

Der Begriff des kommissiven Unterlassens.

Von Dr. Horst Kollmann: Dresden-N.

Die nachfolgende Erörterung enthält den Versuch, das Wesen des kommissiven Unterlassens begrifflich festzustellen. Auszugehen ist von der im 1. Abschnitt zu leistenden Definition des Unterlassens selbst. Im Anschluß an diese hat der 2. Teil die möglichen Arten des Unterlassens abzuleiten, während im dritten die Art des kommissiven Unterlassens ihrer besonderen Kennzeichnung bedarf.

I. Die Begriffsbestimmung des Unterlassens ist einzuleiten durch Feststellung des Gedankens, der wie ein roter Faden die gesamte Dogmatik der Unterlassung durchzieht, in dem das Problem, welches die Unterlassungsdefinition zu lösen hat, beschlossen liegt.

1. Ein Resumé der Dogmengeschichte des Unterlassens in wenig Sätzen ist dadurch ermöglicht, daß dieselbe ihrem Inhalt nach nur einen einzigen Gedanken in den verschiedensten Fassungen wiedergibt, der an die Spitze des Nachfolgenden zu stellen ist.

a) Die Quintessenz aller Unterlassungsdogmatik liegt enthalten in der spezifisch juristischen Forderung, daß die Nichthinderung eines Erfolges, dessen Hinderung einem Subjekte in bestimmter Weise rechtlich geboten war, als Verursachung dieses Erfolges durch das Subjekt zu behandeln sei.

b) Die gesamte Jurisprudenz, mit Ausnahme der deutschen Strafrechtswissenschaft seit den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts, kennt bezüglich des Unterlassens nicht die Frage, ob es wirklich kausal sei, sondern nur die nach den Voraussetzungen, unter denen es als kausal behandelt werden müsse. Die antite¹⁾

¹⁾ Vergl. z. B. Paulus 44, D. 25; 3: „necare videtur non tantum is, qui partum perfocat, sed et is qui alimonia denegat.“ (Zitiert nach Löning, Grundriß, S. 18).

wie die mittelalterliche²⁾ Jurisprudenz hat die betreffenden Fälle, besonders mit Bezug auf das Delikt der Tötung³⁾, an welchem als an dem Delikt *κατ' ἐξοχήν* fast alle Grundbegriffe des Strafrechts ihre erste, den Fortgang der Dogmatik nur allzusehr bestimmende Ausgestaltung erfahren haben, kasuistisch geregelt. Die Erörterung der Frage, wie man die Behandlung des Unterlassens als Ursache kausaltheoretisch rechtfertigen könne, widersprach durchaus dem Wesen jener spezifisch praktischen Jurisprudenz. Auch der neueren Jurisprudenz blieb diese Problemstellung unbekannt, bis sie seit dem ersten Drittel des vorigen Jahrhunderts für die deutsche Strafrechtsdoktrin in den Vordergrund des Interesses rückte. Auch ist es eine speziell deutsche Frage geblieben. Nur die französische Literatur weist einige über die deutsche Gedankenarbeit referierende, innerlich unselbständige Arbeiten auf (Gand⁴⁾, Mentha⁵⁾, Guex⁶⁾); nicht viel mehr läßt sich nach v. Rohland⁷⁾ über die entsprechenden russischen Werke sagen.

c) Dem gegenüber wird das Wesen der deutschen Unterlassungstheorien gekennzeichnet durch die Versuche, jene allgemein geforderte Behandlung der Unterlassung einer in bestimmter Weise rechtlich gebotenen Erfolgshinderung als Erfolgsverursachung durch den Nachweis einer möglichen Unterlassungskausalität zu rechtfertigen. Das Problem des Unterlassens wird also nur so weit

²⁾ Vergl. z. B. cap. 6: X de homicidio: Qui potuit hominem liberare mortem et non liberavit eum occidit. (Zitiert nach Stübel, Über den Tatbestand der Verbrechen und die Urheber derselben. Wittenberg 1805. S. 170.).

³⁾ So noch neuerdings: Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*. Tome IV. § 1573. 2ième Ed.

⁴⁾ Maurice Gand, *Du délit de commission par omission*. Paris 1900. Gand besitzt übrigens die Naivität, sich beim Leser zu entschuldigen, wofür sein Stil bei der Beschäftigung mit den verschörkelten deutschen Theorien gelitten haben sollte — nachdem er alles, was er positiv über das Wesen des Unterlassens zu sagen hat, zuvor den deutschen Lehren entnommen hat.

⁵⁾ F. H. Mentha, *Les délits de commission par omission*. 1898. Ein Referat, das mit dem Gedanken abschließt, die ungelöste Frage müsse sich lösen lassen, da ja das Gesetz die Fahrlässigkeit infrimiere. S. 22 f.

⁶⁾ Guex, *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*. Lausanne 1904.

⁷⁾ W. v. Rohland, *Die strafbare Unterlassung*. Dorpat-Leipzig 1887, S. 116 ff.

aufgeworfen, als dies zur dogmatischen Rechtfertigung jener Behandlungsweise für unerlässlich gehalten wurde. Die Unterlassungsdogmatik kann mithin im wesentlichen identifiziert werden mit der Lehre von der Möglichkeit einer Verursachung durch Nichthandeln. Das Merkwürdigste an allen Theorien dieser Art besteht aber darin, daß sie im Grunde immer wieder auf den Standpunkt zurückkommen, von dem sie ausgegangen sind, demgemäß nämlich der Jurist nicht zu fragen hat, ob das Unterlassen kausal sei, sondern nur danach, wann es als kausal behandelt werden müsse.

2. Dieser eigentümliche *circulus vitiosus* der deutschen Doktrin ist im Nachfolgenden in Kürze zu kennzeichnen, um so zur Frage überzuleiten: welcher Sinn denn eigentlich mit der Behauptung zu verbinden sei, daß ein Etwas, über dessen wirkliche Kausalität nichts feststehe, als kausal behandelt werden müsse.

a) Zunächst sind aus der allgemein anerkannten Definition des Unterlassens die möglichen Wege, eine Unterlassungskausalität nachzuweisen, abzuleiten.

α) Voraussetzung für jeden Versuch dieser Art bildet die Annahme, daß das Unterlassen als eine reale Tatsache aufzufassen sei.

1.) Das Unterlassen wird allgemein definiert als ein „Nicht-handeln“, oder, wie Landsberg sich ausdrückt, als die „Negation einer Veränderung“. ⁸⁾ Dieses „Nichthandeln“, diese „Veränderungsnegation“ soll mit Veränderungen in der realen Welt möglicherweise in kausalem Konnex stehen.

2.) Das Kausalgesetz enthält die Regel, welcher zufolge die verschiedenen real gegebenen Veränderungen notwendig miteinander verknüpft sind. Alles was in irgendeiner Weise in die kausale Erscheinungsverknüpfung eingegliedert sein soll, muß mithin zum mindesten zu den realen Tatsachen im Sinne des Realgrundes zählen. ⁹⁾ Somit muß, soll die Kausalfrage irgend Sinn haben, die Unterlassung als reale Erscheinung bestimmt werden.

3.) Versuche, die Realität der Unterlassung darzutun, finden sich in den Arbeiten von Redslob ⁹⁾ und Landsberg. ¹⁰⁾ Letzterer bezeichnet das Unterlassen als menschliches Verhalten und beweist

⁸⁾ Landsberg, Die sog. Kommissiv-Delikte im deutschen Strafrecht. Ein Versuch. Freiburg 1890. S. 100.

⁹⁾ Redslob, Die kriminelle Unterlassung. S. 14/15.

¹⁰⁾ Landsberg, a. a. D., S. 26.

damit die Realität. Redslob sieht in Anschluß an Luden im Unterlassen ein „Andershandeln“¹¹⁾, das wie jedes Handeln real ist. Wäre das Unterlassen ein Handeln, würde freilich die Realität der Unterlassung keine Schwierigkeiten bieten; nun liegt gerade das ihr Wesentliche darin, daß sie keine Handlung, keine Veränderung ist, vielmehr die Negation einer solchen. Das gleiche hat Landsberg¹²⁾ außer Betracht gelassen, da jedes menschliche Verhalten sich in Veränderungen auflösen muß und nie die Negation einer Veränderung darstellen kann. Ist also auch ein Beweis der präjudiziellen Behauptung nicht geglückt, so muß sie doch zunächst als richtig angenommen werden, wofür man die Frage nach einem kausalen Unterlassen nicht a limine abweisen will.

ß. Jene Annahme einmal gemacht, ergeben sich zwei Arten von Unterlassungskausalitätstheorien.

1.) Die erstere knüpft an an die sog. allgemeine Bedingungstheorie. Der Nichteintritt eines Ereignisses, welcher Bedingung für den Eintritt eines Erfolges war, indem der Erfolg nicht eingetreten wäre, wenn jenes Ereignis stattgefunden hätte, wird als Ursache i. e. S. dieses Erfolges aufgefaßt. Dieser Weg, so naheliegend er auch scheint, ist nur von wenigen Theoretikern eingeschlagen worden (Frank¹³⁾; Guér¹⁴⁾; Pustoroslew¹⁵⁾; über Liepmann s. u.).

2.) Die zweite Gruppe geht aus von der richtigen Annahme, daß der Kausalzusammenhang nur Veränderungen verknüpfen könne. Um kausal sein zu können, müßte demnach sich das Unterlassen bestimmen lassen als eine Veränderung in der Form der Negation einer solchen. Etwas derartiges wäre nur so denkbar, daß beim Unterlassen eine Veränderung gegeben wäre, welche, indem durch sie eine andere Veränderung zur Nichtveränderung würde, selbst gleichfalls als Nichtveränderung in Erscheinung treten müßte. Das Unterlassen wäre mithin als die „Interferenz“ sich aufhebender Veränderungen zu bestimmen. Das Unterlassen würde also bestehen in dem Unmöglichmachen einer möglichen Veränderung. Nun aber ist es für die heutige Strafrechtswissenschaft eine un-

¹¹⁾ D. Heinrich Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. Göttingen 1840. Bd. I. S. 474.

¹²⁾ Landsberg, a. a. O., S. 26 f.

¹³⁾ Frank, Kommentar. 1903. S. 17.

¹⁴⁾ Guér, a. a. O., S. 67.

¹⁵⁾ P. Pustoroslew, Gerichtssaal. Bd. 68. S. 244.

bestrittene, und wie einige wollen, „unbestreitbare“¹⁶⁾ Wahrheit, daß die Hinderung einer Erfolgshinderung Verursachung des betreffenden Erfolges sei. Nun kann eine Hinderung nicht mehr gehindert werden, sondern nur eine Hinderungsmöglichkeit kann aufgehoben werden. In den Fällen also, in welchen die Interferenz, das Unmöglichmachen möglicher Veränderungen, in der Aufhebung einer Hinderungsmöglichkeit besteht, würde das Unterlassen für den betreffenden Erfolg kausal sein. Die zweite mögliche Unterlassungskausalitätslehre würde also lauten: Da das Aufheben der Hinderungsmöglichkeit eines Erfolges dessen Verursachung ist, das Unterlassen aber als Unmöglichmachen einer möglichen Veränderung gedacht werden kann, ist das Unterlassen kausal, sofern mit demselben eine Hinderungsmöglichkeit aufgehoben wird.

3.) Diese zweite Gruppe von Lehren, die unter Erweiterung des an v. Berger¹⁷⁾ anschließenden herrschenden Sprachgebrauchs als die Interferenzlehre bezeichnet werden soll, zergliedert sich in drei Richtungen, gemäß den drei möglichen Versionen des Interferenzgedankens. In erster Linie kann die Interferenz rein psychisch¹⁸⁾ gefaßt werden, als Unterdrückung eines Hinderungstriebes (v. Buri¹⁹⁾; sodann kann die Hinderungsmöglichkeit in einem bestimmten körperlichen Verhalten bestehen, so daß bei Beharren desselben der Erfolg nicht eingetreten wäre: durch das Aufheben dieses Verhaltens hindert das Subjekt sich selbst an der Erfolgshinderung (Binding²⁰⁾; endlich kann die objektive und die subjektive Version, da es sich hierbei durchaus nicht um kontrastorische Gegensätze handelt, dahin vereinigt werden, daß das kausale Unterlassen bestehen könne, entweder in der Aufgabe des Willens oder der Fähigkeit, den Erfolg zu hindern (P. Fischer²¹⁾. Da aber die Artung der Fassung atzidentell ist, alle Fassungen aber die gleichen essentiellen Charakteristika tragen, kann sich im nachfolgenden die Betrachtung auf den Typus einer Interferenztheorie als solcher beschränken.

