

Über die Kausalität der Unterlassung.

Von Reichsgerichtsrat Dr. v. Buri.

In direktem Gegensatz zu der früheren Theorie, welche in der Unterlassung ausnahmslos die reine Unthätigkeit erblickte und ihr 'darum die Fähigkeit, kausal zu werden, absprach, scheint in neuerer Zeit (m. Abh. im Gerichtsaa 1869, Ortmann, Binding, Sigwart, Zitelmann und zuletzt Hälschner in f. Strafrecht 1881) die Ansicht anerkannt zu werden, daß, im Falle sich Impulse zur Geltung bringen, welche ein Handeln verlangen, dieselben aber unterdrückt werden und infolge dieser Unterdrückung eine Unterlassung des Handelns sich ergibt, diese Unterlassung als das Resultat einer Handlung zu betrachten sei. Daß sonach durch diese Handlung die Unterlassung verursacht wird, erscheint nicht zweifelhaft. Wohl aber ist es bestritten, ob und in welcher Weise die Kausalität der Handlung über die Unterlassung hinaus in die Außenwelt eingreifen und zu strafrechtlichen Erfolgen führen könne. Meine oben erwähnte Abhandlung geht hier von der Erwägung aus: jede beliebige Handlung kann unter Hinzutritt besonderer Ereignisse strafrechtliche Erfolge veranlassen. Das ist jedermann bekannt, und es entschließt sich darum der Handelnde bei Vornahme einer Handlung stets zur Abwendung solcher Erfolge, mag er auch zu dieser Zeit nicht entfernt wissen können, daß sich seine Handlung demnächst wirklich in dieser Richtung kausal erweisen werde. Dieser gefaßte Entschluß, einen etwaigen strafrechtlichen Erfolg seiner Handlung abwenden zu wollen, ist aber ein dem Eintritt dieses Erfolgs entgegenstehendes Hindernis. Wenn daher später mit dem Bewußtsein, daß jetzt wirklich die Handlung kausal zu werden drohe, dieser ursprüngliche Wille, den Erfolg abzuwenden, in sein Gegenteil umgewandelt wird, so bedeutet diese Umwandlung die Beseitigung eines dem Erfolge entgegenstehenden Hindernisses und enthält somit eine schuldhafte Mitwirkamkeit für den Erfolg, verursacht

also denselben. Dieser Ansicht, der schuldlos Handelnde fasse stets den ausdrücklichen Entschluß, einen etwa drohenden strafrechtlichen Erfolg seiner Handlung abzuwenden, konnte der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß sie sich auf eine Fiktion stütze, welcher Vorwurf aber nunmehr durch die zutreffendere Deduktion Hälschners zum Wegfall gebracht worden zu sein scheint. Derselbe behauptet (l. c. S. 240. 241), daß derjenige, welcher einen strafrechtlich bedeutungslosen Erfolg herbeiführen wolle, stets von vornherein entschlossen sei, alle möglichen dem Eintritte dieses Erfolgs sich etwa in den Weg stellenden Ereignisse zu beseitigen, mithin namentlich aber auch solche Ereignisse, welche den Kausalverlauf seiner Handlung von dem ursprünglich gewollten Erfolge ab zu einem strafrechtlichen Erfolg hinlenken würden. Der Entschluß, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, soll also stets mit Notwendigkeit den Entschluß, den Eintritt eines jeden anderen, sonach auch strafrechtlichen, Erfolgs zu verhindern, stillschweigend enthalten. In den ferneren Erörterungen Hälschners scheint jedoch ein Widerspruch mit sich selbst an den Tag zu treten. Denn während er (234. 235. 239) sagt, die Handlung, welche die zu einer Thätigkeit anreizenden Impulse unterdrücke, verursache lediglich die Unterlassung, nicht aber eine weitere in die Erscheinung tretende Folge, führt er dann (241. 242) aus: werde angesichts des Bevorstehens eines strafrechtlichen Erfolgs die auf Abwendung eines jeden anderen als des ursprünglich gewollten Erfolgs gerichtete Willensbestimmung aufgegeben, so trete an deren Stelle die gegenteilige, einen als rechtsverlegenden erkannten Erfolg zuzulassen. Das hieraus entspringende Unterlassen der anfänglich beabsichtigten, den strafrechtlichen Erfolg hindernden Thätigkeit erscheine demnach als das Ergebnis einer Handlung, durch die eine dem rechtsverlegenden Erfolge entgegenwirkende Thätigkeit aufgehoben, ein Hindernis seines Eintritts beseitigt werde. Weil aber dieses Unterlassen in der Erkenntnis, daß das eigene bisherige Thun einen rechtsverlegenden Erfolg nach sich ziehen werde und mit dem Willen, ihn zuzulassen, stattfinde, so werde zwar nicht die vorangegangene Handlung rückwirkend in eine schuldhafte verwandelt, aber doch durch eine schuldhafte Handlung das, was der Unterlasser bisher in schuldloser Weise gethan habe, als das gegebene Material zur Verursachung eines rechtsverlegenden Erfolgs verwendet. Insofern diese Erörterung auf das „Zulassen“ gestützt wird, ist dieselbe wohl nicht als zutreffend zu erachten, weil das Zulassen eine reine Unthätigkeit gegenüber einem abwendbaren Erfolg bezeichnet,

