Irrtum berufen darf, wird mit kriminalpolitischen Erwägungen begründet und die betroffenen Täter einer Ausnahmebehandlung unterworfen, die den sonst für den Tatbestandsirrtum entwickelten Regeln widersprechen.

Der Irrtum über rechtfertigende Tatumstände ist dagegen gesetzlich nicht geregelt. Da keine Gesetzesnorm die richtige Behandlung eines solchen Irrtums bestimmt, muß als Vergleichs-

---

<sup>385</sup> Vgl. Gropp, AT § 13 Rn. 14; Haft, AT, S. 249; Krey, AT Bd. 1, Rn. 384; Kühl, AT § 13 Rn. 13; L/K § 16 Rn. 3.

<sup>386</sup> Haft a.a.O.; Kühl, AT § 13 Rn. 14.

<sup>387</sup> L/K § 16 Rn. 3; Kühl, AT § 13 Rn. 12; Wessels/ Beulke, AT, Rn. 455 („Kehrseite des Tatbestandsvorsatzes“).

<sup>388</sup> L/K § 15 Rn. 9.

<sup>389</sup> L/K § 15 Rn. 10.

<sup>390</sup> Kühl, AT § 13 Rn. 7f..

maßstab die kontinuierlich praktizierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst herangezogen werden: die den Gegenstand der Untersuchung bildende Behandlung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 StGB (als Ausnahme) ist mit der für alle „normalen“ Täter geltenden Rechtsprechung (als Regel) zu vergleichen. Entscheidend ist also, welche Behandlung die Fälle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich, das heißt bei geistig gesunden Tätern, erfahren.

Es ist bereits dargelegt worden, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung den Erlaubnistatbestandsirrtum nach der eingeschränkten Schuldtheorie behandelt, die Formulierungen aber nicht ganz einheitlich sind, sondern teilweise der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinne und teilweise der rechtsfolgenverweisenden Variante entsprechen. Es läßt sich nicht zweifelsfrei sagen, ob der Bundesgerichtshof dem Erlaubnistatbestandsirrtum vorsatzausschließende Wirkung zuerkennt oder ihn lediglich in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 geregelten Tatbestandsirrtum gleichstellen will.

So unbefriedigend das sein mag, muß die Frage nach der Verträglichkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer mit der vom Bundesgerichtshof grundsätzlich vertretenen Ansicht über die Vorsätzlichkeit eines irrig rechtfertigende Tatumstände annehmenden Täters differenziert beantwortet werden.

Legt man die oben zitierten Formulierungen, die der rechtsfolgenverweisenden Lösung entsprechen, zugrunde und geht davon aus, daß der Bundesgerichtshof im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums lediglich die Vorsatzschuld als Schuldform verneint, ist die Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ dogmatisch konsequent. Mit Bejahung von Vorsätzlichkeit als wissentlicher und willentlicher Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale ist der subjektive Unrechtstatbestand als erfüllt anzusehen. Nach der rechtsfolgenverweisenden Lösung muß Vorsätzlichkeit nicht entgegen einer anderslautenden gesetzlichen Regelung behauptet werden. Im Unterschied zum Irrtum über Tatumstände, bei welchem die Nichtberücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer zugunsten des Täters im Widerspruch zu § 16 I 1 steht, ist die Annahme einer „rechtswidrigen Tat“ hier dogmatisch stimmig. Bedenklich bleibt aber, daß die für den Erlaubnistatbestandsirrtum bei jedem „normalen“ Straftäter geltenden Regeln auf spezifisch bedingte Irrtümer schlichtweg nicht angewendet und damit psychisch kranke Straftäter einer Ausnahmebehandlung unterworfen werden.

Wenn dagegen, worauf andere Ausführungen hindeuten, der Bundesgerichtshof dem Erlaubnistatbestandsirrtum schon vorsatzausschließende Wirkung beilegt, gelten die oben für den Tatbestandsirrtum gemachten Ausführungen entsprechend: das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ müßte verneint werden, die gegensätzliche Auffassung steht im Widerspruch zu der für jeden geistig gesunden Täter geltenden Behandlung.

## **6. Fazit**

Die Annahme des Bundesgerichtshofs, daß im Rahmen des § 63 StGB spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer unbeachtlich seien und daß zur Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ lediglich sog. natürlicher Vorsatz des Täters vorausgesetzt sei, bedeutet beim Tatbestandsirrtum einen Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung des § 16 I 1 StGB, die im Falle eines solchen Irrtums unmißverständlich Vorsätzlichkeit des Täters verneint. Da nach heute einhelliger Auffassung der Vorsatz dogmatisch dem Unrechtstatbestand zuzuordnen ist, bedeutet das Fehlen von Vorsätzlichkeit zwingend Unvollständigkeit des Tatbestandes. Eine vorsätzliche „rechtswidrige Tat“ ist nach den allgemeinen Regeln zu verneinen.

Beim Erlaubnistatbestandsirrtum ist die Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie dogmatisch konsequent. Da der Vorsatz als Verhaltensform als nicht berührt angesehen wird, ist eine „vorsätzliche Tat“ zu bejahen. Problematisch bleibt die Ausnahmebehandlung der Gruppe psychisch kranker Straftäter als solche. Geht man dagegen davon aus, daß der Bundesgerichtshof bei irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände schon den Vorsatz selbst verneint, kann auch hier eine rechtswidrige Tat nach den allgemeinen Regeln nicht bejaht werden und die Nichtberücksichtigung des Irrtums stellt eine den anerkannten Grundsätzen widersprechende Ausnahmebehandlung psychisch kranker Täter dar.

## II. Begriffliche Ungenauigkeit der Umschreibung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch bedingter Irrtümer

### 1. Begriffliche Ungenauigkeit der Formulierungen der Lehre

In der juristischen Literatur wird vielfach die Auffassung vertreten, daß die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 nicht dem Bestimmtheitsgebot genüge. Da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Irrtümer je nach ihrer Ursache beachtlich oder aber unbeachtlich sein können, sei nicht von vornherein klar, welche konkreten Lebenssachverhalte zur Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ und damit zur Bejahung eines Indizes auch für die künftige Gefährlichkeit der Person führen. In der Regel sei für mögliche Betroffene vollkommen unvorhersehbar, ob sie von einer Schlechtprognoze erfaßt würden oder nicht. Die Nichtbeachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf der Tatbestandsebene des Prognoseergebnisses stelle eine schwerlich zu legitimierende gesetzliche Gegebenheit dar<sup>391</sup>. Schon früh wurde kritisiert, die Diskussion um spezifisch bedingte Irrtümer leide darunter, daß man sich nicht bemühe, die Tragweite der Lehre genauer zu bestimmen, insbesondere an Hand konkreter Fälle zu prüfen<sup>392</sup>.

In der Tat ergibt eine Würdigung der einschlägigen Entscheidungen, daß die Beschreibungen der These teilweise sehr allgemein gehalten sind.

So wird pauschal gesagt, Vorstellungsausfälle, die nur durch die Geisteskrankheit bedingt sind, beeinträchtigten nur die Verantwortlichkeit des Beschuldigten, führten jedoch nicht dazu, daß die sonst vorhandenen inneren Tatbestandsmerkmale verneint werden müßten<sup>393</sup> bzw. nicht dazu, das Vorliegen einer bestimmten rechtswidrigen Tat im Sinne des § 63 StGB zu verneinen<sup>394</sup>. Nach Aussage des 3. Strafrechtssenats ist ein spezifisch krankheitsbedingter Irrtum schlicht „unerheblich“<sup>395</sup>. Sehr weitgehend formulierte schon das Reichsgericht, spezifisch (rausch-) bedingte Irrtümer müßten „völlig unbeachtet bleiben“<sup>396</sup>.

Fraglich ist, ob diese Formulierungen in ihrer Allgemeinheit auf alle Irrtümer zutreffen, oder ob man davon ausgehen kann, daß der Bundesgerichtshof selbst in manchem Fall den Irrtum des Täters doch berücksichtigen würde.

Dazu soll zunächst die Fallgruppe des Tatbestandsirrtums betrachtet werden. Ein oft angeführtes Beispiel ist etwa der Täter, der einen fremden, an der Garderobe hängenden Mantel für seinen eigenen hält und diesen mitnimmt. Von Seiten der Literatur ist für den spezifisch rauschbedingten Irrtum zu diesem Fall formuliert worden, daß ein solcher Irrtum über die Fremdheit der weggenommenen Sache keinesfalls wegen seiner Unbeachtlichkeit zur Bejahung eines Diebstahls führen könne<sup>397</sup>.

Nun ist ein solcher Diebstahlsfall vom Bundesgerichtshof nie entschieden worden. Mit Irrtümern auf Tatbestandsebene beschäftigen sich zwei Entscheidungen, in welchen Betrug als Anlaßtat in Betracht kommt.

---

<sup>391</sup> Schneider S. 65 f..

<sup>392</sup> Bruns JZ 64, 473, 476.

<sup>393</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>394</sup> BGH 4 StR 240/ 78 (nicht veröffentlicht).

<sup>395</sup> BGH MDR/ H 83, 90.

<sup>396</sup> RGSt 73, 11, 17 zu § 330 a a. F., worauf der selbe Senat in RGSt 73, 314, 315 verweist.

<sup>397</sup> Bruns JZ 64, 473, 476. A.a. Baumann, AT, 2. Aufl. (1961) § 44 II 1 c) zu § 42 b a. F..

In dem ersten Urteil formuliert der 1. Senat schlicht, die inneren Tatbestandsmerkmale seien als vorliegend anzusehen<sup>398</sup>. Die Richter sagen nicht konkret, worin der Täuschungsvorsatz des Täters liegt. Zur Bejahung des § 263 reiche es aus, daß nach den Feststellungen der Beschuldigte seine Vermögenslage kannte und wußte, daß er zur Bezahlung selbst kleiner Summen nicht in der Lage war. Daß der Beschuldigte die tatsächlich ganz ungewissen Aussichten, demnächst über genügend Geld zur Bezahlung seiner Schulden zu verfügen, subjektiv bereits als Wirklichkeit ansah, wird für unerheblich erklärt, da diese Erwartungen „sämtlich töricht“ gewesen seien. Weiter heißt es in dem Urteil, der Beschuldigte sei der Meinung gewesen, daß, wenn sich seine Hoffnungen nicht verwirklichen sollten und er seine Schuld nicht erfüllen könne, den Geschädigten zuzumuten sei, ihn als notleidenden Künstler zu unterstützen<sup>399</sup>.

Es sind wohl Zweifel nicht ganz unangemessen, ob hierin schon Bereicherungsabsicht gesehen werden kann, also der von § 263 vorausgesetzte, wirtschaftliche Besserstellung anstrebende zielgerichtete Wille des Beschuldigten, oder ob nicht eher nur Eventualvorsatz zu bejahen ist. Obwohl der Senat selbst betont, der Beschuldigte habe nicht die zutreffende Erkenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten gehabt<sup>400</sup>, wird § 263 als Anlaßtat bejaht.

Auch in dem zweiten Urteil wird bezüglich § 263 der Irrtum der Angeklagten, die glaubte, es sei ihr möglich, die gegenüber den Vertragspartnern eingegangenen Zahlungsverpflichtungen alsbald erfüllen zu können, mit dem Hinweis für unerheblich erklärt, die Fehlvorstellungen beruhten nur auf ihren paranoischen Vorstellungen<sup>401</sup>. Auch in diesem Fall bejahte der Senat Betrug nach § 263 als „rechtswidrige Tat“.

Besonders deutlich wird die Auffassung, daß bei Prüfung der Anlaßtat Vorstellungslücken des Beschuldigten unerheblich sind, in dem Urteil des 4. Strafrechtssenats vom 29. Juni 1978<sup>402</sup> ersichtlich. Dem Urteil liegt ein Sachverhalt zugrunde, in welchem der sechzehnjährige Angeklagte eine ältere Frau in sexueller Erregung durch Messerstiche getötet hatte.

Das Landgericht war zu dem Ergebnis gelangt, daß die Einsichtsfähigkeit des Angeklagten, der nach dem Befund der Sachverständigen an Schwachsinn litt und bei dem eine abnorm erhöhte Sexualität verbunden mit hoher Aggressivität bestand, zumindest aber sein Hemmungsvermögen zur Tatzeit erheblich vermindert, wahrscheinlich sogar aufgehoben war. Es hat ihn vom Schuldvorwurf freigesprochen, zugleich aber, „da er mit natürlichem Vorsatz den Tatbestand des Mordes [...] verwirklicht habe“, seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Der 4. Senat bestätigte die Auffassung der Vorinstanz. Zwar müsse nach den Urteilsfeststellungen zugunsten des Angeklagten angenommen werden, daß er „sich nicht bewußt war, daß seine Stiche tödliche Wirkung haben könnten bzw. hatten“. Das Landgericht sei aber in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich dabei nur um eine durch seinen Zustand bedingte Vorstellungslücke gehandelt haben könne. Diese führe nicht dazu, das Vorliegen einer bestimmten rechtswidrigen Tat im Sinne des § 63 StGB zu verneinen<sup>403</sup>.

Betrachtet man diese Entscheidungen, scheint es wirklich so, als ob der Bundesgerichtshof spezifisch krankheitsbedingte Vorstellungsausfälle im Rahmen des § 63 für stets unbeachtlich hält.

---

<sup>398</sup> BGHSt 3, 287, 288.

<sup>399</sup> Vgl. BGH a.a.O..

<sup>400</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>401</sup> BGH MDR/ H 83, 90.

<sup>402</sup> Az. 4 StR 240/ 78 (nicht veröffentlicht).

<sup>403</sup> S. 4 f. des Urteils.



Ein allgemeiner Grundsatz, daß solche Irrtümer nicht zu berücksichtigen sind, hätte jedoch für bestimmte andere Fehlvorstellungen auf Tatbestandsebene unliebsame Folgen.

Um dies zu veranschaulichen, wurde für die Parallelproblematik beim Vollrauschdelikt von Seiten der Literatur eingewandt, der Grundsatz, daß spezifisch rauschbedingte Vorstellungen den subjektiven Tatbestand des Rauschtäters nicht berührten, lasse sich nicht in dem Sinne umkehren, daß rauschbedingte Wahnvorstellungen für das Vorstellungsbild des Täters ebenfalls auszuschneiden hätten. Wer im Dämmerlicht einen am Fensterkreuz hängenden Morgenrock für seine Frau halte und in Tötungsabsicht auf ihn schieße, könne nicht straffrei bleiben, obwohl die entsprechende Anwendung der These, rauschbedingte Vorstellungen hätten aus dem Bereich der subjektiven Beziehung des Rauschtäters zu seiner Tat auszuschneiden, in diesem Fall dazu führen müßte, ein vorsätzliches Handeln zu verneinen<sup>404</sup>.

Man kann sich diesen Fall entsprechend mit einem geisteskranken Täter, der aufgrund krankheitsbedingten Wahns irrt, vorstellen. Tatsächlich käme, ließe man die Vorstellungen des infolge von Geisteskrankheit bei Tatbegehung Schuldunfähigen außer Betracht, als mögliche Anlaßtat in diesem Fall nur eine Sachbeschädigung in Betracht, die jedoch als Fahrlässigkeitstat nicht strafbar ist. Die gewollte Tötung der Ehefrau, die nach allgemeinen Regeln als untauglicher Versuch strafbar wäre, würde gar keine Rolle spielen. Eine „rechtswidrige Tat“ ließe sich nur bejahen, wenn bezüglich der Sachbeschädigung Vorsatz fingiert würde. Auf diesem Wege könnte zwar eine „rechtswidrige Tat“ und damit eine Anlaßtat im Sinne des § 63 bejaht werden. Zu bedenken ist aber, daß die Anlaßtat bei § 63 im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose eingehend zu würdigen ist, um Rückschlüsse auf den Zustand des Täters ziehen zu können und gleichsam ein Indiz für dessen zukünftige Gefährlichkeit zu gewinnen. In diesem Zusammenhang ist es von ganz entscheidender Bedeutung, daß der Täter einen Menschen töten wollte und nicht lediglich versehentlich eine Sache beschädigt hat<sup>405</sup>.

Man darf vermuten, daß der Bundesgerichtshof in diesem Fall den Irrtum des Täters berücksichtigen und die subjektiven Vorstellungen für die Würdigung der Anlaßtat zugrundelegen würde. Es liegt die Annahme nahe, daß der Bundesgerichtshof tatsächlich wohl nicht *jeden* Irrtum vollkommen unbeachtet lassen würde, sondern daß er nur solche Rechtsfolgen ausschließen will, die einer Unterbringung nach § 63 entgegenstünden. Zutreffender als die oben zitierten pauschalen Umschreibungen erscheint daher die Formulierung, die schon das Reichsgericht zu § 42 b a. F. verwandt hat, wonach spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer und Vorstellungslücken bei Anwendung des § 63 (lediglich) „nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden“<sup>406</sup>.

## **2. Vorschlag der Beschränkung der Lehre auf krankheitsbedingte Verkennung einzelner Tatbestandsmerkmale**

Interessant ist, daß die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheits- oder rauschbedingter Irrtümer selbst von ihren Befürwortern nicht immer in vollem Umfang vertreten worden ist.

Es soll an dieser Stelle auf eine einschränkende Modifikation hingewiesen werden, welche für die parallele Problematik des spezifisch rauschbedingten Irrtums bei § 323 a (bzw. § 330 a a. F.) vorgeschlagen worden ist. Danach soll zwischen mangelndem Tatwillen und Fehlvorstel-

---

<sup>404</sup> Cramer S. 88.

<sup>405</sup> Auch bei § 323 a ist entscheidend, welches deliktische Verhalten des Täters im Rausch konkret festzustellen ist, da die Strafzumessungsregelung des Abs. II hieran anknüpft.

<sup>406</sup> RGSt 73, 314, 315; ebenso Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 7; vgl. auch LK-Hanack § 63 Rn. 26: ein spezif. bedingter Irrtum komme dem Täter „nicht zugute“.

lungen des Täters über einzelne Tatbestandsmerkmale unterschieden werden<sup>407</sup>. Aus dem Begriff „mit Strafe bedrohte Handlung“ folge keineswegs, daß alle Irrtümer beachtlich oder alle unbeachtlich seien. Vielmehr müsse vom Zweck des § 330 a her gefragt werden, ob durch den Vorstellungsausfall der Beweiswert der konkreten Rauschat für die Gemeingefährlichkeit des Sichberauschens ausgeschlossen werde<sup>408</sup>.

Ausfälle des Willens bezüglich einzelner Deliktsmerkmale „im Rahmen des in seinem Grundstock festgestellten deliktischen Handlungstyps“ könnten nur dann von Bedeutung sein, wenn sie die indizierende Funktion der Rauschat im Einzelfall widerlegten. Als ein Beispiel mangelnden Tatwillens wird der schon bekannte Mantelfall angeführt: wer im Rausch seinen Mantel mit einem fremden verwechsle, wolle keinen zusätzlichen Besitz aus fremder Hand an sich bringen. Hier fehle es schon am Handlungstyp des § 242 überhaupt, die „Wegnahme“ sei nicht einmal tatbestandsmäßig. Da zur Bewertung der Rauschat aber Tatbestandsmäßigkeit der Handlung vorausgesetzt sei, könne in diesem Fall nicht auf die Gemeingefährlichkeit des Rausches geschlossen werden. Vorstellungsausfälle bezüglich einzelner Deliktsmerkmale, die den „deliktischen Handlungstyp“ nicht entfallen lassen, sollen dagegen das Gefährlichkeitsindiz nicht widerlegen. So sei unerheblich, wenn sich der Täter nur einer „Modalität der Begehung“, wie etwa der Öffentlichkeit bei Vornahme einer unzüchtigen Handlung nicht bewußt sei oder er etwa die Vorgesetzteneigenschaft des von ihm Angegriffenen als qualifizierendes Moment verkenne<sup>409</sup>.

Tatsache ist, daß sich eine Unterscheidung zwischen mangelndem Tatwillen und bloßen Fehlvorstellungen über einzelne Tatbestandsmerkmale auch in der Rechtsprechung findet.

In einem älteren Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1936 heißt es im Hinblick auf den damaligen § 183 als mögliche Rauschat, für die Strafbarkeit nach § 330 a sei nicht das Bewußtsein des Täters erforderlich, daß er die unzüchtige Handlung öffentlich vornehme. Das Merkmal der Öffentlichkeit gehöre nicht unmittelbar zur Handlung des Täters; es sei kein Teil seines Tuns, der Betätigung seines Willens; es sei vielmehr nur ein die Umgebung des Täters betreffender Zustand. Für § 330 a sei nicht erforderlich, daß der Täter solche die eigentliche Handlung nur begleitenden Umstände in seine Vorstellungen aufgenommen habe<sup>410</sup>.

Die vorgestellte Argumentation läßt sich entsprechend auf § 63 übertragen. Auch hier könnte man Handlungswillen und Vorstellungsausfälle hinsichtlich nur „begleitender“ Tatbestandsmerkmale unterscheiden und fragen, ob der Vorstellungsausfall den Beweiswert der konkreten Anlaßtat für die Gefährlichkeit des Täters widerlegt.

Die beschriebene Vorgehensweise unterlag jedoch schon früher entschiedener Kritik. Es wurde eingewandt, auch in dieser Beschränkung lasse sich die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheits- oder rauschbedingter Vorstellungslücken nicht halten. Die Methode müsse daran scheitern, daß der Tatbestandskern nicht von den einzelnen Tatbestandsmerkmalen als bloßen Begleitumständen der Handlung getrennt werden könne<sup>411</sup>. Es sei prinzipiell unmöglich, einzelne Merkmale der Strafbestimmung zu streichen und dennoch tatbestandstypisch zu handeln. Für den Tatbestand seien alle Tatbestandsmerkmale gleich wichtig<sup>412</sup>. Auch der Bundesgerichtshof hat später die Auffassung von RGSt 70, 160 für „in solcher Allgemeinheit“ nicht richtig erklärt<sup>413</sup>.

---

<sup>407</sup> Lange ZStW 59 (1940), 574, 597 ff..

<sup>408</sup> Lange a.a.O. S. 599.

<sup>409</sup> Lange a.a.O. S. 597 f.

<sup>410</sup> RGSt 70, 159, 160.

<sup>411</sup> Bruns JZ 64, 473, 480.

<sup>412</sup> Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 8. Aufl. (1963), S. 405 in Entgegnung auf Lange.

<sup>413</sup> BGH NJW 53, 1442.

