Der Versuch.

Begründung einer objektiven Versuchstheorie im Hinblick auf empirische Psychologie und Psychophysikologie.

Von Dr. Arnold Horn, Rechtsanwalt in Karlsruhe.

Die nachfolgenden Erörterungen über den Versuch schließen sich an meine Abhandlung im Ger.-Saal Bd. 54, S. 321 ff. „Über Kausalität und Wirken“ an, auf deren Ausführungen in manchen Beziehungen verwiesen werden muß¹⁾.

Von dem Standpunkt aus, daß man bei den Fragen des allgemeinen Strafrechts, soweit sie gerade die psychophysiologische Erscheinung der Willenshandlung berühren, mehr als bisher die Ergebnisse der empirischen Psychologie und Psychophysikologie berücksichtigen sollte, bin ich auch hier bei der Bearbeitung der Versuchslehre ausgegangen. Die Zeit dürfte ja definitiv vorbei sein, wo man lediglich oder vorwiegend mit dem scholastischen Werkzeug subtiler Logik und allenfalls mit einer mehr hausgemachten Psychologie meinte Fragen erledigen zu können, die es mit dem tatsächlichen Inhalt und der lebendigen Bedeutung greifbarer Lebenserscheinungen zu thun haben und deshalb doch in erster Reihe eine analysierende, empirische, ich möchte sagen naturwissenschaftliche Untersuchung geradezu herausfordern. Gewiß beanspruche ich nun, wenn ich diese bisher wenig beschrittene Bahn zufolge jahrelanger Beschäftigung mit Naturwissenschaft und insbesondere mit empirischer Psychologie betrete, nicht, sofort überall das Richtige getroffen zu haben. Doch glaube ich und zwar insbesondre auf dem Gebiete

¹⁾ In der rivista penale 1898 (Mai- und Juni-Nummer) wird meine Kausalitätstheorie durch Herrn von Buri bekämpft. Mit dem Vorbehalt besondrer Erwiderung verweise ich einstweilen auf die Schlußanmerkung unten.

des Versuchs einigermaßen zur Lösung der hier obschwebenden Kontroversen beitragen zu können. Es geschieht dies im nachstehenden, wie aus der Überschrift sich ergibt, in der Richtung der objektiven Theorie und in prinzipieller Abneigung gegen jenen Subjektivismus, der die Versuchsstrafe schließlich doch nur als Bestrafung des bösen Willens behandelt und dadurch das Versuchsdelikt zu einem etwas seltsamen, exotischen Gewächs in unserm sonst doch überall nach einem — neben dem allgemeinen Strafzweck und Strafgrund — bestehenden besondern konkreten Strafgrunde (einer konkreten Rechtsverletzung) ausschauenden Strafrecht gestaltet.

Ich werde mich zu beschäftigen haben unter Ziffer I mit der Frage der Abgrenzung des Versuchsfeldes gegen die Vorbereitung und sub II mit der Sonderung der gemeinsam auf diesem Felde wachsenden tauglichen (konkret gefährlichen) und untauglichen (konkret ungefährlichen) Versuchsfälle. Den letztern werde ich auch die Fälle des Rücktritts nach § 46 Abs. 1 St.G.B. zuzurechnen haben.

I. Die Abgrenzung des Versuchsfeldes gegen die Vorbereitung (Anfang der Ausführung).

Die hier in Frage stehende Kontroverse bezieht sich auf die Fälle des nicht vollendeten Versuchs, in denen also schon zum Zwecke der Verwirklichung eines Vorhabens Körperbewegungen vorgenommen wurden (die Unterlassung soll einstweilen außer Acht bleiben), die förderlich und vielleicht sogar unentbehrlich für den Erfolg sind, denen aber zur Herbeiführung des letztern notwendigerweise und nach Inhalt des Vorsatzes noch eine oder mehrere Handlungen des Thäters nachfolgen müssen. In diesen Fällen sind jene wirklich vorgenommenen Handlungen zunächst nur Vorbereitungen der Schlußaktion, die erst den Erfolg, den Thatbestand als ein unteilbares Begriffs-Ganzes wirklich ins Leben ruft. Wenn nun sowohl die Anhänger der subjektiven wie der objektiven Theorie übereinstimmend zahlreiche Fälle dieser Vorbereitungen im allgemeinen in das Gebiet des „Versuchs“ hineinziehen, so muß das doch wohl darauf beruhen, daß die legislatorischen Erwägungen, die den Gesetzgeber zur Kreierung des Versuchsverbrechens bestimmen, bei diesen „Vorbereitungshandlungen“ im wesentlichen gerade so zutreffen, wie bei den Fällen des be-

endeten Versuchs, in Bezug auf welche eine Kontroverse zwischen Subjektivisten und Objektivisten nur in Bezug auf Tauglichkeit oder Nichttauglichkeit besteht.

Es dürfte daher vor allem der gesetzgeberische Grund für die Bestrafung des Versuchs in aller Schärfe festzustellen sein. Aus ihm wird sich die Lösung sowohl der hier sub I, wie auch die der sub II zu erörternden Kontroverse des sogenannten tauglichen Versuchs von selber ergeben.

Diese Untersuchung hat man m. E. vielleicht etwas vernachlässigt von seiten derjenigen Objektivisten, die sich abgequält haben, den Versuch gewissermaßen als einen Teil des vollendeten Verbrechens selber hinzustellen. Man könnte, wenn man diese Versuche sieht, meinen, jene Objektivisten unterstellten ohne weiteres, daß die Rechtsordnung, die sich durch das Ganze eines Verbrechensthatbestandes verletzt fühle, aus logischen Gründen auch durch einen Teil des Ganzen verletzt erscheinen müsse.

Diese aussichtslosen Bemühungen sind von den Anhängern des Subjektivismus (so auch vom Reichsgericht) mit Erfolg bekämpft worden. Ich werde sie ebensowenig hier wiederholen, wie ich es unternehme, eine wirkliche Kausalitätsbeziehung des Geschehenen zu einem in Wirklichkeit gar nicht eingetretenen, sondern nur vorgestellten Erfolge nachzuweisen. Auch diese Beziehung haben die Subjektivisten mit Erfolg zum Gegenstand ihrer Angriffe gemacht.

Von einer teilweisen Verwirklichung des Thatbestandes kann man ja, wenn man mit den Worten nichts Unfinniges verbindet und wenn man insbesondere den in dem Geschehenen zum Ausdruck gelangenden Vorsatz-Inhalt nicht aus der Handlung ausscheldet, in einer Reihe von Versuchsfällen ganz gut sprechen. Es sind das die Fälle, wo entweder ein aus mehreren Handlungen und Erfolgen zusammengesetzter Verbrechensbegriff vorliegt (erschwerter Diebstahl, Raub, Erpressung, Notzucht usw.) oder wo ein an sich einfacher Thatbestandsbegriff die Verwirklichung eines äußern in Zeit und Raum ausgedehnt erscheinenden und somit räumlich oder zeitlich zusammengesetzten, aus Teilen bestehenden Gebildes erfordert. Im erstern Falle kann man ja in der Versuchshandlung (also in der vom Vorsatz durchtränkten That) einen Teil des objektiven Thatbestandes erblicken, so im Erbrechen beim Diebstahl, in der Gewaltanwendung und Widerstandsüberwindung

bei den andern oben angeführten Thatbeständen, und auch im zweiten Falle lassen sich gewisse Herstellungen, die noch nicht das ganze beabsichtigte Gebilde sind, als ein unfertiger Teil des Ganzen auffassen (so das Emporheben des Fingers beim Eid; die erste noch rohe Herstellung der Münze als Teil des fertigen Werks; die ersten Worte einer Fälschung, einer Täuschung, einer Beleidigung als Teil des fertigen Thatbestandes).

Warum nun aber gerade dieser Gedanke einer Teilverwirklichung für die theoretische Begründung des Versuchsverbrechens und der Versuchsstrafe, wie auch speziell für die Frage der Grenzscheidung zwischen bloßer Vorbereitung und Versuch von so großer Erheblichkeit sein soll, das ist m. E. doch nicht ohne weiteres einleuchtend. Der im Versuch verwirklichte „Teil“ ist ja, wie das von den Gegnern mit Recht hervorgehoben wird, niemals zugleich ein Teil des Verbrechens selber. Von letztem muß man vielmehr sagen: *est aut non est*, es ist entweder ganz oder gar nicht. Wenn also trotzdem jenem Gedanken der Teilverwirklichung, wie ich glaube, eine erhebliche Rolle bei der Versuchskontroverse zufällt, so kann sie doch nicht darin bestehen, daß man aus jenem Worte „Teilverwirklichung“ lediglich in sprachdialektischer Methode die Grundlage für eine Versuchs-Theorie gewinnen könnte.

Diese Grundlage muß in einem andern Gedanken gesucht werden. Für einen Anhänger der objektiven Theorie aber erübrigt nur der eine Gedanke, der der Gefährlichkeit der Versuchshandlung.

Der Objektivismus muß es natürlich für unzulässig halten, die Strafbarkeit des Versuchs einfach darauf zu gründen, daß ein verbrecherischer Wille sich als Feind der Rechtsordnung in äußern Handlungen dokumentiert hat. Und ebensowenig genügt ihm diejenige Objektivität und Vorsatzverkörperung, die der Vertreter eines gemäßigten Subjektivismus von Buri (und mit ihm das Reichsgericht) in der Forderung vertritt, daß aus der äußern Sachlage das Vorhandensein eines definitiven, unsuspendierten Vorsatzes erschlossen werden müsse. Auch dieser Subjektivismus leitet prinzipiell „die strafrechtliche Bedeutung des Geschehenen lediglich von der Beschaffenheit des Willens“ ab und straft im Versuch schließlich nichts anderes als den bösen Willen, obgleich dieser Wille äußerlich eigentlich in concreto gar nichts besonderes an-

gerichtet hat. Angerichtet, geschadet hat ja freilich eine derartige Bekundung des gesetzesfeindlichen Willens immerhin im allgemeinen etwas. Man kann ja darauf verweisen, daß schon eine bloße Bekundung eines *dolus malus* die Rechtsicherheit störe, indem einerseits die Befürchtung vor Wiederholung von Verbrechenversuchen, möglicherweise glücklicherer, begründet sei, und andererseits das böse Beispiel, wenn es ungestraft bliebe, höchst gefährlich wirken könne (so von Buri, vergl. Ger.-Saal 1885, Anhang, Seite 132).

Die Befürchtung eines solchen Schadens aber kann dem Freund der objektiven Theorie nicht genügen zur Konstruktion eines so umfassenden Verbrechensbegriffs wie es das Versuchsverbrechen ist. Die Furcht vor künftiger Unthat kann in speziellen Fällen besonderer Gefährlichkeit Anlaß zu Spezialgesetzen geben, so z. B. den Begriff des strafbaren „Unternehmens“ in gewissen Fällen rechtfertigen. Jene mit dem vollendeten Verbrechen *eo ipso* stets verbundene allgemeine Gefahr der Wiederholung von Unthaten durch denselben Thäter oder durch andre, dieses Nebenzeugnis bei dem vollendeten Verbrechen kann aber nicht für so erheblich erachtet werden, daß man zum Zwecke einer Präventiv-Justiz — um nichts andres würde es sich handeln — einen Verbrechensbegriff schafft, der, wenn man ihn nicht wieder einschränken würde, schließlich ein größeres Gebiet fast beanspruchen würde als das normale Verbrechen, d. i. das vollendete, selber.

Eine objektive Theorie muß sich nach einer andern Gefahr umsehen, einer besondern Gefahr, die sich als ein besondrer Thatbestand, als ein besondrer Erfolg des im Versuche handelnden Gesetzesfeindes charakterisiert²⁾. Und zwar muß diese Gefahr der Handlung ankleben, nicht bloß aus der Beschaffenheit des Vorsatzes eruiert werden, womit aber keineswegs zugleich gesagt werden soll, daß Inhalt und Beschaffenheit des Vorsatzes überhaupt für die Annahme einer solchen Gefahr gar nicht in Betracht zu ziehen seien.

Welches ist nun diese besondere im Versuch gegebene Gefahr? Da der Ablauf der Versuchshandlung zeigt, daß im konkreten Fall objektiv eigentlich keine Gefahr des Erfolgs be-

²⁾ Der Versuch ist uns also kein bloßes formales Verbrechen, wozu es die Subjektivisten gestalten wollen, er verlangt einen spezifischen Erfolg.

gründet war, und eine alles voraussehende Intelligenz schon vor der That ihre völlige objektive Gefährlosigkeit in concreto hätte voraussehen können, so kann man von einer konkreten Gefahr jedenfalls nur in dem Sinne sprechen, daß für die unterstellte Betrachtung eines Beobachters der Handlung, der nicht in der Lage war, ihren Ablauf vorauszu sehen, die **Beforgnis** der Gefahr begründet war oder gewesen wäre. Eine objektive Gefährlichkeit aber wird offenbar nur insofern angenommen werden können, als nach wissenschaftlicher Anschauung gewisse Geschehnisse zufolge ihrer allgemeinen begrifflichen oder erfahrungsgemäßen Beschaffenheit sehr oft solche schädliche Erfolge, wie sie das Strafrecht im Auge hat, hervorbringen und als sie sonach die Fähigkeit, die Möglichkeit dieser Wirkung in abstracto in sich bergen.

Nach meiner Meinung ist es nun diese doppelte Gefährlichkeit, die in abstracto objektive und die subjektiv als „Bedrohlichkeit“ aufzufassende konkrete Gefährlichkeit einer den vorgeetzten Erfolg nicht erreichenden Handlung, die den für deren Bestrafung als „Versuchsdelikt“ maßgebenden Rechtsgrund erbringt. Die abstrakte, objektive Gefahr genügt uns nicht, weil sie, wie wir sehen werden, auch bei dem untauglichen (konkret ungefährlichen) Versuch vorhanden ist, die andre — die konkrete Bedrohlichkeit — nicht, weil mit ihrer Hilfe allein sich eine feste, prinzipielle Abgrenzung des Versuchs gegen die Vorbereitungshandlung nicht vornehmen läßt.

Mit der subjektiven Gefährlichkeit werde ich mich erst unter Ziffer II dieser Abhandlung näher zu beschäftigen haben. Hier, wo es sich zunächst um die Abgrenzung des Versuchsfeldes gegen die Vorbereitung handelt, ist vor allem die objektive abstrakte Gefährlichkeit der Handlung zu untersuchen, also die Frage, unter welchen Voraussetzungen einer Veranstellung die Möglichkeit der Erfolgswirkung in abstracto innewohnt.

Da nun, wie allgemein angenommen wird, in dieser Beziehung die Einteilung der Mittel in taugliche und untaugliche einen im Stiche läßt, so bleibt schwerlich eine andre Möglichkeit übrig, als die bereits auch von andern (z. B. Dettler, Zeitschr. Bd. 17, S. 95) benützte, wonach in der „**Setzung von Ursachen**“ jene objektive Gefährlichkeit gefunden wird. Ich schließe mich dieser Auffassung an, kann es aber — wie ich ausdrücklich hervorhebe — nur und allein von dem Standpunkte derjenigen Ursachen-

theorie aus, die ich in der Gerichtsf. a. D. enthaltenen Abhandlung entwickelt habe. In ihr habe ich mich insbesondere gegen die in neuerer Zeit so allgemein adoptierte Mill'sche Ursachentheorie gewendet, wonach die Totalität aller Antecedentien eines Erfolgs dessen Ursache darstellt, und wonach, soweit es sich um die Relevanz successiver Körperbewegungen des Thäters für den Erfolg handelt, von vornherein prinzipiell jede irgendwie für denselben nützliche oder notwendige Thätigkeit an und für sich den gleichen Anspruch auf die Ursachenbezeichnung hat. Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß diese Ursachentheorie sich zur Abgrenzung des Versuchsfeldes absolut nicht verwerten läßt. Ich glaube aber auch, daß diejenige Ursachentheorie, die nach dem Grade des Wirkens die Scheidung zwischen Ursache und Bedingung vornimmt, eine Theorie, die ich prinzipiell für eine willkürliche halte, der objektiven Theorie jenen Dienst nicht leistet³⁾.

Ursache ist uns bei der vollendeten That von den zu ihrer Erzeugung im allgemeinen förderlichen Körperaktionen nur diejenige, die sie im Sinne unsrer frühern Entwicklungen bewirkt, erzeugt. Ich fand in jenen Erörterungen, mich anschließend an einen in der Naturwissenschaft sich entwickelnden Gedankengang, eine wirkende Ursache nur in der aktuellen Bewegung (virtuellen, lebendigen Kraft), die sich in die „Erfolg“ genannte Veränderung hinein lebendig erstreckt, die Bedingung aber in bloßen Zuständen, Verhältnissen und bloß erst potentiellen Energien (latenten Kräften, Gleichgewichtszuständen), deren lebendiger Einfluß auf den Erfolg nur dann eintritt, wenn eine lebendige Kraft ihn verwertet, ihn heranzieht. Was dann die verursachende Kraft der Psyche anbetrifft, die wir für das Strafrecht und die Rechtsprechung gemäß der allgemeinen Meinung (und vorbehaltlich einer Erklärung derselben durch Philosophie und Metaphysik) als unentbehrliches Postulat hinstellten, so kann sich dieselbe vermittelt der Körperthätigkeit (um einstweilen die Verursachung durch Unterlassung bei Seite zu lassen) in dreifacher Richtung auf den Erfolg beziehen. Der einfachste Fall ist der, daß die Körperbewegung selber den Thatbestand darstellt, sodann der andre, daß dieselbe, um mit ihrer Wirkung im Erfolge zu erscheinen, andre, äußere

³⁾ Auch in dieser Ursachentheorie steckt jedoch ein richtiger Kern, insofern nämlich gewisse unbedeutende Einflüsse von dem Richter und Experten ruhig „vernachlässigt“ werden dürfen; siehe Schlußanmerkung.

