
Hans Kudlich
Katzenkönig & Co. – Übersinnliches vor den Strafgerichten

I. Einleitung

Meine Lieblingsgeschichte, oder genauer gesagt: mein Lieblingseinleitungssatz zu einer solchen Geschichte, findet sich im 35. Band der Amtlichen Sammlung. Es heißt dort auf S. 347, ich zitiere: „Nach den Feststellungen“, gemeint ist „des Tatgerichts“, „lebten die Angeklagten in einem von Mystizismus, Scheinerkenntnis und Irrglauben geprägten neurotischen Beziehungsgeflecht zusammen.“ Man muss sich das noch einmal auf der Zunge zergehen lassen: ein Beziehungsgeflecht geprägt von Mystizismus, Scheinerkenntnis und Irrglauben.

Auch wenn der Zusammenhang mit einer Antrittsvorlesung das jetzt nahe legen würde, wird hier vom BGH nicht etwa das Verhältnis eines Professors zu seinen Assistenten o.ä. beschrieben, sondern es geht vielmehr um den Polizisten R, der mit Frau H und Herrn P in diesem etwas dubiosen Beziehungsgeflecht zusammengelebt hat, wobei H und P den R, ich zitiere noch mal den BGH, „durch schauspielerische Tricks, Vorspiegeln hypnotischer und hellseherischer Fähigkeiten und die Vornahme mystischer Kulthandlungen dazu brachten, an die Existenz des Katzenkönigs, der seit Jahrtausende das Böse verkörpere und die Welt bedrohe, zu glauben.“

Der R war der H in Liebe verfallen, weniger verfallen war ihr offensichtlich ihr Exfreund Udo N., da dieser sich mittlerweile anders orientierte und eine andere Frau, die A, heiratete. H hat sich darüber ziemlich geärgert und hat daraufhin, ich zitiere noch mal den BGH, „R vorgespiegelt, wegen der vielen von ihm begangenen Fehler verlange der Katzenkönig ein Menschenopfer in Gestalt der Frau N. Falls er, der R, die Tat nicht binnen einer kurzen Frist vollende, müsse er sie verlassen oder die Menschheit oder Millionen von Menschen würden vom Katzenkönig vernichtet. Den R“, so schreibt der BGH weiter, „plagten“ – man ist geneigt zu sagen immerhin! – „Gewissensbisse, aber er wog die Gefahr für Millionen Menschen ab, die er durch das Opfer von Frau N retten könne und entschloss sich letzten Endes dazu, die N dann auch zu töten.“

Bekannt geworden ist diese „Katzenkönigentscheidung“ zur Frage nach der Strafbarkeit der Hintermänner, genauer gesagt hier zur Frage nach einer mittelbaren Täterschaft bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum des Tatmittlers. Der BGH ging nämlich davon aus, dass R einem vermeidbaren Verbotsirrtum erlegen sei. Er führt dazu aus, dass ein rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB deswegen ausscheiden müsse, da ja in Wahrheit der Katzenkönig überhaupt nicht die Welt bedroht habe, dass aber auch ein diesbezüglicher Irrtum des R ihn nicht entlasten könne, weil, ich zitiere nochmals den BGH, „die in § 34 StGB außerdem vorausgesetzte überwiegende Gewichtigkeit des schützenden Interesses vor dem zu opfernden eine Abwägung „Leben gegen Leben“ nicht gestattet. Dass der Angeklagte (also gemeint ist hier der R) diesen Interessenkonflikt fehlerhaft abgewogen hat, führt als Bewertungsirrtum auch nicht zu einem Vorsatzausschluss, sondern zu einem nach den Feststellungen vermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB.“

Also fassen wir zusammen: Weil der R offensichtlich geglaubt habe, er dürfe hier „Leben gegen Leben“ abwägen und dürfe deswegen zur Rettung von Millionen Menschen die Frau N töten, ist er einem Verbotsirrtum erlegen. Dieser soll für ihn aber vermeidbar gewesen sein. Das klingt spontan ganz plausibel, ist aber bei näherem Hinsehen gar nicht so selbstverständlich: Wenn wir mal für einen kurzen Moment unterstellen, der Katzenkönig hätte tatsächlich die Welt bedroht und hätte durch ein Menschenopfer in Gestalt von Frau N gerettet werden können, dann wäre es ja, auch wenn § 34 keine Abwägung „Leben gegen Leben“ zulässt, doch zumindest nahe liegend gewesen, eine Entschuldigung nach § 35 StGB im Fall des entschuldigenden Notstandes anzunehmen.

Der BGH biegt das hier relativ rasch ab, indem er sagt, § 35 sei bereits deswegen zu verneinen, weil, ich zitiere, „der Täter nicht den Willen hatte, die vermeintliche Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahe stehenden Person abzuwenden.“ Diese Annahme erscheint mir bei einer möglicherweise der gesamten Menschheit drohenden Gefahr einigermaßen absurd: Selbst wenn der

Angeklagte nichts ausdrücklich darüber gesagt hat, dass er auch sich retten wollte, ist es doch zumindest nahe liegend, dass er *auch* die Rettung von sich selbst oder nahe stehender Personen beabsichtigt hat. Selbst wenn das allerdings nicht der Fall gewesen sein sollte, dann müsste doch zumindest hier angesichts dieses klaren Überwiegens der Quantität der geretteten Leben ein Fall des übergesetzlichen Notstandes angenommen werden.

Mit anderen Worten: Genau genommen irrte hier der Angeklagte über die tatsächlichen Voraussetzungen eines übergesetzlichen Notstandes. Die Rechtsfolge hinsichtlich des R wäre zwar im Grunde genommen die gleiche, denn auch beim Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes tritt nach § 35 in direkter oder entsprechender Anwendung eine Straflosigkeit nur ein, wenn der Täter den Irrtum vermeiden konnte, insoweit also die gleiche Rechtsfolge wie beim Verbotsirrtum, von dem der BGH ausgeht. Es ist aber trotzdem auffällig, dass der BGH einen Irrtum, der eigentlich im tatsächlichen Bereich wurzelt, hier sozusagen auf die richterliche Ebene verschiebt. Und man ist deswegen geneigt zu fragen, möchte der BGH die *tatsächliche* Fehlvorstellung über die Bedrohung durch den Katzenkönig deswegen nicht näher in seine Prüfung miteinbeziehen, weil er selbst vielleicht gar nicht an den Katzenkönig geglaubt hat? Will man also einer Vorstellung aus dem Bereich des Irrealen, des Übersinnlichen, des Abergläubischen keinerlei rechtliche Bedeutsamkeit zukommen lassen?

Wenn dem allerdings so wäre, dann wäre der einleitende Satz des BGH wiederum problematisch, in dem er feststellt, dass ein rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB deswegen nicht vorliegt, weil es an einer tatsächlichen gegenwärtigen Gefahr fehlte, allerdings der Angeklagte an eine solche Gefahr glaubte. Denn wenn man eine solche irrealen, übersinnlichen Gefahr überhaupt nicht für etwas rechtlich Relevantes hält, dann kann man eigentlich auch nicht sagen, dass der Angeklagte im Rechtssinne an eine Gefahr i.S.d. § 34 glaubte, dass er sich also eine Situation vorstellen würde, bei deren tatsächlichem Vorliegen möglicherweise ein rechtfertigender Notstand in Betracht käme. Der BGH überspielt dieses Problem dann, indem er betont, dass eine Abwägung „Leben gegen Leben“ nicht möglich sei.

Aber wie wäre es, wenn jetzt H und P von R gefordert hätten, zur Besänftigung des Katzenkönigs etwa ein wertvolles Gemälde zu zerstören? Hier würde man, wenn man eine rechtlich relevante Gefahr annimmt, ohne weiteres ein wesentliches Überwiegen des Lebens von Millionen Menschen gegenüber dem Wert eines, und sei es auch noch so einmaligen, Gemäldes annehmen müssen.

Wir können unsere bisherigen Überlegungen also zu folgenden Fragen zusammenfassen:

- Wie behandelt die Rechtsprechung irrealen, übersinnlichen Gefahren bzw. den Glauben an eine solche Gefahr?

- Gibt es eine klare, eindeutige Linie innerhalb der Rechtsprechung und wenn ja, ist diese zutreffend oder unzutreffend?

Zur Antwort auf diese Fragen möchte ich im Folgenden eine Reihe von Entscheidungen chronologisch zusammenfassen, in denen sich die insbesondere obergerichtliche Rechtsprechung mit solchen übersinnlichen, mit solchen irrealen Phänomenen befasst hat. Dabei soll insbesondere analysiert werden, ob der Glaube an die Existenz solcher irrealen Phänomene jeweils zu Gunsten bzw. zu Lasten des Täters berücksichtigt wird oder nicht berücksichtigt wird. Im Anschluss daran wollen wir uns kurz Gedanken darüber machen, welche Möglichkeiten es gibt, das Phänomen des Übersinnlichen innerhalb der Koordinaten des Strafrechts zu berücksichtigen.

