

durch die Unmittelbarkeit politischer Artikulation, in der die physische Präsenz der Bürger und Bürgerinnen selbst ein Stück Gegengewalt manifestiert, einen wünschenswerten Störfaktor im Modell der repräsentativ verfaßten Demokratie dar<sup>57</sup>. Demokratietheoretisch dienen sie der nie endenden Aufgabe, durch stets erneute Überprüfung im Prozeß »ständiger geistiger Auseinandersetzung, gegenseitiger Kontrolle und Kritik ... eine (relativ) richtige politische Linie als Resultante und Ausgleich zwischen den im Staat wirksamen politischen Kräften« zu finden<sup>58</sup>. In diesem Sinn verweisen demonstrierende Schüler und Schülerinnen mit ihrem öffentlich artikulierten Protest auf ein politisch nicht gelöstes, aber zur Lösung anstehendes gesellschaftliches Konfliktpotential.

Der staatliche Umgang mit demonstrierenden Schülern und Schülerinnen betrifft deshalb nicht nur die rechtsdogmatische Frage der Durchsetzung des grundrechtlichen Geltungsanspruches der Versammlungsfreiheit im Verhältnis zur Schulgewalt; er betrifft – wie immer, wenn es um die Respektierung demokratischer Teilhaberechte geht – das legitimatorische Selbstverständnis staatlicher Herrschaftsmoral. Besinnt man sich auf den in den Schulgesetzen geforderten grundrechts- und demokratiebezogenen Bildungsauftrag der Schule, erscheint es selbstverständlich, daß die von Schülern und Schülerinnen beanspruchte »demokratische Verantwortung« sich nicht durch Subordination einüben läßt. Jede Reglementierung und wie auch immer geartete Disziplinierung von demonstrierenden Schülern und Schülerinnen widerspricht dem der Freiheit verpflichteten Herrschaftsverständnis des Grundgesetzes. Der Rekurs auf angeblich zwingende Schulrechtsvorschriften läuft zudem auf eine durch das Gewand des Rechts nur schlecht verhüllte unzulässige Politisierung der Schulen von oben hinaus. Ein demokratiebezogener schulischer Lernprozeß verträgt keine politische Bevormundung. Schüler und Schülerinnen brauchen statt Gängelung einen großzügig bemessenen Freiraum, um politische Phantasie und Eigensinn entwickeln zu können. Erst durch eigenständige »Geh«-versuche lernen sie, die für die eigene Zukunftsplanung und gesamtgesellschaftliche Zukunftsgestaltung relevanten Interessen gegenüber den politisch Verantwortlichen zur Geltung zu bringen.

## Bernhard Wegener Seelische Abartigkeit (§ 20 Strafgesetzbuch)

Ein schwieriger Begriff der forensischen Psychiatrie/Psychologie

### *Vorwort*

Trotz der Exposition des hier untersuchten Begriffs erstaunt es, wie wenige kritische Reflexionen in der Literatur aufzufinden sind. Dies dürfte Gründe in der Verfahrenspraxis haben, die meist so aussieht, daß ein Gutachter lediglich gefragt wird, ob die Voraussetzungen der §§ 20 oder 21 StGB gegeben sind. Setzen wir allerdings voraus, daß die beteiligten Berufsgruppen über die inhaltlichen Prämissen ihrer Handlungen informiert sind, kann dies auch als Ausweichen davor verstanden

<sup>57</sup> Vgl. BVerfGE 69, 345; Blanke/Sterzel, Inhalt und Schranken der Demonstrationsfreiheit, Vorgänge 1983, S. 67 ff., S. 80.

<sup>58</sup> BVerfGE 69, S. 345 f. im Anschluß an BVerfGE 5, S. 85 ff., S. 197.

werden, das Kind bei dem Namen zu nennen, der ihm per Gesetz in bundesrepublikanischer Zeit verordnet wurde. Andererseits kann der Leser der Gesetze den Terminus auch jeweils als nicht zu seinem Gebiete gehörig auffassen, da er weder psychiatrisch noch psychologisch eindeutig noch unter material-inhaltlichem Gesichtspunkte als klar rechtlich aufzufassen ist.

Hinter dieser Konfusion verbirgt sich allerdings ein schockierendes Faktum, daß nämlich im Jahre 1962 ein Begriff in die Rechtsprechung eingeführt wurde, welcher einen eindeutigen Bezug zur nationalsozialistischen Vergangenheit aufweist. Man fragt sich, wie es möglich war, einen Begriff mit solcher Vergangenheit aufzunehmen, welcher dazu noch in jener Zeit als Schimpfwort in Gebrauch war?

Dieser Aufsatz will die inhaltlichen Widersprüche, die Transposition sozialdarwinistischer Ideologie mit ihren Bezügen zur Eugenik und Euthanasie und die Personenbezüge zwischen nationalsozialistischer Zeit und der Bundesrepublik am Beispiel eines Terminus aufzeigen.

### 1. Zur Einführung

Der Begriff, den wir hier eingehender betrachten wollen, steht im Strafgesetzbuch (Stand: 15. 11. 1982). Der § 20 StGB lautet: »Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen. Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.«

Der Begriff, welcher das Interesse erregt, ist der der »schweren anderen seelischen Abartigkeit«.

### 2. Die nähere Vorgeschichte

Der § 51 StGB a. F. kannte diesen Begriff nicht. Der zentrale Begriff des alten Rechts war die »krankhafte Störung der Geistestätigkeit«.<sup>1</sup> Da mit diesem Begriff, welcher dem ursprünglichen Wortsinn nach nur die Störungen der Intelligenz bezeichnete, nicht alle relevanten pathologischen Zustände beschrieben werden konnten (z. B. Beeinflussungen durch Drogen), gelangte man zu der Auffassung, daß »krankhaft« umfassender sei als »Geisteskrankheit«.<sup>2</sup> Über alle unterschiedliche Schulen und Lager hinweg entwickelte sich Einigkeit darin, daß der Begriff des »Geistes« nach heutigem Sprachgebrauch zu eng sei. Er wurde daher durch »seelisch« ersetzt, worunter man eine Übersetzung des Wortes »psychisch« verstand. Es sollten sowohl Störungen emotionaler als auch intellektueller Art erfaßt werden.<sup>3</sup>

Bereits im Jahre 1961 erwähnten Fuhrmann und Schäfer<sup>4</sup> den Begriff der Abartigkeit und interpretierten: »Dagegen ist Abartigkeit (Psychopathie), die nur in, wenn auch erheblichen, Charaktermängeln oder sittlichen Schwächen besteht und sich in einer kriminellen Veranlagung erschöpft, keine krankhafte Störung der Geistestätigkeit«

1 Th. Lenckner, I. Strafe, Schuld und Schuldunfähigkeit, in: J. Baumann u. a. (Hrsg.), *Handbuch der forensischen Psychiatrie I*, Teil A: Die rechtlichen Grundlagen, (Berlin/Heidelberg/New York 1972), S. 108 ff.

2 E. Kohlrausch, R. Lange, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, 39. und 40. A., (Berlin 1950), S. 123. Es wird erläutert, daß das »moralische Irresein« nur dann für die Schuldabwägung von Bedeutung sei, wenn es auf geistiger Krankheit beruhe.

3 H.-L. Schreiber, Die Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Allgemeinen Teil des neuen deutschen Strafgesetzbuches, in: H.-H. Jescheck (Hg.), *Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien* (Baden-Baden 1981), S. 71 ff.

