

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 18 (1899)

**Artikel:** Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren und Strafvollzuge

**Autor:** Lenz, Adolf

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896627>

### **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:** 09.02.2026

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

# Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren und Strafvollzuge.

Referat

von Prof. Dr. ADOLF LENZ in FREIBURG

mit einem Anhang:

Ueber die Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz.

---

Einleitung.

## § 1. Das Problem.

Die Frage nach dem Verfahren mit geisteskranken Verbrechern ist aus praktischen Gründen auf die Tagesordnung der diesjährigen Jahresversammlung gesetzt worden. Die Feststellung der geistigen Erkrankung eines Beschuldigten oder Angeklagten und der sich daraus ergebenden Unzurechnungsfähigkeit bereitet der Praxis, trotz der langsam aber stetig zunehmenden Erkenntnis unseres Seelenlebens, immer grössere Schwierigkeiten.

Noch um die Mitte des vorigen Jahrhunderts betrachtete sich der Jurist als einziger und allein massgebender Beurteiler dieser Frage, noch 1740 veröffentlichte J. Z. Platner sein Programm „quo ostenditur, medicos de insanis et furiosis audiendos esse.“ Erst seit dem grossen Aufschwunge, den die empirische Psychologie von Herbart bis Wundt erfahren, ist die Notwendigkeit der psychiatrischen Expertise zur allgemeinen Ueberzeugung geworden. Es ergab sich jedoch eine unerwartete Wirkung. Die Zuziehung von psychiatrischen Sachverständigen erleichterte nicht immer die Lösung der Schuldfrage, sondern erschwerte sie sogar dem gewissenhaften Richter, welcher



nach den herrschenden Prozessgrundsätzen allein die Verantwortung für die Entscheidung der Schuldfrage trägt. Diese Erscheinung ist zunächst in der Sache selbst begründet; nur dem Nichtwissen oder Halbwissen war jene Sicherheit des Urteils eigen, die mit zunehmender Erkenntnis der Vorgänge im geistigen Leben des Menschen immer mehr verloren zu gehen scheint. Der tiefere Grund aber liegt in der Mitwirkung zweier Personen bei Entscheidung der Schuldfrage. Von einem völlig verschiedenen Gesichtspunkte aus und mit völlig entgegengesetzten Anschauungen oder, wie der eine vom anderen sagt, „Vorurteilen,“ sollen sie zu einem übereinstimmenden Ergebnisse oder mindestens einer gegenseitigen Verständigung gelangen.

Trotzdem das Bedürfnis anerkannt wird, scheint es schwierig oder gar unmöglich, zu einer beide Teile befriedigenden Lösung zu gelangen. Der Zwiespalt in den Grundbegriffen beider Wissenschaften, des Strafrechts und der Psychiatrie, kommt bei der Schuldfrage zum praktisch bedeutsamen Ausbruche. Eine Brücke der Verständigung zwischen beiden Anschauungen muss aber gefunden werden, wenn wir Juristen nicht den schweren Vorwurf der Psychiater auf uns ruhen lassen wollen, dass die Entscheidung der Schuldfrage bloss durch die dem Richter verliehene Macht erfolgt. Davon also, von der so sehr angefochtenen strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, ihrer Feststellung im Strafverfahren und der hierbei dem Sachverständigen und Richter zukommenden Aufgabe, soll im ersten Teile der folgenden Untersuchungen gehandelt werden.

Es wirft sich weiter die Frage auf, ob jene Umstände, welche begründete Zweifel an der geistigen Gesundheit des Angeklagten entstehen liessen, trotz Anerkennung der Schuld und Verurteilung zur Strafe nicht dennoch im Strafvollzuge Berücksichtigung verdienen. (Verminderte Zurechnungsfähigkeit.) Ja selbst mit dem freisprechenden Erkenntnis ist dem Wohlfahrtszwecke des modernen Staates noch nicht entsprochen, welcher Schutz gegen gemeingefährliche Geisteskranke zu gewähren hat. Schliesslich wird auch

noch zu bedenken sein, wie jene Verbrecher zu behandeln seien, welche nach erflossenem Strafurteile während des Strafvollzuges geistig erkrankten. Davon wird im zweiten Teile der Untersuchungen die Rede sein.

Es ist klar, dass diese grossen und schwierigen Probleme in dem Rahmen eines Referates nur in Grundzügen behandelt werden können. Doch auch dazu ist es erforderlich, die psychiatrischen wie kriminalistischen Vorfragen in einem kurzen Ueberblicke zu entwickeln.

## § 2. Die Geisteskrankheit.

Begriff und Wesen der Geisteskrankheit ist wissenschaftlich noch nicht festgestellt. Die Psychiatrie, eine junge Wissenschaft, hat uns die geistige Erkrankung aus dem Reiche des Wunders menschlich näher gerückt durch ihre Erklärung als Gehirnerkrankung. Das der Metaphysik abgerungene Gebiet wird nach rein empirischer Forschungsmethode untersucht, die Psychiatrie wird zur alleinigen Domäne des Arztes erklärt. Auf Grund einer das ganze Individuum in seinen leiblichen wie geistigen Beziehungen umfassenden synthetischen Untersuchungsmethode wird ein kaleidoskopartiges Bild der geistigen Individualität zu entwerfen versucht. Auf diesem Wege wurde die Lehre von den getrennten Seelenvermögen widerlegt und die für das Strafrecht verwertete Theorie der Monomanien, wie Pyromanie, Kleptomanie, Dipsomanie u. s. w. als unhaltbar erwiesen. So gilt es heute als ein Lehrsatz der Psychiatrie, dass die geistige Erkrankung immer das ganze Seelenleben erfasst, so dass man in dieser Beziehung von einer Solidarität der Seelenkräfte sprechen kann. Damit wird nicht geleugnet, dass die Symptome der Erkrankung sich in einzelnen Potenzen der Seele also dem Intellekt, der Empfindung und dem Willen allein äussern können.

In positiver Richtung dagegen vermag die Psychiatrie noch keine allgemein zutreffenden Ergebnisse aufzuweisen. Von der Beschreibung einzelner Symptome ist sie zu der

Zusammenfassung von vielen Einzelsymptomen zu einer Symptomengruppe fortgeschritten. Diese Symptomengruppen werden zu krankhaften Geisteszuständen gruppiert, wobei allerdings die Nomenklatur und die Abgrenzung einer Gruppe von der andern sehr stark schwankt und kaum zwei Psychiater zu finden sein werden, deren Einteilungen und deren Nomenklaturen sich mit einander decken. Von einer allgemein anerkannten Definition der Geisteskrankheit ist man bei diesem Stande der Wissenschaft sehr weit entfernt; ja soll man Einzelnen glauben, so ist eine solche dem Psychiater überhaupt versagt, da der Begriff der Geisteskrankheit als eines anormalen, die Kenntnis des normalen voraussetzt, ein Begriff, welcher nicht mehr der Psychiatrie angehört.

Die Diagnose der Geisteskrankheit wird demnach entwickelt auf Grund einer Reihe von Symptomen, unter welchen der Geisteszustand der Vorfahren eine hervorragende Rolle spielt. Gleichzeitig wird aber auch zugegeben, dass „die Psychiatrie keine spezifischen Symptome des Irreseins kennt und erst die Kombination, gegenseitige Beziehung der Symptome, ihre richtige Interpretation, die Ermittlung ihrer Entstehungsweise, ihre ursachliche Begründung und ihr Verlauf Anhaltspunkte bietet“ (v. Krafft-Ebing). Die Aetiologie der Geisteskrankheiten ist noch in den Kinderschuhen, anatomische oder physiologische Symptome lassen sich nur bei einzelnen sogen. „organischen“ Formen derselben, so z. B. als Schwund der nervösen Substanz im Gehirn, bei paralytischer Gehirnerweichung, Blutgefässerkrankungen, beim Altersblödsinn und bei Vergiftungen feststellen, abgesehen davon, dass dies meist erst dann geschehen kann, wenn das rechtliche Interesse durch den Tod des Individuums bereits geschwunden ist. Die sogen. funktionellen Seelenstörungen lassen sich mit den heutigen Untersuchungsmethoden am Siciertische nicht nachweisen.

Die Ergebnisse der psychiatrischen Forschungen sind nicht nur in Lehr- und Handbüchern für den Mediziner dargestellt, sondern in speziellen Abhandlungen zur Verwertung durch den Richter in gemeinverständlicher Weise zusammen-

gefasst worden. So widmen die deutschen Handbücher der gerichtlichen Medizin von Casper-Liman, Maschka und Hofmann der sogen. forensischen Psychologie besondere Abschnitte und v. Krafft-Ebing, Professor der Psychiatrie an der Universität Wien, sowie Delbrück, gewesener Sekundararzt der Irrenanstalt Burghölzli, haben besondere Lehrbücher über diesen Gegenstand veröffentlicht. Hiefür scheint uns die Bezeichnung „Gerichtliche Psychopathologie,“ welche von Delbrück und v. Krafft-Ebing gewählt wurde, richtiger als die der „Kriminalpsychologie,“ die eigentlich auf die Psychologie des Verbrechers, also des geistig gesunden und zurechnungsfähigen Menschen, hinweist. Ausser den genannten Werken hat nur noch die Schrift des englischen Psychiaters Maudsley über die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken weitere Verbreitung gefunden. Die ganze übrige, fast unübersehbare psychiatrische Litteratur über die Feststellung des Geisteszustandes vor Gericht ist der juristischen Welt völlig unbekannt geblieben. Ja man kann noch weiter gehen und mit vollem Rechte in die Klage der Irrenärzte einstimmen, dass die Strafrechtswissenschaft den Fortschritten der Psychiatrie nicht gefolgt ist und dem juristisch gebildeten Richter die Kenntnis der elementarsten Erscheinungen und Erfahrungen aus dem Gebiete der Geisteskrankheit mangelt. Es ist aber eine unbestreitbare Thatsache, dass die lapidaren Sätze der spekulativen Psychologie, wie sie in der Mittelschule gelehrt werden, sowie die Psychologie des Alltagslebens zur Erkenntnis der anormalen psychologischen Erscheinungen durchaus nicht hinreichen. In dieser Richtung thut dringend Abhilfe Not. Es ist zu verlangen, dass die Psychologie im allgemeinen, insbesondere aber die gerichtliche Psychopathologie zum obligatorischen Unterrichts- und Prüfungsgegenstande auch für das juristische Studium an den Universitäten, wie dies bereits in Russland der Fall ist, gemacht werde. Dies um so mehr, als die neuere Richtung in der Strafrechtswissenschaft auf eine gründlichere Erforschung der psychischen Seite des Verbrechens hindrängt. So be-

trachtet, gebührt der anthropologischen Strafrechtsschule Italiens und der durch v. Liszt angeregten und die internationale kriminalistischen Vereinigung getragenen Reformbewegung ein entschiedenes Verdienst, so sehr kritisch sich auch der Gesetzgeber und Richter, welcher mit der Volksanschauung über das Verbrechen in Uebereinstimmung bleiben will, zu einzelnen Lehren derselben verhalten muss.

### § 3. Verbrechen und Geisteskrankheit.

Das Verbrechen ist ein psychophysisches Phänomen. Die psychische Seite desselben besteht im Wollen der That im Widerspruche mit der erkennbaren Rechtspflicht. Ob und wie die Unterordnung des Wollens unter das erkennbare Sollen beim gesunden und erwachsenen Menschen erfolgt, kann hier nicht erörtert werden, ohne in den alten Streit über die menschliche Willensfreiheit einzutreten. Die folgenden Ausführungen ruhen auf der Annahme einer relativen, d. h. durch anthropologische und soziale Einflüsse mitbestimmten aber nicht dadurch ausgeschlossenen Freiheit des Wollens. Die Zurechnungsfähigkeit im rechtlichen Sinne, wie sie derzeit noch den Gesetzgebungen zu Grunde liegt, setzt ein Doppeltes voraus.

1. Die Erkennbarkeit der Rechtspflicht, d. h. nicht die Kenntnis der Norm oder des Strafgesetzes, sondern die intellektuelle Fähigkeit, den rechtlichen Charakter der gewollten That zu unterscheiden. Rechtliches Unterscheidungsvermögen.
2. Die Fähigkeit, den Willen der Rechtspflicht unterzuordnen, d. h. die psychische Potenz den zur verbrecherischen That drängenden Motiven die rechtlichen Gegenmotive entgegenzusetzen und jene durch diese zurückzudrängen. Selbstbestimmungsfähigkeit.

Zurechnungsfähig und daher ein Verbrecher ist derjenige geistig gesunde Mensch, welcher trotz der für ihn erkennbaren Rechtspflicht und trotz vor-



handener Willenskraft eine vom Gesetze mit Strafe bedrohte That beging.

Die Zurechnungsfähigkeit wird ausgeschlossen durch Geisteskrankheit, d. h. pathologische Zustände des Gehirns, vermöge deren der Thäter im Momente der That entweder die Rechtspflicht nicht zu erkennen oder den Antrieben nicht mit Erfolg zu widerstehen vermochte.

Die überlieferte Schuldlehre ist, wie bekannt, von medizinischer und juristischer Seite angegriffen worden. Die Einwendungen können nicht eingehend und im einzelnen gewürdigt werden, zu einem Ueberblick wird folgendes genügen.

Nach der Theorie des Mediziners Lombroso in *L'uomo delinquente* (1. Auflage 1876) sind die meisten Gewohnheitsverbrecher geborene Verbrecher, d. h. Menschen, welche infolge mangelhafter Entwicklung ihres Gehirnes unter anderem insbesondere durch Zeichen körperlicher Entartung (*Stigmata degenerationis*) erkennbar sind. Sie leiden meist an einer angeborenen geistigen Krankheit in der Form des sittlichen Schwach- oder Blödsinnes, welcher sie unwillkürlich und unwiderstehlich in die Bahn des Verbrechens treibt. Diese aus geringem Untersuchungsmaterial mit wenig kritischem Sinne gezogenen Schlüsse haben sich als unhaltbar herausgestellt. Bär's Buch über den „Verbrecher in anthropologischer Beziehung“ (1893) und Sernoff's Untersuchungen über die „Lehre Lombroso's und ihre anatomischen Grundlagen“ (1896) haben gezeigt, dass die Gewohnheitsverbrecher in ihrer körperlichen Erscheinung und ihren geistigen Eigenschaften die grösste Mannigfaltigkeit aufweisen, ja dass sich jene Degenerationszeichen auch beim geistig gesunden Menschen finden. Es ist nur so viel an dieser Lehre wahr, dass eine grosse Anzahl von Gewohnheitsverbrechern infolge mangelhafter Erziehung auf einer niederen geistigen Stufe steht und infolge schlechten Beispiels und fortwährenden Rückfalles ein abgestumpftes Sittlichkeits- und Rechtsbewusstsein, sowie eine geringe Willensenergie besitzt (Kirn).

Die Lehre Lombroso's wurde in ihren Grundzügen von den Juristen Ferri und Garofalo aufgenommen. Beide

haben, jener mit seinen *Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale* (1881), dieser mit der *Criminologia* (1890), die kriminalanthropologische Strafrechtsschule, auch positive Schule genannt, begründet. Nach Abschleifung der Extreme und Ausfüllung der Lücken in der Beweisführung Lombroso's hat Ferri die Ursachen des Verbrechens in dem Zusammenwirken von biologischen, physischen und sozialen Bedingungen gefunden. Unter Ablehnung der Willensfreiheit findet er den natürlichen Grund der Repression in der Notwendigkeit der Selbsterhaltung, welche für den sozialen Organismus ebenso wie für das Individuum besteht. (*Difesa sociale*.) An die Stelle der moralischen Verantwortlichkeit wird die physische gesetzt. Durch die objektive Tatsache der Existenz in der Gesellschaft wird der Verbrecher für seine antisozialen Thaten sozial verantwortlich. Die Zurechnungsfähigkeit im überlieferten Sinne wurde von Ferri am Genfer Anthropologen-Kongress (1896) ausdrücklich als „*conception erronée*“ bezeichnet.

Je nachdem die eine oder andere der oben genannten Bedingungsgruppen vorwiegt, unterscheidet Ferri fünf Klassen von Verbrechern. Als erste Klasse erscheinen sofort und konsequenterweise nach diesen Prinzipien die geisteskranken Verbrecher, d. h. solche Menschen, welchen eine klinische Form der geistigen Erkrankung nachgewiesen werden kann. In diese Klasse gehören ausserdem nicht nur die „moralisch Irrsinnigen“, sondern auch diejenigen, welche sich in einem Uebergangsstadium zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit befinden. Da auch der Geisteskranke dadurch, dass er ein Verbrechen beging, sich als sozial gefährlich erwiesen hat, ist er physisch zurechnungsfähig.

Die übrigen vier Klassen: der geborenen Verbrecher, Verbrecher aus erworbener Gewohnheit, Gelegenheitsverbrecher und Leidenschaftsverbrecher interessieren an dieser Stelle nicht. Soviel folgt für die behandelte Frage schon aus der ersten Gruppe, dass hiernach jeder Unterschied zwischen Verbrechen und Geisteskrankheit schwindet. Wie die Anthropologen des Genfer Kongresses es aussprachen, ergibt sich

als Resultat: „Il faut dépouiller le mot de crime et de criminel de tout sentiment de haine et de mépris; fous et criminels rentrent dans la grande famille douloureuse des anormaux, des malades, des dégénérés, des antisociaux.“ Die Aktion des Staates gegen das Verbrechen setzt sich zusammen aus der Prävention des Verbrechens, der Reparation des angerichteten Schadens und der Repression des Verbrechens, wozu ein Teil des heutigen Strafsystems verwendet werden kann. Massgebend für die Art der Repression ist allein die Gefährlichkeit und Anpassungsfähigkeit des Verbrechens. Diese Lehrsätze der italienischen, positiven Schule wurden etwas ausführlicher wiedergegeben, weil mit denselben die Anschauungen vieler Psychiater mehr oder minder übereinstimmen.

Solchen Lehren und Anschauungen muss von kriminalistischer Seite entgegengehalten werden, einmal von dem oben dargestellten, subjektiven Standpunkte aus, die Annahme der Willensfreiheit und daher der Bestand einer sittlich-rechtlichen Schuld, und das andere Mal vom objektiven Standpunkte aus, die allgemeine Volksüberzeugung. Ist auch den Positivisten die Strafe ein Zwecksbegriff, so müssen sie sich vor Augen halten, wie die Volksanschauungen zu jenen Theorien sich verhalten werden und ob der angestrebte Zweck einer Verminderung der Kriminalität durch ein derartiges System der physischen Verantwortlichkeit erreichbar wäre. Die Anschauungen der breiten Masse des Volkes stehen aber gerade in der Schweiz in grellem Gegensatz zu jenen Lehren. Das schweizerische Volk hält an dem Begriffe der sittlich-rechtlichen Schuld und dem Unterschiede zwischen Zuchthaus und Irrenanstalt unentwegt fest. Es ist das eine Thatsache, die nicht bestritten werden kann. Sind aber jene Postulate durchaus nicht volkstümlich, so ist ihnen das Urteil bereits gesprochen. Kein Zweig des Rechts bedarf so sehr der Volkstümlichkeit, als das Strafrecht. Daher glauben wir an der überlieferten Schuldlehre in Uebereinstimmung mit dem öffentlichen Gewissen und der eigenen Ueberzeugung festhalten zu können.



In Deutschland ist erst in jüngster Zeit Prof. v. Liszt gegen den Begriff der Zurechnungsfähigkeit mit psychologischen Argumenten zu Felde gezogen. In seinem Vortrage auf dem III. Internationalen Psychologen-Kongress zu München, am 4. August 1896, hat der bedeutendste Kriminalist Deutschlands die Scheidewand zwischen Verbrechen und Wahnsinn niederzureissen versucht. Nach v. Liszt ist Zurechnungsfähigkeit gleichbedeutend mit normaler Bestimmbarkeit durch Motive. Unzurechnungsfähig ist daher derjenige, welcher auf Motive anormal reagiert, d. h. nicht durch die unser gesamtes Verhalten regelnden allgemeinen Vorstellungen der Religion wie des Rechts, der Sittlichkeit wie der Klugheit bestimmt wird. Da aber jeder Verbrecher eine Abweichung vom normalen Verhalten des Durchschnittsmenschen zeigt und insbesondere der unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher „der Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung“ verloren hat, folgt, dass der unverbesserliche Verbrecher nicht zurechnungsfähig ist.

Es ist gegen diese Argumentation unter anderen auch von Stooss (Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, IX. Band, Seite 419) eingewendet worden, dass sie in unzulässiger Weise Zurechnungsfähigkeit und Empfänglichkeit für die Wirkung des Strafvollzuges identifiziere. Der Unzurechnungsfähige sei verbrechensunfähig, die Zurechnungsfähigkeit müsse im Momente der That, die Strafvollzugsfähigkeit erst im Momente der Bestrafung vorhanden sein. Der Unzurechnungsfähige dürfe nicht bestraft werden, weil er für das Verbrechen nicht verantwortlich ist, der Gewohnheitsverbrecher aber deshalb nicht, weil er für die psychische Wirkung der Strafe unempfänglich (immun) geworden ist. Beide müssten verwahrt werden.

Daraus ergibt sich, dass auch der Verfasser des schweizerischen Vorentwurfes zu einem Strafgesetzbuche an der überlieferten Schuldlehre festhält und die begriffliche Scheidewand zwischen Geisteskranken und Gewohnheitsverbrechern aufrecht erhalten will. Der Gewohnheitsverbrecher soll als

zurechnungsfähiger Verbrecher durch langjährige Verwahrung unschädlich gemacht, der unzurechnungsfähige Geisteskranke als Kranker in einer Irrenanstalt verwahrt werden, wenn er gemeingefährlich ist. Diese Leitsätze haben zu den Bestimmungen des Kommissionalentwurfes Art. 11—13 geführt, die daher in den zu Grunde liegenden Ideen als durchaus volkstümlich erscheinen. Die Formulierung, welche dieselben in den zitierten Artikeln gefunden haben, wird noch weiter unten ausführlich behandelt werden.

