

Der symptomatische Verbrechensbegriff.

Von Dr. Horst Kollmann, Dresden-N.

Die strafrechtliche Dogmengeschichte kennt zwei Auffassungen des Verbrechensbegriffes; nach der einen erscheint das Verbrechen als Produkt des Täters, als ein qualifizierter äußerer Vorgang, nach der anderen als eine Funktion des Täters, als Schuld-symptom. Für die erstere Lehre ist der äußere Vorgang, konkreter gesprochen, die rechtswidrige Schädigung von primärer Bedeutung, für die zweite nur von sekundärer als Schuld-erkenntnismittel. Bezeichnet man im Anschluß an Tesar¹⁾ die Theorien, welche im Verbrechen ein eigenartiges äußeres, und in diesem Sinne reales Geschehen sehen, (freilich sehr wenig glücklich) als „realistische“ und die andere charakterisierte Ansicht als „symptomatisch“, so lautet die realistische Verbrechensdefinition: das Verbrechen ist eine strafbare, schuldhaft, rechtswidrige Handlung — indem hier unter Handlung nur das vom Täter verursachte, äußere Geschehen bezeichnet sein soll; dagegen würde, wie dies im Folgenden noch näher zu begründen sein wird, eine symptomatische Doktrin das Verbrechen als Strafschuld-erkenntnismittel zu bestimmen haben.

Beide hiermit vorläufig charakterisierten Auffassungen erkennen das Axiom der Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe an, beide fordern, daß dem Verbrechen entsprechend gestraft werde. Das gleiche Formalprinzip ist anerkannt, nicht etwa die gleiche Strafauffassung, die für beide Richtungen wie der Verbrechensbegriff eine andere sein muß. Die realistische Doktrin muß die Strafe

¹⁾ Dr. Ottokar Tesar: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, S. 2 u. 3. Berlin 1907. Abhdlg. des Kriminal. Seminars an d. Universität Berlin. 5. Band, III. Heft.

bestimmen nach Maßgabe des vom Täter verursachten rechtswidrigen Schadens und kann nur strafen, wenn ein solcher gegeben ist, bzw. dessen objektive Möglichkeit. Dagegen richtet sich die Strafe bei symptomatischer Verbrechensauffassung nicht nach dem äußeren Schaden als solchen, sondern nach der Art der an den Tag gelegten Schuld; auch braucht sich der als Erkenntnismittel dienende äußere Vorgang durchaus nicht als rechtswidrige Schädigung bzw. objektive Schädigungsmöglichkeit darzustellen. Die praktischen Konsequenzen der hier gegenübergestellten Gesichtspunkte werden am schärfsten bei der Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs voneinander abweichen müssen (s. u.).

Infolge dieser praktischen Konsequenzen bedarf es einer definitiven Stellungnahme gegenüber den angeführten Gesichtspunkten. Im Nachfolgenden sei es versucht, die Unmöglichkeit der realistischen Verbrechensbestimmung darzutun. Ausgegangen wird von den historischen Ausführungen Tesars, die denselben Zweck verfolgen. Deren Beweiskraft wird zu prüfen sein. Hat demnach Tesar das Entscheidende nicht geleistet, ist damit die Aufgabe der weiteren Ausführungen präzipitiert.

I.

Die Tesarsche Argumentation geht aus von der Annahme eines Alternativverhältnisses zwischen Symptomatik und Realistik. Das Verbrechen ist entweder ein qualifizierter äußerer Vorgang oder eine eigenartige Funktion des Verbrechers. Wenn ein Drittes ausgeschlossen ist, wird durch den Nachweis der Unmöglichkeit eines Alternativkomponenten der Beweis der Notwendigkeit des anderen geleistet. Somit glaubt Tesar die Richtigkeit der symptomatischen Verbrechensauffassung dadurch zu beweisen, daß er die Unhaltbarkeit des realistischen Standpunktes darlegt. Diese wird begründet durch den historischen Nachweis, daß die Realistik sich stets als eine auf einem Denkfehler beruhende Hemmung der zur Symptomatik führenden Entwicklung darstellt, daß stets deren unmögliche Konsequenzen durch eine unvermittelte, die Doktrin zum Effektizismus stempelnde, symptomatische Unterströmung paralytisiert wurden.

Im Verlauf der dogmengeschichtlichen Entwicklung unterscheidet Tesar drei getrennte Perioden der Vorherrschaft einer realistischen Doktrin. Jedesmal stellt die Doktrin eine Entwicklungshemmung dar. Jedesmal beruht sie auf einem besonderen Denkfehler,

und allemal trifft Tesar auf die symptomatische Unterströmung. Diese drei Punkte sind bei jeder der drei Perioden hervorzuheben.

Dem römischen Rechte, welches sich von der schroffen Erfolgshaftung und Beurteilung des Täters nach Maßgabe des angerichteten Schadens zur reinen Symptomatik („in maleficiis voluntas spectatur, non exitus“ D. 48, 1, 14) ausgestaltet hatte, gleiche Bahnen verfolgte die germanisch-deutsche Rechtsentwicklung. Schon hatte sich die Rechtsauffassung in der CCC dem spätrömischen Standpunkt bedeutsam genähert, als dieser Verlauf durch den Einfluß der das Verbrechen realistisch auffassenden italienischen Doktrin geheimnt wurde. Jene Realistik erklärt sich aus dem bei Bestimmung des Verbrechensbegriffes verfehlten Anknüpfen an die römisch-rechtliche Lehre von den Deliktsobligationen. Das Verbrechen wurde als eine Sonderart der unerlaubten Handlung angesprochen. Sobald dieser leitende Gesichtspunkt nicht mehr ausreichte, so insbesondere bei der Rückfallslehre, wurde auf die symptomatische Bedeutung des Delikts zurückgegriffen, ohne daß eine organische Verknüpfung der beiden Auffassungen erzielt werden konnte. Dieser Effektizismus mußte zerfallen, als die Erkenntnis durchbrach (Farina), daß die italienische Doktrin auf einer Vermengung der Prinzipien der römischen Theorie von den Deliktsobligationen mit denen des staatlichen Strafrechts beruhe.

Während in der Folgezeit die Doktrin außerstande war, zu den beiden Möglichkeiten entscheidend Stellung zu nehmen und jenen Effektizismus zu überwinden, nachdem das Naturrecht in seinen Hauptführern Grotius und Thomasiaus die Symptomatik vertreten, später in Pufendorf und Wolff zwischen beiden Gesichtspunkten vergeblich zu vermitteln gesucht hatte, findet die Realistik ihren scharfen, einseitigen Ausdruck in der Doktrin der Aufklärungszeit. Aus dem Zweck heraus ist jene Lehre zu verstehen; im Kampfe gegen die französische Willkürjustiz hatte sie sich gebildet. Um die bürgerliche Freiheit gegen die Gewalttätigkeit einer zügellosen Gerichtsbarkeit zu schützen, forderte die Doktrin, daß jeder Strafe ihr festumschriebenes Delikt entspreche, daß die Strafen gemäß dem der Gesellschaft zugefügten Schaden abzustufen seien. Aus dieser Tendenz ist die Realistik der Aufklärung zu erklären. Sobald sich die Gefahr der Richterwillkür anderweitig eliminieren läßt, ist ihr jeder Halt entzogen, zumal da sich auch bei ihr jene symptomatische Unterströmung geltend macht. Der

Fehler jener Lehren war es, ein aus den Zeitumständen zu begründendes kriminalpolitisches Erfordernis zum Begriffseffentliche des Verbrechens zu machen.

