

## Der (straf-)rechtliche Schutz der Psyche

### Vom Körperverletzungstatbestand zum Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung

Jan-Christoph Bublitz\*

A. Einleitung .....	28	IV. Gegenargumente .....	47
B. Die Unzulänglichkeiten des somatologischen Krankheitsbegriffes .....	30	D. Vorschlag: Berücksichtigung der Einwirkungshandlungen .....	48
I. Schneiders somatologischer Krankheitsbegriff .....	30	I. Körperliche vs. psychische Einwirkungen .....	49
II. Somatologischer Krankheitsbegriff i.R.d. § 223 StGB .....	32	II. Taugliche Einwirkungen: körperliche Misshandlung .....	50
III. Psychische Störungen mit körperlichen Ursachen .....	32	III. Taugliche Einwirkungen: Gesundheitsschädigung .....	50
1. Die Neurowissenschaften und das Leib – Seele- Problem .....	33	IV. Die vernachlässigte Relevanz der Einwirkungsformen .....	50
2. Auswirkungen für § 223 StGB ..	35	E. Auswege .....	54
IV. „Körperlich manifestiert“ .....	36	I. Schutz der Psyche vor nicht gesundheitsschädigenden Eingriffen: Manipulation und Enhancement .....	55
V. Körperliche Misshandlung .....	36	II. Abschluss .....	57
1. Störungen des Wohlbefindens ..	36	F. Ausblick: Ein Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung .....	59
2. Wohlbefindlichkeitsstörungen ohne Substanzverletzungen .....	37	I. Schutz der psychischen Gesundheit durch Art. 2 Abs. 2 GG? .....	59
3. Körperlicher vs. seelischer Schmerz .....	39	II. EuGRCH & EMRK .....	61
4. „Somatisch objektivierbar“ .....	39	III. Schutz der psychischen Integrität durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht .....	62
VI. Gesundheitsschädigung .....	40	IV. Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung .....	63
C. Kritik am fehlenden Schutz der Psyche .....	42	V. Konturen .....	64
I. Missachtung der psychischen Gesundheit .....	42		
II. Warum kein strafrechtlicher Schutz der Psyche? .....	44		
III. Der Begriff psychische Krankheit ..	46		

### A. Einleitung

Während die „Naturalisierung des Geistes“, die These eines im Leib (und der Natur) verkörperten und maßgeblich von biologischen Prozessen abhängigen Geistes, mit einem Recht als das Forschungsparadigma in Psycho- und Neurowissenschaften der vergangenen Jahrzehnte bezeichnet werden kann, versucht die Strafrechtslehre fast anachronistisch den Geist aus dem Körper zu treiben, oder zumindest das Psychische aus dem Körperverletzungstatbestand. „Rein seelische Leiden“ seien durch § 223 StGB nicht geschützt, konstatiert die deutlich überwiegende Meinung. Hierdrin drückt sich eine im gesamten Recht zu beobachtende Tendenz aus, dem Schutz der Psyche im Vergleich zum Körper nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen. Im Strafrecht, aber nicht nur dort, wird zur Begründung auf ein somatisches Verständnis des Rechtsgutes oder des Krankheitsbegriffes zurückgegriffen. Was die-

\* Jan-Christoph Bublitz ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hamburg. Mein Dank gilt Prof. Dr. Reinhard Merkel.

ses umfasst und auf welcher Vorstellung vom Verhältnis von Leib und Seele, oder Geist und Gehirn, es beruht, wird allerdings selten näher ausformuliert.<sup>1</sup> Obschon Plausibilität und Tragfähigkeit des somatologischen Krankheitsbegriffes mancherorts bezweifelt werden,<sup>2</sup> finden sich kaum Vorschläge zu seiner Überwindung und der damit einhergehenden dogmatischen Probleme. Vereinzelt Stimmen, die die Trennung von Geist und Körper aufheben und psychische Störungen in den Schutzzumfang des § 223 StGB integrieren wollen, stoßen überwiegend auf Ablehnung.<sup>3</sup>

Das mit der Ablehnung des Schutzes der Psyche verfolgte Anliegen ist prima vista keineswegs unberechtigt. Der Schutz vor psychischen Leiden könnte den Bereich unrechtmäßiger und strafbarer Handlungen deutlich ausweiten, erhebliche dogmatische Folgen haben und zu folgenden Fragen führen: Ist die wahrheitswidrige Mitteilung über den Tod ihres Ehemannes gegenüber der daraufhin tief erschütterten Ehefrau eine Körperverletzung? Oder die vorsätzliche Falschdiagnose einer unheilbaren Krankheit? Begeht der Täter neben der körperlichen Misshandlung seines Opfers auch eine Körperverletzung gegenüber dem seither von Panikattacken und Angstzuständen geplagten Zeugen? Ist der Ausschluss aus sozialen Zusammenhängen oder „Mobbing“ eine Körperverletzung, wenn es zu Schmerzen oder Depressionen bei Zurückgewiesenen führt? Begeht die Ehefrau eine Körperverletzung an ihrem Mann, wenn sie ihn hintergeht und in eine tiefe seelische Krise mit Selbstmordgedanken stürzt?

In all diesen Fällen werden durch Einwirkung auf die Psyche das Wohlbefinden und der Gesundheitszustand des Betroffenen nicht nur unerheblich verschlechtert. Trotzdem soll nach Ansicht der Rechtsprechung und großen Teilen der Lehre der Körperverletzungstatbestand in diesen Fällen nicht verwirklicht sein. Gleichzeitig wird betont, dass psychische Störungen durchaus tatbestandsrelevante Gesundheitsschädigungen darstellen können. Die nötige Abgrenzung soll der somatologische Krankheitsbegriff leisten. Doch, wie zu zeigen sein wird, ist er dafür ungeeignet: Je nach Lesart ist er entweder (metaphysisch) unplausibel und deswegen auch empirisch nicht haltbar (B), oder er verkürzt den Gesundheitsschutz in fragwürdigem, wenn nicht unzulässigem Maß um sämtliche psychische Beeinträchtigungen (C).

An die Stelle des somatologischen Krankheitsbegriffes sollte, so der zu entwickelnde Vorschlag, eine stärkere Berücksichtigung der unterschiedlichen Einwirkungsfor-

- 1 Im Folgenden werden „seelische“, „geistige“ und „psychische“ Leiden synonym verwendet.
- 2 Zweifelnd etwa: *W. Joecks*, in: Münchener Kommentar zum StGB, München 2003, vor § 223 Rn. 4; *A. Eser/D. Sternberg-Lieben* in: A. Schönke/ H. Schröder (Hrsg.), StGB – Kommentar, 28. Aufl. München 2010, § 223 Rn. 1; *M. Maiwald*, in: ders./R. Maurach/F.-C. Schroeder: Strafrecht BT, Bd. 1, 9. Aufl. Heidelberg 2003, § 8 Rn. 3; *A. Febr*, Mobbing am Arbeitsplatz, Baden-Baden 2007, S. 80 ff.; *G. Wolfslast*, Psychotherapie in den Grenzen des Rechts, Stuttgart 1985.
- 3 So die Reaktionen auf die Vorschläge von *Wolfslast*, siehe etwa *H. Paeffgen*, in: Nomos Kommentar StGB, 3. Aufl., Baden-Baden 2010, § 223 Rn. 3; *H. Lilie*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 5, 11. Aufl., Berlin 2001, vor § 223 Rn. 2.

men treten (D). Zudem sollte das Strafrecht der besonderen Bedeutung der Psyche durch angemessenen Schutz Rechnung tragen. Nicht nur angesichts der zunehmenden Möglichkeiten mit Technologien in das Gehirn und in die Psyche einzugreifen, stellt sich die von R. Merkel aufgeworfene Frage nach der Schaffung eines neuen Tatbestandes zum Schutz der mentalen Selbstbestimmung. Er könnte das die Auslegung des § 223 prägende Spannungsfeld zwischen strafbaren Verletzungen des Körpers und straflosen Eingriffen in die Psyche auflösen (E).<sup>4</sup> Schließlich sollte der mentalen Selbstbestimmung Verfassungsrang zukommen und der bislang fragmentarische und inkohärente Schutz der Psyche in einem umfassenden Grundrecht gewährleistet werden (F).

## B. Die Unzulänglichkeiten des somatologischen Krankheitsbegriffes

### I. Schneiders somatologischer Krankheitsbegriff

Sollen „rein seelische Leiden“ keine Körperverletzungserfolge sein, bedarf es einer Unterscheidung zwischen seelischem und körperlichem Leid. Für sie wird auf den – zumeist ohne weitere Erörterung in Klammern gesetzten – somatologischen Krankheitsbegriff verwiesen. Was besagt dieser? Für die Strafrechtswissenschaft scheint er auf den Psychiater Kurt Schneider zurückzugehen.<sup>5</sup> Er eröffnet seine 1950 erstmals erschienene „Klinische Psychopathologie“, die als Grundlagenwerk zur Klassifikation psychischer Störungen gilt, mit der Feststellung: „Man kann in die klinische Psychopathologie keinerlei Einsicht haben, wenn man sich nicht zwei Dinge klar macht: 1. Es gibt seelisch Abnormes einerseits als *abnorme Spielarten seelischen Wesens* und andererseits als *Folge von Krankheiten (und Missbildungen)*. 2. In dieser zweiten Gruppe sind die üblichen diagnostischen Begriffe und Benennungen teils *somatologisch*, teils *psycho(patho)logisch*.“<sup>6</sup>

Krankheiten im engeren Sinn sind für Schneider nur seelische Abnormitäten der zweiten Gruppe (die er als psychotische Störungen bezeichnet), abnorme „Spielarten“ der Seele hingegen nicht. Innerhalb der Gruppe der Krankheiten ruht sein System auf zwei Säulen, der Somatologie (der Lehre vom Körper) und der Psychopathologie.<sup>7</sup> Somatologisch im Sinne Schneiders ist nur der Teil der psychischen Störungen, der körperliche Ursachen hat. Doch betont er, dass es sich lediglich um eine Klassifizierung zu diagnostischen und therapeutischen Zwecken handele, *nicht* um eine ontologische oder metaphysische These: „Zur Auslegung des Leib-Seele Verhältnisses ist damit keine Stellung genommen“. Er hält es gar für „sinnvoll“, auch

4 R. Merkel, Neuartige Eingriffe ins Gehirn – Die Verbesserung der *condicio humana* und strafrechtliche Grenzen, ZStW 121 (2009), S. 919.

5 Die Grundzüge der Schneiderschen Klassifikation psychischer Störungen finden sich noch heute in der Kommentierung zur Schuldfähigkeit bei H. Schöb, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 12. Aufl., Berlin 2007, § 20 Rn. 51 ff.

6 K. Schneider, Klinische Psychopathologie, 15. Aufl., Stuttgart 2007, S. 1.

7 Siehe den Kommentar von G. Huber/G. Gross zu Schneiders Werk, in Schneider (Fn. 6), S. 83 f.

für die nicht-krankhaften psychischen Störungen „eine bestimmte konstitutionelle, leibliche Ursache zu denken.“<sup>8</sup>

Wenn im Rahmen der Körperverletzungsdelikte auf *Schneiders* Krankheitsbegriff Bezug genommen wird, kann das eigentlich nur heißen, seinen Schwellenwert für das, was krankhaft ist – die Psychosen –, für die Bestimmung einer nicht nur unerheblichen Gesundheitsschädigung zu übernehmen.<sup>9</sup> Doch gegen eine unbesehene Übertragung des medizinisch-psychiatrischen Krankheitsbegriffes *Schneiderscher* Provenienz in das Recht ließe sich vieles einwenden: Im Allgemeinen, dass die Definition von Krankheit und Gesundheitsschädigung eine normative Angelegenheit ist, deren Funktion sich von therapieorientierten Einordnungen deutlich unterscheidet. Schon innerhalb des Rechts gibt es verschiedene Antworten auf die Frage, was krankhaft ist. So ist der Krankheitsbegriff im Krankenversicherungsrecht ein anderer als der des Arbeits- oder Steuerrechts.<sup>10</sup> Und im Speziellen ist einzuwenden, dass es nicht auf der Hand liegt, warum die *Schneidersche* Klassifikation noch heute für das Recht maßgeblich sein sollte, wo doch Definition und Klassifikation psychischer Störungen rasante Fortentwicklungen erlebt haben.<sup>11</sup> Die beiden großen Klassifikationssysteme psychischer Störungen (ICD und DSM) mögen von *Schneiders* Ansatz inspiriert sein, unterscheiden sich von ihm aber schon im Ausgangspunkt.<sup>12</sup> Die Gegenüberstellung von vermeintlich unveränderbaren, nicht therapierbaren und daher nicht krankhaften „Spielarten seelischen Wesens“ einerseits und Krankheiten andererseits ist heute aufgegeben. Viele Persönlichkeitsstörungen gelten als krankhaft und werden psychiatrisch oder psychologisch behandelt. Und schließlich hat sich das Strafrecht vom psychiatrischen Krankheitsbegriff *Schneiders* auch bei der Beurteilung der Schuldunfähigkeit abgewandt.<sup>13</sup>

8 *Schneider* (Fn. 6), S. 2.

9 In diesem Sinne, trotz leiser Zweifel an einem „strikten somatologischen Krankheitsbegriff“ *LK-Lilie* (Fn. 3), vor § 223 Rn. 2.

10 Zum Beispiel setzt eine Krankheit gem. SGB V die Behandlungsfähigkeit mit anerkannten Therapiemethoden voraus, an der es bei nicht therapierbaren Leiden fehlt. Der „unheilbare Kranke“ ist also kein Kranker i.S.d. SGB V (soweit seine Leiden nicht zumindest gelindert werden können). Der Krankheitsbegriff sei ein „rechtlicher Zweckbegriff“, so *K. Höfler*, in: *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, 54. EL, München 2007, § 27 SGB V, Rn. 9 ff.; vgl. auch *S. Beck*, Enhancement – die fehlende rechtliche Debatte einer gesellschaftlichen Entwicklung, *MedR* 2006, S. 95 (96).

11 Auch *Schöch* merkt an, dass die auf „Schneider zurückgehende Krankheitsdefinition in erster Linie als Klassifizierungsbegriff“, nicht aber zur Bestimmung des Krankheitswertes gerechtfertigt sei, *LK-Schöch* (Fn.5) § 20 Rn. 54. *Schneiders* Klassifikation und Krankheitsdefinition waren schon zu seiner Zeit umstritten, *W. Mende*, Die „tiefgreifende Bewusstseinsstörung“ in der forensisch-psychiatrischen Diagnostik, in: *Festschrift P. Bockelmann*, München 1979, S. 311 (312).

12 Weltgesundheitsorganisation (Hrsg.), *ICD: International Statistical Classification of Diseases*, Abschnitt V, 10. Version, 2006 (ICD-10); American Psychiatric Association (Hrsg.), *DSM: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4. Version (DSM-IV), 1994.

13 Kritik an der Verwendung des somatologischen Krankheitswerts i.R.d. §§ 20, 21 StGB etwa bei *H. Schreiber*, Bedeutung der neugefaßten Bestimmungen über die Schuldfähigkeit, *NStZ* 1981, S. 46 (47 f). Die Argumente bzgl. § 20 sind zur Bestimmung der Krankheit i.S.d. § 223 StGB allerdings nur begrenzt geeignet, da es dort vorrangig um die Steuerungsfähigkeit und nicht zuletzt um die Willensfreiheit geht.

## II. Somatologischer Krankheitsbegriff i.R.d. § 223 StGB

Wird gleichwohl konstatiert, dass nur somatologische Krankheiten tatbestandsmäßige Erfolge darstellen könnten, scheint damit weniger *Schneiders* grundlegende Unterscheidung zwischen krankhaften und persönlichkeitsbedingten Störungen, sondern mehr sein berühmtes Diktum gemeint zu sein, dass es „Krankheiten nur im Leiblichen“ gebe.<sup>14</sup> In der strafrechtlichen Literatur heißt es: „Echte Geisteskrankheiten beruhen auf einem aktuellen körperlichen (somatischen) Einbruch in den Sinnzusammenhang des Seelischen“;<sup>15</sup> seelische Beeinträchtigungen seien nur dann beachtenswert, wenn sie sich sie sich „körperlich auswirken“<sup>16</sup> oder „körperlich dokumentieren“; hingegen sei der „nur seelische Bereich“<sup>17</sup> oder „rein psychische Verletzungen“<sup>18</sup> nicht erfasst; es müsse „ein organischer Prozess nachweisbar sein, wenn eine psychische Störung das Rechtsgut eines Körperverletzungsdeliktes tangieren soll“,<sup>19</sup> oder eine „Veränderung an der Körpersubstanz“ eintreten.<sup>20</sup> Der BGH formuliert so: „Die psychischen Beeinträchtigungen müssen jedenfalls den Körper im weitesten Sinne in einen pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand versetzen“.<sup>21</sup>

Die genauere Hinsicht zeigt, dass schon in diesen Aussagen zwischen mehreren Bedeutungen von „somatologisch“ changiert wird: Psychische Störungen seien somatologisch, wenn sie körperliche *Ursachen* haben oder wenn sie körperliche *Auswirkungen* zeigen. Tatsächlich werden diese beiden Lesarten nebeneinander verwendet und vermischt, ohne dass ihre grundsätzlichen Unterschiede thematisiert würden. Diese verschiedenen Verständnisse sollen zunächst rekonstruiert werden.

## III. Psychische Störungen mit körperlichen Ursachen

Beginnen wir mit der ersten Lesart: Psychische Störungen sind nur dann krankhaft, wenn sie körperliche *Ursachen* haben; alle anderen Störungen sind „rein seelische“ (und tatbestandlich nicht erfasst). Die Voraussetzung einer solchen Unterscheidung ist, dass es psychische Störungen mit und ohne körperliche Ursachen gibt. Das wiederum präsupponiert eine strikte ontologische Trennung von Körper und Geist, einen Substanzdualismus, wie er klassisch von *René Descartes* (und im Deutschen Idealismus) formuliert wurde. *Descartes* ging bekanntlich davon aus, dass es zwei

14 *Schneider* (Fn. 6), S. 5.

15 So, allerdings zu § 20, etwa *Lange*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 10. Aufl., Berlin 1985, § 20 Rn. 17 m.w.N.

16 *H. Hirsch*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 5, 10. Aufl., Berlin 1988, vor § 223 Rn. 2.

17 *LK-Lilie* (Fn. 3), vor § 223 Rn. 2.

18 So *MüKo-Joecks* (Fn. 2), vor § 223 Rn. 2; *K. Kühbl*, in: K. Lackner/K. Kühbl (Hrsg.) StGB-Kommentar, 25. Aufl., München 2004, § 223 Rn. 5.

19 *LK-Lilie* (Fn.3), vor § 223 Rn. 2.

20 *E. Horn/J. Wolters*, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 117. Lfg., Frankfurt 2009, § 223 Rn. 9.