Der Argumentation v. Liszt's ist ausserdem folgendes entgegenzusetzen. Es ist soviel richtig, dass der Gewohnheitsverbrecher, von welchem begriffsmässig angenommen wird, dass er schon vor der That wiederholt bestraft wurde, auf das an ihm bereits versuchte Motiv des Strafvollzuges nicht im gewünschten Sinne reagiert, denn sonst müsste er von weiteren Verbrechen abgehalten werden. Hiebei wird stillschweigend vorausgesetzt, dass es dem Staate gerade bei der Bestrafung ausschliesslich oder doch hauptsächlich um die Besserung des Verbrechers zu thun ist. Solches nimmt zwar v. Liszt nach seiner Theorie von der Zweckstrafe an, dies muss aber nicht sein. Im Gegenteile zeigt die ganze geschichtliche Entwicklung des Strafvollzuges, dass es dem Staate hauptsächlich und in erster Linie um Vergeltung des Verbrechens zu thun war. Ist aber das Strafleiden des Verbrechers Hauptzweck der Strafe, hinter und neben dem erst die übrigen Zwecke der Besserung und Abschreckung, wenn sie erreichbar sind, angestrebt werden sollen, so ist der Strafzweck durch jedes Leiden des Verbrechers erreicht. Das Verbrechen ist, wie die Statistik uns lehrt, eine mit jedem sozialen Organismus gegebene Erscheinung. Die Kriminalität wird erst zur pathologischen Erscheinung im Gesellschaftsleben, wenn sie, wie v. Liszt selbst in einem Vortrage ausgeführt hat, eine abnorm grosse ist. Lässt sich dieses auf Grund der statistischen Untersuchungen für Deutschland behaupten, dann ist hiefür nicht allein der Strafvollzug verantwortlich zu machen, der Unmögliches nicht erreichen kann. Die Thatsache des in allen Staaten und zu allen Zeiten vor-

kommenen Gewohnheitsverbrechertums beweist uns, dass die Strafe allein für gewisse Charaktere ein ganz ungeeignetes, im übrigen ein unzureichendes Besserungsmittel ist. Sie weist die Wissenschaft an, den sozialen Ursachen nachzugehen und verpflichtet den Staat, die Prävention des Verbrechens durch soziale Einrichtungen anzustreben. Nur soviel, die ungenügende soziale Prävention des Verbrechens beweist eine abnorm hohe Kriminalität, nichts mehr.

Gehen wir von den Anthropologen und Kriminalisten zu den Psychiatern über, so begegnen wir hier vielfach Anschauungen, welche sich mit denen der italienischen, positiven Strafrechtsschule decken. So sind, um Schweizer Irrenärzte zum Worte kommen zu lassen, nach Professor Forel (Korrespondenzblatt für Schweizer Aerzte, Bd XX, S. 233 ff.) Charakterabnormitäten nichts anderes, als Abnormitäten der ererbten Gehirnanlagen, somit schwächere Grade der konstitutionellen Psychopathieen. Dieser Psychiater definiert die Zurechnungsfähigkeit als „die plastische Fähigkeit einer adäquaten Anpassung unseres Gehirnlebens an die Aussenwelt und spezieller an das Gehirnleben anderer.“ In ihrem Kern ist diese Definition das physiologische Gegenstück zur psychologischen Definition der normalen Bestimmbarkeit durch Motive. Auch Delbrück (Gerichtliche Psychopathologie, S. 7 ff.), der frühere Sekundararzt der Irrenanstalt Burghölzli, bezeichnet den gesamten Charakter nur als eine Funktion des Gehirns und Charakterfehler als ebenso „organisch bedingt“ wie eine hervorragende musikalische Befähigung oder eine über das gewöhnliche Mass hinausgehende Gutmütigkeit. Professor Bleuler hat sich in seinem Buche über den geborenen Verbrecher (1896) als entschiedener Anhänger der Lehre Lombroso's bekannt, ohne jedoch dessen Degenerationsmerkmale überall zutreffend zu finden und ohne deren atavistische Begründung anzuerkennen. Bleuler sieht den Kern des Verbrechertypus in einer moralischen Degeneration, neben der das Milieu nur eine auslösende Rolle spiele. Unter Leugnung jeder Schuld will er die Strafe gegen den Ver-

brecher mit seiner abnormen Hirnorganisation nur als Heilmittel, ohne jeden Charakter einer Sühne, angewendet wissen.

Diese Ansichten haben eine praktische Illustration erfahren durch die Aufstellung einer eigenen geistigen Krankheitsform, des „moralischen Irreseins.“ Von Prichard als „imbécilité morale“ zuerst aufgestellt, hat diese Lehre in neuerer Zeit durch Mendel, Morel, Maudsley und insbesondere v. Kraft-Ebing ihre Ausbildung erfahren. Zwischen den Entwicklungshemmungen und den eigentlichen Geisteskrankheiten erhebt sich nach Krafft-Ebing (Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, dritte Auflage 1892, S. 276 ff.) ein Zwischengebiet der psychischen Missbildungen. Während bei solchen Kranken das formale Denken geschont ist, sind die höchsten geistigen Funktionen, wie Vernunft, moralische Gefühle und Vorstellungen mangelhaft entwickelt. Die Bildung sittlicher und vernünftiger Grund- und Weltanschauungen als Leitmotive eines zielvollen Strebens ist unvollkommen oder unmöglich. Während keine eigenartigen, anatomischen und physiologischen Substratesich vorfinden, seien die degenerativen Anomalien des Geschlechtslebens in der Form abnormer Intensität (*Hyperæsthesia sexualis*) und perversen Geschlechtstriebes (*Paræsthesia sexualis*) äusserst häufig und forensisch höchst wichtig. Die Perversion des Geschlechtstriebes wieder hat in der vielfach aufgelegten „*Psychopathia sexualis*“ desselben Autors eine eingehende Darstellung erfahren und eine überreiche Litteratur über „konträre Sexualempfindung“ gezeitigt, welche in keinem Verhältnisse zu der Seltenheit derartiger Anomalien steht und nicht immer gerade von wissenschaftlichen Motiven geleitet wird.

Die konträre Sexualempfindung, eine Art der Perversion des Geschlechtstriebes, soll sich dadurch charakterisieren, dass sich „trotz normaler Entwicklung der Geschlechtsorgane, trotz differenziertem Geschlechtstypus, trotz erfüllter Reife des Alters und funktionierenden Geschlechtsdrüsen ein Mangel geschlechtlicher Empfindung bis zum Abscheu gegenüber dem anderen Geschlecht bei geschlechtlicher Neigung und Trieb zum eigenen Geschlecht vorfindet.“ Die pathologische Begründung der-

artiger Anomalien ist sehr bestritten; insbesondere hat Prof. Meynert in Wien unter prinzipieller Ablehnung jedes Triebes solche sexuelle Bethätigungen von Menschen mit reizbarer Nervenschwäche auf occasionelle Wahrnehmung, Tradition und Nachahmung zurückgeführt. (Klinische Vorlesungen über Psychiatrie 1890, S. 184 ff.)

Zur „sittlichen Farbenblindheit“ oder dem „Irresein der altruistischen Gefühle“ im allgemeinen zurückkehrend, muss vom kriminalistischen Standpunkte aus betont werden, dass jene beiden Merkmale des rechtlichen Unterscheidungsvermögens und der Selbstbestimmungsfähigkeit keineswegs die Bildung höherer, sittlicher und vernünftiger „Grund und Weltanschauungen“ beim Verbrecher voraussetzen. Solches von Menschen zu verlangen, welche meist gerade infolge mangelhafter Erziehung auf einer niedrigen Bildungsstufe stehen geblieben sind, hiesse auf Bestrafung überhaupt verzichten. Ein ethisch-rechtliches Verständnis der Strafe ist, wie die Erfahrung lehrt, den wenigsten, völlig gesunden und unbescholtenen Menschen eigen. Es genügt uns zur Annahme der Zurechnungsfähigkeit vollkommen, wenn bei solchen moralischen Irrsinnigen das Strafbarkeitsbewusstsein nur in einem formellen Wissen von Recht und Unrecht besteht, dessen tiefere, ethische Begründung aber unverständlich bleibt. Anders hat Merkel es ausgedrückt, wenn er sagt, dass die „zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nur Unterscheidungsfähigkeit als Verstandeseigenschaft bedeutet, nicht aber die Gemütseigenschaft das Unrecht als solches zu empfinden.“ (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 59.)

Dieser Anschauungsweise hat sich auch v. Krafft-Ebing nicht verschlossen. Er betrachtet die Unterscheidung des moralisch irrsinnigen Scheinverbrechers, von dem im äusseren Bild ganz gleichen Gewohnheitsverbrecher aus defekter Erziehung und willkürlicher Hingabe an das Laster als eine Grundbedingung für die Strafrechtspflege (Psychopathologie S. 295) und anerkennt auch als Psychiater das relative freie Wollen des Menschen. Für die mo-



ralisch Irrsinnigen empfiehlt er Annahme von verminderter Zurechnungsfähigkeit.

Nicht so die früher genannten schweizerischen Irrenärzte, welche die Unterscheidung zwischen organisch bedingten und gewöhnlichen Charaktereigenschaften, zwischen angeborenen und erworbenen Charakterabnormitäten verwerfen, und einen unvereinbaren Widerspruch zwischen den Grundbegriffen des Strafrechts und denen der Psychiatrie konstatieren. „Jene äusserlichen Kompromisse,“ sagt Delbrück, „vermöchten höchstens einen friedlichen modus vivendi, aber keinen inneren Frieden herzustellen.“

Damit bin ich wieder zum Ausgangspunkte dieser grundlegenden Erörterungen zurückgekehrt; dieselben haben die grosse Kluft gezeigt, welche beide Teile noch trennt. Die Brücke, die zwischen beiden Lagern geschlagen werden muss, um zu einer befriedigenden Lösung der Schuldfrage nach geltendem Strafrechte zu gelangen, soll in den folgenden Ausführungen beschrieben werden.

---

## I. Abschnitt.

### Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren.

#### § 4. Die Unzurechnungsfähigkeit.

Die Zurechnungsfähigkeit in dem oben geschilderten Sinne wird durch Geisteskrankheit ausgeschlossen oder, wie man auch sagen kann, die Unzurechnungsfähigkeit wird durch Geisteskrankheit begründet. Es stehen dem Gesetzgeber bei Regelung der Zurechnungsfähigkeit drei Methoden zur Auswahl, welche sämtlich in den schweizerischen Kantonalgesetzen ihre Verwirklichung gefunden haben.

1. Die biologische Methode, welche sich mit der taxativen Aufzählung von Zuständen begnügt, deren Vorhandensein die Zurechnungsfähigkeit ausschliesen soll, ohne dass deren psychologischen Merkmale Erwähnung finden. Dieser Methode sind wenige Strafgesetze gefolgt. Es sind die Strafgesetze von

Schwyz § 31 (Gemütskrankheit, Verrücktheit, Blödsinn und unverschuldete Sinnesstörung);

Genf Art. 52 (état d'aliénation mentale);

Neuenburg Art. 70 (état de démence ou état d'irresponsabilité intellectuelle).

2. Die psychologische Methode, welche eine Definition der Unzurechnungsfähigkeit durch Angabe der mangelnden psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit versucht. Diese Methode haben die meisten kantonalen Strafgesetze und auch das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft befolgt.

Bundesstrafrecht Art. 27 (Zustand, in dem sie ohne ihr Verschulden der Urteilstkraft oder der Willensfreiheit beraubt waren);

Zürich § 44 („wenn die Geistesthätigkeit des Handelnden zur Zeit der Begehung der That in dem Masse gestört war,

dass er die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderliche Urteilstkraft nicht besass“);

Bern Art. 43 („Zustände, in welchen sie sich ihrer Handlung oder der Strafbarkeit derselben nicht bewusst waren“);

Graubünden § 45, 2;

Thurgau § 22;

Baselstadt § 30;

Basellandschaft § 30;

Zug § 26;

Schaffhausen §§ 34, 37 und Novelle vom 9. November 1891, § 30;

St. Gallen Art. 23;

Tessin Art. 46, § 1 a;

sowie das jüngste Strafgesetz der Schweiz, das St. G. B. für den Kanton Appenzell-Innerrhoden vom 30. April 1899, Art. 25.

3. Die gemischte Methode, welche die beiden erstgenannten derart verbindet, dass die Formen der geistigen Erkrankung taxativ aufgezählt werden, welche aber die Zurechnungsfähigkeit nur dann ausschliessen sollen, wenn bestimmte psychologische Merkmale der Zurechnungsfähigkeit fehlen.

Hieher gehören

Freiburg Art. 56 a („ceux qui, au moment de l'action, étaient en état de démence ou atteints d'une maladie ou d'une infirmité qui les mettait hors d'état d'en apprécier les conséquences et la moralité“);

Waadt Art. 51, 3;

Wallis Art. 85;

Obwalden Art. 34, 2;

Luzern § 48, Polizeistrafgesetz § 25;

Solothurn § 37;

Aargau § 45;

Glarus § 28 a;

Appenzell-Ausserrhoden § 36 („wenn bei ihrer Begehung der Handelnde entweder durch Geisteszerrüttung oder Blödsinn der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforder-



lichen Urteilskraft beraubt war oder sich ohne sein Verschulden in einem vorübergehenden Zustande der Bewusstlosigkeit oder einer gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes befunden hat“).

Die Taubstummheit wird besonders hervorgehoben von Wallis Art. 93, Freiburg Art. 65, Tessin Art. 85 und Neuenburg Art. 85. Wallis lässt das Unterscheidungsvermögen feststellen beim Taubstummen von Geburt oder Kindheit an und nur dann, wenn er weder lesen noch schreiben kann. Wird er als zurechnungsfähig erkannt, so trifft ihn die geringere Strafe des 14—18-jährigen, kann er weder lesen noch schreiben, so wird die Strafe neuerlich um die Hälfte herabgesetzt. Das Freiburger Strafgesetzbuch enthält sinngemäss gleichlautende Bestimmungen. Tessin lässt den Taubstummen bis zum 19. Lebensjahre straflos, der zurechnungsfähige Taubstumme von 14—18 Jahren erhält die Strafe des Kindes unter 14 Jahren, der zurechnungsfähige Taubstumme höheren Alters die Strafe des Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren. Neuenburg hat keine besondere Bestimmung über die Strafzumessung.

Der Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit ist auch den schweizerischen Strafgesetzbüchern bekannt; es heben einzelne die Zustände „verminderten Bewusstseins“, der „Störung oder Minderung der Vernunftthätigkeit“, der „krankhaften Trübung und Schwächung der Geisteskräfte“ ausdrücklich hervor und anerkennen somit eine niedrigere Stufe der Zurechnungsfähigkeit, für welche eine Strafmilderung dem Grade oder sogar der Art nach eintreten kann. So Thurgau § 42, Graubünden § 50-2, Luzern § 52, Obwalden Art. 34 und 28-3, Bern Art. 43, Glarus § 29, Tessin Art. 47, Zug § 26, Appenzell Ausserrhoden § 41, Schwyz § 33, St. Gallen § 23, Neuenburg § 70. Im übrigen wird häufig die Zurechnungsfähigkeit mit der Zurechenbarkeit zur Schuld zusammengeworfen.

Unter den ausländischen Gesetzgebungen erwähnt der französische Code pénal im Art. 64 nur den état de démence,

das deutsche Strafgesetzbuch § 51 spricht von einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Der russische (Art. 33) und norwegische Strafgesetzentwurf (§ 44) haben die gemischte Methode gewählt.

Es ist theoretisch sehr bestritten, welche der drei genannten Methoden vor den anderen den Vorzug verdient. An dieser Stelle ist die materiell-rechtliche Seite der Frage nicht zu behandeln. Zum Verständnis des Streites sei nur folgendes betont.

Die Methode der Aufzählung von psychologischen Kriterien der Zurechnungsfähigkeit ist die konsequenteste und einfachste, lässt aber dem subjektiven Ermessen des Psychiaters wie Richters allzufreien Spielraum und lässt die Aufgabe des psychiatrischen Sachverständigen, welcher den pathologischen Geisteszustand allein feststellen soll, nicht hervortreten.

Die Methode der Aufzählung von Zuständen der Unzurechnungsfähigkeit ohne weitere Angabe von Merkmalen der Zurechnungsfähigkeit hat den Vorzug, dass sie unter allgemein bekannten Schlagworten die krankhaften Geisteszustände kurz und bündig aufzuzählen versucht. Sie wurde dem Gesetzgeber vom Vereine Schweizer Irrenärzte in Chur am 22. und 23. Mai 1893 auf Grund eines Referates von Prof. von Speyr empfohlen. Sie gewährt dem Psychiater grössere Sicherheit des Urteils, da die Fragestellung sich nur auf das Vorhandensein krankhafter Geisteszustände richtet, ihn mit Fragen nach psychologischen Merkmalen verschont und ihn so „auf seinem Gebiete“ belässt. Ein weiteres Moment liegt darin, dass die psychologischen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit als rechtliches Unterscheidungsvermögen und Selbstbestimmungsfähigkeit für den Irrenarzt wenig mehr als ein untergeordnetes Symptom der geistigen Erkrankung bedeuten und überdies gerade für den Moment der That, auf welchen es dem Richter allein ankommt, schwer oder gar nicht festzustellen sind. Diese Frage nach der Zurechnungsfähigkeit im Momente der That wird von gewissenhaften Psychiatern in vielen Fällen als

eine offene bezeichnet werden müssen. Daher kommt es auch, dass die Verantwortlichkeit für die Entscheidung der Zurechnungsfähigkeit von den meisten Irrenärzten ganz gerne dem Richter überlassen wird. Die Schlüsse der auf rein empirischer Basis aufgebauten Psychiatrie sind eben viel seltener als die scheinbar auf logischem Wege sich vollziehende Lösung der Frage durch den Juristen.

Mit dieser Charakterisierung der Methode ist aber auch deren empfindlichster Punkt blossgelegt. Sie nennt nur Zustände der geistigen Erkrankung, nicht Zustände der Unzurechnungsfähigkeit. Sie glaubt diese durch jene ersetzen zu können. Darin liegt ein grosser Irrtum. Geisteskrankheit und Unzurechnungsfähigkeit sind nicht nur nicht identische Begriffe, sie fallen auch in ihrer kriminalistischen Tragweite durchaus nicht zusammen.

Zuerst zieht nicht jede Geisteskrankheit Unzurechnungsfähigkeit nach sich. Es giebt einerseits Geisteskrankheiten, welche wie das periodische Irresein, das Irresein der Epileptiker, der Hysteriker und Neurastheniker helle Zwischenräume von oft tage-, monate- und jahrelanger Dauer aufweisen, während deren Unterscheidungsvermögen und Selbstbestimmungsfähigkeit in eben solchem Masse wie beim geistig gesunden Menschen gegeben sind. Andererseits ist der Uebergang von geistiger Gesundheit zu geistiger Krankheit ein derart fließender, in unendlich vielen Abstufungen sich vollziehender, dass es sehr fraglich wird, wo die geistige Gesundheit endet und die Erkrankung beginnt. Jene Definitionen der Psychiater, welche die Geisteskrankheit als etwas „anormales“, „charakterologisch abnormes“ bezeichnen, bringen den fließenden Uebergang damit selbst zum Ausdruck. Was ist normal? Wer will es heute beantworten?

Zweitens wird die Zurechnungsfähigkeit nicht allein durch Geisteskrankheit ausgeschlossen, sondern auch durch eine Reihe anderer Zustände. Solche sind die noch nicht erfüllte Reife der geistigen Entwicklung, die gehemmte Entwicklung z. B. bei angeborenem Schwachsinn und insbesondere jede vorübergehende Störung der

geistigen Funktionen, wie die Schlafzustände, der Hypnotismus, das Fieber, die Traumzustände (Somnambulismus), die Trunkenheit. Die Incongruenz von Geisteskrankheit und Zurechnungsfähigkeit ist allgemein bekannt und in der Gesetzgebung berücksichtigt worden. Der Psychiater subsumiert auch die geistigen Entwicklungshemmungen, wie Schwachsinn und Blödsinn, und insbesondere auch den chronischen Alkoholismus unter die Geisteskrankheiten im weiteren Sinne, der Gesetzgeber pflegt die Zustände vorübergehender Störung der geistigen Funktionen ungenau unter dem Ausdrucke der Bewusstlosigkeit zusammenzufassen.

Jener Methode der Aufzählung von Zuständen der geistigen Erkrankung wird ferner entgegengehalten, dass sie nie erschöpfend sein könne. Es lässt sich die Probe sofort mit den entsprechenden Bestimmungen des schweizerischen Kommissionalentwurfes anstellen, welchen ich nach seinem Gesamtwerte als ein gelungenes Werk betrachte, geeignet eine wertvolle Grundlage für die bevorstehende Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts abzugeben.

Art. 11 des von der Expertenkommission überprüften Vorentwurfes von Prof. Stooss bestimmt:

„Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar.“

Der Verfasser hat sich somit für die biologische Methode entschieden, und zwar deshalb, weil er Bedenken trug, die freie Willensbestimmung als gesetzliches Merkmal der Zurechnungsfähigkeit hinzustellen und weil er nach dem erwähnten Vorschlage der Schweizer Irrenärzte eine bestimmte und erschöpfende Aufzählung der Zustände, welche Unzurechnungsfähigkeit bedingen, für möglich hielt. (Motive zum Vorentwurfe des Jahres 1893, S. 21 und 22.) In Uebereinstimmung mit der Volkssprache wird im Art. 11 im einzelnen unterschieden zwischen den erworbenen Zuständen als „Geisteskrankheit“, den angeborenen als „Blödsinn“ und den pathologischen oder physiologischen Zuständen von zeitlich beschränkter Dauer als „Bewusstlosigkeit.“ Den Uebergangs-

zuständen zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit wird der Entwurf in einem besonderen Absatze gerecht. Art. 11 fährt fort:

„War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 40 § 2).

Diese Art der Regelung hat Prof. Gretener bereits in der Expertenkommission und nachher in zwei gelehrten Schriften über die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (1897 und 1899) angefochten. Er findet, die Aufzählung des Entwurfes umfasse nicht diejenigen Fälle von krankhafter Störung der geistigen Thätigkeit, welche nicht als eigentliche Geisteskrankheiten bezeichnet werden können. Dahin gehörten Schwachsinn, Taubstummheit und Bewusstseinsstörungen, bei welchen je nach dem Grade des betreffenden geistigen Zustandes und der Natur der begangenen Handlung die Zurechnungsfähigkeit des Individuums entfallen könne. Ausserdem kämen die allerdings forensisch weniger wichtigen Fälle des isolierten, von jeder Berührung mit der Aussenwelt abgeschlossenen Aufwachsens, der Wildheit und der hypnotischen Suggestion in Betracht. Der Ausdruck „Bewusstlosigkeit“ bezeichne ein gänzliches Pausieren aller seelischen Thätigkeit, in welchem eine Handlung im rechtlichen Sinne überhaupt unmöglich sei, und wäre besser durch Bewusstseinsstörung zu ersetzen, die so erheblich ist, dass durch sie die Willensbestimmung des Thäters in Bezug auf die fragliche That ausgeschlossen sei.

