

# Über den Begriff „willenlos“ im Sinne der §§ 176, 2 und 177 RStGB.

Von

Dr. med. Georg Dorndorf.

Mit einem Nachwort von F. Straßmann.

Der kürzlich in Berlin behandelte Prozeß *Franz*<sup>1)</sup> hat neuerdings Anlaß zur Untersuchung der Frage gegeben, inwieweit man von der Anwendung der Worte willens- bzw. bewußtlos im Sinne der §§ 176, 2, 177 StGB. Gebrauch machen kann. Vor allen Dingen ist man sich nicht im klaren, wie weit eigentlich der Begriff des Wortes willenlos in den genannten Paragraphen geht. Das eben Gesagte trifft nicht nur auf ärztlicher, sondern vor allem gerade auf juristischer Seite zu. Man findet in der Literatur und gerade auch in den modernen Lehrbüchern eine solche Fülle entgegenstehender Ansichten, daß es geboten erscheint, diese alle einmal zusammenzufassen und ein Ergebnis daraus zu ziehen. Allerdings mit einer Einschränkung!

Die Literatur über die Hypnose hat einen solchen Umfang angenommen, daß es nicht möglich ist, sie im Rahmen der vorliegenden Arbeit noch mit zu verwerten. Mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum muß daher bis auf einige wenige Sätze von der Besprechung der Hypnose in bezug auf unsere Paragraphen Abstand genommen werden.

Es sollen im folgenden nun zunächst die Kommentatoren zum deutschen Strafgesetzbuch und die frühere deutsche Strafgesetzgebung, dann der weitaus größte Teil der einschlägigen ausländischen Strafgesetzgebung und zum Schluß noch einige Kommentare von Gerichtsmedizinern besprochen werden.

Was die Kommentatoren des Deutschen StGB. zu den betreffenden Ausdrücken in den fraglichen Paragraphen sagen, wird wie folgt im Wesentlichen wiedergegeben.

*Ebermayer* definiert in seinem Kommentar der Reichsgerichtsräte mit *Lobe* und *Rosenberg* zusammen, S. 486, folgendermaßen: „Willenlos“ ist eine Person dann, wenn sie, sei es aus physischen Gründen (körperliche Ermüdung), sei es aus psychischen Gründen (Schrecken) keinen

<sup>1)</sup> Vgl. *F. Leppmann*, Zeitschr. f. Sexualforsch., Bd. 9, H. 10, 1923.

Willen hat, oder ihn z. B. wegen *Sprachlähmung*, nicht äußern kann. Dagegen genügt es nicht, daß sie z. B. wegen Fesselung ihren Willen zwar äußern, aber nicht geltend machen kann. Die Willenlose braucht nicht bewußtlos zu sein. Ob ein somnambuler oder hypnotischer Zustand als willenlos zu erachten ist, hängt von der Gestaltung des einzelnen Falles ab. Bewußtlosigkeit liegt vor, wenn das Bewußtsein völlig fehlt (Schlaf, Ohnmacht, völlige Trunkenheit). Die Bewußtlose ist auch willenlos. Betreffs des willenlosen oder bewußtlosen Zustandes ist alternative Feststellung zulässig. (Rechtspr. d. Reichs-Ger. in Strafs. 4, 86.) Dem Zustande der Willenlosigkeit und Bewußtlosigkeit stellt das Gesetz den der Geisteskrankheit gleich. Die Geisteskranke braucht nicht gleichzeitig willenlos oder bewußtlos zu sein. Blödsinn gilt als Geisteskrankheit. (Reichs-Ger. Entsch. in Strafs. 7, 425.) Nicht erforderlich ist, daß die Geisteskranke infolge ihres Zustandes nicht in der Lage ist, Bedeutung und Folgen des Beischlafes zu erkennen. Der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“ in § 51 geht weiter als der hier gebrauchte „Geisteskrankheit“, da er auch Krankheitszustände umfaßt, die vorübergehend die Geistestätigkeit beeinträchtigen. (Fieberdelirien, Zustand der Gebärenden) (RGSt. 7, 426.) Nach Art und Grad der Geisteskrankheit wird in § 176, 2 nicht unterschieden (RG. III 3302/02 vom 9. VIII. 1902).

Bei einer Geisteskranken kann eine Einwilligung überhaupt nicht in Frage kommen, denn auch ein äußerlich als Einwilligung erscheinendes Verhalten ist nicht als freie Einwilligung, sondern als Ausfluß der Geisteskrankheit zu betrachten. RGSt. 7, 428. Dagegen macht eine von der nicht geisteskranken Person in nicht willensfähigem Zustande erteilte, später nicht ausdrücklich oder durch entsprechende Handlungen zurückgenommene oder etwa durch längeren Zeitablauf gegenstandslos gewordene Einwilligung, mit ihr (demnächst), wenn sie sich in willenlosem oder bewußtlosem Zustande befindet, den Beischlaf zu vollziehen, straflos.

Zunächst bedarf es einer Feststellung, die auch für fast alle juristischen Definitionen in dieser Sache Geltung hat. Wenn *Ebermayer* unter „Willenlosigkeit“ auch einen Zustand versteht, in dem der Betreffende seinen Willen nicht äußern kann, so geht dies natürlich über den Begriff „willenlos“ an sich hinaus. Wer einen Willen hat, ihn aber nicht äußern kann, ist natürlich nicht „willenlos“. Diese juristischen Definitionen geben daher in den meisten Fällen nicht eine Definition des Begriffes „willenlos“, sondern gewissermaßen eine Gebrauchsanweisung, inwieweit man diesen Begriff in Beziehung auf das StGB. ausdehnen darf.

Eine Definition des Begriffes „willenlos“ im strengen Sinne des Sprachgebrauchs gibt keiner, sondern es werden mehr oder minder

geschickte Tautologien gebraucht (z. B. willenlos ist, wer keinen Willen hat).

*Schwarz* StGB. S. 417 sagt: „... die Geschwächte befindet sich in einem willenlosen Zustand, wenn sie ohne bewußtlos zu sein, einen Willen nicht hat, oder zwar hat, aber nicht äußern kann. Sie ist bewußtlos, wenn ihr das Bewußtsein völlig fehlt. Sie ist denn somit auch willenlos. Unter den geisteskranken Geschwächten sind nicht lediglich solche Geisteskranken zu verstehen, welche sich gleichzeitig in einem willenlosen oder bewußtlosem Zustande befinden, sondern Objekt des Delikts kann jede Geistesranke sein.“ *Schwarz* bespricht dann ausführlich noch die Frage der evtl. Aufhebung des Delikts durch vorherige Zustimmung und kommt im allgemeinen zu derselben Ansicht, wie oben *Ebermayer*. Hierzu gilt, wie ersichtlich, das oben zu *Ebermayers* Kommentar Gesagte.

*Wachenfeld* erklärt in seinem Lehrbuch, S. 458, nur allgemein, „ein solcher Zustand (wie der des § 176, 2) liege vor, wenn die Frauensperson zur Zeit des Beischlafes ihre Einwilligung überhaupt nicht oder nicht in erheblicher Weise, z. B. wegen Trunkenheit, geben konnte“. Im Gegensatz zu den meisten anderen Kommentatoren meint er, eine früher einmal erteilte Einwilligung könne unter keinen Umständen genügen!

Ebensowenig, wie soeben *Wachenfeld*, geht *Berner* in seinem Lehrbuch auf eine Definition des Wortes „willenlos“ ein.

*Schütze* dagegen setzt sich genauer mit den einzelnen Zuständen, die im § 176, 2 aufgeführt sind, auseinander. Er führt als Ursache der Bewußtlosigkeit Trunkenheit, Ohnmacht und Fieberschlaf an. Zur Willenlosigkeit rechnet er das Gefesselt- oder Gelähmtsein. Hierdurch setzt er sich in Gegensatz mit der überwiegenden Menge der Kommentatoren. Außer *Olshausen* hat kein neuerer Autor einen solchen Zustand als zum willenlosen gehörig erachtet. Hierfür trifft das oben zu *Ebermayer* Gesagte natürlich besonders zu.

*von Liszt* (Lehrbuch S. 386) gibt ebenfalls keine Definition speziell des Wortes „Willenlosigkeit“. Er äußert nur, daß er eine gefesselte oder sonst wehrlose Frauensperson nicht darunter rechnet. Außerdem erläutert er nur allgemein, die Einwilligung der mißbrauchten Frauensperson sei rechtlich gleichgültig, falls sie nicht noch in verfügbarem Zustande gegeben worden ist. Der Einfluß hypnotischer Suggestion sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

*Frank* definiert in seinem Strafgesetzbuch, S. 319, folgendermaßen: „Als willenlos wird man eine solche Frauensperson anzusehen haben, die zwar bei Bewußtsein und geistig gesund, aber doch nicht imstande ist, einen Willen zu haben (z. B. wegen gänzlicher Erschöpfung), oder zu äußern (z. B. wegen Lähmung der Zunge oder der Glieder). Wehr-

losigkeit der Frauensperson (z. B. wegen Fesselung) genügt nicht, wenn und so lange sie ihren Willen äußern kann.“ *Frank* meint außerdem, ein Mißbrauch der betreffenden Frauensperson läge auch dann vor, wenn sie wohl ihre Einwilligung zum Beischlaf im willensfähigen oder bewußten Zustand, nicht aber dieselbe besonders zu einem Beischlaf in einem (demnächst) bewußtlosen oder willenslosen Zustand erteilt hat. Das ist wohl wirklich etwas von viel Jurisprudenz. Wenn also jemand jahrelang mit einem „Verhältnis“ geschlechtlich verkehrt hat und ihre Einwilligung außer allem Zweifel steht, und er begattet sie dann einmal in völliger Trunkenheit, so müßte er nach *Franks* Ansicht mit Zuchthaus bestraft werden!

*Oppenhoff* erklärt in seinem StGB. S. 434, die Ausdrücke willensloser oder bewußtloser Zustand und Geisteskrankheit seien nicht als notwendige Gegensätze aufzufassen. Die Voraussetzungen beider können sehr wohl bei einem Zustande zusammentreffen. Der Zustand ist willenslos, wenn die Mißbrauchte nicht Gewalt über ihren Körper hatte, so daß sie außerstande war, sich gegen die mit ihr vorgenommene Handlung zu verteidigen (z. B. Lähmung, Trunkenheit). Bei Fesselung macht Einverständnis strafbar. Gleiches gilt, wenn dasselbe vorher in verfügsfähigem Zustande erklärt war.

