

Von Buri. "Über Kausalität und Teilnahme".

ZStW. t. 2, 1882, p. 232-298.

El artículo se encuentra en la Biblioteca de la Universidad de Navarra, la que facilitó su digitalización.

1372  
13.

### Über Kausalität und Teilnahme.

Von Reichsgerichtsrat v. Buri in Leipzig.

In der gegen Hälschner's „Strafrecht“ 1881 gerichteten Abhandlung Merkel's in dieser Zeitschrift Band I S. 553 ff. ist der Kausalitätstheorie, welche die Verursachung und die Verantwortlichkeit für dieselbe unterscheidet, ein neuer Gegner erwachsen.

Zunächst wendet sich Merkel in dieser Abhandlung gegen den Idealismus der Doktrin, welcher mehr und beziehungsweise etwas anderes sein wolle, als ein geordnetes Referat über bestehende Verhältnisse und die Kausalbeziehungen, welche unter ihnen existierten (S. 556). Denn die Wissenschaft habe keine Imperative und könne von sich aus solche nicht begründen (S. 558). Nun ist ja unzweifelhaft soviel richtig, daß auf dem Boden der Anwendung des Strafgesetzes nur das beachtet werden darf, was wirklich besteht. Aber hiermit ist nicht ausgeschlossen, daß da, wo das Gesetz die erforderliche Belehrung nicht erteilt, der Idealismus zur Aushilfe herangezogen werden muß, und es kann der Wissenschaft nicht verwehrt sein, die Wege des Gesetzes als irrig nachzuweisen mit dem Wunsche, ihre Vorschläge zu deren Verbesserung demnächst zu Imperativen erheben zu sehen. Den besten Beweis hierfür bietet M. selbst dar, denn obwohl er eine allmähliche Gewöhnung des wissenschaftlichen wie des Volksdenkens an die Voraussetzung der Gesetzmäßigkeit alles Geschehens auf der einen Seite, auf der anderen ein Festhalten an Zurechnung und Verantwortlichkeit als bestehend anerkennt (S. 562, 568), stellt er doch diesem Indeterminismus den Determinismus entgegen. So er leitet sogar aus ihm Folgen für das bestehende Strafrecht her, ohne zu erörtern, ob denn dasselbe seine Vorschriften auf ihn stütze, und verfällt sonach gerade in den Fehler, welchen er kurz zuvor dem Idealismus vorgeworfen hat.

v. Buri, über Kausalität und Teilnahme.

233

Gegenwärtig ist wohl zweifellos die Ansicht noch die herrschende (Binding, Normen II, § 32), daß der Mensch Willens- oder Wahlfreiheit besitze und daß gerade hierin die Verantwortlichkeit für seine That begründet sei. Das will sagen, daß der Mensch den an ihn herandringenden Gelüsten, welche eine Handlung von ihm verlangen, sich nicht widerstandslos gegenüberfindet und vielmehr die Macht besitzt, dieselben von sich abzuweisen, daß er also nach Belieben die betreffende Handlung sowohl vornehmen als aber auch nicht vornehmen kann. Es wird hiermit anerkannt, daß der Wille des Menschen nicht ein Teil des, wenn seine Bedingungen vorliegen, sich mit Notwendigkeit vollziehenden Kausalzusammenhanges sei, sondern außerhalb des Kausalzusammenhanges stehe, daß sonach nicht der Wille selbst, sondern nur die Wirksamkeit der ihm entsprungener Handlung als Glied in die Kette des Kausalzusammenhanges eingereiht werde.

Merkel hingegen behauptet, daß Zurechnung und Wahlfreiheit durch kein logisches Band verknüpft seien, die Zurechnung also auch ohne die Wahlfreiheit bestehen könne (564) und stellt letztere sogar in Abrede (S. 566). Die unvermeidliche Konsequenz ist aber dann die: daß der Wille gerade so handelt und mit Notwendigkeit so handeln muß, wie dies die Motive von ihm verlangen, und somit der Wille selbst, nicht bloß die Wirksamkeit seiner Handlung, als ein Stück des mit den Motiven und sogar schon vor denselben beginnenden Kausalverlaufes zu betrachten ist. Daß dem ungeachtet M. sich für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der bloßen durch Kausalität, also notwendig, verursachten Thatfache des Gewollthabens für den herbeigeführten Erfolg ausspricht, muß zu einer Prüfung der desfalligen Erörterungen veranlassen. Zum Voraus aber ist hierbei zu bemerken, daß diese Erörterungen vielfach Äußerungen enthalten, welche nur scheinbar deterministisch und darum auch in Wahrheit für das zu beweisende Thema unverwendbar sind.

Die Begründung der Verantwortlichkeit des determinierten Willens für den Erfolg wird auf folgende Ausführungen gestützt (S. 564): Wenn wir jemandem einen Vorgang im Sinne des Strafrechtes oder der Moral zurechneten, so liege hierin ein Doppeltes: Erstlich ein die Kausalität betreffendes und zweitens ein Werturteil. Wir führten nämlich erstens den Vorgang auf den Willen des betreffenden Individuums als auf die in ihm sich manifestierende Macht zurück und wir erkannten zweitens dieser Manifestation einen positiven oder

negativen Wert vor dem Forum des Rechtes und bezw. der Moral zu. Aber es habe weder jene Zurückführung des Vorganges auf den Willen, noch dieses Werturteil mit der Wahlfreiheit etwas zu schaffen, von jener sei dies ohne weiteres klar.

Es muß jedoch diese letzte Behauptung sofort bestritten werden, denn im Sinne des Determinismus ist der Wille keine Macht, da er ja den Motiven Gehorsam leisten muß. Er kann denselben nicht einmal widerstreben, weil dies immerhin ein geäußertes, wenn auch durch die Motive demnächst unterdrücktes Freiheitsbewußtsein wäre. Die Macht würde also in den Motiven liegen, ja, wie schon angedeutet, noch weiter zurück gesucht werden müssen, da auch die Motive keine freie Entstehung haben. Erweckt ein Mensch, weil er gerade schläft, in einem anderen das Gelüste, ihm einen Gegenstand heimlich aus der Tasche zu ziehen und muß der Wille die entsprechende Handlung vornehmen, so liegt die manifestierte Macht weit eher in dem schlafenden Menschen als im Diebe. Denn nachdem einmal der erste den Anstoß zur Entwicklung des Kausalnexuses gegeben hatte, mußte alles mit Notwendigkeit so kommen, wie es gekommen war. Keinesfalls kann in dem Willen eine größere Macht erblickt werden als in zwingenden Motiven, er erscheint vielmehr wie diese lediglich als eine kausale Thatfache, die so wenig wie diese ihre Verantwortlichkeit für sich in sich selbst tragen kann. Bezeichnend ist es denn auch, daß W. nicht sagt: Nun habe weder jene Zurückführung des Vorganges auf die „Macht“ des Willens — sondern auf den Willen, da hierbei die bloß kausale Thatfächlichkeit des Gewollthabens noch ersichtlich wird.

Das zweite Merkmal, das Werturteil, aber soll sich mit der Würdigung der Bedeutung befassen, welche eine Handlung für den Bestand der rechtlichen Ordnung beizulegen sei. Dieser Auffassung kann jedoch wieder nicht zugestimmt werden. Denn die Entwicklung eines bloßen Kausalzusammenhanges, mag auch als Kausalitätsfaktor der Wille von demselben umfaßt werden, kann so wenig eine rechtliche Bedeutung beanspruchen, als das Anzünden einer Scheuer durch einen Blitzstrahl oder einen Unzurechnungsfähigen. Und gerade die naheliegende Vergleichung eines gezwungenen Willens mit demjenigen eines Unzurechnungsfähigen muß auch die Unverantwortlichkeit des ersten als unzweifelhaft erscheinen lassen. Entschuldigt das positive Recht den durch äußeren physischen oder psychischen Zwang in Bewegung gesetzten Willen, so müßte es auch den durch die Motive überwältigten Willen straflos lassen; denn es kann nur auf den

Zwang ankommen, und es muß gleichgültig erscheinen, ob die Motive sich infolge der Drohung eines Dritten als zwingend erwiesen haben, oder aus anderer Veranlassung.

Hiernach kann nicht angenommen werden, daß der Verweis der Verantwortlichkeit des durch die Motive gezwungenen Willens von W. erbracht worden sei. Es schimmert aber noch ein anderer Gesichtspunkt in seine Deduktionen herein. Für den Wert der Handlung nämlich soll auch das Verhältnis derselben zu dem Wesen der handelnden Person maßgebend sein (S. 565, 567). Hierunter kann nicht verstanden werden — und W. versteht auch nicht darunter —, es hänge von dem Belieben der Menschen ab, wie sie ihr inneres Wesen gestalten wollten, und es sei darum ihre Verantwortlichkeit darin begründet, daß sie ihr Wesen nicht gebessert und hierdurch die Entstehung der schlechten Motive gehindert hätten. Denn wenn es dem Menschen gegeben ist, aus eigener Kraft sein schlechtes Wesen in ein gutes umzugestalten, so muß er auch die Möglichkeit besitzen, im einzelnen Falle seinen schlechten Motiven Widerstand zu leisten. Damit aber wäre die Wahlfreiheit nachgewiesen. Es hat vielmehr die Prüfung des Verhältnisses der Handlung zu dem Wesen des Handelnden den Menschen zur Voraussetzung, wie er wirklich ist, nicht wie er hätte sein können. Ist das jedoch der Fall, dann muß auch jede konkrete That stets dem Wesen des Handelnden entsprechen, weil schlechte Motive nicht aus einem guten und gute Motive nicht aus einem schlechten Wesen entspringen können. Können aber die zwingenden schlechten Motive nur aus einem schlechten Wesen entspringen, und ist der Mensch für sein schlechtes Wesen nicht verantwortlich, weil es nicht in seiner Macht liegt, dasselbe in ein gutes umzugestalten, so ist auch nicht ersichtlich, wie die Verantwortlichkeit für die durch zwingende schlechte Motive verursachte schlechte That durch die Hinweisung auf das Verhältnis derselben zu dem Wesen des Handelnden begründet werden könnte. Bedeutungslos erscheint darum namentlich die Äußerung (S. 567): „Gerade weil Deine That Dir so vollkommen gemäß war, daß Du nicht anders handeln konntest und sie ihre zureichende Erklärung in Deinem Wesen findet, gebührt Dir auch vollständig, was sie vom Standpunkt der Moral und des Rechts aus wert ist. Das Gesetz macht Deine Verantwortlichkeit von nichts anderem abhängig, als Du selbst im Bereiche Deines Bewusstseins. Denn je offener der Zusammenhang ist zwischen Deiner That und Deinem Wesen, je vollständiger sie Dich charakterisiert und

das Gepräge Deines Geistes hat, um so weniger kannst Du sie im eigenen Gewissen verleugnen, um so weniger auch das Äquivalent derselben zurückweisen, das Dir die äußere Gerechtigkeit in der Form der Strafe zuwägt." Denn abgesehen von den Relativen „je offener, je vollständiger“, welche insofern indeterministisch erscheinen, als das Mehr oder Weniger doch nur durch die Freiheit des Willens gegenüber den Motiven bedingt sein könnte, so handelt es sich bei dem bloßen Kausalzusammenhange, dessen kausales Stück der gezwungene Wille bildet, weder um das Gepräge des Geistes und noch weniger um den Bereich des Bewusstseins. Was hilft mir insbesondere das Gewissen gegenüber dem Bewußtsein, daß ich mit Notwendigkeit so handeln muß, wie es die schlechten Motive von mir verlangen.