21 BGHSt 48, 37; ebenso: *SK-Horn/Wolters* (Fn. 20), § 223 Rn. 9; *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 15.

voneinander unabhängige Substanzen gebe – die mentale *res cogitans* und die körperliche *res extensa*.<sup>22</sup> An einen solchen Dualismus glaubt heutzutage aus vielerlei Gründen (fast) niemand mehr, insbesondere da er die offensichtlichen Wechselwirkungen zwischen dem körperlich-Materiellen und dem Geistigen nicht zu erklären vermag.<sup>23</sup>

Für gewöhnlich wird auch in der Rechtswissenschaft ein Substanzdualismus nicht vertreten. So ist der Mensch in den Worten des BVerfG eine untrennbare „*Einheit* von Leib, Seele und Geist“,<sup>24</sup> für *Eser* bestehen „zwischen Leib und Seele mannigfache Wechselwirkungen“. <sup>25</sup> Nur beim Verständnis des § 223 StGB, so scheint es, werden daraus keine Konsequenzen gezogen, wenn davon ausgegangen wird, dass es rein psychische Störungen ohne körperliche Ursachen gäbe.

### 1. Die Neurowissenschaften und das Leib – Seele- Problem

Das dürfte auch daran liegen, dass das genaue Verhältnis von Körper und Geist trotz zweieinhalb Jahrtausenden philosophischer Debatten einer konsensfähigen Erklärung harrt – die Entstehung von Bewusstsein aus lebloser Materie bleibt eines der großen Mysterien. Durch die Neurowissenschaften ist die Diskussion wieder aufgeflammt. Nicht nur einige Neurowissenschaftler halten den Geist für vollständig auf hirnhysiologische Prozesse *reduzierbar*. Für sie besteht „alles in der Welt“ letztlich aus physikalischen Prozessen. Es bedürfe nur weiterer Forschung, um die genauen Zusammenhänge von psychischen Zuständen, etwa dem Empfinden von Freude und Schmerz, und den zugrunde liegenden hirnhysiologischen, also körperlichen Prozessen zu entschlüsseln. Freilich spricht einiges gegen eine vollständige Reduzierbarkeit. Zumindes das subjektive (philosophisch: phänomenale) Empfinden, vom Philosophen *T. Nagel* mit einer berühmten Formel als „what it’s like“ („wie es sich anfühlt“) umschrieben, lässt sich schwerlich in physikalisch-mathematischen Begriffen fassen und scheint nicht naturgesetzlichen Regeln zu folgen – jedenfalls nicht denen, die wir gegenwärtig als solche bezeichnen (etwa der Physik oder der Chemie). Zwar ermöglichen es heutzutage die bildgebenden Verfahren, v.a. die funktionelle Magnetresonanztomographie (fMRT), dem Gehirn bei der Arbeit „zuzusehen“. <sup>26</sup> Allerdings können auch sie lediglich *Korrelationen* zwischen geistigem Erleben und neuronalen Prozessen aufzeigen, also die messbare Hirnaktivität mit den subjektiv

22 Locus classicus: *R. Descartes*, *Meditationes de prima Philosophia* [1641], Übers. Wohlers, Hamburg 2008, VI.

23 Jedenfalls nicht, ohne die Ausgangsthese zweier voneinander *unabhängiger* Substanzen aufzugeben. Eine Einführung in die Problematik bietet *A. Beckermann*, *Analytische Einführung in die Philosophie des Geistes*, 3. Aufl., Berlin 2008, speziell zum Substanzdualismus, S. 19 ff.

24 So etwa das BVerfG NJW 1981, S. 1656 (1657).

25 Schönke/Schröder/*Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 2), § 223 Rn. 1.

26 Zur Einführung in Grundlagen und Grenzen der bildgebenden Verfahren und ihren möglichen Auswirkungen auf den (Straf-) Prozess, S. *Schleim*, *Gedankenlesen*. Hannover 2008, insbesondere Kapitel 6; *K. Schneider*, *Der Einsatz bildgebender Verfahren im Strafprozess*, Köln 2010.

erlebten und vom Probanden berichteten Empfindungen in Verbindung setzen. Daraus folgt aber keineswegs, dass erstere in jeglicher Hinsicht auf letztere reduzierbar sind. Die Reduzierbarkeit des Mentalen auf zugrundeliegende Kausalprozesse ist lediglich eine Arbeitshypothese der Neurowissenschaften. Gegenwärtig liefern weder empirische Ergebnisse, noch philosophische Theorien eine annähernd befriedigende Lösung über den Platz des Geistigen in einer Welt aus Materie. Und so haben die Worte von *Schneiders* wissenschaftlichem Ahnen *Griesinger* noch heute Gültigkeit:

„*Wirkliche Auskunft über das Geschehen in der Seele vermag weder der Materialismus zu geben, der die Seelenvorgänge aus der körperlichen, noch der Spiritualismus, der den Leib aus der Seele erklären will. Wüssten wir auch Alles, was im Gehirn bei seiner Thätigkeit vorgeht, könnten wir alle chemischen, electrischen etc. Prozesse bis in ihr letztes Detail durchschauen – was nützte es? Alle Schwingungen und Vibrationen, alles Electriche und Mechanische ist doch immer noch kein Seelenzustand, kein Vorstellen. Wie es zu diesem werden kann – dies Räthsel wird wohl ungelöst bleiben bis ans Ende der Zeiten.*“<sup>27</sup>

Doch auch wenn das Rätsel des Bewusstseins vielleicht nie gelöst werden wird, muss das Recht von halbwegs plausiblen Annahmen ausgehen, v.a. von der bereits angesprochenen: Alle geistigen Phänomene beruhen auf körperlichen, d.h. hirnhysiologischen Vorgängen.<sup>28</sup> Als Ausgangspunkt für die weiteren Ausführungen bietet sich eine auf starke ontologische Annahmen verzichtende These zum Verhältnis von Körper und Geist an, die deren Abhängigkeitsverhältnis zum Ausdruck bringt, ohne in einen Reduktionismus zu verfallen – die von *D. Davidson* aus der Ethik in die Philosophie des Geistes übertragene „Supervenienzthese“. Supervenienz ist ein philosophischer Terminus technicus, der Folgendes besagt:<sup>29</sup>

Ein geistiges Phänomen superveniert über körperlichen Eigenschaften, wenn es nicht möglich ist, dass sich das geistige Phänomen ändert, ohne dass sich körperliche Ei-

27 *W. Griesinger*, Lehrbuch der Pathologie und Therapie der psychischen Krankheiten [1845], zitiert nach H. Förstl, Neurobiologie psychischer Störungen, Heidelberg 2006, S. V.

28 Was es genau bedeutet, dass geistige Phänomene auf körperlichen Prozessen beruhen, ist die begrifflich und empirisch ungeklärte Frage. So wird davon gesprochen, dass körperliche Prozesse geistige „realisieren“, „instantiieren“, „herbeiführen“ oder „verursachen“, doch keine der Beschreibungen vermag restlos zu überzeugen. Es handelt sich um einen unscharfen Grenzbereich des Kausalitätsbegriffs. Die in der Rechtswissenschaft gebräuchlichen Kausalitätsbegriffe geben keine einheitliche Antwort, ob geistige Prozesse vom Körper verursacht werden: Zwar sind körperliche Prozesse *condicio-sine-quantum* für geistige, ob es aber gesetzmäßige Bedingungen zwischen körperlichen und geistigen Zuständen gibt (sog. psycho-physical laws), ist eine im Rahmen der Reduktionismusdebatte heillos umstrittene Frage. Vgl. aus der aktuellen dtsh. Literatur *A. Ros*, Mentale Verursachung und mereologische Erklärungen, DZPhil 2008, S. 167; *S. Walter*, Realisierung und mentale Verursachung, DZPhil 2009, S. 689.

29 *D. Davidson*, Mental Events, in: Essays on Action and Events, Oxford 2001, S. 176 ff; *Beckermann* (Fn. 23), S. 205 ff.

enschaften ändern. Kurz: Keine Veränderung des Geistigen ohne Veränderung des Körperlichen.<sup>30</sup>

Auch *Schneiders* Nachfolger in der theoretischen Medizin und Psychiatrie teilen zumindest die metaphysische Prämisse – die Falschheit des Substanzdualismus. Die hirnhysiologischen (verkürzt: neuronalen) Grundlagen vieler Störungen, die früher als nicht-körperlich bezeichnet wurden, etwa Schizophrenie oder (manische) Depressionen, können identifiziert und behandelt werden. „Körperliche Einbrüche in das Seelenleben“ werden heute als fehlerhafte Regulation von Neurotransmittern angesehen. Überdies wird auch in der Einführung des sich vorrangig auf empirische Daten stützenden DSM darauf hingewiesen, dass die Gegenüberstellung „Geist – Körper“ überholt sei:

*„The term mental disorder unfortunately implies a distinction between ‘mental’ disorders and ‘physical’ disorders that is a reductionistic anachronism of mind/body dualism. A compelling literature documents that there is much ‘physical’ in ‘mental’ disorders and much ‘mental’ in ‘physical’ disorders.“<sup>31</sup>*

Kurzum: Dass psychische Erkrankungen nicht mit organischen Prozessen einhergehen, ist heute eine nahezu unhaltbare Position.<sup>32</sup> Damit sei ausdrücklich nicht behauptet, psychische Störungen hätten keine weiteren Ursachen in der Außenwelt. Im Gegenteil, Probleme in sozialen Beziehungen, Überforderung in der Leistungsgesellschaft, Anonymisierung durch sich auflösende Sozialverbände und andere Ereignisse in der Lebenswelt verursachen psychische Störungen. Gleichwohl beruhen sie auf körperlichen Prozessen, körperliche und zwischenmenschliche Ursachen schließen einander nicht aus.<sup>33</sup>

## 2. Auswirkungen für § 223 StGB

Jedes seelische Leid und jede psychische Störung ist in einem gewissen Sinne psychosomatisch, weil sie auf somatischen (hirnhysiologischen) Vorgängen beruhen. Eine Trennung zwischen „organisch erklärbaren und nicht erklärbaren Ursachen“ kann sich nur auf den Stand empirischer Forschung, nicht auf einen kategorischen Unter-

30 Selbstredend löst die Supervenienzthese das Körper-Geist Problem nicht, sie erklärt nicht, warum und nach welchen Gesetzen der Geist vom Körper abhängt, sie beschreibt lediglich ihren Zusammenhang.

31 APA, DSM-IV (Fn. 12), S. XXI. Zur Debatte um die anstehende Reform des DSM und die derzeit diskutierten Modelle psychischer Störungen *J. Wakefield/M. First*, Clarifying the Distinction Between Disorder and Nondisorder, in: M. First/ H. Philips/ K. Pincus (Hrsg.), *Advancing DSM – Dilemmas in Psychiatric Diagnosis*, APA, Washington 2003. Für die Überholungsbedürftigkeit der Kategorie somatoformer Störungen, die im DSM-IV noch als „nicht-körperlich erklärbar“ aufgeführt werden, plädieren etwa R. Mayou et al., *American Journal of Psychiatry* 2005, S. 847.

32 W. Maier, *Psychiatrie als Neurowissenschaft*, in: F. Schneider (Hrsg.), *Entwicklungen in der Psychiatrie*, Festschrift-Saß, Berlin 2006, S. 28.

33 Zur damit zusammenhängenden Kontroverse um Gründe und Ursachen vgl. D. Davidson, *Handlungen, Gründe, Ursachen in: ders., Handlung und Ereignis*, Frankfurt 1985; G. Keil, *Handeln und Verursachen*, Frankfurt 2000.

schied beziehen. Da *alle* seelischen Leiden und jede Schmerzempfindung somatische Grundlagen haben und mit der geforderten „Veränderung an der Körpersubstanz“ einhergehen, gibt es keine „rein seelischen Beeinträchtigungen“. <sup>34</sup> Soweit „nur“ psychische Störungen mit körperlichen Ursachen tatbestandsmäßige Erfolge darstellen, verliert ein so verstandenes Rechtsgut also jede Trennschärfe, ja jeden Sinn. In dieser Lesart schließt „somatologisch“ *alle* seelischen Leiden mit ein, und ist damit ungeeignet, die beigelegte tatbestandsbegrenzende Funktion zu erfüllen.

#### IV. „Körperlich manifestiert“

Ähnliches lässt sich gegen die andere weit verbreitete Ansicht einwenden, nach der psychische Störungen körperliche *Auswirkungen* haben, sich „körperlich manifestieren“ müssen. Was kann das heißen? In einem engen Sinne wohl, dass psychische Störungen Spuren am oder im Körper hinterlassen. Doch eben dies gilt der Supervenienzthese zufolge für alle psychischen Zustände: Keine Veränderung im Geistigen ohne Veränderung des Körperlichen. Zum Nachweis körperlicher Spuren bei den eingangs erwähnten Fällen brauchte man jedoch nicht einmal auf philosophische Thesen zurückzugreifen. Die neurobiologischen Korrelate der Trauer um einen Angehörigen, <sup>35</sup> von Angstzuständen und Panikattacken, <sup>36</sup> Depressionen oder Schmerzen durch sozialen Ausschluss <sup>37</sup> können die Neurowissenschaften zumindest im Grundsatz aufzeigen. Löst jemand durch die (unzutreffende) Nachricht über den Tod des Partners tiefe Trauer aus, so verursacht er dadurch messbare körperliche Veränderungen. Stellten solche neuronalen Veränderungen eine ausreichende körperliche Manifestation dar, wäre der Tatbestand erfüllt.

Somit ist das Kriterium der körperlichen Manifestation ebenfalls nicht geeignet, zwischen körperlichen und rein psychischen Verletzungen zu unterscheiden. Tatsächlich versuchen Rechtsprechung und Literatur den Körperbezug noch auf eine andere Weise herzustellen, wie eine genauere Betrachtung der beiden Tatbestandsvarianten zeigen wird.

### V. Körperliche Misshandlung

#### 1. Störungen des Wohlbefindens

Zunächst ein Blick auf die körperliche Misshandlung. Unbefangen scheint eine „das körperliche *Wohlbefinden* oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigende Behandlung“ auch psychische Zustände zu erfassen. Denn, versteht man Wohlbefinden als *Wohlempfinden*, bezeichnet es ein psychisches Phäno-

34 So auch *Merkel* (Fn. 4), S. 948.

35 *H. Gündel* et al., Functional Neuroanatomy of Grief, *American Journal of Psychiatry* 2003, S. 1946.

36 Eine Übersicht bei *Förstl* et al. (Fn. 27), S. 489.

37 *N. Eisenberger/M.Liebermann*, Pains and Pleasures of Social Life, *Science* 323 (2009), S. 890.

men;<sup>38</sup> seine Beeinträchtigung wäre dann eine Verletzung der Psyche.<sup>39</sup> Aber sind Wohlbefindensstörungen eigenständige tatbestandliche Erfolge, oder nur ein schiefes Synonym für körperliche Substanzverletzungen?<sup>40</sup> Wie *F.-C. Schroeder* anmerkt, werde häufig festgestellt, dass zur Tatbestandserfüllung „eine Schmerzzufügung nicht erforderlich sei“.<sup>41</sup> Die interessantere Frage aber ist, ob eine Schmerzzufügung *hinreichen* würde, wenn eine Substanzverletzung ausbliebe. Dann wäre das Hervorrufen bestimmter psychischer Zustände eine körperliche Misshandlung.

## 2. Wohlbefindlichkeitsstörungen ohne Substanzverletzungen

Wie wären Wohlbefindensstörungen ohne Substanzverletzung möglich? Zur Illustration ein kurioses Phänomen aus der Wahrnehmungsforschung, die „Thermal Grill Illusion“: Werden kalte (20°C) und warme (40°) Stäbe abwechselnd in der Struktur eines Grillrosts nebeneinander angeordnet, so ist die Berührung jedes einzelnen Stabes vollkommen harmlos; das Anfassen verursacht weder unangenehme Empfindungen noch eine Verletzung der Körpersubstanz. Berührt die Handfläche jedoch mehrere Stäbe gleichzeitig entsteht ein starker brennender Schmerz. Dieses Phänomen beruht auf Besonderheiten in der Verarbeitungsweise von Nervensignalen – in gewissem Sinne eine haptische Täuschung.<sup>42</sup>

Andere Möglichkeiten der Schmerzerregung ohne Substanzverletzung sind die direkte Reizung der Schmerzsignale leitenden Nervenfasern oder der Schmerz erzeugenden Hirnregionen mittels nicht-invasiver Methoden wie der transkraniellen Magnetstimulation (bei der durch ein starkes Magnetfeld Hirnareale gehemmt oder stimuliert werden) sowie Pharmazeutika. Schmerzen werden in diesen Fällen zwar durch körperliche Vorgänge erzeugt, doch lässt sich die Aktivität von Nervenfasern, die Zu- oder Abnahme von Botenstoffen in synaptischen Spalten oder die Modifikation elektrischer Aktivität in Gehirnarealen kaum als Verletzung, sondern allenfalls als Veränderung der Körpersubstanz auffassen.<sup>43</sup>

38 MüKo-Joecks (Fn. 2), § 223 Rn. 4; LK-Lilie (Fn. 3) § 223 Rn. 6.

39 Selbst wenn es bei Wohlbefindensstörungen darauf ankäme, ob ein „normativer Maßstabs-Homunculus in der Lage des Opfers Schmerzen empfindet oder unter dem Eingriff litte“, geht es um eine Empfindung, wenn auch eine abstrahierte, NK-Paeffgen (Fn. 3), § 223 Rn. 8.

40 Im letzteren Sinne NK-Paeffgen (Fn. 3), § 223 Rn. 8; SK-Horn/Wolters (Fn. 20), § 223 Rn. 5.

41 Siehe *F.-C. Schroeder*, Begriff und Rechtsgut der „Körperverletzung“, in: Festschrift – H. J. Hirsch, Berlin 1999; RGSt 19, 136 (139); BGHSt 25, 277 (278); BGH NJW 1974, S. 958 (mit Analyse der RG Rechtssprechung zu § 223 b, heute § 225); BGHSt 36, 1 (6).

42 *A. Craig*, How do you feel? The sense of Interoception, *Nature Reviews Neuroscience* 2002, S. 655.

43 Zwar können auch Veränderungen auf oder gar unter der Zellebene eine Körperverletzung darstellen, etwa durch Röntgenstrahlung oder den HIV-Virus. Allerdings nur, weil in diesen Fällen die Wahrscheinlichkeit einer später auftretenden Verletzung des Körpers auf makroskopischer Ebene (Krebs, AIDS) deutlich erhöht, der Körper ab dem Bestrahlungs- oder Infizierungsmoment belastet wird. Dies trifft auf die hirnphysiologischen Veränderungen bei einer Schmerzempfindung nicht zu, da mit ihnen keine Ursachen für Folgeschäden gesetzt werden, vgl. BGH NJW 1998, S. 833 (835).

