

sundheits- und Verbraucherschutzes (so bei Sachkundennachweisen).

- (3) Objektive Zulassungsbeschränkungen sind nur zugunsten von überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen zugelassen.⁹⁵ Beispiele sind etwa die Volksgesundheit und die Funktionsfähigkeit von Versorgungssystemen und öffentlichen Einrichtungen.⁹⁶

Die Bedeutung der Stufung besteht zum einen darin, dass die jeweils erforderlichen Rechtfertigungsgründe genauer benannt werden. Zum anderen ist der Gesetzgeber verpflichtet, seine Ziele soweit möglich auf der weniger eingriffsintensiven Stufe zu verfolgen, soweit dies möglich ist. Mit anderen Worten: Eingriffe in die Berufswahl sind nur zulässig, wenn der betreffende Zweck nicht durch Regelungen der Berufsausübung erreicht werden kann. So müsste in Fall 10 geprüft werden, ob die von X angeführten Mittel nicht ausreichen, um die angenommene Gefährdung der Volksgesundheit zu bekämpfen.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass diese Formel nur eine erste Orientierung liefert und mit Blick auf den Einzelfall dynamisch zu handhaben ist. Es gibt aus diesem Grunde einerseits Berufsausübungsregelungen, die auf Grund der weitreichenden Eingriffswirkungen einer Berufswahlregelung gleichzustellen⁹⁷ sind und umgekehrt auch Zulassungsregelungen, die nur geringfügige Beeinträchtigungen auslösen und deshalb leichter zu rechtfertigen sind⁹⁸. In der Literatur wird deshalb immer wieder gefordert, auf die Drei-Stufen-Lehre zu verzichten und zu einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung überzugehen.⁹⁹

Weiter muss berücksichtigt werden, dass die Anforderungen an die Begründung einer gesetzlichen¹⁰⁰ Beschränkung der Berufsfreiheit auch von der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte abhängen, die je nach Eingriffsintensität¹⁰¹ von einer vollen Inhaltskontrolle¹⁰² bis zu einer bloßen Vertretbarkeitskontrolle reicht. Vor allem im Bereich der wirtschaftslenkenden Gesetzgebung wird durchweg nur eine Vertretbarkeitskontrolle durchgeführt, die sich vor allem bei der Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit auswirkt und die Einbeziehung von alternativen milderer Gestaltungsmitteln in die Gerichtskontrolle weitgehend ausschließt.¹⁰³ Der Gesetzgeber ist aber zugleich verpflichtet, die Auswirkungen der gesetzlichen Regelung zu beobachten und dabei zu kontrollieren, ob sich seine Annahmen und Prognosen über die Wirksamkeit der gewählten Maßnahmen bestätigen. Ist dies nicht der Fall, so ist er zu einer Nachbesserung bzw. Korrektur verpflichtet.¹⁰⁴

3. Härteklauseln und Entschädigungspflichten

Gesetzliche Beschränkungen der Berufsfreiheit wirken sich abstrakt-generelle Regelungen auf ganze Berufs- oder Wirtschaftszweige aus, deren Angehörige durch die getroffene Maßnahme unter Umständen ganz unterschiedlich schwer getroffen werden. Da das Grundgesetz grundsätzlich auch typisierende und pauschalierende Regelungen zulässt, ist der Gesetzgeber auch nicht gezwungen, auf jeden besonders gelagerten Einzelfall Rücksicht zu nehmen.¹⁰⁵ Etwas anderes gilt aber dann, wenn von

vornherein erkennbar ist, dass bei Teilgruppen der Gesetzesadressaten eine Sonderbetroffenheit zu erwarten ist. In diesen Fällen gebietet der Gleichheitssatz eine differenzierende Regelung durch die Aufnahme von Härteklauseln oder Übergangsregelungen.

*Fall 11: Da immer mehr Sportgroßveranstaltungen durch den Abschluss von Exklusivverträgen mit privaten Fernsehsendern aus der Berichterstattung der öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten herausfallen, nehmen die Länder in ihre Privatrundfunkgesetze eine Klausel auf, nach denen die Veranstalter beim Abschluss eines Exklusivvertrages eine Kurzberichterstattung durch andere Sender unentgeltlich dulden müssen. Die Firma V, die auf die Durchführung von Sportgroßveranstaltungen spezialisiert ist und diese durch den exklusiven Verkauf der Fernsehrechte finanziert, sieht sich in ihrer Berufsfreiheit verletzt.*¹⁰⁶

Soweit sachlich gerechtfertigte Beschränkungen der Freiheit der Berufsausübung den Betroffenen über die Freiheitsbeschränkung hinaus auch Kosten verursachen bzw. zu finanziellen Nachteilen führen, kann es aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich geboten sein, diese auszugleichen.¹⁰⁷ So hat das Bundesverfassungsgericht zu Fall 11 entschieden, dass ein Veranstalter, der die Medienberichterstattung über ein die Allgemeinheit interessierendes Ereignis exklusiv an einen Fernsehsender vermarktet hat, eine Kurzberichterstattung zwar dulden muss. Da die Zulassung zur Kurzberichterstattung für die übrigen Sender aber einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt, wäre es unverhältnismäßig, wenn der Veranstalter die Kurzberichterstattung unentgeltlich dulden müsste.¹⁰⁸ In ähnlicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach eine Entschädigungspflicht bei Kosten verursachenden Berufsausübungsregelungen festgestellt.¹⁰⁹

95 Zu weiteren Einzelheiten siehe BREUER (Fn. 1), § 148 Rdn. 11 ff mit der Unterscheidung zwischen vorstaatlichen Rechtsgütern mit Verfassungsrang und gesetzlich konstituierten Gemeinwohlbelangen.

96 BREUER (Fn. 1), § 148 Rdn. 50 f.

97 BVerfGE 11, 30 (42); 16, 147 (167).

98 So etwa beim Verbot von Zweitberufen, BVerfGE 21, 173 (181); 75, 246 (273).

99 ERICHSEN, JURA 1985, 66 (73 f); IPSEN, JuS 1990, 634 (636 f); vgl. auch die Kritik von SCHOLZ (Fn. 16), Art. 12 Rdn. 319 und TETTINGER (Fn. 12), Art. 12 Rdn. 123 ff.

100 Bei Exekutivmaßnahmen stellt sich das Problem in der Regel nicht.

101 Dazu KLUTH, JA 1999, 606 (611).

102 Anschaulich auch insoweit BVerfGE 7, 377 (415 ff). Zu den beweiserrechtlichen Aspekten einer solchen Vorgehensweise siehe KLUTH, NJW 1999, 3513 ff.

103 BVerfGE 25, 1 (12, 17); 30, 250 (263); 40, 196 (223); 50, 290 (332 f); 81, 156 (189) – st. Rspr. Siehe auch BREUER (Fn. 1), § 148 Rdn. 14 ff.

104 BREUER (Fn. 1), § 148 Rdn. 19.

105 BVerfGE 30, 292 (313 ff); 61, 291 (311 ff); KLUTH, ZHR 162 (1998), 657 (671 f).

106 Fall nach BVerfGE 97, 228 ff.

107 Dazu näher KLUTH, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 72 Rdn. 32 ff.

108 BVerfGE 97, 228 (262 f).

109 BVerfGE 30, 292 (311, 325); 54, 251 (268 ff); siehe auch DÖRR, NJW 1988, 1049 ff.

Schuldfähigkeit als Voraussetzung der Strafe

Von Wiss. Ass. Dr. Claudia Keiser, Hannover

Die Regelungen über die Schuldfähigkeit gehören schon im ersten Staatsexamen zum Prüfungsstoff. Spätestens wenn es im Referendariat während des staatsanwaltlichen Sitzungsdienstes zu Begegnungen mit dem Gerichtsalltag kommt, wird ihre Kenntnis jedoch unentbehrlich. Denn was tun, wenn die Ladendiebin plötzlich behauptet, Kleptomannin und deshalb schuldunfähig zu sein? Die Ab-

handlung gibt einen ersten Überblick über die Regelung der Schuld(un)fähigkeit. Es wird zunächst das Verhältnis der §§ 20 und 21 StGB zu § 17 StGB und § 3 JGG erörtert und sodann der Aufbau der §§ 20 und 21 StGB behandelt. Darüber hinaus beschäftigt sich der Beitrag auch mit den Fragen der Feststellung der Schuld(un)fähigkeit.