durch welche das der schuldlosen Handlung nachfolgende Schuldmoment nicht zu einem Bestandteil dieser Handlung gestaltet werden kann. Von Bedeutung allein kann es darum sein, was unter dem „Verwenden“ verstanden werden soll. Die Verwendung eines gegebenen Materials ist aber ohne eine kausale Einwirkung auf dasselbe nicht möglich, und es muß sich darum die der Unterlassung vorausgehende Handlung über die Unterlassung hinaus kausal erweisen. Dies geschieht eben dadurch, daß sie das in dem ursprünglichen, auf Abwendung des Erfolgs gerichteten Willen enthaltene, dem Eintritt des Erfolgs entgegenstehende Hindernis durch Umwandlung desselben in den schuldhaften Willen beseitigt. Diese schuldhafte Kausalität aber überträgt zugleich den verschuldeten Willen in den bereits vorhandenen Kausalverlauf und macht denselben von da ab strafbar. Sonach gipfelt auch die Auffassung Hälschners darin, daß der Handelnde den drohenden strafrechtlichen Erfolg seiner schuldlosen Handlung überall abwenden muß, da er durch die Unterlassung seiner Abwendung denselben schuldhaft verursacht. Schließlich sagt Hälschner selbst (244. 245), die schuldhafte Handlung bestehe lediglich in dem Unterlassen, das unter den hier gegebenen Voraussetzungen zu einem Verursachen darum werde, weil es die kausale Wirksamkeit des eigenen früheren Thuns „verursache“. Ein bloßes Nichtverhindern würde diese kausale Einwirkung nicht enthalten können.

Nun ist jedoch von Ortmann und Binding behauptet worden, es sei zwar richtig, daß in dem bei der Vornahme der vorausgegangenen schuldlosen Handlung gefaßten Entschluß, den etwaigen strafrechtlichen Erfolg derselben abzuwenden, ein dem Eintritt dieses Erfolges entgegenstehendes Hindernis und in dem Aufgeben des betreffenden Entschlusses eine Beseitigung dieses Hindernisses, somit aber eine Kausalität für den eintretenden Erfolg zu finden sei — dies jedoch nur dann, wenn sich der Handelnde durch seine vorausgegangene, den Erfolg fördernde, Thätigkeit zugleich zur Abwendung desselben verbindlich gemacht habe. Hiermit setze er ein den Erfolg abhaltendes Äquivalent für die vorausgegangene Förderung desselben, welches deren Wirksamkeit paralysiere, mit dessen Beseitigung sie also erst das zur Herbeiführung des Erfolges erforderliche Übergewicht über die von denselben abhaltenden Kräfte erlange und sonach kausal werde. Als charakterisierende Beispiele werden hier angeführt der Bahnwärter, welcher seinen Dienst mit dem Willen übernehme, etwaige Unglücksfälle zu verhindern, und der Schwimmlehrer, welcher durch die Zu-

sage seiner Unterstützung den Schüler veranlasse, seine Kräfte im tiefen Wasser zu probieren. In allen hiermit nicht übereinstimmenden Fällen wird hingegen in der Unterlassung, den drohenden Erfolg der eigenen schulbloßen Handlung abzuwenden, ein Verursachen dieses Erfolgs nicht gefunden, das Gebiet der Verursachung durch Unterlassung also erheblich eingeschränkt, und es ist darum nicht verständlich, wie Hälschner das Problem der Verursachung durch Unterlassung als durch diese Auffassung Bindings für erledigt erklären kann (240 N. a. G., 245 N. a. G.), da sie doch seiner eigenen widerspricht. In der That ist aber auch diese aus dem Kausalitätsbegriff Bindings entsprungene Einschränkung des Gebiets der Verursachung durch Unterlassung unhaltbar.