Möchte man derartige Wohlbefindensstörungen tatbestandlich erfassen, müssten psychische Zustände wie Schmerzen (bzw. die Freiheit von ihnen) als selbständiges Schutzgut anerkannt werden.<sup>44</sup> Dafür spricht, wie *Schroeder* bemerkt, dass es aus Sicht des Betroffenen nicht die körperliche Substanzverletzung, etwa ein „nahezu unsichtbares“ Hämatom, sei, was den Schaden ausmache, sondern der Schmerz.<sup>45</sup> Auch historisch wurde das Zufügen „körperlicher“ Schmerzen als Körperverletzung verstanden.<sup>46</sup> Das BVerfG scheint eine ähnliche Auslegung der körperlichen Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG zu vertreten: Dieser umfasse „jedenfalls solche [Einwirkungen], die das Befinden einer Person in einer Weise verändern, die der Zufügung von Schmerzen entspricht“.<sup>47</sup>

Zwingende Einwände gegen eine Erfassung von Wohlbefindensstörungen, die in der lebensweltlichen Anschauung eng mit einer Verletzung der Körpersubstanz verbunden sind, gibt es folglich nicht.<sup>48</sup> Allerdings: Erkennt man Einschränkungen des Wohlbefindens als taugliche Erfolge des § 223 an,<sup>49</sup> stellt sich die Folgefrage, *welche* psychischen Zustände zum Schutzzumfang gehören. Das Wohlbefinden kann auf unzählige Weisen beeinträchtigt werden, von Eifersucht, Angst, Trauer, Hunger, Kälte, Panik, Schrecken oder Ekel bis zu Rausch und Verwirrung. Sie alle können in der empfundenen Intensität Schmerzen durchaus gleich stehen und die Erheblichkeitsschwelle des § 223 überschreiten.<sup>50</sup> Wäre die Verursachung solcher Wohlbefindensstörungen, etwa durch heimliche Gabe einer Pille, tatbestandlich erfasst? Dies wird regelmäßig abgelehnt, denn „seelischer Schmerz, seelisches Leid oder Schreck scheiden für sich allein ... aus“.<sup>51</sup> Die Abgrenzung tatbestandsrelevanter psychischer Schäden erfolgt also durch die Gegenüberstellung „seelischer“ und „körperlicher“ Leiden.

- 44 Dafür etwa *E. Mezger*: Bei der „Erregung körperlichen Schmerzes kommt es ausschließlich auf das subjektive Empfinden an“, in: *Strafrecht II*, 7. Aufl., München 1960. Für weitere Nachweise siehe *Schroeder*, FS-H. J. Hirsch (Fn. 41), S. 730.
- 45 Ähnlich auch *R. Bloy*, *Der Strafrechtliche Schutz der psychischen Integrität*, in: *Festschrift – A. Eser*, München 2005, S. 233 (234).
- 46 Historisch wurden Wohlbefindlichkeitsstörungen ohne Verletzungsfolgen häufig als Misshandlung aufgefasst, die, etwa im Radbruchschen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, neben der Körperverletzung in einem eigenen, mildereren Tatbestand geschützt waren. Zur geschichtlichen Entwicklung siehe *B. Tag*, *Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex Artis*, Berlin 2000, § 11.
- 47 BVerfG NJW 1981, S. 1655 (1656).
- 48 Darin läge auch kein Verstoß gegen das Analogieverbot, denn psychische Zustände sind immer auch körperliche.
- 49 So wohl *Maiwald* (Fn. 2), § 9 Rn. 4.
- 50 Das RG hält in GA 58 (1911), S. 185 etwa den durch Anspucken erregten Ekel für eine taugliche Wohlbefindlichkeitsstörung, eingeschränkt auch *SK-Horn/Wolters* (Fn. 20), § 223 Rn. 9. Die ganz überwiegende Ansicht lehnt dies ab.
- 51 *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 8. m.w.N.

### 3. Körperlicher vs. seelischer Schmerz

Doch wie unterscheiden sich diese eigentlich? Schon bei Schmerzen ist dies nicht offensichtlich. Unter *körperlichen* Schmerzen könnte man solche verstehen, die sich phänomenal, also in der Art des Erlebens, auf den Körper oder lokalisierbare Teile beziehen. Doch stoßen phänomenologisch orientierte Abgrenzungen schnell auf Probleme. *Wie* sich etwas anfühlt, ist in großem Maße abhängig von psychologischen Faktoren und mitunter intersubjektiv sehr verschieden. So kennt die Schmerzfor- schung etwa die Schmerzprojektion, bei der das Schmerzempfinden aus einem Kör- perteil auf einen anderen übertragen wird, oder den Phantomschmerz in nicht mehr vorhandenen (z.B. amputierten) Körperteilen. Auch können Angst, Trauer, Nieder- geschlagenheit und Einsamkeit zu „echten“ körperlichen Schmerzen wie Magen- oder „Kopf-“schmerzen werden. Körperlich-lokalisierbare Schmerzen können also durchaus psychische Ursachen haben,<sup>52</sup> und damit dem entsprechen, was im All- tagsverständnis als (nicht geschütztes) seelisches Leid angesehen wird. Hinter Un- terscheidungen nach Empfindungsarten lauern demnach schon auf deskriptiver Ebe- ne Schwierigkeiten.<sup>53</sup> Selbst wenn solche Abgrenzungen gelängen, stünde unbeant- wortet die normative Frage im Raum, warum nur körperlich lokalisierbare, nicht aber alle anderen Wohlbefindensstörungen den Tatbestand erfüllen sollen. Immerhin erscheint das Herbeiführen einiger unerwünschter psychischer Zustände zumindest prima facie strafwürdig, etwa der Pillen-induzierte Angstzustand. Das legt nahe, einen Schutz der Psyche außerhalb des Körperverletzungstatbestandes zu postulieren; darauf komme ich zurück. Hier bleibt zunächst festzuhalten, dass Abgrenzungen anhand der Empfindungsqualität keine vernünftige Grundlage zur Tatbestandsbe- grenzung bieten.

### 4. „Somatisch objektivierbar“

Schließlich findet sich noch ein weiterer Weg, den Körperlichkeitsbezug herzustellen, etwa bei *Lilie*. Nachdem er rein seelisches Leiden aus dem Tatbestand ausgeschlossen hat, fährt er in seiner Erläuterung der körperlichen Misshandlung fort:

*„Tritt jedoch neben der Erschütterung des seelischen Gleichgewichts zugleich eine Reizung der die sinnlichen Eindrücke vermittelnden Empfindungsner- ven des Zentralnervensystems ein (etwa schwere Alteration, Kollaps, Herzinfarkt), so kann gleichzeitig auch eine Einwirkung auf den Körper und deshalb eine körperliche Misshandlung gegeben sein.“<sup>54</sup>*

52 B. Brüde/F. Radovic, What is mental about mental Disorder?, Philosophy, Psychiatry & Psychology, 2007, S. 93.

53 Deshalb bezeichnet MüKo-Joecks (Fn. 2), § 223 Rn. 17 die bestehenden Abgrenzungen als „recht beliebig“. Dass es auf die Qualität der Empfindung nicht ankommt, zeigt sich auch in der Tendenz der Rechtsprechung, psychologische Faktoren wie die Schmerz(un)empfindlichkeit des Opfers nicht zu berücksichtigen und stattdessen auf einen Durchschnittsmenschen abzustellen.

54 LK-Lilie (Fn. 3), § 223 Rn. 8; RGSt 32, 113 (114); 64, 113, 119; BGHSt 25, 277; BGH NStZ 1986, S. 166; OLG Düsseldorf NJW 2002, S. 2118.

Ergänzend wird dieser auf das Reichsgericht zurückgehenden Formulierung häufig hinzugefügt, dass die „Nerven in einen krankhaften Zustand versetzt“ werden oder „die Nerven krank sein“ müssten.<sup>55</sup>

Was könnte das heißen? Nerven sind in einem strengen Sinne nie krank. Der Mensch ist krank, *weil* die Nerven gereizt oder stimuliert werden. Wörtlich verstanden ist das Bild der kranken Nerven irreführend. Die „sinnliche Eindrücke vermittelnden Empfindungsnerven“ sind während der Empfindung sinnlicher Eindrücke immer „gereizt“, nämlich aktiviert, sonst würden sie die Eindrücke nicht „vermitteln“. Alle psychischen Phänomene beruhen auf körperlichen (nervlichen) Prozessen. Alternativ könnte „Reizung der Empfindungsnerven“ auch Schädigungen an den Nerven(-bahnen) meinen, etwa ihre Schwächung, Durchtrennung oder Befall mit Bakterien. Solche Verletzungen sind aber recht unwahrscheinlich und ausweislich der in Klammern angeführten Beispiele auch nicht gemeint.

Die Passage kann nur so verstanden werden, dass es auf die Erschütterung des „seelischen Gleichgewichts“ überhaupt nicht ankommt, sondern allein auf Auswirkungen auf den – oder, in Anlehnung an das Zivilrecht, *Weiterfresserschäden* am – Körper. Nur in diesem Sinne sind die Beispiele Herzinfarkt und Kollaps (und die von *Lilie* ebenfalls genannten „Nachstellungen, die zu Depression mit Schlafstörungen und Selbstmordgedanken führen“) einleuchtend.

Dies ist die dritte Lesart von „somatologisch“, die so manchen Urteilen und Kommentierungen zugrunde zu liegen scheint: *Psychische Störungen sind somatisch, wenn sie weitergehende (krankhafte) körperliche Auswirkungen haben.*

## VI. Gesundheitsschädigung

Bei der Gesundheitsschädigung zeigt sich ein ähnliches Bild. Für den BGH ist „eine Gesundheitsschädigung... das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktion des Opfers nachteilig abweichenden Zustandes, gleichgültig auf welche Art die Beeinträchtigung erfolgt.“<sup>56</sup> Zwar wird beteuert, dass auch „psychische Störungen“<sup>57</sup> und „geistige Erkrankungen“<sup>58</sup> eine Gesundheitsschädigung ausmachen können. In der Sache indes wird dies durch die Bedingung wesentlich eingeschränkt, dass die „psychischen Beeinträchtigungen jedenfalls den Körper im weitesten Sinne in einen pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand versetzen“,<sup>59</sup> „psychisch-pathologische Verschlechterungen ... somatische Qualität

55 LK-*Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 15; OLG Düsseldorf NJW 2002, S. 2118; OLG Köln VRS 75, S. 104 (106); H. Pollähne StV 2003, S. 565.

56 BGHSt 36, 1 (6).

57 BGHSt NStZ 1997, S. 123; Schönke/Schröder/*Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 2), § 223 Rn. 6.

58 SK-*Horn/Wolters* (Fn. 20), § 223 Rn. 23.

59 BGH NJW 2003, S. 150 (153); BGH NStZ 1997, S. 123; BGHR StGB § 223 I Gesundheitsschädigung.

haben“,<sup>60</sup> oder sich eben „körperlich manifestieren“ müssen.<sup>61</sup> Ein Blick in die Urteile zeigt, dass zur Ermittlung einer psychischen Gesundheitsschädigung wiederum auf *körperliche Weiterfresserschäden* abgestellt wird. Ein paar Beispiele:

- Die durch einen Tötungsversuch ausgelösten *starken Gemütsbewegungen, Schock* und *Angstzustände* würden ein Opfer noch nicht in einen pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand versetzen. Da die erfolglose Tötungshandlung nur ein Kribbeln in den Beinen ausgelöst hat, sei, so der BGH, die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten und es liege keine Körperverletzung vor.<sup>62</sup>
- Erleidet ein Bankkassierer „infolge des von den Angeklagten verbreiteten Schreckens“ einen Herzinfarkt, sei „der objektive Tatbestand der Körperverletzung erfüllt“ weil sich „die Einschüchterungshandlung nicht nur auf das seelische Gleichgewicht, sondern auch auf die körperliche Verfassung des Bankkassierers“ ausgewirkt hat.<sup>63</sup>
- Der erforderliche Körperlichkeitsbezug... auch bei der Erregung von Angst und Schrecken gegeben sein, sofern seelische Beeinträchtigungen, die grundsätzlich nicht ausreichen ... körperliche Auswirkungen auslösen, wie es etwa beim Auftreten von Magenschmerzen als Folge von Angst ist.<sup>64</sup>
- Ein durch Telefandrohungen „nicht nur psychisch in seinem Wohlbefinden gestört[es]“ Opfer erlitt eine Durchfallerkrankung, welche keine erhebliche Störung sei. Führten telefonische Drohungen dagegen zu „nicht unerheblichen psycho-vegetativen Störungen wie Heulkrämpfen, extremen Angstzuständen und Schlafstörungen“ oder Zittern, „begegnet es keinen rechtlichen Bedenken solche Tatfolgen als Gesundheitsbeschädigung i.S.d. § 223 StGB anzusehen.“<sup>65</sup>
- Ein Angeklagter hatte mit einer Frau Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen. Das Tatgericht konnte sich angesichts des Umstands, dass die durch die Tat *massiv psychisch beeinträchtigte* Geschädigte zum Kerngeschehen nur äußerst rudimentär Angaben machen konnte, nicht davon überzeugen, dass der Angeklagte eines der nach § 177 StGB erforderlichen Nötigungsmittel eingesetzt hatte und verurteilte ihn gem. § 223 StGB. Seine Revision hatte Erfolg, da außer leichten Rötungen im Intimbereich keine körperlichen Verletzungen eingetreten waren.<sup>66</sup> Dass die Geschädigte unter Angstzuständen und unter Albträumen litt, wäre dem Urteil zufolge aber tatbestandsrelevant gewesen, wenn es zu Zittern und nächtlichen

60 NK-Paeffgen (Fn. 3), § 223 Rn. 15. Auch: SK-Horn/Wolters (Fn. 20), § 223 Rn. 23.

61 RGSt 32, 113, 114; M. Hettinger, in ders./J. Wessels, Strafrecht BT 1, 30. Aufl., Heidelberg 2006, Rn. 257.

62 BGH NStZ 1997, S. 123. Herv. v. Verf.

63 BGH NStZ 1986, S. 166.

64 OLG Köln NJW 1997, S. 2191 ff.

65 BGH NJW 1996, S. 1068 (1069).

66 BGH NStZ 2007, S. 218. Herv. v. Verf.

Schweißausbrüchen gekommen wäre. Ein darauf gerichteter Vorsatz des Angeklagten konnte jedoch nicht festgestellt werden.

- Schließlich stellt der BGH in einer Zivilsache fest, dass ein „Verhalten, das den Erblasser lediglich in seinem Seelenleben beeinträchtigt, bei ihm Ärger, Kummer oder sogar Verzweiflung verursacht, eine Pflichtteilsentziehung gem. § 2333 Nr. 2 BGB solange nicht rechtfertigen [kann], als es keine Auswirkung auf das körperliche Befinden des Erblassers gehabt hat. [Auch wenn] der Verletzte in vielen Fällen unter einer rein seelischen Mißhandlung erheblich mehr leiden kann als unter mancher Körperverletzung.“<sup>67</sup>

In all diesen Fällen erleidet das Opfer nicht nur unerhebliche psychische Verletzungen. Gesundheitsschädigungen i.S.d. § 223 StGB sollen sie aber nur darstellen, wenn sie weitergehende körperliche Folgen wie Zittern, Atemnot, Weinkrämpfe oder einen Herzinfarkt herbeiführen. Die Vermutung liegt nahe, dass die psychische Beeinträchtigung lediglich als ein (nicht-notwendiges) Durchgangsstadium für die allein tatbestandlich relevante *körperliche* Beeinträchtigung beurteilt wird. Erleidet beispielsweise eine Bankangestellte beim Anblick bewaffneter Bankräuber einen Herzinfarkt, so ist es unerheblich, ob sie zuvor (für eine „Schrecksekunde“) tatsächlich eine Schreckempfindung hatte. Bedeutsam ist nur der Herzinfarkt. Interessant ist zudem, dass die *Erheblichkeit* der Beeinträchtigung nicht anhand der Schwere oder Intensität der psychischen Zustände, sondern der körperlichen Auswirkungen bestimmt wird. Erheblich müsse nicht die traumatische Störung, sondern das Kribbeln in den Füßen sein. Demnach beschränkt sich der Schutz der Gesundheit de facto auf Verletzungen des Leibes.

Somit lässt sich folgendes festhalten: Das Verständnis von somatologisch i.S.v. „körperlich verursachten“ psychischen Schäden ist ebenso wie jenes der „körperlichen Manifestation“ nicht geeignet, zwischen geschützten und nicht geschützten psychischen Phänomenen zu unterscheiden. Gleiches gilt für eine an Empfindungen orientierte Abgrenzung zwischen „körperlichem“ und „seelischem“ Wohlbefinden / Leid. Auch wenn es manchmal anders klingen mag: die Psyche genießt derzeit überhaupt keinen eigenständigen Schutz, sondern höchstens einen mittelbaren, soweit weitere körperliche Schäden eintreten. Doch auch in diesen Fällen richtet sich die Erheblichkeit und Tatbestandsrelevanz der Beeinträchtigung nicht nach der psychischen, sondern einzig der körperlichen Verletzung.

## C. Kritik am fehlenden Schutz der Psyche

### I. Missachtung der psychischen Gesundheit

Offenbar ist der Schutz der seelischen Gesundheit allenfalls ein Lippenbekenntnis. Begrenzt man die tatbestandlich relevanten psychischen Beeinträchtigungen auf jene,

67 BGH NJW 1977, S. 340.

die zu äußerlich sichtbaren Nebenwirkungen führen, macht man Symptome zu Krankheiten und aus Nebenwirkungen die hauptsächlichen Schäden. Die Erheblichkeit äußerlicher Symptome kann weder Indikator für die Existenz, noch für die Schwere einer Beeinträchtigung sein. Viele psychische Störungen offenbaren sich nicht in äußerlich sichtbaren Symptomen, führen nicht zu Zittern, Heulkrämpfen oder Herzinfarkten, sondern entfalten sich ausschließlich in der Innenwelt des Betroffenen. Nicht nur aus Sicht des Opfers erscheint es grotesk, wenn der Vorwurf an denjenigen, der durch – ohne Nötigungsmittel durchgeführten – Geschlechtsverkehr gegen den Willen des Opfers bei diesem ein Trauma und massive psychische Störungen verursacht, sich darauf beschränkt, dass außerdem starkes Zittern und nächtliches Schwitzen verursachte wurde – und sich auf diese Trivialitäten der Tätersvorsatz erstrecken muss.<sup>68</sup> Aus Sicht einer den Gesundheitsschutz gebietenden Verfassung ist eine strafrechtliche Dogmatik, die den inneren Empfindungen des Menschen keine Beachtung schenkt, kaum zu begründen.

Man stelle sich vor, ein Arzt verschreibt kontraindizierte Psychopharmaka und verursacht dadurch (erhebliches) seelisches Unwohlsein und Verhaltensstörungen (aber keine erheblichen Substanzverletzungen). Soll es nun darauf ankommen, ob der Patient durch die Präparate auch zittert und schwitzt? Was, wenn er das auch bei dem richtigen Psychopharmakon getan hätte, bei dem aber die negativen psychischen Folgen ausgeblieben wären – Zurechnungsausschluss wegen rechtmäßigem Alternativverhalten? Wenn Rauschzustände die Ausführung von Bewegungen (Koordination und Motorik) stören oder zu einem Verlust des Bewusstseins führen, soll die Gesundheit geschädigt sein,<sup>69</sup> nicht aber, wenn sie Verfolgungswahn oder Angst vor dem Verlassen des Hauses verursachen. Führt die wahrheitswidrige Mitteilung über den Tod des Ehemannes zu einem Nervenzusammenbruch, ist der Tatbestand erfüllt, lässt sie der schwer erschütterten vermeintlichen Witwe für den Rest ihrer Tage „keine innere Ruhe“ mehr, nicht.<sup>70</sup> Ein derartiges Gesundheitsverständnis ist unplausibel und entspricht nicht einmal im Ansatz einer medizinischen oder philosophischen Gesundheitsdefinition. Von der Sicht *Schneiders* hat es sich indes gelöst – nur nicht durch Aufgabe seiner überholten Unterscheidungen, sondern durch Preisgabe der Psyche.

