Zeitschrift: Publikationen der Arbeitsgruppe für Kriminologie

Herausgeber: Schweizerisches Nationalkomitee für geistige Gesundheit ; Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: - (1984)

Artikel: Psychisch abnorme und drogenabhängige Rechtsbrecher im spanischen Strafrecht

Autor: Mir Puig, Santiago

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1050896

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 08.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

PSYCHISCH ABNORME UND DROGENABHÄNGIGE RECHTSBRECHER IM SPANISCHEN STRAFRECHT +

Santiago Mir Puig

A. PSYCHISCH ABNORME TÄTER

I. Nicht strafbar sind gemäß Art.8 Nr.1 CP (spanisches Strafgesetzbuch) "Geisteskranke und diejenigen Personen, die an einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung leiden, es sei denn, diese wurde vorsätzlich zur Begehung einer Straftat herbeigeführt". Der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1980 bezieht sich in Art.26 Nr.1 weiterhin (nur) auf den Geisteskranken und auf die vorübergehende Bewußtseinsstörung, wenngleich die Regelung der actio libera in causa modifiziert wird. Andererseits sind nach Art.8 Nr.3 CP, der unverändert in den Entwurf von 1980 übernommen wurde, auch nicht strafbar: "der Taubstummgeborene oder Personen, die seit ihrer Kindheit an Taubstummheit leiden, wenn sie keinerlei Bildung genossen haben". In allen diesen Fällen (Geisteskrankheit, vorübergehende Bewußtseinsstörung und Taubstummheit) fehlt nach der spanischen Lehre die Zurechnungsfähigkeit und folglich die Schuld.

1. Wichtigster Bestandteil von Art.8 Nr.1 CP (Art.26 Nr.1, Entwurf 1980) ist die Geisteskrankheit. Das Gesetz beschränkt sich darauf, das Vorhandensein dieses biologischen Elements vorauszusetzen, fordert jedoch nicht ein konkretes psychologisches Merkmal der Zurechnungsunfähigkeit. Dessen ungeachtet halten sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung letzteres für notwendig[1]. Es gibt jedoch ausreichende Gründe für die Verteidigung der grammatikalischen Interpretation; abgesehen davon, daß sie gemäß dem Gesetzlichkeitsprinzip vorzuziehen ist - die gegenteilige bedingt die Schuldausschließung auf ein vom Gesetz nicht vorausgesetztes Element -, würde sie zu der für jeden Geisteskranken spezifisch günstigsten Behandlung führen, und es würde vermieden, daß derartige Kranke ins Gefängnis müssen. Daß der Begriff "Geisteskranker" auf eine Eigenschaft des Täters hinweist und nicht auf einen situationsbedingten Zustand, wird durch den Vergleich mit der vorübergehenden Bewußtseinsstörung und die ausdrückliche Bezeichnung "Kranker" bestätigt, mit der in Art.8 Nr.1, Abs.3 CP auf den Geisteskranken hingewiesen wird.

Obgleich "geisteskrank" wörtlich den Zustand derjenigen Personen bezeichnet, "deren Handlungen für ihre eigene Persönlichkeit fremd, eigenartig" sind (López Ibor), und lediglich die Psychosen oder eigentlichen Geisteskrank-

heiten umfassen würde, wird der Begriff einstimmig so interpretiert, daß er die Oligophrenien miteinbezieht. Dies beruht auf dem historischen Ursprung der gegenwärtigen, von 1932 stammenden Gesetzesformulierung. Im Strafgesetzbuch von 1870 wurde ausdrücklich auf den Schwachsinnigen (imbécil) und auf den Irren (loco) hingewiesen. Als Sanchís Banús 1932 vorschlug, diesen zweifachen Hinweis durch "Geisteskranken" (enajenado) zu ersetzen, so geschah dies nicht, um die Oligophrenien auszuschließen, sondern um die Schuldausschließungsgründe zu erweitern, und um die sich vom Schwachsinn unterscheidenden Formen der Oligophrenie miteinzubeziehen. Der Begriff "Geisteskranker" schien ausreichend umfassend zu sein - im umfassenden Sinne verwendete ihn schon Silvela - und gleichzeitig weder in der Psychiatrie noch im Strafrecht eine spezifische technische Bedeutung zu haben[2]. Es wäre jedoch vorzuziehen, wenn im künftigen CP zwischen Geisteskrankheit und Oligophrenie unterschieden würde, was der Entwurf von 1980 bedauerlicherweise nicht macht.

Die Psychopathien, Neurosen und sexuellen Störungen, die in Deutschland, wenn auch nur ausnahmsweise, als mögliche Schuldausschließungsgründe anerkannt werden, werden von unserer Rechtsprechung als solche nicht zugelassen; die Psychopathen werden im allgemeinen von den Autoren in dem Sinne bewertet, daß die Negation zur allgemeinen Regel reduziert wird, die Ausnahmen zuläßt[3]. Der Entwurf von 1980 hätte den Bereich der Ausschließungsgründe erweitern und wie in Deutschland einen Hinweis auf "andere schwere seelische Abartigkeiten" (§ 20) anfügen sollen. Was die Epilepsie anbelangt, so wendet der Oberste Gerichtshof (Tribunal Supremo - TS) die biologisch-psychologische Interpretation der Ausschließungsgründe an, und in den Fällen, in denen sich der Täter nicht unter der unmittelbaren Einwirkung eines epileptischen Anfalls befindet (lichte Augenblicke), wird der Schuldausschluß nicht zugelassen. Zu vergleichen ist insbesondere die Entscheidung vom 25.Nov.1967, nach der jedoch die Möglichkeit der Anerkennung eines teilweisen Schuldausschlusses in den lichten Augenblicken nicht ausgeschlossen wird.

2. Die vorübergehende Bewußtseinsstörung nach Art.8 Nr.1 CP (Art.26 Nr.1, Entwurf 1980) wurde zum ersten Mal im CP von 1932 erwähnt. Da sie vom Gesetz nicht definiert wird, wirft sie hauptsächlich das Problem auf, ob eine pathologische Grundlage vorauszusetzen ist. Die Lehre ist in dieser Hinsicht geteilter Auffassung, die Mehrheit der Psychiater befürworten die Voraussetzung dieses Merkmals, und die herrschende Strafrechtslehre ist dagegen[4]. Der TS besteht häufig (nicht immer) auf der Forderung der krankhaften Grundlage (so Entscheidung vom 4.April 1968). Diese Forderung würde diesen Fall von den emotionalen oder im Affekt begangenen Taten unterscheiden, bei denen lediglich die in Art.9 CP (Art.27, Entwurf 1980) vorgesehenen Strafmilderungsgründe gewährt werden. Überzeugender scheint die Auffassung zu sein, die die Notwendigkeit des pathologischen Charakters der Bewußtseinsstörung ablehnt. Die Gründe, die für diese Interpretation sprechen, werden später im Zusammenhang mit der Frage untersucht, ob im spanischen Recht die Drogen als Ausschließungsgründe der Zurechnungsfähigkeit zuzulassen sind. Diese Frage hängt von ihrer Betrachtungsweise ab, d.h. ob ein durch Drogen herbeigeführter Rauschzustand eine vorübergehende Bewußt-

seinsstörung gemäß Art.8 Nr.1 CP verursachen kann. Dies ist nur möglich, wenn die pathologische Grundlage der Bewußtseinsstörung nicht vorausgesetzt wird.