4 E. Fuhrmann, K. Schäfer, *Strafrecht und Strafverfahren*, 37. A. (Berlin 1961), Anm. S. 70.

(vgl. BGH NJW 58, 2123). Nach einer höchstrichterlichen Entscheidung (BGH Urteil vom 27. November 1959 – 4 StR 394/59)<sup>5</sup> wurde in Verbindung mit einer »naturwidrigen geschlechtlichen Triebhaftigkeit, wenn ihr Träger ihr, insbesondere infolge Entartung seiner Persönlichkeit, nicht ausreichend widerstehen kann«, die Anwendbarkeit des § 51 StGB angenommen. Nach Lange<sup>6</sup> tendierte der BGH zu einer Auffassung, daß Abartigkeit und Charaktermängel unterschiedlichen psychopathologischen Einschätzungen entsprechen. Die Vorgeschichte soll damit angerissen und die begriffliche Verwirrung illustriert sein, die eintritt, wenn nach der psycho(patho)logischen Grundlage und der durch den Begriff bezeichneten Wirklichkeit gefragt wird. Zur Klärung des Begriffs werden wir daher weiter in der Analyse seiner Entstehung fortschreiten müssen.

### 3. Die rechtlichen Grundlagen

Der Begriff ist durch die Reform E 1962 in das StGB eingeführt worden. In der Unterkommission der Großen Strafrechtskommission waren u. a. Kurt Schneider, Ernst Kretschmer, Ehrhardt und Villinger; es wurden bei Beratungen desweiteren Arnhold und Panse hinzugezogen.<sup>7</sup> Der Begriff der »gleichwertigen Bewußtseinsstörung« führte zu Auseinandersetzungen zwischen der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenheilkunde und der Deutschen Gesellschaft für Psychologie.

Bei der Entstehungsgeschichte war ein Hauptstreitpunkt, ob (nicht) krankhafte seelische Störungen, insbesondere Handlungen in hochgradigem Affekt, Triebdelikte, durch Psychopathie<sup>8</sup> oder Neurosen ausgelöste Taten den »krankhaften« gleichgestellt werden könnten. Es war eine Befürchtung, daß der notfalls gebotene Rückgriff auf das Merkmal der »krankhaften seelischen Störung« bei Psychopathien usw. zu einer Auflösung des Krankheitsbegriffs und damit zur Paralyse der mühsam erreichten Angleichung des gesetzlichen und medizinischen Sprachgebrauchs führen könnte; ausschlaggebend war allerdings die Sorge um das Schuldprinzip.<sup>9</sup> Der E 62 setzte dem aufgrund der Beschlüsse einer Unterkommission der Großen Strafrechtskommission eine differenziertere Lösung entgegen, der Sonderausschuß des Bundestages kehrte zur fakultativen Gleichstellung mit krankhafter seelischer Störung zurück, dabei blieb es.<sup>10</sup> Die schwere seelische Abartigkeit ist daher auch unter die Merkmale der völligen Schuldunfähigkeit aufgenommen

<sup>5</sup> Michael Lemke (Hg.), *Höchststrichterliche Grundsatzentscheidungen zum Strafrecht (GrEzSt)*, (Darmstadt, Neuwied 1984), S. 111–116.

<sup>6</sup> Lange, *Verminderte Schuldfähigkeit*, in: H.-H. Jescheck, W. Ruß, G. Willms (Hg.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 1. Bd., 10. A., Einleitung §§ 1–31 (Berlin, New York 1985), zu §§ 20, 21.

<sup>7</sup> Th. Lenckner (Fn. 1), Lange (Fn. 6), W. Rasch, *Die Zuordnung der psychiatrisch-psychologischen Diagnostik zu den vier psychischen Merkmalen der §§ 20, 21 StGB*, *Psychiatrische Praxis* 10 (1983), S. 170–176.

<sup>8</sup> Nach Gerhard Baader (*Rassenhygiene und Eugenik-Vorbedingungen für die Vernichtungsstrategien gegen sogenannte »Minderwertige« im Nationalsozialismus*, *Deutsches Ärzteblatt* 85 (1988), S. 1985–1988) war es L. A. Koch (1840–1893), der die Lehre von den »psychopathischen Minderwertigkeiten« entwickelte; Kraepelin habe den Psychopathiebegriff mit der Entartungstheorie verknüpft. Die sozialdarwinistischen Einflüsse sind, insbesondere für die damalige Psychiatrie nicht zu verleugnen (Kurt Schneider, *Psychopathie und Psychose*, *Nervenarzt* 6 (1933) S. 337–344), können aber kaum als einzige Quelle nationalsozialistischen medizinischen Denkens begriffen werden (vgl. R. Degkwitz, *Medizinisches Denken und Handeln im Nationalsozialismus*, *Fortschr. Neurol. Psychiat.* 53 (1985) S. 212–225). Kritisch über die Nicht-Beachtung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse im psychiatrischen Psychopathiebegriff äußert sich J. Glatzel, *Das Psychopathie-Konzept als Gelenk zwischen Psychiatrie und Sozialwissenschaften*, *MMG* 3 (1978) S. 138–148.

<sup>9</sup> Th. Lenckner (Fn. 1).

<sup>10</sup> Lange (Fn. 6).

worden. Die Sachverständigen konnten nicht ausschließen, daß in einer geringen Zahl von Abartigkeitsfällen, man sprach von etwa 2%, auch die völlige Schuldunfähigkeit vorliegen könne. Diese Fälle sollten durch die erweiterte Fassung des Krankheitsbegriffs abgefangen werden.<sup>11</sup>

Diese Lösung fand jedoch nachträglich nicht immer die volle Billigung. So wurde im Lehrbuch von Langelüddeke und Bresser<sup>12</sup> darauf verwiesen, daß der Gesetzgeber unter »Einfluß ideologischer Richtungen in der Psychologie und Psychiatrie« nicht beachtet habe, daß ein fortbestehender Hang zur Kriminalität als schwere seelische Abartigkeit deklariert werden kann. Mit der Verknüpfung normalpsychologischer mit krankhaften Zuständen sollte der Gefahr begegnet werden, »daß ein Tor für alles das geöffnet werde, was Tiefenpsychologie im psychoanalytischen Sinne sei (Ehrhardt, Protokolle IV, S. 685)«. <sup>13</sup> Der Abartigkeitsbegriff bildet aber gerade die offene Flanke der Schuldfähigkeitsregeln, dann qualitativ kann der Abartigkeitsbegriff keinen Sachverhalt für die Exkulpation ausschließen; auch Störungen des Unterbewußten, die man bei der Bewußtseinsstörung durch das Merkmal »tiefgreifend« gerade auszuschließen meinte, können über den Anomaliebegriff eindringen. »Tiefgreifend« wurde statt »gleichwertig« als Einigung der psychiatrischen, psychologischen Berater gegen die Intention der Psychoanalytiker eingeführt. Die Unsicherheit, die also inhaltlich besteht, ist die des Begriffs der Krankheit. Das neue StGB hat versucht, die schweren seelischen Abartigkeiten einschließlich des Schwachsinn von den »krankhaften seelischen Störungen« als eigene Gruppe abzuheben. Seelische Abartigkeiten sollen demgemäß solche Störungen sein, die nicht krankhaft sind, die (zumindest auch der Möglichkeit nach) nicht auf einen krankhaften Organbefund rückführbar wären.