Ursachen in Bewegung setzen muß, die den Erfolg dann allein oder zusammen mit andern Kräften bewirken, und endlich der dritte, daß die Leibes- und Willensaktion *dominium causae* setzt, d. h. eine bloße Bedingung im obenbezeichneten Sinne für das Eingreifen fremder lebendiger Kräfte in der Richtung setzt, daß nun zufolge dieses „Bedingung-Setzens“ eine bestimmte Veränderung der Außenwelt zu stande kommt.

Es ergibt sich aus dieser kurzen Resapitulation meiner Ursachentheorie ohne weiteres, daß der Erfolg nicht durch jede für seine Herbeiführung nützliche Körperaktion zugleich verursacht wird. Auszuschneiden sind alle diejenigen der letzten Aktion vorausgehenden Handlungen, deren Einfluß auf den Erfolg davon abhängt, daß der Handelnde sie für die Herbeiführung des Erfolgs erst durch Vornahme der Schlußaktion verwerten muß. Diese Handlungen sind bloße Bedingungen, sind Vorbereitungen des Erfolgs.

Jedoch gerade hier bedarf es einer scharfen Unterscheidung, damit wir nicht Aktionen aus dem Kreis des Versuchs ausschneiden, die sonst von niemandem diesem Gebiete entzogen werden. Man könnte nämlich argumentieren, daß in all' den Fällen, wo eine successive Mehrheit körperlicher Aktionen zur Herbeiführung eines Erfolgs vorgenommen wird oder nach der Natur des Verbrechens vorgenommen werden muß, jede der Schlußaktion vorangehende Thätigkeit ohne die erstere wirkungslos sei und ihr erst durch diese somit die wirkende Kraft beigelegt werde. Dies würde jedoch eine Verkennung unsers Ursachenbegriffes sein. Es würde dabei nämlich der wesentliche Unterschied übersehen zwischen dem Falle, wo die der Schlußaktion vorangehende Körperbewegung erst durch ihre Benützung seitens der Schlußaktion überhaupt eine Wirksamkeit auf den Erfolg empfängt, und dem andern Falle, wo die von der vorangehenden Körperaktion gesetzte Veranstellung zur Entfaltung ihres Wirkens im Erfolg den Eintritt der Schlußaktion lediglich als ein äußeres Ereignis, als eine Bedingung oder Voraussetzung, erfordert. Im erstern Falle ist natürlich gemäß unsrer Ursachendefinition in der vorangehenden Körperbewegung keine selbständige Ursache, keine Ursache überhaupt zu finden, sondern bloß eine vorbereitende Bedingung der ihr erst Ursächlichkeit verleihenden Schlußaktion. So ist das Hinstellen einer Leiter durch den Dieb, das Bereiten des Gifts, das Hinstellen des Giftranks in dem Falle, wo das Opfer erst noch zum Trinken eingeladen

werden muß, jeweils nur eine Veranstaltung, der die Schlußhandlung erst einen Einfluß auf den Erfolg verleiht.

Die Kausalität einer zur Herstellung eines Erfolgs vorgenommenen Körperthätigkeit (eventuell Unterlassung) in Bezug auf diesen Erfolg ist nach unsrer Theorie vorhanden:

1. wenn jene Körperaktion als einzige überhaupt vorgenommene oder als Schlußaktion mehrerer successiv vorgenommenen Thatbestand verwirklicht oder vollendet; sei es nun, daß mit dieser Körperaktion schon der Erfolg direkt ins Leben gerufen wird, oder sei es, daß durch sie zunächst eine andre von sich aus dann den Erfolg bewirkende Ursache oder ein Fall des dominium causae gesetzt wird;

2. wenn von mehreren zur Herstellung des Erfolgs notwendigen Aktionen die vorhergehende gerade für die Schlußaktion als wirkende Ursache aufgefaßt werden kann, d. h. sie mit psychophysischer Kraft necessitiert;

3. wenn die Wirksamkeit der vorangehenden Aktion sich beim Eintritt der Schlußaktion — wie beim Eintritt einer Bedingung — im Erfolge kraft eigner Wirkensmacht geltend macht.

Der erste Fall bedarf einer nähern Auseinanderziehung nicht. Dem zweiten werde ich weiter unten in dieser Abhandlung meine ganz besondere Aufmerksamkeit zu widmen haben, da ich hier einen ganz neuen Gesichtspunkt, den ich bisher nirgends gefunden, im Interesse der objektiven Versuchstheorie aufgefunden habe, den des psychophysischen Zwangs, der mehrere an sich sonst nur durch den subjektiven Zweck zusammenhängende körperliche Aktionen zu einer wirklich lebendigen einheitlichen Kausalitätskette vereinigt und verschmilzt.

Den dritten obenangeführten Fall kann man auch so bezeichnen, daß die verschiedenen zur Erzeugung eines Erfolgs nötigen Aktionen, um alle als selbständig kausal ansehen zu können, eine Gesamtursache bilden müssen. Ein solcher Teil einer Gesamtursache und somit Mitursache des Erfolgs aber ist die vorangehende Körperbewegung:

a) erstens, wenn sie ebenso wie die Schlußaktion selber einen Teil des Thatbestandes von sich aus wirkend ins Leben ruft;

b) wenn sie mit der Schlußaktion, bevor die Wirkung beider Aktionen im Erfolg separatim eintritt, in einer naturalen äußern

Ursache sich vereinigt, die nun mit der ihr von beiden Aktionen zugeführten Gesamt-Wirksamkeit den Erfolg herbeiführt.

Das erstere trifft zu in den Fällen, die oben S. 311/12 angeführt sind, in denen man mit Unrecht von einer Teilverwirklichung des Verbrechens selber geredet hat. Der Grund, warum diese Teilverwirklichung von Erheblichkeit ist, liegt offenbar nicht in dieser sprachdialektischen Operation mit den Worten Teil und Ganzes, nicht darin, daß der Handelnde einen Teil des Ganzen verwirklicht und nun ein Verbrechen teilweise verübt habe, sondern einfach darin, daß er mit seiner der Schlußaktion vorangehenden Aktion im Falle des Eintretens des Erfolgs gerade so gut eine selbständige Ursache für diesen unteilbaren Erfolg setzt, wie mit der Schlußaktion selber. Er verursacht mit der vorangehenden Körperaktion das begrifflich untrennbare Ganze, nicht bloß den Teil.

Was sodann die zweite Möglichkeit (b) angeht, so gehören dahin die Fälle des Vergiftens durch successive kleine Dosen, des Erschlagens durch mehrere zusammenwirkende successive Schläge, der mehrfachen Blutentziehungen, der mehreren zum Betrug notwendigen Vorspiegelungen, des Verhungernlassens, das Graben einer Grube, in die jemand fallen soll usw. (vergl. hierüber die Schlußanmerkung).

Ich habe oben die objektive Gefährlichkeit der Versuchshandlung, die man bei dem in concreto stets objektiv gefahrlosen Ablauf derselben nur als eine abstrakte fassen dürfe, in der Setzung von Ursachen zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes erblickt. Wenn ich nun, nachdem ich soeben für das vollendete Verbrechen die als „Ursachen“ desselben anzusehenden Körperbewegungen festgestellt habe, auch für den Versuch solche ursächliche Körperbewegungen fordere; so ist es wohl von vornherein klar, daß das Wort „Ursache“ hier beim Versuch, wo der Erfolg des verbrecherischen Vorsatzes gerade ausgeschlossen sein muß, auch nur in abstracto gebraucht werden darf. Mit andern Worten: die Anforderung der alten Juristen (so z. B. schon Feuerbach, § 42), daß die Handlung selbst, nach ihrer äußern Beschaffenheit, mit dem beabsichtigten Verbrechen im ursächlichen Zusammenhang stehen müsse, kann so, wie sie früher gefaßt und dann vom Reichsgericht im bekannten Plenarbeschuß bekämpft worden ist, nicht aufrecht erhalten bleiben.

Es kann natürlich nicht verlangt werden, daß die Handlung des Versuchs in concreto in diesem Sinne verursache. Das, was die Versuchshandlung wirklich und thatsächlich verursacht, der konkrete Erfolg, den ich — wie bereits oben angedeutet habe — fordere für den tauglichen, strafbaren Versuch, wird, wie das sub II entwickelt werden wird, noch durch andre Faktoren und Erwägungen bedingt als durch Setzen einer Ursache (für den Verbrechensthatbestand) in abstracto. Wenn wir in der Versuchshandlung das Setzen einer Ursache für das vollendete Verbrechen verlangen, so können wir das natürlich nur in dem Sinne und in der Beschränkung, daß die vorgenommenen Körperaktionen von einer derartigen, allgemeinen Beschaffenheit sein sollen, wie wir sie beim vollendeten Verbrechen im Gegensatz zu bloß fördernden Bedingungen als wirkende Ursachen kennen gelernt haben.

Mit dieser Forderung haben wir aber auch dem Postulate der abstrakten, objektiven Gefährlichkeit der Versuchshandlung, wodurch sie sich von bloßer Vorbereitung unterscheidet, Genüge gethan. Diese Gefährlichkeit liegt prinzipiell nur darin, daß die Psyche mit ihrer Körperbewegung die Herrschaft aus den Händen gibt. Sie überläßt die Möglichkeit des Eintretens schädlicher Erfolge äußern Mächten, Kräften, die von sich aus wirken, deren Wirken sie nicht erst nachträglich hervorruft oder dirigiert. Sie entäußert sich und ihren dolus im eigentlichen Wortsinne⁴⁾. Es ist erklärlich, daß ein vom dolus eingegebenes verbrecherisches Sinnen und Trachten von dem Augenblicke einer derartigen Entäußerung des dolus ab die Aufmerksamkeit der Strafrechtspflege auf sich ziehen muß und im allgemeinen, vorbehaltlich näherer Präzisierung der strafwürdigen Fälle, als Grund zum strafrechtlichen Einschreiten dienen kann. Allerdings hat ja der Thäter da, wo er zur Verwirklichung des Verbrechens eine Mehrheit succedierender Aktionen vornehmen muß, es häufig noch nach einer ersten „ursächlichen“ Aktion in der Hand, ob er die den Erfolg herbeiführende Schlußaktion vornehmen will oder nicht (vergl. jedoch unten die Wirkung des psychophysischen Zwangs).

⁴⁾ Es genügt uns also nicht die bloße Verkörperung des Vorsatzes, von der auch die Subjektivisten sprechen, sondern nur die eigentliche „Entäußerung“ desselben.

Aber der Gesetzgeber darf nach psychologischen Erfahrungen annehmen, daß derjenige, der seinen Vorsatz an wirkliche Ursachen in unserm Sinne entäußert, auch wo er jene Freiheit noch hat, sich ihrer entäußern wollte. Er darf den Anfang dieser Entäußerung hinsichtlich seiner abstrakten Gefährlichkeit derjenigen Handlung gleichstellen, mittelst derer der Handelnde das Schicksal seines Vorhabens endgiltig äußern Mächten und deren gefahrbringenden Kräften anheimstellt⁵⁾.

Was nun nach den obigen Ausführungen unter den Worten „Handlungen die den Anfang der Ausführung enthalten“ zu verstehen sei, das ist auf dem Standpunkt unsrer Ursachentheorie wohl sofort klar. Von mehreren zur Verwirklichung eines verbrecherischen Entschlusses notwendigen successiven Körperbewegungen ist nur diejenige, aber auch schon diese ein solcher Anfang, in der die Psyche ihren Vorsatz an eine Ursache in abstracto in unserm Sinne entäußert.

Ich habe oben den schwierigsten Fall der Konstruktion einer Ursache, denjenigen nämlich, wo eine vorangehende dem Erfolg förderliche oder unentbehrliche Körperbewegung die Schlußaktion gewissermaßen necessitieren und dadurch zur Ursache werden kann, obgleich sie mit der in ihr wirkenden lebendigen Kraft im Thatbestand ebenso wenig wie in einer denselben erzeugenden Gesamtursache zum Vorschein zu kommen scheint, besondrer Erörterung vorbehalten, zu der ich mich nunmehr wende.

Die Möglichkeit einer derartigen Necessitierung, die ich sogleich unten darlegen werde, dient uns zur Abgrenzung des Versuchsfeldes gegen die Vorbereitung in weitgehendem Umfange, so beispielsweise

⁵⁾ Die Gefährlichkeit des Versuchs (des unvollendeten) setzt schließlich doch stets die Präsumption der Fortführung des angefangenen voraus. Würde das Rechtspublikum und sein Vertreter, der Richter, nicht annehmen dürfen, daß der Thäter ohne das Hindernis seines Erfolgs der ersten Körperaktion die Schlußaktion hinzugefügt hätte, so würde sowohl die abstrakte Gefährlichkeit fehlen, als auch die unter II zu erörternde konkrete, die erstere, weil ja nur in Verbindung oder im Hinblick auf die bevorstehende Schlußaktion, die vorhergehende sich als eine Ursache in abstracto auffassen läßt, die andre, weil — wie wir unten sehen werden — der sie begründende Eindruck der Gefahr auf die Rechtsgenossen nicht entstehen könnte. Die Präsumption der Fortführung aber darf sich nur auf die Objektivität der Handlung stützen. — Zu bemerken ist auch noch, daß der Rechtsgrund der Versuchsstrafe nicht in dieser Präsumption liegt, wie das v. Liszt § 45 Note 2 mit Recht bemerkt.

in den folgenden Fällen. Der Verbrecher, der jemanden erschießen will, bedarf vielleicht einer ganzen Reihe succedierender Körperaktionen. Er muß das Gewehr kaufen, dann es laden, dann mit ihm zum Thortore gehen, es an die Waage legen, den Hahn spannen, er muß visieren, zielen, dann endlich erfolgt erst die Schlußaktion, das Abschießen. Der Dieb muß passende Gelegenheit finden, den Gegenstand, den er stehlen will, suchen, er muß vielleicht erst einen Stuhl holen, muß diesen besteigen, um das Objekt zu erreichen, dann erst erfolgt der Diebesgriff.

Die objektive Theorie vermag ebensowenig, wie die subjektive, die Straflosigkeit aller jener der Schlußaktion vorangehenden, den Erfolg in so hohem Maße fördernden, der Schlußaktion zeitlich und örtlich so nahen Vor-Aktionen zuzugeben. Aber gerade für die objektive Theorie scheinen sich hier einer theoretisch exakten Lösung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenzustellen. Man hat daher auch vielfach nur aus rein praktischen Erwägungen eine brauchbare Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch zu ermitteln gesucht, wobei dann insbesondere auf die zeitliche Nähe der Voraktion zur Schlußhandlung, auf die Erkennbarkeit ihrer Beziehung zum nicht eingetretenen Erfolg Gewicht gelegt wird (vgl. von Liszt § 54).

Einige Theoretiker aber suchen einer prinzipiellen Lösung des Problems durch Verfolgung des Gedankens beizukommen, daß der Versuch eine teilweise Verwirklichung des Thatbestandes oder der zur Vollendung nötigen Verursachung sei, und suchen daher auch hier bei den mehreren an sich getrennten und nicht zusammenhängenden Aktionen nach einer beide verschmelzenden Einheit, in der die Voraktion als ein Teil der Schlußhandlung erscheint und dadurch wie diese letztere selber zur „Ursache“ des Erfolgs wird.

In dieser Richtung ist sehr bemerkenswert, was Dettler in der angeführten Zeitschrift Bd. 17 dargelegt hat. Hiernach soll aus der Volksanschauung und der Sprache das einigende Band gewonnen werden. Die Sprache hat für die verschiedenen Möglichkeiten, in denen ein Verbrechensthatbestand verwirklicht zu werden pflegt, gewisse einheitliche Begriffe, Kategorien geschaffen. Eine Tötung wird verursacht durch Erschlagen, Erschießen, Erstechen, Vergiften usw., lauter Ausdrücke, in denen nach Meinung jenes Schriftstellers eine konkret bestimmte Mehrheit körperlicher Aktionen zu einer Einheit zusammengefaßt wird. Zum Erschießen

gehört nicht bloß das Abdrücken, zum Erschlagen nicht bloß die Führung des Streichs, sondern zu jenem das Spannen des Hahne, das Anlegen an die Waffe, das Zielen, zu diesem das Emporheben der Schlagwaffe usw. Was hier die Sprache als eine Handlung zusammenfasse, diese Mehrheit qualitativ verschiedener sich nicht zu einem einzigen Energiequantum vereinigenden Körperaktionen, die sind vom Kriminalisten der Volksanschauung gemäß als eine einzige Ursache zusammenzufassen. Darum sei schon die teilweise Verwirklichung dieser Einheit Anfang der Ausführung und darum sei auch, wie Detker sich ausdrückt, derjenige Willensentschluß, der sich an die Verwirklichung dieser sprachlichen Einheit heranbegibt, der „letzte Hilswille“, mit dem der subjektive Thatbestand sein Ende erreiche und in den objektiven übergehe.

Wir werden sehen, daß diese Anschauung in ihren praktischen Resultaten sich nahe mit der von uns unten zur darzulegenden psychophysiologischen Begründung einer Handlungseinheit be-
rührt. Sie leidet jedoch m. E. an dem Mangel einer wissenschaftlich überzeugenden Begründung. Sprache und Volksanschauung ersetzen hier, wo es sich um Würdigung von konkreten Thatfachen der Außenwelt handelt, die notwendige, exakt empirische und anschauliche Beweisführung nicht. Ihre Resultate sind gewiß als Wegweiser nicht zu verachten, bedürfen aber der Prüfung und Bestätigung durch die hier maßgebende Wissenschaft, also durch Psychologie und Naturwissenschaft. Und wenn Detker in der citierten Abhandlung auf den Zweck als die tiefere Grundlage der Zusammenfassung der mehreren Aktionen zur Einheit hinweist, so scheint er mir doch damit in ganz bedenkliche Nähe zur subjektiven Theorie zu gelangen, die ihrerseits ja in der subjektiven Beziehung des Willens zum Erfolg das einigende Band für die Mehrheit der getrennten succedierenden Aktionen findet.

