

Der Überlegungsbegriff im Mordparagrafen.

Kritische Übersicht.

Von

Karl Birnbaum (Berlin-Herzberge).

Inhaltsangabe:

1. Vorbemerkungen.
2. Allgemeine Begriffsbestimmung der Überlegung.
3. Die Sondermerkmale der Überlegung.
4. Erkennungszeichen der Überlegung.
5. Der strafrechtliche Wert der Überlegung.
6. Ergebnis.

1. Vorbemerkungen.

Die Überlegung, das Hauptkriterium des Mordes und das einzige Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Totschlag im deutschen Strafgesetzbuch¹⁾, ist ein rein normal-psychologischer Begriff und fällt als solcher an sich nicht in die gerichtliche Interessen- und Arbeitssphäre des lediglich für das Pathologische sachverständigen Mediziners. So unanfechtbar diese Tatsache ist, so läßt sich doch Schwerwiegendes zugunsten der Heranziehung des Psychiaters auch in rein psychologischen Fragen geltend machen. Ich habe erst kürzlich an anderer Stelle²⁾ darauf hingewiesen, „daß mancherlei Beziehungen dieser forensisch-psychologischen Dinge zum Pathologischen und vor allem die naturwissenschaftliche Einstellung des Psychiaters gegenüber allen Erscheinungen auf psychischem Gebiete das Vertrauen in seine Sachkenntnis und in seine Fähigkeit zur sachgemäßen Beantwortung halbwegs berechtigt und seine Heranziehung so lange als notwendig erscheinen lassen, bis er einmal einem rein psychologisch geschulten Sachverständigen, dessen Sachkenntnis sich nicht wie bisher eng an die praktisch wenig belangreichen experimentell-psychologischen Erkenntnisse klammert, das Feld räumt“. In ähnlicher Weise ist schon früher von juristischer Seite, von Mezger³⁾ ausdrücklich betont worden, daß der Psychiater „durch sein theoretisches Studium sowohl wie durch seine praktische Berufstätigkeit als Nerven- und Irrenarzt veranlaßt und instand gesetzt ist, sich vielfach mit psychologischen Fragen zu befassen“, und daß daher „auch über sein eigentliches Fachgebiet hinaus seine psychologischen Erfahrungen dem Richter bei der Tatsachenfeststellung im Prozeß von Wert sein können“. Dementsprechend ist auch die gerichtliche Praxis oft genug verfahren, und so zieht sie ohne Bedenken den Arzt als Sachverständigen bei den verschiedensten Fragen normal-psychologischen Charakters — dem Discernement, der Tötung auf ausdrückliches Verlangen u. dgl. — zur Klärung des Sachverhalts heran. Nicht anders verhält sie sich nachweislich auch gegenüber dem hier zu diskutierenden Begriff der Überlegung. So wurde, um auch hier einen Beleg dafür zu erbringen — in einem von mir veröffentlichten, hier noch mehrfach zu erwähnenden Fall K.⁴⁾ gerichtlicherseits nicht nur in der Hauptverhandlung die Frage nach der Überlegung direkt und ausdrücklich an den ärztlichen Sachverständigen gerichtet, sondern es hat sogar das Mißverstehen dieser Frage und die dadurch bedingte irrtümliche Antwort des ärztlichen Gutachters den anerkannten Rechtsgrund für die Wiederaufnahme des Verfahrens abgegeben, und dabei hat dann das Oberlandesgericht entgegen den Einwendungen des Oberstaatsanwalts (die dahin gingen, daß die Frage nach der Überlegung keine Frage wäre, die dem Sachverständigen vorgelegt werden dürfte und in einem späteren Verfahren rechtmäßig nicht vorgelegt werden könnte, denn durch eine solche Frage würden dem Sachverständigen richterliche Funktionen übertragen), hat, sage ich, die höhere Instanz sogar dahin entschieden, daß nochmals ein weiterer ärztlicher

¹⁾ StGB. § 211: Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft. § 212: Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

²⁾ Birnbaum, Kriminalpsychopathologie. Systematische Darstellung. Springer, Berlin 1921.

³⁾ Mezger, Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß. Arch. f. d. civilistische Praxis 117. Beilageheft.

⁴⁾ Birnbaum, Zur Frage der Überlegung beim Morddelikt. Gross Arch. f. Kriminologie 69.

Sachverständiger sich gutachtlich zu der Frage zu äußern habe, „ob und inwieweit anzunehmen ist, daß der Geisteszustand des Angeklagten denselben gehindert hat, die vorsätzliche Tötung mit Überlegung auszuführen“. — Zudem handelt es sich bei diesen Morddelikten fast stets um Fälle mit ausgesprochenem pathologischem Einschlag [Rüdin¹⁾, Liepmann²⁾, Többen³⁾], mit deren psychologischer Erfassung, wenn auch unter pathologischen Gesichtspunkten, der ärztliche Sachverständige sowieso gewöhnlich von vornherein schon betraut worden ist, so daß es kaum noch eine wesentliche Überschreitung seiner Funktionen bedeutet, wenn er auch noch das Überlegungsmoment in sein Sachurteil mit einbezieht. Oft genug liegt überdies die psychologische Situation, zumal in pathologischen Fällen so, daß überhaupt erst die psychiatrische Analyse die richtige Beurteilung (z. B. bezüglich der Wirksamkeit von gewissen, die Überlegung ausschließenden Geistesmängeln, Affektanomalien u. dgl.) gestattet. Damit bekommt nun der ärztliche Gutachter mit Anteil an einer der schwerwiegendsten Verantwortungen in der ganzen strafgesetzlichen Praxis, was um so schwerer ins Gewicht fällt, als der Begriff der Überlegung durchaus nicht ein so klarer, jede Bedenken ausschließender ist, wie ihn beispielsweise schon die Motive zum Entwurfe des norddeutschen Strafgesetzbuches hinstellten und wie es auch noch zuletzt die Begründung zum deutschen Vorentwurf vom Jahre 1909⁴⁾ tut. Vielmehr ist fast immer, wie Aschaffenburg⁵⁾ aus seiner forensischen Erfahrung hervorhebt, den Geschworenen der Unterschied zwischen Vorsatz und Überlegung nichts weniger als klar, und nach Wulffen⁶⁾ ist selbst Kriminalisten und Gerichtsärzten der „feine Begriffsunterschied“ von Mord und Totschlag nicht immer geläufig. Wie weit dabei gelegentlich die Unklarheit gehen kann, beweist mein schon genannter geradezu ein Schulbeispiel darstellender Fall K., wo von den Prozeßbeteiligten, und zwar speziell auch von den ärztlichen Gutachtern, die verschiedensten Dinge: Überlegung und „vernünftige“ bzw. „normale“ Überlegung, Überlegung und Überlegungsfähigkeit, ja selbst Unfähigkeit zur Überlegung und Unfreiheit der Willensbestimmung identifiziert resp. durcheinandergeworfen wurden. Berücksichtigt man schließlich noch, daß der Überlegungsbegriff aus dem geltenden deutschen Recht in sämtliche Vorentwürfe [von 1909 sowohl⁷⁾, wie von 1913 und 1919⁸⁾] übernommen ist, daß mit ihm also wohl auch in einem neuen deutschen Strafgesetzbuch gerechnet werden muß, so gibt alles dies Grund und Rechtfertigung genug, wenn an dieser Stelle von psychiatrischer Seite der Versuch gemacht wird, einen kritischen, auch die etwas zerstreute und vorwiegend auf juristische Fachorgane beschränkte Literatur verwertenden Überblick über die Überlegungsfrage zu geben, soweit es für die Orientierung des Mediziners notwendig erscheint.