Gretener tritt für die Formel des russischen Entwurfes nach der gemischten Methode ein. Art. 33 Abs. 1 desselben lautet: „Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche von einer Person begangen worden, die wegen Unzulänglichkeit ihrer Verstandeskräfte oder wegen krankhafter Störung ihrer Geistesthätigkeit oder wegen des Zustandes der Bewusstlosigkeit zur Zeit der Begehung der That die Beschaffenheit und die Bedeutung des Verübten nicht zu erkennen oder ihr Thun nicht zu beherrschen vermochte.“ (Statt „und“ glaubt Gretener „oder“ lesen zu sollen.)



Demgegenüber könnte man allerdings, wie Stooss in den Verhandlungen der Expertenkommission (I. Band S. 71) meinte, diese Zustände bei einer ausdehnenden Interpretation, unter den einen oder anderen der aufgezählten Begriffe subsumieren. Ausschlaggebend gegen die vom Entwurfe befolgte Methode scheint mir im Anschluss an das bereits über die biologische Methode Gesagte folgendes zu sein.

Der Art. 11 enthält seinem Wortlaute nach eine Aufzählung von Zuständen geistiger Erkrankung, geistiger Entwicklungshemmung und Bewusstlosigkeit. Ob diese Zustände immer, und wenn nicht immer, wann sie die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen, ist darin nicht gesagt. Wie bereits betont, ist damit das Problem nicht gelöst, sondern erst gestellt. Durch die medizinischen Begriffe der Geisteskrankheit, des Blödsinns und der Bewusstlosigkeit ist über das Vorhandensein der psychologischen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit noch in keiner Weise entschieden. Dass es aber auch dem Entwurfe auf das Vorhandensein jener psychologischen Merkmale für die Frage der Zurechnungsfähigkeit ankommt, hat der Verfasser desselben wiederholt hervorgehoben. Es empfiehlt sich demgemäss dies auch im Wortlaute des Art. 11 zum Ausdruck zu bringen und, wie Gretener betont, dem Richter eine Anleitung zu geben, worauf er bei der durch ihn allein und unter seiner Verantwortung zu entscheidenden Frage der Zurechnungsfähigkeit sein Augenmerk zu richten hat. Nach dem jetzigen Wortlaute des Art. 11 könnte das Missverständnis entstehen, als ob die Frage der Unzurechnungsfähigkeit, wie die Marginalrubrik zu demselben hervorhebt, mit der Annahme jener Zustände der Geisteskrankheit, des Blödsinnes oder der Bewusstlosigkeit schon entschieden, also im Grunde eine medizinische sei. Einen solchen Irrtum hintanzuhalten, erscheint mir unbedingt notwendig und hiefür die gemischte Methode allein geeignet.

Es wäre Art. 11 des Entwurfs meines Erachtens folgendermassen zu fassen:

„Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der That sich in einem Zustande von Geisteskrankheit, Blödsinn oder Bewusstlosigkeit befand, in welchem er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderliche Urteilkraft nicht besass oder sein Thun nicht zu beherrschen vermochte.

War die Urteilkraft oder die Willensenergie nur beeinträchtigt, so mildert der Richter die Strafe nach seinem Ermessen (Art. 40 § 2).“

Die Vorzüge, welche diese Regelung für die prozessuale Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit bieten, werden im folgenden noch hervorgehoben werden.

### **§ 5. Die prozessuale Feststellung der Geisteskrankheit und der Unzurechnungsfähigkeit.**

Da die Zurechnungsfähigkeit den normalen Zustand des Menschen bildet, wird die geistige Gesundheit des einer strafbaren Handlung Beschuldigten oder Angeklagten stillschweigend angenommen; die psychologischen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit werden nicht besonders festgestellt. Dies, obwohl gerade die Feststellung des subjektiven Deliktthatbestandes den wichtigsten und schwierigsten Teil der strafgerichtlichen Untersuchung bildet. In einer solchen Praxis, die nur für den Regelfall berechnet ist, darf keineswegs eine Präsumption der Zurechnungsfähigkeit erblickt werden, sondern alle am Strafverfahren mitwirkenden Personen sind im Interesse der materiellen Wahrheit berechtigt und verpflichtet, eine Untersuchung des Geisteszustandes anzuregen.

Welchen Personen oder Behörden diese Pflicht zukommt, ist den Bestimmungen der kantonalen Gerichtsorganisationen und Prozessordnungen zu entnehmen. Bei der besonders im Prozessrechte herrschenden Ungleichheit können hier nur einige Prinzipien angeführt werden. Wenn wir das Verfahren in Verbrechens- und in Schwurgerichtsfällen ins Auge fassen, so ergibt sich folgende Uebersicht.

Die Kantone Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Appenzell-Ausserrhoden und -Innerrhoden, Schaffhausen und Wallis haben die inquisitorische Untersuchung mit der öffentlichen Schlussverhandlung ohne mündliche Beweisreproduktion beibehalten. Bei denselben wird somit der zweifelhaft gewordene Geisteszustand des Inquisiten, wenn überhaupt, so schon in der Untersuchung festgestellt werden müssen. In St. Gallen, Graubünden, Glarus, Luzern, Freiburg, Zug und Bern wird im sogenannten reformierten Verfahren ein Mittelweg zwischen Inquisitions- und Akkusationsverfahren eingeschlagen. Die Beweisführung geschieht sowohl inquisitorisch in der schriftlichen Untersuchung als auch mündlich in der akkusatorischen Hauptverhandlung. In der dritten Gruppe, den Kantonen Solothurn, Aargau, Thurgau, Zürich, Baselstadt, Basellandschaft, Waadt, Neuenburg, Genf und Tessin haben wir nur eine akkusatorische Beweisführung in der öffentlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.

In den beiden Gruppen des reformierten und des akkusatorischen Verfahrens soll also die Feststellung des Geisteszustandes schon in der Untersuchung geschehen, sie kann jedoch auch erst in der Hauptverhandlung angeordnet werden, wenn sich erst während derselben Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit ergeben.

In der Untersuchung liegt die Feststellung des Geisteszustandes dem administrativen Untersuchungsbeamten ob, dem Staatsanwalte, dem Untersuchungsrichter oder dem Untersuchungsgericht. Die Regel bildet auch hier, dass der Geisteszustand des Beschuldigten zuerst von dem richterlichen oder administrativen Beamten beurteilt wird und erst ein Sachverständiger dann zugezogen wird, wenn der Fall dem Beamten zu schwierig erscheint. Eine solche Spezialuntersuchung des Geisteszustandes wird in der Praxis regelmässig nur bei Strafsachen schwerster Ordnung und Schwurgerichtssachen erfolgen, für welche eine erschöpfendere und detailliertere Feststellung der Schuld vorgeschrieben ist. Wenn dem Beschuldigten ein Verteidiger beigegeben ist, so wird es seine Pflicht sein, auf



die Bedenken gegen die Zurechnungsfähigkeit aufmerksam zu machen.

Es ist eine bei allen gerichtlichen Irrenärzten wiederkehrende Klage, dass die an der Untersuchung beteiligten Amtspersonen viel zu selten den geistig geschwächten Zustand des Beschuldigten erkennen. Vom Staatsanwalt und den Beamten der gerichtlichen Polizei, welche das für eine Anklage erforderliche Belastungsmaterial aufzusuchen haben, ist es wegen ihrer Parteistellung vielleicht begreiflich, obwohl es auch dem Staatsanwalt in den meisten Prozessordnungen zur Pflicht gemacht wird, die zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Momente gleichmässig mit den belastenden zu berücksichtigen; so insbesondere dort, wo die Staatsanwaltschaft nach französischem Muster noch als Wächterin des Gesetzes fungiert. Die bewusste Verfolgung und Bestrafung eines Wahnsinnigen ist mehr als Rechtsbeugung, ist eines der verwerflichsten Verbrechen, welches ebenso sehr von Bosheit als Gefühllosigkeit spricht. Dennoch wird der Vorwurf der zu geringen Beobachtung des Geisteszustandes von Angeschuldigten auch gegen die richterlichen Beamten erhoben. In den kantonalen Gefängnissen sollen nach Schätzung der Irrenärzte 2—5 % aller Häftlinge geisteskrank sein; eine Behauptung, die übrigens nicht so schwerwiegend ist, als sie scheint, da, wie oben gezeigt, der psychiatrische Begriff der Geisteskrankheit sich keineswegs mit dem juristischen der Unzurechnungsfähigkeit deckt. Darin liegt zu einem Teile die Erklärung dieser Thatsache. Zum anderen grösseren Teil jedoch kann der Klage die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Trägt zwar auch die Gefahr der Simulation des Irreseins bei routinierten Verbrechen etwas bei, so ist dennoch der Hauptgrund der Erscheinung wo anders zu suchen. Die Wurzel ist wieder in dem mangelnden Verständnis des Juristen für die Formen und Erscheinungen des Irreseins gelegen. Unter Hinweis auf praktische Fälle wird von psychiatrischer Seite betont, wie allgemein unter den Laien falsche Vorstellungen von dem Wesen geistiger Abnormität verbreitet sind. Der Richter fühle sich nur dann veranlasst,

„von seiner Voreingenommenheit für die Zurechnungsfähigkeit“ abzugehen, wenn ihm aussergewöhnliche Umstände der That oder Besonderheiten des Benehmens den Verdacht einer geistigen Abnormität des Thäters eingeflösst haben. Der gesunde Menschenverstand und die Psychologie des Alltagslebens reichten aber in den Fragen der Gehirnpathologie — und dazu noch in den allersubtilsten, wie sie vor Gericht erscheinen — nicht aus. Es sei insbesondere ein Irrtum, wenn man aus verständigen Reden, aus der Reue nach der That, aus dem Fehlen von Wahnideen und Sinnestäuschungen schon auf geistige Gesundheit schliesse. Insbesondere genüge nicht die blosse Feststellung des Unterscheidungsvermögens. Es bilde eine Erfahrungsthatsache, dass bei der sogenannten Folie raisonnante der Kranke nicht bloss vernünftig rede, sondern sogar mit Scharfsinn sein unsinniges Gebaren mit vernünftigen Gründen zu entschuldigen wisse, dass ferner die geistige Erkrankung ausschliesslich oder doch hauptsächlich in der Willenssphäre liegen könne. „Es verdient betont zu werden, dass auch im Wahnsinn Methode und Logik sich finden. „Diese formalen Leistungen des Denkvermögens, als durch ursprüngliche Veranlagung gegebene, durch Erziehung und Gewohnheit gefestigte, erlöschen erst mit der tieferen organischen Erkrankung des Seelenorganes (Blödsinn) und gehen selbst in Zuständen krankhafter Bewusstlosigkeit nicht verloren.“ (v. Krafft-Ebing.)

Derartigen Vorwürfen gegenüber kann wohl zugegeben werden, dass der juristische Bildungsgang, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, eine empfindliche Lücke zeigt und ein obligatorischer Unterricht in gerichtlicher Psychopathologie sehr empfehlenswert erscheint. Die Lücke im Wissen des Juristen wird sich um so empfindlicher bemerkbar machen, je weiter die Psychiatrie in ihren positiven Resultaten fortschreitet. Ein nur elementarer Unterricht in der Psychiatrie, soweit sie forensisch von Belang ist, könnte den auch von Schweizer-Psychiatern, wie Professor von Speyr und Professor Wille betonten Mangel beheben und Richter wie Irrenarzt gegenseitig im Verständnisse etwas näher bringen. Im übrigen

muss es natürlich der Gewissenhaftigkeit des einzelnen an der strafrechtlichen Untersuchung beteiligten Organes überlassen werden, auch schon beim geringsten Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit dem Geisteszustande ein besonderes Augenmerk zuzuwenden und eine irrenärztliche Expertise anzuordnen. Professor Wille in Basel hat in einem verdienstvollen Aufsätze (Schweizer Zeitschrift für Strafrecht III. Bd, S. 12 ff.) als solche Perioden oder Zustände des menschlichen Entwicklungsganges, in welchem das geistige Leben ein irritiertes sein kann, insbesondere genannt:

1. Gewisse Altersperioden, wie die der zweifelhaften Zurechnungsfähigkeit (Jugend) und des Greisenalters;
2. Gewisse physiologische Geschlechtsperioden beim Weibe, wie die Zeit der Menses, der Schwangerschaft, Geburt und Abänderung;
3. Zustände des Schwachsinn und der Taubstummheit;
4. Gewisse Nervenkrankheiten, wie Hysterie, Hypochondrie, Epilepsie, Somnambulismus und Hypnotismus;
5. Zustände des Alkoholismus, des Morphinismus und des Traumatismus;
6. Zustände erblicher Belastung nach einer früher überstandenen Geisteskrankheit.

Solche Zustände sind es insbesondere, in welchen man nur eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen genötigt ist. Davon soll noch im § 10 gehandelt werden.

Alle bisherigen Ausführungen werden einem weiteren Postulate der Psychiatrie das Wort gesprochen haben: der Untersuchung des Geisteszustandes durch ärztliche Sachverständige. Die Bedeutung und Tragweite jener Einflüsse auf den geistigen Organismus kann nie vom Richter allein entsprechend erkannt und gewürdigt werden und gerade das Gefühl der Verantwortlichkeit sollte denselben bestimmen, die Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft zum Grundsteine seines Urteils in zweifelhaften Fällen, insbesondere auch bei Trunkenheit, zu machen. In der Erkenntnis dieser Notwendigkeit verfügt Art. 12 des schweizerischen Strafgesetzentwurfes:

„Giebt der Geisteszustand des Angeschuldigten zu Zweifeln Anlass, so lässt ihn der Beamte, der dies wahrnimmt, durch Sachverständige untersuchen. Dies gilt insbesondere auch für Taubstumme und Epileptische.“

Die Postulate der Irrenärzte gehen noch weiter. Es wird die Zuziehung gerade eines psychiatrisch gebildeten Fachmannes gewünscht. Die Psychiatrie sei, wie keine andere, eine Erfahrungswissenschaft und daher die gewöhnliche theoretische Ausbildung des Arztes an den medizinischen Fakultäten für die Beurteilung des Geisteszustandes im allgemeinen, insbesondere aber für die Lösung der noch schwierigeren Frage nach dem Geisteszustande im Momente der That, nicht genügend. Professor Forel hat in seinen, vom Verein schweizerischer Irrenärzte angenommenen, Grundsätzen für ein Bundesgesetz zum Schutze der Geisteskranken als fachmännisch gebildete Irrenärzte nur diejenigen anerkannt, welche mindestens vier Jahre als Sekundar- oder Assistenzärzte in staatlichen oder sonstwie fachmännisch geleiteten Irrenanstalten des Inlandes oder des Auslandes gedient haben.

In schwierigen Fällen wird sogar die Zuziehung zweier Psychiater erforderlich sein.

Es ist natürlich, dass man in jedem einzelnen Falle nicht soweit zu gehen braucht und dass jene Postulate die Möglichkeit der Befragung von so qualifizierten Aerzten, die nicht in allen Teilen der Schweiz zu treffen sind, voraussetzen. Immerhin muss es dem Beschuldigten oder dessen Verteidiger gestattet sein, die Begutachtung des Geisteszustandes durch klinisch erfahrene Fachmänner auf eigene Kosten zu veranlassen.

Mit diesen Zugeständnissen scheint mir den begründeten Anforderungen der Psychiatrie Rechnung getragen. Zu weit geht v. Krafft-Ebing, wenn er verlangt, dass mit jedem Untersuchungshäftling ein Einlieferungsprotokoll aufgenommen werde, welches über das Gebaren des Verhafteten in den ersten Stunden oder Tagen Auskunft giebt, dass derselbe sogleich vom Gefängnisarzt auf seinen psychischen Zustand

untersucht werde, dass beim ersten Verhör ausser der stenographischen Aufzeichnung der Aussage auch ein Geberdenprotokoll aufgenommen werde, dass bei verdächtigem Geisteszustande der Gefängnisarzt ihn täglich beobachte und das Resultat seiner Beobachtungen in einem fortlaufenden Journal niederlege, dass Gefängniswärter und Mitgefangene über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen einvernommen werden, dass in grossen Untersuchungsgefängnissen Irrenwärter als Aufseher Verwendung finden.

Solche Forderungen vergessen, dass die geistige Gesundheit noch immer die Regel bildet, auch bei den Verbrechern, ja selbst bei den Gewohnheitsverbrechern. Sind einmal Zweifel an der Gesundheit entstanden, so kann immer noch das Mögliche nachgeholt werden; dies im vorhinein bei jedem Häftling zu thun, scheint praktisch wegen des unverhältnismässigen Aufwandes an Zeit, Mühe und Kosten unthunlich. Im übrigen verkennen jene Anschauungen auch den verschiedenen Standpunkt des Richters (vergl. § 7).

Ist die Untersuchung des Geisteszustandes eines Beschuldigten durch das Gericht angeordnet worden, so ist es zweckmässig, dass derselbe auf Antrag des Sachverständigen und nach Anhörung des Verteidigers zur Beobachtung in eine Irrenanstalt gebracht wird; dort allein sind Zeit und Mittel zu einer eingehenden Untersuchung gegeben. So geht bereits die Praxis in einzelnen Kantonen, wie z. B. in Solothurn und Graubünden, vor. Die deutsche Strafprozessordnung § 81 gestattet diese Massregel erst nach Erhebung der öffentlichen Anklage, nicht schon im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren, gewährt dem Beschuldigten gegen einen derartigen Gerichtsbeschluss eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung und begrenzt die Dauer der Untersuchungshaft in der Irrenanstalt auf sechs Wochen.

Erfolgt die Versetzung in den Anklagestand durch einen förmlichen Gerichtsbeschluss, so wird es Pflicht der Anklagekammer sein, die etwa rege gewordenen Zweifel an der geistigen Gesundheit zu überprüfen und erforderlichenfalls eine Ergänzung der Untersuchung in dieser Richtung anzu-



ordnen. In dem die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahren liegt die Ladung der Sachverständigen meist ausschliesslich in den Händen der Parteien. Der Verteidiger wird daher die Ladung eines Irrenarztes zur Hauptverhandlung beantragen können. Verweigert sie der Gerichtspräsident, so kann sie der Angeschuldigte auf seine Kosten laden lassen. Bundesstrafrechtspflege Art. 49, Straf-Prozessordnung von Bern Art. 295, Zürich § 898, Genf Art. 284, Waadt Art. 318—323, Thurgau § 91, Abs. e und f., Baselstadt § 74, Freiburg Art. 267, 268. Kommt dem Präsidenten eine discretionäre Gewalt zu, so kann er nach seinem Ermessen selbst Sachverständige vor und während der Hauptverhandlung laden. Bundesstrafrechtspflege Art. 49, Bern Art. 414 ff., Zürich § 898 (erwähnt nur Zeugen), Genf Art. 248, Waadt Art. 336, Freiburg Art. 417, Thurgau § 117, Solothurn §§ 224, 271, Neuenburg Art. 403, Baselstadt § 92.

Während der Hauptverhandlung wird es im Bestreben des Verteidigers liegen, die Gründe für eine Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit klarzulegen durch Fragestellung über das Vorleben des Angeklagten, die Gesundheitsverhältnisse desselben und seiner Angehörigen, um so Anhaltspunkte für die Annahme einer erblichen Belastung zu gewinnen. Treten begründete Zweifel zu Tage, so muss eine Vertagung der Verhandlung eintreten, denn „ein wirklicher Sachverständiger,“ sagt v. Krafft-Ebing, „wird sich auf die sofortige Beurteilung des Geisteszustandes, zu der er erst in der Hauptverhandlung berufen wurde, niemals einlassen.“

Im Verfahren vor Geschwornen ergeben sich einige Besonderheiten durch die Fragestellung und den Wahrspruch. Nach dem französischen Muster des Schwurgerichtsverfahrens kann (Art. 339, Code d'instruction criminelle in der Fassung des Gesetzes vom 9. Juni 1853) zwar über jedes vom Angeklagten behauptete *fait d'excuse* eine besondere Frage gestellt werden. Darunter fallen aber nicht die allgemeinen Schuldausschliessungsgründe wie Unzurechnungsfähigkeit, Irrtum, Zwang u. s. w. Das Vorhandensein derartiger Gründe kann nur durch Verneinung der auf die Schuld des Angeklagten gerichteten Haupt-

frage, also durch das Verdikt „Nichtschuldig“ festgestellt werden. Insbesondere kann ein vom Angeklagten behaupteter *état de démence* nach der feststehenden Praxis des französischen Cassationshofes nicht zum Gegenstande einer Nebenfrage gemacht werden. (Leloir, Code d'instruction criminelle p. 352.)

Auch die deutsche Strafprozessordnung § 293, hat eine besondere Fragestellung über Schuld ausschliessungsgründe nicht erwähnt; ja die Reichstagskommission hatte ausdrücklich hervorgehoben, dass in dem Ausspruche „schuldig“ schon die Erklärung liege, dass ein die Schuld ausschliessender Umstand nicht vorliege. Die konstante Praxis des deutschen Reichsgerichts hat deshalb die Zulässigkeit einer Nebenfrage über die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten verneint und bei zugelassener Nebenfrage das Urteil wegen nichtigen Verfahrens kassiert. Diese Praxis wird aber von Mittelstädt (Gerichtssaal Bd 37, S. 264 ff.) und Dalke (Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren 1886, S. 96) aus praktischen Gründen angefochten und die entgegengesetzte Meinung mit dem Wortlaute des § 293 für vereinbar erklärt. Die reichsgerichtliche Praxis erscheint mir geradezu inkonsequent, denn beim taubstummen Angeklagten muss sogar (R. St. P. O., § 298) eine Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe, und ebenso kann (R. St. P. O. § 295) eine Nebenfrage über mildernde Umstände (also insbesondere über verminderte Zurechnungsfähigkeit) gestellt werden. Warum sollte dasselbe nicht bei Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit überhaupt zulässig sein?

Unter den Kantonen, welche Schwurgerichte besitzen, haben die meisten wie Bern St. P. O. Art. 429, Waadt Art. 383, Aargau § 345, Solothurn § 282, den Art. 339 der französischen Strafprozessordnung wörtlich übernommen und damit die besondere Fragestellung ausgeschlossen. Das Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege schreibt sogar ausdrücklich vor:

§ 978: „Dagegen ist darüber, ob ein gesetzlicher Grund vorliege, welcher die Strafbarkeit ausschliesse oder aufhebe

(§ 44 u. ff. St. G. B.), auch wenn dies behauptet wird, eine Frage an die Geschworenen nicht zu richten, sondern es sind die Geschworenen anzuweisen, im Bejahungsfalle einfach die Schuldfrage zu verneinen.“

Auf einem abweichenden Standpunkte stehen nur das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, die Freiburger, Neuenburger und Genfer Strafprozessordnung. Ersteres verpflichtet im Art. 101 den Schwurgerichtspräsidenten zur Stellung einer besonderen Frage, wenn der Verteidiger behauptet, dass die Strafbarkeit der eingeklagten Handlung ausgeschlossen sei, weil der Angeklagte sie in einem Zustande unverschuldeter Bewusstlosigkeit begangen habe.