Heute wird, soweit ersichtlich, die beschriebene Unterscheidung von niemandem mehr befürwortet. Es hat sich die Überzeugung etabliert, daß die Vorstellung des Täters alle im Gesetz beschriebenen Merkmale eines bestimmten Delikts umfassen muß<sup>414</sup>, somit auch etwaige besondere Eigenschaften des Opfers und die Tatmodalitäten<sup>415</sup>.

In Hinblick auf die Frage nach der Anwendungsweite der Lehre ergibt sich aus der Betrachtung des Vorschlags jedoch der interessante Gedanke, daß möglicherweise schon früher die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch rausch- bzw. krankheitsbedingter Irrtümer in ihrer Absolutheit als zu weitgehend empfunden und mit Hilfe der vorgestellten Einschränkung abgemildert werden sollte.

### 3. Widerspruch zum Erfordernis der Handlungsqualität?

Wie oben bei der Darstellung der Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dargelegt, setzt die ganz überwiegende Meinung für die „rechtswidrige Tat“ eine von Willen getragene Handlung voraus.

Der erste Strafrechtssenat befand schon zu § 42 b a. F., trotz der Geisteskrankheit und ihrer Wirkungen auf das Vorstellungsbild des Erkrankten müsse, wenn die Norm anwendbar bleiben solle, noch eine Handlung des Beschuldigten vorliegen, also ein aus Überlegungen und Entschlüssen entsprungenes, von einem natürlichen Willen geleitetes Verhalten<sup>416</sup>. Unter Geltung des § 42 b a. F. konnte sich die herrschende Meinung auf den Wortlaut der Norm stützen, der als Anlaßtat eine mit Strafe bedrohte „Handlung“ voraussetzte.

Trotz des veränderten Wortlauts in § 63 wird am Erfordernis der Handlungsqualität bis heute festgehalten. Zur Begründung wird angeführt, die Kompetenz zur Anordnung von Maßregeln sei dem Strafrichter nur insoweit übertragen, als sie an seine spezifische Tätigkeit, die Beurteilung menschlicher Handlungen, anknüpfe<sup>417</sup>. Schon früher wurde argumentiert, das Kriminalrecht setze Willenshandlungen des Täters voraus. Dem geisteskranken Täter werde daher nicht die Berufung auf seine spezifisch bedingte Handlungsunfähigkeit genommen. Dieses Ergebnis entspreche dem Gesetzeszweck; es sei falsch zu meinen, der Strafrichter müsse „als Mädchen für alles für Ordnung und Sicherheit sorgen, auch gegen Unheilstifter vorgehen, wenn sie nicht einmal gehandelt haben“<sup>418</sup>.

Weiter wird darauf hingewiesen, daß, wo Handlungen im strafrechtlichen Sinne nicht vorlägen, die Möglichkeit der Unterbringung nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen gegeben sei. Eine Gesetzeslücke hinsichtlich des Schutzes vor gefährlichen Personen bestehe angesichts dieser landesrechtlichen Regelungen nicht<sup>419</sup>.

Nur eine kleine Mindermeinung will § 63 auch bei nicht gewillkürten Akten anwenden. Die Unterbringung müsse erst recht zulässig sein, wenn der Betroffene handlungsunfähig war und nur deshalb gar keine willensgetragene Handlung vorgenommen hat<sup>420</sup>.

Es fällt auf, daß die herrschende Meinung nahezu unbestritten ist. Fraglich ist aber, ob das Erfordernis der Handlungsqualität für die „rechtswidrige Tat“ wirklich so selbstverständlich ist, wie es scheint.

---

<sup>414</sup> Vgl. etwa Wessels/ Beulke, AT, Rn. 118, 120; L/K § 15 Rn. 10; Sch/Sch-Lenckner Rn. 12 vor §§ 13 ff..

<sup>415</sup> Ausdrückl. Kühl, AT § 5 Rn. 13.

<sup>416</sup> BGHSt 3, 287, 289.

<sup>417</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 22.

<sup>418</sup> Vgl. Bruns JZ 64, 473, 477.

<sup>419</sup> LK- Hanack a.a.O..

<sup>420</sup> Baumann/ Weber, AT § 44 II 1 c).

Im Rahmen des § 323 a ist hinsichtlich der Rauschtat eingewandt worden, daß die Gefährlichkeit des Vollrausches sich nicht in einem willkürlichen Tätigwerden des Berauschten erschöpfe. Eine mindestens ebenso große Gefahr für die Allgemeinheit könne darstellen, wer sinnlos betrunken ohne die Möglichkeit eines vom Willen getragenen Reagierens sich z. B. im Großstadtverkehr bewege, in eine Schaufensterscheibe tockle oder auf der Fahrbahn einschlafe<sup>421</sup>. Eine Einbeziehung nicht gewillkürter Akte wurde unter Sicherheitsaspekten befürwortet.

Nun sind freilich Fälle mangelnder Willenshandlung im Rahmen des § 63 schlechter vorstellbar. Denkbar wäre ein epileptischer Anfall oder ein ähnlicher Zustand, in welchem der Betroffene Sachen zerstört oder eine Person verletzt. Zugegeben wäre aber fraglich, ob daraus schon eine hinreichend erhebliche Gefährlichkeit der Person für die Allgemeinheit resultierte. Bei Anwendung des § 63 ist das Handlungserfordernis in der Realität daher wohl in aller Regel sachgerecht.

Unter dem Gesichtspunkt der Sicherung ist entscheidend, ob die Öffentlichkeit durch das Instrument landesgesetzlicher Unterbringung vor gefährlichen Tätern gleich wirksam geschützt werden kann.

Teilweise wird dies bejaht. Hanack meint, es sei eine lebensfremde, ja fast sonderbare Vorstellung, daß die Unterbringungsgesetze, die es zum Teil ja auch mit Personen von höchstem Gefährlichkeitsgrad zu tun hätten, nach ihrer Ausgestaltung oder nach der Art ihrer praktischen Handhabung für die öffentliche Sicherheit geringeren Schutz böten als die strafrechtliche Unterbringung<sup>422</sup>.

Der 3. Strafrechtssenat des Bundesgerichtshofs hat dagegen zum Verhältnis des § 42 b a. F. zum früheren nordrhein-westfälischen Unterbringungsgesetz sowie zu dem in diesem Bundesland ab dem 01. Januar 1970 geltenden Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten entschieden, eine bereits angeordnete Unterbringung nach Landesrecht ließe im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit nicht die Anordnung der strafrechtlichen Maßregel als entbehrlich erscheinen<sup>423</sup>. Zur Begründung zitierte der Senat einzelne Bestimmungen dieser Gesetze, welche den Sicherungswert der landesrechtlichen im Vergleich zur strafrechtlichen Unterbringung minderten. In einem anderen Urteil meint der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Aussetzungsmöglichkeit nach § 67 b StGB differenzierter, eine nichtstrafrechtliche Unterbringung könne Anlaß zur Aussetzung des Maßregelvollzugs nur dann sein, wenn die Unterbringung nach dem landesrechtlichen Gesetz im konkreten Fall besser geeignet sei, den Beschuldigten zu heilen oder zu pflegen<sup>424</sup>.

Letztlich kommt es wohl, da sich auch der Vollzug der Unterbringung nach § 63 StGB gemäß § 138 StVollzG nach Landesrecht richtet, jeweils auf einen Vergleich der im konkreten Fall anzuwendenden landesrechtlichen Gesetze an. Hanack meint, die zu findenden Unterschiede seien so klein, daß sie die These vom geringeren Sicherungswert der landesrechtlichen Unterbringung nicht stützten<sup>425</sup>.

---

<sup>421</sup> Cramer S. 89.

<sup>422</sup> LK § 63 Rn. 105 m.w.N..

<sup>423</sup> BGHSt 24, 98, 102.

<sup>424</sup> BGHSt 34, 313, 317. Differenziert auch Sch/Sch- Stree § 63 Rn. 1, der allerdings meint, die Anordnung nach § 63 sei grundsätzlich „vorzuziehen“.

<sup>425</sup> LK- Hanack § 63 Rn. 106.

Eine Würdigung der geltenden Bestimmungen ergibt, daß dieser Einwand jedenfalls im Hinblick auf die hamburgischen Gesetze<sup>426</sup> zutrifft<sup>427</sup>. Mit dem Hinweis auf einen geringeren Sicherungswert der landesrechtlichen Unterbringung läßt sich die Einbeziehung nicht gewillkürter Akte in den Anwendungsbereich des § 63 mithin nicht begründen.

Es zeigt sich, daß das Erfordernis der Handlungsqualität für die „rechtswidrige Tat“ im Rahmen des § 63 praktisch sachgerecht ist. Es soll jedoch betont werden, daß die Voraussetzung der Willenshandlung nicht so selbstverständlich ist, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Man könnte sogar sagen, daß die Rechtsprechung in gewisser Weise inkonsequent ist. So hält der Bundesgerichtshof am Erfordernis der Handlungsqualität eisern fest, während er im subjektiven Tatbestand Fehlvorstellungen und Kenntnislücken schlicht für unerheblich erklärt. Dabei könnte er auch einen Schritt weiter gehen und ebenso, wie unter Hinweis auf den Sicherungszweck der Norm spezifisch bedingte Vorstellungsausfälle und Irrtümer des Täters im subjektiven Tatbestand für unerheblich erklärt werden, schon auf Handlungsebene nicht gewillkürtes Verhalten ausreichen lassen, sofern die Handlungsunfähigkeit nur spezifisch krankheitsbedingt ist.

### **III. Ungerechtfertigte Schlechterstellung geisteskranker Verbrecher gegenüber „normalen“ Straftätern?**

#### **1. Erhöhte Gefährlichkeit Geisteskranker als Rechtfertigung für eine Nichtbeachtung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer durch die Strafgerichte?**

##### **a) Einleitung**

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Bewertung von spezifisch krankheitsbedingten Irrtümern und sonstigen Fehlvorstellungen hinsichtlich ihrer Beachtlichkeit durch den Bundesgerichtshof bedarf die Frage, ob diese differenzierende Behandlung als durch tatsächliche Umstände sachlich legitimiert anzusehen ist, besonderer Untersuchung. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Richtigkeit jener der Rechtsprechung als Prämisse zugrundeliegenden Annahme, daß bei der Gruppe psychisch kranker Straftäter generell von einer erhöhten Gefährlichkeit auszugehen ist.

Die Notwendigkeit einer Rechtfertigung für die Nichtberücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer ergibt sich aus folgender Überlegung: das deutsche Strafrecht basiert auf dem Schuldprinzip, wonach die Strafe als Sanktion für begangenes Unrecht an Vorliegen und an die Höhe der individuellen Schuld gebunden ist. Damit scheidet die Sanktion Strafe für den infolge von Geisteskrankheit bei Tatbegehung schuldunfähigen Täter aus. Aber nicht nur schuldhaftes Verhalten, sondern auch nicht verantwortetes Verhalten ist Anknüpfungspunkt für das Strafrecht. Die Maßregel des § 63 knüpft an die Gefährlichkeit des Täters an; die „rechtswidrige Tat“ ist lediglich Auslösemoment für ihre Anordnung. Im Rahmen des § 63 darf sich der Täter nicht auf seine Schuldunfähigkeit berufen.

---

<sup>426</sup> Hamburgisches Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (HmbPsychKG) vom 22. September 1977 (GVBl. S. 261) und Gesetz über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt (HmbMVollzG) vom 14. Juni 1989 (GVBl. S. 99).

<sup>427</sup> Eine Abweichung ist hier etwa, daß nach § 39 I 1 HmbPsychKG Beurlaubungen bis zu zehn Tage durch den behandelnden Arzt erfolgen können, wohingegen nach § 22 I i.V.m. § 5 II Nr. 4 HmbMVollzG Entscheidungen über Beurlaubung dem Leiter der Anstalt vorbehalten sind.

Folgt man der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Vorstellungsausfälle, verwehrt man dem geisteskranken Täter aber darüber hinausgehend weiter die Möglichkeit der Berufung auf „Entschuldigungsgründe“, die einem geistig gesunden Täter in der gleichen Situation zugute gehalten würden. Dies bedeutet eine sich für den geisteskranken Täter nachteilig auswirkende abweichende Behandlung, die nicht durch § 63 ausdrücklich angeordnet wird, sondern welche der Bundesgerichtshof aus seinem Verständnis des Merkmals „rechtswidrige Tat“ heraus als legitimiert ansieht.

Eine Auslegung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ dahingehend, daß spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer dem Täter nicht zugute kommen, und die sich aus diesem Verständnis des Merkmals ergebende gegenüber geistig gesunden Straftätern nachteilig abweichende Behandlung des Kollektivs der von den §§ 20, 21 erfaßten geisteskranker Täter kann nur gerechtfertigt sein, wenn diese Gruppe tatsächlich naturgemäß gefährlicher ist als andere Täter. Daß die Senate des Bundesgerichtshofs von der Annahme erhöhter (Wiederholungs-) Gefährlichkeit Geisteskranker ausgehen, ist bereits dargelegt worden<sup>428</sup>. Die Auffassung der Senate, wonach spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer und Vorstellungsausfälle im Rahmen des § 63 nicht zugunsten des Täters zu berücksichtigen sind, wird mit dem kriminalpolitischen Argument begründet, daß anderenfalls der Schutzzweck der Norm unterlaufen würde.

Fraglich ist, ob ein Rückschluß von psychischer Krankheit auf erhöhte Gefährlichkeit gerechtfertigt ist.

Ist der Irrtum eines Geisteskranken qualitativ so verschieden gegenüber den denkbaren Fehlvorstellungen eines geistig gesunden Täters, daß eine abweichende Behandlung geboten erscheint? Kann man dem spezifischen Problem durch Geisteskranken verübter Straftaten nur dadurch gerecht werden, daß man bei der Auslegung des Begriffs der „rechtswidrigen Tat“ von vornherein einen anderen Maßstab anlegt?

Tatsächlich kann ein Schluß von Geisteskrankheit auf erhöhte (Wiederholungs-) Gefährlichkeit nur richtig sein, wenn sich die Annahme, psychisch Kranke wiesen symptomatisch eine höhere bzw. andersartige Neigung zu strafrechtsrelevantem Verhalten auf, empirisch beweisen ließe. Bei der Beantwortung der Frage an die subjektiven Anforderungen an die „rechtswidrige Tat“ bei § 63 sollten nicht mehr oder weniger vage präventive Bedürfnisse entscheidungserheblich sein. Es sollte vielmehr geklärt werden, ob die den postulierten Präventionsbedürfnissen als zugrundeliegend erachteten Umstände wirklich (so) existieren.

Zur Frage nach dem Zusammenhang zwischen Geisteskrankheit und Gefährlichkeit liegt eine Reihe empirischer Untersuchungen vor. Nicht alle gehen von der hier vornehmlich interessierenden Frage aus, sondern behandeln zum Teil nur bestimmte Teilaspekte des Themenkomplexes um Geisteskrankheit, Gefährlichkeit und Unterbringung. Im folgenden sollen die Ansätze und Ergebnisse der Untersuchungen insoweit dargestellt werden, als sie von Relevanz sind für die Frage nach einer für Geisteskrankheit symptomatischen, erhöhten Neigung zu (wiederholtem) strafrechtsrelevantem Verhalten.

## **b) Der Zusammenhang zwischen Geisteskrankheit und Gefährlichkeit aus psychiatrischer Sicht**

Im Rahmen der Diskussionen zur Einführung eines Maßregelrechts in das Strafgesetzbuch, die zum Ende des 19. Jahrhunderts einsetzten, wurde von Beginn an auch von Seiten der Psychiatrie Stellung genommen. Grund für die Beteiligung führender Psychiater an der rechtsthe-

---

<sup>428</sup> Oben B II.

oretischen Diskussion ist das seinerzeitige gesellschaftspolitische Verständnis von der Psychiatrie als Institution, zu deren Aufgaben vor dem Hintergrund steigender Kriminalität die Verhinderung von Verbrechen zählte. So nannte Aschaffenburg, ein bekannter Psychiater seiner Zeit, die Vertreter seiner Disziplin in einer Äußerung im Jahre 1918 „berufene Schirmherren der öffentlichen Sicherheit“<sup>429</sup>.

Zu der Frage nach dem Zusammenhang von Geisteskrankheit und Gefährlichkeit war bis weit in das 19. Jahrhundert hinein die Auffassung verbreitet, daß kriminelles Verhalten auf bestimmte psychische oder physische Anlagen zurückzuführen sei.

Das Modell des „geborenen Verbrechers“ geht zurück auf den Italiener Cesare Lombroso<sup>430</sup>, der die Auffassung vertrat, bestimmte seelische und körperliche Merkmale ließen ihren Träger notwendig zum Verbrecher werden, unabhängig von allen sozialen und individuellen Lebensbedingungen. Im Sinne der Lehre Lombrosos gingen zahlreiche namhafte Psychiater davon aus, daß bestimmte Personen von ihren Anlagen her zum Verbrecher geboren seien<sup>431</sup>. Unter dieser Prämisse sind Geisteskrankheit (als die Summe abweichender, für schädlich befundener Eigenschaften) und prognostizierte Gefährlichkeit einer Person naturgesetzlich miteinander verbunden.

Rasch, der heute als ein führender forensischer Psychiater anerkannt ist, meint, im Hinblick auf das inzwischen zusammengetragene psychologische Wissen wäre die Erwähnung einer mit dem Namen Lombroso verbundenen Lehre entbehrlich, würde nicht von psychiatrischen Sachverständigen im Gerichtssaal auch heute noch immer wieder auf unabänderliche kriminelle Anlagen eines Angeklagten hingewiesen<sup>432</sup>. Er nennt es eine eigentlich überwundene Auffassung, es müßten sich doch halbwegs lineare Beziehungen zwischen bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen und abweichendem Verhalten aufdecken lassen<sup>433</sup>. Es erscheine abwegig, für verschiedenes deliktisches Verhalten gleiche Persönlichkeitsdispositionen verantwortlich zu machen<sup>434</sup>.

Tatsächlich werden von psychiatrischer Seite heute bei dem Versuch, kriminelles Verhalten zu erklären, verstärkt soziale Umstände und situative Einflüsse berücksichtigt. Die Ergebnisse zahlreicher empirischer Studien zum Zusammenhang von Geisteskrankheit und Gefährlichkeit weisen darauf hin, daß für die Straffälligkeit psychisch Kranker im wesentlichen die gleichen Faktoren wie bei geistig gesunden Tätern ursächlich sind.

Am nachhaltigsten ist die Annahme einer generell höheren Gefährlichkeit Geisteskranker durch die Untersuchung von Böker und Häfner<sup>435</sup> erschüttert worden.

Die Autoren verfolgten das Ziel, das Gewalttatenrisiko bei psychisch Kranken<sup>436</sup> im Vergleich zu dem der Gesamtbevölkerung zu ermitteln. Sie gingen von der Überlegung aus, daß, wenn sich nach den Ergebnissen ihrer Studie der Anteil geisteskranker Täter unter allen Gewalttätern als nicht höher erwies als der Anteil psychisch kranker Personen an der Gesamtbevölkerung, die Behauptung erhöhter Gefährlichkeit Geisteskranker nicht gerechtfertigt sei.

---

<sup>429</sup> Vgl. Kammeier S. 36.

<sup>430</sup> „L'uomo delinquente“, 1876.

<sup>431</sup> Vgl. Kammeier S. 36 ff..

<sup>432</sup> Rasch S. 136 f..

<sup>433</sup> Rasch S. 149.

<sup>434</sup> Rasch S. 148.

<sup>435</sup> Gewalttaten Geistesgestörter, 1973.

<sup>436</sup> Festzuhalten ist, daß Gewaltstraftaten gegen Leib und Leben nicht repräsentativ sind für alle möglichen Arten von Anlasstaten, die zur Unterbringung nach § 63 führen können. Die Studie ist jedoch insofern besonders geeignet zur Widerlegung des Gefährlichkeitsdogmas betreffend psychisch Kranke, als Gewaltstraftaten als besonders „gefährlich“ empfunden werden und die Angst in der Bevölkerung sich vornehmlich auf diese Art von Tat beziehen dürfte.

Bei den Feststellungen von Böker und Häfner handelt es sich mithin um häufigkeitsvergleichende Aussagen.

In dem weitergehenden Bestreben, Ansatzpunkte für Präventionsmaßnahmen zu gewinnen, verglichen die Autoren sehr differenziert die demographischen Merkmale geisteskranker Täter wie Alter, Geschlecht und Familienstand mit denen „normaler“ Gewalttäter einerseits und psychisch kranker Nichttäter andererseits. Sie berücksichtigten die Motivierung der Tat und ihre Beziehung zur Krankheit, „im besonderen die Frage nach krankheitsspezifischen Motivationsformen wie Wahn oder imperativen Sinnestäuschungen“<sup>437</sup>, weiterhin die Art der Beziehung zwischen Täter und Opfer und- soweit hierzu Erkenntnisse vorlagen- deren Qualität, also z. B. etwaige Konflikte. Schließlich wurde die Tat selbst gewürdigt, das heißt ihre Planung oder ihr planloser Ausbruch, ihre Begleitumstände und das Verhalten des Täters nach der Tat, wiederum in Zusammenschau mit dem jeweiligen Krankheitsbild<sup>438</sup>.

Hinsichtlich der Frage nach dem Zusammenhang von Geisteskrankheit und Gefährlichkeit stellen die Autoren abschließend fest: „Wenn man die Gefährlichkeit Geistesgestörter definiert als die relative Wahrscheinlichkeit, eine Gewalttat zu begehen, so hat sich an unseren Ergebnissen gezeigt, daß sie die Gefährlichkeit der strafmündigen Bevölkerung als Gesamtheit nicht wesentlich übersteigt. Diese Feststellung läßt ein deutliches Fragezeichen hinter die Annahme setzen, Geistesstörungen seien eine bevorzugte Ursache von Gewalttätigkeit oder würden insgesamt zur Gewalttätigkeit disponieren“<sup>439</sup>.

Die Studie von Böker und Häfner hat die These von der generell höheren Gefährlichkeit Geisteskranker wissenschaftlich entkräftet.

Man kann jedoch der Frage nachgehen, ob bei bestimmten psychischen Erkrankungen eine erhöhte Neigung zur Begehung von Straftaten festzustellen ist. Tatsächlich weisen die Ergebnisse einer Reihe weiterer empirischer Untersuchungen sowie psychiatrische Stellungnahmen auf bestimmte Auffälligkeiten hin, die es geboten erscheinen lassen, hinsichtlich der Frage erhöhter Gefährlichkeit zwischen den Arten psychischer Krankheit bzw. Störung, die von den §§ 20, 21 erfaßt werden, zu differenzieren.