Interessant ist der Hinweis Tesars auf die symptomatische Verbrechenswertung seitens Beccarias, als eines der entschiedensten Vorkämpfer des französischen Reformgedankens. Vom Fürsten Kaunitz zu einer Kritik der Josephina aufgefordert, bemängelt er die im realistischen Sinne geregelten Rückfallsbestimmungen im Sinne der symptomatischen Verbrechensauffassung.

Die deutsche Doktrin des vorigen Jahrhunderts knüpfte an die Kantische Sittenlehre an. Der kategorische Imperativ erfordert eine Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung soll Kant nach Tesar bei diesem Formalprinzip stehengeblieben sein. Das Einsetzen des realistischen oder symptomatischen Verbrechensbegriffes erfolgte erst durch die späteren Theoretiker. Während in der ersten Hälfte des Jahrhunderts unter dem Einflusse Hegels die symptomatische Richtung vorherrschte, trat im Anschluß an die Schopenhauersche Philosophie mit der Merkelschen Schule der realistische Verbrechensbegriff wieder in den Vordergrund. Merkel definiert das Verbrechen als eine Interessenverletzung, insofern sie eine Pflichtverletzung zur Ursache hat. Der Wille hat sich im Verbrechen objektiviert. Nach den von ihm hervorgerufenen Veränderungen ist er zu bewerten. Der Wille wird hier als eine spezifische Kraft gefaßt. Mit der Aufgabe der Vermögenspsychologie mußte diese Lehre hinfällig werden. Wie den beiden zuvor erwähnten realistischen Richtungen weiß Tesar auch der Merkelschen jenes ekklesiastische Zuhilfenehmen symptomatischer Prinzipien nachzuweisen.

Damit glaubt Tesar die Unmöglichkeit der Realistik und damit die Alleinrichtigkeit der Symptomatik erwiesen zu haben. Seine weiteren Ausführungen sollen die Praktikabilität des also begründeten Standpunktes dartun. An dieser Stelle ist die Beweiskraft der Tesarschen Argumentation zu prüfen. Zunächst ist zu fragen: Was leistete Tesar?, sodann: Was hätte er leisten müssen? Ein Vergleich beider Antworten würde die eventuelle Schwäche der Ausführungen bestimmen, und damit dem Weiteren die Richtung bezeichnen.

Daß die in Frage stehenden Auffassungen vom Verbrechen in der strafrechtlichen Dogmengeschichte vorkommen, daß die realistische

Doktrin in jeder der drei Perioden auf einem besonderen Denkfehler beruhte, und jedesmal eine symptomatische Unterströmung sich geltend machte, darin liegt die Quintessenz der historischen Darstellung.

Tesar wollte die Richtigkeit des symptomatischen Verbrechensbegriffes dartun durch den Beweis der Unmöglichkeit des realistischen. Eine solche Argumentation muß den Nachweis voraussetzen, daß die beiden Möglichkeiten im Alternativverhältnisse stehen. Da nun die fraglichen Auffassungen sich durchaus nicht wie *a* und wie *non-a* gegenüberstehen, würde ohne jenen präjudiziellen Nachweis durch Widerlegung der Realistik noch nichts für die Symptomatik entschieden sein. Auch dieser Standpunkt könnte falsch sein, und erst ein dritter, der Dogmengeschichte vielleicht noch unbekannter, zur richtigen Lösung führen.

Allein gesetzt, jenes *aut-ant* sei erwiesen, dann muß der Aufstellung des unhaltbaren Alternativkomponenten stets ein und derselbe Denkfehler zu Grunde liegen, zu welchem freilich die verschiedensten Gedankenreihen führen können. Beide Auffassungen wollen dem Verbrechensbegriff gerecht werden, nur eine von ihnen soll es geworden sein: dann muß die andere an einem bestimmten Punkte geirrt haben, und dieser entscheidende Denkfehler muß nachgewiesen werden. Nachweis der Alternativrelation, Hinweis auf den Denkfehler, ohne welchen der realistische Verbrechensbegriff gar nicht gebildet werden konnte: dies war von Tesar zu fordern.

Keine der beiden Aufgaben hat Tesar erfüllt. Nichts berechtigt bei ihm zum Schluß auf die Richtigkeit der Symptomatik aus der Unhaltbarkeit der Realistik. Die hier verfehlte historische Methode kann nur zeigen, welche Lehrmeinungen vorkommen, doch nichts über das logische Verhältnis ausmachen, in dem sie zu einander stehen. Gleichfalls enthalten seine Ausführungen keinen Beweis gegen den realistischen Verbrechensbegriff. Tesar hat gezeigt, daß jede der drei realistischen Perioden auf einem Prinzip beruhe, das vor der Kritik nicht bestehen konnte. Damit ist aber keineswegs nachgewiesen, daß die realistische Auffassung vom Verbrechen an und für sich falsch sei, sondern nur, daß sie jedesmal unrichtig begründet wurde. Der realistische Verbrechensbegriff der Italiener stützte sich auf die Gleichsetzung von Verbrechen und unerlaubter Handlung. Wäre jene Identifizierung notwendige Voraussetzung für denselben, würde er freilich als hinfällig erwiesen sein, sobald

man die Unrichtigkeit jener Gleichstellung erkannt hätte. Allein dies Verhältnis besteht gar nicht. Man kommt zwar zum realistischen Verbrechensbegriff, wenn man das Verbrechen als qualifizierte unerlaubte Handlung auffaßt; allein man kann den Satz nicht umkehren. Die Doktrin der Aufklärungszeit kam aus ganz anderen Gründen zum selben Schluß, auch hier ist die Umkehrung unmöglich. Ebenso wenig ist der realistische Verbrechensbegriff deshalb überwunden, weil die Merkelsche Lehre zu ihm durch die irrige Annahme einer Vermögenspsychologie geführt wurde. Tesar hat mehrere irrige Ausgangspunkte angeführt, die zum gleichen Schluß führen, so aber daß niemals der Endschluß grade jene Prämisse voraussetzte. Also hat er nur gezeigt, daß die Realistik stets falsch begründet wurde, niemals aber, daß sie selber falsch sei. Freilich ist es denkbar, daß alle drei Gesichtspunkte einen gemeinsamen Denkfehler im Gefolge haben, welchen jeder Vertreter des realistischen Verbrechensbegriffes mitmachen muß. Diesen hätte Tesar bestimmen müssen, um dann nachzuweisen, wie jedes der drei Prinzipien am Ende auf denselben ausmünden mußte: erst dann wären seine für sich genommen höchst feinsinnigen historischen Darstellungen für den in Frage stehenden Beweis von Bedeutung geworden.