Die Freiburger Strafprozessordnung teilt im Art. 429 die Hauptfrage immer in zwei Teile:

1. Est-il constant, que l'accusé N. N. ait commis tel fait?
2. N. N. est-il coupable de ce fait?

Die Neuenburger Strafprozessordnung Art. 433 gestattet als besondere Fragen zu stellen „toutes celles qui résultent des débats“ und insbesondere die Frage: „Est-il coupable?“

Am deutlichsten bestimmt Art. 307 des Code d'instruction pénale de Genève: „Si le ministère public ou l'accusé le requiert et si les débats ont porté sur ce point, le président pose subsidiairement cette question: „L'accusé a-t-il agi en état d'aliénation mentale?“

Diese Methode, welche auch die österreichische Strafprozessordnung im § 319 gewählt hat, scheint mir den unleugbaren Vorteil zu bieten, dass die Geschworenen genötigt werden, der Frage des Geisteszustandes und der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Zudem ist es eine in der österreichischen Praxis erprobte Thatsache, dass die Nebenfrage über Unzurechnungsfähigkeit leichter bejaht als die Hauptfrage über die Schuld und That aus demselben Grunde verneint wird. Dazu kommt noch ein weiteres Argument aus dem Charakter des Wahrspruches als eines Urteils ohne Gründe. Beim Verdikte „Nicht schuldig“ lässt sich nicht erkennen, aus welchem Grunde die Geschworenen zur Verneinung der



Schuld gelangten. Es kann dies zwar mit einiger Wahrscheinlichkeit aus den Behauptungen des Beschuldigten und dem darüber eingeholten Gutachten der Irrenärzte entnommen werden, aber es liegt keine sichere Basis für das weitere Erkenntnis des Gerichtes über die Verwahrungsbedürftigkeit des freigesprochenen Angeklagten wegen seiner Gemeingefährlichkeit vor (vergl. § 8). Ein solches Erkenntnis hat, wie noch später auszuführen sein wird, einen Freispruch wegen Unzurechnungsfähigkeit zur Voraussetzung.

Hier kann auch der Vorschlag des französischen Richters Raoul de la Grasserie (Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, III. Band S. 223 ff. und IV. Band S. 159 ff.) zurückgewiesen werden, dass in allen Fällen nur Geschworene über den Geisteszustand von Verbrechern zu entscheiden hätten. Abgesehen von der schon im Prinzip falschen, bei den meist durch das Volk gewählten Richtern der Schweiz auch thatsächlich unzutreffendem Grunde, dass die Geschworenen die Rechte des Einzelnen, insbesondere dessen Freiheit besser schützen als Berufsrichter, sind die Geschworenen, weil noch viel mehr Laien in Sachen des Geisteszustandes als die Berufsrichter, entschieden minder geeignet als diese. Der gesunde Menschenverstand und die Psychologie des Alltagslebens reichen zur Feststellung des Geisteszustandes in keiner Weise aus. Es hiesse sonst an Stelle des Strebens nach erreichbarer Klarheit und Wahrheit eine Art Gottesurteil setzen und die „conviction intime“ der französischen Revolutionstribunale über die positiven Ergebnisse der Wissenschaft setzen. Der Berufsrichter ist infolge seiner längern Erfahrung über die Psyche der Verbrechernatur noch der Einzige, welcher nach dem Irrenarzt ein annähernd zutreffendes Urteil abzugeben vermag. Die rechtsgelehrte Bildung freilich nützt und schadet bei dem gegenwärtigen Studienplan ohne psychologischen Unterricht dem Richter nichts. Daher sind die beamteten Laienrichter der Schweiz bei einiger Praxis den gelehrten Richtern in der Frage der Zurechnungsfähigkeit ebenbürtig.

Ist nach der betreffenden Prozessordnung eine Berufung gegen das Erkenntnis über die Schuldfrage zulässig, so kann das Rechtsmittel auch auf den Mangel der Zurechnungsfähigkeit gestützt werden. Immer muss das nachträgliche Hervorkommen neuer Thatsachen oder Beweismittel, welche die Zurechnungsfähigkeit des Verurteilten zur Zeit der That zweifelhaft erscheinen lassen, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens ermöglichen.

Unerörtert blieb bisher der Fall, dass der Beschuldigte während des Strafverfahrens geistig erkrankt. Abgesehen davon, dass dies die Zurechnungsfähigkeit im Momente der That in Frage stellt, wird die mangelnde Verhandlungsfähigkeit zur vorläufigen Einstellung des Verfahrens führen. So besonders erwähnt im Art. 3 des Tessiner Gesetzes vom 8. Mai 1893 über die verbrecherischen Irren. Wird der Beschuldigte vor Ablauf der Verjährungsfrist gesund, so kann das Strafverfahren wieder aufgenommen werden. Der Genesene erscheint jedoch der Begnadigung in hohem Grade bedürftig, da die neuerliche Verfolgung zu Rückfällen in die geistige Umnachtung Anlass geben kann.

## § 6. Stellung und Aufgabe des Irrenarztes.

Zwei Sachverständige beteiligen sich in zweifelhaften Fällen an der Lösung der Schuldfrage, der Irrenarzt und der Richter; ersterer vom medizinischen, letzterer vom juristischen Gesichtspunkte aus. Diese Verschiedenheit der Ausgangspunkte beider verdient als Quelle häufigen gegenseitigen Missverständnisses näher beleuchtet zu werden.

Vorausgeschickt wird, dass es sich im Strafverfahren nach dem durch Volksanschauung und Rechtswissenschaft überlieferten Schuldbegriff und den geltenden Strafgesetzen um die Feststellung der rechtlichen Schuld des Angeklagten an der von ihm begangenen That handelt. Die verbrecherische That heisst Sühne, wenn sie dem Thäter zur Schuld zurechenbar ist, oder anders ausgedrückt, nur jene

Schuld wird bestraft, welche in der That zum Ausdrucke gelangt ist. So spricht der Kriminalist von subjektiven Thatbestandsmerkmalen und subjektiven Strafzumessungsgründen, nie von Charakterabnormitäten. Nicht um eine rechtliche Einschätzung der Persönlichkeit des Beschuldigten dreht es sich. Von der Zurechnungsfähigkeit des gesunden erwachsenen Menschen ausgehend, untersucht der Richter nach analytischer Methode, ob und wie die einzelnen Verbrechensmerkmale in der konkreten That des Angeklagten ihre Verwirklichung fanden.

Dem Irrenarzt ist wie jedem Arzte Beurteilungsobjekt der Mensch mit allen seinen körperlichen und geistigen Eigenschaften. Die geistige Individualität in ihren spezifischen Aeusserungen will er feststellen und sie mit dem ihm vorschwebenden normalen, d. h. geistesgesunden Durchschnittsmenschen vergleichen. Nach einer synthetischen Untersuchungsmethode, aus einzelnen physischen und psychischen Symptomen wird ein Charakterbild zu entwerfen gesucht. Hiebei ist ihm die konkrete, zur strafrechtlichen Beurteilung vorliegende That nichts weiter als eine der tausendfältigen Aeusserungen der individuellen Psyche, die ihn nur wegen ihrer Ursache nicht als solche interessiert. Ihm ist es um den Charakter, dem Richter um die schuldhaftige That zu thun. Diese so stark divergierenden Richtungen in der Betrachtungsweise bedürfen aber eines Brennpunktes, in welchem sie zusammentreffen, damit das gemeinsame Ziel des Zusammenwirkens der beiden Sachverständigen erreicht werde. Da aber auch der Psychiater, wenn er als gerichtlicher Sachverständiger in Fragen der Zurechnungsfähigkeit verwendet wird, sich der ihm vom Gesetze gestellten Aufgabe zu unterziehen hat, so ergiebt sich als unbestreitbares Postulat, dass der Psychiater sich dem juristischen Zwecke der ganzen Expertise akkommodiere. Nicht um seine subjektive Meinung über den verbrecherischen Charakter wird er befragt, sondern eine solche Schilderung des Geisteszustandes wird begehrt, welche den Richter befähigt, die gesetzlichen Merk-

male der Zurechnungsfähigkeit als gegeben oder mangelnd zu erkennen. Die moralische und rechtliche Verantwortung für seine Entscheidung trägt der Richter allein.

Im einzelnen bedeutet dies folgendes. Die freie Beweiswürdigung des modernen Strafverfahrens hat die Stellung des Sachverständigen geschwächt. Während im Inquisitionsprozesse das Bestreben dahin ging, vom Sachverständigen möglichst objektiv sichere Thatsachen zu erlangen und so die Gründe des richterlichen Urteils durch das Gutachten der Sachverständigen festlegen zu lassen, ist man heute zur Ueberzeugung gelangt, dass jene objektive Beweiskraft, welche einst dem Spruche der Sachverständigen zugeschrieben wurde, demselben nicht zukommt und dass der Richter denselben nicht kritiklos hinnehmen dürfe. Der Schuldspruch ist nach modernem Prozessrechte ein Urteil des Richters in allen Fragen der Schuld und das Gutachten der Sachverständigen darf ihm nur eine Auskunft bieten, welche ihm die Lösung seiner schwierigen Aufgabe erleichtert, nicht aber davon befreit. Nicht Gehilfe des Richters, sondern Auskunftsperson ist der Arzt. Eine derartige Auffassung der Stellung gewährt dem Richter die Möglichkeit, sich eine von der des Irrenarztes abweichende Meinung über den Geisteszustand des Angeklagten zu bilden, allerdings auf die Gefahr hin, sich als schlechter Unterrichteter über den besser Unterrichteten zu stellen.

Die Zuziehung von Sachverständigen in Fällen der zweifelhaften Zurechnungsfähigkeit erfolgt, weil dem Richter psychiatrische Kenntnisse fehlen und die Psychologie des Alltagslebens, wie mehrfach betont, nicht ausreichend ist. Daraus ergibt sich die Aufgabe des Sachverständigen, den Geisteszustand des Angeklagten derart zu charakterisieren, dass ein Schluss auf das rechtliche Unterscheidungsvermögen und die Selbstbestimmungsfähigkeit im Momente der That möglich ist. Dieses Ziel ist naturgemäss ein ideales. Einmal ist die richtige und erschöpfende Charakterisierung des Geisteszustandes eine der schwierigsten, vielleicht unlösbaren Aufgaben, das andere

Mal ist es nicht möglich, durch ein Gutachten allein die Kenntnisse des Psychiaters auf den Richter zu übertragen und diesen damit gewissermassen gleichfalls zum Sachverständigen zu machen; schliesslich ist der Schluss von dem Geisteszustande der Untersuchung auf den zur Zeit der That vorhanden gewesen und insbesondere auf bestimmte psychologische Eigenschaften, ein höchst unsicherer. Nichtsdestoweniger müssen wir ein Urteil über die Zurechnungsfähigkeit im Momente der That zu gewinnen trachten, wenn wir nicht den überlieferten Schuldbegriff aufgeben oder in der Praxis von einer Fiktion ausgehen wollen. Es soll, soweit als die menschliche Erkenntnis derzeit reicht, ein solcher Einblick in das Seelenleben des Verbrechers gewonnen werden, dass die Einwirkung der Geisteskrankheit auf das Thun sich als wahrscheinlich oder möglich darstellt.

Von einigen Psychiatern wird ein derartiges Urteil als unmöglich hingestellt und die Beantwortung einer darauf bezüglichen Frage abgelehnt. Genauer betrachtet stellt sich die Sache nicht so arg dar. Bei denjenigen Personen, welche an einer ausgesprochenen Geisteskrankheit leiden, ist das ganze Seelenleben krankhaft verändert, also die Zurechnungsfähigkeit auch im Momente der That nicht vorhanden. Es müsste in solchen Fällen gerade das Gegenteil erwiesen sein, dass die konkrete Handlung von krankhaften Einflüssen völlig unberührt blieb. Schwieriger ist die Entscheidung allerdings bei den Formen der mangelhaften geistigen Entwicklung und den Degenerationsformen, insbesondere den Intoxationszuständen. Immerhin ist es eine erwiesene Thatsache, dass es bei einzelnen Formen der geistigen Störung wie beim epileptischen, hysterischen und neurasthenischen Irresein, insbesondere aber bei allen Intoxationszuständen lange Zwischenräume giebt, in welchen die psychischen Fähigkeiten, wenn auch in geringerem Grade, vorhanden sind. In solchen Fällen erscheint es angezeigt, eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, wenn nicht das völlig normale Funktionieren der Geisteskräfte festgestellt werden kann. (Vergl. § 10.)



Die Fragestellung an die Sachverständigen sollte stets derart eingerichtet werden, dass dieselben nie nach dem Vorhandensein der rechtlichen Zurechnungsfähigkeit, sondern immer nur nach dem Vorhandensein einer geistigen Störung gefragt werden. Es soll dem Sachverständigen nicht verwehrt sein und es ist im Gegenteil erwünscht, wenn er seine Meinung über das Unterscheidungsvermögen und die Selbstbestimmungsfähigkeit abgibt; aber als Bestandteile des Gutachtens kommen nur seine Äusserungen über den pathologischen oder normalen Geisteszustand in Betracht.

Das Gutachten selbst zerfällt in einen thatsächlichen Teil, welcher den objektiven „Befund“ darstellt und in einen logischen Teil, das Gutachten im engeren Sinne, welcher die Schlussfolgerungen aus den vorgefundenen körperlichen und psychischen Symptomen auf den Geisteszustand des Angeklagten enthält.

Die Untersuchung des Irrenarztes erstreckt sich in zweifelhaften Fällen zunächst auf die Feststellung der Anamnese, d. h. des geistigen und körperlichen Vorlebens des Angeklagten, seiner Ascendenz wie Descendenz. Die Anamnese soll ein möglichst getreues Bild von den Anlässen der geistigen Erkrankung und ihrem Verlaufe bis zum Eintritte in die persönliche Beobachtung enthalten. Die Aetiologie der psychischen Erkrankungen bewegt sich bei dem derzeitigen Stande der Wissenschaft allerdings noch vorwiegend in Hypothesen. Neben der Erziehung und den Lebensschicksalen fallen die ererbte oder angeborene physische und psychische Konstitution besonders ins Gewicht. Nicht bloss Geisteskrankheiten, sondern auch schwere Nervenkrankheiten, wie Hysterie, Epilepsie, Hypochondrie und Trunksucht, überhaupt alles, was die Konstitution der Erzeuger schwächt, können nach der herrschenden Lehre bei den Nachkommen eine Anlage zur Geisteskrankheit, die sogenannte psychopathische Konstitution begründen, aus welcher die latente geistige Störung durch einen geringfügigen Anlass zu entspringen vermag.

Neben den hereditären Einflüssen soll eine psychopathische Konstitution auch durch Ereignisse im Lebenslaufe des Individuums, z. B. durch entzündliche Affektionen des Gehirns in jungen Jahren, Kopfverletzungen, unmässige Lebensweise, schwächende körperliche Krankheiten, Onanie, heftige Gemütsbewegungen, Gefängnishaft etc. erzeugt werden. Dabei richtet der Irrenarzt sein besonderes Augenmerk auf die oben erwähnten kritischen Altersperioden. Ist auch kein veranlassendes Ereignis auffindbar, so kann dennoch die Persönlichkeit sich als eine von Kindesbeinen an abnorm angelegte Persönlichkeit darstellen. Es können Zustände psychischer Entartung wie Imbecillität oder originäre Verrücktheit gegeben sein.

Nach den Ursachen wird der Verlauf der Krankheit zu beobachten und mit den von der Psychiatrie empirisch festgestellten Verlaufstypen zu vergleichen sein.

An die Anamnese schliesst sich der Status praesens, der gegenwärtige körperliche und geistige Zustand des Untersuchten. Gewisse Merkmale gewinnen den Charakter von Symptomen. Dieselben zerfallen in anatomische, physiologische und funktionelle, sind jedoch mit besonderer Vorsicht zu betrachten, da es kein spezifisches Symptom des Irreseins giebt. Noch bei Lebzeiten können als funktionelle Symptome in Betracht gezogen werden

als körperliche: Störungen der Ernährung, des Schlafes, der Verdauung, der Darmfunktion, der Sekretion, krankhafte Abweichungen der Eigenwärme von der Norm u. s. w.;

als physiologische: Pulsanomalien, Anästhesien, Hyperästhesien, Neuralgien, Lähmungen motorischer Hirnnerven, Sprachstörungen, Krämpfe, Lähmungen u. s. w.

Daraus ergibt sich, wie schwierig und schliesslich wie unsicher die Entscheidung über die geistige Gesundheit oder Krankheit eines Individuums ist und wie sehr sie nur das Resultat einer längeren Beobachtung und einer „Synthese vieler an sich unbedeutender und nicht charakteristischer Einzelsymptome sein kann“. (v. Krafft-Ebing.)

Hiezu ist nicht nur Kombinationsgabe, sondern auch reiche Erfahrung nötig. Psychiater wie Casper, Liman,

Neumann, v. Krafft-Ebing, Leppmann u. a. haben Anleitungen zur Feststellung zweifelhafter Geisteszustände oder gar vollständige Fragebogen zur Benützung durch gerichtliche Sachverständige veröffentlicht.

Den Laien ohne genügende Vorbildung können nur in ganz ausgesprochenen Fällen äussere physiognomische Momente, wie Gesichtsausdruck, insbesondere Blick und Miene, Stimme, Sprache, Geberde und Haltung, plötzliche Veränderung des Charakters und der Lebensweise, Wahnideen und Hallucinationen zur Vermutung einer geistigen Erkrankung führen. Solche Fälle bieten keine Schwierigkeiten, während gerade die zweifelhaften Uebergangsformen zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit allein durch einen Irrenarzt beurteilt werden können.

### § 7. Stellung und Aufgabe des Richters.

Der Richter, mag er nun Rechtsgelehrter oder Laienrichter sein, ist zur Lösung der juristischen Frage nach der Zurechnungsfähigkeit allein berufen. Er ist hiezu mit Unterstützung des Sachverständigen befähigt, denn er muss auch sonst bei Feststellung des subjektiven Thatbestandes psychologische Erscheinungen des Intellektes, wie Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum u. s. w. beurteilen, ihm ist daher die psychische Seite des Verbrechens durch seine Erfahrung bekannt.

Hat aber der Richter die Merkmale des Unterscheidungsvermögens und der Selbstbestimmungsfähigkeit festzustellen, und nicht bloss der Irrenarzt die Geisteskrankheit, dann wird diejenige legislative Regelung die beste sein, welche die richterliche Aufgabe klar zum Ausdruck bringt. Dies geschieht aber durch die oben beschriebene biologische Methode nur unvollständig. Sie gestattet das Missverständnis, als ob es sich allein um die medizinischen Begriffe der Geisteskrankheit, des Blödsinnes oder der Bewusstlosigkeit handle. Es ist kein psychologisches Merkmal hervorgehoben. Von jedem Richter, insbesondere aber vom Volksrichter voraussetzen zu wollen, dass er das Verhältniss vom

Wahnsinn und Zurechnungsfähigkeit klar erkenne, ist unbegründet. Generalanwalt Scherb hat bei der zweiten Lesung des Vorentwurfs die Bedenken gegen die biologische Methode treffend zusammengefasst, wenn er sagte: „Geisteskrankheit ist ein medizinischer Begriff. Wir müssen aber einen juristischen Begriff haben, da der Richter die Frage der Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden hat. Auch soll gesagt sein, welche Geisteskrankheit den Menschen unzurechnungsfähig macht“.

Somit führt auch die prozessuale Betrachtung der Frage zu dem Ergebnisse, dass allein die gemischte Methode den Bedürfnissen der Praxis entspricht und Art. 11 des schweizerischen Strafgesetzentwurfs in diesem Sinne abzuändern wäre.

Insbesondere zeigen die Taubstummen meist eine mangelhafte Entwicklung des Unterscheidungsvermögens und es ist wichtig, den Richter auf deren Geisteszustand besonders aufmerksam zu machen. Es ist ein Verdienst von Generalprokurator Perrier, in der Expertenkommission darauf hingewiesen und die besondere Erwähnung dieser Personen im Art. 12 durchgesetzt zu haben. (Verhandlungen, I. Band, S. 71.) Auch bei den Taubstummen zeigt sich, dass dem Richter die Erklärung des Psychiaters nicht genügen kann, sie seien immer entweder geistig mangelhaft entwickelt oder blödsinnig. Gerade das Unterscheidungsvermögen bezüglich der konkreten That ist festzustellen. (Gretener.) Hiezu kommt, wie Guillaume (Verhandlungen, II. Band, S. 287) hervorgehoben hat, dass es geistig normal entwickelte Taubstumme giebt, welche erst durch einen Unglücksfall Sprache und Gehör verloren haben.

Neben den Taubstummen erwähnt der Art. 12 des Entwurfes auch Epileptische, wegen der bei ihnen häufig wechselnden Perioden geistiger Erkrankung und Wiedergenesung.

### **§ 8. Die Verwahrung der verbrecherischen und gemeingefährlichen Irren.**

Ist der einer strafbaren Handlung Beschuldigte oder Angeklagte durch den Staatsanwalt, die Untersuchungsorgane

oder die Anklagekammer wegen Unzurechnungsfähigkeit ausser Verfolgung gesetzt oder vom erkennenden Gerichte freigesprochen worden, so hat der Staat noch nicht seine Aufgabe erschöpft. In Erfüllung des Wohlfahrtszweckes hat er untersuchen zu lassen, ob der Geisteszustand des Kranken weitere verbrecherische Gefährdungen von Rechtsgütern erwarten lässt, kurzum ob der verbrecherische Irre gemeingefährlich ist. Dann bedarf der Geisteskranke einer Verwahrung in der Irrenanstalt, welche entweder bis zu seiner Genesung oder dem Wegfall seiner Gemeingefährlichkeit dauern muss. Eine Massregel ausschliesslich administrativer Natur kommt in Frage, denn das Urteil hat ihn von Schuld und Strafe losgesprochen. Der verbrecherische Geisteskranke kommt nicht als Verbrecher, sondern einzig als Kranker in Betracht. Man hat derartige Individuen zu unterscheiden von jenen bereits verurteilten Verbrechern, welche nach dem Ausspruche des Gerichts die That in zurechnungsfähigem Zustande begangen haben, aber nach dem Urteil im Laufe des Strafvollzuges geistig erkrankten.

