

## Ist die Anwendung von Narkoanalyse im Strafverfahren zulässig?

Von

RICHARD LANGE\*.

Für die Bestimmung des Begriffs „Narkoanalyse“, von dem im folgenden auszugehen ist, muß sich der Jurist zunächst an den Mediziner wenden. Man umschreibt sie gewöhnlich als „Dämmer Schlaf“, „Halbschlaf“, „hypnotischer Schlaf“, „Hypnose“, Narkohypnose“, „Grenz-narkose“, „Trancezustand“ u. dgl. KRANZ, der diese Umschreibungen zusammenstellt, weist jedoch kritisch darauf hin, man müsse sich darüber klar sein, daß es sich bei der Anwendung narkotischer Mittel jedesmal um eine Vergiftung, um einen toxischen Zustand handle. Treffender sei es daher, den Zustand als „Rausch“ zu bezeichnen, wenn auch als „ärztlich gesteuerten Rausch“. Das Ziel der Narkoanalyse ist es, einen Menschen im Zustand der hierdurch geschaffenen Bewußtseinsveränderung zu analysieren.

Bei Psychosen hat die Narkoanalyse unter anderem zur Differentialdiagnose zwischen Psychose einerseits und Neurose oder Psychopathie oder auch Simulation andererseits Verwendung gefunden.

Über ihre Wirksamkeit bei geistig Normalen weiß man dagegen, wie KRANZ meint, noch nicht allzuviel: wenn man von den Psychopathen ausgehe, so beweis die allgemeine Erfahrung, daß gerade die willensstarken und also gefährlichen Psychopathen ebenso wie eingewurzelte Neurosen der Narkoanalyse standhielten; auch hier zeige sich, ob sich jemand in der Hand habe oder nicht, ja, daß gerade die Simulanten der Narkose besonders heftig widerständen, während sich die Neurotiker ihr öffneten.

Womöglich noch kritischer beurteilt KURT SCHNEIDER den medizinischen Wert der Narkoanalyse. Und auf dieser Grundlage steht er auch ihrer Anwendung im Strafverfahren, selbst unter strenger Beschränkung auf Persönlichkeitsdiagnostik, ablehnend gegenüber. Die Bedenken, die ihn veranlassen, eindringlich vor der Verwendung im Prozeß zu warnen, hat er wie folgt zusammengefaßt:

1. Der zu Begutachtende kann solche Eingriffe leicht mißverstehen und sie doch als eine Geständniserzwingung auffassen. Er wird das um so leichter tun können, als seine Erinnerung an das, was er in dem Zustand gefragt wurde und was er gesagt hat, oft ungenau oder irrtümlich sein wird oder auch ganz fehlen kann.

2. Derartige Versuche verleiten den Arzt auch dann, wenn sie zu diagnostischen Zwecken beabsichtigt sind, dazu, bei dieser Gelegenheit auch nach dem

\* Herrn Professor Dr. V. MÜLLER-HESS zum 70. Geburtstag gewidmet.

Tatbestand zu fragen. Zudem sind entsprechende spontane Äußerungen in diesem Zustand möglich.

3. Auch wegen des schlechten Rufes, in dem jedes Ausfragen eines Beschuldigten in mehr oder weniger willenslosem, medikamentös hervorgerufenem Zustand steht, sollte der Arzt es bei gerichtlichen Begutachtungen vermeiden, mit solchen Mitteln zu arbeiten, auch wenn er sie sonst zu diagnostischen und psychotherapeutischen Zwecken anwendet.

4. Das kann er um so leichter, als es fraglich ist, ob solche Versuche eine brauchbare Methode sind, schwer diagnostizierbare Fälle zu klären. Sollte das doch einmal der Fall sein, so muß man im Hinblick auf die oben ausgeführten Nachteile eben auf diese Klärung verzichten.