*Meyer-Allfeld* definiert „willenslos“ (Lehrbuch S. 400, Anm. 54) wie folgt: „Willenslos ist eine Person, die nicht imstande ist, einen Entschluß zu fassen oder ihren Willen zu äußern. Nicht genügt ein wehrloser Zustand.“ Als Beispiel für einen bewußtlosen Zustand setzte er Narkotisierung und Hypnotisierung.

*Rüdorff* erklärt in seinem Lehrbuch, S. 407, das Wort „willenslos“ nicht. Er gibt lediglich als Beispiel für den willenslosen oder bewußtlosen Zustand die Trunkenheit und Wirkung von Schlafmitteln.

*Hälschner* dagegen setzt sich in seinem „Gemeinen Deutschen Strafrecht“ II. I. 224. f. weiter mit den hier zur Rede stehenden Begriffen auseinander. Er erklärt unter anderem wörtlich: „Wenn das Gesetz hierbei dem bewußtlosen Zustande, der als solcher auch ein willensloser ist, den willenslosen entgegensetzt, so kann unter letzterem nur ein Zustand verstanden werden, in welchem weder das Bewußtsein noch die Willensfähigkeit mangelt, wohl aber im Momente der Tat die Möglichkeit, den Willen zum Zwecke der Abwehr und des Widerstandes zu äußern. Nur im eigentlichen Sinne wird also ein solcher Zustand ein willensloser genannt werden können, denn sollte ein krankhafter Zustand solcher Schwäche oder allgemeiner Lähmung vorkommen, in welchem eine jede Willensäußerung durch Worte, Geberden, Mienen unmöglich ist, so möchte es doch wohl sehr fraglich sein, ob er noch als ein Zustand der Bewußtheit bezeichnet werden kann. Als willenslos im Sinne des Gesetzes wird daher rechtmäßig der Zustand der Frauensperson zu

betrachten sein, in welchem sie zur Zeit der Tat unfähig zum Widerstand, gleichwohl einer Willenserklärung fähig ist und als Mißbrauch derselben die Verübung des Beischlafes wider ihre Willenserklärung, oder auch ohne eine solche, wenn ein Zustand vorkommen sollte, in welchem sie trotz der Bewußtheit jeder Willensäußerung unfähig ist. Wenn das Gesetz als mögliches Objekt des Verbrechens ferner noch die geistes- kranke Frauensperson nennt, so hat dies offenbar nicht den Zweck, die Geisteskranke nur als eine bedingungsweise ebenfalls Willenlose anzuführen. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß die Verübung des Beischlafes mit einer Geisteskranken als ein strafbarer Mißbrauch derselben auch dann zu betrachten sei, wenn sie, obwohl fähig, ihre Muskelkräfte zu gebrauchen, keinen Widerspruch leistete, sondern widerstandslos die Tat duldete, weil ihrem Wollen kein rechtlicher, die Schuld ausschließender Wert zuzuerkennen sei, und weil sie darum in allen Fällen, wie sie sich auch verhalten haben möge, als willenlos zu betrachten sei.“ *Hälschner* faßt hier im Gegensatz zu den meisten anderen schon genannten und noch zu nennenden Autoren, wie man sieht, das Wort „willenlos“ einfach in diesem Falle als identisch mit „wehrlos“ auf. Wenn er schreibt, als „willenlos“ sei ein solcher Zustand zu betrachten, in dem die Frauensperson sogar einer „Willens *erklärung*“ fähig ist, so ist dies als ein glatter Gegensatz doch unmöglich selbst mit einer sehr weitgehenden Auslegung des Gesetzes zu vereinbaren. Hier ist die Tatsache zustandegekommen, daß im guten Glauben und doch wohl nach reiflicher Überlegung selbst ein kompetenter Fachmann ein Gesetz diametral entgegengesetzt zu seinem Wortlaut auslegt. Dagegen kann man seiner Ansicht, daß ein Zustand, in dem die Betreffende wirklich infolge körperlicher oder geistiger Ursachen völlig willenlos ist, eigentlich doch schon ein bewußtloser ist, nur zustimmen.

*Binding* schreibt in seinem Lehrbuch des „Gemeinen Deutschen Strafrechts“ S. 202: „Objekte des Verbrechens sind entweder geistes- kranke oder bewußtlose oder willenlose Frauen (Betrunkene, Ohnmäch- tige, Narkotisierte, Hypnotisierte, Schlafende), aber nicht Frauen, die ihren Widerstandswillen nur, weil sie gefesselt oder gelähmt sind, nicht betätigen können, oder aber Frauen, . . . Das Wort „willenlos“ selber definiert *Binding* nicht weiter näher. S. 203 schreibt *Binding*, „es sei dies nur als Gegensatz zu *Frank* angeführt“. Er (der betreffende Paragraph) wird ausgeschlossen durch die Annahme:

a) daß die jetzt bewußtlose Frau vor dem Eintritt der Bewußtlosig- keit ihre Einwilligung, sei es ausdrücklich, sei es durch konkludente Handlung, erklärt habe. Wer eine betrunkene Lohndirne mißbraucht, darf glauben, mit ihrer Einwilligung zu handeln, sofern sie durch ihren Wandel erklärt hat, jedermanns Dirne sein zu wollen;

b) daß die einwilligende, vielleicht den Beischlaf fordernde Geistes-  
kranke (?), nicht geisteskrank, also willensfähig sei. Es wird aber  
nicht ausgeschlossen, dadurch, daß

c) der Täter auf nachträgliche Billigung rechnet.

Dem ist weiter nichts hinzuzufügen.

*Holtzendorff* in seinem Handbuch des Deutschen Strafrechts, S. 306,  
definiert „willenlos“ nicht näher. Er schreibt nur, man könne sagen,  
daß der Gewalt der Mißbrauch einer die Bedeutung des Akts nicht  
begreifenden Person gleichgestellt ist, also die Handlung, gegen den  
bzw. präsumtiven Willen der Frauensperson oder bei rechtlich gleich-  
gültiger Zustimmung der Verletzten vorgenommen wird.

*Olshausen* erklärt seinerseits in seinem Kommentar zum StGB. I.  
691 f. das Wort „willenlos“ näher. Auch er drückt sich fast mit den-  
selben Worten wie *Ebermayer* (loc. cit.) aus und rechnet ebenfalls Läh-  
mung der Sprache und Glieder hierzu. Dazu schreibt er: „Dieser Fall  
(Lähmung usw.) steht völlig dem ersten gleich, denn was nicht in die  
Außenwelt zu treten vermag, besteht praktisch genommen überhaupt  
nicht.“ Er zitiert dann als Gegensatz *Schütze* und *Mewes*, die das Gefes-  
seltsein auch zum willenlosen Zustand rechnen und meint zu deren  
Ansicht: „Diese das Wort ‚willenlos‘ weit über seine eigentliche Be-  
deutung hinaus ausdehnende Ansicht nötigt zu der unrichtigen Folgerung,  
daß der Tatbestand des Verbrechens bei erteilter Einwilligung in den  
Beischlaf ausgeschlossen wird, weil sonst die Notwendigkeit sich ergeben  
würde, jemanden, der mit einer gefesselten Frauensperson unter deren  
Einwilligung den außerehelichen Beischlaf vollzieht, aus § 176 zu be-  
strafen.“ *Olshausen* meint hier folgendes: „Aus dem Umstand, daß  
jemand, der mit einer gefesselten Frauensperson unter deren Einwilli-  
gung den Beischlaf vollzieht, aus § 176, 2 bestraft werden müsse, sei  
zu schließen, daß der Tatbestand des Verbrechens bei erteilter Ein-  
willigung ausgeschlossen werde, da diese Folgerung aber unmöglich  
sei, sei auch ihre Voraussetzung falsch.“ Das Ergebnis jenes etwas  
schwierig gefaßten Satzes ist also: Wenn jemand mit einer gefesselten  
Frauensperson mit deren Einwilligung den Beischlaf vollzieht, so ist  
er nach § 176, 2 zu bestrafen. „... Der Tatbestand des Verbrechens bei  
einer Gefesselten wird trotz ihrer Einwilligung zum Beischlaf nicht  
ausgeschlossen“. Auch hier reicht das Verständnis des Laien nicht für  
die juristischen Feinheiten aus.

*Merkel* (Lehrbuch des Deutschen Strafrechts) rechnet zur Willen-  
losigkeit und Bewußtlosigkeit nicht jeden Zustand der Wehrlosigkeit,  
sondern nur einen solchen, der die Zurechnungsfähigkeit ausschließt.  
Er schreibt aber selbst dazu, daß dies legislativ bedenklich wäre. *Finger*  
erläutert den Begriff „willenlos“ gar nicht näher, während *Schwartze*,  
(Kommentar zum StGB. S. 456) unter dem Stichwort „willenlos“ nur

folgendes schreibt: „Inwieweit eine willenlose Person hierzu zu rechnen ist, wird nach dem einzelnen Falle zu beurteilen sein. Keineswegs wird eine völlig willenlose oder durch die Geisteskrankheit des Erkenntnisses dessen, was mit ihr vorgenommen wird, völlig beraubte Frauensperson vorausgesetzt.“ Ferner „es kann auch an einer völlig betrunkenen Person das Verbrechen begangen werden“.