Unter dem Verbindlichmachen soll nicht etwa das Abschließen eines Vertrags, dessen Verletzung die Verursachung nach sich zöge, sondern nur zu verstehen sein, daß der Handelnde durch seine fördernde Handlung zu erkennen geben müsse, er setze seinen Willen, ihren etwaigen Erfolg abzuwenden, als abhaltende Bedingung desselben. Das tritt nun allerdings bei der dem Schwimmer gegebenen und ihn zum Hineinwagen in das tiefe Wasser veranlassenden Zusage mit besonderer Bestimmtheit hervor. Aber nicht weniger entschließt sich überall auch derjenige, seinen Willen als abhaltende Bedingung des Erfolgs zu setzen, demnächst also als solche Bedingung zu fungieren, welcher den nicht gewollten Erfolg als das Ergebnis seiner Handlung voraussetzt, im Falle er nicht von ihm abgewendet werde. Zwischen dem angeführten Beispiel und demjenigen, daß jemand seinen Hund im Scherze auf einen Menschen hekt, besteht sonach, obgleich hier eine ausdrückliche auf Abwendung gerichtete Zusage nicht erteilt wurde, kein Unterschied. Es ist vielmehr hier der gefaßte Entschluß, den Hund rechtzeitig zurückzurufen, von der nämlichen Beschaffenheit, und sonach auch als selbstgesetzte Bedingung für die Abwendung des Erfolgs von der nämlichen Bedeutung wie die dem Schwimmer gegebene Zusage. Die Verschiedenheit dieser Fälle von meiner Auffassung des Sachverhältnisses ist hiernach lediglich darin begründet, daß ich kein Gewicht darauf lege, ob bereits bei der der Unterlassung vorausgegangenen, den Erfolg fördernden, Thätigkeit das Bewußtsein, er stehe bevor, wenn er nicht abgewendet werde, vorhanden gewesen war, oder ob sich dieses Bewußtsein erst nach Vornahme der vorausgegangenen Handlung ergeben hatte. Auf diese Verschiedenheit aber kann nichts ankommen. Denn ist es, wie oben ausgeführt, richtig,

daß auch derjenige, welcher sich bei Vornahme seiner Handlung des Vorstehens eines bestimmten Erfolgs derselben nicht bewußt gewesen war, sich zur Abwendung ihres etwaigen Erfolgs entschließt, so setzt auch er seinen Abwendungswillen als Äquivalent für die in seiner Handlung etwa wider Verhoffen enthaltene Förderung des Erfolgs, und dieses selbst gesetzte Hindernis kann als Wille von keiner anderen Bedeutung sein, als der mit dem Bewußtsein des bevorstehenden Erfolgs gefasste Wille, denselben abzuwenden. In beiden Fällen wird der Erfolg durch die Beseitigung des ursprünglich auf Abwendung gerichtet gewesen Willens als Hindernis desselben herbeigeführt, und die Schuld dieser Verursachung besteht in beiden Fällen darin, daß diese Beseitigung stattfand und beziehungsweise die Abwendung des Erfolgs unterblieb, obwohl dessen Vorstehen erkannt gewesen war. Die Schuld aber braucht nur im Augenblick der Verursachung vorhanden gewesen zu sein, und es muß darum bedeutungslos erscheinen, ob der Unterlasser bereits zu einem früheren Zeitpunkt sich des Vorstehens des Erfolgs, wenn er denselben nicht abwende, bewußt gewesen war oder nicht. Wenn der Bäcker jemandem, Brot zu liefern, versprochen, dieser aber sich im Vertrauen auf die Erfüllung des Versprechens von allen Lebensmitteln entblößt hat, so muß es gleichgültig sein, ob der Bäcker bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses oder zu einer späteren Zeit in die besondere Erwägung eingetreten war, seine Unterlassung könne ein Verhungern herbeiführen. Denn die Frage, ob sein Unterlassen dieses Verhungern verursache, ist von dem früheren oder späteren Zeitpunkt, zu welchem er sich des Vorstehens dieses Erfolgs seiner vorausgegangenen Handlung bewußt wurde, in keiner Weise abhängig, aber auch die Entstehung seiner Schuld hierdurch nicht bedingt. Auch würde die widersprochene Ansicht zu dem Ergebnis führen, daß der Handelnde jeden andern Erfolg seiner Handlung, als den bei der Vornahme derselben als möglich vorausgesehenen, sich vollziehen lassen dürfte.

Kann hiernach der erörterten Einschränkung der Verursachung durch Unterlassung nicht beigetreten werden, so ergibt sich, wie gesagt, der unbedingt gültige Satz: wer eine beliebige Handlung schuldlos vornimmt, entschließt sich überall, den etwaigen strafrechtlichen Erfolg derselben abzuwenden. In diesem Entschluß ist ein dem Erfolge entgegenstehendes Hindernis enthalten, welches durch die demnächstige Unterlassung der Abwendung beseitigt wird, und es zieht darum diese Kausalität der Unterlassung die Verursachung des Erfolgs sowie die Haftbarkeit für

diese Verursachung nach sich, wenn die Abwendung des Erfolgs dem Unterlasser möglich gewesen wäre.

Aber es erwächst sofort der Zweifel, ob wirklich die Verursachung durch Unterlassung eine eigene, derselben vorausgegangene, den Erfolg fördernde Handlung zur Voraussetzung habe, ob also etwa die Ge-
notzüchtigte das von ihr, während sie sich in bewußtlosem Zustande befand, abgegangene Kind hilflos liegen lassen dürfe, da ihr doch die Vornahme einer der Unterlassung vorausgegangenen Handlung nicht zur Last falle, von ihr also nicht behauptet werden könne, sie habe sich bei Vornahme einer Handlung zu einer dem Tode des Kindes vorbeugenden Handlung entschlossen gehabt. Dieser Zweifel muß zu einer Prüfung der Beschaffenheit des vermeintlich bei Vornahme einer Handlung durch den gefaßten Entschluß, den etwaigen strafrechtlichen Erfolg derselben abzuwenden, selbst gesetzten Hindernisses veranlassen. Diese Prüfung aber ergibt, daß dieses selbstgesetzte Hindernis in Wirklichkeit ein Hindernis nicht ist.