Die übliche Bezeichnung letzterer als „geisteskranker Verbrecher“ und jener als „verbrecherischer Geisteskranker“ ist logisch und sprachlich vollkommen richtig, erfordert aber zu viel Aufmerksamkeit für die Aufeinanderfolge der beiden verwendeten Worte. Es scheint mir vorteilhafter im Folgenden die Ausdrücke „verbrecherische Geisteskranke“ und „geistig erkrankte Verbrecher“ zu gebrauchen. In der französischen Litteratur spricht man von „aliénés dits criminels“ und von „condamnés reconnus aliénés,“ in der englischen von „criminal lunatics“ und „insane convicts.“

Die Unterscheidung beider Arten ist begrifflich richtig und auch thatsächlich begründet. Die geistige Erkrankung nach der Verurteilung kann spontan durch die Gemütsbewegung oder die deprimierende Einzelhaft eingetreten sein. Dem Psychiater kann ein solches Ereignis den Anstoss zu Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit im Momente der That bieten. Eine nähere Untersuchung mag zur Wiederaufnahme des Strafverfahrens führen und bewirken, dass der



nachträglich freigesprochene aus der Kategorie der geistig erkrankten Sträflinge in die der verbrecherischen Geisteskranken übergeht.

Zum Gegenstande zurückkehrend sei hervorgehoben, dass die Notwendigkeit der Verwahrung von gemeingefährlichen Irren, welche ein Verbrechen begangen haben, wiederholt von wissenschaftlichen Kongressen ausgesprochen wurde. So zuletzt vom Congrès international pénitentiaire zu Paris im Jahre 1895 und vom Congrès de médecine légale zu Brüssel im Jahre 1897. Unter den ausländischen Gesetzgebungen haben das niederländische St. G. B. Art. 37 Abs. 2, das russische St. G. B. Art. 95, das italienische St. G. B. Art. 46, der russische Strafgesetzentwurf Art. 36, 2 in mehr oder minder energischer Weise schon den Strafrichter nach erfolgter Freisprechung des Angeklagten verpflichtet, für dessen Verwahrung Sorge zu tragen, wenn es aus Gründen der öffentlichen Sicherheit geboten scheint.

Um den Stand der bezüglichen Gesetzgebung und Praxis in der Schweiz festzustellen, habe ich mich im Wege eines Fragebogens an sämtliche kantonale Regierungen um Auskunft gewendet. Das folgende ist eine gedrängte Darstellung des geltenden Rechtszustandes nach den von der Mehrzahl der Kantone in bereitwilligster Weise erteilten Antworten.<sup>1)</sup> Als Rechtsquellen kommen ausser den kantonalen Strafgesetzbüchern und Strafprozessordnungen in erster Linie die Irrengesetze in Betracht.

Bloss zwei Kantone besitzen eine die ganze Materie des Irrenrechts erschöpfende Gesetzgebung, Tessin ein Spezialgesetz über verbrecherische Irre.

Neuenburg: Loi sur le placement des aliénés dans les maisons de santé et la surveillance de ces établissements du 23 mai 1879.

Genf: Loi sur le régime des aliénés du 25 mai 1895.

---

<sup>1)</sup> Keine Antwort erhielt ich von den Kantonen Zug, Schaffhausen, St. Gallen, Tessin, Obwalden und Uri; keine bestimmte Praxis besitzen die Kantone Wallis, Waadt, Basellandschaft, Appenzell-Ausserrhoden und Nidwalden.

Tessin: Decreto circa variazioni introdotte nel Codice penale relativamente ai delinquenti pazzi di 8 maggio 1893.

Die übrigen Kantone, welche eigene Irrenanstalten errichtet haben, regeln die Frage in den Organisationsgesetzen oder Reglementen der betreffenden Irrenanstalt.<sup>1)</sup>

Die in den Reglementen enthaltenen Bestimmungen sind dem französischen Irrengesetze vom 30. Juni 1838 nachgebildet, das in Frankreich selbst als höchst reformbedürftig bezeichnet wird, ohne dass jedoch die wiederholten Versuche einer Reform die Zustimmung beider Kammern finden konnten. Einzig die Irrengesetze Neuenburgs und Genfs sind selbständigere Arbeiten und tragen den modernen Reformbestrebungen Rechnung.

Für die hier in Frage stehende Verwahrung von gemeingefährlichen Geisteskranken kommt Nachstehendes in Betracht.

---

<sup>1)</sup> Aargau: Reglement für die Heil- und Pflegeanstalt Königsfelden vom 27. August 1898;

Baselstadt: Gesetz über die Organisation der Irrenanstalt vom 8. Februar 1886 und Grossratsbeschluss vom 12. Januar 1891 betreffend die Versorgung von Geisteskranken in Irrenanstalten;

Bern: Dekret über die Organisation der kantonalen Irrenanstalten Waldau und Münsingen vom 22. November 1879;

Freiburg: Loi organique du 18 novembre 1871 pour l'établissement d'un Hospice d'aliénés à Marsens.

Loi du 20 novembre 1876 modifiant quelques dispositions de la loi organique.

Réglement du service intérieur du 15 novembre 1875.

Graubünden: Statut für die graubündnerische Irren- und Krankenanstalt Waldhaus bei Chur vom Jahre 1892.

Luzern: Reglement für die kantonale Irrenanstalt St. Urban vom 2. Juli 1873.

Solothurn: Reglement betreffend die Anstalt Rosegg vom 30. Mai 1876 und vom 30. Dezember 1893.

Thurgau: Gesetz betreffend die Organisation der kantonalen Krankenanstalten vom 23. März 1898 und Verordnung vom gleichen Datum; Reglement für die kantonale Irrenanstalt in Münsterlingen vom 17. Mai 1895;

Verordnung betreffend die Privatkankeanstalten vom 10. Mai 1895.

Zürich: Reglement für die kantonale Irrenheilanstalt Burghölzli bei Zürich.

Die Aufnahme in eine Irrenanstalt ist entweder eine freiwillige (*placement volontaire*) oder eine durch die Behörde verordnete (*placement d'office*).

Die Aufnahme erfolgt nach Erfüllung gewisser Bedingungen durch die Direktion der betreffenden Anstalt, doch ist sie in den Kantonen Freiburg, Genf, Neuenburg, Thurgau und Zürich (bei Kantonsfremden) nur eine provisorische und bedarf der Genehmigung und zwar

in Marsens der administrativen Kommission der Anstalt,  
in Genf des Justiz- und Polizeidepartements des Staatsrates,

in Neuenburg des Staatsrates,

in Münsterlingen des Sanitätsdepartements des Regierungsrates,

in Burghölzli der Direktion des Sanitäts- und Gefängniswesens.

Die Initiative ist bei der freiwilligen Aufnahme den Verwandten überlassen. Bei der Aufnahme muss vorgelegt werden:

a) Eine schriftliche Erklärung der nächsten Verwandten, des Vormundes, Kurators oder der Heimatgemeinde, worin die Aufnahme verlangt wird;

b) Ein ärztliches Zeugnis, dass der Aufzunehmende geistesgestört ist und der irrenärztlichen Behandlung bedarf;

c) Eine Sicherstellung der Verpflegungskosten nach den Bedingungen der Reglemente. In den Irrengesetzen von Neuenburg und Genf ist dieses Erfordernis nicht genannt.

Die Aufnahme im Interesse der öffentlichen Sicherheit ist meist Sache des Amtmannes, des Oberamtmannes, Regierungstatthalters, Präfekten, oder wie sonst das Organ der inneren Verwaltung genannt wird.

Die Materie der behördlichen Versorgung von gemeingefährlichen Geisteskranken ist nur in wenigen Kantonen geregelt.

Die eidgenössische Militärstraßgerichtsordnung gestattet in Art. 162 dem Richter, den wegen Unzurechnungsfähigkeit

Freigesprochenen vorläufig in Verwahrung zu behalten und dem Kanton, in welchem er seinen Wohnsitz hat, zur weiteren Behandlung zu überweisen.

Im übrigen kann man je nach der zuständigen Behörde drei Gruppen von Kantonen unterscheiden.

I. Gruppe der Kantone Schwyz, Baselstadt und Tessin. Die Verwahrung wird durch das Gericht ausgesprochen.<sup>1)</sup>

II. Gruppe der Kantone Bern, Neuenburg, Genf und Waadt.

Das Gericht zeigt den gemeingefährlichen Geisteskranken der Regierung, also dem Regierungsrate in Bern, dem Staatsrate in den welschen Kantonen, an, damit diese die Verwahrung anordnen.<sup>2)</sup>

---

<sup>1)</sup> Schwyz St. G. B. § 32: Wenn wegen Jugend oder Seelenkrankheit keine Kriminalstrafe verhängt wird und Leib oder Eigentum der Mitbürger durch solche Personen gefährdet ist, so steht es dem Gerichte frei, ihre Angehörigen zu entsprechender Versorgung anzuhalten, polizeiliche Aufsicht zu verhängen oder andere zweckmässige Verfügungen zu treffen, wodurch solche Personen unschädlich gemacht werden.

Baselstadt St. P. O. § 50: Nach konstatierte Unzurechnungsfähigkeit eines Untersuchungsgefangenen kann der Untersuchungsrichter denselben in eine Irrenanstalt verbringen lassen.

Ausserdem hat der Grossratsbeschluss vom 12. Januar 1891 den Regierungsrat allgemein ermächtigt, die Versorgung geisteskranker Personen in der Irrenanstalt gegen den Willen ihrer Angehörigen zu beschliessen, insofern der Geisteskranke die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdet.

Für den Fall der Freisprechung durch das erkennende Gericht hat also Baselstadt das Verfahren der zweiten Gruppe gewählt.

Tessin (Codice penale Art. 46 in der Fassung des Gesetzes vom 8. März 1893): Se l'imputabilità è esclusa da infermità di mente, *l'autorità giudiziaria*, ove stimi pericolosa la liberazione dell' imputato prosciolto, ne ordina a cura dell' autorità amministrativa il recupero in un manicomio.

<sup>2)</sup> Bern St. G. B. Art. 47: Dem Regierungsrate steht die Befugnis zu, gegen Personen, die wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit von Strafe befreit worden sind (Art. 43 und 45) — — — —, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, geeignete Sicherheitsmassregeln zu treffen, die nötigenfalls in der Verwahrung in einer angemessenen Enthaltungs- oder Irrenanstalt bestehen können.

Neuenburg Code pénal Art. 47: L'autorité judiciaire peut demander au *Conseil d'Etat* que l'individu atteint de démence ou de faiblesse d'esprit, contre lequel une poursuite pénale a du être abandonnée ou qui a été libéré

### III. Gruppe der Kantone Luzern, Obwalden und Freiburg.

Die Verwahrung wird von derjenigen richterlichen oder administrativen Behörde ausgesprochen, welche gerade mit der Sache befasst ist.<sup>3)</sup>

Die Reglemente der Irrenanstalten sehen meist auch den Fall vor, dass Geisteskranke wegen Gemeingefährlichkeit

pour ce motif, soit interné dans une maison de santé ou un hospice d'aliénés. Loi sur le placement des aliénés Art. 10: Toute personne dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes pourra être internée d'office dans un établissement d'aliénés.

Genf, Code d'instruction pénale Art. 330: La Cour peut toutefois, sur la réquisition du Procureur Général, ou même d'office, ordonner que l'accusé absous soit retenu jusqu'à ce qu'il ait été statué à son égard par l'autorité compétente en conformité de la loi du 25 février 1838 sur le placement et la surveillance des aliénés. Le Procureur général informe immédiatement *le Département de la Justice et Police* de l'ordonnance de la Cour. Loi sur le régime des aliénés, Art. 24: Les placements d'office sont réservés aux cas, qui nécessitent l'urgence, et notamment aux aliénés abandonnés, indigents ou dangereux.

Waadt, Code pénal Art. 54: Dans les cas prévus au paragraphe 3 de l'art. 51, le délinquant est acquitté et renvoyé au *Conseil d'Etat*, qui prend, à son égard, les mesures de précaution nécessaires, conformément aux lois et aux règlements.

<sup>3)</sup> Luzern § 51: Die unter Ziffer 1 und 2 bezeichneten Personen, wenn sie eine an sich strafbare Handlung begangen haben, sollen nach Massgabe der Umstände und Verhältnisse entweder ihren Familien zu angemessener Besorgung und Verwahrung übergeben oder durch obrigkeitliche Verfügung unschädlich gemacht werden.

Obwalden, Polizeistrafgesetz § 19: Diejenigen, welchen nach Art. 34 des Kriminalstrafgesetzbuches das Verbrechen oder Vergehen nicht anzurechnet werden kann, fallen nicht unter richterliche Strafe, jedoch bleibt es der richterlichen oder administrativen Behörde, die mit der Sache zu thun hatte, anheimgestellt, geeignete anderweitige Verfügungen zu treffen, um geistige oder sittliche Hebung des betreffenden Individuums anzubahnen und Drittmannspersonen durch immerhin rechtlich zulässige Schritte vor weiterer Verletzung zu sichern.

Freiburg, Code pénal Art. 65: Si le coupable est sourd-muet de naissance ou dès son enfance, il sera décidé s'il a agi avec ou sans discernement.

S'il a agi sans discernement, il sera acquitté, mais les dispositions de l'article 61 lui seront applicables.

Art. 61: Si cependant la sécurité publique l'exige, l'Autorité saisie de



durch die Polizeibehörde, Heimatgemeinde oder Kirchenvorsteherschaft verwahrt werden. Immer ist die Behörde, welche die Aufnahme begehrt, für die Kosten der Verpflegung der Anstalt gegenüber haftbar, wobei es ersterer überlassen bleibt, Regress am Kranken, den alimentationspflichtigen Angehörigen oder der Heimatgemeinde zu nehmen. Im Freiburger Gesetz über Marsens ist die Heimatgemeinde für die Kosten der Verpflegung ausdrücklich haftbar erklärt.

Die Entlassung aus der Irrenanstalt erfolgt durch dieselben Organe, welche über die Aufnahme zu entscheiden haben.

Der natürliche Entlassungsgrund ist die eingetretene Genesung des Geisteskranken. Doch müssen diejenigen Kranken, welche auf Begehren der Verwandten aufgenommen wurden, auch über deren Begehren wieder entlassen werden, selbst wenn sie noch nicht geheilt sind. Bei gemeingefährlichen Geisteskranken ergeben sich auf diese Weise Schwierigkeiten, welche nicht in allen Kantonen in befriedigender Weise beseitigt wurden. Das Interesse der Gesellschaft, vor gemeingefährlichen Geisteskranken geschützt zu werden, müsste den privaten Interessen unbedingt vorgehen.

In Neuenburg und Genf hat es der Staatsrat, resp. das Justiz- und Polizeidepartement in der Hand, die Entlassung gemeingefährlicher Kranken zu verweigern. Ebenso kann der Regierungsrat von Basel nach dem obzitierten Grossratsbeschlusse derartige Geisteskranke zurückhalten. In Luzern hat die Anstalts-Direktion die Bewilligung des Statthalters, in Zürich die des Bezirksstatthalters, in Freiburg die des

---

l'affaire pourra ordonner qu'il sera détenu pendant le temps que le jugement déterminera.

L'Autorité supérieure de Police désignera l'établissement dans lequel la détention sera subie.

Loi organique du 18 novembre 1871 Art. 1: Sont placés d'office, les aliénés du canton qui présentent un danger sérieux pour la société. Le Préfet de leur domicile prononce l'admission ensuite d'enquête administrative. En cas de contestation sur l'état mentale du malade, la décision du Préfet peut être infirmée par un jugement des Tribunaux.

Präfekten einzuholen. In Graubünden ist der Heimatsgemeinde oder dem kleinen Rate Anzeige zu machen und deren Weisung abzuwarten. In Bern steht die Entscheidung der Anstaltskommission, im Rekursfalle dem Regierungsrat zu. Doch kann die Entlassung eines ungeheilten und gefährlichen Geisteskranken auch dann bewilligt werden, wenn der Kranke „in Verhältnisse versetzt wird, die für seine und seiner Umgebung Sicherheit hinreichende Gewähr geben.“ Die Reglemente der Anstalten Basel, Rosegg und Waldhaus verpflichten bei Entlassung ungeheilter Geisteskranker den Antragsteller zu einer schriftlichen Erklärung, dass er die volle Verantwortlichkeit für die üblen Folgen der verfrühten Entlassung übernehme.

Ein prinzipiell ungerechtfertigter Grund ist die Entlassung infolge Wegfalles der Sicherstellung oder Nichtbezahlung der Verpflegungskosten. Da sämtliche Irrenanstalten auf die Verpflegungsgebühren angewiesen sind, so erfolgt die Entlassung immer dann, wenn bei dürftigen Kranken die Alimentationspflichtigen oder die Heimatsgemeinde die Verpflegungskosten weiterhin zu bezahlen sich weigern. Nur in denjenigen Kantonen, welche eine staatliche Versorgung der gemeingefährlichen Geisteskranken kennen, wie Baselstadt, Freiburg, Genf, Neuenburg, Tessin und Zürich ist die Regierung nach dem Gesetze befugt, die Verpflegungskosten von der Heimatsgemeinde zwangsweise einzuheben. In Bern scheint diese Befugnis trotz des Art. 47 St. G. B. nicht zu bestehen.

Nach dem so geschilderten Rechtszustande sollte man meinen, dass in den grösseren Kantonen, wenn die richterlichen und administrativen Behörden ihre Pflicht thun, für die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker vorgesorgt ist. Nichtsdestoweniger heben die Motive zum Vorentwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom September 1893, S. 24, ausdrücklich hervor, wie sich die öffentliche Meinung darüber beklagt, dass gemeingefährliche Geisteskranke nach ihrer Freisprechung freigelassen werden und ihnen so Gelegenheit gegeben wird, neuerdings die öffentliche Sicherheit zu gefährden. Der Grund dieses Uebelstandes scheint demnach

weniger in Mängeln der Gesetzgebung oder in geringem Eifer der Behörden, als vielmehr in finanziellen Schwierigkeiten zu liegen. Wie Delbrück (Gerichtliche Psychopathologie, S. 24) hervorhebt und wie mir auch von einem Anstaltsdirektor mündlich versichert wurde, will häufig genug weder der Staat noch die Gemeinde die Kosten der Verpflegung von armen Geisteskranken tragen. Da die Gebühren nach den Anstaltsreglementen im voraus bezahlt oder sichergestellt werden müssen, so wird im Falle der Weigerung der gemeingefährliche Geisteskranke entweder nicht aufgenommen oder vor erfolgter Heilung entlassen.

Es ist daher nur ein erster Schritt zur Abhilfe, wenn der Kommissionsentwurf nach dem Vorschlage des Vereins schweizerischer Irrenärzte in Art. 13 dem Gerichte die Befugnis giebt, die Verwahrung Unzurechnungsfähiger (oder vermindert Zurechnungsfähiger) in einer Heil- oder Pflegeanstalt auszusprechen, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert. Dieser Ausweg, welchen, wie oben gezeigt, die Kantone Schwyz und Tessin allgemein, Baselstadt nach dem Wortlaute seiner Strafprozessordnung während der Voruntersuchung befolgen, scheint mir zweckmässig, denn er gestattet der administrativen Behörde keine Weigerung mehr und überlässt ihr nur den Vollzug. Die geplante Kompetenzverschiebung wird aber in der Praxis nur dann einen Erfolg bedeuten, wenn damit die Pflicht zur Tragung der Verpflegungskosten an den Staat übergeht, welcher dann die ihm zustehenden Zwangsmittel gebrauchen kann, um die Auslagen von der pflichtigen Gemeinde wieder hereinzubekommen. Davon müsste aber im Entwurfe die Rede sein, um die praktische Wirksamkeit der Massregel zu gewährleisten.

Vom verwaltungspolitischen Standpunkte aus liesse sich sogar die Anschauung vertreten, dass der Staat selbst, also die Regierung, die Kosten der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker zu tragen hat, da es sich bei denselben nicht um einen Akt der Armenpflege der Heimatsgemeinde, sondern um einen solchen der öffentlichen Sicherheitspolizei handelt, welche als ein Teil der inneren Verwaltung

der Regierung zukommt. Doch lässt sich die Massregel bei der Vielgestaltigkeit der kantonalen Verwaltungen nicht einheitlich gestalten und könnte meines Erachtens in einem eidgenössischen Strafgesetzbuche nur so viel vorgeschrieben werden, dass die kantonalen Regierungen, also in den deutschen Kantonen die Regierungsräte (in Appenzell-Innerrhoden die Standeskommission, in Graubünden der kleine Rat), in den welschen die Staatsräte, die Verpflegungskosten sicher zu stellen haben.

Dass das Gericht, welches die Aufnahme des Geisteskranken verfügt hat, auch über die Entlassung zu entscheiden hat, ist nur eine Konsequenz des angenommenen Prinzipes.

Art. 13 des Kommissionalentwurfes bestimmt schliesslich im zweiten Absatze weiter: „Erfordert das Wohl eines Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen seine Behandlung oder Versorgung in einer Heil- oder Pfleganstalt, so überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine solche Anstalt.“ So zweckmässig und wünschenswert eine solche Vorschrift erscheinen mag, so gehört sie doch nicht in den Rahmen eines die Interessen der Strafrechtspflege bestimmenden Strafgesetzbuches und wäre der kantonalen Sanitätspflege zu überlassen.