II. Übersinnliches vor den Strafgerichten

1. Unser kleiner historischer Rückblick geht zurück bis an die Wende vom 19. ins 20. Jahrhundert. Sie sehen also, dass ich noch frühere Epochen bewusst ausspare. Dass die Justiz zur Zeit der Hexenverbrennungen das Phänomen des Übersinnlichen und Irrealen auf eine ganz bedrückende Weise ernst genommen hat, bedarf keiner näheren Erläuterung. Wir sollten aber dieses Stichwort im Hinterkopf behalten, denn die Sensibilität der Jurisprudenz gerade auf Grund dieser Erfahrungen mag möglicherweise die heutige Denkweise nach wie vor beeinflussen.

Nun aber, wie gesagt, an die Wende 19. ins 20. Jahrhundert. Es geht um ein Urteil des Reichsgerichts vom 21. Juni 1900, abgedruckt im 33. Band der Amtlichen Sammlung, S. 321. Im zu Grunde liegen-

den Fall hatte die Angeklagte eine andere Dame gefragt, ob sie, so das Reichsgericht, Leute sterben lassen könne und ihr zugemutet, zu probieren, ob sie durch Sympathiemittel (wenn ich das richtig nachgeschlagen habe, handelt es sich hier wohl um etwas, was wir uns so vorstellen können wie Voodoo-Puppen) den Tod ihres Mannes bewirken könne. Für den Fall des Gelingens sicherte sie dieser Frau Geld und anderes zu. Die Frau meinte jedoch, sie könne andere Leute nicht sterben lassen und hat deswegen hier dieses Ansinnen genauso wie eine andere Dame abgelehnt, der die Angeklagte ebenfalls immerhin den Betrag von 50 Mark, damals eine Menge Geld, versprochen hatte, wenn sie ihren Ehemann durch Beschwörungsformeln und Zauberei ums Leben hätte bringen können.

Die Rechtsfrage, die sich dem Reichsgericht unter Geltung des damaligen § 49a RStGB, heute würden wir das prüfen unter § 30 I StGB, stellte, war, ob die Angeklagte versucht hat, die beiden Frauen zu einem Verbrechen anzustiften. Hätten die Frauen den Mann getötet, wäre das auf den ersten Blick ein Verbrechen, Totschlag bzw. Mord, gewesen. Die Angeklagte hatte ihnen das angetragen, es ist dazu aber nicht gekommen; das ist eigentlich die typische Situation der versuchten Anstiftung. Dennoch hat das Reichsgericht eine entsprechende Strafbarkeit verneint und führt dazu aus, ich zitiere: „Aus obiger Darstellung des Tatbestandes ergibt sich aber weiter, dass auch keine Aufforderung zu einem Verbrechen stattgefunden hat.“ Denn nicht der Verleitung zum Mord schlechthin mit Mitteln, deren Wahl den dazu Aufgeforderten anheim gegeben war, sondern mit Beschränkung auf eine ganz bestimmte Ausführungsform, nämlich ausschließlich mit Hilfe des Teufels oder von Sympathiemitteln, ich ergänze: habe die beiden angeklagten Frauen verleiten wollen.

Die Entscheidungsgründe lassen erkennen, dass die Angeklagte von dem Gedanken beherrscht war, der Tod ihres Mannes könne auf diesem Wege herbeigeführt werden, dass es ihr dagegen fern lag, den beiden Frauenpersonen einen physischen Angriff auf das Leben anzusinnen. Die Aufforderung hatte also die Vornahme von Handlungen zum Gegenstande, die immaterielle Kräfte erregen sollten zum Zwecke physischer Wirkungen. Man kann von der Frage, ob dies überhaupt möglich sei, ganz absehen. Denn jedenfalls ist die Existenz der hier fraglichen Kräfte nicht beweisbar, sondern lediglich dem Glauben oder Aberglauben der Vorstellung oder dem Wahne angehörig. Sie können als nicht in der wissenschaftlichen Erkenntnis und Erfahrung des Lebens begründet vom Richter nicht als Quelle realer Wirkungen anerkannt werden, sondern sind in rechtlicher Beziehung weder als taugliche noch als relativ oder absolut untaugliche, d.h. überhaupt nicht als Mittel zur Herbeiführung irgendwelcher Veränderungen in der Welt des Tatsächlichen anzusehen. So wenig der noch im Inneren des Menschen verschlossene böse Wille Gegenstand des Strafrechts ist, ebenso wenig können solche Handlungen als strafbare Äußerungen desselben gelten, die völlig sowohl außerhalb der physischen als auch der psychischen Kausalität liegen. Bringt man das auf den Punkt, kann man also sagen: Obwohl das Reichsgericht damals explizit einer subjektiven Versuchstheorie gefolgt ist, die für die Strafbarkeit des Versuchs alleine auf die Vorstellung des Täters und von der Gefährlichkeit seines Handelns abgestellt hat, hat es ausnahmsweise den Glauben an eine Gefährdung durch irreale, durch übernatürliche Mittel nicht zum Nachteil des Täters berücksichtigt.

2. In einer ganzen Reihe weiterer späterer Entscheidungen geht es nicht um die strafrechtliche Relevanz von irrationalen, abergläubischen Vorstellungen des Täters, sondern des Opfers. In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1955, abgedruckt im 8. Band der Amtlichen Sammlung, geht es um einen Angeklagten, der, ich zitiere: „von 1948 oder 1949 bis Anfang 1954 mehrere Personen wegen verschiedener Krankheiten mit abergläubischen Mitteln behandelte. Er untersuchte z.B. die Bettfedern und erklärte, daraus könne er die Krankheiten erkennen. Er ließ die Zimmer mit bestimmten Räucherprüfern kreuzweise ausräuchern und Wachstafeln mit frommen Sprüchen um die Häuser herum eingraben. Er veranlasste die Kranken, in ihren Taschen oder auf dem Körper Zettel zu tragen, die er mit Inschriften versehen hatte. In einigen Fällen ließ er eine aufgeklappte Schere und zwei Brennesseln an das Fußende des Bettes legen. Als Vergütung erhielt er kleinere Geldbeträge oder geringe Mengen Lebensmittel.“

Dem Angeklagten ist nun u.a. vorgeworfen worden, gegen das Heilpraktikergesetz verstoßen zu haben, nämlich unbefugter Weise die Heilkunde ausgeübt zu haben. Die Verteidigung hatte geltend gemacht, es sei überhaupt keine Ausübung der Heilkunde i.S.d. Heilpraktikergesetzes, wenn jemand nur vorgibt, auf irgendwelche übernatürlichen Heilmittel zurückzugreifen. Das Reichsgericht [nicht Bundesgericht wie oben? Mm] ist dem nicht gefolgt und hat ausgeführt, ich zitiere: „Das Heilpraktikergesetz soll zum Wohle der Volksgesundheit verhindern, dass Kranke, statt sich von einem Arzt oder

zugelassenen Heilpraktiker sachgemäß behandeln zu lassen, in die Hände Unkundiger und Unzuverlässiger fallen. Das Gesetz richtet sich ferner dagegen, dass solche unberufenen Personen die Neigung vieler Leidender, jede scheinbare Hilfe in Anspruch zu nehmen, ausnutzen, um sich auf undurchsichtige Weise berufsartig zu betätigen, insbesondere auf Kosten dieser Menschen eine bequeme Einnahmequelle zu haben.“ Mit Rücksicht auf diesen Gesetzeszweck nun müsse gerade auch ein angebliches Heilen mit übernatürlichen Kräften untersagt werden. Man kann also sagen: Der Glaube an irrealer, übernatürliche Zusammenhänge wird hier vom Recht berücksichtigt, wenn er, anders als oben im Beispiel der Tötung durch Magie, nicht auf Täter- sondern auf Opferseite vorliegt.

3. Um einen solchen Glauben an das Übersinnliche auf der Opferseite geht es auch in einer Entscheidung, die der BGH noch einmal etliche Jahre später, am 30. April 1987, getroffen hat. Hier ist es dem Angeklagten gelungen, den Opfern wahrsagerische und übersinnliche Fähigkeiten vorzutäuschen und die Opfer auf Grund dessen dazu zu bewegen, dass sie dem Angeklagten Geld und Schmuck aushändigten, der dann an bestimmten magischen Orten geopfert werden sollte, um auf diese Art und Weise drohende Unglücksfälle für die Opfer oder ihre Familien abzuwenden. Anders als das Landgericht hält der BGH es für möglich, dass entsprechende Äußerungen sowohl als Täuschungshandlungen i.S.d. § 263 StGB als auch als Drohungshandlungen i.S.d. § 253 StGB zu werten sein könnten, so dass also eine Strafbarkeit wegen Betruges und / oder Erpressung in Betracht käme. Auch das Landgericht Mannheim hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1992 in die gleiche Richtung entschieden.