Zur Begründung seiner Behauptung, daß die Beurteilung des Wertes einer Handlung von der Willens- und Wahlfreiheit des Handelnden unabhängig und vielmehr eine selbständige — also durch die äußere Erscheinung der Handlung bedingte — sei, nimmt M. darauf bezug: wenn wir die Barmherzigkeit des Samariters bewunderten, so geschehe dieser Bewunderung kein Abbruch durch die Annahme, daß er auch unbarmherzig hätte sein können, gerade so wenig wie der Bewunderung eines Kunstwerkes durch die Voraussetzung, daß der Künstler auch hätte stümpfern können. Pflichttreue, Herzengüte, moralischer Mut flößten uns Achtung ein, wo sie sich manifestierten, und dieses Verhalten unseres Bewußtseins sei an nichts anderes gebunden, als an die Wahrnehmung dieser Eigenschaften in den Handlungen der damit begabten Individuen (S. 565). Aber wenn es hier nicht überall als stillschweigende Voraussetzung erscheint, daß die Handelnden als Menschen mit menschlichen Fehlern behaftet sind, und sie die bewunderte Handlung erst den aus diesen Fehlern erwachsenen Motiven abgerungen haben, oder daß doch wenigstens die anstandslose Vollziehung der betreffenden Handlung das Resultat einer früher im Kampfe gegen widerstrebende Motive erworbenen und seither festgehaltenen Angewöhnung an löbliche Handlungen zu betrachten sei, so wird der Wert der Handlung ohne allen Grund auf den Handelnden übertragen, der überhaupt, weil er nur durch die Motive gezwungen, sonach aber auch nicht löblich hätte handeln können, eine Bewunderung gar nicht in Anspruch nehmen darf. Die Bewunderung der äußerlich löblichen That kann aber auch derselben alsbald entzogen werden, wenn wir erfahren, sie sei nicht aus löblichen Motiven erwachsen. Wir würden dem Samariter sofort unsere Bewunderung entziehen,

wenn wir wüßten, daß er durch die vorgehaltene Pistole gezwungen oder durch eine ihm für seine barmherzige Handlung in Aussicht gestellte überreiche Belohnung zu derselben veranlaßt worden sei. Allerdings wird die Bewunderung eines Kunstwerkes durch den Gedanken, daß der Künstler hätte stümpfern können, nicht beeinträchtigt, aber wenn wir das Kunstwerk zum Künstler in Beziehung bringen, so wird derselbe umso mehr in unserer Achtung steigen, je mehr wir die Schwierigkeiten, welche zu überwinden gewesen waren und die Möglichkeit, hierbei zu scheitern, erkennen. Einen Menschen aber, der einer an ihn hergetretenen so mächtigen geschlechtlichen Verführung, daß ihr zahlreiche andere unterlegen sein würden, widerstanden hat, werden wir gar nicht bewundern, wenn er aus einem körperlichen Defekt der Geschlechtslust überhaupt nicht zugänglich war. Auf der andern Seite ist aber auch vom Standpunkte des Determinismus aus keinerlei Veranlassung ersichtlich, einem Menschen, welcher dem Anstürmen seiner Gelüste unterlegen ist, Gefühle der Geringschätzung und Verachtung zu erkennen zu geben (S. 571), und können wir ihn vielmehr nur bedauern, daß er nicht so glücklich organisiert ist, wie andere Menschen. Was aber das von M. auch angerufene Drama anbelangt, so wird der Held im Trauerspiel, welcher von einem außer ihm waltenden Schicksal wie eine Gliederpuppe am Faden gezogen wurde, so daß er sich wie diese in Bewegung setzen mußte, kaum anders ein Interesse erwecken können, als durch die Art und Weise, in welcher er die unglücklichen Folgen der ihm aufgenötigten Handlung erträgt.

Auch meint M. noch, jeder urteile nach sich, und er selbst habe in seinem eigenen Bewußtsein nie etwas wahrgenommen, was mit dem Determinismus kontrastiere (S. 561, 562). Aber sollte er niemals einen Spaziergang gemacht haben, obgleich er sich sagte, es sei doch eigentlich richtiger, an der Arbeit zu bleiben, und er könne das auch ganz gewiß bewerkstelligen, wenn er nur ernstlich wolle? Dann muß er doch wohl von seiner Wahlfreiheit überzeugt gewesen sein. Und wenn die Motive pro mit den Motiven contra von gleicher Stärke wären, der Wille aber nur gezwungen durch die Motive eine Entscheidung treffen könnte, so müßte absolute Unthätigkeit die Folge sein. Das aber würde in dem Falle etwa unangenehm empfunden werden, daß jemand zwei Zwanzigmarkstücke von ganz der nämlichen Beschaffenheit, das eine rechts, das andere links in gleicher Entfernung von mir hinlegt mit der Aufforderung, mir das Eine als Geschenk wegzunehmen.

Endlich nimmt M. auch noch auf die Imperative bezug, welche uns nicht gleichgiltig lassen könnten, sondern uns unwillkürlich Achtungsgefühle aufzwingen (S. 571), womit wohl gesagt werden soll, die Imperative erwecken unwillkürlich in uns das Gefühl, daß wir sie beachten müßten. Nun sind aber die Imperative nicht alle himmlischen Ursprungs, sondern beruhen, zum Teil wenigstens, auf menschlicher Satzung. Insofern sie aber von Menschen gegeben worden sind, so müssen sich doch dieselben eine Vorstellung von der inneren Beschaffenheit derjenigen gemacht haben, welche sich nach ihren Geboten richten sollten. Sie können sich aber die Menschen nur gedacht haben entweder als gut geschaffen — dann bedurfte es keiner Imperative — oder als schlecht geschaffen, dann mußten sie sich sagen, daß ihre Imperative nichts helfen würden, und sie selbst würden dann gar nicht zum Erlasse von Imperativen befähigt gewesen sein. Oder sie hätten sich dieselben mit der Befähigung zum Guten wie zum Bösen ausgerüstet vorgestellt — dann würden sie von der Wahlfreiheit ausgegangen sein und ihren Imperativen die Bestimmung beigelegt haben, die Fähigkeit zur Wahl des Guten zu stärken. Schmerzlich aber waren sie der Meinung, daß es möglich sei, ihren Imperativen eine die schlimmen Motive stets überwältigende Kraft beizulegen. Wäre das ausführbar, so würde die Welt bereits auf dem Gipfel der Besserung und Erziehung zur Gesehnäßigkeit stehen, denn an entsprechenden Imperativen hat es zu keiner Zeit gefehlt. Zieht man die Wahlfreiheit des Menschen in Abrede, so stellt man ihn widerstandslos dem Entstehen und Anwachsen seiner bösen Gelüste, ebenso widerstandslos aber auch den Imperativen gegenüber, welche diese Gelüste zu unterdrücken suchen. Dem Kampfe dieser beiden Mächte muß er dann, ohne etwas ab- oder zuthun zu können, ruhig zusehen, und er hat daher, im Falle die Imperative im Streit unterliegen, Grund zu der gerechten Beschwerde, daß sie so unkräftig konstruiert waren.

An der Hand des Determinismus unternimmt nun M. eine Wanderung durch verschiedene Strafrechtsgebiete, wobei er aber überall mit dem Willen operiert und nach Konsequenzen zieht, die nur dem Indeterminismus abgewonnen werden können.<sup>1)</sup> Denn ein determi-

<sup>1)</sup> Das geschieht auch von Herz: „Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts“. An der Stelle, an welcher man den Nachweis erwarten sollte, wie der Begriff der Verantwortlichkeit mit dem Determinismus vereinbar sei, findet sich sofort (S. 152) die Bemerkung: denn übertrete der Einzelnde das rechtliche Verbot auch nicht anders, als wenn sich seine Handlung als wirklich erfolgte

nierter, ein gezwungener Wille ist kein Wille, und es liegt vielmehr hierin ein nicht zu beseitigender Widerspruch. Will man hiernach den Determinismus zum Ausgangspunkt für das Strafrecht nehmen, so hat man daran festzuhalten, daß derselbe an die Stelle des freien Willens das nackte Muß setzt.

Hierbei ergibt sich zunächst, daß der Begriff der Strafe nicht aufrecht erhalten bleiben kann. Denn es wäre widersinnig, für das Geschehene, welches nicht mehr geändert werden kann und geschehen mußte, dem Thäter ein Leid zuzufügen. Was aber die Zukunft anbelangt, so könnte der Begriff der Strafe weder auf Abschreckung noch auf Besserung gestützt werden, weil hierbei der freie Wille im Hintergrunde stehen würde, und vielmehr nur darin seine Rechtfertigung finde, daß der Thäter schlimm beschaffen sei, keine Bürgschaft für die Zukunft gebe, weshalb man einen Imperativ in der Erwartung gegen ihn verkörpern müsse, derselbe werde hierdurch veranlaßt werden, bei einem demnächstigen Ansturm der sinnlichen Gelüste sich zur Geltung zu bringen. Dem Angeklagten aber würde der Gedanke, daß sich das Gericht nicht mit freiem Willen zur Gerechtigkeit bestimmen könne, wenig trostreich sein. — Auch der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit kann von dem Determinismus nicht anerkannt werden, denn der Thäter will ja nicht den Erfolg, sondern muß ihn nur verursachen. Das trifft aber gleichmäßig auf den Dolosen wie auf den Fahrlässigen zu, und die Verursachung selbst ist in beiden Fällen die nämliche. Wie könnte auch der Grund für die Bestrafung der Fahrlässigkeit, daß der Fahrlässige hätte unthätig bleiben oder anders hätte handeln sollen, als er gehandelt hat, bestehen bleiben, wenn er so gehandelt hat, wie er handeln mußte. — Wichtig ist, daß bei der Bestrafung des Gewohnheitsverbrechens der Determinismus konsequenter verfährt wie der Indeterminismus. Dieser hat bei seiner Strafzumessung das Maß der der That zu Grunde liegenden Verschuldung in Berücksichtigung zu ziehen, welches adäquat ist dem Umfange der vorhanden gewesenen Fähigkeit zum Widerstande gegen den Ansturm der sinnlichen Gelüste. Durch die Gewohnheit aber wird diese Fähigkeit abgeschwächt, und sie müßte darum zu einer gelinderen Bestrafung führen, während doch das praktische Bedürfnis