Damit sind die Schwächen der Tesarschen Argumentation hervorgehoben, und die Bahnen des Weiteren vorgezeichnet. Da der symptomatische wie realistische Verbrechensbegriff nicht im logischen Alternationsverhältnisse stehen, vielmehr sich ein dritter Standpunkt — vielleicht eine Synthese jener — als der richtige denken läßt, kann die Alleinmöglichkeit des symptomatischen Verbrechensbegriffes nicht, wie Tesar es versuchte, indirekt erwiesen werden. Im Gegenteil, direkt ist die Richtigkeit der Symptomatik zu beweisen, nachdem die Unhaltbarkeit der Realistik durch Nachweis des Denkfehlers, der jeder Doktrin, welche im Verbrechen einen qualifizierten äußeren Vorgang sieht, zu Grunde liegt, dargelegt worden ist.

II.

Die realistische Doktrin sieht in dem Verbrechen ein qualifiziertes äußeres Geschehen, einen Vorgang, dessen Ursache durch den Täter gesetzt ist. Es wird, um mit Tesar zu reden, als Produkt und nicht als Funktion des Delinquenten angesehen. In diesem

Sinne ist die gesamte herrschende Strafrechtssystematik realistisch, und es ist eigenartig genug, daß sie grade in v. Liszt einen ihrer entschiedensten Vertreter gefunden hat. Das Verbrechen wird definiert als ein vom Delinquenten in bestimmter Weise verursachter äußerer Vorgang: als Handlung. Nach jener Lehre ist ferner der Handlungsbegriff allein fähig, das Prädikat rechtswidrig zu tragen: nur die rechtswidrige Handlung vermag das Subjekt des Prädikats schuldhaft zu sein: und als strafbar kann nur eine schuldhaft, rechtswidrige Handlung bestimmt werden. Somit baut sich die realistische Lehre und damit das herrschende Strafrechtssystem auf dem Grundbegriffe Handlung auf: das Verbrechen ist eine bestimmt prädikatisierte Handlung, und nur der Handlungsbegriff vermag das Subjekt jener Prädikate abzugeben.

Nun aber ist der Handlungsbegriff als Oberbegriff des realistischen Systems ein völlig unmöglicher, und selbst gesetzt, er sei möglich, dann wäre er völlig außerstande, die Prädikate der Schuldhaftigkeit, der Strafbarkeit zu tragen.

Sowohl das Tun, wie das Unterlassen kann nach der herrschenden Lehre strafbar, schuldhaft, rechtswidrig sein. Daraus folgt, daß der Handlungsbegriff als Grundbegriff des herrschenden Systems das Tun, das Unterlassen als Oberbegriff umfassen muß. Nun aber kann rein realistisch, d. h. wenn man nur das äußere Geschehen im Auge hat, das Tun nur als Ursachensetzen, das Unterlassen allein als Nichtverursachen aufgefaßt werden. Für a und non-a ist aber, wie dies Radbruch²⁾ nachdrücklich betont hat, kein gemeinsamer Oberbegriff möglich. Mit dem Oberbegriff für Tun und Unterlassen fällt das realistische System, und hier erklärt sich die Energie, mit welcher jener verlorene Posten: die Kausalität des Unterlassens, verteidigt worden ist.

Auch der Ausweg, welchen Radbruch selbst einzuschlagen sucht, ist verfehlt. Er will an die Stelle des einheitlichen Systems ein zweiteiliges setzen. Tun und Unterlassen sind die Verbrechensoberbegriffe, sie sind die voneinander völlig unabhängigen Subjekte der Prädikate strafbar, schuldhaft, rechtswidrig. „Der oberste Begriff des Systems ist jetzt in zwei unverbundene Begriffe, Handlung und Unterlassung, zerfallen, und damit wird es nötig, auch jeden

²⁾ Dr. Gustav Radbruch: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Berlin 1904, S. 131 f. insb. S. 140.

anderen Begriff des Systems doppelt zu betrachten, als Prädikat der Handlung und als Prädikat der Unterlassung. Das System ist von oben bis unten in zwei Teile gerissen, die nur noch der formale Begriff des Verbrechens als des Tatbestandes, mit welchem die Rechtsordnung die Strafe als Rechtsfolge verknüpft, miteinander verbindet³⁾. Allein es sind nicht nur ästhetische Bedenken, wie solche bei Radbruch durchklingen, welche sich gegen jene Zerspaltung erheben, jene Teilung ist vielmehr völlig unmöglich, sie enthält den Widerspruch in sich selbst.

Radbruch selbst hat in seinen systematischen Ausführungen⁴⁾ betont, daß man nur die Prädikate zu einem Subjekte fügen dürfe, die dieses zu tragen imstande sei. Nun aber sollen Handeln und Unterlassen gleichermaßen fähig sein, das Subjekt für die Prädikate strafbar, schuldhaft, rechtswidrig abzugeben. Also muß beiden Begriffen ein gemeinsames Substrat zum Grunde liegen, nämlich die Fähigkeit jene Prädikate zu tragen. Das Substrat erscheint einmal als Handlung, ein andermal als Unterlassung, ist also beider Oberbegriff. Einen solchen kann es aber nach Radbruchs eignen Ausführungen nicht geben. Jenes Doppelsystem fordert einen Oberbegriff für Begriffe, die ihrem Inhalt nach keinen haben können.

Der realistische Verbrechensbegriff geht aus vom Begriff des äußeren Vorganges als Produkt des Täters. Wenn es zwei Arten des Verursachens gäbe, einmal das Verursachen als Tun, sodann als Unterlassen nur, dann wäre der realistische Oberbegriff denkbar, dann ließe sich die Handlung definieren als ein durch den Menschen in bestimmter Weise verursachtes Geschehen, wobei das Verursachen als diskursiver Begriff gefaßt sein muß, der in concreto stets zum Tun oder zum Unterlassen qualifiziert ist. Die Realistik müßte, um möglich zu sein, die Ursache als diskursiven Begriff fassen. Doch selbst gesetzt, das Unmögliche sei möglich, es gäbe ein oberbegriffliches Geschehen, so würde dies doch nie als schuldhaft oder strafbar zu bezeichnen sein. Ein äußerer Vorgang, ein Tun, ein Unterlassen, kann niemals die Eigenschaften der Schuldhaftigkeit, der Strafbarkeit annehmen. Eine Tat kann keine Schuld haben, der äußere Vorgang kann nicht schuldhaft sein, sondern nur

³⁾ a. a. D. S. 143.

⁴⁾ a. a. D. insb. S. 61 f.

der Täter. Eine Tat kann nie bestraft werden, der äußere Vorgang wird nicht hingerichtet, sondern der Täter. Vom Unterlassen gilt genau dasselbe. Demnach ist der Fehler, welcher aller realistischen Verbrechensauffassung zum Grunde liegt, dahin zu bestimmen: ein unmöglicher Oberbegriff (für Tun und Unterlassen) wird mit für ihn völlig unmöglichen Prädikaten (Schuldhaftigkeit, Strafbarkeit) verbunden. Die Realistik muß also deshalb unmöglich sein, weil ein äußerer Vorgang niemals schuldhaft, niemals strafbar sein kann: also weil das Verbrechen als solches nicht gestraft werden kann. Dieser Satz ist zweifellos richtig: das Verbrechen kann nicht bestraft werden; und doch scheint er widersinnig. Es liegt hier eine Analogie zu dem Bindingschen Satze vor: der Verbrecher übertritt niemals das Strafgesetz. So gewiß er richtig ist, so widerspruchsvoll klingt er, und Bindings Aufgabe war es, den falschen Schein zu überwinden. Die entsprechende Aufgabe stellt sich dem Folgenden. Die bisherigen Ausführungen liefen auf den Satz hinaus: das Verbrechen wird nicht bestraft, sondern der Verbrecher, der äußere Vorgang kann nie die Prädikate schuldhaft, rechtswidrig tragen. Die in diesem Satze liegende Scheinparadoxie wird zu erklären sein, die Eigenart jenes „realistischen Scheines“ ist zu bestimmen, und zuvor der Denkfehler zu finden, welcher zu dem zweifach unhaltbaren realistischen Verbrechensbegriffe führen mußte.

