

# Bewerten, Beweisen, Verurteilen

## Antwort auf Puppes Polemik über die „Methoden der Rechtsfindung des BGH“ (ZIS 2014, 66)

Von VRiBGH Prof. Dr. Thomas Fischer, Baden-Baden\*

In ZIS 2014, 66, hat Puppe den Text eines Referats veröffentlicht, welches sie am 12.1.2014 im Rahmen einer Diskussion mit dem Verf. über das Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Strafrechtspraxis im „Dienstagsseminar“ des Instituts für Kriminalwissenschaften der Universität Frankfurt gehalten hat. Eine Erwiderung ist veranlasst.<sup>1</sup>

Ingeborg Puppe ist eine Strafrechtslehrerin mit großer Kraft, luzider Intelligenz, raumgreifender Rhetorik. Von der Praxis des Strafrechts meint sie in der Regel, dass sie entweder ihren dogmatischen Vorschlägen folge oder falsch sei. Am Beispiel der – besonders ausdifferenzierten – Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vorsatz bei Tötungsdelikten unternimmt sie es, ein weiteres Mal darzulegen, dass der Oberste Gerichtshof Strafrechtsdogmatik nicht Ernst nehme oder nicht kenne, sondern ihr ausweiche; Begriffe nicht verstehe, sondern sie der Beliebigkeit aussetze; Ergebnisse nicht nach Rechtsregeln finde, sondern nach Gutdünken. Der von Puppe hierzu vorgelegten Beweisführung ist zu widersprechen.

### I. Einleitung

In einem ersten Schritt erläutert Puppe, was ein Werturteil sei und was ein solches von einer Tatsachenbehauptung unterscheidet: „Ein Werturteil hat nur dann einen Sinn, wenn es die Tatsachen impliziert, die [...] bewertet werden, und die Kriterien, nach denen sie bewertet werden. Anders als Indiztatsachen sind also die Tatsachen, auf die sich eine Wertung bezieht, integraler Bestandteil der Bedeutung der wertenden Aussage. [...] Da jedes Werturteil sich auf bestimmte Tatsachen beziehen muss, gilt für Werturteile nicht die Maxime, sie seien unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu fällen [...]. Da Werturteile eine Norm implizieren, impliziert ihre Anwendung im Recht eine Rechtsnorm. Rechtsnormen unterliegen der Revision.“<sup>2</sup>

Das mag man so sagen, wenngleich sich schon in dem Satz, eine „Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles“ könne kein Werturteil tragen, eine merkwürdige Vermischung tatsächlicher und wertender Elemente findet, die später aufgegriffen wird: Ist zum Beispiel die Behauptung, die Deutsche Fußballnationalmannschaft habe im Länderspiel gegen Chile am 5.3.2014 „schlecht“ gespielt, ein Werturteil? Ich nehme an: Ja. Darf der Beurteilende, nach der Grundlage seines Urteils befragt, antworten, für ihn ergebe sich dies aus der Gesamtheit der Umstände des Spielverlaufs? Ich nehme an: Ja. Ähnliches dürfte für die Frage gelten, welche Umstände eine Prüfungsleistung im Juristischen Staatsexamen als „schlecht“ qualifizieren. Offen bliebe hier also „nur“, was als

„gut“ und was als „schlecht“ anzusehen ist und nach welchen Kriterien sich dies bestimmt. Diese Kriterien müssen sich aber jedenfalls aus der „Gesamtheit der Umstände“ ergeben, welche ihrerseits selbstverständlich *Tatsachen* sind. Der Kreis dieser Tatsachen ist weder unendlich noch unbestimmt, sondern im jeweiligen Sachzusammenhang nach immanenten Regeln der Sachgerechtigkeit *bestimmt*: Fußballspiele oder Prüfungsleistungen sind nicht wegen der blonden Haarfarbe der Beteiligten „gut“, sondern wegen ihrer Passgenauigkeit oder der Präzision ihrer Antworten.

„Norm-Anwendung“ ist nicht allein die Auswahl von Kriterien, anhand derer Wertungen sachgerecht getroffen werden sollen, sondern auch die Auswahl der Tatsachen, durch deren Feststellung jene Kriterien zu operationalisieren sind. Vom Sein zum Sollen führt kein Weg über eine Steigerung der Quantität. Das ist banal, und Puppe wird nicht ernstlich unterstellen, dass der Bundesgerichtshof dies nicht wisse.