2. Allgemeine Begriffsbestimmung der Überlegung.

Der Mord ist ein qualifizierter Totschlag [Ebermayer⁹⁾] und hat als solcher mit diesem den Vorsatz, d. h. das Wissen und Wollen der rechtswidrigen Tötung gemein — so fast ziemlich allgemein die Definition des Vorsatzes [z. B. Olshausen¹⁰⁾, Ebermayer¹¹⁾, deutscher Vorentwurf von 1909¹²⁾]. Zu diesem Wissen und Wollen tritt nun hinzu und über ihn führt hinaus eben jener weitere allgemein psychologische Vorgang der Überlegung, der von sich aus schon genügt, um der durch ihn gekennzeichneten Art der Tötung eine einzigartige Sonderstellung in der strafrechtlichen Bewertung und dem Täter eine ebensolche in der strafrechtlichen Behandlung zuzuweisen. Und dieses psychische Moment der Überlegung — der Deliberation — gilt allgemein psychologisch-rechtlich als so bedeutungsvoll, daß es aus dem Code pénal von 1791 und 1810 und dem bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 in die Mehrzahl der geltenden Straf-

¹⁾ Rüdin, Über die klinischen Formen oder Seelenstörungen bei zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurteilten. München 1909.

²⁾ Liepmann, Über die Todesstrafe. Berlin 1912.

³⁾ Többen, Ein Beitrag zur Psychologie der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurteilten oder begnadigten Verbrecher. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 9. — Diese Arbeiten geben einen Einblick in die psychische Struktur der für den § 211 in Betracht kommenden Persönlichkeiten.

⁴⁾ Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Besonderer Teil. Berlin 1909.

⁵⁾ Aschaffenburg, Schwurgerichte und Schöffengerichte. Heidelberg 1908.

⁶⁾ Wulffen, Psychologie des Verbrechens. Bd. II. Groß-Lichterfelde.

⁷⁾ Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

⁸⁾ Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Entwurf der Strafrechtskommission 1913. Entwurf 1919. Berlin 1920.

⁹⁾ Ebermayer, RStGB. Berlin 1920.

¹⁰⁾ Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II.

¹¹⁾ Ebermayer, a. a. O.

¹²⁾ Vorentwurf 1919, a. a. O.

gesetzbücher übergegangen ist¹⁾ und, wie erwähnt, nach wie vor bis in die letzten deutschen Entwürfe hinein festgehalten wird. Was ist nun das Besondere an dieser Überlegung, das diese ihre schwerwiegende forensische Ausnahmestellung rechtfertigt?

Der Überlegungsbegriff ist — das ist von vornherein zu betonen — keineswegs so eindeutig und feststehend, daß man mit ihm etwa so wie mit dem eben definierten Vorsatz arbeiten könnte. Schon ein flüchtiger Blick auf die juristische Fachliteratur läßt die zahllosen Verschiedenheiten der Auffassung und die gelegentlich geradezu unüberbrückbaren Differenzen in der Begriffsbestimmung erkennen. Zum Beleg sei nur etwa der Lisztsche²⁾ Überlegungsbegriff, wonach „die auftauchenden Vorstellungen des begehrten Erfolges nicht sofort den Entschluß bestimmen, sondern den übrigen Vorstellungen der Religion, der Sittlichkeit, des Rechts, der Klugheit Zeit blieb, sich bei der Fassung des Entschlusses zur Geltung zu bringen“ etwa der Merksche³⁾ gegenübergestellt, der das Wesentliche in einem „bei voller Besinnung und normalem geistigem Verhalten gefaßten Entschluß“ sieht. Auf die Sonderauffassung sämtlicher Autoren einzugehen, liegt für die ärztliche Orientierung kein Anlaß vor. Es genügt unter Anlehnung an die allgemeinen und die juristisch-psychologischen Anschauungen — die psychologische Fachliteratur läßt fast ganz im Stich — sogleich auf das für den medizinischen Sachverständigen Wesentliche hinzusteuern, d. h. also auf diejenigen Kennzeichen der Überlegung, die durch die oberstgerichtlichen Auslegungen festgelegt sind.

Die Überlegung ist, ganz allgemein betrachtet, ein Denkkakt, und zwar ein solcher ohne spezifischen psychologischen Sondercharakter im Rahmen der sonstigen Denkvorgänge (dies auch der Grund, weswegen sie in der wissenschaftlich-psychologischen Literatur kaum selbständige Behandlung gefunden hat). Versteht der Sprachgebrauch unter Überlegung unterschiedslos jede beliebige, wie auch immer gerichtete und auf welches Objekt auch immer bezügliche zusammenhängende Denktätigkeit — sie kann sich ebensogut auf das Ins-Gedächtnis-Zurückrufen vergessener Daten, wie die Lösung einer Rechenaufgabe, wie die Wahl einer Handlung erstrecken —, so engt sich bei der auf eine Tat bezogenen Überlegung der Begriff wenigstens so weit ein, als die Denkarbeit nur die auf die Tat bezüglichen Momente: also die Gründe und Gegenstände für ihre Verübung, die Mittel und Wege zu ihrer Ausführung u. dgl. umfaßt. Während es nun dem Laien aus der Alltagserfahrung heraus fast selbstverständlich erscheinen muß, daß für diesen Überlegungsbegriff alle auf die Tat bezüglichen Momente gleichmäßig in Betracht kommen und daß sie alle so ziemlich als gleichwertig einzuschätzen sind (mögen sie auch im Spezialfall je nach Persönlichkeit und Situation in Art und Grad variieren), d. h. also, daß die sittlichen und praktischen Motive und Gegenmotive für den Entschluß ebensogut zur Überlegung gehören wie die Gedanken über Zweck, Ziel, Weg und Plan der Ausführung, ist die juristische Literatur beinahe in zwei Lager gespalten, von denen das eine den Charakter der Überlegung im wesentlichen nur in dem Erwägen: ob, das andere nur in dem: wie gehandelt werden soll, sieht.

Die erstere Gruppe — zu ihnen gehören u. a. Hälschner, Wachenfeld, Binding, Frank, von Schwarze⁴⁾ — sieht das Spezifische der Überlegung in dem Zusammenspiel der Motive, das der Bildung des Entschlusses dient, d. h. also auf den Zeitpunkt hin betrachtet in den dem Vorsatz vorangehenden Denkkakten; für die andern, unter deren Vertretern v. Holtzendorff, Olshausen, Rüdorff-Stenglein, Meyer⁵⁾ sich befinden, liegt der Wesenskern der Überlegung in den Erwägungen bezüglich der Ausführung, in der planmäßigen Ausgestaltung der Tat, d. h. also zeitlich in den dem Vorsatz nachfolgenden Denkvorgängen. Die Autoren, die dem „Ob“ und „Wie“ gleichartigen Anteil am Überlegungsbegriff zuerkennen, wie Oppenhoff⁶⁾, Liszt⁶⁾, sind demgegenüber durchaus in der Minderheit.