Die Aufgabe der Verbrechensdefinition ist es, einen bestimmten Vorgang begrifflich zu fassen. Beim Gegebensein eines rechtswidrigen Vorgangs ist der Täter wegen seiner Schuld zu bestrafen. Dieses Geschehen liegt allem Verbrechen zum Grunde. Bestraft wird der Täter wegen seiner Schuld, wenn diese zu einer Rechtsverletzung führte. Nicht letztere wird bestraft, sondern der das Recht schuldhaft Verletzende. Also, es wird die Schuld bestraft, welche bei der Rechtsverletzung in Erscheinung trat. Demnach ist die Rechtsverletzung nicht von primärer Bedeutung für die Frage, ob gestraft werden soll, sondern von sekundärer als Strafschuld-erkenntnismittel. Die Schuld wird bestraft, sobald diese als vorliegend erkannt wurde. Wenn Verbrechen der äußere Vorgang ist, bei dessen Vorliegen ein Individuum zu strafen ist, so ist es zu bestimmen, als der äußere Vorgang, aus dessen Vorliegen das Gegebensein der Schuld notwendig erkannt wird. Das Verbrechen ist also Schuld-erkenntnismittel; da aber nicht jede Schuld bestraft

wird, ist der symptomatische Verbrechensbegriff nochmals zu bestimmen: als Erkenntnismittel einer Schuld, die am Schuldigen zu bestrafen ist — dies ist der Sinn der Fassung: Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel.

Nach dieser kurzen Ableitung des symptomatischen Verbrechensbegriffes ist diese ergänzend die Auflösung des realistischen Scheines zu leisten, und der Punkt zu bestimmen, an welchem der Definitionsversuch, welcher zur realistischen Lösung führte, abgeirrt sein muß. Derselbe Vorgang, der begrifflich gefaßt zum symptomatischen Verbrechensbegriff führt, bildet auch für die realistische Doktrin den Ausgangspunkt. Das Verbrechen ist zunächst ein bestimmter äußerer Vorgang, der mit dem Rechte im Widerspruch steht: also ein, und zwar mit dem Individuum in Beziehung stehender rechtswidriger Vorgang: somit eine rechtswidrige Handlung. Wegen dieser Handlung wird der Täter bestraft; in diesem Sinne ist das Verbrechen eine strafbare, rechtswidrige Handlung. Da jedoch die Handlung nur bestraft wird, wenn das Handlungssubjekt schuldig war, so gelangt man zu der Definition: das Verbrechen ist eine strafbare, schuldhafte, rechtswidrige Handlung. Diese Definition ist richtig, wenn man die Prädikate strafbar und schuldhaft auf das Subjekt bezieht und die rechtswidrige Handlung mit diesem zu funktioneller Einheit verknüpft. Dagegen ist sie gänzlich falsch, wenn man den Handlungsbegriff nicht mit dem Subjekt zu jener funktionellen Synthese verbindet und auf ihn, nicht auf das Subjekt die Prädikate strafbar und schuldhaft anwendet. Damit ist das Entstehen des realistischen Verbrechensbegriffes gekennzeichnet, und zugleich der Fehler bestimmt, der es zum richtigen, d. h. zum symptomatischen Verbrechensbegriff nicht kommen ließ. Der Grundfehler der Realistik liegt in jener Falschprädikatisierung: die Prädikate schuldhaft und strafbar, die nur auf den Täter passen, werden auf die Handlung bezogen. Damit verschwindet das Subjekt, dessen Aufgabe es war, jene Prädikate zu tragen, aus der Definition. Die Handlung wird nicht mehr mit demselben zur Funktion verknüpft, vielmehr tritt sie völlig verselbständigt als Produkt des Täters auf. Dies Produkt wird nun zum allestragenden Oberbegriff erhoben.

An dieser Stelle wird zu fragen sein, wie konnte diese völlig verfehlte Verbrechensbestimmung überhaupt bestehen, wie konnte sie sogar allgemein als die allein richtige anerkannt werden? Begriffe ohne Anschauungen sind leer. Der Begriff eines viereckigen

Zirkels kann sehr wohl gebildet werden. Ebenso kann man die Begriffe schuldhaft und strafbar sehr wohl mit dem der Handlung verknüpfen. Erst die Anschauung lehrt die Unmöglichkeit jener Verbindungen. Daß man die Unmöglichkeit der Verbindung, welche zum realistischen Verbrechensbegriff führte, nicht erkannte, erklärt sich gerade daraus, daß man bei der Anwendung jenes falschen Begriffes stets von der richtigen Anschauung ausging. Man definierte zwar das Verbrechen als strafbare, schuldhafte, rechtswidrige Handlung, bezog aber stets die Strafbarkeit auf den Täter, nicht auf die Handlung. So zeigt sich die Realistik im Grunde als eine über sich selbst unklare Symptomatik. Auf jene unbewusste Anerkennung der Symptomatik ist jener realistische Schein zurückzuführen. Es ist paradox zu behaupten, daß das Verbrechen nicht gestraft werden kann, denn jener Satz besagt doch nur, daß man das Verbrechen am Verbrecher strafe.

Aus jener Falschprädikatifizierung ist die unmögliche realistische Verbrechensdefinition abzuleiten. Durch sie wurde der äußere Vorgang verselbständigt: er mußte den Oberbegriff von Tun und Unterlassen abgeben, was auf realistischen Grunde unmöglich ist, er mußte Prädikate tragen, die niemals auf ihn sich beziehen lassen. Damit ist zugleich ein neuer Beleg für die Behauptung beigebracht, daß die Denkfehler, welche Tesar bei Besprechung der einzelnen realistischen Perioden hervorhob, gar nicht das Entstehen des realistischen Verbrechensbegriffes erklären konnten, vielmehr nur falsche Begründungen einer vielleicht richtigen Doktrin waren.

III.

Nachdem zuvor, die Unmöglichkeit des realistischen Verbrechensbegriffes abgeleitet, der Denkfehler, welcher zu demselben führte in Kürze bestimmt worden ist, soll im Nachfolgenden die Richtigkeit des aufgestellten symptomatischen Verbrechensbegriffes an dem Nachweis der Möglichkeit auf seinem Grunde ein Strafrechtssystem aufzubauen, insbesondere für das strafrechtlich relevante Tun wie Unterlassen den gemeinsamen Oberbegriff zu finden, die Probe bestehen.