I. Einführung

Unser Strafrecht basiert auf der Annahme, dass der erwachsene Mensch im Regelfall schuldfähig ist¹. Die Schuldfähigkeit ist somit nur »formallogisch«² Voraussetzung sowohl der Schuld – und damit wegen des Grundsatzes »nulla poena sine lege« gem. § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG auch der Strafe. Strafrechtsdogmatisch ist es daher durchaus richtig, darauf zu verzichten, unter den Begriff der Schuld und damit auch jenen der Schuldfähigkeit zu subsumieren und sich statt dessen gerade in Übungsarbeiten mit einem »mangels entgegenstehender Hinweise ist von der Schuldfähigkeit des X auszugehen« zu begnügen³, – sofern nicht gerade eine Auseinandersetzung mit den Grundsätzen der sog. *actio libera in causa* verlangt ist⁴. KÜHL⁵ tut also gut daran, die Studierenden in seinem Lehrbuch ausdrücklich davor zu warnen, solche »Sachverhaltsangaben wie ›im Zorn‹, ›aus Angst‹, ›in großer Verwirrung‹ oder ›in alkoholisiertem Zustand‹ unter § 20 StGB zu subsumieren«. Die Praxis ist jedoch nicht zuletzt wegen des Grundsatzes »in dubio pro reo« verpflichtet, den Anzeichen für eine fehlende oder eingeschränkte Schuldfähigkeit nachzuspüren, um so dem Schuldprinzip Geltung zu verschaffen⁶. Dies verlangt unabhängig davon, dass 1998 § 20 StGB nur bei 0,07 % aller insgesamt Abgeurteilten und auch § 21 StGB nur bei 1,96 % der insgesamt Abgeurteilten bzw. bei 2,41 % der insgesamt Verurteilten zur Anwendung kam⁷, von jedem Juristen auch Grundkenntnisse darüber, wie er der Schuldfähigkeit entgegenstehende Indizien erkennen kann.

II. Die gesetzlichen Regelungen der Schuldfähigkeit

Das Gesetz enthält keine Definition der Schuldfähigkeit oder ihrer Voraussetzungen. Man kann ihm nur zweierlei entnehmen: In formeller Hinsicht setzt die Schuldfähigkeit zumindest die Vollendung des 14. Lebensjahres voraus, denn gem. § 19 StGB gilt für Kinder unter 14 Jahren die unwiderlegliche Vermutung, dass sie schuldunfähig sind. In gleicher Weise lässt sich aus den Formulierungen der § 3 JGG und §§ 20, 21 StGB erschließen, dass sich die Schuldfähigkeit in materieller Hinsicht aus zwei aufeinanderbauenden Komponenten, einer intellektuellen und einer voluntativen, zusammensetzt⁸. Danach verlangt (volle) Schuldfähigkeit nämlich sowohl die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einsehen als auch zweitens nach dieser Einsicht handeln zu können⁹. Darüber hinaus wird jedoch nicht konkretisiert, welche Anforderungen an die Einsichts- und Handlungsfähigkeit zu stellen sind.

Nur aus § 3 Satz 1 JGG ergibt sich, dass hierfür offenkundig ein bestimmter Reifegrad erforderlich ist¹⁰. Doch obwohl dies verlangt ausdrücklich festzustellen, ob der betreffende Täter aufgrund seiner sittlichen und geistigen Entwicklung fähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, ist damit keine positive Prüfung der Schuldfähigkeit insgesamt verbunden¹¹. Die Beurteilung nach § 3 JGG zielt lediglich darauf festzustellen, ob der erforderliche Entwicklungsstand erreicht ist oder eben nicht¹². Es bleibt also weder Raum, etwaige Zwischenstufen auf der Entwicklungsskala durch eine Art »verminderte Verantwortungsreife« zu berücksichtigen, noch werden andere als ausschließlich entwicklungsbedingte Defekte berücksichtigt. Insoweit gelten wiederum die Vorschriften des allgemeinen Strafrechts, so dass es durchaus denkbar ist, dass ein im Sinne des § 3 JGG verantwortungsreifer Jugendlicher im Ergebnis jedenfalls nicht voll schuldfähig ist¹³.

Demgegenüber ist es bei erwachsenen Straftätern entbehrlich, die Reife gesondert festzustellen, sie wird nach Vollendung des 18. Lebensjahres unterstellt. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 2 JGG, wonach die Vorschrift des § 3 JGG nur auf Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren anwendbar ist. Auch bei Heranwachsenden zwischen 18 und 21 Jahren entfällt die Prüfung ihrer Verant-

wortlichkeit selbst dann, wenn sie nach § 105 Abs. 1 Ziff. 1 JGG aufgrund ihres Entwicklungsstandes als einem Jugendlichen gleichstehend behandelt werden, denn § 105 JGG enthält keine Verweisung auf § 3 JGG.

Unter bestimmten, noch näher zu betrachtenden, Voraussetzungen¹⁴ hält das Gesetz jedoch auch die mangelnden intellektuellen und voluntativen Fähigkeiten Erwachsener für beachtlich: Dabei ist in zwei Richtungen zu unterscheiden: Erstens kann sich der Mangel entweder auf die Unrechtseinsichtsfähigkeit oder aber – bei noch gegebener Unrechtseinsicht – auf die Fähigkeit beziehen, nach dieser Einsicht zu handeln. Zweitens kann jede der beiden »Mangelercheinungen« bewirken, dass die Schuldfähigkeit entweder vermindert oder gar gänzlich ausgeschlossen ist. Kombiniert man diese Aspekte miteinander, so ergeben sich vier Fallgruppen, die sich auch in den Formulierungen der §§ 20 und 21 StGB wiederfinden: 1. Unfähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, § 20, 1. Alt. StGB, 2. Unfähigkeit, nach

1 Statt aller vgl. LK-JÄHNKE, 11. Auflage, 10. Lieferung, Berlin, New York 1993, § 20, Rdn. 13. Inwieweit diese Annahme inhaltlich auch berechtigt ist, kann hier aus Raumgründen nicht erörtert werden. Für die damit verbundenen Fragen des Schuldbegriffs im allgemeinen und der Willensfreiheit im besonderen sei auf die einschlägigen Lehrbücher und Kommentierungen verwiesen.

2 LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 2.

3 Noch kürzere Formulierungsbeispiele bei WERLE, Die allgemeine Straftatlehre – insbesondere: Der Delikttaufbau beim vorsätzlichen Begehungsdelikt, JuS 1986, L 68.

4 In diesen Fällen gibt es jedoch zumeist einen unmissverständlichen Hinweis auf § 20 StGB (so z. B. bei HOHMANN, JuS 1995, S. 135 »Der psychiatrische Gutachter geht für den Tatzeitpunkt von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 aus«.). Die sich daran anschließenden und seit BGH NStZ 1997, S. 228 ff bzw. S. 230 besonders aktuellen dogmatischen Fragestellungen sind – wie auch § 323a StGB – nicht mehr Gegenstand der hier zu behandelnden Thematik. Vgl. jedoch RATH, Zur *actio libera in causa* bei Schuldfähigkeit des Täters, JuS 1995, S. 405 ff sowie RÖNNAU, Grundstruktur und Erscheinungsformen der *actio libera in causa*, JA 1997, S. 599 ff sowie RENZIKOWSKI, Die Verschärfung des § 323a StGB – Preisgabe des Schuldprinzips? ZStW 112 (2000), 475 ff.

Siehe zu den Reformbestrebungen, die Grundsätze der *actio libera in causa* gesetzlich zu normieren auch die Vorschläge im Abschlussbericht der vom damaligen Bundesminister der Justiz eingesetzten Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, März 2000, S. 182 ff, insbesondere Beschluss 11–5. (Abrufbar als pdf-Datei im Internet auf der Homepage des BMJ (bmj.bund.de/inhalt.htm), Rubrik Gesetzesvorhaben, Gutachten.

5 KÜHL, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München 2000, § 10, Rdn. 3. Siehe auch BLAU/FRANKE, Prolegomena zur strafrechtlichen Schuldfähigkeit, JURA 1982, S. 395.

