

**Schriften zum Strafrecht**

---

**Heft 142**

**Die Grenzen des Tatsachenbegriffs,  
insbesondere bei der betrügerischen  
Täuschungshandlung**

**Von**

**Susanne Thomma**



**Duncker & Humblot · Berlin**

SUSANNE THOMMA

Die Grenzen des Tatsachenbegriffs,  
insbesondere bei der betrügerischen  
Täuschungshandlung

Schriften zum Strafrecht

Heft 142

# Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung

Von

Susanne Thomma



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Universität Tübingen hat diese Arbeit  
im Jahre 2002 als Dissertation  
angenommen.

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0558-9126  
ISBN 3-428-11041-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*Meinen lieben Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2002 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Zu herzlichem Dank verpflichtet bin ich meinen Doktorvater Herrn Professor Dr. Ulrich Weber für seine umfassende fachliche und persönliche Betreuung und vorbehaltlose Unterstützung der Untersuchung.

Bedanken möchte ich mich ferner bei Herrn Professor Dr. Joachim Vogel für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Dr. Florian R. Simon für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern, die meine gesamte Entwicklung und Ausbildung in beispielloser Weise begleitet, gefördert und unterstützt haben. Ich danke ihnen für das in mich gesetzte, uneingeschränkte Vertrauen.

Stuttgart, im Juni 2003

*Susanne Thomma*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	19
A. Hinführung zur Problematik	19
B. Gang der Darstellung	28

## *Kapitel 1*

<b>Die historische Entwicklung des Tatsachenbegriffs und seiner Abgrenzung zu den Werturteilen, dargestellt an der Genese des Betrugstatbestands</b>	30
A. Die Entwicklung des modernen Betrugsbegriffs	31
I. Das Fehlen deutschrechtlicher Anknüpfungspunkte	31
II. Das <i>falsum</i> und der <i>stellionatus</i> des römischen Rechts als Vorläufer des modernen Betrugstatbestands?	31
III. Der Unterschied zwischen Fälschung und Betrug, insbesondere die Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter	34
B. Das Entstehen des Bedürfnisses für einen allgemeinen Betrugstatbestand	37
C. Die Kernprobleme der Betrugsdogmatik im 19. Jahrhundert	38
I. Das Verhältnis von Zivilrecht und Strafrecht	39
II. Die Abgrenzung von erlaubter Geschäftstüchtigkeit und verbotenem Betrug	41
III. Das Erfordernis einer besonderen Qualität der Täuschungshandlung	44
D. Die Geschichte des Tatbestandsmerkmals „Tatsachen“, erläutert an einzel- nen Kodifikationen des Betrugstatbestands	45
I. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794	45
II. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813	46
III. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg von 1839	47
IV. Weitere Partikularstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts	49
V. Zusammenfassung	49
VI. Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851	50
1. Die einzelnen Entwürfe	50
2. Die endgültige Fassung	52
3. § 241 PrStGB in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals	52
VII. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1861	54

VIII. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870 .....	54
IX. Die Handhabung des Tatsachenbegriffs nach In-Kraft-Treten des RStGB .....	54
1. Die Rechtsprechung zum Tatsachenbegriff .....	55
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	55
b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandes- und Landgerichte .....	57
2. Der Tatsachenbegriff in der Rechtslehre nach 1871 .....	58
3. Der Tatsachenbegriff in der Rechtslehre nach 1900 .....	64
4. Die Tatsachendefinitionen in den gängigen Kommentaren und Lehrbüchern .....	71
5. Abweichende Definitionen des Tatsachenbegriffs .....	78
a) Der Tatsachenbegriff <i>Bitzilekis'</i> .....	78
b) Der normative Tatsachenbegriff <i>Pawliks</i> .....	81
6. Zusammenfassung .....	83
X. Versuche einer Reform des Betrugstatbestands .....	84
1. Der Entwurf 1909 .....	84
2. Die Entwürfe 1913 und 1919 .....	85
3. Der Entwurf 1927 .....	85
4. Der Entwurf 1936 .....	86
5. Der Entwurf 1962 .....	86
6. Ergebnis .....	87
E. Die Begriffe des Werturteils und der Meinungsäußerung als Gegensatz zur Tatsache(-nbehauptung) .....	87
I. Die Begriffsbestimmung der h.M. ....	88
II. <i>Hilgendorfs</i> Ansatz zur Kategorisierung menschlicher Äußerungen ...	92
III. Problematisierung der vorgebrachten Abgrenzungskriterien .....	94
IV. Abgrenzungsversuche bei der „Eideslehre“ gegen Ende des 19. Jahrhunderts .....	96
V. Parallelen zur Abgrenzung zwischen Sachverständigen und Zeugen ..	97
F. Das Merkmal „Tatsache“ im Beleidigungsrecht .....	99