Nach Witter<sup>14</sup> zeichnen sich körperlich begründbare bzw. postulierbare Psychosen durch qualitative Abnormität aus, die seelischen Erscheinungen des Kranken seien uneinfühlbar und unverständlich, die Sinnkontinuität der Erlebniszusammenhänge lockere sich und zerreiße. Es hat sich innerhalb der biologischen Voraussetzungen der Krankheitsbegriff K. Schneiders durchgesetzt, welcher krankhafte Veränderungen des Leibes als unabdinglich voraussetzt, ohne daß es tatsächlich gelang, Beweise für diese Hypothese zu finden. Zu den »krankhaften seelischen Störungen« müssen u. a. hirnorganisch bedingte Zustände, endogene Psychosen (Schizophrenie, Manie) gerechnet werden, während »tiefgreifende Bewußtseinsstörungen« im Vollrausch, bei Erschöpfung, Ermüdung, hochgradigem Affekt usw. vorkommen können. Andere schwere seelische Abartigkeiten sind somit Psychopathien, Neurosen, Triebstörungen usw.<sup>15</sup> Ob dies allerdings so klar unterscheidbar ist, ist strittig, da sich nicht alle psychopathologischen Phänomene klar eingliedern lassen (z. B. die Suchterkrankungen, da der Rausch auch als Intoxikationspsychose aufgefaßt werden kann).<sup>16</sup> Problematisch ist dies auch bei Berücksichtigung sozialpsychologischer und soziologischer Gesichtspunkte der Schizophrenie. Einige sozialpsychiatrische und psychologische Konzepte fassen diese Krankheit nicht primär als somatisch auf, usf.

Aber auch die seelischen Abartigkeiten sind nicht so klar begrenzt, da Schwachsinn

11 H.-L. Schreiber (Fn. 3).

12 A. Langelüddeke, P. H. Bresser, *Gerichtliche Psychiatrie*, 4. A., (Berlin, New York 1976), S. 103.

13 H.-L. Schreiber (Fn. 6).

14 Witter, *Lange-Festschrift*, S. 726 ff.

15 Johannes Wessels, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 14. A., (Heidelberg 1984), S. 104.

16 Lange (Fn. 6); Intoxikationspsychosen sind solche psychotischen Zustände, die infolge Vergiftungen entstehen, hierzu rechnet man auch Zustände nach Drogenüberdosen, nach Metallvergiftungen usw.

17 Christian Eggers, Schwachsinn, in: U. H. Peters (Hrsg.), *Die Psychologie des XX. Jahrhunderts*. Bd. X. *Ergebnisse für die Medizin* (2), (Zürich 1980), S. 580 ff.

Folge anderer Grunderkrankungen oder eigenständige »Erkrankung« sein kann: Der Begriff des Schwachsinn ist folglich nicht einheitlich. Der Terminus »Schwachsinn« ist wegen seines globalen und unpräzisen »Charakters und durch seine historisch und umgangssprachlich bedingte sozial diskriminierende Tönung inzwischen in der wissenschaftlichen Literatur zu Recht weitgehend aufgegeben worden.«<sup>17</sup> Handelt es sich beim Schwachsinn um eine Störung kognitiver Fähigkeiten (wenn auch mit Betonung jeweils unterschiedlicher Teilbereiche), dann gehört er nicht primär in die Domäne der Psychiatrie. Wenn die Triebstörungen<sup>18</sup> zu den anderen schweren seelischen Abartigkeiten gerechnet werden, erscheint dies etwas verwunderlich, da ein Trieb ohne körperliches Substrat nicht vorstellbar ist und hier wesentlich intensivere und objektivierbare somatische Bezüge vorliegen als z. B. bei vielen als endogen bezeichneten Krankheiten. Der Strafrechtler Blei<sup>19</sup> ordnet die schweren seelischen Abartigkeiten zu den Psychopathien, welche sich im Gegensatz zum Schwachsinn nicht so sehr auf das Gebiet des Intellekts als auf das Gebiet des Gefühlslebens und des Charakters beziehen. Es wählte z. B. der BGH (MDR 55, 368, BGHSt 14,30) bei sexuellen Deviationen den Begriff einer »naturwidrigen geschlechtlichen Triebhaftigkeit«. Es zeigt sich, daß es sich rechtlich um einen normativen Begriff handelt. Handelt es sich um eine Norm, werden damit alle Probleme der Normenbegründung und -findung aufgeworfen. Soll damit nur eine tatsächliche Durchschnittsnorm bezeichnet werden<sup>20</sup>, ist gar nichts erklärt, weil z. B. dann auch besonders hohe sittliche Einstellungen Abweichungen wären und etwa eine Zurechnung zur Abartigkeit nur über eine Werthypothese erreicht werden könnte, welche wiederum begründet werden müßte.

So interpretiert hat dies nichts (entgegen Lenckner) mit tatsächlichen psychologischen Begriffen zu tun, zumal sich auch die Literatur, auf die sich die Autoren für gewöhnlich berufen, schon zur Zeit der Herausbildung des Gesetzes überholter Begriffe und Hypothesen bediente (Rand-, Renten- neurose, Schicht- und Typenlehren usw.). Der Begriff »Psychopath« ist insgesamt mißverständlich: Blei wollte ihn durch die »abartigen Persönlichkeiten« bzw. »abnorme Erlebnisreaktionen« ersetzen. Ein Versuch, psychopathische Charakterzüge mit der Folge gänzlicher Exkulpation von nicht zu berücksichtigenden Charaktermängeln grundsätzlich zu unterscheiden, muß nach von Baeyer, Ritter, Haddenbrock, Rauch, Selbach, Witter<sup>21</sup> mißlingen. Mende<sup>22</sup> schlug vor, psychische Störungen dann als schwer einzustufen, wenn sie »Krankheitswert« von klinischem Ausmaß haben. Auf diese Weise gelangt der Krankheitsbegriff auf Umwegen wieder in die »anderen schweren seelischen Abartigkeiten« hinein. Es erscheint an dieser begrifflichen Konstruktion unlogisch, daß etwas, was gerade keine Krankheit sein soll, nun doch einen »Wert« (welchen?) einer Krankheit haben soll. Zudem wird der falsche Anschein erweckt, daß »krankhafte« Zustände schwerwiegender sind als diejenigen, die unter »Abartigkeit« zusammengefaßt wurden (z. B. Neurosen).

Alle drei für den Juristen wesentlichen Grenzen sind im Neurosenbegriff<sup>23</sup> völlig strittig: von der Auffassung als Krankheit über die Abartigkeit bis zur Ubiquität und Normalität. Dies führt zu Warnungen vor überspitztem Psychologismus bei

18 W. Rasch (Fn. 7), U. Venzlaff, Aktuelle Probleme der forensischen Psychiatrie, in: Kisker et al. (Hg.), Psychiatrie der Gegenwart, Bd. III, 2. A., (Berlin, Heidelberg, New York 1975), S. 883–932.

19 Hermann Blei, Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, 18. A., (München 1983), S. 188–192.

20 Lange; s. a. K. Schneider (Fn. 8).

21 Lange (Fn. 6).

22 W. Mende, Forensische Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland, in: E. Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie, 14. A., neue Bearbeitung von M. Bleuler, (Berlin, Heidelberg, New York 1979), S. 617.