Für unsere letzten Endes auf die forensische Praxis gerichtete Betrachtung ist ausschlaggebend, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage stellt. Das Reichsstrafgesetz erachtet, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, die Überlegung bei Ausführung der Tat als das entscheidende Kriterium und seinen Nachweis dementsprechend als das praktische Erfordernis für die Annahme des Mordes. Dem hat auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt Ausdruck gegeben, so unter anderem R.G.E. in Strafsachen Bd. 8, S. 276, Bd. 32, S. 253, Bd. 36, S. 26 und vor allem Bd. 42, S. 260. Speziell diese letztgenannte Reichsgerichtsentscheidung vom 26. März 1909 erklärt unter der Überschrift: „Zur Begriffsbestimmung des Tatbestandsmerkmals der Überlegung im Sinne des § 211 des Strafgesetzbuchs“ nochmals aus-

¹⁾ Ausführliche Wiedergabe der betreffenden Gesetze bei Liszt, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. V. Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Berlin 1905.

²⁾ v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1903.

³⁾ Merkel in Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1881.

⁴⁾ Ausführliche Zusammenstellung der Autoren und ihrer begrifflichen Formulierungen bei Katzenstein, Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 24.

⁵⁾ Vgl. Katzenstein, a. a. O.

⁶⁾ Liszt, Vergleichende Darstellung usw.

drücklich: „Das Reichsgericht ist in ständiger Rechtsprechung im Einklang mit der Literatur davon ausgegangen, daß für die Annahme des Tatbestandes des § 211 allein das Vorhandensein der Überlegung bei der Ausführung der Tat entscheidend ist.“

Damit wird es für die Frage des Mordes irrelevant, ob der Entschluß, der Vorsatz mit Überlegung gefaßt ist. Eine mit Überlegung beschlossene, aber ohne Überlegung, besonders im Affekt, ausgeführte Tötung ist Totschlag, nicht Mord (so die verschiedensten Kommentare: Olshausen, Ebermayer u. a.). Diese Überlegung im juristischen Sinne, die also das „Ob“ gegenüber dem „Wie“ so gut wie ausschaltet — zuzugeben ist allerdings, daß die Überlegung bei der Ausführung gelegentlich auch noch einmal die Motive und Gegenmotive für die Tat nachträglich ventilieren lassen kann —, geht uns hier allein an, ganz gleich ob sie von sonstigen psychologischen Anschauungen abweicht [nach dem Fachpsychologen Fröbes¹⁾ macht beispielsweise „der Prozeß des Gegeneinander-Abwägens der Motive“ die Überlegung bei der überlegten Handlung aus] oder nicht. Daß diese Fassung auch sonst psychologisch und psychiatrisch nicht immer befriedigt und worauf dies beruht, wird sich im Laufe der weiteren Erörterung noch zeigen. Hier genügt es nur noch kurz darauf hinzuweisen, daß gerade in diesem Punkte die letzten deutschen Vorentwürfe vom geltenden Gesetze abweichen, als sie dem Umstande, ob die Überlegung bei der Ausführung oder in einem früheren Zeitpunkte stattgefunden hat, keine Bedeutung mehr beimessen. „Wer auf Grund eines wohlüberlegten Entschlusses einem anderen das Leben nimmt, soll der Strafe des Mordes nicht um deswillen entgehen, weil er bei der Ausführung der Tat sich die Gründe und Gegengründe nicht nochmals vor Augen geführt hat“, heißt es in der Denkschrift zum Entwurf 1919²⁾.

3. Die Sondermerkmale der Überlegung.

Die aus der Alltagserfahrung leicht zu gewinnende Erkenntnis von der Verschiedenartigkeit und -wertigkeit der Überlegung (bezüglich Umfang, Gründlichkeit, Richtigkeit usw.) bei verschiedenen Personen und in verschiedenen Situationen legen die Frage nach den sonstigen, durch die allgemeine, speziell in zeitlicher Hinsicht charakterisierte Begriffsbestimmung noch nicht erfaßten Kennzeichen der Überlegung nahe. Das Gesetz kennt solche besonderen Qualitäten nicht und nur die Rechtsprechung und Literatur gibt einige Hilfen. Nach der Begründung des deutschen Vorentwurfs von 1909³⁾ versteht man unter einer mit Überlegung ausgeführten Tat allgemein eine solche, die sich als das Ergebnis einer „auf Abwägung des Für und Wider gerichteten Verstandestätigkeit“ darstellt, eine Auffassung, wie sie ähnlich unter anderem etwa Wachenfeld⁴⁾ vertritt, der als Überlegung diejenige Denktätigkeit anspricht, „mittels welcher der Täter die — — entgegenwirkenden Vorstellungen wahrnimmt, abwägt und trotzdem nicht berücksichtigt“.

Aus diesen begrifflichen Formulierungen geht hervor, worauf schon die einfache Betrachtung hinweist: daß die Überlegung eine über die primitive geistige Tätigkeit eines bloßen Auftauchens und geordneten Aneinanderreihens der auf die Tat bezüglichen Vorstellungskreise hinausgehende höhere und kompliziertere Denkarbeit darstellt, insofern speziell die herangezogenen Inhalte nach ihrem Werte und ihrer Bedeutung für die Tat urteilsmäßig geprüft, gegeneinander abgeschätzt und abgewogen werden müssen. In der gerichtlichen Praxis werden nun freilich nichts weniger als solche aus der psychologischen Zerlegung sich ergebende hohe Anforderungen an das Bestehen und den Nachweis der Überlegung gestellt, — es genügen vielmehr gewöhnlich schon jene einfachen und beinahe elementaren Denkkakte, durch die Mittel, Weg und Zeitpunkt der Tat festgestellt werden. So kann es dann zu jener psychiatrischen Widersinnigkeit kommen, wie sie ähnlich in einem Falle von Gaupp⁵⁾ sich realisiert hat: Daß nebeneinander ein Schwachsinn von einer die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Hochgradigkeit und das tatsächliche Bestehen eines Überlegens ärztlich anerkannt werden muß. Aber auch von solchen Ausnahmefällen abgesehen hat jene Auffassung ihre schwerwiegende praktische und gerade den ärztlichen Sachverständigen angehende Bedeutung. Sie führt ganz allgemein zu einer psychologisch und damit auch strafgesetzlich gleichartigen Bewertung von psychologisch weitgehend differierenden Vorgängen: Die mit völlig unzulänglicher, beschränkter, ja selbst fehlerhafter und defekter Urteilsbildung einhergehende „Überlegung“ des aus krankhaften oder sonstigen Gründen auf unternormalem geistigen Funktionsniveau Stehenden, des Debilen, des Dementen usw., wird — sofern diese Individuen nur noch nicht aus den Grenzen der Zurechnungsfähigkeit hinausfallen, damit von vornherein und grundsätzlich in Gesetz und Urteil auf eine Stufe gestellt mit der wohl durchdachten, voll erwogenen, planvoll durchgearbeiteten Überlegung des

¹⁾ Fröbes, Lehrbuch der experimentellen Psychologie, Bd. II, 1920, das weitgehend die sonstige psychologische Fachliteratur verwertet.