Ursache ausweise, „so liege doch die Thatsache der Unbotmäßigkeit des Willens gegen das Recht, und daß er sich über die mahnenden Stimmen desselben hinweg gesetzt habe“ unabhängig von der objektiven Qualität der Handlung vor, welche Bemerkung sicherlich auf den Indeterminismus hinweist.

hier eine schärfere verlangt. Die für den Gewohnheitsverbrecher gesetzlich vorgesehene Strafe ist darum auch nur zum Teil wirkliche Strafe, im übrigen aber lediglich ein Sicherheitsmittel für die Zukunft, wie dasselbe auch von dem Determinismus ausschließlich verwendet wird. Dieser hingegen führt in vollständiger Konsequenz zu einer schärferen Bestrafung des Gewohnheitsverbrechens, weil er von vornherein die sittliche Widerstandskraft des Verbrechers außer Beachtung läßt, darum aber auch der stattgefundenen Abschwächung dieser Widerstandskraft keinen strafermäßigenden Einfluß zuzumessen braucht. Er will durch die kausale Einwirkung mittels der Imperative die Wiederholung des Deliktes verhindern, und da versteht es sich von selbst, daß, im Falle sich ein praktisch zur Anwendung gebrachter Imperativ resultatlos erwiesen, das nächste mal eine Verstärkung dieser Anwendung bis zur völligen Unschädlichmachung stattzufinden hat. Allein diese größere Folgerichtigkeit des Determinismus ist nur ein zweifelhaftes Verdienst, weil doch immerhin nach dem Indeterminismus die Bestrafung des Gewohnheitsverbrechers aufhört, wenn er an der Grenze der Unzurechnungsfähigkeit angelangt ist, während der Determinismus mit seiner Bestrafung hier nicht einhalten kann. Daß Hälschner die schärfere Bestrafung des Gewohnheitsverbrechers aus dem Indeterminismus herzuleiten sucht, dennoch aber, auch im Falle es sich nicht um einen Gewohnheitsverbrecher handelt, bestreitet (S. 665, 667 Anm.), daß infolge der durch die erstmalige Begangenschaft abgeschwächten Widerstandskraft gegen fernere Versuchungen die nachfolgenden Delikte im Vergleich zu dem ersten von geringerer Verschuldung sein können, wird von M. (S. 589, 590) mit Recht als unzutreffend bezeichnet. (meine: „Einheit und Mehrheit der Verbrechen“. 1879. S. 54 ff.)

Ebenjowenig kann der Determinismus den Versuch konstruieren, weil derselbe das Wollen des Erfolges voraussetzt, er aber nur zur Annahme der Verursachung gelangt. Ein nicht bis zur vollendeten Rechtsverletzung gediehenes Stadium der Verursachung würde sonach nur etwa im Gewande der verursachten Gefahr für ein Rechtsgut denkbar sein, für deren Annahme es indessen ganz gleichgültig, weil unmöglich, erscheinen müßte, ob die Verletzung des Rechtsgutes gewollt war, oder auch nur als möglich hatte vorausgesehen werden können. Es würde darum dieser Versuch sogar noch hinter dem Erfordernis der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit, daß sich ein Erfolg ergeben haben muß, zurückbleiben. Was hier die Erörterungen M.'s

anbelangt, so sagt er (S. 573, 574), der Determinismus führe zu besonderen Konsequenzen auch in der Lehre vom Versuche. Aber seine hier gegen Hälschner gerichtete Polemik läßt eine besondere, durch den Determinismus herbeigeführte Färbung in keiner Weise erkennen und bewegt sich vielmehr lediglich in den Angriffen auf den subjektiven Standpunkt in der Versuchslehre, welchem man seither schon wiederholt begegnet ist. Zunächst ist H. bei seiner Bemerkung, erst wenn festgestellt erscheine, daß das, was beabsichtigt gewesen, in vollem Maße geschehen sei, könne Vollendung angenommen werden, unzweifelhaft von der Identität der Absicht mit dem gesetzlichen Deliktsbegriff ausgegangen und es sind darum die Ausführungen M.'s (S. 574, 575), daß der gesetzliche Deliktsbegriff von der Absicht des Handelnden nicht abhängig gemacht werden dürfe, dem von H. aufgestellten Begriff der Vollendung gegenüber ohne Bedeutung. Sodann wird gegen die Ansicht, der in der Außenwelt verkörperte Wille bedinge den Begriff des Versuchs, eingewendet, man habe es hier lediglich mit einer Beweisfrage zu thun, eine Begründung dieser Behauptung aber unterlassen, obwohl doch H. darauf bezug nimmt, daß im Falle der Wille noch keine äußere Gestalt angenommen habe, das Geständnis einen Versuch nicht schaffen könne (S. 576). Wenn hierbei zugleich behauptet wird, nach dieser Meinung müsse die Verabredung mehrerer zur Ausführung eines Delikts bereits als Versuch desselben bestraft werden, weil hierdurch die verbrecherische Absicht zu einem unverkennbaren Ausdruck gelange, so ist übersehen worden, daß sich der Wille in einer Handlung verkörpern muß, welche definitiv auf die Verursachung des Delikts gerichtet war, daher zwar die mißlungene Anstiftung (s. u.) einen Versuch darbietet, nicht aber die Verabredung mehrerer, von welchen sich noch keiner entschlossen hatte, deren Entschluß also erst durch die Verabredung konstituiert wurde. Daß ferner das St.G.B. Handlungen, welche, weil sie in dem angegebenen Sinne noch nicht Versuch sind, Vorbereitungs-handlungen sein würden, zu selbständigen Delikten stempelt, darf doch nicht, wie dies von M. unter Hinweis auf §§ 83, 201 des St.G.B. geschieht, als maßgebend für die Begriffe des Versuchs und der Vorbereitung betrachtet werden<sup>2)</sup>. Wenn man den subjektiven Standpunkt in der

<sup>2)</sup> Zimmermann, Gerichtssaal Bd. 33, Heft 4 meint, nachdem sich das Reichsgericht ganz unbedingt der sogenannten subjektiven Theorie angeschlossen habe, müsse dasselbe in Konsequenz seiner Aussprüche auch annehmen, daß die Vorbereitungs-handlungen mit untauglichen Mitteln strafbar seien. Das trifft jedoch

Versuchslehre angreift, so muß man doch wohl eine feste Position innerhalb eines andern Standpunktes bezogen haben, und wie die subjektive Versuchstheorie in der Lage ist, mit wenigen Worten ihre Meinung zu fixieren, so müßte das auch von jedem andern Standpunkte aus gesehen können, wenn er sich überhaupt nur zum klaren Bewußtsein bringen ließe. Leider hat sich jedoch W. auch hier nur zu einigen Andeutungen veranlaßt gesehen, welche unmöglich erkennen lassen, was er selbst denn vom Versuche hält. Er bestreitet, daß die Worte des Gesetzes „Anfang der Ausführung der That,“ von S. richtig interpretiert wurden (S. 577), nach einer eigenen Auslegung derselben sucht man aber vergebens. Er behauptet, die Versuchshandlung besitze eine reale Bedeutung, und dieselbe bestehe darin, daß sie bereits einen Angriff gegen bestimmte Rechtsgüter enthalten müsse (S. 579), aber was man gerade unter einem bereits stattgefundenen

nicht zu. Das Reichsgericht kann in Konsequenz seiner bekannten Plenarentscheidung nur zu der Annahme gelangen, daß, im Falle sich der auf den Erfolg gerichtete ernstliche Wille objektiviert hat, Versuch, einerlei ob mit tauglichen oder untauglichen Mitteln vorliegt, daß aber, so lange dies nicht der Fall ist, das Geschehene strafrechtlich vollständig bedeutungslos erscheint, mag man dasselbe als Vorbereitung oder wie sonst bezeichnen. Hierin liegt auch kein Widerspruch mit dem Strafgesetzbuch. In den von Zimmermann allegierten Paragraphen werden lediglich gefährliche Handlungen, ohne Hinblick auf einen mit denselben beabsichtigten Erfolg und sonach nicht als Vorbereitungen desselben, sondern als selbständige Delikte bestraft, welche gerade so gut nicht ausschließlich in der Einbildung existieren dürfen, sondern in der Wirklichkeit begründet sein müssen, wie auch derjenige nicht für Vollendung bestraft werden kann, welcher seinen am Leben gebliebenen Gegner getötet zu haben glaubt. Was aber insbesondere den § 86 des StrGB. anbelangt, so scheint seine Erklärung dahin nicht ausgeschlossen zu sein, daß auch unter der dort bezeichneten vorbereitenden Handlung eine gefährliche Handlung zu begreifen, welche zwar im Hinblick auf einen auszuführenden Hochverrat, aber doch nicht mit einem bereits fest auf die Begehung dieses Verbrechens gerichteten Willen begangen worden ist. Es liegt kein Grund vor, warum die Annahme mit dem StrGB. nicht vereinbar sein sollte, daß eine Handlung, in welcher sich ein bereits ernstlicher — also gefährlicher — auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichteter Wille zu erkennen gegeben hat, als Versuch zu bestrafen ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie gefährlich erscheint oder nicht, daß aber im Falle sich der in der Handlung vergegenständlichte Wille noch nicht als ein ernstlicher und vielmehr nur als ein erst im Entstehen begriffener, noch unbestimmter Wille zu erkennen gibt, die Handlung nur dann als Vorbereitung in Betracht kommen soll, wenn sie sich als eine gefährliche erweist. Seine eigene Ansicht über den Versuch gibt Zimmermann nicht zu erkennen, wie man dies doch wohl hätte erwarten dürfen, da er sich schon mehrfach zu Angriffen auf die subjektive Versuchstheorie veranlaßt gefunden hat.

