

76. 1. Der § 327 StGB. ist im Bereiche der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten auch auf dem Gebiete der gewerbsmäßigen Unzucht anwendbar, ohne daß das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 entgegenstände.

2. Den § 327 StGB. — und zugleich den § 278 StGB. — verletzt auch ein frei gewählter Arzt, der einer Dirne, ohne sie untersucht zu haben, über ihre Freiheit von Geschlechtskrankheiten ein ärztliches Zeugnis ausstellt, wie es die Dirne nach Vorschrift des Gesundheitsamtes regelmäßig wiederkehrend hebringen soll.

I. Straffenat. Ur. v. 25. Juni 1940 g. S. 1 D 762/39.

I. Landgericht Dortmund.

## Aus den Gründen:

Nach einer in der Stadt D. geltenden Vorschrift muß jede weibliche Person, die dort gewerbsmäßig Unzucht treibt, im Besiß eines von der Gesundheitsbehörde ausgestellten Ausweises, eines sog. „Kontrollbuches“, sein. Ferner wird in D. auf Grund des § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (GeschlKrG.) jeder einzelnen Dirne von dem Gesundheitsamt aufgegeben, sich jeden siebenten Tag einer ärztlichen Untersuchung durch einen Arzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten zu unterziehen. Nach den weiteren Feststellungen des LG. bestehen mit den Ärzten, die derartige Untersuchungen vornehmen, Vereinbarungen des Gesundheitsamtes, nach denen der Arzt jedesmal eine Bescheinigung auszustellen und dem Gesundheitsamt einzureichen hat des Inhaltes, daß er die in der Bescheinigung angegebene Dirne an einem bestimmten Tag untersucht und welchen Befund die Untersuchung gehabt habe; ferner hat der Arzt in das Kontrollbuch, das an die Dirne zurückzugeben ist, gegebenenfalls den Stempel „kein krankhafter Befund“ einzudrücken. Die eingehenden Bescheinigungen geben dem Gesundheitsamte die Möglichkeit, zu prüfen, ob jede Dirne regelmäßig der Anweisung, sich untersuchen zu lassen, und gegebenenfalls der Pflicht, sich ärztlich behandeln zu lassen, nachkommt oder ob zwangsweise vorgegangen werden muß (§§ 2 und 4 GeschlKrG.).

Der Angeklagte ist als Arzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten in D. tätig. Wie das LG. im einzelnen näher darlegt, hat er seit dem Jahre 1936 fortgesetzt in einer ganzen Anzahl von Einzelfällen Bescheinigungen in Dirnenkontrollbüchern und auch die Bescheinigungen für das Gesundheitsamt ausgestellt und hinausgehen lassen, ohne die Dirnen an diesem Tag untersucht zu haben; er hat es vielmehr genügen lassen, daß ihm oder seiner Sprechstundenhilfe zugleich mit der Untersuchungsgebühr von 3 RM. das Kontrollbuch durch eine Mittelsperson vorgelegt wurde. Das LG. hat ihn hierfür durch das angefochtene Urteil wegen fortgesetzter Ausstellung unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 278 StGB.) in Tateinheit mit einem Vergehen der Verletzung von Maßregeln gegen ansteckende Krankheiten (§ 327 StGB.) zu acht Monaten Gefängnis verurteilt.

I. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Verurteilung des Angeklagten nach dem § 278 StGB. Sie hält den Tatbestand dieses Strafgesetzes deshalb nicht für erfüllt, weil kein Fall festgestellt

worden sei, in dem im Widerspruche gegen die bescheinigte Abwesenheit eines krankhaften Befundes eine Geschlechtskrankheit bestanden hätte, und weil dem Angeklagten nicht widerlegt worden sei, daß er an die von ihm bescheinigte Gesundheit jeweils geglaubt habe. Diese Ansicht der Revision ist irrig.