## *Kapitel 2*

### **Untersuchung des herrschenden Tatsachenbegriffs und Analyse der einzelnen Elemente im Hinblick auf „unmögliche Tatsachen“, insbesondere „okkultistische“ bzw. „parapsychologische Tatsachen“** 101

A. Der Begriff der okkultistischen und parapsychologischen Tatsachen .....	101
I. „Okkultismus“ und „Parapsychologie“ .....	102
II. Die Widersprüchlichkeit des Begriffs der okkultistischen und parapsychologischen Tatsachen .....	105
B. Analyse der einzelnen Merkmale des Tatsachenbegriffs .....	106

I.	„Vorgang oder Zustand“ .....	107
II.	„Konkretheit“ des Vorgangs oder Zustands .....	109
III.	„Wirklichkeit“ des Vorgangs oder Zustands .....	112
	1. „Wirklichkeit“ und „Tatsächlichkeit“ .....	112
	2. Auslegung des Realitätserfordernisses durch die h.M. ....	113
	3. Operation mittels einer Wahrunterstellung .....	114
	4. Der Standpunkt der Rechtsprechung, insbesondere der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 21.2.1978 (NJW 1978, 1207), und der Literatur zur „Wirklichkeit“ übersinnlicher Phänomene .....	115
	5. Folgerung für die Behandlung von Okkultem bzw. Unmöglichem in § 263 StGB .....	124
IV.	Die sinnliche Wahrnehmbarkeit .....	124
	1. Darstellung der h.M. sowie der Ausführungen <i>Hilgendorfs</i> .....	125
	2. Kritische Würdigung .....	127
	3. Folgerung für die Behandlung von Okkultbehauptungen .....	128
V.	Die „Beweisbarkeit“ bzw. „Beweiszugänglichkeit“ .....	129
	1. Begriffsbestimmung .....	129
	2. Der Beweis nach der Zivilprozessordnung .....	132
	3. Widersprüchlichkeiten im Zusammenhang mit dem Beweisbarkeits- kriterium in Rechtsprechung und Literatur .....	133
	4. Zusammenfassung und kritische Würdigung .....	138
C.	Zusammenfassung der Analyse der einzelnen Merkmale des Tatsachenbe- griffs .....	139

### Kapitel 3

#### Analyse einzelner Urteile, die sich mit Fällen aus dem Bereich des Okkulten, Übersinnlichen im Hinblick auf eine (Betrugs-)Strafbarkeit zu befassen hatten

141

A.	Fälle aus der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals .....	142
	I. Das Urteil des Preußischen Obertribunals vom 15.12.1864 .....	142
	II. Das Urteil des Preußischen Obertribunals vom 3.3.1854 .....	144
B.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	145
	I. Urteile des Reichsgerichts über „Behauptungen, die das Gepräge freier Erfindung an sich tragen“, RGSt 41, 193 und RGSt 68, 120 .....	145
	II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Betrugsstrafbarkeit des Vorspiegels von Unmöglichem bzw. wissenschaftlich Umstrittenem ..	148
	III. Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	155
C.	Beispielfälle aus der Rechtsprechung der Oberlandes- und Landgerichte ..	155
	I. Das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 26.11.1913 .....	156

II.	Das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 3.11.1982 – Vorinstanz im „Sirius-Fall“, BGHSt 32, 38 .....	157
III.	Das Urteil des Landgerichts Essen vom 13.10.1986 – Vorinstanz auf BGH, wistra 1987, 255 .....	161
IV.	Das Urteil des Landgerichts Mannheim, NJW 1993, 1488 .....	166
D.	Beispielfälle aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	171
I.	Das Urteil des Bundesgerichtshofs in BGHSt 8, 237 .....	172
II.	Der „Sirius-Fall“, BGHSt 32, 38 .....	173
III.	Das Urteil des Bundesgerichtshofs in wistra 1987, 255 .....	175
IV.	Zusammenfassung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	177
E.	Zusammenfassung der Analyse der Rechtsprechung zur Problematik „unmöglicher Tatsachen“ .....	178