Es ist kein erheblicher Unterschied, ob der zu Begutachtende freiwillig oder unfreiwillig solchen diagnostischen Versuchen unterzogen wird. Einmal ist in Fällen, bei denen die Diagnose einer Psychose überhaupt in Frage kommt, die Freiwilligkeit deshalb fragwürdig, weil damit auch der Verdacht besteht, daß der Betreffende gar keine gültige Willenserklärung abgeben kann. Und dann ist Freiwilligkeit hier etwas recht Relatives. Es kann dem Betreffenden kaum jemals Zweck und Folgen der Versuche so eindeutig begreiflich gemacht werden, daß er weiß, was er tut, wenn er einwilligt. Und ferner wird er nachher immer leicht Gründe dafür finden, daß man ihn mehr oder weniger genötigt habe.

Am meisten zu denken werden uns Juristen die Fälle geben, in denen unter Narkoanalyse Geständnisse abgelegt wurden, die sich hinterher als falsch erwiesen. Und umgekehrt sind in diesem Zustand tatsächlich begangene Kapitalverbrechen verschwiegen worden, über die der Täter später bewußt und freiwillig ein Geständnis ablegte. So berichtet NIESE von einem Göttinger Fall, in dem die Exploration völlig negativ verlief und später der wegen Mordes Beschuldigte dem Psychiater auf Grund rein menschlichen Kontaktes aus völlig freien Stücken zu dessen eigener Überraschung den Mord gestand, um sein Gewissen zu entlasten. Er erklärte dabei, während der Narkoanalyse habe er ständig sein Geheimnis im Auge behalten und keinen Augenblick die Neigung verspürt, es preiszugeben. Ebenso liegt der Fall Dehm-Karlsruhe (Frau und Kinder des Bruders ermordet, nicht gestanden trotz Narkoanalyse).

Andererseits sind insbesondere bei Simulationen infolge der Enthemmung Narkoanalysen zweifellos erfolgreich gewesen. Berühmt ist der französische Fall, in dem ein Verbrecher, der Taubstummheit simulierte, unter der Narkoanalyse zu sprechen begann. Die drei Ärzte, die ihn dahin gebracht hatten, wurden später angeklagt, aber freigesprochen.

Alles in allem stehen heute vereinzelt Erfolge jedoch noch so viel Mißerfolge oder zweifelhafte Ergebnisse gegenüber, daß schon rein rational und unter Zuverlässigkeitsgesichtspunkten die Narkoanalyse von den Psychiatern überwiegend nicht oder doch nicht restlos bejaht wird.

Vorläufig muß also vom Standpunkt des Juristen aus ein Doppeltes festgestellt werden:

1. Die Zuverlässigkeit der Narkoanalyse ist umstritten und wird überwiegend verneint.

2. Die Zulässigkeit der Narkoanalyse, soweit ihre forensische Anwendung in Betracht kommt, wird unter dem Gesichtspunkt des ärztlichen Ethos ebenfalls überwiegend verneint. Wie der Kölner Psychiater SCHEID, mit dem ich über diese Dinge eingehend gesprochen habe, es treffend formuliert: „Die Frage ist für den Arzt: soll er Forellen mit Handgranaten fischen?“

Solange die Situation in der Medizin so ist, wie sie hier skizziert wurde, läuft sich die gesamte Problematik für uns Juristen im medizinischen Vorfeld fest. Unsere Hauptkampflinie wird davon überhaupt noch nicht berührt. Als ich 1951 auf der Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Gerichtliche Medizin in Berlin das Referat über die Bedeutung der Tiefenpsychologie und der Narkoanalyse in der Rechtspflege vom Standpunkt des Juristen zu halten hatte, habe ich mich deshalb für die Narkoanalyse mit einem kurzen Hinweis auf § 136a der StPO beschränken zu dürfen geglaubt.