Die ausgestellten Bescheinigungen und auch die Eintragungen in die Kontrollbücher waren Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen, und sie waren i. S. des § 278 StGB. schon deshalb unrichtig, weil sie einen ganz bestimmten ärztlichen Befund bezeugten, während der Angeklagte ohne Untersuchung überhaupt keinen Befund haben konnte. Ob sich im Falle der Untersuchung Gesundheit oder eine Krankheit herausgestellt hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn die Vorschrift des § 278 StGB. soll die Beweiskraft ärztlicher Zeugnisse für Behörden — im vorliegenden Falle für das Städtische Gesundheitsamt — und Versicherungsgesellschaften sichern; ein Zeugnis aber, das ein Arzt ohne Untersuchung ausstellt, ist als Beweismittel ebenso wertlos wie ein Zeugnis, das nach Untersuchung den hierbei festgestellten Gesundheitszustand unrichtig darstellt. Nach Lage der Sache muß dem Angeklagten auch bekannt gewesen sein, daß er einen Befund bescheinigte, den er mangels Untersuchung gar nicht erhoben hatte. Daher fehlt auch nicht der innere Tatbestand zur Verurteilung nach dem § 278 StGB. Sollte der Angeklagte die Bescheinigungen deshalb nicht für unrichtig im Sinne dieser Strafvorschrift gehalten haben, weil er auch ohne Untersuchung überzeugt gewesen wäre, daß die Dirne nicht erkrankt sei, so hätte er sich in einem für den Schuldspruch rechtlich belanglosen, übrigens äußerst leichtfertigen, Rechtsirrtume befunden.

II. Gegenüber der Verurteilung auf Grund des § 327 StGB. vertritt die Revision den Standpunkt der Rechtsprechung des OLG. in Hamm, daß die Geschlechtskrankheiten nicht in den Bereich des § 327 StGB. fielen, weil ihre Bekämpfung abschließend und ausschließlich durch das GeschlKrG. geregelt werde, das im Jahre 1927 bei der rechtlichen Behandlung der gewerbsmäßigen Unzucht an die Stelle der bis dahin geltenden früheren Fassung des § 361 Abs. 1 Nr. 6 StGB. getreten sei. Das OLG. hat diese Rechtsprechung eingehend behandelt und mißbilligt. Den Ausführungen des OLG., das den § 327 StGB. im Bereiche der Geschlechtskrankheiten für anwendbar erachtet, ist beizupflichten. Darüber ist folgendes zu sagen.

1. a) Wenn man die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zunächst unabhängig von ihrer Entstehungsgeschichte in ihrer Gesamtheit so betrachtet, wie sie jetzt nebeneinander bestehen, so tritt in ihnen kein Ausdruck hervor, nach dem zu den ansteckenden Krankheiten i. S. des § 327 StGB. nicht auch die Geschlechtskrankheiten zu zählen sein sollten, die ohne Zweifel sehr ansteckende und gefährliche Krankheiten sind. Es handelt sich daher, wenn man hiervon ausgeht, auch bei den Geboten des Städtischen Gesundheitsamtes in D. an die einzelnen Dirnen, sich regelmäßig ärztlich untersuchen und die ärztlichen Befundzeugnisse an das Gesundheitsamt einreichen zu lassen und in dem Kontrollbuche bei sich zu führen, um Anordnungen, die als Aufsichtsmaßregeln einer — nach dem § 4 GeschlKrG. — zuständigen Behörde zur Verhütung des Verbreitens ansteckender Krankheiten zu bezeichnen sind.