Der Satz, es gelte für Werturteile nicht, dass sie „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles“ zu treffen seien, mag daher einerseits wenig hilfreich sein, wenn die *Bedeutung* jener „Umstände“ nicht näher erläutert wird. Gleichwohl wäre es unzutreffend zu behaupten, sie müssten „unter Außerachtlassung“ dieser Umstände getroffen werden. Vielmehr kommt es darauf an: Was bewertet werden soll; was man unter „Umständen“ versteht, welche Vor-Erfahrungen und Vor-Bewertungen in eine solche Aussage einzubeziehen sind. Möglicherweise würde auch Puppe dem Satz nicht widersprechen, dass die Frage, ob jemand ein „guter Hochschullehrer“ sei, von einer zusammenfassenden Beurteilung (= „Gesamtwürdigung“) einer Vielzahl von Umständen und Einzelbeurteilungen abhängt. Das rührt daher, dass solchen Formulierungen gemeinhin weniger das Bemühen um hochpräzise einführende Grundlegungen im philosophischen Seminar über die Rekonstruktion von Normativität zugrunde liegt als eine alltags-orientierte Mischung pseudoempirischer Behauptungen, soziologischer Gemeinplätze und (re)konstruierter Bewertungen auf verschiedenen Stufen.

Klingt kompliziert, ist aber nicht schwieriger als das Leben selbst: Tatsachen und (deren) Bewertungen kreuzen, beeinflussen, vermischen sich. Wir wissen dies, mindestens seit *Karl Marx*; von der Dekonstruktion und der Systemtheorie einmal zu schweigen. Puppes Enthüllung aristotelischer Scheidung scheint mir daher ein wenig: nachhinkend.

Wie auch immer: Zutreffend ist jedenfalls der Grundsatz: Dass behauptende und wertende Sätze in Theorie und Praxis der Rechtsanwendung sorgfältig getrennt werden müssen.<sup>3</sup>

### II. Anwendungsbeispiel: Tötungsvorsatz

In einem zweiten Schritt verdeutlicht Puppe den genannten Grundsatz anhand der „neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit“. Nach dieser Ankündigung sowie der weiteren An-

\* Der Verf. ist Vorsitzender des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs und Honorarprofessor an der Universität Würzburg.

<sup>1</sup> Auch deshalb, weil die Koordination jener Diskussion nicht ganz glücklich verlief.

<sup>2</sup> Puppe, ZIS 2014, 66 (67).

<sup>3</sup> Puppe, ZIS 2014, 66 (67).

kündigung, hierdurch sollten im Folgenden „die Methoden der Rechtsfindung des BGH“ erläutert werden, erwartet der Leser eine breitgefächerte Studie. Jedenfalls käme er nicht ohne weiteres darauf, dass in Wahrheit nur ein einziges Rechtsanwendungsproblem schmalen Zuschnitts gemeint sei: Die Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz bei aktiven – vollendeten oder versuchten – Tötungshandlungen.

Zur Darlegung der „neuesten Rechtsprechung“ verweist *Puppe* auf etwa 20 Entscheidungen des BGH, die sie freilich nicht im Einzelnen erörtert, sondern nur gruppenweise als Quelle von zwei oder drei allgemeinen, von ihr kritisierten Rechtssätzen zitiert oder als Beispielfälle für eine von ihr unterstellte Beliebigkeit nennt. Worum es in den jeweiligen Entscheidungen ging, welche Feststellungen getroffen waren, unter welchem Gesichtspunkt der BGH die tatrichterlichen Entscheidungen geprüft hat und welche Schlussfolgerungen gezogen wurden, erfährt der Leser nicht. Eingeleitet wird die Analyse mit der Behauptung, der BGH habe „den Hemmschwellentopos preisgegeben“<sup>4</sup> oder „in der Sache preisgegeben“<sup>5</sup>. Gemeint ist die Entscheidung BGHSt 57, 183.<sup>6</sup> Dort hatte der mehrfach wegen Gewaltdelikten vorbestrafte Täter dem Tatopfer aufgelauert und ihm mit den Worten „Stirb, Du Hurensohn!“ ein 22 cm langes Messer so wuchtig in den Rücken gerammt, dass eine Rippe durchtrennt wurde, das Messer in die Lunge eindrang und das Tatopfer alsbald lebensgefährlich verletzt zusammenbrach. Das Landgericht hatte gemeint, einen (bedingten) Tötungsvorsatz nicht feststellen zu können, und hierzu unter anderem auf die hohe Hemmschwelle gegenüber Tötungen verwiesen. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der 4. Strafsenat das Urteil aufgehoben und den betreffenden Abschnitt seiner Erwägungen mit dem Satz eingeleitet: „Soweit das Landgericht sich ergänzend auf eine ‚Hemmschwellentheorie‘ berufen hat, hat es deren Bedeutung für die Beweiswürdigung verkannt.“<sup>7</sup>