Zunächst wird zu zeigen sein, daß der symptomatische Verbrechensbegriff dem strafrechtlich relevanten Unterlassen gerecht werden kann. Im Anschluß daran ist der bis jetzt noch mögliche Angriff von realistischer Seite gegen eben diesen Nachweis abzu-

weisen, welcher sich darauf stützen würde, daß der Symptomatik derselbe Denkfehler zu Grunde läge, welchen sie der Realistit zum Vorwurf mache. Tun und Unterlassen müssen für sie Symptome sein, also äußere Vorgänge. Also sei „äußerer Vorgang“ der Oberbegriff von a und non-a. Bei der Widerlegung dieses Einwurfes wird der realistische Verbrechensbegriff seine letzte in diesem Zusammenhang erforderliche Präzisierung erfahren. Sodann wären abschließend die etwaigen Grundlinien eines symptomatischen Systems vorzuzeichnen.

Das Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel. Bei Analyse dieses Begriffes würde das Verbrechen zunächst zu bestimmen sein als Erkenntnismittel eines gewissen Willenszustandes, in dem unter Schuld eine eigenartige Willensdisposition zu verstehen ist. So würde sich zunächst die Frage stellen: wie wird ein bestimmter Willenszustand erkannt? Eine eigenartige Willensdisposition führt zu ihr entsprechenden Entschlüssen und Vorstellungsassoziationen. Wie erkennt man ferner das Vorliegen des Entschlusses? Durch die Tat⁵⁾. Jedes bewußte Tätigwerden des Menschen ist eine Selbstbefriedigung. Aus der vom Individuum bewußt vollzogenen Veränderung wird notwendig der Entschluß erkannt, dieselbe herbeizuführen. Die Entschlüsse wiederum charakterisieren den Willenszustand. Aus der bewußten Tat, aus der Handlung in diesem Sinne, wird direkt auf den ihr entsprechenden Entschluß geschlossen.

Weil er also handelte, war er also entschlossen: dieser Schluß lautet umgekehrt: weil er also nicht handelte, lag jener Entschluß nicht vor: also ist sein Willenszustand nicht so, sondern anders. Aus dem bewußten Tun wird direkt auf das Vorliegen eines Entschlusses und damit auf den Willenszustand: aus dem Unterlassen wird indirekt gefolgert. Demnach ist das Unterlassen nicht etwa einfach als Nichthandeln zu bestimmen, sondern als Nichthandeln, da, wo das betreffende Individuum gehandelt hätte, wenn der in Frage stehende Entschluß vorhanden gewesen wäre. Das Unterlassen gibt zu erkennen, daß ein bestimmter Entschluß, auf dessen

⁵⁾ Ich erinnere an den prägnanten Ausdruck, den dieser Gedanke in Heinrich VI., 2. Abteilung, III. Akt, 1. Szene gefunden hat:

Königin: Du sprichst entschlossen, dreimal edler Suffolk!

Suffolk: Entschlossen nicht, wenn es nicht auch geschieht,

Denn oft sagt man ein Ding, und meint es nicht

Vorliegen man als möglich gerechnet hatte, nicht gegeben war. Das Unterlassen ist also: ein Nichthandeln da, wo man ein Handeln erwartet hatte.

Für die realistische Verbrechensauffassung ist das Unterlassen ein völlig widerspruchsvoller Begriff. Nach ihr ist das Verbrechen ein eigenartiger äußerer Vorgang. Das Tun stellt sich mit Bezug auf seine äußere Seite als eine durch das Subjekt verursachte Veränderung dar. Dem entsprechend wäre das Unterlassen als ein nicht verursachter äußerer Vorgang zu bestimmen: ein nicht verursachter Vorgang ist ein Widerspruch, oder ist als Nicht-Vorgang zu verstehen. Das Unterlassen ist realistisch ein Nichts. Ein strafrechtlich relevantes Unterlassen ist vom realistischen Gesichtspunkt aus ein dreifacher Widerspruch: das Nichts würde ein konkretisiertes Etwas sein („Unterlassen“ als Unterbegriff der Handlung); das Nichts wurde als Subjekt von Prädikaten angesprochen, endlich von solchen, welche nur das menschliche Individuum zu tragen vermag.

Das Unterlassen kann überhaupt nur symptomatisch erfaßt werden. Das Unterlassen ist zwar ein Nichtgeschehen, aber ein Nichtgeschehen, durch welches eine falsche Annahme berichtigt, bzw. eine Vermutung bestätigt wird. Ein Nichtvorhandensein hat erst dann symptomatische Bedeutung, wenn das Vorliegen eines direkt nicht zu erkennenden Etwas fraglich war, bei dessen Gegebenheit das Nichtvorhandensein unmöglich gewesen wäre. An und für sich ist die gesunde Hautfarbe kein Symptom, wohl aber unterscheidet das Fehlen der roten Flecken die Frage, ob das Subjekt noch Scharlach habe oder nicht. An und für sich ist Nichthandeln kein Symptom, wohl aber, wenn das Vorliegen eines bestimmten Willenszustandes in Frage stand.

Die Erwartung, bzw. die Umstände, welche zu der Erwartung den Anlaß geben, sind es, die das Nichthandeln zum Unterlassen charakterisieren. Somit gibt es keine objektive Unterlassung. Vielmehr hat jede ihr subjektives Moment. Das Nichthandeln wird erst durch den zum Unterlassen, der ein Handeln erwartet hatte. Rein formal lassen sich somit zwei Gattungen des Unterlassens scheiden: je nachdem sich das Nichthandeln als Unterlassen darstellt dadurch, daß der Nichthandelnde selbst ein Handeln zuvor erwartet hatte, oder ob dessen Mitmenschen die Erwartenden sind. Das Erstere ist der Fall, von dem die sog. Interferenztheorie den Aus-

gang genommen hat, die zweite Art ist die für das Strafrecht in Wahrheit bedeutsame. Eine kurze Charakteristik der ersten Gattung soll zur näheren Betrachtung der zweiten überleiten.

Nicht jeder, der momentan keine Reise unternimmt, kann von sich sagen: ich unterlasse die Reise, sondern nur der, welcher seinen Reiseplan, durch spätere Erwägungen bestimmt, wieder fallen ließ. Jener Art des Unterlassens geht stets ein Absichtswechsel voraus. Anfangs hat der Nichthandelnde von sich erwartet, daß er handeln werde, dann aber kam es nicht zu der fraglichen Tat, sie wurde unterlassen. Die Interferenztheorie behauptet nun, daß jene Entschlußänderung auf einer vom Individuum ausgehenden Ursache beruhe. Das Subjekt hat sich selbst an der Hinderung eines Erfolges gehindert. Da aber Hinderung der Hinderung eines Erfolges dessen Verursachung ist, hat der Unterlassende diesen verursacht. Damit soll die Kausalität des Unterlassens erwiesen sein. Diese Lehre beruht auf drei Denkfehlern: 1. erblickt sie im Entschlußwechsel einen dem Ursachengesetz durch das Individuum gleichen Vorgang. Die Entschlußumbildung ist ebensowenig durch den Menschen verursacht, als die Eindrücke, welche diesen bestimmen. 2. soll Hinderung der Hinderung eines Erfolges dessen Verursachung sein. Wenn ich jemanden hindere, einen Ertrinkenden zu retten, soll ich dessen Tod verursacht haben. Ich habe zwar jenen in einen Zustand gebracht, daß er nicht retten konnte. Von dem Behinderten aber läuft keine Kausalkette bis zum Ertrinkenden. Ob die Rettungshandlung nicht erfolgt, weil der Nichthandelnde nicht will, oder weil er nicht kann, ist für die Frage der Kausalität gleichgültig. Der Tod tritt ein, weil der Unglückliche zu viel Wasser schluckte: er wäre freilich nicht eingetreten, wenn der Verunglückte rechtzeitig aus dem Flusse gezogen wäre. Und hier setzt jene Verwechslung ein, die sich bei den meisten Versuchen findet, die Kausalität des Unterlassens zu begründen. Allein diese beiden Punkte sind im vorliegenden Zusammenhang nebensächlich. Der 3. hier entscheidende Denkfehler liegt darin, daß die zurückgewiesene Lehre gerade von der Art des Unterlassens handelt, welche für das Strafrecht nicht von Bedeutung ist. Das Unterlassen kann strafrechtlich nur als Schuldssymptom von Bedeutung sein. Diese symptomatische Bedeutung kann jedoch nur das Nichthandeln eines Andern heben. Aus dem Unterlassen wird geschlossen, daß ein bestimmter Entschluß nicht vorlag; ob nun vorher der fragliche Plan

