

einem künftigen Strafgesetzbuch die Frage zu entscheiden sein wird, um die es hier geht, die Frage nämlich, was zu geschehen hat, wenn jemand eine Tat begangen hat, für die er strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann, diese Tat aber ein Indiz dafür ist, daß er für die Gesellschaft gefährlich ist und daß die Gesellschaft bestimmte Schutzmaßnahmen ergreifen muß. Über diese Frage besteht in der bürgerlichen Strafrechtswissenschaft seit langem Streit. Dabei wurde sowohl (insbesondere von der sog. klassischen Strafrechtsschule) der Standpunkt vertreten, Sache der Strafgerichte sei es überhaupt nur, Strafen zu verhängen, während sie für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nicht die richtigen Institutionen seien, wie auch der kraß entgegengesetzte Standpunkt (insbesondere von der anthropologischen Schule), die Strafe sei aus dem Strafverfahren überhaupt zu verbannen und generell durch Sicherungsmaßnahmen zu ersetzen. Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, das eine Ergänzung des Strafgesetzbuches von 1871 brachte und dessen Regelung im wesentlichen noch heute in Geltung ist (übrigens handelte es sich dabei keineswegs um eine Erfindung der nazistischen Gesetzgeber, sondern um eine fast wörtliche Übernahme der einschlägigen Bestimmungen der früheren Strafgesetzentwürfe, insbesondere der Reichstagsvorlage von 1927 und der Reichsratsvorlage von 1924 / 25), wählte einen Zwischenweg und brachte ein zweispuriges, ein dualistisches System. Nach diesem System sind die Strafgerichte befugt, sowohl Strafen zu verhängen wie auch — an Stelle von Strafen oder auch neben Strafen — Sicherungsmaßnahmen anzuordnen.

Das ist der Rechtszustand, von dem auszugehen ist und von dem auch die Strafprozeßordnung von 1952 ausgeht.

Hiernach gibt es zwei Verfahrensmöglichkeiten für die Anordnung von gerichtlich-medizinischen Sicherungsmaßnahmen (nur von diesen soll hier gesprochen werden, nicht von den sonstigen in § 42 a bis 42 n StGB erwähnten Maßnahmen der Sicherung und Besserung). Entweder erfolgt die Anordnung dieser Maßnahmen in dem schon erwähnten besonderen Verfahren nach den §§ 260 ff. StPO. Dieses Verfahren findet nach § 260 dann statt, wenn die Voraussetzungen des § 42 b StGB für die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt gegeben sind und der Staatsanwalt deshalb das Strafverfahren nicht durchführt. Das Verfahren, das dann durchgeführt wird, ist kein Strafverfahren; das Strafgericht nimmt hier vielmehr anders geartete Aufgaben zum Schutz und zur Sicherung der Gesellschaft wahr. Stellt sich im Verlauf eines solchen Verfahrens heraus, daß der Angeklagte doch zurechnungsfähig ist und deshalb strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, so hat das Gericht das Verfahren nach § 265 StPO einzustellen und die Sache an den Staatsanwalt zurückzugeben, der nunmehr darüber befinden muß, ob er ein Strafverfahren einleitet¹⁾.

Für den umgekehrten Fall, den Fall also, daß sich im gewöhnlichen Strafverfahren herausstellt, daß derjenige, der eines Verbrechens angeklagt ist, nicht zurechnungsfähig ist und deshalb nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, enthält die Strafprozeßordnung keine ausdrückliche Regelung, insbesondere nicht etwa die Regelung, daß auch dann das Verfahren einzustellen und die Sache an den Staatsanwalt zurückzugeben sei, damit dieser darüber finde, ob er ein Verfahren nach §§ 260 ff. StPO beantragt. Eine solche Regelung kann die Strafprozeßordnung auch gar nicht enthalten; weil sie nicht dem in § 42 b StGB zum Ausdruck kommenden, schon erwähnten System der Zweispurigkeit oder des Dualismus entspräche. Danach hat das Gericht in diesem Fall die

Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert, und zwar, wenn ein gewöhnliches Strafverfahren schwebt, in diesem; nur wenn der Staatsanwalt ein Strafverfahren nicht eingeleitet hat, ist Raum für ein besonderes Verfahren nach §§ 260 ff. StPO.