4. Cum grano salis ebenfalls um die Berücksichtigung von unrealen Vorstellungen beim Opfer geht es übrigens auch in einer Entscheidung, die oft in einem Atemzug mit dem „Katzenkönigfall“ genannt wird, da ihr Sachverhalt kaum weniger skurril anmutet. Es ist der berühmte „Siriusfall“, über den der BGH im 32. Band seiner Amtlichen Sammlung zu entscheiden hatte. Der Angeklagte hatte im Jahr 1973 oder 1974 eine damals ungefähr 22 Jahre alte junge Frau kennen gelernt und mit ihr eine intensive, wenngleich wohl zumeist eher platonische, Freundschaft aufgebaut. „Gegenstand ihrer Beziehung“, so schreibt der BGH, „waren hauptsächlich Diskussionen über Psychologie und Philosophie, die bei Treffen im Abstand von einigen Monaten und bei häufigeren, manchmal mehrere Stunden dauernden Telefongesprächen geführt wurden.“ Als der Angeklagte merkte, dass das Opfer ihm mehr oder weniger blindlings vertraute, ließ er sie wissen, er sei ein Bewohner des Sternes Sirius. Die Sirianer seien eine Rasse, die philosophisch auf einer höheren Stufe stünden als die Menschen und er sei mit dem Auftrag auf die Erde gesandt worden, geeignete Personen zu suchen, wertvolle Menschen, die nach dem völligen Zerfall ihrer Körper mit ihrer Seele auf einem anderen Planeten oder eben auf dem Sirius weiterleben könnten. Als die junge Dame das dem Angeklagten glaubte, hat er offensichtlich beschlossen, sich immer weiter vorzutasten, was denn so möglich sei. So hat er ihr zunächst erklärt, sie könne in einen höheren Bewusstseinszustand versetzt werden, wenn der ihm, also dem Angeklagten, bekannte Mönch Uliko für einige Zeit in totale Meditation versetzt werde. Offensichtlich war, dass der Mönch Uliko in diesem Zeitpunkt der totalen Meditation selbst kein Geld verdienen kann, deshalb müsse allerdings dem Kloster als Gegenzug eine Summe von 30.000 DM überwiesen werden, was die junge Frau mithilfe eines Bankkredites dann auch tat. Schließlich erklärte er ihr dann, um vollends in eine höhere, eine wertvollere Bewusstseinsstufe durchzudringen, müsse sie sich von ihrem alten Körper lösen und in den Körper einer Künstlerin schlüpfen. Dies sei möglich, denn in einem roten Raum am Genfer See stehe für sie ein neuer Körper bereit. Da sie aber auch in ihrem neuen Leben Geld benötige, solle sie eine Lebensversicherung abschließen, die im Todesfall 250- bzw. bei Unfalltod sogar 500.000 DM auszahlt, solle ihn als Begünstigten einsetzen und er werde sie dann, wenn sie sich dann ihres alten Körpers entledigt hätte, mit diesem Geld versorgen. Ihr jetziges soll sie dadurch beenden, dass sie sich in eine Badewanne setzt und einen eingeschalteten Fön in das Wasser fallen lässt. Glücklicherweise ist es so weit nicht gekommen, denn, ich zitiere noch mal den BGH: „Auf Verlangen und nach den Anweisungen des Angeklagten versuchte die Zeugin diesen Plan am 1. Januar 1980 in ihrer Wohnung in Wildbad zu realisieren, nachdem sie zuvor, einer Anregung des Angeklagten folgend, einige Dinge getan hatte, die darauf hindeuten sollten, dass sie ungewollt mitten aus dem Leben gerissen worden sei. Der tödliche Stromstoß blieb jedoch aus. Aus technischen Gründen verspürte die Zeugin nur ein Kribbeln am Körper, als sie den Fön eintauchte. Der Angeklagte, der sich in Baden-Baden aufhielt, war überrascht, als die Zeugin seinen Kontrollanruf entgegen nahm. Etwa drei Stunden lang gab er ihr in etwa 10 Telefongesprächen Anweisungen zur Fortführung des Versuchs, aus dem Leben zu scheiden. Dann nahm er von weiteren Bemühungen Abstand, weil er sie für aussichtslos hielt.“

Ja, inwiefern spielen hier nun aber irrealer Vorstellungen des Opfers nicht nur in tatsächlicher sondern auch in rechtlicher Hinsicht eine Rolle? Der Zusammenhang ist folgender: Zum einen hat sich der Angeklagte hier zwar nicht als Geisterbeschwörer, Hexer o.ä. sondern als ein Wesen von einem anderen Stern ausgegeben, so dass man sagen könnte, wir sind vielleicht gar nicht so richtig im Bereich des Übersinnlichen i.e.S., sondern mehr bei der Sciencefiction. Allerdings ist dieser Vorgang, als die Seele von einem Körper in einen anderen Körper wandert, eigentlich so etwas Mystisches, dass es hier wirklich noch in diesem Gesamtzusammenhang passt. Rechtlich könnte man sich nun allerdings fragen, wenn es hier ja um die entscheidende straflose Teilnahme am erfolglosen Versuch einer eigenverantwortlichen Selbsttötung oder aber der strafbaren Tötung mittelbarer Täterschaft geht, ob nicht dieses Element des Übersinnlichen dazu führen müsste, dass man im Rechtssinne eine Tatherrschaft des Angeklagten ausschließt. Man könnte ja sagen: Tatherrschaft in einem mittelbaren Täterschaft begründenden Sinn kann nur ein solcher Irrtum sein, der sich irgendwie im Bereich des mehr oder weniger gesicherten naturwissenschaftlichen Wissens abspielt. Der BGH dagegen stellt in seiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Angeklagte Tatherrschaft hatte, ausdrücklich fest, ich zitiere: „Diese rechtliche Feststellung, also das Vorliegen von Tatherrschaft beim Angeklagten, wird nicht dadurch infrage gestellt, dass Frau T völlig ungläubigen Suggestionen erlag, obwohl sie keine psychischen Störungen aufwies. Der Angeklagte hatte sich die Psyche seines Opfers für diese Suggestion erschlossen. Das Erstaunliche dieses Vorgangs entlastet ihn nicht.“ Wir können also auch hier zusammenfassen: Auf der Opferseite wird der Glaube an die Existenz übernatürlicher, irrealer Abläufe vom BGH in dieser Entscheidung berücksichtigt und nicht etwa normativ mehr oder weniger ausgeblendet.

5. Kommen wir zu einem ersten Zwischenergebnis:

1. Ein Blick in Entscheidungen aus rund 100 Jahren zeigt, dass die Existenz von übernatürlichen Phänomenen in der Rechtsprechung zwar erstens tatsächlich nicht anerkannt wird. Andererseits hätte es in den o.g. Entscheidungen, in denen übersinnliche Leistungen gegen Geld angeboten werden, keinen Grund gegeben, einen Betrug anzunehmen.

2. Der Glaube des Täters an die Existenz solcher übersinnlichen Phänomene wird nicht berücksichtigt. Und zwar in keine Richtung. Nicht zu seinen Lasten, etwa dahingehend, dass eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit angenommen würde, aber auch nicht zu seinen Gunsten, etwa dahingehend, dass die irrtümliche Annahme drohender übersinnlicher Gefahren, die durch ein bestimmtes Verhalten abgewendet werden könnten, als Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsgrundes anerkannt werden. Demgegenüber wird offenbar auf der Opferseite der Glaube an solche übersinnlichen Phänomene weithin berücksichtigt. Entsprechende Vor Spiegelungen gegenüber dem Opfer können deswegen als Betrug oder auch als Erpressung strafbar sein und sie können auch im Rechtssinn offenbar eine Tatherrschaft über das Opfer begründen.

III. Die Frage nach der (Nicht-) Berücksichtigung übersinnlicher Phänomene in den Koordinaten der (Straf-) Rechtsordnung

In einem nächsten Schritt soll jetzt untersucht werden, ob diese Ergebnisse im Einzelnen nun zutreffend sind, ob sie im Verhältnis untereinander konsequent sind und wie man sie möglicherweise begründen kann.