#### *Kapitel 4*

### **Analyse des Inhalts und der Reichweite der Begriffe des „Vorspiegels“ und der „(Tatsachen-)Behauptung“** 180

A.	Der Begriff des Vorspiegels .....	180
I.	Das Erfordernis „besonderer Veranstaltungen“ in der Literatur des 19. Jahrhunderts .....	181
II.	Das Vorsatzerfordernis bezüglich der Unwahrheit des Vorbringens als Begriffsmerkmal des „Vorspiegels“ .....	184
III.	Formeln der Literatur zur Bestimmung des „Vorspiegels“ .....	185
IV.	Die Verkürzung der Tathandlung des § 263 StGB auf den Oberbegriff der Täuschungshandlung i. S. d. „Täuschung über Tatsachen“ in der neueren Literatur und Rechtsprechung .....	186
V.	§ 263 Abs. 4 S. 2 Var. 3 StGB a.F. – besonders schwerer Fall bei „besonderer Arglist“ – und § 181 StGB a.F. – „hinterlistige Kunstgriffe“ .....	192
VI.	Ergebnis zu Inhalt und Reichweite des Begriffs des Vorspiegels ....	193
B.	Der Begriff der (Tatsachen-)Behauptung .....	194
I.	Rückgriff auf die Tathandlungen der §§ 186, 187 StGB und des § 131 StGB a.F. sowie das Merkmal „Behaupten“ bei § 824 BGB .....	195
1.	„Behaupten einer Tatsache“ i. S. d. §§ 186, 187 StGB .....	195
2.	„Behaupten einer Tatsache“ i. S. d. § 131 StGB a.F. ....	197
3.	„Behaupten einer Tatsache“ i. S. d. § 824 BGB .....	197
4.	Zusammenfassung zum „Behaupten“ einer Tatsache .....	198
II.	„Tatsachenaussage“ gleich „Tatsachenbehauptung“? .....	199
1.	Die Gleichstellung der herrschenden Ansicht .....	199
2.	Die Differenzierung <i>Hilgendorfs</i> zwischen „Tatsachenaussage“ und „Tatsachenbehauptung“ nach dem Geltungsanspruch einer Äußerung	201

3. Ergebnis zu den Begriffen „Tatsachenaussage“ und „Tatsachenbehauptung“ .....	202
III. Irrelevanz des Tatsachenbegriffs und alleiniges Abstellen auf den Begriff der Tatsachenaussage bzw. der Tatsachenbehauptung? .....	203
C. Ergebnis zum „Vorspiegeln“ und „Behaupten“ .....	204
D. Die Umschreibungen der Täuschungshandlungen in ausgewählten ausländischen Betrugstatbeständen .....	205
I. Art. 148 Abs. 1 des schweizerischen Strafgesetzbuchs .....	205
1. Die „Arglist“ als Qualifizierung der Täuschungshandlung und das „Vorspiegeln“ .....	206
2. Zusammenfassung zum schweizerischen Recht .....	210
II. § 146 des österreichischen Strafgesetzbuchs .....	210
III. Art. 405 des französischen Code pénal .....	213
IV. Art. 326 des niederländischen Strafgesetzbuchs .....	214
V. Art. 640 des italienischen Codice penale .....	215
VI. Der Betrug im spanischen, englischen und amerikanischen Recht .....	216
VII. Zusammenfassung der Untersuchung der Täuschungshandlungen einzelner ausländischer Betrugsvorschriften .....	219

### *Kapitel 5*

<b>Bezüge zu den viktimodogmatischen Ansätzen bzw. Lehren zum Opfermitverschulden</b>	220
A. Erläuterung des Ausgangspunkts .....	221
B. Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Opfermitverschulden .....	223
C. Die h.M. in Rechtsprechung und Rechtslehre: Keine tatbestandliche Relevanz einer mitwirkenden Fahrlässigkeit des Opfers .....	229
D. Lösungsansätze im Bereich der Täuschungshandlung .....	231
E. Lösungsansätze im Bereich des Irrtums .....	236
F. Lösung über die Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum, insbesondere das Erfordernis eines adäquaten Zusammenhangs .....	240
G. Lösung mittels des objektiven Zurechnungszusammenhangs zwischen Täuschung und Irrtum .....	243
H. Lösung über die Kausalität zwischen Irrtum und Vermögensverfügung .....	246
I. Die Einordnung beim Vermögensschaden .....	247
J. Die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht .....	247
K. Der Lösungsvorschlag <i>Hilgendorfs</i> .....	250