Schon aus dieser Formulierung wird deutlich, dass die Behauptung, es handle sich um eine „Preisgabe des Hemmschwellentopos“ (*Puppe*), zumindest kühn ist. Interessant ist auch, dass die „Theorie“ von der Hemmschwelle bei *Puppe* zum „Topos“ zusammenfällt, also zum Format eines kategorialen Gemeinplatzes. Denn damit verliert sie natürlich auch einen Standpunkt im Gefüge von Tatsachen- und Wertbehauptungen.

*Puppe* meint nun, nach jener „Preisgabe“ – die in der Aufforderung bestanden haben soll, den Gesichtspunkt der „Hemmschwelle“ in seiner „Bedeutung für die Beweiswürdigung“ zutreffend zu erkennen und anzuwenden – habe „die Standardformulierung des BGH zur Unterscheidung zwischen bedingtem Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

geändert werden [müssen].“ Diese laute seither, Vorsatz und Fahrlässigkeit lägen in Grenzbereichen nahe beieinander; diese Aussage sei – als „funktionaler Ersatz“ – „ein neuer Textbaustein der Urteilsbegründung“.<sup>8</sup>

Das ist nicht nur unzutreffend, sondern auch mit einem Unterton der Verächtlichkeit formuliert, welcher der Sache nicht gerecht wird. Die Vorstellung von einer „Hemmschwelle“ (richtig wohl: einer erfahrungsgemäß erhöhten Hemmschwelle) ist zu keinem Zeitpunkt zur (kategorialen, normativen) Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit verwendet worden. Eine „Hemmschwelle“ ist – wie auch immer man dazu stehen mag – kein Rechtssatz, sondern eine innere Verfasstheit von Personen, eine psychische Gegebenheit. Der Enthüllung *Puppes* liegt schon hier am Anfang eine Verdrehung zugrunde: Einen – umstrittenen – Erfahrungssatz definiert sie in einen – sinnlosen – Rechtssatz um (den niemand aufgestellt hat), um diesen sodann in der Luft zu zerreißen.

Dasselbe gilt für die Behauptung vom „funktionalen Ersatz“: Der Satz, dass bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit „im Grenzbereich nahe beieinander liegen“, ist eine Feststellung von pleonastischer Evidenz; gleichgültig vorerst, ob man ihn eher normativ oder eher empirisch versteht. Denn dass „im Grenzbereich“ zwischen zwei Gegenständen sich diese „nahe“ sind, sollte nicht zweifelhaft sein.

Es stellt sich daher die Frage, wie der Satz, im Grenzbereich seien sich Vorsatz und Fahrlässigkeit nahe, „funktionaler Ersatz“ sein könnte für den „Hemmschwellentopos“, mit dessen Hilfe angeblich früher „die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit“ vorgenommen worden sein soll. Man kann es wenden, wie man will: Eine Ersatzfunktion ist nicht erkennbar. Das liegt zum einen daran, dass keine der beiden Formulierungen geeignet ist, jene „Unterscheidung“ zu vollbringen; zum anderen daran, dass Hemmschwelle und Grenzbereich sich zueinander verhalten wie Lebensfreude und Wissenschaft: Sie existieren unabhängig voneinander.