1. Lassen Sie mich unter den verschiedenen, hier angesprochenen, vorstellbaren Konstellationen mit derjenigen beginnen, in der der Täter einer abergläubischen, irrealen, übersinnlichen Vorstellung anhängt, und zwar in einer potentiell strafbegründenden Weise, d.h. in der er auf einem solchen Wege eine Rechtsgutsverletzung herbeiführen möchte. Ausgangspunkt unserer Überlegungen soll einmal sein, dass es sich hier stets allenfalls um eine Versuchsstrafbarkeit handelt, da selbst bei einem, aus unserer Perspektive jedenfalls zufälligen, Eintritt eines Erfolges nach einer entsprechenden Verhaltensweise kein Zusammenhang besteht, den wir als Kausalität im Rechtssinne zulassen. Wäre es also in der o.g. Entscheidung des Reichsgerichts dazu gekommen, dass die von der Angeklagten angesprochene Person sich daran gesetzt hätte, den Ehemann der Angeklagten tot zu beten und der Ehemann tatsächlich 5 Tage später einem Herzversagen erlegen wäre, so würden wir in einer gewissen säkularisierten Arroganz davon ausgehen, dass zwischen dem Tot-Beten und diesem Herzversagen kein Kausalzusammenhang besteht, eine Strafbarkeit wegen einer vollendeten Tat mithin ausschließt.

den muss. Nahe liegend ist daher die Prüfung eines Versuchs. Da die Vollendungsstrafbarkeit am fehlenden Kausalzusammenhang scheitert, der Täter, der an irrealer Zusammenhänge glaubt, sich einen solchen Zusammenhang aber vorstellen könnte. Die weitaus h.M. geht allerdings davon aus, dass ein solcher irrealer oder abergläubischer Versuch bereits außerhalb der Koordinaten des Strafrechtssystems liegt. D.h., es liegt nicht etwa ein Versuch vor, der möglicherweise nur nach § 23 III StGB auf Grund des groben Unverstandes des Täters ausnahmsweise ohne Strafe belassen werden könnte, sondern es soll sich schon a priori um keinen Versuch i.S.d. Strafgesetzbuches handeln. So wird etwa in dem Standardausbildungswerk von *Wessels/Beulke* formuliert: „Gänzlich straflos bleibt der abergläubische, mit irrealen, der menschlichen Beherrschbarkeit und Verfügungsgewalt entzogenen Mitteln. Hier fehlt es schon den Voraussetzungen des Tatbestandsvorsatzes.“ (Vgl. *Wessels/Beulke*, Rn. 620.) In ähnlicher Weise – und nicht minder apodiktisch – schreibt *Joecks*: „Hier nimmt man generell keine Strafwürdigkeit an, weil von dem Verhalten keine rechtzerschütternde Wirkung ausgeht.“ (Vgl. *Joecks*, § 23 Rn. 8.) Und selbst in dem zweibändigen Lehrbuch zum Allgemeinen Teil von *Maurach/Gössels/Zipf* heißt es im Wesentlichen nur: „Der irrealer Versuch ist nicht strafbar.“ Er liegt „a priori außerhalb der Versuchszone“. (Vgl. *Maurach/Gössels/Zipf*, AT II, § 40 Rn. 142)

Wie kommt man nun aber dazu, dass ein irrealer bzw. abergläubischer Versuch nicht nur ein aus grobem Unverstand begangener untauglicher, sondern überhaupt kein Versuch i.S.d. Strafgesetzbuches sein soll? Eine entsprechende Annahme wäre noch nahe liegend auf dem Boden einer objektiven Versuchstheorie, die für die Frage nach dem Vorliegen eines Versuches auch das objektive Maß an Gefährlichkeit heranzieht. Allerdings entspricht es schon lange fast einhelliger Ansicht, dass die Versuchsstrafbarkeit zumindest auch – wenn nicht sogar vorrangig – subjektiv begründet wird, d.h., dass es vor allem auf den verbrecherischen Willen des Täters ankommt. Der muss sich zwar, da wir in der Regel kein reines Gesinnungsstrafrecht kennen, irgendwie äußerlich manifestieren, allerdings würde in den genannten Beispielen eine Strafbarkeit an diesem Erfordernis ja nicht scheitern, weil wir gerade keine Fälle haben, in denen der Täter sich den Tod des Opfers etwa im Stillen wünscht, sondern in dem zumindest durch irgendwelche nach außen wahrnehmbaren Akte dieser verbrecherische Wille auch manifestiert wird. Fast ebenso lang wie diese Vorherrschaft der subjektiven Theorie gibt es allerdings auch die Annahme, dass bei bloß abergläubischen Versuchen eine Ausnahme von der Strafbarkeit gemacht werden muss. Schon *Feuerbach* spricht etwas belustigt von jenem „Bayern, der nach einer Kapelle wallfartete, um da seinen Nachbarn tot zu beten.“ Und auch er geht davon aus, dass hier entgegen den sonst geltenden Grundsätzen einer Strafbarkeit ausscheiden muss. (*Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 8.Aufl., 1828, S. 42 f.) Die Frage ist aber doch, warum soll ein solcher Versuch aus dem Anwendungsbereich des StGB a priori ausscheiden? Im Wesentlichen gibt es drei Begründungsmodelle.

Das erste besagt, der Täter hätte in einem solchen Fall des abergläubischen Versuches bereits keinen auf die Tatbestandsverwirklichung gerichteten ausreichenden Vorsatz. (Vgl. nochmals *Wessels/Beulke* Rn. 620; ähnlich *Jeschek/Weigend*, AT, § 50 I 6 = S. 532; *R. Schmidt*, AT, S. 230.) Das ist aber so und ohne nähere Begründung zumindest nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Denn immerhin stellt sich der Täter den Eintritt eines Erfolges vor, und er stellt sich auch vor, dass sein Verhalten für diesen Erfolg ursächlich wird. Weitergehende Vorstellungen verlangt der Tatentschluss des Versuches nicht und es müsste vielmehr erst näher begründet werden, warum die Tätervorstellung von einem irrealen, von einem abergläubisch verursachten Kausalverlauf außerhalb der Koordinaten des Strafrechts liegen soll.

Das zweite häufiger genannte Argument besagt, ein abergläubischer Versuch habe nicht die gleiche rechtzerschütternde Wirkung wie ein sonstiger untauglicher Versuch. (Vgl. etwa *Jeschek/Weigend*, AT, § 50 I 6 = S. 532; *Kühl*, AT, § 15, Rn. 93.) Der objektive Anteil am Strafgrund des Versuches, der darin liegen soll, dass durch die Betätigung des verbrecherischen Willens gerade die Rechtsgemeinschaft erschüttert wird, liege daher in solchen Fällen nicht vor. Aber auch das kann man wohl zumindest dann nicht ohne weiteres unterschreiben, wenn man diese Erschütterung der Rechtsgemeinschaft in einem tatsächlichen Sinne versteht, wenn man also die Frage stellt, wie sehr fühlen sich Leute, die diesen untauglichen Versuch beobachten, bedroht, wie sehr läuft es ihnen sozusagen eiskalt den Rücken hinunter? Nehmen wir einmal den vielzitierten Täter, der mit Hilfe eines Luftgewehrs oder sogar einer Steinschleuder ein mehrere tausend Meter hoch fliegendes Flugzeug vom Himmel herunterholen möchte. Der wird zwar immer als Standardbeispiel für einen aus grobem Unverstand untauglichen und daher nach § 23 III straflosen Versuch genannt, allerdings handelt es sich dabei ja

gerade um einen Versuch, der noch im Anwendungsbereich des StGB liegen soll. Nun wird man aber kaum behaupten können, dass so eine Aktion das Rechtsbewusstsein stärker erschüttert, dass die Bevölkerung stärker dadurch verunsichert wird, als wenn ein Medizinmann aus der Karibik eine blutrünstige Prozedur an einer Wudupuppe vollzieht oder aber, um jetzt mal im Bereich unseres Kulturkreises zu bleiben, dass die Rechtsgemeinschaft dadurch stärker erschüttert würde, als wenn zum Beispiel der Papst während des Golfkrieges auf dem Petersplatz Zehntausenden von Gläubigen entweder für den Tod des amerikanischen Präsidenten oder Saddam Husseins gebetet hätte. Die rechtserlöschende Wirkung im Sinne eines psychologischen Phänomens bleibt also als Abgrenzungskriterium sehr, sehr blass.