6 LACKNER/KÜHL, 23. Aufl., München 1999, § 20, Rdn. 19 m. w. N.

7 Quelle: Eigene Berechnungen auf der Grundlage der Strafverfolgungsstatistik 1998, Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Fachserie 10, Reihe 3 Strafverfolgung, S. 72, 73., Tab. 5.5. und 5.6 und S. 16, 17 Tab. 2.1. Die Zahlen schließen die nach dem JGG abge- bzw. verurteilten Täter mit ein.

8 MAURACH/ZIPF, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., Heidelberg 1992, § 36 I B 1, Rdn. 5; TRÖNDLE/FISCHER, 50. Aufl., München 2001, § 20, Rdn. 5; LENCKNER, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, in: Handbuch der forensischen Psychiatrie, hrsg. von Göppinger und Witter, Bd. 1, Berlin, Heidelberg, New York, 1972, S. 91; BLAU/FRANKE, aaO, S. 397.

9 LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 2; vgl. BLAU/FRANKE, aaO, S. 394.

10 Zur Einordnung der Verantwortlichkeit als einem Schuldmerkmal vgl. JESCHECK/WEIGEND, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, S. 436, Fn. 11 m. w. N.

11 Missverständlich daher die Formulierung in MAURACH/ZIPF, aaO, § 36 IV A 1, Rdn. 82, wenn es dort heißt, mit der Bejahung der Verantwortlichkeit sei die Schuld des Jugendlichen erwiesen.

12 Zu den für die Reifeentscheidung genannten Kriterien vgl. BOHNERT, Strafmündigkeit und Normkenntnis, NStZ 1988, S. 250 f.

13 Zum Verhältnis zwischen § 3 JGG und den §§ 20, 21 StGB vgl. S/S-LENCKNER-PERRON, 26. Aufl., München 2001, § 20, Rdn. 44 sowie SCHAFFSTEIN/BEULKE, Jugendstrafrecht, 13. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, 1998, § 7, jeweils m. w. N.

14 Dazu sogleich unter II.

der gegebenen Unrechtseinsicht zu handeln, § 20, 2. Alt. StGB, 3. erheblich verminderte Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, § 21, 1. Alt. StGB, 4. erheblich verminderte Fähigkeit, nach der gegebenen Unrechtseinsicht zu handeln, § 21, 2. Alt. StGB.

Allerdings ist zu bedenken, dass die Existenzberechtigung der 1. Fallgruppe vielfach in Zweifel gezogen wird und auch der Anwendungsbereich der 3. Fallgruppe größeren Einschränkungen unterworfen ist als es sich bei dieser rein strukturellen Betrachtungsweise erahnen lässt. Beides erklärt sich erst dann, wenn man auch § 17 StGB mit in den Blick nimmt. Das Gesetz stellt mit dieser Regelung des Verbotsirrtums eine weitere Vorschrift zur Verfügung, die sich ebenfalls auf die Unrechtseinsicht bezieht: War die Unrechtseinsicht für den Täter unvermeidbar ausgeschlossen, so führt dies in gleicher Weise zum Schuldausschluss wie § 20 StGB, war das Fehlen der Unrechtseinsicht hingegen vermeidbar, kommt – wie auch bei § 21 StGB – immerhin noch die Möglichkeit in Betracht, angesichts der Reduzierung des Schulmaßes die Strafe zu mildern. Nun stellt § 17 StGB allerdings gar nicht erst darauf ab, ob der Täter theoretisch die *Fähigkeit* zur Unrechtseinsicht gehabt hätte, sondern maßgeblich ist danach allein, ob der Täter diese Einsicht im konkreten Fall letztendlich faktisch hatte oder nicht. Erst § 17 StGB macht damit deutlich, was auch für die §§ 20 und 21 StGB in ihrer jeweils ersten Alternative gilt, dort aber missverständlich ausgedrückt ist¹⁵: Es ist nicht etwa die fehlende oder verminderte *Fähigkeit* zur Unrechtseinsicht als solche, die sich schuldausschließend oder -mindernd auswirkt, sondern der Umstand, dass dem Täter im Ergebnis die Unrechtseinsicht gefehlt hat. Somit setzen die §§ 17, 20, 1. Alt. und § 21, 1. Alt. StGB gleichermaßen voraus, dass dem Täter zum Tatzeitpunkt die Unrechtseinsicht fehlt und unterscheiden sich nur in der jeweiligen Ursache hierfür¹⁶: Sie liegt bei §§ 20, 21 StGB darin, dass eine bestimmte seelische Störung sich derart auf die Psyche des Täters ausgewirkt hat, dass dessen Einsichtsfähigkeit schon konstitutionell bedingt ausgeschlossen bzw. vermindert ist¹⁷, wohingegen bei einem Verbotsirrtum gem. § 17 StGB das aktuelle Unrechtsbewusstsein situationsbedingt aufgrund einer kognitiven Fehlvorstellung ausgeschlossen ist¹⁸.

Indem der Verbotsirrtum keine dauerhafte seelische Störungen des Täters verlangt, richtet sich § 17 StGB also an den »Normaltäter«, der jedoch gerade als schuldfähig gilt¹⁹. Damit ist jede weitere Erörterung des Verbotsirrtums für das Thema der Schuldfähigkeit eigentlich unergiebig. Andererseits lässt sich § 17 StGB nicht gänzlich aus der Betrachtung ausklammern, weil aus dieser Regelung unterschiedliche Schlüsse für das Verständnis der §§ 20 und 21 StGB gezogen werden.

Einig ist man sich noch darüber, dass die Einsichtsfähigkeit und die Unrechtseinsicht sukzessive aufeinander aufbauen²⁰. Nach herrschender Meinung ist dies so zu verstehen, dass sich die Unrechtseinsicht bei dem nach § 20, 1. Alt. StGB Schuldunfähigen schon aus logischen Gründen nicht einstellen kann, so dass sich ein solcher Täter zwingend auch im unvermeidbaren Verbotsirrtum gem. § 17 StGB befindet²¹. ZIPF²² hingegen meint, dass auch bei unzurechnungsfähigen Tätern das Unrechtsbewusstsein nicht schlechthin bedeutungslos sei. Welcher Ansicht man den Vorzug geben will, kann für die bloße Frage der Exculpierung offen bleiben²³. Es ist aus einem anderen Grunde entscheidend, ob man diese Rechtsfolge aus § 20 StGB oder aus § 17 StGB entnimmt. Die in § 20 StGB genannten seelischen Störungen sind zugleich die Eingangsvoraussetzung für die Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB. Dies bedeutet nicht nur, dass § 20, 1. Alt. StGB keinesfalls dogmatisch überflüssig ist²⁴, sondern es verlangt auch in Fällen der Einsichtsunfähigkeit darüber zu entscheiden, ob die Tat nach § 17, 1. Alt. StGB folgenlos bleibt oder wegen § 20 StGB ggf. Maßregeln der Besserung und Sicherung nach sich zieht. – Im Ergebnis wendet man den täterfreundlicheren § 17 StGB immer dann an, wenn selbst ein prinzipiell einsichtsfähiger Mensch im

konkreten Fall jedoch diese Unrechtseinsicht nicht hätte erlangen können²⁵.

