

48. 1. Ist der Strafrichter berechtigt, behufs Verfolgung von Spuren einer Straftat unverdächtige Personen einer ärztlichen Untersuchung ihres Körpers zu unterwerfen?

2. Kann auch eine unverdächtige Person Objekt einer Durchsuchung sein?

St.P.O. §§. 86. 102. 103.

II. Strafsenat. Ur. v. 11. Juni 1886 g. G. Rep. 1492/86.

I. Landgericht II Berlin.

Aus den Gründen:

Gegen den Angeklagten ist in 60 Fällen aus §. 176 Nr. 3, in 60 anderen Fällen aus §. 173 Abs. 2 St.G.B.'s Strafe verhängt.

Die Revision rügt Verletzung materieller und prozeßrechtlicher Normen. Dem prozeßualen Angriffe war Folge zu geben.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung beurkundet folgenden Vorgang:

Die Verteidigung beantragt, die B. M. und die F. B. ärztlich untersuchen zu lassen zur Feststellung, daß ein geschlechtlicher Angriff auf sie nicht stattgehabt hat.

Auf Befragen erklären beide Zeuginnen, sie weigerten sich, einer solchen ärztlichen Untersuchung sich zu unterziehen.

Die Verteidigung beantragte nun, gegen ihren Willen die genannten Zeuginnen untersuchen zu lassen.

Die Königl. Staatsanwaltschaft widersprach diesem Antrage.

Der Gerichtshof beschloß und verkündete: daß der gestellte Antrag auf zwangsweise vorzunehmende Untersuchung abzulehnen, weil ein solcher Zwang sich nicht gesetzlich rechtfertigen lasse.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheiles hat der Angeklagte mit der am 24. Mai 1866 geborenen F. B. und mit der am 27. Oktober 1869 geborenen B. M., bevor diese Mädchen das vierzehnte Lebensjahr vollendet hatten, unzüchtige Handlungen vorgenommen, insbesondere auch den Beischlaf vollzogen und mit der B., seiner Stieftochter, über deren vierzehntes Lebensjahr hinaus bis zum Jahre 1883 die Beischlafsvollziehungen fortgesetzt. Das Urtheil erwähnt auch den Antrag des Angeklagten, die genannten Zeuginnen „einer ärztlichen Untersuchung zu unterwerfen, um festzustellen, daß dieselben geschlechtlich noch intakt seien, also auch von dem Angeklagten nicht gemißbraucht sein könnten“, und erklärt den Antrag bei der Weigerung der Zeuginnen für unzulässig. „Das Gesetz“, so wird ausgeführt, „läßt in dieser Beziehung Zwangsmittel nicht zu, insbesondere lassen dieselben sich auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Zeugnisspflicht rechtfertigen.“

Die Revision findet in dem ablehnenden Beschlusse eine Verletzung der §§. 69. 86 flg. St.P.O. und einen Verstoß im Sinne des §. 377 Nr. 8 daf. In ihren Ausführungen geht sie davon aus, es handle sich um Einnahme des Augenscheines im Sinne des §. 86 St.P.O. und um Anwendung der zur Erzwingung eines Zeugnisses zugelassenen Mittel. Diese Annahmen sind unhaltbar.

1. Von einem Antrage auf Einnahme des richterlichen Augenscheines erhellt aus dem Sitzungsprotokolle nichts. Beantragt war ein

Sachverständigenbeweis. Daß diesem eine Untersuchung vorangehen sollte, ändert an der Natur des Beweises nichts; denn der Beweis durch Sachverständige erfordert regelmäßig eine Untersuchung von Gegenständen (sachlichen Beweismitteln) und einen Bericht über das Ergebnis der Untersuchung (Befund), woran sich erst die Darlegung und Begründung der aus dem Befunde gezogenen Folgerungen zu schließen hat. Die beantragte ärztliche Untersuchung läßt sich daher einer den gleichen Zweck verfolgenden Einnahme des richterlichen Augenscheines nicht völlig gleichstellen. Anscheinend zieht aber die Revision die §§. 86 flg. St.P.O. nur deshalb heran, weil sie von der Ansicht ausgeht, daß ein Zwang auf Duldung der ärztlichen Untersuchung des Körpers nur aus denselben Gründen sich rechtfertigen lassen könnte, wie ein Zwang auf Duldung der richterlichen Beaugenscheinigung des Körpers. Insofern würde ihrer Auffassung, wie weiterhin dargelegt werden wird, ein richtiger Gedanke zu Grunde liegen.