L. Grundsätzliche Kritik an der viktimologischen Lehre .....	250
M. Zusammenfassung und Folgerungen für die eigene Lösung .....	254
N. „Versteckte“ Berücksichtigung der Opfermitverantwortung durch die h.M. in den Bereichen der konkludenten Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen .....	256
I. Die Auffassung der h.M. ....	256
1. Die Täuschung durch konkludentes Tun .....	256
2. Die Täuschung durch Unterlassen .....	258
II. Die Konzeption <i>Lackners</i> .....	263
III. <i>Pawliks</i> Behandlung der Täuschung durch konkludentes Verhalten und durch Unterlassen .....	266
IV. Herausarbeitung der hinter der Täuschung durch konkludentes Verhalten und der Täuschung durch Unterlassen stehenden Kriterien bzw. Wertungen .....	269
V. Zusammenfassung .....	272

### *Kapitel 6*

#### **Die Ausscheidung von „marktschreierischer Reklame“ und „übertriebenen Anpreisungen“ aus dem Betrugstatbestand sowie Parallelen und Unterschiede zur Fallgruppe des Okkultschwindels** 273

A. Die geschichtlichen Hintergründe der Behandlung der Werbung im Rahmen des Betrugstatbestands .....	275
B. Die verschiedenen Lösungsansätze zur Ausscheidung von „marktschreierischer Reklame“ und „übertriebenen Anpreisungen“ aus dem Betrugstatbestand .....	278
I. Die herkömmliche Ansicht, v.a. der Rechtsprechung: Verneinung der Tatsachenqualität und Einordnung als Werturteile unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung sowie der „Ernsthaftigkeit“ .....	278
II. Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte .....	282
III. Die Behandlung der Werbung in ausländischen Rechtsordnungen ....	286
IV. Kritik an der gängigen Argumentationsweise und abweichende Lösungsansätze in der Literatur .....	288
1. Kritik an der Vorgehensweise der h.M. ....	288
2. Die Lehre von der Sozialadäquanz: Übertreibende Reklame als „sozialadäquates Verhalten“ .....	292
3. Lösungen mittels des Opfermitverschuldens, insbesondere <i>Ellmers</i> und <i>Hilgendorfs</i> Konzeptionen zur Ausscheidung von „marktschreierischer Reklame“ und „übertriebenen Anpreisungen“ .....	297
a) <i>Ellmers</i> Kritik an der Argumentationsweise der h.M. sowie seine Behandlung „marktschreierischer Reklame“ und „übertriebener Anpreisungen“ .....	298

b) <i>Hilgendorfs</i> Einordnung erkennbar übertreibender Werbung als Tatsachenaussage mit abgeschwächtem Geltungsanspruch . . . . .	303
4. Zusammenfassung . . . . .	306
C. Parallelen und Unterschiede zwischen Fällen des Okkultschwindels und übertreibender, unglaubwürdiger Reklame . . . . .	306
D. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .	308

### *Kapitel 7*

#### **Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse sowie Entwicklung und Darstellung der eigenen Lösungskonzeption**

A. Zusammenfassung der bisher gewonnenen Ergebnisse . . . . .	310
B. Entwicklung und Darstellung des eigenen Verständnisses des Begriffs der Tatsachenbehauptung . . . . .	312
I. Resümee der Analyse des herrschenden Tatsachenbegriffs im Hinblick auf „unmögliche Tatsachen“ . . . . .	313
II. Folgerung für die Behandlung von Unmöglichem – insbesondere von Okkultem – als Gegenstand einer Tatsachenbehauptung . . . . .	315
III. Belege für das hier vertretene Ergebnis: Vereinzelte Ansätze in Recht- sprechung und Rechtslehre zur Ausscheidung von Unmöglichem aus dem Betrugstatbestand . . . . .	318
IV. Umfang des Unmöglichen . . . . .	321
V. Konsequente Ausscheidung auf Unmögliches gerichteter Äußerungen aus dem Kreis der Tatsachenbehauptungen in anderen Tatbeständen des StGB . . . . .	324
VI. Vorzugswürdigkeit der hier vertretenen Lösung gegenüber anderen Konzeptionen . . . . .	326

### *Kapitel 8*

#### **Der „Kunstgriff“ über die Figur der inneren Tatsachen**

A. Die Entwicklung der Rechtsprechung zu den inneren Tatsachen . . . . .	330
B. Der Standpunkt der Rechtslehre zu den inneren Tatsachen . . . . .	333
C. Begriff und Umfang der inneren Tatsachen . . . . .	337
D. Grundsätzliche Probleme der Figur der inneren Tatsachen . . . . .	339
I. Die Unterscheidung zwischen inneren Tatsachen in der Person des Täuschenden und Dritter . . . . .	339
II. Probleme der Subsumtion unter den herrschenden Tatsachenbegriff . .	341
1. Die Wirklichkeit innerer Phänomene . . . . .	341
2. Die sinnliche Wahrnehmbarkeit innerer Phänomene . . . . .	342