Das selbst gesetzte Hindernis bedeutet weiter nichts als: ich will, daß ich demnächst will. Das demnächstige Wollen hat sonach seine Quelle in dem gegenwärtigen Wollen, das gegenwärtige Wollen aber ist ein freies Wollen, welches darum den demnächstigen Willen nicht binden kann. Auch das demnächstige Wollen ist sonach ein freies Wollen, d. h. der Handelnde macht es von seinem demnächstigen freien Willen abhängig, ob der Erfolg seiner Handlung abgewendet werden soll oder nicht. Der freie Wille aber enthält gleichmäßig sowohl die Fähigkeit des Wollens wie diejenige des Nichtwollens, und es reflektiert darum der gegenwärtige Wille gerade so gut auf ein demnächstiges Wollen, als auch auf ein demnächstiges Nichtwollen. Sonach kann aber auch von einer stattgefundenen Umwandlung des ursprünglichen Willens nicht geredet werden, wenn hinterdrein der Erfolg nicht abgewendet wird, und es ist dann vielmehr nur das geschehen, was von Anfang an ebenso sehr in Aussicht genommen gewesen war wie die Abwendung des Erfolgs. Ein aus einem freien Willen konstituiertes Hindernis ist sonach in Wirklichkeit kein Hindernis. Zur Konstituierung eines im Willen bestehenden Hindernisses würde vielmehr die eine Seite des freien Willens, das Nichtwollen, aus demselben auszuscheiden sein. Dann aber ergibt sich das Müßigen. Nicht also das Gewollthaben der Abwendung ist ein dem Erfolge entgegenstehendes Hindernis, sondern nur das von dem vorausgegangenen Gewollthaben unabhängige Müßigen dieser Abwendung.

Wer eine Handlung, deren strafrechtlicher Erfolg ihm nicht voraussehbar ist, vornimmt, der kann sich zur Abwendung des dennoch demnächst etwa drohenden Erfolges entschließen; er braucht es aber auch nicht zu thun. Niemand zwingt ihn zu einem Wollen der Abwendung, und es ist darum der auf die demnächstige Abwendung gerichtete Entschluß ein durchaus freier Entschluß. Hieran ändern auch nichts die Ausführungen Hälschners. Wenn ich mich entschließe, ein erlaubtes Ziel zu erreichen, so geschieht es keineswegs mit Notwendigkeit, daß ich mich zugleich unbedingt auch entschließen müßte, etwaige Ereignisse, welche sich meinem Vorhaben entgegenstellen und meine Handlung zu einem anderen, insbesondere zu einem nicht voraussehbaren strafrechtlichen Erfolg hinführen würden, zu überwinden. Daß ich mich zur Verteidigung meines desfalls etwa gefaßten Entschlusses gegen alle Angriffe, zu einem widerstandsfähigen Willen, entschlossen habe, wird sich von vornherein nicht behaupten lassen. Ich kann mich aber ausdrücklich auch nur für den Fall entschließen, daß mir die Beseitigung meinem Vorhaben entgegentretender Ereignisse keine besondere Mühe machen, ich überhaupt es nicht vorziehen werde, mein ursprüngliches Vorhaben aufzugeben. Ich kann mich sogar geradezu zur Nichtverhinderung solcher Ereignisse, welche meine Handlung zu einem strafrechtlichen Erfolg hinzuführen drohen würden, entschließen oder auch unentschlossen bleiben. Als unanwendbar muß die Theorie Hälschners aber auch dann erscheinen, wenn das erstrebte erlaubte Ziel bereits erreicht war, als die Ereignisse eintraten, welche die überschießende Kausalität zu einem strafrechtlichen Erfolg hinzuführen drohten, wenn ich also etwa meine Kellertüre geöffnet hatte, um sie den ganzen Sommer über offen stehen zu lassen. Ich brauchte sie dann nicht wieder zu schließen, sollte auch ein blinder Mann im Begriffe stehen, in den Keller hineinzufallen. Und wenn ein Fuhrmann einen schlafenden Menschen auf seinem Wege findet, so dürfte er seinen Wagen über ihn weggehen lassen, weil er hierdurch nicht von seinem Ziele abgelenkt wird, und er sich nur zur Beseitigung solcher Ereignisse entschlossen hatte, welche ihn hindern würden, zu seinem Ziele zu gelangen.