23 Lange (Fn. 6).

mehreren Autoren (einen übertriebenen Biologismus hingegen verwirrt man nicht). Gelten aber gerade die eher biologischen Gründe zur Exkulpation von Schuld, hat dies auch Rückwirkungen auf den Schuldbegriff. Schuld bezöge sich primär auf eine normative Frage, die rein theoretisch nicht zu beantworten wäre.<sup>24</sup>

Über diese Diskussion um den Krankheits-, Normalitäts- und Schuldbegriff hinaus gibt es aber eine andere Schwierigkeit, die nicht beachtet ist. Handelt es sich um seelische Abweichungen oder Andersartigkeiten, fragt man sich, welchen Zusammenhang es nun mit einem Artbegriff geben soll, denn der Gesetzestext sagt »Abartigkeit« und nicht »Abnormität«. Dieses Detail wird von den Kommentatoren überdeckt. Langelüddeke und Bresser<sup>25</sup> – wie fast alle Autoren – fassen den Begriff als ein Synonym von »abnorm« auf, abnorm sei weniger schwerwiegend als krank. Achtet man rechtlich doch gewöhnlich auf sehr exakte Wortbedeutungen und Definitionen, fällt bei dem hier untersuchten Terminus eine ungewohnte Laxheit des sprachlichen Gebrauchs auf. Der Begriff der Abartigkeit aber entspringt selber einer bestimmten Ideologie, wie im folgenden gezeigt werden soll. Eine kritische Auseinandersetzung mit diesem Begriff führt bei Baumann und Weber<sup>26</sup> zu dem Vorschlag, den Terminus durch »schwere seelische Störung« zu ersetzen.

#### 4. Die sprachliche Bedeutung von »abartig«

Im Duden 10, der nur die adjektivische Form kennt und diese in sexueller Hinsicht interpretiert, liest man: »abnorm, widernatürlich abartiges Verhalten, er ist a. veranlagt«. Ähnlich bestimmt Pekrun<sup>27</sup> den Begriff. Paul<sup>28</sup> führt die Entstehungsgeschichte auf das Ende des 19. Jahrhunderts zurück, vorher habe nur die substantivische Form bestanden. Der Brockhaus-Wahrig<sup>29</sup> kennt drei Bedeutungen: 1. aus der Art schlagen, von ihr abweichen, 2. im figürlichen Sinn als »verderbt«, 3. pervers. Der Duden 1, 16. A., nennt unter »Art« lediglich verwandte Wörter: Abart, abarten (selten für: von der Art abweichen), abartig, Abartung. Umfangreichere Auskunft erteilt das Deutsche Wörterbuch von Trübner aus dem Jahre 1939. Hier wird »Abart« als Gegenwort zu »arten« und »einer Art gemäß sein und bleiben« beschrieben. Es trete bei Dorpat (1635) und bei Comenius (1639) als »abarten« im Sinne von »degenerare« auf.

Die allgemeine Semasiologie läßt uns mit dem, was »abartig« im Sinne des StGB oder der Psychiatrie und Psychologie sein kann, im Stich.

#### 5. »Abartig« in psychiatrischer und psychologischer Literatur

In den meisten psychiatrischen Lehrbüchern sucht man vergebens nach diesem Begriff (Schulte-Tölle, Th. Spoerri, E. Bleuler u. a.). In ausländischer Literatur könnte ein entsprechender<sup>30</sup> Terminus nicht gefunden werden. Die psychologische Gegenwartsliteratur verwendet »abartig« nicht: Wo sie sich allerdings in Abhängig-

24 Mezger, Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, (München 1953), S. 80.

25 Langelüddeke/Bresser (Fn. 12).

26 J. Baumann, U. Weber, Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. A., (Bielefeld 1985), S. 380 f.

27 R. Pekrun, Das deutsche Wort, 11. A., (Zürich 1969), unter dem Stichwort.

28 H. Paul, Deutsches Wörterbuch, 7. A., (Tübingen 1976) unter dem Stichwort.

29 Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch, (Wiesbaden, Stuttgart 1980), unter dem Stichwort.

30 Die Frage ist natürlich, welcher Begriff tatsächlich entspricht. Aus Sachzusammenhängen treten zwar ähnliche Bedeutungen auf, jedoch sind die Vokabeln am ehesten mit »Degeneration« bzw. »Abnormalität« in allen Spielarten zu übersetzen. Vgl. aber auch die völlig andere Diktion im österreichischen Strafrecht (Herbert Reisner, Forensische Psychiatrie in Österreich, in: E. Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie. 12. A., (Berlin, Heidelberg, New York 1972), S. 642 f.

keit von rechtspsychologischen Fragen bewegt, wird der Begriff aus dem Recht bzw. der Psychiatrie antizipiert. Es scheint sich um eine Spezialität deutschsprachiger Literatur zu handeln. Bei Weitbrecht, Huber, K. Schneider wird in den Nachkriegseditionen der Terminus »abnorm« in allen Spielarten erwähnt.

»Norm« bezeichnet aber etwas anderes als »Art«. Diese Begriffe sind nicht einfach tautologisch oder synonym anwendbar. Der Norm, um welche es sich auch immer handeln mag, kommt ein prinzipieller Charakter zu (Kant), was für den Begriff »Art« nicht zutrifft. In der Psychiatrie kann man sich jedoch bestenfalls auf empirische Normen berufen. Diese können statistischer, medizinischer oder anderer naturwissenschaftlicher Herkunft sein. Während der Begriff der Abnormität also ein Abweichen von einer Norm bezeichnet und sich das Handlungsgefüge aus dem Ursprung und der Art und Weise der Deduktion der Norm ergibt, liegt im Begriff der »Art«, weil aus ihr kein Sollensanspruch oder Handlungszusammenhang folgt, lediglich eine Erkenntnis differenzieller Natur vor.

Eine positive Bestimmung von »Abart«, nämlich als »von der Art abstammend«, kommt in der Biologie vor: Im medizinischen Sprachgebrauch jedoch (Pfaundler 1929) werden unter Abartungen multiple Kombinationen von Schädigungen verstanden.<sup>31</sup> In dieser Anwendung des Terminus ist enthalten, daß das Artentsprechende dem Gesunden zugeordnet wird. Es besteht also eine Rezeption des biologischen Art(ungs)begriffs. Jener kann aber nur dann berechtigterweise zur Beschreibung eines Sachverhalts angewendet werden, wenn ein nachweislicher und direkter biologischer Bezug gegeben ist. In differentieller Weise kann im Bereich des Psychischen (Seelischen) gemeinhin nicht von Abartigkeit gesprochen werden, weil es darin keine Unterschiede nach (biologischen) Arten gibt. Art würde in diesem Sinne verwandt lediglich ein Terminus für eine wie auch immer gestaltete klassifikatorische Typologie sein können.

Es ist eine bekannte Tatsache, daß die Psychiatrie psychopathologische Sachverhalte kaum allgemeinverbindlich darstellen kann<sup>32</sup> und daß »abnormes Verhalten« von Einstellungen und äußeren Bedingungen der Bewertungssituation abhängt.<sup>33</sup> Der Begriff der Abartigkeit ist folglich auch unter solch kritischen Aspekten zu betrachten. Von Problemen, wie sie durch die transkulturelle Psychiatrie und soziologische Theorien entstanden sind, soll abgesehen werden. Hier soll mehr die Begriffsgeschichte interessieren, denn es handelt sich nicht um einen neutralen Begriff, auch nicht eine Neuschöpfung, die erst im Zusammenhang mit der Strafrechtsreform entstand.<sup>34</sup>

Fündig wird der Forscher in zeitgeschichtlich naher Distanz. Kurt Saller<sup>35</sup> erwähnt die Einteilung der »I. Asozialen Persönlichkeiten vom Standpunkt ihrer Artung« nach Aschaffenburg, welcher in körperlich Kranke und Unzulängliche und die seelisch unzulänglichen Kranken (mit Übergängen zu den moralisch Unzulänglichen) differenzierte. Nach der eugenischen<sup>36</sup> Bedeutung stehen die Asozialen und an

31 Zetkin-Schaldach, Wörterbuch der Medizin, 6. A., Bd. 1, (Stuttgart 1978), unter »Abart«.

32 J. Glatzel, Ein Dilemma der medizinischen Psychowissenschaften, MMG 6 (1981) S. 35–42.

33 D. L. Rosenhan, Die Kontextabhängigkeit psychiatrischer Diagnosen, in: H. Keupp (Hrsg.), Normalität und Abweichung. Fortsetzung einer notwendigen Kontroverse. Fortschr. d. Klin. Psychologie Bd. 17, (München, Wien, Baltimore 1979), S. 30 f.