¹⁶⁾ Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. S. 64.

¹⁷⁾ v. Berger, Bewirken durch Unterlassen, Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschrift.

¹⁸⁾ Diesen Fall hat der herrschende Sprachgebrauch im Auge.

¹⁹⁾ v. Buri, Gerichtssaal. 1869. S. 200. Zeitschrift für gef. Strafrechtswissenschaft. Bd. I. S. 400.

²⁰⁾ Binding, Normen. Bd. II. S. 238 ff.

²¹⁾ P. Fischer, Zeitschr. f. gef. Strafrechtsw. Bd. 23 S. 475 f., S. 505.

γ) Die Relation der beiden möglichen Theorien charakterisiert die Erkenntnis, daß die negative Fassung der allgemeinen Bedingungstheorie nur als Überleitung zur Interferenzlehre denkbar ist.

1.) Wenn der Nichteintritt eines Ereignisses, mit dessen Eintritt ein Erfolg unmöglich geworden wäre, Ursache des betreffenden Erfolges sein sollte, so wäre der Nichteintritt jedes nur irgend erdenklichen Ereignisses als Ursache aufzufassen, sofern nur mit dessen Eintritt der Erfolg nicht eingetreten wäre. Dem Cäsar wären die Iden des März nicht verhängnisvoll geworden, wenn er nach Art des Svendenborg hätte Gedanken lesen können, oder wenn er sich im entscheidenden Augenblick in eine Nebelwolke hätte verwandeln können. Nach jener Theorie wäre mithin die Ursache der Ermordung des Cäsar, daß er sich nicht vorn ersten Dolchstich in eine Nebelwolke verwandelte. Damit wäre man also völlig ins Bodenlose geraten.²²⁾

2.) Um also möglich zu sein, darf die Theorie nicht alles Erdenkliche unter den Begriff Ursache subsumieren. Nicht der Nichteintritt eines irgendwie erdenklichen, also formal möglichen Ereignisses darf als Ursache gefaßt werden, sondern nur der Nichteintritt eines solchen Vorgangs, der mit Bezug auf die aktuelle Sachlage objektiv möglich war. Das Verwandeln in eine Wolke war freilich objektiv unmöglich, nicht aber der Verrat eines der Verschworenen. Demnach darf die Theorie, wofern sie nicht sinnlos sein soll, nur lauten: Der Nichteintritt eines Ereignisses, dessen Eintritt objektiv möglich war, ist dann Ursache eines Erfolges, wenn dieser bei Eintritt jenes Geschehens ausgeblieben wäre. Eine solche objektive Möglichkeit ist aber eine nur für eine ganz bestimmte Anschauungsweise realisierte *contradictio in adjecto*. Daß wir ein zukünftiges Geschehen als möglich annehmen, erklärt sich nur aus der Beschränktheit unseres Gesichtskreises. Dem Laplacenischen²³⁾ Geist würde das Weltgeschehen als notwendig vor Augen liegen. Demnach wäre die Möglichkeit niemals eine reale, objektive Tatsache. Nur der Indeterminismus muß in dem noch unentschlossenen wahlfreien Willen eine objektive Möglichkeit in unbegreiflicher Tatsächlichkeit annehmen. Da aber die Theorie davon ausgehen muß,

²²⁾ Landsberg, a. a. D. S. 103.

²³⁾ Landsberg, a. a. D. S. 111.

daß der Eintritt der Hinderung relativ möglich war, dies aber nur in dem Fall denkbar ist, daß sich das wahlfreie Subjekt zur Hinderung entschließen konnte, so hätte die negative Fassung der allgemeinen Bedingungslehre mithin zu lauten: Das Sich-nicht-entscheiden für die Erfolgshinderung, wo der wahlfreie Wille sich objektiv also entscheiden konnte, ist Erfolgsverursachung durch Unterlassen, wenn der Erfolg nicht eingetreten wäre, falls sich das Subjekt zur Hinderung entschlossen hätte.

3.) Damit hätte sich der Übergang zur Interferenzlehre vollzogen. Die negative Fassung der allgemeinen Bedingungslehre kann nur Anwendung finden, sofern das Subjekt die in ihm selbst liegende objektive Hinderungsmöglichkeit zur Hinderungsunmöglichkeit macht, also sich selbst hindert an der Hinderung des Erfolges. Die soeben in Kürze in abstracto dargestellte Relation hat ihre praktische Durchführung gefunden in dem ernstesten Ringen Landsbergs²⁴⁾ mit der allgemeinen Bedingungslehre negativer Fassung. Demnach gibt es in Wahrheit nur eine Art von negativer Kausalitätstheorie, nämlich die Interferenzlehre, in ihren verschiedenen möglichen Ausgestaltungen.

b) Zu dem gleichen Ziele führt der Verlauf der Dogmengeschichte der Kausalitätstheorien. Diese zerfällt in drei Perioden, deren erste mit der Problemstellung abschloß, deren zweite, die der Übergangstheorien, zur richtigen Erfassung des Problems überführte, und deren dritte die Frage in Anschluß an das Interferenzaxiom beantworten zu können glaubte.

α) Die erste Periode schloß ab mit der die deutsche Dogmatik charakterisierenden Frage, wie die Behandlung der Unterlassung als kausal kausaltheoretisch zu rechtfertigen sei.

1.) Die Werke des ersten Drittels des vorigen Jahrhunderts kennen diese Problemstellung noch nicht. Stübel²⁵⁾, Feuerbach²⁶⁾, Spangenberg²⁷⁾ betonen, daß das Subjekt, welches eine in bestimmter Weise rechtlich gebotene Handlung unterläßt, unter den Begriff eines Verbrechensverursachers zu subsumieren, als Täter zu behandeln sei. Eine kausaltheoretische Rechtfertigung hat dies Verfahren nicht gefunden.

²⁴⁾ Landsberg, a. a. O., S. 103—110.

²⁵⁾ Stübel, a. a. O., S. 55.

²⁶⁾ Feuerbach, Lehrbuch, 11. Aufl. 1832. § 24.

²⁷⁾ Spangenberg, Neues Archiv für Kriminalrecht. Bd. 4. 1821. S. 552.

2.) Den ersten Anstoß zu einer solchen enthalten die Ausführungen Luthens²⁸⁾, nach denen die Handlung, welche das Subjekt vornimmt, indem es eine andere unterläßt, als Ursache des Erfolges angesehen werden soll.

3.) Dieser Versuch konnte dem naheliegenden Einwand nicht entgehen, daß jene Handlung zwar kausal sein könne, aber gerade nicht das Unterlassen sei. Die Mutter, welche Strümpfe strickt, während sie ihr Kind verschmachten läßt, hat, wie Krug²⁹⁾ geltend machte, das Kind nicht durch ihr Strümpfestricken getötet. Die Bedeutung Luthens liegt in seiner Erfassung des Problems, nicht in seiner Antwort.

ß) Die Periode der „Übergangstheorien“ greift den Luthenschen Gedanken auf. Sie wird charakterisiert durch den Versuch, das kausale Moment der Unterlassung, statt wie Luthen dies wollte, in die während der Unterlassung erfolgende Handlung, in die der Unterlassung vorangehende³⁰⁾ Handlung zu verlegen.

1.) Krug³¹⁾ sah das kausale Moment in dem der Unterlassung vorangegangenen Tun, zu dem dann mit der Unterlassung das Schuldmoment hinzutreten sollte. Damit war der *dolus subsequens* in seiner ganzen Unmöglichkeit anerkannt worden.

2.) Diese Einsicht bestimmte Glaser³²⁾ zu der Forderung, daß Kausalmoment und Schuldmoment zu einer Einheit zusammengefaßt werden müßten. Dieser Zusammenschluß ist aber nur dann gegeben, wenn gerade durch das Kausalmoment das Schuldmoment manifestiert wird. Da dies der Glaserschen Theorie nicht entsprach, mußte in ihr der Zusammenschluß von Schuld- und Kausalmoment auf einer Fiktion beruhen.

3.) Demnach mußte die Theorie entweder das Schuldmoment in die vorangegangene Handlung verlegen, oder das Kausalmoment in die Unterlassung selbst. Durch den ersteren Ausweg ist die Theorie Merfels³³⁾ charakterisiert worden. Nach seiner Lehre ist die vorangegangene Handlung von vornherein entweder schuldhaft

²⁸⁾ Luthen, a. a. O., S. 467—474.

²⁹⁾ Krug, Abhandlungen aus dem Strafrecht. 1855. S. 30.

³⁰⁾ Krug, a. a. O., S. 34.

³¹⁾ Krug, a. a. O., S. 30—40.

³²⁾ Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht. Bd. I. Wien 1858. S. 301—320.

³³⁾ Adolf Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. 1867. S. 81—91.

oder nicht; ob sie aber so oder so geartet sei, hängt davon ab, ob der Täter eine weitere Handlung vornimmt oder nicht. An die Stelle des *dolus subsequens* ist das eigenartige Gebilde eines *dolus conditionalis* getreten. Nachdem von Buri³⁴⁾ der Lehre Merckels ein ungerechtfertigtes Übertragen zivilistischer Begriffe auf das Gebiet des Strafrechts vorgeworfen, zugleich ihre praktische Unanwendbarkeit nachgewiesen hatte, blieb nur noch die Möglichkeit, das Kausalmoment im Unterlassen selbst nachzuweisen.

γ) Damit wäre die dritte Periode eingeleitet. Die Kausalität war, wenn überhaupt, nur im Unterlassen selbst nachzuweisen, und dies nur mit Hilfe des Interferenzgedankens. Dem gegenüber treten, wie dies auch dem Wesen der Sache entspricht, die Versuche, die allgemeine Bedingungstheorie in negativer Fassung anzuwenden, nur sporadisch auf und nur bei solchen Autoren, die das Problem nicht ergründen, sondern nur bei Gelegenheit mit erledigen wollen.

1.) Die erste Ausgestaltung der Interferenzlehre trägt deutlich die Spuren ihrer Herkunft an sich. Nach v. Buri³⁵⁾ ist Unterdrückung des Hemmungstriebes Erfolgsverursachung, allein nur dann, wenn dasselbe Subjekt durch eine vorangehende Handlung eine Kausalkette angeregt hatte, die den Erfolg herbeiführen mußte, sofern das Subjekt seinem Hinderungstrieb nicht nachgab.

2.) Dieser dogmatische Atavismus widersprach den Grundprinzipien der v. Burischen³⁶⁾ Kausallehre. Wurde der Erfolg durch psychische Interferenz mit verursacht, so genügt dies um die Kausalität des unterlassenden Subjektes nachzuweisen. Und so hat v. Buri in der abschließenden Darstellung seiner Lehre das kausale Moment ausschließlich in der Interferenz gefunden.³⁷⁾

3.) Auch in den übrigen Versionen des Interferenzgedankens³⁸⁾ spielt die vorangegangene gefährdende Handlung des Unterlassenden ihre Rolle. Doch näher besehen, handelt es sich um keine kausaltheoretische Erörterung mehr, wie zurzeit der Übergangstheorien, sondern um eine ganz bestimmte, gleich zu kennzeichnende speziell

³⁴⁾ v. Buri, *Gerichtssaal*. Jahrgang 1869. S. 193 f.

³⁵⁾ v. Buri, *Gerichtssaal*, 1869 S. 200.

³⁶⁾ v. Buri, *Über Kausalität und Verantwortung*, 1873. S. 1.

³⁷⁾ v. Buri, *Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. II S. 401.