*Wulffen* schreibt in seinem „Sexualverbrechen“, S. 438, zunächst als Definition des Wortes „willenlos“ fast wörtlich wie *Ebermayer*. Dann fügt er aber zu, die gemeine Meinung rechne hierzu (Willenlosigkeit) auch alle Fälle, in denen die weibliche Person ihren Willen nicht geltend machen kann (Fesselung derselben). Zur Bewußtlosigkeit rechnet er den Schlaf, die Ohnmacht, Hypnose und sinnlose Trunkenheit. Bei dieser Gelegenheit sei auch noch gleich *Wulffens* Sonderabdruck aus „Reform des Reichs-StGB. betitelt“, „Verbrechen und Vergehen gegen . . . und die Sittlichkeit“ im Vorentwurf zu einem dtsh. StGB. angeführt. Er schreibt dort S. 331: „Nach § 12, Nr. 4 DVE. umfaßt das Nötigungsmittel der Gewalt auch die Anwendung narkotischer Mittel oder der Hypnose. Deshalb ist der 2. Tatbestand von § 177 des StGB. nicht mehr besonders formuliert.“ Der § 244 des DVE. hat in Ziffer 2 den Tatbestand des geltenden Gesetzes mit geringen Abweichungen beibehalten. Nur ist Objekt „eine bewußtlose oder sonst zum Widerstande unfähige oder geistesranke Frauensperson“. Dazu schreibt *Wulffen*, das Merkmal der Unfähigkeit zum Widerstande sei gewählt worden, um die Zweifelsfrage zu lösen, ob auch die Fesselung oder Lähmung der Glieder ohne Verlust der Sprache oder ein hypnotischer Zustand willenlos mache. Ein wirklicher Zweifel habe hierüber in der Praxis nicht bestanden, da es sich von selbst verstehe, daß die geschilderten Zustände von der Willenlosigkeit mit umfaßt werden. Um Wiederholungen zu vermeiden, möge hier gleich die Begründung zum VE. folgen. Es heißt dort S. 680 zu § 244, 2 „Neben der gewaltsamen Unzucht steht die durch § 476, Nr. 2 getroffene Schändung, d. h. die Unzucht, die nicht wider Willen an einer Person vorgenommen wird, wohl aber ohne ihre rechtsgültige Zustimmung“. Es ist bisher nicht unstrittig gewesen, ob unter den in § 176, Nr. 2 enthaltenen Begriff „willenlos“ auch die Fesselung oder Lähmung der Glieder ohne Verlust der Sprache oder ein hypnotischer Zustand fällt, da eine hiervon betroffene Person nicht willenlos in eigentlichem Sinne, sondern nur zum Widerstande unfähig ist. Um diese Zweifelsfrage zu beseitigen, und den Begriff, auf den es ankommt, richtiger zu bezeichnen, setzt der Entwurf unter die Tatbestandsmerkmale neben die Geisteskrankheit und Bewußtlosigkeit anstatt die Willenlosigkeit die Widerstandsunfähigkeit. Der Zusatz zu bewußtlos „oder sonst zum Widerstand unfähig“ bringt klar zum Ausdruck, daß letzterer Begriff der allgemeine

ist, von dem die Bewußtlosigkeit nur einen Unterfall darstellt, und daß jede Widerstandsunfähigkeit in Betracht kommt, beruhe sie auf körperlichen oder geistigen Ursachen, vorausgesetzt, daß es sich um wirkliche Unfähigkeit, nicht bloß um Schwäche handelt. Man definiert hier die Schändung als Unzucht, die ohne rechtsgültige Zustimmung an einer Person vorgenommen wird. Warum faßt man dann den Paragraphen nicht ebenso ?, sondern setzt statt dessen die „zum Widerstand Unfähige?“ Hier wird sich wieder gelegentlich die Frage erheben: Unter welcher Bedingung ist jemand zum Widerstand unfähig? Im übrigen sei die Besprechung dieser Ausdrücke auf den Schluß der Arbeit verwiesen.

Aus einer ganzen Anzahl von speziellen Arbeiten und Dissertationen, die mehr oder weniger mit dem hier zur Rede stehenden Thema gelegentlich in Berührung kommen, seien mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum nur die folgenden aufgeführt:

Zunächst *Bollag* in „Die Grenzen der strafbaren Nötigung“ (Diss.) S. 83 f. Er schreibt dort: „Nach herrschender Ansicht geht der Begriff der ‚Willenlosigkeit‘ weiter als derjenige der ‚Bewußtlosigkeit‘, insofern der Willenlose trotz oder neben dem Bewußtsein seiner körperlichen oder geistigen Machtlosigkeit außerstande ist, einen Willen kund zu geben oder ihm Geltung zu verschaffen. Sie, die ‚Bewußtlosigkeit‘ ist demnach eine bloße Unterart der ‚Willenlosigkeit‘. Wer infolge Lähmung der Glieder oder Sprache, Fesselung, überwältigenden Schreckens einen widerstrebenden Willen nicht zu äußern vermag, ist willenlos gleich dem Apathischen, der überhaupt keinen Willen hat; hingegen kann das Bewußtsein der betreffenden Person gleichzeitig vorhanden sein.“ Wenn *Bollag* schreibt, die herrschende Ansicht sei es, daß der Begriff „Willenlosigkeit“ weiter als derjenige der „Bewußtlosigkeit“ geht, und daß die Bewußtlosigkeit eine bloße Unterart der Willenlosigkeit sei, und daß dies die herrschende Ansicht sei, so dürfte alles, was oben an Autoren zitiert wurde, das Gegenteil beweisen. Wieso die Bewußtlosigkeit deswegen „eine bloße Unterart der Willenlosigkeit ist, weil der Willenlose trotz oder neben dem Bewußtsein seiner körperlichen oder geistigen Machtlosigkeit außerstande, einen Willen kundzugeben oder zu verschaffen“, ist unerfindlich. Der Fehler liegt wohl darin, daß *Bollag* das „einen Willen kundgeben“ und „einen Willen geltend machen“ gleich setzt.

Des näheren beschäftigt sich *Faltermayer* in seiner Dissertation, betitelt „Die Nötigung zur Unzucht usw.“ mit unserem Thema: Zunächst schreibt er über die Tragweite des Ausdrucks „bewußtlos“. Dieser werde wohl allgemein umschrieben als ein Zustand, in dem der Mißbrauchten das Bewußtsein völlig fehle. Dabei müsse aber das „völlig“ in relativem Sinne verstanden werden, in der Art, daß auch hochgradige Trübung des Bewußtseins als ausreichend erachtet wird. Als Zustände



der Bewußtlosigkeit werden allgemein bezeichnet hohe Grade der Trunkenheit, Ohnmachtszustände, Hypnose, Somnambulismus und die natürlichen Schlafzustände. Naturgemäß werden die letzteren für den Tatbestand des § 177 nicht in Betracht kommen, da sich ein Versetzen in natürliche Schlafzustände wohl kaum als möglich annehmen läßt, übrigens auch ein Mißbrauch einer „in natürlichen Schlaf“ versetzten Frauensperson als sehr unwahrscheinlich erachtet werden muß. Bedeutender seien die Kontroversen bezüglich des Ausdruckes „willenloser Zustand“. Er zitiert nun zunächst die meisten der oben angeführten Autoren und wendet sich besonders gegen *Olshausens* oben besonders angeführte Auslegung. Dabei zitiert er *Hoche*, der in seinem „Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie“, S. 114, hervorhebt, daß auch der übrige Gesetzeswortlaut in Rücksicht zu ziehen sei und der zu folgender Definition kommt: „Unter Willenlosigkeit haben wir zu verstehen den Zustand, der den Willen zur Abwehr aus irgendeinem Grunde nicht zur Geltung kommen läßt.“ *Faltermayer* fährt dann fort: „Diese Begriffsbestimmung wird allein auch dem Geiste des StGB. gerecht. Es wäre unerträglich, die Vergewaltigung einer gefesselten Frau nicht als Notzucht bzw. Schändung bestrafen zu können. Übrigens ist diese weite Auslegung auch die von der Praxis gebilligte wie die Bemerkung in der Begründung zum Vorentwurf S. 679 eines Deutschen StGB. erkennen läßt. Der Einwand *Olshausens*, daß sich bei dieser weiten Auslegung die Notwendigkeit ergeben würde, jemanden, der mit einer gefesselten Frau unter deren Einwilligung den außerehelichen Beischlaf vollzog, aus § 176, 2 zu bestrafen, erscheint auf den ersten Blick bestechend. Demgegenüber ist auf den Wortlaut der Bestimmungen, in den Paragraphen 176, 2 und 177 hinzuweisen. Hier wird ein *Mißbrauch* der Frauensperson gefordert; dieses Wort bedeutet aber einen schlechten, verwerflichen Gebrauch, und von einem solchen kann keine Rede sein, wenn die Frauensperson mit der Beischlafvollziehung einverstanden war. Voraussetzung ist nur, daß der Einwilligung der Frauensperson rechtliche Wirksamkeit zugemessen werden kann. Das ist bei einer Gefesselten, die im Vollbesitze ihrer geistigen Kräfte sein kann, nicht wohl zu bezweifeln.“

*Faltermayers* Einwand gegen *Olshausens* unmögliche Theorie ist hier besonders zu beachten. Im übrigen ist es gewiß unerträglich, die Vergewaltigung einer gefesselten Frau nicht als Notzucht bzw. Schändung bestrafen zu können. Es bedürfte aber nur einer kleinen Abänderung des Gesetzes, indem man das Wort willenlos durch ein besseres ersetzte.

*Villnow* polemisiert im Gerichtssaal XXX, S. 144 f., gegen *Oppenhoff*, indem er dessen Zurechnung von Lähmung und Fesselung unter den Begriff der Willenlosigkeit verwirft und diese Zustände als unter den Begriff „Hilflosigkeit“ fallend rechnet. Diese sei aber verschieden von

der Willenlosigkeit. Eine Gefesselte ist nicht willenlos, ebensowenig eine Gelähmte. Willenlos ist der Zustand, in welchem das praktische Denken aufgehoben ist, in welchem das Denken nicht den Beweggrund befaßt, während bewußtlos der Zustand ist, in welchem das Wissensvermögen der Seele aufgehoben ist.