Das letzte Argument wurzelt in den historischen Bemühungen, einen untauglichen, aber dennoch strafbaren von einem absolut untauglichen und deswegen generell straflosen Versuch abzugrenzen. Man würde also in diesem Sinne sagen, ein irrealer, ein abergläubischer Versuch ist ein absolut untauglicher Versuch. Nur nach welchem Kriterium soll diese Absolutheit bestimmt werden? Denkt man zum Beispiel an den in der Literatur zum untauglichen Versuch immer wieder genannten Genuss von Lindenblütentee, der nach der Vorstellung der Täterin einen Abbruch der Schwangerschaft zur Folge haben soll, oder denkt man an das wohl von Graf Dohna ersonnene Beispiel, dass jemand versucht, durch ein heftiges Aufstampfen auf den Boden seinen Antipoden auf der anderen Seite des Erdballs in die Luft zu sprengen, dann wird man kaum sagen können, dass die objektive Gefährlichkeit solcher Handlungen über die bei einem abergläubischen Versuch hinaus geht. Hinzu kommt, dass die Grenzen dieser absoluten Ungefährlichkeit auf der einen Seite ja sehr objektiv und feststehend klingen, auf der anderen Seite aber natürlich auch stets vom Stande jeweiliger Kenntnis abhängig sind.

Als etwa 1871 das Reichsstrafgesetzbuch geschaffen worden ist, war die Existenz von Röntgenstrahlen naturwissenschaftlich noch gänzlich unbekannt. Mittlerweile gibt es Rechtsprechungen des BGHs, dass die übermäßige, medizinisch nicht zwingend indizierte Durchführung von Röntgenuntersuchungen eine Körperverletzung sein kann. Ebenso hatte man 1871 – und wohl selbst zum Zeitpunkt der eingangs zitierten Entscheidung des Reichsgerichts im 33. Band – noch keine konkreten Vorstellungen von den Wirkungen der Radioaktivität und der Kernenergie, während wir heute in den §§ 307, 309 StGB spezielle Vorschriften zur Bestrafung der Herbeiführung einer Explosion durch Kernenergie bzw. des Missbrauchs ionisierender Strahlen kennen. Man könnte jetzt noch erwägen, und das ist ja durchaus auch ein Grund für die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit des Verhaltens danach zu bestimmen, wie gefährlich es für das geschützte Rechtsgut würde, wenn der Täter das nächste Mal einen neuen Versuch mit ganz ähnlichen Mitteln unternimmt. Aber auch hier kann man eben weder sagen, dass das zweite Aufstampfen auf den Boden, um den Antipoden in die Luft zu befördern, gefährlicher sei, als die zweite Verwendung eines Wuduzaubers, noch kann man aus irgendwelchen Gründen davon ausgehen, dass derjenige, der beim ersten Mal erfolglos mit dem Luftgewehr auf das Flugzeug geschossen hat, das nächste Mal automatisch eine Luftabwehrrakete zur Verfügung hat, während derjenige, der beim ersten Mal einen irrealen Versuch unternommen hat, sich auch das zweite Mal auf das tot Beten beschränken wird. Die Begründung dafür, dass der abergläubische Versuch aus dem Anwendungsbereich des StGB herausfällt - und ich werde nachher noch kurz darlegen, warum ich es für richtig halte, dass er ganz herausfällt - kann daher letztlich nur eine normative sein, d.h., man stellt sich wertungsmäßig auf den Standpunkt, dass wir auf Lebenssachverhalte und auf Zusammenhänge, die wir nach unserem Verständnis von der Welt nicht nur für bislang unerklärlich sondern für schlechterdings nicht existent halten, auch unser sozusagen weltliches Strafrecht nicht anwenden. Im Grunde genommen ist das historisch eine ganz konsequente Entwicklung, nachdem die Strafbarkeit wegen Zauberei, wegen irgendwelcher Buhlschaft mit dem Teufel usw., die das Mittelalter noch beherrscht hat, abgeschafft worden ist, ist es eigentlich auch nur konsequent, die Strafbarkeit wegen des Versuchs solcher Taten generell auszuschließen. Wenn wir also auf dem Standpunkt stehen, dass ganz unabhängig von der zeitlichen Koinzidenz bzw. im zeitlichen Nacheinander bestimmter irrealer Handlungen und bestimmter unerwünschter Erfolgseintritte die Vollendungsstrafbarkeit stets und auf jeden Fall ausscheiden würde, dann wäre schlecht einzusehen, weswegen der Versuch der Herbeiführung eines solchen Erfolgseintrittes auf einmal unter Strafe stehen sollte. Dabei bewegt man sich zwar zugegebenermaßen auf einer sehr schwierigen und teilweise auch sehr willkürlichen Grenze, da der Rechtsanwender im Einzelfall immer entscheiden, ob der Irrtum des Täters nur auf einem groben Missverständnis jeglicher naturwissenschaftlicher Gesetzmäßigkeiten beruht oder ob der Täter sich gerade einen Zusammenhang außerhalb dieses Komplexes natur-

wissenschaftlicher Gesetzmäßigkeiten vorstellt. Und es bleiben hier sicher auch immer schwierige Abgrenzungsfragen bestehen, beispielsweise in Bereichen Telepathie oder Telekinese und die Vorstellungen, wann der Bereich der Naturwissenschaften verlassen ist, wird sich unter Umständen auch in der historischen Entwicklung durch ein Fortschreiten unserer Erkenntnismöglichkeiten verändern, wie die o.g. Beispiele der Röntgenstrahlen und der Kernenergie zeigen. Andererseits zeigen diese Beispiele m.E. doch auch, dass es tatsächlich einen qualitativen Unterschied macht, ob ein Täter davon ausgeht, ein bestimmter Gesteinsbrocken, den er dem Opfer in das Kopfkissen einnäht, würde irgendwelche radioaktiven oder auch andere, vielleicht sogar naturwissenschaftlich noch gar nicht erkannten, aber doch nach Vorstellung des Täters naturwissenschaftlich existenten Strahlungen abgeben und damit langfristig die Gesundheit des Opfers schädigen oder der Täter ein Amulett aus Holz unter das Kopfkissen legt, von dem er selbst zwar davon ausgeht, dass dieses Stück Holz als solches naturwissenschaftlich überhaupt keine Auswirkungen auf das Opfer hat, dass aber die von ihm ausgehende magische Wirkung dazu führen wird, dass das Opfer großes Pech im Leben haben und vor die Straßenbahn geraten wird.

Zuletzt ist auch der Einwand zuzugestehen, dass die Entscheidung, was nun übersinnlich, unreal, was im Grenzbereich des noch Realen ist, nicht nur historisch sondern auch kulturell unterschiedlich ist. Möglicherweise mag eine Gesellschaft, die zu ganz großen Anteilen von der Wirksamkeit eines Wudzaubers fest überzeugt ist, hier die Grenzen anders verlaufen lassen. Aber ich denke, auch das ist kein generelles Problem, sondern es ist vielmehr das Recht einer jeden Strafrechtsordnung, vielleicht auch einer jeden Strafrechtswissenschaft seinem Weltbild entsprechende Strafbarkeitsbegrenzungen festzuschreiben. Wenn das Strafrecht fragmentarischen Charakter hat, und nur gewisse sozialetische Minimalstandards sichern soll, dann liegt auf der Hand, dass die sozialetischen Minimalstandards in unterschiedlichen Gesellschaften auch unterschiedlich definiert werden. Da gilt für diese Grenzziehung hier nichts anders als etwa für die Grenzziehung zwischen erlaubter und bereits verbotener pornographischer Darstellungen, die auch von solchen gesellschaftlichen Faktoren abhängig ist wie z. B. Toleranz, wie Stellenwert der kindlichen Entwicklung innerhalb einer Gesellschaft usw. Und doch muss man sich die Frage stellen, wozu ein solcher Begründungsaufwand denn erforderlich ist, wenn ein unrealer Versuch doch selbst dann, wenn man ihn nicht außerhalb der Koordinaten des Strafrechts sieht, jedenfalls nach § 23 III zumeist, wenn nicht sogar immer, straflos wäre. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht von einer Bestrafung absehen, wenn der Täter aus grobem Unverstand verkannt hat, dass der Versuch nach der Art des Gegenstandes an dem oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, das wäre unser Fall hier, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte. Welchen Unterschied diese Einordnung entweder bereits außerhalb des Anwendungsbereichs des StGB oder aber des § 23 III zumindest innerhalb eines in sich stimmigen Konzepts hat, macht der umgekehrte Fall deutlich, nämlich die Konstellation, in der der Täter einen unrealen, aber gläubischen Zusammenhang gewissermaßen nicht zu seinen Lasten sondern zu seinen Gunsten annimmt. Für diese Situation haben wir keine § 23 III entsprechende Regelung und eine analoge Anwendung zum Nachteil des Täters wäre mit Blick auf Artikel 103 II GG sicherlich bedenklich. Trotzdem dürfte man allgemein Bedenken haben, die Vorstellung des Täters, irgendwelche unrealen, sich selbst hier nur aber gläubisch vorstellenden Gefahren abzuwehren bzw. umgekehrt real bestehende Gefahren mit aber gläubischen Mitteln abzuwehren, irgendwie zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Um es für die Notrechte an einem von *Herzberg* gebildeten Beispiel festzumachen, der einen Täter vor Augen hat, welcher eine etwas merkwürdig wirkende ältere Frau für eine Hexe hält, dann von einem erfahrenen Exorzisten darüber belehrt wird, dass die Frau viele Menschen akut bedrohe, indem sie mit dämonischer Kraft tödliche Krankheiten schaffe, und diese Frau schließlich eines Tages bei rätselhaften Gebäuden beobachtet und deswegen überzeugt ist, sie würde in diesem Augenblick ganz bestimmten Personen schreckliches Unheil schicken. Soll man nun etwa diesem Täter, der zur Rettung der Personen keinen anderen Weg als die sofortige Tötung der Frau sieht und sie mit einem Gewehr erschießt, wirklich ein Erlaubnistatbestandsirrtum auf Grund der irrigen Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, nämlich der Notwehr, der Nothilfe, zubilligen? Die Frage so zu stellen, heißt evident sie zu verneinen und das gleiche gilt auch für die Annahme, aber gläubischer Rettungsversuche bei realen Gefahren. Man wird etwa den in der Ausbildungsliteratur zu den unechten Unterlassungsdelikten vielfach herangezogenen Vater, der vom Strand aus beobachtet, wie sein Sohn zu ertrinken droht, in einem Fall, in dem sich der Sohn gerade noch retten kann, nicht alleine deswegen Straffreiheit vom versuchten Unterlassungsdelikt zubilligen können, weil er glaubhaft macht, er zur Rettung seines Sohnes eine Voodoopuppe mit der Hand durch ein seichtes Gewässer