³⁸⁾ Den detaillierten Nachweis suchte ich in der Arbeit: „Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem“ zu leisten. *Strafrechtliche Abhandlungen*, Breslau 1908, Heft 91.

juristische Erwägung, deren Resultat in Gestalt einer Kausaltheoretischen Erörterung eingeführt wird. Daß die Interferenztheoretiker niemals gemerkt haben, daß es sich stets um juristische, niemals um kausaltheoretische Ausführungen handeln konnte, kann im Bilde als der Schatten bezeichnet werden, den die zweite Periode in die dritte geworfen hat.

c) Ist somit die gesamte Dogmengeschichte der Unterlassungskausalität auf den Interferenzgedanken wie auf einen Generalnennen reduziert worden, soll im Nachfolgenden der Inhalt der Interferenztheorie und damit der gesamten Dogmatik überhaupt präzisiert werden.

α) Auszugehen ist von dem oben in seiner Möglichkeit ange deuteten Typus einer Interferenzlehre überhaupt.

1.) Jede Interferenztheorie muß das Interferenzaxiom selbst als „unbestreitbare“ Wahrheit ihren weiteren Erörterungen zugrunde legen. Also es verursacht der, wer die in ihm liegende Erfolgshinderungsmöglichkeit zur Unmöglichkeit macht, mit anderen Worten: wer sich selbst hindert an der Hinderung des Erfolges.

2.) Mit der unbeschränkten Anwendung dieses Prinzips würde die Theorie zu den juristisch unmöglichsten Konsequenzen gelangen. Ich denke an den Fall, daß zwei Menschen dem Ertrinken eines Dritten, den sie retten könnten, wenn sie wollten, untätig zuschauen. Der eine freut sich sehr, einmal das Ertrinken eines Menschen in Ruhe beobachten zu können. Der andere hat erst den Trieb zu retten mit großer Energie unterdrückt, nachdem er im Verunglückten seinen Todfeind erkannt hatte. Nach dem Interferenzaxiom wäre dieser Mörder, jener nicht. Er wäre deshalb Mörder, weil er den Trieb zur Rettung in sich trug, obzwar er keineswegs zur Rettung rechtlich verpflichtet war. Dieser juristisch unmöglichen Konsequenz einer Pönalisierung sozialer Tendenzen kann nur durch Einführung eines Prinzips begegnet werden, welchem zufolge das Interferenzaxiom nur auf die Fälle angewandt werden darf, in welchen dem Subjekt, das sich an der Hinderung eines Erfolges hinderte, die Erfolgshinderung rechtlich geboten war. Allein noch immer wäre die Theorie völlig unbrauchbar. Neben jenes Limitationsprinzip muß ein Extensivprinzip treten. Gemäß der Fassung, welche die Theorie bis jetzt erhalten hat, würde auch jener zuerst erwähnte Gemütsmensch nicht dann zu bestrafen sein, wenn ihm die Erfolgshinderung rechtlich geboten worden wäre, da bei ihm eine

Interferenz überhaupt nicht nachzuweisen wäre. Die Theorie muß also ein Prinzip einführen, welchem zufolge gewisser Fälle, in denen die Interferenz fehlt, so anzusehen sind, als ob eine solche vorgelegen hätte. Es muß also, wenn die rechtlich gebotene Hinderung eines Erfolges unterbleibt, auch dann, wenn sich keine Interferenz nachweisen läßt, eine solche fingiert werden. Was hier von der subjektiven Fassung der Lehre gesagt wurde, gilt ganz entsprechend von der objektiven. Ein Subjekt, das eine Haltung eingenommen hat, bei deren Beibehaltung der Erfolg nicht eingetreten wäre, darf nicht wegen der Erfolgsverursachung bestraft werden, wenn es zu der Erfolgsverhinderung nicht rechtlich verpflichtet war. Das Prinzip muß also limitiert werden. Sodann sind Fälle denkbar, in denen zwar die Erfolgshinderung rechtlich geboten war, aber das Subjekt sich keineswegs in einer Lage befand, deren Fortbestand bzw. Fortentwicklung die Erfolgshinderung herbeigeführt hätte. Eine Mutter läßt ihr Kind verschmachten. In diesem Falle muß also durch ein entsprechendes Prinzip das Vorliegen einer Interferenz fingiert werden.

3.) Damit ist der dogmatische Inhalt jeder Interferenztheorie festgestellt. Die Theorie behauptet zwar, daß das Unterlassen kausal sei, wofür sich eine Interferenz nachweisen lasse. Das interferierende Subjekt darf juristisch, obzwar es kausal ist, nur dann als kausal behandelt werden, wenn ihm die Erfolgshinderung rechtlich geboten war. War dagegen dem Subjekt die Erfolgshinderung rechtlich geboten, muß es unter allen Umständen als kausal behandelt werden, wenn es auch in Ermangelung einer Interferenz nicht kausal sein sollte. Damit liegt die Quintessenz der strafrechtlich Unterlassungsdogmatik in dem alten Sage: ob das Unterlassen kausal ist oder nicht, bleibt eine juristisch irrelevante Frage; fest steht nur, daß juristisch das Unterlassen einer rechtlich gebotenen Erfolgshinderung als Erfolgsverursachung behandelt werden muß.

ß) Damit kommt die Interferenzlehre im Grunde zu genau dem gleichen Schlusse wie die sogenannten Rechtskausalitätstheorien. Letztere werden von den meisten Autoren als etwas von den übrigen Lehren *toto genere* Verschiedenes angesehen. In Wahrheit haben sie dogmatisch den gleichen Inhalt wie die Interferenzlehre, von welcher sie sich durch ein bestimmtes, jedoch so wenig markantes Kriterium scheiden, daß man bei einigen Theorien

zweifelhaft sein kann, ob es sich um eine Interferenz- oder Rechtskausalitätstheorie handelt (Haupt³⁹, Janka⁴⁰).

1.) Das Wesen der Rechtskausalitätslehre kann gekennzeichnet werden, als die über sich selbst klare Interferenztheorie. Die Rechtskausalitätslehre geht aus von der Annahme einer Welt der juristischen Begriffe. In dieser hat naturgemäß nur das gebotswidrige Unterlassen einen Platz. Entsprechend kommen in ihr nur strafrechtlich bedeutsame Erfolge vor. Sobald nun feststeht, daß ein Erfolg nicht eingetreten wäre bei Gebotsbefolgung, liegt im Sinne der Rechtskausalitätslehre Kausalzusammenhang vor. Jene Theorien besagen also: ob das Unterlassen kausaltheoretisch kausal ist, diese Frage hat außer Betracht zu bleiben, dagegen ist es gewiß kausal in der Welt der juristischen Begriffe, d. h. da letzterer das Unterlassen nur dann angehört, wenn dem Subjekt Erfolgshinderung rechtlich geboten war, kann es dahingestellt bleiben, ob das Unterlassen wirklich kausal ist, jedenfalls muß die Nichthinderung eines Erfolges, dessen Hinderung rechtlich geboten war, juristisch als Erfolgsverursachung behandelt werden.

2.) Während die Rechtskausalitätslehren jene Behandlungsweise expressis verbis auf speziell juristische Erwägungen zurückführen, so irreführend auch der Begriff einer Welt der rechtlichen Begriffe sein mag, führen die Interferenzlehren die spezifisch juristischen Erwägungen so ein, als ob sie Resultate einer kausaltheoretischen Betrachtung wären. Auf diese Weise erklärt sich die Rolle, welche die der Interferenz vorangehende Handlung in jenen Theorien zu spielen hat. Wenn nämlich dem Unterlassen eine gefährliche Handlung voranging, so war die Hinderung der gefährlichen Folgen rechtlich geboten. Wenn, wie dies z. B. durch v. Buri⁴¹) behauptet worden ist, keine gefährliche Handlung ohne den Trieb, verhängnisvolle Folgen zu vermeiden, unternommen werden kann, so ist bei dem nachfolgenden Unterlassen allemal eine Interferenz gegeben. Wäre es richtig, daß 1. Hinderung des Erfolges nur dann geboten sein kann, wenn das Subjekt selbst die zu unterbrechende Kausalreihe angeregt hatte, 2. daß eine Gefährdung ohne den Trieb,

³⁹) Haupt, Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. II S. 533 bis 550.

⁴⁰) Janka, Das österreichische Strafrecht, IV. Aufl. Wien 1902 S. 67—72.

⁴¹) v. Buri, Österreichs, 1869 S. 200, 213, 196—197.

den rechtswidrigen Erfolg zu unterdrücken nicht zu denken wäre, würde die Interferenztheorie das erforderliche Modifikationsprinzip durch kausaltheoretische Erwägungen gefunden haben. Nun sind aber beide Voraussetzungen falsch, es handelt sich in Wahrheit um eine spezifisch juristische Erwägung in der inhaltlich ungerechtfertigten Einkleidung in eine juristische Erörterung. Würde dieser Sachverhalt von der betreffenden Theorie richtig erkannt, hätte sie sich in eine Rechtskausalitätslehre verwandelt. So erklärt sich die oben gebrauchte Bezeichnung. Damit ist auch die eigenartige Schwierigkeit bei der Erfassung der Interferenzlehren gekennzeichnet. Ein Verständnis derselben setzt voraus, daß man die tatsächlich kausaltheoretischen von den scheinbar kausaltheoretischen, in Wahrheit aber juristischen Erwägungen genau zu scheiden weiß; was um so schwieriger ist, als die betreffenden Theoretiker sich über diesen Unterschied nicht klar sein können, da sich mit seiner Erkenntnis auch die der Irrelevanz ihrer eigentlich kausaltheoretischen Erörterungen ergeben müßte.

3.) Die Rechtskausalitätslehren können, aber brauchen sich nicht äußerlich an die Fassung der Interferenztheorien anlehnen. Eine Theorie, welche das dem Rechtsgebot, zu handeln unterworfenen Subjekt juristisch als Hindernismöglichkeit auffaßt, welche durch den Ungehorsam zur Unmöglichkeit wird, würde in jedem gebotswidrigen Unterlassen und nur in diesem eine Interferenz finden. In der Welt der juristischen Begriffe, d. h. unter speziell juristischem Gesichtswinkel wäre nur jene Art des Unterlassens als kausal anzusehen, während die kausaltheoretische Frage unentschieden bleibt. In diesem Sinne ist die ältere Theorie Kohlers⁴²⁾, wie meines Erachtens die von Zanka⁴³⁾ zu verstehen. Dem gegenüber kann die Rechtskausalitätslehre auch von der negativen Fassung der allgemeinen Bedingungstheorie ausgehen. Für den Juristen wäre dann nur das gebotswidrige Unterlassen als Erfolgsbedingung, mithin als Erfolgsursache anzusprechen. Diese Fassung hat in erster

⁴²⁾ Kohler, Studien aus dem Strafrecht, S. 45—67.

Neuerdings hat Kohler in einem Aufsatz für die „Woche“, Jahrgang 1906, Nr. 27, S. 1150 seine frühere Theorie als ein „belehrendes Bild, aber auch nur als ein Bild“ bezeichnet, da das Unterlassen zwar kausaltheoretisch nicht Ursache sein könne, wenn es auch unter Umständen juristisch als kausal behandelt werden müsse. Im Grunde sagt Kohler seiner älteren Lehre gegenüber nichts neues.

⁴³⁾ Zanka, a. a. O. S. 69—70.

Linie v. Kries⁴⁴⁾ vertreten; meines Erachtens müssen auch die Worte Liepmanns⁴⁵⁾ in dieser Art aufgefaßt werden.

7) Damit wäre der große *circulus vitiosus*, der Geschichte der Unterlassungskausalitätstheorien heißt, glücklich umzogen.

1.) Universell anerkannt ist der Satz, daß die Unterlassung der in bestimmter Weise rechtlich gebotenen Hinderung des Erfolges als Erfolgsverursachung zu behandeln sei. Die deutsche Doktrin suchte diese Behandlungsweise kausaltheoretisch zu rechtfertigen, und alle⁴⁶⁾ Versuche dieser Art mußten auf den Satz hinauslaufen, den es zu rechtfertigen galt: das Unterlassen muß unter Umständen als kausal behandelt werden, ob es wirklich kausal ist, kann unentschieden bleiben.

2.) Einer Widerlegung der speziell kausaltheoretischen These, ob nämlich ein Verursachen durch Interferenz gedacht werden könne, bedarf es an dieser Stelle nicht, zumal aus der nachfolgenden positiven Bestimmung des Unterlassens sich die Unmöglichkeit einer Unterlassungskausalität von selbst ergeben wird.