3. Die Beweiszugänglichkeit innerer Phänomene mittels Indizienbeweises .....	343
4. Zwischenergebnis .....	343
E. „Verdeckte“ Probleme der Figur der inneren Tatsachen bei konsequenter Anwendung und „Kunstgriffe“ zur Umgehung der Betrugsirrelevanz von „Nicht-Tatsachen“ .....	344
I. Unmöglichkeit der Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und täuschenden Werturteilen bei konsequenter Anwendung der Figur der inneren Tatsachen .....	344
II. Die behauptete Betrugsirrelevanz von „zukünftigen Tatsachen“ bzw. Prognosen und die Einschränkung mittels der Figur der inneren Tatsachen .....	352
F. Die Behandlung der inneren Tatsachen in ausländischen Rechtsordnungen, insbesondere im schweizerischen und im englischen Recht .....	357
G. Abweichende Lösungen und Konzeptionen .....	361
I. Die abweichende Auffassung <i>Nauckes</i> : Nichtanerkennung innerer Tatsachen aufgrund historischer Gesetzesauslegung .....	361
II. <i>Bitzilekis</i> ' Differenzierung zwischen eigenpsychischen Vorgängen und psychischen Vorgängen bei Dritten .....	363
III. <i>Seiers</i> Lösungsvorschlag bezüglich der Betrugsrelevanz von Prognosen .....	364
IV. <i>Hilgendorfs</i> Behandlung der „parasitären Tatsachenaussagen“ sowie der Prognosen .....	370
V. Ablehnung des „Kunstgriffs“ über die inneren Tatsachen in der Literatur .....	372
VI. Zusammenfassende kritische Bewertung der dargestellten Lösungsvorschläge und Folgerung für die Behandlung der inneren Tatsachen ....	373
H. Nachweis der Irrelevanz der inneren Tatsachen in den Okkultfällen mangels Kausalität .....	375
I. Ergebnis .....	377

### *Kapitel 9*

#### **Bezüge zur Figur des abergläubischen, irrealen Versuchs sowie zu anderen Fallkonstellationen mit Bezug zu Aberglauben und Irrealem als Beleg für die Irrelevanz von Okkultbehauptungen im Rahmen des Betrugstatbestands** 378

A. Begriffsbestimmung des abergläubischen, irrealen Versuchs und Erläuterung anhand von Beispielen .....	379
B. Gründe für die Straflosigkeit des irrealen Versuchs .....	381
I. Die verschiedenen Theorien zum Strafgrund des Versuchs .....	382
1. Die objektiven Theorien .....	382
2. Die subjektive Versuchstheorie .....	383
3. Die „gemischt subjektiv-objektive Eindruckstheorie“ .....	385

4. Neuere Lehren zur Bestimmung des Versuchsunrechts .....	386
5. Ergebnis zum Strafgrund des Versuchs .....	387
II. Unterschiedliche Begründungen der Strafflosigkeit des irrealen Versuchs .....	388
1. Einhellige Auffassung in Literatur und Rechtsprechung vor In-Kraft-Treten des § 23 Abs. 3 StGB .....	388
2. Der Regelungsgehalt des § 23 Abs. 3 StGB .....	390
3. Die Auffassung des Gesetzgebers zur Strafbarkeit des irrealen Versuchs .....	392
4. Generelle Strafflosigkeit des irrealen Versuchs auch nach In-Kraft-Treten des § 23 Abs. 3 StGB .....	393
5. Erfassung als grundsätzlich strafbarer Versuch und Subsumtion unter § 23 Abs. 3 StGB .....	397
6. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	400
C. Andere Fallkonstellationen mit Bezug zu Aberglauben und Irrealem .....	400
I. Abergläubische, irreale Erfolgsabwendungsbemühungen des Versuchstäters als „ernsthafte Bemühen“ i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 S. 2 Alt. 1 und 2 StGB .....	400
II. Abergläubische, irreale Vorstellungen als für einen Erlaubnistatbestandsirrtum ausreichende Fehlvorstellung – erläutert am „Katzenkönig-Fall“, BGHSt 35, 347 .....	402
III. Bedrohung i.S.d. § 241 Abs. 1 StGB durch Ankündigung eines nur mit Hilfe übersinnlicher Kräfte zu begehenden Verbrechens .....	405
IV. Weitere Fälle des Aberglaubens im (Straf-)Recht .....	406
V. Zwischenergebnis .....	408
D. Parallelen und Unterschiede zwischen den dargestellten Fallgruppen und Fällen des Okkultschwindels sowie Folgerungen für die Lösung der Problematik der Okkultbehauptungen im Rahmen des Betrugstatbestands .....	409
I. Parallelen und Unterschiede .....	410
II. Folgerungen für die Lösung der Problematik der Okkultbehauptungen im Rahmen des Betrugstatbestands .....	412
E. Ergebnis .....	412