Es wäre wohl auch der Betonung des Zweckes gegenüber darauf zu verweisen, daß die vom Sprachgebrauch zusammengefaßten Einzelakte, die ja in manchen Fällen zeitlich und räumlich gewissermaßen auch äußerlich zusammengedrängt, zusammengepreßt erscheinen, in andern Fällen zeitlich und räumlich sehr weit auseinander gerissen sein können. Letztern Falls aber wird sich die objektive Theorie ebensowenig, wie durch die Einheit des Willensentschlusses, hier durch die Einheit des Zweckes allein dazu bestimmen lassen, in dem räumlich und zeitlich entfernter liegenden Akte mehr

als eine Vorbereitungs-handlung zu finden (z. B. im Spannen des Fahns, wenn es schon auf dem Weg zum Thortort, oder selbst wenn es vor dem Eintreffen des Opfers am Thortorte erfolgt).

Der von mir in den nachfolgenden Ausführungen unternommene Versuch, in manchen derartigen zeitlich und örtlich nahe zusammengebrängten Bethätigungen des verbrecherischen Willens auf dem Boden einer objektiven Theorie eine einheitliche Ursachenkette zu konstruieren, beruht auf einer psychophysiologischen Untersuchung dieser Bethätigungen. Und zwar ist es speziell die Analyse des physiologischen Elements in der betreffenden Körperaktion, die meiner Konstruktion die Aufrechthaltung der objektiven Theorie ermöglicht und sie prinzipiell unterscheidet von jener oben erwähnten gemäßigten subjektiven Theorie, die ebenfalls ein gewisses objektives Verfahren für die Konstruktion der die verschiedenen Willensbethätigungen zusammenfassenden Einheit einschlägt.

Diese gemäßigte subjektive Theorie (hauptsächlich durch von Buri scharfsinnig begründet) erhebt sich über die einseitige und höchst gefährliche Theorie derjenigen Strafrechtslehrer, die jede ernstliche Bethätigung eines perfekten Willensentschlusses schließlich schon als Versuch betrachten. Sie faßt den Begriff der Willensperfektion oder der definitiven Vollendung des Willensentschlusses vertiefter und richtiger auf.

Nach von Buri kann der Willensentschluß bei einer der wirklichen Ausführungshandlung vorausgehenden, vorbereitenden Thätigkeit entweder noch in suspenso sein oder er kann sich auch möglicherweise bei Vornahme derselben bereits definitiv gebunden haben. Nur derjenige Willensentschluß, bei dem das letztere zutrifft, kann als der Übergang des subjektiven Thatbestandes in den objektiven Thatbestand, kann als Beginn, beziehungsweise Versuch des Verbrechens betrachtet werden. Es kann aber nach von Buri die Fassung eines definitiven Entschlusses auch dann, wenn man mala fide Vorbereitungen zu einem erstrebten Verbrechen vornimmt, verschoben werden bis zur Vornahme einer derartigen aktuellen Handlung, daß mit ihr die freie Möglichkeit der Entscheidung ipso jure erlebigt ist. Wann nun die zur Perfektion des subjektiven Thatbestandes nötige Selbstbindung des Willens in concreto anzunehmen sei, das soll nicht (wie bei den extremen Subjektivisten) schon aus dem Geständnis des Inculpanten, sondern nach objektiven Merkmalen eruiert werden, wobei insbesondere zu

berücksichtigen sei, daß das Hinausschieben der definitiven Entschlußfassung, das Suspendieren desselben in den Anfangsstadien die regelmäßige Erscheinung bilde.

Aber diese Regel schließe nicht aus, daß schon eine mit der schließlichen That an sich nur lose zusammenhängende Handlung, z. B. der Ankauf eines Revolvers, das Kochen des Gifttranks als Ausführung des definitiven, nicht mehr suspendierten Willensentschlusses und sonach als Beginn des Versuchsstadiums erscheinen könne. Es wird da speziell der Fall angeführt, daß jemand unerwartet eine schnell vorübergehende Gelegenheit zur Ausführung eines Giftmordes findet und nun beschließt, Zug um Zug das Gift zu mischen, an das Bett seines bewußtlosen Gegners heranzutreten und ihm dasselbe einzusüßen. Wenn die Umstände nun darthun, daß das Vorhaben in dieser Weise geplant war, so sei nicht einzusehen, warum hier nicht schon in dem Mischen des Gifts der Beginn des Versuchs liegen solle.

Obgleich nun diese Betrachtung von Buris als ein sehr wertvoller Beitrag zur Klarstellung des Versuchsproblems anzusehen ist und insbesondere der gedachte Fall in seiner Entscheidung meiner psychophysischen Lösung sehr nahe steht; so muß ich als Anhänger einer objektiven Theorie es doch ablehnen, die Entscheidung allein auf das Vorhandensein oder Fehlen eines definitiven Willensentschlusses zu stellen, mit welchem Ausdruck schließlich wohl nichts anderes gesagt ist als „Willensperfektion“.

Dieser Begriff der „Willensperfektion“ ist wohl zunächst dem Zivilrecht entnommen. Dieses verlangt nach einem psychologischen Moment im Überlegungs- und Berathungsstadium, in dem der Überlegende seine Überlegung beendend einen definitiven Willensentschluß faßt und ihn äußerlich wahrnehmbar zu erkennen gibt. Dieser Moment der „Perfektion“ des Entschlusses, des consensus muß greifbar erkennbar gemacht, verkörpert werden.

Die Anwendung dieses Begriffes im Strafrecht muß bedenklich erscheinen, wenigstens dann, wenn man die Feststellung der Perfektion des verbrecherischen Willensentschlusses lediglich aus psychologischen oder logischen Gründen für statthaft hält. Nur die That verkörpert den für das Strafrecht relevanten perfekten Willensentschluß.

Man spricht ja freilich von definitiven Willensentschlüssen als Momenten im Seelenleben, in denen ein Vorhaben von der reflektierenden und strebenden Psyche durch den Abschluß des Reflexions-

prozesses in der Seele gewissermaßen als fertiger Wille festgelegt wird, und thut das insbesondere dann, wenn dieser Akt in Begleitung einer lebhaften inneren Emotion, eines kräftigen Impulses vorgenommen wird. So kann man denn Willensentschlüsse, wie man zu sagen pflegt, mit sich umhertragen, Tage, Monate lang als eine unerschütterlich im Innern zur Wirksamkeit bereitgestellte Macht, deren Wirkung dann bei passender Gelegenheit sofort, ohne daß angeblich ein neuer selbständiger Willensentschluß nötig, in Aktion treten kann. Guther in seiner von mir im Gerichtsaaal Band 55 S. 321 ff. kritisierten Abhandlung im Band 54 über Kausalität des Willens will eigentlich nur den Zustand der Seele, in dem ihr ein derartiger perfekter Entschluß deponiert ist, als „Willen“ gelten lassen.

Mit derartigen perfekten Entschlüssen aber hat das Kriminalrecht regelmäßig nichts zu thun. Ein solches „Sichbinden“ des Willens ist ihm lediglich „cogitatio“, jene Entschlüsse sind ihm trotz ihrer Verkörperung in Handlungen keine kriminalrechtlich relevanten Entschlüsse, sondern bloße „Beschlüsse“. Auch für die Psychologie, wenn sie auch in jener emotionalen Abschließung des Reflexionsprozesses einen inneren Willen erblickt, ist doch die angebliche Fortdauer dieses „Willens“ gegenüber der spätern Handlung nichts anderes, als die Ablagerung einer, unter Umständen allerdings höchst gewichtigen und verhängnisvollen, Vorstellungskombination, ein energisches Bereitstellen derselben für den passenden Zeitpunkt.

Die Willenshandlung, die den Thatbestand eines Verbrechens bilden oder eröffnen soll, muß den kriminell relevanten Entschluß, ungetrennt von der Körperbewegung, unmittelbar vor derselben stehen haben und ihn unmittelbar in ihr entladen, entäußern. Erst in diesem Moment wird die psychische Thätigkeit vom Kriminalrecht gegriffen. Was im psychologischen Prozesse vorausging, kann seine Aktion im Momente der kriminalrechtlich relevanten Körperbewegung erklären, erleichtern, mehr oder weniger gewiß erscheinen lassen. Aber es gehört dem Überlegungsstadium an und ist nur entscheidend für die Frage, ob *dolus praemeditatus* oder *praecipitatus* vorliegt.

Demnach darf man auch nicht schon aus dem psychologisch festgestellten Dasein eines definitiven Willensentschlusses den Schluß auf den kriminellen Charakter der Körperbewegung machen.

Nicht ein Wille, der sich selber in freier Überlegung willkürlich gebunden, sich für definitiv, für perfekt erklärt hat, charakterisiert die nachfolgende Aktion als Ausführung. Wohl aber kann einem „objektiv gebundenen“ Willen gegenüber die nachfolgende Körperhandlung als Ausführungshandlung, als Entäußerung erscheinen.

Über das hiermit auftauchende Problem eines objektiven Gebundenseins des Willens gibt uns die empirische Psychologie und Psychophysiologie in der Lehre von der Mechanisierung der Willenshandlungen Anhalts- und Ausgangspunkt.

In jenen Wissenschaften wird uns gezeigt, daß — abgesehen von den phylogenetisch erworbenen und dem Kinde auf seinem Lebensweg sofort als Aussteuer mitgegebenen automatischen, reflexartigen und instinktiven Zweckmäßigkeitsbewegungen — die Willkürhandlungen des Kindes im Anfang aus isolierten, einzelnen körperlichen Aktionen bestehen, die jedesmal eines besondern, häufig emotionellen Willensentschlusses bedürfen. So ist es bei den ersten Versuchen zum Gehen (zusammengesetzt aus dem Entschluß des Kindes, sich aufzurichten, sich am Tisch zu halten, zu stehen, den ersten, den zweiten Schritt usw. zu machen). Der Zweck steht dem Kinde als ein einheitlicher vor Augen, aber er schafft die Einheit der Bewegungsaktionen nicht. Und wie beim Kinde, so ist es im Fortlauf der Entwicklung. Bei jeder neueinzulernenden Tätigkeit wiederholt sich die Erscheinung, daß anfangs jede zum ganzen gehörige Aktion besondrem Willensentschluß entspringt, und daß nicht schon die Einheit des Zwecks das Bild der zusammenhängenden Einheit gewährt.

Diese Einheit der Mehrheit von Körperaktionen erfolgt durch das oben erwähnte Gesetz der Mechanisierung. Was wir anfangs nur in getrennten Teilen jeweils mit besondrem Willensentschluß ausführen konnten, das machen wir später mechanisch (Gehen, Klavierspielen usw.). Dann fassen wir nur noch einmal den Entschluß, die kombinierte Körperbewegung auszuführen, es genügt der psychologische Anstoß, die Bewegung geht von selber weiter. So ist es, wenn wir die Treppe hinaufgehen, über einen Fluß schwimmen, ein Klavierstück, das wir eingelernt haben, spielen wollen. Diese Mechanisierung geht soweit, daß die betreffende Bewegungskombination sogar sich automatisch vollziehen kann, und daß unsere Gedanken während derselben ganz anderswo weilen können, so daß

wir sogar bei Vornahme derselben, ohne es zu bemerken, Hindernissen ausweichen oder vervollständigende Zweckmäßigkeitshandlungen hinzufügen.

Das Moment des „Mechanischen“ wird aber keineswegs schon deswegen beseitigt, weil wir während der Vollziehung der Bewegungskombination noch das Bewußtsein derselben haben. Auch der Umstand selbst, daß wir während der Bewegungen von der energischen Vorstellung, von dem gewaltigsten Triebe der Vollendung beherrscht sind, nimmt dem Ablauf des Bewegungskomplexes den mechanischen Charakter nicht. Während dem Bewußtsein der Willensinhalt in voller Klarheit vorschwebt, laufen die durch den Willensimpuls einmal in bestimmter Richtung eingeleiteten Körperaktionen wie ein aufgezogenes Uhrwerk von selber weiter, und zwar so lange, bis ein nicht sofort leicht zu überwindendes Hindernis oder ein *animus contrarius* diesem Ablauf Halt gebietet.

Hier liegt also eine ganz andre Art der Festlegung des Willensentschlusses vor, als sie von der einseitig logisch oder psychologisch verfahrenen Theorie der Willensperfektion in dem emotionalen Abschluß des Überlegungsprozesses gefunden wird. Nicht weil man den Deliberationsprozeß durch definitive Festsetzung einer bestimmten Aufgabe (eines Zwecks) ein Ende gemacht hat und ernstlich selber davon subjektiv überzeugt ist, der Willensentschluß sei nicht mehr suspendiert, erscheint die Mehrheit der zur Vollziehung des Vorhabens dann vorgenommenen Körperaktionen als „Ausführung eines perfekten Willensentschlusses“, sondern weil in der vorgenommenen Körperbewegung die zu deren „Realisierung jeweils nötige Innervation dem „Triebe“ überlassen wird, steht diese triebmäßige, instinktive, halbautomatische Körperaktion der Willenseite als Entäußerung des Willens gegenüber. Derjenige Wille, der äußern Mächten die Ausführung überläßt, ist ein definitiver, ein perfekter, ein objektiv gebundener. Unsere körperliche Thätigkeit aber ist ja für das Wollen Außenwelt, und wenn nachgewiesen werden kann, daß diese in der Körperaktion rührige Kraft wie eine sonstige äußere Ursache *eo ipso* weiter wirkt, so ist die körperliche Thätigkeit als solche eine dem Willensentschluß gegenüber vorhandene objektiv wirkende Ausführung des Entschlusses.

Von der oben geschilderten triebmäßigen automatischen Me-

Man ist unser ganzes Leben durchmachen, sie beschränkt sich auch nicht auf einzelne, täglich in regelmäßiger Form wiederkehrende Bewegungskombinationen, wie Essen, Gehen, Schreiben, Klavierspielen usw., Manipulationen, die ja meist unter vorwiegender Herrschaft des Triebs, des Instinkts abgewickelt werden. Willkürliche und instinktiv automatische Bewegungen greifen ineinander und lösen sich ab. Und, was speziell hier zu betonen ist, es gibt eine schier unerschöpfliche Menge von Bewegungskombinationen, die im menschlichen Entwicklungsprozesse, weil sie sich identisch oder analog häufig wiederholen, durch Einübung (Ausfeilung) der Nervenbahnen jenen automatischen Charakter gewinnen und — wenn sie einmal begonnen sind — von selber sich vollenden. Wer niemals eine Pistole abgeschossen hat, wird daher, sofern er nur einigermaßen geschickt und zugleich mutig, energisch ist, und die Einrichtung der Pistole kennt, in dem Falle, daß ein Angriff auf sein Leben gemacht wird, instinktartig die neben ihm liegende Pistole ergreifen, den Hahn spannen, zielen, abdrücken. Es bedarf dazu nicht etwa vier, die Nervenbahnen jeweils neu anspornender willkürlicher innerer Willensaktionen, es genügt die erste, die die Bewegungskombination unter der Herrschaft des triebartig wirkenden Zieles zum Ablauf bringt⁶⁾.

Die Nutzenanwendung nun dieser wohl kaum bestreitbaren psychophysischen Sätze auf die uns hier vorliegende Frage dürfte ohne weiteres in die Augen springen. Wir werden den Anfang der Ausführung des äußern Thatbestandes, die wirkliche „Entäußerung“ des Willens von demjenigen Gliede der in verbrecherischer Absicht vorgenommenen körperlichen Bewegungskette ab annehmen können, von dem ab diese körperliche Thätigkeit in analoger Weise, wie das oben geschildert wird, mechanisch weiterläuft.

Ein an die verbrecherische That mittels körperlicher Thätigkeit herantretender, in sich abgeschlossener Wille muß gewissermaßen ein Uhrwerk im Organismus aufziehen, das nun — wenn auch unter fortdauernder Kontrolle des Bewußtseins — den Thatbestand verwirklicht. Dazu gehört, daß der Geist, wenn er diesen körperlichen

⁶⁾ Diese erste Willensaktion ist demnach mit Recht von Dettler als der „letzte Hilswille“ bezeichnet. — Vgl. hierüber: Volkmar's Psychologie, Bd. I § 47. 147. — Wundt, Menschen- und Tierseele S. 456 ff. Wundt, Grundriß der Psychologie S. 227 ff. Lohe, Medizinische Psychologie. Bei Hans Groß, Kriminalpsychologie, Seite 97. Dettler, Psychologie S. 536/7.

Mechanismus in Bewegung setzt, nicht noch in einem spätern Stadium der zur Vollendung der That notwendigen Bewegungskombination erst noch eingehend zu überlegen hat, was nun weiter geschehen soll. Auch müssen die mehreren notwendigen Körperbewegungen in einer derartigen zeitlich und örtlich nahen Kontinuität zueinander stehen, daß nicht das Überlegungs- und Zweifelsstadium sich zwischen den verschiedenen Aktionen wieder Raum verschaffen kann. Unter diesen Voraussetzungen kann sich der wollende Thäter damit begnügen, in seinem Bewußtsein lediglich das Endziel energisch festzuhalten, er kann die Ausführung durch zweckentsprechende körperliche Bewegungskombination dem durch die Lebensschule entwickelten, zweckmäßig arbeitenden Mechanismus seiner Nerven- und Muskelthätigkeit überlassen.