3.) Damit wäre die Frage des Weiteren entsprechend vorbereitet. Das Problem, dessen Lösung die ganze Dogmengeschichte des Unterlassens fordert, die Aufgabe des Nachfolgenden, liegt in der Frage ausgesprochen: Wie muß das Unterlassen geartet sein, um als kausal behandelt werden zu können, obwohl über seine Kausalität nichts feststeht?

3. Die im Verlauf der Erörterung zu begründende Definition des Unterlassens lautet: Das Unterlassen ist das Urteil der Diskrepanz zwischen dem wirklichen und dem als relativ möglich vorgestellten Verhalten eines Willensträgers.

a) Zunächst wird zu handeln sein vom Unterlassen als einem negativen Urteil, sodann vom Begriff des relativ Möglichen, und endlich vom negativen Urteil über einen Willensträger.

α) Sofern sich der Urteilende ausschließlich auf das in der realen Welt, in der Welt der Anschauung Gegebene stützt, sind nur positive Aussagen möglich. Er kann nur sagen, das Angesehene ist so und so. Negative Prädikate sind der Anschauung nicht ge-

⁴⁴⁾ v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, Bd. XII der Ztschrift. für wissenschaftl. Philosophie, S. 222.

⁴⁵⁾ Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.

⁴⁶⁾ Den erforderlichen Nachweis sucht meine in Anm. Nr. 38 erwähnte Arbeit zu erbringen.

geben. Bei der Aussage: Der Blitz schlug in den Baum und nicht in das Haus, ist der Anschauung nur die Tatsache gegeben, daß der Blitz in einen nahe der Scheune stehenden Kirschbaum schlug. Mehr kann der Anschauende nicht aussagen.

ß) Sollen negative Urteile möglich sein, muß demnach zu dem real in der Anschauung gegebenen noch ein Etwas hinzukommen, das nicht real vorliegen kann. Jedes negative Urteil trägt mithin einen synthetischen Charakter. Die Vorstellung des real Gegebenen wird mit der Vorstellung eines Irrealen, Nichtanschaulichen verbunden. Die Aussage: Der Blitz schlug in den Baum und nicht in das Haus, vergleicht die Vorstellung des anschaulichen Vorgangs (der Blitz schlug in den Baum), mit der eines irrealen nicht in der Anschauung, sondern im bloßen Vorstellungsbereich des Urteilenden existierenden Vorganges und konstatiert die Diskrepanz beider Vorstellungsbilder. Das negative Urteil kann mithin definiert werden, als das Urteil der Diskrepanz der Vorstellung einer realen Tatsache mit der einer irrealen, bloß im Bereich der Vorstellung des Urteilenden existierenden.

γ) Damit würde sich die Irrealität aller sogenannten „negativen Prädikate“ ergeben. Real gegeben sind nur die positiven Prädikate; wenn man von negativen Prädikaten redet, so werden die real gegebenen Prädikate mit bloß vorgestellten verglichen und zusammengefaßt zum Urteil der Diskrepanz. Es gibt also keine negativen Prädikate, und was man also bezeichnet, sind auf die Gegebenheit positiver Prädikate sich stützende negative Urteile. Das hier allgemein Gelegte findet insbesondere auf die Unterlassung Anwendung. Das Unterlassen ist eine bestimmte negative Aussage, die als solche kein realer Vorgang sein kann. Damit wäre die Möglichkeit einer Unterlassungskausalität definitiv widerlegt, deren präjudizielle Voraussetzung ja gerade die Realität des Unterlassens als eines anschaulichen Vorgangs bilden mußte. Das Unterlassen ist nicht etwa ein „negativer Vorgang“, sondern das auf die Vorstellung eines realen Verhaltens sich stützende Urteil der Diskrepanz dieser Vorstellung des anschaulich Gegebenen mit der eines bloß im Vorstellungsbereich des Urteilenden existierenden Verhaltens. Freilich wird beim Urteil „er unterließ“ das richtige Verhältnis leicht vermischt, wenn man nicht beachtet, daß es sich stets um ein negatives Urteil in gekürzter Fassung handelt. Das vollständige negative Urteil bezüglich eines Vorgangs würde lauten: dies trat ein (z. B.

ein Landregen), aber jenes, das bloß Vorgestellte (z. B. ein kurzes Nachmittagsgewitter) trat nicht ein. Bei jeder Aussage des Unterlassens kann das gekürzte Urteil: z. B. er ging nicht in das Theater zum vollständigen ergänzt werden: er besuchte eine Gesellschaft und ging nicht ins Theater. Was hier realer Vorgang und was nur im Vorstellungsbereich des Urteilenden, des negativen Beurteilers existiert, ist leicht erkenntlich. Der Fehler derer also, die im Unterlassen einen realen Vorgang erblicken, ist derselbe, welchen der macht, welcher die Realität negativer Prädikate annimmt. Man hält den positiven Komponenten des negativen Urteils für den Inhalt des Urteils selbst. Deutlich tritt dies hervor in der Theorie von Luden⁴⁷⁾ und in den an diejen sich anschließenden Ausführungen von Paul Mertel⁴⁸⁾ und Redslob⁴⁹⁾. Gewiß ist, daß der Unterlassende sich irgendwie verhält, daß dieses Verhalten dem negativen Urteil zugrunde liegt. Allein dies Verhalten ist eben gerade nicht das Unterlassen, nicht das negative Urteil, wie dies bei vollständiger Fassung desselben zu erkennen ist.

b) Die Möglichkeit eines negativen Urteils setzt also voraus, daß die Vorstellung des Angeesehenen mit einem bloß vorgestellten Geschehen⁵⁰⁾ verglichen werden kann. Das Wesen dieser Vorstellung eines irrealen Vorgangs, soweit es für das Unterlassen von Bedeutung ist, muß charakterisiert werden.

α) Mit dem realen Vorgang, welcher den positiven Komponenten der Synthese des negativen Urteils abgibt, wird die Vorstellung eines Nichtanschaulichen, bloß Möglichen verglichen. Diese nicht auf der Anschauung sich gründende Vorstellung eines möglichen Vorgangs kann eine völlig phantastische sein. Man vergleicht des reale Ertrinken eines Menschen mit dem hilfreichen Herabsteigen eines Rettungsengels und bildet so das Urteil: er ertrank, ihm kam kein Engel zu Hilfe.

β) Sodann kann die Vorstellung als möglich auf einer bestimmten Gegenwartserkenntnis beruhen. Nach Maßgabe einer

⁴⁷⁾ Luden, a. a. O. S. 474.

⁴⁸⁾ Paul Mertel, Begehung durch Unterlassung. Göttinger Diss. 1895. S. 30.

⁴⁹⁾ Redslob, a. a. O. S. 15.

⁵⁰⁾ Vgl. Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht. Separatabdruck aus der juristischen Vierteljahrszeitschrift. Prag 1889 S. 7.

konkreten Gegenwartserkenntnis erscheint Bestimmtes als möglich. In diesem Sinne ist relativ möglich, daß den auf einem Braß Treibenden ein Rettungsbrot vom nahen Hafen zu Hilfe komme, dagegen erscheint das Eingreifen eines Rettungsengels „außer Reich aller Möglichkeit“. Wenn das negative Urteil, wie dies beim „Unterlassen“ der Fall ist, irgend eine allgemeingültige Bedeutung haben soll, so darf das reale Geschehen nicht mit irgend einer Phantasiausgeburt des „negativen Beurteilers“ verglichen werden, sondern nur mit der Vorstellung eines nach Maßgabe einer allgemeingültigen Gegenwartserkenntnis möglichen, also relativ-möglichen Vorganges.

γ) Auf den Gegensatz des absolut und relativ Möglichen ist auch die Schwierigkeit zurückzuführen, mit welcher die negative Fassung der allgemeinen Bedingungstheorie zu kämpfen hatte. Die Formulierung: Bedingung für den Eintritt eines Erfolges, mithin Ursache, ist der Nichteintritt des Ereignisses, bei dessen Eintritt der Erfolg nicht eingetreten wäre, umfaßt jede absolute Möglichkeit. Die Anwendung der Theorie muß auf die relativ-möglichen Vorgänge eingeschränkt werden. Zugleich muß die Möglichkeit des Eintritts der Hinderung eine reale Tatsache sein. Diese real-relative, oder wie oben gesagt wurde, objektive Möglichkeit existiert allein im noch nicht entschlossenen wahlfreien Willen. Derart ergab sich die oben charakterisierte Überleitung der negativen Fassung der allgemeinen Bedingungstheorie in eine Fassung der Interferenzlehre.

c) Demnach wäre das Unterlassen bis jetzt bestimmt als ein auf die Vorstellung eines relativ-möglichen Vorganges sich stützenden negativen Urteils. Beachtet man ferner, daß der vorgestellte Vorgang stets eine Willensäußerung sein muß, daß diese Vorstellung verglichen wird mit den positiven Verhalten desselben Willenträgers, so ergibt sich die oben eingeführte Definition des Unterlassens als Urteil der Diskrepanz zwischen den wirklichen und dem relativ-möglichen Verhalten eines Willensträgers.

α) Die Möglichkeit eines negativen Urteils der angezeigten Art, eines Unterlassens, setzt beim negativen Beurteiler eine bestimmte Kenntnis des empirischen Charakters des von ihm Beurteilten voraus. Auf Grund dieser Kenntnis hält er bestimmte Willensäußerungen für möglich, deren Vorstellung den irrealen Komponenten des negativen Urteils abgibt.

ß) Daraus erklärt es sich, daß das Unterlassen, d. h. das negative Urteil ein Willenserkenntnismittel sein kann. Wer, eine bestimmte äußere Sachlage vorausgesetzt, von einem bestimmten Subjekt eine gewisse Willensäußerung für möglich hält, erkennt durch das negative Urteil, daß das beurteilte Subjekt nicht die Eigenschaften besitzen kann, die es hätte besitzen müssen, wenn der als möglich vorgestellte Vorgang hätte existent werden sollen. Nicht das äußere Verhalten des Subjekts für sich genommen bildet das Willenserkenntnismittel, sondern das negative Urteil. Aus der Tatsache, daß ein Mensch schläft, kann nichts für oder gegen seine Pflichttreue entnommen werden. Mühte dagegen der negative Beurteiler annehmen, daß der pflichteifrige Arbeiter die Nacht hindurch tätig bleiben würde, so entnimmt er dem Vergleich des als relativ-möglich vorgestellten Vorganges mit dem positiven Verhalten des Arbeiters, d. h. dem Urteil der Diskrepanz, dem Unterlassen, daß jener nicht die Pflichttreue besaß, bei deren Gegebenheit er die Nacht durchgearbeitet hätte. Daß nur das negative Urteil, nicht das positive Verhalten die angegebene symptomatische Bedeutung besitzt, erkennt man besonders leicht in Fällen, bei denen das positive Verhalten des negativ Beurteilten in einer bestimmten Willensbeteiligung besteht: z. B. ein junger Mann unterließ es, seine Braut aufzusuchen, da er mit einem anderen Mädchen sich verabredet hatte.

γ) Mit dem Gesagten erklärt sich die Möglichkeit, das Unterlassen dem Verursachen juristisch gleichzustellen. Diese Gleichstellung ist möglich, wenn das Unterlassen genau die gleiche Schuld manifestiert wie ein bestimmtes Verursachen. Ein Beispiel nicht-juristischer Art mag diese Andeutung erläutern. Wer sich selbst ein Geschwür ausbrennt, manifestiert damit eine gewisse Standhaftigkeit körperlichen Schmerzen gegenüber. Wer den Arzt nicht daran hindert, das Geschwür wegzubrennen, dessen positives Verhalten (er zählte etwa im entscheidenden Augenblick die rot und weißen Karos auf der Tapete der gegenüberliegenden Wand) verglichen mit der Vorstellung, er stieß die Hand des Arztes zurück, zu dem negativen Urteil führt, er hinderte nicht, dieser Patient hat eine entsprechende Willensstärke bewiesen, wie wenn er selbst sich gebrannt hätte. In diesem, freilich durchaus nicht kausaltheoretischen Sinne, kann das negative Urteil dasselbe bedeuten, wie ein Verursachen des negativ beurteilten Subjektes. Die Frage: wann ist das negative Urteil

über ein Subjekt dem Verursachen dieses Subjektes strafrechtlich gleichzustellen, muß mithin damit beantwortet werden: der Unterlassende ist dem Verursachenden gleich zu erachten, wosern das negative Urteil über ihn die gleiche Schuld zu erkennen gibt, wie sein Verursachen.