Ein aktuelles Problem entsteht für den Juristen auf der ganzen Linie erst in dem Augenblick, in dem die Mediziner mit dem überhaupt erreichbaren Grade von Sicherheit festgestellt haben sollten, daß zuverlässige Ergebnisse in Fällen, in denen alle anderen Mittel versagen, mittels Narkoanalyse zu erzielen sind. Es ist dann — und nicht früher — die Frage, ob ein als rational zweckmäßig anerkanntes Mittel, das für die Wahrheitsermittlung im Prozeß von hohem, vielleicht entscheidendem Wert ist und in kritischen Fällen vielleicht sogar das einzige Mittel zur Wahrheitsfindung darstellt — ob wir uns eines solchen Mittels in diesem Sinne bedienen dürfen und ob wir sogar verpflichtet sind, uns seiner zu bedienen, oder ob es uns umgekehrt verboten ist, von ihm Gebrauch zu machen. In allen drei Stufen dieser Problematik ist bereits Stellung bezogen worden. Die gesamte Fragestellung ist nur vorsorglich. Das tut aber ihrer Aktualität und Bedeutung keinen Abbruch. Denn die medizinische Forschung ist hier erst im Anfang. Mit weiteren Fortschritten und vielleicht durchschlagenden Erfolgen kann und muß der Jurist rechnen. Wir müssen hier gewissermaßen Kautelar-Jurisprudenz treiben und die angedeutete Entwicklung unterstellen, auch wo wir sie heute noch nicht feststellen können, damit die Praxis eines Tages ihnen gegenüber gewappnet ist und sich nicht gedanklich unvorbereitet schwierigen Situationen gegenüber sieht. Darüber hinaus ergibt sich aber schon heute eine ernsthafte Prozeßfrage, zwar nur im Einzelfall, aber doch vielleicht nicht ganz selten: nämlich immer dann, wenn der medizinische Sachverständige seinerseits auf dem Standpunkt steht, daß die Narkoanalyse als Mittel der Persönlichkeitserkenntnis namentlich bei der vorhin geschilderten Aufgabe der Differenzialdiagnose nicht zu entbehren sei. Diese Überzeugung kann etwa darin gipfeln, daß man zum Wesen des zu beurteilenden Menschen überhaupt erst vor-

dringen könne, nachdem man die vorgelagerten Bewußtseinsschichten durch einen derartigen Dämmer Schlaf gleichsam abgeräumt habe.

In solchem Fall gebietet es also das ärztliche Gewissen dem Sachverständigen, Handlungen vorzunehmen, die dem Juristen von vornherein als problematisch und bedenklich erscheinen müssen. Der verschiedene Standpunkt des Mediziners einerseits, des Juristen andererseits wird mit aller Schärfe sichtbar. Und gleichzeitig tritt die Doppelstellung des Beschuldigten — einerseits als Prozeßsubjekt mit unantastbaren und unverzichtbaren Rechten, andererseits als persönliches Beweismittel — in einer Deutlichkeit hervor, die zur völligen Spaltung beider Rollen zu führen scheint.

Bei diesem echten Konflikt des medizinischen Sachverständigen, der das Erkenntnisziel seiner Wissenschaft als verpflichtende Norm vor Augen hat und sich gehindert sieht, der Wahrheit mit einem ihm wesentlich erscheinenden Mittel zu dienen, kann die Entscheidung dennoch nicht zweifelhaft sein. Sie ergibt sich daraus, daß der Sachverständige im Prozeß Gehilfe des Richters ist. Er ist daher an die gleichen Schranken gebunden wie der Richter selbst. Was jener nicht dürfte, darf auch er nicht.

Als Strafrechtler möchte ich mich auf die spezifisch strafprozessualen Probleme beschränken. In ihnen wird die Frage in ihrem ganzen Ernst und in ihrer ganzen Schärfe sichtbar. Der Strafprozeß mit seinen erheblich tiefer greifenden Befugnissen gegenüber dem Beschuldigten ist in diesem Zusammenhang auch vielleicht problematischer als der Zivilprozeß. Für diesen genügt es, auf die schon von SCHÖNKE getroffene Feststellung zu verweisen, die sich aus § 453 Abs. 2 und § 454 ZPO ergibt, daß im Zivilprozeß keine Aussagepflicht der Parteien besteht, auch nicht im Eheprozeß. Das gleiche gilt für das Entmündigungsverfahren.

Im Strafprozeß ist zunächst zwischen den Prozeßrollen des Zeugen und des Beschuldigten zu unterscheiden.