### III. Zwei Pirouetten

Nun folgt der Hauptteil von *Puppes* Angriff auf den BGH: Sie zitiert – beispielhaft – eine Entscheidung, aus welcher sich ergibt, dass es sich beim Wissens- wie beim Willenselement des (bedingten) Vorsatzes um „innere Tatsachen“ handle, deren Vorliegen im Einzelfall aufgrund einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände geprüft werden müsse.<sup>9</sup> Zutreffend stellt sie fest, dass hier – wie auch sonst in der Rechtsprechung – das kognitive Moment des bedingten Vorsatzes als deckungsgleich mit dem der bewussten Fahrlässigkeit beschrieben wird: Für-Möglich-Halten des Erfolgseintritts; und dass weiter das voluntative Element des Vorsatzes ebenfalls als – davon grundsätzlich unabhängige – innere Tatsache angesehen wird.<sup>10</sup> Diesen „Befund in der

<sup>4</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67).

<sup>5</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (69).

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 22.3.2012 – 4 StR 558/11; Bespr. von *Puppe*, JR 2012, 477; *Leitmeier*, NJW 2012, 2850; *Sinn/Bohnhorst*, StV 2012, 661; *Mandla*, NStZ 2012, 695; *Jahn*, JuS 2012, 757; *Trück*, JZ 2013, 179.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 22.3.2012 – 4 StR 558/11, Rn. 31.

<sup>8</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67).

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 16.5.2013 – 3 StR 45/13 = NStZ 2013, 581 (582).

<sup>10</sup> *Puppe* (ZIS 2014, 66 [67]) formuliert etwa anders: Das voluntative Element sei nach Ansicht des BGH „inhaltlich völlig unabhängig“ vom kognitiven Element. Eine solche

Psyche“ beschreibt *Puppe* als „ein vom Täter selbst zu fällendes Werturteil“<sup>11</sup> und tastet sich damit weiter an den „Grenzbereich“ heran, den sie im Auge hat.

Denn „der Täter billigt [...] den Erfolg nur dann, wenn er das Werturteil fällt, dass der Erfolg sein soll oder mindestens doch sein darf. So urteilen nur Überzeugungstäter, beispielsweise Gotteskrieger.“<sup>12</sup> Dies ist eine weit überzogene, auch in sich wenig plausible Darlegung.<sup>13</sup> Zudem weist die *Puppe*-sche Argumentation hier mindestens eine Lücke auf: Wenn (!) ein Täter den Erfolg (s)einer Handlung für möglich hält und das innere Werturteil fällt, dieser Erfolg dürfe sein – dann ist er, nach *Puppe*, „Überzeugungstäter“. Es führt hier also das „vom Täter zu fällende Werturteil“ unseres Gotteskriegers – mithin seine innere Einstellung – dazu, dass sein Vorsatz in Gänze entsteht. Dies mag man sich für Späteres zu merken und mit *Puppes* weiterer Argumentation zu vergleichen haben.

Bis hierher hält sich die Beweisführung *Puppes* in Bahnen, die man „geläufig“ nennen darf. Über „die Methoden der Rechtsfindung des BGH“ hat der Leser bis zu diesem Zeitpunkt (Seite drei von viereinhalb) freilich noch *nichts* erfahren. Es müsste nun enthüllt werden, welches diese „Methoden“ sind. Stattdessen folgt – in einem radikalen Schnitt, der in einem langen Absatz verborgen ist – ein spektakulärer Schwenk: „Der normale Straftäter ist sich durchaus darüber klar, dass der Tod des Opfers nicht sein soll.“<sup>14</sup> Dieser Satz trifft, da er die Perspektive erneut um 180 Grad wendet, den Leser wie eine Faust aus dem Dunkeln: Zum einen war bisher nicht vom „Tod des Opfers“, sondern vom Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit der Rede. Diese allgemeine Fragestellung schrumpft zusammen auf einen winzigen Punkt: Tod des Opfers als Taterfolg. Zum anderen war von einem „vom Täter zu fällenden Werturteil“ die Rede, einem „Befund in der Psyche“, einem „voluntativen Element.“ Diese (*innere*) Bewertung durch den Täter mit der Begründung zu bestreiten, der „normale“ Straftäter kenne die (*äußere*) Verbotenheit von Tötungen, verfüge also über Unrechtsbewusstsein, ist eine abenteuerliche Argumentation, die eigentlich nur als Trick bezeichnet werden kann, denn dass *Puppe* dieser Perspektivenwechsel um 180 Grad entgegen sein könnte, dürfte auszuschließen sein. Sie vollführt damit eine rhetorische Pirouette, indem sie innerhalb von zwei Sätzen zweimal den Bezugspunkt der Argumentation