3. Die Taubstummheit, die in Deutschland in der neuen Fassung des StGB (§ 20) nicht mehr ausdrücklich erwähnt wird, da man der Auffassung ist, daß sie unter die allgemeine Formulierung "andere schwere seelische Abartigkeiten" fällt, ist in Art.8 Nr.3 CP (Art.26 Nr.4, Entwurf 1980) als Ausschliessungsgrund vorgesehen. Ähnlich wie früher die deutsche Lehre und Rechtsprechung fordert das Gesetz, daß die Taubstummheit von Geburt oder Kindheit an bestehe und daß der Taubstumme keinerlei Bildung genossen habe. Die spanische Lehre kritisiert, daß nach dieser Formulierung das völlige Fehlen von Bildung gefordert wird - es kann sein, daß ein sehr geringer Bildungsstand die Zurechnungsfähigkeit nicht aufhebt -, daß das Fehlen von Bildung automatisch die Schuldausschließung festsetzt - da die Auffassung besteht, daß die Fähigkeit zur Einsicht ohne "Bildung" im strikten Sinne erworben werden kann[6] -, und daß sich das Gesetz nur auf den intellektuellen Aspekt der Zurechnungsfähigkeit begrenzt und die Fähigkeit der normalen Steuerung nicht voraussetzt[7]. Die Rechtsprechung hat diese Bedenken jedoch teilweise beseitigt, indem sie den Begriff "Bildung" nicht als "Schulbildung" auslegt, sondern als ethische Erziehung, die ermöglicht, daß das Gute vom Bösen und das Erlaubte vom Verbotenen unterschieden werden kann (so die Entscheidungen des TS vom 16.Dez. 1955 und 17.Nov.1960)[8]. Es besteht weiterhin die Möglichkeit, daß der Täter trotz eines geringen Grades an ethischer Bildung das Unrecht seiner konkreteten Tat nicht einsehen kann (z.B. eine Abtreibung). In diesen Fällen ist die allgemeine Theorie des Verbotsirrtums zu Hilfe zu nehmen; denn es wäre absurd, wenn die Taubstummheit nicht unter die Schuldausschließungsgründe fallen würde, die die unvermeidbare Unkenntnis der Rechtswidrigkeit in diesen Fällen für alle Personen impliziert.

II. Die Unterbringung zurechnungsunfähiger Täter

Wenn eine der hier untersuchten Ursachen der Zurechnungsfähigkeit vorliegt, wird auf Schuldausschließung anerkannt, aber juristische Konsequenzen fehlen im allgemeinen nicht, denn das Gesetz sieht in solchen Fällen geeignete Maßregeln der Unterbringung für die verschiedenen Fälle vor: für Geisteskranke (Art.8 Nr.1, Abs.2 CP) (Art.142, Entwurf 1980) und für Taubstumme (Art.8 Nr.3, Abs.2 CP) (Art.144, Entwurf 1980). Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des Gesetzes scheint die Unterbringung zwingend zu sein. Dies ist zu kritisieren, weil nicht immer eine besondere Gefährlichkeit des Geisteskranken oder des Taubstummen vorliegen muß. Nach Auffassung eines Autors, der auf den rein präventiven Zweck der Unterbringung hinweist, kann dies vermieden werden, da die Unterbringung als Sicherheitsmaßregel nur angezeigt ist, wenn der Täter eine tatsächliche Gefährlichkeit aufweist[9]. Sachlich ist diese Begründung unanfechtbar, wenngleich sie unzweifelhaft dem Wortlaut des Gesetzes zu widersprechen scheint. Abgesehen davon bin ich persönlich

der Auffassung, daß die korrektive Interpretation absolut zu verteidigen ist angesichts der Tatsache, daß ja das Gericht über das Ende der Unterbringung zu entscheiden hat (Art.8 Nr.1, Abs.2), wenn dies auch nur geschähe, um die absurde Umschreibung zu vermeiden, die zu den gleichen Ergebnissen führen könnte: daß das Gericht die Unterbringung anordnet und in der Folge die Entlassung. Im Entwurf von 1980 wird das Problem dadurch gelöst, daß die Möglichkeit festgesetzt wird, nach der das Gericht die Unterbringung durch andere Maßregeln ersetzen kann (Art.142 II.), abgesehen von der allgemeinen Erklärung des Art.131, wonach "die in diesem Strafgesetzbuch und den übrigen Strafgesetzen festgelegten Sicherheitsmaßregeln nur bei den Tätern angewendet werden können, die eine Straftat begangen haben, die die kriminelle Gefährlichkeit des Täters zeigt".

Ich glaube jedenfalls, daß diese Sicherheitsmaßregel nicht angebracht erscheint, wenn außer der Zurechnungsfähigkeit ein anderer Ausschließungsgrund vorliegt: auf jeden Fall, wenn die Tat tatsächlich gerechtfertigt ist (in diesem Fall liegt nach der Terminologie des Art.8 Nr.1 Abs.2 CP keine "Straftat" vor) [10], aber auch, wenn Unzumutbarkeit vorliegt (so z.B. unüberwindbare Angst). In keinem dieser Fälle weist der zurechnungsunfähige Täter ein gefährlicheres Verhalten auf als jede andere Person, und formal gibt es kein Hindernis dafür, daß die anderen Ausschließungsgründe, die nicht auf Sicherheitsmaßregeln anerkennen, vorzugsweise Anwendung finden sollen.

III. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit

Im Unterschied zum deutschen StGB, der eine besondere Vorschrift für die verminderte Zurechnungsfähigkeit vorsieht (§ 21), fällt dieser Fall im spanischen CP unter die allgemeine Regelung des Art.9 Nr.1 (Art.27 Nr.1, Entwurf 1980), in Verbindung mit Art.66 (Art.81, Entwurf 1980). Nach dieser für das spanische Recht charakteristischen Regelung muß im Prinzip, wenn ein teilweiser Schuldausschließungsgrund vorliegt, die Strafe auf besondere Weise gemildert werden. Das gültige Recht sieht für vermindert zurechnungsfähige Täter keinerlei ergänzende oder ersatzweise Heilmaßnahmen vor. Das ist meiner Meinung nach eine ernste Lücke, die der Entwurf von 1980 mit dem Vorschlag überbrücken will, daß neben der Strafe entsprechende Maßregeln verhängt werden, wie es im vikariierenden System vorgesehen ist: zuerst würde die Maßregel vollstreckt und dann die Strafe, soweit diese die Dauer der Vollstreckung der Maßregel überschreiten sollte, da die Dauer dieser Maßregel auf die Zeit der zu verbüßenden Strafe anzurechnen ist. In dem Entwurf ist außerdem vorgesehen, daß das Gericht die Strafe angesichts des Erfolgs der vorangegangenen Behandlung aus Billigkeitsgründen aufheben oder reduzieren kann (Art.145, Entwurf 1980).

IV. Die actio libera in causa

Art.8 Nr.1 CP enthält einen besonderen Hinweis auf die Problematik der actio libera in causa in Zusammenhang mit der vorübergehenden Bewußtseinsstörung, die nach dieser Vorschrift nur dann als Schuldausschluß anerkannt wird, wenn sie nicht "vorsätzlich zur Begehung eines Verbrechens herbeigeführt wurde". Diese Formulierung wirft etliche Probleme auf. Erstens scheint, daß wörtlich genommen die Absicht zur Begehung einer Straftat als Schuldausschluß ausreicht, auch wenn diese sich dann von der begangenen Tat unterscheiden sollte. Dies ist in dem Sinne zu korrigieren, daß "unter dem Begehen eines Verbrechens" die konkret ausgeführte Tat zu sehen ist[11]. Zweitens scheint sich "Begehen eines Verbrechens" wörtlich genommen auf die Ausführung von "Verbrechen" zu beschränken; wie jedoch eine historische Interpretation (im Strafgesetzbuch von 1870 begann Art.8 mit den Worten: "Keine Verbrechen begehen ...", trotzdem bezog sich dies ohne Zweifel auch auf die Übertretung) als auch eine systematische Auslegung bestätigen[12], muß verstanden werden, daß ebenfalls kein Schuldausschluß anerkannt wird, wenn die Bewußtseinsstörung vorsätzlich zur Begehung einer Übertretung herbeigeführt wurde. Das schwierigste Problem wirft aber die gesetzliche Forderung auf, daß die Bewußtseinsstörung "vorsätzlich" herbeigeführt worden sei. Bedeutet das, daß die Bewußtseinsstörung einen vollständigen Schuldausschluß darstellt, wenn die Begehung der Straftat die Folge einer vorhergehenden Fahrlässigkeit oder sogar eines bedingten Vorsatzes ist? Ein Teil der Lehre hält diese Interpretation angesichts des Wortlauts des Gesetzes für notwendig[13]. Dies widerspricht jedoch eindeutig den logischen Prinzipien der actio libera in causa, denen zufolge eine fahrlässige oder sogar aus bedingtem Vorsatz begangene Tat nicht unbestraft bleiben darf. Aus diesem Grund ist es nach Auffassung eines Autors erforderlich, daß auch in diesen Fällen kein Schuldausschluß zuzulassen ist[14]. Ich bin ebenfalls der Meinung, daß die Schuldausschließung in den betrachteten Fällen nicht zulässig ist. Man kann in diesen Fällen nicht mit anderen Kriterien vorgehen, als in denjenigen, in denen jemand einen anderen in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, wobei er voraussieht oder voraussehen könnte, daß er in diesem Zustand möglicherweise eine Straftat begeht. Es ist unleugbar, daß sich der Verursacher der Bewußtseinsstörung in diesem Fall wegen Fahrlässigkeit oder bedingtem Vorsatz zu verantworten hat, wobei man sich auf die mittelbare Täterschaft berufen kann. Wie kann es eine andere und günstigere Lösung geben, wenn derjenige, der die Bewußtseinsstörung in denselben Bedingungen verursacht, ebenfalls der materielle Täter ist? Feststeht, daß das Gesetz die Wirksamkeit des Schuldausschlusses nur ausschließt, wenn die Bewußtseinsstörung "vorsätzlich" herbeigeführt wurde, aber das ist mit der Bestrafung der vorausgegangenen Fahrlässigkeit bzw. des bedingten Vorsatzes nicht unvereinbar: Wenn die Bewußtseinsstörung auf diese Ursachen zurückzuführen ist, liegt unzweifelhaft ein Schuldausschluß für duese möglicherweise vorsätzliche Straftat vor, die in einer solchen Bewußtseinsstörung begangen wurde. Damit wird der Wortlaut des Gesetzes geachtet, aber trotzdem kann nicht geleugnet werden, daß eine vorausgegangene Fahrlässigkeit oder bedingter Vorsatz bestehen, die kausal mit dem eingetretenen Ergebnis in Verbindung stehen und die gemäß