Unter einen willenlosen Zustand kann also auch der durch Anwendung absoluter Gewalt bewirkte Zustand fallen, wenn nämlich das Handeln resp. die Äußerung der Vergewaltigten im besonderen wirkungslos, ein Scheinhandeln ist, wenn das Denken den Beweggrund nicht fassen kann, weil nichts verursacht werden kann. Das Bewußtsein muß völlig fehlen, nicht bloß partiell, denn bewußtlos ist nicht, wer das Vorhandensein einzelner Tatumstände nicht kannte. Zu § 177 schreibt er: „Der § dürfte nicht vorliegen, wenn die Frau einwilligt, daß der Täter sie vorher in willenlosen oder bewußtlosen Zustand, z. B. Trunkenheit, versetzt und dann den Beischlaf mit ihr vollzieht. Dagegen genügt die Einwilligung in die Versetzung in den willenlosen oder bewußtlosen Zustand allein zur Straflosigkeit nicht. Die Versetzung in den bewußtlosen oder willenlosen Zustand muß gerade zum Zweck des Beischlafes vollzogen werden. Wer erst in bewußtlosen Zustand versetzt und dann erst den Gedanken bekommt, zu beschlafen, begeht nicht Notzucht, sondern Schändung.“

*Villnow* unterscheidet willenlos und bewußtlos darin, daß er das eine als einen Zustand, in welchem das praktische Denken, das andere als einen solchen, in welchem das „Wissensvermögen der Seele“ aufgehoben ist. Leider definiert er nicht, was er unter Wissensvermögen der Seele versteht. Wenn man sich obige Unterscheidung überlegt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß *Villnow* wahrscheinlich unter Wissensvermögen der Seele einen Zustand versteht, in dem ein Assoziieren überhaupt nicht möglich ist. Im Gegensatz zu einem Zustand, in dem wohl ein Assoziieren, nicht aber ein folgerichtiges möglich ist. Er würde demnach den Zustand der Willenlosigkeit als einen solchen betrachten, in dem das logische und lebens-„praktische“ Denken, die Bewußtlosigkeit jedoch als einen Zustand, in dem jede Denktätigkeit aufgehoben ist. (Es ist schwer, sich heute in die Denkart des Zeitalters der Vermögenspsychologie einzufühlen.) Zuzustimmen ist *Villnow*, wenn er Lähmung und Fesselung nicht unter den Begriff willenlos rechnet. Willenlos setzt er als praktisch gleich bewußtlos.

Wir gehen nun dazu über, in gedrängtester Kürze das Wesentliche aus der Deutschen Gesetzgebung vor dem jetzigen Strafgesetzbuch, soweit es mit unserem Thema verwandt ist, zu erörtern.

Zunächst das preuß. StGB., aus dem das StGB. für den norddeutschen Bund bzw. unser jetziges StGB. hervorgegangen ist. Der entsprechende Paragraph im preuß. StGB. lautete:

„Mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren wird bestraft . . . II. Wer eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung mißbraucht.“

Die Worte „oder geisteskrank“ fehlen hier noch. Das Obertribunal hat in einer Entscheidung vom 23. IX. 1868 diese gesetzlichen Bestimmungen folgendermaßen interpretiert (zitiert aus Jessen „über Mißbrauch einer geisteskranken Frauensperson“ Gerichtssaal XXXI, S. 221 f.).

„Willenlos in dem hier in Rede stehenden Sinne ist nur diejenige Person zu nennen, welche vermöge des Zustandes der Besinnungslosigkeit weder ein Verständnis der Handlung hat, welche mit ihr vorgenommen wird, noch auch nur ein Dulden derselben zu erkennen gibt.“ Hier definiert ein hohes preuß. Gericht das Wort Willenlosigkeit einfach als mit Bewußtlosigkeit identisch. Daß Besinnungslosigkeit nichts anderes ist als Bewußtlosigkeit dürfte wohl ohne weiteres zuzugeben sein. „Wenn ich mich nicht ‚besinnen‘, d. h. denken kann, kann ich auch nichts wissen.“ Das Obertribunal faßt also die Worte willenlos oder bewußtlos in demselben Sinne auf, wie man etwa sagt, es gehe einem etwas durch „Mark und Knochen“, oder wie noch heute gebräuchliche Alliterationen wie „Wind und Wetter“, „kreuz und quer“ gebraucht werden. Eine solche Auffassung wird natürlich seinerzeit nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein.\* Es ist aber zu beachten, daß Geisteskrankheit in einem Fall, in dem der § 114 preuß. StGB. anzuwenden war, unter den willenlosen oder bewußtlosen Zustand gerechnet werden mußte, da eine Sonderbestimmung ja noch fehlte. Vielleicht ist hier nun ein Fingerzeig gegeben, wie es zustande gekommen ist, daß die Worte willenlos und bewußtlos im heutigen StGB. nebeneinander vorkommen. Man hat willenlos seinerzeit wohl mit in den Text aufgenommen, damit man die Fälle von Geisteskrankheit in ihren verschiedenen Formen mit als in dem Gesetz enthalten fassen konnte. Später, als die Worte „oder geisteskrank“ eingefügt wurden, ist man sich vielleicht über den Umfang und die Bedeutung des Wortes „willenlos“, das nicht mehr im Vordergrund des Interesses stand, bewußt geworden.

*Temme* sagt in seinem Lehrbuch des preuß. Strafrechts über die Worte „willenlos“ nur, es gehörten dazu ohnmächtige, schlafende, völlig betrunkene und geisteskranke Personen.

Aus *Goldtammer*, die Materialien zum StGB. für die preuß. Staaten usw., II, 1852, S. 299, II., sei noch mitgeteilt, daß nach *Goldtammer* die ersten Entwürfe hierzu folgende Fälle für das *Strupum nec voluntarium nec violentum* unterscheiden:

- a) Mißbrauch zur Unzucht mit einer von dem Täter selbst durch betäubende Mittel in sinnlosen Zustand versetzten Frauensperson.
- b) Mißbrauch zur Unzucht mit einer in solchem Zustand befindlichen aber nicht von dem Täter selbst in solchen versetzten Zustand.

c) Mißbrauch zu widernatürlicher Unzucht einer Person in solchem Zustande.

Es ist also vom Worte „willenlos“ noch nicht die Rede.

Der § 153, 2 im Entwurf zu einem StGB. für den norddeutschen Bund lautet wie der oben zitierte preußische § 114.

Was die anderen deutschen Bundesstaaten anbetrifft, so seien die einschlägigen Paragraphen im folgenden in den uns hier interessierenden Fragen wieder gegeben. Mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum muß hier von einer Besprechung der einzelnen Gesetzesbestimmungen abgesehen werden und auf die zum Schluß erfolgende Gesamtwürdigung hingewiesen werden.

*Bayern* (ähnlich *Oldenburg*), Artikel 377, I lautet: Wer eine Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außerstandsetzt . . . . Wer eine wahnsinnige, blödsinnige, schlafende oder höchst betrunkene Person zur Befriedigung seiner Wollust braucht . . .

*Sachsen-Altenburg*. Art. 159. Wer eine F.-P., die in einem bewußtlosen Zustand sich befindet . . .

*Württemberg*. Wer eine Fr.-P. durch körperliche Gewalt oder arglistige Betäubung ihrer Sinne außerstandsetzt . . . und in solchem Zustand schändet.

*Braunschweig* (ähnlich in *Detmold*). Art. 172. Wer gegen eine Fr.-P., . . . oder sie in einen Zustand der Betäubung versetzt. Art. 173. Wer eine wahnsinnige, blödsinnige oder in einem bewußtlosen Zustand befindliche Person . . .

*Hannover*. Art. 271. Wer einer Fr.-P. die sich in einem die Willensfreiheit aufhebenden Zustande, eines Gemütsgebrechens, einer Ohnmacht, Betäubung oder sonstiger Bewußtlosigkeit befindet . . .

*Hessen*. Art. 332 . . . welcher eine wahnsinnige, blödsinnige oder in einem Zustande der Betäubung sowie in einem sonst willens- oder bewußtlosen Zustande befindliche Person schändet.

*Baden*. § 335 . . . welche er zu diesem Ende arglistigerweise durch Mittel, die er ihr ohne ihr Wissen beibrachte, oder durch Mittel, die er zwar mit ihrem Wissen beibrachte, aber deren Wirkung ihr unbekannt war, außerstande war, seinen Lüsten zu widerstehen . . . wer wissentlich eine wahnsinnige oder blödsinnige oder eine sonst in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche Fr.-P. . .

*Weimar-Eisenach*, (ähnlich *Meiningen*, *Coburg-Gotha*, *Anhalt-Dessau* und *Cöthen*, *Rudolstadt*, *Sondershausen*, *Reuß*) . . . Wer eine wahnsinnige, blödsinnige oder in einem bewußtlosen Zustande befindliche Fr.-P. . . Hat er den bewußtlosen Zustand . . .

Zusammenfassend sei hier bemerkt, daß also die Worte willenlos oder bewußtlos nebeneinander nur bei Hessen und Baden vorkommen. Bei beiden sind sie aber wie im heutigen StGB. so gefaßt, daß sie Geisteskrankheit nicht mit einbegreifen. Interessant ist auch Hannovers Fassung (ein die Willensfreiheit aufhebender Zustand). Hier ist statt des negativen Wortes „willenlos“ einmal das positive „Willensfreiheit“ gebraucht worden. Auch deutet die Wahl dieses Wortes darauf hin, daß der Gesetzgeber einen Zustand charakterisieren wollte, in dem die Mißbrauchte wohl bei Bewußtsein und denkfähig, nicht aber imstande ist, ihren Willen so zu betätigen, wie sie es in normalem Zustande getan hätte.

Sehr interessant sind die Ausführungen, die *Jessen* in seiner oben zitierten Abhandlung betreffend des Zusatzes (zum § 176, 2) „oder eine Geisteskranke“ macht. Er führt erst die unrichtige Auffassung an, es sei mit der Einschaltung „oder eine Geisteskranke“ nichts Neues gesagt, sondern nur die Zweifel darüber beseitigt worden, ob der Paragraph auch auf Frauenspersonen zu beziehen sei, welche durch Geisteskrankheit in einen bewußtlosen Zustand versetzt worden seien. „Diese Deutung“, schreibt *Jessen*, läßt sich indessen mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht in Einklang bringen. Denn in diesem sind 3 Kategorien von Personen als gleichberechtigt nebeneinander gestellt, nämlich Willenlose, Bewußtlose und Geisteskranke. Es ist aber nicht gesagt und darf daher auch nicht angenommen werden, daß die Geisteskranken des Schutzes der Gesetze nur dann teilhaft werden sollen, wenn sie zugleich willenlos und bewußtlos wären.