²⁾ Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1920.

³⁾ Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Besonderer Teil. Berlin 1909.

⁴⁾ Wachenfeld, Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff. 1887.

⁵⁾ Gaupp, Zum § 211. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 6.

geistig Vollwertigen. Das heißt aber kurz gesagt: Die sonstige Intellektualität des Täters, Grad und Art seiner Intelligenz, die gerade auch beim Überlegungsvorgang charakteristisch zum Ausdruck zu kommen pflegen und auf die der ärztliche Gutachter aus selbstverständlichen Gründen berechtigten Wert legt, bleibt bei der Überlegungsfrage unberücksichtigt.

So stellt sich das Verhältnis der intellektuellen Eigenheiten des Täters zum Überlegungsbegriff des § 211. Wie steht es nun mit anderen, noch wesentlicheren psychischen Faktoren? Bekanntlich gehen bei den Mordfällen mit ihren meist mehr oder weniger schwer pathologischen Trägern oft genug pathologische Momente: krankhafte Triebkräfte, psychopathische Beweggründe, abnorme Handlungstendenzen (so etwa pathologische Eifersucht, wahnhaft gefärbtes Mißtrauen u. dgl.) mit in das Überlegungsspiel ein und bestimmen dieses maßgebend in Richtung und Ergebnis, und es fragt sich nun, in welcher Weise diese Faktoren im Rahmen des Überlegungsbegriffes Berücksichtigung finden. Soweit es sich um Fälle handelt, die, wie etwa die paranoischen oder schizophrener Mörder, von vornherein entsprechend ihrer schwer psychotischen Geistesverfassung als unzurechnungsfähig zu exkulpiert sind, erübrigt sich ja diese Frage. Sie fällt dagegen sowohl praktisch wie theoretisch wieder ins Gewicht in jenen doch wohl häufigeren Fällen, wo eine die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufhebende Geistesstörung nicht angenommen werden kann, also etwa bei leicht debilen, paranoischen Psychopathen, Alkoholikern und ähnlichen Grenzfällen. So war es in meinem Falle K.¹⁾ eine krankhafte überwertige Idee von wahnhaftem Charakter — die beherrschende unkorrigierbare Überzeugung, von dem Getöteten durch vermeintlich unberechtigten Lohnabzug ein schweres Unrecht erlitten zu haben —, die bei dem an sich geistig tiefstehenden und beschränkten Arbeiter die Erwägungen vor der Tat bestimmte und abnorm gestaltete, und ähnlich verhielt es sich in einem Falle von Gaupp²⁾, wo bei gleichfalls minderwertiger Geistesverfassung ein psychopathischer Aberglauben mit der Überzeugung des Verhextseins die Überlegung entscheidend beeinflusste. In dem Falle K. betonte daraufhin der eine von den Sachverständigen bezeichnenderweise immer wieder, daß die „normale Überlegung bei Begehung der Tat, wie sie § 211 verlangt“, vom psychiatrischen Gesichtspunkte gelehnet werden müsse, und ein anderer brachte gegenüber dem gerichtlichen Auftrag, über die Überlegung des Täters bei Ausführung der Tat sein Gutachten zu erstatten, zunächst das ebenso bezeichnende Bedenken vor: Es könne sich doch nur um die Frage handeln, ob K. sich zur Zeit der Tat in einem krankhaften Geisteszustande befunden habe, durch welchen die Fähigkeit, vernünftig zu überlegen, ausgeschlossen war. Das heißt also, beide Sachverständigen brachten neue Bestimmungsstücke in den Überlegungsbegriff hinein. Aus diesen selbstverständlich unberechtigten Formulierungen läßt sich nun ohne weiteres eine gleichfalls bezeichnende Erfahrung ableiten: Es entsteht in diesen und ähnlichen Fällen eben eine vom ärztlichen Sachverständigen besonders empfundene, aber nach Lage des Gesetzes nun einmal nicht ausgleichbare Dissonanz, daß jenes erschwerende Moment des Vorliegens einer Überlegung anerkannt werden muß, ohne daß gleichzeitig dem dieser Überlegung anhaftende pathologische Einschlag, also der Abweichung gerade von der normalen Überlegung (die schließlich doch allein der Gesetzgeber im Auge hatte) irgendwie — nach sonstigen Analogien etwa im Sinne einer „geminderten“ Überlegung — Rechnung getragen werden kann. Aus solchen Fällen wird verständlich, wenn auch deswegen noch nicht berechtigt, daß der ärztliche Sachverständige durch unwillkürliche Verschiebung des Überlegungsbegriffs einen seinem — an sich nach Lage der Lex lata natürlich unberechtigtem — Standpunkt sich nähernden Ausweg sucht. Da die Überlegung im juristischen Sinne nicht verneint werden kann, verneint man speziell die „normale“ Überlegung, die „vernünftige“ Überlegung, die Überlegung in (wie es im Fall K. vom Oberstaatsanwalt formuliert wurde) „psychiatrischem“ Sinne.

Dieser, wenn auch sachlich fehlgreifenden, unwillkürlichen Verschiebung des Überlegungsbegriffs begegnen wir übrigens — bezeichnend genug für die den tatsächlichen Kompliziertheiten gegenüber unzureichende strafgesetzliche Begriffsfestlegung — auch sonst in Mordfällen *mutatis mutandis* gerade bei den ärztlichen Sachverständigen. So wurde etwa in einem von Sello³⁾ angeführten Falle eines impulsiven Psychopathen das ärztliche Gutachten im Hinblick auf die durch die Impulsivität bedingte Abkürzung und Einengung der Überlegung dahin abgegeben, daß die Straftat nicht „mit derjenigen Überlegung ausgeführt erscheine, welche für den Mord charakteristisch ist“. Und ähnlich hat auch bei einem von Reukauff⁴⁾ herangezogenen psychopathischen Täter, an dem unter anderem ausdrücklich das ruhige, zum Teil sogar programmäßige Vorgehen bei der Tötung hervorgehoben werden mußte, das Medizinalkollegium die Frage nach einer etwaigen Affekthandlung damit beantwortet, daß die Tat nicht mit der Überlegung ausgeführt sei, die die Voraussetzung des Mordes darstelle.

¹⁾ Birnbaum, a. a. O.

²⁾ Gaupp, a. a. O.

³⁾ Sello, Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen. Berlin 1911.

⁴⁾ Reukauff, Mord und Mörder. Psychiatr. neurol. Wochenschr. 1915.