den allgemeinen Regeln strafbare Taten darstellen. Der Entwurf von 1980 löst dieses Problem, indem er den Schuldausschluß davon abhängig macht, daß "sie von dem Täter nicht mit der Absicht zur Begehung einer Straftat verursacht wurde oder er die Begehung der Straftat vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können" (Art. 26 Nr. 1 und in ähnlicher Formulierung für die Trunkenheit Art. 26 Nr. 2). Aber es muß verstanden werden, daß die angefügte Einschränkung sich nur auf die Fahrlässigkeit bezieht, in den Fällen, in denen diese strafbar ist.

B. DROGENABHÄNGIGE TÄTER

I. 1. In keiner der bisher in der spanischen Strafgesetzgebung bestehenden Vorschriften wurde ausdrücklich der durch Drogen verursachten Zurechnungsunfähigkeit Aufmerksamkeit geschenkt. Im Strafgesetzbuch von 1932 erscheinen jedoch in Art. 8 Nr. 1 zwei Sachverhalte, die sich auf diesen Fall beziehen: die vorübergehende Bewußtseinsstörung einerseits und die unverschuldete Volltrunkenheit andererseits. Beide Sachverhalte entstehen in einem Zusammenhang, der wegen der Transzendenz, die er für die gegenwärtige Strafgesetzgebung haben kann, hervorzuheben ist: 1932 wird die Trunkenheit als ein Sonderfall der vorübergehenden Bewußtseinsstörung dargestellt. Tatsächlich wurde der Hinweis auf die Trunkenheit nach der Erwähnung der vorübergehenden Bewußtseinsstörung eingeführt, und zwar in folgender Formulierung: "Nur die unverschuldete Volltrunkenheit wird als Ausschließungsgrund anerkannt". Es wurde nicht gesagt: "Auch die unverschuldete Volltrunkenheit wird als Ausschließungsgrund anerkannt" - im Unterschied zur vorübergehenden Bewußtseinsstörung -, sondern durch die erwähnte Formulierung wurde der Wirkungsbereich der allgemeinen Formel der Bewußtseinsstörung beschränkt, indem bestimmt wurde, daß sie bei Trunkenheit nur schuldausschließend wirkt, wenn sie voll und unverschuldet ist. 1944 wurde der sich auf die Trunkenheit beziehende Satz gestrichen, und es wurde nur die allgemeine Formel der vorübergehenden Bewußtseinsstörung beibehalten.

Die jetzige Formulierung des Art. 8 Nr. 1 CP ist günstiger als die von 1932, da die durch Drogen verursachte Bewußtseinsstörung eingefügt wurde, denn bei der früheren ausdrücklichen Erwähnung der Trunkenheit hätte dies bedeuten können, daß nur der Alkoholrausch gemeint ist. Da jedoch 1932 die Trunkenheit als Sonderfall der vorübergehenden Bewußtseinsstörung vorgesehen war, begünstigt dies jetzt die Einfügung des Drogenrausches, da verstanden werden kann, daß die vorübergehende Bewußtseinsstörung keine pathologische Grundlage voraussetzt.

2. Untersuchen wir diese Frage der pathologischen Grundlage der vorübergehenden Bewußtseinsstörung. Sie bedingt tatsächlich die Lösung des hier betrachteten Problems, ob die durch Drogen verursachte Bewußtseinsstörung als schuldausschließende Bewußtseinsstörung zuzulassen ist oder nicht. Wenn, wie von einem Teil der Lehre[15] und des Obersten Gerichtshofes[16]

gefordert wird, die Bewußtseinsstörung durch eine pathologische Grundlage in der Persönlichkeit des Täters bedingt sein muß, dann kann nicht zugelassen werden, daß die allein durch Drogen verursachte Zurechnungsunfähigkeit den Schuldausschluß festsetzt. Es gilt das gleiche wie bei dem reinen Alkoholrausch. Eine derartige Bewußtseinsstörung kann gemäß Art. 8 Nr. 1 CP nur als Schuldausschluß anerkannt werden, wenn die pathologische Grundlage der Bewußtseinsstörung für den Schuldausschluß nicht vorausgesetzt wird, denn die Wirkung des Alkohols ist zweifelsohne unabhängig davon spürbar, ob die Persönlichkeit des Täters eine pathologische Grundlage aufweist - abgesehen natürlich im Fall der pathologischen Trunkenheit. Aber gerade das beweist die keineswegs irreale, noch rein theoretische Möglichkeit von Bewußtseinsstörungen, die die Zurechnungsunfähigkeit voll ausschließen, ohne daß eine pathologische Grundlage erforderlich ist. Somit sehe ich nicht ein, wie die Forderung nach der pathologischen Grundlage bei der Bewußtseinsstörung verteidigt werden kann. Im Gegenteil, mehrere Argumente sprechen für eine gegenteilige Lösung.

Erstens, das grammatikalische oder wörtliche Argument. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt zu keinem Zeitpunkt die pathologische Grundlage, sondern nur das Vorhandensein einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung. Dies widerspricht nicht einer klaren Unterscheidung hinsichtlich des "Milderungsgrundes bei im Affekt begangenen Straftaten" (spanisch: "arrebato u obcecación", wörtlich: "Erregung und Verblendung") (Art. 9 Nr. 8 CP), wie dies von einem Autor verstanden zu werden scheint[17]. Art. 9 Nr. 8 CP bezieht sich nicht auf eine vorübergehende Bewußtseinsstörung, die sich von den schuldausschließenden dadurch unterscheidet, daß sie nicht krankhaft (nach dem Wortlaut des Art. 9 Nr. 8 "natürlich") ist. Diese Vorschrift bezieht sich allein auf den natürlichen Affekt. Der Affekt ist weniger intensiv als die Bewußtseinsstörung des Art. 8 Nr. 1, und deshalb gilt er als nur strafmildernd, und nicht weil er "natürlich" (nicht krankhaft) ist. Im Gegenteil, der natürliche Charakter wird gefordert, um den für den Durchschnittsmenschen nicht ausreichend verständlichen Affekt aus den Strafmilderungsgründen auszuschließen, und nicht weil ein derartiger Affekt weniger schwerwiegend ist, sondern umgekehrt, damit er schwerwiegender ist.

Zweitens, ein historisches Argument, auf das schon hingewiesen wurde. Die unverschuldete Volltrunkenheit wurde im Strafgesetzbuch von 1932 als eine Eigenart der vorübergehenden Bewußtseinsstörung angesehen. Ich verweise auf die Überlegungen, die ich weiter oben in diesem Sinne gemacht habe. Hier lege ich nur noch einmal besonderen Nachdruck auf die Wichtigkeit, die die Tatsache, daß diese den gesetzgeberischen Ursprung der vorübergehenden Bewußtseinsstörung darstelle, hat. Das bedeutet, daß dieser Sachverhalt ohne die Voraussetzung der pathologischen Grundlage entstand, weil dies bei der Trunkenheit nicht gefordert wird.