Allerdings ist der Begriff der „Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln“ i. S. des § 327 StGB. nicht ganz leicht abzugrenzen; jedoch gewährt hierfür einen Anhaltspunkt das ReichsSeuchenG. v. 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306), dessen § 11 die Anordnungen als „Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln“ bezeichnet, die in den §§ 12 bis 21 desselben Gesetzes aufgeführt sind. Nach dem § 12 ReichsSeuchenG. gehört es in die Reihe der zulässigen Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, daß Krankheits- oder ansteckungsverdächtige Personen einer Beobachtung unterworfen werden. Gerade das bezwecken auch die hier in Rede stehenden Anordnungen des Gesundheitsamtes in D. Bei den Krankheiten, auf die sich das ReichsSeuchenG. und seine Ausführungsverordnungen beziehen (vgl. jetzt besonders die WD. v. 1. Dezember 1938 RGBl. I S. 1721), kann es nach der Natur dieser Krankheiten als „Beobachtung“ meist ausreichen, daß „über den Zustand des Kranken oder Verdächtigen durch einen Arzt oder eine sonst geeignete Person zeitweise Erkundigungen eingezogen werden“ (vgl. die aml. Begründung zum ReichsSeuchenG. in Bd. 177 S. 4188, 4202 der Verhandlungen des Deutschen Reichstages). Im Gebiete der Geschlechtskrankheiten, die häufig verborgen sind und geheim gehalten werden, können solche bloße Erkundigungen dem Zwecke nicht genügen; daher sind ärztliche Untersuchungen notwendig; auch ihre Anordnung fällt daher in den Rahmen der „Aufsichtsmaßregeln“, von denen der § 327 StGB. spricht. Somit ist die Ansicht (vertreten im Ur. des BayObLG. v. 6. Dezember 1928 II 572/28 = JW. 1929

§. 2284 Nr. 3 = BayObLG. Bd. 28 S. 261, 265) nicht zutreffend, daß Anordnungen der Gesundheitsbehörden auf Grund des § 4 Abs. 1 GeschlKrG. deshalb nicht unter die „Absperungs- und Aufsichtsmaßregeln“ des § 327 StGB. eingereiht werden dürften, weil diese „Maßregeln“ ihrem Wesen nach immer darauf gerichtet sein müßten, die Bewegungsfreiheit der von ihnen Betroffenen aufzuheben oder zu beschränken. Das RG. (RGSt. Bd. 31 S. 342) hat nur für Absperungsmaßregeln, nicht für Aufsichtsmaßregeln das Kennzeichen in der Aufhebung oder Beschränkung der Bewegungsfreiheit gefunden.

Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß gewerbmäßige Dirnen infolge ihres Gewerbes immer wieder von neuem fortdauernd verdächtig sind, geschlechtskrank zu sein oder wenigstens Ansteckungsstoff für eine solche Krankheit aufgenommen zu haben und weiter übertragen zu können. Daher gehen auch darin, daß die ärztlichen Untersuchungen wöchentlich wiederholt werden müssen, die Gebote des Gesundheitsamtes D. nicht über die Grenze der nach dem § 4 Abs. 1 GeschlKrG. zulässigen Maßregeln oder der Aufsichtsmaßregeln i. S. des § 327 StGB. hinaus.

Hiervon ausgehend ist der Gedankengang des LG. richtig, daß der § 327 StGB. eine offene Vorschrift (ein sog. „Blankettgesetz“) ist, die wie durch andere Bestimmungen so auch durch das GeschlKrG. und die auf ihm beruhende Behördentätigkeit ausgefüllt werden kann. Es ist kein ausreichender Grund für die Annahme gegeben, daß die Strafvorschrift des § 327 StGB. auf Verletzungen der im § 4 GeschlKrG. bezeichneten behördlichen Maßregeln deshalb unanwendbar wäre, weil es nach dem Abs. 4 des § 4 zulässig ist, diese Maßregeln durch unmittelbaren Zwang durchzusetzen; vielmehr wird in diesem Abs. 4 ausdrücklich auf vorhandene „andere Mittel“ als den unmittelbaren Zwang hingewiesen, ohne daß diese „anderen Mittel“ gleichzeitig irgendwie beschränkt wären. Gegenüber der Tatsache, daß der § 3 PrAusfWD. v. 24. August 1927 z. GeschlKrG. (GS. S. 171) neben unmittelbarem Zwang als Zwangsmittel nach Maßgabe des § 132 des Preuß. Landesverwaltungsgesetzes nur Zwangsgeldstrafen zuläßt, die Festsetzung von Zwangshaftstrafen aber verbietet, verweist das LG. mit Recht darauf, daß Reichsgesetze nicht durch Landesgesetze bindend ausgelegt werden können. Zudem sind Zwangshaft und Strafhaft so wesensverschieden, daß aus der Regelung der einen nicht auf die Anwend-

barkeit oder Nichtanwendbarkeit der anderen geschlossen werden kann.