gehegt war oder nicht, ist für den symptomatischen Charakter des Unterlassens belanglos.

Strafrechtlich relevant ist das Unterlassen als Schuldenkenntnis-mittel. Die Schuld ist zu fassen als antisozialer Willenszustand. Wäre der Willenszustand des Subjektes so gewesen, wie es die Rechtsordnung erfordert und voraussetzt, so hätten Entschlüsse entstehen müssen, die darauf abzielten, der Rechtspflicht Genüge zu tun. Das strafrechtliche Unterlassen setzt eine Pflicht zum Handeln voraus. Das Gebot erwartet Gehorsam. Handelt das Subjekt nicht dem Gebote gemäß, ist damit ein Schuld-symptom gegeben. Das strafrechtliche Unterlassen ist ein Nicht-handeln da, wo die Rechtsordnung ein solches erwartete: somit ein Schuld-symptom⁹⁾.

Der hiermit gegebene Begriff des Unterlassens gilt sowohl vom bewußten wie vom unbewußten Unterlassen. Das bewußte Unterlassen setzt nicht etwa einen Entschlußwechsel voraus, wie ein solcher gemäß der Interferenztheorie für jedes Unterlassen Voraussetzung sein müßte, sondern nur, daß dem Nicht-handelnden die Erwartung des Anderen bekannt war. Für das bewußte strafrechtliche Unterlassen ist also erforderlich, daß der Nicht-handelnde sich seiner Rechtspflicht zu handeln bewußt war. Dem unbewußten Unterlassen fehlt jene Kenntnis des Erwartens. Jedem Interesse entsprechen bestimmte Vorstellungsassoziationen, die nicht gegeben sind, wenn die in Frage stehende Willensrichtung fehlt. Somit kann die Unkenntnis darüber, daß ein Nicht-handeln durch die Erwartung Anderer zum Unterlassen würde, daß, konkreter gesprochen, ein Handeln geboten war, sich als Schuld-symptom darstellen. Auch in diesem Falle war ein Handeln erwartet, das Unterlassen ist symptomatisch, allein in anderer Weise als das bewußte Unterlassen. Denn dieses berechtigt sofort zum Schlusse, daß der Täter seiner Rechtspflicht nicht genügen wollte. Beim unbewußten Unterlassen darf man bloß schließen, daß der Willenszustand nicht der geforderte war, weil er ja gar nicht erkannte, was der Augenblick verlangte. Darüber aber, ob das Subjekt nicht doch dem Gebot gewillfahrt hätte, wenn es ihm zu Bewußtsein gekommen wäre, ist

⁹⁾ Daraus folgt, daß es von diesem Gesichtspunkt aus ungerechtfertigt ist, die reinen Unterlassungsdelikte den sog. Kommissivdelikten durch Unterlassen prinzipiell gegenüberzustellen. Die symptomatische Bedeutung beider Arten ist dieselbe, nur wird bei der einen das Gebot direkt gegeben, während es bei der anderen den Umständen gemäß aus einem Verbote zu erschließen ist.

noch nichts entschieden. Doch sind diese zum Fahrlässigkeitsbegriff überleitenden Gedanken an dieser Stelle nicht fortzuführen, da das Gesagte genügt, um zu erkennen, daß die symptomatische Verbrechensauffassung der Unterlassung gerecht zu werden weiß.

Nach Gesagtem wäre von realistischer Seite noch folgender Einwurf denkbar: Auch die symptomatische Verbrechensauffassung geht aus von dem Oberbegriff für Tun und Unterlassen. Jedes Symptom ist ein bestimmter Vorgang, nicht etwa ein Nichtvorgang. Tun und Unterlassen sollen Symptome sein, also müssen sie äußere Vorgänge sein. Somit würde der Begriff „äußerer Vorgang“ den Oberbegriff für Tun und Unterlassen abgeben. Also krankt die symptomatische Verbrechensauffassung an demselben Denkfehler, der die realistische unmöglich machte.

Richtig ist einerseits, daß jedes Symptom ein äußerer Vorgang ist. Aus nichts kann nichts entstehen, auch nichts erkannt werden. Richtig ist aber auch andererseits, daß das Unterlassen die Negation eines Vorganges ist. Diesen Widerspruch gilt es zu heben.

Diese Gegensätzlichkeit besteht nicht mehr, sobald man den realistischen Verbrechensbegriff aufgegeben hat, nach dem das Verbrechen als Produkt des Täters zu fassen ist. Das Unterlassen ist die Negation eines Vorganges von seiten des Individuums, nicht etwa die Negation eines Vorganges überhaupt. Das Nichthandeln als solches trägt keinen symptomatischen Charakter, sondern das Nichthandeln unter besonderen Umständen. Daß bei jenem bestimmten Vorfall nicht gehandelt wurde, das macht das Wesen der Unterlassung aus. Man darf nicht bloß das Nichthandeln im Auge haben, sondern auch die dies erst zum Unterlassen qualifizierenden Geschehnisse. In diesem Sinne ist auch das Unterlassen ein Vorgang, freilich kein von dem Individuum ausgehender, sondern das Individuum charakterisierender Vorgang. Beim Unterlassen ist die gesamte Situation von Bedeutung, in der nicht gehandelt wurde. Also ist symptomatisch nicht das Nichthandeln als solches, sondern das Nichthandeln bei einer bestimmten Sachlage oder, was dasselbe sagt: geschlossen wird aus dem Vorgange, bei dem das Subjekt nicht handelte. Demnach ist auch in diesem Falle das Symptom ein Geschehnis, wenn auch das Unterlassen ein Nichthandeln seitens des Individuums ist.