austauscht. Wenig überraschend gelangt sie auf diese Weise zur angestrebten Punktlandung: Ein „Billigen“ des für möglich gehaltenen Tat-erfolgs scheidet für „normale“ Straftäter aus; es findet unter „Gotteskriegern“ statt. Zum dritten war angekündigt, „Methoden der Rechtsfindung“ zu exemplifizieren. Hiervon lässt der zitierte Rechtssatz *Puppes* nichts übrig außer einer Behauptung, die unschlüssig zwischen Empirie und Wertung wankt: „Normalerweise“ sei es so oder so, und daher sei, „normgemäß“, so oder so zu entscheiden. Das ist eine belanglose Behauptung ohne dogmatischen Wert.

Bleibt, als zweite Variante der Definition, das „Sich Abfinden“ mit dem möglichen Erfolg. Was *Puppe* hierzu vorträgt, erhöht nochmals die Drehgeschwindigkeit ihrer Polemik. Erinnern wir uns: Es geht um das so genannte voluntative Moment des bedingten Vorsatzes, also um die Frage, welche (innere) Einstellung der Täter zu der Erkenntnis hat, dass eine von ihm ausgeführte Handlung kausal zu einem bestimmten Erfolg führen könnte. Aus den sehr zahlreichen Wortbedeutungen und Synonymen des Verbuns „Sich Abfinden“ sucht *Puppe* sich nun eine extrem subjektivierte heraus: „Einverständnis mit einem Nachteil, den ich selbst erleide“, mit „einem Preis, den ich selbst bezahlen muss“. Diesen Nachteil und diesen Preis nennt sie – zutreffend, da es ja um innere Bewertungen geht –: „Gefühle“.

Nun freilich kommt die nächste Pirouette: „Unangenehme Gefühle hat der Täter nur dann zu fürchten, wenn er das Opfer liebt oder sonst an seinem Schicksal Anteil nimmt.“<sup>15</sup> Die zweite dieser beiden Varianten ist von schlichter Klarheit; *Puppe* verbirgt sie vor uns hinter dem Donnerschlag der „Liebe“. In der Tat, um ein „Anteil-Nehmen“ geht es per definitionem, wenn eine „innere Wertung des Täters“ betrachtet werden soll. Berauscht von der Vorstellung, der Täter des Betrugs müsse das Vermögen des Geschädigten, der Täter der Falschaussage die Wahrheit und der Täter des Totschlags das Opfer seiner Messerstiche lieben, um bei Verletzung dieser Rechtsgüter „unangenehme Gefühle“ zu entwickeln, reduziert *Puppe* die „Anteilnahme“ auf einen – absurd kleinen – Ausschnitt menschlicher Regungen, der für die hier inmitten stehende Problematik von allen Möglichkeiten die geringste Rolle spielt: Eine emotionale Solidarisierung mit der Unverletztheit des bedrohten Rechtsguts. Sich Abfinden, so folgert sie, könne man sich mit der Verletzung eines Rechtsguts nur, wenn man in Sorge um sein Wohlergehen sei.

Das ist evident falsch. Es ist das manipulierte Ergebnis einer zugespitzten Begriffs-Klauberei ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit. Denn jeder vernünftige Mensch weiß, dass er sich mit einer unendlichen Vielzahl von Kausalabläufen, seien sie von ihm selbst oder Dritten in Gang gesetzt, „abfindet“, obgleich ihn weder Liebe noch solidarische Anteilnahme mit einem möglicherweise geschädigten Gut verbinden. Dies gelingt besonders gut, wenn dem Nachteil für ein fremdes Rechtsgut der Vorteil für ein eigenes gegenübersteht.<sup>16</sup>

---

Formulierung ist in der Rechtsprechung des BGH nicht ersichtlich; es handelt sich um eine (polemische) Zuspitzung von *Puppe* selbst. Sie dient dazu, den Boden für die nachfolgenden Vorwürfe gegen den BGH zu bereiten, indem dessen Positionen als möglichst zugespitzt dargestellt werden.

<sup>11</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67).

<sup>12</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68).