An dritter Stelle werde ich auf ein logisch-systematisches Argument verweisen: im Gegensatz zum Geisteskranken sieht das Strafgesetzbuch für diejenigen, die im Zustand der vorübergehenden Bewußtseinsstörung handeln, keine Unterbringung vor. Das kann daraufhinweisen, daß das Gesetz nach der vorübergehenden Bewußtseinsstörung keine anormale Persönlichkeit erwartet[18].

Schließlich will ich auf das meiner Meinung nach entscheidende Argument eingehen, auf das dogmatische und kriminalpolitische Argument, das sich aus dem Schuldprinzip ableitet, nach dem es ohne Schuld keine Strafe gibt. Wenn zugegeben wird, daß eine vorübergehende, durch Drogen oder Alkohol hervorgerufene Bewußtseinsstörung die Zurechnungsfähigkeit ausschließen kann, dann würde die Verneinung der Strafausschließung in diesen Fällen auf unerträgliche Weise diesem Grundprinzip widersprechen[19]. Tatsächlich scheint es offensichtlich, daß die Einnahme von Drogen den Zustand einer psychischen Störung hervorrufen kann, durch die die normale und für die Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzte Motivation völlig ausgeschlossen werden kann bis zu dem Punkt, daß analoge, den Geisteskranken eigene Merkmale hervorgerufen werden[20].

3. Aus obigen Überlegungen ist die Folgerung zu ziehen, daß die Einnahme von Drogen, die bei dem Rechtsbrecher den Zustand der völligen Zurechnungsfähigkeit hervorruft, als Schuldausschluß gemäß dem in Art. 8 Nr. 1 CP dargelegten Sachverhalt der vorübergehenden Bewußtseinsstörung anzuerkennen ist[21]. Es trifft dasselbe wie bei der Volltrunkenheit zu, allerdings ohne die Schwierigkeit, die die gesetzliche Gestaltung des Strafmilderungsgrundes bei Trunkenheit gemäß Art. 9 Nr. 2 CP in dieser Hinsicht darstellt. Da nach dieser Vorschrift die nicht gewohnheitsmäßige Trunkenheit vorausgesetzt wird, scheint sie wenig kohärent mit der Möglichkeit, daß jede Volltrunkenheit, auch wenn es sich um eine gewohnheitsmäßige handelt, als vorübergehende Bewußtseinsstörung einen Schuldausschluß darstellt[22].

4. Der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1980 enthält in Art. 26 Nr. 2 ausdrücklich die Möglichkeit des Schuldausschlusses für diejenigen Personen, die "sich zum Zeitpunkt des Rechtsbruches im Zustand der Volltrunkenheit oder in einem anderen akuten toxischen Zustand ("intoxicación") befinden ...". Der zweite Sachverhalt bezieht sich auf die Drogen. Beachten Sie jedoch, daß der Entwurf diesen Ausschließungsgrund unter einer anderen Ziffer als die vorübergehende Bewußtseinsstörung - die der Entwurf in Art. 26 unter der Nr. 1 neben der Geisteskrankheit vorsieht - und folglich als unterschiedlich zur vorübergehenden Bewußtseinsstörung aufführt. Dies würde von der Auffassung des Strafgesetzbuches von 1932 abweichen, das gegenwärtig herrschend ist und in diesem Referat verteidigt wird.

Erlauben Sie mir, daß ich andererseits auf einer Kritik bestehe, die ich an anderem Ort hinsichtlich des im Entwurf verwendeten Ausdrucks "in einem anderen akuten toxischen Zustand (intoxicación)" verteidigt habe. Er ist zu umfassend, da er auf jeglichen akuten toxischen Zustand verweist, und nicht nur auf den, der die Zurechnungsfähigkeit betrifft. Unter den Rechtsausdruck fallen sogar Lebensmittelvergiftungen, wenngleich diese offensichtlich nichts mit der Zurechnungsfähigkeit zu tun haben. Andererseits müßte das neue Strafgesetzbuch fordern, daß es sich nicht nur um einen "akuten", sondern auch um einen "vollen" toxischen Zustand handelt. Aus diesen Gründen habe ich vorgeschlagen, die Auswirkungen des Alkohols und der Rauschmittel in etwa folgender Formulierung zusammenzufassen:
"Wer sich zum Zeitpunkt des Rechtsbruches im Zustand des Vollrausches be-

findet, der durch alkoholische Getränke, Rauschmittel oder andere Substanzen verursacht wurde, die ähnliche Auswirkungen hervorrufen, ...".

5. Bisher haben wir den Fall untersucht, daß die Zurechnungsfähigkeit durch Drogen völlig ausgeschlossen wird. Welche Behandlung verdient in unserer Rechtsordnung die andere Möglichkeit, die darin besteht, daß Drogen zu einer teilweisen Minderung der Zurechnungsfähigkeit führen? In diesem Fall ist es offensichtlich, daß kein vollständiger Schuldausschluß vorliegt, aber erlaubt das spanische Recht die Strafmilderung? Bisher wurde in keiner Vorschrift der durch Rauschmittel hervorgerufenen verminderten Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich eine solche Strafmilderungswirksamkeit zugestanden. Das Strafgesetzbuch von 1932 sah diesen Sachverhalt neben dem der Trunkenheit nicht vor, und das jetzt gültige enthält auch keinerlei Strafmilderungsgründe für den Fall, wie diese in Art. 9 Nr. 2 CP für die Trunkenheit vorgesehen sind. Bedeutet das, daß für die hier untersuchte Hypothese keinerlei Strafmilderung zulässig ist?

Keineswegs. Wenn wir die Möglichkeit des vollständigen Schuldausschlusses zugelassen haben für den Fall, daß durch Drogen eine vollkommene vorübergehende Bewußtseinsstörung hervorgerufen wird, so kommt bei einer teilweisen Bewußtseinsstörung ohne Zweifel Art. 9 Nr. 1 in Anwendung in Verbindung mit Art. 8 Nr. 1 CP, der die Annahme eines außerordentlichen Strafmilderungsgrundes erlaubt, wenn ein teilweiser Ausschließungsgrund vorliegt. Andererseits kann analog der Strafmilderungsgrund bei Trunkenheit im Sinne des Art. 9 Nr. 2 CP angewendet werden - bei Strafmilderung erlaubt Art. 9 Nr. 10 CP ausdrücklich die Analogie. Dadurch wird eine andere noch bestehende Lösungsmöglichkeit unnötig: daß nämlich der in Art. 9 Nr. 2 CP verwendete Begriff "Rausch" so interpretiert wird, daß darunter auch der durch Drogen hervorgerufene Rausch fällt. Tatsächlich würde eine solche Auslegungsmöglichkeit nicht über den wörtlichen Sinn des Begriffes "Trunkenheit" hinausgehen, der laut Wörterbuch jede "vorübergehende Störung des Geistesvermögens, die durch den übermäßigen Genuß von Wein oder anderen alkoholischen Getränken oder durch bestimmte Drogen" hervorgerufen wird, umfaßt[23]. Aber abgesehen davon, daß dies dem historischen Sinn des Hinweises auf die Strafbarkeit der Trunkenheit widerspricht, der sich ohne Zweifel auf den Alkoholrausch begrenzt[24], wäre eine solche Lösung nicht angebracht, weil die anfechtbare Voraussetzung der nicht gewohnheitsmäßigen Trunkenheit, die nach Art. 9 Nr. 2 gefordert wird, unvermeidlich wäre.

Im Entwurf von 1980 wird in Art. 27 Nr. 2 im zweiten Strafmilderungsgrund neben dem Alkoholrausch ein Hinweis auf die Rauschmittel angefügt: "Wenn sich der Schuldige, soweit er nicht unter die vorige Ziffer fällt, zum Zeitpunkt des Rechtsbruches in einem Alkoholrausch oder in einem durch andere Mittel hervorgerufenen Rauschzustand befindet ...". Beachten Sie, daß die Formulierung mit dem Vorbehalt beginnt, daß kein teilweiser Schuldausschluß (Art. 27 Nr. 1) vorliegt, was die Möglichkeit der anderen bevorzugten Form der Strafmilderung bestätigt, in dem Falle, daß der Rauschzustand beträchtlich ist, aber die Zurechnungsfähigkeit nicht völlig fehlt. Andererseits ist darauf hinzuweisen, daß der Entwurf die Forderung nach dem

Fehlen der Gewohnheitsmäßigkeit weder für den Alkohol- noch für den Drogenrausch enthält, was lobenswert ist.