Aber auch durch die Ausführungen Ortmanns und Bindings wird der Beweis nicht erbracht, daß in dem selbstgesetzten Hindernis wirklich ein Hindernis enthalten sei. In dem Beispiel des Bahnwärters tritt dies sofort hervor. Er hat zwar einige Vorstellung davon, nach welcher Richtung hin die Erfolge, deren Abwendung von ihm

erwartet wird, etwa eintreten könnten, aber wenn er sich demungeachtet bei der Übernahme seines Amtes zur Abwendung dieser Erfolge nicht entschließt und sogar das Gegenteil in Aussicht nimmt, so hat er sich noch keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht. Er kann sich also nach seinem Gutdünken zur Abwendung entschließen oder auch nicht entschließen, und es ist daher sein auf Abwendung gerichteter Entschluß ein frei gefaßter Entschluß, welcher eben darum kein Hindernis gegen den Eintritt strafrechtlicher Erfolge darbietet.

Schwieriger ist allerdings die Beurteilung der Frage, ob auch im Falle der dem Schwimmer zugesagten Unterstützung, beziehungsweise überhaupt in dem Falle der Handelnde bei Vornahme seiner Handlung das Vorbestehen eines strafrechtlichen Erfolgs als deren Ergebnis erkannte, wenn er nicht denselben abwende, der Entschluß, diesen Erfolg zu verhindern, ein frei gefaßter Entschluß sei, oder ob nicht wenigstens hier aus diesem Entschlusse ein Müssen entspringe. Aber auch hier ergibt sich m. E. das Müssen nicht aus dem Entschlusse, sondern umgekehrt der Entschluß, den Erfolg zu verhindern, aus einem Müssen, welches sich aus dem Verbote der Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs erklärt. Der Handelnde sagt sich hier, daß er sofort strafbar sei, wenn er sich nicht zur Abwendung des Erfolgs entschließe, daß er sich also zu dieser Abwendung entschließen müsse. Darum ist aber auch das nunmehr dem Eintritt des Erfolgs in dem Entschlusse, denselben abzuwenden, entgegen gestellte Hindernis nicht in dem Entschlusse, sondern in dem Moment zu finden, welches den Handelnden zu diesem Entschlusse genötigt hat. Der Entschluß als solcher ist auch hier vielmehr bedeutungslos, auch hier läßt sich nicht behaupten, daß ich das, was ich einmal beschlossen habe, auch ausführen müsse. Es ergibt sich dies, wenn man an die Stelle des strafrechtlichen Erfolgs ein erlaubtes Ziel setzt. Nach Vornahme der Handlung könnte mithin der mit ihr verbunden gewesene, sie straflos machende, Entschluß, den vorausgesetzten Erfolg derselben zu verhindern, wieder aufgegeben werden, wenn das Müssen nicht hinter ihm stände. Denn die mit dem ernstlichen Willen, den Erfolg abzuwenden, unternommene Handlung ist nicht etwa nur unter der Bedingung straflos, daß auch wirklich der Entschluß ausgeführt werde, sondern sie ist, da es eine bedingte Strafbarkeit nicht giebt, definitiv straflos, und es kann sonach aus ihr ein Müssen der Abwendung des Erfolgs, welches das Aufgeben des gefaßt gewesenen Entschlusses hinderte, nicht erwachsen.

Wäre das dem Eintritte des Erfolgs im Wege stehende Hindernis lediglich in dem gefaßten Entschlusse, denselben abzuwenden, zu finden, so könnte wegen doloser Verursachung derjenige nicht gestraft werden, welcher den zum Scherze auf einen Menschen geheßten Hund wieder abgerufen und in vollster Überzeugung, daß er folgen werde, den Rücken gekehrt hatte, sollte er sich auch durch das Geschrei des Angefassten im nächsten Augenblick seines Irrtums bewußt werden und nunmehr das nochmalige Abrufen des Hundes unterlassen; auch nicht derjenige, welcher unter gleichen Verhältnissen dem Schwimmer, den er bereits geborgen glaubte, so daß ihm unmöglich noch ein Unglück zustoßen könne, die zugesagte Hülfe nicht leistete; auch nicht der Bahnwärter, welcher in der entschuldbaren Meinung, heute passiere doch nichts mehr, sich in seine Bude zurückgezogen hatte, dann aber dennoch Steine auf die Schienen hinlegen sah und nicht einschritt. Denn das Hindernis, welches in dem Entschlusse, den Erfolg zu verhindern, dem Eintritt desselben entgegenstand, war schuldlos bereits beseitigt worden, also nicht mehr vorhanden, und konnte darum auch durch die stattgefundene Unterlassung der Abwendung des Erfolgs nicht nochmals beseitigt werden. Zur Konstituierung eines neuen Hindernisses durch erneuten Entschlusse, den Erfolg abzuwenden, aber hatte der Unterlassende keine rechtlich zwingende Veranlassung, weil dieser Entschlusse mit der vorausgegangenen fördernden Handlung verbunden sein muß, nicht jedoch derselben soll nachfolgen dürfen.. Der mit der vorausgegangenen fördernden Handlung verbunden gewesene Entschlusse, den Erfolg abzuwenden, aber war, wie gesagt, mit dem Bewußtsein, daß derselbe unmöglich eintreten könne, weil er bereits abgewendet sei, in vollem Umfang zum Wegfall gekommen. Etwas, was meiner Ansicht nach nicht mehr eintreten kann, kann ich auch nicht länger verhindern wollen.