<sup>13</sup> Nehmen wir an, ein deutscher Fußballfreund nehme angesichts der schlechten Leistung der Nationalmannschaft, sich mit Grausen abwendend, billigend in Kauf, dass ein in der 90 Minute verhängter Strafstoß zum Sieg der gegnerischen Mannschaft führe: Würde man ihn ernstlich als „Gotteskrieger“ oder „Überzeugungstäter“ qualifizieren können?

<sup>14</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68).

<sup>15</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68).

<sup>16</sup> Der Fußballfreund starrt auf den Fernseher, anstatt sich um den Hund der Familie zu kümmern; mit dessen Hunger findet

Selbst soweit *Puppess* Deutungen einen zutreffenden Kern enthalten, übersteigert sie diesen polemisch, um zu ihrem quod erat demonstrandum zu gelangen: „Eigene Nachteile“ durch „unangenehme Gefühle“ gewinnen in dieser Sicht den Gehalt des Mit-Leidens. Diese Bilder werden aber allenfalls getragen von der selektiven Zuspitzung auf die Extremsituationen von Tötungshandlungen. Verlässt man diese Ebene der – vorgeblichen – Evidenz und begibt sich in den Bereich der allgemeinen Frage nach der Unterscheidung von (bedingtem) Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit, wird schnell klar, dass wenig Substanz dahinter ist. Niemand käme auf die Idee, den bedingten Vorsatz der Erpressung davon abhängig zu machen, ob der Täter entweder das Vermögen des Opfers „liebt“ oder in Sorge um sein Wohlergehen ist. Wenn die Feststellung bedingten Vorsatzes aber eine Rechtsfrage ist, dürfte dies wohl nicht allein bei Tötungsdelikten, sondern müsste auch bei Diebstahl, Erpressung und Geldfälschung so sein. Der – dem Strafrecht nicht ganz fern liegende – Gedanke, „unangenehme Gefühle“ könnten sich in Form von *Angst vor Strafverfolgung* einstellen, wird von *Puppe* gar nicht erst erwogen.

#### IV. Wertungen: Innen und Außen

Aus *Puppess* Argumentations-Mühle kommt unten genau das heraus, was sie oben an passend zugerichteten Begriffen hineinsteckt: Wenn „Billigen“ eines Kausalverlaufs bis hin zur Verletzung eines fremden Rechtsguts Überzeugungstäterschaft voraussetzt, gibt es selbstverständlich in 99 % aller Fälle eine solche Vorsatz-Variante nicht mehr. Wenn „Sich Abfinden“ mit einem schädigenden Handlungserfolg voraussetzt, dass der sich Abfindende ein hohes emotionales Interesse an der Unversehrtheit des bedrohten Rechtsguts hat, gibt es selbstverständlich auch diese Variante nicht mehr.

Das alles beweist aber keineswegs, dass *Puppe* die These widerlegt habe, es handle sich beim voluntativen Vorsatzelement um ein „vom Täter zu treffendes Werturteil“, also um einen „psychischen Befund“, also um eine (innere) Tatsache. Es zeigt nur, dass man mit Wortklauberei und permanentem Perspektivenwechsel zu jedem beliebigen Ergebnis gelangen kann.

Denn mit den oben genannten Figurinen, die vom Gefühl zur Wertung, von der Wertung zum Wert, vom Wert zur Dogmatik changieren, ist *Puppe* schon am Ende ihrer Beweisführung angekommen. Es fehlen nur noch ein paar kräftige Pinselstriche aus der Schatzkiste der Strafrechts-Dogmatik (?): „Hat der Täter unangenehme Gefühle nicht zu befürchten, weil ihm das Schicksal des Opfers gleichgültig ist, so gibt es nichts, womit er sich abfinden oder was er in Kauf zu nehmen hätte. *Das dürfte normalerweise die psychische Befindlichkeit eines Täters sein*, der sein Opfer unter Alkoholeinfluss, aus Wut oder einem nichtigen Anlass, in offensichtlich lebensgefährlicher Weise angreift, denn sonst würde er nicht so handeln.“<sup>17</sup>

---

er sich um der zweiten Halbzeit willen ab. Dies ergibt auch dann einen Sinn, wenn er den Hund nicht liebt.

<sup>17</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68, *Hervorhebung durch den Verf.*).