II. 1. Die Einnahme von Drogen kann folglich bei dem Rechtsbrecher den völligen Schuldausschluß als auch eine Strafmilderung unterschiedlichen Grades bewirken. Aber diese beiden Rechtsfolgen können nur innerhalb bestimmter Grenzen wirksam werden, die insbesondere von der Theorie der actio libera in causa festgesetzt werden. Kriminalpolitisch wäre es unerträglich und in dogmatischer Hinsicht unzulässig, wenn bei denjenigen Personen, die zum Zwecke der Begehung einer Straftat Drogen zu sich nehmen, auf Schuldausschluß anerkannt wird - so z.B. um der Pflicht, die in einem Unterlassungsdelikt zum Handeln zwingt, nicht nachzukommen. Es ist auch nicht zufriedenstellend, wenn dann auf Schuldausschluß anerkannt wird, wenn derjenige, der den Rauschzustand herbeiführt, voraussieht oder voraussehen könnte, daß er in diesem Zustand eine Straftat begehen wird. Nach der Theorie der actio libera in causa wird im ersten Fall aufgrund des vorausgegangenen Vorsatzes wegen einer vorsätzlichen Straftat bestraft, die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen wurde, und im zweiten Fall wird sie als fahrlässige Straftat bewertet aufgrund der Fahrlässigkeit, die die Einnahme von Drogen bedeutet, obwohl das Begehen der Straftat, die dann als Ergebnis dieser Fahrlässigkeit eintritt, voraussehbar ist[25].

Andererseits sind in einigen Rechtsordnungen wie beim Alkoholrausch besonders strenge Vorschriften für den Fall vorgesehen, daß eine rechtswidrige Tat in einem Drogenrausch begangen wird. Man ist der Auffassung, daß abgesehen von den allgemeinen Grenzen der actio libera in causa, die nicht für die erwähnten Fälle gelten, der Täter in irgendeiner Weise allein wegen der Tatsache, daß er Alkohol oder Drogen zu sich genommen hat, wegen der Tat zu bestrafen ist, die, auch wenn diese Grenzen angewendet werden, nicht bestraft werden kann. Dies ist sicherlich eine anfechtbare Art, die dem Alkohol und den Drogen inhärente Gefahr zu bekämpfen. Als Musterbeispiel gilt der Paragraph 330 a StGB, nach dem derjenige bestraft wird, der Alkohol oder Drogen zu sich nimmt, wenn er in dem Zustand eine Straftat begeht, für die er nicht bestraft werden kann, weil er zurechnungsunfähig ist[26]. Mit dieser Vorschrift will man die Schuldausschließung wegen Zurechnungsunfähigkeit mit dem kriminalpolitischen Ziel des Kampfes gegen die Drogen vereinbaren, indem die Einnahme der Drogen als abstraktes Gefährdungsdelikt bestraft wird, die der objektiven Strafbarkeitsbedingung unterworfen ist, daß im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine rechtswidrige Tat begangen wird[27].

2. Welche Lösung ist nach unserem Recht möglich? Hinsichtlich der Drogen gibt es in der Lehre keinen Hinweis auf das Problem. Die Diskussion wurde im Zusammenhang mit dem Alkoholrausch geführt, hat aber zu bestimmten terminologischen Unterschieden geführt, die in dem Parallelfall der Rauschmittel durchaus anwendbar sind. Die Lehre unterscheidet zwischen der vorsätzlichen, willentlichen, fahrlässigen und unverschuldeten Trunkenheit. Die letzten drei Arten der Trunkenheit werden im Hinblick

auf das Ergebnis der Trunkenheit definiert, nicht im Hinblick auf die begangene Straftat. So bedeutet die willentliche Trunkenheit nur, daß diese willentlich herbeigeführt wurde, und die fahrlässige Trunkenheit wird durch Fahrlässigkeit herbeigeführt, im Unterschied zur unverschuldeten Trunkenheit, die nicht einer Fahrlässigkeit zugeschrieben werden kann (dies ist der Fall bei der pathologischen Trunkenheit). Die gleichen terminologischen Unterschiede sind beim Drogenrausch anwendbar. Es müssen also Irrtümer vermieden werden, zu denen die von uns in Betracht gezogene Terminologie führen kann. Der willentliche Alkohol- oder Drogenrausch kann zu einer vorher nicht gewollten Straftat führen, die aber hätte vorausgesehen werden können oder die nicht einmal voraussehbar war. Ebensowenig bedeutet der fahrlässige Drogenrausch, daß die Straftat, die in diesem Zustand begangen wird, hätte vorausgesehen werden können und der Fahrlässigkeit zugeschrieben wirden muß. Es handelt sich folglich weder darum, daß der willentliche Alkohol- oder Drogenrausch notwendigerweise zu einer vorsätzlichen oder gar fahrlässigen Tat führt, noch darum, daß der fahrlässige Alkoholrausch zu einer fahrlässigen Tat führen muß. Die Normen der Theorie der actio libera in causa beruhen nicht auf dem willentlichen oder fahrlässigen Charakter des Zustandes der Zurechnungsunfähigkeit, sondern auf dem vorsätzlichen oder voraussehbaren Charakter der in diesem Zustand begangenen Tat.

Betrachten wir, wie die verschiedenen Arten der bezeichneten Rauschzustände im spanischen Strafrecht behandelt werden müssen. Nach dem Strafgesetzbuch von 1932 wurde nur die unverschuldete Volltrunkenheit als Ausschließungsgrund anerkannt. Nachdem 1944 der Hinweis auf die Trunkenheit entfallen war, diskutiert man, ob der unverschuldete Charakter der Trunkenheit weiterhin gefordert werden soll[28], ober ob im Gegenteil jede nicht absichtlich zur Begehung einer Straftat herbeigeführte Volltrunkenheit als Ausschließungsgrund anzusehen ist (d.h. ausgenommen die vorsätzliche), gemäß der gegenwärtigen Formulierung für die vorübergehende Bewußtseinsstörung[29]. Die Forderung nach dem unverschuldeten Charakter kann im gültigen Strafgesetzbuch, in dem sie nicht erwähnt wird, nicht beibehalten werden, und das gilt insbesondere für den Drogenrausch, für den nicht einmal der historische Präzedenzfall vorliegt, der im Fall der Trunkenheit angeführt wird. Aber bedeutet das, daß der Vollrausch immer einen Ausschließungsgrund darstellt, soweit er nicht vorsätzlich für die Straftat herbeigeführt wurde, wie es der Wortlaut des Gesetzes nahezulegen scheint?

Diese Lösung wäre gewiß unbefriedigend. Wenn die im Rauschzustand begangene Straftat voraussehbar war und abgewendet hätte werden können und müssen, als der Täter voll zurechnungsfähig war, wie kann die Fahrlässigkeit, die die Einnahme von Drogen trotz dieser Voraussehbarkeit der Begehung der Straftat bedeutet, straflos bleiben? Der Erfolg der Straftat ist auf ein fahrlässiges Verhalten zurückzuführen, nämlich die Einnahme von Drogen zu einem Zeitpunkt, als die Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen war. Nach der Lehre der actio libera in causa wird in diesem Fall auf eine fahrlässige Tat anerkannt. Aber wie bringt man diese dogmatische und kriminalpolitische Forderung mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang, das als Schuldausschluß nur die vorübergehende Bewußtseinsstörung zuläßt, die nicht vorsätzlich zur Begehung einer Straftat herbeigeführt wurde?