Angriff im Gegensatz zu einem bloß vorbereiteten Angriff zu verstehen habe, ob eine bereits existent gewordene Gefahr gemeint sei<sup>3)</sup>, und

<sup>3)</sup> Thon, Gerichtsfaal Bd. 33 Heft 4, erkennt an, daß es eine objektiv existente Gefahr nicht gebe, und daß man namentlich nicht von der möglich gewordenen Verursachung einer Verletzung reden dürfe, wo der Erfolg gezeigt habe, daß die Verletzung nicht eingetreten sei, sonach aber auch mit Naturnotwendigkeit nicht habe eintreten können. Aber das echt menschliche Gefühl könne doch annehmen, daß eine Gefahr bestanden, welcher der Gefährdete glücklich entgangen sei, und wir zürnten darum denjenigen, welcher diese Gefahr schuldhaft herbeigeführt habe. Hierin soll der Grund für die Bestrafung des Versuchs zu finden sein. Aber abgesehen davon, daß man sich auch über einen gefahrlosen Versuch erzürnen kann, daß es sich ferner nicht begreift, wie das menschliche Gefühl über eine herbeigeführte Gefahr zürnen kann, wenn man durch den mißlungenen Erfolg belehrt worden ist, daß eine Gefahr nicht bestanden habe, und wie es sich verhalte, wenn der Thäter nicht erkannt hatte, daß er bereits eine Gefahr verursache, derselbe also in dieser Beziehung nicht unter das Durchschnittsmaß menschlicher Einsicht fällt, welches darüber entscheiden soll, ob eine Gefahr bestanden habe oder nicht, so fehlt es weiter an dem Beweis, warum denn das Zürnen über die schuldhafte Gefährdung die Bestrafung gerade für Versuch nach sich ziehen soll, da es doch nur adäquat der Gefahr sein kann, diese aber die nämliche bleibt, die Absicht des Thäters mag auf Herbeiführung des Erfolges oder auch nur auf ihre Herbeiführung — dolos oder kulpos — gerichtet gewesen sein. Dieser letztere Gesichtspunkt steht wohl auch der weiteren Bemerkung entgegen, die Rechtsordnung verbiete nicht die Verletzung, noch auch nur die Verursachung von Verletzungen, sondern Handlungen, welche wahrscheinlich die Ursachen von Verletzungen werden könnten, mit anderen Worten, sie verbiete Gefährdung von Rechtsgütern. Denn es erschiene in diesem Falle ganz gleichgültig, ob die Absicht auf Herbeiführung der Verletzung oder nur auf die Gefährdung des Rechtsgutes gerichtet gewesen wäre; die Gefährdung würde gleich der Vollendung sein. Soll aber etwa gesagt sein, nur im Falle der eingetretenen Vollendung lasse sich erkennen, daß das Rechtsgut bereits in einem früheren Stadium des Kaufverlaufs gefährdet gewesen sei, die Annahme einer Gefährdung setze also den Eintritt der Vollendung voraus, so würde immerhin derjenige wegen doloser Vollendung bestraft werden müssen, dessen nur auf Gefährdung gerichtete Handlung fahrlässig oder zufällig auch die vollendete Verletzung herbeigeführt hat. Wenn dann noch weiter im Anschluß an diese Ansicht die Behauptung aufgestellt wird, als Verursacher bezeichnet wir denjenigen, welcher diejenigen Bedingungen einer Entstehung gesetzt habe, die nach unserem Urteil die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs in sich schlossen, als Verursacher einer Verletzung mithin denjenigen, welcher eine Verletzungsbedingung gesetzt habe, die bereits eine Gefahr für das Rechtsgut in sich barg, so fragt es sich auch hier wieder, ob bei dieser Erörterung davon ausgegangen wird, der Erfolg sei eingetreten oder ausgeblieben. Im letzten Falle hätte man es selbstverständlich nicht mit der Verursachung eines Erfolges, sondern nur mit Verursachung einer Gefährdung zu thun. War aber der Erfolg eingetreten, so erscheint auch sofort ersichtlich, daß ausnahmslos in jedem früheren Stadium des Kauf-

warum nicht ein solcher Angriff schon in dem geäußerten, auf Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Willen gefunden werden dürfte, erfährt man nicht. Er behauptet, die (objektive) Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch sei keine Juristenerfindung, sondern dem Leben entnommen, aber gerade hier ist seine Ausführung eine unzulängliche. Gewiß wird niemand bestreiten, daß die Vorbereitung einer Mahlzeit, eines Feldzugs, einer Vorlesung, eines Schauspiels, einer Hinrichtung im Verhältnis zur Mahlzeit, Vorlesung, Hinrichtung u. s. w. selbst etwas objektiv Verschiedenes ist, und ich wüßte nicht, wo ich gesagt haben soll, daß man hier nur subjektiv unterscheiden könne. Allein M. übersieht hierbei, daß er die Hinrichtung u. s. w. als die Vollendung betrachtet, mithin mit seinen Beispielen nicht auf die Verschiedenheit zwischen Vorbereitung und Versuch, sondern auf die Verschiedenheit beider von der Vollendung hinweist — oder aber daß, wenn er einen andern Endpunkt für die Thätigkeit ins Auge faßt, etwa die Stillung des Hungers durch die Mahlzeit oder die Belehrung des Publikums durch die Vorlesung, zwar allerdings die Vorbereitung der Mahlzeit und der Vorlesung von der Mahlzeit und Vorlesung selbst an und für sich betrachtet objektiv verschieden ist, wie überhaupt jede Thätigkeit von der andern, daß aber, im Falle diese Thätigkeiten in ihrem Verhältnis zu dem in Aussicht genommenen Endpunkt betrachtet werden, sich sofort ihre objektiv gleiche Bedeutung ergibt. Denn angenommen, der Endpunkt sei erreicht worden, so darf wohl darauf hingewiesen werden, daß, nachdem es mir gelungen war, mir einen Braten zu kaufen, das Verzehren desselben keine weitere Schwierigkeit darbieten konnte, mithin die Vorbereitung der Mahlzeit für die Stillung des Hungers wenigstens gerade so sehr in Betracht kommt, wie das Verzehren der Speise. Angenommen aber, der Endpunkt sei nicht erreicht worden, so waren wiederum alle Bemühungen zu ihm zu gelangen, von derselben Bedeutung, bezw. von der gleichen Bedeutungslosigkeit. Man unterstelle: der Krankenwärter weiß, daß er sich nur auf einen kurzen Augenblick mit dem bewußtlosen Kranken allein befinden werde, und will denselben rasch zu dessen Vergiftung benutzen. Zug um Zug mischt er darum das Gift in dem Glase, nähert sich dem Bette, zwingt dem Kranken den Mund auseinander, bringt das Glas an denselben und wird nunmehr er-

verlaufes nicht etwa nur eine Wahrscheinlichkeit für seinen Eintritt, sondern eine teilweise Verwirklichung desselben zu finden ist, die mit Notwendigkeit zu seinem Eintritt hinführen mußte.

griffen. Wann soll denn nun hier die Vorbereitung aufgehört und der Versuch angefangen haben? Sagt die objektive Versuchstheorie, das Mischen des Giftes in dem Glase sei nur die Zubereitung des Mittels, also nur eine Vorbereitung für die Beibringung des Giftes gewesen, so läßt sich erwidern, daß auch die Annäherung an das Bett und jede fernere Thätigkeit das Eingießen des Giftes in den Mund des Kranken nur vorbereiten sollten, daß auch das Mischen des Giftes in dem Glase objektiv von der nämlichen Bedeutung und bezw. Bedeutungslosigkeit für den beabsichtigten Erfolg war, wie auch jede fernere Thätigkeit, und jonach eine objektive Verschiedenheit zwischen den mehreren Thätigkeiten nicht zu konstruieren sei. Wird man nun in dem vorliegenden Falle, wie ich glaube, keinen Anstand nehmen, den Versuch bereits mit dem Mischen des Giftes in dem Glase für begonnen zu halten, so unterstelle man weiter, der Krankenwärter habe bereits am Tage zuvor das Gift in der Erwartung eines günstigen Augenblickes zu seiner Beibringung in dem Glase gemischt, und es habe sich dann seine Thätigkeit ganz in der bereits geschilderten Weise weiter entwickelt. Objektiv bietet hier das Mischen des Giftes keine Verschiedenheit von demjenigen im ersten Falle dar, und wenn demungeachtet hier mit dem Mischen des Giftes ein Versuch als vorhanden noch nicht angenommen werden kann, so liegt die einzig mögliche Erklärung hierfür darin, daß sich im ersten Falle ein ernster, auf die Begehung des Verbrechens gerichteter Wille bereits vergegenständlicht hatte, in dem letzten nicht.

Aber Merkel erkennt freilich die gleiche Bedeutung sämtlicher Mitwirksamkeiten für den Erfolg nicht an, macht vielmehr einen Unterschied zwischen Bedingung und Ursache, und man gelangt hiermit zu seinen besonderen Ausführungen über die Kausalität. Alle Bedingungen sollen hiernach in bezug auf den Eintritt, in bezug auf das „Daß“ des bedingten Ereignisses in der That von der gleichen objektiven Wesentlichkeit (Cohn, „Versuch“, 1880, dagegen meine Abh.: „Über Versuch und Kausalität“, Gerichtsaaal Bd. 32) sein. Daraus folge jedoch keineswegs, daß sie überhaupt oder hinsichtlich ihrer realen Bedeutung wertgleich seien. Denn neben dem „Daß“ interessiere auch das „Was“, der Gehalt des Ereignisses, der von den Eigenschaften der zusammenwirkenden Faktoren abhängig sei. Diese Eigenschaften aber seien nicht wertgleich und ihre Unterscheidung habe nicht bloß eine subjektive Bedeutung. Dies werde an einer andern Stelle näher zu entwickeln sein (S. 578). Nach dieser Ausführung sieht man sich

leider gerade in der Hauptsache, hinsichtlich der Beantwortung der Frage, worin denn die angedeutete objektive Verschiedenheit bestehen soll, auf eine ungewisse Zukunft vertröstet, und es folgt hieraus mit Notwendigkeit, daß das im übrigen Gesagte ein Verständnis nicht darbietet. Es ist darum hier die ebenso kurze Behauptung gerechtfertigt, daß das „Daß“ mit dem „Was“ vollständig identisch erscheint. So wenig ich der Bemerkung, das „Was“ sei der von den Eigenschaften der zusammenwirkenden Faktoren abhängige Gehalt des Ereignisses, ein Verständnis abgewinnen kann, so wenig begreiflich finde ich die weitere Bemerkung, die Handlungen des Verbrechers kämen nicht bloß als Bedingungen des zum vollendeten Delikt etwa gehörigen Verbrechensserfolges, sondern zugleich nach ihrer selbständigen Bedeutung in Betracht, und hier wiederum könne von einer Vergleichheit nicht die Rede sein. Denn ich meine, daß allerdings die Bedeutung einer Wirksamkeit überall nur aus dem erwachsen kann, was sie bewirkt, es müßte ihr denn gerade von dem Gesetze eine besondere selbständige Bedeutung beigelegt werden, in welchem Falle selbstverständlich das Gesetz zu beachten ist.