Die erwähnte Einschaltung rührt her von der Bundeskommission, welche das StGB. vorzubereiten hatte, und ist, soweit sich ermitteln ließ, von den gesetzgebenden Faktoren stillschweigend angenommen worden. Amtliche Quellen, aus welchen über ihre Bedeutung weiteres sich ermitteln ließe, werden daher wohl nicht vorhanden sein. Dagegen hat ein Mitglied jener Kommission die Güte gehabt, folgendes darüber mitzuteilen: „Mit der Einschaltung“, sagt dasselbe, „hat keineswegs bloß ein einzelnes Beispiel vorhandener Willenlosigkeit hervorgehoben werden sollen, denn sonst wäre der Zusatz ja ganz überflüssig gewesen, während alle Tautologie auf das Sorgfältigste vermieden wurde. Der Jurist durfte nicht unerwogen lassen, daß es nach medizinischer Wissenschaft und Erfahrung Formen von Geisteskrankheiten geben mag, welche, ohne einen Zustand völliger Willenlosigkeit zu bedingen, doch die völlige Willensfreiheit (namentlich auch speziell bei sich anbietender Gelegenheit zur Befriedigung des Geschlechtstriebes) dergestalt beeinträchtigen, daß auch die zur Gewährung des Beischlafes ausdrücklich aber stillschweigend gegebene Einwilligung nicht als rein frei gewollt sich darstellt. Der Nachdruck der vorliegenden Strafbestimmung liegt in dem Worte *mißbraucht*. Es genügt, daß der Täter die ihm bekannte (vgl. § 59) Geisteskrankheit der Geschwächten in irgendeiner Weise zur Erreichung seines Zweckes mißbraucht hat. Diese Erklärung entspricht vollständig dem Wortlaute des Gesetzes, sobald letzteres nur ungewungen aufgefaßt wird. Es wird daher nicht daran zu zweifeln sein, daß die Gesetzgeber den Paragraphen ebenso verstanden haben, wie die Kommission. Alsdann aber steht es fest, daß das frühere preussische Gesetz durch die Einschaltung eine erhebliche Erweiterung erfahren hat und daß sich das jetzt geltende Gesetz nicht bloß auf willenlose und bewußtlose Geisteskranke, sondern ohne Ausnahme auf *alle* geisteskranken Frauenspersonen bezieht.“

Um eine weitere Erläuterung des Wortes „mißbraucht“ angegangen, erwiderte dieselbe Autorität, man könne dabei beispielsweise an eine gelähmte Frauensperson denken, welche dem Angriffe eines Mannes zwar willenlos preisgegeben sei, aber doch auch ihre Einwilligung geben konnte, in welchem Falle ein Mißbrauch nicht stattgefunden hätte, also auch eine Strafe nicht verwirkt wäre. Bei bewußtlosen Personen kann von freier Zustimmung niemals die Rede sein. Aus dem eben Gehörten geht hervor, daß man bei der Einschaltung des Ausdruckes „oder geisteskrank“ besondere Formen von Geisteskrankheiten, nämlich solche, die anscheinend nicht mit Willenlosigkeit einhergehen, fassen wollte. Andererseits hat man willenlos stehen lassen, indem man also zunächst immer noch an solche Geisteskranke dachte, die eben willenlos waren. Das Wort willenlos ist also als das Umfassendere gedacht. Aus dem Satze: „Der Jurist durfte nicht unerwogen lassen, usw.“ geht indirekt hervor, daß beide Ausdrücke „willenlos oder geisteskrank“ zur Kennzeichnung geisteskranker Zustände dienen sollten. Man ist sich dann wohl, wie schon gesagt über die nunmehrige Bedeutung des Wortes willenlos nicht ganz im klaren gewesen.

Im nachfolgenden soll nun eine Übersicht gegeben werden, in welcher Weise das Ausland unsere Begriffe in seinen Strafgesetzbüchern erwähnt.

Zunächst *Österreich* § 125: Wer eine Frauensperson durch gefährliche Bedrohung, wirklich ausgeübte Gewalttätigkeit oder durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außerstandsetzt, ihm Widerstand zu tun, und sie in diesem Zustand zu außerehelichem Beischlaf mißbraucht . . . § 127. Der an einer Frauensperson, die sich ohne Zutun des Täters im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit befindet . . .

Dazu schreibt *Mittermayer* in „vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts IV. S. 18“:

Während die Entwürfe von 1863 und 1867 an dem eben zitierten Ausdruck „wehr- oder bewußtlos“ nichts änderten, trennen die späteren Entwürfe, und zwar seit 1878 präziser und zuletzt 1893:

1. Schändung einer wehr- oder willenlosen Frauensperson.
2. Unzüchtige Handlungen an Personen wider ihren Willen an wehr- oder willenlosen und an Personen unter 14 Jahren.
3. Die Notzucht.

Beachtenswert ist, daß hier in dem Ausdruck „Wehr- oder Willenlosigkeit“ auch die Fälle von Geisteskrankheit im weitesten Sinne des Wortes umfaßt werden (wie im preuß.-norddeutschen sowie vielen anderen deutschen StGB.). Außerdem ist abweichend vom deutschen Recht noch festgestellt, daß auch unzüchtige Handlungen, also nicht nur Beischlaf bestraft werden.

*Frankreich*: Ein Paragraph mit Ausdrücken unseres Themas existiert nicht. Dementsprechende Fälle werden jedoch wie jedes sexuelle Attentat, das ohne die freie Zustimmung der Angegriffenen vorgenom-

men wurde, aus Artikel 332 bestraft. Neben der direkten physischen Gewalt gegen die Person selbst stehen alle Arten Drohungen gegen sie und dritte Personen. Ferner Überraschung, Betäubung, ja schon Benutzung einer absoluten Bewußtlosen, Hypnotisierten, Schlafenden oder Geisteskranken.

*Belgien* behandelt unseren Fall fast ebenso wie Frankreich, d. h. es handelt sich dort um „Personnes hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.“

*Italien*: In diesem StGB. handelt es sich um Bewußtlose (§ 44, 2) und Personen, die durch Krankheit oder zufällig oder durch betrügerische Mittel wehrlos geworden sind.

Bei der *Schweiz* fehlt (nach *Mittermaier*) die Schändung „willen-, wehr-, bewußtloser und geisteskranker“ Frauenspersonen nur in Wallis. In Tessin (§ 255, 56) sind die Geisteskranken von den Wehr- und Bewußtlosen getrennt. Im Entwurf zu einem Schweizer StGB. von 1903 wird gesprochen von (Art. 119) Beischlaf und unzüchtigen Handlungen an einer blödsinnigen oder geisteskranken Frauensperson (120). Beischlaf an einer schwachsinnigen oder in ihrer Gesundheit wesentlich beeinträchtigten Frau (dieser Fall war schon 1894 selbständig genannt) 121: . . . Beischlaf und unzüchtige Handlungen an einer bewußtlosen oder wehrlosen Frau . . .

*Holland*: Notzucht und Schändung sind entsprechend dem deutschen Recht ausgebildet. Es besteht Trennung nach Beischlaf und unzüchtigen Handlungen. § 247 verbietet Handlungen:

a) mit einer bewußtlosen oder ohnmächtigen Person . . . Der Entwurf 1904 enthält außerdem einen Artikel 243: Beischlaf mit einer Frau, die der Täter zu diesem Zwecke in Trunkenheit versetzt hat.

*England* usw.: Allgemein ist es streitig, ob es nötig sei, daß der Beischlaf gegen den Willen vorgenommen wird oder ob nicht schon der Akt ohne die Einwilligung das Strafbare sei. In *Kanada* und in *Queensland* gilt das letztere. (Without her conscious permission.) Der Beischlaf mit Betrunknen und Schlafenden wird in England der Notzucht gleich geachtet. (*Harris* 167, *Steffen* A. 270 f.) In Schottland steht er selbstständig (*Macdonald* 168). Dagegen selbständig ist überall der Beischlaf mit Idioten und Schwachsinnigen. (In Kanada 189, auch noch Geisteskranken und taubstummen Frauen, ohne daß der Akt Notzucht wird, (*Steffen*, 273.)

*Nord-Amerika*: Auch hier ist der Streit, ob das Delikt against the will oder auch schon without consent begangen werde, nicht gelöst.

*Schweden* und *Finnland* rechnen im § 8 nur den Beischlaf mit einer unzurechnungsfähigen Frau.

*Norwegen* schreibt im § 193 folgendes: Wer unzüchtigen Umgang mit einer geisteskranken, bewußtlosen oder sonst unzurechnungsfähigen Person hat . . .

2. Hat der Täter, um das Verbrechen zu fördern, die Unzurechnungsfähigkeit hervorgerufen oder dazu mitgewirkt . . .

*Serbien* hat in seinem Vorentwurf 1908 folgendes über unser Thema stehen: § 232,2 . . . Hat der Täter die Person, mit der er den außerehelichen Beischlaf ausgeübt hat, vorher in einen willenslosen Zustand versetzt, oder sie zum Widerstande unfähig gemacht, so soll . . . § 230. Wer den außerehelichen Beischlaf mit einer geisteskranken, geistesschwachen oder an einer in einem unzurechnungsfähigen Zustande befindlichen Person ausübt, soll . . . § 234. Wer mit einer in einem kranken Zustande befindlichen oder mit einer zum Widerstand und zur Verteidigung unfähigen Person den außerehelichen Beischlaf ausübt, soll . . . § 235. Wer mit den in den vorhergehenden Bestimmungen bezeichneten Personen zwar nicht den außerehelichen Beischlaf, sondern irgendeine andere unzüchtige Handlung vornimmt, soll mit der Hälfte der dort vorgeschriebenen Strafen bestraft werden.

Interessant sind die entsprechenden Paragraphen des *russischen* StGB. Es heißt dort

§ 516: Wird Päderastie verübt . . .

2. Mit einer infolge krankhafter Störung der Seelentätigkeit oder infolge von Bewußtlosigkeit oder einer von einem körperlichen Gebrechen oder einer Krankheit herrührenden mangelhaften geistigen Entwicklung notorisch der Möglichkeit, die Natur und die Bedeutung des mit ihm vorgenommenen zu verstehen oder seiner Handlungen Herr zu sein, beraubten Person.

3. Mit einem der Widerstandsmöglichkeit Beraubten ohne dessen Einwilligung zur Päderastie . . .

4. § 520: Der Beischlaf mit einem, den der Gewalttäter selbst zu diesem Zweck in den bewußtlosen Zustand usw. versetzt hat. 1. mit einer infolge krankhaften Störung der Seelentätigkeit oder mit einer von einem körperlichen Gebrechen usw. (wie oben) 2. mit einem der Widerstandsmöglichkeit Beraubten ohne dessen Einwilligung zum Beischlaf. — § 522. 3. Der Beischlaf mit einer, die der Gewalttäter selbst zu diesem Zweck in bewußtlosen Zustand versetzt oder zu versetzen beiträgt . . .