Demgemäß werden wir den kausalen Anfang der Ausführung des Mordes unbedenklich schon in dem Momente annehmen dürfen, wo der Angreifer das Opfer auf den Boden zu werfen oder sonstwie wehrlos zu machen sucht, vorausgesetzt nur, daß dem Bewußtsein des Thäters nicht etwa bloß eine zukünftige, sondern die sofortige Tötung energisch als Aufgabe vor Augen steht. Wir werden auch da den Anfang der Ausführung annehmen dürfen, wo der Mörder, sein Opfer vor sich erblickend, das Gewehr an die Wache reißt oder den Hahn spannt. Wir werden es nicht können, wenn zwischen jenen Vorbereitungsakten des tödlichen Schlags oder Schusses und diesen Schlußakten selber eine gewisse Zeit verfloßen ist.

Der Gedankengang, der uns hier beherrscht, begegnet sich, wie bereits angedeutet, bis zu einem gewissen Grade mit von Buris Theorie über den Anfang des Versuchsstadiums. Es ist aber nunmehr wohl der Unterschied beider Standpunkte einleuchtend.

Dieser Unterschied kann zusammengefaßt werden in dem Gegensatz eines „Sich-Bindens“ und eines „Gebunden-Seins“ des verbrecherischen Willens. Die Ausführungen von Buris im Gerichtsf. 1885 Beil. Heft S. 122 lassen es darauf ankommen, ob der Thäter bei einer vorbereitenden Handlung seinen Willensentschluß für abgeschlossen, unsuspendiert „betrachtet“ hat und nicht mehr auf eine erst spätere definitive Gestaltung reflektierte. Wir haben es daher unzweifelhaft mit einer „subjektiven Perfektion des Willens“ zu thun. Die „Meinung“ des Handelnden, der Vollendung des Verbrechens nahe gerückt zu sein, ist

das Maßgebende. von Buri vermehrt sich zwar dagegen, daß seine Willensperfektion der bloßen *cogitatio* angehöre, und spricht von der Verkörperung des Willens in der Außenwelt. Auch sei der im Versuche zur Erscheinung kommende Wille nicht etwa nur als eine Beweisfrage zu betrachten, der Dolus müsse zuerst in dem Geschehen vorhanden sein, ehe es sich um dessen Nachweis handle.

Genauer besehen, handelt es sich aber in der That bei der Frage, ob eine vorbereitende Handlung als Versuch aufzufassen, für von Buri um nichts andres als eine Beweisfrage. An und für sich können prinzipiell ja nach ihm alle Vorbereitungsaktionen den definitiven Willen für die Annahme des Versuchsstadiums genügend verkörpern, wenn auch nach Sachlage bei einigen derselben der Regel nach die Annahme der Suspendierung des definitiven Entschlusses zu unterstellen ist. Andererseits genügt für von Buri zur Verkörperung des Willens nicht einmal der Anfang der Ausführungshandlung. Er spricht es auch direkt aus, daß die strafrechtliche Bedeutung des Geschehenen allein von der Beschaffenheit des Willens abzuleiten sei. Es handelt sich um eine Thatfrage, die denn doch — wenn auch nicht bloß das Geständnis, sondern die ganze Sachlage über das Vorhandensein des definitiven, unsuspendierten Willens entscheiden soll — sich in eine bloße Beweisfrage auflöst. So ist denn auch der Fall, den von Buri anführt, daß jemand, der plötzlich Gelegenheit zur Vergiftung seines verhassten Gegners findet, Zug um Zug Gift mischt, hinbringt, einflößt, für von Buri doch nur deswegen in seinem ersten Stadium schon Verkörperung des definitiven Willens, weil die Umstände des Falles (die Plötzlichkeit, die schöne Gelegenheit, die zeitliche Zusammendrängung der notwendigen Glieder des Unternehmens, also lauter Indicien für die Frage der inneren Perfektion des Willens) es ausschließen, daß der Thäter seinen Willen noch habe suspendieren wollen.

Mit andern Worten, ich behaupte, daß von Buri mit seiner Theorie der Selbstbindung und Suspendierung des Willens das Feld der *cogitatio* nicht verlassen hat. Es genügt ihm der innere Willensakt, mit dem der Reflektierende seinen Reflexionsprozeß frei zum Abschluß gebracht hat, und von Buri kann m. E. an dem Vorwurf der *cogitatio* nur von jener psychologischen Doktrin aus Anstoß nehmen, die im Denken die Thätigkeit des

Wollens nicht kennt, die einen inneren Willen nicht zugeben will. Dieser innere, in sich abgeschlossene, nicht mehr suspendierte emotionelle Willensakt genügt ihm, um jede unter seinen unmittelbaren Bewegungsantrieb zur Herbeiführung der Absicht vorgenommenen Vorbereitungshandlung als Versuchshandlung zu stempeln.

Nach unsrer objektiven Theorie aber untersuchen wir die körperliche Thätigkeit direkt daraufhin, ob sie sich physiologisch, mechanisch als eine triebmäßige und damit als eine einzige untrennbare Kausalität auffassen läßt. Dazu müssen wir ja selbstverständlich auch die Psyche des Thäters, die psychologischen Vorgänge, die den Körperbewegungen vorausgingen, wie auch diejenigen, die sie begleiten, zergliedern. Wir müssen natürlich nach den Absichten, nach dem Vorsatz des Thäters fragen, den subjektiven Thatbestand untersuchen, müssen aber auch außerdem die körperliche Thätigkeit nach psychophysischen Gesichtspunkten dahin prüfen, ob jene oben von uns dargelegte physiologische Einheit der Körperbewegungen konstruiert werden darf oder nicht.

Diese Untersuchung, wann in der vorbereitenden Aktion eine derartige Einheit, eine wirkliche Entäußerung des Willens, nicht bloß die von Burische „Verkörperung“ zu unterstellen ist, läßt sich nun selbstredend am vollendeten Verbrechen weit leichter und sicherer vornehmen, als bei Körperbewegungen, die nicht zum gewollten Ziele geführt haben. Der Zusammenhang des Ganzen bringt da die Beleuchtung für alle Teile der an sich getrennten Bewegungen, während im andern Falle stets der sicherste Schluß doch nur eine Wahrscheinlichkeitsannahme (wenn auch eine zwingende) bleibt.

Bleiben wir zunächst daher bei der Zergliederung des vollendeten Verbrechens. Hier treten in zahlreichen Fällen gewisse an sich vorbereitende Handlungen in der scharfen Beleuchtung des gegebenen Zusammenhangs der Körperaktionen so deutlich als mechanisch zusammenhängende, lediglich triebmäßig verbundene auf, daß ein weiterer Nachweis dafür nicht nötig ist. Der entschlossene Vollbringer eines Mordes durch einen Degenstoß bedarf für die Verwirklichung seiner Absicht höchstens desjenigen Willensanstoßes, der ihn den Degen erheben läßt, der Stoß erfolgt durch automatischen triebmäßigen Weiterlauf der ersten Bewegung. Der Dieb, der seine Beute auf einem Schrank vor sich stehen sieht und behufs Ergreifung derselben einen Stuhl besteigt, beginnt in diesem Moment

zum mindesten die zusammenhängende den Erfolg herbeiführende Körperbewegung, die sich ihm, der im Anblick der Beute versunken ist, von selber automatisch bis zum Diebesgriff fortspinnt. Der Münzfälscher, wenn er die Pfanne mit dem flüssigen Metall erhebt, um es in die Form einzugießen, der Giftmischer, der das Giftfläschchen erhebt, um im nächsten Momente festentschlossen das Gift in die vor dem Bett des Schlafenden stehende Frühstückstasse zu träufeln, der Verleumder, der das Pamphlet aus der Tasche zieht, um es im nächsten Moment dem zu Beleidigenden zu überreichen, oder der Betrüger, der einen Brief mit betrügerischen Vorspiegelungen hervorzieht, um ihn seinem Gegner einzuhändigen, sie alle beginnen objektiv ihr Werk, setzen den objektiven Anfang der Ausführung zum mindesten mit jenen vorbereitenden Aktionen.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob nicht schon etwas weiter entfernt liegende Aktionen in dieser innigen automatisch zusammenhängenden Einheit hineingezogen werden dürfen. Gerade der von v. Buri angezogene Fall gibt Veranlassung zu einer derartigen Untersuchung, also ein Fall, in dem die Plötzlichkeit der Entschlußfassung, verbunden mit der örtlichen und zeitlichen Zusammendrängung der notwendigen Körperaktionen, eine dem Auge sich gewissermaßen aufdrängende Einheit zu schaffen scheint.

Es ist insbesondere die Plötzlichkeit und eine damit im Zusammenhang stehende Überstürzung, die hier die Möglichkeit einer weiteren Zurückverlegung der Ausführungshandlung in der Kette der Vorbereitungen nahe zu legen scheint. Ich möchte in dieser Richtung eine Stelle aus Loke „medizinische Psychologie“ anführen:

„Die Reflexbewegungen beschränken sich nicht auf die gewöhnlichen und unbedeutenden Handlungen des alltäglichen Lebens; auch zusammengesetzte Reihen von Bewegungen, die selbst den Inhalt eines Verbrechens in sich schließen, können auf diesem Wege sich verwirklichen. . . . In einem Augenblicke, in welchem die genügende Gegenkraft anderer Gemütszustände, die hinlängliche Lebhaftigkeit eines Widerstand leistenden Gefühls oder die Klarheit einer abmahnenden Ideenreihe fehlt, kann hier, wie überall aus der Vorstellung der That sie selbst erfolgen, ohne von irgend einem eigentlichen Entschlusse des Handelnden auszugehen oder begleitet zu sein. Die Verhöre der Verbrecher sind voll von Aussagen, die auf diese Entstehungsgeschichte ihrer

Handlungen deuten und man hält sie mit Unrecht oft für entschuldigende Erfindungen, da man von ihrer Wahrheit eine Verwirrung der Begriffe über Zurechnung und Strafbarkeit befürchtet. Allein die Anerkennung jener psychologischen Thatsache ändert die sittliche Beurteilung nur wenig; das Vergehen besteht in diesen Fällen darin, jenen automatischen Übergang der Vorstellungen in Handlungen nicht gehindert zu haben, der allerdings ein natürliches Ereignis in unsrer Organisation ist.“

Von solchen Betrachtungen aus könnte man allerdings geneigt sein, in den Fällen eines überstürzten Handelns manche vorbereitende Körperaktionen, die man sonst nicht leicht zum Anfang der Ausführung rechnen würde, dennoch dazu zu rechnen, also z. B. den Fall des Mischens des Gifts in dem durch v. Buri erwähnten Falle, den Fall ferner, wo der Beleidigte in Wut und Aufregung schnell in seine Wohnung eilt, den Säbel oder den Revolver zu holen, und dann sofort zurückkehrend nun den Totschlag versucht. Letzterenfalls könnte man schon vom Momente an, wo der Thäter die Treppe hinauseilt, bis zur Tötung jene automatisch-triebmäßige Bewegungseinheit unterstellen, die die Entäußerung des Willens an fremde Mächte darstellt und somit Ursachensetzung und objektiver Anfang der Ausführung sein würde.

Dies könnte eine objektive Theorie allerdings thun, wenn es sich um einen vollendeten Ablauf des Tötungsverbrechens handelt. Sie wird es nicht können, wenn jene vorbereitende Thätigkeiten allein vorliegen und der Beleuchtung durch die nachfolgende Hauptaktion entbehren. Sie kann nicht mit der subjektiven Theorie die Beleuchtung des Geschehenen lediglich aus dem Vorsatz und der Psyche des Thäters herleiten, sondern muß fragen, ob die vorbereitende Körperbewegung — allerdings immer als Vollzugsakt eines bestimmt gerichteten Vorsatzes — an sich erfahrungsgemäß, regelmäßig als der Anfang einer mit der Schlußaktion automatisch zusammenhängenden Einheitsaktion, als die einheitliche Totalaktion eines „letzten Hilfswillens“ (wie Detker sagen würde) aufgefaßt werden kann.

Es ist der objektiven Theorie bei dieser Untersuchung auch unterzagt, sich hierbei lediglich auf den Standpunkt derjenigen Juristen zu stellen, die für die Feststellung des Anfangs der Ausführung die Frage dahin stellen, ob die Vermutung dafür spreche,

daß der Thäter die begonnene That fortsetzen und vollenden werde (in v. Liszts Lehrbuch § 45. Note 2, ebenfalls zurückgewiesen). Oder vielmehr, um mich richtiger auszudrücken, es darf diese Fragestellung nur insofern geschehen, als man dabei streng objektiv bleibt. Der Subjektivist, wenn er diese Vermutung der Perfektionskraft aufstellt, wird, da er den Willensentschluß maßgebend sein läßt, mit Recht jene Frage in all' den Fällen schon bejahen, wo eben sich nach Sachlage eine derartige Energie des Willens kundgibt, daß niemand ernstlich daran zweifelt, der Thäter würde, wenn er nicht schon bei der bloßen „Vorbereitung“ gestolpert wäre, das Verbrechen vollendet haben. Wer zweifelt beispielsweise daran, daß Tell, als er den zweiten Pfeil bereitstellte, die Tötung begangen hätte, wenn sein Schuß den Sohn getroffen hätte. Wer jene Frage also in subjektivem Sinne stellt, der wird in dem Einfließen des Pfeiles strafbaren Versuch erblicken und Geflbers Verdikt gegen Tell juristisch approbieren müssen. Der Objektivist wird es nicht thun, sondern jene Frage nur dann bejahen, wenn aus der an sich nur vorbereitenden Voraktion selber zufolge des Vorsatzes der Beginn eines triebmäßig-automatischen Thuns sich unverkennbar ergibt.

Die Schwierigkeit, nun zu erkennen, wann dies oder die vorgenommenen ersten Glieder des nach dem Inhalt des Vorhabens nötigen Bewegungskomplexes jenen Charakter des psychophysischen Zwangs an sich tragen, ist selbstverständlich in den Fällen des Versuchs weit größer als beim vollendeten Verbrechen. Man soll mit Zukunftsfaktoren rechnen, die nicht eingetreten sind! Dessenungeachtet läßt sich durch Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze sowohl, als durch Untersuchung des vorliegenden Beweismaterials jene Feststellung vornehmen, wobei aber der Satz „in dubio pro reo“ selbstverständlich eine ganz außerordentlich große Rolle spielen muß.

Ganz unbedenklich werden wir jenen psychophysischen Zwang unterstellen in den Fällen, wo der Mörder, dessen Vorsatz erwiesen ist, sein Opfer körperlich angreift, es niederwirft, um es sofort zu töten; wo der im Hinterhalt liegende Wildschütz dem vor ihm erscheinenden Förster gegenüber das Gewehr an die Waage reißt; wo der Vergifter mit dem Trank zum Bette des Opfers schleicht, und in zahllosen Fällen dieser Art. Wird der Attentäter hier gefaßt oder gestört, dann haben wir objektiven Anfang der Aus-

führung. Die Thätigkeit des Verbrechers wäre automatisch weitergegangen ohne jene Störung.

Wo aber erhebliche Reflexions-Zeitabschnitte gemäß dem Inhalte des verbrecherischen Vorhabens unvermeidlich sind, da werden Körperbewegungen, die diesem Zeitabschnitte vorausgehen, nicht zur Ausführung zu rechnen sein. Und nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ muß auch die bloße Möglichkeit des Dazwischentretens derartiger Reflexions-Abschnitte zu gunsten des Angeklagten in Betracht kommen. Daher werden wir von der objektiven Theorie uns nicht dazu entschließen können, in dem Anlauf eines Revolvers, in dessen Folen, in der Bereitung des Giftranks mehr als Vorbereitungshandlungen zu sehen, mag auch das Vorliegen eines definitiven verbrecherischen Entschlusses noch so klar am Tage liegen und außerdem diese Vorbereitungshandlung das Aussehen einer überstürzten Aktion an sich tragen. Es liegt die Möglichkeit des Dazwischentretens eines Reflexionsstadiums auch in Fällen des Affekts noch zu nahe, als daß wir jene Automatie unterstellen dürften, die psychologisch ohne das die Vollendung hindernde Moment die Fortsetzung der That verbürgt hätte. Nur das hier ja nicht gegebene Faktum der wirklichen Fortsetzung bis zur Schlußaktion hätte uns hiervon überzeugen können.

Die Überzeugung aber, die wir in den Fällen wirklich unterstellter Automatie und wirklichen Anfangs der Ausführung gewinnen, ist mehr und muß mehr sein als bloße Wahrscheinlichkeitsannahme⁷⁾. Indem unsre Theorie den Richter darauf hinweist, den psychophysischen Charakter der in Frage stehenden vorbereitenden Aktion zu untersuchen, hält sie ihn zurück von jenem schlüpfrigen Boden, auf den ihn diejenigen Kriminalisten stellen, die einerseits die Möglichkeit einer exakten objektiven Theorie, die Möglichkeit eines objektiven Anfangs der Ausführung bezweifeln, anderseits aber auch dem Subjektivismus des Reichsgerichts nicht verfallen wollen. Der erfahrene, nicht subjektivistisch veranlagte Praktiker wird zwar auf

⁷⁾ Wahrscheinlichkeitsannahme bleibt sie insofern ja stets, als es ja immer möglich gewesen wäre, daß nicht äußere Hindernisse, sondern ein innerer Grund den Handelnden zum Umkehren gebracht hätte. Diese Möglichkeit, daß der Richter seine Prognose für die Zukunft irrig stellen kann, ist aber nicht anders zu beurteilen, als die oft sehr nahe liegende Möglichkeit, daß er in der Beurteilung des abgelaufenen psychologischen Prozesses sich irren kann.