Bei rechtsgrundsätzlicher Betrachtung wird man geneigt sein, dem Beschuldigten gegenüber weitergehende Eingriffe zuzulassen als dem Zeugen gegenüber. Das würde auch auf der Linie liegen, die die Strafprozeßordnung überall da einhält, wo es sich um körperliche Eingriffe und sonstige Tangierungen der persönlichen Freiheitssphäre handelt. Ich brauche nur an die deutliche Abgrenzung der §§ 81 a (Beschuldigter) und 81 c (andere Personen) oder den § 102 einerseits, 103 andererseits betr. Durchsuchung, zu erinnern.

Überraschenderweise kommt aber LESS gerade zu dem umgekehrten Ergebnis. Er geht davon aus, daß der Beschuldigte, der in der Diskussion über die Zulässigkeit derartiger Methoden regelmäßig im Mittelpunkt steht, „durch die Barrieren des § 136 StPO“ — jetzt natürlich erst

recht durch § 136 a — „weitgehend gegen inquisitorische Zudringlichkeiten geschützt“ sei. Die Diskussion verliere sich daher weitgehend in der Theorie. Nützlicher erscheine die Prüfung der Frage, ob der Zeuge, für den § 136 nicht gelte, der im Gegenteil zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sei und gezwungen werden könne, den modernen experimentalpsychologischen Methoden zu unterwerfen sei, wenn Zweifel an der Richtigkeit seiner Aussage beständen.

Allerdings lasse sich gegen die Anwendung von Narkoanalyse beim Zeugen einiges einwenden. Sie sei insbesondere bei labilen Charakteren, gegen ihren Willen vorgenommen, nicht ungefährlich. Eine erzwungene, der Selbstkontrolle entzogene Seelenbeichte beschäme sie und verletze die Menschenwürde. Das stehe aber allein der Vornahme derartiger Experimente gegen den Willen des Zeugen gegenüber. Ihre Unzulässigkeit, wenn der Zeuge einwillige, lasse sich damit keineswegs begründen. Insbesondere in Sittlichkeitsprozessen sei die Erfolgchance außerordentlich günstig. Der gefühlsbetonte Erlebniskomplex einer Notzucht oder Blutschande werde sich einer lege artis vorgenommenen Hypnose durch Narkoanalyse in den meisten Fällen öffnen. Die Justiz solle daher diese Mittel einmal in weiterem Umfang ausprobieren (DRZ 1950, S. 322).

Dieser Betrachtungsweise ist zunächst methodisch entgegenzusetzen, daß sie von reiner Begriffsjurisprudenz ausgeht und jede echte Teleologie vermissen läßt: nämlich davon, daß bestimmte Schutzvorschriften positiv nur für den Beschuldigten, nicht aber für den Zeugen geschaffen sind. Schon rein logisch muß hier die Gegenfrage gestellt werden: argumentum a maiori? Die §§ 81 a/c, 102/3 StPO wurden schon genannt.

Im übrigen ist in praktischer Beziehung bereits von SCHÖNKE angewendet worden, daß am Anfang einer strafrechtlichen Untersuchung nicht selten zweifelhaft sei, ob jemand als Mittäter oder als Zeuge einer Blutschande in Frage komme. Daher könne nicht grundsätzlich auf die verschiedene Prozeßrolle abgestellt werden. Und gerade bei Sittlichkeitsverbrechen komme der Verletzte als Zeuge oft in schwerste Konflikte; diese würden durch die Narkoanalyse hervorgerufen. Genauer wird man sagen müssen: Die Konflikte werden nicht durch jene begründet, sondern liegen in der Natur der Sache, dem Kampf zwischen dem Beitrag zur Wahrheitsermittlung einerseits, dem Schamgefühl und dem Wunsch nach Vergessen andererseits. Sie werden also hier nicht geschaffen, wohl aber verfälscht, wenn man durch Narkoanalyse gerade das natürliche Schamgefühl und damit einen wesentlichen Seelenfaktor ausscheidet. Damit ist ein dritter grundsätzlicher Gesichtspunkt gewonnen.