b) Die gegenteilige Ansicht, die in der Rechtsprechung von dem OLG. in Hamm, aber auch im Schrifttume vertreten worden ist (vgl. Lehmann JW. 1931 S. 1429, auf den sich die Revision beruft), könnte sich demgegenüber nur auf die strafrechtliche Behandlung der gewerbmäßigen Unzucht vor dem Erlasse des GeschlKrG. und auf die Gedankengänge stützen, die bei dem Zustandekommen des GeschlKrG. angestellt worden sind.

Der § 16 GeschlKrG. hat die bis dahin bestehende Fassung des § 361 Abs. 1 Nr. 6 StGB. durch neue, später noch erweiterte Vorschriften (§ 361 Abs. 1 Nr. 6 und 6 a, später Nr. 6 bis 6 c) ersetzt. Nach der aufgehobenen älteren Vorschrift des § 361 Abs. 1 Nr. 6 StGB. waren Dirnen zu bestrafen, wenn sie die gewerbmäßige Unzucht betrieben, ohne einer polizeilichen Aufsicht unterstellt zu sein, und ferner dann, wenn sie zwar der polizeilichen Aufsicht unterstellt waren, aber den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit sowie der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelten. Unbeaufsichtigte gewerbmäßige Unzucht war also als solche strafbar. Andererseits wurde eine beaufsichtigte Dirne, die gegen die gesundheits- oder ordnungspolizeilichen Vorschriften über das Dirnentwesen verstieß, nur nach dem § 361 Abs. 1 Nr. 6 StGB. wegen Übertretung mit Haft, daneben freilich möglicherweise auch nach dem § 362 StGB. mit Übertretung an die Landespolizeibehörde (zur Einweisung in ein Arbeitshaus), bestraft, also jedenfalls nicht nach dem § 327 StGB. Rechtslehre und Rechtsprechung scheinen damals einhellig angenommen zu haben, daß durch die besondere Vorschrift des § 361 Abs. 1 Nr. 6 StGB. a. F. die Anwendung der allgemeineren Vorschrift des § 327 StGB. für das Gebiet des Dirnentwesens ausgeschlossen werde. Ob diese Annahme zutrif, kann hier dahingestellt bleiben.

Auf Grund des § 16 Nr. III GeschlKrG. stellte dann die neue (nicht mehr neueste) Fassung des § 361 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 6 a StGB. nur noch gewisse Verletzungen der Rücksichten auf Sitte, Anstand und Jugenderziehung unter Strafe, während die frühere besondere Strafvorschrift des § 361 Abs. 1 Nr. 6 für Verletzungen der Rücksicht auf die Volksgesundheit aufgehoben war. Die nächstliegende Folge, die aus dieser Gesetzesänderung gezogen werden muß, ist die, daß

nach Beseitigung der Sondervorschrift nunmehr die allgemeine Strafvorschrift des § 327 StGB. auch auf dem Gebiete des Dirnenwesens ungehemmt anzuwenden ist. Mit Recht bemerkt hierzu das LG., es sei kein Anhalt für die Annahme gegeben, daß der Gesetzgeber eine Dirne nur dann bestrafen lassen wolle, wenn sie ordnungspolizeiliche Vorschriften nicht beachtet (§ 361 Abs. 1 Nr. 6 und 6 a, später Nr. 6 bis 6 c), aber straffrei lassen wolle, wenn sie die von den Gesundheitsbehörden getroffenen Maßregeln außer acht läßt.