Grund der ihm beispielsweise im Lehrbuch v. Liszts gegebenen Anhaltspunkte im einzelnen Falle ebenso entscheiden, wie es nach unsrer Theorie geschehen würde. Wo aber einmal der Grund der Strafbarkeit des Versuchs ganz allgemein in der Gefährlichkeit der Willensbethätigung gefunden wird und wo dann zugleich eine Einteilung der Bethätigungen in Verursachen und Bedingungssetzen nicht zugelassen wird, da wird der Subjektivismus der zum Schutz gegen gefährliche Menschen berufenen Richter den breitesten Spielraum finden, auch wenn ihm gesagt wird, daß nicht die entfernteren, sondern nur diejenigen Versuchshandlungen zu strafen seien, bei denen eine deutliche Beziehung des Geschehenen auf den vorgestellten Erfolg vorliegt und bei denen eine die Vollenbung einigermaßen sicher verbürgende verbrecherische Entschiedenheit dargethan sei. Dieser Subjektivismus, geradezu herausgefordert durch derartige allgemeine Erwägungen, wird ausgeschlossen, wenn der Richter sich fragen muß, ob er nach der psychophysischen Gestaltung des Falls überzeugt sein kann davon, daß ohne das Erfolgshindernis die Fortsetzung der Körperaktion nicht bloß wahrscheinlich, sondern gewiß gewesen wäre. Dabei darf man dann freilich nicht die unmögliche Anforderung an die strafprozessuale Gewißheit und Richterüberzeugung stellen wollen, daß, wie in einem logischen Beweise mit Vorderfätzen und Schlussfolgerungen, jedwede Möglichkeit eines tatsächlichen Irrtums ausgeschlossen sei⁸⁾.

Ich wende mich nunmehr von der Zergliederung des Kommissivdelikts zu der Frage: ob und inwiefern auch bei dem Unterlassungsvergehen von einem Anfang der Ausführung gesprochen werden kann. Das absichtliche Unterlassungsvergehen besteht darin, daß der Thäter durch einen innern Willensakt denjenigen

⁸⁾ Nach Auffindung des im Vorstehenden entwickelten Gedankengangs und Ausarbeitung desselben habe ich in einer Abhandlung von Dr. Karl Klee: „Wille und Erfolg in der Versuchslehre“ in den Bennescheschen strafrechtlichen Abhandlungen Heft 14 auf S. 19/20 eine nahe Berührung mit meinem Gedankengange entdeckt. Er sagt: „Je näher das Geschehene an die Vollenbung heranrückt, desto mehr schlägt es den Willen in Fesseln.“ „Der Wille wird durch seine eigne Objektiviertheit gebannt, er gibt die Herrschaft über sich aus den Händen.“ „Immer weniger Gewalt haben die Gegenmotive über den ihn unwiderstehlich fortreisenden Trieb.“ Klee führt also hier auch den Trieb als Bewegungsmotor an. Aber er untersucht nur den psychischen Prozeß. Das Triebmäßige, das die mehreren Aktionen zu einer Einheit verschmilzt, läßt sich ohne Psychophysiologie nicht verstehen und nicht abgrenzen.

Willensakt hemmt, der den alsdann eintretenden rechtswidrigen Erfolg verhindert hätte. Da der zurechnungsfähig wollende Mensch nach unsern eignen Ausführungen nicht rein logisch-psychologisch seinen Willen in der Art fixieren kann, daß mit einer emptionellen Beendigung des Überlegungsprozesses nunmehr der subjektive Thatbestand in sich vollendet da steht, vielmehr ja an und für sich jederzeit eine beliebige Änderung jenes Entschlusses oder, wie wir besser sagen, Beschlusses stattfinden kann, da uns ferner die bloße noch so energische Befundung und Äußerung des dolus nicht zum Beginn des äußern Thatbestandes genügen kann, so werden wir auch bei dem Unterlassungsverbrechen für den Beginn der Ausführung nach einem äußern Thatbestand suchen müssen, der mit einer gewissen Notwendigkeit die Vornahme einer den verbotenen Erfolg sonst hindernden pflichtgemäßen Willensaktion ausschließt.

Um die Art dieser Notwendigkeit näher kennen zu lernen, wird es nützlich sein, die Fälle des Unterlassungsverbrechens in zwei Kategorien einzuteilen. Unter die erste würden wir die Fälle bringen, in denen der Verbrecher weiter nichts thut, als einfach vorjählich den Moment zu versäumen, in dem er die pflichtmäßige Handlung hätte vornehmen sollen, wo also eigentlich, wie in meinen frühern Abhandlungen ausgeführt wurde, die bloße *cogitatio*, sofern man nur den innern Willensvorgang in *cogitare* nicht ausschließt, in kausale Beziehung zum Erfolg gebracht wird. Hier wird der Anfang der Ausführung dieses Entschlusses einfach durch äußere Faktoren, d. h. durch solche Umstände bestimmt, die nicht in der Person des Verbrechers liegen. Der Weichensteller, an seiner Weiche stehend, unterläßt es, sie zu ziehen, er läßt ein Felsstück liegen, damit der Zug entgleist; die Mutter unterbindet die Nabelschnur nicht usw. In derartigen Fällen tritt ein Augenblick ein, wo es nichts mehr nützen würde, wenn nun doch noch der *animus contrarius*, nämlich der pflichtgemäße Entschluß erwachte; die äußere Sachlage macht dessen Ausführung unmöglich. In diesem Momente ist das, was bis dahin bloße *cogitatio* war, zum Anfang des Verbrechens geworden. Und wenn nach diesem Momente ein dem Verbrecher nicht gutzuschreibender Umstand das Eintreten des Erfolgs verhindert, so haben wir strafbaren Versuch in der Form des „fehlgeschlagenen Verbrechens“.

Da wir aber bis zu jenem Momente nur *cogitatio* haben, so ist der im Lehrbuch v. Liszts erwähnte Fall, wo ein anderer als

der Eisenbahnwärter das auf dem Geleise liegende Felsstück beseitigt, richtig dahin entschieden, daß das verbrecherische Unternehmen noch nicht zur Versuchsstufe fortgeschritten sei. Jedoch wird man die durch die äußere Sachlage gegebene Unmöglichkeit der wirklichen Willensänderung nicht zu eng auffassen dürfen. Denken wir uns, der Beamte, der um eine bestimmte Zeit eine zur Verhütung von Unglück vorgeschriebene Handlung vorzunehmen hat, sei einfach in seiner etwas entfernt liegenden Wohnung geblieben. Jetzt ist der Zeitpunkt abgelaufen, zu dem der Beamte, wenn er seine Pflicht hätte erfüllen wollen, von Hause hätte weggehen müssen. Soll man nun deshalb, weil die Möglichkeit noch vorhanden wäre, mit schnellem Roß oder gar mit Extrazug noch rechtzeitig an den Ort der vorgeschriebenen Pflichterfüllung zu gelangen, den Beamten vom Versuch freisprechen? Meines Erachtens liegt vielmehr der Fall analog gerade so, wie beim Kommisbiodelikt, wenn hier der Thäter die von sich aus weiter wirkende Ursache in die Welt gesetzt hat, aber noch in der Lage wäre, sie wieder zu beseitigen. Mit andern Worten, die wirkliche Besteigung eines Pferdes wäre Rücktritt vom Versuch gewesen und nach dessen Grundsätzen zu behandeln. Es genügt zur Objektivierung und Entäußerung des verbrecherischen Vorsatzes auch hier eine äußere Sachlage, die ohne eine nicht mehr vernünftigerweise zu erwartende Umkehr des Verbrecherwillens das Eintreten des Erfolgs nach sich zieht.

Bei einer zweiten Kategorie von Unterlassungsverbrechen aber bleibt der verbrecherische Willensprozeß nicht passiv, sondern erschafft selber eine Situation, die die verhängnisvolle Unterlassung bedingt oder verursacht. Sofern nun diese Willensaktion lediglich eine Bedingung der Unterlassung schafft, werden wir auch nur eine Vorbereitungshandlung unterstellen können. Wenn er aber einen Sachverhalt erzeugt, der unabhängig vom Willen des Attentäters die Unterlassung nach eigenem Gesetz nach sich zieht, dann haben wir mit der Aufschneidung dieses Sachverhalts auch den Beginn der Ausführung und somit im Fall einer nicht dem Thäter gutzuschreibenden Verhinderung dieser Wirksamkeit auch den strafbaren Versuch.

Zu den bloß vorbereitenden Akten wird es gehören, wenn der Zunkulpat lediglich gegen Empfang eines Geldbeutels die Unterlassung verspricht und vielleicht beschwört; ferner, wenn er sich zu

der Zeit, wo er zum Ort seines Amtes zu gehen pflegt, sich in sein Schlafzimmer begibt, um dorten sich dann nach einiger Zeit zu Bett zu legen und seine Amtsfunktion zu verschlafen, oder wenn er den Weg ins Wirtshaus antritt, um dorten sich einen die Erfüllung seiner Amtspflicht unmöglich machenden Rausch anzutrinken, oder wenn er sich geraume Zeit vor dem Abgang der Post oder der Eisenbahn ein Billet löst, um über die Grenze zu entfliehen, oder sich etwa einen Paß zu diesem Zwecke verschafft. Alle diese Akte sind Vorbereitungen, mag auch über die perfekte und unsuspendierte Entschlossenheit des verbrecherischen Vorsatzes nicht der geringste Zweifel obwalten.

Anfang der Ausführung aber und strafbarer Versuch im Fall des Mißlingens wäre zum mindesten gegeben, sobald sich der Thäter wirklich dem Schlaf überlassen oder den Rausch sich angetrunken hat oder durch freiwillige Entfernung zwischen sich und den Ort seiner Amtspflicht einen Zwischenraum gebracht hätte, der nunmehr die rechtzeitige Erfüllung der Pflicht nach den obigen Ausführungen ausschließt. Es ist in diesen Fällen eine völlige Entäußerung des Willens verkörpert.

Man wird aber hierbei nicht stehen zu bleiben brauchen. Ich will nicht untersuchen, inwiefern man etwa auch analoge Fälle zu den oben bei Besprechung der Teilursache angeführten auffinden könnte, so z. B. den Beginn des Trinkens, das in seiner Totalität, in einem teilbaren Alkoholquantum die Ursache der Unterlassung wird. Aber das möchte ich jedenfalls hervorheben, daß auch hier der Gedanke des psychophysiologischen Werdegesezes sich verwerten läßt. Auch jener realen Setzung der die Unterlassung bewirkenden Ursache gehen Körperthätigkeiten voraus, die in der oben geschilderten Weise mit der Ursachensetzung zu einem Akte verschmelzen und die Ursachensetzung mit psychophysischem Zwang nach sich ziehen. Wer mit festem verbrecherischen Entschluß, die Zeit zu verschlafen, sich ins Bett legt, vielleicht schon, wer sich zu diesem Zwecke auszieht, der nimmt Körperbewegungen vor (Körperhaltung an), die nunmehr triebmäßig den Schlaf erzeugen. Wer mit dem Entschluß zu entfliehen, reisefertig sich unmittelbar vor Abgang des Zuges das Billet nimmt, um im nächsten Augenblick einzusteigen, der nimmt Handlungen vor, die automatisch weiterwirkend die Unterlassung nach sich ziehen. Ebenso wenig wird man daran zweifeln, daß der von seinem Dienstplatz sich auf seinen Heimweg begebende

entschlossene Attentäter diesen Heimweg automatisch vollendet und daher beim Antritt des Heimwegs den Anfang der Ausführung vornimmt. In allen diesen Fällen fragen wir ja allerdings mit der subjektiven Theorie auch nach dem Grade und nach der Reife des Entschlusses, aber wir lassen nicht diesen allein, sondern die Art der körperlichen Thätigkeit an sich mit entscheidend sein⁹⁾.

II. Die Sonderung der Versuchsfälle in taugliche (konkret gefährliche) und untaugliche (konkret ungefährliche).

Als allgemeinen Grund zum Einschreiten des Staats gegen Versuchshandlungen bezeichneten wir mit vielen andern Autoren die Gefährlichkeit. Eine wirklich vorhandene objektive Gefahr konnten wir aber nur als eine abstrakte entdecken; wir fanden sie in der vorsätzlichen Vornahme von Körperbewegungen, die zufolge des sie durchdränkenden Vorsatzes sich in abstracto als Ursachen für den angestrebten verbrecherischen Erfolg betrachten lassen. Aber dieser Gedanke einer abstrakten Gefährlichkeit genügt offenbar nicht zur vollständigen Erklärung des eigentümlichen „Versuchsverbrechens“. Man würde, wenn er allein entscheidend wäre, doch schließlich nur eine Erweiterung des Prinzips haben, daß man von abstrakt gefährlichen Dingen die Hand weglassen soll, eines Prinzips, das in der Gesetzgebung zu einzelnen Spezialverboten und Spezialstrafen geführt hat, so in den Strafbestimmungen gegen den unvorsichtigen Verkehr mit Gift, mit Dynamit, und zu den Paragraphen, in denen schon das „Unternehmen“ als Vorbereitung von möglichen Uebelthaten unter Strafe gestellt wird. Man könnte, wenn jener Gedanke allein maßgebend wäre, auch die Frage aufwerfen, warum denn nicht bei bloß kulpösem Thun wenigstens die Fälle als kulpöses unvollendetes Verbrechen (kulpöser Versuch!) bestraft werden, bei denen durch körperliche Aktionen eines Menschen, wenn auch unabsichtlich, so doch freventlich, eine äußere Sachlage geschaffen wird, aus der sich — unabhängig vom Willen des Thäters — leicht ein Erfolg ergeben könnte, der, wenn er wirklich eingetreten wäre, ein vollendetes fahrlässiges Verbrechen darstellen würde.

⁹⁾ Die Streitfrage, ob auch bei dem sogenannten echten Unterlassungsdelikt, nicht bloß bei dem durch Unterlassung begangenen Kommissionsdelikten, Versuch möglich ist, werden wir nach dem Obigen im Gegensatz zu Oppenhof und Olshausen prinzipiell bejahen müssen; ebenso Rubo S. 410.

Sodann aber, wenn jener Gedanke einer abstrakten objektiven Gefahr allein genügt, warum die Thatfache, daß der Gesetzgeber die Versuchsstrafe nur bei Verbrechen und einzelnen genau bestimmten Vergehen eintreten läßt? Ich bin nicht der Auffassung von Liszt's (Vehrb. § 45 Note 6), daß das Umgekehrte eigentlich der Fall sein, daß der Gesetzgeber die Ausnahmen der Strafbarkeit hätte besonders angeben sollen, sondern glaube, daß jene Beschränkung als Konsequenz des legislatorischen Grundes der Strafbarkeit des Versuchs sich ergibt, wie sich denn auch historisch die Versuchsstrafe nur als Bedürfnis für einzelne schwerere Verbrechen und Vergehen entwickelt hat. — Und sodann die Thatfache: daß bei sämtlichen Kriminalisten, mögen sie auch im einzelnen noch so sehr divergieren, doch eine Reihe von Handlungen, obgleich bei ihnen die abstrakte Gefährlichkeit — die vorsätzliche Setzung von in abstracto gefährlichen Körperaktionen — zutrifft, doch für straflos erklärt werden, diejenige nämlich des „untauglichen Versuchs“. Auch bei ihnen, so in den Fällen des Bahnverbrechens, ist die vom verbrecherischen Vorsatz durchtränkte Körperbewegung an sich in abstracto gefährlich. Daß das Mittel, das von der Körperaktion zum Zweck der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges in Bewegung gesetzt wird, als solches absolut untauglich sei, diese Annahme läßt sich nicht mehr aufrecht halten, seitdem man überhaupt sich genötigt gesehen hat, den Unterschied zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln über Bord zu werfen. Die Körperaktion, mittels deren man zum Tötungszweck Sympathie oder böse Geister anruft, bleibt auch bei diesem „untauglichen“ Mittel in abstracto gefährlich, weil ein derartiges Mittel durchaus nicht in allen Fällen untauglich ist, sondern — richtig gebraucht und auch zufällig — einen tödlichen Erfolg nach sich ziehen kann (durch Schreckenserregung, Einwirkung auf die Nerven).

Die abstrakte Gefährlichkeit genügt nach alledem nicht, wenn sie auch andererseits unentbehrlich ist für die Abgrenzung des Versuchsfeldes im allgemeinen. Sie muß ergänzt werden durch das Postulat einer Gefährlichkeit in concreto, wie wir das schon oben angedeutet haben.

Aber wir sahen ja, daß in concreto die Sache objektiv eigentlich ungefährlich war! Es kann daher bloß von einer subjektiven Bedeutung dieses Wortes die Rede sein. Daß diese subjek-

tive Gefährlichkeit, oder, wie wir besser alsbald sagen, der Eindruck der Gefährlichkeit nicht etwa in der Besorgnis des Angegriffenen oder anderer, die die Handlung kommen sehen, ihr etwa beimohnen, bestehen kann, bedarf wohl keiner näheren Erörterung. Es handelt sich gewiß nicht im Versuchsverbrechen um eine bloße Erweiterung des im § 241 St.G.B. mit Strafe belegten Vergehens der Drohung. Eine solche Gefahr und Furchterregung wäre ja in der That nur in einer minimalen Zahl von Fällen vorhanden. — Auch kann es nicht etwa, wie wir bereits oben bemerkten, auf den schädlichen Eindruck der Versuchshandlung auf das Publikum in dem Sinne ankommen, daß durch sie eine Anreizung zu neuen Übelthaten gesetzt werden könne.