Das Verhältnis von § 21, 1. Alt. StGB zu § 17 StGB ist ebenfalls problematisch. Der nur vermindert einsichtsfähige Täter befindet sich nach dem oben Gesagten ebenfalls in einem Verbotsirrtum, doch ist dieser wegen der durchaus vorhandenen, wenn auch verminderten, Fähigkeit zur Unrechtseinsicht nicht zwingendermaßen unvermeidbar. Deshalb ist hier danach zu unterscheiden, ob dem Täter das Fehlen der Unrechtseinsicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Entgegen dem Wortlaut bleibt § 21, 1. Alt. StGB somit nur auf diejenigen Fälle anwendbar, in denen dem Täter das Fehlen der Unrechtseinsicht auch vorzuwerfen ist, ansonsten kommt ungeachtet der eigentlich nur verminderten Einsichtsfähigkeit § 20, 1. Alt. StGB zur Anwendung²⁶. Zudem ist fraglich, ob dem Täter auch dann eine Schuldmilderung zugebilligt werden kann, wenn er zwar an einer seelischen Störung i. S. des § 21 i. V. m. § 20 StGB leidet, die daraus resultierende Verminderung der Einsichtsfähigkeit jedoch nicht im Sinne der Vorschrift »erheblich« ist²⁷. – Ginge man davon aus, dass § 21 StGB eine Spezialvorschrift ist, welche die Anwendung des § 17 StGB ausschließt, käme eine Deculpierung nicht in Betracht. Da aber § 17 StGB für eine Schuldmilderung lediglich die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums verlangt, wäre dieses Ergebnis ungerecht: Der gesunde Normaltäter würde gegenüber demjenigen bevorzugt, der einen – wenn auch nur »unerheblichen« – Defekt hat²⁸. Daher gibt die herrschende Meinung § 17 StGB den Vorzug und eröffnet somit für alle Fälle fehlender Unrechtseinsicht die Möglichkeit der Schuldmilderung, und zwar auch dann, wenn die Einsichtsfähigkeit entgegen dem Wortlaut des § 21, 1. Alt. StGB nicht einmal erheblich vermindert ist²⁹.

III. Der Aufbau der §§ 20, 21 StGB

Wie oben schon angedeutet, sind die §§ 20, 21 StGB parallel zueinander zweistöckig aufgebaut: Um festzustellen, ob die Schuldfähigkeit des Täters zum Tatzeitpunkt ausgeschlossen oder jedenfalls vermindert war, ist zu prüfen, ob zur Zeit der Tat eine

15 LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 5; S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 21, Rdn. 4; lehrreich BGHSt. 21, 27 (28) noch für den früheren § 51 Abs. 2 StGB, der jedoch dem heutigen § 21 StGB insoweit entspricht, vgl. ferner BGHSt. 34, 22 (25) und BGH NSTZ-RR 1997, S. 129 (130).

16 S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 21, Rdn. 6/7.

17 LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 1.

18 BLAU/FRANKE, aaO, S. 397; vgl. auch S/S-CRAMER-STERNBERTH, § 17, Rdn. 6.

19 Vgl. schon Fn. 1.

20 Zum »sukzessiven Zusammenwirken« siehe MAURACH/ZIPF, aaO, § 37 II B 1, Rdn. 34.

21 LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 5; S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 20, Rdn. 4; LACKNER/KÜHL, § 20, Rdn. 15; TRÖNDLE/FISCHER, aaO § 20, Rdn. 5a, alle m. w. N.; BGH NSTZ 1989, 430 gleichermaßen ausdrücklich für § 20 und § 21 StGB; teilweise a. A. SK-RUDOLPHI, aaO, § 20, Rdn. 16.

22 MAURACH/ZIPF, aaO, § 38 III, 3, Rdn. 42.

23 S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 20, Rdn. 4 und 27; SCHREIBER, Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung, in: Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 2. Aufl., Stuttgart, Jena, New York 1994, S. 28.

24 So aber A. KAUFMANN, Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, hrsg. von Bockelmann und Gallas, Neudruck der Ausgabe Göttingen 1961, Aalen 1971, S. 322 und 324.

25 MAURACH/ZIPF, aaO, § 38 III, 3, Rdn. 43.

26 BGH NSTZ-RR 1999, S. 207; NSTZ 1986, S. 264.

27 SK-RUDOLPHI, § 21, Rdn. 4.

28 S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 21, Rdn. 6/7; WOLFSLAST, Die Regelung der Schuldfähigkeit im StGB, JA 1981, S. 470.

29 TRÖNDLE/FISCHER, § 21, Rdn. 3; JESCHECK/WEIGEND, § 40 IV 1 Fn. 50, MAURACH/ZIPF aaO, § 36 III A, Rdn. 74; S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 21, Rdn. 6/7; kritisch SK-RUDOLPHI, aaO, § 20, Rdn. 4.

seelische Störung vorlag, die unter eines oder mehrere³⁰ der vier in § 20 StGB abschließend³¹ aufgezählten sog. Eingangsmerkmale fällt. Demnach ist nur bei einem positiven Befund über eine krankhafte seelische Störung, eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung, über Schwachsinn oder eine schwere andere seelische Abartigkeit erst in einem zweiten Schritt zu fragen, ob und inwieweit sich dies (wiederum im Tatzeitpunkt) auf die Fähigkeit des Täters ausgewirkt hat, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln³².

Die damit beschriebene, sog. gemischte Methode wurde auch »biologisch-psychologische Methode« genannt, weil man ursprünglich die Merkmale der ersten Stufe und damit das gesamte Stockwerk als »biologisch« charakterisiert hat und den daraus ggf. resultierenden Zustand fehlender oder verminderter Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit und damit das zweite Stockwerk als »psychologisch«³³. Doch spätestens seitdem mit der Reform 1975 auch die »anderen seelischen Abartigkeiten« zu den Eingangsmerkmalen mit hinzugenommen worden sind³⁴, ist die Bezeichnung des ersten Stockwerks als biologisch sachlich unrichtig. Auch das zweite Stockwerk ist mit Blick darauf, dass es sich einzig und allein um eine rechtliche Wertung handelt, ob der Täter in vollem Maße für schuldfähig erachtet wird, unzutreffend gekennzeichnet. Daher hat es sich zunehmend durchgesetzt, statt von der »biologisch-psychologischen« nunmehr von der »psychisch-normativen« Methode zu sprechen³⁵. Ob dies nun den Ansprüchen an terminologische Korrektheit genügen kann, muss bezweifelt werden, wenn man bedenkt, dass sich nicht erst auf der zweiten, sondern auch schon auf der ersten Stufe mit den Begriffen »krankhaft«, »tiefgreifend« und »schwer« unverkennbar normative Elemente befinden³⁶. Mit einer Fortführung des Streits um die richtige Bezeichnung der Methode wäre jedoch an dieser Stelle kein weiterer Erkenntnisgewinn verbunden. Entscheidend ist allein, dass die Ursache auf der ersten und die Wirkung auf der zweiten Stufe kausal miteinander verbunden sein müssen³⁷.

1. Die Eingangsmerkmale der ersten Stufe

Will man prüfen, ob der Täter zum Tatzeitpunkt entgegen der gesetzlichen Regelvermutung doch nicht uneingeschränkt schuldfähig war, dann muss der Sachverhalt insoweit unter die rechtlichen Voraussetzungen subsumiert werden. Dabei genügt es nicht, eine unspezifizierte »geistige Subnormalität« festzustellen³⁸, sondern es muss in gleicher Weise wie es auch für Tatbestandsalternativen ganz selbstverständlich ist, deutlich werden, welches der Merkmale überprüft und ggf. im Ergebnis angenommen wird.

a) Als *krankhafte seelische Störungen* bezeichnet man der psychiatrischen Lehre folgend alle Befunde, bei denen eine organische Ursache bereits erwiesen ist oder zumindest postuliert wird³⁹. Hierzu zählen zum einen exogene Psychosen, das sind Erkrankungen mit einer hirnorganischen Psyche wie z. B. Störungen nach Hirnverletzungen, -infektionen oder -erkrankungen, zu denen etwa auch Tumoren oder Altersdemenz gehören, Stoffwechselerkrankungen, aber auch Intoxikationen durch Alkohol, Drogen oder Medikamente, die zu einem Rausch führen sowie die infolge dauerhafter Stoffabhängigkeiten entstehenden Alkohol- oder Drogenpsychosen wie z. B. das Alkoholdelir. Des weiteren gehören auch die sog. endogenen Psychosen hierher, bei denen eine körperliche Ursache nicht zuletzt wegen der starken Ausprägung der Störung zwar angenommen wird, aber noch nicht nachgewiesen werden konnte. Es handelt sich dabei um Erkrankungen aus dem Formenkreis der Schizophrenien und der Zyklotyphien, bei denen es zu einer Verschiebung der Wahrnehmungsebene durch Wahnvorstellungen oder Gemütsveränderungen kommt⁴⁰.

b) Die *tiefgreifenden Bewusstseinsstörungen* unterscheiden sich von den krankhaften Störungen dadurch, dass sie auch beim Ge-

sunden auftreten können. Gemeint sind solche Veränderungen, bei denen das Selbstbewusstsein, d. h. das Wissen um die eigene, historisch gewordene Identität und das Umweltbewusstsein, d. h. die Bezogenheit auf die jeweilige Umgebung quantitativ herabgesetzt ist oder eine andere Qualität erlangt. Derartige Einschränkungen der Wahrnehmungs- und Erlebnisfähigkeit können sich auf die Bewusstseinsklarheit (Luzidität) beziehen und damit beispielsweise eine veränderte Wahrnehmung der Helligkeit oder der räumlichen Ausdehnungen bewirken oder aber sie betreffen die Wachheit (Vigilanz) und führen zu solchen Phänomenen wie der Schlaftrunkenheit oder Benommenheit. Meistens treten Bewusstseinsstörungen als Folge massiver affektiver Belastungen wie Angst oder Zorn auf⁴¹.