Verfehlt ist auch die Ansicht der Revision, daß die beantragte Maßregel nach dem Gesichtspunkte des Zeugniszwanges zu beurteilen sei. Das Zeugnis, zu dessen Erzwingung der §. 69 St.P.O. Mittel bietet, welche im §. 95 auf die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken ausgedehnt worden sind, besteht in der Aussage des Zeugen. Die J. P. und die P. W. haben ihrer Pflicht nach dieser Richtung genügt. Die Duldung einer Untersuchung des Körpers fällt nicht in das Gebiet des Zeugnisses. Der gegenwärtige Fall würde einer abweichenden Beurteilung nicht unterliegen, wenn die genannten Personen überhaupt nicht als Zeuginnen geladen und gehört wären. Die Pflicht, sich eine körperliche Besichtigung gefallen zu lassen, also als Gegenstand eines Beweises zu dienen, hat mit der Zeugnispflicht nichts gemein. Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses schließt auch keineswegs eine Untersuchung der Person aus.

Diese irrigen Annahmen der Revision können jedoch nicht zur Verwerfung des Rechtsmittels führen, da die Thatfachen, in welchen der prozessuale Verstoß zu finden sein soll, bezeichnet und bloß unrichtig qualifiziert sind (§. 392 St.P.O.).

Bei Prüfung des ablehnenden Beschlusses muß man unterstellen, daß derselbe auf der Rechtsansicht beruht, ein Zwang behufs Besichtigung von Körperteilen sei allgemein oder doch gegen andere Personen, als den Angeklagten, deshalb unzulässig, weil er sich aus dem Gesichtspunkte

punkte der Zeugnispflicht nicht rechtfertigen lasse und das Gesetz sonst Zwangsmittel nicht gewähre. Die Fassung des Beschlusses nötigt schon zu dieser Auffassung, das Urteil aber legt den Gedankengang des ersten Richters dahin klar: es seien dem Strafrichter nur diejenigen Zwangsmittel gestattet, welche das Gesetz bezeichne, zur Untersuchung des Körpers einer Person sei aber ein Zwangsmittel vom Gesetze nicht gewährt.

Daß der vom ersten Richter aufgestellte Grundsatz in strikter Durchführung die Wirksamkeit der Strafverfolgung vielfach, zumal bei schweren Körperverletzungen und den in die geschlechtliche Sphäre fallenden Delikten, von dem Belieben einzelner abhängig machen, andererseits häufig dem Angeklagten Verteidigungsmittel entziehen würde, bedarf keiner Ausführung.

Der erste Richter verkennt aber offenbar die Stellung des Einzelnen gegenüber der staatlichen Strafgewalt, indem er dieser die Verpflichtung auferlegt, von einem an sich berechtigten Akte abzustehen, sobald ein Betroffener den Akt nicht dulden zu wollen erklärt. Mit der Berechtigung zu dem Akte ist den Organen der Strafrechtspflege auch die Befugnis zur Überwindung eines entgegengesetzten Widerstandes gegeben, insoweit das Gesetz nicht Einschränkungen vorsieht.