Diese Lösung charakterisiert vielleicht am schärfsten den Gegensatz, in welchem sich die hier vertretene Verbrechensauffassung zu

der herrschenden, realistischen befindet. Auch diese geht bei Bestimmung des Verbrechensbegriffes von einem mit dem Individuum in Beziehung stehenden Vorgange aus. Diese Beziehung muß in ihrer Eigenart näher bestimmt werden. Zwei Möglichkeiten sind gegeben: entweder besteht die Kausalrelation, oder der äußere Vorgang hat symptomatische Bedeutung. Die realistische Lehre erhebt das äußere Geschehen zum Oberbegriff des Verbrechens, auch für die Prädikate strafbar und schuldhaft. Diese Prädikate hätten auf das Subjekt bezogen werden müssen. Dies hat unmöglich in der Definition keinen Platz. Das Verbrechen ist ein qualifizierter Vorgang, der mit dem Subjekt nicht zu funktioneller Einheit verbunden ist. Da er aber doch mit dem Individuum in Beziehung stehen soll, kann dies nur die Kausalrelation sein. Somit ergibt sich der bekämpfte Verbrechensbegriff mit seinen sämtlichen Widersprüchen. Er kann das Verbrechen nur fassen als durch den Delinquenten verursachter Vorgang. Die Kausalrelation ist für ihn die einzige Beziehung zwischen äußerem Vorgang und Subjekt. Deshalb ist das Wesen des Unterlassens für diese Auffassung unbegreiflich. Es ist ein Nichthandeln seitens des Individuums. Die für die symptomatische Definition so bedeutsamen Begleitumstände kommen für den realistischen Begriff nicht in Betracht; denn nach ihm stehen sie zum Subjekt in keinerlei Beziehung, da sie nicht dessen Wirkungen sind. Der Denkfehler, welcher zum Realismus führte, ist jene oftmals charakterisierte Falschprädikatifizierung; der innere Gegensatz zwischen den beiden Auffassungen besteht in der Art, in welcher die Beziehung bestimmt wird, in welchem der äußere Vorgang zum Subjekte steht. Beide Theorien lehren: Das Verbrechen ist ein mit dem Subjekt in Beziehung stehender äußerer Vorgang. Der Realismus findet diese Beziehung in der Kausalrelation, die gegnerische Lehre in der symptomatischen Bedeutung: daraus ergibt sich, daß eine kritische Widerlegung des Realismus bei diesem Bindegliede einsetzen muß, in dem die Kausalrelation das entscheidende Problem bildet.

Der realistische Verbrechensbegriff ist völlig unhaltbar. Daß er dennoch als richtig angesprochen werden konnte, war auf den „realistischen Schein“, d. h. darauf zurückzuführen, daß alle Realistiken verkappte Symptomatik sein muß. Auch diese Lehre straft den Verbrecher und nicht das Verbrechen; für sie dürfte es zwar kein Unterlassen geben, da es nur symptomatisch zu verstehen ist, allein es

existiert für sie doch. Realistik und Symptomatik sind gar nicht die entscheidenden Gegensätze in der Strafrechtswissenschaft: sondern diese sind in der Symptomatik selbst zu finden. Die Realistik ist Symptomatik — aber die Symptomatik des Indeterministen. Der Unterschied zwischen deterministischer und indeterministischer Symptomatik, die Beziehung des realistischen Verbrechensbegriffes zu letzterer ist bei der nachfolgenden Skizze eines eventuellen symptomatischen Systems in Kürze zu kennzeichnen.

Das Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel. Ein auf diesem Grunde sich aufbauendes System würde etwa in folgende drei Teile sich zergliedern: 1. ist das Verbrechen zu bestimmen als Erkenntnismittel eines psychischen Zustandes überhaupt; 2. ist die gegebene Bestimmung zu der eines Schulderkenntnismittels zu erweitern; 3. ist abschließend das Schulderkenntnismittel zum Strafschulderkenntnismittel zu qualifizieren.

Das Problem des ersten Abschnitts ist das des Willenssymptoms überhaupt. Es ist zu fragen: wie wird ein gewisser psychischer Zustand erkannt, oder konkreter mit Bezug auf den das System dominierenden Schuldbegriff: wie erkennt man das Nichtvorhandensein einer bestimmten Willensdisposition. Das philosophische Grundproblem des symptomatischen Systems ist nicht mehr die Frage nach der Kausalrelation, sondern die nach der Verknüpfung von Wille und Vorstellung. Der symptomatische Charakter des Entschlusses wie der Vorstellungsassoziation ist darzulegen, und im Anschluß daran ist die symptomatische Bedeutung des Handelns, des bewußten Unterlassens einerseits, der Nichtvorausicht des Erfolges wie der Unkenntnis darüber, daß sich das Nichthandeln als Unterlassen darstellt, anderseits auszuführen. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß die einzelnen Symptome zu kombinieren sind, um ein allenfalls abschließendes Urteil über den Willenszustand zu bilden.

Der zweite Abschnitt bestimmt das Verbrechen näher als Schuldsymptom. Die im ersten Abschnitt eingeführten Begriffe lehren durch den Schuldbegriff, der vorläufig als antisozialer Willenszustand bestimmt sei, qualifiziert wieder. In dem Begriff des Schuldsymptoms ist der Begriff der Rechtswidrigkeit implicite enthalten. Das Unterlassen gestattet nur dann einen Rückschluß auf die Schuld, wenn ein Handeln durch die Rechtsordnung geboten war, es sich also als rechtswidriges Nichthandeln darstellt. Auf daß das Verursachen symptomatischen Charakter habe, ist es

freilich nicht nötig, daß ein Rechtsgut wirklich verletzt wurde. Das bewusste Verursachen ist Schuldsymptom, wenn der manifestierte Entschluß ein solcher ist, daß er bei sozialer Gesinnungsart nie hätte entstehen können. Mord, Körperverletzung als Mordversuch, völlig untauglicher Versuch, haben demnach die völlig gleiche symptomatische Bedeutung. Die herrschende Realistil kann nur in rechtsverletzenden Vorgängen ein Verbrechen erblicken. Sie kann dem untauglichen Versuche überhaupt nicht gerecht werden, dem Versuchsbegriff selbst nur durch den unmöglichen Begriff einer „objektiven Gefahr“. ¹⁾ Allein wenn die herrschende Lehre, die ganz im realistischen Sinne gefaßt, durch den Erfolg qualifizierten Delikte *de lege ferenda* bekämpft und durch die adäquaten Versuchungstheorien schon *de lege lata*, weil man niemanden für etwas strafen dürfe, woran er nicht schuldig sei, so muß sie nach dem gleichen Prinzip zum Schluß gelangen, daß Versuch und Vollendung gleich zu behandeln sind. Daß der eine Versuch zum Ziele führte, der andere nicht, ist dem Subjekt ebensowenig zu imputieren, als das „zufällige“ Eintreten des Todes infolge der Körperverletzung. Die gleichen Konsequenzen ergeben sich beim *dolus eventualis*. Wenn nachgewiesen ist, daß das Subjekt einen manifestierten Entschluß nur fassen konnte, wenn es in eine bestimmte Rechtsverletzung, wofür sie eintreten sollte, einwilligte, ist das Symptom gegeben. In der „Hoffnung auf Segen“ läßt der Rheeder sein Schiff untergehen, um die Versicherungsprämien zu erlangen. Ob die Matrosen ertrinken oder durch „Zufall“ gerettet werden, ist für das Schuldsurteil belanglos. Das Gleiche gilt vom fahrlässigen Verursachen. Erkannte das Subjekt nicht, welche Folgen sein Handeln hätte haben können, während er dies bei dem erforderlichen Sozialinteresse bemerkt hätte, so ist das Schuldsymptom gegeben. Ob das fahrlässig entladene Gewehr den Gefährten tötet, verletzt oder ob (glücklicherweise!) kein Schaden entsteht, ist für den symptomatischen Charakter des Vorgangs belanglos. Behandelt man den Fahrlässigen nur nach dem Unheil, das er angerichtet hat, nicht nach dem, das er hätte anrichten können, so ist dies freilich eine

¹⁾ Die beste Argumentation gegen diesen Begriff findet sich wohl bei Binding, Normen B. 1, Aufl. 2, S. 378/379; alles ist hier auf das subjektive Empfinden und den Mangel an Voraussicht seitens der Gefährdeten abgestellt.