Derartige normalpsychologische und teilweise auch alltägliche Erscheinungen⁴² beeinträchtigen für sich genommen jedoch noch nicht die Schuldfähigkeit, sondern sie müssen darüber hinaus auch tiefgreifend sein. Dies setzt voraus, dass die Störung sich gerade nicht mehr im Bereich des noch Normalen bewegt, sondern dass sie ein solches Ausmaß hat, dass sie das seelische Gefüge des Täters zerstört oder erheblich erschüttert hat⁴³. Da eine solche Folge bei den soeben beschriebenen psychischen Krankheiten stets für möglich erachtet wird, spricht die Rechtsprechung in Anlehnung hieran auch stark verkürzt von einer Bewusstseinsstörung mit »Krankheitswert«⁴⁴. Die damit verbundene Ungenauigkeit führt jedoch immer wieder zu berechtigter Kritik⁴⁵, denn der Begriff der Krankheit als solcher umfasst jede somatische Störung, auch einen noch so harmlosen Schnupfen, und vermag über die Ausprägung der Krankheit selbst gerade keine Auskunft zu geben.

c) Mit *Schwachsinn* oder auch Oligophrenie werden die psychischen Unterentwicklungen bezeichnet, die hauptsächlich die Intelligenz betreffen und die entweder angeboren oder früh-

30 Es ist nicht erforderlich, dass eines der Merkmale für sich allein die Schuldfähigkeit einschränkt oder ausschließt, LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 12; SK-RUDOLPHI, § 20, Rdn. 5a; BGH StV 2000, 17 f.

31 JESCHECK/WEIGEND, aaO, § 40 III 2; TRÖNDLE/FISCHER, § 20, Rdn. 7; teilweise abweichend jedoch SK-RUDOLPHI, § 20, Rdn. 5, der die analoge Anwendung ausnahmsweise zulassen will, wenn es sich um Persönlichkeitsdefekte handelt, die erst nach Erlass des Gesetzes von der medizinischen Wissenschaft in ihrer die Sinngesetzlichkeit menschlichen Handelns beeinträchtigenden Wirkung erkannt werden. Zu Recht verneint SCHREIBER, aaO, S. 12 mit Blick auf die Weite des 4. Merkmals jede Notwendigkeit für eine Analogie.

32 SK-RUDOLPHI, § 20, Rdn. 3 und 4.

33 SCHREIBER, aaO, S. 11; LENCKNER, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, S. 93.

34 Eingehend zur Gesetzgebungsgeschichte SCHREIBER, aaO, S. 12 ff; ferner WOLFLAST, aaO, S. 466.

35 Vgl. LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 1; TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 3; SCHREIBER, aaO, S. 11; BLAU/Franke, JA 1982, S. 402.

36 SCHREIBER, aaO, S. 12; S/S-LENCKNER, aaO, § 20, Rdn. 1.

37 TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 4. Vgl. dazu aus psychiatrischer Sicht VENZLAFF, Methodische und praktische Probleme der forensisch-psychiatrischen Begutachtung, S. 105.

38 BGH NStZ 1999, S. 128. Vgl. auch BGH StV 1992, S. 316 und BGHSt. 37, 401.

39 S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 20, Rdn. 6 ff; SK-RUDOLPHI, aaO, § 20, Rdn. 6; LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 3; SCHREIBER, aaO, S. 17.

40 Eine übersichtliche Aufstellung enthält SCHÖCH, in: Juristischer Studienkurs, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, hrsg. von Kaiser und Schöch, 4. Aufl., München 1994, Fall 6, Rdn. 11 und 12; sieh auch RASCH, Die Zuordnung der psychiatrisch-psychologischen Diagnosen zu den vier psychischen Merkmalen der §§ 20, 21 StGB, StV 1984, S. 268.

41 S/S-LENCKNER-PERRON, § 20, Rdn. 13; SCHREIBER, aaO, S. 18.

42 SCHREIBER, aaO, S. 18; WOLFLAST, aaO, S. 467, SCHÖCH, aaO, Rdn. 13.

43 SCHREIBER, aaO, S. 19.

44 Kritisch teilweise der BGH gegenüber der Vorinstanz, vgl. BGHSt. 34, 22 (24 f) und 37, 397 (401).

45 Besonders SCHREIBER, aaO, S. 19; LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 27.

zeitig (d. h. vor oder während der Geburt bzw. in früher Kindheit) erworben worden sind, ohne dass es jedoch hierfür wie bei den Krankheiten eine körperliche Ursache gibt⁴⁶. – Dadurch unterscheidet sich der Schwachsinn, der, wie schon die Gesetzesformulierung zeigt, ein spezieller Fall der »anderen« seelischen Abartigkeiten ist, von den krankhaften Störungen. Anders als bei der Altersdemenz oder bei Alzheimer, bei denen ursprünglich vorhandene Fähigkeiten abgebaut werden und die wegen ihrer somatischen Ursachen ohnehin bereits unter das erste Merkmal fallen, bleibt die normale geistige Entwicklung beim Schwachsinn von vornherein aus, d. h. es fehlt bereits das Potential zum Aufbau der Intelligenz. Je nachdem wie stark die Beeinträchtigung ist, unterscheidet man drei Schweregrade, die teilweise auch in sog. Intelligenzaltersn angegeben werden. Am stärksten ausgeprägt ist der Schwachsinn bei der sog. Idiotie, die häufig mit einer Sprachunfähigkeit und der Pflegebedürftigkeit des Betroffenen einhergeht, so dass das durchschnittliche Intelligenzalter hier etwa dem eines 6jährigen Kindes entspricht, bei der mittleren Stufe, der Imbezillität wird ein Intelligenzalter von etwa 9 Jahren erreicht, bei der Debilität als leichtester Form sind die Betroffenen zumeist (sonder-)schulfähig und erreichen einen der Pubertät entsprechenden Entwicklungsstand⁴⁷. Allerdings bestehen zwischen den einzelnen Stufen keine scharfen Trennlinien, sondern fließende Übergänge⁴⁸.