getragen hat und auf diese Art und Weise für Rettung des Sohnes verantwortlich wäre. In solchen Schwimmhilfen für die Voodoopuppe würde man sicherlich weder ein Abwenden der Gefahr i.S.d. § 24 I 1 alt. 2 noch ein ernsthaftes Bemühen bei einem anderweitigen Nichteintritt des Erfolges i.S.d. § 24 I 2 sehen. Diese Überlegungen zeigen im Rückschluss auch noch einmal, dass es richtig gewesen ist, bei der Strafbegründung die bloß abergläubischen und unrealen Versuche aus dem Anwendungsbereich des Strafrechts komplett auszuschließen. Denn wenn bestimmte Verhaltensformen des Täters trotz einer subjektiv auf die Rechtsguterhaltung gerichteten Vorstellungen für rechtlich irrelevant gehalten werden, dann ist es m.E. nur nahe liegend, diese Verhaltensform auch dann gänzlich für irrelevant zu betrachten, wenn sie aus der Sicht des Täters subjektiv der Rechtsgutsverletzung dienen soll.

Als Zwischenergebnis können wir also festhalten, soweit es um die Maßgeblichkeit der Tätervorstellungen geht, sind abergläubische, irrealer Handlungsvorstellungen sowohl zu Lasten als auch zu Gunsten des Täters unerheblich. Sie werden, so könnte man sagen, normativ aus der strafrechtlichen Beurteilung ausgeblendet, weil das Strafrecht sich mit solchen Verhaltensweisen schlechterdings nicht befassen möchte. Wie aber sieht es aus, wenn irrealer Geschehenszusammenhänge nicht in der subjektiven Sichtweise des Täters sondern in der subjektiven Sichtweise des Opfers gewurzelt sind. Anders gefragt: Ist ein Opfer strafrechtlich schutzwürdig, das an seinen Rechtsgütern nur deswegen Schäden erleidet, weil es bei voller Zurechnungsfähigkeit im Übrigen, abergläubisch ist und an das Übernatürliche glaubt. Überträgt man die Überlegungen zur Maßgeblichkeit der Tätervorstellung auch auf die Sichtweise des Opfers, dann wäre es eigentlich nur konsequent zu sagen, dieses Opfer verdient keinen Schutz, denn seine falsche Sichtweise der Dinge ist normativ auszublenden. Wer sich über irrealer Dinge irrt, werde deswegen kein Opfer eines Betrugers, wer sich durch irrealer Dinge einschüchtern lässt, wäre kein Opfer einer Erpressung. Die Analyse der bisherigen Rechtsprechung hat dagegen gezeigt, dass die Gerichte tendenziell dazu neigen, diese Opfervorstellung für maßgeblich zu halten, also keine – man könnte sagen: viktimodogmatische Einschränkungen entsprechende Tatbestände vorzunehmen.

Wie sieht es aber nun mit der zweiten großen Gruppe von Fällen aus, in denen nicht der Täter sondern das Opfer abergläubischen, unrealer Vorstellungen anhängt? Würde man die Konzeption einer normativen Ausblendung dieser Vorstellung, also ihrer Nichtberücksichtigung im Strafrecht ungeachtet der bei einem beteiligten psychologisch tatsächlich feststellbaren Existenz auch auf die Opfervorstellung übertragen, so hätte das folgende Konsequenzen.

Die Existenz, damit aber zugleich auch das Hervorrufen oder das Ausnutzen von abergläubischen Vorstellungen bei einem im Übrigen voll zurechnungsfähigen Opfer ist strafrechtlich irrelevant, d.h., entsprechende Vorstellungen des Opfers sind weder ein im strafrechtlichen Sinne relevanter Irrtum noch ein im strafrechtlichen Sinne relevantes Gefühl der Bedrohung und so weiter und so fort. Man käme hier also zu Resultaten, die zwar nicht im Ausgangspunkt aber doch in ihrer Wirkung weitgehend mit einer Konzeption victimo dogmatischer Einschränkungen der entsprechenden Tatbestände übereinstimmen würde. Denken wir allerdings noch einmal an das Ergebnis unserer kurzen Rechtsprechungsanalyse oben zurück, dann werden wir uns erinnern, dass die Ergebnisse der Rechtsprechung gerade in eine andere Richtung gezeigt haben, d.h., dass die Rechtsprechung grundsätzlich davon ausgegangen ist, dass eine entsprechende Opfervorstellung durchaus beachtlich sein soll. Damit stellt sich also die Frage, ob dieser Widerspruch zwischen dem bei einer Übertragung der Konzeption prognostizierten und dem von der Rechtsprechung tatsächlich gefundenen Ergebnis entweder irgendwie aufgelöst werden kann oder aber ob aus irgendwelchen Gründen die für die Tätervorstellung vernünftigen Konzeption für die Opfervorstellung revidiert werden muss oder aber ob die Ergebnisse der Rechtsprechung zumindest teilweise einer Korrektur bedürfen. Die Wahrheit liegt – wie so oft – m.E. in der Mitte.

Für eine zumindest im Ausgangspunkt gebotene normative Ausblendung irrealer Opfervorstellungen aus der strafrechtlichen Beurteilung spricht zunächst die historische Entwicklung. Nachdem sich in den strafrechtlichen Kodifikationen des 16., 17., und teilweise noch des 18. Jahrhunderts Strafvorschriften gegen die Zauberei finden, verschwinden diese im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert. Allerdings ist hier in den entsprechenden Kodifikationen häufig noch eine Strafvorschrift gegen die Gaukelei bzw. gegen Betrügereien mit abergläubischen Mitteln enthalten. Man muss dies wohl so deuten, dass der Strafgesetzgeber selbst jeweils bereits so aufgeklärt war, nicht an die Zau-

berei zu denken, dass er allerdings in breiten Teilen der Bevölkerung eine solche Aufklärung noch nicht voraussetzen wollte und deswegen vor dem Missbrauch entsprechender abergläubischer Vorstellungen schützen wollte. Für eine solche Deutung spricht auch, dass im Jahr 1794 in § 1402 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten noch generell die betrüglichen Gaukeleien als „Goldmacher, Geisterbanner, Wahrsager, Schatzgräber usw.“ unter Strafe stehen, während 20 Jahre später in Art. 264 des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 nur noch speziell der betrügerische Missbrauch religiöser Handlungen eine spezielle Strafandrohung gefunden hat. Will man sich hier jetzt nicht auf die Erklärung beschränken, dass auf Grund der starken Ausprägung des Katholizismus in Bayern der Missbrauch religiöser Handlungen als besonders bestrafenswert angesehen wurde und umgekehrt die Resistenz der Bevölkerung gegen andere Arten von Aberglauben für ausreichend stark gehalten wurde, dann lässt sich vielleicht folgende Überlegung formulieren.