Diese Schwierigkeit kann durch eine Möglichkeit beseitigt werden, die ich schon weiter oben angedeutet habe, als ich mich allgemein auf die vorübergehende Bewußtseinsstörung bezog. Im angenommenen Fall ist gemäß Art. 8 Nr. 1 CP die während des Rauschzustandes begangene Straftat als schuldlos zu betrachten, weil der Rausch nicht vorsätzlich zur Begehung dieser Straftat herbeigeführt wurde; dies gilt jedoch nicht hinsichtlich der fahrlässigen Straftat, die auf ein vorheriges nachlässiges, mit voller Zurechnungsfähigkeit ausgeführtes Verhalten zurückzuführen ist. Daß die im Rauschzustand begangene Straftat nicht zu bestrafen ist, auch wenn sie vorhersehbar war, ist offensichtlich, denn würde diese Tat bestraft, so würde das oft die Bestrafung einer vorsätzlichen Tat - die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit ausgeführte ist ost eine vorsätzliche -, und nicht einer fahrlässigen Straftat bedeuten. Nach der Theorie der actio libera in causa wurde niemals verteidigt, daß die vorsätzliche, im Zustand fehlender Zurechnungsfähigkeit begangene Tat als solche vorsätzliche Tat zu bestrafen ist, aufgrund der Tatsache, daß sie voraussehbar war. Das bedeutet, daß nach der Lehre der actio libera in causa die vorsätzloche, in einem Rauschzustand begangene Tat als Schuldausschluß zu gelten hat, es sei denn, sie wurde vorsätzlich herbeigeführt. Im gleichen Sinne kann die Formulierung des Art. 8 Nr. 1 CP interpretiert werden. Aber daß bei einer vorsätzlichen, im Zustand einer Bewußtseinsstörung begangenen Tat die Schuld auszuschließen ist, bedeutet nicht, daß sich der Schuldausschluß auf das vorangegangene, im Zustand der Zurechnungsfähigkeit realisierte Verhalten erstrecken muß. Und wenn dieses Verhalten, die Einnahme von Drogen, die Sorgfaltsnormen verletzte, weil die später begangene Tat vorausgesehen werden konnte, diese aber hätte vermieden werden müssen, so stellt der Eintritt der Verletzung des Rechtsgutes im Rauschzustand einen tatbestandsmäßigen Erfolg dar, der objektiv einem fahrlässigen Verhalten zuzurechnen ist, was eine fahrlässige Straftat darstellt. Die Herbeiführung des Erfolges ist nicht die Tatzeit, sondern die Ausführung des Verhaltens, wie aus der Tätigkeitstheorie zu entnehmen ist, die von niemand angefochten wird, um die Tatzeit in Hinsicht auf die Zurechnungsfähigkeit zu bestimmen.

Zusammenfassend: Wie die Theorie der actio libera in causa macht Art. 8 Nr. 1 CP den Schuldausschluß bei einer im Drogenrausch begangenen Straftat zwingend, soweit diese nicht vorsätzlich zur Begehung einer Strafe herbeigeführt wurde; aber dies kann nicht die Notwendigkeit ausschließen, wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen, wenn das schädliche Ergebnis voraussehbar war, das im Drogenrausch verursacht wird, und wenn die Einnahme von Drogen ein fahrlässiges Verhalten darstellt, das mit voller Zurechnungsfähigkeit ausgeführt wurde, der die dann verursachte Verletzung zuzuschreiben ist. Die Begründung ist logischerweise bei jeder vorübergehenden Bewußtseinsstörung anwendbar, wie ebenfalls bei der Strafmilderung wegen Trunkenheit laut Art. 9 Nr. 2 CP.

Daraus läßt sich ein zweifacher Schluß ziehen: 1. Die Einnahme von Drogen verhindert nicht die Bestrafung der vorsätzlichen, in einem Rauschzustand begangenen Straftat, auch wenn dieser die Zurechnungsfähigkeit ausschließt, wenn der Rauschzustand zur Begehung einer Straftat herbeigeführt wurde. 2. Die Einnahme von Drogen stellt eine fahrlässige Straftat dar, wenn voraus-

sehbar ist und vermieden werden muß, daß die Verletzung begangen wird, und diese dann tatsächlich im Rauschzustand verursacht wird.

Abgesehen davon wird nach Art. 340 bis a), Abs. 1 die bloße Tatsache, daß ein Kraftfahrzeug unter der Einwirkung toxischer Drogen oder von Rauschmitteln gefahren wird, als abstraktes Gefährdungsdelikt bestraft und folglich unabhängig davon, ob der Täter im Rauschzustand ein schädliches Ergebnis herbeiführt oder nicht. Der spanische Gesetzgeber ist nicht dem Beispiel des Paragraphen 330 a) StGB gefolgt, nach dem der Rauschzustand immer dann bestraft wird, wenn ein Unrecht begangen wird, das dem Täter nicht zugerechnet werden kann, sondern bestraft den bloßen Rauschzustand als Gefährdungsdelikt, wenn ein Kraftfahrzeug gefahren wird.

3. Der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1980 löst ausdrücklich die Frage der Voraussehbarkeit der im Rauschzustand begangenen Tat im Sinne der Lehre der actiones liberae in causa. Art. 26 Nr. 2 des Entwurfs besagt, daß der Schuldausschluß wegen eines "anderen Rauschzustandes", das heißt dem durch Drogen hervorgerufenen, zuzulassen ist, "soweit dieser nicht mit der Absicht, eine Straftat zu begehen, herbeigeführt wurde oder die Möglichkeit der Begehung der Tat vorausgesehen wurde oder hätte vorausgesehen werden können". Die Lösung ist zutreffend, aber noch zu verbessern. Einerseits muß hervorgehoben werden, daß die "Voraussehbarkeit" nicht ausreicht, um die Tat einer Fahrlässigkeit gemäß der actio libera in causa zuzuschreiben, sondern außerdem müssen die Möglichkeit und die Pflicht, diese zu vermeiden, vorliegen. Andererseits wäre es angebracht, wenn genau festgelegt würde, daß im Falle der fahrlässigen Herbeiführung die Verneinung des Schuldausschlusses nur zuzulassen ist, wenn die fahrlässige Begehung der Straftat strafbar ist. Es ist wichtig, klarzustellen, daß bei fahrlässiger Herbeiführung die Verneinung des Schuldausschlusses nicht zur Bestrafung der im Rauschzustand begangenen vorsätzlichen Tat als solcher führen kann. Schließlich wäre es vorzuziehen, den Begriff "Absicht" ("propósito") durch "Wille" ("voluntad") zu ersetzen, um den bedingten Vorsatz miteinzubeziehen. Dies bringt mich dazu, folgende Formulierung vorzuschlagen:
"... immer dann, wenn der Täter ihn nicht mit dem Willen zur Begehung einer Straftat herbeigeführt hat oder wenn, soweit die Fahrlässigkeit strafbar ist, die Begehung nicht vorausgesehen und vermieden hätte werden können und sollen"[30].

Anmerkungen:

+) Der vorliegende Text wurde 1982 abgeschlossen. Die durch das Gesetz vom 25.6.83 eingeführten Änderungen sind nicht berücksichtigt worden.

1) Vgl. Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, Barcelona 1972, I, S. 207 ff.; S. 212; Rodríguez Devesa, Derecho Penal Espanol, Parte General, PG, Madrid 1979, S. 573. Ebenfalls, obgleich auf das Vorhandensein gegenteiliger Argumente hingewiesen wird, Antón Oneca, Derecho Penal, Parte General (PG), Madrid 1949.

2) Vgl. Rodríguez Devesa, PG, S.513; Antón Oneca, PG, S.294; Córdoba Roda, Comentarios I, S.213.

3) Vgl. Córdoba Roda, Comentarios I, S.214 f.; Rodríguez Devesa, PG, S.510, Anmerkung 22, S.513. Antón Oneca, PG, S.295 f., erwähnt als Ausnahme die Entscheidung des TS vom 27.Febr.1936.

4) Zugunsten die Psychiater Alberca, López Gómez, Codón und López Sáiz; dagegen die Strafrechtler Cuello Calón, Antón Oneca, Del Rosal, Pérez Vitoria, Córdoba; vgl. Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, I, Barcelona 1972, S.218. Pérez Vitoria, El trastorno mental transitorio, in: ADPCP ("Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales") 1952, S.35 ff. Bei den Psychiatern ist jedoch López Ibor gegen die Notwendigkeit des pathologischen Charakters (El "trastorno mental transitorio" en el Código Penal vigente, in Rev.Derecho Público, Nov.1935), und unter den Strafrechtlern verteidigt sie Rodríguez Devesa, Derecho Penal Espanol, Parte General (PG), Madrid 1979, 7.Aufl., S.576.

5) So Antón Oneca, PG, S.289.

6) So Cuello Calón, Derecho Penal, Parte General, 17.Aufl., Barcelona 1975, S.528 f. Rodríguez Munoz, Notas de Derecho espanol al Mezger, Tratado de Derecho penal, II, Madrid 1935, S.63, ist ebenfalls der Auffassung, daß "es vorzuziehen gewesen wäre, nicht nur den Bildungsstand, sondern außerdem den Moral- und Willensstand in Betracht zu ziehen".

7) So Córdoba Roda, Comentarios I, S.234.

8) In gleichem Sinne, Rodríguez Devesa, PG, S.530.