Wird diese Frage in dem gewöhnlichen Strafverfahren akut, so zeigt sich allerdings sehr bald die innere Widersprüchlichkeit der zweispurigen Regelung, wie sie das Gewohnheitsverbrechergesetz gebracht hat. Es beginnt damit, daß das Gesetz unexakt formuliert. War <Xer Täter nicht zurechnungsfähig, so hat er eben nicht, wie das Gesetz in § 42 b StGB behauptet, „eine mit Strafe bedrohte Handlung ... begangen“, denn mit Strafe bedroht sind nur die Handlungen eines Zurechnungsfähigen. Und geht es um die Anordnung einer gerichtlich-medizinischen Maßnahme, so gibt es keinen Beschuldigten, wie auch die Strafprozeßordnung in § 260 ff. behauptet, da nach unserem Recht „Beschuldigter“ nur sein kann, wer strafrechtlich verantwortlich ist.

Die Widersprüchlichkeit zeigt sich weiter, wenn wir den Fortgang des Verfahrens betrachten. Kommt das Gericht in einem Fall wie dem, der Anlaß zu diesen Erörterungen gibt, zu einer Verurteilung, so war es ein richtiges Strafverfahren. Kommt es zu einem Freispruch wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit und zur Anordnung der Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, so war es kein Strafverfahren. Und die Frage, was es war, wenn das Gericht, wie es hier geschehen ist, zu einem Freispruch mangels Beweises kommt, läßt sich logisch nicht mehr beantworten. Das ist nicht das Schlimmste. Es wird erst schlimm, wenn es sich nachteilig auf das Verfahren auswirkt, wie es in dem hier erörterten Fall geschehen ist.

2. Können wir als erstes die Feststellung treffen, daß bis zum Erlaß des Urteils richtig verfahren worden ist, so muß als nächstes die Frage untersucht werden, ob das Urteil so, wie es ergangen ist, ergehen durfte.

a) Der logisch scheinbar richtige Einwand gegen das Urteil, das Gericht könne ja zur Bejahung oder Verneinung der Frage, ob die Begehung eines Verbrechens bewiesen ist, erst kommen, nachdem es die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bejaht hat, schlägt vorbei, weil er die notwendigen Konsequenzen aus der inneren Widersprüchlichkeit der geltenden gesetzlichen Regelung außer acht läßt. Auch wenn das Gericht die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt anordnen will, muß es zunächst feststellen, ob überhaupt eine Handlung begangen worden ist, die, falls sie von einem Zurechnungsfähigen begangen worden wäre, ein Verbrechen wäre. Kommt es bei der Würdigung der Beweisaufnahme zu einer Verneinung dieser Frage, so spricht es im gewöhnlichen Strafverfahren frei und lehnt in dem Verfahren nach §§ 260 ff. StPO den Antrag auf Unterbringung ab (§ 261 Abs. 2).

Das Gericht ist also insoweit richtig verfahren, als es den Angeklagten freigesprochen hat.

b) Nach § 219 Abs 1 StPO entscheidet das Gericht durch Urteil, wenn auf Freispruch, Verurteilung oder über eine Maßnahme der Sicherung erkannt wird. Diese Formulierung unterscheidet sich von der Fassung, die § 260 der Strafprozeßordnung von 1871 durch das Ausführungsgesetz zum Gewohnheitsverbrechergesetz erhalten hatte, insoweit, als das Urteil nach § 260 zu lauten hatte „auf Freisprechung, Verurteilung, Anordnung einer Maßregel der Sicherung oder Besserung oder Einstellung des Verfahrens“. Der geringfügige Unterschied, der darin liegt, daß das Urteil nunmehr nicht „auf Anordnung einer Maßregel der Sicherung oder Besserung“, sondern „über eine Maßregel der Sicherung“ zu erkennen hat, scheint mir ein ausdrücklicher Hinweis des Gesetzes darauf zu sein, daß das Gericht — entgegen dem früheren, allerdings schon damals nicht unbestrittenen Rechtszustand — im Urteilstenor über die Maßnahme der Sicherung nicht nur dann zu befinden hat, wenn es sie anordnet, sondern auch dann, wenn es sie entgegen einem Antrag des Staatsanwalts ablehnt. Geschieht das nicht, so kann man aus dem Urteilstenor gar nicht ersehen, was das Gericht mit seinem Freispruch aussagen will. Der Freispruch kann dann sowohl bedeuten, daß das Gericht — wie im vorliegenden Fall — die Tat für nicht

1) Diese Regelung ist sachgemäßer als die des § 429 d der alten StPO, nach der das Gericht in diesem Fall die Sache entweder selbst im Strafverfahren weiterverhandelt oder, falls es dafür nicht zuständig war, zu diesem Zweck an das zuständige Gericht verwies. Die Regelung des § 265 entspricht mehr der richtigen Tendenz der Trennung der beiden Verfahrensarten und berücksichtigt außerdem, daß es stets Sache des Staatsanwalts sein muß, zu entscheiden, ob ein Strafverfahren eingeleitet wird. Deshalb ist die Überschrift des § 265 — „Überleitung in das ordentliche Verfahren“ — nicht glücklich.