Kann aber hiernach die Ansicht, daß sämtliche Mitwirksamkeiten, aus welchen sich ein Erfolg ergeben hat, für denselben von der gleichen objektiven Bedeutung sind, vorerst nicht als widerlegt betrachtet werden, so gilt das nämliche auch bezüglich der Ansicht, daß der Kausalzusammenhang als bloße Verknüpfung von Thatfachen von der Verantwortlichkeit für denselben, welche nur durch den Willen, und bezw. die Voraussetzungen seiner Entwicklung bedingt sein könne, zu scheiden sei. Dieser Dualismus, diese Sonderung des subjektiven von dem objektiven Standpunkte, soll nach den Ausführungen M.'s (S. 591 ff.) haltlos sein. Die Bedeutung der objektiven Seite der That sei bei dieser Auffassung mit der besonderen Gestaltung der subjektiven Seite durch kein inneres Band verbunden, und wir gelangten sonach zu dem abstrakt moralischen Standpunkte, für welchen das Verhältnis der Willensentscheidungen (!) zu den Postulaten des Gewissens an sich und in höchster Instanz als maßgebend für die staatliche Strafthätigkeit, die Berücksichtigung der äußeren Thatseite aber als eine aus praktischen Gründen hinzunehmende „Abweichung“ von dem höheren Prinzip dieser Thätigkeit gelte. Aber diese aus der Scheidung des objektiven vom subjektiven Standpunkt gezogene Konsequenz, daß hiernach die abstrakte Moral für die staatliche Strafthätigkeit maßgebend sein müsse, erscheint nicht gerechtfertigt. Die fragliche Unterscheidung bleibt viel-

mehr als notwendig bestehen, auch wenn man sich ausschließlich auf den Boden des Gesetzes stellt und jeden Hinblick auf die abstrakte Moral unterläßt. Denn die Verschuldung braucht eine solche nur vor dem Gesetze zu sein und findet ihre Begründung in der Handlung nur insofern, als dieselbe gesetzwidrig erscheint. Das bloße gesetzwidrige Thun jedoch kann diese Verschuldung nicht nach sich ziehen und ist vielmehr für die Entstehung derselben bedeutungslos. Seine strafrechtliche Bedeutung kann ihm also nur durch den gesetzwidrigen Willen und nur insofern beigelegt werden, als derselbe in ihm zum Ausdruck gelangt ist. Ein diesen Willen überragendes Mehr des Thuns ist belanglos, und gerade darum ergibt sich bei der Frage, ob ein stattgefundenes Thun dem gesetzwidrigen Willen entspreche oder nicht, die Notwendigkeit, den Willen ausgesondert von dem Thun der Beurteilung zu unterziehen, sonach aber die Unterscheidung zwischen subjektivem und objektivem Thatbestand. Darum kann man M. vollständig zustimmen, wenn er behauptet (S. 595), die inneren Vorgänge in dem Verbrecher bedeuteten nur etwas, insofern der Charakter und die Tragweite einer in die gesellschaftliche Sphäre eingreifenden Wirksamkeit von ihnen abhängig sei, und umgekehrt bedeuteten die äußeren Ereignisse für uns nur etwas, insofern wir es in ihnen mit der Wirksamkeit besonders gearteter psychischer Faktoren zu thun hätten. Aber bestritten muß die Behauptung werden, die inneren Vorgänge in dem Verbrecher seien nicht ein Ding für sich, welches abge sondert von der äußeren Thatseite eine Würdigung nach besonderen Prinzipien erfahren könne (S. 595). Denn erschiene dies nicht möglich, so müßten Wille und That dergestalt als eine untrennbare Einheit betrachtet werden, daß die That in ihrem vollen Umfange stets und bedingungslos dem Willen adäquat wäre, daher den alleinigen Maßstab für die Verschuldung enthielte, nicht weniger aber auch der Wille durch die That eine andre Beschaffenheit erlangen könnte, als sie ihm an und für sich eigen war. Hierhin aber gerade scheint man durch die Erörterungen M.'s geführt zu werden. Sicherlich stehen Wille und That in der Verbindung, daß die That vollständig vom Willen durchdrungen sein muß, wenn sie eine strafrechtliche Bedeutung haben soll, und insofern beide sich decken, kann die strafrechtliche Beurteilung ohne Anstand auf diese Vereinigung gestützt werden. Insofern dies aber nicht der Fall war, kann für dieselbe nur das Willensmoment maßgebend sein. Die Richtigkeit dieses Satzes wird durch die Ausführungen M.'s nicht widerlegt. Die Konstruktion einer Einheit aus Leib und Seele

des Verbrechers, der Beweis, daß Materielles und Psychisches die beiden Seiten eines und desselben Wesens seien, ist ihm nicht gelungen und kaum angetreten worden. Man hat es bei ihm vielmehr im Grunde lediglich mit der Behauptung zu thun, der Dualismus vom objektiven und subjektiven Standpunkte sei unhaltbar, und man dürfe die strafrechtliche Verschuldung weder aus dem einen noch aus dem anderen — also nur aus beiden zugleich — herleiten, wobei aber kein Mittel zur Lösung der Schwierigkeit angegeben wird, im Falle sich beide widersprechen. Daß der Kausalzusammenhang ein andersgearteter ist, jenachdem sich innerhalb seiner Verkettung eine menschliche Wirksamkeit befindet oder nicht, und nur im ersten Falle eine Gegenwirkung der Strafgerechtigkeit hervorgerufen, daß auch der körperliche Schmerz, welchen jemand erleidet, von anderen psychischen Vorgängen begleitet wird, jenachdem derselbe durch psychische Faktoren oder einen feindseligen Schlag hervorgerufen war, — vorausgesetzt, daß der Betroffene von der Feindseligkeit des Schläges Kenntnis erhalten hatte, nicht aber vermöge dessen objektiver Beschaffenheit —, kann ohne weiteres zugegeben werden, ohne daß jedoch hieraus für die Einheit des objektiven und subjektiven Standpunktes etwas gewonnen würde. Der Determinismus freilich kann sich sofort zu dieser Einheit bekennen, weil er den Willen selbst als ein Stück Kausalität betrachtet, für ihn es sich also lediglich um den objektiven Thatbestand, die Verursachung, handelt.

Hiernach wird man wohl vorerst noch bei der Meinung stehen bleiben dürfen, daß die Kausalität und die Verantwortlichkeit für dieselbe scharf von einander zu scheiden seien. Dieser Ansicht ist auch Hälschner in seinem Strafrecht. Er sagt: „Alle Voraussetzungen für den Eintritt eines Erfolgs sind Wirksamkeiten, welche demselben zur Existenz verhelfen. Jede einzelne dieser Mitwirklichkeiten hat alle übrigen in Wirksamkeit verfehlt, ist selbst aber auch von ihnen in Wirksamkeit verfehlt worden (meine „Kausalität“ 1873, S. 1, meine Abh. „Gerichtssaal“ 1870, S. 1 ff., und das. 1877 i. A.). Alle Mitwirklichkeiten waren darum gleich notwendig für den Erfolg und man kann unter ihnen nicht Bedingungen und Ursachen als Kräfte von verschiedener Wirksamkeit unterscheiden.“ Hiernach soll als Ursache des Erfolgs nur die Gesamtheit aller Mitwirklichkeiten bezeichnet werden können. Weiter fährt indessen H. fort, für das kausale Verhältnis erscheine es indifferent, ob es lediglich durch die Mitwirklichkeit natürlicher Kräfte vermittelt worden oder ob zugleich durch eine

menschliche Willensthätigkeit. Die Mitwirklichkeit der letzteren sei für den Erfolg von gleichem Wert wie diejenige aller übrigen. Wohl aber habe die freie Wirksamkeit des Willens die besondere Bedeutung, daß alle übrigen Wirksamkeiten, weil von ihm bedingt und getragen, als seine eigenen erschienen, die er darum auch verantworten müsse, insoweit er sie kannte oder zu erkennen vermochte.

Sind aber hiernach die fremden Mitwirklichkeiten eigene, so verursacht auch die Mitwirklichkeit des freien Willens das Ganze. Diese Eigenschaft der Mitwirklichkeit, daß sie das Ganze verursacht, kann sich jedoch nicht aus der Freiheit des Willens herleiten, denn die Wirksamkeit des Willens ist die nämliche, derselbe mag frei oder unfrei sein. Die Mitwirklichkeit des Willens verursacht hiernach das Ganze nicht darum, weil der Wille frei ist, sondern es muß die Mitwirklichkeit des Willens das Ganze bereits verursacht haben, bevor überhaupt nur die Frage aufgeworfen werden kann, ob dasselbe auch von ihm zu verantworten sei. Ein Unterschied der Mitwirklichkeit des freien Willens und der Mitwirklichkeit einer unfreien Kraft besteht sonach nicht, und es muß von beiden vielmehr das nämliche gelten, daß, weil jede Mitwirklichkeit alle übrigen Mitwirklichkeiten des Erfolges erst kausal macht, auch die Gesamtwirksamkeit in jeder einzelnen Mitwirklichkeit beruht, mithin, was, wenigstens indirekt, wie sich noch ergeben wird, auch bei H. Anerkennung findet, jede Mitwirklichkeit das Ganze verursacht. Nicht im Hinblick auf die von der Freiheit des Willens unabhängige Verursachung also, sondern lediglich im Hinblick auf die Verantwortlichkeit für die Verursachung ist die Ermittlung erforderlich, ob nicht wenigstens eine der mehreren Mitwirklichkeiten — gleichgültig, welche — einen freien Willen zur Quelle hat (S. 230—233). Ob die menschliche Mitwirklichkeit die erste oder letzte oder eine mittlere in der Reihe der Mitwirklichkeiten ist, aus welchen sich der Erfolg ergeben hat, muß bedeutungslos sein, weil jede Mitwirklichkeit für den Erfolg von gleich wesentlicher Bedeutung erscheint. Auch ist aus dem nämlichen Grunde kein Gewicht darauf zu legen, ob die eine Mitwirklichkeit stets aus der andern erwachsen ist, oder sich der Erfolg aus dem Zusammentreffen mehrerer, selbständig entprungener Wirksamkeiten ergeben hat.