9) So Córdoba Roda, Comentarios I.

10) Vgl. Mir Puig, Delito y falta, ADPCP 1973, S.322 ff.

11) So Anton Oneca, PG, S.302; Córdoba Roda, Comentarios I, S.221.

12) Vgl. Mir Puig, La Reincidencia en el Código penal, Barcelona 1974, S.144 ff.

13) So Córdoba Roda, Comentarios I, S.422 f.; Pérez Vitoria, Trastorno mental, S.39.

14) So Antón Oneca, PG, S.302.

15) In diesem Sinne die Mehrheit der Psychiater, die sich mit diesem Thema beschäftigt haben (Alberca, López Gómez, Códón und López Sáiz) und einige Strafrechtler wie Rodríguez Devesa, Derecho Penal Espanol, Parte General, 7.Aufl., Madrid 1979, S.576. Dagegen die herrschende Strafrechtslehre: vgl. Pérez Vitoria, "El trastorno mental trasitorio" como causa de inimputabilidad en el Código penal espanol, in "Anuario de Derecho penal..." (ADPCP) 1952, S.35 f.; Antón Oneca, Derecho Penal, I, Madrid 1949, S.298 f.; Cuello Calón, Derecho Penal, Parte General, 17.Aufl., Barcelona 1975, S.501 f.; Córdoba Roda, Comentarios al Código Penal, I, Barcelona 1972, S.218 f.

16) Vgl. Entscheidungen des TS vom 1.März 1935, 11.April 1936, 28.Juni 1941, 10.Februar 1945, 11.November 1953, 4.März 1958, 23.September 1966, 29.April 1969, 24.Februar 1971, 18.Dezember 1972. Dagegen jedoch eine bedeutende Anzahl: vgl. Entsch. TS 13.März 1934, 19.Dezember 1935, 14. Oktober 1944, 15.April 1948, 27.April 1953, 27.Februar 1954, 28.Dezember 1964, 4.April 1968, 21.April 1971, 24.Januar 1974, 18.Juni 1975.

17) Rodríguez Devesa, Derecho Penal Espanol, Parte General, S.576.

18) In diesem Sinne Córdoba Roda, Comentarios, I, S.219.

19) Vgl. Córdoba Roda, ebenda.

20) Über die psychischen Störungen, die durch Rauschgiftsucht hervorgerufen werden können, schreiben Polaino Lorente und Polaino Navarreto, Comentarios médico-psiquiátricos y hurídico-penales a la legislación espanola vigente sobre toxicomanías, in "Rev.Estudios Penitenciarios", Nr.199, 1972, S.523 f.: "Im allgemeinen kann diese Art von Störungen auf mehr oder weniger psychofunktionale Schemata hinauslaufen, die sich in wirklich akute, chronische oder metatoxische Psychosen einfügen ...".

21) So Córdoba Roda, Comentarios, I, S.416. Die gleiche Lösung unterstützt im deutschen Recht Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, 3.Aufl., Berlin 1978, S.356.

22) So Pérez Vitoria, ADPCP 1952, S.41; Rodríguez Devesa, Derecho Penal Espanol, PG, S.579. Der erste Autor hält es für notwendig, die Inkongruenz aufzuheben, indem er in allen Fällen die Anwendbarkeit des 2.Strafmilderungsgrundes des Art.9 ausschließt. Der zweite Autor gelangt hingegen zur entgegengesetzten Lösung, da seiner Auffassung nach die Geisteskrankheit nach unserem Gesetzbuch die Strafe gemäß Art.9.2 mildern kann. Keine der beiden extremen Lösungen ist notwendig. Daß Art.9.2 der Schuldausschließung nicht entgegensteht, beweist die Tatsache, daß diese ohne Zweifel angebracht ist, wenn bei der Trunkenheit sogar die fehlende Aktion angenommen wird (lethargische Trunkenheit), denn dann fehlt jedes wirklich menschliche Verhalten (Art.1 CP). Warum soll nicht das gleiche zutreffen, wenn die Trunkenheit die Zurechnungsfähigkeit ausschließt? Andererseits ist die Anwendung von Art.9.2 mit seiner Forderung nach dem Fehlen der Gewohnheitsmäßigkeit in den Fällen der leichten Trunkenheit beizubehalten, in denen das Gesetz davon ausgeht, mehr vom Gewohnheitstrinker fordern zu können, wenn wenigstens eine etwas verminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die gesetzliche Forderung der Nicht-Gewohnheitsmäßigkeit weiterhin sehr anfechtbar ist.

23) Vgl. Casares, Diccionario ideológico de la lengua espanola, 2.Aufl., Barcelona 1975, Teil III., S.319.

24) Vgl. Córdoba Roda, Comentarios, I, S.416.

25) Vgl. statt anderer Jescheck, Lehrbuch, S.361.

26) Der vollständige Text des Paragraphen 330 a) StGB lautet wie folgt: "(1) Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder

andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.

(2) Die Strafe darf nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Rauschtat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte."

27) Vgl. Jescheck, Lehrbuch, S.363, 450 ff.

28) So die Rechtsprechung des TS, Entscheidungen vom 9.Juli 1971, 4.Juni 1975, 17.März 1976. Vgl. auch Antón Oneca, Derecho Penal, I, S.312; Castejón, Génesis y breve Comentario del Códiga Penal de 1944, Madrid 1946, S.22

29) Vgl. in diesem Sinne Cuello Calón, Derecho Penal, I, S.503; Córdoba Roda, Comentarios, I, S.421 f.

30) Vgl. Mir Puig, Observaciones a los Títulos Preliminar y Primero del Proyecto de Código Penal de 1980, in dem Buch: La reforma penal y penitenciario, hrsg. von Fernández Albor, Santiago de Compostela, 1980.

RESUME

I. Les délinquants psychiquement anormaux

Les "malades mentaux et les personnes qui souffrent d'un trouble passager de la conscience excepté le cas ou le trouble a été causé intentionellement pour la perpétration d'un crime" ne sont pas pénalisables d'après l'art. 8, al. 1 du code pénal espagnol (CP).

Le projet du code pénal espagnol de 1980 ne so réfère dans l'article 26, alinéa 1 toujours encore qu'aux malades mentaux et aux aliénés passagers, bien que la réglementation de l'actio libera in causa ait été modifiée. Dans touts ces cas (malade mentale et aliénation passagère), il manque d'après la doctrine espagnole l'imputabilité et en conséquence la culpabilité. D'autre part, d'après l'art. 8, al. 3 CP qui a été repris inchangé dans le projet de 1980, les "personnes nées sourd-muettes et celles qui souffrent de surdi-mutité depuis leur enfance" ne peuvent pas être coupables "si elles n'ont reçu aucune instruction".

1. La "maladie mentale" soulève entre autres les questions suivantes:

a) Il s'agit d'une formule uniquement biologique et non psychologique, parce que la nécéssité de l'effet psychologique de l'imputabilité n'est pas présumée. La jurisprudence ainsi que les précepts dominants exigent néanmoins que cet effet soit présent. Il en résulte effectivement une formule biologique et psychologique.

b) Bien que l'on désigne avec le terme "malade mental" proprement dit que les vrais malades mentaux (psychose), le terme d'oligophrénie en fait d'après l'avis unanime également partie. Il vaudrait mieux qu la loi se réfère exprés-sement à l'oligophrénie, ce qui n'est pas le cas dans le projet de 1980.

c) Les psychopathies, les neuroses et les troubles sexuelles qui sont néanmoins qu'exceptionellement reconnu comme une excuse atténuante dans les pays comme l'Allemagne, ne le sont point par la jurisprudence espagnole. Les psychopathies sont acceptées exceptionellement comme excuse atténuante. Le projet de 1980 ne mentionne d'aucune façon ces cas-ci, ce qui j'estime être une erreur.

d) D'aprés l'article 8, al.1, II, CP, le malade mental qui commet un délit est à interner. C'est au tribunal de décider du licenciement. Le texte même de la loi ne permet pas au tribunal de ne pas appliquer cette loi. La doctrine est d'avis que l'internement n'est qu'à ordonner si le danger représenté par le malade mental exige de telles mesures. Cet avis doit être admis, car d'après la loi, le tribunal est en mesure d'ordonner à touts moments le licenciement du malade mental, en conséquence également dès le début.

e) Si l'imputabilité n'est limité que partiellement par la maladie mentale, la peine doit être atténuée d'une forme particulière (art.9, al.1 en liaison avec l'article 69 CP). Le droit en vigueur ne prévoit aucune mesure de sécurité complementaire ou alternative, ce qui est le cas par contre dans le projet de 1980 qui se base sur un système de mesures alternatives.