*Merikos* StGB. von 1871 hat folgende entsprechende Paragraphen:

Art. 795: Wer das Vergehen der Notzucht begeht, wer mittels körperlicher oder normaler Vergewaltigung mit einer Person, gleichviel welchen Geschlechts, gegen deren Willen sich vermischt. Art. 796. Gleichgestellt mit der Notzucht und wie letztere bestraft wird die Vermischung mit einer Person, welche nicht bei Sinne ist, oder welche des Gebrauchs ihrer Vernunft nicht gänzlich mächtig ist, auch wenn sie großjährig sein sollte.

*Japan* schreibt in seinem StGB. folgenden Paragraphen über das in Frage kommende Thema:

Art. 229,3: Wegen Notzucht wird auch bestraft, wer eine Geisteskranke oder eine in willenslosem oder bewußtlosem Zustand oder zum Widerstand Unfähige . . . zum Beischlaf mißbraucht. Im StrGB. der Republik *Chile* heißt es im Art. 361,2: Vergewaltigung wird begangen durch Beischlaf mit einer Frau in irgendeinem der folgenden Fälle:

1. 2. Wenn die Frau aus irgendeinem Grunde ihrer Vernunft oder Urteilskraft beraubt ist.

Im *spanischen* StGB. von 1870 steht in

Art. 453 folgendes: Schändung begeht, wer mit einer Frau in folgenden Fällen zusammenschläft, falls:

1. 2. . . . Die Frau sich ihrer Vernunft oder Sinne aus irgendeinem Grunde beraubt befindet.



Die entsprechenden Paragraphen des *Portugiesischen* StGB. lauten:

Art. 393. Wer unlautere Geschlechtsverbindung mit einer Frau gegen deren Willen mittels körperlicher Gewalttätigkeit, heftiger Einschüchterung oder durch irgendwelchen Betrug, der nicht Verführung ist, vollführt, wenn sich die Frau entweder (1. des Gebrauchs der Vernunft beraubt oder in bewußtlosem Zustande befindet) begeht das Vergehen der Vergewaltigung . . . Art. 395. Die Entführung einer Frau . . . mittels . . . heftiger Einschüchterung oder sonstigen Betrages, der nicht Verführung ist, und wenn die Frau entweder . . . (folgt (1.).

Bei *Ungarn* heißt es § 232, 2:

Wer den Zustand der Bewußtlosigkeit, Willenlosigkeit oder Wehrlosigkeit . . . einer Frauensperson zum unehelichen Beischlaf mit derselben mißbraucht, ohne Rücksicht darauf, ob er diesen Zustand hervorgerufen hat oder nicht.

Die Betrachtung der ausländischen Literatur läßt eine auf den ersten Blick sehr groß erscheinende Mannigfaltigkeit in der Art der Benennung unseres Themas erkennen. Am allgemeinsten gefaßt haben unsern Begriff die Länder englischer Zunge sowie Frankreich. Sie verlangen einfach die Bestrafung, wenn der Beischlaf ohne die Zustimmung der Betreffenden vorgenommen wurde. Das Wort „willenlos“, wie es bei uns gebraucht wird, findet sich im österreichischen Entwurf, in der Schweiz, Serbien, Japan und Ungarn. Sehr häufig kommt „bewußtlos“ vor (9 Staaten). Die ebenfalls unseres Erachtens nach gut zu gebrauchenden Ausdrücke „wehrlos“ oder „zum Widerstande unfähig“ finden wir bei 7 Staaten. Den unerlaubten Beischlaf in der Trunkenheit bestraft Holland einzeln. Weniger praktisch erscheinen und vielen Mißdeutungen leicht ausgesetzt die Ausdrücke „der Sinne oder der Vernunft“ beraubt, wie sie in einigen Ländern spanischer und portugiesischer Zunge vorkommen. Rußlands Fassung gebraucht wohl die meisten Ausdrücke. Es nennt neben „bewußtlos“ auch noch „krank, geisteskrank, widerstandsunfähig, schwachsinnig“. Es erinnert damit an die alte badische Gesetzgebung, die in vielleicht noch weniger glücklicher Weise Einzelheiten hervorhob. Im Ganzen ist aus obiger Zusammenstellung ersichtlich, daß auch in den vielen Entwürfen für neue Strafgesetzbücher kein einheitlicher Zug ist. Man hat den Eindruck, namentlich, wenn man mehrere Entwürfe desselben Staates vergleicht, daß man in bezug auf die zur Rede stehende Frage noch probiert.

*Mittermaier* (loc. cit.) sei noch mit dem zitiert, was er in dem für den deutschen Vorentwurf wichtigen Buche betreffend des § 176, 2 sagt: Er teilt in 3 Gruppen zur Erlangung des Aktes (Beischlaf) ein:

- a) Gewalt.
- b) Drohung.
- c) Bewußtlos, willenlos oder wehrlos machen.

Zu c) schreibt er: „Die angegriffenen Personen müssen sich in einem Zustand befinden, der eine gültige Einwilligung ausschließt. Den

Zustand zu bezeichnen ist nicht leicht. Nur in Rußland 514 steht wörtlich der allgemeine Ausdruck „mit einer Frauensperson ohne ihre Einwilligung“. *Luxemburg* sagt: „Hors d'état de donner un consentement libre.“ Dagegen *Italien*: „Non sia in grado di resistere“. Sonst werden die Angegriffenen als . . . es folgen nun die oben angegebenen Ausdrücke bezeichnet. Er zitiert dann noch eine Entscheidung des österreichischen Kassationshofes (23. XI. 1901. Nowak N. Samml. 2659, Bd. 4, 5. 14. Anm.) . . ., der dort von jeder Art von Störung in der Willens- und Intellektsphäre, welche das Sichhingeben zum Geschlechtsakt als nicht frei gewollt erscheinen läßt. *Mittermaier* schreibt dann S. 110 III.: „Ob der Wehrlose, also wer aus irgendeinem auch mechanischem Grunde sich nicht gegen den Angriff wehren kann, obwohl er vielleicht wollte, oder der nur seiner Sinne momentan Beraubte, Bewußtlose oder derjenige zu schützen sei, der wegen einer geistigen Schwäche oder Krankheit nicht den Akt begreift, das bleibt in vielen Gesetzgebungen unklar.

Idioten und Geisteskranke sind oft als solche nicht bekannt, selbst Sachverständige zweifeln, wo sie die Grenzen des Blödsinns ziehen sollen. Insbesondere sind gerade diese Personen oft überaus geschlechtstüftern, so daß in den unteren Volksschichten der Angriff auf sie nicht als etwas so Bedenkliches erachtet werden darf. Anders Bewußtlose, Ohnmächtige, tief Schlafende. Der Angriff auf ihre Ehre ist dem Täter sehr leicht, beweist eine fast stets viel größere Perfidie als der des ersten Falles, während der Angriff auf einen mechanisch Wehrlosen der gewaltsamen Unzucht psychologisch und äußerlich ziemlich gleichsteht. Um alle 3 Arten zu decken, wird man genau sagen müssen, daß die angegriffenen Personen wegen Geisteskrankheit oder Blödsinn die Tat nicht begreifen können, bewußtlos oder wehrlos sind.“

Im folgenden seien nun noch einige Gerichtsmediziner mit ihren Erläuterungen zum § 176, 2 zitiert. Wir beginnen, indem wir von älteren Lehrbüchern *Wald*, *Schürmayer*, *Buchner*, *Krahmer* zitieren. Sie rechnen, da ihre Bücher vor 1876 erschienen sind, zu den Willenlosen auch die Blöd- und Wahnsinnigen. *Krahmer* schreibt: „Eine Beraubung der Widerstandsfähigkeit erfolgt durch Darreichung folgender Mittel: Stramonium, Opium, Alkohol, Äther und Chloroform. Er meint ferner, es käme vor, daß leichtberauschte Personen den Beischlaf gestatten, sich dann sinnlos betrinken und dann gefunden werden, so daß der betreffende Beischläfer dann zu Unrecht justifiziert würde. Er gibt allerdings dazu keinen Fall in der Literatur an.“

In dem Werke von *Casper-Liman-Schmidtmann* (Handbuch der gerichtlichen Medizin IX. A. I. S. 225 ff.) läßt sich *Haberda* ausführlicher über unser Thema aus: „Der bewußtlose Zustand, der implizite Willenlosigkeit einschließt, kommt durch mechanische Einwirkung, Betäubung Gift, Narkotica usw. zustande. Ferner kann der willenlose Zustand

durch einen physiologischen Prozeß (natürlicher Schlaf), durch körperliche Erschöpfung oder durch pathologische Zustände (z. B. Epilepsie, Fieberdelirien, Ohnmacht bei Herzfehler), durch Vergiftung und dergleichen hervorgerufen sein; es kann vollständige Bewußtlosigkeit bestehen, welche Willenlosigkeit mit einschließt, oder wenigstens eine die Willensbetätigung hindernde teilweise Aufhebung des Bewußtseins. Der Zustand kann zufällig vorhanden oder durch ein Verschulden der Frauensperson gegeben, auch durch einen nicht im Einverständnis mit dem Täter handelnden Dritten, schließlich durch den Täter selbst, aber ohne Absicht auf den nachfolgenden geschlechtlichen Gebrauch herbeigeführt sein. Es kommt dies in Frage, wenn etwa ein Arzt eine aus ärztlicher Indikation narkotisierte Patientin geschlechtlich mißbraucht. Im Ganzen kommen Anschuldigungen wegen sexuellen Mißbrauchs in einem ohne Zutun des Täters vorgefundenen Zustand von Willenlosigkeit oder Bewußtlosigkeit recht selten vor. Es sei größte Vorsicht geboten, von 10 Angaben sei nur eine wahr. Häufig kämen Erinnerungsfälschungen auf Grund traumhafter Erlebnisse während der Narkose vor.“