Das Abstellen auf körperliche Weiterfresserschäden vermag auch deshalb nicht zu überzeugen, weil nicht dargelegt ist, in welchem Maße sich seelische Beeinträchtigungen körperlich auswirken müssen. Immerhin wird anerkannt, dass eine Körper-

68 Selbstredend muss sich der Vorsatz auch auf die psychische Gesundheitsschädigung beziehen, vgl. BGH NStZ-RR 2000, S. 16. Doch ist es nicht schwer vorstellbar, dass ein Gewalttäter auch die psychische Verletzung des Opfers billigend in Kauf nimmt – in ihr dürfte manchmal sein Hauptmotiv liegen.

69 BGHR StGB § 223 I Gesundheitsschädigung I.

70 LG Aachen NJW 1950, S. 759.

verletzung auch in der Einschränkung der normalen Funktionsfähigkeit von Körperorganen liegen kann.<sup>71</sup> Doch wenn sich psychische Beeinträchtigungen im Gehirn „manifestieren“, erfüllt dies offenbar nur dann den Tatbestand, wenn dadurch Gehirnfunktionen eingeschränkt werden, die die Steuerung anderer Körperteile betreffen (z.B. starker Schwindel, Bewusstlosigkeit).<sup>72</sup> Daraus ergibt sich eine Teilung in geschützte und ungeschützte Gehirnfunktionen. Ein Beispiel: Erleidet der von einem Bankräuber erschreckte Bankangestellte Bluthochdruck, steigende Herzfrequenz, Ohnmacht, liegen taugliche Weiterfresserschäden vor. Erleidet er eine post-traumatische Belastungsstörung, jedoch nicht.

Aber, soll dies auch dann noch gelten, wenn die hirnphysiologischen Korrelate der Belastungsstörung mittels bildgebender Verfahren „sichtbar“ und messbar sind? Was soll ein Richter tun, wenn ihm neurobiologische Befunde über eine psychische Schädigung vorgelegt werden? So können etwa traumatische Stressbelastungen anhaltende Veränderungen in der Amygdala, dem Hippocampus und dem präfrontalen Cortex, also nachweisbare körperliche Folgen, verursachen;<sup>73</sup> chronische „seelische Schmerzen“ können andere Hirnregionen beeinträchtigen und zu psychischen Folgeschäden wie Angst und Depression führen.<sup>74</sup> Mit fMRT Bildern konfrontiert wird der Richter kaum behaupten können, die psychische Störung hätte nichts mit dem Körper zu tun. Er wird bloß erwidern können, das Strafrecht interessiere sich für solche Veränderungen nicht, weil sie allein keine Verletzung seien. Es müsse schon zu anderen negativen körperlichen Veränderungen außerhalb des Gehirns kommen. Doch damit wird die Funktionalität des Gehirns auf die Körpersteuerung reduziert und ein Teil des Körpers, das Organ Gehirn, vom strafrechtlichen Schutz ausgenommen. Hier offenbart sich das dualistische Dilemma des § 223: Den Körper, nicht aber den Geist zu schützen, funktioniert nur, wenn es trennbare Entitäten wären. Im Zeitalter der bildgebenden Verfahren dürfte es dem Recht schwer fallen, diese Unterscheidung konsequent aufrechtzuerhalten.

## II. Warum kein strafrechtlicher Schutz der Psyche?

Statt die vermeintliche Antwort hinter dem vagen Begriff „somatologisch“ zu verstecken, sollte offen gefragt werden: Warum genießt die psychische Gesundheit einen so geringen Stellenwert – und soll das so bleiben?

71 Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 2), § 223 Rn 3; SK-Horn/Wolters (Fn. 20), § 223 Rn 22; MüKo-Joeks (Fn. 2), § 223 Rn 10.

72 BGH NSStZ 1992, S. 490.

73 J. Bremner, Traumatic stress: effects on the brain, Dialogues in Clinical Neuroscience 2006, S. 445; ders. et al., Structural and functional plasticity of the human brain in posttraumatic stress disorder, Progress in Brain Research 167 (2007), S. 171.

74 Siehe nur D. Chialvo et al., Beyond Feeling: Chronic Pain Hurts the Brain, Disrupting the Default-Mode Network Dynamics, Journal of Neuroscience 2008, S. 1398 m.w.N.

Während sich kaum prinzipielle (von den Bedingungen einzelner Tatbestandstände unabhängige) Argumente für den Ausschluss der Psyche aus dem Kreis der schützenswerten Rechtsgüter finden, lassen sich praktische Gründe für die Beschränkung auf „objektivierbare“ Zustände anführen. Psychische Störungen entfalten sich in der Erlebniswelt des Betroffenen und sind daher nur unter Einbeziehung seiner subjektiven Perspektive diagnostizierbar. Anders als rein körperliche Krankheiten sind sie aus der Perspektive einer dritten Person nur vermutbar. Zwar beruhen psychische Störungen auf neuronaler Aktivität, aber die Störung ist psychischer Natur.<sup>75</sup> Es lässt sich schon trefflich darüber streiten, ob der Begriff der Störung überhaupt auf Naturprozesse anwendbar ist. *Wittgenstein* versuchte mit seinem berühmten Privatsprachenargument gar zu zeigen, dass über das spezifisch Subjektive mentaler Zustände, die Qualität des nur persönlich Erlebbaren, nicht sinnvoll gesprochen werden könne.<sup>76</sup>

Gleichwohl: Aus den *epistemischen Grenzen* der Diagnostizierbarkeit psychischer Störungen seitens Dritter lässt sich weder folgern, dass diese Störungen nicht existierten, noch, dass man nicht sinnvoll über sie sprechen könne, und erst recht nicht, dass die beeinträchtigten mentalen Zustände des rechtlichen Schutzes nicht bedürften. Aus ihrer epistemischen Besonderheit folgen vielmehr Eigenheiten in Diagnose und Klassifikation psychischer Störungen (dazu sogleich). Keineswegs führt die notwendige Einbeziehung der Sicht des Betroffenen aber dazu, dass man dessen – wöglich verfälschenden – Berichten ausgeliefert ist und eine Objektivierbarkeit nicht möglich wäre. Letztere gelingt übrigens auch im Zivilrecht, etwa bei der Beweiserhebung über psychische Folgen deliktischer Handlungen.<sup>77</sup> Schließlich berücksichtigt das Strafrecht auch andere psychische Zustände, insbesondere den Vorsatz. Und wie dort müssen sich etwaige Beweisprobleme am *in-dubio* Satz messen lassen, womit der Rechtssicherheit genüge getan wird.

Außerdem: Auch wenn „innere Vorgänge äußerer Kriterien“<sup>78</sup> bedürfen, folgt daraus nicht, dass innere Vorgänge nur dann krankhaft sind, wenn sie unter einen somatologischen Krankheitsbegriff fallen. Mit diesem Erfordernis geht das Strafrecht

75 Denn es mag aus Sicht des Betroffenen für jedes noch so seltsam anmutende Verhalten rationale Gründe geben, die die Vermutung einer psychischen Störung entkräften. Ein objektiv messbarer Mangel an Botenstoffen führt etwa nicht zwangsläufig dazu, dass sich der Betroffene tatsächlich depressiv fühlt.

76 *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen [1953], Frankfurt 2003, PU 258.

77 In einem Grundsatzurteil des BSG (E 18, 173, 175) heißt es: „Die Prüfung, welche Ursachen als rechtlich wesentlich anzusehen sind, darf nicht auf Geschehensabläufe beschränkt werden, die sich im Bereich des Körperlich-Organischen abgespielt haben, vielmehr sind auch Vorgänge im Bereich des Psychischen und Geistigen hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung zu würdigen.“ Beispiele, dass die Psyche im Zivilrecht kein „rechtsfreier“ Raum ist, etwa BSG NSZ 2007, S. 213; BGHZ NJW 1996, S. 2425; *K. Stöbr* NZV 2009, S. 161; vgl. auch die Forderung *H. Forkels* nach einem weiterreichenden zivilrechtlichem Schutz der Psyche, Die seelische Unversehrtheit als Schutzanliegen des Zivil- und Strafrechts, in: *Festschrift- F. W. Krause*, Köln 1990, S. 297.

78 *Wittgenstein* (Fn. 75), PU 580.

über das aus Beweisproblemen möglicherweise Gebotene weit hinaus. Der Frage, was eine psychische Gesundheitsverletzung ist, kann es sich so nicht entledigen. Damit ist ein schwierige Frage eines künftigen Schutz der Psyche angesprochen: Unter welchen Umständen kann im psychischen Bereich überhaupt von Krankheit gesprochen werden – handelt es sich dabei nicht, wie Psychiatriekritiker behaupten, um eine falsche Metapher, die aus der Übertragung von körperlichen auf psychische Zustände stammt, oder um die Pathologisierung sozial abweichender Verhaltensmuster?

### III. Der Begriff psychische Krankheit

Derlei Argumente sind zwar beachtenswert, aber letztlich nicht durchschlagend. Einige Medizinthoretiker betrachten psychische Krankheiten als objektiv feststellbare Tatsachen, ähnlich einem Knochenbruch oder einer Virusinfektion. Mit einigem Recht wird dem entgegeng gehalten, dass eine Übertragung des Krankheitsbegriffes vom körperlichen auf den seelischen Bereich so einfach nicht möglich sei. Psychische Störungen sind zunächst rein begriffliche Kategorien, in die bestimmte Symptome eingeordnet werden. Die Grenze zwischen krank und gesund ist abhängig von Wertungen, und diese drücken zeitliche und kulturelle Vorstellungen aus. Was früher ein (nicht-pathologischer) schüchterner oder lebhafter Charakter war, mag heute als soziale Angststörung oder Aufmerksamkeitsdefizit diagnostiziert gelten. Was in einigen Regionen der Welt als göttliche Eingabe oder spirituelle Begabung bewundert wird, wird in Europa als Schizophrenie behandelt. Psychische Krankheiten sind keine in der Natur vorfindbaren Entitäten, sondern durch soziale Sinnsysteme konstituierte Begriffe bzw. Zustände.<sup>79</sup> Krankheitsdefinitionen kommen nicht aus ohne Begriffs-paare wie „normal / anormal, „funktional / dysfunktional“ oder „angemessen / unangemessen“. Diese Begriffe sind nie wertungs- oder teleologiefrei; jeder Krankheitsbegriff enthält *normative* Elemente. Dies trifft in geringerem Maße auch auf körperliche Krankheiten zu, nur sind die ihnen zugrunde liegenden Werte eher universal und zeitlos: Dass einem Arm die Funktion zukommt, bestimmte Bewegungen auszuführen, und ein gebrochener Arm dysfunktional ist, wird (bis auf einige indische Yogis, die jahrelang penibel versuchen, ihre Arme nicht zu bewegen) niemand bestreiten.

Aus der Normativität des Krankheitsbegriffs ergeben sich rechtliche Konsequenzen, etwa in der Frage, wann eine Person von offizieller Seite aus als psychisch krank bezeichnet (und ggf. zwangsbehandelt) werden darf. Droht die Stigmatisierung des Kranken, ist Zurückhaltung geboten. Dies spricht aber keineswegs dafür, psychische Krankheiten vom Begriff der Gesundheitsschädigung des § 223 StGB auszunehmen, denn hier erfüllt der Krankheitsbegriff eine andere Funktion: den Schutz des Einzelnen vor krankmachenden Eingriffen. In diesem Zusammenhang greifen die anti-

<sup>79</sup> Kritische Stimmen aus jüngerer Zeit etwa D. Horwitz, *Creating Mental Illness*, Chicago 2002; T. Schramme, *Psychische Krankheiten aus philosophischer Sicht*, Frankfurt 2003.

psychiatrischen Einwände nicht – jedenfalls sind sie kein Grund, die Existenz psychischer Krankheiten *im Rechtssinne* zu bezweifeln.<sup>80</sup>

Als Orientierungspunkte für einen strafrechtlichen Schutz der psychischen Gesundheit können die in der psychiatrischen Diagnostik gebräuchlichen und über Jahrzehnte entwickelten Klassifikationssystemen dienen. Trotz all ihrer Unschärfen scheint Übereinstimmung über die – strafrechtlich vorrangig interessante – Frage, *ob* eine psychische Störung vorliegt, herstellbar zu sein. Bedenken gegen Auswüchse des Krankheitsbegriffes durch zu weit gefasste Störungsbilder, die, wie Kritiker sagen, Schüchternheit, Traurigkeit und Melancholie pathologisieren würden, kann durch die Erheblichkeitsschwelle entgegengetreten werden. So dürfte es bei allen Graubereichen möglich sein, eine vernünftige Grenze zwischen pathologischen und gesunden Zuständen zu ziehen, schwere Krankheiten zu erfassen und bloße Befindlichkeitsstörungen auszuschließen.<sup>81</sup>

#### IV. Gegenargumente

Gegner des Schutzes der Psyche berufen sich auf den Wortlaut und die historische Absicht des Gesetzgebers.<sup>82</sup> Beide Argumente überzeugen nicht: Zum einen ist schon im allgemeinen Sprachgebrauch das Wort Gesundheit nicht auf körperliche (Folge-) Schäden beschränkt, zum anderen ist nicht ergründbar, warum bei der Auslegung eines von empirischer Forschung und medizinisch-technischem Fortschritt geprägten Begriffs die Intention des Gesetzgebers von 1871 ausschlaggebend sein soll. Das BVerfG nahm jüngst zum somatologischen Krankheitsbegriff in der „Weiterfresser“-Lesart Stellung. Dabei behauptete es keineswegs, wie *Jahn* anmerkt, dass „ein somatisch objektivierbarer pathologischer Zustand erforderlich ist“.<sup>83</sup> Das BVerfG stellte lediglich fest: „Der Geschädigte war nicht nur in seinem seelischen, sondern auch in seinem körperlichen Wohlbefinden beeinträchtigt...Mit der Verschlechterung des Gesundheitszustandes...ist die Steigerung eines pathologischen Zustandes festgestellt, den die Tatgerichte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als Körperverletzung würdigen konnten.“<sup>84</sup> Im zu entscheidenden Fall lagen also eine körperliche *und* eine seelische Wohlbefindlichkeitsstörung vor. Dass eine körperliche Auswirkung *notwendige* Bedingung ist, kann dem Urteil nicht entnommen werden.

*Bloy* hält einen Schutz der Psyche für nicht notwendig, da elementare psychische Zustände bereits durch andere Tatbestände geschützt seien. Das Ehr- oder Selbstwertgefühl werde durch § 185 ff. StGB, das Pietätsempfinden durch §§ 189, 167 a,

80 Auch andere Straftatbestände knüpfen daran an, z.B. §§ 174 c, 179 StGB.

81 *K. Hoffmann*, Scheinbare Anschläge, GA 2002, S. 385 (397).

82 Etwa: *R. Eschelbach* in Heintschel-Heinegg, BeckOnlineKommentar, § 223 Rn. 1.

83 *M. Jahn*, Jus 2007, S. 384 – 1. Leitsatz.

84 BVerfG, 2 BvR 1603/06 v. 27.9.2006.

168 StGB, das Schamgefühl durch § 183 StGB und das Sicherheitsgefühl durch § 241 StGB geschützt. Durch diese Vorschriften seien die „elementaren Ermöglichungsbedingungen für die Persönlichkeitsentfaltung“ ausreichend erfasst.<sup>85</sup> Doch diese Argumentation verfängt kaum, sondern lädt zu einem anderen Schlussein: Wenn schon Empfindungen wie Ehrgefühl oder Pietätsempfinden strafrechtlich geschützt werden, sind dann intensivere Beeinträchtigungen nicht erst recht verbotswürdig?

Es bleiben zwei Gegenargumente. Zum einen die Überschrift „Körperverletzung“, zum anderen eines *e contrario* im Hinblick auf § 225 StGB, der mit der ausdrücklichen Benennung der Tathandlung „quälen“ auch psychische Einwirkungen umfasst. Ihretwegen, so wird behauptet, ließen sich psychische Störungen von § 223 StGB nicht erfassen. Doch wenn § 226 StGB psychische Krankheiten zu den qualifizierenden Folgen einer schweren Körperverletzung zählt, so merkt *Hardtung* an, liege es nahe „sie erst recht als ‚einfache‘ Körperverletzungen in Form der Gesundheitsschädigung anzusehen“.<sup>86</sup>

Wer diese Einwände im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG für unüberwindbare Hürden hält, der muss jedenfalls die massiven Wertungswidersprüche anerkennen, wenn das Abschneiden von Haaren oder das Beschmieren des Gesichts mit einer nicht ganz leicht entfernbaren Farbe strafbares Unrecht konstituieren sollen, das Hervorrufen einer paranoiden Persönlichkeitsstörung aber nicht – und sollte *de lege ferenda* für eine Erfassung der Psyche plädieren.<sup>87</sup> Nicht zuletzt dürfte der innere Grund für den Schutz des Körpers in der *psychischen* Verwundbarkeit des Menschen liegen, und der Körper nur die *Quelle* des Leidens sein.<sup>88</sup>

#### D. Vorschlag: Berücksichtigung der Einwirkungshandlungen

Eine stärkere Berücksichtigung der psychischen Gesundheit könnte weitreichende Konsequenzen haben. Die eingangs geschilderten Handlungen von der ärztlichen Falschdiagnose, dem Mitansehen einer Straftat bis zum sozialen Ausschluss würden allesamt Körperverletzungen darstellen, sofern die psychischen Auswirkungen nicht nur unerheblich bleiben.. Deswegen sei hier ein Weg zur sinnvollen Begrenzung des § 223 StGB vorgeschlagen. Statt im Bereich der Handlungsfolgen (aus Opferperspektive: Auswirkungen) zwischen Körper und Psyche zu differenzieren, sollte ein

85 *Bloy* (Fn. 45), S. 245.

86 *B. Hardtung* Jus 2008, S. 864 (867); *W. Küper*, Strafrecht BT, 7. Aufl., Heidelberg 2008, S. 169.

87 Der umfassendere Schutz der psychischen Gesundheit bedeutet auch nicht notwendig einen Rückschritt zur römisch-rechtlichen iniuria. *Wolfslast* legt nahe, dass die Injurie die Psyche nicht erfasste (Fn. 2), S. 33. Auch sprechen die von *Bloy* angeführten Tatbestände, die indirekt einige Gefühlszustände schützen, nicht gegen eine Einbeziehung weiterer Zustände – die vorhandenen Strafnormen wären historisch begründete *leges speciales*. In diesem Sinne auch *Wolfslast* (Fn. 2), S. 33.

88 *K. Amelung/J. Lorenz*, Mensch und Person als Schutzobjekte strafrechtlicher Normen, insbesondere bei der Körperverletzung, in: *Festschrift-H. Otto*, Köln 2007, S. 527 (531).

stärkeres Augenmerk auf die Handlungen (Einwirkungen) gelegt werden. Abstrakt lassen sich für beide Tatbestandsvarianten vier Fallgruppen unterscheiden:

- Körperliche Einwirkungen mit körperlicher Folge,
- Körperliche Einwirkungen mit psychischer Folge,
- Psychische Einwirkungen mit körperlicher Folge,
- Psychische Einwirkungen mit psychischer Folge.

Die bisherigen Ausführungen betrafen die Folgenseite. In den Eingangsbeispielen werden die Gesundheitsschädigungen durch *psychische Einwirkungen* hervorgerufen. Ihre Strafbarkeit gilt es zu begrenzen. Dies setzt voraus, dass sie sich von körperlichen Einwirkungen unterscheiden lassen.