Nach der Abschaffung der Strafbarkeit für Zauberei, Hexerei und dergleichen in aufgeklärten Strafrechtsordnungen wurde zunächst noch ein umfassender Schutz der Bevölkerung für nötig erachtet, in der entsprechende Vorstellungen noch weit verbreitet gewesen sind. Mit zunehmender Zeit wurde dieser Schutz immer weiter zurückgedrängt und beschränkt auf speziell religiöse Vorstellungen, da diese auch in der aufgeklärten Bevölkerung des 19. Jahrhunderts noch eine Rolle gespielt haben. Weitere rund 60 Jahre später im Reichsstrafgesetzbuch finden wir entsprechende Strafvorschriften konsequenterweise überhaupt nicht mehr. Das würde es nun zwar nicht ausschließen, das Ausnutzen entsprechender Vorstellungen durch andere allgemeine Vorschriften etwa Betrugsstrafbarkeit zu erfassen, allerdings spricht doch mehr dafür, dass wir heute nochmals rund 130 Jahre später weit genug sind, entsprechende abergläubische Vorstellungen generell aus dem Anwendungsbereich des Strafrechts auszugrenzen und uns in den wenigen Fällen, in denen eine im Übrigen uneingeschränkt zurechnungsfähige Person solchen abergläubischen oder irrationalen Vorstellungen anhängt, damit zu trösten, dass der strafrechtliche Schutz eben nicht bei der Verletzung jedes beliebigen Rechtsgutes auf jedem beliebigen Angriffsweg eingreift. Genau das ist der Inhalt des viel beschworenen fragmentarischen Charakters des Strafrechts. Was bedeutet das jetzt konkret?

Das erste Beispiel, das wir oben genannt hatten, betraf die Strafvorschriften nach dem Heilpraktiker-gesetz, die der BGH in Gestalt der unerlaubten Ausübung der Heilkunde auch erfüllt gesehen hatte, wenn der Heilende nur angeblich vorhandene schlechte Gewalten durch Gebete, Besprechungen etc. zu bannen versuchte. Hiergegen ließe sich nun wie folgt argumentieren.

Wer zur Bekämpfung von Krankheiten die Dienste von Heilaposteln in Anspruch nimmt, die die heilende Wirkung ihres Handelns ausdrücklich übersinnlichen Kräften zuschreiben, dem wird praktisch immer klar sein, dass ein solcher Heilungsmechanismus nie in eine Art Konkurrenzverhältnis zu den Methoden der Schulmedizin oder selbst zu denjenigen der Homöopathie treten wird, in denen die gesundende Wirkung auf physiologisch letztlich naturwissenschaftlich mehr oder weniger exakt erklärbare Mechanismen zurückgeführt wird. Es besteht also recht besehen nicht die Gefahr, dass jemand sich auf übersinnliche Heilungen verlässt und gerade deswegen professionelle medizinische Hilfe nicht in Anspruch nimmt, sondern wer so vorgeht, bringt damit eigentlich hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass er in die Methoden der Schulmedizin kein Vertrauen bzw. kein Vertrauen mehr besitzt. Ein solcher Patient muss aber auch nicht mit den Mitteln des Strafrechts davor geschützt werden, auf andere Methoden zurückzugreifen.

Etwas komplexer ist die Fragestellung bei den o.g. Entscheidungen, in denen es um einen Betrug wegen des Versprechens der Erbringung übersinnlicher Leistungen gegangen ist. Die Schwierigkeit resultiert hier scheinbar daraus, dass die Bewertung nicht eine rein strafrechtliche ist, bei der man eben den Aspekt des Übersinnlichen normativ einfach ausblenden kann, sondern das für die Betrugsstrafbarkeit auch die zugrunde liegende zivilrechtliche Rechtslage von Bedeutung ist. Und ich darf hinzufügen: Für einen Nichtzivilrechtler wird die Situation dadurch noch zusätzlich kompliziert, dass gerade die hier einschlägigen Vorschriften zum Unmöglichkeitensrecht die Schuldrechtsreform des Jahres 2002 nicht unmaßgeblich umgestaltet worden sind. Ich möchte mich aber dennoch daran versuchen, da diese Änderungen nach meiner Einschätzung für unsere Frage zu keinem anderen Ergebnis führen. Zum alten Schuldrecht waren die Strafgerichte davon ausgegangen, dass ein Vertrag, der auf die Erbringung einer übersinnlichen Leistung gerichtet ist, wegen anfänglich objektiver Unmöglichkeit der Leistung nach § 306 BGB a.F. nichtig ist. Als Konsequenz daraus ergebe sich beim Opfer ein Vermögensschaden und beim Täter die Absicht einer rechtswidrigen Bereicherung i.S.d. § 263 StGB,

da er tatsächlich einen Anspruch auf die Gegenleistung spricht: auf die Bezahlung der übersinnlichen Leistung nicht habe. Hält man diese Begründung für richtig, dann hat sich daran wohl durch das neue Schuldrecht nichts geändert. Die Vorschrift des § 306 BGB a.F., die Nichtigkeit von Verträgen anordnet, die auf eine anfänglich unmögliche Leistung gerichtet sind, ist zwar gestrichen worden, allerdings ergibt sich aus § 275 I BGB n.F. i.V.m. § 326 I BGB n.F., dass ein Anspruch auf eine Leistung ausgeschlossen ist, soweit diese für den Schuldner oder Jedermann unmöglich ist, dass allerdings in den Fällen, in denen der Schuldner nach § 275 I zu leisten braucht, auch der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt. Der wesentliche Unterschied im neuen Schuldrecht ist also wohl nur, dass nach § 311a BGB der auf eine unmögliche Leistung gerichtete Vertrag nicht nichtig ist und deswegen nach § 311a II BGB unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Schadensersatzanspruch des Gläubigers auf das Erfüllungsinteresse bestehen kann. An der für unsere Zwecke relevanten Rechtsfolge, nämlich des Fehlens einer Zahlungspflicht des Opfers, die dann bei dennoch erfolgter Zahlung zur Annahme eines Vermögensschadens bzw. einer Absicht der rechtswidrigen Bereicherung des Opfers führen kann, hat sich indes nichts geändert. Allerdings ließe sich nach meinem insoweit natürlich ganz unfachmännisch Dafürhalten der Gedanke einer normativen Ausblendung der übernatürlichen und irrealen Aspekte durchaus auch auf das Zivilrecht übertagen, weil es darum geht, dass übernatürliche Dienstleistungen erbracht werden sollen. Man käme dann zum Ergebnis, dass innerhalb der vertraglichen Vereinbarung all das grundsätzlich unbeachtlich bleibt, was sich im Bereich des Abergläubischen und Irrealen bewegt. Vertragsgegenstand blieben dann nur die ja ohne weiteres möglichen und erbringbaren tatsächlichen Leistungen. Oder anders formuliert: Man würde sich regelmäßig nicht im Bereich eines Werkvertrags befinden, bei dem ein gewissermaßen übernatürlicher Erfolg geschuldet ist, sondern im Bereich eines Dienstvertrages, bei dem nur ein bestimmtes tatsächliches Tätigwerden in Richtung auf diesen Erfolg geschuldet ist. Exemplarisch: Wer der Ansicht ist, das Wohnhaus sei von bösen Geistern befallen und jemanden engagiert, der die bösen Geister austreiben soll, der kann zwar sehr wohl verlangen, dass eine Geisteraustreibung *lege artis* erfolgt, dass also der Beschwörer durch das Haus läuft, Kerzen aufstellt, Beschwörungsformeln spricht und was auch immer im Einzelnen vertraglich vereinbart wurde bzw. was der Kunst des Geistervertreibens entspricht; er hat aber keinen Anspruch auf den Erfolg dahingehend, dass tatsächlich ein Geist das Haus verlassen muss. M.E. könnte man hier durchaus eine gewisse Parallele zur Einräumung eines Scheinrechts sehen, bei dem der Bundesgerichtshof in Zivilsachen im 115. Band der Amtlichen Sammlung in der Entscheidung zum „Keltischen Baumhoroskop“ ebenfalls nicht notwendig eine objektive Unmöglichkeit und damit Nichtigkeit des Vertrages nach dem damals noch anwendbaren § 106 angenommen hat, sondern durchaus für den Einzelfall geprüft wissen wollte, inwiefern ein entsprechender Vertrag nicht dennoch einen gewissen Restnutzen hat und deshalb seine Wirksamkeit schützenswert ist. Geht man den hier skizzierten Weg mit, so hätte das zur Folge, dass bei einem Vertrag über die entgeltliche Erbringung einer übernatürlichen, abergläubischen, irrealen Leistung grundsätzlich kein Betrug nach § 263 StGB vorliegt. Von diesem Grundsatz nun sind allerdings in zwei Richtungen Ausnahmen möglich, die den Grundsatz allerdings nicht in Frage stellen, sondern im Gegenteil sogar bestätigen.