Auffällig ist etwa, daß der Anteil der als Schizophrenie-Kranke Diagnostizierten unter den nach § 63 StGB in psychiatrischen Krankenhäusern Untergebrachten bis zu 50% ausmacht<sup>440</sup>. Die Symptome einer Schizophrenie können für den Laien besonders bedrohlich erscheinen, insbesondere bei Krankheitsverläufen mit produktiv- psychotischen Symptomen, bei denen sich der Erkrankte über Wahninhalte oder subjektiv erlebte Halluzinationen äußert. Einige ältere Untersuchungen weisen auf eine erhöhte Gewaltbereitschaft Schizophrener hin<sup>441</sup>. Böker und Häfner konnten in ihrer Untersuchung dagegen nicht feststellen, daß extreme Gewalttaten gerade für Schizophrenie- Kranke charakteristisch sind<sup>442</sup>.

---

<sup>437</sup> Böker/ Häfner S. 45.

<sup>438</sup> Böker/ Häfner S. 46.

<sup>439</sup> Böker/ Häfner S. 234. Die Einschränkung „nicht wesentlich“ ergibt sich aus einem Vergleich mit der Todesursachenstatistik der Bundesrepublik, in welcher der Anteil der Todesfälle durch Gewalttaten Geisteskranker etwas höher liegt als der Anteil psychisch Kranker an der Gesamtbevölkerung. Die Autoren schätzen jedoch, daß in der Todesursachenstatistik infolge des dort vorausgesetzten Erfassungskriteriums eines Gerichtsurteils nur etwa die Hälfte aller tatsächlichen Todesfälle durch Gewaltstraftaten registriert sind. Ist diese Annahme richtig, steht nicht fest, ob der Anteil der Opfer geisteskranker Täter tatsächlich erhöht ist (vgl. Böker/ Häfner S. 93).

<sup>440</sup> Rasch S. 242. Leygraf (S. 178), der in seiner Untersuchung einen Anteil von 38% ermittelt, weist darauf hin, daß es große regionale Unterschiede gibt.

<sup>441</sup> Nachw. bei Böker/ Häfner S. 22 ff..

<sup>442</sup> Vgl. Böker/ Häfner S. 263; s. auch Langelüddeke/ Bresser S. 185; Glatzel S. 85; Witter, Handbuch d. forens. Psychiatrie Bd. II, S. 974: die überwiegende Mehrheit der schizophrenen Kranken sei selbst dann nicht gefährlich, wenn aufgrund der Schwere der Krankheit eine soziale Einordnung nicht gelingt. Richtig sei, daß lediglich vereinzelt Delikte vorkommen, daß diese allerdings sehr gravierend sein können.



Rasch meint, der hohe Anteil Schizophrener unter den Untergebrachten des Maßregelvollzugs erkläre sich auch dadurch, daß diese Diagnose in der Praxis zu häufig gestellt werde. Angesichts der Unsicherheit der Schizophrenie- Diagnose sei die Frage nach einer erhöhten Gewaltbereitschaft bei Schizophrenen im Grunde unbeantwortbar. Zudem führten ein Andauern der Symptomatik bei Schizophrenen häufig zu besonders langen Unterbringungszeiten, so daß der hohe Anteil schizophrener Täter nicht zuletzt Folge der langen Verweildauer sei<sup>443</sup>.

Eine weitere Auffälligkeit liegt in einer deutlichen Überrepräsentation Schwachsinniger bei Sexualstraftaten<sup>444</sup>.

Von psychiatrischer Seite wird jedoch darauf hingewiesen, daß die intellektuelle Minderbegabung und die mit ihr vielfach verbundenen Charaktermerkmale bezogen auf die Gesamtkriminalität keine besondere Disposition für die Begehung von Straftaten bedeute<sup>445</sup>.

Böker und Häfner gelangten in ihrer Untersuchung zu der Feststellung, daß es sich bei denjenigen Schwachsinnigen, die als Gewalttäter aggressives Verhalten zeigten, zumeist um „verhaltensgestörte Schwachsinnige“ handle, das heißt um Personen, die zusätzlich familiär belastet und bindungsunfähig sind. Bei diesen Tätern liege außer der Intelligenzminderung auch eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vor. Schwere Schwachsinnsgrade seien in der Regel mit gefährlicher Gewalttätigkeit unvereinbar<sup>446</sup>.

Die Überrepräsentation bei Sexualstraftaten läßt sich dadurch erklären, daß strafrechtliche Komplikationen bei Schwachsinnigen hauptsächlich aus der Unfähigkeit entstehen, sich adäquat sozial auseinanderzusetzen. Die aus der psychischen Behinderung resultierenden Schwierigkeiten im sozialen Umgang äußerten sich auch in der Unfähigkeit, sexuelle Beziehungen in sozial gebilligter Weise aufzunehmen<sup>447</sup>.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob bei bestimmten psychischen Störungen Straftaten besonders häufig vorkommen, ist noch Folgendes zu beachten: von den §§ 20, 21 werden unter dem Merkmal der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ auch die Psychopathien (Persönlichkeitsstörungen) erfaßt.

Psychopathien sind keine Geisteskrankheiten im medizinischen Sinne. Man versteht darunter psychische Auffälligkeiten, die nicht wie eine Krankheitsepisode eine Persönlichkeit vorübergehend befallen, sondern das Verhalten eines Individuums ständig oder über längere Zeiträume bestimmen. Die Diagnose der Psychopathie wird weitgehend von dem Maß abgeleitet, in dem eine Persönlichkeit nicht sozial konfliktfrei lebt<sup>448</sup>.

Tatsächlich gibt es nach forensischen Erfahrungen Psychopathen, die häufig und wiederholt durch Gewaltdelikte auffallen. Insbesondere emotional instabilen Persönlichkeiten vom impulsiven Typus<sup>449</sup> wird eine hohe Neigung zu Aggressivität und Erregungszuständen zugeschrieben, die in keinem Verhältnis zu ihrem Anlaß zu stehen scheinen<sup>450</sup>.

Es fällt auf, daß als Psychopath mehr oder minder ein Mensch bezeichnet wird, der in der Bevölkerung gemeinhin als kriminell befunden würde. Daß bei diesen Personen auch kriminelle

---

<sup>443</sup> Rasch S. 242 f.; ebenso Nedopil S. 111.

<sup>444</sup> Rasch S. 259; Albrecht MschrKrim 1978, 104, 112; s. auch Böker/ Häfner S. 267.

<sup>445</sup> Rasch a.a.O..

<sup>446</sup> Böker/ Häfner S. 267; vgl. auch Nedopil S. 150; Langelüddeke, Gerichtl. Psychiatrie, S. 299: „Strafrechtlich treten die schweren Idiotieformen kaum in Erscheinung“.

<sup>447</sup> Rasch S. 259; ebenso Tölle S. 305.

<sup>448</sup> Rasch S. 261.

<sup>449</sup> Typologie nach ICD- 10 (ICD F 60.30).

<sup>450</sup> Rasch S. 264.

Gefährlichkeit als vorliegend bewertet wird, liegt nahe<sup>451</sup>. Insbesondere die dissoziale Persönlichkeitsstörung sei „vom Terminus her die kriminelle Persönlichkeit schlechthin“<sup>452</sup>.

Fraglich ist jedoch, ob hierdurch die Aussage gerechtfertigt wird, jede einzelne aller von §§ 20, 21 erfaßten psychischen Krankheiten bzw. Störungen bedeute eine erhöhte Neigung zur Begehung von Straftaten. Schneider weist darauf hin, daß Psychopathen mit „Geisteskranken“ kein vergleichbares und homogenes Kollektiv bildeten, so daß kollektive Gefährlichkeitsaussagen nicht sachgemäß seien<sup>453</sup>. Personen mit einer dissozialen Persönlichkeitsstörung weichen aufgrund schwerer emotionaler Defizite auch außerhalb strafrechtlich relevanten Verhaltens von der Normalität ab.

Es ist zudem nicht richtig, Psychopathie vornehmlich mit Gewaltdelikten in Verbindung zu bringen. Nach einer Untersuchung im Landeskrankenhaus Eickelborn stand bei den Patienten, die wegen eines Eigentumsdelikts untergebracht waren, mit 53% die Diagnose Persönlichkeitsstörung an erster Stelle<sup>454</sup>.

Angesichts der Tatsache, daß bei den verschiedenen Formen von Persönlichkeitsstörungen die Symptome sehr variieren, erscheint schon eine verallgemeinernde Gefährlichkeitsaussage für die Psychopathien bedenklich.

Erst recht bedeutet es eine unsachgemäße Vereinfachung, für das gesamte Kollektiv aller von §§ 20, 21 erfaßten geistigen Krankheiten und Störungen die pauschale Behauptung höherer Gefährlichkeit aufzustellen nach der Devise, in *irgendeiner* Weise sei der jeweils Betroffene sicher zu *irgendwelchem* strafrechtsrelevantem Verhalten geneigt. Eine solche Behauptung hält, wie insbesondere die umfassende Untersuchung von Böker und Häfner zeigt, einer wissenschaftlichen Nachprüfung nicht mit Sicherheit stand.

### c) Bedingungen von Straffälligkeit psychisch Kranker

Leygraf, der selbst eine breit angelegte epidemiologische Untersuchung zur Situation des psychiatrischen Maßregelvollzugs durchgeführt hat, beklagt, daß bei psychisch kranken Straftätern regelmäßig von noch bestehenden psychopathologischen Auffälligkeiten auf eine weiterbestehende Gefährlichkeit geschlossen werde, ohne daß dieser Zusammenhang im Einzelfall dargelegt würde. Situative Umstände oder lebensgeschichtliche Hintergründe des Unterbringungsdelikts fänden zu wenig Berücksichtigung<sup>455</sup>.

In seiner Studie kam Leygraf zu dem Ergebnis, daß für die Delinquenz bzw. für die strafrechtliche Unterbringung dieser Patienten abgesehen von der psychischen Erkrankung soziale Faktoren in höherem Maße bedeutsam waren, als bislang angenommen worden sei<sup>456</sup>.

Rasch betont, alles Handeln vollziehe sich innerhalb bestimmter Situationen. Jedes Verhalten, also auch kriminelles Verhalten, sei daher nicht losgelöst von dem vorgegebenen Kontext zu erklären und zu beurteilen, in dem es sich ereignet hat<sup>457</sup>. Er nennt schwere Straftaten psychisch Kranker „soziale Unfälle“, die wie andere Unfälle aufgrund unglücklicher, aber im

---

<sup>451</sup> Schneider S. 89.

<sup>452</sup> Rasch S. 265.

<sup>453</sup> Schneider a.a.O..

<sup>454</sup> Gutachten zum Maßregelvollzug des Landschaftverbandes Westfalen-Lippe, S. 33. Vgl. auch Venzlaff, Psychiatrische Begutachtung, S. 342, der hervorhebt, das delinquente Bild bei Persönlichkeitsstörungen sei „außerordentlich bunt“, „da sich aus der großen Vielfalt der unterschiedlichen abnormen Artungen“ verschiedenstes abweichendes Verhalten ergeben könne.

<sup>455</sup> Leygraf S. 183.

<sup>456</sup> Leygraf S. 9.

<sup>457</sup> Rasch S. 172.

Rahmen statistischer Normalverteilung liegender Umstände zu erwarten und zum guten Teil unvermeidbar seien<sup>458</sup>.

Die Aussagen Leygrafs und Raschs stehen in Zusammenhang mit dem Vorurteil, daß Taten Geisteskranker bezüglich ihrer Motivation unverständlich und hinsichtlich der Tatopfer wahllos seien. Unter der Bevölkerung scheint die Angst verbreitet, psychisch Kranke würden vollkommen unvorhersehbar beliebige Opfer angreifen, so daß jeder Bürger potentiell bedroht ist. Fraglich ist, ob diese Vorstellung zutreffend ist oder ob nicht für die Straffälligkeit von Geisteskranken die gleichen Bedingungen entscheidend sind wie für „normale“ Straftäter auch.

Tatsächlich gibt es eine Reihe von Untersuchungsergebnissen, die letztere Annahme stützen. Eine ganz herausragende Bedeutung kommt danach einer prädeliktisch existierenden Beziehung zwischen Täter und Opfer zu. Rasch meint, die primär bestehende Verbindung, selbst wenn sie nur von kurzer Dauer war, sei in den meisten Fällen nicht nur Basis des Tatgeschehens, sondern auch ihr wesentlicher Anstoß<sup>459</sup>. Diese Auffassung wird bestätigt durch die Erkenntnisse Rinks, der in seiner Studie die ärztlichen Unterlagen von sechshundsechzig in niedersächsischen Krankenhäusern untergebrachten schizophrenerkrankten Patienten ausgewertet hat. Unter den Opfern der in seine Untersuchung einbezogenen Patienten gehörten 61% zum engsten Verwandten- und Bekanntenkreis des Täters, mit denen er täglich oder fast täglich Kontakt hatte und somit eine persönliche Beziehung aufbauen konnte. Rechnet man noch den regelmäßigen Bekannten- und Kollegenkreis hinzu, so ergibt sich sogar ein Anteil von 72%. Ein Drittel der Opfer war gewarnt worden, die meisten „so eindeutig, daß die Tat hätte verhindert werden können, wenn diesen Drohungen die rechte Bedeutung beigemessen worden wäre“. Rink stellt fest, daß die Täter ihre Opfer überwiegend im eigenen realen Bezugskreis gesucht hätten. Die Gefährdung der unbeteiligten Öffentlichkeit sei mithin als relativ gering einzuschätzen<sup>460</sup>.

Die Untersuchungsergebnisse Rinks stehen in Widerspruch zu der Annahme, die Taten Geisteskranker seien in Bezug auf ihre Opfer wahllos. Vielmehr steht wie bei geistig gesunden Tätern die Tat zumeist in engem Zusammenhang mit einer gestörten zwischenmenschlichen Beziehung. Diese Erkenntnis ist für die Gefährlichkeitsprognose im Rahmen des § 63 von großer Bedeutung, denn häufig wird man nicht davon ausgehen können, daß die gleiche gestörte interpersonelle Konstellation wiederholt auftreten wird. Daß dies geschieht, ist wohl nicht wahrscheinlicher als die Wiederholung gestörter Beziehungen bei geistig Gesunden, die in einer Gewalttat enden<sup>461</sup>.

Zu einer weiteren wichtigen Erkenntnis ist Leygraf durch seine sehr umfassende, alle Bundesländer einbeziehende Untersuchung gelangt.

Ein Vergleich der demographischen Daten von Maßregelvollzugspatienten mit entsprechenden Daten aus der Gesamtbevölkerung sowie derer nicht straffällig gewordener psychisch Kranker bzw. „normaler“ Straftäter führte zu der Feststellung, daß psychisch kranke Straftäter hinsichtlich ihrer sozialen Situation mehr der Gruppe geistig gesunder Straftäter glichen als solchen Geisteskranken, die nicht straffällig wurden. Fast die Hälfte aller in die Studie einbezogenen Untergebrachten stammte aus einer Familie, die ihrem Status nach der untersten Unterschicht zuzurechnen war. Im Verlauf der Biographie sei darüber hinaus bei vielen Patienten

---

<sup>458</sup> Rasch, FS für Blau, 309, 310.

<sup>459</sup> Rasch S. 174.

<sup>460</sup> Rink, in: Laux/ Reimer, S. 321. Interessant in diesem Zusammenhang ist die Studie von Mende und Mende, welche die Bedeutung innerfamiliärer Kommunikationsstörungen anhand dreier Beispielsfälle von Tötungsdelikten in der Familie aufzeigt ( in: Pohlmeier/ Deutsch/ Schreiber S. 249 ff.).

<sup>461</sup> Schneider S. 110.

ein weiterer sozialer Abstieg feststellbar<sup>462</sup>. Zudem zeige sich deutlich ein geringes Bildungsniveau der Untergebrachten, von denen weniger als die Hälfte über einen Hauptschulabschluß verfügte und nur jeder vierte eine Berufsausbildung abgeschlossen hatte<sup>463</sup>.

Zusätzlich stellte Leygraf bei jedem dritten Untergebrachten eine Suchtproblematik, und zwar in 95% der Fälle Alkoholabhängigkeit oder -mißbrauch, fest<sup>464</sup>.

Auch Rink sieht die soziale Situation als wichtigen Faktor an. Er meint, bei fast 40% der von ihm untersuchten Probanden habe ein Versagen von sozialer Kontrolle in familiärer, behördlicher, ärztlicher oder gleich in mehrfacher Hinsicht die Tat wesentlich begünstigt<sup>465</sup>.

Es ergibt sich mithin, daß eine schlechte soziale Situation - genau wie bei „normalen“ Straftätern - auch bei psychisch Kranken Straffälligkeit begünstigt. Dieser Faktor dürfte bei geistig Gesunden wie bei psychisch Kranken gleich starken (negativen) Einfluß ausüben. Auch hinsichtlich der Beziehung zwischen Täter und Opfer ist anzunehmen, daß dieser Faktor für Geisteskranke und geistig gesunde Täter von gleich großer Relevanz ist.

Zur Frage nach den Bedingungen von Straffälligkeit Geisteskranker ist noch das spezielle Problem des Wahns als Risikofaktor anzusprechen.

Es liegt die Annahme nahe, daß psychisch Kranke, die unter Wahnvorstellungen leiden, eher gewalttätig werden als solche ohne wahnhaftige Realitätsverkenning. Böker und Häfner, die in ihrer Untersuchung diese Vermutung aufgriffen und überprüften, kamen zu dem Ergebnis, daß „Wahn“ in der Gesamtgruppe aller gewalttätigen Patienten überzufällig häufiger auftrat als bei den nichtgewalttätigen Kranken. Dies gilt insbesondere für Schizophrenie-Kranke, bei welchen 89% der Gewalttäter unter Wahnvorstellungen litten, wohingegen bei den nicht gewalttätigen Schizophrenen nur bei 76% Wahn auftrat<sup>466</sup>. Rink erkennt dem Wahn eine „grundlegende Bedeutung“ für die Gewalttaten Schizophrener zu<sup>467</sup>. Im Hinblick auf die Gesamtgruppe aller Geisteskranken waren nach den Feststellungen von Böker und Häfner bei den Gewalttätern in 65% aller Fälle, bei den nicht gewalttätigen Personen dagegen nur in 47% Wahnvorstellungen aufgetreten<sup>468</sup>.

Auf den ersten Eindruck könnte man in diesen Untersuchungsergebnissen einen Beleg für die These sehen, daß jedenfalls diejenigen Geisteskranken, die an Wahn leiden, naturgemäß besonders gefährlich sind und das Dogma vom „gefährlichen Geisteskranken“ zumindest insoweit bestätigt finden.

Tatsächlich wäre das zu kurz gedacht. Böker und Häfner beschränkten sich nicht auf die angeführten Feststellungen, sondern untersuchten weiter, welche Formen von Wahn bei den Taten eine besondere Rolle gespielt hatten. Sie stellten fest, daß auch für die Wahnkranken (gestörte) zwischenmenschliche Beziehungen wesentliche Bedingung für eine Gewalttat waren. Es spreche vieles dafür, „daß die Einbeziehung anderer Personen in den Wahn des Kranken deren Risiko, Opfer zu werden, wesentlich erhöht, wohingegen Wahnformen, die thematisch im wesentlichen um die eigene Person kreisen, wie der hypochondrische oder der Größenwahn, zumindest nicht unmittelbar zu Angriffshandlungen gegen andere tendieren“. Insbesondere der Liebes- oder Eifersuchtwahn sei besonders intensiv partnerbezogen<sup>469</sup>.

---

<sup>462</sup> Leygraf S. 176.

<sup>463</sup> Leygraf S. 177.

<sup>464</sup> Leygraf S. 178; s. auch Jöckel/ Müller- Isberner MschrKrim 1994, 353, 355; Müller- Isberner, in: Müller- Isberner/ Gonzalez Cabeza, 51, 60: zwischen der Population des Strafvollzuges und der des Maßregelvollzuges gäbe es „mehr Verbindendes als Trennendes“.

<sup>465</sup> Rink, in: Laux/ Reimer, S. 320.

<sup>466</sup> Böker/ Häfner S. 121 f..

<sup>467</sup> Rink, in: Laux/ Reimer, S. 316.

<sup>468</sup> Böker/ Häfner S. 122.

<sup>469</sup> Böker/ Häfner S. 123 f..

Speziell für Schizophrenie- Kranke wird ausgeführt, bei den speziellen Wahnausprägungen scheine das wahnhaftes Erlebnis der Bedrohung an Leib oder Leben an bestimmte Personen oder mindestens an spezifische Rollenträger, wie Ehefrau oder Geliebte, gekoppelt zu sein. Die im konkreten Fall zu aggressivem Verhalten stimulierende Situation und eine gefährliche Intensität der Gefühle liege häufig gerade in einer sehr tief reichenden mitmenschlichen Kontaktstörung, die meist gegenüber Angehörigen und Intimpartnern manifest werde<sup>470</sup>.

Hinsichtlich dieser Erkenntnis gilt, was schon oben allgemein zu dem Faktor der Täter- Opfer- Beziehung gesagt worden ist: wie bei geistig gesunden Straftätern ist zumeist eine spezifische zwischenmenschliche Konstellation Bedingung für die Tat. Es muß bei Geisteskranken nicht eher davon ausgegangen werden, daß sich diese besondere Konfliktbeziehung wiederholt, als bei „normalen“ Straftätern. Die Annahme, der typische geisteskranken Täter griffe in blindem Verfolgungswahn beliebige Opfer an, entspricht nicht der Realität, wie sie sich in den angeführten wissenschaftlichen Untersuchungen darstellt.

Mag es Fälle dieser Art zweifellos gegeben haben und auch in der Zukunft geben, so können sie doch keinesfalls als Rechtfertigung für eine verallgemeinernde Aussage bezogen auf das Kollektiv aller von §§ 20, 21 erfaßten Geisteskranken angeführt werden. Insgesamt ist davon auszugehen, daß der Einfluß der in diesem Abschnitt beschriebenen Faktoren im wesentlichen für geistig gesunde Straftäter wie für psychisch Kranke gleich groß ist.