Dagegen ist nun eingewendet worden, das GeschlKrG. wolle sein Ziel — auch auf dem Gebiete der gewerbsmäßigen Unzucht — auf ganz anderen Grundlagen und mit ganz anderen Mitteln als die älteren Gesetzesvorschriften erreichen, nämlich nicht durch Bestrafungen, sondern durch Pflege der öffentlichen Gesundheit mittels eines neuen und eigenen „ganzen Systems von Maßnahmen“ (Schmann a. a. O.); deshalb seien strafrechtliche Mittel, soweit nicht das GeschlKrG. selbst Strafdrohungen enthalte, durch dieses Gesetz ver sagt. Aber mit dieser Auffassung stimmt schon nicht überein, daß für eine Reihe von Tatbeständen in den §§ 5 und 14 GeschlKrG. ausdrücklich vorgeschrieben ist, gegebenenfalls mit Vorrang vor den Strafdrohungen dieses Gesetzes die härteren Vorschriften des StGB. anzuwenden. Sie läßt sich auch gerade für das Gebiet der gewerbsmäßigen Unzucht noch besonders durch folgende Erwägung widerlegen, die an die amtliche Begründung zum Entwurfe des GeschlKrG. (Verhandlungen des Deutschen Reichstags Bd. 401 Nr. 975, auch abgedruckt in dem Erläuterungsbuche von Hellwig zum GeschlKrG. S. 439 flg.) anknüpfen kann.

Es ist richtig, daß das Gesetz auf neuen Wegen „versucht, die Geschlechtskrankheiten vorwiegend durch gesundheitliche Maßnahmen einzudämmen“ (amtll. Begründung zum § 3 des Gesetzes). Deshalb will auch der § 4 GeschlKrG. den Kampf gegen die Krankheiten an Stelle polizeilicher Vorkehrungen durch die Tätigkeit der Gesundheitsbehörden führen, und zwar auch im Gebiete der gewerbsmäßigen Unzucht. Diesem Streben des Gesetzes stand besonders entgegen, daß die Dirnen aus Scheu vor der bisher durchgeführten sittenpolizeilichen Kontrolle sowie vor den Strafen der §§ 361 Abs. 1 Nr. 6, 362 StGB. a. F. ihr Gewerbe heimlich zu betreiben und sich dadurch jeder Überwachung und Fürsorge zu entziehen suchten (vgl. die amtll. Begründung zum § 15 des Gesetzentwurfes = § 16 des Gesetzes). Aus diesem Grunde beseitigte das GeschlKrG. im Wege der Abänderung

des § 361 StGB. den Zustand, daß die gewerbmäßige Unzucht grundsätzlich schon als solche strafbar war und nur unter sittenpolizeilicher Kontrolle ohne Bestrafung betrieben werden konnte. Es beseitigte auch die sittenpolizeiliche Überwachung in der bisher üblichen Form überhaupt und ließ im § 361 Abs. 1 Nr. 6 und 6 a StGB. nur noch die Strafbarkeit von Verstößen bestehen, die nicht in den Bereich der Gesundheitspolizei, sondern in den Bereich der Ordnungspolizei gehören. Diese Änderungen sollten die Dirnen weitgehend von dem befreien, was sie davon abhalten konnte, sich — auch zu ihrem eigenen Nutzen — freiwillig unter die von den Gesundheitsbehörden gewünschte und angeordnete ärztliche Beobachtung zu begeben.

Infolge dieser Vorschriften des Geschl.KrG. und der Anordnungen, die in D. und anderwärts von den Gesundheitsämtern getroffen worden sind und getroffen werden, ist nunmehr den Dirnen die Möglichkeit eröffnet, ihr Gewerbe zu betreiben, ohne bestraft zu werden und ohne fortlaufend mit einer Behörde in Berührung kommen zu müssen, sofern sie sich nur — zugleich im Interesse ihrer eigenen Gesundheit — wiederkehrend zu einem geeigneten Arzte begeben, der ihren Gesundheitszustand prüft und das Gesundheitsamt in der notwendigen Weise unterrichtet. Daher ist kein Anlaß vorhanden, darüber hinaus den Dirnen noch weitere Erleichterungen für ihr Treiben zu gewähren. Wenn Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln wissentlich verletzt werden, die auf Grund des G. betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306) getroffen worden sind, so wird das über die Strafvorschriften des Sondergesetzes hinaus nach dem § 327 StGB. bestraft; das ist in der amtlichen Begründung zum Entwurfe dieses Gesetzes klar ausgesprochen worden. (Vgl. den Abdruck bei Stenglein-Schneidewin Strafrechtl. Neben-gef. 5. Aufl. Bd. I S. 838.) Es ist nicht einzusehen, weshalb das bei der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten anders sein sollte, obwohl weder im Geschl.KrG. noch in dessen Vorarbeiten etwas anderes ausgesprochen worden ist.