---

## II. Abschnitt.

### Die geisteskranken Verbrecher im Strafvollzuge.

#### § 9. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen.

Die Merkmale der Zurechnungsfähigkeit, das rechtliche Unterscheidungsvermögen und die Selbstbestimmungsfähigkeit können, wie jede Potenz des menschlichen Geistes in höherem oder geringerem Grade gegeben sein. Beim zurechnungsfähigen Menschen wird dasjenige Mass von geistigen Fähigkeiten vorausgesetzt, welches dem Durchschnittsmenschen, d. h. der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Menschen, eigen ist. Dieses Durchschnittsmass wird aber bei jedem Beschuldigten nicht erreicht oder überschritten werden. Die Skala der menschlichen Fähigkeiten ist eine tausendfältig abgestufte, durch kaum merkliche Uebergänge von einer Stufe zur andern sich entwickelnde. So stellt das Durchschnittsmass eine Linie dar, über und unter der es unendlich viele Grade der psychischen Fähigkeiten giebt. Die Stufen der über das Mittelmaass hinausreichenden Fähigkeiten kommen hier nicht weiter in Betracht, sie sind vom Richter bei Ausmessung der Strafe zu würdigen. Uns interessieren nur jene Grade der geistigen Potenzen, welche unter dem Durchschnittsmass liegen, jene Stufenleiter des immer mehr abnehmenden Unterscheidungsvermögens und der immer schwächer werdenden Willensenergie, die bei der Unzurechnungsfähigkeit endet. Soweit ist es dort, wo nicht einmal jenes gewisse Minimum von geistigen Fähigkeiten vorhanden ist, welches gerade noch ausreicht, um bei einem Individuum die Beobachtung von Sitte und Gesetz als möglich anzunehmen. Es besagt uns, genau genommen, das Urtheil, welches einen Menschen als zurechnungsfähig erklärt, eigentlich nur soviel, dass jenes Minimum vorhanden ist, nicht aber in welchem Grade die hiezu erforder-



lichen geistigen Fähigkeiten entwickelt sind. Die Stufenfolge zwischen dem Durchschnittsmass und dem Minimum ist es gerade, welche bisher im Strafrechte keine oder nur ungenügende Berücksichtigung gefunden hat. Die neueren Ergebnisse der Psychiatrie haben gelehrt, dass die Uebergänge von der geistigen Gesundheit bis zur geistigen Erkrankung unmerkliche sind, dass zwar das Durchschnittsmass nicht erreicht, aber dennoch das Minimum der geistigen Fähigkeiten noch gegeben ist. Solche Zustände charakterisieren sich dadurch, dass die Erkenntnisfähigkeit mehr oder minder verringert, die Widerstandskraft gegen die verbrecherischen Motive mehr oder minder abgeschwächt ist. Der grosse Psychiater Griesinger nannte derartige Menschen „organisch Belastete,“ Koch hat sie als „psychopathisch Minderwertige“ bezeichnet, Forel spricht von konstitutionellen Psychopathen. Wille sagt (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, III. Band, S. 8): „Es zeichnen sich dieselben durch gewisse Schwächen, Mängel, Störungen der geistigen Anlagen und Funktionen aus, die entweder angeboren sind, also mit der Entwicklung des Geisteslebens schon sich äussern können, oder durch schädliche Einwirkungen erst im späteren Alter erworben werden. Sie lassen deren Träger zwar nicht als im vollen Sinne als geisteskrank erscheinen und beurteilen, sie lassen sich aber doch wesentlich von den Geistesgesunden unterscheiden. Der eine zeichnet sich aus durch abnorme, excessive Gemütsreizbarkeit, durch Zornmütigkeit, Leidenschaftlichkeit, also durch verminderte bis mangelnde Selbstbeherrschung, der andere durch einen höheren Grad geistiger Stumpfheit und Apathie; der eine durch Gedächtnisschwäche, der andere durch auffällige Zerstreutheit und geistige Unklarheit. Oder es handelt sich um geistig und moralisch schwache oder verschrobene Menschen, um Menschen mit starker Labilität ihres geistigen Gleichgewichts, die sofort ungewohnten Reizen gegenüber ihre Ruhe, Ueberlegung und Besonnenheit verlieren, oder um Menschen mit heftigen, abnormen Antrieben oder mit geistigen Zwangszuständen.“

Diese Beobachtungen drängen dazu, mit den Graden der geistigen Fähigkeiten auch Grade der Zurechnungsfähigkeit und die Scheidung einer vollen oder Zurechnungsfähigkeit schlechthin von einer verminderten Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Festzuhalten ist daran, dass auch bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit noch Zurechnungsfähigkeit vorliegt, da jenes obengeschilderte Minimum von Unterscheidungsvermögen und Selbstbestimmungsfähigkeit noch vorhanden sein muss. Nur hätte es einer besonderen Anspannung der Intelligenz und einer besonderen Willenskraft bedurft, um den verbrecherischen Charakter der That zu erkennen oder den verbrecherischen Antrieben zu widerstehen. Ebenso ist bei den vermindert Zurechnungsfähigen daran festzuhalten, dass eine derartig geschwächte geistige Potenz nicht bloss durch Gehirnerkrankungen entstanden, sondern bei weitem häufiger durch mangelhafte Erziehung, gänzliche Verwahrlosung, schlechtes Beispiel und wiederholten Rückfall in das Verbrechen erzeugt sein kann. Der Hang zum Verbrechen (*penchant au crime*) des Gewohnheitsverbrechers ist zu scheiden vom impulsiven Drange des Geisteskranken aus pathologischen Ursachen. Die Frage in concreto zu entscheiden, ob der Beschuldigte in die eine oder andere Klasse gehört, wird immer schwierig, in manchen Fällen vielleicht unmöglich sein. Im Zweifel ist die Entscheidung nach dem Prinzip in *dubio mitius* zu fällen. Es würde das allgemeine Rechtsbewusstsein empfindlich verletzen, wenn man die durch wiederholte Rückfälle in die Bahn des Verbrechens gesteigerte Schuld plötzlich zur Krankheit und zum Privilegium werden liesse, welche es dem Unverbesserlichen gestatten würde, seine „überreizten Nerven“ in einer Heil- oder Pfleganstalt auf Kosten seiner Mitbürger zu erholen.

Die Gründe der geschilderten Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit können physiologische oder pathologische sein. Unter den physiologischen Anlässen sind zu nennen die Affektzustände, das getrübtte Bewusstsein und die gesteigerte Impulsivität des Berauschten aber noch nicht Volltrunkenen,

die Intoxationszustände in ihren Anfangsstadien. Aus pathologischen Gründen finden wir die verminderte Zurechnungsfähigkeit bei geistigen Schwächezuständen, bei Epileptikern, bei Hysterischen und den Affektzuständen der Nervenkranken u. a. in der Zwischenzeit während der oft lange auseinander liegenden Anfälle.

Die verminderte Zurechnungsfähigkeit fand schon seit der Mitte dieses Jahrhunderts in der Strafgesetzgebung Berücksichtigung und findet sich jetzt in den Strafgesetzbüchern Dänemarks, Spaniens und Italiens. In Deutschland war sie auf Antrag der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen in Berlin noch im Vorentwurfe zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund berücksichtigt, von der Bundesratskommission aber gestrichen worden, da man mit dem Systeme der mildernden Umstände auszukommen glaubte. Dass dem nicht so ist, beweist die Thatsache, dass bei einer grossen Anzahl von Verbrechen die Zuerkennung mildernder Umstände nicht zulässig ist und es nicht gleichgültig sein kann, ob jemand wegen mildernder Umstände im allgemeinen oder gerade wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit milder bestraft wird. Der § 51 des deutschen St. G. B., welcher nur Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit kennt, wird allgemein als mangelhaft betrachtet. In der Schweiz sprechen die Strafgesetzbücher von Thurgau § 42, Graubünden § 50-2, Luzern § 52, Obwalden Art. 34-4 und 28-8, Bern Art. 43, Glarus § 29, Tessin Art. 47, Zug § 26, Appenzell - Ausserrhoden § 41, Schwyz § 33, St. Gallen § 23, Neuenburg § 76, Tessin Art. 47 und Appenzell-Innerrhoden Art. 26 von „teilweiser Zurechnung“, von „responsabilité diminuée“ oder „imputabilità scemata“, wegen „Trübung oder Schwächung der Geisteskräfte“, „Beschränkung der Vernunftsthätigkeit“, „Minderung des Bewusstseins oder der Willensfreiheit.“

Da die vermindert Zurechnungsfähigen noch als zurechnungsfähig, sonach als schuldbar, wenn auch in geringerem Masse, betrachtet werden, pflegte man sie zwar zu bestrafen, gestattete aber dem Richter die Strafe innerhalb des gewöhn-

lichen Strafrahmens milder auszumessen oder gar nach Art und Mass zu mildern.

Der Verein schweizerischer Irrenärzte hat in seiner Versammlung zu Chur am 22. und 23. Mai 1893 ebenfalls die Aufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das eidgenössische Strafgesetzbuch empfohlen. Nach dem Referate des Prof. v. Speyr wurde beschlossen: „War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt, oder war der Thäter geistig mangelhaft entwickelt, so ist die Strafe zu mildern oder gänzlich auszuschliessen.

Letzterer Vorschlag, die Strafe gänzlich auszuschliessen, erscheint, abgesehen von formellen Bedenken deshalb nicht gut durchführbar, weil wir von juristischer Seite auch für die verminderte Zurechnungsfähigkeit ein Minimum von geistigen Fähigkeiten, also rechtliche Schuld, verlangen und dann ein völliges Absehen von der Strafe einer Begnadigung gleichkäme, die unter Umständen wünschenswert sein kann, aber nicht in die Machtsphäre des Richters fällt.

Neuere Vorschläge gehen dahin, die vermindert Zurechnungsfähigen nicht nur milder als die vollkommen Zurechnungsfähigen, sondern anders zu behandeln. Forel und Delbrück haben besondere Anstalten und Kolonien für die schlimmeren Sorten der konstitutionellen Psychopathen und die Verbrechernaturen unter fachmännisch psychiatrischer Leitung vorgeschlagen. Auch v. Liszt hat in seinem obenerwähnten Vortrage auf dem Genfer Psychologen-Kongress die Verwahrung in einer besonderen Anstalt verlangt.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom September 1893 gestattete im Art. 9 die Strafe bei verminderter Zurechnungsfähigkeit zu mildern oder gänzlich wegfallen zu lassen, wenn der Thäter im Interesse der öffentlichen Sicherheit verwahrt oder im Interesse seines eigenen Wohles versorgt wird. (Art. 10 u. 11.)

Bei der ersten Lesung in der Expertenkommission (Verhandlungen, I. Band, S. 73 ff.) beantragte Prof. Zürcher die Streichung der Strafmilderung, da es sich nur darum handle, ob der Betreffende in eine Irrenanstalt oder ein Zuchthaus

gehöre. In letzterem Falle sei nicht einzusehen, weshalb die Strafe gemildert werden solle. Generalanwalt Scherb wollte neben einer milderen Strafe die Verwahrung zulassen, da beim vermindert Zurechnungsfähigen doch ein gewisses Mass strafbaren Verschuldens vorhanden sei. Weber kam zu einem ähnlichen Resultate und wollte klar ausgedrückt wissen, dass beim vermindert Zurechnungsfähigen eine Zurechnung stattfinden und das Erkenntnis ein verurteilendes, nicht ein freisprechendes sei; bei Gemeingefährlichen habe die Verwahrung Strafcharakter. Nach mehreren Amendements und Annahme des Antrages Perrier, unbeschränkte Strafmilderung zu gestatten, kamen folgende Bestimmungen zu stande.

#### Kommissionalentwurf.

##### Art. 11 (2. Alinea).

War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen. (Art. 40, § 2.)

##### Art. 13.

Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so ordnet sie das Gericht an. Ebenso verfügt das Gericht die Entlassung, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist.

Erfordert das Wohl eines Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen seine Behandlung oder Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine solche Anstalt.

Ist ein vermindert Zurechnungsfähiger zu Freiheitsstrafe verurteilt worden, und ist seine Strafzeit am Tage der Entlassung aus der Heil- oder Pflegeanstalt noch nicht abgelaufen, so hat er den noch übrigen Teil der Strafe zu erstehen.“



Diese Bestimmungen gehen von dem richtigen Prinzip aus, dass der vermindert Zurechnungsfähige Strafe verdient, sie führen jedoch im Falle der Gemeingefährlichkeit oder Pflegebedürftigkeit zu einer Gleichstellung desselben mit dem Unzurechnungsfähigen.

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Bei Gemeingefährlichkeit oder Pflegebedürftigkeit des vermindert Zurechnungsfähigen wird derselbe immer in eine Heil- oder Pflegeanstalt gebracht. Dass er daselbst anders behandelt werden soll wie die übrigen Kranken, ist nicht ausgedrückt und wahrscheinlich auch nicht beabsichtigt. Der Aufenthalt wird aber ihm als Strafvollzug angerechnet. Ein Unterschied zwischen demselben und den Unzurechnungsfähigen tritt erst zu Tage, wenn er vor Ablauf der Strafzeit die Heil- oder Pflegeanstalt verlässt, in welchem Falle er den Rest der Strafe erstehen muss. Dies wird aber praktisch in den seltensten Fällen eintreten, da der Richter unter Anwendung des ihm gewährten unbeschränkten Milderungsrechtes die Strafe sehr gering ausmessen wird. Es ist auch nicht wahrscheinlich, dass die Genesung früher eintritt, denn bei gemeingefährlichen Psychopathen ist eine so rasche Hebung ihrer Intelligenz oder eine baldige Stärkung ihrer Willensenergie nicht zu erwarten.

Im Ergebnisse führt somit das freisprechende Erkenntnis den Unzurechnungsfähigen und das verurteilende Erkenntnis den vermindert Zurechnungsfähigen gleichmässig in dieselbe Heil- oder Pflegeanstalt. Es ist dann nicht einzusehen, warum sich in zweifelhaften Fällen Psychiater wie Richter mit der so schwierigen Frage der Zurechnungsfähigkeit noch befassen sollen, wenn die Wirkung dennoch die gleiche bleibt. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit hat ihre praktische Bedeutung verloren und die Klasse der Unzurechnungsfähigen eine starke und ungerechtfertigte Vermehrung erfahren.

Zu einem befriedigenden Ergebnisse lässt sich meines Erachtens nur dann gelangen, wenn man die gemeingefährlichen vermindert Zurechnungsfähigen wirklich als das be-

trachtet, was sie sind, als eine Mittelgruppe zwischen Geistesgesunden und Geisteskranken, als Personen, die einer Schuld noch fähig sind, einerseits Strafe verdienen und andererseits Verwahrung bedürfen. Hieher gehören nicht, wie ich ausdrücklich betone, diejenigen vermindert Zurechnungsfähigen, welche aus physiologischen Gründen nur vorübergehend ihres Bewusstseins und ihrer Willensenergie beraubt waren und nach Ablauf ihres Fieber-, Affekt-, Schlaf- oder Intoxationszustandes wieder geistig normal und vollkommen zurechnungsfähig sind. Bei diesen genügt eine Strafmilderung, wie sie der Entwurf auch vorsieht.

Für die übrigen aus pathologischen Gründen vermindert Zurechnungsfähigen, für die grosse Zahl jener, welche sich in einem Uebergangsstadium zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit befinden, wäre eine besondere Anstalt mit einem Sonderregime allein angezeigt.

Diese Anstalt für vermindert Zurechnungsfähige hätte unter der Leitung eines Gefängnisbeamten und eines Psychiaters zu stehen. Prinzip wäre: Strenge Freiheitsbeschränkung unter Berücksichtigung des Geisteszustandes jedes einzelnen nach den Vorschlägen des Irrenarztes. Die Anhaltung in der Anstalt ist spezialisierter Strafvollzug und wird vom Richter als Strafe verhängt. Ist die Strafzeit um und der Kranke genesen, so wird er entlassen, andernfalls wenn die Verwahrung im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder der Pflege geboten ist, wird er der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine Heil- oder Pflegeanstalt, welche meist eine Irrenanstalt sein wird, aber auch eine Trinkerheilanstalt sein kann, übergeben. Die Anstalt könnte auf Grund einer interkantonalen Vereinbarung von allen Kantonen gegründet und als Strafanstalt vom Bunde gemäss Art. 64<sup>bis</sup>, Z. 4 der Bundesverfassung durch Beiträge unterstützt werden.

Mit einer solchen Institution wäre ein weiteres Hemmnis für die so wünschenswerte Verständigung zwischen Psychiater und Richter beseitigt, die bisher bestandene schroffe Cäsur zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit,

das naturwidrige aut-aut beseitigt und den Lehren der Natur, welche keine Grenzen, sondern nur Uebergänge kennt, durch Schaffung einer intermediären Zone Rechnung getragen.

## § 10. Die Behandlung geistig erkrankter Sträflinge im Strafvollzuge.

Erkrankt der rechtskräftig Verurteilte geistig, so tritt eine Aufschiebung des Strafvollzuges ein; ein Kranker ist ein ungeeignetes Objekt für Vergeltung wie Besserung. Es ist dies ein Satz, der in den Prozessordnungen aller Länder wiederkehrt, so auch in der Schweiz. Bundesstrafrechtspflege Art. 197, Bern St. G. Art. 16, St. P. O. Art. 538-1, Zürich Rechtspflege § 1118-1, Freiburg St. P. O. Art. 536-1, Neuenburg Art. 549-1, Baselstadt St. P. O., § 125-1 und die meisten der übrigen Strafprozessgesetze.

Tritt die geistige Erkrankung erst nach Antritt der Strafe ein, so muss aus denselben Gründen eine Unterbrechung des Strafvollzuges eintreten. Auch das entspricht der Praxis aller Kantonalgerichte, ein Unterschied findet sich nur bezüglich der Einrechnung der Krankheitszeit in die urteilsmässige Strafdauer. Während die Einrechnung fast allgemeiner Gebrauch ist, hört sie in Freiburg auf, sobald der Staatsrat den Strafvollzug bei längerer Dauer der Geisteskrankheit als unterbrochen erklärt, entscheidet in Glarus und Schwyz der Richter über die Einrechnung, und findet in Solothurn nie eine Einrechnung statt, sondern der Strafvollzug wird immer als unterbrochen betrachtet. Die Einrechnung der Krankheitszeit in die Strafdauer kann nur durch die Billigkeitserwägung gerechtfertigt werden, dass den Verurteilten ein noch härteres Uebel als die Strafe getroffen und die Geisteskrankheit gewissermassen als das grössere Uebel das geringere absorbiert.

Nach der Praxis aller Kantone wird der geistig erkrankte Sträfling einer Irrenanstalt überwiesen, woselbst er wie die übrigen Irren behandelt und keinem besonderen Regime unterworfen wird. Diese Gemeinschaft mit den übrigen Irren

ist keineswegs überall gebräuchlich und wird nicht bloss von Psychiatern angefochten. Mehrere Staaten haben eine Sonderung zwischen unbestraften und bestraften Irren durch Errichtung besonderer Anstalten durchgeführt. Es war die Zweckmässigkeit eines solchen Vorgehens in Deutschland und Frankreich gerade während der letzten Dezennien Gegenstand öffentlicher Debatten auf wissenschaftlichen Kongressen und England hat schon eine Reihe von Erfahrungen über diese Frage aufzuweisen.

Es ist lohnend, einen Ueberblick über die bisherigen Vorschläge und deren Verwirklichungen zu werfen. England errichtete im Jahre 1863 das Criminal Lunatic-Asylum in Broadmoor. Während das englische Gefängniswesen an Originalität der Ideen und Konsequenz ihrer Durchführung im allgemeinen unerreicht dasteht, hat gerade diese Anstalt den Anlass zu wiederholtem Tadel und erneuerten Reformversuchen gegeben. Auf Grund meiner eigenen Beobachtung anlässlich eines Besuches von Broadmoor im Herbst 1892 und der späteren Berichte von Aschrott vermag ich folgendes mitzuteilen. Zunächst wurden in Broadmoor alle verbrecherischen Irren und die geisteskranken Sträflinge zusammen gesperrt, die Behandlung der Internierten war dieselbe wie in anderen Irrenanstalten mit dem einzigen äusserlichen Unterschiede, dass verstärkte Sicherheitsmassregeln gegen Fluchtversuche getroffen waren. Es ergaben sich jedoch bald Uebelstände aus den verschiedenen Interessen, welche die beiden Arten von Häftlingen besaßen. Während die freigesprochenen Geisteskranken ein Interesse an ihrer baldigen Genesung und Entlassung wegen behobener Gemeingefährlichkeit hatten wollten die geisteskranken Sträflinge möglichst lange in der Irrenanstalt bleiben, da sie bei konstatierter Genesung wieder in die Strafanstalt mit ihrer strengen Zucht zurück mussten. Dies zeitigte gegenseitige Vorwürfe von Simulation und fortwährende Angeberei, die ein friedliches Zusammenleben unmöglich machten. Hiezu kamen wiederholte Meutereien und Ausbrüche der Gewohnheitsverbrecher, welche die schwachsinnigen Häftlinge derart organisierten, dass

wiederholt Menschenleben dem Wahne der Irren zum Opfer fielen. Man begann deshalb die gefährlichen Elemente wieder auszuscheiden und brachte die geisteskranken Sträflinge in die sogen. Invalidengefängnisse Woking und Parkhurst. In diesen Gefängnissen welche geistig oder körperlich invalide Sträflinge beherbergten, wurde für die Irren eine besondere Abteilung (Lunatic division) errichtet. Die weder in Broadmoor noch in den Invalidengefängnissen Unterzubringenden wurden in eine Irrenanstalt abgegeben. So hat England derzeit alle drei Systeme: Besondere Anstalt, Annex an eine Strafanstalt und Irrenhaus. In Schottland besteht ein Irrenannex an der Strafanstalt Perth, wogegen die geisteskranken Sträflinge in Irland in der Zentralirrenanstalt Dundrum bei Dublin untergebracht wurden.

Ueber die kontinentalen Einrichtungen hat eine von der Société générale des prisons im Jahre 1896 veranstaltete Enquête Aufschluss gegeben. (Revue pénitentiaire vol. XXI. p. 237 ff.)

In Deutschland besitzen die Strafanstalt Bruchsal (Baden), Waldheim (Sachsen) und Moabit (Preussen) einen Irren-Annex; ebenso das Gefängnis Gaillon in Frankreich.

In Oesterreich werden die irre gewordenen Verbrecher in die Irrenanstalt gebracht, während in Budapest (Ungarn) ein Asyl zur Beobachtung von Beschuldigten und Angeklagten mit zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit und für geistig erkrankte Sträflinge besteht.

In Belgien nehmen die Irrenanstalten die geisteskranken Sträflinge auf, doch sieht der Entwurf eines Irrengesetzes vom Jahre 1897 Spezialasyle vor.

Italien hat Spezialanstalten, sogenannte „manicony criminali“ in Aversa, Montelupo und Reggio.

In Norwegen besteht eine Anstalt für verbrecherische Irre und geisteskranken Sträflinge in Trondhjem, denn § 20 des norwegischen Gesetzes über die Behandlung und Verpflegung von Geisteskranken bestimmt: „Kein Kranker darf in Gemeinschaft mit irren Verbrechern gehalten werden.“



New-York besitzt ein State Lunatic Asylum und interniert dort unzurechnungsfähige Verbrecher wie geistes- kranke Sträflinge bis zu ihrer Genesung.

Ueber die Errichtung besonderer Anstalten handelten in Frankreich der letzte Irren-Gesetzentwurf vom Jahre 1882, in Italien der Irrengesetzentwurf vom Jahre 1885, in Belgien der Irrengesetzentwurf vom Jahre 1897.

Alle Entwürfe sehen besondere Asyle vor, der französische spricht von „asiles spéciaux pour les aliénés dits criminels,“ der italienische von „manicony criminali pei delinquenti pazzi,“ der belgische will eine öffentliche oder private Irrenanstalt hierfür bestimmen. Nach allen Entwürfen sollen in diese Anstalt aber auch die wegen Unzurechnungsfähigkeit Freigesprochenen, also die sogenannten verbrecherischen Irren kommen. Im einzelnen weichen die Entwürfe von einander ab.