*Kapitel 10*

**Verbleibender Schutz des Okkultgeschädigten durch das Zivilrecht** 413

A. Zivilrechtliche Ansprüche des Okkultgeschädigten .....	413
I. Ansprüche nach altem Schuldrecht .....	414
1. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. § 123 BGB .....	414
2. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB sowie den Grundsätzen der <i>culpa in contrahendo</i> .....	415

3. Rückforderungsanspruch gemäß § 812 BGB .....	417
II. Ansprüche nach neuem Schuldrecht .....	417
1. Wirksamkeit des Vertrags gemäß § 311 a Abs. 1 BGB .....	418
2. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 275 Abs. 4 i. V. m. § 311 a Abs. 2 BGB .....	420
3. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB sowie den Grund- sätzen der <i>culpa in contrahendo</i> .....	424
B. Vorzüge eines Rechtsgüterschutzes durch das Zivilrecht .....	424
C. Zusammenfassung .....	427

### *Kapitel 11*

#### **Anderweitige Möglichkeiten des Einschreitens gegen Okkultschwindler, insbesondere ordnungswidrigkeiten- bzw. verwaltungsrechtliches Vorgehen** 429

A. Okkultschwindel als „grober Unfug“ gemäß § 360 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 StGB a. F. bzw. „Belästigung der Allgemeinheit“ gemäß § 118 OWiG .....	429
B. Die polizeirechtliche Beurteilung von Gaukeleien, insbesondere die früher existierenden Gaukelevorschriften in landesrechtlichen Polizeistrafgesetz- büchern .....	432
I. Die landesrechtlichen Strafbestimmungen gegen Gaukelei .....	432
II. Der Wandel in der Beurteilung der Strafbedürftigkeit der Gaukelei ...	436
III. Die Rechtslage nach Aufhebung der Gaukelevorschriften .....	439
C. Die gewerberechtliche Beurteilung des Wahrsagens etc. ....	441
D. Die Forderung nach Schaffung einer besonderen Strafbestimmung gegen Okkulttaten .....	445
E. Zusammenfassung und Ergebnis .....	447

### *Kapitel 12*

#### **Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit** 449

#### **Literaturverzeichnis** 455

#### **Sachwortverzeichnis** 477

# Einleitung

## A. Hinführung zur Problematik

Der Aberglaube zieht sich durch die Geschichte der Menschheit wie ein roter Faden; skurrile Fälle, in denen gerissene Täter den Aberglauben und die Leichtgläubigkeit der Menschen durch die unglaublichsten Behauptungen zu ihrem Vorteil ausnutzten, machten Schlagzeilen und erstaunen den außenstehenden Betrachter.

Schon *Goethe* bemerkte: „Der Aberglaube gehört zum Wesen des Menschen und flüchtet sich, wenn man ihn ganz und gar zu verdrängen denkt, in die wunderlichsten Ecken und Winkel, von wo er auf einmal, wenn er einigermaßen sicher zu sein glaubt, wieder hervortritt.“<sup>1</sup> *John* führte 1909 aus: „Der Hang nach dem Wunderbaren und Übersinnlichen ist in der menschlichen Natur tief begründet, er liegt dem Menschen gleichsam im Blute. Und nicht ist der Aberglaube nur im niederen Volke heimisch, er durchzieht alle Kreise der menschlichen Gesellschaft ... Hand aufs Herz, wer von uns möchte sich gänzlich davon freisprechen?“<sup>2</sup>

„Das magisch-primitive Denken, das dem Zauberglauben zugrunde liegt, wird so schnell nicht aussterben, denn ‚die Steinzeit ist noch nicht zu Ende‘.“<sup>3</sup>

Der Begriff des Aberglaubens ist nicht einfach zu erfassen; es handelt sich um einen Glauben, der etwas naturgesetzlich nicht zu Beweisendes dennoch für wahr hält<sup>4</sup>, also naturgesetzlich unerklärte Kräfte für wirksam und wahrnehmbar erachtet, soweit dies nicht in der Religionslehre begründet ist<sup>5</sup>. Erscheinungsformen sind vor allem Wahrsagerei, Stern- und Traumdeuterei, Kartenschlagen, magische Mittel, geheime Heilmittel, Spiritismus und Zauberei.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Sprüche in Prosa, Ethisches, Erste Abteilung, Nr. 35.