Auch würde eine fahrlässig geäußerte Wirksamkeit für den Eintritt eines Erfolgs selbst dann nicht zur Aufrechnung desselben, als eines dolos verursachten, führen dürfen, wenn die Aktivität dieser Wirksamkeit, als das Bevorstehen des Erfolgs zum Bewußtsein kam, mit Leichtigkeit noch zu beseitigen gewesen wäre. Denn ein Hindernis gegen den als möglich erkannten Eintritt eines Erfolgs, welches in dem Willen, ihn abzuwenden, bestehen soll, kann nur vorsätzlich gesetzt werden, und es würde sonach auch hier wieder ein solches Hindernis gar nicht vorhanden sein. Ich brauchte also ein fahrlässig stehen gelassenes scharf geladenes Gewehr nicht in Sicherheit zu bringen, wenn

mir auch inzwischen mit Bestimmtheit zum Bewußtsein kommen würde, daß es zur Tötung eines Menschen benutzt werden solle, ohne für mehr als fahrlässige Verursachung in Anspruch genommen werden zu können. Kann aber sonach die Theorie des im Willen selbst gesetzten Hindernisses in diesem Sinne eine fahrlässige Verursachung durch Unterlassung nicht konstruieren, so spricht dies zugleich gegen die Richtigkeit ihrer Konstruktion der vorsätzlichen Verursachung durch Unterlassung. Denn die Verursachung kann davon nicht abhängen, ob dolos oder culpa gehandelt worden ist.

Es ist ferner auch nicht verständlich, was die Behauptung bedeuten soll, derjenige, welcher eine den Erfolg fördernde Handlung vornehme mit dem Entschlusse, denselben demnächst abzuwenden, stelle in diesem Entschlusse seiner Förderung des Erfolgs ein ihn abhaltendes Äquivalent gegenüber. Denn die vorgenommene fördernde Handlung gehört der Wirklichkeit an, während die demnächstige Vornahme einer dem Entschlusse, den Erfolg abzuwenden, adäquaten Thätigkeit nur eine mögliche ist, die durch inzwischen eintretende Ereignisse verhindert werden kann. Die Möglichkeit steht aber zur Wirklichkeit nicht im Verhältnisse eines Äquivalents. Jedenfalls müßten bei dieser Auffassung demnächst unter Beseitigung aller persönlichen Rücksichten und Interessen alle zu Gebote stehenden Kräfte zur Verhinderung des Erfolgs aufgewendet werden, während doch, weil eben die vorausgegangene fördernde Handlung nicht auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtet, also eine straflose war, die Unterlassung in den Fällen der §§ 52—54 StGB. (m. Abh. Gerichtsjaal 1878, Beilageheft S. 39) nicht gestraft werden darf.

Endlich würde sich aber auch noch die Frage aufwerfen, warum denn überhaupt in einem auf Abwendung eines Erfolgs gerichteten Entschlusse ein dem Eintritt desselben entgegenstehendes Hindernis nur dann gefunden werden soll, wenn zugleich eine eigene, den Erfolg fördernde Handlung stattgefunden hatte. Durch die Verbindung mit einer eigenen fördernden Thätigkeit erwächst diesem Entschlusse keineswegs eine besondere Bedeutung und Eigenschaft, und es ist vielmehr ganz der nämliche Entschlusse, mag er durch eine eigene fördernde Handlung veranlaßt worden sein oder ohne solche aus anderen Gründen sich ergeben haben. Die eigene vorausgegangene fördernde Thätigkeit steht, weil sie eine schulblose ist, in keinem anderen Verhältnisse zu dem Entschlusse, den Erfolg zu verhindern, wie auch eine fremde, und es muß darum die Theorie des selbstgesetzten Hindernisses dahin

führen, daß überall da, wo ein Entschluß gefaßt worden war, den Eintritt des Erfolgs einer eigenen oder auch einer fremden Thätigkeit, überhaupt den Eintritt eines jeden beliebigen Erfolgs, zu verhindern, das Aufgeben dieses Entschlusses die schuldvolle Verursachung des Erfolgs für den Unterlasser nach sich zieht. Die Erwägung, daß im Falle einer nicht vorausgegangenen eigenen fördernden Thätigkeit ein auf Abwendung des Erfolgs gerichteter Entschluß gefaßt, dann aber wieder aufgegeben werde, dieses Aufgeben darum bedeutungslos erscheine, weil dann der Erfolg ganz ebenso eintrete, wie er sich auch ergeben haben würde, wenn ein auf seine Abwendung gerichteter Entschluß überhaupt nicht gefaßt worden wäre, kann nicht gebilligt werden. Denn immerhin ist nicht in Abrede zu stellen, daß, wenn der Entschluß nicht wieder beseitigt worden wäre, der Erfolg an diesem Hindernis gescheitert sein würde, in der Beseitigung dieses Hindernisses mithin die Verursachung dieses Erfolgs gefunden werden muß. Sieht man hiervon ab, dann läßt sich diese Erwägung auch auf den Fall anwenden, daß der mit einer vorausgegangenen eigenen fördernden Handlung verbundene Entschluß, deren Erfolg abzuwenden, aufgegeben wird. Auch hier würde der Erfolg gerade so eingetreten sein, wie er eingetreten ist, der Entschluß, denselben abzuwenden, möchte gefaßt worden sein oder nicht. Denn es ist ja nicht Voraussetzung, daß ohne den betreffenden Entschluß die fördernde Handlung nicht vorgenommen worden sein würde.