An dieser Stelle wird begrifflich klar, was uns sicher alle bei dieser Gruppe von Fällen gefühlmäßig bewegt und den Vorschlag von LESS

paradox erscheinen läßt. Es ist die folgende Erwägung: Der Zeuge, insbesondere der unverdächtige Zeuge oder gar das Opfer der Tat, hat ganz gewiß einen Anspruch darauf, in seiner Menschenwürde und der sittlichen Freiheit seiner Persönlichkeit nicht weniger tangiert zu werden, als der Beschuldigte. Es hieße daher die wirklichen Wertentscheidungen der Strafprozeßordnung auf den Kopf stellen, wollte man meinen, weil es hier keine positiv-rechtliche Barriere wie gegenüber dem Beschuldigten gäbe, könne man sich dem Zeugen gegenüber sozusagen alles leisten, was nicht verboten sei.

Und so taucht in diesem Nebenproblem gewissermaßen schon in nuce die Frage auf, um die sich hier letzten Endes alles drehen muß. Mit einer für die Klärung des Anliegens dankenswerten Deutlichkeit und Schroffheit hat WILHELM SAUER formuliert, worum es hier geht:

„Dem Wahrheitsziel müssen sich sämtliche anderen, sachlichen wie erst recht persönlichen Interessen einordnen. Der Zweck der Wahrheitsermittlung ist wertvoller als der Schutz der individuellen Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit“<sup>1</sup>.

SAUER wendet sich damit prinzipiell und auch *expressis verbis* gegen eine Berufung auf allgemeine ethische oder weltanschauliche Erwägungen oder auch nur rechtsstaatliche und -politische Auffassungen. Der oberste Gesichtspunkt für derartige Streitfragen sei nur innerhalb der Gesamtrechtsordnung, hier speziell im Prozeßrecht, zu suchen.

NIESE hat bereits darauf hingewiesen, wie außerordentlich überraschend es ist, diesen Standpunkt gerade von SAUER vertreten zu sehen, der doch sonst in ausgesprochenem Maße *materialethische* Wertungen als Leitmotive und Bestimmungsgründe auch und gerade für die Entscheidung positivrechtlicher Fragen heranzieht.

In Wahrheit ist der Gegensatz, den SAUER hier konstruiert, in sich selbst hinfällig, denn unsere Gesamtrechtsordnung und speziell gerade das Prozeßrecht ist in unseren Tagen auf der ganzen Linie und bis in die Tiefen hinein in den Dienst der Rechtsidee gestellt. Was früher ein weltanschauliches und ethisches Credo des einzelnen sein mochte, ist jetzt für den Juristen, der im Geist unserer Rechtsordnung eine konkrete Frage entscheiden will und entscheiden muß, einfach eine selbstverständliche Anwendung des Gesetzes, und zwar des geschriebenen Gesetzes, an der Spitze des Grundgesetzes. Wir müssen uns in diesem Zusammenhang mehr als es uns bisher in unser juristisches Bewußtsein gedrungen ist, an den Gedanken der Rechteinheit und der Verfassungsmäßigkeit des Einzelgesetzes gewöhnen, wie es in der Schweiz und den USA. selbstverständlich ist, und zwar aus zwei wesentlichen Gründen.

<sup>1</sup> Dieser „Proportionalitätsgrundsatz macht das Wesen der materiellen Rechtmäßigkeit aus“ (JR 49, 501, dagegen PETERS JR 50, 47).

Einmal ist im Gegensatz zur Bismarckschen Verfassung, die keinerlei überpositive Ideen in den Bereich der verfassungsmäßigen Regelung einbezog, aber auch im Gegensatz zur Weimarer Verfassung, die die Menschenrechte lediglich als Programmatik, d. h. unverbindlich als fernen Leitstern an einen ewig unerreichbaren Begriffshimmel zeichnete, das Bonner Grundgesetz dazu übergegangen, die Menschen- und Freiheitsrechte zu aktualisieren und sie damit zum unmittelbaren verbindlichen Bestandteil der positiven Rechtsordnung zu machen. Wir haben damit einen verpflichtenden Kanon für unsere Begriffsbildung, ein Richtmaß, das zu nehmen und nach dem zu messen nicht in unserem Belieben steht, sondern unsere Verpflichtung ist.