Wüsste man nicht, dass hier eine Hohepriesterin der Dogmatik es unternimmt, die angeblich hemdsärmelige, theoriefeindliche, alltagsorientierte Praxis des Obersten Gerichtshofs als unvertretbar zu entlarven, so könnte man auf die Idee kommen, diese Ausführungen seien eine *Persiflage* auf eine gelegentlich anzutreffende Melange von Alltags-„Theorie“, wissenschaftlichem Jargon und kleinbürgerlicher Moral. Schon der letzte Halbsatz desavouiert die ganze Beweisführung, da er mit buchstäblich nichts argumentiert als mit dem eigenen Vorhandensein: Es ist so, weil es so ist, denn sonst wäre es nicht so. Damit bleibt alles offen: Denn ob der Täter „sonst so handeln würde“ ist ja gerade die Frage, um die sich alles dreht. Wer das schon voraussetzt, muss nichts mehr prüfen.

Den „normal“ empfindenden Tätern ist das Schicksal der Opfer, die sie lebensgefährdend angreifen, nach *Puppess* Ratsschluss „gleichgültig“; Beweis: sonst würden sie es ja nicht tun. Bei aller Hochachtung vor den Leistungen der Strafrechtsdogmatik scheint mir diese Gedankenführung von einer Schlichtheit zu sein, welche jegliche Überhebung über die Bemühungen des Bundesgerichtshofs ausschließt.

Woher *Puppe* weiß, wie sich Straftäter fühlen, die andere Menschen in offensichtlich lebensgefährlicher Weise angreifen, ist unbekannt. Sie behauptet zudem noch zu wissen, wie die Einstellungen, Wertungen und Gefühle solcher Täter „normalerweise“ sind. Diese Erkenntnis legt sie ihrer dogmatischen Differenzierung zugrunde. Fallgruppen des „Unnormalen“ müssen von dieser Art „Dogmatik“ offenbar überhaupt nicht mehr erfasst werden. Sie werden irgendwelchen Beurteilungen durch „die Praxis“ überantwortet, über welche sich Gedanken machen mag, wer will. Ersichtlich ist der Dogmatikerin entgangen, dass genau hier, an der Schnittstelle des „Normalen“ zum Besonderen, sich die Theorie beweisen müsste. Stattdessen werden wir Zeugen der Geburt einer „Rechtsnorm“ aus der Behauptung dessen, was die *Verfasserin* für „normal“ hält.

Wir dachten bislang, für die „Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit“ komme es weniger aufs „Normale“ als auf die Schuld des Einzelnen an. Da *Puppe* aber möchte, dass die Beurteilung des Vorsatzes eine Rechtsfrage sei, kann sie sich mit dem „Normalen“ begnügen. Der *Haken* hieran ist die Deduktion, das heißt der Anspruch von *Wissenschaft*, den *Puppe* eigentlich vorführen will: Was sie darbietet, ist aber keine wissenschaftliche Beweisführung, sondern eine manipulative Re-Konstruktion der Wirklichkeit nach Maßgabe des gewünschten Ergebnisses; keine Dogmatik, sondern Rechthaberei.

Nachdem sie auf unerfindliche Weise festgestellt (!) und verkündet hat, was Täter „normalerweise“ denken, beschließt *Puppe*, die Feststellung zum bedingten Vorsatz sei „keine Tatsachenfeststellung“, sondern eine Zuschreibung: Der Richter „hält sich für berechtigt, dem Täter ein Billigen oder Sich-Abfinden zuzuschreiben“.<sup>18</sup> Diese Behauptung eines (angeblich logisch zwingenden) Ergebnisses ist durch nichts belegt außer durch die *Puppesschen* Sprach-Pirouetten selbst. Da trifft es sich gut, dass die *Autorin* selbst dies – man hat es beinahe geahnt! – grad ebenso meint. Zwar hat kein Richter –

---

<sup>18</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68).

auch nicht der Bundesgerichtshof – je behauptet, er „halte sich für berechtigt, dem Täter ein Billigen usw. zuzuschreiben“ (scil.: auch wenn es nicht gegeben ist). Aber *Puppe* möchte dies tun. Auf dem Weg dorthin bleibt nur noch, die Konsequenz zu ziehen: *Weil* es sich um eine Zuschreibung und nicht um eine Feststellung handelt, *darf* die Rechtsprechung auch nicht so tun, als wäge sie „Indizien“ ab; vielmehr hat sie (gefälligst) „zuzuschreiben“ nach Maßgabe von Rechtsregeln auf der Basis von „normalerweise [...]“. Welche Regeln das sind, findet sich in den Schriften von *Puppe*. Die Rechtspraxis könnte sich mit einer solchen Art der Beweisführung gewiss nicht zufrieden geben.