d) Die *Schwere andere seelische Abartigkeit* ist erst 1975 als Sammelbegriff für die übrigen psychischen Auffälligkeiten neu in das Gesetz aufgenommen worden, die weder organisch bedingt sind, noch eine Bewusstseinsstörung darstellen. Damit sollte eine eigene Kategorie geschaffen werden, um auch Psychopathien, neurotische oder paranoide Entwicklungen, sexuelle Abweichungen oder sonstige Störungen der Impulskontrolle erfassen zu können. Zuvor hatte die Rechtsprechung derartige Erscheinungen unter das erste Merkmal subsumiert, was jedoch nur deshalb gelingen konnte, weil sie hierzu eigens einen sog. »juristischen Krankheitsbegriff« geprägt hatte. Danach kam für eine seelische Störung jede Störung der Verstandestätigkeit sowie des Willens-, Gefühls- oder Trieblebens in Betracht, und zwar unabhängig von einem organischen Befund, sofern jedoch dadurch das Sinnerleben des Betroffenen unterbrochen wurde⁴⁹. Mit dem vor allem durch die Schule Kurt Schneiders geprägten, am Somatischen orientierten psychiatrisch-klinischen Krankheitsbegriff, war dies jedoch nicht vereinbar; danach handelt es sich bei den genannten Erlebens- und Verhaltensweisen lediglich um Spielarten des menschlichen Seins⁵⁰. So sollte die Reform den Streit zwischen den Fachgruppen schlichten und Klarheit schaffen. Doch es waren die Reformbestrebungen selbst, die einen noch viel gravierenderen Streit auf den Plan riefen: Viele Psychiater gingen davon aus, dass solche Störungen, die nicht krankheitsbedingt sind, nicht das für eine Exculpation notwendige Ausmaß erreichen können und befürchteten einen Dammbbruch, d. h. eine Flut von Exculpierungen für den Fall, dass die schweren anderen seelischen Abartigkeiten wie beabsichtigt – und ja auch geschehen – nicht nur in § 21 StGB, sondern auch in § 20 StGB aufgenommen würden⁵¹. Doch ungeachtet dessen, dass der – unnötig stigmatisierende⁵² – Begriff der Abartigkeit entgegen den gesetzgeberischen Absichten nicht klarstellend, sondern denkbar konturlos ist und der Sache nach die Einbeziehung psychischer Ausnahmezustände jeder erdenklichen Art ermöglicht⁵³, ist dieser Dammbbruch ausgeblieben. Dies liegt in erster Linie an der Rechtsprechung, wonach die Exculpation aufgrund nicht krankheitsbedingter Störungen im allgemeinen und aufgrund des 4. Merkmals im besonderen nur ausnahmsweise⁵⁴, und das heißt im Klartext: grundsätzlich nicht in Betracht kommt⁵⁵. Zudem erfährt der Anwendungsbereich eine weitere Einschränkung durch das zusätzliche Erfordernis, dass es sich um eine »schwere« Abartigkeit handeln muss. In gleicher Weise wie auch schon bei der Bewusstseinsstörung und dem Wort »tiefgreifend« arbeitet man

hier mit einem Vergleich zum Ausmaß einer solchen Störung, die krankheitsbedingt ist. Die Rechtsprechung tut dies wiederum unter Verwendung des vermeintlichen Zauberspruchs vom Krankheitswert⁵⁶.

2. Die Auswirkungen auf der zweiten Stufe

Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob infolge der diagnostizierten Störung die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen oder erheblich vermindert war. Dabei meint Einsichtsfähigkeit die Fähigkeit, kognitive Funktionen derart zu aktivieren, dass der Täter das Unrecht seines Handelns erkennen und kann. Hier sind Beeinträchtigungen nicht nur bei schwerwiegenden intellektuellen Einbußen wie etwa bei der Altersdemenz oder beim Schwachsinn denkbar, sondern beispielsweise auch infolge psychotischer Realitätsverkennungen. Demgegenüber geht es bei der Steuerungsfähigkeit darum, dass sich der Täter durch die – erkannten – Normen zum rechtmäßigen Verhalten motivieren lassen kann und den Anreizen zur Tat widersteht⁵⁷. Zu ggf. de- oder exculpierenden Enthemmungen kann es namentlich durch Rauschzustände kommen oder etwa bei Triebtätern mit entsprechenden Störungen der Impulskontrolle.

Die Prüffolge ist vom Gesetz sowohl für die beiden Vorschriften selbst als auch innerhalb der §§ 20, 21 StGB vorgegeben: Da Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit auf den gleichen Voraussetzungen aufbauen, ist die weitergehende Vorschrift des § 20 StGB zuerst zu prüfen, erst wenn sich dabei ergibt, dass keine Schuldunfähigkeit vorliegt, fragt sich, ob der Defekt jedenfalls noch eine Verminderung der Schuldfähigkeit nach § 21 StGB verursacht hat. Letzteres ist der Fall, wenn der Defekt zwar so erheblich ist, dass er nicht mehr in den Bereich des äußerstenfalls noch zum Normalen zählenden fällt⁵⁸, andererseits jedoch nicht so stark ausgeprägt ist, dass er zu einer Aufhebung der Schuldfähigkeit geführt hat. Dabei darf die verminderte Schuldfähigkeit jedoch nicht als eine Art Zwischenstufe auf der Skala zwischen Schuldfähigkeit und Schuldunfähigkeit missverstanden werden, auch der vermindert schuldfähige Täter ist schließlich schuldfähig. Es geht lediglich darum, dass ihm das normgemäße Verhalten sehr viel schwerer fällt als einem Täter ohne seelische Störungen⁵⁹.

Für die Einsichts- und die Steuerungsfähigkeit gilt, dass stets die jeweils 1. Alt., d. h. die Einsichtsfähigkeit vor der 2. Alt. der Steuerungsfähigkeit zu prüfen ist, denn dort, wo dem Täter schon diese Fähigkeit fehlt, kann er schwerlich noch danach handeln. Während es bei § 20, 1. Alt StGB genügt, das Fehlen der Einsichtsfähigkeit festzustellen, muss für den Fall, dass diese Fähigkeit i. S. des § 21, 1. Alt. StGB nur vermindert ist, darüber hinaus auch festgestellt werden, ob diese Verminderung ihrerseits im konkreten Fall auch zur Folge hatte, dass dem Täter die Un-

46 SCHWIND, Verbrechen und Schwachsinn, in: Handwörterbuch der Kriminologie, hrsg. von Sieverts und Schneider, Berlin, New York 1975, Band 3, S. 445; LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 29.

47 SCHREIBER, aaO, S. 22; RASCH, Forensische Psychiatrie, S. 258 f.

48 SCHWIND, aaO, S. 446.

49 BGHSt. 14, 30 (32); und 23, 190.

50 Eingehend dazu LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 20 ff. Siehe auch RASCH, StV 1984, S. 265.

51 Siehe dazu RASCH, Angst vor der Abartigkeit, NStZ 1982, S. 176 ff. (181).

52 SCHREIBER, aaO, S. 22; RASCH, StV 1984 S. 266 und NStZ 1982, S. 176.

53 LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 15.

54 OLG Hamm, NJW 1977, S. 1498 (1499).

55 BGH NStZ 1991, S. 31 (32) am Ende m. w. N.

56 Vgl. auch LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 33.

57 LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 14.

58 S/S-LENCKNER-PERRON, aaO § 21, Rdn. 1; LACKNER/KÜHL, aaO, § 21, Rdn. 1; JESCHECK/WEIGEND, aaO, § 40 IV 1.

59 LACKNER/KÜHL, aaO, § 21, Rdn. 1; JESCHECK/WEIGEND, aaO, § 40 IV 1.

rechtseinsicht fehlte. Solange dem Täter jedoch letztlich eine Einsicht in das Unrecht gegeben ist, hält die Rechtsordnung – auch bei einer nur verminderten Einsichtsfähigkeit – an ihrer Erwartung fest, dass sich der Täter nach dieser Einsicht richtet. Dies bedeutet, dass die 2. Alt. bei § 20 wie auch bei § 21 StGB erst zu prüfen ist, wenn feststeht, dass dem Täter die Einsichtsfähigkeit und die tatsächliche Unrechtseinsicht trotz seiner Störung geblieben sind. Die De- oder Exculpierung kann demnach niemals auf beide Alternativen gleichzeitig gestützt werden⁶⁰.

IV. Bemerkungen zur Prüfung der Schuldfähigkeit in der Praxis

Wann immer tatsächliche Anhaltspunkte behauptet oder erkennbar sind, die den Ausschluss oder die Verminderung der Schuldfähigkeit möglich erscheinen lassen, muss dies geprüft und im Urteil auch erörtert werden⁶¹. Fehler in diesem Bereich sind nicht nur deshalb relevant, weil sie für den Erfolg einer Revision bürgen⁶². Da die Feststellung der §§ 20 bzw. 21 StGB auch Voraussetzung für eine psychiatrische Behandlung im Rahmen der Unterbringung nach § 63 StGB ist, besteht darüber hinaus die Gefahr, dass ein gefährlicher Täter nicht adäquat behandelt und demzufolge die Allgemeinheit nicht hinreichend geschützt wird, wenn das Vorliegen von §§ 20, 21 StGB nicht richtig erkannt wird⁶³.