Hiernach kann in dem frei gefaßten Entschlusse, den Erfolg abzuwenden, ein selbstgeſetztes Hindernis gegen seinen Eintritt nicht gefunden und von einem solchen Hindernis vielmehr nur dann geredet werden, im Falle der Erfolg abgewendet werden muß. Dem Müſſen aber entspricht die Pflicht, Gehorſam zu leiſten. Iſt man ſich dieſer Pflicht bewußt, dann fühlt man ſich unmittelbar durch dieſelbe zu der ihr angemessenen Handlung aufgefordert, und es unterbleibt dieſelbe nur dann, wenn dieſe Aufforderung zum Handeln durch den ausdrücklich hervorgerufenen Entschluß, ungehorſam ſein zu wollen, unterdrückt wird. Das Pflichtbewußtſein, den Erfolg abzuwenden zu müſſen, iſt alſo das Hindernis, welches dem Eintritt deſſelben entgegenſteht; die Unterdrückung deſſelben oder auch nur die Inbetrachtung von Erwägungen, welche als Gegenwirkung gegen das Pflichtbewußtſein ein unſchlüſſiges Verhalten hervorrufen, iſt die Handlung, durch welche dem Pflichtbewußtſein die Wirkſamkeit entzogen, dieſes Hindernis alſo beseitigt wird; die Kausalität dieſer Handlung aber

besteht in der durch die Beseitigung eines Hindernisses, an welchem der Erfolg gescheitert sein würde, herbeigeführten Ermöglichung seines Eintritts. Das Pflichtbewußtsein bedarf zu seiner Entstehung keineswegs einer vorausgegangenen, den Eintritt des Erfolgs fördernden Thätigkeit des Unterlassers und kann vielmehr auch unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift erwachsen, welche allerdings vorzugsweise eine stattgefundene Förderung des Erfolgs durch den Unterlasser zur Voraussetzung haben wird, jedoch auch unabhängig von derselben bestehen kann. Die Strafbarkeit der Genotzüchtigten für die Tötung des Kindes durch Unterlassung ist nur in dieser Weise zu erklären. Daß man sich dem kategorischen Imperativ des Gesetzes gegenüber nicht passiv verhalten und vielmehr die Unterlassung der ihm angemessenen Thätigkeit nur auf einem besonders gefaßten, dem Gesetz entgegengesetzten, Entschlusse, ungehorsam sein zu wollen, mithin nur auf einer der Unterlassung vorausgegangenen Handlung beruhen kann, ist bereits in meiner zitierten Abh. Gerichtssaal 1878 S. 110 ausgeführt und jetzt auch von Hälschner (236) angenommen worden. Unmöglich ist es, daß, wie das selbstgesetzte Hindernis, so auch das Pflichtbewußtsein schuldlos beseitigt werden könnte. Es ergibt sich vielmehr stets und von Neuem, sobald das Bestehen eines strafrechtlichen Erfolgs erkannt und beziehungsweise, im Falle sich diese Erkenntnis wieder beseitigt gehabt haben sollte, von Neuem erkannt worden ist.

Die vom Gesetze auferlegte, einem jeden bekannte, Pflicht, daß man weder durch eigene Wirksamkeit noch durch Unterlassung der unmittelbar von ihm vorgeschriebenen Thätigkeit Ursache eines strafrechtlichen Erfolgs werden soll, geht aber auch dahin, daß man in jedem Augenblicke darauf zu achten und in Überlegung zu ziehen habe, ob man nicht dieses Gebot verlege. Verleßt aber wird dasselbe, wenn man sich mit anderen Vorstellungen beschäftigt, welche die Vorstellung des Pflichtbewußtseins zurückdrängen. Die Handlung besteht hier in der Beschäftigung mit anderen Vorstellungen, und die Ursachlichkeit derselben ist das Nichterkennen des Pflichtgebotes, die Möglichkeit dieses Erkennens vorausgesetzt, demgemäß die Unterlassung der zur Abwendung des Erfolgs erforderlichen und ausführbaren Thätigkeit und beziehungsweise dessen Eintritt. Darum hat denn auch hier die Strafe für fahrlässige Verursachung einzutreten.