### I. Körperliche vs. psychische Einwirkungen

Was eine körperliche Einwirkung darstellt, ist evident: Beim „Stoßen oder Schlagen“, der Urform der Körperverletzung,<sup>89</sup> kommt es zu direkten physikalischen Prozessen zwischen dem Einwirkungsobjekt und dem Körper des Opfers – und dadurch zu einer unmittelbaren körperlichen Einwirkung.<sup>90</sup> Doch gilt gleiches auch für psychische Einwirkungen.<sup>91</sup> Die Mitteilung einer schrecklichen Nachricht, das nächtliche Telefonklingeln oder der verschreckende Anblick eines Bankräubers finden nicht frei von physikalischen Prozessen statt (z.B. elektromagnetischen „Lichtstrahlen oder Schallwellen, die auf die Netzhaut der Augen oder die Ohrmuschel treffen). Derartige physikalische „Kräfte“ können, wie *Joecks* über den Beschuss mit starken Schallwellen bemerkt, sicher auch taugliche *körperliche* Einwirkungsformen i.S.d. § 223 StGB sein. So ist in einem strengen Sinne jede Einwirkung körperlich, da ihr physikalische Vorgänge zugrundeliegen. Der hier vorgeschlagene Ansatz für eine Rekonstruktion der alltagsprachlichen und juristischen Trennung von körperlichen und psychischen Einwirkungen liegt in der *kognitiven* oder *sinnlichen Vermittlung* der letzteren. Kognitiv vermittelte Eingriffe müssen vom Betroffenen sinnlich wahrgenommen und psychologisch verarbeitet werden.

„Rein seelische“ Einwirkung gibt es also ebenso wenig wie rein seelische Leiden. Vielmehr gibt es nur körperlich-kognitive und rein körperliche Einwirkungen. Ersterer seien verkürzt als psychische Eingriffe bezeichnet. Um auf *Joecks*' Beispiel zurückzukommen: Der Beschuss mit Schallwellen ist dann eine kognitiv vermittelte, psychische Einwirkung, wenn er noch gehört werden muss, um seine Wirkung zu entfalten (ebenso: Telefonklingeln, Todesnachricht). Platzt ein Trommelfell allein

89 Vgl. Art. 187 Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten von 1851: „Wer vorsätzlich einen anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Misshandlung oder Verletzung zufügt...“

90 Erwa Lackner/*Kühl* (Fn. 18), § 223 Rn. 4.

91 Die i.R.d. Nötigung diskutierte Abgrenzung zwischen körperlicher und psychischer Einwirkung erfolgt unter anderen Vorzeichen, v.a. der verfassungskonformen Auslegung des Gewaltbegriffes.

durch den Druck der starken Schallwellen, liegt ein rein körperlicher Eingriff vor (den man auch an Schlafenden oder Tauben vornehmen kann).

## II. Taugliche Einwirkungen: körperliche Misshandlung

Im Rahmen der körperlichen Misshandlung werden Restriktionen der tauglichen Einwirkungsformen diskutiert. Für einige Autoren setzt sie eine rein körperliche „tätliche“ Einwirkung „auf die Leiblichkeit“ in Abgrenzung zur „psychischen Misshandlung“ voraus.<sup>92</sup> *Lilie* fordert, die Einwirkung müsse „körperlich sein, d.h. der Angriff muss den Körper des Verletzten treffen. Den Gegensatz bildet die psychische Misshandlung“.<sup>93</sup> Das könnte so verstanden werden, dass nur körperliche Einwirkungen i.S.d. 1. und 2. Gruppe tatbestandlich erfasst sind. Doch diese Grenzziehung wird nicht durchgehalten. So heißt es weiter: „Aber auch eine mittelbare Einwirkung... ist ausreichend, nämlich... durch psychische Mittel, sofern durch sie auf den Körper selbst eingewirkt wird.“<sup>94</sup> Hier und umgekehrt auch in der bereits erwähnten Formulierung, dass „seelischer Schmerz... mangels Einwirkung auf den Körper“ aus dem Tatbestand ausscheide, zeigt sich, dass von den Folgen ausgehend auf die Eignetheit der Einwirkungsform geschlossen wird. So wird in der Sache weiterhin nur nach Auswirkungen unterschieden (und damit die 1. und 3. Gruppe erfasst).<sup>95</sup>

## III. Taugliche Einwirkungen: Gesundheitsschädigung

Bei der Gesundheitsschädigung werden keine besonderen Anforderungen an die Einwirkungsart gestellt. Für den BGH ist es ausdrücklich „gleichgültig, auf welche Art die Beeinträchtigung erfolgt.“<sup>96</sup> „Die Art der Schädigungshandlung ist nicht auf Gewaltausübung beschränkt“, „auch eine psychische Einwirkung (durch Drohung, Beleidigung oder Mitteilung einer Schreckensnachricht) kann den krankhaften Zustand hervorrufen, der für eine Gesundheitsschädigung erforderlich ist.“<sup>97</sup> So dürften alle vier Fallgruppen tatbestandsrelevant sein.

## IV. Die vernachlässigte Relevanz der Einwirkungsformen

Während der weitgehende Ausschluss psychischer Störungen sachwidrig ist, geht die Gleichbehandlung von psychischen und körperlichen *Einwirkungen* zu weit. Viele zu Schmerzen oder körperlichen Auswirkungen führende psychische Einwirkungen

92 So etwa *SK-Horn/Wolters* (Fn. 20), § 223 Rn 5; Nach *MüKo-Joecks* (Fn. 2), vor § 223 Rn. 5, hält man „überwiegend...zumindest verbal“ daran fest, dass seelische Einwirkungen den § 223 nicht erfüllen können.

93 *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 8.

94 *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 11.

95 Entscheidend sei die Auswirkung, so *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 4. Für andere ist die Angriffs- oder Einwirkungsform unerheblich, etwa *NK-Paeffgen* (Fn. 3), § 223 Rn. 3.

96 BGHSt 36, 1 (6). Auch *SK-Horn/Wolters* (Fn. 20), § 223 Rn. 18.

97 BGH NJW 2003, S. 150 (153); BGH NStZ 1997, S.123; BGH NJW 1996, S. 1068 (1069); BGHR StGB § 223 I (Gesundheitsbeschädigung); *P. Rackow*, Die „körperliche Misshandlung“ als Erfolgsdelikt, GA 2003, S. 135 (136); *LK-Lilie* (Fn. 3), § 223 Rn. 12.

stellen prima facie kein strafbares Unrecht dar. Sozialer Ausschluss und Zurückweisung aus Gruppen können zu körperlichen Schmerzen führen. Aus neurobiologischer Sicht gibt es Indizien, dass die Mechanismen, die Schmerzen und Ängsten aufgrund sozialen Ausschlusses erzeugen, dieselben sind, die auch „körperliche“ Schmerzempfindungen verursachen. Neuronal scheint ein „gebrochenes Herz“ einem gebrochenen Arm zu entsprechen.<sup>98</sup> Probleme mit dem Partner, dem terrorisierenden Nachbarn oder den mobbenden Kollegen sowie unzählige andere alltägliche psychischen Einwirkungen können körperliche Gesundheitsschädigungen wie Magenkrämpfe, Schlafprobleme, „Burnout“-Symptome oder Kopfschmerzen hervorrufen.

Grundsätzlich müssten derartige körperliche Folgen Körperverletzungen darstellen. Das lässt sich jedenfalls anhand der hergebrachten Dogmatik des § 223 kaum verneinen. Trotzdem scheinen sie nicht als solche verfolgt zu werden. Warum nicht? Offenbar werden sie, ohne dass dies näher erläutert wird, dem Verursacher nicht zugerechnet. Dafür kommen zwei Figuren in Betracht: das erlaubte Risiko und die Sozialadäquanz. Diese beiden recht unscharfen Zurechnungskategorien konkretisieren den Bereich rechtlich erlaubter Gefahren – und sind mit den hier aufgeworfenen Fragen doch überfordert oder zumindest überfrachtet. Erlaubte *Risiken* dürften immer dann überschritten sein, wenn ein Erfolgseintritt nahe liegt oder sehr wahrscheinlich ist. Dann schlagen abstrakte Risiken in konkrete Gefahren um. Eine solche Verdichtung dürfte z.B. bei Mobbing und ehelicher Untreue häufig vorliegen.<sup>99</sup> Muss man also in diesen Lebensbereichen gewissenhaft und besonnen handeln, um den Bereich des Risikos nicht zu überschreiten? Wohl kaum. Es geht in der Sache nicht um erlaubte Risiken, sondern um erlaubte *Verletzungen*. Und zwar um solche, die sich innerhalb der „sozialethischen Ordnung des Gemeinschaftsleben bewegen“, also um sozialadäquate. Doch bedarf die konturenlose Kategorie der Sozialadäquanz in diesen Fällen der Konkretisierung, die uns zu einer bislang kaum erörterten, aber für das gesamte Recht bedeutsamen Frage führt:

*Inwieweit und auf welchem Wege darf in die Psyche anderer Personen eingewirkt werden, welche Einwirkungen sind strafbar?*

Während der Körper eine klar definierte Grenze in der Außenwelt hat und Einwirkungen auf seine Oberfläche gegen den Willen des Betroffenen nur in Ausnahmefällen möglich und selbstverständlich rechtfertigungsbedürftig sind, also eine Art „Sozialpflichtigkeit“ des Körpers nur in eng begrenztem Umfang besteht, sieht dies bei der Psyche anders aus. Auf psychische Zustände wird ständig, bei jedem noch so harmlosen kommunikativen Kontakt, eingewirkt. Jedes visuelle, auditive oder olfak-

<sup>98</sup> „Social and physical needs rely on shared neural substrates“, *Eisenberger/Liebermann* (Fn. 37), S. 890 (891); *N. Eisenberger*, Identifying the Neural Correlates Underlying Social Pain, *Human Development* 49 (2006), S. 273.

<sup>99</sup> Dies gilt auch bei einer vom Einzelfall gelösten Betrachtung. Zum erlaubten Risiko *C. Roxin*, *Strafrecht AT I*, 4. Aufl., München 2005, S. 382 ff.

torische Signal der Außenwelt kann die Psyche verändern. Unter der Annahme der Supervenienz des Psychischen auf dem Körperlichen gibt es keine psychische Veränderung ohne eine körperliche, und somit führt jede psychische Einwirkung zu körperlichen Veränderungen. Das Lesen dieser Zeilen verändert nicht nur die Psyche, sondern auch das Gehirn des Lesers. Würde man diese Art der Einwirkung auf den Körper, auf die hirnhysiologischen Grundlagen der Psyche, in gleicher Weise wie nicht-kognitive Eingriffe behandeln, würde das soziale Leben augenblicklich verstummen. Jeder kommunikative Akt liefe Gefahr, eine Körperverletzung darzustellen. Deswegen werden dem Einzelnen auf kognitiv vermitteltem Wege Einwirkungen zugemutet, die auf körperlichem Wege schlicht verboten und gar strafbar wären.<sup>100</sup>

Aus diesem Befund darf aber nicht, wie *Bloy* vorschlägt, gefolgert werden, es sei nicht „sinnvoll, auf diesem Felde [der Psyche] ein allgemeines – gar strafrechtlich sanktioniertes – Verletzungsverbot zu formulieren“<sup>101</sup> Eben doch – nur nicht unter Einschluss jeden Weges einer solchen Verletzung. Ein Beispiel: Kommt es bei Familienstreitereien durch einen heftigen Meinungs austausch zu Magen- und anderen Verstimmungen, ist das auch dann keine Körperverletzung, wenn sie vorhersehbar waren. Würde eine vergleichbare Magenverstimmung durch Ausschanken eines vergifteten Weins vorhersehbar hervorgerufen, bestünden daran keine Zweifel. Ob Einwirkungen strafbares Unrecht darstellen, kann also nicht allein davon abhängen, zu welchen Auswirkungen sie führen, sondern vorrangig davon, *ob die psychische Einwirkung als solche zulässig war.*

An diesem Beispiel lassen sich die rechtlichen Wertungen, die zu einer Privilegierung psychischer Einwirkungen führen, illustrieren: Viele psychische Einwirkungen auf den Körper und in den Geist anderer sind schon als Bestandteil grundgesetzlicher Freiheiten geschützt. Im Falle des Familienstreits kommt es zu einer Abwägung der Meinungsfreiheit und der körperlichen Unversehrtheit, die (zumindest hier) zugunsten der freien Rede ausfällt. Auch die Ausübung anderer Rechte kann zu hinnehmbaren Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit führen. Ein kritischer, wenig einfühlsamer oder gar herrischer Ton am Arbeitsplatz ist auch dann zulässig, jedenfalls kein Fall für das Strafrecht, wenn er einen Angestellten nicht mehr schlafen lässt. Der möglicherweise ekelregende Anblick von Schockwerbung („Benetton“) oder eines körperlich verstümmelten Bettlers in der Fußgängerzone wird jedem zugemutet – ohne Rücksicht auf Folgen beim Betrachter. Der durch Hintergehung des Partners ausgelöste Schmerz stellt auch dann keine Körperverletzung dar, wenn er zu einer schweren psychischen Krise mit starken körperlichen Auswirkungen führt; ebenso wenig der ihre Lehrerin zu Weinkrämpfen treibende Spott der Schüler. Warum nicht? Weil sich alle im Rahmen des Erlaubten verhalten, obgleich die Folgen sicher vor-

100 Dies betonen auch *Bloy* (Fn. 45), S. 233 und *Merkel* (Fn. 4), S. 947.

101 *Bloy* (Fn. 45), S. 233.

hersehbar waren. Die Körperverletzung ist erlaubt, weil die psychische Einwirkung durch andere Rechte geschützt ist. Häufig wiegt ihre Ausübung stärker als die körperliche Unversehrtheit, sie schafft kein *unerlaubtes* Risiko und somit auch keine solche Verletzung.<sup>102</sup>

In den soeben referierten höchstrichterlich entschiedenen Fällen ist bemerkenswert, dass die psychischen Einwirkungen allesamt bereits *aus anderen Gründen* rechtswidrig und sogar als Nötigung oder Bedrohung strafbar waren. Deutlich wird die notwendige Differenzierung zwischen zulässigen Ein- und Auswirkungen bei den „Mitteilungsfällen“. Für die Strafbarkeit des Mitteilenden kommt es sehr wohl darauf an, ob die Todes-Nachricht wahr oder unwahr ist.<sup>103</sup> Ist der Ehemann tatsächlich verstorben, erfüllt die Mitteilung § 223 StGB nicht, auch wenn es zu vorhersehbaren psychischen Schäden kommt (und bedarf auch keiner Rechtfertigung, etwa gem. § 193 StGB analog). Nur wenn sie unwahr ist, kommt eine Strafbarkeit in Betracht, sofern unwahre Äußerungen nicht unter Art. 5 GG fallen.<sup>104</sup>

Durch psychische Einwirkungen sind also wesentlich gravierendere Verletzungen erlaubt als durch körperliche. Doch auch ihre Zulässigkeit muss bei schwerwiegenden Folgen Grenzen finden: So kann § 223 StGB i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG die freie Rede begrenzen, etwa wenn ein Nachbar auf eine günstige Gelegenheit wartet, um einer älteren Dame von einem schrecklichen Ereignis wahrheitsgetreu zu berichten, wohl wissend, dass sie durch die Nachricht einen schmerzhaften Schock erleiden wird, und hoffend, dass dieser zu einer Herzattacke führt.<sup>105</sup> Wie Kollisionen von Art. 5 und Art. 2 Abs. 2 GG aufzulösen sind, ist abstrakt nur schwer zu entscheiden. Im Einzelfall dürften die Intensität der körperlichen Verletzung sowie das berechtigte Interesse an der Mitteilung entscheidend sein. Jedenfalls zeigen diese Beispiele deutlich,

102 Auch der Einwilligungsgedanke spielt hier eine Rolle. So ließe sich behaupten, dass derjenige, der eine enge partnerschaftliche Beziehung zu einer anderen Person eingeht, damit faktisch das ihm selbst zuzuschreibende Risiko von Enttäuschungen und emotionalen Verletzungen auf sich nimmt; möglicherweise willigt auch der Bundeswehr Soldat im Kriegseinsatz in seine Traumatisierung ein.

103 Vgl. LK-Hirsch (Fn. 16), § 223 Rn. 14.

104 Die deliktsrechtliche Frage nach einer Haftung des Todesverursachers für den Schockschaden bleibt von der Strafbarkeit des Mitteilenden unberührt.

105 In einem ähnlichen Fall rief eine Beleidigung beim Opfer Erregung und Hirnblutungen hervor, der BGHZ hat die Haftung nur aufgrund der fehlenden Vorhersehbarkeit abgelehnt, NJW 1976, S. 1143.

dass bei psychischen Einwirkungen andere Grenzziehungen als bei körperlichen erforderlich sind.<sup>106</sup>

Auf Zurechnungsebene kommen weitere Fragen hinzu, etwa, wann die psychische Konstitution des Opfers die Zurechnung ausschließt. Unvorhersehbare psychische Reaktionen sind sicher nicht zurechenbar, aber wie steht es um offenkundig vulnerable Individuen? Jedenfalls bedürfen psychische Ein- und Auswirkungen eigenständiger Zurechnungskriterien – sie gilt es zu entwickeln.