#### **d) Im Besonderen: erhöhte Neigung geisteskranker Täter zu Tatwiederholungen?**

Zu beachten ist, daß der Sicherungszweck des § 63 gerade in einem Schutz der Allgemeinheit vor der Wiederholungsgefahr von Straftaten Geisteskranker liegt. Die Anordnung der Unterbringung setzt neben der Begehung der Anlaßtat voraus, daß die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat zu dem Schluß führt, von ihm seien infolge seines Zustands erhebliche weitere rechtswidrige Taten zu erwarten.

Wenn sich bei der Würdigung der Anlaßtat herausstellt, daß im konkreten Fall die geistige Störung einen Irrtum des Täters bedingt hat und er dadurch zur Begehung des Delikts bewegt worden ist, ist die Möglichkeit zu bedenken, daß die fortbestehende Störung in der Zukunft einen der aufgetretenen Fehlvorstellung inhaltlich vergleichbaren Irrtum hervorrufen und den Täter erneut zur Begehung einer Straftat veranlassen könnte.

Wie oben dargestellt, spielt in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Überlegung eine wichtige Rolle, daß manche seelische Störung fortdauernd solche Fehlvorstellungen zu bedingen geeignet ist, deren Einfluß den Täter zu deliktischem Verhalten bestimmt.

Fraglich ist, wie wirklichkeitsnah diese Überlegung ist.

Zunächst ist nach der Vordelinquenz solcher Täter zu fragen, die nach § 63 untergebracht sind. Böker und Häfner stellten fest, daß Geistesgestörte nur in 3% der Fälle Wiederholungstäter sind, soweit es sich um Tötungsdelikte handelt<sup>471</sup>. Auch in der Untersuchung Leygrafs betrug der Anteil der Tötungsdelikte unter den Vordelikten nur 2%<sup>472</sup>. Insgesamt ist der Anteil der Personen, die vor Begehung der Anlaßtat bereits Straftaten verübt haben, jedoch hoch. Ein Drittel der schizophreiekranken Probanden aus der Studie Rinks waren vor dem zur Unterbringung führenden Delikt schon aktenkundig straffällig geworden<sup>473</sup>, die Maßregelvoll-

---

<sup>470</sup> Böker/ Häfner S. 137.

<sup>471</sup> Böker/ Häfner S. 238.

<sup>472</sup> Leygraf S. 78.

<sup>473</sup> Rink, in: Laux/ Reimer, S. 318.

zugspatienten der Untersuchung Leygrafs waren bei Begehung der Anlaßtat sogar zu beinahe zwei Dritteln schon ein- oder mehrmals vorbestraft<sup>474</sup>.

Interessant ist jedoch, daß sich die Vordelinquenz der Maßregelvollzugspatienten häufig in Schwere und Art von den die Unterbringung veranlassenden Taten unterscheidet.

Die Täter aus der Untersuchung Rinks waren vornehmlich durch Delikte wie Belästigungen, Vagabundieren, Verkehrsgefährdung, Diebstähle und Einbrüche in Erscheinung getreten<sup>475</sup>. Leygraf stellt ein deutliches Überwiegen von Diebstahlshandlungen fest. Auch sind die Vordelikte der Täter zumeist als weniger schwerwiegend zu bewerten. So war der Anteil gewalttätiger Deliktsformen unter den Eigentums- und Sexualdelikten geringer als bei den Anlaßtaten. Bei denjenigen Tätern, die wegen gewalttätigen Eigentums- und Sexualdelikten untergebracht waren, war die Vordelinquenz insgesamt zwar relativ hoch, der Anteil einschlägiger Taten jedoch niedrig<sup>476</sup>.

Diese Feststellungen sprechen gegen die Annahme, Geisteskranke würden immer wieder zu denselben Taten tendieren. Häufig gleichen die kriminellen „Karrieren“ der vordelinquenten Täter vielmehr der Laufbahn vieler geistig gesunder Straftäter, die im Laufe der Zeit zunehmend schwerere Delikte begehen.

Nun ist die Vordelinquenz nicht unmittelbar aussagekräftig für die Frage der Wiederholungsgefährlichkeit *nach* Begehung der Anlaßtat. Diese ist jedoch insofern schlecht überprüfbar, als geisteskranken Tätern, anders als „Normalen“, oftmals gar keine Möglichkeit zur Wiederholungstat eingeräumt wird, da die Unterbringung nach § 63 - im Gegensatz zu der Sicherungsverwahrung nach § 66 - schon nach einer Tat angeordnet werden kann. So hat der Untergebrachte keine Chance zu beweisen, daß er ohne die Unterbringung nicht rückfällig würde.

Nicht direkt aussagefähig in Bezug auf die Wiederholungsgefährlichkeit Geisteskranker sind auch die Untersuchungen, die das Rückfallrisiko psychisch Kranker nach der Entlassung aus dem Maßregelvollzug untersuchen.

Gerade nach längerer Unterbringung kann man nicht stets davon ausgehen, daß spätere strafrechtsrelevante Handlungen krankheitsbedingt sind. Zu bedenken ist, daß auch Persönlichkeitsveränderungen durch Hospitalisierung, die schlechte Unterbringungssituation und ein Aufschaukeln normaler Aggressionen gegenüber dem Krankenhauspersonal und den Mitpatienten zu Gewalttätigkeiten führen können<sup>477</sup>. Trotz dieser Schwierigkeiten sollen einige wichtige Ergebnisse dieser Untersuchungen dargestellt werden, die schon beschriebenen Erkenntnissen entsprechen und die daraus gezogenen Folgerungen zu stützen vermögen.

Böker und Häfner stellten hinsichtlich der Rückfallgefährlichkeit Geisteskranker fest, daß der Entlassung oder Entweichung aus stationärer Behandlung eine ausgesprochene Risikoperiode für Gewalttätigkeit folge. Die Autoren weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, daß diese Feststellung nicht für alle, sondern nur für die äußerst kleine Gruppe zu Gewalttätigkeit neigender Geistesgestörter gelte. Sie betonen, sie seien nicht von der Gruppe sämtlicher Entlassener, sondern von vornherein von einem „Gewalttäterkollektiv“ ausgegangen<sup>478</sup>.

---

<sup>474</sup> Leygraf S. 76.

<sup>475</sup> Rink a.a.O..

<sup>476</sup> Leygraf S. 78.

<sup>477</sup> Rink, in: Laux/ Reimer, S. 328; s. auch Ritzel MschrKrim 1975, 182, 185; Müller- Dietz, JR 87, 45, 52 spricht von „institutionsbezogenen“ Aggressivitäten.

<sup>478</sup> Böker/ Häfner S. 250.

Eine jüngere, umfassende Untersuchung der Gefährdung der Allgemeinheit durch aus dem Maßregelvollzug Entlassene ergab, daß die Rückfallgefährdung der Allgemeinheit durch ehemalige Patienten geringer ist als diejenige, die von entlassenen „normalen“ Straftätern ausgeht<sup>479</sup>. Die Untersuchung erfaßte alle Patienten des Maßregelvollzugs aus zwei Landgerichts- und Führungsaufsichtsbezirken, bei denen die Vollstreckung der Unterbringung nach § 67 d II ausgesetzt worden war. Die Datenerhebung erfolgte in der Zeit von November 1995 bis Februar 1996 bei den Führungsaufsichtsstellen<sup>480</sup>. Von den 120 Patienten, die nach § 63 untergebracht gewesen waren, wurden 79% überhaupt nicht rückfällig. 21% der Täter verübten neue Delikte, davon aber nur 16% einschlägige Taten<sup>481</sup>. Insgesamt ist die Rückfallquote damit niedriger als die „normaler“ Straftäter<sup>482</sup>.

Die Untersuchungen zeigen weiter, daß es geboten scheint, auch hinsichtlich der Rückfallgefährlichkeit *nach* einer Unterbringung nach Art der psychischen Krankheit bzw. Störung zu unterscheiden: in der Studie von Dimmek und Duncker wurde keiner der Täter, der wegen eines Gewaltdelikts untergebracht war, einschlägig rückfällig, wohingegen ein einschlägiger Rückfall bei den Sexualstraftätern in 27% der Fälle festgestellt wurde<sup>483</sup>.

Auf Unterschiede wird auch im Gutachten zum Maßregelvollzug des Landschaftsverbandes Westfalen- Lippe hingewiesen. Unter Bezugnahme auf die Ergebnisse einer früheren Untersuchung von aus dem Niedersächsischen Landeskrankenhaus Moringen entlassenen Patienten heißt es, dort seien am häufigsten solche Täter rückfällig geworden, die wegen einer Sexualstraftat untergebracht worden waren oder die eine Persönlichkeitsstörung aufwiesen. In jener Untersuchung wurde weiter festgestellt, daß ähnlich, wie sich die Vordelinquenz häufig von den zur Unterbringung führenden Taten unterscheidet, die einer Unterbringung zeitlich nachfolgenden Straftaten in Art und Schwere von den Anlaßtaten abwichen. Gegenüber der Anlaßtat war das Strafverhalten nach der Unterbringung bei allen Diagnosegruppen durch eine Zunahme der Eigentums- und Sachdelikte gekennzeichnet sowie durch ein Überwiegen leichter Taten einschließlich Verkehrsdelinquenz<sup>484</sup>.

Es zeigt sich, daß insgesamt keine erhöhte Rückfallgefährlichkeit für sämtliche unter die §§ 20, 21 fallenden psychischen Krankheiten festzustellen ist.

Die Tatsache, daß sowohl etwaige Vordelinquenz als auch postinstitutionelles Strafverhalten nach Art und Schwere oftmals von den die Unterbringung veranlassenden Taten abweicht, weist darauf hin, daß ganz konkrete Bedingungen, wie etwa die Entwicklung einer bestimmten konflikthafter Täter-Opfer-Beziehung, für die Anlaßtat eine größere Bedeutung haben, als die Geisteskrankheit des Täters für sich genommen. Geringfügigere, einer Unterbringung nachfolgende Delinquenz muß nicht Ausfluß der seelischen Störung sein, sondern kann sich auch als Folge einer längeren Unterbringung und der damit einhergehenden Entfremdung aus der Gesellschaft darstellen.

---

<sup>479</sup> Dimmek/ Duncker R&P 96, 50.

<sup>480</sup> Dimmek/ Duncker R&P 96, 50, 51.

<sup>481</sup> Dimmek/ Duncker R&P 96, 50, 53.

<sup>482</sup> Kröber/ Scheurer/ Richter/ Saß, MschrKrim 93, 227, 230 ermittelten einen Anteil von Rückfälligkeit ehemaliger Strafgefangener von 35% nach 1,5 und von 60% nach 3 Jahren.

<sup>483</sup> Dimmek/ Duncker a.a.O..

<sup>484</sup> Gutachten zum Maßregelvollzug des Landschaftsverbandes Westfalen - Lippe S. 49.

## e) **Ergebnis**

Eine Gesamtschau der dargestellten empirischen Untersuchungen ergibt, daß weder die pauschale Behauptung erhöhter Gefährlichkeit aller unter die §§ 20, 21 fallenden Geisteskranken noch eine auf diese Personen bezogene Annahme spezifischer Neigung zu Wiederholungstaten wissenschaftlicher Überprüfung standhält. Angesichts der Unterschiedlichkeit der Symptome verschiedener Krankheitsbilder und angesichts der Hinweise darauf, daß für die Taten Geisteskranker soziale Umstände, zwischenmenschliche Beziehungen und die konkrete Tatsituation von gleich großer Relevanz sind wie für geistig gesunde Täter, erscheinen verallgemeinernde Aussagen unsachgemäß.

Die Ergebnisse der Studien, wonach bei ganz bestimmten psychischen Störungen ganz bestimmte Auffälligkeiten bestehen, sind hilfreich für die Entwicklung geeigneter Therapiekonzepte; sie rechtfertigen jedoch nicht das auf alle Geisteskranken bezogene allgemeine Gefährlichkeitsdogma.

Die der Rechtsprechung zugrundeliegenden Prämissen sind durch die zitierten wissenschaftlichen Untersuchungen nicht bestätigt worden. Die Annahme generell höherer Gefährlichkeit, auf welche sich die Vertreter der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer berufen, ist, wenn nicht mit Sicherheit widerlegt, zumindest in Zweifel gezogen. Eine Auslegung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ bei § 63 dahingehend, daß sich der Täter auf spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer nicht berufen darf, kann mithin nicht mit dem Argument einer generell höheren (Wiederholungs-) Gefährlichkeit Geisteskranker begründet werden.

## 2. **Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer etwaigen gesetzlichen Bestimmung, welche spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer für unerheblich erklärt**

### a) **Einleitung**

Wie oben dargelegt, kann die Nichtbeachtung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer und Vorstellungsausfälle durch die Strafgerichte nicht durch die Berufung auf eine erhöhte Gefährlichkeit Geisteskranker gerechtfertigt werden.

Zu denken ist jedoch an die Möglichkeit einer ausdrücklichen gesetzlichen Erklärung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für unbeachtlich. Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die Einführung einer Norm, nach welcher spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer im Rahmen des § 63 für die Prüfung der „rechtswidrigen Tat“ unbeachtlich wären, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig sein kann.

Für die anzustellenden Überlegungen soll folgender Wortlaut einer gedachten Bestimmung, die als Satz 2 in § 63 einzufügen wäre, zugrundegelegt werden: „*Die Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ im Sinne von Satz 1 ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter bei Begehung des Delikts im Zustand der Schuldunfähigkeit bzw. der verminderten Schuldfähigkeit gerade infolge seines Zustandes Umstände verkannt bzw. nicht in seine Vorstellung aufgenommen oder besondere subjektive Merkmale nicht aufgewiesen hat, die zum gesetzlichen Tatbestand dieses Delikts gehören*“.

Eine Norm dieses Inhalts erscheint in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich bedenklich.



Die Bestimmung, deren inhaltliche Legitimation in einer angenommenen, nicht aber wissenschaftlich bewiesenen besonderen Neigung Geisteskranker zu subjektiven, strafrechtsrelevanten Verhalten auslösenden Fehlleistungen läge, würde die von §§ 20, 21 erfaßten Geisteskranken als erhöht gefährlich behandeln. Es ist zu fragen, ob die Betroffenen durch eine derartige gesetzliche Behandlung zu Objekten des staatlichen Verfahrens deklassiert würden (Art. 1 I GG).

Zudem läge der gedachten Norm als Differenzierungsgrund für die von der Behandlung „Normaler“ abweichende Regelung die angenommene generelle höhere Disposition psychisch Kranker zu straftatauslösenden Fehlleistungen zugrunde. In dieser unterscheidenden Klassifizierung könnte eine willkürliche (nicht gerechtfertigte) Ungleichbehandlung des Kollektivs der sich von der Gruppe „normaler“ Straftäter tatsächlich nicht in dieser Weise unterscheidenden Geisteskranken liegen. Andererseits würden durch eine Verallgemeinerung der im Einzelfall zutreffenden Beobachtung einer spezifischen Disposition zu wiederholtem strafrechtsrelevantem Verhalten, durch die Erstreckung des bei der einzelnen Person sachlich begründeten Schlusses von vergangener auf zukünftige Gefährlichkeit auf *alle* unter die §§ 20, 21 fallenden psychisch kranken bzw. abnormen Täter diese pauschal „in einen Topf geworfen“. Eine derartige kollektivbezogene, vom einzelnen Fall abstrahierende Regelung könnte eine willkürliche (ungerechtfertigte) Benachteiligung derjenigen Geisteskranken bedeuten, auf welche diese Annahme tatsächlich nicht zutrifft (Art. 3 I, III GG).

Zuletzt ist zu bedenken, daß die gedachte gesetzliche Norm den Richter anwies, solche inneren Umstände in der Person des Täters bei seiner Entscheidungsfindung unberücksichtigt zu lassen, die einem geistig gesunden Täter in der gleichen Situation zugute gehalten würden. Es ist zu prüfen, ob hierin eine Beeinträchtigung des grundrechtsgleichen Rechts auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 I GG gesehen werden kann.

## b) Prüfungsmaßstab: Art. 1 I GG

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland erhebt in Art. 1 I GG die Menschenwürde zum obersten Gut der Verfassung. Vielfach werden als wesentliches Merkmal der Menschenwürde die Fähigkeit der Person, eine eigene Identität zu entwickeln und das eigene Leben selbstbestimmt zu gestalten, angesehen<sup>485</sup>. Gleichwohl wird heute nicht mehr bezweifelt, daß auch denjenigen Menschen, die- etwa aufgrund von geistiger Behinderung- zur Leistung der Identitätsbildung außerstande sind, allein aufgrund ihres Menschseins Menschenwürde zukommt. Die Menschenwürde ist nicht an Intellekt oder Kommunikationsfähigkeit geknüpft.

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, für die Menschenwürde sei nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen<sup>486</sup>. Im Grundgesetzkommentar von Ingo von Münch und Philip Kunig heißt es, die Tatsache, daß Geisteskrankheit den Würdeanspruch nicht beseitige, auch nicht relativiere, bedürfe ebensowenig näherer Begründung wie der Umstand, daß Bewußtlosigkeit den Würdeschutz nicht aussetzen läßt<sup>487</sup>.

Die gedachte gesetzliche Bestimmung könnte infolge der Einstufung der Gruppe der Geisteskranken als zu subjektiven Fehlleistungen disponierend und daher erhöht gefährlich, eine Stigmatisierung psychisch Kranker bedeuten. Zwar kommt der Schutz des Art. 1 I GG nicht

<sup>485</sup> S. etwa Luhmann S. 53 ff., insb. S. 68: Würde als „Ergebnis ( ...) teils bewußter, teils unbewußter Darstellungsleistungen“.

<sup>486</sup> BVerfGE 39, 1, 41.

<sup>487</sup> V. Münch/ Kunig Art. 1 Rn. 12.

der Gruppe der von der Norm erfaßten Geisteskranken als solcher zu; die unwürdige Behandlung einer Gruppe kann allerdings die Menschenwürde einzelner Mitglieder verletzen<sup>488</sup>.

Nach der sogenannten Objektformel des Bundesverfassungsgerichts widerspricht es der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staat zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt<sup>489</sup>. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde liegt vor, wenn jemand grundsätzlich wie ein Mensch zweiter Klasse behandelt wird, was bei schweren Beeinträchtigungen der rechtlichen Gleichheit der Fall sein kann<sup>490</sup>. Noch umfassender bestimmen von Münch/ Kunig den Schutzbereich des Art. 1 I GG. Hinsichtlich der Frage nach Verletzung der Menschenwürde sei auf die objektive Zielrichtung eines Handelns abzustellen. Eine Verletzung des Art. 1 I GG liege nicht nur dann vor, wenn die Subjektqualität des Betroffenen prinzipiell in Frage gestellt wird, vielmehr könne er auch als Subjekt in konkreter Situation, als „Rollenträger“, in seinem Würdeanspruch rechtswidrig in Frage gestellt sein. Auch sei von Seiten des Beeinträchtigenden keine Herabsetzungsabsicht erforderlich, wenn die objektive Herabsetzung für sich genommen bereits einen erheblichen Grad erreicht habe. In diesem Fall könne auch eine etwa vorhandene „gute Absicht“ die Würdeverletzung nicht heilen<sup>491</sup>.

Im Hinblick auf die gedachte gesetzliche Bestimmung wird man nicht soweit gehen können zu sagen, daß durch sie die betroffenen psychisch kranken bzw. abnormen Straftäter in ihrer Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt werden. Da die Norm auf eine ganz bestimmte Art von Sachverhalt abstellt, nämlich den Fall des gerade infolge seines abnormen Zustandes bei Tatbegehung subjektiven Fehlvorstellungen unterliegenden schuldunfähigen bzw. vermindert schulfähigen Täters, ist nicht eindeutig festzustellen, daß die Betroffenen grundsätzlich wie Menschen zweiter Klasse behandelt werden.

Folgt man aber der in von Münch/ Kunig vertretenen Auffassung, wonach eine Verletzung der Menschenwürde auch darin liegen kann, daß eine Person in konkreter Situation, als „Rollenträger“ auf bestimmte Weise objektiv herabsetzend behandelt wird, erscheint die oben vorgestellte Norm im Lichte des Art. 1 I GG verfassungsrechtlich bedenklich: die von der Regelung betroffenen Täter werden für die gesetzlich beschriebene Situation in ihrer Rolle als „gefährliche Geisteskranken“ gegenüber geistig gesunden Tätern nachteilig abweichend behandelt, indem ihnen Verteidigungsmöglichkeiten von vornherein versagt werden.

Wenngleich die fiktive Norm den geisteskranken Täter nicht „prinzipiell“ zum Objekt deklassiert, so erscheint sie bezüglich der Einstufung psychisch Kranker als erhöht gefährlich und im Hinblick auf die Rechtsfolge der Beschneidung der Verteidigungsmöglichkeiten im staatlichen Gerichtsverfahren zumindest problematisch. Selbst wenn die gedachte gesetzliche Bestimmung (noch) als mit Art. 1 I GG vereinbar angesehen werden kann, ist höchst fraglich, ob eine derartige Regelung im Hinblick auf die Wertentscheidungen der Verfassung als gesetzliche Entgegnung auf tatsächlich nicht belegte Präventionsbedürfnisse erstrebenswert ist.

---

<sup>488</sup> Jarass/ Pieroth Art. 1 Rn. 6; v. Münch/ Kunig Art. 1 Rn. 17.

<sup>489</sup> BVerfGE 50, 166, 175 m.w.N..

<sup>490</sup> Vgl. AK- Podlech Art. 1 Abs. I Rn. 29 ff..

<sup>491</sup> Von Münch/ Kunig Art. 1 Rn. 24; s. auch Vitzthum JZ 85, 201, 204; Lücke S. 73 ff..

### c) Prüfungsmaßstab: Art. 103 I GG

Art. 103 I GG enthält mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör ein grundrechtsgleiches Recht, dessen Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann<sup>492</sup>.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips<sup>493</sup>. Der Schutz des Art. 103 I GG wirkt in mehrfacher Hinsicht: als Recht auf Information begründet Art. 103 I GG bestimmte Aufklärungs- und Hinweispflichten des Gerichts. Als Recht auf Äußerung garantiert es die hinreichende Möglichkeit zu mindestens schriftlicher Äußerung zu Tatsachen- und Rechtsfragen<sup>494</sup>. Schließlich verpflichtet Art. 103 I GG als Recht auf Berücksichtigung das Gericht, den Vortrag der Beteiligten zu würdigen, das heißt zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen<sup>495</sup>.