Vermutlich hat sich der erste Richter durch die Erwägung beeinflussen lassen, daß in Fällen der vorliegenden Art ein ungerechtfertigter Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen statthabe. Da eine Untersuchung weiblicher Geschlechtsteile beantragt war, liegt die Annahme nahe, der erste Richter habe das weibliche Schamgefühl gegen die Zustimmung des Verteidigers schützen wollen. Zum Ausdruck ist ein solcher Gedanke nicht gelangt. Auf ein Schamgefühl der Zeuginnen ist deren Weigerung nicht zurückgeführt, eine ärztliche Untersuchung der Geschlechtsteile enthält auch keineswegs notwendig eine Verletzung des Schamgefühles und nach der Fassung des Beschlusses und der Urteilsgründe muß angenommen werden, daß der erste Richter den von ihm aufgestellten Grundsatz auch auf Männer und bei Frauenspersonen auf Körperteile, deren Verhüllung die Sitte nicht gebietet, ausgedehnt wissen will. Der Ablehnungsgrund ist aber auch dann nicht haltbar, wenn demselben die Ansicht zu Grunde liegt, daß die beantragte Maßregel das Schamgefühl der Zeuginnen verletzt haben würde. Selbstverständlich gehört es zu den Dienstplichten des Richters, das weibliche

Schamgefühl nach Möglichkeit zu schonen. Er hat von Maßregeln, die ein solches Gefühl verletzen, Abstand zu nehmen, wenn andere Mittel zu gleichem Zwecke führen. Kann die Maßregel nicht umgangen werden, so ist die schonendste Form zu wählen. Deshalb ist es kaum denkbar, daß ein Richter zu einer solchen Besichtigung des weiblichen Körpers in Form einer Einnahme des richterlichen Augenscheines an Stelle einer ärztlichen Untersuchung sich bewogen finden könnte. Der Richter darf ferner Anträgen keine Folge geben, welche unter dem Scheine von Beweisansprüchen lediglich eine Bloßstellung der Geschlechtschre des Weibes bezwecken. Im Falle einer unvermeidlichen Kollision muß aber das Schamgefühl den Interessen der Rechtspflege weichen. Auf diesem Standpunkte steht das Gesetz, indem es Zeuginnen im Strafverfahren das Recht versagt, eine Beantwortung von Fragen aus Rücksichten des Schamgefühles abzulehnen.

Die Strafprozeßordnung verfolgt allerdings in einer Reihe von Einzelvorschriften das Ziel, einer ungebührlichen Ausdehnung der den Organen der Strafrechtspflege zustehenden Zwangsgewalt Schranken zu setzen. Zu prüfen bleibt daher, ob einer Maßregel, wie sie im vorliegenden Falle beantragt worden ist, Schranken gesetzt sind, und eventuell, ob dieselben hier zutreffen. Erstere Frage ist zu bejahen, letztere zu verneinen.

2. Der mit einer Besichtigung beauftragte Sachverständige kann zur Durchführung des Auftrages eine weitere Zwangsgewalt nicht in Anspruch nehmen, als seinem Auftraggeber, hier dem Richter, zustehen würde, wenn dieser in eigener Person die Besichtigung vornähme. Die Pflicht zur Duldung einer ärztlichen Besichtigung geht daher über die Grenzen der Verpflichtung, den richterlichen Augenschein zu dulden, nicht hinaus. Der Augenscheinseinnahme des Richters sind aber durch die Vorschriften der §§. 94 flg. St.P.O. insoweit mehrfache Schranken gesetzt, als ihr eine Beschlagnahme des in Augenschein zu nehmenden Objektes oder eine Durchsuchung vorausgehen muß. So wird ein auf der Post liegender Brief Gegenstand einer richterlichen Augenscheinseinnahme nur dann sein dürfen, wenn die Voraussetzungen des §. 99 St.P.O. gegeben sind. Zur Untersuchung des Körpers einer Person kann sonach der Richter nur unter den Voraussetzungen schreiten, unter welchen eine Durchsuchung statthat, also bei mangelndem Einverständnisse des Betroffenen nur unter den Bedingungen der §§. 102. 103

St.P.D. Die im vorliegenden Falle beantragte zwangsweise Untersuchung enthält auch der Sache nach eine Durchsuchung von Personen nach Spuren einer Straftat.