Und zum zweiten ist durch die ausdrückliche Einführung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Gesetzen auch verfahrensmäßig dieser verpflichtende Maßstab in die Rechtspflege eingeführt.

Es wäre hiernach nicht nur methodisch unzulässig, sondern widerspräche geradezu dem Geist unserer Verfassung, wenn man glaubte, wie vorhin beim Zeugenbeweis ausgeführt, aus dem Schweigen des Einzelgesetzes für die Auslegung begriffslogisch einen freien Ermessensspielraum konstruieren zu können. Ich will dabei gern zugeben, daß LESS, dessen Standpunkt hier entwickelt wurde, den Gesichtspunkt der Freiheit und Menschenwürde nicht einfach übersehen hat, wohl aber hat er seine verpflichtende und alles durchdringende Kraft meiner Ansicht nach nicht hoch genug eingeschätzt.

Ich sagte, daß der von SAUER konstruierte Gegensatz nach unserer gegenwärtigen positiven, durch das Grundgesetz bestimmten Rechtslage gar nicht besteht und nicht bestehen kann. Mit anderen Worten: Wir sind gehalten, ob wir wollen oder nicht, das Problem in diesen größeren Zusammenhang zu stellen.

Hierbei kann freilich ein Einwand erhoben werden.

Das Verhältnis von Staat und Recht wird im Grundgesetz, grob gesprochen, dahin bestimmt, daß dem einzelnen eine gewisse staatsfreie Sphäre von Rechts wegen garantiert wird. Hierin steckt der Kern der Rechtsstaatsidee. In der Tat will das Grundgesetz den Rechtsstaat verwirklichen. Darin liegt seine eigentliche, hier interessierende Leitidee. Es spricht an einer ganzen Reihe von Stellen ausdrücklich vom Rechtsstaat, während noch die Weimarer Verfassung diesen Begriff nicht beim Namen nannte.

Unter Rechtsstaat verstehen wir aber in dem klassischen Sinn, wie er im 19. Jahrhundert entwickelt wurde, mehr eine formale als eine inhaltliche Ordnung. Es wäre also, so könnte man einwenden, doch durchaus zulässig, die Narkoanalyse zum Prozeßrecht zu machen, wenn man nur dafür Sorge trüge, daß ihre Anwendung an formale und eben in diesem Sinne rechtsstaatliche Garantien gebunden würde. Nach dem Vorbild der §§ 81 ff. StPO könnte also etwa an die Voraussetzung der

Einwilligung gedacht werden, die doch jede Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit gegenstandslos machte. In der Tat hat man unter diesem Gesichtspunkt formaler Rechtsstaatlichkeit bereits im Ausland praktische Vorschläge zum Einbau und gleichzeitig zur Kanalisierung der Narkoanalyse gemacht, in dem doppelten Bestreben, die rechtsstaatlichen Garantien zu wahren und doch sich die Vorteile zu sichern, die man sich von ihr verspricht. Namentlich sind hier die prozessualen Sicherungen zu nennen, die der belgische Generalstaatsanwalt THON vorgeschlagen hat. Er hält eine Narkoanalyse dann für möglich, wenn über ihre Zulässigkeit eine ausführliche mündliche Verhandlung vor dem Gericht stattgefunden habe. Gegen dessen Entscheidung müsse ein Rechtsmittel gegeben sein. Einzelne belgische Schriftsteller haben sich ihm angeschlossen.