Nunmehr fragt es sich aber, unter welchen Voraussetzungen der freie Wille, welcher sich einer Mitwirklichkeit für den Erfolg entäußert und hierdurch denselben in vollem Umfange verursacht hat,

denselben auch verantworten müsse. Darin besteht wohl Einverständnis, daß ein aus verschiedenen Mitwirksamkeiten entstandener Erfolg dem Willen nicht schon dann zugerechnet werden kann, wenn nur der Erfolg und die eigene Mitwirksamkeit gewollt gewesen waren und vielmehr diese Zurechnung zur Voraussetzung hat, daß auch die fremden Kräfte von dem eigenen Willen umfaßt gewesen sein müssen. Ein ganz bestimmtes Vorhergesehen- und Gewollthaben der fremden Mitwirksamkeiten wird zwar zu diesem Ende nicht verlangt; aber inwieweit hier eine Unbestimmtheit die Verantwortlichkeit für den Erfolg beseitige, dafür mangelt es noch an einem festen Prinzip. S. meint, man könne mit der Art und Weise, wie ich diese Frage zu erörtern suche, einverstanden sein, doch sei die Behandlung derselben ungenügend (S. 287 Note 2, 289 Note 1). Ich will das nicht bestreiten, muß jedoch andererseits darauf hinweisen, daß auch durch die Ausführungen S.'s die Lösung der Frage nicht gefördert worden ist, da sich dieselben im Grunde nicht über die Behauptung erheben, die Haftung für den Erfolg erscheine ausgeschlossen, wenn derselbe in einer ganz andern als der beabsichtigten Weise durch die eigene Mitwirksamkeit herbeigeführt worden sei. Insbesondere darf der Bemerkung (S. 289, 291) nicht zugestimmt werden, das kausale Verhältnis breche ab, wenn die unerwartet wirksam werdende fremde Kraft die beabsichtigte Entwicklung dieses Verhältnisses nicht fördere und vielmehr dieselbe in dem Sinne hemme, daß sie an die durch die eigene Wirksamkeit herbeigeführte Sachlage anknüpfend, den beabsichtigten Erfolg in ganz anderer als der beabsichtigten Weise herbeiführe. Denn die Möglichkeit dieses Anknüpfens ist erst durch die eigene Wirksamkeit verursacht worden. Es soll übrigens hier von einer näheren Erörterung dieser Frage abgesehen werden, weil zweifellos derjenige für die durch seine Mitwirksamkeit stattgefundenen Herbeiführung des gewollten Erfolges haftet, welcher die zu der seinigen hinzugetretenen fremden Mitwirksamkeit gewollt hat, und diese Wahrheit als Voraussetzung für den Gegenstand der gegenwärtigen Abhandlung genügt.

Die bereits hervorgehobene Behauptung S.'s, daß es für den Kausalzusammenhang bedeutungslos erscheine, ob er aus natürlichen oder menschlichen Mitwirksamkeiten erwache, wird dann (S. 290—292) dahin ergänzt, daß auch die Verantwortlichkeit für den kausalen Zusammenhang nicht beseitigt werde, im Falle eine andre menschliche, sogar schuldhaft Mitwirksamkeit zu der eigenen hinzutrete, insofern nur nicht hierdurch der Kausalverlauf ein von dem eigenen Willen

abweichender werde. Denn „der Handelnde sei sehr wohl in der Lage, auf die Erfahrung konstanter Lebensgewohnheiten eines andern Menschen gestützt, eine bestimmte Thätigkeit desselben vorherzusehen, sie als erforderliches Mittel eines beabsichtigten Kausalverhältnisses in seine Absicht aufzunehmen, und es könne, wenn der beabsichtigte Erfolg in der beabsichtigten Weise kausaler Vermittlung eintrete, die Zurechnung desselben zum Vorjah dadurch nicht ausgeschlossen erscheinen, daß er unter Mitwirkung der Thätigkeit eines anderen Menschen eingetreten sei.“

Hieraus aber ergibt sich mit Notwendigkeit folgende Konsequenz: Wenn ein strafrechtlicher Erfolg aus den zusammengetroffenen Mitwirksamkeiten von A, B, C u. i. w. und der Naturkraft X erwachsen ist, so erscheint jede einzelne dieser Mitwirksamkeiten als die Verursacherin des ganzen Erfolges, und es hat auch derjenige den ganzen Erfolg als einen vorsätzlich von ihm herbeigeführten zu verantworten, welcher denselben als das Ergebnis des Zusammentreffens der übrigen Mitwirksamkeiten mit seiner eigenen haben wollte. War aber dies nicht allein hinsichtlich des A, sondern zugleich auch hinsichtlich des B und C der Fall, so haftet ein jeder derselben als Ursacher des ganzen Erfolges dafür, denselben vorsätzlich herbeigeführt zu haben. In welcher Weise sich die Handlungen von A, B, C und X gruppiert haben, ob die eine oder die andere die spätere war, oder sich ein gleichzeitiges Handeln ergab, muß, wie gesagt, gleichgültig sein, weil eben jede einzelne der Mitwirksamkeiten von demselben kausalen Wert für den Erfolg ist, wie jede andere oder auch alle übrigen zusammengenommen. Und ebensowenig kann es von rechtlicher Bedeutung sein, ob irgend welche subjektive Beziehung zwischen A, B, C bestand, oder jeder einzelne nur von den bevorstehenden Wirksamkeiten der beiden übrigen Kenntnis besaß, oder auch er diese Mitwirksamkeiten für natürliche angesehen hatte, während sie menschliche waren und umgekehrt. Denn das Bestehen einer subjektiven Beziehung, eines gegenseitigen Verständnisses zwischen den mehreren Personen, aus deren zusammengetroffenen Mitwirksamkeiten sich ein Erfolg ergeben hat, ist weder von Einfluß auf die Kausalität, weil jede Einzelwirksamkeit schon an und für sich das Ganze verursacht — noch auf den auf die Herbeiführung des Erfolges gerichteten Willen, weil das Wollen des Erfolges nicht dadurch bedingt sein kann, daß auch andere denselben wollen. Sonach aber kann jeder nur vermöge seines eigenen Wollens und seiner eigenen Wirksamkeit, nicht aber aus dem Wollen und der Wirksamkeit anderer

für den Eintritt eines Erfolges strafrechtlich in Anspruch genommen werden. Insbesondere also läßt die Thatfache, daß auch andere den eingetretenen Erfolg gewollt haben, das eigene Wollen durchaus unberührt, und es kommt vielmehr nur darauf an, daß auch die fremden Mitwirksamkeiten, gleichgültig ob menschliche oder natürliche, gewollt waren.

Darum ist aber auch eine Lehre von der Teilnahme in dem Sinne, daß durch sie besondere rechtliche Wirkungen erzeugt werden könnten, unmöglich. Man wird vielmehr behaupten müssen, daß, wenn von mehreren Teilnehmern an einem Erfolg jeder einzelne nicht schon an und für sich vermöge seines eigenen Willens und seiner eigenen Wirksamkeit für den ganzen Erfolg verhaftet ist, diese Haftbarkeit auch nicht aus seiner Gemeinschaftlichkeit mit anderen, also nicht aus dem Willen und der Wirksamkeit anderer erwachsen kann, daß aber, wenn jeder einzelne von den mehreren schon unabhängig von allen übrigen den Erfolg verantworteten, es bedeutungslos erscheinen muß, daß auch noch andere für den nämlichen Erfolg zu haften haben.

Daß auch S. eine Lehre von der Teilnahme mit besonderen rechtlichen Wirkungen konstruiert, erscheint lediglich als ein Widerspruch mit seiner vorgetragenen Ansicht über Kausalität und deren Verantwortung. Das soll nunmehr an seinen eigenen Ausführungen nachgewiesen werden, wobei es aber auf eine erschöpfende Darstellung der Lehre von der Teilnahme nicht abgesehen ist, da sie im wesentlichen in einer Wiederholung früherer Erörterungen bestehen müßte.

### Beihilfe.

Nach meiner Auffassung ist der Gehilfe gerade so gut Verursacher des Erfolgs, wie der Urheber. Denn wenn, was nicht bestritten werden kann, seine Thätigkeit sich als eine Mitwirksamkeit für den Erfolg erweist, so kann auch die Thätigkeit des Urhebers nur eine Mitwirksamkeit sein. Beide Mitwirksamkeiten aber erscheinen für den Erfolg von gleicher kausaler Bedeutung, weil jede von ihnen der andern erst die Kausalität verleiht. Sonach verursachen beide Mitwirksamkeiten gleichmäßig den ganzen Erfolg. Es will aber auch sowohl der Urheber wie der Gehilfe den Erfolg, und es haben darum beide, wenn nur die Wirksamkeit des anderen von ihrem Willen umfaßt war, denselben als einen vorzüglich herbeigeführten auch zu verantworten. Die hiernach gebotene gleiche Strafbarkeit der Gehilfen und Urheber für den Erfolg entfällt aber darum, weil sich auf

dem Gebiet des Willens eine absolute Verschiedenheit derselben zeigt, welche die Strafwürdigkeit des Gehilfen als eine absolut geringere wie diejenige des Urhebers erscheinen läßt.

Man unterstelle A als den Urheber und X als eine Naturkraft. A will den Erfolg herbeiführen und entäußert sich zu diesem Ende einer Wirksamkeit, von welcher er weiß, daß sich aus ihr der Erfolg nicht ergeben kann, wenn nicht die Wirksamkeit X zu derselben hinzutreten werde. Ob dies der Fall sein werde, ist ihm zweifelhaft, aber er nimmt seine Thätigkeit mit dem Willen vor, daß sie zur Naturkraft hinzutreten soll, und er haftet darum, wenn es geschieht, für den Erfolg.

Nimmt man nun weiter an, B wolle gleichfalls den Erfolg, und sei überzeugt, derselbe könne nur unter der Voraussetzung herbeigeführt werden, daß sich seine eigene Thätigkeit mit der von A in Aussicht genommenen vereinige, so kann es sein, daß er haben will, diese Vereinigung solle unbedingt stattfinden. Dann ist sein Verhältnis zu A ganz das nämliche wie dessen Verhältnis zu der Naturkraft X, und eine rechtliche Verschiedenheit beider hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit für den Erfolg besteht nicht. Allerdings sieht B ein, daß die von A erwartete Mitwirksamkeit bei dessen freier Willensbestimmung eine unsichere sei, aber auch A braucht den Hinzutritt der Wirksamkeit X zu der eigenen nicht als einen notwendigen angenommen zu haben. Wohl jedoch rechnete er dergestalt auf dessen Hinzutritt, daß dessen Ausbleiben seinem Willen direkt widersprochen haben würde. Das trifft aber auch bei B zu. Bleibt die Wirksamkeit des A aus, so widerspricht das geradezu seinem Willen wie das Ausbleiben von X dem Willen des A. Daß das Ausbleiben der Wirksamkeit des A und bezw. das Eintreten derselben durch dessen freien Willen, dasjenige von X durch natürliche Verhältnisse bedingt ist, kann für B keine Verschiedenheit der Beurteilung begründen, weder hinsichtlich seiner Ursachlichkeit, noch hinsichtlich seiner Willensbeschaffenheit. Denn das Ausbleiben der erwarteten Mitwirksamkeit beruht jedes Mal auf einer falschen Berechnung, und wenn es zum Erfolg kommt, so ist der kausale Verlauf kein anderer, es mag eine der mitwirkenden Kräfte aus freiem Willen erflossen sein, oder sich als eine natürliche eingefunden haben. Auch bleibt der Wille des B von der freien Willensbestimmung des A unberührt, weil er keinerlei Verhältnis zwischen seinem Willen und dem Willen des A herstellt. Es kommt ihm lediglich auf die Mitwirksamkeit des A an, nicht aber

darauf, daß auch A, gleich ihm, den strafbaren Erfolg will; es genügt ihm vielmehr, wenn nur A, gleichviel zu welchem Zwecke, sich der erwarteten Wirksamkeit, zu welcher die eigene hinzutreten soll, entäußert, und er würde sie sogar als eine durchaus unfreiwillige von demselben acceptieren. Der freie Wille des A hat darum für ihn keine andere Bedeutung, als sie auch für A die Umstände besitzen, von welchen der Eintritt der erwarteten Naturkraft abhängt. Geradeso, wie A will, daß sich seine Wirksamkeit mit der Wirksamkeit X vereinigen soll, so soll auch nach dem Willen des B seine Wirksamkeit zu derjenigen des A hinzutreten.