## E. Auswege

Gute Gründe sprechen demnach dafür, Psychisches von Körperlichem genau entgegen der herrschen Ansicht zu trennen: Psychische Folgen können Gesundheitsbeschädigungen darstellen, während kognitiv vermittelte Einwirkungen in der Regel keine tauglichen Tathandlungen des § 223 StGB sind. Es bedarf einer Dogmatik der unzulässigen psychischen Einwirkungen. Sie muss die normative Asymmetrie der Einwirkungsformen beachten, die folgender Unrechtsvermutung entspricht: Körperliche Einwirkungen sind verboten und nur in Ausnahmen erlaubt, psychische nur in Ausnahmefällen verboten. Wann das der Fall ist, bemisst sich an den dahinterstehenden Rechtsgütern (etwa aus Art. 5 und Art. 2 Abs. 2 GG). Ein höherrangiges Recht wirkt nicht „erst“ rechtfertigend, sondern bereits tatbestandsausschließend. Auch scheint regelmäßig eine Beschränkung der Strafbarkeit psychischer Einwirkungen auf *vorsätzliche* Verletzungen angebracht – ein kommunikativer Sorgfaltsmaßstab, dessen Übertretung die Fahrlässigkeit begründet, dürfte weder empirisch ermittelbar, noch normativ festsetzbar sein, ohne tiefgreifend in das soziale Leben (und die Vermutung der freien Rede) einzugreifen. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen aufgrund besonderer Umstände ein Sorgfaltsmaßstab besteht, dessen Nichtbeachtung eine fahrlässige Begehung begründen könnte. Dazu ein letzter Fall, aus der bislang unerörterten 4. Fallgruppe (psychische Einwirkung, psychische Folge):

Ein Psychologe gestaltet die Therapiesitzungen mit einem labilen Patienten *contra legem artis* auf eine scharfe, konfrontative Art, wodurch sich die psychische Lage des Patienten drastisch verschlechtert. Trotz Warnzeichen fährt der Psychologe mit seinem Therapieprogramm fort und löst einen schweren psychotischen Schub mit an-

106 Dafür spricht auch folgendes: Viele Körperverletzungssituationen weisen körperliche und psychische Einwirkungen auf. Das Wohlbefinden des Bedrohten ist beeinträchtigt, sobald er den bevorstehenden Angriff befürchtet, auch wenn die körperliche Einwirkung noch nicht begonnen, der Täter noch nicht unmittelbar angesetzt hat (§ 22 StGB). Kommt es aber bereits ab dem Moment der wahrgenommenen Gefahr zu körperlichen und psychischen Reaktionen, etwa einem von kräftigem Zittern und „weichen Knien“ begleiteten Panikgefühl, wären auch die derzeit geltenden somatologischen Voraussetzungen erfüllt und die Körperverletzung *vollendet*, ein späterer Rücktritt ausgeschlossen. Zur Vermeidung dieses Ergebnisses ist zu erörtern, ob ein bedrohlicher Habitus eine taugliche Tathandlung (psychische Einwirkung!) sein kann, und ob die Strafbarkeit für psychische Einwirkungen an die des körperlichen Eingriffs zu koppeln ist. Vgl. OLG Hamm MDR 1958, S. 939 und die Kritik von *Wolfslast* (Fn. 2), S. 6.

schließender Depression aus. Angenommen, die gewählte Therapieform widerspräche evidenzbasierten Regeln psychotherapeutischer Praxis, die neuronalen Korrelate der psychischen Störung ließen sich mittels bildgebenden Verfahren zeigen und ein kausaler Zusammenhang mit hinreichender Sicherheit feststellen – hat der Therapeut eine (fahrlässige) Körperverletzung begangen?<sup>107</sup> Er hat durch unerlaubte psychische Einwirkung eine Gesundheitsschädigung verursacht. Aus welchem Grund sollte so ein Verhalten weniger strafwürdig sein als ein vergleichbarer, rein körperlich einwirkender Behandlungsfehler, z.B. die Verschreibung eines falschen Psychopharmakons?<sup>108</sup> Ähnlich liegen die Fälle des unfreiwilligen Ansehens von Gewalttaten. Kann das Betrachten eines Unfalles auf der Autobahn noch als allgemeines Lebensrisiko gelten, so ist das beim ungewollten Betrachten von Gewalttaten anders. Sofern der Täter weiß, es möglicherweise gar will, dass andere Personen die Tat wahrnehmen, etwa zur Verunsicherung (häusliche Gewalt), realisiert sich im Trauma des Zeugen genau die vom Täter geschaffene Gefahr. Wer das nicht zurechnen will, müsste gute Gründe vortragen, die (jedenfalls mir) nicht ersichtlich sind.<sup>109</sup>

Trotz der gebotenen Zurückhaltung bei der Begrenzung psychischer Einwirkungen zeigen diese Fälle, dass zumindest einige rechtswidrig und strafwürdig sind. Wer den Gesundheitsschutz ernst nimmt, kommt kaum umhin, (schwere) psychische Verletzungen strafrechtlich zu erfassen. Dazu gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder man verwirft die Dogmatik des § 223 StGB, oder, und das sei hier vorgeschlagen, man folgt dem Gebot der Kohärenz auf anderem Weg und führt einen neuen Straftatbestand zum Schutz der psychischen Integrität ein.<sup>110</sup>

## I. Schutz der Psyche vor nicht gesundheitsschädigenden Eingriffen: Manipulation und Enhancement

Anlass, die Einführung eines strafbewehrten Verbotes von Eingriffen in die Psyche zu erwägen, gibt die Entwicklung neuer Technologien für Interventionen in Gehirn

107 Siehe zu den Sorgfaltsanforderungen an Psychotherapeuten die – allerdings vor über 20 Jahren verfasste – Arbeit von *Wolfslast* (Fn. 2), Teil II.

108 Andere unerlaubte psychische Einwirkungen mit psychischen Gesundheitsfolgen wären Falsch-Diagnosen aufgrund fehlerhafter Er- oder Übermittlung des Krankheitsbildes, die den Betroffenen in eine Sinn- und Lebenskrise stürzen. Zivilrechtlich ist anerkannt, dass fehlerhafte Diagnosen einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 BGB auslösen können, OLG Stuttgart, MedR 1989, S. 251. Eine Diagnosemitteilung ist unzulässig, wenn für den mitgeteilten Befund keine hinreichende tatsächliche Grundlage besteht, er für den Laien auf eine schwere Erkrankung schließen lässt und der Patient in psychischer Hinsicht zu Überreaktionen neigt, OLG Köln NJW 1987, S. 2936.

109 Untersuchungen sprechen dafür, dass das Bezeugen von Angriffen auf andere Personen („harm to others“) durchaus in ähnlichen Maße traumatisierend wirken kann wie selbst Opfer einer Tat zu sein, vgl. *M. Hackett*, Trauma and Female Inmates: Why is Witnessing more traumatic? *Journal of Psychiatry and Law* 2009, S. 310.

110 So schon *R. Schmidt*, Verbrechen an dem Seelenleben des Menschen, *Der Gerichtssaal* 42 (1881), S. 57 ff.: Entweder sei ein schwerwiegender „Eingriff in das geistige und Gemütsleben als Körperverletzung“ aufzufassen, oder es müsse „neben dem Delikt der Körperverletzung ein eigenständiges Verbrechen am Seelenleben“ anerkannt werden. Siehe auch den Vorschläge von *Merkel* (Fn. 4), 951. und *G. Steinberg*, Psychische Verletzung mit Todesfolge, *JZ* 2009, S. 1053.

und Psyche. Das in den letzten Jahren rapide gestiegene Wissen über die elektrochemischen Vorgänge und die funktionelle Architektur des Gehirns erlaubt es, verändernd in die Psyche einzugreifen.<sup>111</sup> Ein paar Beispiele aus der gegenwärtigen Forschung: Die Identifizierung der neurobiologischen Grundlagen des Gedächtnisses könnte das Löschen von Erinnerungen ermöglichen, indem ihr Verfestigungsprozess auf neuronaler Ebene blockiert wird. Bei Tieren ist das bereits möglich und in abgeschwächter Form auch beim Menschen – der Einsatz von erinnerungsabschwächenden (*memory dampening*) Substanzen wird im klinischen Einsatz erprobt.<sup>112</sup> Mögliche Zielgruppe sind Betroffene von traumatisierenden Ereignissen, bei denen das Risiko post-traumatischer Belastungsstörungen durch die Abschwächung der Erinnerungen deutlich reduziert werden könnte. Rechtlich bedeutsam sind zudem Einwirkungen auf Entscheidungsfindungsprozesse. Die neuronalen Grundlagen von Phänomenen wie der Willensstärke oder Willensschwäche<sup>113</sup> werden ebenso erforscht wie die der Partnerwahl,<sup>114</sup> des Vertrauens zu anderen Menschen, das Eingehen riskanter Geschäfte<sup>115</sup> und sogar des moralischen Urteilens.<sup>116</sup>

Interventionen in Gehirn und Psyche dürften stark zunehmen, wenn sie die Verbesserung gesunder psychischer Fähigkeiten ermöglichen.<sup>117</sup> Derartige Verbesserungen, in der akademischen Diskussion als *Neuro-Enhancements* bezeichnet, zielen auf die Steigerung kognitiver Leistungen oder die Modulation emotionaler Zustände.<sup>118</sup> Ein solches *mind doping* wirft eine Reihe rechtlicher Fragen auf: Dürfen Arbeitgeber ihre Angestellten zur Einnahme leistungssteigernder Substanzen auffordern?<sup>119</sup> Oder Eltern ihren Kindern diese Mittel geben, um ihren schulischen Erfolg zu fördern? Ist

111 Siehe Merkel (Fn. 4), S. 948.

112 A. Kolber, Freedom of Memory Today, *Neuroethics* 2008, S. 145; W. Glannon, Psychopharmacology and Memory, *Journal of Medical Ethics* 2006, S. 74.

113 Siehe R. Baurmeister/K. Vohs, *Handbook of Self-Regulation*, 2007, mit ausf. Erläuterungen und w.N.

114 L. Young, Being Human: Love: Neuroscience reveals all, *Nature* 457 (2009), S. 148; J. Savulescu/A. Sandberg, Neuroenhancement of Love and Marriage: the chemicals between us, *Neuroethics* 2008, S. 31.

115 E. Febr et al., Oxytocin Shapes the Neural Circuitry of Trust and Trust Adaptation in Humans, *Neuron* 2008, S. 639.

116 M. Hauser et al., Disruption of the right temporoparietal junction with transcranial magnetic stimulation reduces the role of beliefs in moral judgments, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, March 29, 2010.

117 Einen Überblick über technische Möglichkeiten, ethische Probleme und rechtliche Aspekte geben R. Merkel et al., *Intervening in the Brain – Changing Psyche and Society*, Berlin 2007.

118 Über die ethische Debatte um den Umgang mit Neuroenhancements siehe T. Galert/J.-C. Bublitz/R. Merkel et al., Das optimierte Gehirn – Ein Memorandum, *Gehirn & Geist* 11/2009, 40-48; B. Schöne-Seifert/D. Talbot et al., Neuro-Enhancement – Ethik vor neuen Herausforderungen, Paderborn 2009; K. Lieb, *Hirndoping*, Mannheim 2010; aus juristischer Sicht S. Beck, (Fn. 10); W. Eberbach, Die Verbesserung des Menschen – rechtliche und tatsächliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin, *MedR* 2008, S. 325.

119 Die DAK schätzt in ihrer Gesundheitsstudie 2009, dass bereits bis zu 2 Millionen Arbeitnehmer in Deutschland Stimulanzien zur Verbesserung ihrer Arbeitsleistung konsumieren. DAK Gesundheitsreport 2009 Schwerpunktthema "Doping am Arbeitsplatz" (online: [http://dak.de/content/filesopen/Gesundheitsreport\\_2009.pdf](http://dak.de/content/filesopen/Gesundheitsreport_2009.pdf) [eingesehen 20.5.2010]).

der Staat gehalten, ihre Verwendung zu reglementieren (etwa an Universitäten)?<sup>120</sup> Ist es untersagt, dem Verhandlungspartner ein Sympathie, Vertrauen und damit den Vertragsabschluss förderndes Präparat in das Getränk zu mischen, wenn es zu Stimmungs- oder Verhaltensänderungen, nicht aber zu Substanzverletzungen führt? Diese Fragen wird das Recht beantworten müssen – strafrechtlich sind solche Veränderungen neuronaler Prozesse derzeit nicht erfassbar. Soweit die Eingriffe nur geringfügige (toxische) körperliche Nebenwirkungen haben, führen sie nicht zu Substanzverletzungen. Und selbst wenn man das Wohlbefinden als tatbestandlich erfasstes Schutzgut auffasst, dürfte es durch viele dieser Einwirkungen nicht betroffen sein, da sie eine *Steigerung* des Wohlbefindens und kognitiver Fähigkeiten bewirken.<sup>121</sup> Die Qualität derartiger Eingriffe lässt sich auf körperlicher Ebene sicher nicht angemessen erfassen – und daher ebenso wenig von § 223 StGB, ohne ihm jegliche Konturen­scharfe zu nehmen.<sup>122</sup> Schließlich betreffen viele Eingriffe nicht das Wohlbefinden, sondern Einstellungen und Verhaltensdispositionen, Willensbildungs- oder Entscheidungsprozesse. Im Kern geht es um ein über die Abwehr von psychischen Krankheiten hinausgehendes Integritätsinteresse, ein *Selbstbestimmungsrecht* über die eigene Psyche. Doch die Selbstbestimmung wird nach vorherrschender Meinung von § 223 StGB gerade nicht erfasst.<sup>123</sup>

Das Missbrauchspotential von Interventionen in Gehirn und Psyche, in das „Ich“, ist so gravierend, dass eine Pönalisierung de lege ferenda angezeigt erscheint. Der Schutz psychischer Zustände wird nur in einem eigenständigen Tatbestand zu erreichen sein – in ihm wäre dann die grundsätzliche Frage, welche psychischen Zustände schutzwürdig sind, dogmatisch vernünftig aufgehoben. So könnte die psychische Gesundheit und die psychische Integrität der Person ohne weitgehende Re-Interpretation des § 223 StGB geschützt werden.

## II. Abschluss

Die Bedeutung der Psyche gab im 19. Jahrhundert Anlass für eine strafrechtliche Diskussion um „Verbrechen gegen die Geisteskräfte“, *Feuerbach* erwog angesichts des Falles Kaspar Hauser ein „Verbrechen gegen das Seelenleben“: Die „Entziehung äußerer Freiheit“ oder die Beeinträchtigung der „äußeren leiblichen Erscheinung“ stehe „in keinem Vergleich“ zur „nicht zu berechnenden Summe unschätzbbarer Gü-

120 Dazu *J.-C. Bublitz*, Doping-Kontrollen im Staatsexamen? ZJS 2010, S. 306.

121 So werden etwa Antidepressiva zur Stimmungssteigerung von Gesunden eingenommen, zur ihrer Wirksamkeit: *I. Heuser/D. Repantis* et al., Antidepressants for Neuroenhancement in Healthy Individuals, *Poiesis & Praxis* 2009, S. 139. Dass sich objektive Verbesserungen nur schwerlich als (geistige) Krankheit beschreiben lassen betont auch *Merkel* (Fn. 4), S. 949.

122 *Merkel* (Fn. 4), S. 950.

123 *A. Eser*, Medizin und Strafrecht: Eine schutzgutorientierte Problemübersicht, ZSTW 97 (1985), S. 1 (8); *LK-Lilie* (Fn. 3), vor § 223 Rn. 1.

ter“, die durch den Frevel am geistigen Dasein“ und am „vernünftigen Wesen“ verletzt werde.<sup>124</sup>

Nicht zuletzt angesichts der Herausforderungen durch neue Technologien für Gehirneingriffe könnte der Blick in Debatten vergangener Tage fruchtbar sein. Die Trennung von strafbarem und straflosem Verhalten entlang der empirisch wie metaphysisch kaum fundierbaren Grenze zwischen Körper und Geist muss überdacht werden.<sup>125</sup> Dass das Recht subjektive, psychische Zustände nur schwer handhaben kann, ist richtig, ja offensichtlich. Aber ihre epistemische Besonderheit sollte nicht dazu verleiten, die Psyche für unbeachtlich zu erklären oder rechtstatsächlich so zu behandeln. Verletzungen der psychischen Integrität *a limine* jeder Strafwürdigkeit zu entheben, mutet seltsam behavioristisch an und ignoriert das, was den Kern des menschlichen Selbstverständnis ausmacht: das bewusste Erleben.<sup>126</sup>

Durch Schutz der Psyche in einem eigenständigen Tatbestand könnte der (straf-)rechtliche Dualismus von Körper und Geist überwunden werden. Er sollte das Hervorrufen psychischer Krankheiten sowie manipulative Eingriffe in die psychische Integrität erfassen. Zudem sollte sowohl bei Verletzungen des Körpers als auch der Psyche anhand der *Einwirkungsformen* differenziert werden. Daraus ergeben sich folgende *Leitlinien* für den Umfang strafrechtlichen Schutzes: Neben einer Einwirkungsformen berücksichtigenden Auslegung des § 223:

*Strafbar ist, wer durch körperliche Eingriffe oder unerlaubte psychische Einwirkungen die körperliche Unversehrtheit eines anderen verletzt,*

- 124 P. J. A von Feuerbach, Kaspar Hauser [1832]; zitiert nach W. Küper, Das Verbrechen am Seelenleben: Feuerbach und der Fall Kaspar Hauser in strafrechtlicher Betrachtung, 1991, S. 211.
- 125 Der neu geschaffene § 238 StGB – Nachstellung – kann trotz aller dogmatischen Probleme als Prototyp eines von der klassischen Körperverletzungsdogmatik gelösten Schutzes der Psyche angesehen werden. „Stalking“ ist eine psychische Einwirkung auf das Opfer, geschütztes Rechtsgut ist die „Freiheit von Angst“, also eine Form seelischen Wohlbefindens (W. Mitsch, Der neue Stalking-Tatbestand, NJW 2007, S. 1237). Die einzelnen Verhaltensweisen (Kontaktaufnahme etc.) sind erlaubt, auch wenn sie z.B. schon beim ersten Mal zu Schlafstörungen beim Opfer führen. Nur weil es einen grundsätzlichen Vorrang der Freiheit zur psychischen Einwirkung gibt bedarf es eines Paragraphen wie § 238 StGB, der „eine Abgrenzung der Freiheitssphären von Täter und Opfer“ vornimmt und spezielle, gebündelte psychische Einwirkungen verbietet. Der Erfolg der qualifizierten Nachstellung § 238 Abs. 2 StGB „schwere Gesundheitsschädigung“ bekräftigt im Übrigen die Forderung, psychische Folgen ohne somatische Auswirkungen als Gesundheitsschädigung zu verstehen. Denn Hauptanwendungsfälle des § 238 Abs. 2 StGB dürften keine rein körperlichen, sondern psychische Auswirkungen wie Depressionen, Ängste und Selbstmordgedanken sein (A. Mosbacher, Nachstellung – § 238 StGB, NStZ 2007, S. 665). Kritiker, die die Strafwürdigkeit des Stalking grundsätzlich ablehnen, taxieren das Gewicht psychischer Gesundheit nicht ausreichend, J. Kinzig, Stalking – Ein Fall für das Strafrecht? ZRP 2006, S. 255; F. Meyer, Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von Stalking, ZStW 115 (2003), S. 249.
- 126 Für einen stärkeren Schutz der Psyche im Zivilrecht plädiert etwa H. H. Forkel, Das Caroline Urteil – richtungsweisend für den Schutz der seelischen Unversehrtheit, ZUM 2005, S. 192. Die stärkere rechtliche Berücksichtigung von subjektiven Zuständen wird derzeit auch in den USA diskutiert, für das tort law siehe B. Grey, Neuroscience, Emotional Harm, and Emotional Distress Tort Claim, American Journal of Bioethics 2007, S. 65; A. Kolber, Pain Detection and the Privacy of Subjective Experience, American Journal of Law and Medicine 2007, S. 433; grundsätzlich: F. Trindade, The Intentional Infliction of Mental Distress, Oxford Journal of Legal Studies 1986, S. 219.

sollte de lege ferenda die psychische Integrität geschützt werden:

*Strafbar ist, wer durch körperliche Eingriffe oder unerlaubte psychische Einwirkungen die psychische Integrität eines anderen schwerwiegend verletzt.*

## F. Ausblick: Ein Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung

In den bisherigen Ausführungen ist bereits angeklungen, dass der Schutz der mentalen Selbstbestimmung keine rein strafrechtliche Angelegenheit ist und nicht sein kann. Vielmehr stellt sich für das gesamte Recht die Frage, welche Einwirkungen auf die eigene und die Psyche anderer Menschen zulässig sind. Auf verfassungsrechtlicher Ebene lässt sich ein Recht auf mentale Selbstbestimmung nicht eindeutig verorten, das Grundgesetz normiert den Schutz der Psyche nicht ausdrücklich.