II. Der gegebenen Definition des Unterlassens entsprechend sind im zweiten Abschnitt die verschiedenen Arten der Unterlassung festzustellen.

1. Zunächst sind die Prinzipien festzustellen, welchen zufolge die möglichen Unterlassungsarten abzuleiten sind.

a) Soll eine Scheidung in verschiedenen Arten möglich sein, muß sich beim Unterlassen eine Gegenüberstellung von konstanten und variablen Komponenten durchführen lassen. Die konstanten Komponenten umfassen die Essentialia des Unterlassungsbegriffes. Diese müssen bestimmter Qualifikationen fähig sein. Diese qualifizierenden Momente würden die variablen Komponenten sein. Jedes Unterlassen ist ein negatives Urteil über einen Willensträger. Sein Begriff erfordert zunächst die Gegebenheit eines negativen Beurteilers, der überhaupt das Unterlassen erst möglich macht. Denn nicht der negativ Beurteilte, der Unterlassende, bringt das Unterlassen zustande, sondern der negative Beurteiler. Sodann muß dem negativen Beurteiler ein relativ-mögliches, irreales Geschehen vor Augen stehen, und zwar eine bestimmte Willensäußerung eines Subjektes. Endlich muß er das Verhalten des letzteren mit seinem Vorstellungsbilde vergleichen können. Materiell ergeben sich mithin die verschiedenen Unterlassungsarten nach dem Inhalt des Vorstellungsbildes, nicht etwa gemäß dem positiven Verhalten des negativ Beurteilten. Gedacht sei etwa an einen Mann, welcher Holz sägt. Seine Frau nahm an, er würde in die Pilze gehen, und urteilt deshalb: er unterließ das Pilzesuchen. Sein Bruder nahm an, er würde mit ihm und dem Müller „Schafskopf“ spielen, und urteilt nun: er unterließ es, mit zu spielen. Sein Freund nahm an, er würde ihm beim Dreschen helfen, und urteilt nun: er unterließ es, mir zu helfen, und so fort. Allemal ist es also der negative Beurteiler, welcher das Unterlassen zustande bringt, dessen Vorstellung der relativ-möglichen Willensäußerung materiell das Wesen der Unterlassung bestimmt. Dem gegenüber lassen sich drei formelle Unterlassungsarten oder Unterlassungsformen unterscheiden. Jedes materielle Unterlassen muß in einer dieser Formen

auftreten, und diese sind es, welche im Nachfolgenden charakterisiert werden sollen.

b) Zunächst ergibt sich eine formelle Scheidung der Unterlassungsarten nach der Person des negativen Beurteilers. Entweder ist der negative Beurteiler mit dem negativ Beurteilten identisch, oder dies ist nicht der Fall. Damit ergibt sich die Scheidung in esoterisches und exoterisches Unterlassen. Sodann kann es dem negativ Beurteilten bekannt sein, daß er negativ beurteilt wird, oder auch nicht. Daraus folgt die Gegenüberstellung von bewußtem und unbewußtem Unterlassen. Endlich kann der negative Beurteiler, den von ihm als möglich vorgestellten Vorgang in seinen Gedanken mit anderen Geschehnissen in bestimmter Weise in Beziehung setzen, oder er kann diese gedankliche Verknüpfung unterlassen. Damit ergibt sich die für die vorliegende Erörterung wichtigste Unterscheidung, nämlich die in das reine und das kommissive Unterlassen.

c) Im Verlauf des zweiten Abschnitts sollen nur die beiden zuerst genannten Formen besprochen werden, während dem Gegensatz von reinem und kommissivem Unterlassen der dritte Teil gewidmet ist. An dieser Stelle sei nur noch auf folgendes aufmerksam gemacht. Die ganze Darstellung geht aus von der Behauptung der Irrealität des Unterlassens. Nicht der Unterlassende, sondern der negative Beurteiler macht das Unterlassen. Nicht vom Unterlassenden, sondern von dem zufälligen Vorstellungsbilde des negativen Beurteilers soll es abhängen, ob das Unterlassen kommissiv ist oder nicht. Treffender als durch den Nachweis der Richtigkeit dieser letzten Behauptung kann die Annahme der Möglichkeit eines kausalen Unterlassens nicht widerlegt werden.

2. Zunächst ist der Gegensatz von exoterischem und esoterischem Unterlassen zu erörtern. Es sind die fraglichen Begriffe, es ist deren Relation in ihren Grundzügen festzustellen.

a) Auszugehen ist vom exoterischen Unterlassen, dessen Begriff, dessen mögliche Formen zu kennzeichnen sind.

α) Exoterisches Unterlassen ist das negative Urteil, insofern der negative Beurteiler mit dem negativ Beurteilten nicht identisch ist. Ein Kranker erwartet den Besuch seines Freundes. Dieser bleibt aus. Der Kranke urteilt nun von seinem Freunde: er unterließ den Besuch. Gerade dieses Beispiel ist kennzeichnend für die Irrelevanz der Artung des positiven Verhaltens des negativ Beur-

teilen. Der Kranke hat von dem Freunde ein bestimmtes Vorstellungsbild. Er weiß nur, daß sein Freund sich irgendwie positiv verhalten muß, und daß sein positives Verhalten nicht jenem Vorstellungsbilde entspricht. Wie sich der negativ Beurteilte in dem Augenblick des Urteils verhält, ist dem Kranken unbekannt. Für das Wesen des Unterlassens ist die Artung des positiven Verhaltens eben völlig irrelevant.

ß) Das exoterische Unterlassen kann sich auf ein konkretes Subjekt beziehen. Die Frau erwartet von ihrem Manne, daß er ihr helfen werde. Die Vorstellung des Vorgangs als eines relativ-möglichen stützt sich auf die Kenntnis des negativen Beurteilers vom empirischen Charakters des von ihm Beurteilten. Sodann aber kann sich die Vorstellung einer Willensäußerung als relativ-möglich nicht auf die Kenntnis des konkreten Subjektes stützen, sondern der negative Beurteiler weiß von dem Subjekt nur, daß es der Repräsentant einer bestimmten Gattung ist. Damit ergibt sich die Gegenüberstellung von konkret- und abstrakt-exoterischem Unterlassen.

γ) Beim abstrakt-exoterischen Unterlassen hält der negative Beurteiler eine bestimmte Willensäußerung deshalb für möglich, weil er weiß, daß das beurteilte Subjekt einer bestimmten ihm in seiner Eigenart bekannten Gattung angehört. Wer von der Beleidigung eines Offiziers erfährt, muß, ohne denselben persönlich zu kennen, annehmen, daß der Offizier seinen Gegner fordern wird. Der wichtigste Fall des abstrakt-exoterischen Unterlassens ist der des strafrechtlich relevanten Unterlassens. Die Rechtsordnung erwartet von jedem Rechtsunterworfenen ein dem Gebot gemäßes Handeln. Die Vorstellung des negativen Beurteilers, daß dem Gebot willfährig werde, stützt sich nur auf die Kenntnis, daß der negativ Beurteilte dem Rechte unterworfen sei. Übrigens ist es denkbar, daß der negative Beurteiler, welcher eine Willensäußerung mit Bezug auf das konkrete Subjekt für unmöglich halten muß, sie dennoch bei dem Subjekt als Repräsentanten der Gattung für möglich hält. Kommt auch der Richter nie auf den Gedanken, daß ein bestimmter X einem gewissen Gebot Folge leisten wird, so urteilt er dennoch: das Rechtssubjekt X hat die gebotene Handlung unterlassen.

b) Mit dem Gesagten ist auch die Bestimmung des esoterischen Unterlassens wie die seiner Formen vorbereitet.

α) Das esoterische Unterlassen ist das negative Urteil, bei welchem der negativ Beurteilte mit dem negativen Beurteiler iden-

tisch ist. Es handelt sich um die Fälle, in welchen ein Subjekt eine bestimmte Willensäußerung seinerseits für möglich hält, dessen Verhalten aber dann dieser Vorstellung als relativ-möglich nicht entspricht. Eine derartige Vorstellung liegt vor, wenn das Subjekt einen bestimmten Entschluß faßte, und dann dessen Ausführung „unterließ“; oder, wenn es, noch unentschlossen, verschiedene Willensäußerungen seinerseits für möglich hält. Verwirklicht der negative Beurteiler dann eine der möglichen Alternativen, so fällt er von sich selbst das negative Urteil, daß sein positives Verhalten einer der bestimmten als möglich vorgestellten Willensäußerung nicht entspreche. Er „unterließ“ also die letztere.

β) Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt es sich, daß der negative Beurteiler stets sich selbst im Auge hat. Der Gegensatz von konkretem und abstraktem Unterlassen kann hier nicht Platz greifen. Alles, was das Subjekt von sich selbst für möglich hält, entspricht dem Umfang seiner Selbsterkenntnis.

γ) Wenn dennoch ein Subjekt, das eine bestimmte Willensäußerung seinerseits niemals für möglich halten konnte, von sich selbst aus sagt, es habe die betreffende Willensäußerung unterlassen, so liegt kein esoterisches Unterlassen vor, vielmehr erkennt das Subjekt nur die Tatsache, daß ein anderer auf Grund seines Verhalten ein negatives Urteil fällt bzw. fällen muß. Es handelt sich also in den Fällen, in denen ein abstrakt-esoterisches Unterlassen vorzuliegen scheint, in Wahrheit um ein bewußt-exoterisches Unterlassen, dessen Eigenart noch näher zu kennzeichnen bleibt.

c) Nach Maßgabe der gegebenen Begriffsbestimmungen ist die Relation der fraglichen Unterlassungsformen zu charakterisieren.

α) Das Unterlassen kann rein exoterisch sein: d. h. ein bestimmtes Subjekt fällt ein negatives Urteil, ohne daß das beurteilte Subjekt von sich selbst esoterisch ein Unterlassen annimmt. Jemand erwartet, sein Freund würde sich um eine Stelle bewerben, letzterer hat seinerseits niemals an einen derartigen Schritt gedacht. Nur der erste, nicht der zweite kann das negative Urteil fällen.

β) Umgekehrt kann das Unterlassen rein esoterisch sein. Erinnert sei an den Fall der nicht ausgeführten Überraschung. Niemand weiß um den Plan, niemand hält die entsprechende Willensäußerung für möglich mit Ausnahme des Subjektes, welches den in Frage stehenden Entschluß faßte. Nur das Subjekt kann esote-

riß das negative Urteil fällen, kein anderer Mensch kann von einer Unterlassung reden.

γ) Natürlich ist es möglich, daß das Unterlassen esoterisch-eroterisch sei. Sowohl ein anderer als auch das Subjekt selbst hält eine Willensäußerung für relativ-möglich und gelangt so zum negativen Urteil. Der einfachste Fall liegt dann vor, wenn der negativ Beurteilte einen nachher aufgegebenen Entschluß einem anderen mitgeteilt hat. Als Sonderfall sei das esoterisch-abstrakt-eroterische Unterlassen hervorgehoben: das Subjekt hält aus einem ganz speziellen Grunde eine Willensäußerung für möglich, ein anderer erwartet sie vom Subjekt als Repräsentanten einer bestimmten Gattung. Dieser Sachlage entspräche folgendes Beispiel: Der Herr befiehlt einem Knechte eine Handlung. Er erwartet von jedem Knechte als solchem Gehorsam. Der konkrete Knecht hatte sich aber verschworen, dem Herrn in jeder Richtung sich zu widersetzen. Nur dem einen bestimmten Gebot entschließt er sich zu folgen in der Annahme, daß die Erfüllung des törichten Befehls den Herrn selbst empfindlich schädigen würde.

3. Entsprechend soll jetzt in Kürze die zweite Unterlassungsform dargestellt werden, die Gegenüberstellung von bewußtem und unbewußtem Unterlassen.

a) Auszugehen ist vom Begriff des bewußten Unterlassens, der auf das eroterische wie das esoterische Unterlassen zu beziehen ist.