34 H. Göppinger, H. Witter (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie I, II. (Berlin, Heidelberg, New York 1972), S. 109–111, 907. W. Rasch, Angst vor der Abartigkeit, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2, (1982), S. 177–224.

35 K. Saller, Einführung in die menschliche Erblichkeitslehre und Eugenik, (Berlin 1932), S. 19 f, 39 ff.

36 Den Begriff der »Eugenik« mit »Erbpflege« zu übersetzen, wie oft anzutreffen, halte ich für die damalige Zeit nicht für vertretbar, da es ein unangemessener Neutralisierungsversuch ist. Denn »Erbpflege« bedeutete damals auch Zwangssterilisierung, Ermordung, Rassismus.

erster Stelle die psychischen Grenzzustände, deren Abartung nicht so stark ist, daß sie der Fortpflanzung ernstlich hinderlich wäre. Den Schwachsinnformen ständen gewisse Verbrechertypen nahe. Die Mehrzahl der damaligen Autoren führte asoziales Verhalten auf charakterliche Abartigkeiten zurück. H. Heinze lehrte, daß Abartigkeiten, die zur Asozialität disponieren, von den Verstandesanlagen erbbiologisch getrennt vorhanden sind.<sup>37</sup> Schröder verweist auf den Bericht der amtlichen Strafrechtskommission unter Vorsitz des Reichsjustizministers Dr. Gürtner (tagte seit Herbst 1933): Es wurden Störungen der Geistestätigkeit als »geistige Entartungszustände« definiert. »Was darunter verstanden werden soll im medizinischen Sinne, wird nirgends gesagt, aber vermutlich werden wir uns hüten müssen, dabei etwa an unsere »Entarteten«, Degenerierten, Psychopathen zu denken, wenigstens nicht während ihres konstitutionellen Dauerzustandes, eher noch während ihrer gelegentlichen akuten reaktiven Episoden ...«<sup>38</sup>.

Bei E. Kretschmer<sup>39</sup> (Wiederauflage 1974) liest man, daß »Entartungszeichen« bei der Beurteilung des Schwachsinn nicht nur vereinzelt und stichprobenartig herangezogen werden dürfen. Vielmehr müsse immer der gesamte körperliche Konstitutionstypus erhoben werden. Psychopathen sind nach Kretschmer solche Menschen, »die aus Gründen ihrer Persönlichkeitsstruktur Anpassungsschwierigkeiten in der Gesellschaft bekommen«, und er erläutert, daß die große Mehrzahl von Menschen, die habituelle Störungen haben, zu ernstesten sozialen Entgleisungen neigen, auch von innen her »irgendwie Defektmenschen und Träger einer minderwertigen und gefährlichen Erbmasse« sind. Dies ist auch der Grund, weshalb er die Ausdehnung des Sterilisationsgesetzes auf den sogenannten »moralischen Schwachsinn« entschieden anstrebte.<sup>40</sup> Es verwundert daher nicht, daß Verschuer<sup>41</sup> fordern konnte, daß im völkischen Staat nur der Deutsche sein kann, der auch artverwandten Blutes ist. Die Interessen des Einzelnen haben hinter dem unbedingten »Schutz der Volksgemeinschaft« zurückzutreten.<sup>42</sup>

»Art« wurde als Beschaffenheit des gesamten Erbgefüges aufgefaßt<sup>43</sup>. Die Art ist angeboren, und nach Pfahler »Voraussetzung der Begegnung des Menschen mit der Umwelt«. In diesen Konnex gehört der Begriff der »schwerwiegenden moralischen Minderwertigkeit«. Folge des Alkoholismus sei eine »Entartung« innerer Organe.<sup>44</sup> V. von Verschuer beschwor eine ernste Gefahr der »Entartung durch das Aussterben der Anlagen für höhere Begabung«. Der Gedanke der Entstehung der Geisteskrankheiten durch »Entartung« stellt einen »wissenschaftlichen Begründungsversuch« der Zeit für Sterilisierungsmaßnahmen dar.<sup>45</sup>

37 H. Heinze, Psychopathische Persönlichkeiten, in: A. Gütt (Hrsg.), Handbuch der Erbkrankheiten, Bd. 4, (Leipzig 1942), S. 154–310.

38 P. Schröder, Das kommende deutsche Strafrecht (Allgemeiner Teil), Nervenarzt 8 (1935), S. 136–143.

39 E. Kretschmer, Psychiatrische Schriften 1914–1962, (Berlin, Heidelberg, New York 1974), S. 61.

40 R. Müller, Zum Schwachsinnbegriff in der Praxis der Erbgesundheitsgerichte, Der Erbarzt 5 (1938), S. 149–151.

41 O. Verschuer, Erbpathologie, (Dresden, Leipzig 1934), S. 3

42 P. Schröder (Fn. 38).

43 Sammelreferat: Psychologische Vererbungsfragen, in: Psychologie des Gemeinschaftslebens. Bericht über den XIV. Kongreß der Deutschen Gesellschaft für Psychologie in Tübingen vom 22. – 26. Mai 1934, (Jena 1934), S. 72.

44 G. Pfahler, Rassenkunde und Erbcharakterologie, in: Sammelreferat (Fn. 43), S. 106, 107.

45 H. F. Hoffmann, Erbpsychologische Familienkunde, in: Rassen und Gruppenpsychologie. Sonderheft zum XV. Kongreß der Deutschen Gesellschaft für Psychologie in Jena, (Stuttgart 1936).

46 E. Jeske, Wörterbuch zur Erblehre und Erbpflege (Rassenhygiene), (Berlin 1934), unter: Alkoholismus.

47 O. v. Verschuer, Die Rasse als biologische Größe, in: W. Künneth, H. Schreiner (Hrsg.), Die Nation vor Gott, (Berlin 1934), S. 58 f.

48 R. Seidel, H. Meyer, T. Süße, Hilfreiche Anpassung – hilflose Fügung. Ärzte und Verwaltung Niedersachsens während der Vernichtung psychisch Kranker zur Zeit des Nationalsozialismus. Psychiat. Prax. 14, (1987), S. 27–34.