Dieser letzte Fall weist schon zugleich noch nach einer andern Richtung hin, nach der es der Klärung der qualitativen Sonderkennzeichen der Überlegung bedarf. Am leichtesten kommt man dazu, wenn man von jenen psychologischen Charakteristiken ausgeht, die weniger die abwägende Verstandestätigkeit als das ruhige Nachdenken (Oppenhoff), die ruhige Verstandestätigkeit (Olshausen), die ruhige und besonnene Verstandestätigkeit [Rechtsprechung des Obertribunals 12, 400, auch Rapmund-Dietrich¹⁾], die volle Besinnung [Merkel²⁾] in den Vordergrund stellen. Damit rückt nämlich das praktisch so ungemein wesentliche Verhältnis der Überlegung zum Affekt in den Vordergrund der Betrachtung. Ist es doch gerade die affektive Erregung, die in erster Linie die ruhige Besonnenheit, die Klarheit des Bewußtseins, die volle Besinnung zu beeinträchtigen und aufzuheben vermag. Unverkennbar besteht zwischen beiden Faktoren ein gewisser Antagonismus, der es nahelegen könnte und auch nahegelegt hat, Tötung im Affekt und Tötung mit Überlegung als sich ausschließende Gegensätze in der Mordfrage zu bewerten. So haben die deutschen Landesgesetzbücher bis etwa 1850 den Mord als überlegte und Totschlag als ohne Überlegung in Gemüts-erregung ausgeführte Tötung bestimmt, und ähnlich haben die Motive des niederländischen Strafgesetzbuches das Handeln mit „kühlem Blute“, die ruhige Überlegung in Gegensatz zu der augenblicklichen Gemütsaufwallung gesetzt³⁾. Diese Gegenüberstellung ist sachlich nicht richtig und daher auch nicht mehr durch die juristische Literatur und Rechtsprechung anerkannt. Zunächst bildet ja den Gegensatz zur überlegten Handlung nicht eigentlich die Affekthandlung, sondern ganz allgemein die „aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende und einem von außer herkommenden Eindruck un verweilt folgende“ [Rapmund-Dietrich⁴⁾]. Des weiteren lehrt schon die einfache Überlegung, daß so schwerwiegende Erwägungen wie bei einer Mordtat, die ins fremde und eigne Leben eingreifen, kaum ohne entsprechende Begleitaffekte denkbar sind, und ebenso beweisen auch die einfachen Erfahrungstatsachen, daß auch der wohlüberlegte Mord nur ganz ausnahmsweise kaltblütig und ohne jede Gefühlserregung verübt wird. Dementsprechend gehört auch umgekehrt durchaus nicht zu den Kennzeichen des Totschlags, daß er im Affekt ausgeführt sein muß (so unter anderem Ebermayer, Olshausen u. a.). Und auch die Begründung des deutschen Vorentwurfs von 1909 spricht vorsichtig nur von dem in Fällen nicht überlegter Tötung in der Regel vorhandenen Affekt.

Die auch den ärztlichen Gutachter interessierende sachliche Schwierigkeit ist nun durch die naheliegende Frage gegeben, welches Maß von Affekt beim Überlegungsvorgang denn eigentlich noch zulässig ist, um das Tötungsdelikt strafrechtlich und kriminalpsychologisch noch als Mord zu bewerten. Richtunggebend in dieser Hinsicht ist die schon genannte Reichsgerichtsentscheidung vom 16. März 1909 (R.G.E. in Strafsachen Bd. 42, S. 260). Danach handelt der Täter im Affekt dann, „wenn ein die naturgemäße Aufregung dessen, der einen anderen zu töten im Begriff steht, übersteigendes und das folgerichtige Abwägen der vorbezeichneten Umstände (sc. des zur Erreichung seines Zweckes gewollten Erfolges der Tötung, der zum Handeln drängenden und von ihm abhaltenden Beweggründe usw.) ausschließendes Maß der Gefühlserregung sein Tun beherrscht“. Mit dieser Entscheidung ist an sich ein klares und eindeutig praktisches Hilfsmittel gegeben, doch liegen in manchen Fällen, und zwar gerade in solchen, die den medizinischen Sachverständigen angehen, die Maßbeziehungen zwischen Affekt und Überlegung derart, daß die Frage immer noch nicht restlos erledigt werden kann. So besteht bei gewissen chronischen Affekterregungen, insbesondere bei den die treibende Kraft für die Tötung abgebenden fixierten Leidenschaften der Eifersucht, Rachsucht u. dgl., zumal wenn sie einen in Intensität, Umfang oder Nachhaltigkeit abnormen Charakter tragen, unverkennbar ein „die naturgemäße Aufregung dessen, der einen andern zu töten im Begriff steht, übersteigendes Maß der Gefühlserregung“, das in den charakteristischen pathologischen Fällen zudem noch bezeichnend genug in ungewöhnlichen inneren wie äußeren Begleiterscheinungen: ständiger innerer Druck, starke seelische Spannung, als krankhafter Zwang empfundener Drang zur Entladung (in meinem Falle K. z. B. in innerer Unruhe, verbunden mit Unfähigkeit zum Schlaf, in dem Gefühl, als ob er verrückt werden müsse, und in ständigem Beherrscht- und Geplagtwerden von dem Gedanken an die Tat) zum Ausdruck kommt. Und doch ist in diesen Fällen dominierender pathologischer Leidenschaften, überwertiger Ideen u. dgl. die Überlegung nicht einfach aufgehoben. Sie ist freilich auch nicht mehr die durchschnittliche Überlegung des ruhigen Hin- und Herwägens: Indem diese Überlegung in Art und Richtung von dem tragenden Affekt beherrscht, durch ihn einseitig und eindeutig festgelegt wird und von ihm allein die Triebkraft für die Motive erhält, die etwaigen Gegenstellungen dagegen, mögen sie auch im Bewußtsein vertreten sein, von vornherein zur Wirkungslosigkeit verurteilt sind, so bleibt an dem ganzen psychischen Akt schließlich nur noch formal ein Überlegungsvorgang übrig. Sachlich dagegen handelt es sich im Grunde nur um eine

1) Dietrich-Rapmund, Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde. 2. Aufl. 1913.

2) In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1881.

3) Liszt, Vergleichende Darstellung usw., a. a. O.

4) Rapmund-Dietrich, a. a. O.

Scheinabwägung, wenn die Überlegung völlig im Dienste der zwingenden Affektbetonung der überwertigen Idee steht und zwangsläufig in ihrem Endziel vorweg von ihr festgelegt ist. Daraus ergibt sich wieder eine neue Komplikation, deren Unlösbarkeit besonders klar wieder der Fall K. zeigte: Trotz aller Würdigung der genannten Faktoren mußte in zwei verschiedenen Schwurgerichtsverhandlungen jedesmal die Frage der Überlegung bejaht und K. dementsprechend zweimal zum Tode verurteilt werden, und doch war er, wie in einem Gnadengesuch der Gefängnisgeistliche betonte, „schließlich fast wider Willen zum Rechtsfanatiker geworden“, „zu ungesunder Selbsthilfe getrieben“, und doch hatte er, wie in einer ausführlichen Darstellung des Falles der Staatsanwalt hervorhob, „in seinem ganzen Denken und in seiner ganzen Handlungsweise vollkommen unter dem Einflusse dieser überwertigen Idee gestanden“.