<sup>2</sup> *John*, Aberglaube, Sitte und Brauch im sächsischen Erzgebirge, S. 3.

<sup>3</sup> *Wimmer*, JZ 1975, 631 (632).

<sup>4</sup> So *Groß/Geerds*, Handbuch der Kriminalistik, Band I, S. 99.

<sup>5</sup> *Bächtold-Stäubli* (Hrsg.), Handwörterbuch des deutschen Aberglaubens, Band I, S. 66; Der große Brockhaus, 1. Band, S. 17; *Schefold*, Der Aberglaube im Rechtsleben, S. 5.

<sup>6</sup> Der große Herder, 1. Band, Sp. 23.

Der Aberglaube scheint überholt zu sein, doch auch unsere moderne, vermeintlich aufgeklärte Gesellschaft ist gegen abergläubische Vorstellungen nicht gefeit. So ist der Hexenwahn bis in neuere Zeit im Volk lebendig geblieben; noch 1960 soll einer als Hexe geltenden alten Frau in einem fränkischen Dorf das Haus angezündet worden sein.<sup>7</sup> Einer Umfrage zufolge glaubten 1976 noch 8% der Bevölkerung, am Hexenglauben sei „etwas dran“.<sup>8</sup>

Der Glaube an das Paranormale wächst weltweit. Doch auch die Zahl der Skeptiker wächst; die Skeptiker beschäftigen sich mit Fragen der Esoterik und des Psychomarktes, wie bei dem Weltkongress der Skeptiker in Heidelberg Ende Juli 1998 geschehen.<sup>9</sup> Noch immer liefern sich Anhänger und Gegner dieses „Glaubens“ Fehden.

Was früher – in einer vorwissenschaftlichen Phase – als „Okkultismus“ bezeichnet wurde<sup>10</sup>, tritt heute als „Parapsychologie“ mit dem Anspruch auf, als junge Teildisziplin der Seelenkunde solche „para-“psychologischen, also „neben“ den uns vertrauten und begreiflichen Erscheinungen stehenden Vorgänge mit wissenschaftlichen Methoden zu untersuchen und zu beweisen.<sup>11</sup> Paranormale Phänomene sind nach der Meinung einer Vielzahl von Anhängern der Parapsychologie zwar nicht „erklärt“, wohl aber – und zwar mit wissenschaftlichen Methoden – empirisch als existent nachgewiesen worden.<sup>12</sup> Dieser Anspruch der Parapsychologen wurde schon immer aufs Schärfste bekämpft: Die Parapsychologie entbehre jeder wissenschaftlichen Grundlage; in keinem einzigen Fall sei der wissenschaftlich exakte Beweis für die Existenz des „Übersinnlichen“ erbracht worden.<sup>13</sup> Dieser Auffassung hat sich der Bundesgerichtshof im Jahre 1978 in seiner Grundsatzentscheidung zur Parapsychologie angeschlossen, indem er parapsychologische Sachverständige als völlig ungeeignete Beweismittel i. S. d. § 244 Abs. 3 S. 2 StPO einstuft: Die Parapsychologie gehöre nicht zu den gesicherten

<sup>7</sup> *Schultz*, MDR 1978, 543 (544); *Wimmer*, JZ 1975, 631.

<sup>8</sup> *Schultz*, MDR 1978, 543 (544); *Wimmer*, JZ 1975, 631 (632), führt eine Umfrage aus dem Jahre 1973 an, der zufolge 9% der Bundesbürger Hexerei für möglich hielten.

<sup>9</sup> Vgl. den Bericht der Stuttgarter Zeitung vom 27.7.1998.

<sup>10</sup> So *H. Bender*, in: Parapsychologie, Entwicklung, Ergebnisse, Probleme, S. 107 (108).

<sup>11</sup> *H. Bender*, in: Parapsychologie, Entwicklung, Ergebnisse, Probleme, Vorwort S. XV; Der große Brockhaus, 8. Band, S. 367.