In nationalsozialistischer Zeit wurde der Begriff unterschiedlich verwendet. So beschrieb Weygandt<sup>49</sup> klinische Formen des Schwachsinn; für ihn sind die Entartungsformen Unterformen des Schwachsinn. Entartungen wurden nicht nur als zu Erbkrankheiten gehörig angesehen; sie standen aber stets in biologischem Zusammenhang<sup>50</sup>. Langelüddeke<sup>51</sup> nahm hinsichtlich der biologischen Grundlagenlehre eine mittlere Stellung ein. Er meinte, daß es keine scharfe Trennung zwischen erblicher und nicht-erblicher Epilepsie gebe, benannte die Krankheiten trotzdem schon 1938 als »Entartungen«. Nach Stumpfl<sup>52</sup> gehören die Körperkonstitution und die Konstitutionsforschung insgesamt hinsichtlich der Beziehung von Psychopathie und Kriminalität in die Nähe der Entartungszeichen. Luxenburger<sup>53</sup> vertrat, daß es sich bei den Regelwidrigkeiten nicht nur um Änderungen im Ablauf der Lebensvorgänge handelt, sondern um eine »von Anfang an gegebene Abartigkeit der seelischen Persönlichkeit. Liegt die Abartigkeit noch im Bereich der Norm, so spricht man von »Auffälligkeiten«, überschreitet sie die Norm, so handelt es sich um psychopathische Erscheinungen.« »Abartig« und »Entartung« wurden auch im Sinne des heutigen Degenerationsbegriffs verwendet. Jung<sup>54</sup>: Die wichtigste, exakt und objektiv nachweisbare Veränderung nach Schädigung eines gemischten Nerven ist die seit Erb (1868) bekannte Entartungsreaktion (EAR) der Muskulatur. Creutz<sup>55</sup> vertrat, daß es sich bei der weitaus größten Zahl der zur Erfassung und Beurteilung anstehenden Erbkranken und ihre Sippen um Abwegigkeiten handelt, die in das psychiatrische Gebiet hineinfallen. Gegen die Verwahrlosung, die Verfallserscheinungen hatten die staatlichen Organisationen der HJ u. a. »wieder artgemäßes Erziehungs- und Lebensideal« zu entwickeln.<sup>56</sup>

Müller-Suhr<sup>57</sup> schlug vor, für die Abnormität der Gruppe, die qualitativ abnorm ist und in einem biologischen Wertesystem leicht als biologisch weniger wertig erkannt wird, den Ausdruck »Psychopathie« zu gebrauchen. Schweighäuser<sup>58</sup> vertrat, daß es verfehlt sei, Psychopathen milder zu beurteilen als Gesunde: »Der geistig minderwertige Mensch muß sich bemühen, seine gemeinschaftsgefährlichen Anlagen durch besondere Anstrengungen auszugleichen, eine strenge Strafe kann geeignet sein, ihn auf diese Notwendigkeit besonders hinzuweisen.« Stumpfl<sup>59</sup> definierte pragmatisch: »Nur aktenmäßig faßbare abnorme Persönlichkeiten sind Psychopathen.« Dies wurde biologisch begründet, denn abnorme Persönlichkeiten seien natürliche Variationen, keine unausdifferenzierten Psychosen, eine Folgerung, wie sie logisch

49 W. Weygandt, *Der jugendliche Schwachsinn*, (Stuttgart 1936), S. 28 f.

50 W. Weygandt, *Ist mongoloide Entartung eine Erbkrankheit?*, *Psychiatr.-neur. Wschr.*, (1937), S. 355, 368; P. Schröder, *Charakter-Erb-Lehre*, *Nervenarzt* 8 (1935), S. 169-174.

»Abartigkeiten« bzw. »Entartungen« wurden entweder direkt aus genetischen Auffassungen abgeleitet oder mündeten schließlich darin. Es spielte kaum eine Rolle, von welcher Grundposition der Forscher ausging, da durch die damalige Gesetzgebung eine Zirkularität des Denkens vorgeschrieben war.

51 A. Langelüddeke, *Die Epilepsiediagnose im Erbgesundheitsverfahren*, *Allg. Z. Psychiatr.* 114, (1940), S. 11.

52 F. Stumpfl, *Psychopathien und Kriminalität*, *Fortschr. d. Erbpathol.* 5, (1941), S. 33.

53 H. Luxenburger, *Psychotherapie und Erblehre*, *Zbl. Psychother.* 12, (1940), S. 195.

54 R. Jung, *Die allgemeine Symptomatologie der Nervenverletzungen und ihre physiologischen Grundlagen*, *Nervenarzt* 14, (1941), S. 493-516.

55 Creutz, *Aufgaben und Organisation der erbbiologischen Bestandsaufnahme und die Mitwirkung des Psychiaters und Neurologen*, *Nervenarzt* 10, (1937), S. 281-286.

56 H. Reiter, G. Hecht, *Genußgifte, Leistung, Rasse*. Reichsgesundheitsv. 1930, Berlin; vgl. *Besprechung durch Donalis im Nervenarzt* 14, (1941), S. 238.

57 H. Müller-Suhr, *Psychopathie oder psychopathische Persönlichkeit? Eine Alltagsfrage zum Psychopathenproblem*, *Sonderbeilage d. Allg. Z. Psychiatr.* 121, (1942), S. 14.

58 F. Schweighäuser, *Die verminderte Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht*, *Allg. Z. Psychiatr.* 121, (1942), S. 184.

59 F. Stumpfl (Fn. 52).

durchaus exakt aus dem Krankheitsbegriff K. Schneiders<sup>60</sup> gezogen werden konnte.

Solcherlei Lehrauffassungen hielten sich in Lehrbüchern nach dem Kriege, z. B. bei Kloos<sup>61</sup>, welcher von vielen juristischen Autoren rezipiert worden zu sein scheint. Eine noch bedeutendere Prägung schien Langelüddecke erreicht zu haben, da heute noch ein Lehrbuch seinen Namen mitträgt, der doch schon im Nationalsozialismus ein damals akzeptierter Autor war und noch 1971<sup>62</sup> sich in den damaligen Terminologien erging: »Wie die normale Dummheit zu den als krankhaft zu bewertenden Schwachsinnzuständen hinführt, wobei es sich gleichfalls nur um anlagebedingte Abartigkeiten handeln kann, so gibt es neben vielen praktisch gesunden Psychopathen auch solche, die in ihrem Persönlichkeitsgefüge so grobe Disharmonien, so erhebliche Abweichungen von der Norm aufweisen, daß sie als krankhaft gestört im Sinne des Gesetzes gewertet werden können.«

Wir haben es mit einem Personen- und Ideologietransfer aus dieser Zeit in die Bundesrepublik zu tun. Die »Entsorgung der Vergangenheit«<sup>63</sup> vollzog die deutsche Justiz im Sinne einer Befreiung von ihren Sorgen so, daß sie eine Säuberung der eigenen Reihen unterließ. Auch Psychologen und Mediziner, von denen einige bei der Strafrechtsreform tätig waren, lehrten – oft nur unter Fortlassung einiger Vokabeln – weiter. Als Beispiel sei noch Schorsch erwähnt. Jener schrieb im Jahre 1936<sup>64</sup>: »Anders geartet als diese asthenischen Versager ist eine andere Gruppe von Psychopathen, die in erster Linie unter ihrer charakterlich-seelischen Unzulänglichkeit leidet. Auch bei ihnen wird die durch die Charakteranomalie als solche bedingte Leistungsschwäche noch verstärkt durch die seelische Reaktion auf die abnorme Anlage, z. B. auf eine Psychasthenie«. Und: »Nicht immer ist eine Leistungsschwäche in der Abartigkeit nur einer Seite des Charakters begründet.« Seine Darstellung gipfelt: »Bevor z. B. bei der Begutachtung für die Unfruchtbarmachung ein Schwachsinn diagnostiziert wird, müssen ein Infantilismus, ein postinfektiöser Schwächezustand, weiterhin eine starke Selbstunsicherheit, eine Ausdruckshemmtheit und schließlich eine charakterliche Abartigkeit im Sinne der Indolenz, der umtriebigen oder haltlosen Zerfahrenheit und der sachlichen Uninteressiertheit als Ursache einer Leistungsschwäche ausgeschlossen werden. Minderbegabung und Leistungsschwäche dürfen nicht miteinander verwechselt werden.«

Gerade die begriffliche Mischung, die alternierende, gleichrangige Verwendung von »abartig«, »abnorm«, »entartet« u. ä. Begriffe stellt ein sprachliches Charakteristikum nationalsozialistischer und leider oft moderner Literatur dar. Zur Absetzung von solcher Vergangenheit wäre eine sprachliche (und nicht nur solche) Präzisierung dieser Termini wünschenswert.