### I. Schutz der psychischen Gesundheit durch Art. 2 Abs. 2 GG?

Zunächst zur psychischen Gesundheit: Die Probleme des Geist-Gehirn Dualismus dürften die Auslegung der körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG ebenfalls tangieren.<sup>127</sup> Doch stellen sich die Folgeprobleme hinsichtlich des Schutzes der psychischen Gesundheit im Staat-Bürger Verhältnis nur in abgemildertem Maße. Zwar konstatierte das BVerfG in Bezug auf Fluglärm jüngst, es habe „bislang offengelassen, ob sich die aus Art. 2 Abs. 2 GG folgende Schutzpflicht auf einen Schutz der körperlichen Unversehrtheit beschränkt oder ob sie sich auf den geistig-seelischen Bereich, also das psychische Wohlbefinden, erstreckt“.<sup>128</sup> Gleichwohl scheint auf verfassungsrechtlicher Ebene eine größere Bereitschaft zum Schutz der Psyche zu bestehen. Denn immerhin stellt das BVerfG in der ersten „Fluglärm“ Entscheidung fest, dass eine auf den Körper begrenzte Auslegung des Art. 2 der Bedeutung des Grundrechts nicht gerecht werden würde, da sie Folgen von „psychischen Folterungen, seelischen Quälereien und entsprechenden Verhörmethoden“ außer acht ließe. Daher erfasse die Norm zumindest solche psychische Verletzungen, die in ihrer Intensität körperlichen gleichstehen.<sup>129</sup> Unklar sein dürfte daher lediglich das Ausmaß des Schutzes der Psyche und die Frage, wo bloße Wohlbefindensstörungen in Gesundheitsverletzungen umschlagen. In der Literatur wird der Schutz der körperlichen Un-

127 Bsp. für unscharfe verfassungsrechtliche Abgrenzungsbemühungen zwischen Geist und Gehirn: „Wird ein Mensch Schocks – etwa zur ‘Gehirnwäsche’ – ausgesetzt, so ist dessen körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt, da die Einwirkung auf die Psyche insoweit auf den biologisch-physiologischen Mechanismus wirkt“, C. Starck, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Aufl. München 2010, Art. 2 Abs. 2 Rn. 193; „Die psychische Integrität ist durch Art. 2 II (nur) insoweit geschützt, als durch Einwirkungen auf die Psyche körperliche Effekte hervorgerufen werden“, D. Murswiek, in: M. Sachs, GG Kommentar, 5. Aufl. München 2009, Art. 2 Rn. 149.

128 BVerfG NJW 2009, 1494 (1495).

129 BVerfGE 54, 56 (75).

versehrtheit eher ganzheitlich als einer der Gesundheit verstanden, auch hier herrscht, richtigerweise, Zurückhaltung bezüglich Wohlbefindensstörungen.<sup>130</sup>

Zudem sind viele hoheitliche Maßnahmen mit besonderem psychischem Gefährdungspotential durch spezielle Regelungen eingeschränkt, allen voran Art. 104 GG (Verbot seelischer Misshandlungen) und § 136 a StPO, § 56 StVollzG.<sup>131</sup> So setzt sich das BVerfG etwa in der Entscheidung über die lebenslange Freiheitsstrafe ausführlich mit psychischen Gefahren langjähriger Haft auseinander.<sup>132</sup>

Bei der Rechtfertigung von Eingriffen berücksichtigt das BVerfG die psychische Gesundheit Dritter mitunter zu einem erstaunlichen Maße. Die unbegrenzte Sicherungsverwahrung wird auch mit dem Schutz möglicher Opfer vor seelischen Schäden gerechtfertigt;<sup>133</sup> ebenso Eingriffe in das Urheberrecht zur Vermeidung „geistiger Verarmung“, „innerer Spannungen“ oder „seelischen [Un]gleichgewichts“ von Strafgefangenen.<sup>134</sup> Schließlich sind Warnungen vor Psycho-Bewegungen, deren Lehren bei vulnerablen Personen psychische Probleme hervorrufen können, gestattet.<sup>135</sup> An diesen Entscheidungen ist bemerkenswert, dass sich BVerfG und BVerwG auf das Gebiet der Psychologie wagen. Psychische Schäden werden durch Verwendung komplexer psychologischer Begriffe (und Konstrukte) wie „Persönlichkeitsstörung“, „Psychosen“ oder „labile Ich-Struktur“ charakterisiert und durch offenbar selbstgeschaffene, normative Begriffe wie „Persönlichkeitszerstörung“, „-zerfall“ oder „psychische Entgleisung“ ergänzt.<sup>136</sup> Ein Beleg, dass sich psychologische Phänomene trotz ihrer epistemischen Besonderheiten rechtlich handhabbar machen lassen.

Dennoch sind dies Einzelfälle. Eine systematische Auseinandersetzung mit dem Schutz der geistigen Gesundheit besteht nicht einmal im Ansatz. Immerhin ist gerade bei schwerwiegenden hoheitlichen Maßnahmen vorstellbar – in Einzelfällen gar vorhersehbar –, dass sie zu psychischen Störungen führen können, etwa die Todesangst oder Suizidalität eines Abzuschiebenden. Wären sie dem Staat zurechenbar? Wo ver-

130 P. Kunig, in: I. von Münch (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Aufl. München 2000, Art. 2 Rn. 63; U. Di Fabio, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, 59. Lfg. München 2010, Art. 2 Abs. 2 Rn. 56; G. Seewald, Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, Köln 1981, S. 44 f. schlägt vor, Art. 2 I analog auf die geistig-seelische Unversehrtheit anzuwenden. Einschränkend D. Murswiek, (Fn. 127), Rn. 146.

131 § 56 I StVollzG: „Für die körperliche und geistige Gesundheit des Gefangenen ist zu sorgen.“

132 BVerfGE 45, 187. Der damals unklare Forschungsstand bzgl. psychischer Haftschäden bewog das BVerfG zur Zurückhaltung. Sollten psychische Haftschäden heute nachweisbar sein, bedürften sie der Rechtfertigung – etwa durch die Strafzwecke. Der schon damals betonten Notwendigkeit, psychische Haftschäden durch unterstützende Maßnahmen zu mildern, dürfte auch die gegenwärtige Strafvollzugspraxis nicht immer gerecht werden.

133 § 66 I Nr. 3 StGB; BVerfGE 109, 133 (156).

134 BVerfG NJW 1992, S. 1307 (Urheberabgabe für Musik in Vollzugsanstalten).

135 Vgl. BVerfGE 105, 279 (Osho), sowie den Nichtannahme-Beschluss 1 BvR 881/89 (Transzendente Meditation).

136 V.a. BVerwG NJW 1989, S. 2272 (Transzendente Meditation).

läuft die Grenze zwischen schlechterdings hinzunehmenden Existenzängsten und unzumutbaren psychischen Verletzungen – muss die psychische Gesundheit gegen andere staatlichen Interessen abgewogen werden? Auch wenn es eines gewissen Zynismus‘ nicht entbehrt: Der Zwang zur Rechtfertigung solcher Verletzungen dürfte den Interessen des Betroffenen eher gerecht werden als ihr Verschweigen.<sup>137</sup>

Solange weitgehend unerörtert bleibt, inwieweit psychische Folgen hoheitlichem Handeln Grenzen setzen und in welchen Zusammenhängen der psychischen Unversehrtheit Drittwirkung zukommt, dürfte der Feststellung *Forkels*, dass „vom BVerfG wie vom BGH der Schutz der Psyche immer wieder vernachlässigt“ werde, grosso modo beizupflichten sein.<sup>138</sup>

## II. EuGRCH & EMRK

Die EMRK verbürgt nicht einmal den Schutz der körperlichen Unversehrtheit. Der EGMR versucht dieses Defizit durch eine großzügige Auslegung von Art. 3 (Folterverbot) und Art. 8 (Privat- und Familienleben) auszugleichen. Neben Eingriffen in den Körper umfassen beide Artikel auch Eingriffe in die Psyche, soweit Beeinträchtigungen eine gewisse Schwelle überschreiten.<sup>139</sup>

Wesentlich weiter reicht die jüngst in Kraft getretene Grundrechtecharta der Europäischen Union. Ihr Art. 3 Abs. 1 verbürgt expressis verbis ein „Recht auf körperliche und *geistige* Unversehrtheit (right to respect for mental integrity).“ Was darunter zu verstehen ist, ist auf europäischer Ebene bislang kaum erörtert, da Art. 3 kein Pedant in der EMRK hat.<sup>140</sup>

Begrifflich beschränkt sich der Schutz der Integrität nicht auf die Vermeidung psychischer Gesundheitsverletzungen, sondern erstreckt sich auf den Schutz des So-Seins, des psychischen Status-quo, und erfasst damit auch manipulative Einwirkungen, aufgedrängte Enhancements und andere Eingriffe in die Psyche. Dies bestätigen die eher spärlichen Kommentierungen, denen zufolge Art. 3 I GRCH auch vor Ge-

137 Vgl. EGMR NVWZ 2002, S. 453 zur Abschiebung eines psychisch schwer kranken Algeriers und die Klageerwiderung des Vereinigten Königreichs.

138 *Forkel* (Fn. 126), S. 193.

139 So sah der EGMR NVWZ 2009, S. 1547 in einer gynäkologischen Untersuchung ohne körperliche Beeinträchtigung eine Verletzung der von Art. 8 geschützten psychischen Unversehrtheit. Bzgl. der Vergabe von Brechmitteln an vermeintliche Drogendealer betont der EGMR NJW 2006, 3117 (3121) das „psychische Leid“ des Betroffenen, während er auf das Einsetzen der Wirkung eines unbekanntem Stoffes wartet. Vgl. *J. Frowein* in: ders./Peukert, EMRK-Kommentar, Kehl 2009, Art. 8 Rn. 8. Ob Art. 8 auch ein Selbstbestimmungsrecht beinhaltet, wollte der EGMR NJW 2002, 2851 nicht abschließend beurteilen: „Die Autonomie des Menschen ist ein wichtiger Grundsatz, der dem Verständnis von Art. 8 zu Grunde liegt.“

140 Während der Schlussberatungen stieß die „geistige Unversehrtheit“ denn auch auf Unverständnis, vgl. *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte Kommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2006, Art. 3 Rn. 7; s.a. *W. Höfling*, in: P. Tettinger/K. Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommen-tar zur EuGRCH, München 2006, Art. 3 Rn. 8; *C. Calliess*, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, 3. Aufl. München 2007, Art. 3 GRCH Rn. 2.

hirnwäsche oder Indoktrination und nicht nur die seelische Gesundheit schütze.<sup>141</sup> Durch ihre Ausstrahlung auf das nationale Grundrechtsverständnis könnte Art. 3 I GRCH eine wegweisende Vorschrift für den Schutz der Psyche sein.

### III. Schutz der psychischen Integrität durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Über den grundgesetzlichen Schutz vor Eingriffen, die nicht die psychische Gesundheit, sondern andere mentale Phänomene betreffen, finden sich kaum Erörterungen. Soweit die psychische Integrität überhaupt Erwähnung in Kommentierungen findet, scheint damit die Gesundheit gemeint. Mentale Zustände, Eigenschaften oder Fähigkeiten wie Überzeugungen, emotionale Dispositionen oder andere an der Willensbildung beteiligte Vorgänge ohne Gesundheitsbezug, aber von erheblicher Bedeutung für die Person, bilden keine eigenständige verfassungsrechtliche Kategorie.<sup>142</sup> Gleichwohl werden bestimmte mentale Phänomene wie Meinungen, Glaubensinhalte oder das Gewissen von einzelnen Grundrechten erfasst. Und, abstrakter: alle grundrechtlich geschützten Handlungen setzen entsprechende handlungsleitende mentale Zustände voraus.

Dass das Grundgesetz mentalen Zuständen keinen eigenständigen Schutz einräumt ist wenig verwunderlich. Bei seinem Entwurf ging man – wie schon bei der Weimarer Nationalversammlung – schlicht davon aus, dass „die Gedanken, Gott sei dank, durch die Hülle des Körpers gedeckt und jedem menschlichen Zugriff entzogen, ... nicht beeinträchtigt werden können“ und dass die Freiheit der Überzeugung nicht geschützt werden müsse, denn „wer sollte die antasten können?“<sup>143</sup> „Eine Norm ‚Der Glaube ist frei‘, ist ... sinnlos, weil ihr Inhalt selbstverständlich ist, da den Glauben im Sinne von Gewissen und Überzeugung ohnehin niemand beschränken kann, diese Norm darum ohne juristischen Gehalt und somit eine leere Phrase wäre.“ Diese Sicht lässt sich auf alle mentalen Zustände verallgemeinern: Aufgrund ihrer vermeintlichen tatsächlichen Unantastbarkeit erschien ihr Schutz entbehrlich. Sofern Neurotechnologien ermöglichen, die natürliche Schutzbarriere des Geistes, den Schädel, zu überwinden, ist es an der Zeit, normative Grenzen zu errichten – durch ein *Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung*.<sup>144</sup>

141 *Borowsky* (Fn. 140) Art. 3 Rn. 37.

142 Schon 1968 sprach *H. Faber*, *Die innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung*, Berlin 1977, von einem „Versagen der positiven Grundrechte“ beim Schutz geistiger Vorgänge. Für ihn ist die Geistesfreiheit ungeschriebene Grundlage des Grundrechtssystems. Wiederhall haben seine Ausführungen nicht gefunden.

143 *Kahl*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 328, S. 1646 f. vom 17.7.1919 – zitiert nach *Faber* (Fn. 142), S. 48; *Thoma*, Kritische Würdigung – zit. nach *Faber* S. 48.

144 *W. van den Daele* spricht von einem Recht auf „neuronale Selbstbestimmung“, Thesen zur Debatte um das Neuroenhancement, in: *Der steuerbare Mensch? Tagungsband des Deutschen Ethikrates*, Berlin 2009. Ebenso *J. F. Lindner*, Neuro-Enhancement als Grundrechtsproblem, *MedR* 2010, S. 463. Allerdings verfehlt die Betonung der neuronalen Ebene die Pointe, dass es primär nicht um körperliche sondern psychische Veränderungen geht.

#### IV. Grundrecht auf mentale Selbstbestimmung

Ein solches Grundrecht wäre die Weiterentwicklung des verfassungsrechtlichen Schutzes der geistig-seelischen Integrität der Person durch die Schöpfung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.<sup>145</sup> Der geistig-seelischen Integrität sei mit Blick auf die Menschenwürde besonders hoher Wert beizumessen.<sup>146</sup> Zu ihrem Schutzzumfang zählt etwa „ein Innenraum, in dem der Mensch sich selbst besitzt“;<sup>147</sup> eine „innerste Sphäre“, ein „unantastbaren Bereich der Freiheit und privaten Lebensgestaltung“;<sup>148</sup> ein „jeglicher Einwirkung entzogener Kernbereich der Lebensgestaltung oder der Persönlichkeit“,<sup>149</sup> in den sich der Mensch „zurückziehen kann und die Umwelt keinen Zutritt hat“;<sup>150</sup> die „konstituierenden Elemente der Persönlichkeit und die Gewährleistung ihrer Grundbedingungen“;<sup>151</sup> oder auch „die Auseinandersetzung mit dem eigenen Ich“,<sup>152</sup> die Selbstfindung und das Selbstgespräch.<sup>153</sup>

All diese Zitate beziehen sich nicht auf Eingriffe in die Psyche, sondern auf eine Privatsphäre in der *Außenwelt*. Doch drängt es sich auf, derlei metaphorische Innenräume auch auf den echten zu übertragen: Die Psyche des Menschen. Entsprechende Andeutungen finden sich vereinzelt in Kommentierungen: So sei „die Gedanken- und Gefühlswelt in ihren emotionalen Erscheinungsformen“<sup>154</sup> bzw. der „psychische Innenbereich“<sup>155</sup> geschützt – allerdings vor ausforschenden Eingriffen. Doch wird man behaupten können, dass in das, was nicht beobachtet oder registriert, auch nicht eingewirkt werden darf.<sup>156</sup> Im abweichenden Votum der „Tagebuch“-Entscheidung heißt es: „So gewiss es ist, dass die Gedanken frei sind – und deshalb frei bleiben müssen von staatlichem Zugriff und Zwang, wenn nicht der Mensch im Kernbereich seiner Persönlichkeit getroffen werden soll – so muss gleicher Schutz auch für das schriftliche Selbstgespräch gelten.“<sup>157</sup> Damit ordnen die Richter die Gedankenfrei-

145 Die Entwicklungsoffenheit des APR wird vom BVerfG stets betont, etwa E 54, 148 (153).

146 Interessant ist die, leider nicht näher thematisierte, begriffliche Nähe von geistig-seelischer Integrität i.S.d Art. 2 Abs. 1 und dem nur zögerlich zugestandenen Schutz des „geistig-seelischen“ Bereichs gem. Art. 2 Abs. 2. Handelt es sich um unterschiedliche Phänomene? Vermutlich haben sie einen gemeinsamen Nenner: die mentale Selbstbestimmung.

147 BVerfGE 27, 1 (6); 49, 286 (298).

148 Etwa: BVerfGE 6, 32 (41); 27, 1 (6); 34, 238 (245).

149 BVerfGE 6, 32 (41), 27, 1, (6); M. Sachs, in: K. Stern (Hrsg.), Staatsrecht BRD, Bd. IV, München, § 99 III 2.

150 BVerfGE 27, 1 (6).

151 BVerfGE 54, 148 (153).

152 BVerfGE 80, 367 (381).

153 BGH NSTZ 1994, S. 350.

154 Sachs (Fn. 149), § 99 VIII 2.

155 *di Fabio* (Fn. 130), Art. 2 I Rn. 150.

156 In der Ermöglichung von Freiheitsbetätigungen ohne Angst vor Kontrolle liegt gerade der Grund für Ausforschungsverbote, vgl. *Starck* (Fn. 127), Art. 2 I Rn. 88.

157 BVerfGE 80, 367 (381).

heit, hier auch als Freiheit vor Einwirkungen auf die Gedanken verstanden, dem Kernbereich der Persönlichkeit zu und räumen ihr absoluten Schutz ein.