Zwar steht dem Gericht für die Beurteilung der Schuldfähigkeit normalerweise ein sachverständiger Gutachter zur Seite. Dies ergibt sich inzident schon aus §§ 80a und 246a StPO, wonach ein Sachverständiger u. a. gerade dann hinzuziehen ist, wenn als Rechtsfolge der Tat die Unterbringung des (notwendigerweise nicht voll schuldfähigen) Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus zu erwarten ist. Zudem ist es ständige Rechtsprechung und absolut herrschende Meinung, dass das Gericht normalerweise nicht selbst über die für die Schuldfähigkeitsbegutachtung notwendige Sachkunde verfügt⁶⁴. Doch befreit dies den Richter natürlich nicht von eigenen Entscheidungen. Der Sachverständige kann und darf nämlich gar nicht anstelle des Richters darüber befinden, ob die Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit vorliegen. Er ist lediglich Gehilfe des Gerichts und stellt diesem sein Fachwissen gerade deshalb zur Verfügung, damit es auf dieser Grundlage selbst zu einer Entscheidung kommen kann⁶⁵. Dies ist etwa so, als lieferte ein Dolmetscher nicht gleich den vollständig übersetzten Text, sondern lediglich die notwendige Grammatik und das Vokabular, mit deren bzw. dessen Hilfe das Gericht die Übersetzung dann selbst anfertigte. Doch um überprüfen zu können, ob der Wortsinn wirklich erfasst ist, braucht ein Dolmetscher möglicherweise mehrere Wörterbücher. Ähnlich verhält es sich mit den Kenntnissen über die Schuldfähigkeitsbegutachtung: Um sich im wahrsten Sinne des Wortes ein eigenes Urteil bilden und vor allem auch denkbare Fehlerquellen entdecken zu können, braucht der Richter Informationen über den Aufbau und die Methode der Begutachtung schlechthin, die er sich nur durch eine entsprechende Fortbildung aneignen kann. Ein Übersichts-aufsatz wie dieser vermag dies nicht zu leisten⁶⁶.

Im übrigen fangen die Schwierigkeiten keineswegs erst in dem Moment an, in dem das Gutachten vorliegt, sie beginnen vielmehr gerade mit der Entscheidung darüber, ob ein Gutachten einzuholen ist⁶⁷. Gerade weil dem Gericht die notwendige Sachkunde normalerweise nicht zugebilligt wird, muss es also schon die Anhaltspunkte, welche Zweifel für die volle Schuldfähigkeit des Täters begründen können, richtig deuten, denn sie sind es, aus denen die Notwendigkeit eines Gutachtens resultiert. Während es im Studium noch gilt, solche Sachverhaltsangaben wie den der Tat vorausgegangen Alkoholkonsum tunlichst nicht als Hinweise für eine vertiefte Schuldfähigkeitsprüfung zu missdeuten⁶⁸, so ist auch und gerade derartigen Gesichtspunkten, die

z. B. auf Erregung, Alkoholbeeinflussung und/oder Übernächtigung hinweisen⁶⁹, in der Praxis nachzugehen.

Verhältnismäßig einfach ist es noch, die Indizwirkung des Alkoholrauschs zu erkennen, da sie sich bereits unmittelbar aus der Blutalkoholkonzentration (BAK) ablesen lässt. Sie wird beim sofortigen Ergreifen des Täters meist routinemäßig mittels einer Blutprobe festgestellt und lässt sich ansonsten auch zu einem späteren Zeitpunkt über die Angaben zur Trinkmenge errechnen⁷⁰. Die Rechtsprechung hat Faustformeln entwickelt, ab welcher BAK eine Alkoholintoxikation und damit der Ausschluss oder die Verminderung der Schuldfähigkeit zumindest in Betracht zu ziehen ist⁷¹. Danach soll § 20 StGB ab einer BAK von 3 ‰, § 21 StGB ab einer BAK von 2 ‰ geprüft werden, für die vorsätzlichen Tötungsdelikte gilt dies jedoch wegen der erhöhten Hemmschwelle erst ab einer um 10 % erhöhten BAK, also bzgl. des § 20 StGB ab 3,3 ‰ bzw. ab 2,2 ‰ bei § 21 StGB⁷². Zwar hat der BGH jüngstens entgegen seiner früheren Rechtsprechung nunmehr bezüglich des Wertes von 2 ‰ ausdrücklich klargestellt, dass es sich insoweit nicht um einen medizinisch-statistischen Erfahrungssatz handle, der allein es gebiete, einen schweren und nach § 21 StGB beachtlichen Rausch anzunehmen⁷³, aber die Indizwirkung für eine nähere Prüfung der Schuldfähigkeit ist damit nicht entfallen⁷⁴.

Damit allein ist jedoch noch nicht viel gewonnen, denn gerade Alkohol wirkt vielfach mit anderen Faktoren zusammen, so dass selbst eine weitaus niedrigere BAK als 3 ‰ bzw. 2 ‰ für die Prüfung der Schuldfähigkeit nicht schlechterdings bedeutungslos ist. So ist es z. B. leicht nachvollziehbar, dass eine leichte Form des Schwachsinn für sich allein vielleicht noch nicht einmal die Verminderung der Schuldfähigkeit verursacht, sondern dass dies erst durch die hinzukommende Beeinträchtigung durch den Alkoholkonsum bewirkt wird.

Derartige wie auch zahlreiche weitere sog. »Indizien«, die eine genauere Prüfung der Schuldfähigkeit angezeigt sein lassen, sind zwar in großer Menge in der einschlägigen Kommentarliteratur zusammengetragen. Doch nur derjenige wird sich veranlasst sehen, dort nachzuschlagen und ggf. eine Begutachtung einzufordern, der bereits über profunde Kenntnisse in den Bereichen der Forensik und der Kriminologie verfügt. Wie sonst sollte

60 LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 12.

61 TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 23; S/S-LENCKNER-PERRON, aaO § 20, Rdn. 45; LACKNER/KÜHL, aaO, § 20, Rdn. 19, alle m. w. N.

62 TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 22.

63 So nachdrücklich RÖSSNER, Zur Feststellung einer psychischen Störung nach §§ 20, 21 StGB im Strafverfahren: Eine Problemskizze aufgrund empirischer Befunde, in: Festschrift für Lenckner, hrsg. von Eser, München 1998, S. 838. Vgl. mit einem aufschlussreichen Schema über mögliche fehlerhafte Entscheidungsabläufe auch MARNEROS, ULLRICH, RÖSSNER: Das Hallenser Angeklagtenprojekt, in: Marneros, Rössner, Haring, Brieger: Psychiatrie und Justiz, Germering, München 2000, S. 3.

64 TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 24; BGH StV 1986, S. 45; ggf. muss das Gericht seine Sachkunde zumindest darlegen, BGH StV 1988, S. 22.

65 Grundlegend BGHSt. 7, 238 (239).

66 Siehe dazu die Lehrbücher über die Forensische Psychiatrie von RASCH, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1999 und von NEDOPIEL, Stuttgart 1996.

67 Dazu siehe KURY, Indikationen für psychowissenschaftliche Gutachten im Strafprozess, in: Marneros, Rössner, Haring, Brieger: Psychiatrie und Justiz, Germering, München 2000, S. 35 ff.

68 Vgl. dazu oben Fn. 5.

69 So die von einem Landgericht angestellten Überlegungen in einem vom BGH jedoch aufgehobenen Urteil, BGH, NSTZ 1988, S. 268.

70 Vgl. dazu und zu der dabei angewandten sog. Widmark-Formel, S/S-LENCKNER-PERRON, aaO, § 20, Rdn. 16 f.

71 Dazu und zum folgenden siehe die zahlreichen Nachweise bei TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 9a ff.

72 Zuletzt BGH StV 1999, S. 310 (311) m. w. N.

73 Siehe nunmehr BGHSt. 43, 66 (Aufgabe von BGHSt. 37, 231 (234)).

74 BGH StV 1999, S. 310 (311); TRÖNDLE/FISCHER, aaO, § 20, Rdn. 9b.

man darauf kommen, dass Ersttaten im Alter ungewöhnlich sind und möglicherweise auf eine Demenz deuten⁷⁵ oder dass der auch im Volksmund so vielzitierte Eifersuchtswahn eine Palette aufweist, die von der normalpsychologischen Erscheinung über eine Persönlichkeitsstörung bis hin zur hochgradigen und dann forensisch überaus relevanten Paranoia reichen kann⁷⁶?