α) Bewußt ist das Unterlassen, insofern es dem negativ Beurteilten bekannt ist, daß auf Grund seines äußeren Verhaltens ein bestimmtes negatives Urteil gefällt wird.

β) Jedes esoterische Unterlassen, ein gleich zu besprechender Sonderfall ausgenommen, ist ein bewußtes Unterlassen, allein durchaus nicht ist jedes bewußte Unterlassen ein esoterisches. Wenn jemand weiß, daß der Ortspfarrer seinen Übertritt zur Landeskirche erwartet, ist er sich darüber im Klaren, daß er vom Standpunkt des Pfarrers aus den Übertritt „unterläßt“. Wenn er selbst niemals daran gedacht hat, seinen Glauben zu wechseln, kann er nicht esoterisch von sich selbst urteilen: ich habe den Übertritt unterlassen.

γ) Damit wäre zugleich das Wesen des bewußt-eroterischen Unterlassens genugsam gekennzeichnet. Es wird vielleicht in den meisten Fällen jedes bewußt-eroterische Unterlassen zugleich ein eso-

terisches sein, doch ist dies, wie angedeutet wurde, durchaus nicht Notwendigkeit.

b) Entsprechend sei in drei Sätzen das Wesen des unbewußten Unterlassens charakterisiert.

α) Unbewußt ist das Unterlassen, insofern es dem negativ Beurteilten unbekannt ist, daß auf Grund seines positiven Verhaltens ein bestimmtes negatives Urteil gefällt wird.

β) Unbewußt exoterisch ist mithin das Unterlassen, wenn der negativ Beurteilte nicht wußte, daß ein anderer auf Grund seines positiven Verhaltens ein negatives Urteil fällte. Ich erwarte den Besuch meines Freundes, weil ich glaube, daß er von meiner Ankunft Kunde erhalten hat. Ich frage ihn bei der nächsten Begegnung: Warum hast du es unterlassen mich zu besuchen? und jener entgegnet: Inwiefern soll ich den Besuch unterlassen haben? Ich hatte ja von deiner Anwesenheit keine Ahnung.

γ) Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Möglichkeit eines unbewußt-esoterischen Unterlassens. Denkbar wäre ein solches nur für den Fall, daß ein Subjekt die Ausführung eines Entschlusses vergißt, sich später aber seiner nicht verwirklichten Absicht erinnert, dann urteilt es: ich unterließ damals unbewußt-esoterisch die geplante Handlung. Es handelt sich bei diesem Falle um das Grenzgebiet zwischen esoterischem und exoterischem Unterlassen, in denen das Subjekt auf sich selbst gleich wie auf einen Fremden blickt.

c) Endlich sind noch die wichtigsten Relationen zwischen bewußtem und unbewußtem Unterlassen hervorzuheben.

α) Unter den angegebenen Begriffen wären folgende acht Permutationen denkbar: 1. das bewußt-esoterische Unterlassen: ich unterlasse die geplante Handlung. 2. Das bewußt-exoterische Unterlassen: er erwartet meinen Religionswechsel und muß urteilen: der Keger unterläßt den Übertritt. 3. Das unbewußt exoterische Unterlassen: jemand rechnet mit der Möglichkeit eines Racheaktes von Seiten seines Nachbarn, während diesem niemals dergleichen in den Sinn kam, noch er von der Vorstellung des anderen etwas weiß. 4. Das unbewußt esoterische Unterlassen: ich denke daran, daß ich die Ausführung eines Planes vergessen habe. 5. Hätte ein anderer, ohne daß der negativ Beurteilte davon eine Ahnung haben kann, dieselbe Handlung für möglich gehalten, deren Ausführung das Subjekt vergaß, so würde sich ein unbewußt-esoterisch-unbewußt-

exoterisches Unterlassen ergeben. 6. Hat der negativ Beurteilte im Fall Nr. 5 die Ausführung bewußt unterlassen, so ergäbe sich ein bewußt-esoterisches-unbewußt-exoterisches Unterlassen. 7. Sollte sich der Fall denken lassen, daß ein Subjekt zwar weiß, daß ein anderer von ihm eine Handlung erwartet, aber dennoch vergessen, daß er selber die gleiche Betätigung in Erwägung gezogen hatte, so ließe sich ein bewußt-exoterisches-unbewußt-esoterisches Unterlassen konstruieren. 8. Endlich ist der Fall eines bewußt-exoterisch-bewußt-esoterischen Unterlassens denkbar.

ß) Die angegebenen Unterlassungsformen können noch weiterhin zergliedert werden, soweit es sich um exoterische Unterlassungen handelt. Jedes exoterische Unterlassen kann wieder abstrakt und konkret gedacht werden. Ferner können verschiedene Subjekte eine bestimmte Willensäußerung erwarten. Der negativ Beurteilte kann also mit Bezug auf den negativen Urteiler A bewußt, mit Bezug auf den B das gleiche unbewußt unterlassen.

γ) Die abschließende Bestimmung der einzelnen Unterlassungsformen, die Feststellung ihrer Zahl würde noch erfordern, daß mit der angedeuteten Kombination der Hauptformen des bewußten und unbewußten, des esoterischen und exoterischen Unterlassens die Gegenüberstellung von reinem und kommissivem Unterlassen kombiniert werde. Jedes Unterlassen, das esoterische wie das exoterische kann als reine Omission wie als commissio per ommissionem gedacht werden. Allein es genügt diese Kombinationsmöglichkeit zu erwähnen, die Ausführung würde in diesem Zusammenhang zu einer scholastischen Begriffsspielerei.

III. Mit dem Gesagten ist die Einführung der wichtigsten Frage, der nach dem Wesen des kommissiven Unterlassens, genügend vorbereitet. Ist die gegebene Bestimmung der Unterlassung als bestimmt geartetes negatives Urteil richtig, so muß sich das Problem des kommissiven Unterlassens auf ihrem Grunde lösen lassen, welches somit zum Prüfstein der vorangeschickten Erörterungen wird.

1. In erster Linie bedarf der Begriff des kommissiven Unterlassens im Gegensatz zur reinen Omission der Feststellung.

a) Zu diesem Zwecke ist zunächst das eigenartig Fragwürdige des Problems hervorzuheben.

α) Auszugehen ist von einem praktischen Beispiel, welches die Charakteristika des kommissiven Unterlassens umschließt. Spazier-

gänger sehen vom Ufer aus, wie ein Kind von einem Schiff ins Wasser fällt. Wenn der der Unglücksstelle nahe Schiffer dem Kinde den Rettungsring, welchen er in den Händen hält, zugeworfen hätte, wäre das Kind gerettet worden. Statt dessen kehrt er sich ab, und das Kind ertrinkt. Das kommissive Unterlassen ist mithin ein solches, bei dem der negative Beurteiler sich sagen muß, daß ein bestimmter Erfolg nicht eingetreten wäre, wenn die unterlassene Willensbetätigung ausgeführt worden wäre.

ß) Beim kommissiven Unterlassen wird demnach ein Erfolg, ein äußerer Vorgang mit dem Unterlassen in einen gewissen notwendigen Konnex gebracht. Wäre das Unterlassen selbst ein realer Vorgang, so wäre nur eine Verknüpfung als Ursache und Wirkung im Sinne des Realgrundes, denkbar. Die Frage würde mithin kein besonderes Problem enthalten. Schon die Tatsache, daß hier ein Problem, und zwar ein bislang trotz ernstlicher Bemühung nicht gelöstes, vorliegt, beweist die Unmöglichkeit des Unterlassens als realen Vorgang anzusehen. Nun ist aber das Unterlassen ein negatives Urteil. Die Frage muß also lauten: Wie kann ein negatives Urteil mit einem äußeren Vorgang in notwendigen Zusammenhang gebracht werden?

γ) Die Fragestellung richtet sich aber auf etwas Undenkbares. Eine aprioristische Form, welche Vorgänge und Erkenntnisse notwendig verknüpft, ist nicht gegeben. Es können nur Vorgänge mit Vorgängen nach Maßgabe des Realgrundes, es können nur Erkenntnisse mit Erkenntnissen nach Maßgabe des Erkenntnisgrundes notwendig miteinander verknüpft werden. Nun ist die erstere Alternative beim sogen. kommissiven Unterlassen ausgeschlossen, es kann also nur noch die zweite übrig bleiben. Die Unterlassungskausalitätstheorien machten die Unterlassung zu einem realen Vorgang und mithin die Frage wenigstens diskutabel. Dieser Weg war erwiesenermaßen falsch, es bleibt also nur noch der unbegangene zweite, zu zeigen, daß beim kommissiven Unterlassen das negative Urteil nicht mit einem äußeren Vorgang, sondern mit einem bestimmten Urteil in Form des Erkenntnisgrundes notwendig verbunden wird.

b) In dem angezeigten Sinne soll jetzt die Lösung des Problems unternommen werden.

α) Das sogen. kommissive Unterlassen ist ein solches, bei welchem das Vorstellungsbild des negativen Beurteilers einen be-

sonderen Charakter trägt. Ein Subjekt kann sich beliebige nicht existente Geschehnisse als gegeben denken, und dann sich den Verlauf der Dinge ausmalen, welcher der Realität der bloß vorgestellten Geschehnisse entsprechen würde. Z. B. heute regnet es. Würde es heute nicht regnen, würde ich heute Nachmittag auf den Falkenstein klettern; oder: Wäre ich heute in Paris, würde ich meinen Freund B. besuchen; wäre ich heute krank, brauchte ich jene Gesellschaft nicht mitzumachen, und so fort. Mit diesem Hinweis auf die Architektur der Lustschlösser ist das Wesentliche des kommissiven Unterlassens charakterisiert worden. Der negative Beurteiler muß sich einen nichtexistenten relativ-möglichen Vorgang vorstellen. Diese Vorstellung kann er verbinden mit der von Ereignissen, welche eintreten müßten, wenn das bloß Vorgestellte zur Realität würde. Dieses Ausmalen der Zukunft für den Fall, daß das als möglich Vorgestellte wirklich würde, charakterisiert das kommissive Unterlassen. Der negative Beurteiler hält es in dem an die Spitze gestellten Beispiel für möglich, daß der Schiffer dem Kinde den Rettungsring zuwirft. Zugleich malt er sich aus, was geschehen würde, wenn das Mögliche existent geworden wäre: das Kind würde sich retten. Nun aber sagt das negative Urteil aus, daß das Mögliche nicht existent geworden sei, also konnte auch alles das nicht wirklich werden, was nur eintreten konnte, wenn das als möglich Vorgestellte wirklich wurde. Der negative Beurteiler macht also genau denselben Schluß, wie der betrubte Erbauer eines Lustschlosses. Dieser sagt sich, hätte ich nur das nötige Geld, so kaufe ich mir eine Villa auf Capri. Nun habe ich aber das Geld nicht, also kaufe ich mir keine Villa. Der negative Beurteiler sagt sich, wenn ein bestimmter Vorgang wirklich wird, muß auch ein bestimmter anderer eintreten. Nun ist aber, dem negativen Urteil zufolge, jener mögliche Vorgang nicht wirklich geworden, also ist auch der andere unmöglich. Formal lautet also der Schluß des negativen Beurteilers: wenn A gegeben ist, muß B eintreten. Nun ist aber A nicht gegeben (negatives Urteil), also tritt B nicht ein. Wenn der Schiffer den Rettungsring wirft, wird das Kind gerettet. Nun unterläßt der Schiffer den Wurf, also wird das Kind nicht gerettet. Das kommissive Unterlassen kann mithin definiert werden als ein solches, bei dem der negative Beurteiler sich ein Zukunftsbild entwirft für den Fall, daß die als relativ-möglich vorgestellte Willensäußerung existent würde. Das negative Urteil bildet den Untersatz

für den Schluß, daß jener weitere hypothetische Erfolg nicht eintreten kann. Damit wäre der notwendige Zusammenhang zwischen dem Unterlassen und dem Nichteintritt eines Erfolges entsprechend gekennzeichnet. Es handelt sich durchaus nicht um einen kausalen Konnex. Das negative Urteil, verbunden mit dem hypothetischen Urteil des negativen Beurteilers (wenn A existent wird, wird es auch B), enthält den Erkenntnisgrund für den Schluß, daß der von dem negativen Beurteiler ins Auge gefaßte Erfolg nicht eintreten kann. Bei allen Fällen des kommissiven Unterlassens findet sich also folgende Schlußkette des negativen Beurteilers: wenn die und die Willensbetätigung erfolgt, tritt der und der Erfolg ein: z. B. das Kind wird gerettet; nun erfolgt die fragliche Willensbetätigung nicht (z. B. der Schiffer unterläßt den Wurf des Rettungsringes), also tritt der fragliche weitere Erfolg (z. B. die Rettung des Kindes) nicht ein.