Die erste Ausnahme liegt dann vor, wenn der Täter nicht nur den versprochenen übersinnlichen Erfolg nicht herbeiführen kann, sondern die physisch reale Handlung, die er versprochen hat, überhaupt nicht durchführt. Exemplarisch: Das Opfer verpflichtet sich zu einer Zahlung von 5.000 €. Da der Täter ihm vorspiegelt, er könnte durch das Vergraben von zwei toten Katzen auf dem Friedhof um Mitternacht den Teufel dazu bringen, die Schwiegermutter des Opfers zu holen. Ob der Teufel nun wirklich kommt und die Schwiegermutter holt oder nicht, ist ein unreal abergläubischer Erfolg, der aus der Betrachtung normativ auszublenden ist. Das Vergraben der beiden toten Katzen auf dem Friedhof um Mitternacht ist dagegen sehr wohl möglich. Verzichtet deswegen der Täter, der das Geld bereits bekommen hat, darauf, die Katzen zu vergraben und entsorgt diese einfach in einer Mülltonne, weil er selbst an so einen Schabernack ohnehin nicht glaubt, dann hat er sich wegen Betruges strafbar gemacht. Das erscheint aber auch ganz gerecht und steht in keinerlei Widerspruch zu unseren bisherigen Überlegungen, denn so weit eine vertragliche Verpflichtung einen realen Kern hat, ist der Schuldner auch gehalten, diesen zu erfüllen, wenn er dafür vom Opfer reales Geld bekommen hat. Interessanterweise könnte man in den Sachverhalten einer ganzen Reihe von Entscheidungen, die es zu dieser Frage bisher gegeben hat, eine etwa erwünschte Betrugsstrafbarkeit begründen, denn – wenig verwunderlich – verzichten die Täter zumindest dann, wenn sie versprechen, eine entsprechende Handlung in Abwesenheit des Opfers vorzunehmen, nicht selten darauf, das Ritual überhaupt nicht durchzuführen, an dessen Wirksamkeit sie ohnehin nicht glauben.

Die zweite Ausnahme bestünde dann, wenn die Auslegung des Vertrages ergibt, dass trotz der grundsätzlich normativen Ausblendung von übersinnlichen Phänomenen ein Rechtsbindungswille angenommen werden kann, genau dieses übersinnliche Phänomen herbeizuführen. Oder anders ausgedrückt: Wenn der Täter eine entsprechende Garantie für einen Erfolgseintritt übernehmen möchte. Da die an enge Voraussetzungen geknüpfte Übernahme einer Garantie nach dem alten Schuldrecht sogar die anfänglich objektive Unmöglichkeit überwinden sollte, wäre es nur nahe liegend, dass sie auch über die im Regelfall bestehende normative Ausblendung irrealer bzw. abergläubischer Versprechen hinweg hilft. Aber auch dies ist keine Durchbrechung unserer Eingangskonzeption, denn es wird dadurch im Grunde genommen nicht ein übersinnliches Phänomen sondern allein ein zivilrechtlicher Garantievertrag in die Koordinaten des Strafrechts aufgenommen. Und das sein solcher Garantievertrag zwar nicht leichtfertig angenommen werden darf, aber im Zivilrecht eben möglich sein kann, mag man mit der dort geltenden Privatautonomie begründen können.

Lassen Sie mich zu einem letzten Punkt kommen. Nach meiner Vorstellung von einer Antrittsvorlesung muss von den beiden Komponenten des *delectare* und *docere* das *delectare* jedenfalls im Vordergrund stehen. Trotzdem möchte ich mich im letzten kurzen Teil dieser Vorlesung darum bemühen, die bisher angesprochenen Punkte in ein System einzuordnen, das über die bis hierher überwiegend erfolgte Erörterung anhand von Beispielen und Begründungen anhand von Plausibilitäts- und Gerechtigkeitserwägungen hinaus geht. Es geht also um die Frage, ob die Unbeachtlichkeit von irrealen Vorstellungen des Täters der beabsichtigt, Rechtsgüter zu beeinträchtigen, bzw. mit der zumindest grundsätzlich Unbeachtlichkeit von irrealen Opfervorstellungen, und zwar insbesondere mit Blick auf eine Betrugsstrafbarkeit, in einen Zusammenhang bringen lassen.

Ein solcher Zusammenhang nun ist durchaus nachweisbar. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei, dass bei etwas komplexer strukturierten Tatbeständen, die über eine bloße Schadensverursachung hinaus gehen, die zentralen Grundsätze der allgemeinen Verbrechenslehre auch in die Auslegung dieser Tatbestände mit einfließen lassen. *Hirschberg* hat hier schon 1934 sehr anschaulich davon gesprochen, dass jeder Tatbestand des Besonderen Teils eine Diminutivform des allgemeinen Verbrechensbegriffs sei. Ein solcher zentraler Topos der allgemeinen Verbrechenslehre ist die objektive Zurechnung, deren Leistungsfähigkeit in anderen Zusammenhängen in der Vergangenheit vielfältig diskutiert und bejaht worden ist und deren Integration in die Betrugsdogmatik vor wenigen Jahren *Pawlik* eindrucksvoll entwickelt hat. Besinnt man sich auf die Wurzeln der neueren Diskussion um die objektive Zurechnung im Strafrecht in den grundlegenden Beiträgen von *Honig* und *Roxin* zurück, dann ist ein ganz zentraler Gesichtspunkt für den Ausschluss der objektiven Zurechnung, dass der Erfolg dem Täter nicht als sein Werk zuzurechnen ist, weil er es nicht beherrscht. Bei einer Reihe von Fallgruppen, die dann in der Folgezeit für den Ausschluss der objektiven Zurechnung genannt worden sind, beispielsweise das Wählen eines Pflichtwidrigkeitszusammenhangs oder die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers, wird deutlich, dass der Aspekt der Beherrschbarkeit nicht alleine in einem tatsächlichen, sondern auch in einem wertenden Sinn verstanden werden muss. In diesem wertenden Sinn kann man aber nicht nur die Beherrschung des Geschehens bzw. auch einen im rechtlichen Sinne relevanten Willen zur Beherrschung des Geschehens bei dem Täter ablehnen, der den Erfolg gerade mit irrealen, abergläubischen Mitteln herbeiführen möchte, sondern die fehlende Beherrschung des Geschehens in einem normativen Sinne ist durchaus auch für die Betrugsstrafbarkeit von Bedeutung. Auf Grund des Erfordernisses einer selbstschädigenden Vermögensverfügung in § 263 kann man davon sprechen, dass die Zurechnung fremden Verhaltens als eigenes Unrechtshandeln beim Betrug strukturell der Verantwortungszuschreibung bei der mittelbaren Täterschaft entspricht. *Kindhäuser* spricht davon, dass der Betrug als ein Delikt ausgestaltet ist, „in dessen Tatbestand das Verhältnis des Täters zum Opfer (Vermögensinhaber) als mittelbare Täterschaft ausgestaltet ist.“ Damit wird der Aspekt der Beherrschung des Opfers aber auch beim Betrug ebenso bedeutsam, wie er es bei der mittelbaren Täterschaft ist, bei der das Erfordernis eines Beherrschungsverhältnisses ja schon durch die Metapher der Tatherrschaft anschaulich zum Ausdruck kommt. In diesem normativen Sinne fehlt es also dem Täter an einer Herrschaft über das Betrugsopfer, wenn dessen Befähigung, für sein eigenes Vermögen zu sorgen, nur durch eine Annahme ausgeschlossen ist, die im oben entwickelten Sinne normativ ausgeblendet werden kann. Oder in den Worten von *Pawlik*, der wohl nicht zufällig bei seiner der objektiven Zurechnung angelehnten Betrugskonzeption entgegen der Rechtsprechung meistens zur Straflosigkeit der Ausnutzung von Aberglauben kommt. Der Täter ist im rechtlichen Sinne nicht zuständig für die vermögensschädigende Schlussfolgerung, die das Op-

fer trägt, und eine im rechtlichen Sinne relevante Herrschaft des Betrugstäters über sein Opfer ist dort nicht anzunehmen, wo dieses nicht seine „eigenen Handlungsmaximen jedenfalls in einem gewissen Umfang an den sozial geltenden Rationalitätsstandards orientiert.“ Diese kurzen Bemerkungen mögen genügen, um zu zeigen, dass die hier vorgeschlagene normative Ausblendung von abergläubischen Erwägungen sowohl auf Täter- als auch auf Opferseite nicht nur zu plausiblen Ergebnissen führen kann und das eher ästhetische Argument einer parallelen Behandlung für sich hat, sondern dass es sich auch in übergeordnete Grundsätze der Zurechnungsdogmatik integrieren lässt.

Antrittsvorlesung Hamburg 2003
© Hans Kudlich