Dies ist auch folgerichtig. Denn wenn durch das Persönlichkeitsrecht der Schutz der Person erweitert wird in die Außenwelt, auf verschiedene, bildhaft um den Körper gelegte Sphären, deren Innere sogar absoluten Schutz genießt, dann setzt dies geradezu voraus, dass der Person selbst eben dieser Schutz zukommt. In diesem Sinne führt ein Recht auf mentale Selbstbestimmung den Schutz der Person fort und gleichsam zurück zu ihrem logischen Ausgangspunkt – die Person und ihre Persönlichkeit – von dem aus alle weiteren Persönlichkeitsrechte gedacht und abgeleitet werden.<sup>158</sup>

## V. Konturen

Wie wären die Konturen eines Rechts auf mentale Selbstbestimmung beschaffen? Zum Schutzbereich sollte der gesamte psychische Innenraum, das *forum internum*, gehören und somit Gedanken und alle weiteren mentalen Phänomene wie Erinnerungen, Emotionen oder Verhaltensdispositionen umfassen.<sup>159</sup> Damit überlagert es die eben erwähnte, durch Art. 9 EMRK, Art. 10 GRCH und Art. 18 AMR geschützte Gedankenfreiheit, die, wie vom BVerfG angedeutet, auch ohne ausdrückliche Normierung als Grundprinzip des deutschen Rechts gelten dürfte.<sup>160</sup>

In abwehrrechtlicher Dimension würde das Recht Schutz vor Eingriffen in Gehirn und Geist gewähren, die die mentale Selbstbestimmung unterminieren.<sup>161</sup> Sie bedarf

- 158 *Lindner* (Fn. 144) S. 466 erblickt eine „erheblichen Schutzlücke, wenn die ... Entscheidung über neuronale Beeinflussungen dem Grundrechtsschutz entzogen wäre“, und plädiert für eine Zuordnung der „neuronalen Selbstbestimmung“ zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht.
- 159 Das *forum internum*, die „Freiheit des Denkens“ wird im GG derzeit nur „im Bereich der Kategorie ‚Glauben‘“ durch Art. 4 I geschützt, *R. Herzog* in: *Maunz/Dürig* (Fn. 130), Art. 4 Rn. 66. Dass religiöse „Denk“prozesse einen irgendwie vorrangigen Schutz vor anderen Formen oder Bezugspunkten des Denkens (auch außerhalb weltanschaulicher Systeme) beanspruchen können sollen, mag rechtshistorisch interessant, dürfte aber schlichtweg inakzeptabel sein. Doch muss der Schutz des Denkens nicht in Art. 4 angesiedelt werden, sondern, wie hier vorgeschlagen, im APR, so auch *Herzog*, (s.o.) Rn. 14.
- 160 Der Schutz der Gedankenfreiheit jenseits der Religions-, oder Gewissensfreiheit ist weitgehend von deklaratorischem Charakter. Ihr Umfang ist ebenso unklar wie die Frage, wann Gedanken eigentlich unfrei sind. Als Anwendungsfall wird zumeist staatliche Indoktrination angeführt, vgl. *Frowein*, in (Fn. 139), Art. 9 Rn. 2; *N. Bernsdorff*, in: *Meyer* (Fn. 140) Art. 10 Rn.2; *C. Calliess* (Fn. 140), Art. 10 Rn. 9; *N. Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, Berlin 1990. Jede tiefgründigere Antwort wird Entstehungsbedingungen von und manipulative Einwirkungen auf Denkprozesse berücksichtigen müssen. Die Gedankenfreiheit ist nicht erst dann verletzt, wenn fremde Gedankeninhalte in den Geist des Betroffenen quasi „eingeschleust“ werden. Veränderungen der Denkstrukturen, die andere gedankliche Inhalte bewirken (sie in „andere Bahnen lenken“), dürften ausreichen. Dass dies möglich ist, erweist sich schon an der seit Jahrzehnten praktizierten Vergabe von psychoaktiven Substanzen zur Veränderung von (Wahn-) Vorstellungen oder Stimmungen. Daher ist auch eine Beschränkung des rechtlichen Schutzes auf Gedanken wenig aussichtsreich. Verschiedene mentale Entitäten (deren Abgrenzung sowieso ein hoffnungsloses Unterfangen wäre) sind funktional voneinander abhängig. So ist in der Psychologie die Dichotomie zwischen Vernunft und Gefühl überwunden; Emotionalität gilt als notwendige Bedingung für rationale Entscheidungen, vgl. die Experimente *A. Damasio*, *Descartes Irrtum*, München 2004. Die Gedankenfreiheit ist also ein Unterfall der mentalen Selbstbestimmung.
- 161 Von der Drittwirkung sei hier ausgegangen.

der Konkretisierung, möglicherweise in Parallele zum tatbestandsmäßigen Erfolg des vorgeschlagenen Straftatbestandes. Ein wichtiges Kriterium dürfte in der Frage liegen, inwieweit die hervorgerufenen mentalen Phänomene und ihre Genese der bewussten Kontrolle der Person unterliegen. Hier liegt auch der innere Zusammenhang zwischen Verletzungen der psychischen Gesundheit und manipulierenden Eingriffen: Beide scheint auszuzeichnen, dass sich Personen ihrer durch geistige Kräfte nicht erwehren können. Auch dürfte bedeutsam sein, inwieweit die per Eingriff veränderten psychischen Eigenschaften der Persönlichkeit des Betroffenen entsprechen, ob sie, um einen philosophisch umstrittenen, aber dennoch irgendwie treffenden Begriff zu bemühen, seine *Authentizität* untergraben.

Zudem dürfte der *Art* der Einwirkung große Bedeutung zukommen. Ein kategorisches Verbot für Eingriffe in die Psyche anderer, wie etwa von *Lindner* mit Verweis auf die Menschenwürde vorgeschlagen,<sup>162</sup> scheidet schon an dem Umstand, dass im modernen Leben ständig und auf mannigfache Weise auf die Psyche anderer eingewirkt wird. Vielmehr bedarf es einer Differenzierung erlaubter und unerlaubter Einwirkungen, die nur durch eine komplexe Abwägung verschiedenster Faktoren zu leisten sein wird. Als grobe Orientierung sei die skizzierte Unterscheidung körperlicher und psychischer Eingriffe, der *normative Dualismus der Einwirkungsformen*, der ja auf einer typisierten Grundrechtsabwägung beruht, vorgeschlagen. Vor körperlich-neurotechnologischen Eingriffen in den Geist bedarf es grundrechtlichen Schutzes.

Dieser betrifft insbesondere die im therapeutischen Bereich zunehmend eingesetzten Neurotechnologien wie Tiefenhirnstimulation oder Neuroprothesen, die Gehirnfunktionen unterstützen oder teilweise übernehmen. Unbefugte Veränderungen der Funktionsweise solcher Geräte mit unmittelbaren Auswirkungen auf kognitive Funktionen und das Selbsterleben der Benutzer sind ohne Zweifel rechtswidrig (und zwar nicht wegen einer Gebrauchsanmaßung, sondern der Verletzung der psychischen Integrität).<sup>163</sup>

Aber auch einige psychisch vermittelte Einwirkungen können die Selbstbestimmung tangieren, etwa raffinierte suggestive Beeinflussungen. Die in den Kommentierungen häufig erwähnten, aber nie präzisierten Techniken der „Gehirnwäsche“ würden sicher in diese Kategorie fallen, eventuell auch Alltagsphänomene wie manipulative Werbetechniken. Die Untersuchung der Effizienz von Werbebotschaften durch aufwendige psychologische Tests ist mittlerweile ein theoretisch fundiertes und vermut-

162 *Lindner* (Fn. 144), S. 466.

163 Weltweit leben mehr als 50.000 Menschen mit Tiefenhirnstimulatoren, die über eine kleine Elektrode Hirnareale stimulieren oder hemmen und dadurch deutliche Veränderung der Stimmung oder kognitiver Fähigkeiten bewirken können. Wissenschaftler warnen vor Sicherheitsrisiken durch Manipulation der Geräte – sie könnten das „Hacken“ von Gehirnfunktionen ermöglichen, *T. Kobno et al.*, *Neurosecurity: security and privacy for neural devices*, *Neurosurgical Focus* 7/2009, S. 1.

lich höchst lukratives Geschäftsfeld. Das sog. Neuromarketing setzt dafür auch bildgebende Verfahren ein. Werbefilme werden Probanden im fMRT vorgeführt und auf ihre Wirkung im Gehirn, ausdrücklich auch unter Ausnutzung unbewusster Vorgänge, optimiert. Selbst wenn viele Behauptungen von Werbeforschern reißerisch anmuten und eher Marketing in eigener Sache darstellen dürften, deuten seriöse wissenschaftlich Befunde zur Psychologie der Wahrnehmung, Informationsverarbeitung und Entscheidungsfindung darauf hin, dass der Mensch anfällig für vielerlei Manipulationen ist. Irgendwo wird das Recht solchen Einwirkungen Grenzen auferlegen müssen.<sup>164</sup>

Relevanz dürfte dem Recht auf mentale Selbstbestimmung auch bei psychiatrischen Zwangsbehandlungen zukommen. Die Eingriffsintensität solch körperlicher Eingriffen zur Veränderung psychischer Eigenschaften lässt sich auf rein körperlicher Ebene nicht angemessen erfassen, weil körperliche Nebenwirkungen der Psychopharmaka vergleichsweise gering sein können. Auch der Gesundheitsschutz gem. Art. 2 Abs. 2 GG gewährt gegen aufgezwungene gesundheitsfördernde Heilbehandlungen keine hinreichende Abwehr. Die Hauptbeschwer des Zwangsbehandelten, die Veränderung seiner Gedanken- und Vorstellungswelt oder der Emotionalität werden von den gängigen Rechtskategorien nicht erfasst. Man mag derlei Eingriffe ja aus fürsorglichen Gründen und der Aussicht auf langfristige Besserung rechtfertigen.<sup>165</sup> Doch das entbindet nicht von dem Erfordernis, zunächst die Schwere des Eingriffs angemessen zu taxieren. Bei einer Reform betreuungsrechtlicher Zwangsbefugnisse und bei Abwägungen von Vor- und Nachteilen von Zwangsmedikationen im Einzelfall muss die mentale Selbstbestimmung stärkere Berücksichtigung erfahren.<sup>166</sup>

Neben der Abwehr von Eingriffen in die Psyche durch andere umfasst das Recht auf mentale Selbstbestimmung auch die Freiheit des Einzelnen, über die eigenen psychischen Zustände zu verfügen, seine geistigen Fähigkeiten und Eigenschaften zu entfalten. Selbstredend unterliegt der Mensch dabei vielen tatsächlichen Grenzen. Emotionen und Stimmungen etwa lassen sich willentlich kaum auslösen und nur begrenzt beeinflussen, Ereignisse nicht erinnern oder vergessen, Konzentration oder Motivation nicht beliebig steigern. Die Grenzen der Introspektion sind durch geistige Anstrengung nicht zu überwinden, und viele psychische Funktionen, von der Wahrnehmung bis zum assoziativen Denken, scheinen auf unbewussten Prozessen zu

164 J. Illes/P. Reiner, Neuroethics of Neuromarketing, Journal of Consumer Behavior 7/2008, S. 293.

165 Bei Einsichtsunfähigen dürfte häufig eine Pflicht zur Förderung der Fähigkeiten zur Selbstbestimmung (mit verhältnismäßigen Mittel) bestehen.

166 Pharmakologische Zwangseingriffe gegen den Willen einsichtsfähiger (!) Patienten verstoßen gegen das Recht auf mentale Selbstbestimmung. Ein derzeit vor dem BVerfG NJW 2009, S. 2804 anhängiges Verfahren betrifft Zwangsmedikationen im Maßregelvollzug auf Grundlage des § 6 RI-Pf MVollzG, der sie unabhängig von der Einwilligung(-sfähigkeit) des Betroffenen zulässt. Auch gibt es Bestrebungen zur Ausweitung betreuungsrechtlicher Zwangsbefugnisse, vgl. BtDrS 15/2494 S. 7 (23, 47); R. Marschner, Zwangsbehandlung in der ambulanten und stationären Psychiatrie, R&P 2005, S. 47.

gründen, die weder bewusst erkennbar noch willentlich steuerbar sind. Und schließlich geht ein nicht geringer Teil der menschlichen Dramen auf den Umstand zurück, dass sich Gewohnheiten und Persönlichkeitseigenschaften, so sehr sie der Betroffene verabscheut, nicht nach Wunsch verändern lassen. Es gehört zur mentalen *condicio humana*, dass die geistigen Kräfte begrenzt sind. Doch Beschränkungen in tatsächlicher Hinsicht unterminieren die Selbstbestimmung als Rechtsidee nicht. Ganz im Gegenteil: Weil sie verletzbar und begrenzt sind, bedürfen mentale Fähigkeiten rechtlichen Schutzes.

Eingriffe in die mentale Selbstbestimmung durch Verbote bestimmter Gedanken oder Emotionen, gar *Orwellsche* thought-crimes, sind selbstredend und glücklicherweise rein spekulativ. Aber das ändert nichts daran, die betroffenen Rechtspositionen analytisch klarzustellen. In dem Maße, wie es Technologien erlauben, Gedanken und Gefühle zu detektieren, könnte auch der Ruf nach ihrem Einsatz zu polizei-präventiven Maßnahmen wachsen.<sup>167</sup> Dass die damit verbundenen Rechtsfragen auch gegenwärtig nicht bloß theoretischer Natur sind, zeigt ein Urteil des US Court of Appeals. Er bestätigte im Jahre 2002 das an einen verurteilten Sexualstraftäter gerichtete Verbot, öffentliche Parks zu besuchen, weil er dabei pädophile Phantasien zu hegen pflegte.<sup>168</sup> Wer Parks oder Flughäfen nur in Abwesenheit bestimmter Gedanken oder Gefühle betreten darf, der ist in seiner mentalen Selbstbestimmung beschnitten – über die Rechtfertigung lässt sich ja streiten.

Schon heute stellt sich bei der aktuellen Diskussion um den Umgang mit Neuroenhancements die Frage, ob Hilfsmittel zur Steigerung und Erweiterung geistiger Fähigkeiten ebenfalls in den Schutzbereich der mentalen Selbstbestimmung fallen. Es liegt nahe, dass die Freiheit zur Selbstverfügung über die Psyche auch die Gewährleistung umfasst, „selbst zu entscheiden, ob, inwieweit und in welcher Hinsicht die neuronalen Leistungen [des eigenen] Gehirns durch externe Einwirkungen beeinflusst werden“.<sup>169</sup> Jedenfalls sind Einschränkungen des Umgangs mit solchen Mitteln rechtfertigungsbedürftig – der Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit ist dabei kein angemessener, weil er die Besonderheit und Bedeutung von Handlungen, die primär den psychischen Innenraum und nicht die Außenwelt betreffen, nicht erfasst.<sup>170</sup> Somit besteht zumindest im Grundsatz ein Recht zur Nutzung von Neuroenhancements. Die üblichen paternalistischen Erwägungen für das Verbot stark

167 Diskutiert werden etwa eine derzeit technisch noch nicht mögliche elektronische „Hirnkette“, die sexuelle oder Gewaltphantasien registriert, erprobt werden Techniken zur Entdeckung böser Absichten („bad intentions“) in sicherheitssensiblen Bereichen, vgl. *J. Moreno*, *The Future of Neuroimaged Lie Detection and the Law*, *Akron Law Review* 42/2008, S. 717.

168 *Doe v. City of Lafayette*, US Court of Appeals, 7th Circuit, 334 F.3d 606.

169 *Lindner* (Fn. 144), S. 466.

170 Dies verkennt das BVerfGE 90, 145, wenn es das Cannabisverbot nur an der allg. Handlungsfreiheit misst.

schädlicher Substanzen (wie Heroin) greifen bei ihnen nicht, soweit sie die psychische Beschaffenheit des Nutzers bei vertretbaren Nebenwirkungen positiv verändern.

Aus dem Recht auf mentale Selbstbestimmungen ergeben sich auch Schutzpflichten. In ihnen läge der Grund für die Einführung eines Straftatbestandes zum Schutz der psychischen Integrität. In Hinblick auf Neuroenhancements verleiht die mentale Selbstbestimmung nicht nur ein Recht zum Gebrauch, sondern auch zum Nichtgebrauch, welches ggf. einfachgesetzlicher Konkretisierung bedarf. Auf dieses könnten sich z.B. Arbeitnehmer gegen das Ansinnen von Arbeitgebern zur Einnahme von Enhancements berufen,<sup>171</sup> aber auch Eltern, die ihren Kindern gegen den Rat von Ärzten oder Schulen keine aufmerksamkeitsfördernden Mittel wie Methylphenidat (Ritalin) geben möchten.<sup>172</sup> Zudem könnte durch einen weitverbreiteten Gebrauch von Enhancements ein faktischer gesellschaftlicher Druck entstehen, Enhancements zur Vermeidung von Nachteilen im Sozial- und Arbeitsleben einzunehmen. Drohen ein sozialadäquates Maß überschreitende Nebenwirkungen, könnte der Gesetzgeber regulierend eingreifen um die gegenläufigen Interessen derer, die ihre geistigen Fähigkeiten zu verbessern wünschen, und jener, die die Einnahme von Enhancements ablehnen, zum Ausgleich bringen.

Schließlich stellt sich die Frage, ob andere Interessen des Allgemeinwohls Eingriffe in die mentale Selbstbestimmung rechtfertigen können. Gibt es eine Art Sozialpflichtigkeit des Geistes? Dürfen bestimmte Geisteszustände verboten oder die Wege zu Ihnen versperrt werden? Sind gewisse Manipulationen von Personen zur Förderung ihrer eigenen Rationalität oder wichtiger Gemeinschaftsziele erlaubt?<sup>173</sup>

Die Verrechtlichung des Geistes dürfte Stoff für grundlegende Debatten liefern. Jedenfalls wird sich das Recht im Zeitalter der Neurowissenschaften verstärkt der Psyche und den intrapersonalen Bedingungen der Möglichkeit zur Selbstbestimmung zuwenden müssen, um zulässige von unzulässigen Einwirkungen zu unterscheiden. Nun ist es kaum möglich, über mentale Selbstbestimmung zu sprechen und von der Willensfreiheits-Debatte zu schweigen. Offenkundig gibt es Berührungspunkte, allerdings unter anderen Vorzeichen: Ein Recht auf mentale Selbstbestimmung stellt

171 Offenbar verpflichten sich Kampfpiloten beim US Militär vertraglich zur Einnahme aufputschender Mittel, vgl. *Lieb* (Fn. 118), S. 42; Von den Besonderheiten in Kriegssituationen abgesehen dürften derlei arbeitsvertragliche Verpflichtungen wegen Verstoßes gegen die mentale Selbstbestimmung nichtig sein, vgl. *Lindner* (Fn. 144), S. 470.

In bestimmten Situationen, etwa der Notfallmedizin, könnte möglicherweise eine (Garanten-)Pflicht des Arztes bestehen, zur Rettung von Leben kurzzeitig wachmachende Substanzen einzunehmen.

172 Der Druck auf Eltern ihren – vermutlich undisziplinierten und den Unterricht störenden – Kindern Methylphenidat verschreiben zu lassen bewog den US Kongress zum Erlass des Child Medication Safety Acts, der öffentlichen Schulen verbietet, die Medikation von Schülern zu verlangen. Federal Public Law 108-446, Dez. 2004.

173 So die auf Erkenntnissen der Verhaltensökonomie beruhenden Thesen zur Zulässigkeit eines „weichen Paternalismus“ von C. Sunstein und R. Thaler, *Nudge – Improving Decisions*, New Haven: Yale University Press 2008.

die Verantwortlichkeit von Personen nicht in Frage, sondern schützt ihre Voraussetzungen. Es gewährleistet die Willensbildungsfreiheit, in dem es manipulative Einwirkungen in die Psyche beschränkt. Und daraus speist sich seine Legitimation. Wenn das Recht als selbstbestimmt behandelt, Rechtsfolgen an psychische Zustände und ihre Umsetzung, z.B. Willenserklärungen, knüpft, dem muss es auch entsprechende Rechtsmacht einräumen, ihre Genese weitgehend zu kontrollieren. Verantwortlichkeit und Selbstbestimmung sind zwei Seiten der Medaille, die wir Freiheit nennen. Das Recht ist herausgefordert, ein kohärentes und beide Seiten berücksichtigendes Konzept der Selbstbestimmung zu formulieren.<sup>174</sup> Dabei darf es nicht die Augen vor der Einsicht verschließen dass die Psyche und der Wille verletzliche und manipulierbare Entitäten sind. Eben darum lässt sich weder der Mensch, noch sein rechtlicher Schutz auf den Körper reduzieren.

174 Trotz ihres inneren Zusammenhanges müssen die Bedingungen, unter denen Personen für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden, und jenen, die die Unzulässigkeit einer Einwirkung auf die Psyche anderer begründen, nicht notwendig deckungsgleich sein. Es ist denkbar, dass Einwirkungen die mentale Selbstbestimmung oder die Authentizität einer Person unterminieren, und sie gleichwohl für daraus resultierende Handlungen zur Verantwortung gezogen werden kann, *J.-C. Bublitz/R. Merkel, Autonomy and Authenticity of Enhanced Personality Traits, Bioethics 7/2009, S. 360.*