Um die in den Anfangsworten angedeutete Auseinandersetzung über Hypnose usw. vorzunehmen, möge hier gleich *Haberda* Ansicht hierüber — der Verfasser völlig beipflichten kann — hergesetzt werden. *Haberda* schreibt, es sei unzweifelhaft, daß ein gesunder Mensch gegen seinen Willen nicht hypnotisiert werden kann. Es sei aber als möglich bezeichnet worden, daß neuropathische, wiederholt hypnotisiert gewesene Personen gegen ihren Willen hypnotisiert werden können. Es handle sich dabei aber meistens um Hysterische, bei denen größte Vorsicht geboten sei. Auch fortgesetzte Wachsuggestionen können den moralischen Widerstand einer besonders beeinflussbaren Person brechen und sie den sexuellen Begierden eines gewissen Menschen ausliefern. Eine solche Verführung kann aber nicht nach § 177 bestraft werden, und die Verführte nicht als seelisch unfrei, als willenlos im Sinne des § 176, 2 aufgefaßt werden (besonders interessant Prozeß *Czinsky*, Monographie Verlag Enke, Stuttgart und die zutreffenden Bemerkungen *Straßmanns* in seinem Lehrbuch). An derselben Stelle (S. 113) erörtert *Straßmann* die Frage, ob die Erzeugung einer geschlechtlichen Aufregung beim Weibe durch Eingabe von Aphrodisiacis als Versetzen in einen willenslosen Zustand aufgefaßt werden würde, und verneint sie unter Bezug auf *v. Holtzendorf*. Die Frage habe im übrigen keine praktische Bedeutung, da es eigentliche Aphrodisiaca nicht gebe. Dem ist hinzuzufügen, daß alle modernen, ernsthaft zu nehmenden Autoren, insbesondere die Monographisten der Hypnose, *Moll*, *Forel* und *Löwenfeld*, sowie der die philosophisch psychologische Seite der Hypnose betrachtende *Wundt*, im großen ganzen derselben Ansicht sind, wie sie in der oben zitierten Äußerung ausgesprochen wurde. Verfasser hat den größten Teil der

umfangreichen Hypnoseliteratur selbst gelesen und kann nur, wie schon oben gesagt, des beschränkten Raumes wegen nicht näher darauf eingehen. Es soll noch hinzugefügt werden, daß man unter keinen Umständen die oben erwähnten Wachsuggestionen als etwaige Mittel zur Erlangung des Beischlafes bestrafen darf, weil es völlig unmöglich wäre, hier eine eindeutige Grenze gegen das Erlaubte und Gang und Gäbe zu ziehen. Es erscheint auch müßig, ob man etwa, je nach dem Grade der Hypnose, den durch sie gegebenen Zustand — etwa einen leichten Grad der Hypnose, als einen willenlosen, einen schweren als einen bewußtlosen erachten will. Da beide Ausdrücke im Gesetz nebeneinander vorkommen und sogar alternativ gebraucht werden dürfen, wäre ja ein Unterschied in der Beurteilung und dem Strafmaß nicht zu erwarten.

*Hübner* definiert in seinem Lehrbuch der forensischen Psychiatrie, S. 184 f., unseren Begriff willenlos, indem er *Franks* (loc. cit.) Ansicht wiedergibt.

*Hofmann-Haberda* schreiben in ihrem Handbuch S. 151 f. „Der Ausdruck Betäubung ist offenbar mit dem der Bewußtlosigkeit und Willenlosigkeit, wie ihn der österreichische Entwurf bzw. das deutsche StGB. gebraucht, identisch und wird im gleichen Sinne zu kommentieren sein“; betreffend des österreichischen Ausdruckes „Wehrlosigkeit“: „so wird dann davon die Rede sein, wenn die betreffende Person, obgleich bei Bewußtsein, sich gegen den Vollzug des Beischlafes entweder gar nicht, oder nicht in der ihr unter normalen Verhältnissen möglichen Weise zu wehren vermochte. Außer durch derartige äußere Vorgänge konnte eine mehr oder weniger vollkommene Wehrlosigkeit auch durch krankhafte Schwächezustände, Lähmung und dergleichen gegeben sein“. So berichtet z. B. *Kuby* (*Virchows* Jahresb. 1880 I. 646) über einen Fall von angeblicher Notzucht an einer halbseitig Gelähmten. Zum bewußtlosen Zustand rechnet *Haberda* auch transitorische Bewußtseinsstörungen. Das Wort „willenlos“ selber wird nicht einzeln definiert.

*Maschka* spricht sich in seinem „Handbuch der gerichtlichen Medizin“ S. 138 ff. folgendermaßen aus. Er definiert zuerst den Begriff wehrlos nicht abweichend von anderen Autoren, und schreibt dann wörtlich: „... wenn eine Frauensperson sich in einem Zustand der Bewußtlosigkeit befindet, der bei der Betreffenden die geistigen Tätigkeiten, und zwar namentlich das Denken und Wollen vorübergehend ganz aufhebt, oder doch so vermindert, daß diese die äußeren Vorgänge gar nicht oder nicht in normaler Weise aufzufassen imstande ist, somit willenlos ist, einen Widerstand zu leisten. Ein solcher Zustand der Bewußtlosigkeit kann bedingt sein:

- a) durch Berauschung;
- b) durch Anwendung von betäubenden und narkotisierenden Mitteln;
- c) durch Magnetismus und Hypnose;

- d) durch Krankheit;
  - aa) Geisteskrankheit;
  - bb) andere Krankheit.“

*Kratter* endlich schreibt in der neuesten Auflage seines Lehrbuches der gerichtlichen Medizin S. 182, 3. „Die arglistige Betäubung der Sinne, wie es im § 125 Österr. StGB. heißt, ist gleichbedeutend mit dem, was § 177 D. StGB. sagt: Die Mittel hierzu, sind Betäubung durch Schläge auf den Kopf usw.“ Nun schreibt *Kratter* weiter, „außer den vorübergehenden Bewußtseinstörungen seien auch ‚dauernde Geistesstörungen‘, die Willenlosigkeit im Sinne des StGB. bedingen, hierher zu rechnen. Es handelt sich hierbei um den Beischlaf an Schwachsinnigen, Blödsinnigen und Geisteskranken.“ Das ist natürlich objektiv falsch, denn wozu sollte dann der Zusatz „oder Geisteskranke“ im Sinne des § 176, 2 gemacht worden sein? (Siehe das dazu Gesagte.) Offenbar hat *Kratter*, als er dies schrieb, den Paragraphen des deutschen StGB. gar nicht gelesen.

Zum Schluß sei noch *Hoche* zitiert, der sich in seinem Lehrbuch der „gerichtlichen Psychiatrie“ eingehend mit unseren Begriffen auseinandersetzt. Er schreibt: „Am einfachsten ist die Bedeutung der beiden Ausdrücke aus dem Zwecke des § 176, 2 abzuleiten. Der 2. Teil des § 176 soll diejenigen schützen, die durch Geisteskrankheit an der Abwehr eines Angriffes verhindert sind. . . Daraus folgt, daß in den Bezeichnungen Willenlosigkeit und Bewußtlosigkeit, alle diejenigen Zustände enthalten sind, deren Schutz notwendig, aber eben wegen dieser Zustände nicht vorhanden ist. — Ein solcher Zustand ist vorhanden, wenn die Betreffende unfähig war, Widerstand zu leisten. . .“ Unter Willenlosigkeit hätten wir also den Zustand zu verstehen, der den Willen zur Abwehr aus irgendeinem Grunde nicht zur Geltung kommen läßt.

Falsch ist die Ansicht *Beckers*: „Ein willenloser Zustand ist derjenige, nicht durch Geisteskrankheit hervorgerufene Zustand *krankhafter Störung* der Geistestätigkeit, in dem die freie Willensbestimmung in bezug auf die Handlung ausgeschlossen ist. Bewußtloser Zustand ist derjenige nicht durch Geisteskrankheit hervorgerufene Zustand *krankhafter Störung* der Geistestätigkeit, in dem die freie Willensbestimmung völlig ausgeschlossen ist.“

*Hoche* selbst definiert: „Eine Frauensperson, die infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes, ohne als geisteskrank bezeichnet werden zu können, nicht imstande ist, ihren Willen, sich der geschlechtlichen Annäherung zu erwehren, zur Geltung zu bringen, ist willenlos. War die Behinderung der Abwehr im Zustand des Bewußtseins begründet, so ist sie bewußtlos im Sinne des § 176, 2.“

Ob ein Zustand von Lähmung auch mit zum willenlosen gerechnet werden soll, will *Hoche* den Juristen zur Entscheidung überlassen. Er ergeht sich dann in längeren Ausführungen über Schlaf, Hypnose,

falsche Anschuldigung, Narkotica usw., wegen der er sich nicht abweichend von den anderen Gerichtsmedizinern äußert.

Die Ableitung des Sinnes der Begriffe „willenlos“ und „bewußtlos“ aus dem *Zwecke* des Paragraphen ist gewiß gut, aber der Einwand betreffend der Unmöglichkeit, das Gesetz gegen seinen Wortlaut abzuleiten, bleibt bestehen. *Hoche* faßt also das Wort „willenlos“ einfach so auf, als ob tatsächlich schon „zum Widerstand unfähig“ dastände. Seine Ablehnung der oben zitierten *Beckerschen* Definition ist völlig zu billigen. Die betreffende Definition ist ganz unhaltbar.

Durch *Hoches* eigene Definition, in der er sagt: „war die Behinderung der Abwehr im Zustand des Bewußtseins begründet“, wird indirekt Verfassers unten geäußerte eigene Ansicht unterstützt, daß nämlich, wenn jemand tatsächlich im Sinne des Sprachgebrauchs willenlos ist, ihm eigentlich überhaupt das Bewußtsein fehlt. Wenn man sich auf den Standpunkt stellen will, daß das Wort willenlos so ausgelegt werden dürfe, als ob bereits „zum Widerstande unfähig“ dastände, was Verfasser, wie unten dargelegt, bestreitet, so dürfte *Hoches* Definition vor allen anderen den Vorzug verdienen.