#### *A. Verbrecherische Irre.*

In das Asyl kommen,

nach dem französischen Entwurfe Art. 36 (der zweiten Lesung des Senates): die ausser Verfolgung gesetzten Beschuldigten und freigesprochenen Angeklagten, „dans le cas où leur état mental compromettrait la sécurité, la décence ou la tranquillité publiques, ou sa propre sûreté,“

nach dem italienischen Entwurfe Art. 30: die wegen schwerer Verbrechen Beschuldigten oder Angeklagten, welche wegen geistiger Gebrechen ausser Verfolgung gesetzt oder freigesprochen wurden, insbesondere Rückfällige, wenn der Gerichtshof auf Grund des übereinstimmenden Gutachtens zweier Irrenärzte erkannt hat, „che presentino reale pericolo per la sicurezza sociale a cagione del vizio mentale congenito od acquisito e non transitorio,“

nach dem belgischen Entwurfe Art. 3: die ausser Verfolgung gesetzten Beschuldigten und freigesprochenen Angeklagten, „lorsque l'aliéné aura manifesté des instincts homicides ou un penchant au viol ou à l'incendie, et lorsque ses moeurs dépravées ou ses habitudes perverses le rendraient dangereux pour les autres malades,“

*B. Geisteskranke Sträflinge.*

In das Asyl kommen,

nach dem französischen Entwurfe Art. 38: diejenigen Kranken einer Irrenanstalt, welche dort ein Verbrechen oder Vergehen wider die Person begangen haben, und diejenigen Sträflinge, welche zu einer Gefängnisstrafe von weniger als einem Jahre verurteilt, im Gefängnisse geisteskrank wurden, während die zu längeren Freiheitsstrafen Verurteilten in besonderen Irrenannexen zu Strafanstalten angehalten werden.

nach dem italienischen Entwurfe Art. 29: alle geistig erkrankten Verbrecher, mit Ausnahme der in den Strafanstalten verbleibenden ruhigen, nichtbelästigenden und paralytischen Irren, sowie auch die zu einer längeren Strafe als einem Jahre Verurteilten, wenn die Mittel zur Pflege nicht fehlen, noch auch eine Schädlichkeit für die innere Disziplin sich ergibt,

nach dem belgischen Entwurfe, Art. 2: alle zur Zwangsarbeit (*travaux forcés*), Gefängnis (*réclusion*) oder Haft (*emprisonnement correctionnel*) Verurteilten, welche geistig erkrankten.

Die im Asyl verbrachte Zeit soll nach allen Entwürfen in die Strafzeit eingerechnet werden.

Gegenüber diesen Vorschlägen muss, was die verbrecherischen Irren anlangt, abgesehen von den schlechten Erfahrungen, welche man in England mit dem Broadmoor Asylum gemacht hat, darauf hingewiesen werden, dass der Geisteskranke, welcher in unzurechnungsfähigem Zustande ein Verbrechen begangen hat, als Kranker und nicht als Verbrecher in Betracht kommt; für seine Verwahrung muss die Art seiner Geisteskrankheit und die Gemeingefährlichkeit massgebend sein. Hiefür sind in der Irrenanstalt die nötigen Einrichtungen getroffen, dorthin gehört derselbe. Es ist in keiner Weise gerechtfertigt, ihn mit Verbrechern, welche erst nach der That geistig erkrankten, zusammenzusperren, was gerade in einem derartigen Spezialasyl für irre Verbrecher und verbrecherische Irre erreicht würde.

Was die Notwendigkeit von Spezialasylen für geistig erkrankte Sträflinge allein betrifft, so gehen die Bemühungen für eine Ausscheidung derselben aus den Irrenanstalten hauptsächlich von den Direktoren derselben aus. Man hat darüber in Deutschland wiederholt und eingehend diskutiert, ohne zu einem sicheren Ergebnisse gelangen zu können.

Die Gründe für besondere Asyle sind doppelter Art.

Die geisteskranken Verbrecher seien für die übrigen Irren eine schlechte Gesellschaft, sie übten durch ihre schlechten Gewohnheiten, lasterhaften Neigungen, ihre Ränkesucht und Bosheit eine demoralisierende Wirkung auf dieselben aus. Die unbescholtenen Irren, insbesondere aber deren Angehörige, empfänden den Verkehr mit Verbrechern als eine Demütigung.

Die geisteskranken Verbrecher böten aber zudem auch Schwierigkeiten in der Behandlung dar, welchen die gewöhnliche Irrenanstalt mit ihren Vorkehrungen nicht gewachsen sei. Sie neigten zu Gewaltthätigkeiten hin, begingen wiederholt Fluchtversuche, die Gewohnheitsdiebe insbesondere häufige Verstösse gegen die Hausordnung. Die Disziplin der Anstaltsinsassen würde durch ihren verschlagenen Charakter und die gewandte Ausführung ihrer verbrecherischen Absichten schwer geschädigt. Es sei darauf zu sehen, dass die Irrenanstalt den Charakter einer Heilanstalt behalte und nicht durch derartige Elemente zum Gefängnisse werde.

Die öffentliche Diskussion dieser Uebelstände in den Versammlungen der Strafanstaltsbeamten und der Irrenärzte förderten sehr divergierende Meinungen zu Tage. Die Schrift von Sander und Richter über „die Beziehungen zwischen Geistesstörung und Verbrechen“ (Berlin 1886) und die von Moeli über „Irre Verbrecher“ (Berlin 1888) geben ein anschauliches Bild, wie die Anschauungen der Direktoren selbst untereinander diametral auseinandergehen und wie zuerst Spezialanstalten, später Annexe an Strafanstalten oder Annexe an Irrenanstalten verlangt wurden. Sander, dirigierender Arzt der Irrensiechenanstalt in Dalldorf bei Berlin, tritt für die Beibehaltung des jetzigen deutschen Systems der Anhaltung in gewöhnlichen Irrenanstalten ein.

Man habe nicht überall so schlimme Erfahrungen mit den geisteskranken Verbrechern gemacht; auch unter den unbescholtenen Irren fehle es nicht an Individuen, welche durch ihre Gewandtheit und Roheit zeitweilig eine Plage der Anstalt würden. Die störenden Eigenschaften seien nicht Ausfluss des verbrecherischen Charakters, sondern pathologischer Natur. Die Annexe an Strafanstalten seien verfehlt, denn für die geeignete Unterbringung der kleinen Zahl schwer traitabler Kranker böte eine grössere Anstalt ausreichendere und bessere Auskunftsmittel. Bei richtiger Verteilung der Verbrecher und dem Bestreben, das Vorleben derselben vor den übrigen Kranken geheim zu halten, würden sich die gerügten Anstände beheben. Auch Moeli, dirigierender Arzt in Dalldorf, spricht sich für die Beibehaltung des bestehenden Systems aus, höchstens für sog. „Verbrechernaturen“ empfiehlt er eine Irrenabteilung bei Invalidengefängnissen. Er stimmt in den Ausruf Sander's ein: „Nicht Spezialanstalten, sondern Spezialärzte.“ Jeder Strafanstaltsarzt sollte nach Sander eine mehrjährige Ausbildung in einer Irrenanstalt erfahren. Es würden sich dann die von allen Irrenärzten gerügten Fälle vermindern, dass geistige Erkrankung bei Sträflingen gar nicht erkannt und als Trotz und Bosheit ausgelegt werde.

Da in der Schweiz bisher über ähnliche Uebelstände keine Klagen laut wurden, wie sie in Deutschland vorkamen, so könnte man, meines Erachtens, bei dem bisherigen Systeme verbleiben. Die auch von Schweizer Psychiatern, wie Forel und Delbrück aufgestellte Behauptung, dass 2—5 % der Sträflinge jeder Strafanstalt geisteskrank sind, ohne als solche erkannt zu werden, könnte durch die von Sander vorgeschlagene psychiatrische Ausbildung der Anstaltsärzte in grösseren Gefängnissen oder einfacher, wenn auch nicht so verlässlich, durch periodische Visitationen der Gefängnisse durch erfahrene Irrenärzte, beseitigt werden.

### § 11. Thesen.

Wenn wir unter Vermeidung aller Einzelheiten die Resultate unserer Ausführungen in einigen Sätzen zusammenfassen sollen, so ergibt sich:

I. Um die Erkenntnis geistiger Erkrankungen durch die Organe der Strafverfolgung zu fördern, ist die gerichtliche Psychopathologie, d. h. die Lehre von den Geisteskrankheiten, soweit sie rechtliche Bedeutung haben, zum obligatorischen Unterrichts- und Prüfungsgegenstande im juristischen Studienplane zu machen.

II. Aus Gründen des Strafrechts und des Strafverfahrens empfiehlt es sich, die Unzurechnungsfähigkeit im schweizerischen Strafgesetzbuche derart zu regeln, dass sowohl die medizinischen Begriffe der Geisteskrankheit, des Blödsinns und der Bewusstlosigkeit, wie auch die juristischen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit als rechtliches Unterscheidungsvermögen und Selbstbestimmungsfähigkeit zum Ausdrucke gelangen.

III. Der Geisteszustand des einer strafbaren Handlung Beschuldigten ist beim geringsten Zweifel an seiner Zurechnungsfähigkeit im Momente der That schon während der Voruntersuchung durch Sachverständige festzustellen.

Als Sachverständige sollen nur fachmännisch gebildete und klinisch erfahrene Irrenärzte zugezogen werden. Die Fragestellung an dieselben soll nie auf Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit, sondern immer nur auf Vorhandensein und Art der geistigen Erkrankung gerichtet sein. Es empfiehlt sich, den Beschuldigten zur Untersuchung seines Geisteszustandes während einer gesetzlich begrenzten Zeit in eine Irrenanstalt zu verbringen.

IV. Im Verfahren vor Geschworenen ist auf Antrag des Beschuldigten (Verteidigers) oder von Amtswegen eine besondere Frage über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der That zu stellen, wenn während der Hauptverhandlung Zweifel über die geistige Gesundheit desselben geäußert wurden.



V. Gemeingefährliche Geistesranke, welche ausser Verfolgung gesetzt oder freigesprochen wurden, müssen im Interesse der öffentlichen Sicherheit in einer Irrenanstalt verwahrt werden. Die Verwahrung sowie ihre Dauer wird vom Gerichte auf Antrag der Strafverfolgungsorgane oder von Amtswegen verhängt und nach erfolgter Genesung oder Ungefährlichkeit des Geisteskranken wieder aufgehoben. Den kantonalen Regierungen obliegt es, die Verwahrung, deren Kosten sie sicherzustellen haben, zu vollziehen.

VI. Die Aufnahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit in das schweizerische Strafgesetzbuch erscheint durch die Ergebnisse der psychiatrischen Forschungen geboten.

Der vermindert Zurechnungsfähige ist des Verbrechens schuldig zu erklären und zu einer Strafe zu verurteilen.

Es erscheint wünschenswert, für die aus pathologischen Gründen vermindert Zurechnungsfähigen eine besondere Anstalt (Asyl) auf dem Wege einer interkantonalen Vereinbarung zu begründen, in welcher dieselben unter weitgehender Individualisierung der Behandlung nach ihrem Geisteszustande, strafweise verwahrt werden.

Nach erstandener Strafe sind die gemeingefährlichen Individuen durch Gerichtsbeschluss in einer Irrenanstalt zu verwahren.

VII. Zur Feststellung der während des Strafvollzugs eintretenden geistigen Erkrankungen sind periodische Visitationen der Strafanstalten durch Irrenärzte notwendig. Die geistig erkrankten Sträflinge sind in eine Irrenanstalt zu versetzen. Die daselbst verbrachte Zeit ist in die urteilsmässige Strafdauer einzurechnen.

---

## ANHANG.

### Zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts.<sup>1)</sup>

Von Prof. Dr. ADOLF LENZ in FREIBURG.

---

Am 13. November 1898 hat das Schweizervolk die Rechtseinheit auf dem Gebiete des materiellen Civil- und Strafrechtes beschlossen; insbesondere wird der Bund durch den neuen Artikel 64<sup>bis</sup> der Bundesverfassung zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts für befugt erklärt, während die Organisation der Strafgerichte und die strafgerichtliche Rechtsprechung nach wie vor den Kantonen verbleibt.

Damit ist eine Bewegung zum vorläufigen Abschlusse gelangt, welche, durch den Schweizer Juristen-Verein und den Verein für Straf- und Gefängniswesen getragen, die Zustimmung der eidgenössischen Räte und schliesslich auch die Zustimmung der weitaus überwiegenden Mehrheit des Schweizervolkes gefunden hat. Damit ist aber erst ein verfassungsmässiges Prinzip angenommen. Es erwächst jetzt der Eidgenossenschaft die Aufgabe, ein Strafgesetzbuch zu erstellen, das auf der Höhe der Wissenschaft stehend, der Eigenart des schweizerischen Staatswesens und Volkscharakters einerseits, wider der Individualität der Kantone andererseits, dem Makrokosmos im Mikrokosmos, gerecht wird. Fürwahr, eine schwere Aufgabe, deren Lösung wie Lammasch ganz allgemein betont hat, vielleicht zu keiner Zeit so notwendig, aber auch so schwierig war, wie in der Gegenwart.

Um seiner Aufgabe gerecht zu werden, hatte der eidgenössische Gesetzgeber in erster Linie die Grundlagen des Neubaues zu prüfen: einmal den gegenwärtigen Rechtszustand und das andere Mal den Stand der Wissenschaft.

---

<sup>1)</sup> Nach einem Vortrage, gehalten im akademischen Juristenverein zu Freiburg am 9. März 1899.

Zunächst das einheimische Strafrecht. Hier bietet uns die Schweiz eine historisch zu erklärende arge Zersplitterung des Rechts. Soviel Souveränitäten, soviel Strafrechte. Während in Uri und Unterwalden nid dem Wald noch Gewohnheitsrecht oder richterliches Ermessen über Leib, Leben, Ehre und Vermögen der Mitbürger entscheidet, gilt in den übrigen Kantonen und Halbkantonen geschriebenes Recht (Kantonalgesetzbücher), in der ganzen Schweiz dagegen zum Schutze des Bundes und einiger allgemeiner Verkehrsinteressen ein verkümmertes, weil nicht weitergebildetes Bundesstrafrecht. Trotz der formellen Verschiedenheit der kantonalen Strafrechte herrscht dennoch im wesentlichen annähernde Gleichheit der prinzipiellen Grundsätze innerhalb der sogenannten deutschen und welschen Gruppe. Doch ist diese Doppelwurzel nicht nationalem Boden erwachsen. Die kantonalen Strafgesetzbücher sind, wie dies die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung vom 28. November 1896 deutlich ausgesprochen hat, nichts weniger als volkstümliche Gesetzbücher. Mit der Helvetik hatte die Schweiz den Uebergang vom Mittelalter zur Neuzeit sprungweise vollzogen. Der Staatsstreich hatte den Faden der einheimischen Rechtsentwicklung zerrissen, ohne dass derselbe wieder aufgenommen wurde. So steht die zitierte Botschaft nicht an zu erklären, dass die Persönlichkeiten, welche später an der Spitze der Legislative in den einzelnen Kantonen standen, in ausländischer Bildung befangen, nicht genug Einsicht für ihr überliefertes Recht besaßen und manchen wertvollen Gedanken ohne Not preisgaben. So sei für die Abfassung eines neuen kantonalen Gesetzbuches ein eben erlassenes Gesetzbuch des Nachbarkantons, eine im besonderen Ansehen stehende Nachbargesetzgebung oder gar das Kollegienheft eines Universitätsprofessors, bei welchem der „Gesetzgeber“ seine kriminalistische Ausbildung erfahren hatte, massgebend geworden. Es sind die geltenden Strafgesetzbücher teils in Paragraphen gebrachte Lehrbücher oder Kompromisse äusserlicher Natur zwischen deutschen und französischen Gesetzeswerken. Der französische Code pénal von 1810 einer-

seits, das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und in neuerer Zeit das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 andererseits gewannen derartigen Einfluss, dass man einen deutschen und französischen Einschlag, eine deutsche und welsche Gruppe der Gesetzbücher unterscheiden kann. Von diesem Vorwurf der mangelnden Originalität könnten meines Erachtens nur die neueren Gesetzbücher von Schwyz (1881), St. Gallen (1885) und Neuenburg (1891) ausgenommen werden. Es ist daher mit Recht von historischen Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechtes abgesehen worden, denn die Anknüpfung jener abgestorbenen Institute des Mittelalters ist durch die geänderten Zeit- und Kulturverhältnisse unmöglich geworden. Führt aber die Gleichheit der Rechtsprinzipien nicht auf nationale, sondern auf ausländische Quellen zurück, so ist in dem Verschwinden einer derartigen Gesetzgebung kein nationales Opfer zu erblicken, sondern im Gegenteile die Schaffung eines neuen originellen Werkes ein nationaler Fortschritt zu nennen, wenn man die Mission der Eidgenossenschaft in der friedlichen Vereinigung ihrer deutschen, französischen und italienischen Teile zu gemeinsamer Kulturarbeit erblicken will.

Der geschilderte Charakter der Kantonalgesetzgebung erschwerte jedoch die Aufgabe des eidgenössischen Gesetzgebers, da er in der *lex lata* nicht den adäquaten Ausdruck der Volksanschauung zu finden vermochte, sondern sich von dieser auf andere Weise Kenntnis verschaffen musste, wenn und soweit er sie nicht schon selbst als ein Kind seiner Zeit besass.

Der Bundesrat hat die angedeutete Schwierigkeit richtig erkannt. Verlangte die wünschenswerte Einheitlichkeit und Originalität des neuen Werkes einen Mann als Verfasser, so sollte andererseits wieder eine Mehrheit von Personen aus verschiedenen Kantonen ihre Kenntnisse vom einheimischen Recht zur Erstellung eines einheitlichen und dennoch volkstümlichen Gesetzbuches beisteuern. Der Bundesrat hat den Professor und Oberrichter in Bern, Dr. Karl Stooss, mit den Vorarbeiten zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuche beauf-

trägt und den von diesem ausgearbeiteten Vorentwurf einer Kommission von Vertretern der Wissenschaft und Praxis aus allen Teilen der Schweiz zur Begutachtung unterbreitet. Das Resultat des Zusammenwirkens der berufenen Faktoren liegt schon seit längerer Zeit vor: „Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission“ (vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement im März 1896 veröffentlicht). Es handelt sich sonach heute nicht mehr darum, die Grundprinzipien eines einheitlichen Strafrechtes festzustellen, sondern zu diesem Entwurfe Stellung zu nehmen.

Neben der Volkstümlichkeit müssen wir für ein Gesetzbuch auch dessen Wissenschaftlichkeit postulieren. Es musste der eidgenössische Gesetzgeber zum Streite der Doktrinen Stellung nehmen. Grundsätzlich auf dem Boden der klassischen Strafrechtsschule stehend, hat der Vorentwurf den Versuch unternommen, gleichzeitig den modernen Reformbestrebungen im Strafrecht, wie sie insbesondere in den Postulaten v. Liszt's und der internationalen kriminalistischen Vereinigung zum Ausdrucke gelangt sind, Rechnung zu tragen. Wie dem Verfasser die strafrechtliche Schuld eine sittlich-rechtliche Schuld ist, gegen welche die Strafe als Vergeltung im Dienste des Rechtsschutzes ankämpft, so hat auch der Entwurf die in neuester Zeit so sehr angegriffene Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung von Schuld und Strafe festgehalten, Art und Mass der Strafe nach dem Werte des verletzten oder gefährdeten Rechtsgutes für das Gemeinwesen unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verbrechers bestimmt. Da aber Endzweck aller Strafrechtspflege, so lehrt Stooss, Verminderung der Kriminalität ist, so muss sich zur Repression die Prävention des Verbrechens gesellen. So sei durch Anpassung des Strafvollzuges an die Individualität des Verbrechers die Spezialprävention wirksam durchzuführen. In diesem Sinne bringt der Entwurf — entsprechend der Straffähigkeit des Verbrechers — Zwangserziehung an Stelle oder neben der Strafe für Jugendliche, Arbeitsanstalt für Liederliche und Arbeitsscheue, Unschädlichmachung für Unverbesserliche,



Wirtshausverbot und Trinkerasyll für Gewohnheitstrinker, Heil- und Pflegeanstalt für Unzurechnungsfähige, Einstellung des Strafvollzuges für besserungsfähige Erstlingsverbrecher. Damit ist das System der Strafen und Sicherungsmassnahmen zum markantesten Teile des Entwurfes geworden und kann vorwiegend nur dieses in dem engen Rahmen eines Vortrages eingehender gewürdigt werden.

Der eben betonte Charakter des Entwurfes als eines Kompromisses zwischen dem überlieferten Vergeltungszwecke und dem neuerdings in den Vordergrund gestellten Präventionszwecke war für die erste kritische Beurteilung desselben im Auslande massgebend, er hat demselben zu einem raschen Erfolge in der Gelehrtenwelt Deutschlands und Oesterreichs verholfen. Dieselbe Eigenschaft führte aber auch später bei eingehender Untersuchung der Vermittlungsvorschläge zu scharfen Angriffen aus den beiden sich gegenüberstehenden, wissenschaftlichen Lagern. Unter Anerkennung der Kürze und Volkstümlichkeit des Ausdruckes wurde dem Entwurf von klassischer Seite der Mangel eines einheitlichen Gesichtspunktes, Zurückdrängung des Vergeltungszweckes und allzustarke Entwicklung der Sicherungsmassnahmen auf Kosten der Strafe vorgeworfen. Dem Führer der deutschen Reformbewegung andererseits schien trotz anfänglicher Zustimmung gerade die Doppeleigenart des Entwurfes gefährlich.