Nach dem Bundesverfassungsgericht muß insbesondere im Strafverfahren, das zu den schwersten in allen Rechtsordnungen überhaupt vorgesehenen Eingriffen in die persönliche Freiheit des Einzelnen führen kann, der Beschuldigte die Möglichkeit haben und auch tatsächlich ausüben können, auf das Verfahren einzuwirken<sup>496</sup>.

Bei der Bestimmung des Schutzbereichs ist zu beachten, daß Art. 103 I GG ein sogenanntes normgeprägtes Recht ist, das heißt eine einfach- gesetzliche Ausgestaltung erforderlich ist, die eine wirksame Ausübung des Rechts ermöglichen muß<sup>497</sup>. Dabei ist der Schutzbereich des Art. 103 I GG schon nach seinem Wortlaut begrenzt. Maßgeblich für die Bestimmung seines Umfangs ist die Eigenart rechtlicher und gerichtlicher Entscheidungsfindung. Daraus ergibt sich, daß der Betroffene nicht mit jeglichem denkbaren Vortrag gehört werden muß, sondern daß unerhebliches Vorbringen unberücksichtigt bleibt<sup>498</sup>. Was „unerheblich“ ist, bestimmt sich nach einfachem Recht.

Das Bundesverfassungsgericht betont, die nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs sei den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen. Art. 103 I GG gewähre keinen Schutz dagegen, daß das Gericht das Vorbringen eines Beteiligten aus Gründen des materiellen oder formellen Rechts unberücksichtigt läßt<sup>499</sup>.

Im vorliegenden Zusammenhang ergibt sich mithin die Frage, ob der Gesetzgeber durch die oben vorgestellte Norm spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer rechtlich „unerheblich“ machen könnte mit der Folge, daß die Versagung der Berufung auf sie für den Schutzbereich des Art. 103 I GG irrelevant wäre.

Dabei ist zu beachten, daß Art. 103 I GG ein vorbehaltlos gewährleistetes Recht ist, mithin seinem Wortlaut nach unbeschränkt und unbeschränkbar wirkt. Allgemein gilt aber in der Verfassungsrechtslehre, daß keinem subjektiven Recht absoluter Vorrang vor kollidierenden Rechten oder Verfassungswerten gebührt. Mithin sind im Zusammenhang mit der Frage, in welcher Weise und inwieweit die verfahrensrechtlichen einfachen Gesetze Äußerungsbegehren Beteiligten begrenzen dürfen, die in der Verfassungsrechtslehre entwickelten Grundsätze über die Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte zu beachten.

<sup>492</sup> Vgl. v. Münch, Staatsrecht II, Rn. 115; Isensee/ Kirchhof § 109 Rn. 49.

<sup>493</sup> V. Münch/ Kunig Art. 103 Rn. 3; Model/ Müller Art. 103 Rn. 1.

<sup>494</sup> Pieroth/ Schlink Rn. 1077.

<sup>495</sup> V. Münch/ Kunig Art. 103 Rn. 10 m.w.N.

<sup>496</sup> BVerfGE 63, 332, 337 f.. Eingehend zur verfassungsrechtlichen Absicherung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens im Strafprozeß u. zur Frage eines Rückgriffs auf Art. 6 MRK s. Dörr S. 144 ff..

<sup>497</sup> Jarass/ Pieroth Art. 103 Rn. 9.

<sup>498</sup> Pieroth/ Schlink Rn. 1079.

<sup>499</sup> BVerfGE 69, 145, 148 f.; s. auch BVerfGE 70, 288, 294.

Ein Beispiel für zulässige Ausgestaltung des Rechts auf rechtliches Gehör durch einfaches Gesetz bilden die Präklusionsvorschriften der Zivilprozeßordnung. Diese Normen hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Art. 103 I GG unter Berufung auf die Notwendigkeit der Gewährleistung der Funktionalität und Beschleunigung des Verfahrens, der ihrerseits Verfassungswert zuerkannt wird, für verfassungsgemäß erkannt<sup>500</sup>.

Es ist jedoch stets zu berücksichtigen, daß bei der Kollision zwischen einem vorbehaltlosen Grundrecht und anderem Verfassungsrecht das vorbehaltlos gewährleistete Recht in dem Maße, in welchem es mit seinem Menschenwürdegehalt über Art. 1 I GG am Schutz des Art. 79 III GG teilnimmt, gewahrt bleiben muß<sup>501</sup>. Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör durch einfache Gesetze somit nicht gänzlich frei; vielmehr liegen die wesentlichen inhaltlichen Strukturen des Rechts schon auf Verfassungsebene fest<sup>502</sup>.

Im Hinblick auf Art. 103 I GG ist festzustellen, daß das Recht auf rechtliches Gehör einen unmittelbaren Bezug zum Menschenwürdeschutz des Art. 1 I GG aufweist.

Das Bundesverfassungsgericht führt aus: „Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht dient nicht nur der Abklärung der tatsächlichen Grundlage der Entscheidung, sondern auch der Achtung der Würde des Menschen, der in einer so schwerwiegenden Lage, wie ein Prozeß sie für gewöhnlich darstellt, die Möglichkeit haben muß, sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten. Das rechtliche Gehör ist nicht nur das prozessuale Unrecht des Menschen, sondern ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein gerichtliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes konstitutiv und grundsätzlich unabdingbar ist. Es verwehrt, daß dem Menschen „kurzer Prozeß“ gemacht werde“<sup>503</sup>.

Eine Antwort auf die Frage, ob der Gesetzgeber durch die gedachte Norm spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer bzw. Vorstellungsausfälle für das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ bei § 63 für rechtlich unerheblich erklären könnte, kann mithin nur im Wege einer Abwägung der widerstreitenden, verfassungsrechtlich geschützten Interessen gefunden werden: dem Recht des betroffenen psychisch kranken Täters, sich im strafgerichtlichen Verfahren durch die Berufung auf subjektive Fehlleistungen zu verteidigen, steht der Anspruch und die Verpflichtung des Staates gegenüber, durch die Maßregelvorschriften den Schutz der Allgemeinheit vor solchen Tätern zu gewährleisten, bei welchen wegen Schuldunfähigkeit die Strafe als Sanktion für begangenes Unrecht ausscheidet, von denen aber infolge ihres seelischen Zustandes weitere erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind.

Daß die Gewährleistung wirksamen Schutzes der Bevölkerung vor gefährlichen Tätern durch eine geeignete Ausgestaltung des Maßregelrechts ein verfassungsrechtlich anerkanntes staatliches Interesse darstellt, ist nicht zu bezweifeln. Es ist auch zu berücksichtigen, daß zugleich mit dem staatlichen Schutzauftrag, der das Erfordernis der Effektivität der Rechtspflege beinhaltet, subjektive Rechte einzelner, namentlich das Recht des Bürgers auf Leben und körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 II 1 GG, von Relevanz sind. Bei der gebotenen Anerkennung der Schutzpflicht des Staates für die Bevölkerung sollten jedoch ausschließlich die tatsächlichen Gegebenheiten Grundlage für die Entscheidung sein, wie weitgehend die gesetzlichen Bestimmungen die Rechte der Betroffenen beschneiden müssen, um diese Schutzpflicht sicher gewährleisten zu können.

---

<sup>500</sup> S. etwa BVerfGE 55, 72, 94 m.w.N..

<sup>501</sup> Pieroth/ Schlink Rn. 335.

<sup>502</sup> Vgl. Jarass/ Pieroth Art. 103 Rn. 9; Stern, Staatsrecht Bd. III/2 § 89 V 3 b).

<sup>503</sup> BVerfGE 55, 1, 5 f..

Daß die These von einer generell höheren (Wiederholungs-) Gefährlichkeit Geisteskranker nicht bewiesen, sondern vielmehr durch mehrere wissenschaftlich-empirische Untersuchungen in Frage gestellt worden ist, ist bereits dargelegt worden. Die gedachte Norm wäre jedoch allein mit dem Argument zu begründen, daß bei Geisteskranken naturgemäß eine erhöhte Neigung zu subjektiven, strafrechtsrelevantes Verhalten auslösenden Fehlleistungen bestehe und daß sie deshalb generell „gefährlicher“ seien als geistig gesunde Personen.

Der Schutzpflicht des Staates steht das subjektive Interesse des einzelnen psychisch kranken bzw. abnormen Täters gegenüber, vor Gericht als Rechtssubjekt fair behandelt zu werden. Die Versagung der Berufung auf Irrtümer und Fehlvorstellungen, die jedem „normalen“ Täter zugute gehalten würden, beschneiden die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen auf ganz gravierende Weise.

Besonders deutlich wird dies durch einen Vergleich mit den zivilrechtlichen Präklusionsvorschriften. Dort gilt, daß der Betroffene hinreichend Gelegenheit gehabt haben muß, sich in allen wichtigen Fragen zur Streitsache zu äußern und er diese Gelegenheit schuldhaft ungenutzt verstreichen ließ<sup>504</sup>. Das verspätete Vorbringen wird präkludiert, weil der Betroffene seinen Prozeßförderungspflichten vorwerfbar nicht nachgekommen ist. Die Vorschriften knüpfen damit an das Verhalten der Partei im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit an.

Ganz anders verhält es sich mit dem gedachten § 63 Satz 2. Durch ihn würde dem Geisteskranken von vornherein die Berufung auf Irrtümer oder Vorstellungsausfälle verwehrt. Das Auftreten spezifisch krankheitsbedingter Fehlvorstellungen wird durch den Betroffenen nicht selbstbestimmt verursacht. Im Unterschied zu den Präklusionsvorschriften knüpft die fiktive Norm nicht an eigenverantwortlich gesteuertes Verhalten des Betroffenen, sondern an dessen Eigenschaft als psychisch kranke Person an.

Für die fiktive Norm ist im Hinblick auf die Menschenwürde festgestellt worden, daß man wohl nicht sagen kann, daß durch sie der Geisteskranke „prinzipiell“ in seiner Subjektsqualität in Frage gestellt würde. Allerdings erscheint die Behandlung des psychisch Kranken gerade in dessen Rolle als „Geisteskranker“ im Zusammenhang mit der speziellen Irrtumssituation als Rechtlosstellung, somit herabwürdigend und im Lichte des Art. 1 I GG zumindest bedenklich. Wegen des unmittelbaren Bezugs des Art. 103 I GG zum Schutz der Menschenwürde stellt die Beschneidung der Verteidigungsmöglichkeiten vor Gericht eine ganz erhebliche Beeinträchtigung des Interesses des Geisteskranken dar.

Insgesamt ergibt sich, daß mangels wissenschaftlich-empirischer Absicherung der Annahme, Geisteskranken würden infolge ihres seelischen Zustandes zu strafrechtsrelevantes Verhalten bedingenden Fehlvorstellungen neigen, sich ein solch gewichtiger Eingriff in die Rechte des Betroffenen als problematisch erweist. Es darf bezweifelt werden, ob die fiktive Norm noch als zulässige Ausgestaltung des Rechts auf rechtliches Gehör anzusehen wäre, oder ob durch sie der durch Art. 103 I GG garantierte Mindestschutz unterschritten würde.

#### **d) Prüfungsmaßstab: Art. 3 I, III GG**

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verpflichtet den Gesetzgeber, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln<sup>505</sup>. Eine hoheitliche Maßnahme ist nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert und verletzt damit den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn

---

<sup>504</sup> BVerfGE 55, 72, 94. Zur Vereinbarkeit der zivilrechtlichen Präklusionsnormen mit Art. 103 I GG eingehend Waldner NJW 84, 2925 ff. m.w.N..

<sup>505</sup> BVerfGE 3, 58, 135.

sich für sie keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie einleuchtend sind, wobei es auf die Besonderheiten des jeweils in Rede stehenden Sachverhalts ankommt<sup>506</sup>.

Art. 3 I GG verlangt mithin nicht, unter allen Umständen Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Das Bundesverfassungsgericht betont, dem Gesetzgeber bleibe ein weiter Spielraum für die Betätigung seines Ermessens. Die Richter erkennen an, daß manche Lebensverhältnisse so komplex sind, daß sie nur durch einheitliche und somit notwendigerweise gewisse tatsächliche Verschiedenheiten vernachlässigende Regelungen zu erfassen sind<sup>507</sup>. Es sei in jedem Fall konkret zu entscheiden, ob die tatsächlichen Ungleichheiten so bedeutsam seien, daß ihre Berücksichtigung geboten erscheint<sup>508</sup>.

Hinsichtlich der Frage eines Eingriffs in Art. 3 I GG hat das Bundesverfassungsgericht früher den Gleichheitssatz im wesentlichen als allgemeines Willkürverbot verstanden. Danach liegt ein Eingriff vor, wenn eine Maßnahme nicht durch sachliche Erwägungen begründet ist, die sich aus den tatsächlichen Gegebenheiten ergeben und die Maßnahme in diesem Sinne als willkürlich bezeichnet werden muß. Dabei sei Willkür im objektiven Sinne zu verstehen als Maßnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist. Das Willkürverbot sei verletzt, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident sei<sup>509</sup>.

In jüngerer Zeit hat das Verfassungsgericht die Willkürrechtsprechung sprachlich präzisiert. Nach der sog. „neuen Formel“ ist der allgemeine Gleichheitssatz durch eine gesetzliche Bestimmung verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten<sup>510</sup>.

Einen Verstoß gegen Art. 3 I GG könnte die fiktive Norm gleich in zweierlei Hinsicht bedeuten. Zum einen könnte die von der Behandlung geistig gesunder Straftäter abweichende Behandlung Geisteskranker als eine nicht durch die sachlichen Umstände gerechtfertigte Ungleichbehandlung anzusehen sein. Zum anderen könnte die Gleichstellung aller von den §§ 20, 21 erfaßten psychisch kranken bzw. abnormen Täter durch die gedachte Norm eine sachlich nicht legitimierte Gleichbehandlung der dem Kollektiv angehörenden Betroffenen bedeuten.

Hinterfragt werden soll im Hinblick auf die fiktive Norm zunächst, ob eine angebliche Neigung Geisteskranker zu Irrtümern bzw. Vorstellungsausfällen, welche die Begehung von Straftaten veranlassen, Differenzierungsgrund für eine sich für die Betroffenen nachteilig auswirkende gesetzliche Regelung sein kann.

Wichtig ist, herauszustellen, an welche Gegebenheit die fiktive Norm tatsächlich anknüpft. Eine allein aus der Geisteskrankheit der Betroffenen erwachsende erhöhte (Wiederholungs-) Gefährlichkeit ist, da sie keine gesicherte Größe darstellt, kein geeigneter Bezugspunkt. Bei unvoreingenommener Würdigung ergibt sich, daß es letztlich der Geisteszustand der betroffenen Täter als solcher ist, der dem gedachten § 63 Satz 2 als Unterscheidungskriterium zugrunde liegt und die Ungleichbehandlung gegenüber geistig gesunden Tätern rechtfertigen soll. Dies erscheint im Lichte des Art. 3 III Satz 2 GG, der erst im Rahmen der Verfassungsre-

---

<sup>506</sup> V. Münch/ Kunig Art. 3 Rn. 11 m.w.N.; Kirchhof NJW 87, 2354, 2356.

<sup>507</sup> Vgl. BVerfGE 3, 58, 135.

<sup>508</sup> BVerfGE 9, 124, 130.

<sup>509</sup> V. Münch/ Kunig a.a.O. m.w.N.

<sup>510</sup> S. etwa BVerfGE 55, 72, 88; 82, 60, 86.

form von 1994 zur Stärkung der Stellung behinderter Menschen durch die Gesetze und in der Gesellschaft in Art. 3 GG eingefügt worden ist, besonders problematisch. Zwar werden sich nicht sämtliche unter die §§ 20, 21 fallenden psychischen Zustände gleichsam als seelische Behinderung qualifizieren lassen, häufig wird dies aber möglich sein, etwa bei schweren Formen von Schwachsinn oder bei hirnrorganischen Schädigungen.

Allgemein gilt, daß eine gesetzliche Bestimmung, die an Behinderung anknüpft und Behinderte dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt, den allgemeinen Gleichheitssatz verletzt. Im Hinblick auf die fiktive Norm läßt sich eventuell einwenden, sie knüpfe nicht direkt an den Geisteszustand der Betroffenen an, sondern setze mit dem sich lediglich als Folge des Geisteszustandes darstellenden Irrtums vielmehr eine ganz bestimmte Art von (innerem) Sachverhalt voraus.

Tatsächlich hat die Regelung aber eine Benachteiligung Geisteskranker zur Folge. Ob Art. 3 III Satz 2 GG auch vor solchen Gesetzesbestimmungen Schutz bietet, die nicht an die Behinderteneigenschaft als solche, sondern an ein anderes Differenzierungskriterium anknüpfen, die aber letztlich zu einer Benachteiligung der Betroffenen führen, ist nicht eindeutig zu beantworten. Die Tatsache, daß der Verfassungsgesetzgeber Absatz III Satz 2 erst in jüngerer Zeit zur Verbesserung des Schutzes Behinderter eingeführt hat, spricht für ein weites Verständnis des Schutzbereichs<sup>511</sup>.

Zwar ist eine Schlechterstellung Behinderter im Vergleich zu Nichtbehinderten nicht völlig ausgeschlossen. Eine Benachteiligung ist jedoch nur dann legitim, wenn sie unerläßlich ist, um behinderungsbedingten Besonderheiten Rechnung zu tragen<sup>512</sup>. Daß die gedachte Norm unerläßlich sei, um einem etwaigen Phänomen infolge von Fehlvorstellungen Straftaten begehender Geisteskranker gesetzlich zu begegnen, wird man schwerlich belegen können.

Auch unbeschadet des Absatzes III Satz 2 könnte man eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes durch die gedachte Norm annehmen.

Es mag sein, daß bei der in Frage stehenden Ungleichbehandlung die Unsachlichkeit der Differenzierung nicht für jedermann offensichtlich, das heißt „evident“ ist, so daß sie auf den ersten Blick nicht als „willkürlich“ bezeichnet werden kann. Der Gesetzgeber ist durch Art. 3 I GG auch nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen<sup>513</sup>, so daß eine im Hinblick auf den konkret Betroffenen vom allgemeinen Rechtsempfinden her als „ungerecht“ zu wertende Regelung noch nicht allein aus diesem Grunde gegen den Gleichheitssatz verstößt. Jede rechtliche Unterscheidung muß jedoch in sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden<sup>514</sup>.

Dabei ist zu beachten, daß nach dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Frage, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist, nach der Intensität zu differenzieren ist, mit der die Ungleichbehandlung die Betroffenen beeinträchtigt. Eine strenge Prüfung ist vorzunehmen, wenn verschiedene Personengruppen und nicht nur verschiedene Sachverhalte ungleich behandelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn personengebundene Merkmale zur Differenzierung verwandt werden, und um so mehr, je weiter sich das Differenzierungskriterium den in Absatz III genannten Merkmalen annähert<sup>515</sup> und je weniger der Betroffene den Gesichtspunkt der Ungleichbehandlung beeinflussen kann<sup>516</sup>. Eine besonders sorgfältige Prüfung ist

---

<sup>511</sup> Für Bejahung des Schutzes auch Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 108.

<sup>512</sup> Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 110; Sachs- Osterloh Art. 3 Rn. 314; BK- Rufner Art. 3 Rn. 876 (“zwingender Grund”); eingehend Buch S. 136 ff. ( insb. 151).

<sup>513</sup> Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 15.

<sup>514</sup> Vgl. BVerfGE 87, 234, 255.

<sup>515</sup> Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 19 m.w.N..

<sup>516</sup> Pieroth/ Schlink Rn. 438.

weiter geboten, wenn die fragliche Maßnahme andere grundrechtlich garantierte Freiheiten erschwert<sup>517</sup>.

Hinsichtlich der in Frage stehenden fiktiven Norm ist schon hervorgehoben worden, daß der Geisteszustand der Betroffenen als Kriterium der Ungleichbehandlung dem in Art. 3 III Satz 2 GG genannten Kriterium der (seelischen) Behinderung ähnelt, welches als Differenzierungsgrund nur legitim ist, wenn auf andere Weise behinderungsbedingten Besonderheiten nicht Rechnung getragen werden kann.

Weiter ist festzustellen, daß die Betroffenen die seelische Krankheit bzw. Störung als Unterscheidungsgesichtspunkt in der Regel nicht in dem Sinne beeinflussen können, wie geistig Gesunde ihr Verhalten selbstbestimmt steuern können. Selbst wenn man als Anknüpfungspunkt der fiktiven Norm die spezifische Irrtumssituation ansieht, gilt, daß die Betroffenen Auftreten und Inhalt des Irrtums nicht eigenverantwortlich beeinflussen können.

Zudem stellt sich die Ungleichbehandlung für die Geisteskranken auch im Lichte des Menschenwürdeschutzes des Art. 1 I GG sowie hinsichtlich des grundrechtlich gewährleisteten Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) als problematisch dar.

Nach den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts zu den Prüfungsanforderungen bei der Frage nach der Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 3 I GG ergibt sich somit, daß wegen der Intensität der Beeinträchtigung der Betroffenen die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung als hoch anzusetzen sind.

In Anbetracht der Erkenntnis, daß eine erhöhte Neigung Geisteskranker zu strafrechtsrelevantes Verhalten auslösenden Fehlvorstellungen keine erwiesene tatsächliche Gegebenheit ist, sondern eine bloße (freilich stark verbreitete) Annahme, und unter Zugrundelegung eines strengen Prüfungsmaßstabs gilt um so mehr, daß der bloße Mythos vom „gefährlichen Geisteskranken“ nicht rechtfertigender Umstand für die Ungleichbehandlung Geisteskranker im Vergleich zu psychisch gesunden Straftätern sein kann. Die sich für die Betroffenen nachteilig auswirkende abweichende Behandlung durch die gedachte Norm ist daher im Hinblick auf Art. 3 I, III GG als bedenklich anzusehen.

Die fiktive Bestimmung könnte auch noch unter einem zweiten Gesichtspunkt problematisch sein.

Art. 3 I GG verbietet nicht nur, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, sondern auch, wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln<sup>518</sup>. Die oben entworfene Norm stützt sich auf die verallgemeinerte Annahme, daß einmaliges durch krankheitsbedingte Fehlvorstellungen bedingtes kriminelles Handeln den Schluß auf wiederholte Straffälligkeit zuläßt. Der Regelung liegt eine kollektivbezogene, vom einzelnen Fall abstrahierende Ansicht zugrunde. In dieser Verallgemeinerung könnte eine unsachgemäße Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Personen und damit eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes liegen.