Auch die Verletzung des bloß ethischen Gebots und des entsprechenden Pflichtbewußtseins, drohende Erfolge abzuwenden, würde die Ver-

ursachung der betreffenden Erfolge und die rechtliche Verantwortlichkeit für dieselbe nach sich ziehen, wenn das Gesetz auch dieses ethische Pflichtbewußtsein als ein dem Eintritt strafrechtlicher Erfolge entgegenstehendes Hindernis betrachtete. Das ist aber nicht der Fall, und es geht hier vielmehr das Gesetz von der Auffassung aus, daß sich das Individuum den ethischen Pflichtgeboten mit seinem freien Willen gegenüber befinde, in welchem, wie gesagt, ein strafrechtlichen Erfolgen entgegenstehendes Hindernis, dessen Beseitigung durch Unterlassung möglich wäre, nicht enthalten sein kann. Wenn aber auch sogar ein dem ethischen Pflichtgebote entsprechender Entschluß bereits gefaßt gewesen war, so würde hierdurch die Sachlage keine andere werden, weil derselbe als freier Entschluß den Willen nicht binden konnte und sonach in jedem Augenblick wieder fallen gelassen werden durfte.

Ebenso kann endlich die Verletzung der durch civilrechtlichen Vertrag übernommenen Verbindlichkeit, Erfolge zu verhindern, nur eine vermögensrechtliche Bedeutung haben, im Falle nicht durch den Abschluß des Vertrags zugleich die Förderung eines strafrechtlichen Erfolgs herbeigeführt worden war. Die Unterlassung der dem ungeübten Schwimmer vertragsmäßig zugesicherten Unterstützung zieht darum, weil sie den Eintritt des Erfolgs förderte, allerdings eine strafrechtlich zu verantwortende Verursachung nach sich, nicht aber der Bruch des einem Verunglückten gegebenen Versprechens, ihm Hülfe aus dem nächsten Orte herbeizuschaffen, andere als civilrechtliche Folgen, insofern der Unterlasser sich für die Hülfslosigkeit des Verunglückten nicht fördernd erwiesen, beziehungsweise er durch sein Versprechen denselben nicht abgehalten hatte, sich selbst zu helfen, oder andere, die erforderliche Hülfe zu leisten. Es erklärt sich dies daraus, daß das civilistische Gebot nur den Eintritt von nachteiligen vermögensrechtlichen Erfolgen, diese aber auch ohne alle Berücksichtigung des eigenen Interesses des Verpflichteten, nicht jedoch dieses Gebiet nicht berührende Erfolge verhindern will. Solche weiter gehende Erfolge werden darum aber auch von dem diesem Gebote entsprechenden Pflichtbewußtsein nicht umfaßt, und es kann sonach auch in diesem Pflichtbewußtsein ein Hindernis gegen den Eintritt solcher Erfolge nicht gefunden werden, dessen Beseitigung durch Unterlassung der Abwendung derselben denkbar wäre. Auch hier steht darum der Verpflichtete anderen als civilrechtlichen Erfolgen mit seinem freien Willen gegenüber.

Ist hiernach für die Verursachung durch Unterlassung erforderlich ein gesetzliches Gebot, zu handeln, die Fassung des Entschlusses diesem

Gebote zuwider unthätig zu bleiben als Handlung und der Eintritt eines Erfolgs, von dem sich mit Bestimmtheit behaupten läßt, daß er nicht eingetreten sein würde, wenn dem gesetzlichen Gebote gemäß gehandelt worden wäre, als Kausalität, so kann zwischen ihr und den f. g. reinen Omissivdelikten (insbesondere § 139 StGB.) keine wesentliche Verschiedenheit bestehen. Denn auch für diese Delikte ist ein gesetzliches, die Vornahme einer Handlung verlangendes, Gebot erforderlich; auch hier ist die Nichtbefolgung dieses Gebots nicht etwa bloße Unthätigkeit, sondern, weil man sich eben dem gesetzlichen Gebote gegenüber nicht rein passiv verhalten kann, das Ergebnis eines hierauf gerichteten, besonders hervorgerufenen Entschlusses, und auch hier würde unter Umständen der eingetretene Erfolg (Hochverrat, Mord u. f. w.) verhindert worden sein, wenn dem Gesetze gemäß gehandelt worden wäre. Daß § 139 StGB. (anders § 357) diese Möglichkeit unbeachtet läßt und lediglich die Unterlassung der vorgeschriebenen Thätigkeit mit Strafe bedroht, kann dem Wesen der Sache keinen Abbruch thun (m. Abh. I. c. S. 141). Auch Hälschner bemerkt (S. 236), daß bei den Omissivdelikten das Unterlassen nicht reine Unthätigkeit, sondern das Ergebnis einer dem gesetzlichen Gebote widersprechenden Handlung sei, und es ist darum nicht erklärlich, aus welchem Grunde, im Falle der Unterlassung eine den Erfolg fördernde Thätigkeit des Unterlassers vorausgegangen ist, das Moment der Verursachung durch Unterlassung aus dieser Wirksamkeit und nicht vielmehr gleichfalls aus dem allgemein gesetzlichen Gebote, daß man die Kausalität seiner Handlung, welche zu einem strafrechtlichen Erfolge hinzuführen droht, verhindern soll, hergeleitet wird. Aus der Kausalität selbst kann sich die Pflicht hierzu nicht ergeben.