Der vom Entwurf eingeschlagene Mittelweg dünkt mir aber für ein Gesetzbuch im allgemeinen und gerade für ein Strafgesetzbuch bei dem jetzt ärger denn je entbrannten Streite um die Grundlagen des Strafrechts, bei dem gegenwärtigen Kampfe um „Richtungen“ und „Horizonte“ nicht nur der richtige, sondern der einzige mögliche Weg zu sein. Das Gesetzbuch hat allerdings eine Reihe von Schulfragen unentschieden gelassen und mit Recht. Ein Gesetzbuch ist jedoch kein Lehrbuch und trägt seinen Wert nicht nur in dem, was es sagt, sondern auch in dem, was es verschweigt. So erledigen sich die Einwendungen, insbesondere von schweizerischer Seite, welche die mangelnde Stellungnahme zu metaphysischen Problemen und Schulstreitigkeiten als Unklarheit des Gesetz-

gebers und daraus entspringende Willkür des Richters hinstellen. Was aber das Verhältnis zu den Strafrechtsschulen anbelangt, so muss der objektive Beurteiler feststellen, dass ein solches einseitiges Bekenntnis verfehlt gewesen wäre. Ein Gesetzbuch, welches einzig der klassischen Schule den gewohnten Tribut entrichtet hätte, wäre vom Vorwurf des Doktrinarismus nicht verschont geblieben, ein Gesetzbuch aber auf den schwankenden Boden der sogenannten „positiven“ Schule zu stellen, deren befruchtende Wirkung auf die deutsche Doktrin nicht verkannt werden soll, hiesse die ethischen Grundlagen des Strafrechts negieren und wäre zudem in einem Lande unmöglich, in dessen Vergangenheit und Gegenwart religiöse und ethische Accente eine so ausschlaggebende Rolle spielten und noch spielen. Scheint mir sonach die gewählte Methode gerechtfertigt zu sein, so hindert dies andererseits nicht, dass ich in manchen Punkten eine Aenderung des Kompromisses als wünschenswert hinstellen würde. Vergeltung und Prävention sind zwar nicht grundsätzliche Gegner, aber eine allzustarke Betonung letzterer kann die erstere zu sehr abschwächen, ja unter Umständen schliesst die Prävention jede Repression aus. Zur Illustrierung des Gesagten möchte ich einige Bestimmungen des Entwurfes herausgreifen, welche mir für das ganze Gesetzgebungswerk charakteristisch erscheinen.

Von prinzipieller Bedeutung ist die Regelung der Zurechnungsfähigkeit. Der Kommissionalentwurf spricht im Art. 11 ff. von Unzurechnungsfähigen und bringt damit zum Ausdruck, dass er an der Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung von Schuld und Strafe grundsätzlich nicht bloss aus Schonung „überlieferter Vorurteile“ festhalte, dass er einen Unterschied zwischen Wahnsinnigen und Verbrechern mache, für jene das Irrenhaus, für diese die Strafanstalt bestimme. Damit sind die Lehren der positiven, italienischen Schule abgelehnt, welche mit dem Begriffe der Zurechnungsfähigkeit nichts mehr anzufangen weiss und Irrsinnige wie Verbrecher als bemitleidens-, nicht verdammenswerte anormale Individuen aus der Gesellschaft zeitig oder lebensläng-

lich ausscheiden will. Im übrigen ist die legislative Behandlung der Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit eine äusserst schwierige. Es stehen drei Methoden zur Auswahl. Während eine sich mit der Aufstellung von Zuständen der Unzurechnungsfähigkeit als Wahnsinn, Blödsinn und Bewusstlosigkeit begnügt, bietet die andere eine Definition der Zurechnungsfähigkeit durch die psychologisch-juristischen Kriterien des rechtlichen Unterscheidungsvermögens und der Selbstbestimmungsfähigkeit und vereinnigt die dritte Methode die beiden erstgenannten zu einem gemischten Systeme. Der Verfasser des Entwurfes hat in Anlehnung an die Beschlüsse der schweizerischen Irrenärzte, auf ihrer Jahresversammlung zu Chur im Jahre 1893 die erstgenannte biologische Methode gewählt; dagegen hat Gretener in der Expertenkommission und in zwei eingehenden Schriften über die legislative Behandlung der Zurechnungsfähigkeit geltend gemacht, dass die Aufzählung „Geisteskrankheit, Blödsinn und Bewusstlosigkeit“ nicht erschöpfend sei. Sie lasse unberücksichtigt die Uebergangszustände zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit, sowie die nichtpathologischen Fälle von Unzurechnungsfähigkeit, in welchen man, wie bei Sinnestäuschungen, Delirien, Illusionen, Visionen, Berausungszuständen, Schlaftrunkenheit, Somnambulismus, Hypnotismus und hochgradigen Affecten weder von Geisteskrankheit noch von Bewusstlosigkeit sprechen könne und dennoch die Zurechnungsfähigkeit mangle. Gretener tritt für ein gemischtes System nach dem Muster des norwegischen und russischen Entwurfes ein. Mir scheinen gleichfalls die erstgenannten Methoden einseitig und allein das gemischte System der Mannigfaltigkeit der gerichtlichen Praxis rechnungstragend. Die Erwähnung von psychologisch-juristischen Kriterien wird um so notwendiger, wenn man die Entscheidung der Zurechnungsfähigkeit nicht ausschliesslich dem Psychiater überlassen will, sondern hierin mit der herrschenden Lehre eine Aufgabe des Richters erblickt, für deren Lösung dieser allein die Verantwortung trägt. Das Problem der Zurechnungsfähigkeit ist meines Erachtens ein doppeltes; ein

medizinisches, insofern als der Sachverständige die psychopathologischen Grundlagen festzustellen, der Richter dagegen auf Grund des so definierten Seelenzustandes in souveräner Weise zu untersuchen und zu entscheiden hat, ob im Momente der That das rechtliche Unterscheidungsvermögen und die Selbstbestimmungsfähigkeit in Bezug auf diese vorhanden war oder fehlte. Bei einer solchen Regelung ist es auch ausgeschlossen, die weiteren Vorschriften über Verwahrung und Versorgung unzurechnungsfähiger oder vermindert zurechnungsfähiger Verbrecher als Abschlagzahlung an die positive Schule zu betrachten und so die vom Entwurf festgehaltene Scheidewand zwischen Verbrechen und Wahnsinn in der Praxis wieder niederzureissen.

Die Zurechnungsfähigkeit beginnt mit dem Eintritt der sogenannten Strafmündigkeit. Der Entwurf hat diese Altersgrenze mit dem 14. Lebensjahre, als dem Alter, bis zu welchem der Schulzwang reicht, angenommen. Darin scheint mir ein wesentlicher Fortschritt gegenüber dem deutschen und österreichischen Rechte zu liegen, denn vor dem 14. Jahre tritt auch in der Schweiz die körperliche und geistige Reife kaum ein und Kinder gehören in Familie und Schule, nicht in das Gefängnis. Der Entwurf sieht in der That staatliche Zwangserziehung von sittlich gefährdeten, verwahrlosten oder verdorbenen Kindern vor. Die zweite Periode der zweifelhaften Strafmündigkeit reicht vom 14. bis zum 18. Lebensjahre. Wird ein Jugendlicher in diesem Alter straffällig, so prüft ihn der Richter auf seine geistige und sittliche Reife. Abermals ein Fortschritt gegenüber dem einseitigen Abstellen der Strafmündigkeit auf den discernement des französischen Rechtes. Nicht nur Einsicht in die Rechtswidrigkeit einer Handlung, sondern auch die Fähigkeit, die Antriebe zu verbrecherischem Thun zu beherrschen und der Versuchung zu widerstehen, wird vom Erwachsenen vorausgesetzt. Es ist aber wichtig zu erkennen, dass die Prüfung auf geistige und sittliche Reife nichts anderes ist, als die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit nach den oben aufgestellten psychologisch-juristischen Kriterien. Hiebei darf zwar das konkrete

Anklagefaktum nicht ausser Acht gelassen werden, aber es bildet mit anderen Ereignissen und Umständen nur die Grundlage für die Beurteilung der gesamten Individualität des Jugendlichen in Bezug auf seine geistige und sittliche Reife (Illustrationsfaktum). Es wäre daher meines Erachtens angezeigt, jene beiden Merkmale der Zurechnungsfähigkeit auch hier dem Richter als Wegleitung an die Hand zu geben. Artikel 10 des Entwurfes verfügt aber nur: „War die geistige oder sittliche Entwicklung des Thäters auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren zurückgeblieben, so wird er wie ein Strafunmündiger behandelt.“ Es fällt schwer, sich den Zweifeln zu entziehen, welche schon in der Expertenkommission geäussert wurden, ob denn diese Stufe der geistigen und sittlichen Entwicklung eines Kindes unter 14 Jahren so bestimmt sei, um sie mit dem Verfasser als eine bekannte Grösse bei dem lebenserfahrenen Richter der Schweiz vorauszusetzen. Ist einmal festgestellt worden, dass die Entwicklung des Thäters auf einer höheren Stufe als der eines 14jährigen Kindes stand, so schlägt der Entwurf Bestrafung vor, wenn der Angeklagte einer andauernd strengen Zucht nicht bedarf, sonst Abgabe in eine Besserungs- oder Verwahranstalt für jugendliche Verbrecher. Bei der Formulierung der Bestimmung hätte es klarer zum Ausdrucke kommen können, dass auch die Anhaltung in einer Besserungs- oder Verwahranstalt Strafcharakter trägt, wie es die Motive bezeugen. Nach der gegenwärtigen Fassung haben Zürcher darin bloss eine erzieherische Behandlung, Merkel und Gretener eine Bestrafung erblickt. Dies Bedenken ist nicht doktrinärer Natur, denn es handelt sich darum, festzustellen, dass der geistig und sittlich reife Mensch auch nach dem schweizerischen Entwurfe bestraft und nicht bloss verwahrt wird.

Das System der strafenden und sichernden Massregeln im Entwurfe ist gekennzeichnet, negativ durch die Ablehnung der Todesstrafe, positiv durch die sogenannte Verwahrung vielfach Rückfälliger (Unschädlichmachung).

Es ist zu erwarten, dass gerade bei der Frage der Todesstrafe die verschiedenen Anschauungen der Kantone



mit besonderer Lebhaftigkeit aufeinander treffen werden, obwohl heute nicht allein die Kapitalstrafe, sondern das ganze Strafsystem zur Diskussion steht. Der Verfasser und die Expertenkommission haben sich in überwiegender Mehrheit für die Beibehaltung der Todesstrafe ausgesprochen und zwar, wie die geäußerten, persönlichen Meinungen bewiesen, aus prinzipiellen Gründen. Inhaltlich der Motive zum Entwurfe des Jahres 1893 bildet die Todesstrafe nach den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte für die Schweiz kein Bedürfnis (Opportunitätsstandpunkt). Dennoch hat aber die Geschichte der schweizerischen Bundesverfassung die schwankenden Anschauungen des schweizerischen Volkes gerade in diesem Punkte bewiesen; innerhalb der Kantone hat sich bei wiederholter Begehung von Mord und Todschatz und bei anderen aus niederträchtiger Gesinnung entsprungenen Verbrechen, so auch bei der letzten traurigen Genfer Blutthat, in der ganzen Schweiz ein starkes Bedürfnis nach Vergeltung im biblischen Sinne geltend gemacht und die Regierungen von 10 Kantonen sahen sich genötigt, von der ihnen durch den Bund eingeräumten Befugnis zur Wiedereinführung der Todesstrafe Gebrauch zu machen. Die vom Entwurfe geplante Abschaffung der Todesstrafe in der ganzen Schweiz muss als Abänderung der Verfassung dem Volke gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden. Sollte das Schweizervolk einem aut-aut nicht geneigt sein, so bildet die Belassung des gegenwärtigen Rechtszustandes mit genauer Bezeichnung derjenigen Delikte, für welche die Kantone die Todesstrafe beibehalten oder wieder einführen können, immerhin einen Ausweg, der keineswegs einen Widerspruch mit dem Prinzip der Rechtseinheit bedeutet.

Die Verwahrung vielfach rückfälliger Verbrecher nach den Artikeln 24 und 44 bildet nach den Absichten des Verfassers die schärfste Waffe im Kampfe gegen das Verbrechen. Jene Verbrecher, welche wegen bestimmter, besonders gemeingefährlicher Verbrechen schon viele Freiheitsstrafen erstanden haben und innerhalb dreier Jahre nach Verbüßung der letzten Strafe rückfällig wurden, sollen durch Beschluss einer Bundesbehörde in einer schweizerischen Cen-

tralanstalt während 10 bis 20 Jahren (vorbehaltlich ihrer bedingten Entlassung nach fünf Jahren) verwahrt werden. Während die Zuchthausstrafe nach der Schwere des Verbrechens ausgemessen wird, soll sich die Verwahrung nach der Unempfänglichkeit des Verbrechers für fernere Strafen richten. Da die Dauer der Verwahrung immer höher zu bemessen ist, als die der gesetzlichen Strafe, so kann ihr wegen dieser Minimalgrenze nicht der Strafcharakter, aber auch für das darüber hinausgehende Mass nicht der rein polizeiliche, präventive Charakter abgesprochen werden. In letzterer Richtung kann sie allein durch die angenommene Unverbesserlichkeit der vielfach rückfälligen Verbrecher gerechtfertigt werden. Die Massregel selbst gehört zu den am meisten angefochtenen des Entwurfes. Nicht ausschlaggebend ist der Einwand, welcher besonders in der romanischen Schweiz ein vielfaches Echo gefunden hat, dass die Verwahrung eine Verletzung des verfassungsmässigen Prinzipes der Trennung von richterlicher und administrativer Gewalt bedeutet, denn die Zulässigkeit der Massnahme ist geknüpft an ein verurteilendes Erkenntnis des ordentlichen Gerichts wegen eines gesetzlich definierten Verbrechens. Zudem verdienen diejenigen am wenigsten den verfassungsmässigen Schutz der Freiheit, welche diese schon so häufig zum Schaden der Gesellschaft missbraucht haben. Ein abschliessendes Urteil liesse sich nur dann fällen, wenn bereits die Organisation und das Verfahren der neuen Bundesbehörde, welche einem besonderen Bundesgesetze vorbehalten ist, feststünde. Dagegen erscheinen mir das Grundprinzip und dessen Durchführbarkeit anfechtbar. Soll das urteilende Gericht die Verwahrung des Rückfälligen bei der zuständigen Bundesbehörde beantragen, so muss es zur Ueberzeugung gelangen, dass der Verurteilte in Hinkunft wieder rückfällig werde. Es wird somit an Stelle des im Verbrechen liegenden Verschuldens geradezu die soziale Gesinnung des Verbrechers für die gerichtliche Entscheidung, ob Bestrafung oder Verwahrung, massgebend sein. Dieser Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft muss ein willkürlicher genannt werden, da es objektiv zuverlässige Kriterien der Unverbesserlichkeit nicht giebt und

heute schon dem Richter geradezu Unfähigkeit bezüglich der viel leichteren Aufgabe, die Strafe nach dem in der That zum Ausdruck gekommenen Verschulden zu bemessen, vorgehalten wird. Die Lehre von der Strafzumessung ist eben derzeit wissenschaftlich noch ungeklärt und es ist gerade ein Verdienst des Entwurfes, einen leitenden Gesichtspunkt, das Motiv der That, für die Strafzumessung ausgiebig verwertet zu haben. Freilich soll nach dem Entwurfe erst die administrative Behörde in die Prüfung von Herz und Nieren eintreten und auf Grund einer Untersuchung des Vorlebens, der Erziehung, der Familienverhältnisse, des Erwerbes, der körperlichen und geistigen Gesundheit, der begangenen Verbrechen und der erstandenen Strafen zu jener Erkenntnis der Unverbesserlichkeit gelangen. Aber wie soll eine Administrativbehörde und insbesondere der Gefängnisbeamte, welcher die Verbrechernaturen nur nach ihrem erzwungenen und heuchlerischen Gebahren in der Strafanstalt kennt, eine Frage entscheiden, welche der Richter unmittelbar nach der noch lebendigen That nicht zu entscheiden vermochte? Hiezu kommt, dass für das urteilende Gericht die Wirkungslosigkeit der vielen erstandenen Strafen als einziger oder doch einzig zugänglicher Beweisgrund der Unverbesserlichkeit in Betracht kommt. Die Strafe ist aber für viele Charaktere ein geradezu völlig untaugliches Mittel zur Besserung; beim Gewohnheitsverbrecher müssten wir sie von diesem Gesichtspunkte aus völlig verwerfen und den Rückfall zum Strafausschliessungsgrund erheben. Rückfall nach erstandener Strafe bedeutet aber nur Unverbesserlichkeit durch die Strafe, nicht Unverbesserlichkeit überhaupt, ohne dass damit ausgesprochen ist, wieviel die individuelle Anlage, das soziale Milieu und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbrechers mitgewirkt haben. Allein der Hang zum Verbrechen, nicht die Unempfindlichkeit für die Strafe vermag eine besonders strenge Massnahme gegen den rückfälligen Verbrecher zu rechtfertigen. Jener Hang, oder anders gesagt, das gesteigerte Verschulden des rückfälligen Thäters ist die einzige und gerechte Grundlage für eine empfindliche Repression und die darin liegende Un-

schädlichmachung. Eine stark progressive Erhöhung des Strafsatzes beim Rückfalle im weitesten Sinne scheint mir sowohl gerecht, als auch den praktischen Bedürfnissen nach längerer Unschädlichmachung Rechnung zu tragen. Im übrigen sind diese Bestimmungen über die Verwahrung kaum mehr aktueller Natur, da der neue Art. 64<sup>bis</sup> B. V. keine eidgenössische Verwahrungsanstalt vorsieht, sondern den Strafvollzug nach wie vor den Kantonen überlässt.

In den Bestimmungen über die Strafzumessung verdient die Einstellung des Strafvollzuges nach Art. 50 Beachtung. Trotz der unleugbaren Gefahr der Abschwächung des Vergeltungszweckes der Strafe, muss sie heute beim Mangel einer wirksamen, kurzzeitigen Freiheitsstrafe als das geringere Uebel hingenommen werden. Dennoch möchte ich die im Entwurfe ohnehin schon stark verklausulierte Nachsicht nur bei jugendlichen Verbrechern zwischen 14 und 18 Jahren angewendet wissen.

Abgesehen von diesen Bedenken scheint mir der Entwurf einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem deutschen Gesetzbuch und den österreichischen Entwürfen zu zeigen. Bezüglich des besonderen Teils kann hier nur soviel gesagt werden, dass der Verfasser der deutschen und französischen Rechtsanschauung nach ihrer sachlichen Bedeutung gerecht zu werden versuchte; bei den Religions- und Sittlichkeitsdelikten werden sich die bestehenden Gegensätze zwischen den lokalen Anschauungen nicht unbedeutend abstumpfen und jeder Teil seine Extreme preisgeben müssen, soll ein einheitliches Werk zu stande kommen. In formeller Beziehung kommt die knappe Sprache des Entwurfes dem Verständnisse des vielfach nicht rechtsgelehrten schweizerischen Richters entgegen. Ob die Ausdrucksweise zudem noch eine volkstümliche ist, wie von deutscher und österreichischer Seite behauptet, von schweizerischer dagegen bestritten wurde, vermag ich als Ausländer nicht zu beurteilen.

Es wäre daher verfehlt, den Wert des schweizerischen Kommissionalentwurfes wegen Unzufriedenheit der äussersten Rechten und äussersten Linken zu unterschätzen. Bei der

in Aussicht genommenen Umarbeitung desselben im Schosse des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, könnten die Vorschläge im Sinne einer Verstärkung der Strafmittel im Vergleiche zu den Sicherungsmassregeln ihre Würdigung finden.

Bedeutet somit die Erstellung eines eidgenössischen Strafgesetzbuches den ersten und wichtigsten Schritt zur Rechtseinheit, so ist dies Ziel damit noch nicht erreicht. Ein Strafgesetzbuch bleibt trotz seines Strafsystems ein leerer Befehl, wenn seinen Strafdrohungen nicht ein zielbewusster Strafvollzug folgt. Der Entwurf hat ein gemässigt progressives System, die Differenzierung der einzelnen Strafarten, Arbeitszwang für Zuchthaus und Gefängnis, und Einzelhaft bei Nacht vorgesehen. Die Durchführung verbleibt jedoch den Kantonen, obwohl der schweizerische Juristenverein, Stooss und Zürcher auch die Uebernahme des Strafvollzuges durch den Bund befürwortet haben. In dieser Trennung von Wort und That liegt die Gefahr, dass das Strafsystem wie in Deutschland und Oesterreich auf dem Papiere bleibt, weil es den Kantonen, wenn nicht am Willen, so doch an den Mitteln zur Verwirklichung der vom Entwurfe in Aussicht genommenen, vielerlei Straf- und Sicherheitsanstalten fehlen dürfte. Der Kampf mit dem Verbrechen ist aber nicht mit Paragraphen, sondern nur mit einem strammen Strafvollzuge auszufechten. Mögen die Kantone sich ihrer Aufgabe vollständig bewusst werden und in den Kosten des Strafvollzuges nicht eine unnütze Auslage für einen bereits verlorenen Teil der Menschheit erblicken.

Aber noch mehr als ein Gesetzbuch ist zur vollen Verwirklichung der Rechtseinheit erforderlich: die Einheit der Rechtsprechung. Es ist dies Erfordernis bisher völlig unerörtert geblieben, vielleicht deshalb, weil man damit die schon beim Strafsystem berührte Kostenfrage neuerlich aufzurollen befürchtete. Doch scheint mir eine solche Besorgnis nicht begründet. Der Mangel eines obersten Gerichtshofes in Strafsachen wird sich um so empfindlicher geltend machen, je weniger ein Gesetzbuch in dem Streben nach möglichster Kürze des Aus-



druckes, Anhaltspunkte zur Lösung prinzipieller Streitfragen mit praktischen Konsequenzen bietet. Hiezu wäre das Bundesgericht in erster Linie berufen. Art. 114 der Bundesverfassung hat dies sogar schon vorgesehen, denn er überlässt es der Bundesgesetzgebung, ausser den in den Artikeln 110, 112 und 113 bezeichneten Gegenständen auch noch andere Fälle in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen, insbesondere die Befugnisse festzustellen, welche demselben nach Erlassung der im Artikel 64 — nunmehr auch 64<sup>bis</sup> — vorgesehenen eidgenössischen Gesetze behufs einheitlicher Anwendung derselben zu übertragen sind.

### Einteilung des Referates.

|   | Seite |
|---|-------|
| Einleitung.   |       |
| § 1. Das Problem . . . . .  | 647   |
| § 2. Die Geisteskrankheit . . . . .   | 649   |
| § 3. Verbrechen und Geisteskrankheit . . . . .  | 652   |
| <br>I. Abschnitt: Die geisteskranken Verbrecher im Strafverfahren.                          |       |
| § 4. Die Unzurechnungsfähigkeit . . . . .   | 662   |
| § 5. Die prozessuale Feststellung der Geisteskrankheit und Unzurechnungsfähigkeit . . . . . | 670   |
| § 6. Stellung und Aufgabe des Irrenarztes . . . . .   | 681   |
| § 7. Stellung und Aufgabe des Richters . . . . .  | 687   |
| § 8. Die Verwahrung der verbrecherischen und gemeingefährlichen Irren . . . . .             | 688   |
| <br>II. Abschnitt: Die geisteskranken Verbrecher im Strafvollzuge.                          |       |
| § 9. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen . . . . .                             | 699   |
| § 10. Die Behandlung geistig erkrankter Sträflinge . . . . .                                | 707   |
| § 11. Thesen . . . . .  | 714   |
| <br>Anhang.   |       |
| Ueber die Vereinheitlichung des Strafrechtes in der Schweiz . . . . .                       | 716   |