Weitere für die Kennzeichnung und die Feststellung des Tatbestandes der Überlegung wichtige Momente ergeben sich aus dem Verhältnis der Überlegung zur Überlegungsfähigkeit, — zwei Begriffe, die übrigens gelegentlich (so verschiedentlich auch im erwähnten Falle K.) in foro ohne Unterscheidung gebraucht werden. Ihr Unterschied ist schon rein äußerlich gegeben: Die Frage der Überlegung ist eine Tatfrage, bei der es sich um das tatsächliche Bestehen oder Fehlen des psychischen Vorganges dreht. Bei der Überlegungsfähigkeit dagegen handelt es sich um eine — im wesentlichen, wenn auch nicht ausschließlich, habituelle — persönliche Eigenschaft, deren Nachweis auf das Vorhandensein innerer Voraussetzungen und Bedingungen für eine etwaige Überlegung und damit nur auf die Möglichkeit ihres Vorliegens hinweist. Die Überlegungsfähigkeit kommt also an sich für den § 211 theoretisch überhaupt nicht in Betracht. Praktisch kann freilich in strittigen Fällen zur Klärung zunächst einmal die Frage aufgeworfen werden, ob denn der Person überhaupt — sei es ganz allgemein, sei es speziell unter bestimmten Umständen, bei einer bestimmten Geistesverfassung u. dgl. — die Fähigkeit zur Überlegung zugesprochen werden kann. Wiederum spricht dies besonders in den den ärztlichen Sachverständigen angehenden pathologischen Fällen und den Grenzfällen mit, wo erst die Sicherheit geschaffen werden muß, daß ein als Überlegung gedeuteter psychologischer Vorgang auch wirklich so aufgefaßt und bewertet werden darf. Das gar nicht seltene Vorkommen einer Scheinüberlegung in solchen Fällen gehört durchaus zum gesicherten psychiatrischen Erfahrungsbesitz. Hier ist nicht bloß an die relativ einfach liegenden und daher im allgemeinen in dieser Hinsicht leicht zu übersehenden habituellen geistigen Schwächezustände zu denken, sondern vor allem an weniger auffällige und aufdringliche pathologische Zustände. Speziell bei den Störungen des Bewußtseins, den epileptischen Dämmerzuständen, den pathologischen Rauschzuständen u. dgl. lassen sich aus dem geordneten Normalbewußtsein herübergenommene, sinnvoll geordnete Vorstellungsreihen, Motive, Handlungstendenzen als vorhanden und als wirksam nachweisen, die durchaus den Anschein planmäßigen Vorgehens und klarer Erwägung erwecken, wiewohl davon bei der Art der Bewußtseinsstörung gewiß nicht die Rede sein kann. Auch diese Fälle gewinnen ja gewöhnlich, soweit sie in ihrem wahren Charakter erkannt und daher ohne weiteres unter die krankhaften Geisteszustände im Sinne des § 51 StGB. subsumiert werden, keine weitere Bedeutung für die Überlegungsfrage; immerhin kann es umgekehrt vorkommen, daß gerade diese nicht erkannte und nicht anerkannte Scheinüberlegung, diese scheinbare Planmäßigkeit gegen die Annahme eines unzurechnungsfähigen Geisteszustandes verwertet wird und damit also ein pathologisches Moment geradezu das Kriterium für das Vorliegen einer normalen Geistesverfassung abgibt. Abgesehen davon gibt es aber Fälle, bei denen (wie etwa bei einer unter einfacher Alkoholeinwirkung erfolgten Tötung) zwar die Zurechnungsfähigkeit des Täters außer Zweifel steht, aber doch die Prüfung notwendig ist, ob die — etwa leicht psychopathische — Person trotz gewisser für einen Überlegungsprozeß sprechenden Äußerungen und Handlungen bei ihrer momentanen Geistesverfassung zu einer solchen Überlegung überhaupt imstande war.

Diese Art Fälle leiten schließlich zu der letzten Frage über, über die sich der psychiatrische Sachverständige klar sein muß, nämlich in welchem grundsätzlichen Verhältnis das psychologische Moment der Überlegung zu den die freie Willensbestimmung im Sinne § 51 StGB. ausschließenden Geisteszuständen steht. Folgt man gewissen juristischen Begriffsbestimmungen nach Art der von Merkel¹⁾, wonach die mit Überlegung ausgeführte Tat „bei voller geistiger Dispositionsfähigkeit — begangen ist“, beim Totschlag dagegen eine „auf Grund eines die Besinnung ausschließenden Affektes oder krankhaften Erregungszustandes“ ausgeführte Tötung vorliegt, so könnte man als Sachverständiger beinahe in die Versuchung kommen, den Trennungsstrich zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit zwischen die beiden Delikte zu legen und damit grundsätzlich — und grundsätzlich verfehlt — für das Morddelikt den § 51 StGB. auszuschließen, für den Totschlag anzuerkennen. Die Beziehungen sind selbstverständlich grundsätzlich andere. Das Vorliegen oder Fehlen der Überlegung hat als solches, wie ja nicht weiter ausgeführt zu werden braucht,

¹⁾ Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889, zit. nach Katzenstein.

hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeitsfrage überhaupt keine wesentliche Bedeutung, denn Handlungsvorgänge ohne zwischengeschalteten Überlegungsakt kommen im Normalen so gut wie im Pathologischen vor, ebenso wie auch umgekehrt der Geisteskranke so gut wie der Normale vor seinem Handeln überlegen und durch die Überlegung zum Handeln kommen kann. Man braucht deshalb, nebenbei bemerkt, auch nicht notwendig dem Standpunkt Weygandts¹⁾ beizutreten, daß strenggenommen die Tat eines Geisteskranken überhaupt nicht mit Vorsatz und Überlegung im Sinne des § 211 ausgeführt sein könne. Freilich: eine habituelle bedingungslose Unfähigkeit zu überlegen nach Art der bei organisch Dementen, schweren Schizophrenen usw. schließt als schwerer der Person anhaftender geistiger Dauerdefekt in der Tat grundsätzlich die Zurechnungsfähigkeit aus. Wenn aber in meinem Falle K. der eine Sachverständige ganz allgemein den Satz aufstellte: Wenn der durch § 51 berücksichtigte Zustand nicht vorliege, so bestünde auch die Befähigung zu (vernünftigen) Überlegen, weil umgekehrt, wenn die Überlegungsfähigkeit fehle, auch die freie Willensbestimmung aufgehoben werde, so geht dies über die tatsächlichen Verhältnisse hinaus. Denn einmal ist (wie es ja schon ihr Vorkommen im Gefolge natürlicher starker Affekte eines akuten Schrecks u. dgl. beweist) eine episodisch vorhandene Unfähigkeit zu überlegen sehr wohl bei sonst normalem Geisteszustand denkbar (so gut wie umgekehrt eine Überlegungsfähigkeit bei bestehender Geisteskrankheit), und zum andern gibt es Fälle — so gewisse psychopathische Affektnaturen —, die ihrer ganzen psychischen Struktur nach kaum fähig zu überlegter Tötung sind, ohne daß wegen dieser Unfähigkeit von einer Unzurechnungsfähigkeit die Rede sein kann.

Aus dieser letzten Erörterung erhellt übrigens zugleich, daß im Gegensatz zur reinen Tatfrage der Überlegung die Frage der Überlegungsfähigkeit, zumal in Fällen zweifelhaften Geisteszustandes, auch bei engerer Begrenzung des Bereichs der psychiatrischen Gutachter-tätigkeit in diese hinein zu rechnen ist. Denn nur die sachverständige Erkennung und Beurteilung der besonderen, oft abnormen psychischen Eigenart und Reaktionsweise ermöglicht hier die richtige Beurteilung. Wo also die Entscheidung über das Vorliegen der Überlegung von der Feststellung der Überlegungsfähigkeit abhängig gemacht wird, da dürfte das ärztliche Sachverständigenurteil unentbehrlich sein.