ß) Mit der gegebenen Bestimmung des sogen. kommissiven Unterlassens als eines negativen Urteils, das den Untersatz zu einem bestimmten vom negativen Beurteiler geformten hypothetischen Urteil bildet, ist die oben gekennzeichnete Schwierigkeit gelöst. Nur ein Zweifelspunkt bedarf noch der Erledigung. Nach der hier vertretenen Lösung bildet das negative Urteil den Untersatz für den vom negativen Beurteiler gezogenen Schluß, daß ein bestimmter Erfolg nicht eintreten kann. Besteht denn nicht das Wesen des kommissiven Unterlassens gerade darin, daß das negative Urteil mit einem positiven Erfolg verbunden wird? Nach der dargestellten Theorie darf nur geschlossen werden: also wurde das Kind nicht gerettet, dagegen wäre der Schluß falsch: also ertrank das Kind; und bildet nicht gerade dieser Schluß das Charakteristikum des kommissiven Unterlassens? Die Tatsache des Ertrinkens wird nur durch einen Blick auf den Kausalkonnex erklärt. Das Kind ertrank, weil es zuviel Wasser geschluckt hatte. Das negative Urteil in Verbindung mit dem hypothetischen kann nie die Tatsache des Ertrinkens als solche erklären. Ein anderes ist aber das Ertrinken als realer Vorgang, ein anderes die Erkenntnis, daß dieser reale Vorgang erfolgen muß. In allen Fällen, in denen die Erkenntnis, daß etwas Bestimmtes nicht geschehen kann, zugleich die Einsicht übermitteln, was denn dann positiv eintreten muß, kann das negative Urteil des Unterlassens zu dem Schlusse führen: also tritt ein bestimmter Erfolg ein. Es würde

sich mithin um die folgende Schlußkette handeln: der negative Beurteiler sagt sich: wenn die Willensbetätigung A erfolgt, muß B eintreten. Nun unterließ das negativ beurteilte Subjekt die Handlung A, also kann auch B nicht eintreten. Da aber feststeht, daß wenn B nicht eintritt, C eintreten muß, so folgt, daß, weil A unterlassen würde, C eintreten muß. Dieser weitere Schluß, daß wenn der hypothetisch ins Auge gefaßte Vorgang nicht eintritt, ein ganz bestimmter anderer erfolgen muß, ist insbesondere dann zu ziehen, wenn der hypothetische Vorgang von vornherein als Hinderung eines bestimmten Geschehens aufzufassen ist. Wenn die Hinderung des Todes nicht existent wird, tritt der Tod ein. Damit wäre die angezeigte Schwierigkeit überwunden worden. Richtig ist einerseits, daß dem kommissiven Unterlassen der Schluß auf den Eintritt eines positiven Ereignisses eigen ist. Richtig ist gleichfalls, daß durch das negative Urteil niemals die Tatsache, daß ein positives Ereignis eintrat, erklärt werden kann. Das kommissive Unterlassen ist mithin ein negatives Urteil, das in Verbindung mit dem charakterisierten hypothetischen Urteil des negativen Beurteilers den Erkenntnisgrund abgibt, für die Einsicht, daß ein bestimmter Erfolg nicht eintreten kann, und da, wenn jener Erfolg nicht eintritt, ein ganz bestimmter anderer erfolgen muß, zugleich für die Erkenntnis, daß dieser Erfolg eintreten muß.

γ) Dem Gesagten zufolge ist das sogen. kommissive Unterlassen ein negatives Urteil mit folgenden beiden Eigentümlichkeiten: 1. der negative Beurteiler hat ein hypothetisches Urteil gebildet: wenn die vorgestellte Willensbetätigung erfolgt, muß ein bestimmtes Geschehen erfolgen; 2. der negative Beurteiler weiß, daß, wenn jenes hypothetische Geschehen nicht erfolgt, ein ganz bestimmtes anderes Geschehen eintreten muß. Das negative Urteil in Verbindung mit dem hypothetischen bildet den Erkenntnisgrund dafür, daß der Erfolg nicht eintreten konnte; dieser Schluß verbunden mit dem Wissen, daß wenn jener Erfolg nicht eintritt, ein ganz bestimmter anderer stattfinden muß, vermittelt die Erkenntnis, daß dieser konkrete Erfolg eintreten muß. Unter diesen beiden Voraussetzungen führt das negative Urteil zu dem Schluß: also muß ein bestimmter Erfolg eintreten. Der erste der beiden Charakteristika würde für die Bestimmung des kommissiven Unterlassens noch nicht ausreichen. In folgendem Fall kann von einer *commissio per ommissionem* nicht gesprochen werden: Jemand sagt sich: wenn ich in diesem

Frühsommer nach Paris reise, werde ich die Katakomben besichtigen. Wenn er nun nicht nach Paris reisen kann, kann er auch nicht die Katakomben besuchen. Anders liegt es dagegen, wenn jemand sich sagt: wenn ich Wasser in das glimmende Feuer gieße, wird es erlöschen. Wenn aber das Feuer nicht erlöscht, verbrennt die Scheune, in der es glimmt. Gestützt auf das negative Urteil: ich unterlasse es, Wasser auf das Feuer zu gießen, kann jetzt der esoterische negative Beurteiler den Schluß ziehen: also wird die Scheune verbrennen. — Um diese Erörterungen, deren Zweck es war, das Wesen des kommissiven Unterlassens festzustellen, mit einer zusammenfassenden Definition abzuschließen, kann diese dahin gefaßt werden: kommissiv ist das Unterlassen, insofern der negative Beurteiler: 1. ein hypothetisches Urteil über den Eintritt eines bestimmten Erfolges, sofern die als möglich vorgestellte Willensäußerung wirklich werden sollte, sich gebildet hat; 2. weiß, was eintreten muß, wenn der hypothetische Erfolg nicht eintritt, und somit mit Hilfe des negativen Urteils die Erkenntnis begründet, daß ein bestimmter Erfolg eintreten muß.

c) Die gegebene Definition sei im Folgenden durchgeführt mit Bezug auf das exoterische wie das esoterische Unterlassen.

α) Zunächst muß das beiden Fällen gemeinsame subjektive Moment besonders hervorgehoben werden. Der Begriff des kommissiven Unterlassens setzt voraus, daß der negative Beurteiler das charakterisierte hypothetische Urteil formt. Nicht der negativ Beurteilte, der Unterlassende, macht das Unterlassene kommissiv, sondern der negative Beurteiler. Es gilt also vom kommissiven Unterlassen das gleiche wie vom Unterlassen überhaupt. Der negative Beurteiler kann jedes Unterlassen zu einem kommissiven machen, wofern er das hypothetische Urteil formt. Freilich muß er wissen, was positiv eintreten muß, wenn der hypothetisch angesetzte Erfolg nicht eintreten kann. Diese Voraussetzung ist jedoch stets gegeben, wenn der negative Beurteiler einen bestimmten Erfolg als notwendig bzw. möglich annehmen muß, wofern eine bestimmte Willensbetätigung nicht erfolgt. Unter diesen Umständen kann der negative Beurteiler sich ausmalen, was geschehen würde, wenn eine bestimmte Willensäußerung erfolgen sollte. Zugleich weiß er, was eintreten wird, wenn jene mögliche Willensäußerung ausbleibt. Er

kann also den das kommissive Unterlassen charakterisierenden Schluß machen: wenn die Handlung unterbleibt, kann ein bestimmter Vorgang nicht aktuell werden; wenn dieses hypothetische Geschehen nicht stattfindet, muß ein bestimmter Vorgang eintreten; also tritt der konkrete Vorgang ein, weil der negativ Beurteilte zu handeln unterließ. Mithin ist das Unterlassen kommissiv, wenn der negative Beurteiler von einer bestimmten Gegenwartserkenntnis aus bestimmte Erfolge erwarten muß, zugleich sich klar macht, daß sie nicht eintreten können, wenn eine Willensbetätigung, die er für möglich hält, eintreten sollte. Sieht der am Ufer Stehende das Kind ins Wasser fallen, so muß er annehmen, daß das Kind ertrinken wird. Anders liegt dagegen der Fall, wenn der Schiffer den Rettungsring dem Kinde zuwirft. Geschieht dies, wird das Kind noch lebend aus dem Wasser gezogen. Der negative Beurteiler macht folgenden Schluß: wenn der Ring geworfen wird, wird das Kind aus dem Wasser gezogen; wird es nicht aus dem Wasser gezogen, muß es ertrinken; nun hat der Schiffer das Zuwerfen des Ringes unterlassen: also muß das Kind ertrinken. Das Kind ertrinkt, kausal-theoretisch begründet, weil es ins Wasser fiel. Daß das negative Urteil mit diesem Vorgang in Beziehung gebracht wird, erklärt sich aus der Bildung des hypothetischen Urteils. Hätte dies der negative Beurteiler unterlassen, so würde das negative Urteil mit der Erkenntnis des äußeren Vorgangs in keiner Beziehung stehen können. Diese verknüpfende Funktion des hypothetischen Urteils soll bei Besprechung des exoterischen wie esoterischen kommissiven Unterlassens besonders hervorgehoben werden.

β) Das kommissive Unterlassen ist exoterisch, wenn der negative Beurteiler, der nicht mit dem negativ Beurteilten identisch ist, sich klar macht, wie ein von seiner Gegenwartserkenntnis aus zu erwartender Kausalverlauf anders sich abspielen müßte, wenn eine als möglich vorgestellte Willensäußerung des negativ Beurteilten erfolgen sollte. Ein Dritter weiß, daß jemand beabsichtigt, seinem verarmten Verwandten ein größeres Geldgeschenk zu machen. Er weiß ferner, daß letzterer in den nächsten Tagen ausgespändet werden soll. Erfolgt das Geschenk, wird die Pfändung vermieden. Nun aber unterläßt jener die Schenkung, also wird jener ausgespändet. Der negativ Beurteilte hat vielleicht von der Situation seines Verwandten keine Ahnung und hat das Geschenk deshalb nicht übersandt, weil er es jenem als Notpfennig aufheben wollte.

Er kann das hypothetische Urteil nicht bilden, also ist für ihn seine Unterlassung nicht kommissiv.

γ) Mit dem Gesagten ist das Wesen des esoterisch-kommissiven Unterlassens entsprechend gezeichnet. Ebenso wenig wie das exoterisch-kommissive Unterlassen esoterisch-kommissiv zu sein braucht, ist das Umgekehrte notwendig. Ein Arzt besitzt ein bislang ihm allein bekanntes Mittel gegen eine für notwendig tödlich gehaltene Krankheit. Niemand außer ihm weiß von der Existenz des erfundenen Serums. Er wird an das Bett seines sterbenden Feindes gerufen. Nur er kann das hypothetische Urteil formen: wenn ich dem Kranken das Mittel gebe, wird er leben; nur er kann den Schluß ziehen: ich unterließ es, das Mittel zu geben, also mußte er sterben.