## 6. Einige Folgeschwierigkeiten

Der Gesetzgeber hat einen historisch belasteten Begriff verwendet. Man kann nicht unterstellen, daß es eine Tendenz war, auf eugenisches Gedankengut zurückzugrei-

60 K. Schneider, *Die psychopathischen Persönlichkeiten*, (Wien 1950), 9. A., S. 26, 38 u. ö.

61 G. Kloos, *Grundriß der Psychiatrie und Neurologie mit besonderer Berücksichtigung der Untersuchungstechnik*, 6. A., (München 1962), S. 432 ff.

62 A. Langelüddecke, *Gerichtliche Psychiatrie*, 3. A., (Berlin 1971), S. 48 f.; A. Langelüddecke, *Die Bedeutung des Cardiazolkampfes für die Epilepsiediagnose*, *Nervenarzt* 11, (1938), S. 465 f.

63 G. Frankenberg, *Die NS-Justiz vor den Gerichten der Bundesrepublik. Eine Große Anfrage im Bundestag*, *Kritische Justiz* 20, (1987), S. 88–112.

64 G. Schorsch, *Ursachen der psychopathischen Leistungsschwäche*, *Nervenarzt* 9, (1936), S. 278–282; vgl. auch sehr ähnliche Formulierungen bei Bürger-Prinz, *Der Beginn der Erbpsychosen*, *Nervenarzt* 8 (1935), S. 617–624.

fen, wohl ist aber ein Biologismus im sozialdarwinistischen Sinne impliziert. Im Nationalsozialismus hatte die Anwendung dieses Begriffs negative Konsequenzen für den so Bezeichneten, hingegen ist im StGB eine deliberative Tendenz, nämlich von Schuld – wenigstens partiell – zu exkulpieren, enthalten. Dies bereitet aber gerade Probleme, weil zum Vorteil des Beschuldigten ein Begriff verwendet werden muß, der wesentlich in nationalsozialistischer Zeit unter dessen Ideologie geprägt wurde. Auch führten Gutachter diesen Begriff ein, von denen einige selber zumindest nicht gegen Sterilisierung und Tötung von psychisch Kranken waren, ja diese in ihren wissenschaftlichen Arbeiten sogar explizit befürworteten.

Der Hinweis Raschs<sup>65</sup>, daß es sich um einen Rechtsbegriff handelt und nicht um in eine psychologische oder psychopathologische Systematik einordbare Begriffe, vereinfacht nicht, vielmehr kann man dies gerade als eine Verschärfung der Problematik ansehen. Handelt es sich um einen durch Absonderung von seelischer Krankheit<sup>66</sup> gewonnenen Begriff, kann dies nur als Verneinung des Zutreffens körperlich-begründbarer Krankheit entstanden sein. Hierin liegt die inhaltliche Schwierigkeit des Begriffs der »seelischen Abartigkeit« verborgen, da diesem so gedacht gar kein bestimmter Inhalt zukommt. Es kann der seelischen Abartigkeit allenfalls im Analogieverfahren pragmatisch Krankheitswert zugesprochen werden. Letztere Qualität ist aber weder eine klare Aussage zu einem bestimmten Gehalt noch zu einer Ausprägung oder einer Ursache. Um eine Analogie kann es sich nicht handeln, da das Analogat ein Negativum wäre: die »Nicht-Schuldfähigkeit«<sup>67</sup>.

Der Diagnostiker oder Gutachter wird folglich bestenfalls damit antworten können, was Abnormität meint, da er sich ansonsten sozialdarwinistischer oder gar nationalsozialistischer Terminologie anschließt. Es entsteht somit eine Diskrepanz zwischen dem Gesetzestext und dem Vokabular und wissenschaftlicher Methodik des Untersuchers. Psychologische Gutachter müßten strikt logisch antworten, daß es seelische Abartigkeiten nicht gibt, und auch nach neueren psychiatrischen Ergebnissen kann man wohl kaum Triebstörungen, Neurosen, Psychopathien und Persönlichkeitsstörung, Schwachsinn in einen Topf werfen, ohne diese Ordnungsprinzipien zu begründen. Der Wortlaut des Gesetzes kann kaum mit wissenschaftlichen Erkenntnissen in Deckung gebracht werden, und die oft zitierten Autoren (z. B. Petrilowitsch<sup>68</sup>) kann man kaum als gültige Interpreten ansehen. Das diagnostische Referenzsystem gerät durch die Anpassung an die forensischen Kriterien ins Schwanken. Man fragt sich, welche Relevanz überhaupt die Erkenntnisse der Einzelwissenschaften haben. Abgesehen davon, daß eine solche »Diagnose« eine Hoffungslosigkeit entstehen läßt<sup>69</sup>, da es kein Therapeutikum gibt. Diese Begriffe haben nichts mit einer Therapie zu tun, und sie haben auch nichts mit einer Diagnose zu tun, wie sie fachlich richtig zu stellen wäre.

Wenn die juristische und psychiatrische Erwägung gilt, daß es sich bei der seelischen Abartigkeit nicht um Krankheit im psychiatrischen Sinne handelt, dann sind logischerweise auch Psychiater als Gutachter nicht angemessen<sup>70</sup>; gerade sie geben aber den gutachterlichen Ausschlag. Der Einfluß der forensischen Psychologie ist

65 Rasch (Fn. 7).

66 W. Kallwass, *Der Psychopath*, (Berlin, Heidelberg, New York 1969), S. 32 ff. u. ö.

67 S. Haddenbrock, *Forensische Psychiatrie und die Zweispurigkeit unseres Kriminalrechts*. NJW 24 (1979), S. 1235–1239.

68 N. Petrilowitsch, *Abnorme Persönlichkeitsentwicklungen*, in: ders. (Hrsg.), *Psychologie der abnormen Persönlichkeiten*, (Darmstadt 1968), S. 403. *Wege der Forschung* Bd. 76.

69 A. Shieber, A. Yecheskiel, A. F. Halmosh, *The Psychiatric Diagnosis: Is It an Instrument of Help or one of Doom?*, *Med. Law* 6, (1987), S. 165–172.

70 D. Offer, M. Sabshin, *Normalität*, in: Freedman et al. (Hrsg.), *Psychiatrie in Praxis und Klinik*, Bd. 2. *Biologische und organische Psychiatrie*, (Stuttgart, New York 1986), S. 134 f.

zurückgegangen; er beschränkt sich heute meist darauf, daß der Psychologe unter der Oberleitung des forensischen Psychiaters ein testpsychologisches Nebengutachten erstellt. Hierin liegen wie in den medizinischen Prämissen der Erkrankungen und der Affektlehre Spannungen zwischen Psychologie und Psychiatrie. Es fehlt an einem Diagnoseschema, in welches psychodynamische, psychopathologische und kognitive, lerntheoretische Aspekte Eingang finden können.

Bei der Täterbegutachtung geht es neben der meist dem Arzt für Psychiatrie überlassenen Diagnose krankhafter seelischer Störungen um die Frage eines möglichen Schwachsinn, einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder einer anderen schweren seelischen Abartigkeit<sup>71</sup>. Dabei werden kognitive und voluntative Elemente unterschieden. Es ist aber ungeklärt, wie dieses Vorgehen einer Rationalität und Objektivität des gutachterlichen Vorgehens entsprechen soll und mit welchen Verfahren man eine Abartigkeit des Seelischen untersuchen soll.