Es bleibt nur übrig der unmittelbare elementare Eindruck, den die That als solche auch nach ihrem Mißlingen macht, der Eindruck der Beunruhigung nämlich, der auf der Reflexion beruht, daß sie hätte gelingen können. Es handelt sich um eine retrospektive Gefährlichkeit, um das, was von Liszt in seinem Lehrbuch sehr treffend — wenn auch eigentlich mit widersprechenden Worten — als „nachträgliche Prognose“ bezeichnet. Dieser Eindruck, der zurückbleibt, auch wenn die Sache gut abgelaufen ist, ja auch, wenn der Thäter sofort unschädlich gemacht oder gar beim Versuch getötet wurde, ist der der quälenden, das Gefühl der Rechtsicherheit, den Rechtsfrieden störenden beunruhigenden Betrachtung, die That hätte — wenn auch glücklich verhindert — doch leicht anders ausfallen, leicht gelingen können. Es handelt sich hier bei dem verbrecherischen Beginnen somit um ein gleiches oder analoges psychologisches Ergebnis, das ein drohendes, aus glücklichem Zufall oder mit Mühe abgewendetes elementares Unglück auf die Gemüter ausübt, um den Schreck, der unter Umständen, trotzdem alles gut ging, demjenigen, der davon hört, noch nachträglich das Haar sträuben läßt. Ein derartiger, den Frieden der Gesellschaft störender Erfolg, wenn er von einem zurechnungsfähigen, vorsätzlich handelnden Menschen hervorgerufen wird, kann, weil er in der That ist, das Vertrauen auf die Rechtsordnung und somit diese selbst aufs schwerste zu erschüttern, der durch das vollendete Verbrechen hervorgerufenen Schädigung der Rechtsordnung gleich behandelt und als ein analoges, aber einen selbständigen Thatbestand und selbständigen Erfolg darstellendes Verbrechen unter besondere Strafe gestellt werden.

Von einer gleichen oder ähnlichen Erwägung, daß die konkrete Möglichkeit des Erfolges und die nachträgliche Untersuchung der Handlung über das Vorhandensein einer solchen Möglichkeit für die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuchs maßgebend sei, geht auch von Liszt in seinem Lehrbuch aus (vergl. auch Büniger in Z VI 361, wie über von Liszt Z II 624). Nach von Buris Einwendungen auf von Liszts „nachträgliche“ Prognose würde von Liszt freilich bei dieser Prognose ausschließlich die Betrachtung der äußern That ins Auge fassen, und den Vorsatz und dessen Inhalt dabei außer acht lassen. Gegenüber einer so beschränkten Untersuchung und Prognose allerdings wären die Angriffe v. Buris durchaus gerechtfertigt. Daß das Aufheben des Arms von seiten desjenigen, der den Gegner zu Boden schlagen will, an und für sich etwas Indifferentes ist und erst durch den Vorsatz zu schlagen eine psychophysische und kriminell relevante Bedeutung gewinnt, kann wohl keinen Augenblick bezweifelt werden.¹⁰⁾

Rein objektiv, losgelöst vom Vorsatz, konnten wir nicht einmal eine objektive Gefahr in abstracto konstruieren (siehe oben), geschweige denn, daß das Vorhandensein einer konkreten Gefahr sich so feststellen lassen könnte. Nur da, wo die Versuchshandlung bereits eine derartige Sachlage entfesselt hat, daß sie der Bedrohung durch elementare zufällige Naturereignisse äußerlich gleichsieht, könnte man von einer Gefährlichkeit reden, ohne erst auf den Vorsatz der Handelnden zurückgreifen zu müssen. In den meisten Versuchsfällen aber beruht die Prognose der konkreten Möglichkeit des Erfolgs wesentlich darauf, daß der Thäter Willens, und daß er auch zufolge seines Vorsatzes fähig gewesen wäre, den Erfolg herbeizuführen.

Es widerspricht aber m. E. durchaus nicht einer objektiven Theorie, wenn sie bei der nachträglichen Prognose über die konkrete Gefährlichkeit den Vorsatz und seinen Inhalt prüft. Man darf und man muß es thun, ohne dabei dem Subjektivismus zu verfallen.¹¹⁾ Der letztere, wenn er sich die Frage der konkreten Gefähr-

¹⁰⁾ Es scheint mir jedoch die Annahme, daß von Liszt bei seiner Prognose vom Inhalt des Vorsatzes abstrahiere, nach § 47 II unbegründet zu sein. Ich glaube vielmehr, daß er eher zu subjektivistisch verfährt, wenn er dort strafbaren Versuch der Abtreibung bei einer nicht schwangeren Frau annimmt, falls das Vorhandensein der Schwangerschaft nicht völlig ausgeschlossen erscheint.

¹¹⁾ Auch derjenige Objektivist, der an der Einteilung in absolut und relativ untaugliche Mittel festhält, bedarf zur Aufrechterhaltung dieser Einteilung der Er-

lichkeit überhaupt vorlegen, wenn er also mittels nachträglicher Prognose fragen wollte, ob die Handlung die Möglichkeit oder leichte Möglichkeit des Gelingens in sich trug, wird sich für berechtigt halten, die Antwort herzuholen aus allen denkbaren subjektiven Faktoren, aus den Motiven, die den Thäter leiteten, aus dem Grade der Stärke derselben, aus der allgemeinen Gemütsbeschaffenheit zur Zeit der That, also der Art und dem Grade des Affekts, aus der Geistesbeschaffenheit des Thäters, z. B. ob derselbe angetrunken oder nüchtern, verwirrt oder klar, hochintelligent oder schwachbegabt war. Auf derartige rein subjektive Momente kann der Anhänger einer objektiven Theorie bei der Frage, ob die Handlung in concreto gefährlich und daher ein tauglicher, ein strafbarer Versuch war, an und für sich keine Rücksicht nehmen. Sondern er prüft bei seiner Prognose die vorsätzliche Handlung allein, den zum Anfang der Ausführung in der Körperbewegung schreitenden Willen also nur, insofern derselbe sich „vorgesezt“ hat, mit der Körperbewegung direkt oder auch indirekt durch Entfaltung bestimmter kausaler Kräfte den Eintritt eines Erfolges herbeiführen.

In Wirklichkeit ist es denn doch auch allein oder wenigstens wesentlich speziell nur dieser „Vorsatz“, dieses „Vorhaben“, der Ausführungsplan, der überall und in allen Versuchsfällen vom Rechtspublikum ins Auge gefaßt wird bei jener nachträglichen Prognose. Er ist es, der in erster Reihe und wesentlich darüber entscheidet, ob die Gesellschaft wirklich jenes Gefühl der Beunruhigung empfängt, welches wir als die konkrete Gefährlichkeit bezeichnet haben, jenen ängstlichen Eindruck, die That hätte leicht gelingen können. Die Nebenumstände, hergenommen aus der Beschaffenheit des psychischen Lebens des Thäters im konkreten Falle, sind etwas Zufälliges, Variierendes, sie treten nicht sofort in der Handlung selber hervor; sie können zwar auch, wenn über das Verbrechen in den Blättern oder im Gerichtssaal berichtet wird, beunruhigend (wie auch umgekehrt vielleicht gerade tröstend und beruhigend) auf die Gemüter wirken. Zunächst aber ist es die Hand-

läuterung durch den Vorsatzinhalt. „Der Begriff des Mittels läßt sich nicht lösen von der Frage, ob und wie es jemand gewählt hat.“ Vergl. Geyer Z I 34. — In dieser Beschränkung kann man dann auch in der That immer noch von „absolut untauglichen Mitteln“ reden.

lung selber, das Unternehmen, das auf seine Bedrohlichkeit angesehen und geprüft wird.¹²⁾

Wenn nun das Unternehmen durch äußere hinzukommende Hindernisse gehemmt wurde, so wird durch einen derartigen glücklichen Zufall natürlich eine dem Vorsatz und der Handlung an und für sich innewohnende Gefährlichkeit nicht ausgeschlossen. Die Kontroverse bezieht sich lediglich auf die Fälle, wo der Vorsatz zufolge eigener Mängel in der Ausführung erstickte. Diese Mängel sind entweder leicht vermeidbar gewesen oder sie sind als eine offenbare Impotenz des Handelnden aufzufassen. In ersterm Falle wird die nachträgliche Prognose zu dem Eindruck gelangen, daß der Erfolg doch möglich gewesen wäre, wenn nur jene Fehler vermieden wären. Im zweiten Falle wird im Gegenteil der Eindruck der sein, daß die Ausführung dieses Vorsatzes nicht möglich oder doch die Möglichkeit eine so fern liegende war, daß dieser Vorsatz und sein Anfang der Ausführung für einen verständigen Menschen gänzlich bedeutungslos erscheint¹³⁾.

Und nur auf einigermaßen verständige Durchschnittsmenschen kann der Gesetzgeber, wenn es sich um eine so allgemeine Strafandrohung gegen eine besorgnißerregende, aber im übrigen unschädliche Willensäußerung, wie es das Versuchsdelikt ist, handelt, Rücksicht nehmen¹⁴⁾. Das ist ja freilich nicht ausgeschlossen, daß auch bei den eklatantesten Fällen des untauglichen Versuchs immerhin noch der eine oder andre besonders furchtsame und deshalb nicht ganz ernst zu nehmende Mensch die Meinung hegt, der Versuch, dessen Planung alle verständigen Menschen für aussichtslos und gleichgiltig ansehen, hätte doch viel-

¹²⁾ Vgl. Büniger a. O. S. 362: „der untaugliche Versuch ruft die Vorstellung der Gefährdung des Rechtsgutes in der unmittelbaren Anschauung der nicht reflektierenden Menge nicht wach“. Hier wird mit Recht die „unmittelbare Anschauung“ betont. Im übrigen aber ist es gerade eine mit der Anschauung verbundene Reflexion (ressentiment) über die Möglichkeit des Erfolges, die den Eindruck der Gefährlichkeit erzeugt.

¹³⁾ Man thäte daher besser, von einer Untauglichkeit (Impotenz) des Vorsatzes zu sprechen, als von der von „Mitteln“ und „Objekten“.

¹⁴⁾ Die Strafbarkeit des Versuchs ist etwas Exzeptionelles. Eine den Staat wirklich als erheblich erscheinende Beunruhigung ist zu fordern. Daher ist es auch ganz konsequent, daß nur bei Verbrechen und gewissen schwereren Vergehen derselbe gestraft wird und daß der Gesetzgeber diese Fälle positiv bezeichnet, statt die Ausnahme der Straflosigkeit hervorzuheben.

leicht gelingen können. Dies aber kann für die richterliche Beurteilung und Prognose eines Versuchsfalles ebensovienig in Betracht kommen, als umgekehrt der Umstand die Bedrohung und konkrete Gefährlichkeit eines Plans auszuschließen vermag, daß ein in concreto besonders voraussichtiger der That zuschauender Mensch — etwa die vorher benachrichtigte Polizeibehörde — das Fehlschlagen des Vorsatzes in concreto vorauszusehen, in der Lage war. Stets kommt es nur darauf an, welchen Eindruck hinsichtlich der Erfolgsmöglichkeit die nachträgliche Prognose des Richters, als Vertreters der verständigen Lebensauffassung, aus dem Vorsatz (d. i. Wille und Vorstellung) und seiner Bethätigung gewinnen muß¹⁵⁾.

Die Fehler und Mängel, die hierbei in Betracht kommen als Hemmungen des Erfolgs zeigen sich naturgemäß nun in drei Richtungen, die sich ergeben durch die drei Faktoren, deren der Thäter zur Ausführung eines vorsätzlichen Unternehmens bedarf. Es sind dies: Intelligenz, Wille und äußere Macht (somit psychisches und physisches Können).

Fragen wir nunmehr zunächst, in welchen Fällen von einer Impotenz der Intelligenz gesprochen werden kann, so stoßen wir auf diejenigen Fälle, in denen — wie man zu sagen pflegt — ein verbrecherischer Wille mit „absolut untauglichen“ Mitteln versucht wird. Mit Recht hat man ja an dieser Bezeichnung Anstoß genommen, da jene Mittel unter gewissen besondern Verhältnissen doch wohl den betreffenden Erfolg verursachen können, wie z. B. das Totbeten, die Sympathie, eine Gespenstererscheinung durch Schreckenerregung tödlich wirken können. Regelmäßig aber zeigt doch gerade die Wahl dieser Mittel, sofern sie eben nicht in spezieller, ausnahmsweiser Anwendung gebraucht werden, eine derartige Impotenz in Planen, daß man über derartige Pläne wohl lachen, aber nicht dadurch beunruhigt werden kann. Man sagt sich als vernünftiger Beobachter der That, die Wahl dieser unvernünftigen Veranstellung läßt den Gedanken nicht aufkommen, daß der Thäter leicht auch einen vernünftigen, erfolgreichen Plan hätte machen können. Es kann ja allerdings ausnahmsweise auch einmal anders sein, wie z. B. in dem Falle, daß ein mit

¹⁵⁾ Hiernach ist der in Z I 207 seitens von Buri gegen die „nachträgliche Prognose“ verwertete Fall, daß das vom Thäter aus dem Fenster geworfene Kind auf ein Kissen fällt (ohne Wissen des Thäters) in der That eine konkrete Gefährdung.

Dolch und Flinte vertrauter Abruzze es mehr zufällig, ehe er zur todbringenden Waffe greift, erst einmal mit der Bitte zu seinem Heiligen probiert, wo man dann sagen kann, wie leicht hätte der zum Mord entschlossene Thäter auch statt an den Heiligen an den bewährten Dolch appellieren können. Da indessen diese Erwägungen nicht dem Anblick der Handlung selber entspringen, so sind sie für die objektive Theorie nicht zu berücksichtigen, und man wird daher auch in dem Falle, wo ein Bauer seinen Feind zuerst durch Ausräuchern seiner Fußstapfen zu töten sucht und dann, als dies nicht gelang, ihn einfach totschlug, nicht, wie das seltsamerweise in einer Abhandlung Z XIII 468 geschehen ist, in dem Ausräuchern strafbaren Versuch erblicken dürfen¹⁶⁾.

Ähnlich wie in diesen Fällen der Superstition verhält es sich bei der Wahl von Mitteln, die der Wissenschaft (außer in Ausnahmefällen) als wirkungslos bezeichnet werden, so die Wahl einer homöopathischen Dosis, sofern die Experten ihr die Wirkungsfähigkeit absprechen. Auch der Fall, daß jemand meint, mit dem Phosphor eines einzigen Zündhölzchens oder mit einem Theelöffel voll Salz oder einem Stück Seife oder etwas gestoßenem Glaspulver töten zu können, gehört dahin.

Ganz anders aber die Fälle, wo die Wahl des unrichtigen Mittels nicht jene intellektuelle Impotenz, sondern bloß einen

¹⁶⁾ Auch die subjektive Theorie, wie sie das Reichsgericht und insbesondere von Buri vertritt, führt häufiger das Bedürfnis, Fälle dieser Art (so insbesondere den Versuch mit Totbeten) straflos zu lassen. Sie kommt aber, m. E., dabei auf Abwege. Einmal wird darauf hingewiesen, daß strafrechtliche Prinzipien nicht bis in ihre äußersten Konsequenzen zu verfolgen seien. Sodann wird bemerkt, daß in einem derartigen abergläubischen Verfahren doch der Wille „ernstlich kausal zu werden“ nicht äußerlich genug verkörpert sei, das Geständnis genüge nicht. Endlich könne auch bei der Unsinnigkeit des Unternehmens an Unzurechnungsfähigkeit gedacht werden. Ich halte alle diese Hilfsmittel, den Unsinn einer Strafe zu vermeiden, für sehr bedenklich. Unzweifelhaft kann ja allerdings die Ernstlichkeit des kausalen Wollens unter Umständen sehr bezweifelt werden (siehe unten). Aber die Feststellung der Ernstlichkeit bedarf keineswegs in derartigen Fällen stets eines Geständnisses. Die Beweisfrage, um die es sich schließlich für den Subjektivisten trotz des Verlangens der Verkörperung des dolus hier nur handelt, liegt bei der Superstition gar nicht anders, als etwa in dem Falle, daß eine gänzlich unzureichende Giftdosis (so z. B. homöopathischer Art) gegeben wird; die „Verkörperung des Willens ist im letztern Falle und in vielen andern Fällen auch nicht größer, die Ernstlichkeit des Willens ist in beiden Fällen nur durch Beweise (Indizien usw.) feststellbar. Ebenso ist es mit

Irrtum normal operierender Intelligenz darthut, welcher Irrtum den verständigen Mann zu dem Ausspruch berechtigt, der Thäter hätte leicht seinen Irrtum vermeiden und eine wirksame Veranstaltung treffen können. So ist es bei ungentügender Berechnung der Giftdose (die jedem, der nicht gerade Chemiker oder Arzt ist, passieren kann), ferner bei unzureichend aufgewendeter Muskelthätigkeit im Zuschlagen, bei falscher Berechnung der Distanz im Schießen; bei der Unwirksamkeit der zum Betrug ersonnenen Lüge, bei schlecht ausgeführter Fälschung.