Aber es kann auch sein, daß B gerade die Willensfreiheit des A dergestalt als für seinen eigenen Willen maßgebend in Aussicht nimmt, daß er den strafbaren Erfolg nur will, wenn ihn auch A als einen strafbaren will, und ihn nicht will, wenn ihn auch A nicht will, daß er also auf den Zutritt seiner Wirksamkeit zu derjenigen des A nur unter der Voraussetzung reflektiert, A werde den Erfolg als einen strafbaren herbeizuführen beabsichtigen. Läßt dann A eine eigene Wirksamkeit zu derjenigen des B nicht hinzutreten und bleibt sonach der Erfolg aus, so geschieht dies nicht gegen, sondern mit dem Willen des B. Hiernit bringt dann aber B seinen Willen in das Verhältnis der Abhängigkeit zu dem Willen des A, dem er die Entscheidung, ob der strafbare Erfolg eintreten solle oder nicht, anheimgibt, dessen Willen er sonach als den herrschenden anerkennt. In diesem Verhältnis der Unterordnung des einen Willens unter den andern aber ist die Verschiedenheit zwischen Urheberchaft und Beihilfe begründet.

Nunmehr aber werfen sich die weiteren Fragen auf, ob nicht, indem der Gehilfe den Willen des Urhebers als den entscheidenden anerkennt, seine Kausalität entfällt, und ob sich hierbei noch behaupten läßt, auch der Wille des Gehilfen sei auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtet. Die erste Frage ist zweifellos zu verneinen, denn es wurde schon erwähnt, daß der Wille als solcher einen Einfluß auf die Gestaltung der Kausalität nicht zu äußern vermag. Die nämliche Thätigkeit des B wirkt ganz in der gleichen Weise für die Entstehung des Erfolgs, es mag demselben ein von dem Willen des A abhängiger oder unabhängiger Wille zu Grunde liegen, und es kann darum, da im Fall der Unabhängigkeit des Willens des B nicht zu bestreiten ist, daß seine Wirksamkeit für die Herbeiführung des Erfolgs von der gleichen kausalen Bedeutung erscheint wie auch diejenige des A, diese kausale Gleichwertigkeit der beiden Wirksamkeiten auch dann nicht

geleugnet werden, wenn der Wille des B ein von dem des A abhängiger war. Es ist darum zwar der Wille des A der entscheidende, seiner Kausalität aber erwächst hierdurch keine die Kausalität des B überragende Bedeutung.

Schwieriger hingegen gestaltet sich die Beantwortung der zweiten Frage. Ihre Lösung aber wird von dem Verständnis abhängen, welches man von dem bedingten Wollen besitzt.

H. sagt (S. 292 ff.): Wenn eine Handlung mehrere von dem Handelnden als möglich vorausgesehene Erfolge herbeigeführt habe, so hafte derselbe für einen jeden dieser Erfolge als vorsätzlich von ihm herbeigeführt, im Falle sein Wille nicht darauf gerichtet gewesen sei, denselben zu verhindern. Aber auch im Falle der Handelnde den betreffenden, zum Eintritt gelangten, Erfolg nicht habe herbeiführen wollen, werde die Haftbarkeit für Vorfaß dann nicht beseitigt (S. 293), wenn er erkannt gehabt habe, der Nichteintritt desselben sei von Umständen abhängig, die sich seiner Einwirkung durchaus entzögen. Denn das für unmöglich Gehaltene könne man nicht wollen, und es sei darum nicht der Wille, den Erfolg zu vermeiden, vorhanden gewesen, sondern nur der Wunsch, derselbe möge nicht eintreten (meine Abh. aus dem Strafrecht Beilage zum „Gerichtssaal“ 1878, S. 150). Hiernach wird insbesondere der Fall beurteilt, wenn der Erfolg in einem größeren als dem beabsichtigten Umfange eingetreten ist. Der Handelnde soll hier den ganzen Umfang des Erfolgs als vorsätzlich herbeigeführt zu verantworten haben, wenn er sich nicht bewußt gewesen sei, denselben einschränken zu können, und er diese Einschränkung nicht erstrebt gehabt habe. Früher (Goldammer Archiv Bd. 18 S. 665 ff.) war H. der Ansicht, das Recht des Thäters, sich nur so viel als beabsichtigt zurechnen zu lassen, als wirklich in seiner Ansicht gelegen gewesen sei, finde seine notwendige Grenze darin, daß er bei Vollführung eines qualitativ bestimmten Verbrechens seine Absicht in betreff des quantitativen Umfanges des Erfolges nicht weiter zu begrenzen befugt sei, als er handelnd den Umfang des Erfolgs zu begrenzen vermochte, und wirklich begrenzt habe. Und er steht auch gegenwärtig noch insoweit auf diesem Standpunkte, als er behauptet (S. 295), der Thäter habe auch dann den vollen Umfang des eingetretenen Erfolgs als vorsätzlich herbeigeführt zu verantworten, wenn er trotz der Möglichkeit, denselben zu begrenzen, hierauf verzichte und ihn in dem unbestimmten „nicht vorhergesehenen“ Umfange, im welchem er sich aus den Umständen ergeben werde, in seine Absicht aufnehme,

worin wohl ein Widerspruch mit der andern Behauptung (S. 278) gefunden werden muß, daß man nur denjenigen Erfolg, den man sich vorgestellt gehabt, als einen vorsätzlich herbeigeführten zu verantworten habe (meine Abh. a. a. D. S. 166 ff.). Die Verantwortlichkeit für den Erfolg soll aber überall nur begründet sein, wenn sich der Thäter zugleich der Pflichtwidrigkeit seiner Handlung bewußt gewesen sei. Daß der Thäter auch dann für die vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs zu bestrafen ist, wenn er irrig mit seiner Handlung nur eine moralische Pflicht zu verletzen glaubt, ergibt sich aus der Erörterung S. 253—256 und Note 1 zu S. 255, und es wird von diesem Standpunkte aus auch zutreffend die Richtigkeit der Theorie der Normen, sowie der Ansicht bestritten, nach welcher sich der Handelnde bewußt sein muß, seine Handlung sei mit rechtlichen Nachteilen verknüpft, die jedoch keineswegs die Forderung der Kenntnis auch der Strafgröße zur Konsequenz hat. Aber wie es gerechtfertigt sein soll, denjenigen, welcher seine Handlung nur für „sittlich schuldhaft“ gehalten hat, mit Nachteilen zu belegen, welche nur einer rechtlichen Verschuldung entspringen können, dafür dürfte denn doch der Beweis nicht erbracht sein.

Aus diesen Prämissen wird nun die durchaus richtige Folgerung gezogen (S. 301—303), daß von einer eventuell oder alternativ bestimmten Absicht nur dann geredet werden könne, wenn der Handelnde nur den einen oder den andern Erfolg darum beabsichtigen könne, weil nur der eine oder der andere (seiner Ansicht nach) einzutreten vermöge, nicht beide zugleich (meine Abh. a. a. D. S. 171, 172). Denn nimmt er an, es könnten mehrere Erfolge eintreten, und er schließt den einen oder anderen nicht bestimmt von seiner Absicht aus, so hat er beide gewollt. Hierzu wird dann (S. 303 Note 1) gegen Binding bemerkt, ganz richtig sei es zwar, daß wenn der Thäter zweifle, ob ein erlaubter oder unerlaubter Erfolg eintreten werde, dieser Fall dem ganz gleich stehe, in welchem es sich darum handle, ob dieser oder jener unerlaubte rechtswidrige Erfolg eintreten werde. Ganz richtig entscheidet auch Binding, daß in diesem Falle nur einer der möglichen Erfolge und „zwar der eingetretene“ zum Vorfall zuzurechnen sei. Denn es seien nicht beide Erfolge zugleich gewollt gewesen, sondern nur der eine oder der andere, so daß also, falls der eine eintreten werde, der andere von der Absicht ausgeschlossen erscheine. Unmöglich aber könne man mit Binding sagen, daß der eingetretene Erfolg der allein bewußt gewollte sei, denn der