Die Durchsuchung von Personen, welche als Thäter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Fehler verdächtig sind, ist in §. 102 St.P.D. nur von der Vermutung abhängig gemacht, daß sie zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. Die Fälle der sogenannten notwendigen Teilnahme, in welchen der Teilnehmer straflos ist, sind von §. 102 nicht mit umfaßt; die Aufzählung bezweckt hier nur eine Bezeichnung aller derjenigen Personen, gegen welche als Beteiligte bei der festzustellenden Straftat, das Verfahren schwebt oder gerichtet werden kann. Die P. M. fällt daher nicht in den Kreis der in §. 102 bezeichneten Personen. Die J. P. würde diesen Personen beizuzählen sein, wenn sie zur Zeit der Straftat das achtzehnte Lebensjahr vollendet gehabt hätte (§. 173 Abs. 4 St.G.B.); das Gegenteil ist aber festgestellt.

Auch der §. 103 St.P.D. handelt von Durchsuchungen von Personen. Die Vorschrift spricht sich über das, was bei „anderen Personen“ durchsucht werden kann, nicht aus, greift vielmehr in den Eingangsworten auf die Vorschrift in §. 102 zurück. Bezüglich des Gegenstandes der Durchsuchung besteht zwischen den Fällen des §. 103 und denen des §. 102 a. a. O. kein Unterschied. Nur bezüglich des Zweckes und der Voraussetzungen einer Durchsuchung sind die unverdächtigen Personen günstiger gestellt, als die in §. 102 bezeichneten. Die entgegenstehende, zum Teil in der Doktrin geltend gemachte Ansicht legt den Nachdruck auf die Worte des §. 103 a. a. O.: „in den zu durchsuchenden Räumen“. Es mag zugegeben werden, daß diese Worte nicht auf alle Fälle des §. 102, insbesondere nicht auf Durchsuchungen von Personen nach Blutspuren passen; aber nimmermehr läßt sich annehmen, daß durch diese Worte, gewissermaßen durch eine verborgene Hinterthür, eine dem früheren Rechtszustande unbekannt, mit den Bedürfnissen der Rechtspflege kaum vereinbare, für die in der Praxis häufigsten Fälle, nämlich für Durchsuchungen übelbeleumdeter Personen, schwer zu rechtfertigende (vgl. §. 139 österr. St.P.D. von 1873), Beschränkung eingeführt werden sollte.

Ein Fall des §. 103 St.P.D. liegt aber vor. Es handelt sich um die Verfolgung von Spuren strafbarer Handlungen. Nach den im

ersten Urteile wiedergegebenen Aussagen lagen Thatsachen vor, aus denen zweifellos der Schluß gezogen werden konnte, daß die gesuchten Spuren (des geschlechtlichen Mißbrauchs) an den zu durchsuchenden Körpern sich befinden. Aus diesem Grunde war die Durchsuchung gerechtfertigt und deshalb auch ein Zwang auf Duldung ärztlicher Untersuchung.

In erster Linie haben die §§. 102, 103 St.P.O. allerdings nur die Beschaffung von Überführungsbeweisen im Auge. Allein Fälle der vorliegenden Art, in welchen die Verteidigung die Spuren einer Straftat zum Nachweise der Nichtschuld verfolgt wissen will, werden von dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift mitumfaßt und können ohne Verletzung des Prinzipes, daß der Anklagebehörde und der Verteidigung, soweit nicht Ausnahmen vorgeschrieben sind oder aus der Amtsstellung des Staatsanwaltes sich ergeben, die gleichen Befugnisse zustehen, nicht ausgeschlossen werden.

Der erste Richter hätte den Beweis Antrag daher nur unter der Voraussetzung ablehnen können, daß er es nicht für annehmbar erachtete, es könnte durch die Untersuchung der Zeuginnen ihre Aussage widerlegt werden, oder aus anderen, der Sachlage entnommenen, Gründen. Sein Grund aber, daß die beantragte Maßregel rechtsgrundsfählich unzulässig sei, beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung. Die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteiles durch den Rechtsirrtum kann nicht in Abrede gestellt werden; denn der Revisionsrichter ist nicht in der Lage, prüfen zu können, ob nach den sonstigen Beweisergebnissen die unter Beweis gestellte Thatsache für die Thatfrage von Bedeutung war.

Hiernach mußte die Aufhebung des Urteiles und der Feststellung desselben erfolgen.