Von anderer Seite ist aus rechtsstaatlichen Gründen eine Unterscheidung vorgeschlagen worden zwischen der Narkoanalyse zu Überführungszwecken, die abzulehnen sei, und zu diagnostischem Zweck (Narkodiagnose). Diese müsse auch bei der Untersuchung durch den medizinischen Sachverständigen als erlaubt angesehen werden. In dieser Richtung läßt sich wiederum im französischen und belgischen Schrifttum eine beachtliche Strömung feststellen. Kein Geringerer als DONNEDIEU DE VABRES, der kürzlich verstorbene berühmte Rechtslehrer der Sorbonne, hat sich in diesem Sinne geäußert. Danach sei die Narkoanalyse also insbesondere als Hilfsmittel zur Feststellung einer Geisteskrankheit oder Neurose beim Beschuldigten zulässig, aber eben auch auf solche Diagnosezwecke beschränkt. Eine dritte Gruppe von Einschränkungen im formal-rechtsstaatlichen Sinn ist insbesondere von polizeilicher Seite in der französischen Literatur vorgeschlagen worden: die Narkoanalyse soll bei allen politischen Straftaten und bei Delikten, die mit der Freiheit der Meinungsäußerung zusammenhängen, ausgeschlossen, im übrigen aber gestattet werden.

Alle diese an sich sehr beachtenswerten Einschränkungen sind nicht als zureichend zu betrachten. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß sie die größten Anstößigkeiten aus der Welt schaffen und insofern zu einer geordneten Anwendung führen könnten. Aber sie treffen das Problem im Grunde nicht, jedenfalls nicht für unseren deutschen gegenwärtigen Rechtszustand. Denn mit diesen formalrechtlichen Sicherungen ist die Idee des Rechtsstaates, die unserem Grundgesetz zugrunde liegt und die wir durch die Rechtsanwendung zu vollziehen haben, nicht erfüllt.

Um das zu erkennen, müssen wir uns über etwas klar werden, was auffälligerweise bisher in der staatsrechtlichen Literatur, soweit ich sehe, überhaupt nicht und in der verwaltungsrechtlichen nur ganz am Rande erkannt worden ist. Es ist die Tatsache, daß die Rechtsstaatsidee eine zugleich grundstürzende und grundlegende Wandlung seit ihrer klassischen Prägung im 19. Jahrhundert durchgemacht hat. Allerdings gibt

GREWE der heute noch durchaus herrschenden Meinung Ausdruck, wenn er das Grundgesetz dahin auslegt, daß es den Rechtsstaatsbegriff des 19. Jahrhunderts lediglich übernommen und in seinen einzelnen Auswirkungen institutionell niedergelegt habe.

Aber schon die neueste Entwicklung des Strafrechts zeigt uns, daß dieser formale Rechtsstaatsbegriff heute überwunden ist. Der „Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen“ etwa in den §§ 234a und 241a StGB ist nur unter Zugrundelegung materialer Wertungen sinnvoll zu fassen. Daß über solche Einzelercheinungen hinaus die Rechtsstaatsidee in diesem neuen Sinne geradezu zum Zentralbegriff der neuesten Strafrechtsentwicklung geworden ist, wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt<sup>1</sup>.

Im Verwaltungsrecht hat sich diese Auffassung etwa in der Formulierung von FORSTHOFF Bahn gebrochen, daß nicht mehr die Technik bestimmter Rechtsformen, sondern nur die Bindung an materiale Rechtsgrundsätze heute das notwendige Maß individueller Freiheit in Verbindung mit sozialer Gerechtigkeit sichern und den Staat als Rechtsstaat ausweisen könne.

Nach alledem ist jeder Versuch, die Narkoanalyse unter formalrechtlichen Garantien in den Strafprozeß einzubauen, nicht nur unter dem Gesichtspunkt rechtstechnischer Sicherheit, sondern unter einem weiteren und entscheidenden materialen Kriterium zu prüfen; er muß mit der Würde des Menschen und der sittlichen Freiheit der Persönlichkeit, wie sie unserem Grundgesetz und der in ihm ausgesprochenen Rechtsstaatsidee in dem entwickelten besonderen Sinn eigen sind, vereinbar sein.