Zu bedenken ist bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm, daß im deutschen Rechtssystem jeder Gesetzessatz für eine unbestimmte Vielzahl von Personen und Fällen gilt. Es ist für den Gesetzgeber generell technisch unumgänglich und bedarf daher keiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, von Einzelfällen zu abstrahieren und von einem Gesamtbild auszugehen, das sich aus der Lebenserfahrung ergibt<sup>519</sup>.

---

<sup>517</sup> Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 21.

<sup>518</sup> BVerfGE 49, 148, 165; 86, 81, 87.

<sup>519</sup> V. Münch/ Kunig Art. 3 Rn. 26 m.w.N..



Anders verhält es sich jedoch, wenn über zulässige Abstraktion hinausgehend im Hinblick auf den zu regelnden Sachverhalt bedeutsame Unterscheidungsmerkmale außer acht gelassen werden, mithin typisiert wird.

Typisierungen können nur bei Lebenssachverhalten verfassungsgemäß sein, die sich auf andere Weise gesetzlich nur schwer regeln ließen. Nach dem Bundesverfassungsgericht setzt eine zulässige Typisierung voraus, daß die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Maßgeblich ist auch, ob die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären<sup>520</sup>. Nur sofern die durch eine typisierende Regelung eintretenden Belastungen als gering zu werten sind, können Gründe der Praktikabilität auch die Benachteiligung größerer Gruppen von Personen rechtfertigen<sup>521</sup>.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Typisierungen bei der Regelung von Massenerscheinungen gebilligt worden, etwa im Bereich der Sozialrenten- oder Arbeitslosenversicherung und im Steuerrecht, sowie in Fällen, in welchen die tatsächlichen Kapazitäten der Verwaltungsbehörden typisierende Regelungen erfordern. Als zulässig wurden Typisierungen ferner in Fällen anerkannt, in denen sich wegen komplizierten Sachverhalts eine differenzierte Erfassung schwierig darstellt<sup>522</sup>.

Die Erklärung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für im Hinblick auf das Merkmal der „rechtswidrigen Tat“ unbeachtlich durch die fiktive Norm gilt gleichermaßen für jede einzelne der unter die §§ 20, 21 fallenden psychischen Krankheiten bzw. Störungen. Selbst ein medizinischer Laie ohne besondere Kenntnisse auf psychiatrischem Gebiet erkennt bei sorgfältiger Lektüre der Gesetzeskommentierungen zu §§ 20, 21, daß die dort genannten Merkmale ganz unterschiedliche seelische Zustände erfassen. Diese Zustände differieren in ihrer Symptomatik sowohl qualitativ als auch hinsichtlich der Intensität erheblich. Die fiktive Regelung sieht jedoch von allen tatsächlichen Verschiedenheiten ab und behandelt die verschiedenen Betroffenen schlicht als „Geisteskranke“.

Es erscheint als nicht sachgemäße Vereinfachung, in jedem Fall von durch spezifisch krankheitsbedingte Fehlvorstellungen veranlaßter Straffälligkeit auf Wiederholungsneigung zu schließen, ohne das individuelle Krankheitsbild zu würdigen. Der fiktiven Norm liegt mithin nicht lediglich die allgemein erlaubte abstrahierende Betrachtungsweise zugrunde, sie ist vielmehr als Typisierung zu werten.

Im Unterschied zu den Fällen, in welchen das Bundesverfassungsgericht typisierende Gesetzesbestimmungen für zulässig befunden hat, geht es hier nicht um die Regelung von Massenerscheinungen wie etwa im Bereich des Sozialversicherungs- oder Steuerrechts, sondern um strafgerichtliche Rechtsfindung. Die zu einem guten Teil schon aus der Verfassung hergeleiteten strafverfahrensrechtlichen Prinzipien fordern eine in jedem einzelnen Prozeß auf den Betroffenen fokussierte Ausrichtung.

Daran ändert sich nichts, wenn als Sanktion nicht Strafe, sondern Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 in Betracht kommt. Auch hier ist in jedem Fall eine Befassung mit der Täterpersönlichkeit erforderlich, wobei § 246 a StPO für die Hauptverhandlung sogar die Vernehmung eines Sachverständigen zu dem Zustand und den Behandlungsaussichten des Betroffenen anordnet.

Der in Frage stehende Regelungsbereich unterscheidet sich daher von denjenigen für Typisierungen in Betracht kommenden Lebenssachbereichen. Zudem ist die Belastung der zu Unrecht von der Regelung erfaßten Täter ganz und gar nicht als „gering“ anzusehen: mit der

---

<sup>520</sup> BVerfGE 87, 234, 255 f.; s. auch E 100, 59, 90.

<sup>521</sup> BVerfGE 82, 60, 101 f.

<sup>522</sup> Nachw. bei v. Münch/ Kunig Art. 3 Rn. 26.

Möglichkeit der Unterbringung steht die durch Art. 2 II Satz 2 GG geschützte Freiheit der Person in Frage.

Nach allem kann die Gleichbehandlung der von den §§ 20, 21 erfaßten seelischen Krankheiten und Störungen als Typisierung nicht sicher als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden. Es ist die Auffassung vertretbar, daß die einheitliche Regelung eine sachlich nicht gerechtfertigte, mithin „willkürliche“ Gleichbehandlung wesentlich ungleicher psychisch kranker Personen bedeutet.

Daraus ergibt sich, daß die gedachte Norm auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung des Kollektivs der unterschiedlichen psychisch kranken oder abnormen Straftäter im Lichte des Art. 3 I GG bedenklich erscheint.

#### e) **Ergebnis**

Insgesamt ist festzustellen, daß die gedachte Norm in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich problematisch ist. Wenngleich sich wohl nicht sagen läßt, daß die Bestimmung als offensichtlich verfassungswidrig zu qualifizieren wäre, wiegen die gegen sie sprechenden Bedenken schwer. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Einführung einer der oben entworfenen fiktiven Norm entsprechenden Bestimmung daher abzulehnen.

Es soll hervorgehoben werden, daß hiernach die These des Bundesgerichtshofs von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Fehlvorstellungen um so fragwürdiger erscheint: bei der Prüfung von Verfassungsverstößen durch die Gerichte gilt generell, daß die richterliche Auslegung von Gesetzesbestimmungen nicht zu Differenzierungen führen darf, die der Gesetzgeber nicht als Rechtsfolge anordnen dürfte<sup>523</sup>.

Schließt man sich der hier vertretenen Ansicht an, wonach sich die gedachte Bestimmung verfassungsrechtlich problematisch darstellt, ist die Bedenklichkeit der Auslegung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ im Sinne des Bundesgerichtshofs bestätigt.

---

<sup>523</sup> Jarass/ Pieroth Art. 3 Rn. 37; v. Münch/ Kunig Art. 103 Rn. 3a (m.w.N.).

#### IV. Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale?

In einem letzten Abschnitt soll die Frage aufgeworfen werden, ob die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für einen speziellen Bereich anzuerkennen ist, namentlich das Gebiet des Irrtums über Rechtfertigungsgründe (Irrtümer über sog. negative Tatbestandsmerkmale).

Eine Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer auf diesem spezifischen Gebiet könnte sich als Konsequenz aus der Auffassung ergeben, daß zwischen einem Irrtum über Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes und einem solchen über Merkmale eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes ein wesentlicher qualitativer Unterschied besteht.

Nach dieser Auffassung handelt es sich bei dem Irrtum über rechtfertigende Tatumstände um einen Irrtum eigener Art, der zwischen dem Tatbestands- und dem indirekten Verbotsirrtum steht<sup>524</sup>. Danach kann der Erlaubnistatbestandsirrtum nicht ohne weiteres dem Tatbestandsirrtum gleichgestellt werden. Die eigenständige Natur des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände im Vergleich zu dem in § 16 I 1 geregelten Irrtum über Merkmale eines Unrechtstatbestandes ergebe sich daraus, daß der Täter nur im zweiten Fall von der Warnfunktion des gesetzlichen Tatbestandes erreicht werde, die ihm anzeigt, daß er die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Verhalten überschreite<sup>525</sup>. Die Tatbestandskenntnis bleibe unberührt und die Appellfunktion des Tatbestandes könne sich deswegen voll auswirken<sup>526</sup>. Wer aber erkenne, daß sein Verhalten einen Unrechtstatbestand erfüllt, müsse sich sorgsam Klarheit darüber verschaffen, ob die Verbotsnorm ausnahmsweise hinter einem Erlaubnissatz zurücktrete. Unterliege der Täter einem vermeidbaren Irrtum hierüber, treffe ihn ein größerer Vorwurf als denjenigen, der aus Nachlässigkeit verkennt, daß er einen Unrechtstatbestand verwirklicht, mithin einem Irrtum im Sinne des § 16 I 1 unterliegt. Es sei zweifelhaft, ob die irrige Annahme rechtfertigender Tatumstände den Handlungsunwert einer vorsätzlichen Rechtsgutsverletzung völlig aufhebe, statt ihn bloß zu mindern<sup>527</sup>.

Teilt man die Annahme eines wesentlichen qualitativen Unterschieds zwischen Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtum, erscheint die Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer auf dem Gebiet der sog. negativen Tatbestandsmerkmale weniger problematisch als bei Irrtümern über Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes im Sinne des § 16 I 1.

Schon früher wurde die Ansicht vertreten, die Nichtberücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer ließe sich in diesem Bereich rechtsdogmatisch besser begründen. Bei einem Irrtum über die Tatsachengrundlagen der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale sei an dem Täterwillen und der Kenntnis der einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht zu zweifeln; die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung des Geisteskranken stehe in diesen Fällen fest<sup>528</sup>. Die Lehre sei, „wenn überhaupt“, dann nur in diesem beschränkten Bereich anzuerkennen, wo sie „nicht mehr durchschlagenden rechtsdogmatischen Bedenken“ begegne<sup>529</sup>.

---

<sup>524</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 462 m.w.N..

<sup>525</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 477.

<sup>526</sup> Jescheck/ Weigend, AT, S. 462.

<sup>527</sup> Wessels/ Beulke, AT, Rn. 477.

<sup>528</sup> Bruns JZ 64, 473, 480.

<sup>529</sup> Bruns JZ 64, 473, 480 f..

Eine andere Meinung geht hingegen davon aus, daß zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtfertigungsgründen im Hinblick auf die Unrechtsvoraussetzungen kein qualitativer Unterschied besteht. Für die Entscheidung der Frage, ob ein Verhalten im Sinne des Strafgesetzes rechtswidrig ist, hätten die unrechstypischen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes und diejenigen eines Erlaubnissatzes die gleiche sachliche Bedeutung<sup>530</sup>. Vor diesem Hintergrund nennt Köhler es „in normlogischer Hinsicht [...] irreführend, das Verhältnis von Unrechtstatbestand und Rechtfertigungsgrund als Regel-Ausnahme-Verhältnis zu definieren“. Die Lehre von dem Gesamtunrechtstatbestand treffe insofern zu, als sie die auf die konkretere Verbots-/ Erlaubnisbestimmung bezogene Tatbestandsqualität des Rechtfertigungsgrundes hervorhebt<sup>531</sup>.

Die Vertreter dieser Ansicht sehen den Erlaubnistatbestandsirrtum als dem in § 16 I 1 geregelten Irrtum eng verwandt, da er sich wie dieser auf Umstände bezieht, die in einem gesetzlichen Tatbestand bezeichnet sind, nur eben keinem unrechtsbegründenden, sondern einem unrechtausschließenden. Damit sei Gegenstand des Erlaubnistatbestandsirrtums, wie dies auch bei dem in § 16 I 1 geregelten Tatumstandsirrtum der Fall ist, das Objekt der rechtlichen Wertung. Der Irrtum über rechtfertigende Tatumstände beinhalte hingegen nicht, wie der Verbotsirrtum im Sinne des § 17, eine falsche rechtliche Wertung der in der Gesetzesnorm bezeichneten Umstände<sup>532</sup>.

Wer seine Tat durch einen anerkannten Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt glaubt, handele aufgrund einer Zielsetzung, die mit den Wertungen des Gesetzgebers völlig übereinstimme. Was der Täter will, sei nicht nur nach seiner subjektiven Meinung, sondern auch nach dem objektiven Urteil des Strafgesetzes rechtlich einwandfrei<sup>533</sup>. Somit handele der Täter, der irrig solche einen anerkannten Rechtfertigungsgrund erfüllenden Tatumstände und damit eine Handlungsbefugnis zur Rechtswahrung annimmt, nicht mit dem Tatumstandswissen, das in ihm Unrechtseinsicht erwecken könnte<sup>534</sup>. Er wisse im Hinblick auf sein Gesamtverhalten regelmäßig ebenso wenig, was er tut, wie ein über ein Merkmal des gesetzlichen Unrechtstatbestandes irrender Täter<sup>535</sup>.

Nach dieser Auffassung setzt der Gesamtschluß des Täters auf das Unrecht seines Verhaltens (Unrechtsvorsatz) neben der Kenntnis aller Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zusätzlich die Nichtannahme rechtfertigender Tatumstände voraus; die irrtümliche Annahme rechtfertigender Tatumstände schließt den subjektiven Unrechtstatbestand im erweiterten Sinne aus<sup>536</sup>.

Folgt man der Ansicht, daß zwischen den Deliktstatbeständen und den rechtfertigenden Erlaubnissätzen hinsichtlich der Frage nach dem Strafunrecht wertungsmäßig kein Unterschied besteht und der Erlaubnistatbestandsirrtum somit große Ähnlichkeit zum Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 I 1 aufweist, erscheint die Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für den Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale nicht gerechtfertigt.

Einige Stimmen in der Literatur sprechen sich daher für die Berücksichtigung sowohl spezifisch krankheitsbedingter Tatbestands- als auch Erlaubnistatbestandsirrtümer aus. Ihrer Ansicht nach setzt die Anlaßtat des § 63 eine an sich strafbare Handlung voraus, für die einzig

---

<sup>530</sup> Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 16 Rn. 18.

<sup>531</sup> Köhler, AT, S. 240.

<sup>532</sup> Vgl. L/K § 17 Rn. 10.

<sup>533</sup> Roxin, AT § 14 Rn. 62.

<sup>534</sup> Köhler, AT, S. 324.

<sup>535</sup> L/K a.a.O..

<sup>536</sup> Vgl. Roxin, AT § 14 Rn. 68; Sch/Sch- Cramer/ Sternberg- Lieben § 16 Rn. 18; Köhler, AT, S. 123 f. u. 240.

aufgrund des § 20 exkulpiert wurde. Eine „rechtswidrige Tat“ sei sowohl dann zu verneinen, wenn der Täter sich im Tatbestandsirrtum befunden bzw. er ohne ein erforderliches subjektives Unrechtselement gehandelt hat als auch im Falle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände<sup>537</sup>.

Ob man die Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer speziell auf dem Gebiet des Erlaubnistatbestandsirrtums befürwortet, hängt mithin wesentlich von der rechtlichen Einschätzung des Erlaubnistatbestandsirrtums durch den Betrachter ab.

Festzustellen ist, daß es sich bei der Frage nach der Qualität und der richtigen dogmatischen Behandlung des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände um eines der umstrittensten Probleme der Irrtumslehre handelt. Trotz Entwicklung einer „kaum mehr übersehbare(n) Vielfalt von durchweg systemabhängigen Deutungen“<sup>538</sup> hat sich bis heute kein Vorschlag als allgemein anerkannter dogmatischer Lösungsweg etabliert. Der Strafgesetzgeber selbst hat anerkannt, daß es sich bei dem Irrtum über rechtfertigende Tatumstände um einen Irrtum eigener Art handelt, und die Lösung des Problems ausdrücklich der Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen<sup>539</sup>.

Der rechtstheoretische Streit um die Qualität des Erlaubnistatbestandsirrtums kann an dieser Stelle nicht gelöst werden. Für die hier interessierende Frage ist unbeachtlich der dogmatischen Probleme maßgeblich, ob eine Anerkennung der Lehre im Rahmen des § 63 speziell für den Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale überhaupt sachlich geboten erscheint.

Auszugehen ist dabei von der Erkenntnis, daß ein tatsächlicher qualitativer Unterschied zwischen Tatbestandsirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum nicht zu leugnen ist, auch wenn ebenfalls zuzugeben ist, daß im Hinblick auf die Frage nach der Strafrechtmäßigkeit bzw. Strafrechtswidrigkeit eines Verhaltens die Merkmale des Unrechts- bzw. Rechtfertigungstatbestandes gleichermaßen zu beachten sind.

Gegen die Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer auf dem Gebiet der Rechtfertigungsgründe spricht jedoch, daß der konkrete Inhalt des Irrtums und damit seine rechtliche Qualifikation als Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 I 1 oder Erlaubnistatbestandsirrtum bzw. Irrtum über einen Schuldaußschließungsgrund vom Zufall abhängen kann. Zu bedenken ist, daß nicht nur in zahlreichen Deliktstatbeständen, sondern häufig auch in der Wirklichkeit die Umstände des Unrechts- und Erlaubnistatbestandes zu einer inneren Einheit verbunden sind<sup>540</sup>.

Die Nichtberücksichtigung nur solcher sich auf sogenannte negative Tatbestandsmerkmale beziehender Irrtümer hätte unterschiedliche Ergebnisse bei der Prüfung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ bei § 63 und damit für die Möglichkeit der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Folge, obwohl die Interessenlage in beiden Fällen die gleiche sein kann: in jedem Fall hat der geisteskranke Täter den objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht und subjektive Voraussetzungen allein aufgrund seines Geisteszustandes nicht erfüllt. Ob der Täter als gefährlich einzuschätzen ist oder nicht, hängt nicht primär von der Qualität des aufgetretenen Irrtums ab, sondern ist aufgrund einer sorgfältigen Gesamtwürdigung der Persönlichkeit, ihrer Krankheitsgeschichte und der Anlaßtat zu entscheiden. Im Rahmen dieser Gesamtwürdigung ist der Irrtum lediglich ein Anhaltspunkt für die Frage nach der Gefährlichkeit des Täters. Eine allein an strafrechtsdogmatischen Kriterien

---

<sup>537</sup> Vgl. SK- Horn § 63 Rn. 4; NK- Böllinger § 63 Rn. 71 f..

<sup>538</sup> L/K § 17 Rn. 12.

<sup>539</sup> Nachw. bei Roxin, AT § 14 Rn. 52; Jescheck/ Weigend, AT, S. 463.

<sup>540</sup> Vgl. L/K § 17 Rn. 10.

orientierte Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Irrtumsarten verspricht daher keine sachgemäßen Ergebnisse.

Durch Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer auf dem Gebiet der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale ließe sich freilich das Problem umgehen, welches sich den Befürwortern der Berücksichtigung von Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtümern stellt, nämlich daß nach den unterschiedlichen Theorien zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums eine „rechtswidrige Tat“ nach der jeweiligen Theorie zu bejahen oder aber zu verneinen ist, je nachdem, ob bei irrtümlicher Annahme rechtfertigender Tatumstände vorsatzausschließende Wirkung angenommen wird (Vorsatztheorie, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, eingeschränkte Schuldtheorie im engeren Sinne) oder dieser Art von Irrtum Relevanz erst auf der Schuldenebene zugesprochen wird (strenge Schuldtheorie und rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie). Die strenge Schuldtheorie und die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie bejahen im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums das Vorliegen einer „rechtswidrigen Tat“, wohingegen bei einem Irrtum im Sinne des § 16 I 1 mangels Vorsatzes das Merkmal verneint wird.

Die verschiedene Behandlung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer danach, ob sich der Irrtum auf ein Merkmal eines Unrechtstatbestandes oder aber auf ein Merkmal eines Erlaubnissesatzes bezieht, ist als unbefriedigend anzusehen.

Daß die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 bei Gefährlichkeit des Täters bei irrtümlicher Annahme rechtfertigender Tatumstände sachlich ebenso geboten wäre wie im Falle eines Irrtums im Sinne des § 16 I 1, wird teilweise auch von denjenigen zugegeben, die zu einer unterschiedlichen Behandlung von Tatbestands- und Erlaubnistatbestandsirrtum gelangen<sup>541</sup>. Die Konsequenz unterschiedlicher Ergebnisse hinsichtlich der Möglichkeit der Anordnung der Maßregel wird jedoch mit dem Hinweis verteidigt, diese sei wegen des klaren Wortlauts des § 63 („rechtswidrige Tat“), über den man sich wegen des Analogieverbots nicht hinwegsetzen dürfe, hinzunehmen<sup>542</sup>.

Allein die Umgehung dieses strafrechtsdogmatisch begründeten Problems kann aber nicht Grund genug sein, die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für den Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale anzuerkennen. Entscheidend ist vielmehr, daß die Anerkennung der Lehre speziell für diesen Bereich keine sachlich richtigen Ergebnisse verspricht.

Eine Differenzierung danach, ob sich der Irrtum des Täters auf ein Merkmal des Unrechtstatbestandes bezieht oder ein in einem Erlaubnissatz bezeichnetes Merkmal zum Gegenstand hat, und eine Nichtberücksichtigung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer nur in letzteren Fällen, ist daher abzulehnen.

---

<sup>541</sup> Etwa Jescheck/ Weigend, AT, S. 808 f. (der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie folgend).

<sup>542</sup> Jescheck/ Weigend, AT a.a.O..

## V. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach im Rahmen des § 63 spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer nicht zugunsten des geisteskranken Täters berücksichtigt werden, in mehrfacher Hinsicht als problematisch zu bewerten ist.

Zunächst verhält sich die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer widersprüchlich zu den anerkannten Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenslehre in dem Bereich der Irrtumslehre.

Die Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ trotz fehlender Tatumstandskenntnis bzw. Nichterfüllung bestimmter subjektiver Merkmale steht im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung des § 16 I 1, der für den Fall mangelnder Tatumstandskenntnis unmißverständlich die Vorsätzlichkeit des Täters verneint. Da die Zugehörigkeit des Vorsatzes (als Verhaltensform) zum Tatbestand heute allgemein anerkannt ist, kann eine „rechtswidrige Tat“ nach den allgemeinen Regeln nicht bejaht werden.

Die gegensätzliche Annahme des Bundesgerichtshofs (BGHSt 3, 287, 288), daß etwa im Falle krankheitsbedingter Verkennung der wirklichen eigenen finanziellen Situation „die inneren Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB als vorliegend anzusehen“ seien, erweist sich letztlich als Unterstellung von Täuschungsabsicht.