Zusammenfassend soll nun als Ergebnis über obige Zusammenstellungen folgendes gesagt werden: Was zunächst die Juristen anbetrifft, so gehen ihre Kommentare, wie schon erwähnt, im großen ganzen darauf hinaus, eine Gebrauchsanweisung zu geben, wie weit man den Begriff „willenlos“ mit Bezug auf § 176, 2, 177 StGB. fassen darf. Dabei versucht es aber niemand, das Wort „willenlos“ etwa tatsächlich wörtlich zu nehmen, sondern man tut so, als ob nicht willenlos, sondern wehrlos oder wie es im deutschen Entwurf zu einem StGB. heißt „zum Widerstand unfähig“ dastände. Es heißt bei den Juristen wie *Ebermayer*, *Schwarz*, *Frank* und anderen immer: „Willenlos ist, wer einen Willen nicht hat, oder ihn zwar hat, aber nicht zu äußern vermag.“ Was für ein Zustand aber vorhanden ist, wenn jemand einen Willen nicht hat, das versucht außer *Oppenhof* niemand darzustellen. Andererseits ist aber nach deutschem Sprachgebrauch ein Mensch, der zwar bei Bewußtsein, demnach willensfähig, jedoch nicht imstande ist, seinem Willen Geltung zu verschaffen, nicht als willenlos, sondern als wehrlos zu bezeichnen. Dabei ist noch eins zu betrachten: man muß unterscheiden zwischen der Fähigkeit bzw. Unfähigkeit, 1. seinen Willen zu äußern — im eigentlichen Sinne des Wortes — z. B. durch die Sprache, Gebärden, Abwehrbewegungen, Grimassen usw., und 2. seinem Willen *Geltung* zu verschaffen, indem man z. B. etwa einen Angreifer durch aktive Muskeltätigkeit abwehrt. Dieser Unterschied wird bei den Kommentatoren fast nie gemacht, und deshalb ist es wohl auch zu erklären, wieso die Kontroversen betreffs des Umstandes, ob Fesselung unter den Begriff Willenlosigkeit zu rechnen ist, entstehen konnten. Für das normale Rechtsempfinden

des Laien ist *Olshausens* oben zitierte Ansicht betreffs der Bestrafung des Beischlafs an einer Gefesselten, auch wenn ihr Einverständnis als selbstverständlich erachtet werden kann, völlig unverständlich und bekommt in dem oben angeführten Beispiel des Beischlafs mit einem langjährigen Verhältnis einen Stich ins Lächerliche.

Verfasser ist der Ansicht, daß ebenso, wie man eine Anzahl anderer Straftaten, z. B. unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson in einem der 3 fraglichen Zustände, nach dem vorliegenden Gesetz nicht fassen kann, es auch nicht möglich ist, auf Grund des im Gesetz vorhandenen Wortes „willenlos“, jemanden zu bestrafen, der ohne Anwendung von Gewalt an einer, zufällig gefesselt daliegenden Frauensperson gegen ihren Willen den Beischlaf vollzieht. Das ist selbstverständlich ein unerträglicher Zustand, der aber nicht dadurch geändert werden darf, daß man ein Wort eines Gesetzes diametral zu dem im Sprachgebrauch liegenden Sinn umkehrt (*Willenlos ist, wer einen Willen nicht hat, oder zwar hat, aber nicht äußern kann*). Eine Gefesselte hat nun einmal einen Willen, wenn nicht etwa zufällig die anderen Zustände des § 176, 2 zutreffen, und man kann einen Menschen nicht aus dem Ausdrucke „willenlos“ bestrafen, der eine Person begattet, die einen Willen hat. Dabei ist durchaus zuzugeben, daß das Gesetz durch das Wort „mißbrauchen“ einem Mißbrauch vorbeugen will, aber doch nur einem solchen, der mit einer Frauensperson, die sich in einem der 3 im Gesetz aufgenommenen Zustände befindet, vorgenommen wird. Insofern ist auch *Hoches* oben zitierte Mahnung auf diesen Fall nicht anwendbar. Das Wort „willenlos“ überhaupt ist im § 176, 2, durchaus unglücklich gewählt. Den Anschauungen der modernen Psychologie entsprechend ist der Wille eine aus Affekten und dementsprechend aus verschiedenen Bewußtseinzuständen entstehende, die ganze Intellektsphäre in Anspruch nehmende Tätigkeit. Er ist in seinen einfachen Zuständen, den Trieben, schon eine so komplizierte und dabei aber auch so elementare Tätigkeit des Bewußtseins, daß — wo er fehlt, auch das Bewußtsein selber fehlt. — Es ist daher zu begrüßen, wenn der deutsche Vorentwurf in Zukunft das Wort „willenlos“ vermeidet und durch „zum Widerstand unfähig“ ersetzt. Verfasser glaubt aber, daß es auch bei diesem Wortlaut Fälle geben wird (z. B. durch verschieden schwere Grade von Hypnose und Krankheit überhaupt), in denen man sich über das Wort „zum Widerstand unfähig“ speziell ärztlicherseits nicht im klaren sein wird. Verfasser schlägt daher folgende Fassung des § 176, 2 (entsprechend dem Vorentwurf § 315) vor: „Mit Zuchthaus wird bestraft, wer 1. . . 2. Wer eine Frauensperson ohne ihre vorherige ausdrückliche (rechtsgültige) Genehmigung mißbraucht. Geisteskranke und Geistesschwache können eine solche Genehmigung nicht erteilen.“ Eine solche Fassung würde sich wie oben ersichtlich an das englische

Recht anlehnen. Sie gibt auch wohl den allgemeinsten Ausdruck, der sich in dieser Hinsicht überhaupt geben läßt und läßt dem Zuge des modernen Rechtswesens folgend, dem Richter einen größeren Spielraum.

### Nachwort.

Ich habe die vorstehende Arbeit des Herrn *Dorndorf* veranlaßt, weil ich schon mehrfach erfahren habe, daß der Begriff der Willenlosigkeit im Sinne des Strafgesetzes den Sachverständigen besondere Schwierigkeiten macht. Die Arbeit könnte überflüssig erscheinen, da in den Entwürfen zum neuen Strafgesetz, wie oben ausgeführt, jener Begriff nicht mehr vorkommt. Aber es ist doch noch unsicher, wann dieses neue Strafgesetz in Kraft treten wird und ob wir nicht noch längere Zeit uns mit dem alten werden abfinden müssen. Es erschien auch geboten, daß wir uns darüber klar werden, ob die Bestimmungen des Entwurfs zweckmäßig sind.

Einige ergänzende Bemerkungen, die ich auch in einem Vortrage über das Thema auf der Jahresversammlung zu Steben vorbringen wollte, seien mir noch gestattet.

Die überwiegend herrschende Rechtsanschauung, daß Fesselung keine Willenlosigkeit bewirkt, schafft zweifellos, wie *Dorndorf* dartut, eine Lücke im Gesetz. Wenn der Täter selbst sein Opfer vorher gefesselt hat, so ist er ja im allgemeinen gewaltsam vorgegangen und verfällt der Strafe, die auf Sittlichkeitsverbrechen unter Gewaltanwendung gesetzt ist. Aber es bleiben doch Fälle übrig, die in dieser Beziehung zweifelhaft sind. In dem Prozeß *Grossmann*, der uns im vorigen Jahre in Berlin beschäftigt hat, lag die Sache zum Teil wenigstens so, daß der Täter seine Opfer überredete, sich gutwillig vorher fesseln zu lassen, weil ihm nur so der Geschlechtsakt Befriedigung gewähre, und dann an den widerstandsunfähigen Personen die abscheulichsten Grausamkeiten verübte, die allerdings als Körperverletzung hätten bestraft werden können, aber doch kaum in ausreichender Weise. Keine Bestrafung würde ferner eintreten können in einem Falle, wie ihn *Hofmann* beschrieben hat, wo der Täter das durch andere Personen mutwilligerweise gefesselte Mädchen ohne sonstige Gewaltakte einfach mißbraucht hat.

Auf die Frage, ob eine durch innere Mittel oder äußere Handgriffe gewissermaßen erotisierte weibliche Person als willenlos anzusehen ist, wird von *Dorndorf* nicht näher eingegangen. Wie in der Anmerkung angeführt, habe ich sie in meinem Lehrbuch früher erörtert und unter Berufung auf Strafrechtslehrer verneint. Man wird hier in der Tat von einer Willenlosigkeit nicht sprechen können, es kommt ja im Gegenteil ein, wenn auch in abnorme Richtung geleiteter, aber doch ausdrücklich auf die Duldung des Aktes hinzielender Wille in Betracht.



Praktisch ist die Frage kürzlich in einem Fall geworden, dessen Kenntnis ich ebenfalls Herrn *F. Leppmann* verdanke: ein Arzt war angeklagt, durch Handgriffe eine sexuelle Erregung bei seinen Patienten hervorgerufen zu haben, in der sie seine geschlechtlichen Angriffe widerstandslos duldeten.

Man muß meines Erachtens *Dorndorf* zustimmen, wenn er ausführt, daß Zustände wirklicher Willenlosigkeit eigentlich immer mit Bewußtlosigkeit zusammenfallen, die besondere Aufführung der Willenlosigkeit neben der Bewußtlosigkeit (und Geisteskrankheit) nicht erforderlich ist. Zweifel könnten hier wohl nur entstehen bei der Hypnose. Hier ist es theoretisch wohl denkbar, einen Lähmungszustand zu bewirken, in dem jede Äußerung und Betätigung des Willens unmöglich gemacht ist bei erhaltenem Bewußtsein. In der Tat bin ich einmal mit einem Fall befaßt gewesen, in dem ein Mädchen gegen einen Augenarzt Anzeige erstattet hatte, von ihm in einen solchen hypnotischen Zustand versetzt und in diesem bei erhaltenem Bewußtsein gemißbraucht zu sein. Der Fall ist nicht weiter verfolgt worden, da eine krankhafte Selbsttäuschung bei der Anzeigenden, die bei meiner Untersuchung deutliche Zeichen von Hysterie bot, naheliegend schien. Es ist auch praktisch wohl kaum anzunehmen, daß jemand, der mittels Hypnose ein solches Verbrechen ausüben will, nicht zugleich Bewußtlosigkeit seines Opfers herbeiführt, die ihn gegen die Entdeckung doch viel mehr sichern würde.

Gegen die neue Fassung des Vorentwurfs hat *Dorndorf* am Schluß einen an sich nicht unberechtigten Einwand erhoben und eine andere Fassung vorgeschlagen. Ich glaube aber, daß sein Vorschlag noch erheblicheren Bedenken begegnen muß, weil bei dieser Formulierung des Gesetzes mit vielen nicht berechtigten Strafanzeigen zu rechnen ist. Die Erfahrung des Lebens lehrt doch, daß ein gewisses, nicht so ernst gemeintes Widerstreben etwas ganz Gewöhnliches ist. Sicher mit Recht läßt ein so feiner Kenner der menschlichen Seele, wie *Hebbel* seinen Hagen in den Nibelungen sagen, „es ist der Jungfrau Recht, daß sie sich wehrt“. Ich möchte doch meinen, daß die Fassung des Vorentwurfs vorzuziehen ist.