Nach diesem Überblick über den Überlegungs-begriff und seine psychologischen und psychopathologischen Beziehungen läßt sich nunmehr auch seine forensisch-psychologische Bedeutung und sein praktischer Wert leicht übersehen. Den medizinischen Sachverständigen interessiert zunächst und in erster Linie die praktische Frage der Erkennbarkeit.

4. Erkennungszeichen der Überlegung.

Gibt es ausreichende charakteristische und als halbwegs objektiv anzusprechende äußere Merkmale für den sich ja ausschließlich im Innenleben abspielenden Überlegungsakt? Nahe liegt es vor allem, das Zeitintervall zwischen Anlaß, bzw. Vorsatz und Tat in diesem Sinne zu verwerten, da selbstverständlich der Ablauf eines psychischen Vorganges eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Nun kann aber auf der einen Seite ein verstandesmäßiges Abwägen mit ungemeiner Schnelligkeit vor sich gehen, zumal bei geistig beweglichen Naturen, und auf der andern kann auch ohne jede Überlegung die Umsetzung des psychischen Impulses in die Tat erst nach einem Zeitintervall stattfinden, wenn zunächst eine sich erst nachträglich lösende Affekthemmung (Schreckstupor u. dg.) bestand. So läßt sich denn dem Zeitpunkt an sich keine allein ausschlaggebende diagnostische Bedeutung beimessen. Daraus erklären sich auch die Unstimmigkeiten in der Auffassung zwischen den richterlichen Instanzen, sobald auf das zeitliche Moment entscheidendes Gewicht gelegt wird. So hatten beispielsweise in einem schon lange zurückliegenden, im preußischen Justizministerialblatt 10. Jg., S. 247, veröffentlichten Fall von Tötung in starker Affekterregung²⁾ die Richter aus der Tatsache, daß zwischen Vorsatz und Tat einige Augenblicke vergangen waren (der Täter war dazwischen noch 20 Schritt gegangen), den Schluß auf Überlegung gezogen, der Justizminister dagegen trotzdem einen die besonnene Überlegung ausschließenden Zustand angenommen. Daß weiter ein Affekt, und zwar selbst ein starker, ein Überlegen noch nicht ausschließt, zumal bei entsprechend zur psychischen Selbstregulierung befähigten und daran gewöhnten Persönlichkeiten, und daß speziell eine heftige emotionelle Bewegung von der Art der Leidenschaften sogar die Triebkraft und Grundlage für ein planmäßiges Vorgehen abgeben kann, war schon in anderem Zusammenhang erwähnt. Und ebenso war schon darauf hingewiesen, daß gelegentlich eine Planmäßigkeit und Überlegung durch gewisse, dem besonnenen Bewußtsein entnommenen Handlungstendenzen vorgetäuscht werden kann, wo in Wirklichkeit eine Störung des Bewußtseins und damit auch der Überlegungsfähigkeit vorlag. Zieht man nun noch in Betracht, daß selbst in der normalen Breite so manche durchaus impulsive und selbst beinahe reflektorisch-automatisch erfolgte Handlung durch ihre Zweckenstprechung oft genug den äußeren Anschein einer vor-

¹⁾ Weygandt, Psychiatrische Begutachtung von Mördern. Mitteilungen aus den Hamburger Staatskrankenanstalten. Bd. XI.

²⁾ Ausführlich bei Sello, a. a. O.

bedachten erweckt, so wird man sagen müssen, daß in diesen strafrechtlich schwerwiegendsten Fällen für den strafgesetzlich schwerwiegenden Nachweis der Überlegung eindeutige, über allen Einwand erhabene äußere Erkennungszeichen kaum existieren, und daß daher die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag sich in foro nicht selten auf psychologische Belanglosigkeiten stützen muß.

5. Der strafrechtliche Wert der Überlegung.

Wird nun wenigstens der Überlegungsbegriff jenen Anforderungen gerecht, die an ihn in bezug auf die sichere Erfassung und Herausholung der schwereren unter den Tötungsfällen — d. h. also vom strafgesetzlichen Vergeltungsstandpunkt schwerer im Sinne der größeren Schuld, vom Sicherungsstandpunkt im Sinne der höheren Gemeingefährlichkeit — gestellt werden müssen. Daß das Überlegungsmoment in diesen beiden Beziehungen versagt, hat insbesondere Aschaffenburg¹⁾ unter Verwertung charakteristischer Belegstücke dargetan. Der im vorangegangenen Hin- und Herwägen sich abspielende Kampf der Motive, welcher vor allem für die Schuld verwertet wird, beweist gerade die Existenz und Wirkungsfähigkeit starker moralischer Reserven einer über ethische, altruistische und sonstige soziale Triebkräfte verfügenden Persönlichkeit. Sind doch in gewissen Mordfällen, so in jenen praktisch durchaus nicht belanglosen Fällen von Familienmord vom Sondercharakter eines erweiterten Selbstmords geradezu altruistische Motive die ausschlaggebenden²⁾. Umgekehrt sind es die Fälle größerer sittlicher „Verkommenheit“ — die durch Anlage oder Milieu oder durch beides moralisch Defekten —, denen gerade ihr sittliches Manko die unmittelbare Umsetzung des Anlasses in den Vorsatz und die Tat ermöglicht. Ähnliche Dissonanzen lassen sich aber auch bezüglich des Maßes der Gemeingefährlichkeit nachweisen. So reichen jene durch die vorangegangenen zwiespältigen ethischen usw. Erwägungen zu Mördern gestempelten Familienmörder an Gemeingefährlichkeit gewiß nicht heran an jene nur als Totschläger geltenden Typen, deren konstitutionell erhöhte Affektentladungstendenz oder habituelle triebhafte Impulsivität eine besondere und konstante kriminelle Aktivität gewährleistet.

Versagt so der Überlegungsbegriff in kriminal- und sozialpsychologischer Hinsicht, so liegt die Frage nahe, ob er überhaupt ganz allgemein geeignet ist, die Persönlichkeit in ihrer psychologischen Eigenart, in ihrem Charakter zu erfassen. An sich kann zugegeben werden, daß aus der Zusammenstellung der im Spiel der Motive vor der Entschließung wirksamen psychischen Kräfte und Gegenkräfte sehr wohl brauchbare Hinweise für die Charakteristik der Gesamtpersönlichkeit gewonnen werden können. Diese psychologisch-diagnostische Wertigkeit des Überlegungsfaktors wird nun aber von vornherein von der Rechtsprechung selbst dadurch erheblich herabgemindert, daß das ausschlaggebende Gewicht auf die Überlegung bei der Ausführung, auf den Ausführungsplan, also auf ein für die Kennzeichnung der Persönlichkeit viel weniger bezeichnendes Moment gelegt werden muß. Dies erklärt es auch unter anderem, daß nach den verschiedensten Feststellungen [Liepmann³⁾, Töppen⁴⁾] mit den Mördern keine einheitlichen psychologischen Typen gewonnen werden, sondern vielmehr nur allerhand in den verschiedensten psychischen Richtungen — in intellektueller, affektiver, moralischer — variierende Einzelindividualitäten, die sich demgemäß auch bezüglich der Besserungsfähigkeit und sozialen Brauchbarkeit mannigfach unerscheiden.