Auch in diesen Fällen könnte eine sich nicht streng an den Inhalt der Handlung haltende Untersuchung des Falls zu der Ansicht gelangen, dem Thäter war es persönlich gar nicht möglich, besser zu operieren. Aber daraufhin wird die objektive Theorie keine Strafslosigkeit gründen, weil der Inhalt des Vorsatzes allein über den bedrohlichen Charakter desselben entscheiden muß, nicht allerlei sonstige Umstände. Der Vorsatz muß seinem Inhalt nach erkennen lassen, daß er auf anerkannte wirksame Veranstaltungen wenigstens ausgeht, und daß der Fehler der Kombination auf vermeidlichem Irrtum oder Verwechslung, nicht auf unschädlichem und ungefährlichem Wahn beruht. Das erstere ist auch dann anzunehmen, wenn der Thäter inhaltlich seines Vorsatzes die Beibringung eines wirksamen Gifts erstrebt, aber ein unschädliches,

der Unzurechnungsfähigkeit. Diese Leute, die von superstitiösen Mitteln sich Erfolg versprechen, sind wegen ihres Aberglaubens keineswegs schon halb oder ganz unzurechnungsfähig; beschäftigt sich doch mit dem Willen durch über sinnliche Mittel selbst ein Teil der Gelehrtenwelt. Der Subjektivist kann und darf daher, da ihm der Wille die Strafbarkeit begründet, diese abergläubischen Veranstaltungen von vornherein nicht anders ansehen, als andre untaugliche, an sich indifferente Mittelanwendungen. — Nur von dem Gesichtspunkt aus, daß die Wahl solcher Mittel nach herrschender wissenschaftlicher Meinung einen dem verständigen Menschen nicht bedrohlich erscheinenden Vorsatz verkörpert, kann man zu einer Freisprechung kommen. Sehr treffend hat, wie Geyer in Z I 35 anführt, das Prager Landgericht eine Köchin, die, um ihre Nebenbuhlerin in die Luft zu sprengen, unter dem Bette einige Pulverkörner in einer Schaafe zur Entzündung brachte und damit auch das untere Brett des Bettes etwas schwärzte, „wegen exquisiter Dummheit“ freigesprochen. Ähnlich würde auch in den Fällen der Superstition wegen in concreto nach gerichtsarztlicher oder richterlicher Kognition vorliegender „Dummheit“, „Albernheit“, oder wie im Text oben gesagt, „Impotenz des Intellekts“ freigesprochen sein, trotz voller Zurechnungsfähigkeit, trotz energischem dolus und trotzdem das gewählte Mittel nicht im eigentlichen Wortsinne „absolut“ untauglich ist.

ihm vom Chemiker als wirksames Gift angepriesenes Abführmittel oder sonst einen gänzlich indifferenten Trank eingibt, das letztere, wenn er in seiner schwachen Intelligenz sich die seltsame Idee zurechtgelegt hat, er könne mit einem bei Bollmonde präparierten Zuckersaft vergiften, mit einem Streichholz, das er an der Hausthür reibt, das Haus anzünden, mit einem Bleistift, den er seinem Gegner in den Rücken stößt, ihn töten, mit einem schwachen Federmesser einen Kassenschrank öffnen, mit einer Pistole, die nur 100 Schritte reicht, einen 1000 Meter entfernten Mann erschießen. Der schwache Greis, der einen baumstarken Mann in der Erregung glaubt mit seinen zitternden Händen im Kampf besiegen und erwürgen zu können und auch vom energischen Willen dazu im Moment seines Affektes beseelt ist, zeigt in seinem Vorsatz eine momentan so verdunkelte Intelligenz, daß der verständige Richter seinen Versuch nicht als objektive Bedrohung in unserm Sinne auffassen kann.

Wir wenden uns nunmehr zu den Fällen der Straflosigkeit des Versuchs wegen der Machtlosigkeit des Vorsatzes. Hier haben wir es vor allem mit dem sogenannten untauglichen Objekt zu thun, d. h. mit dem zum Ziel des Angriffs erkorenen Gegenstande, an dem sich wegen seiner natürlichen Beschaffenheit der Angriff nicht bewerkstelligen läßt. (Die Unmöglichkeit der Ausführung wegen rechtlicher Qualität des Objektes wird weiter unten erörtert werden.) An einer Leiche kann eine Tötung nicht vollzogen, an einer nicht schwangeren Frau eine Abtreibung nicht, eine speziell bestimmte Sache, die gar nicht mehr existiert, kann nicht gestohlen und nicht beschädigt werden. Es ist hier überall, obschon vom rein subjektiven Standpunkt aus der Thäter sich als eine höchst gefährliche Persönlichkeit dokumentiert haben kann, doch die retrospektive Beunruhigung darüber ausgeschlossen, daß es dem Thäter hätte leicht gelingen können. Ein Vorsatz, der in dieser Weise seine Ohnmacht dokumentiert, erschreckt nicht, bedroht nicht durch die Handlung, sondern höchstens durch die nicht im Unternehmen selber erscheinenden Eigenschaften der Psyche des Thäters.

Man hüte sich jedoch vor falschen Anwendungen. Eine solche läge vor, wenn man denjenigen, der bei Zwielicht in einem Baumstamme die verhassten Züge seines Feindes erblickt und nun den längst vorbereiteten Entschluß, den Feind zu erschießen, durch Abschießen des Gewehrs auf den Baumstamm vollzieht, für straflos

erklären wollte. Die Tötung des Gegners war sehr wohl möglich, nur nicht an diesem Ort und zu dieser Zeit, also in der gerade irrtümlich (nicht aus Intelligenzimpotenz) gewählten Veranstaltungsförm. Es ist insbesondere kein Unterschied dieses Falles von dem zu entdecken, wo der Bedrohte den Angreifer hat kommen sehen oder von dem Anschlag erfahren hat, und nun rechtzeitig unter das Bett kriecht oder sich sonstwie versteckt. Der Angreifer glaubt sein Opfer am gewohnten Plaze im Bette zu sehen, sieht ihn zufolge einer Illusion wirklich daliegend, und er sticht in ein Kissen. Niemand wird ihn für strafflos erklären.

Eine irrige Anwendung wäre es auch, wenn man beim Diebstahl den Begriff der Spezialisierung des Objektes zu weit anwenden wollte. Der Spezialist in Diebstahl (Taschendieb, Taschentuchdieb, Kassenschrankschneider) findet im Gewahrsam, wo er sucht, die Beute, auf die er es abgesehen hat, nicht. Die That war also dort unmöglich. Sie ist aber kein straffloser Versuch. Sie ist zwar nicht deshalb strafbar, weil das Objekt des Angriffs, wie einige meinen, das „Gewahrsam“ ist, sondern deshalb, weil der Vorsatz des Thäters durchaus keinen Anhaltspunkt eo ipso dafür erbringt, daß die Spezialisierung hier dem Vorsatz wesentlich inhäriert. Das vom Staat geschützte Gut ist der Besitz, beziehungsweise das Eigentum an den beweglichen Vermögensgegenständen, und dem Staat ist es hierbei gänzlich gleichgültig, wer gerade den Besitz ausübt. Das Verbrechen des Diebs ist also nicht gegen eine bestimmte Person, gegen ein bestimmtes Gewahrsam gerichtet, wenn es auch bei näherer Untersuchung des Beweismaterials zweifelsohne feststehen sollte, daß der Thäter gerade nur die und die bestimmte Person benachteiligen wollte und niemals den Diebstahlversuch gemacht haben würde, wenn er den Sachverhalt gekannt hätte. Da dies letztere aus dem Inhalt des Vorsatzes sich nicht ergibt, respektive der retropektive Beobachter der Handlung aus ihr entnehmen kann, daß es sich nur ums Stehlen handelte und der Diebstahlversuch an anderm Ort und zu andrer Zeit sehr wohl möglich gewesen wäre, so ist die That auch in sich bedrohlich. Es handelt sich in Wirklichkeit nicht um ein untaugliches Objekt, sondern um einen ungenügenden Ausführungsplan. Ebenso würde es unzulässig sein, denjenigen, der im allgemeinen (bei einem Aufruhr z. B.) auf Mord und Totschlag gegen irgend eine unbestimmte Persönlichkeit ausgeht

und nun aus Versehen einen schon toten Mann trifft, straflos zu lassen.

Dagegen wird die sich in der Handlung offenbarende Unmöglichkeit der Vollziehung nicht gerade ein sogenanntes absolut untaugliches Objekt voraussetzen. Es genügt zur Beseitigung der objektiven Bedrohlichkeit eine relative Unmöglichkeit, sofern sie nicht bloß in der Person des Thäters begründet, sondern eine allgemeine ist. Ein Verschollener (z. B. zur Zeit Andrée) kann zur Zeit seiner Abwesenheit von niemanden umgebracht werden. — Hat nun aber sich plötzlich das falsche Gerücht verbreitet, der Abwesende sei plötzlich heimgekehrt und liege in seinem Bette daheim, und eilt nun ein Feind schnell hin, um den längst gehegten Voratz des Mordes an ihm zu vollziehen, so wird der Streich, den er im Zwielficht gegen das Bett führt, anders zu beurteilen sein, als in dem oben erwähnten Parallelfalle. Die That war, wird die retrospektive Beobachtung sagen, ebenso unmöglich, wie wenn der Verschollene tot wäre, und erhält durch etwaiges nachträgliches Wiedererscheinen des Verschollenen nicht nachträglich den fehlenden Charakter der Bedrohlichkeit. Wie weit oder wie eng man die Grenzen einer derartigen relativen Unmöglichkeit, Ausichtslosigkeit und Gefährlosigkeit einer Versuchsveranstaltung zu ziehen hätte, das wäre schließlich von dem den common sense vertretenden Richter in den einzelnen Fällen zu entscheiden.¹⁷⁾

Was nun endlich den dritten Defekt, den Mangel der nötigen Energie des Vorsatzes angeht, so würden unter die Beleuchtung eines solchen Mangels zunächst manche Fälle gehören können, bei denen die Wahl der Veranstaltung den Eindruck intellektueller Ohnmacht macht. Es kann aber sein, daß dieser Mangel in concreto deswegen ausgeschlossen ist, weil der Thäter selber an der Wirksamkeit seiner Manipulation zweifelte und es nur damit einmal „probieren“ will. In diesen Fällen kann man auch vom Mangel eines energischen Willens sprechen. Obgleich der Veranstalter den Erfolg wünscht und erwartet von seiner Handlung, in der er ja auch eine Ursache in abstracto setzt, ist doch das disponierende Moment im Voratz, das wirkende Element im

¹⁷⁾ Jedenfalls würde der besondere Schutz, den ein Objekt genießt (Panzerung; Kassenschränk, der nicht zu öffnen ist), dem Thäter, der den Angriff mit unzulänglichen Mitteln versucht, nicht in Betracht kommen, sofern nicht etwa Impotenz der Intelligenz oder des Willens zugleich vorliegt.

Willen so schwach, daß man selbst im Falle der Erfüllung jener Erwartung den eingetretenen Erfolg mehr dem Zufalle, als der Willensdisposition zuschreiben und selbst dann wohl zu einer Freisprechung gelangen würde. Wo aber der Erfolg ausbleibt, da fehlt auf jeden Fall gerade derjenige Faktor, der beim Eintreten des Erfolgs den Vorsatz doch nicht als so unschädlich und harmlos hinstellt. Wir stehen vielmehr vor einem Unternehmen, das — sofern nicht auch Intelligenzdefekt sich in ihm zeigt — doch den Schluß nicht zuläßt, daß der Thäter wirklich ernstlich kausaliter werden wollte.

Freilich muß auch hier wieder der Inhalt des Plans für eine solche Unterstellung der Handhabe geben. Es kann auch sein, daß jemand Veranstellungen, die man — wenn sie ein anderer gebraucht hätte — unbedenklich als „relativ tauglich“ oder besser gesagt als gefährlichen, strafbaren Versuch bezeichnen wird, zum Versuch eines Verbrechens anwendet, ohne daß er selber recht an die Wirksamkeit derselben in concreto glaubt. Ein Student der Medizin, ein Laie, der sich mit der Gistlehre einigermaßen vertraut gemacht hat, wendet eine Dosis an, von der er weiß, daß sie für nicht tödlich erklärt wird. Er hat aber keine größere zur Verfügung, und in dem Vorsatze zu töten, probiert er, ob der Erfolg nicht doch zu erzielen ist. Hier wird aus der Wahl der Veranstellung weder Intelligenz- noch Willensohnmacht zu entnehmen sein. Folgeweise ist Vorsatz und Handlung auch bei diesem Thäter strafbar.

Zu den Fällen der Straflosigkeit aber werden hauptsächlich auch jene Fälle gehören, die auf der Grenze stehen zwischen bloßem Bedingen und ausgesprochenem *dominium causae*. Damit letzteres anzunehmen ist, also ein Arrangieren der künftigen Ereignisse dadurch, daß man einer künftigen Kraft Gelegenheit bietet zum schädlichen Einwirken, muß der Wille in sich die Kraft haben und in sich spüren, wirklich der zukünftigen Kräfteäußerung in gewissem Maße gebieten zu können. Wer bloß vom Zufall die den schädlichen Erfolg herbeiführende Begegnung der Kräfte erwartet, hat den genügend energischen, kausalen Willen nicht. Man wird daher denjenigen nicht wegen Mord oder Mordversuch strafen, der sein Mündel jeweils bei einem Gewitter sich unter einen Baum stellen läßt, in der Hoffnung, daß endlich einmal der Blitz es trifft. Auch denjenigen nicht, der den ihm zur Obhut anvertrauten Knaben

täglich auf feurigem Roß auszureiten antreibt, indem er hofft, derselbe werde einmal abgeworfen und getötet werden. (Man könnte allerdings in diesen Fällen die Straflosigkeit darauf stützen, daß mangels eines eigentlichen „dominium causae Sehen“ nicht einmal der Anfang der Ausführung, d. h. die Ursachensetzung in abstracto vorhanden sei.)

Zu den Fällen der Straflosigkeit des Versuchs wegen mangelnder Willensenergie wird man aber auch den Rücktritt vom Versuch zu zählen haben.

Ich bin nämlich der Ansicht, daß die Straflosigkeit wegen Rücktritts nur im Falle des § 46 Abs. 2 St.G.B. (Abwendung des Erfolgs) lediglich auf Gründen der Kriminalpolitik beruht, daß aber im Falle des Abs. 1 dieselbe aus Rechtsgründen abzuleiten ist, daraus nämlich, daß der Zurücktretende einen „untauglichen Versuch“ vorgenommen hat, einen Versuch, bei dem die nachträgliche Betrachtung die konkrete Gefährlichkeit anzuerkennen hat, bei dem also die Bedrohung, die Beunruhigung des Rechtspublikums absolut ausgeschlossen ist.

Der zurücktretende Thäter zeigt in all den Fällen, wo er nicht durch äußere Umstände gehindert wird, in der als eine Einheit aufzufassenden Ausführungsthätigkeit offensichtlich den Mangel der zum verbrecherischen Erfolg notwendigen Willensenergie, seine Unfähigkeit zur Verübung des Verbrechens. Allerdings könnte eine Untersuchung, die sich nicht auf das Unternehmen, wie es vorliegt, beschränkt, sondern andere Faktoren berücksichtigt, zu dem Schlusse kommen, der Thäter war doch ein sehr gefährlicher Mensch, er war nur momentan etwas lahm, er fürchtete Entdeckung usw. Aber öfters schon haben wir oben jene Furcht vor der „gefährlichen Psyche“ als irrelevant bezeichnet. Die Handlung allein ist zu berücksichtigen, und in ihr zeigt der Zurücktretende das Unvermögen des verbrecherischen Willens.

Wir haben es bei dieser Konstruktion auch keineswegs mit einer Annullierung des Geschehenen nach rückwärts zu thun, wie sie beispielsweise von Liszt in seinem Lehrbuch § 48 als unzulässig bezeichnet, sondern mit einer wirklichen Fehlgeburt des Vorsatzes, mit einer Erstickung desselben im Momente der Entäußerung, im Momente der Entstehung des äußeren Thatbestandes. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß beim unbeendigten Versuch, bei dem allein der Rücktritt nach Abs. 1 vorkommen kann, ja die der Schluß-

aktion vorausgehenden Körperthätigkeiten, wie wir oben auseinander-
setzten, in ihrer Isolirtheit an und für sich etwas „In-
differentes“ sind und nur dadurch in eine Beziehung zum vollendeten
Verbrechen gelangen, daß entweder die Schlußaktion hinzutritt, oder
daß man (beim Versuche nämlich) annimmt, die Schlußaktion würde
ohne das Hindernis nachgefolgt sein.

Die Annahme insbesondere, daß eine der Schlußaktion voraus-
gehende Körperthätigkeit da, wo sie nicht als Mitursache anzusehen
ist, doch Ursache des Erfolges sein könne, stützen wir auf deren
automatisch werdenden, triebmäßigen Charakter, zufolge dessen
der verbrecherische Wille gerade auch als ein energischer, von
der Reflexion nicht mehr gelähmter Wille, gewissermaßen als
blind energische Naturkraft erscheint. Wenn nun der Thäter
den zum Schlag erhobenen Arm wieder fallen läßt, die nach dem
Giftbecher ausgestreckte Hand zurückzieht, so fällt damit eo ipso für
den Richter die Möglichkeit hinweg, die vorbereitende Thätigkeit der
Arm- und Handbewegung nun doch noch als eine bloß triebmäßige
zu behandeln und zu sagen, auf diese Bewegung wäre die Schluß-
bewegung unbedingt gefolgt, wenn kein Hindernis vorgelegen hätte.
Der Thäter beweist selber vielmehr deutlich, daß er Arm und Hand
noch im Banne seiner Reflexion und seines Willens hatte. Er
annulliert nicht etwa durch seinen Rücktritt den wirklichen Anfang
der Ausführung, sondern er widerlegt nur die Vermutung der
Ausführungsfortsetzung, deren sich der Richter sonst als einer zweifel-
losen bedienen dürfte.¹⁸⁾

Es fehlt also die verbrecherische Willensenergie. Dasselbe müßte
man jedoch auch dann sagen, wenn man meiner obigen Theorie
über den Anfang der Ausführung nicht beipflichten wollte. Denn
auf jedem Fall ist doch die Ausführungsthätigkeit ein einheitliches
Geschehen, das man nicht auseinanderreißen und auch nicht für
die kriminelle Bewertung isoliert betrachten und untersuchen darf,
solange diese Isolirung (der Teilverwirklichung) nicht durch
äußeres Hindernis der Weiterentwicklung des Vorsatzes hervor-
gebracht wird. Der verbrecherische Wille ist denn doch erst als

¹⁸⁾ Ich halte also im Gegensatz zu v. Liszt § 48 Note 1 die frühere An-
sicht, daß ein genügend fester Wille fehlt, für richtig, folgere aber den Mangel
dieses energischen Willens daraus, daß die Vermutung der Fortsetzung des Voll-
endungswillens vom Thäter selber widerlegt wird; vergl. die obige Note über
Verjog's Theorie.