Im Bereich der irrtümlichen Annahme rechtfertigender Tatumstände ist die Bejahung des Merkmals der „rechtswidrigen Tat“ dogmatisch nicht problematisch, wenn die Strafsenate des Bundesgerichtshofs, worauf eine Vielzahl von Formulierungen zum Erlaubnistatbestandsirrtum hindeuten, mit der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie diesen Irrtum lediglich in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 geregelten Tatumstandsirrtum gleichstellen wollen. Indem Vorsatz als ein auf Verwirklichung der objektiven Unrechtsmerkmale gerichteter Wille bejaht wird, muß nicht mit der Unterstellung eines sogenannten „natürlichen Vorsatzes“ gearbeitet werden. Problematisch bleibt die Ausnahmebehandlung des geisteskranken Täters gegenüber „normalen“ Straftätern. Anders verhält es sich jedoch, wenn auch dem Erlaubnistatbestandsirrtum vorsatzausschließende Wirkung zuerkannt wird, worauf andere Entscheidungen hindeuten; dann gilt für die irriige Annahme rechtfertigender Tatumstände das für den Tatbestandsirrtum Gesagte entsprechend.

Zudem darf vermutet werden, daß der Bundesgerichtshof die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 nur für die Fälle aufrecht halten will, in welchen eine Behandlung des konkreten Irrtums nach den allgemeinen Regeln der Unterbringung des Täters entgegenstehen würde.

Man kann davon ausgehen, daß die Senate in dem oben (S. 126) beschriebenen Beispiel des Täters, der im Dämmerlicht einen am Türrahmen hängenden Bademantel für seine Frau hält und auf diesen schießt, den tatsächlichen Willen des Täters- Tötung eines Menschen- zugrundelegen würden, auch wenn der Irrtum spezifisch krankheitsbedingt war. Ist diese Annahme richtig, kann sich die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer stets nur zu Lasten des Geisteskranken auswirken.

Weiterhin ist dargelegt worden, daß die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Prämissen generell höherer Gefährlichkeit sowie der Annahme einer besonderen Disposition zu wiederholter Straffälligkeit Geisteskranker basiert.

Diese grundlegenden Annahmen sind jedoch wissenschaftlich nicht bestätigt, sondern im Gegenteil zumindest in Frage gestellt worden. Damit ist das Fundament, auf welchem die These

von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 aufbaut, erschüttert.

Dies gilt um so mehr, als eine etwaige gesetzliche Bestimmung spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer verfassungsrechtlich problematisch zu bewerten wäre. Da die richterliche Gesetzesauslegung nicht zu Ergebnissen führen darf, die der Gesetzgeber nicht als Rechtsfolge bestimmen dürfte, ist die Rechtsprechung zum spezifisch krankheitsbedingten Irrtum im Rahmen des § 63 um so kritischer zu sehen.

Diese Bedenken gelten gleichermaßen für die Fälle des Tatbestandsirrtums im Sinne des § 16 I 1 bzw. des Fehlens etwaiger besonderer subjektiver Tatbestandsmerkmale als auch für die irrige Annahme rechtfertigender Tatumstände.

Selbst wenn man die Ansicht teilt, daß zwischen dem Irrtum über die Merkmale eines Unrechtstatbestandes und demjenigen über Merkmale eines Erlaubnissatzes ein wesentlicher qualitativer Unterschied besteht, spricht dies nicht für eine Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale.

Entscheidend ist, daß diese teilweise Anerkennung keine sachgemäßen Ergebnisse verspricht, sondern die Möglichkeit der Unterbringung nach § 63 von dem zufälligen Umstand abhängig würde, wie genau der Irrtum des Täters im jeweiligen Fall ausfällt und wie er rechtlich zu qualifizieren ist.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß die Legitimationsgrundlage der Rechtsprechung zweifelhaft ist. Die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 ist rechtsdogmatisch und auch in tatsächlicher Hinsicht problematisch.



## D Schluß

Es ist festgestellt worden, daß sich die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer widersprüchlich zu den anerkannten Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenlehre in dem Bereich der Irrtumslehre verhält.

Bei fehlender Kenntnis des Täters von Tatumständen bzw. bei Nichterfüllung bestimmter subjektiver Merkmale bedeutet die Bejahung einer „rechtswidrigen Tat“ einen klaren Widerspruch zum Wortlaut des § 16 I 1, der für diese Voraussetzungen eindeutig die Vorsätzlichkeit des Täters verneint. Das bedeutet, daß die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer, angewandt auf Tatumstandsirrtümer, mit dem Wortlaut der §§ 16 I 1, 63 unvereinbar ist.

Das gleiche gilt für die Fälle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände, wenn man dieser Art von Irrtum vorsatzausschließende Wirkung beimißt.

Zur Frage, welcher Theorie zur Behandlung des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände sie sich anschließen, haben sich die Richter des Bundesgerichtshofes zwar bislang in keiner Entscheidung ausdrücklich geäußert (2. Teil, A II.) Es läßt sich jedoch zumindest aus einzelnen Ausführungen die Annahme vorsatzausschließender Wirkung herauslesen.

Geht man hingegen davon aus, daß die Strafrichter des Bundesgerichtshofes die Fälle irriger Annahme rechtfertigender Tatumstände lediglich in ihren Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 geregelten Tatumstandsirrtum gleichstellen, ist zwar Vorsatz als Verhaltensform zu bejahen und es kann rein dogmatisch gesehen die Erfüllung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ bejaht werden. Problematisch bleibt jedoch die Andersbehandlung der Gruppe geisteskranker Straftäter gegenüber geistig gesunden Tätern für Irrtumssituationen als solche.

Zudem ist zu bedenken, daß sich durch eine etwaige Anerkennung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für den Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale zwar das Problem möglicher Ungleichbehandlung von Tatumstandsirrtum und Irrtümern über rechtfertigende Tatumstände vermeiden ließe. Zu einer Ungleichbehandlung kann es kommen, weil nach den unterschiedlichen Theorien zur Behandlung des Irrtums über rechtfertigende Tatumstände eine „rechtswidrige Tat“ je nach der angewandten Theorie zu bejahen oder aber zu verneinen ist. Das hängt davon ab, ob vorsatzausschließende Wirkung angenommen oder dem Irrtum erst auf Schuldebene Bedeutung zugemessen wird.

Die Möglichkeit der Vermeidung dieses dogmatisch begründeten Problems ist aber nicht Grund genug, die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer für den Bereich der sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale anzuerkennen. Die damit verbundene, allein an formell- rechtlichen Kriterien ausgerichtete Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Irrtumsarten verspricht keine sachgemäßen Rechtsfolgen, sondern würde vielmehr Zufallsergebnisse bedingen (2. Teil, C IV.).

Das Streben nach Befolgung allgemeiner rechtsdogmatischer Grundsätze und das Bedürfnis nach Erzielung kriminalpolitisch befriedigender Ergebnisse kann bisweilen schwierig zu vereinbaren sein. Es ist zu vermuten, daß eine Orientierung an der gewünschten Rechtsfolge in der Praxis der Rechtsprechung häufig geschieht. Lebensnah darf man davon auszugehen, daß Richter auch in den Disziplinen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts zur Erzielung von als billig und gerecht empfundenen Ergebnissen oft genug Normen in jeweils dem Sinne verstehen, welcher die entsprechende Rechtsfolge herbeizuführen vermag. Dies ist auch insoweit

legitim, als die Begriffsinterpretation (noch) vom möglichen Wortsinn der Gesetzesbestimmung gedeckt ist. Es sind allerdings die Grenzen zulässiger Auslegung unbedingt zu wahren.

Dies gilt in besonderem Maße im Bereich strafrechtlicher Sanktionen. Im Hinblick auf die dem Betroffenen drohenden schwerwiegenden Grundrechtseingriffe erscheint ein „Denken vom Ergebnis her“ hier besonders gefährlich. Für die Strafe als hoheitliche Sanktion ist der Schutz des Betroffenen vor richterlicher Willkür verfassungsrechtlich ausdrücklich garantiert. Art. 103 II GG bestimmt: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

Diese knappe Aussage gewährleistet in mehrfacher Hinsicht Schutz.

Als Gesetzlichkeitsprinzip statuiert Art. 103 II GG einen Gesetzesvorbehalt, das heißt, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe müssen in vom Bundestag erlassenen Gesetzen geregelt sein. Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zudem wird sichergestellt, daß nur der Gesetzgeber, und nicht die vollziehende oder rechtsprechende Gewalt, über die Strafbarkeit entscheidet. In Form des Analogieverbots verbietet Art. 103 II GG jede Rechts„anwendung“, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Weiter müssen Sanktionsnormen so bestimmt sein, daß der einzelne von vornherein wissen kann, was genau strafrechtlich verboten ist, damit er sein Verhalten danach ausrichten kann. Der Satz: „keine Strafe ohne Gesetz“ bildet für den Richter eine streng zu wahrende Schranke, die er auch aus Erwägungen nicht durchbrechen darf, die er für kriminalpolitisch sachgerecht hält.

Nun handelt es sich freilich bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 nicht um das Sanktionsmittel Strafe, sondern um eine Maßregel der Besserung und Sicherung, die nach heute allgemeiner Auffassung nicht Strafcharakter hat (vgl. zum System der Zweispurigkeit die Ausführungen 1. Teil, A I.).

Es ist durchaus umstritten, ob Art. 103 II GG auf die Maßregeln unmittelbar Anwendung findet<sup>543</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob sich das Gebot der gesetzlichen Bestimmtheit nach Art. 103 II GG nicht nur auf die Voraussetzungen der Strafe und auf diese selbst bezieht, sondern ob es darüber hinaus für alle staatlichen Reaktionen auf mißbilligtes Verhalten, also auch für die Maßregeln, gilt<sup>544</sup>.

Diese Frage muß hier nicht entschieden werden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß wegen der dem Einzelnen drohenden erheblichen Grundrechtseingriffe jedenfalls der allgemeine Gesetzesvorbehalt und das allgemeine Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes gelten. Zwischen Art. 103 II GG und dem öffentlich-rechtlichen Gesetzesvorbehalt besteht weitgehend Parallelität. Art. 103 II GG und der allgemeine Gesetzesvorbehalt für sonstige hoheitliche Eingriffe stellen im Ergebnis beide Ausformungen des verfassungsrechtlich garantierten Gesetzmäßigkeitsprinzips dar. Beide bezwecken den Schutz der individuellen Freiheit vor hoheitlicher Willkür.

Da die These von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer zum Wortlaut der §§ 16 I 1, 63 in Widerspruch steht, kann nicht festgestellt werden, daß die dementsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit dem Gesetzesvorbehalt des Grundgesetzes in Einklang steht. Es ist höchst fraglich, ob ein Verständnis des Merkmals

---

<sup>543</sup> Bejahend BGHSt 18, 136, 140; Jescheck/ Weigend, AT, S. 136; Jarass/ Pieroth Art. 103 Rn. 42; AK- Wassermann Art. 103 Rn. 46; Pieroth/ Schlink Rn. 1086; a.A. BGHSt 24, 103, 106; Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt, S. 119 u. 240 ff.).

<sup>544</sup> BVerfGE 74, 102, 126; 83, 119, 128.

„rechtswidrige Tat“ in dem Sinne, daß zur Erfüllung dieses Merkmals nicht Vorsatz nach sonst anerkannter Definition, sondern lediglich sogenannter „natürlicher Vorsatz“ des Täters erforderlich ist, noch im Rahmen zulässiger Auslegung liegt. Aufgrund der Tatsache, daß dieser Begriff inhaltlich äußerst unbestimmt bleibt (2. Teil, C I. 4.), ergeben sich Bedenken, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dem Bestimmtheitsgebot genügt.

Vor diesem Hintergrund sprechen die besseren Argumente dafür, die Begriffsinterpretation des Merkmals „rechtswidrige Tat“ durch den Bundesgerichtshof als vom gesetzlichen Regelungsrahmen nicht gedeckt anzusehen.

Als nächstliegender Ausweg in einer Situation, in der sich bei strikter Befolgung des Gesetzeswortlautes die als wünschenswert empfundenen Ergebnisse nicht erzielen lassen, ist an die Forderung nach Gesetzesänderung zu denken. Hierzu ist im Rahmen der Erörterungen zur Parallelproblematik der Rauschtat festgestellt worden, daß einer etwaigen Positivierung der Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer durch Rechtssatz nicht die abweichende Beurteilung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ bei § 323 a entgegenstünde, da aufgrund der Unterschiedlichkeit der beiden Sanktionsnormen eine identische Interpretation des Merkmals nicht zwingend geboten ist (2. Teil, B I. 2.).

Es hat sich aber gezeigt, daß eine dem oben formulierten (2. Teil, C III. 2.) fiktiven § 63 S. 2 entsprechende Norm verfassungsrechtlich höchst bedenklich wäre. Eine Andersbehandlung der betroffenen Gruppe psychisch kranker Täter ließe sich nicht durch Berufung auf höhere (Wiederholungs-) Gefährlichkeit solcher Täter rechtfertigen, da die Behauptung einer solchen durch wissenschaftlich-empirische Untersuchungen nicht bewiesen, sondern im Gegenteil wenn auch nicht mit Sicherheit widerlegt- zumindest in Zweifel gestellt ist (2. Teil, C III. 1.).

Als Endergebnis der Untersuchung ist festzustellen, daß die Lehre von der Unbeachtlichkeit spezifisch krankheitsbedingter Irrtümer im Rahmen des § 63 und die dementsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes abzulehnen sind. Als Konsequenz ergibt sich die Forderung, die bisherige Rechtsprechung aufzugeben und auch spezifisch krankheitsbedingte Irrtümer bei Prüfung des Merkmals „rechtswidrige Tat“ im Rahmen des § 63 fortan nach den allgemeinen Irrtumsregeln zu behandeln. Vor dem Hintergrund der möglichen Ungleichbehandlung von Tatumstandsirrtümern im Sinne des § 16 I 1 und Irrtümern über rechtfertigende Tatumstände ergäbe sich damit zugleich die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Stellungnahme des Bundesgerichtshofes zur Frage nach der Behandlung letzterer Irrtümer, was zusätzlich Rechtsklarheit zur Folge hätte.

Etwaige Sanktionslücken sind im Maßregelrecht in gleicher Weise hinzunehmen wie die Straffreiheit geistig gesunder Täter, die bei Begehung der Tat einer Fehlvorstellung unterliegen. Wenn die vorgeschlagene Konsequenz auch die Gefahr birgt, daß nicht in jedem Einzelfall das kriminalpolitisch richtige Ergebnis erzielt werden kann, so dürfen doch keinesfalls aus Zweckmäßigkeitserwägungen die allgemeinen Regeln durchbrochen und eine abweichende Behandlung einer spezifischen Gruppe von Straftätern etabliert werden. Hoheitliche Gewalt muß an das geschriebene Recht gebunden bleiben.

An den Schluß sei ein Zitat von Schreiber (Gesetz und Richter, 1976, S. 231/ 232) gestellt: „Nur wenn das geschieht, kann die im Mittel der Strafe und anderer freiheitsbeschränkender Sanktionen besonders einschneidende und gefährliche Staatsgewalt in Grenzen gehalten, im Interesse der Freiheit und Sicherheit aller beschränkt, kontrolliert und an willkürlicher Ausübung gehindert werden.“ „Schlimmer als alle Hindernisse für die Realisierung der Gerechtigkeit- oder richtiger dessen, was man jeweils dafür hält- wäre im Strafrecht die Lösung vom Gesetz. Sie würde zur Zerstörung des Rechtsstaates führen.“

## Literaturverzeichnis

- Albrecht, Peter- Alexis                   „Aspekte des Maßregelvollzuges im psychiatrischen Krankenhaus“,  
in: MschrKrim 1978, Seite 104 ff.
- Arzt, Gunther  
Weber, Ulrich                               Strafrecht Besonderer Teil  
1. Auflage  
Verlag Ernst und Werner Giesecking,  
Bielefeld 2000
- Baer, Rolf                                     Psychiatrie für Juristen  
1. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1988
- Baumann, Jürgen                           Strafrecht Allgemeiner Teil  
2. Auflage  
Verlag Ernst und Werner Giesecking,  
Bielefeld 1961
- „Fehlende Rechtsgrundlage bei ärztlicher Zwangsbehandlung  
Untergebrachter“,  
in: NJW 1980, Seite 1873 ff.
- Baumann, Jürgen  
Weber, Ulrich                               Strafrecht Allgemeiner Teil  
9. Auflage  
Verlag Ernst und Werner Giesecking,  
Bielefeld 1985
- Baur, Fritz Rolf                           „Probleme der unbefristeten Unterbringung und der Entlassungs-  
prognose bei psychisch kranken Tätern (§ 63 StGB)“,  
in: MDR 1990, Seite 473 ff.
- Der Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung nach  
den §§ 63 und 64 in einem psychiatrischen Krankenhaus und in  
einer Entziehungsanstalt  
Dissertation Münster 1988
- „Besserung und Sicherung- Zur Problematik des Vollzuges der  
Maßregeln der Besserung und Sicherung für psychisch kranke  
und suchtkranke Täter nach §§ 63 und 64 StGB“,  
in: StV 1982, Seite 33 ff.
- Beling, Ernst                               Die Lehre vom Verbrechen  
1. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 1906
- Blei, Hermann                              Strafrecht I- Allgemeiner Teil  
18. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1983

- Bockelmann, Paul  
Volk, Klaus  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
4. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1987
- Böker, Wolfgang  
Häfner, Heinz  
Gewalttaten Geistesgestörter  
Eine psychiatrisch- epidemiologische Untersuchung in der Bundesrepublik Deutschland  
1. Auflage  
Springer- Verlag,  
Berlin/ Heidelberg/ New York 1973
- Brammsen, Joerg  
„Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes- Neue Wege in der Vorsatzdogmatik?“,  
in: JZ 1989, Seite 71 ff.
- Bresser, Paul  
„Probleme bei der Schuldfähigkeits- und Schuldbeurteilung“,  
in: NJW 1978, Seite 1188 ff.
- Brunner, Rudolf  
Dölling, Dieter  
Jugendgerichtsgesetz  
Kommentar  
10. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York 1996
- Bruns, Hans- Jürgen  
„Zur Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel des schuldunfähigen Täters im Straf-, Sicherungs- und Schadensersatzrecht (§§ 330 a, 42 b StGB, 829 BGB)“,  
in: JZ 1964, Seite 473 ff.  
  
„Sicherungsmaßregeln und Verschlechterungsverbot“,  
in: JZ 1954, Seite 730 ff.  
  
„Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB- Entwurf 1956“,  
in: ZStW 71 (1959), Seite 210 ff.
- Brüssow, Rainer  
Krekeler, Wilhelm  
Mehle, Volkmar  
Strafverteidigung in der Praxis  
1. Auflage  
Deutscher Anwalt Verlag, Bonn 1998
- Buch, Michael  
Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG)  
- Zugl. Dissertation Bonn 2000-  
1. Auflage  
Der Andere Verlag, Osnabrück 2001
- Bydlinski, Franz  
Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff  
1. Auflage  
Springer- Verlag, Wien/ New York 1982

- Calliess, Rolf- Peter  
Müller- Dietz, Heinz  
Strafvollzugsgesetz  
Kommentar  
6. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1994
- Cramer, Peter  
Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt  
1. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 1962
- Dencker, Friedrich  
„Vollrausch und der sichere Bereich des  
§ 21 StGB“,  
in: NJW 1980, Seite 2159 ff.
- Detter, Klaus  
„Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht“,  
in: NStZ 95, Seite 169 ff.; 218; 486 ff.
- Diemer, Herbert  
Schoreit, Armin  
Sonnen, Bernd- Rüdiger  
Jugendgerichtsgesetz  
Kommentar  
2. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1995
- Dimmek, Bernd  
Duncker, Heinfried  
„Zur Rückfallgefährdung durch Patienten des Maßregelvollzugs“,  
in: Recht und Psychiatrie 1996, Seite 50 ff.
- Dolzer, Rudolf  
Vogel, Klaus  
Graßhof, Karin (Hrsg.)  
Bonner Kommentar zum Grundgesetz  
Band 1: Einleitung - Art. 5  
Stand: 108. Lieferung Okt. 2003  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 2003  
(Zitiert: BK- Bearbeiter)
- Dörr, Dieter  
Faires Verfahren- Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesre-  
publik Deutschland  
1. Auflage  
Verlag N. P. Engel,  
Kehl am Rhein/ Straßburg 1984
- Dreher, Eduard  
Tröndle, Herbert  
Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Kommentar  
47. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1995
- Dreher, Eduard  
Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Kommentar  
34. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1974
- Ebert, Udo  
Kühl, Kristian  
„Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat“,  
in: Jura 1981, Seite 225 ff.