Neben dem kriminal-psychologischen und sozial-ethischen bleibt nun noch ein anderes strafgesetzlich bedeutsames Moment übrig, für dessen Bewertung der Überlegungsbegriff in Betracht kommen könnte: das Maß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Die Wesenskennzeichnung der Überlegung mit ihren Abwägungs- und damit auch Wahlmöglichkeiten einerseits und die übliche Gegenüberstellung des Affektes als eines unmittelbar zur Tat drängenden, keine Zeit und Möglichkeit zum Abwägen und Auswählen übrig lassenden Faktors andererseits lassen daran denken, daß mit der Überlegung speziell die Wahlfreiheit beim Handeln und damit indirekt auch — um den üblichen Ausdruck zu gebrauchen — die „Willensfreiheit“ erfaßt werden soll. Aber auch das trifft nicht für alle Fälle zu. So ist bei jeder Überlegung, die unter dem Einfluß und im Dienste treibender Leidenschaften, beherrschender überwertiger Ideen u. dgl. erfolgt, die Wahlfreiheit im Grunde ebenso eingeengt wie bei Affekthandlungen, denn diese Überlegung geht, wie schon ausgeführt, zwar unter dem psychologischen Scheine der inneren Freiheit, ihrem Wesen nach aber doch zwangsläufig, weil in Ziel und Weg von vornherein durch den affektbetonten Komplex eindeutig festgelegt, vor sich. Aber auch sonst erscheint die Überlegung zur Feststellung des Maßes der Verantwortlichkeit nicht verwertbar. Bleiben doch gerade jene intellektuellen, emotionellen und sonstigen pathologischen Minderwertigkeiten, denen eine geminderte Verantwortlichkeit zugeschrieben werden müßte und deren Eigenart im Rahmen des Überlegungsvorgangs in charakteristischen

¹⁾ Aschaffenburg, Mord und Totschlag in der Strafgesetzgebung. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 9.

²⁾ Muralt, Über Familienmord. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie 2.

³⁾ Liepmann, a. a. O.

⁴⁾ Töppen, a. a. O.

Minderwertigkeiten bezüglich des Umfanges, der Gründlichkeit, der Richtigkeit und der sonstigen Qualitäten des Abwägens zum Ausdruck kommt, durch den Überlegungsbegriff in dem Sinne, wie er juristisch aufgefaßt wird und daher praktisch aufgefaßt werden muß, grundsätzlich unberücksichtigt.

6. Ergebnis.

Von welcher Seite man also auch den Überlegungsbegriff auffassen mag, er erweist sich nach keiner Richtung hin fähig, die psychologischen, die kriminalpsychologischen, die strafgesetzlichen oder sonstigen Anforderungen voll zu erfüllen, er muß, wie vielfach — so noch in letzter Zeit — von Liszt¹⁾, Aschaffenburg²⁾ u. a. betont worden ist, als ein unzulängliches Kriterium für schwerere Tötungsfälle, als ein unzureichendes Unterscheidungsmerkmal gegenüber den leichteren und überhaupt ganz allgemein als ein mangelhaftes kriminologisches, sozialpsychologisches und ethisch-strafrechtliches Kennzeichen gelten. Ein einzelnes psychisches Merkmal wird eben im allgemeinen überhaupt nicht der Kompliziertheit der Persönlichkeit, ihres Motiv- und Willenslebens, ihres Tuns und Lassens gerecht. Es kann sie nicht in ihrer ganzen psychologischen wie pathologischen wie sonstigen Eigenart erfassen, so wenig wie ein einzelnes körperliches Symptom für die ärztliche Diagnose, für die Bewertung von Art, Schwere und Folgen einer Erkrankung ausreicht. Den realen Möglichkeiten und tatsächlichen Verhältnissen wird man, wie auch sonst im Leben, so auch bei der strafrechtlichen Stellungnahme nur gerecht, wenn die psychische Gesamtpersönlichkeit mit allen ihren Seiten und in allen ihren Beziehungen erfaßt wird. Damit ergibt diese kritische Übersicht zugleich als naheliegende Forderung aus den Erfahrungen der Lex lata für die Lex ferenda, was von den verschiedensten deutschen Autoren (Henke, John, Mittermaier, v. Holtzendorff, Wachenfeld, Lammasch, Kahl, van Calker, Liszt, Aschaffenburg u. a.) schon lange gefordert und in neueren außerdeutschen Strafgesetzentwürfen (Schweizer, japanischer Entwurf) auch realisiert ist: den Wegfall des Überlegungsbegriffs als Merkmal des Mordes. Gerade bei dem schwersten Delikt, das das Strafgesetz kennt, kann — wenigstens für die ärztlich-naturwissenschaftliche Auffassung — nur die Gesamtpersönlichkeit Ausgangspunkt und Maßstab für Art und Schwere des strafrechtlichen Einschreitens sein.

Referate.

Allgemeines. Kriminologie.

Kane, Joseph Nathan: „Bloody superstitions“. Every nation attaches different significance to human blood. (Blutiger Aberglaube. Jedes Volk weist dem menschlichen Blut eine verschiedene Bedeutung zu.) *Med.-leg. journ.* Bd. 38, Nr. 6, S. 86—88. 1921.

Kane hat zusammengestellt, welche Bedeutung durch abergläubische Vorstellungen bei den einzelnen Völkern aller Kontinente in früherer und jetziger Zeit dem menschlichen Blut beigelegt wird. Davon interessiert z. B. das schon von Plinius erwähnte, in nordischen und anderen Ländern übliche Trinken von Blut bestimmter Menschen, das gegen Epilepsie helfen soll, der Gebrauch von Menstruationsblut gegen Lepra und andere auch jetzt noch nicht ausgerottete Gebräuche. *G. Strassmann.*

●**Schneider, Kurt:** Studien über Persönlichkeit und Schicksal eingeschriebener Prostituiertes. *Abh. a. d. Gesamtgeb. d. Kriminalpsychol.* H. 4. Berlin: Julius Springer 1921. 229 S. M. 69.—.

Schneider bringt 70 Lebensläufe eingeschriebener Prostituiertes der Kölner dermatologischen Krankenstation, die sowohl aus den eigenen Angaben der Frauen als auch aus dem erreichbaren Aktenmaterial des Polizeipräsidiums zusammengestellt sind, und ergänzt sie durch einen kurzen körperlichen und geistigen Untersuchungsbefund. Nach wenigen einführenden Sätzen, in denen Sch. über den Gang und den Zweck seiner Untersuchungen sich äußert, fügt er nach den Studien eine Besprechung der allgemeinen Ergebnisse seiner Untersuchungen an, die im einzelnen kurze vergleichende Zusammenstellungen über die Personalien und die Entwicklung der einzelnen Personen (vom Elternhaus durch die Kinderjahre bis zur Schulzeit, von der Schulzeit bis zur Ein-

¹⁾ In Vergleichende Darstellung usw.

²⁾ Aschaffenburg, a. a. O.