<sup>12</sup> *B. Bender*, Zeitschrift für Parapsychologie und Grenzgebiete der Psychologie 1978, 121 (122); *ders.*, DÖV 1965, 326; *Grochtmann*, S. 285; aus der älteren Literatur vgl. nur *F. Moser*, Der Okkultismus, Täuschungen und Tatsachen, Band II, S. 629, 923; *Ueberhorst*, DRiZ 1926, 233.

<sup>13</sup> *Hellwig*, GA 71 (1927), 124 (128); *Prokop/Wimmer*, Der moderne Okkultismus, S. 267 ff.; *Wimmer*, NJW 1976, 1131 (1132); *ders.*, NJW 1979, 587 (589).

naturwissenschaftlichen Erkenntnissen; die in Rede stehenden Kräfte seien nicht beweisbar.<sup>14</sup>

Wie kommt nun der Jurist dazu, sich mit derartigen Phänomenen zu befassen?

Der Aberglaube hat viele Erscheinungsformen, die die Rechtsordnung tangieren können. Strafrechtlich relevant wird er, wenn er mit kriminellern Verhalten gekoppelt ist. Der Strafrechtler hat sich mit Fragen aus dem Bereich des Übersinnlichen beispielsweise zu beschäftigen bei der Beurteilung eines sog. abergläubischen, irrealen Versuchs oder eines behaupteten Betrugs. Interessant sind insbesondere die Fälle des Missbrauchs fremden Aberglaubens. Dieser Missbrauch lässt sich bis in die graue Vorzeit verfolgen und die kommerzielle Ausbeutung Abergläubischer durch Okkultschwindel bis in die Gegenwart hinein belegen.<sup>15</sup> Dabei wird der Betrug in der einschlägigen Literatur als der typische Tatbestand genannt.<sup>16</sup> Sog. unechte Okkulttäter, die nicht selbst abergläubisch sind, aber mit ihren Praktiken bewusst die okkulten Vorstellungen anderer ausnutzen und den Okkultismus nur als Vorwand benutzen,<sup>17</sup> sollen als Betrüger in Betracht kommen, da für sie das finanzielle Interesse den Anreiz zur Tat gebe. Es wird jedoch in aller Regel nur problematisiert, ob diesem Tätertyp der „böse Glaube“ – das Wissen um die eigene Unfähigkeit, die versprochene Leistung erbringen zu können, also der Täuschungsvorsatz – nachgewiesen werden kann<sup>18</sup>; ansonsten müsse nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ von einem sog. echten, d.h. gutgläubigen bzw. selbst abergläubischen Okkulttäter ausgegangen werden. Zur strafrechtlichen Erfassung der letztgenannten Fälle existierten früher Gaukelevorschriften als Übertretungstatbestände in den landesrechtlichen Polizeigesetzen, wie Art. 28 b des Württembergischen Polizeistrafgesetzes (WPStG) und § 68 des Badischen Polizeistrafgesetzbuchs (Bad. PolStGB), die das entgeltliche Wahrsagen, Hellsehen und ähnliche Gaukeleien mit Strafe bedrohten. Sie setzten voraus, dass der Gaukler an seine Künste glaubte oder ihm das Gegenteil zumindest nicht nachzuweisen war, und waren daher subsidiär zum Betrug. Ein Bedürfnis für die strafrechtliche Ahndung dieser Fälle wurde bejaht, da die Öffentlichkeit auch vor Irreführung bewahrt werden sollte, wenn der Täter hinsichtlich seiner Fähigkeiten gutgläubig bzw. der Nachweis des Vorsatzes nicht

---

<sup>14</sup> BGH, NJW 1978, 1207.

<sup>15</sup> *Groß/Geerds*, Handbuch der Kriminalistik, Band I, S. 142; aus der älteren Literatur vgl. *Schefold*, *Der Aberglaube im Rechtsleben*, S. 6, 31, 33 f.

<sup>16</sup> *Geerds*, in: *Festschrift für Thomas Würtenberger*, S. 341 (347).

<sup>17</sup> Zu dieser Bezeichnung *Geerds*, in: *Festschrift für Thomas Würtenberger*, S. 341 (348); *Schäfer*, *Der Okkulttäter*, S. 247.

<sup>18</sup> *Groß/Geerds*, Handbuch der Kriminalistik, Band I, S. 144; *Geerds*, in: *Festschrift für Thomas Würtenberger*, S. 341 (348); *Weiß*, DRiZ 1926, 235 (237).