„verschämte Zufallshaftung“.⁹⁾ Die Symptomatik fordert auch einen rechtswidrigen Vorgang, allein nicht eine objektive Rechtsgutsverletzung. Sie fordert einen Vorgang, der bei dem gebotenen Sozialinteresse nicht hätte vorkommen können, der in diesem Sinne rechtswidrig ist. Der alte Gegensatz der Verbrechensauffassungen tritt nur in neuem Gewande auf.

Allein die Realistik ist praktisch Symptomatik. Der Kampf gegen die Erfolgshaftung bringt diese Tatsache zum Ausdruck. Man darf nicht strafen wegen eines Erfolges, der mit der Schuld des Veranlassenden in keiner Beziehung steht. Dieser Satz einmal anerkannt, muß zu den übrigen, flüchtig angedeuteten Konsequenzen führen. Der entscheidende Gegensatz, welcher die Strafrechtslehre durchzieht, liegt tiefer und zwar in der Symptomatik selbst. Man kann die Gegnerschaft zwischen klassischer und soziologischer Schule auch dahin präzisieren: Die erstere bleibt bei den einzelnen Symptomen stehen, während die moderne Richtung dieselben kombiniert. Für den Deterministen ist jede Willensäußerung die notwendige Folge eines bestimmt gearteten Willenszustandes. Aus den verschiedenen Äußerungen macht er sich ein Bild der gesamten Willensdisposition. Die soziologische Schule will jenen Willenszustand der Schuld erkennen, um richtig gegen ihn reagieren zu können. Gewiß kann man aus den Einzelverbrechen schließen, daß der Delinquent schuldig ist. Doch weiß man noch nichts von seinem Verhältnis zum Rechtsleben überhaupt. Hier können erst die verschiedenen Symptome kombiniert Aufschluß ergeben. Um gegen die Schuld richtig reagieren zu können, muß man mit ihrer Eigenart vertraut sein. Man muß die Position dessen kennen, an dem sich die Schuldsymptome zeigten. Diese sind zu verknüpfen, um so die Grundlage der Reaktion abzugeben. Und diese Konsequenz der Symptomatik kann die klassische Schule niemals mitmachen. Sie ist für den Indeterministen unmöglich, für den es keinen bestimmt gearteten Willenszustand geben kann, aus dem die einzelnen Handlungen mit Notwendigkeit sich folgern lassen. Der Indeterminist kann dem Verbrechen nur entnehmen, daß das Subjekt im Moment der Begehung also schuldig war. Die Strafe kann nur diese Schuld treffen. Der Einzelvorgang ist von primärer Bedeutung,

⁹⁾ Dr. Gustav Radbruch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. 5, S. 201².

in ihm objektiviert sich die ganze Schuld. Weber die Persönlichkeit als solche, noch sonstige Symptome können ohne Aufgabe des indeterministischen Prinzips weiter in Frage kommen. Damit ist erst der eigentliche Gegner Tesars erkannt. Seine Argumentationsmethode ließ ihn nicht erkennen, daß praktisch alle Realistif Symptomatif sein muß, daß hier der fundamentale Gegensatz gar nicht liegt. Er bekämpft in Wahrheit die Lehre, welche dem Rückfall, der Gewohnheit nicht gerecht werden kann, und das ist die indeterministische Symptomatif. Daß diese den symptomatischen Charakter des Verbrechens leicht verkennt (nicht: verkennen muß), ist wohl verständlich. Ihr ist der Einzelvorgang alles, alle Schuld liegt in ihm manifestiert. Der indeterministische Symptomatiker findet im Verbrechen die konkrete Schuld, der deterministische nur ein Indiz zu deren Bestimmung.

Dieser Nachweis der Möglichkeit eines symptomatischen Systems sei mit nachfolgendem, durch das Gesagte verständlichem, zusammenfassendem Grundriß desselben beschloffen.

Das Verbrechen ist Strafschulderkenntnismittel.

I. Das Verbrechen als Erkenntnismittel für das Nichtvorhandensein eines bestimmten physischen Zustandes.

1. Die Erkenntnismittel einer Willensdisposition als solcher, bezw. für das Nichtvorhandensein einer bestimmten Willensartung.

2. Die symptomatische Bedeutung des bewussten Tuns und Unterlassens einerseits, des Nichtvorhandenseins der betreffenden Vorstellungsassoziationen anderseits.

3. Die Bedeutung der Symptomkombination.

II. Das Verbrechen als Schulderkenntnismittel.

1. Die Lehre von der Schuld.

2. Der rechtswidrige Charakter der Schuldssymptome.

3. Die Lehre von der Kombination der Schuldssymptome.

III. Das Verbrechen als Strafschulderkenntnismittel.

1. Die Lehre von der Strafe und von deren Bedeutung beim Vorliegen eines Einzelsymptoms, wie einer Kombination von Symptomen.

2. Die Artung der strafwürdigen Schuld.

3. Die Artung des straffähigen Individuums.

Die Grundgedanken des Ausgeführten lassen sich in folgende Sätze zusammenfassen:

1. Der realistische Verbrechensbegriff ist unmöglich. Die herrschende Verbrechensdefinition ist unhaltbar.

2. Das Verbrechen ist Strafschuldenkenntnismittel. Die Realist ist in Wahrheit über sich selbst unklare Symptomatif.

3. Nicht Realistit und Symptomatif sind die für die Verbrechensauffassung entscheidenden Gegensätze: sondern indeterministische und deterministische Symptomatif.

Der Ausbau eines symptomatischen Systems, wie es als möglich gezeichnet wurde, würde zuvor die Überwindung zweier Gegner erfordern, die im Vorigen angedeutet sind. 1. ist der realistische Verbrechensbegriff endgültig zu widerlegen. Da er in der Bestimmung der Relation zwischen Subjekt und äußerem Vorgang als Kausalzusammenhang besteht, ist das Wesen der Kausalität festzustellen und aus dieser abzuleiten, daß die geforderte Verknüpfung nicht die von Ursache und Wirkung sein kann. 2. ist die Möglichkeit einer indeterministischen Symptomatif von vornherein abzuschneiden. Nur durch den Nachweis, daß eine Ethik (nicht ein haltloser Utilitarismus) und damit ein Strafrecht allein auf deterministischem Grunde möglich ist,⁹⁾ kann dem Indeterminismus sein Halt in der Strafrechtswissenschaft entzogen werden.

⁹⁾ Vgl. z. B. Birkmeyer: Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907, S. 4.

Kohler: Goldtammer's Archiv: Band 54, Seite 11.

Ragler: Gerichtssaal: Band 70, Heft 1 u. 2, Seite 14 f.