- Fikentscher, Wolfgang                      Methoden des Rechts  
Band IV: Dogmatischer Teil  
1. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 1977
- Frisch, Wolfgang                              „Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen  
Rechtsfolgensystem“,  
in: ZStW 102 (1990), Seite 343 ff.
- „Das Marburger Programm und die Maßregeln der Besserung  
und Sicherung“,  
in: ZStW 94 (1982), Seite 565 ff.
- „Unsichere Prognose und Erprobungsstrategie- am Beispiel der  
Urlaubsgewährung im Strafvollzug“,  
in: StV 1982, Seite 359 ff.
- Fukuda, Taira                                    „Das Problem des Irrtums über Rechtfertigungsgründe“,  
in: JZ 1958, Seite 143 ff.
- Gallas, Wilhelm                                „Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen“,  
in: ZStW 67 (1955), Seite 1 ff.
- „Zur Struktur des strafrechtlichen  
Unrechtbegriffs“,  
in: Festschrift für Paul Bockelmann,  
Seite 155 ff.  
Hrsgg. von Arthur Kaufmann, Günter Bemann, Detlef Krause,  
Klaus Volk  
Verlag C. H. Beck, München 1979
- Gebauer, Michael  
Jehle, Jörg- Martin (Hrsg.)                    Die strafrechtliche Unterbringung in einem  
psychiatrischen Krankenhaus  
1. Auflage  
Eigenverlag Kriminologische Zentralstelle,  
Wiesbaden 1993
- Geerds, Detlev                                 „Der vorsatzausschließende Irrtum“,  
in: Jura 1990, Seite 421 ff.
- Geilen, Gerd                                    „Sukzessive Zurechnungsfähigkeit, Unterbringung und Rücktritt-  
BGHSt 23, 356“,  
in: JuS 1972, Seite 73 ff.
- Glatzel, Johann                                Forensische Psychiatrie  
1. Auflage  
Verlag Ferdinand Enke, Stuttgart 1985

- Göppinger, Hans  
Witter, Hermann (Hrsg.)  
Handbuch der forensischen Psychiatrie  
1. Auflage  
Springer- Verlag,  
Berlin/ Heidelberg/ New York 1972
- Göppinger, Hans  
Praxis der Begutachtung- Der psychiatrische Sachverständige im  
Verfahren  
1. Auflage  
Springer- Verlag,  
Berlin/ Heidelberg/ New York 1974
- Gropp, Walter  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
2. Auflage  
Springer- Verlag, Berlin/ Heidelberg 2001
- Haddenbrock, Siegfried  
„Forensische Psychiatrie und die Zweispurigkeit unseres Krimi-  
nalrechts“,  
in: NJW 1979, Seite 1235 ff.
- Haft, Fritjof  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
8. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1998
- Hardwig, Werner  
„Studien zum Vollrauschtatbestand“,  
in: Festschrift für Eberhard Schmidt,  
Seite 459 ff.  
Hrsgg. von Paul Bockelmann und Wilhelm Gallas  
Verlag Vandenhoeck & Ruprecht,  
Göttingen 1961
- Hassemer, Winfried  
Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik  
1. Auflage  
Rowohlt Taschenbuch Verlag,  
Reinbek bei Hamburg 1974
- Hauf, Claus Jürgen  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
2. Auflage  
Verlag Hermann Luchterhand,  
Neuwied/ Kriftel 2001
- Herzberg, Rolf Dietrich  
„Erlaubnistatbestandsirrtum und Deliktsaufbau“,  
in: JA 1989, Seite 243 ff. (Teil 1)  
u. 294 ff. (Teil 2)
- Hinz, Stefan  
„Gutachterliche Vorhersage von Gefährlichkeit“,  
in: R&P 1987, Seite 50 ff.  
  
„Gefährlichkeitsprognose im Maßregelvollzug“,  
in: R&P 1986, Seite 122 ff.



- Hirsch, Hans Joachim “ Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“, in: ZStW 93 (1981), Seite 831 ff. (Teil I.) u. 94 (1982), Seite 239 ff (Teil II.)
- Huber, Gerd Psychiatrie  
6. Auflage  
Schattauer- Verlag, Stuttgart/ New York 1999
- Ipsen, Jörn Richterrecht und Verfassung  
1. Auflage  
Verlag Duncker& Humblot, Berlin 1975
- Isensee, Josef  
Kirchhof, Paul Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland  
Band V: Allgemeine Grundrechtslehren  
2. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 2000
- Jähnke, Burkhard  
Laufhütte, Heinrich Wilhelm  
Odersky, Walter (Hrsg.) Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch  
11. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York  
- §§ 13, 14: 11. Lieferung 1993  
- §§ 15- 18: 14. Lieferung 1994  
- §§ 19- 21: 10. Lieferung 1993  
- §§ 32, 33: 3. Lieferung 1992  
- §§ 61- 67: 2. Lieferung 1992  
- §§ 317- 323 c: 22. Lieferung 1996  
(Zitiert: LK- Bearbeiter)
- Jakobs, Günther Strafrecht Allgemeiner Teil  
Die Grundlagen und die Zurechnungslehre  
2. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York 1991
- Jarass, Hans D.  
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
Kommentar  
5. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 2000
- Jescheck, Hans- Heinrich  
Weigend, Thomas Lehrbuch des Strafrechts- Allgemeiner Teil  
5. Auflage  
Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1996
- Jöckel, Dieter  
Müller- Isberner, Rüdiger „Entwicklungen im psychiatrischen  
Maßregelvollzug“,  
in: MschrKrim 1994, Seite 353 ff.

- Kaiser, Günther  
 Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?  
 Schriftenreihe Jurist. Studiengesellschaft  
 Karlsruhe Nr. 188  
 1. Auflage  
 Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1990
- Kammeier, Heinz  
 Maßregelrecht- Kriminalpolitik, Normgenese und systematische  
 Struktur einer schuldunabhängigen Gefahrenabwehr  
 - Zugl. Dissertation Bremen 1995-  
 1. Auflage  
 Verlag Walter de Gruyter,  
 Berlin/ New York 1996
- Kammeier, Heinz (Hrsg.)  
 Maßregelvollzugsrecht  
 Kommentar  
 2. Auflage  
 Verlag Walter de Gruyter,  
 Berlin/ New York 2002
- Kaufmann, Armin  
 „Tatbestandsbeschränkung und Rechtfertigung“,  
 in: JZ 1955, Seite 37 ff.
- Kaufmann, Arthur  
 „Die ontologische Struktur der Handlung.  
 Skizze einer personalen Handlungslehre“,  
 in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft- Festschrift für  
 Hellmuth Mayer, Seite 79 ff.  
 Hrsgg. von Friedrich Geerds und Wolfgang Naucke  
 Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1966
- „Einige Anmerkungen zu Irrtümern über den  
 Irrtum“,  
 in: Festschrift für Karl Lackner, Seite 185 ff.  
 Hrsgg. von Winfried Küper in Verbindung mit  
 Ingeborg Puppe und Jörg Tenckhoff  
 Verlag Walter de Gruyter,  
 Berlin/ New York 1987
- „Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum“,  
 in: JZ 1956, Seite 353 ff.
- „Die Lehre von den negativen  
 Tatbestandsmerkmalen“,  
 in: JZ 1954, Seite 653 ff.
- Kim, Hye- Jeong  
 Gefährlichkeitsprognose im Maßregelrecht des StGB- unter be-  
 sonderer Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit  
 - Zugl. Dissertation Trier 2000-  
 1. Auflage  
 Cuvillier Verlag, Göttingen 2000

- Kirchhof, Paul  
 „Gleichheit vor dem Grundgesetz“,  
 in: NJW 1987, Seite 2354 ff.
- Köhler, Michael  
 Strafrecht Allgemeiner Teil  
 1. Auflage  
 Springer- Verlag,  
 Berlin/ Heidelberg/ New York 1997
- Krawietz, Werner  
 Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis  
 1. Auflage  
 Springer- Verlag, Wien/ New York 1978
- Krey, Volker  
 Deutsches Strafrecht  
 Allgemeiner Teil, Band 1  
 1. Auflage  
 Verlag W. Kohlhammer,  
 Stuttgart/ Berlin/ Köln 2001
- Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht  
 Eine Einführung in die Problematik des  
 Analogieverbots  
 1. Auflage  
 Verlag Duncker& Humblot, Berlin 1977
- Kröber, Hans- Ludwig  
 Scheurer, Heinz  
 Richter, Paul  
 Saß, Henning  
 „Ursachen der Rückfälligkeit von Gewaltstraftätern“,  
 in: MschrKrim 1993, Seite 227 ff.
- Kruis, Konrad  
 „Die Vollstreckung freiheitsentziehender Maßregeln und die  
 Verhältnismäßigkeit“,  
 in: StV 1998, Seite 94 ff.
- Kühl, Kristian  
 Strafrecht Allgemeiner Teil  
 4. Auflage  
 Verlag Franz Vahlen, München 2002
- Kühne, Hans- Heiner  
 Strafprozessrecht  
 5. Auflage  
 Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1999
- Lackner, Karl  
 Kühl, Kristian  
 Strafgesetzbuch  
 Kommentar  
 24. Auflage  
 Verlag C. H. Beck, München 2001  
 (Zitiert: L/K)
- Landschaftsverband  
 Westfalen- Lippe  
 (Hrsg.)  
 Krank und/ oder kriminell?  
 Maßregelvollzug in Westfalen- Lippe  
 Küster- Pressedruck, Bielefeld 1984



- Liszt, Franz Eduard von  
Lehrbuch des Deutschen Strafrechts  
Verlag J. Guttentag, Berlin  
- 11. Auflage 1902  
- 23. Auflage 1921
- Das Deutsche Reichsstrafrecht  
1. Auflage  
Verlag J. Guttentag, Berlin/ Leipzig 1881
- Lücke, Jörg  
Begründungszwang und Verfassung  
1. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 1987
- Luhmann, Niklas  
Grundrechte als Institution- Ein Beitrag zur  
politischen Soziologie  
1. Auflage  
Verlag Duncker& Humblot, Berlin 1965
- Maunz, Theodor  
Dürig, Günter (Begr.)  
Grundgesetz Kommentar  
Band V: Art. 89- 146  
Stand: 42. Lieferung Feb. 2003  
Verlag C. H. Beck, München 2003  
(Zitiert: Maunz/ Dürig- Bearbeiter)
- Maurach, Reinhart  
Schuld und Verantwortung im Strafrecht  
1. Auflage  
Wolfenbütteler Verlagsanstalt,  
Wolfenbüttel und Hannover 1948
- Maurach, Reinhart  
Gössel, Karl Heinz  
Zipf, Heinz  
Strafrecht Allgemeiner Teil- Teilband 2  
7. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1989
- Maurach, Reinhart  
Zipf, Heinz  
Strafrecht Allgemeiner Teil- Teilband 1  
8. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1992
- Maurach, Reinhart  
Schroeder, Friedrich-Christian  
Maiwald, Manfred  
Strafrecht Besonderer Teil- Teilband 2  
Straftaten gegen Gemeinschaftswerte  
8. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1999
- Maurach, Reinhart  
Deutsches Strafrecht Besonderer Teil  
3. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1959
- Mayer, Hellmuth  
„Die folgenschwere Unmäßigkeit  
(§ 330 a StGB)“,  
in: ZStW 59 (1940), Seite 283 ff.

- Metzger, Edmund  
Strafrecht  
3. Auflage  
Verlag Duncker & Humblot,  
Berlin/ München 1949
- Model, Otto  
Müller, Klaus  
Grundgesetz Kommentar  
11. Auflage  
Verlag Carl Heymanns,  
Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1996
- Müller- Christmann, Bernd  
„Die Maßregeln der Besserung und Sicherung“,  
in: JuS 1990, Seite 801 ff.
- Müller- Dietz, Heinz  
„Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGB“,  
in: NStZ 1983, Seite 145 ff. (Teil 1)  
u. 203 ff. (Teil 2)
- „Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus und Verfas-  
sung“,  
in: JR 1987, Seite 45 ff.
- Müller- Isberner, Rüdiger  
Gonzalez Cabeza, Sara (Hrsg.)  
Forensische Psychiatrie  
Schuldfähigkeit, Kriminaltherapie,  
Kriminalprognose  
1. Auflage  
Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 1998
- Münch, Ingo von  
Kunig, Philip (Hrsg.)  
Grundgesetz- Kommentar  
Verlag C. H. Beck, München  
- Band 1 (Präambel bis Art. 19)  
5. Auflage 2000  
- Band 3 (Art. 70 bis Art. 146)  
3. Auflage 1996
- Münch, Ingo von  
Staatsrecht II  
5. Auflage  
Verlag W. Kohlhammer,  
Stuttgart/ Berlin/ Köln 2002
- Nedopil, Norbert  
Forensische Psychiatrie: Klinik, Begutachtung und Behandlung  
zwischen Psychiatrie und Recht  
1. Auflage  
Verlag Georg Thieme, Stuttgart 1996

- Neumann, Ulfried  
Puppe, Ingeborg  
Schild, Wolfgang  
(Gesamtredaktion)
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch  
- Band 1: Vor § 1- § 37  
- Band 2: Vor § 38- § 121  
- Band 4: §§ 249- 358  
1. Auflage  
Nomos Verlagsgesellschaft,  
Baden- Baden 1995  
(Zitiert: NK- Bearbeiter)
- Nowakowski, Friedrich
- „Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden  
Maßnahmen“,  
in: Festschrift für Hellmuth von Weber  
Hrsgg. von Hans Welzel, Hermann Conrad, Armin Kaufmann  
und Hilde Kaufmann  
Verlag Ludwig Röhrscheid, Bonn 1963
- Otto, Harro
- „Der vorsatzausschließende Irrtum in der  
höchstrichterlichen Rechtsprechung“,  
in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer,  
Seite 583 ff.  
Hrsgg. von Klaus Geppert und Diether Dehnicke  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York 1990
- Grundkurs Strafrecht-  
Allgemeine Strafrechtslehre  
6. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York 2000
- „Der Vollrauschtatbestand (§ 323 a StGB)“,  
in: Jura 1986, Seite 478 ff.
- Pawlowski, Hans- Martin
- Methodenlehre für Juristen-  
Theorie der Norm und des Gesetzes  
3. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1999
- Pieroth, Bodo  
Schlink, Bernhard
- Grundrechte (Staatsrecht II)  
13. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1997
- Pohlmeier, Hermann  
Deutsch, Erwin  
Schreiber, Hans- Ludwig  
(Hrsg.)
- Forensische Psychiatrie heute  
1. Auflage  
Springer- Verlag, Berlin/ Heidelberg/ New York/ London/ Paris/  
Tokyo 1986

- Ranft, Otfried  
 „Grundprobleme des Vollrauschtatbestandes (§ 323 a StGB)“,  
 in: JA 1983, Seite 193 ff. (1. Teil)  
 u. 239 ff. (2. Teil)
- Rasch, Wilfried  
 Forensische Psychiatrie  
 2. Auflage  
 Verlag W. Kohlhammer,  
 Stuttgart/ Berlin/ Köln 1999
- „Die Prognose im Maßregelvollzug als kalkuliertes Risiko“,  
 in: Festschrift für Günter Blau, Seite 309 ff.  
 Hrsgg. von Hans- Dieter Schwind  
 Verlag Walter de Gruyter,  
 Berlin/ New York 1985
- „Die psychiatrisch- psychologische Beurteilung der sog. schweren anderen seelischen Abartigkeit“,  
 in: StV 1991, Seite 126 ff.
- „Sozialtherapie im Maßregelvollzug- Die psychiatrische Lösung“,  
 in: MschrKrim 1989, Seite 115 ff.
- Rink, E.  
 „Tötungsdelikte schizophrener Geisteskranker unter besonderer Berücksichtigung der Sozialkontrollen im Tat- Vorfeld, der Täterpersönlichkeit und der Rehabilitationschancen“,  
 in: Laux, G./ Reimer, F.:  
 Klinische Psychiatrie, Bd. 1  
 1. Auflage  
 Hippokrates Verlag, Stuttgart 1982
- Rinke, Winfried  
 „Therapeutische Zwangsmaßnahmen beim Maßregelvollzug im Psychiatrischen Krankenhaus“,  
 in: NStZ 1988, Seite 10 ff.
- Ritzel, Günther  
 „Unterbringung nach § 63 2. StrRG: Besserung oder Sicherung?“,  
 in: MschrKrim 1975, Seite 182 ff.
- Roeder, Hermann  
 „Das Schuld- und Irrtumsproblem beim Vollrausch“,  
 in: Festschrift für Theodor Rittler,  
 Seite 211 ff.  
 Hrsgg. von Siegfried Hohenleitner, Ludwig Lindner, Friedrich Nowakowski  
 Verlag Scientia, Antiquariat, Aalen 1957



- Roxin, Claus  
Kriminalpolitik und Strafrechtssystem  
1. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter & Co, Berlin 1970  
  
„Zur Kritik der finalen Handlungslehre“,  
in: ZStW 74 (1962), Seite 515 ff.
- Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1  
3. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1997
- Rudolphi, Hans- Joachim  
Horn, Eckhard  
Günther, Hans- Ludwig  
Samson, Erich  
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch  
Verlag Hermann Luchterhand,  
Neuwied/ Kriftel/ Berlin  
- Bd. 1- Allg. Teil (§§ 1- 37):  
6. Auflage 2001  
- Bd. 1- Allg. Teil (§§ 38- 79 b):  
7. Auflage 1999  
- Bd. 2- Besonderer Teil (§§ 267- 358):  
7. Auflage 1999  
(Zitiert: SK- Bearbeiter)
- Sachs, Michael (Hrsg.)  
Grundgesetz Kommentar  
2. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1999  
(Zitiert: Sachs- Bearbeiter)
- Sauer, W.  
„Zurechenbarkeit, Zurechnungsfähigkeit und  
Verantwortlichkeit im Jugendstrafrecht- zugleich ein Beitrag zur  
Schuld Konkurrenz“,  
in: NJW 1949, Seite 289 ff.
- Schaffstein, Friedrich  
„Putative Rechtfertigungsgründe und finale  
Handlungslehre“,  
in: MDR 1951, Seite 196 ff.
- Schellenberg, Frank  
Die Hauptverhandlung im Strafverfahren  
1. Auflage  
Verlag Carl Heymann,  
Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1996
- Scheuble, Barbara  
Der Begriff der Erheblichkeit als Voraussetzung der freiheitsent-  
ziehenden Maßregeln der  
Besserung und Sicherung der §§ 63, 64, 66 StGB  
Dissertation Mannheim 1996
- Schlegl, Hugo  
„Der Rücktritt vom Versuch eines zurechnungsunfähigen Täters  
und die Unterbringung nach  
§ 42 b StGB“,  
in: NJW 1968, Seite 25 ff.

- Schmalz, Dieter  
Methodenlehre für das juristische Studium  
3. Auflage  
Nomos- Verlag, Baden- Baden 1992
- Schmidhäuser, Eberhard  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
2. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 1984  
  
„Gedanken zum strafrechtlichen  
Handlungsbegriff“,  
in: GA 1996, Seite 303 ff.
- Schneider, Maria Cecilia  
Geisteskrankheit und Gefährlichkeit-  
Strafrechtliche Behandlung von Gefährlichkeit  
im Falle nicht bejahter Verantwortlichkeit  
- Zugl. Dissertation Passau 1998-  
1. Auflage  
Shaker- Verlag, Aachen 1998
- Schönke, Adolf  
Schröder, Horst  
Strafgesetzbuch  
Kommentar  
26. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 2001  
(Zitiert: Sch/Sch- Bearbeiter)  
  
Strafgesetzbuch  
Kommentar  
17. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1974
- Schreiber, Hans- Ludwig  
Gesetz und Richter- Zur geschichtlichen  
Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla  
poena sine lege  
1. Auflage  
Verlag Alfred Metzner, Frankfurt a.M. 1976
- Schroth, Ulrich  
„Die Annahme und das „Für- Möglich- Halten“ von Umständen,  
die einen anerkannten  
Rechtfertigungsgrund begründen“,  
in: Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann, Seite 595  
ff.  
Hrsgg. von Fritjof Haft, Winfried Hassemer,  
Ulfried Neumann, Wolfgang Schild, Ulrich Schroth  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1993
- Stein, Ekkehart  
Die rechtswissenschaftliche Arbeit  
1. Auflage  
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),  
Tübingen 2000

- Stern, Klaus  
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland  
Band III/ 2  
1. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1994
- Strathenwerth, Günther  
Strafrecht Allgemeiner Teil- Die Straftat  
4. Auflage  
Verlag Carl Heymanns,  
Köln/ Berlin/ Bonn/ München 2000
- Teller, Marc  
Behandlungszwang im Maßregelvollzug  
- Zugl. Dissertation München 1996-  
1. Auflage  
Verlag V. Florentz, München 1996
- Tölle, Rainer  
Psychiatrie  
6. Auflage  
Springer- Verlag,  
Berlin/ Heidelberg/ New York 1982
- Tröndle, Herbert  
Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Kommentar  
48. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 1997
- Tröndle, Herbert  
Fischer, Thomas  
Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Kommentar  
50. Auflage  
Verlag C. H. Beck, München 2001  
(Zitiert: T/F)
- Ukena, Gert  
Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus  
- Zugl. Dissertation Göttingen 1990-  
1. Auflage  
Verlag Peter Lang,  
Frankfurt a.M./ Bern/ New York/ Paris 1991
- Venzlaff, Ulrich  
Psychiatrische Begutachtung  
1. Auflage  
Verlag Gustav Fischer, Stuttgart/ New York 1986
- Vitzthum, Wolfgang Graf  
„Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff“,  
in: JZ 1985, Seite 201 ff.
- Vogel, Joachim  
Juristische Methodik  
1. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter,  
Berlin/ New York 1998

- Volckart, Bernd  
 Maßregelvollzug  
 Das Recht der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt  
 5. Auflage  
 Verlag Hermann Luchterhand,  
 Neuwied/ Kriftel/ Berlin 1999
- Wagner, Bernd  
 Effektiver Rechtsschutz im Maßregelvollzug  
 2. Auflage  
 Forum Verlag Godesberg, Bonn 1992
- Waldner, Wolfram  
 „Präklusion im Zivilprozeß und rechtliches Gehör“,  
 in: JZ 1984, Seite 2925 ff.
- Wank, Rolf  
 Die Auslegung von Gesetzen  
 1. Auflage  
 Verlag Carl Heymanns KG,  
 Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1997
- Wassermann, Rudolf (Hrsg.)  
 Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
 Reihe Alternativkommentare  
 2. Auflage  
 Verlag Hermann Luchterhand, Neuwied 1989  
 (Zitiert: AK- Bearbeiter)
- Weber, Hellmuth von  
 „Negative Tatbestandsmerkmale“,  
 in: Festschrift für Edmund Metzger,  
 Seite 183 ff.  
 Hrsgg. von Karl Engisch und Reinhart Maurach  
 Verlag C. H. Beck, München 1954
- Welzel, Hans  
 Das Deutsche Strafrecht  
 8. Auflage  
 Verlag Walter de Gruyter & Co, Berlin 1963
- Das neue Bild des Strafrechtssystems  
 Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen  
 - 1. Auflage 1951  
 - 4. Auflage 1961
- „Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund“,  
 in: NJW 1952, Seite 564 ff.
- „Nochmals der Verbotsirrtum“,  
 in: NJW 1951, Seite 577 ff.

- Das Deutsche Strafrecht  
11. Auflage  
Verlag Walter de Gruyter, Berlin 1969
- Wessels, Johannes  
Beulke, Werner
- Strafrecht Allgemeiner Teil  
32. Auflage  
Verlag C. F. Müller, Heidelberg 2002
- Wolter, Jürgen
- „Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit in einem neuen Strafrechtssystem“,  
in: 140 Jahre Goldammers` s Archiv für  
Strafrecht- Festschrift für Paul- Günter Pötz,  
Seite 269 ff.  
Hrsgg. von Jürgen Wolter  
R. v. Deckers` s Verlag, G. Schenck,  
Heidelberg 1993
- Objektive und personale Zurechnung von  
Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem  
funktionalen Straftatsystem  
1. Auflage  
Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1981