2. Im Nachfolgenden ist die Beziehung festzustellen zwischen der Erkenntnis, daß eine Körperbewegung einen bestimmten Erfolg verursachen müsse, und der anderen, daß ein Unterlassen kommissiv sei.

a) Zunächst ist das beiden Fällen Gemeinsame hervorzuheben.

a) Das bewußte Verursachen eines Erfolges stellt sich dar als die Vornahme einer Körperbewegung in der Erkenntnis, daß damit bestimmte, ohne Vornahme derselben unmögliche Veränderungen notwendig bzw. möglich werden müssen. Das Subjekt bildet also das hypothetische Urteil: wenn die Körperbewegung wirklich wird, muß auch etwas anderes wirklich werden; und in dieser Erkenntnis wird die Bewegung vollzogen. Die Erkenntnis, daß eine Bewegung für einen bestimmten Erfolg kausal sein müsse, diese Erkenntnis „vor der Probe“ folgt aus der Verknüpfung der Einsicht, daß die Bewegung erfolgt sei, mit dem hypothetischen Urteil: wird diese Bewegung wirklich, muß auch der betr. Erfolg eintreten. Was in diesem Sinne das Subjekt von seinen eigenen Veränderungen aussagt, gilt in allen Fällen, in welchen aus der Erkenntnis, daß eine Veränderung stattfand, auf den notwendigen Eintritt eines Erfolges geschlossen wird. Die bloße Anschauung einer Veränderung vermittelt keine Erkenntnis des künftigen, vielmehr muß sie im angezeigten Sinne mit dem hypothetischen Urteil verknüpft werden.

β) Aus dem negativen Urteil als solchem kann keine Erkenntnis eines künftigen Verlaufs entnommen werden; erst, wenn der negative Beurteiler das hypothetische Urteil geformt hat: wenn A eintritt, muß B eintreten; wenn B nicht eintritt, muß C erfolgen, ist

der Schluß möglich geworden: Nun unterließ er die Körperbewegung A, also muß der Erfolg E eintreten.

γ) Der Schluß von der Einsicht, daß eine Veränderung erfolgte, auf die Notwendigkeit eines bestimmten Erfolgseintritts, vollzieht sich also in genau derselben Weise, wie der Schluß, daß eine Veränderung eintreten müsse, weil ein bestimmtes negatives Urteil zu fällen war. Dieser Schluß und das ihm entsprechende Verhalten ist dem bewußten Verursachen wie dem esoterisch-kommissiven Unterlassen gemeinsam. In beiden Fällen sagt sich das Subjekt: wenn eine bestimmte Körperbewegung erfolgt, werden bestimmte Veränderungen notwendig. Das verursachende Subjekt sagt sich: ich vollziehe die Körperbewegung, also muß der ins Auge gefaßte Erfolg eintreten. Der sich selbst beurteilende negative Beurteiler sagt sich: mein positives Verhalten ist so, daß es mit der als möglich vorgestellten Bewegung nicht übereinstimmt. Wenn ich also die Körperbewegung unterlasse, kann auch der hypothetische Erfolg nicht eintreten. Da aber, wenn der zunächst ins Auge gefaßte Vorgang nicht eintritt, ein anderer eintreten muß, erfolgt, weil ich unterlasse, notwendig dieser Erfolg. In beiden Fällen verhält sich das Subjekt so, daß es den Schluß fällen muß, ein Erfolg wird notwendig; also kann das bewußte Verursachen mit dem esoterisch-kommissiven Unterlassen unter den gemeinsamen Begriff des „Eintretenlassens“ gebracht werden.

b) Da das kommissiv esoterische Unterlassen im angezeigten Sinne dem bewußten Verursachen entspricht, müssen sich auch bei ihm die beim Verursachen bekannten Handlungsformen aufweisen lassen.

α) Das Subjekt „vollendet“, wofern das hypothetische Urteil richtig aufgestellt wurde. Das Subjekt sagt sich beim Verursachen: wenn diese Körperbewegung erfolgt, muß diese Veränderung eintreten. War das Urteil richtig, so tritt der Erfolg ein, nachdem die Bewegung vorgenommen wurde. Beim kommissiven Unterlassen urteilt das Subjekt: wenn diese Körperbewegung erfolgt, muß diese Veränderung eintreten, tritt diese Veränderung nicht ein, so erfolgt ein bestimmtes anderes Geschehen. War das hypothetische Urteil richtig, muß jenes Geschehen eintreten, nachdem das Subjekt das negative Urteil fällen mußte.

β) Eine Sonderart der Vollendung ist gegeben, wenn das hypothetische Urteil nicht auf die Notwendigkeit, sondern auf die

Möglichkeit einer Veränderung abgestellt ist. Unter strafrechtlichen Gesichtspunkten würde hier die Lehre von der Begehung *dolo eventuali* bezw. vom Gefährdungsdolus einzusetzen haben

γ) War dagegen der durch das hypothetische Urteil vermittelte Schluß nicht richtig, ist ein Versuch gegeben. Das Subjekt nimmt die Körperbewegung vor und sein Schluß: der Erfolg muß eintreten, erweist sich als falsch. Das Subjekt fällt das negative Urteil und dennoch bleibt der Erfolg aus. Freilich ist hier ein bedeutsamer Unterschied zu beachten: beim Versuch durch eine Körperbewegung ist das hypothetische Urteil inhaltlich falsch, beim Versuch durch Unterlassen wird es falsch behandelt. Jemand sagt sich, wenn ich schieße, muß B sterben. Er schießt. War das Urteil richtig, so stirbt B; und es ist Vollendung gegeben. War das Urteil falsch, so stirbt B nicht; und es ist Versuch gegeben. Beim Unterlassen ist entsprechend das hypothetische Urteil zwar richtig; allein der negative Beurteiler hält fälschlicherweise die im Urteil angeführte Bedingung für die einzig mögliche. Der Schiffer im oft gebrauchten Beispiel formt das richtige hypothetische Urteil: wenn ich den Rettungsring werfe, kommt das Kind mit dem Leben davon. Ist das Werfen die einzige Voraussetzung der Rettung, ist der Schluß richtig: ich unterlasse, also stirbt das Kind. Der Schiffer unterläßt den Wurf. Im letzten Augenblick springt ein Dritter herbei und zieht das Kind aus dem Wasser. Hätte dagegen der Schiffer das hypothetische Urteil falsch geformt, so wäre das Kind auch ertrunken, wenn er das Seil geworfen hätte. Das Unterlassen wäre in diesem Falle zu beurteilen, wie die Vornahme einer Körperbewegung, die mit dem Erfolg, mit dem sie in Beziehung stehen soll, nicht verknüpft ist, in dem aber dennoch der Erfolg anderweitig eintritt; etwa wie ein fehlgehender Schuß, indem das Opfer im gleichen Augenblick von einem anderen Schützen tödlich getroffen wird.

c) Endlich ist vor einer groben Verwechslung zu warnen, welche in dieser Materie gar leicht begangen werden kann: ein anderes ist der Realgrund einer Veränderung, ein anderes die Erkenntnis, daß eine Veränderung eintreten muß.

α) Der Realgrund sagt aus, daß die Veränderungen untereinander in bestimmten notwendigen Relationen stehen. Die Anschauung lehrt, welche Veränderungen also miteinander durch einen notwendigen Konnex verbunden sind. Auf derartig gewonnene Er-

fahrung stützt sich der Schluß: wenn diese Veränderung unter diesen Umständen erfolgt, muß jene Veränderung eintreten. Erfolgt nun die in Frage stehende Veränderung, so ergibt sich der Schluß, daß ein bestimmter Erfolg eintreten muß. Seinen Realgrund findet der Erfolg in den mit ihm in Beziehung stehenden Veränderungen. Der Schluß aber, daß dieser Erfolg eintreten, dieser Konnex aktuell werden wird, ergibt sich aus dem hypothetischen Urteil in Verknüpfung mit der Erkenntnis, daß die bestimmte Veränderung eintrat.

ß) Die verursachende Körperbewegung gehört mithin zur Realbegründung des Erfolges, die Erkenntnis, daß sie erfolgte, begründet das Urteil: der Erfolg muß eintreten. Nur die Erkenntnis der Gegebenheit einer Bewegung und das negative Urteil haben bezüglich der Erfolgsvorausicht die gleiche Funktion. Dagegen gehört die Bewegung selbst mit zur Realbegründung, während das negative Urteil zu dieser in keinerlei Beziehung stehen kann.

γ) Die Gefahr der Verwechslung erklärt sich aus der die ganze Geschichte des Kausalproblems durchziehenden Verwechslung zwischen Real- und Erkenntnisgrund. Ich meine die Versuche, den Ursachenbegriff zu rationalisieren. Aus der Anschauung des ursächlichen Phänomens kann man nicht auf die Wirkung schließen, wie Hume dies entscheidend nachgewiesen hat, man verbinde denn diese Anschauung mit dem hypothetischen Urteil.

β. Die vorliegenden Betrachtungen sind abzuschließen mit einem Hinweis auf den Denkfehler, welcher sämtlichen Unterlassungskausalitätstheorien zugrunde gelegen hat.

a) Auf die richtige Fährte leitet die Theorie der zufolge zwischen dem Unterlassen und dem Erfolge zwar kein Kausalzusammenhang, wohl aber eine dem Kausalnexu analoge Beziehung⁵¹⁾ bestehen soll. Was kann unter analoger Beziehung gedacht werden? Zwei Dreiecke sind analog bei gleicher Form und verschiedenem Inhalt. Ein dem Kausalnexu analoger Zusammenhang muß eine diesem gleiche Form besitzen. Nun aber ist der Kausal-konnex eine bestimmte Ausgestaltung des Satzes vom Grunde. Ein diesem analoger Konnex muß eine andere notwendige Verknüpfung

⁵¹⁾ v. Liszt: Lehrbuch, Aufl. 14/15, S. 130.

Entsprechend auch: Grehorowicz, Die Grundbegriffe des Strafrechts, 2. Aufl., S. 312.

Serz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hamburg 1880, Erster Band, S. 196 f.

zwischen Grund und Folge sein. Als eine solche kann im angezeigten Zusammenhang nur die Verknüpfung nach Maßgabe des Erkenntnisgrundes in Betracht kommen. Die v. Liszt'sche Lehre gibt also *implicite* den richtigen Gedanken wieder: das Unterlassen steht mit dem Erfolge nicht im Kausalkonnex, vielmehr begründet das negative Urteil die Erkenntnis, daß der Erfolg eintreten muß.

b) Damit ist der entscheidende Denkfehler als Verwechslung von Real- und Erkenntnisgrund bestimmt worden. Das Unterlassen steht nicht mit dem Erfolge, sondern mit der Erkenntnis, daß der Erfolg eintreten muß, in notwendiger Beziehung. Das Unterlassen ist kein äußerer Vorgang, sondern ein negatives Urteil. Sobald man diese beiden Punkte, deren Hervorhebung das der hier vertretenen Theorie Wesentliche umfaßt, außer Betracht läßt, so steht ein äußerer Vorgang mit einem anderen in notwendigem Konnex, der nur nach Maßgabe des Kausalzusammenhangs geformt sein kann. Sobald man aber diesen Konnex als eine bestimmte Kausalverknüpfung näher feststellen wollte, müßte man sich im Bodenlosen verlieren, da es sich eben in Wahrheit nicht um Vorgänge handelt, die verbunden werden können.

c) An diesem Punkte schließen sich die historischen Betrachtungen mit dem dogmatischen Versuche zu einem Gedankenringe zusammen. Die historischen Ausführungen liefen auf den Satz hinaus: soll das Unterlassen überhaupt kausal sein, so ist dies nur möglich, insofern es als Selbstschhindern an der Hinderung des Erfolges aufgefaßt werden kann. Das Unterlassen ist also nur dann kausal, wenn das Subjekt die in ihm liegende Hindernungsmöglichkeit zur Unmöglichkeit macht. Man muß also mit Bezug auf das Subjekt das hypothetische Urteil formen können: nimmt es eine relativ-mögliche Körperbewegung vor, tritt ein bestimmter Erfolg nicht ein. Die Interferenzlehre enthält also den entscheidenden Gedanken für die richtige Erkenntnis des kommissiven Unterlassens, und glaubt, da der Realgrund mit dem Erkenntnisgrunde verwechselt wird, in dem notwendigen Zusammenhang zwischen negativem Urteil und Erkenntnis des Erfolgeintritts den gesuchten Kausalnexus gefunden zu haben. Die oben geleistete Widerlegung dieser Lehre operierte mit dem Satze, daß durchaus nicht jedes mit Bezug auf einen strafrechtlich relevanten Erfolg kommissive Unterlassen als Verursachung dieses Erfolges aufgefaßt werden dürfe.