äußerer völlig geboren, erst gänzlich entäußert, wenn er zu Ende mit seiner vorgelegten Thätigkeit gekommen ist. Wenn der Geburts- und Entäußerungsakt durch ein äußeres Hindernis unterbrochen wird, so muß sich der Thäter gefallen lassen, daß man mit Hypothesen und Präsumptionen den Charakter seines Vorhabens festzustellen sucht. Wo aber ein solches Hindernis nicht eintritt, wo der Vorsatz sich auslebt, da müssen jene Verlegenheitsmittel notwendigerweise in Wegfall kommen. Der Wille und seine Beschaffenheit ist aus dem Totale seiner Handlung zu entnehmen. Er zeigt beim Rücktritt eine derartige verbrecherische Impotenz, daß der in dem Eindruck der Gefährlichkeit auf die Rechtsgenossen vom Gesetz unterstellte Erfolg als nicht eingetreten angenommen werden darf.

In ähnlicher Weise verhält es sich daher auch bei denjenigen der Schlußaktion vorausgehenden Aktionen, die wir nach Ziff. I oben als „Mitursachen“ des eventuellen Thatbestandes aufgefaßt haben. Man kann auch bei ihnen sich zunächst auf den Standpunkt stellen, daß — da ihre Ursachenqualität beim Versuch durch die Präsumption der Nachfolge der Schlußaktion bedingt erscheint, mit dem freiwilligen Aufgeben der Schlußaktion die Ursachenqualität der bereits gesetzten Voraktion beseitigt werde, weil eben die Bedingung weder eingetreten ist, noch auch deren Eintritt präsumiert werden darf, nachdem der Thäter die Möglichkeit solcher Präsumption selber beseitigt hat.

Aber auch wenn man den Anfang der Ausführung bestehen läßt, so tritt doch offenbar der gleiche soeben oben entwickelte Gedankengang in Kraft, daß der Wille in dem sonst nicht unterbrochenen einheitlichen Ausführungsstadium seine eigne verbrecherische Impotenz unwiderleglich dargelegt hat.

Es wartet unsrer schließlich nur noch die Untersuchung der Straflosigkeit wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausführung.

Hier aber glaube ich lediglich auf die Ausführungen andrer verweisen zu dürfen, die das „Wahnverbrechen“ im engeren Sinne (Wahn der konkreten juristischen objektiven Strafbarkeit) als straflos hingestellt haben. Es ist m. E. schon mehr als genügend die Ansicht derjenigen widerlegt worden, die als Objekt des rechtswidrigen Angriffs die „Rechtsordnung“ selber hinstellen. Mit dieser beschäftigt sich der verbrecherische Wille nicht, und für dessen Strafbarkeit ist es gänzlich gleichgiltig, ob er sich damit beschäftigt hat oder nicht, wie auch, ob der Thäter die Rechtswidrigkeit kannte

oder nicht. Der Vorsatz und seine Ausführung gilt vielmehr einem von der Rechtsordnung geschützten und im Verbrechensthatbestand für verwundbar erklärtem Gute. Ist das betreffende Gut nicht geschützt, nicht verwundbar, oder ist es dem Thäter gegenüber nicht von dieser Beschaffenheit, so ist ein Verbrechen auch nicht möglich. Der zum Anfang der Ausführung gebrachte Vorsatz, die Handlung des Thäters ist ein rechtlich nicht interessierender Vorgang, mag der Thäter auch noch so energisch bestrebt gewesen sein, die Rechtsordnung zu stören, oder noch so fest gemeint haben, dies im konkreten Falle in der That zu thun. Der Subjektivismus ist auch hier zurückzuweisen, wo die Handlung mit dem darin sich ausdrückenden Vorsatz für die nachträgliche Anschauung des Rechtspublikums ein Schlag ins Wasser ist, der kein Gefühl der Beängstigung, sondern etwa Spottlust hervorzurufen geeignet ist, oder auch in manchen Fällen das Gefühl erlösender Befriedigung erweckt (letzteres z. B., wenn ein Totschläger in gerechter Notwehr sich befindet, ohne es zu wissen). Wer seine eigne Sache, die er für eine fremde hält, in der Absicht, dem Nachbarn einen Schabernack zu spielen, zerstört und damit sich selber allein schadet, wird ausgelacht, nicht bestraft. Ebenso derjenige, der mit Aufwand größten Scharffsinns die eigne Sache stiehlt, vorausgesetzt, daß es — wie oben ausgeführt — sich in der That um einen Speziesdiebstahl handelt. Der Annahme, daß hier doch fremdes Gewahrsam lädiert sei und deshalb Diebstahlsversuch vorliege, kann nicht beigeprägt werden, da zum Thatbestand begrifflich der Angriff gerade gegen ein Mobiliarrecht sich richten muß.¹⁹⁾

Fasse ich zum Schluß meine Ausführungen zusammen, so kann das in folgenden Sätzen geschehen:

Der Strafgrund des Versuchsverbrechens ist die Gefährlichkeit einer zur Verwirklichung eines verbrecherischen Thatbestandes vorgenommenen vorsätzlichen Thätigkeit. Diese Gefährlichkeit muß sein:

1. Eine objektive und abstrakte, insofern mit der Bethätigung des Vorsatzes eine „Ursache“ in abstracto (inklusive

¹⁹⁾ Eine Beunruhigung des Publikums kann gewiß auch in den oben angeführten Fällen entstehen. Aber es ist wieder nicht die Handlung, sondern die Psyche, der Mensch, der wegen seiner gefährlichen Absichten beunruhigt.

der des *dominium causae*) gesetzt wird, welche Ursächlichkeit in abstracto einer der Schlußaktion vorausgehenden Handlung zukommt, wenn sie entweder als selbständig wirkende Mitursache in den Thatbestand einzulaufen geeignet ist, oder wenn sie als eine zur Erzeugung der Schlußaktion kraft ihrer automatische-triebmäßigen Beschaffenheit geeignete Aktion erscheint.

Der Anfang der Ausführung und damit das Versuchsstadium im Gegensatz zur bloßen Vorbereitung beginnt mit der Vornahme einer so gearteten Körperaktion.

2. Die Gefährlichkeit muß sodann sein eine konkrete, bestehend in dem nachträglichen Eindrucke der vom Dolus durchtränkten Handlung, in dem Eindrucke der Bedrohlichkeit, in der aus der Reflexion, daß die That wohl hätte gelingen können, bei den Rechtsgenossen sich ergebenden Beunruhigung und der daraus folgenden Störung des Rechtsfriedens.

Diese konkrete Gefährlichkeit aber wird ausgeschlossen, wenn aus Handlung und Vorsatz sich ergibt, daß jene Reflexion für einen verständigen Menschen nicht am Platze war, weil aus Handlung und Vorsatz ohne weiteres zu erkennen ist entweder eine intellektuelle Ohnmacht zur Herbeiführung des Erfolgs (Dummheit, Albernheit) oder ein physisches Unvermögen (Untauglichkeit des Objekts) oder eine Kraftlosigkeit der verbrecherischen Willensenergie, die wir insbesondre auch bei dem freiwilligen Rücktritt vom Versuche anzunehmen haben.

Was aber vom Versuch durch körperliche Aktionen gilt, wird *mutatis mutandis* auch bei dem Kommissivvergehen durch Unterlassung anzuwenden sein.

Schlußbemerkung (zur Kausalität).

Die im Verbrechensthatbestand als Veränderung der Außenwelt unmittelbar zur Wirksamkeit gelangende lebendige Kraft kann eine „Körperbewegung“ eines Menschen sein. In diesem Falle ist unserm kriminalrechtlichen Ursachenbedürfnis zunächst Genüge geschehen. Denn Beihilfe und Anstiftung, die vorausgingen, sind uns nur Bedingungen der Wirksamkeit jener Körperthätigkeit des Thäters. (War der letztere unzurechnungsfähig, befand er sich im thatsächlichen Irrtum usw., so kann allerdings das kriminalrechtliche Ursachenbedürfnis, wie in dem folgenden Fall, zur Untersuchung der rückwärts liegenden Ursachen führen.)

Wo im Thatbestand (sei es allein oder kombiniert mit einer Körperthätigkeit) zunächst naturale lebendige Kräfte sich zeigen, da führt uns die rückwärts schauende kausale Untersuchung möglicherweise in fortlaufender Kette lebendiger Bewegungen zu einer kriminalrechtlichen relevanten Körperaktion. (Tob, Fieber, Septicämie, Wunde, Kugeleinschlagen, Flug der Kugel aus dem Rohr, Abdrücken des Hahns.) Oder wir stoßen auf gewisse latente Kräfte, Gleichgewichtszustände, Konstellationen in der Natur, die uns als unentbehrliche Voraussetzungen des Erfolgs erscheinen. Sie sind uns bloße Bedingungen. Aber wir bemerken bei ihrer Betrachtung vielleicht, daß sie durch einen zurechnungsfähigen Menschen in Bezug auf den Erfolg gesetzt sind, daß in ihrem „Setzen“ ein Arrangieren und Disponieren der Zukunft liegt. Dies nannte ich, nach dem Vorgange Kohlers, *dominium causae* setzen.

von Buri in der citierten italienischen Zeitschrift hält dieser Theorie des *dominium causae* entgegen, ich begehe hier eine „*confusione della soggettività con la causalità*“. Die Erwartung des *dominus causae* sei gänzlich subjektiver Art. Der bloße Wille könne ebensowenig, wie er „*un'immagine azzurra con color rosso*“ malen könne, eine Bedingung in eine causa verwandeln; das Bewußtsein habe nichts gemein mit dem Erfolg und der Zukunft. Indessen glaube ich, daß er meine Ausführungen über das *dominium causae* dochkennt. Gewiß ist in demselben die Subjektivität maßgebend, oder vielmehr das Subjekt. Aber das Subjekt als die ursächliche Kraft, als Disposition, als arrangierende, in dem Weltengang eingreifende Macht. Diese Macht aber ist eine beschränkte. Sie kann nicht aus blau rot machen, sondern muß sich den in der Natur zur Verfügung stehenden Kraftkonstellationen anbequemen. Sie kann nicht Beliebiges arrangieren. Sie kann z. B. nicht über einen fremden freien Willen gebieten und nicht aus bloßer Beihilfe ein *dominium causae* machen. Auch der Zufall entzieht sich ihrem Arrangement, sodaß die bloße „Erwartung“, es könne ein unter dem Baum gestelltes Kind beim Gewitter erschlagen werden, kein *dominium causae* begründet. Auch ist es eine Verkennung von Buris, daß der Wille die „Bedingung“ zur Ursache machen solle. Die Bedingung bleibt als solche stets Bedingung. Aber das Setzen der Bedingung kann Ursache sein und Ursachlichkeit weiter befördern.

Es ist auch klar, daß nicht die „responsalità“ das entscheidende bei dem Setzen des *dominium causae* ist; auch der geistesfranke, unzurechnungsfähige Mensch kann noch die Zukunft arrangieren, kann z. B. noch in dem von mir angeführten Beispiel dadurch zum Selbstmörder werden, d. h. seinen Tod als *dominus causae* verursachen, daß er sich auf die Schienen legt, während bei dem Tier das ausgeschlossen ist. Und selbst beim bloßen kulpösen Setzen des *dominium causae* fällt die Verantwortlichkeit doch nur *accessorisch* mit der Verursachung zusammen. Denn auch ohne Verschulden, bei unvorsichtigen Handlungen gleichgiltiger Art oder bei Unglücksfällen, die einen selber treffen, sprechen wir von Verursachen durch Darbieten einer Gelegenheit, einer Bedingung (vergl. m. Abh. S. 354).

Das Vorhandensein von Gleichgewichtszuständen ermöglichte mir in meiner citierten Abhandlung eine Verteidigung der objektiven Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, die v. Buri ebenfalls nicht gelten läßt. Ich glaube aber, daß trotz des Satzes „Alles fließt“ die Wissenschaft im allgemeinen und speziell die praktische Rechtswissenschaft mit solchen Gleichgewichtszuständen rechnen muß. Gewisse, nicht mehr faßbare mögliche Einflüsse müssen „vernachlässigt“ werden dürfen. So vernachlässigt die Physik bei ihren Gleichungen über die Erhaltung der Energie die nicht meßbaren, lediglich auslösenden Kräfte. So hat auch der Kriminalrichter und Gerichtsarzt stets und von jeher bei der Beantwortung der Frage der Todesursache diejenigen Einflüsse „vernachlässigt“, beiseite gelassen, die das Wirken der Todesursache nur bedingen. Eine objektive Theorie wird niemals denjenigen, der durch seinen Angriff auf eine Person, durch Schwächung ihrer Gesundheit, durch Wehrlosmachen derselben den zweiten tödlichen Angriff freie Bahn verschafft, als Verursacher des Todes gelten lassen, auch nicht wegen seines auf den zweiten freien Angriff spekulierenden Dolus. Sie wird bei dem ersten nur Versuch oder Beihilfe annehmen. Zu solcher Unterscheidung aber bedarf sie der in der Theorie des Gleichgewichts, der Latenz gebotenen objektiven Unterbrechung des Kausalzusammenhanges.

„Relativ“ bleibt gewiß jeder „Ruhe- und Gleichgewichtszustand“. Dies zeigt sich auch da, wo ich bei mehreren successiven Kraftstößen den Begriff der Gesamtursache zu gewinnen suchte. Daß der letzte Stoß unserm Kausalbedürfnis nicht genügen kann, ist ja von vornherein klar. Aber dieses Kausalbedürfnis erfordert

auch keinen unbegrenzten Regreß in die Vergangenheit. Da es uns, als Objektivisten, versagt ist, lediglich aus dem „Willen“ die Begrenzung zu entnehmen, so habe ich die mehreren in den Erfolg oder in eine vorher gebildete letzte Ursache einmündenden successiven Wirksamkeiten rückwärts soweit summiert, bis die Untersuchung auf einen relativen Ruhe- und Gleichgewichtszustand stößt. Als Vorbild galt mir die Entwurzelung eines Baumes durch succedierende Windstöße. Wir bezeichnen nicht die Windstöße, die schon vor Jahren oder Jahrhunderten die Wurzeln gelockert, als Ursache, sondern regelmäßig diejenigen nur, die in dem letzten „Sturm“ sich zu einer Einheit vereinigten. So werden wir auch da, wo A., B. und C. — ohne Kenntnis voneinander zu haben — kurz hintereinander den D. mißhandeln in einer Art, daß D. an der Gesamtwirkung der Schläge stirbt, objektiv von einer Gesamtursache sprechen und demgemäß je nach dem Vorliegen von Tötungs- oder Körperverletzungsabsicht die drei Thäter als „Nebenthäter“ wegen Totschlag oder wegen fahrlässiger Tötung bestrafen dürfen (vergl. E.R. Bd. 19 S. 144). (Ebenso würde es sich in dem von mir früher angeführten Falle des Verhungernlassens durch ununterbrochene Nahrungsentziehung verhalten). Darf man aber das Gleiche auch da, wo A. vor 14 Tagen, B. vor 8 Tagen und C. heute mißhandelt oder wo gar die Perioden noch länger auseinanderliegen und nun doch gerade das Zusammenwirken der drei Mißhandlungen den Tod verursachen? Würde dann auch noch „Neben=Thäterschaft“ (im v. Liszt'schen Sinne) anzunehmen sein? Und würde, um die Frage auf das Versuchsgebiet zu lenken, A., der vor vier Wochen den B. vorsätzlich in Tötungsabsicht verwundet und denselben dann nochmals kulpos in einer Weise verlegt, daß der Verletzte an der Wirkung beider Wunden stirbt, A. wegen vorsätzlicher Tötung (eventl. § 244 St.G.B. oder nur wegen Versuchs der Tötung und konkurrierend etwa noch wegen fahrlässiger Tötung zu strafen sein?

Für eine Theorie, die in diesen Fällen die Willensrichtung entscheiden läßt, wird die „Zwischenzeit“ nicht in Betracht kommen. Entweder gibt es da bei successiven (nicht gemeinschaftlichen, ohne Kenntnis der Thaten voneinander) zusammenwirkenden Verletzungen überhaupt keine „Nebenthäterschaft“, oder man muß solche auch annehmen können bei zeitlich noch so entfernt auseinanderliegenden Teilverursachungen.

Dem praktischen Bedürfnis wird keineswegs in allen Fällen durch die Untersuchung der Willensrichtung Genüge gethan. Es verlangt nach der Anerkennung jener Gleichgewichtszustände, wenn dieselben oft auch nur relativ sind und dadurch zu stande kommen, daß man gewisse, weniger erhebliche Einflüsse „vernachlässigt“. Bei dieser Feststellung spielt dann auch der Zeitunterschied, der Zwischenraum zwischen den verschiedenen den Erfolg beeinflussenden Ereignissen eine Rolle.

Schließlich habe ich noch einen Irrtum aus meiner früheren Abhandlung „Kausalität und Willen“ zu berichtigen. Ich habe damals, zu sehr von dem Gedanken eingenommen, daß die kausale Thätigkeit der Gehilfen vor dem in der freien Willensentschließung des Thäters vorliegenden Gleichgewichtszustande halt mache, bei der Verübung eines zusammengesetzten Thatbestandes durch mehrere succedierende Thäter den ersten Handelnden nur als Gehilfen aufgefaßt. Dies ist unvereinbar mit den oben bei dem Versuch entwickelten Grundsätzen. Der erste Thäter (z. B. Einbrecher bei dem qualifizierten Diebstahl, der Gewaltanwendende bei der Notzucht) setzt eine „Ursache“, deren Wirken im Gesamtthatbestand nicht erst lebendig wird durch die nachfolgende Thätigkeit des zweiten Thäters, sondern lediglich **bedingt** ist durch das Hinzutreten der zweiten Aktion. Wie also beim Versuch des zusammengesetzten Verbrechens die Anschneidung des ersten Teils schon Anfang der Ausführung ist, so ist (übereinstimmend demnach mit v. Liszt zu § 50 Note 7) auch diese Anschneidung durch A., der beim zweiten Teil nicht mitwirkt, Ursachensetzung und Mitthätererschaft, sofern nur die nachfolgende Thätigkeit des zweiten Thäters erwartet wurde.