Es hat nach den vorhandenen Unterlagen allerdings den Anschein, als ob bei der Ausarbeitung des Geschl.KrG., auch im Reichstage, die daran Beteiligten keine bestimmte Ansicht über das Verhältnis zwischen diesem Gesetz und dem § 327 StGB. gewonnen hätten; das kann aber nicht gegen die Anwendung des § 327 StGB. sprechen. Es mögen auch innerhalb des Reichstages, namentlich bei den links



gerichteten Parteien, Bestrebungen vorhanden gewesen sein, die von dem Gesekentwurfe betroffenen Kreise noch schonender zu behandeln, als es nach dem Entwurfe geschehen sollte; diese Strömungen können jetzt nicht mehr beachtet werden, nachdem durch die Wendung zu nationalsozialistischen Grundsätzen das Verhältnis zwischen der Bewertung der Belange einzelner — sicherlich nicht der Besten — und der Bewertung der Volksgesundheit grundlegend verändert worden ist (vgl. Gürtner Das kommende Deutsche Strafrecht, besonderer Teil, Abschnitt 6; ferner schon Punkt 21 des Parteiprogrammes).

2. Auf dieser Grundlage ist der Angeklagte für sein Verhalten mit Recht wegen Vergehens gegen den § 327 StGB. schuldig erkannt worden.

Die Anordnungen des Gesundheitsamtes, sich regelmäßig untersuchen und jeweils ein Befundzeugnis einreichen zu lassen, richteten sich allerdings zunächst nur an die einzelnen Dirnen. Über diese „Aufsichtsmaßregeln“ der Gesundheitsbehörde sind überhaupt nicht durchführbar ohne die Mitwirkung der von den Dirnen frei wählbaren Fachärzte, auf die sich das Gesundheitsamt bei seiner Überwachungs-tätigkeit verlassen muß. Wenn ein mitwirkender Arzt, wie hier der Angeklagte, das Vertrauen auf seine Zuverlässigkeit und seine Standesehre mißbraucht, indem er unrichtige Zeugnisse ausstellt und dem Gesundheitsamt einreicht, so macht er den Erfolg der Maßregel der Gesundheitsbehörde in diesem Fall zunichte. Nach dem § 327 StGB. kann ein jeder als Täter bestraft werden, der bewußt den Erfolg einer der im Gesetze bezeichneten Aufsichtsmaßregeln vereitelt oder gefährdet, ohne daß es darauf ankäme, in welcher Weise sich die Gelegenheit hierzu geboten hat.

Überdies hat sich der Angeklagte dem Gesundheitsamt in D. durch Vereinbarung noch besonders als Pflichtenträger bei der Durchführung der hier in Rede stehenden Maßnahmen zur Verfügung gestellt, er hat also sogar persönlich übernommene Pflichten verlehrt, deren Begründung mit zu den Aufsichtsmaßregeln des Gesundheitsamtes gehörte. Daß der Angeklagte die Untersuchungen der Dirnen, wie festgestellt ist, in außerordentlich großer Zahl ausgeführt hat, vergrößerte zwar noch seine Verantwortung und die Strafwürdigkeit seiner Unzuverlässigkeit, hat aber für die Schuldfrage nicht die entscheidende Bedeutung, die das angefochtene Urteil diesem Umstande beizulegen anscheinend geneigt ist.