Diese Problematik ist, wenn auch ohne Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs in seiner neuen Form, der Sache nach schon von RADBRUCH formuliert worden. Er sieht im Strafprozeß einen Konflikt zwischen Wahrheit und Gerechtigkeit, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Wahrheitserforschung mit allen Mitteln, auch unter Aufopferung der Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten und seiner Herabdrückung zum Objekt, betrieben werden darf. Noch deutlicher drückt NIESE das Problem aus<sup>2</sup>, indem er der Wahrheitsermittlung das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit gegenüberstellt, durch das ihr Grenzen gezogen werden. Dem ist zuzustimmen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Begriff des Rechtsstaates selbst erst in unseren Tagen, nicht zuletzt durch das erschütternde Erlebnis „gesetzlichen Unrechts und übergesetzlichen Rechts“, eine neue Dimension bekommen hat: eben seine Erfüllung mit materialem Gehalt, durch die er über den bloßen formalen Ordnungswert und über die bloße negative Garantiefunktion hinauswächst.

<sup>1</sup> Vortrag auf der Berliner Kundgebung 1952 des Deutschen Juristentages, erschienen bei J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

<sup>2</sup> ZStW 63, 222.

In diesem prägnanten Sinne müssen wir es also verstehen und uns zu eigen machen, wenn angesichts unseres Problems mit Recht immer wieder, namentlich von EBERHARD SCHMIDT, die Forderung nach *justizförmiger* Wahrheitsermittlung erhoben worden ist.

Sehr lehrreich ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OLO Hamm<sup>1</sup>, die mit Recht den Begriff der Justizförmigkeit verwertet und daraus ableitet, daß aus Versuchen der Wahrheitsermittlung, die auf nicht justizförmige Weise zustande gekommen sind, keinerlei Schlüsse gezogen werden dürfen. Bemerkenswert ist die prozessuale Sanktion, die damit die materialen Wertentscheidungen erhalten. Die Entscheidung ist auch insofern interessant als sie einmal die Kehrseite der Medaille zeigt. Gewöhnlich wird ja die Narkoanalyse deshalb verlangt, weil man glaubt, mit ihrer Hilfe den schuldigen Angeklagten leichter und klarer überführen zu können. Hier aber lag es so, daß ein Eumarkonversuch durch den Sachverständigen an dem Angeklagten auf dessen ausdrücklichen Wunsch durchgeführt worden war, obwohl der Sachverständige selbst hiervon nichts hielt. Aus dem Mißlingen dieses Experiments, d. h. dem Schweigen des Angeklagten oder dem Unterbleiben des Geständnisses im Rauschzustand, hatte das Gericht, so verlangte es der Angeklagte, für ihn günstige Schlüsse ziehen sollen. Hier sollte also die Narkoanalyse zum Beweise der Unschuld dienen. Und es ist klar, daß dies nur folgerichtig ist. Wenn sie, sei es auch nur im Vorfeld der Diagnose, verwendet wird, um beispielsweise den geistigen Zustand des Angeklagten beurteilen zu können oder eine Simulation zu entlarven, dann wird man dem Angeklagten schwerlich verwehren können, auf einem solchen Experiment zu bestehen, um einen günstigen Schluß auf seine Persönlichkeit im Prozeß zu ziehen. An dieser Stelle wird zugleich deutlich, wie wenig sich in der Praxis der Unterschied einer bloß diagnostischen Verwendung als Grundlage der Persönlichkeitsbeurteilung und einer Verwendung im Zusammenhang mit der Schuldfrage erzielen läßt.

Und so werden wir uns auch, den beachtlichen Gegenstimmen zum Trotz, die aus Theorie und Praxis der Medizin und der Jurisprudenz zu vernehmen waren, zu einer unumschränkten Verneinung der Frage entschließen müssen, ob die Narkoanalyse — sei es auch nur zur Persönlichkeitsdiagnose, sei es auch nur mit Zustimmung des Betroffenen — im Strafprozeß verwertbar ist. Die Société de Médecine légale de Paris hat, worauf SCHÖNKE hinweist<sup>2</sup>, diesem Gedanken einen auch für uns Juristen gültigen Ausdruck verliehen:

„Wer auch immer Interesse an diesem Verfahren haben mag ... die Rechtsidee, die die individuelle Freiheit einschließt, verbietet seine Anwendung.“

<sup>1</sup> DRZ 50, 212. <sup>2</sup> DRZ 49, 204.