Eine andere Schwierigkeit ergibt sich hinsichtlich der faktischen sozialen Benachteiligung psychisch Kranker, denn der psychisch Kranke bleibt doch gerade nicht im Stande seiner Rechten und Pflichten eines »Normalbürgers«<sup>72</sup>, wenn er gleichsam rechtlich abgesichert als »abartig« beschimpft werden kann. Die Grundlage, die diese Bezeichnung für die Anwendung auf psychische Krankheit hat, ist jedenfalls nicht auf wissenschaftlichen Forschungen der Psychologie oder moderner Psychiatrie zu basieren, sondern wiederholt inhaltlich lediglich die in nationalsozialistischer Zeit gültige somatische Hypothese sogenannter »Geisteskrankheiten«<sup>73</sup>. Der Zusammenhang einzelner psychischer Störungen mit gesetzlichen Bestimmungen stellt sich unter solchen Aspekten nicht als einfach dar. Cierpka<sup>74</sup> schloß bei der Kleptomanie eine Psychose, eine Form des Schwachsinn oder eine epileptische Wesensänderung aus, so daß man von einer neurotischen Kleptomanie sprechen müsse. Hierbei entsteht die Frage nach der Schuldfähigkeit, welche dieser Autor über persönlichkeits-theoretische Einsichten der Psychoanalyse zu lösen versucht. Solche Interpretationen entsprechen aber nicht rechtlicher Auffassung. Krümpelmann<sup>75</sup> meint, daß die Motivationsfähigkeit zum eigentlichen Schlüsselbegriff der Regel über die Schuldfähigkeit nach § 20 StGB wird. In § 21 StGB ist das Hemmungsvermögen als abstufbar anerkannt. Ist es eingeschränkt, ist Schuld gegeben, aber in geringerem Ausmaß mit der Folge der Möglichkeit außerordentlicher Strafmilderung. Mit der Durchsetzung des Krankheitsbegriffs Kurt Schneiders ist der psychogene Affekt somit von vornherein aus der Exkulpationsfähigkeit ausgeschlossen. Die Durchsetzung medizinisch-biologisch-psychiatrischer Ideen in diesem Felde der Zurechnungsfähigkeit und Schuldfähigkeit hat mit einer Wahrheit der Aussage nichts zu tun.<sup>76</sup> Es bleibt auch fragwürdig, ob man Schwachsinn als eine Unterart einer seelischen Abartigkeit auffassen kann.

Im Blick auf die Reformpsychiatrie und die Psychiatrie-Enquete bestehen starke Spannungen. Der Gesetzestext stellt als gültiges Recht eine Norm dar und wirkt

71 H. W. Wegener, M. Steller, Psychologische Diagnostik vor Gericht. Methodische und ethische Probleme forensisch-psychologischer Diagnostik, Zeitschrift für Differenzielle und Diagnostische Psychologie 7, (1986), S. 103–126.

72 B. Schulte, Anmerkungen zur Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, ZRP 10, (1986), S. 249 f.

73 Gunter Hofer, Psychiatrie gestern wie heute: ein irrendes Denken zwischen Biologie und Soziologie, Sozialpsychiatrische Informationen 17, (1987), H. 2, S. 32–34.

74 M. Cierpka, Zur Psychodynamik der neurotisch bedingten Kleptomanie, Psychiat. Prax. 13, (1986), S. 94–103; Kleptomanie ist eine dranghafte, nur eingeschränkt willentlich steuerungsfähige Objekteignung.

75 J. Krümpelmann, Schuldzurechnung unter Affekt und alkoholisch bedingter Schuldunfähigkeit, ZStW 99, (1987), S. 191–227.

76 W. Rasch (Fn. 34).

normierend, wofür die Anwendung des Begriffs auch im außergerichtlichen Bereich spricht (Bsp. Arbeitsamts-Gutachten). Daß es einer modernen Auffassung, einer humanen, menschenwürdigen Behandlung psychisch Kranker entspricht, im Falle eines Strafprozesses als »abartig« titulierte zu werden, muß bestritten werden, wie schon Rasch (NJW 80, 1309, 1314) den Begriff als »peinlich-diskriminierend« bezeichnete. Die Peinlichkeit steigt ins Unermeßliche, wenn man sich vorstellt, daß bei der hier aufgezeigten Begriffsgeschichte ein Ausländer zu beurteilen wäre, und müßte in Scham umschlagen, wenn es sich um einen Juden handelt. Der Begriff der »schweren anderen seelischen Abartigkeit« sollte durch einen anderen, geschichtlich weniger befrachteten ersetzt werden.

## Ute Daub Das BGH-Urteil im »Euthanasie«-Prozeß

Legte man bei der strafrechtlichen Würdigung nationalsozialistischer Massenmorde die sonst üblichen Kriterien zum Strafmaß an, ergäben sich absurde Freiheitsstrafen: Diese Massenmörder müßten dann zu etwa tausendfach lebenslänglichen, unter Umständen aber auch zehntausendfach lebenslänglichen Freiheitsstrafen verurteilt werden.

Setzt man im Fall des nationalsozialistischen Massenmords der Freiheitsstrafe eine an der menschlichen Lebenszeit orientierte, überschaubare zeitliche Grenze, macht man die Haftstrafe zwangsläufig für vergleichende Kalkulationen disponibel, nach denen das Leben eines Menschen, gleichsam als sein Wert, in Zeiteinheiten der juristischen Sanktion gemessen wird: Ein Ermordeter »kostet« den Täter dann beispielsweise 30 Minuten Knast.

Wer sich an der Sanktionierung des nationalsozialistischen Massenmords mit den Mitteln des Strafrechts beteiligt, muß zu dem Schluß kommen, daß der Akt der Strafzumessung in diesen Fällen in einem anderen symbolischen Verhältnis zur Tat steht als im Falle der Mörder, für die § 211 StGB konzipiert wurde<sup>1</sup>.

Der Abstraktion, die dem nationalsozialistischen Massenmord zugrunde liegt<sup>2</sup>, korrespondiert notwendigerweise die Abstraktion vom Ensemble tradierter Strafzumessungsnormen<sup>3</sup>.

Im Fall der »Euthanasie«-Ärzte Aquilin Ullrich und Heinrich Bunke, deren Verfahren nach 28 Jahren Prozeßgeschichte am 14. 12. 1988 durch das Urteil des BGH abgeschlossen wurde, haben die im Zeitablauf damit befaßten Verfahrensbeteiligten unterschiedliche Lösungswege dieses grundsätzlichen Problems eingeschlagen.

Der erste öffentliche Ankläger, der ehemalige Hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer hatte es nach Abschluß des dreijährigen Ermittlungsverfahrens noch verhältnismäßig leicht; er konnte sich in seiner Anklageschrift vom 15. 01. 1965 auf die

<sup>1</sup> Vgl. dazu auch Hannah Arendt's These, nach der dieses Mißverhältnis dazu führt, daß die Strafzumessung bei NS-Prozessen mehr als in anderen Verfahren von politischen Funktion »aufgefüllt«, »besetzt« wird und diese erfüllt (Eichmann in Jerusalem, Frankfurt/M 1965).

<sup>2</sup> Die sich u. a. darin zeigt, daß die Zahl der Opfer nur in Ausnahmefällen bekannt ist.

<sup>3</sup> Darauf hat im übrigen Rechtsanwalt Wollny in seinem Plädoyer für seinen Mandanten, Heinrich Bunke, aufmerksam gemacht: 46 Jahre nach den Taten habe der Staat seinen Strafanspruch selbst schuldhaft verwirkt, einen legalen Strafzweck gäbe es jetzt nicht mehr, und jede denkbare Strafe sei gegenüber den Taten notwendigerweise unangemessen.