### V. Gesamtschau

In besonderem Maß den Zorn der Dogmatikerin erregen die Verweisungen des Bundesgerichtshofs auf eine „Gesamtschau“ („objektiver und subjektiver Umstände“). Sie zählt daher auch alle Autoren zu Unterstützern ihres BGH-Bashing, die schon einmal Kritik an dieser Figur geäußert haben. Das trifft nicht zu; im Gegenteil verdreht es auch in dieser Hinsicht die Argumentation geradezu in ihr Gegenteil: Kritik an der „Gesamtwürdigungs“-Figur des BGH mag sich – zu Recht – auch gegen eine Ersetzung differenzierter Tatsachenbewertung durch ein möglicherweise von normativen Erwägungen überlagertes „Beweisbild“ richten. *Puppes* Kritik zielt ganz woanders hin und weist eher in die entgegengesetzte Richtung: Sie kann sich sinnvoll nicht gegen eine „Gesamtwürdigung“ von „Wertungen“ richten, ohne welche sie ja zur Konstruktion ihrer angeblichen „Rechtsregeln über die Feststellung bedingten Vorsatzes“ gar nicht gelangen könnte. Vielmehr muss sie sich (nur) dagegen wenden, dass man *Tatsachen* im Wege einer „Gesamtwürdigung“ feststellen könne.

Dies ist ein anderes Thema. Im Rahmen dieser Erwiderung habe ich darauf nicht einzugehen. *Puppe* irrt freilich auch hier, soweit sie den Begriff überhaupt in demselben Sinn verwendet wie die von ihr kritisierte Rechtsprechung.

### VI. Ergebnis

Der Text *Puppes* „zu den Methoden [!] der Rechtsfindung [?] des BGH“ erklärt weder etwas zur Rechtsfindung noch gar zu deren Methoden. Mit „Methoden“ befasst er sich vielmehr erst gar nicht. Was *Puppe* zu beweisen unternimmt, ist ersichtlich keine falsche Methode, sondern – möglicherweise – eine unzutreffende Theorie. Die Feststellung des (bedingten) Vorsatzes der Tötung eines anderen Menschen sei, so meint *Puppe*, eine Rechtsfrage, die nach (dogmatischen) Kriterien, nicht aber nach Maßgabe von einzelfallabhängigen „Indizien“ zu entscheiden sei.<sup>19</sup> Vorzüge der von *Puppe* vorgeschlagenen „Methode“ sind nicht erkennbar. Die Nachteile einer grobschlüchtig pauschalisierenden Beurteilung nach Maßgabe willkürlicher Behauptungen („normalerweise [...]“) liegen dagegen auf der Hand. Eine (Rück-)Übertragbarkeit der Argumentation auf die zunächst *allgemein* formulierte Fragestellung erscheint zumindest schwierig, wohl eher fern lie-

gend: Wie man nach solchen „dogmatischen“ Regeln den bedingten Vorsatz eines Betrügers, Erpressers, Steuerhinterziehers oder Straßenverkehrsgefährders feststellen sollte, ist kaum vorstellbar.

Dass „die neueste Rechtsprechung des BGH“ zum bedingten Tötungsvorsatz es in besonderem Maße an dogmatischer Erkenntnis fehlen lasse, beweist der Beitrag von *Puppe* daher nicht. Er zeigt vielmehr, dass der feste Wille zum Missverständnis dogmatische Berge versetzen kann. Damit soll keinesfalls bestritten werden, dass die Rechtsprechung gut daran täte, auf systematische Einwände zu hören und sich auch, wo möglich und erforderlich, ausdrücklich mit ihnen zu befassen. Die Erfahrung lehrt: Zaubermittel zur Lösung von Problemen, über welche eine Vielzahl halbwegs intelligenter Menschen bereits eine Weile nachdenken, ergeben sich recht selten aus der Behauptung, es handle sich bei diesen insgesamt um eine Ansammlung von Ignoranten.

---

<sup>19</sup> *Puppe*, ZIS 2014, 66 (69, 70).