Wie gesagt, von dem Richter wird nicht erwartet, dass er etwa eine hirnganische Störung oder einen Affekt selbst diagnostizieren oder gar den Schwachsinn anhand von Intelligenztests selbst feststellen kann, er muss aber immerhin fähig sein, eine Art von »Verdachtsdiagnose« darüber zu stellen, ob die Schuldfähigkeit in Frage steht. Sofern sich aus den Akten ergibt, dass der Täter bereits zuvor einmal oder mehrfach strafrechtlich begutachtet wurde oder sonst wegen psychischer Erkrankungen in Behandlung war bzw. ist, ist die Notwendigkeit einer erneuten Begutachtung offenkundig⁷⁷. In den übrigen Fällen bleibt nur der Blick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters. In diesem Zusammenhang kommt den psychiatrischen Diagnoseschlüsseln und Klassifikationssystemen, von denen der ICD-10⁷⁸ am bekanntesten und gebräuchlichsten ist, enorme Bedeutung zu⁷⁹. Hierin werden die für einen Defekt typischen Verhaltensweisen und Symptome beschrieben, so dass sich dem sogar entnehmen lässt, welches die Anzeichen für das sog. pathologische Glücksspiel (sog. Spielsucht) sind. Man kann und sollte sich daher anhand dieser diagnostischen Kriterien ein erstes Bild darüber machen, was ggf. für und was gegen eine seelische Störung sprechen könnte. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die psychiatrischen Diagnosen nicht mit den vier Merkmalen des § 20 StGB deckungsgleich sind, denn maßgebend ist in diesem Zusammenhang allein die unbestrittene Indizwirkung, die der psychiatrischen Diagnostik zukommt⁸⁰.

Anhand des Affektes lässt sich dies besonders gut verdeutlichen. Hierfür sind zahlreiche sog. Merkmalskataloge entwickelt worden, die eine Auflistung verschiedener Kriterien enthalten, die für einen Affekt sprechen, und ihnen sind jene Merkmale gegenübergestellt, die gegen einen Affekt sprechen⁸¹. Natürlich kann ein Affekt weder diagnostiziert noch ausgeschlossen werden, indem man diese Kriterien einfach »abklappert«. Wenn das Gericht aber erkennt, dass der einer Tötung eines wildfremden Menschen Angeklagte, die er aus Wut und Enttäuschung über seine Freundin begangen haben soll, »den Tatentschluss innerhalb von Sekunden gefasst hat« und sich in einem »durch Erregung, Alkoholbeeinflussung und Übernächtigung gekennzeichneten, außergewöhnlichen psychischen Zustand befand«, dann hat es auch weiter zu fragen, ob möglicherweise eine affektbedingte tiegreifende Bewusstseinsstörung vorlag⁸². Dies ergibt sich

nicht zuletzt daraus, dass der bekannte und auch in der Rechtsprechung zitierte⁸³ Katalog von SASS unter anderem die für einen Affekt sprechenden Kriterien »Alkohol«, »abrupter, elementarer Tatablauf ohne Sicherungstendenzen«, »Einengung des Wahrnehmungsfeldes« und »Mißverhältnis zwischen Tatanstoß und Reaktion« enthält⁸⁴.

Mit alledem jedoch noch nicht genug: Auch die psychiatrischen Diagnosekriterien befinden sich ständig in der Weiterentwicklung, und aus dem Umstand, dass eine Störung in die psychiatrischen Klassifikationen (noch) nicht aufgenommen ist, darf nicht automatisch geschlussfolgert werden, dass diese Störung für die Schuldfähigkeitsbeurteilung irrelevant ist⁸⁵. – So ist es vermutlich nur noch eine Frage der Zeit, bis sich die Gerichte mit der Frage zu befassen haben, ob sich die Internetsucht auf die Schuldfähigkeit auswirkt⁸⁶. – In Amerika soll jedenfalls bereits erstmals einer Frau wegen ihrer Internetsucht das Sorgerecht für ihre Kinder entzogen worden sein⁸⁷. Dies lässt vermuten, dass beispielsweise in einem Prozess wegen Kindesmisshandlung die Schuldfähigkeit dieser Frau nach deutschem Recht zumindest zu begutachten gewesen wäre.

75 Vgl. z.B. BGH StV 1993, S. 186; 1994, S. 15 und OLG Köln, StV 1995 S. 633.

76 Lehrreich dazu BGH NJW 1997, S. 3101 ff.

77 Gleichwohl wurde dies nicht beachtet in der Vorinstanz von OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1996, S. 134.

78 ICD bedeutet International Classification of Diseases, 10. Revision, in Deutschland hrsg. von Dilling u. a. Vgl. aber auch das DSM III (Diagnostisches und Statistisches Manual psychischer Störungen der amerikanischen Gesellschaft für Psychiatrie) und die weiteren Hinweise bei LK-JÄHNKE, § 20, Rdn. 14.

79 LK-JÄHNKE, § 20, Rdn. 14; SCHÖCH, aaO, Rdn. 11.

80 BGHSt. 37, 397 (401); BGH StV 1992, S. 316; SCHÖCH, aaO, Rdn. 11.

81 Vgl. die Übersichten bei LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 57; NEDOPIL, aaO, S. 164 ff.

82 So BGH NStZ 1988, S. 268.

83 So z. B. BGH NStZ 1990, S. 231.

84 SASS, Affektdelikte, Nervenarzt 54 (1983), S. 557 ff (vollständig zitiert auch bei LK-JÄHNKE, aaO, § 20, Rdn. 57).

85 BGHSt. 37, 397 (401).

86 Einer Pressemitteilung der FU Berlin, Abteilung Forensische Psychiatrie vom 22. 10. 99 zufolge ist der dort tätige Psychiater und Suchtexperte Prof. Dr. Platz der Auffassung, dass die Internetsucht in die Reihe anderer nicht stoffgebundener Abhängigkeiten wie die Ess- und Spielsucht gehöre. Zur Spielsucht siehe BGH JR 1989, 379 (380) m.Anm. KRÖBER und speziell zur Aufklärungspflicht des Gerichtes in diesen Fällen BGH StV 2000, 7 (8).

87 So werden jedenfalls die 8.00 Nachrichten des Schweizer Radios vom 24. 10. 97 zitiert in www.direktverlag.de/diplom/intsucht.htm.

Das juristische Studium im literarischen Zeugnis: Joseph von Eichendorff

Von Prof. Dr. Bodo Pieroth, Münster

In diesem Heft setzen wir unsere Reihe mit Porträts von bekannten Persönlichkeiten aus Literatur und Geschichte und deren Erfahrungen mit dem Jurastudium fort.

JOSEPH FREIHERR VON EICHENDORFF (1788–1857), der aus einer katholischen Adelsfamilie im Oberschlesien stammte, ist der bekannteste deutsche Dichter der Romantik. Sein Ruhm beruht vor allem auf seinen Gedichten, die vielfach vertont wurden und eine weitgehend anonyme Popularität erreicht haben, und der aus dem Schulunterricht kaum wegzudenkenden Erzählung »Aus dem Leben eines Taugenichts«. Dadurch ist EICHENDORFF in der Vergangenheit häufig als naiver Volksdichter und »harmlose Singvogelnatur« (J. PURVER, in: W. Killy

[Hrsg.], Literaturlexikon, Bd. 3, 1989, S. 199) abgetan worden, während in neuerer Zeit auf die Symbolkraft und Vielschichtigkeit seines Werks aufmerksam gemacht wird.

Obwohl nach wie vor viel über EICHENDORFF geforscht und geschrieben wird, ist die auf 25 Bände angelegte Historisch-kritische Ausgabe seiner Werke, herausgegeben ab 1908 von W. KOSCH und A. SAUER, seit 1962 fortgeführt von H. KUNISCH und H. KOOPMANN, immer noch nicht vollständig; aus ihr werden im folgenden die Briefe (HKA XII) und die Dokumente über den Dichter im Urteil seiner Zeit (HKA XVIII 1, 2) zitiert. Die beiden anderen im vorliegenden Zusammenhang wichtigen Schriften »Halle und Heidelberg«, ein in seinem letzten Lebensjahr entstandenes Kapitel für die nicht mehr vollendeten