2. Le trouble de conscience passager soulève deux questions fondamentales:

a) Est-ce qu'une irresponsabilité est possible lors d'un trouble de conscience passager sans raison pathologique ? La jurisprudence en vigueur et les précepts de la médicine légale le nient, la doctrine pénale recommande par contre l'avis contraire.

b) L'art. 8, al. 1 CP n'accepte une excuse atténuante que lorsque le trouble de conscience n'a pas été causé intentionellement dans le but de commettre un délit (actio libera in causa). Le fait que le délit commis en état de conscience n'était pas prémédité mais un délit de négligence, n'est pas élucidé.

3. En cas de surdi-mutité la culpabilité est exclue si elle est naturelle ou si elle existe depuis l'enfance et si une quelquonque instruction manque. La doctrine espagnole critique ces conditions: Le sourd-muet peut avoir une quelquonque instruction et n'être néanmoins pas capable de faire la différence entre ce qui est permis et ce qui est défendu et d'autre part il est possible qu'il ait acquit sans une "instruction" proprement dite la capacité suffisante de différencier éthiquement et juridiquement.

II. Les délinquants toxicomanes

1. Le droit espagnol ne se réfère pas expressement au délinquant toxicomane qui commet un délit en était d'incapacité de discernement. Ce fait peut, comme trouble de conscience passager, relever néanmoins de la culpabilité (art. 8, al. 1, CP). D'après la doctrine, cette préscription peut être appliquée à l'ivresse qui exclue une culpabilité. Il ne devrait donc pas y avoir d'objections à ce que les autres drogues qui provoquent le même effet soient comprises dans cette préscription. Il est évidemment clair de tenir compte de ce qui a été dit sur l'actio libera in causa.

   Le législateur espagnol n'a pas suivi l'exemple du paragraphe 330a du code pénal allemand (StGB) (Rauschtatbestand) qui punit toujours l'état d'ivresse provoqué par drogues, quand une injustice ne pouvant pas ère attribuée au délinquant est commise. En Espagne l'état d'ivresse seul est punit comme un délit (abstrait) consistant dans une mise en danger lorsqu'un véhicule est conduit (art. 340 bis a, al. 1).

3. Quant il s'agit de toxicomanes il est possible, d'après l'art. 2, al. 7 de la loi sur le danger et la réhabilitation sociale (Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social-LPRS), d'ordonner des mesures de sécurité. La condition est une constatation chez ces personnes d'un "danger social" (art. 2 B, LPRS). D'après l'art. 6, al. 5 LPRS, les mesures suivantes, pouvant être appliquées en même temps ou successivement, sont ordonnées pour les toxicomanes: cure de désintoxication dans une maison de désintoxication; traitement ambulant; retrait du permis de conduire pour véhicules ou interdiction d'y acceder ; prescription d'anoncer le lieu de domicile ou de séjour ou alors d'habiter un lieu précis et mise sous surveillance par un mandataire nommé par la justice ; confiscation des objets séquèstrés.

SUMMARY

1. Psychiatrically Abnormal Criminals

According to article 8, paragraph 1 of the Spanish Penal Code (CP), "Persons suffering from lunacy or a temporary mental disturbance" are not liable to prosecution, "unless this condition was intentionally brought about in order to commit the crime".

The drafting of the 1980 edition of the Spanish Penal Code is once again only concerned, in article 26, paragraph 1, with persons suffering from lunacy or a temporary mental disturbance, although the ruling of the "actio libera in causa" was modified. According to Spanish doctrine, criminal responsibility and consequently guilt do not exist in all of these cases (i.e. lunacy and temporary mental disturbances). On the other hand, according to article 8, paragraph 3 CP, which in the 1980 drafting was adopted unaltered, "those who are born deaf and dumb and those who have suffered from this affliction since their childhood, if they have not enjoyed any kind of education" are not considered criminally responsible.

1. The term "Lunacy" raises, amongst others, the following questions:

a) Lunacy is defined as a purely biological and not psychological state, because it is not admittet that psychological disturbances cause criminal irresponsibility. However, adjudication, just as well as prevailing doctrine, require that this psychological element is also taken into account. Hence a biological-psychological definition does result.

b) Although the actual meaning of the word "lunacy" really only refers to genuinely mentally disturbed persons (psychosis), those suffering from dementia are also included under this term. It would be better if the law would clearly refer to "dementia", which is not the case in the 1980 drafting.

c) In exceptional cases, variations of psychopatny, neurosis and sexual disturbances are considered grounds for mitigation in countries such as West Germany. They are however not recognize as such by Spanish adjudication. Only exceptionally is psychopathy accepted as grounds for mitigation. The 1980 drafting does not mention these cases at all, which I consider to be a mistake.

d) According to article 8, paragraph 1 II, CP, a person suffering from lunacy who perpetrates a crime is to be committed to a psychiatric institution; it is up to the court to decide about the discharge. The wording of the law forces the court to apply this precautionary measure. However, in practise, it is maintained that commitment should only be ruled if the lunatic appears to be dangerous. Even if the law appears severe, the court has the possibility to discharge the patient at any giver moment and, therefore, could do so right at the beginning of the commitment.

e) If criminal responsibility is only partly ruled out because of lunacy, the punishment has to be mitigated in a special way (article 9, paragraph 1 in con-

nexion with article 66 CP). The present law does not provide any supplementary or substitutionally precautionary measures. This is the case in the 1980 drafting which is based on the replacement system.

2. Temporary mental disturbance raises two basic questions:

a) Can criminal irresponsibility exist in the case of a temporary mental disturbance without pathological basis? The present adjudication and medico-legal doctrines deny this. The criminal law doctrines however recommend the contrary.

b) Article 8, paragraph 1 CP only grants mitigation if the mental disturbance is not intentionally caused in order to commit a criminal offence (actio libera in causa). Nothing is stated about the fact that the crime, perpetrated in a state of mental disturbance, was not committed deliberately but negligently.

3. Criminal responsibility is ruled out in the case of those who are deaf and dumb, if they have been in this condition since birth or childhood and if any kind of education is lacking. The Spanish doctrine criticises these conditions because on the one hand they are inadequate and on the other hand exaggerated: a deaf and dumb person may possess some kind of an education and yet nevertheless be incapable of distinguishing between permissible actions and illegal ones and conversely it is possible that this person has acquired sufficient ability, without an actual "education", to be able to make ethical and legal distinctions.

II. Drug-addicted Criminals

1. Spanish law is not explicitly concerned with drug-addicted delinquents who commit offences when incapable of criminal responsibility. This particular case can be put into the category of incapacity for criminal responsibility if it is described as a kind of temporary mental disturbance (article 8, paragraph 1, CP). According to academic teaching, this provision can be applied in the case of inebriation which excludes criminal responsibility. In this case there should not be any objections to the suggestion that the remaining drugs, which have the same effect as alcohol, may also be included as a cause of incapacity for criminal responsibility. It must of course be taken into account what has been said about the "actio libera in causa".

   The 1980 drafting does however explicitly admit that drugs could cause incapacity for criminal responsibility.

2. Spanish legislature did not follow the example of paragraph 33 of German Penal Code (StGB - offence committed in state of intoxication). According to German Penal Code a person, intoxicate by drugs and therefore incapable of criminal responsibility, will only be punished if a crime is committed. Spanish legislature on the other hand punishes the mere state of intoxication as an (abstract) strict-liability tort, if a vehicle is driven (article 340 bis a, paragraph 1).

3. According to the prescriptions of article 2, paragraph 7 of the law concerning socially dangerous cases and rehabilitation (Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social - LPRS), precautionary measures can be ordered in the case of drug addicts. These measures can only be applied if the persons concerned are consider "socially dangerous" (article 2 B, LPRS). According to the term of article 6, paragraph 5 LPRS, the following measures can be ruled for drug addicts, either simultaneously or consecutively, according to need:

   Detoxication treatment in an institution for curing drug addict out-patient treatment; deprivation of driving-license or prohibition to acquire one; order to register current place of residence or order to reside in a determined place unter supervise of a legally appointed attorney; confiscation of seized goods.

Santiago Mir Puig
Prof.Dr.iur.
Universidad de Barcelona
Barcelona