andere sei ebenso wie dieser ein bedingungsweise gewollter gewesen (meine Abh. a. a. D. S. 171, 172). Nun liegt jedoch in dieser an und für sich zutreffenden Erörterung H.'s insofern ein Widerspruch, als hiernach zu der Zeit, zu welcher der Thäter handelte, auch der demnächst durch den Eintritt des einen ausgeschlossene andere Erfolg ganz in der nämlichen bedingten Weise gewollt war wie der eingetretene, dennoch aber die Strafbarkeit des Handelnden ausschließlich nach dem eingetretenen Erfolg bemessen werden soll. Es muß dieser Widerspruch umsomehr als vorliegend erkannt werden, als H. selbst sagt (a. a. D.), das Wissen und Wollen vor der That könne durch deren Erfolg nicht umgestaltet werden. Sonach kann aber auch der Wille, insofern er auf den eingetretenen Erfolg gerichtet war, auch im Hinblick auf diesen Erfolg keinerlei Verschiedenheit im Vergleich zu seiner Beziehung auf den ausgebliebenen Erfolg darbieten, welche es zu veranlassen vermöchte, daß diese letztere Richtung des Willens bei der Würdigung der Strafbarkeit des Thäters rechtlich unbeachtet bleiben müßte. Angenommen hiernach, es habe der verfolgte Wilddieb, um sich in Sicherheit zu bringen, einen Schuß abgefeuert, von welchem er annahm, er werde entweder den Hund oder den Jäger töten und mit dem Willen, daß nur der eine oder der andere dieser Erfolge eintreten solle, so wäre, wie die Tötung des Hundes, so auch die Tötung des Jägers ganz in der nämlichen Weise bedingt gewollt, und es ist darum nicht ersichtlich, warum, im Falle der Hund getötet wurde, der Jäger aber verschont blieb, nicht der Versuch der Tötung des Jägers bestraft und vielmehr nur die Tötung des Hundes der Bestrafung zu Grunde gelegt werden darf. Bleiben beide Erfolge aus, so wird schwerlich daran gezweifelt werden, daß nach der Willensbeschaffenheit des Wildererers die versuchte Tötung des Jägers bestraft werden muß, nicht aber der strafflose Versuch der Tötung des Hundes in Betracht gezogen werden darf. An dieser Willensbeschaffenheit zur Zeit der Vornahme der Handlung aber kann, wie gesagt, der Eintritt des einen oder andern Erfolgs nichts ändern. Darum würde, wollte man annehmen im Falle der Erfolglosigkeit der Handlung könne nicht versuchte Tötung des Jägers bestraft werden, auch die Strafe der Vollendung nicht eintreten, wenn der Jäger wirklich erschossen worden wäre. Auch darüber hat H. keine Auskunft gegeben, wie es sich verhalte, wenn die mehreren, als unabwendbar oder als möglich bevorstehend erkannten, aber wenn auch nicht ausdrücklich gewollten, so doch auch nicht zu vermeiden versuchten Er-

folge nicht sämtlich eintreten, ob dann neben der Strafe für die eingetretenen Erfolge auch die Strafe des Versuchs für die ausgebliebenen Erfolge verhängt, und ob insbesondere, wenn der Thäter alternativ einen strafbaren und einen straflosen Erfolg gewollt hatte und letzterer eingetreten war, doch auf Strafe für den Versuch, den strafbaren Erfolg herbeizuführen, erkannt werden muß. Gerade die Erörterungen dieser von S. unbeachtet gelassenen Fragen in meinen Abhandlungen a. a. O. und in meiner „Kausalität“ 1873, S. 33 ff., sind es nun aber, welche von ihm (S. 302 Nr. 2) als wunderliche Konsequenzen bezeichnet werden. Daß, wenn mehrere Erfolge möglich seien, neben der Strafe für den Eintritt des einen auch die Strafe für die versuchte Herbeiführung des andern, nur alternativ gewollten, erkannt werden müsse, habe ich nirgends gesagt, auch nicht Präsumptionen dafür aufgestellt, was der Thäter in erster Linie gewollt habe, und meine Behauptung, es müsse bei *dolus alternativus* stets der schwerere Erfolg als gewollt angesehen, der geringere aber, wenn er auch gewollt gewesen, doch nur zur Fahrlässigkeit — natürlich wenn sie überhaupt begründet ist — zugerechnet werden, läßt sich auch nicht bestreiten, im Falle man, wie ich dies gethan habe, unter dem „gewollt“ das anfänglich alternative, dem Bewußtsein, daß nur der eine oder andere Erfolg eintreten werde, entsprungene Wollen versteht.

Wenn nun aber, was S. selbst verlangt, das Bewußtsein der Möglichkeit eines bevorstehenden Erfolges der Handlung, welchen der Handelnde, wie er dies annimmt, nicht abwenden kann oder nicht abwenden will, dem Wollen dieses Erfolges gleich steht, so will auch der Gehilfe den Erfolg. Denn er will ihn nicht allein nicht abwenden, sondern er nimmt sogar seine Handlung in der Erwartung vor, daß der von ihm für möglich gehaltene Erfolg unter dem Hinzutritt der urheberischen verbrecherischen Wirksamkeit zu der seinigen zur Existenz gelangen werde. Allerdings will er den Erfolg nur, wenn ihn der Urheber will, und für den Fall ihn der Urheber nicht will, will er ihn auch nicht. Aber dies ist nicht so zu verstehen, als entäußere sich der Gehilfe seiner Thätigkeit mit dem Willen, den Erfolg herbeizuführen und zugleich mit dem Willen, ihn nicht herbeizuführen. Denn ein gleichzeitiges Wollen und Nichtwollen des nämlichen Erfolges ist nicht möglich. Der Gehilfe will vielmehr den Erfolg herbeiführen, aber nur in der Weise, daß er sich nur dann ergeben solle, wenn eine verbrecherische urheberische Wirksamkeit der seinigen hinzugefügt werde, der Erfolg mithin als das Resultat seiner eigenen und dieser zu der-

selben hinzutretenden urheberischen Wirksamkeit zur Existenz gelange. Einen ohne die Vermittlung der urheberischen Wirksamkeit aus seiner eigenen Wirksamkeit sich etwa ergebenden Erfolg lehnt er hingegen ab. Demgemäß richtet er aber auch seine Thätigkeit so ein, daß sie einen durch die urheberische verbrecherische Wirksamkeit nicht vermittelten Erfolg nicht herbeiführen könne. Bleibt nun der Erfolg aus, so fällt ihm immerhin zur Last, daß er denselben, wenn auch unter der bezeichneten Beschränkung, hatte herbeiführen wollen. Hierfür allein, etwa unter dem Hinzutritt von *culpa*, haftet er auch nur in dem Falle, daß der Erfolg ohne Vermittlung der urheberischen Wirksamkeit sich aus seiner Wirksamkeit ergibt. Denn dieser Erfolg war nicht der als vorgestellt gewollte, und darum ein anderer, wenn auch von der gleichen gesetzlichen Beschaffenheit wie der gewollte Erfolg (meine „Kausalität“ 1873, S. 19). Auch S. ist dieser Ansicht. Denn er sagt (S. 285, 286), der Erfolg werde niemals nur als solcher, sondern als ein durch eine bestimmte Art der kausalen Vermittlung zu verwirklichender beabsichtigt. Daher komme es darauf an, den der Absicht im weiteren, uneigentlichen Sinne entsprechenden, mit dem vorfälligen Thun in kausaler Verbindung stehenden Erfolg von dem im strengen Sinne des Wortes beabsichtigten und allein als beabsichtigt zuzurechnenden Erfolg zu unterscheiden. Zugleich ergibt sich auch aus vorstehenden Ausführungen, daß, wenn demnächst die von dem Gehilfen in Aussicht genommene, urheberische Wirksamkeit zu der seinigen hinzutritt, hierdurch sein schon vorher geäußerter Wille in seiner Beschaffenheit keine Änderung erleiden kann, das Verhältnis der Teilnahme sonach, wie auf die beihilfende Wirksamkeit, so auch auf den Willen des Gehilfen ohne allen Einfluß bleiben muß.

Unterscheidet sich hiernach der Wille des Gehilfen von demjenigen des Urhebers dadurch, daß ersterer den Erfolg nur mit der bezeichneten Beschränkung, mit der Unterwerfung seines Willens also unter denjenigen des Urhebers, will, während diese Beschränkung auf den urheberischen Willen nicht zutrifft, so folgen hieraus zwei anderwärts bereits mehrfach erörterte Erfordernisse, welche bei dem Gehilfen vorhanden sein müssen, wenn er nur als solcher in Betracht gezogen werden soll:

1) Das eine wurde vorstehend schon berührt. Der Gehilfe muß, weil er es dem Willen des Urhebers überlassen will, ob der Erfolg eintreten soll oder nicht, stets unter der Voraussetzung handeln, daß eine urheberische Wirksamkeit zu der seinigen hinzutreten werde. Thut er

dies nicht, so kann er nicht behaupten, daß er die Entscheidung in die Hand des Urhebers gelegt habe.

2) Dann aber darf auch der Gehilfe kein solches eigenes Interesse mit seiner Thätigkeit verfolgen wollen, daß er haben will, die urheberische Wirksamkeit solle im Verein mit seiner eigenen den Erfolg herbeiführen, das Ausbleiben derselben mithin wider seinen Willen geschehen würde. Denn auch in diesem Falle würde sich nicht behaupten lassen, der Gehilfe habe seinen Willen dem urheberischen dergestalt unterworfen, daß er mit dem Ergebnis desselben im voraus einverstanden sei. Einverstanden mit der Entscheidung des urheberischen Willens muß er aber sein, wenn sein eigenes Interesse ausschließlich darin besteht, daß der Urheber das von ihm erstrebte Interesse erreiche.

Zu abweichenden, aber, wie gesagt, mit seiner Kausalitäts- und auch Willenstheorie nicht im Einklang stehenden Resultaten gelangt jedoch H. Zunächst bestreitet er die Richtigkeit des zweiten der soeben bezeichneten Erfordernisse für die Beihilfe. Denn kein Mensch vermöge ohne Motiv und je anders zu handeln, als daß er seinen eigenen Zweck verfolge, die Handlung auf sich selbst, sein Wohl und sein Interesse, beziehe, gleichviel wie der Zweck beschaffen sei. Ein Handeln ausschließlich für einen fremden Zweck sei nicht denkbar (S. 372). Das ist ja nun auch vollständig richtig. Aber damit entfällt nicht der Gesichtspunkt, daß in dem Augenblick, in welchem es sich herausstellt, daß der Urheber das von dem Gehilfen bei ihm vorausgesetzte Interesse nicht besitze, oder er dieses anfänglich vorhandene Interesse wieder fallen lasse, auch das vom Gehilfen als eigenes verfolgte Interesse zum Wegfall gebracht wird, woraus sich die Unselbstständigkeit des Interesses des Gehilfen im Vergleiche zu demjenigen des Urhebers, sonach aber auch die Abhängigkeit des auf die Erreichung seines Interesses gerichteten Willens des Gehilfen von demjenigen des Urhebers ergibt. Wenn H. ferner (S. 373) darauf hinweist, die Theorie des Interesses führe dahin, daß von dem Gehilfen sogar die Haupthandlung begangen werden könne, so ist auch diese Meinung begründet, im Falle man nicht zugleich auch das erste der beiden bezeichneten Erfordernisse für die Beihilfe heranzieht, wie aber auf der andern Seite auch, im Falle man mit H. dieses erste Erfordernis als ausschließlich maßgebend betrachtet, der Gehilfe als solcher jede Handlung mit Ausschluß der Haupthandlung begehen und überhaupt jede Handlung außer der Haupthandlung nur als eine beihilfende begangen werden kann. Zu einer konsequenten Durchführung des subjektiven

Standpunktes war sonach der Nachweis notwendig, daß der Gehilfe die Haupthandlung nicht wegen ihrer besonderen objektiven Beschaffenheit nicht begehen dürfe, sondern lediglich darum nicht, weil, wenn er die Haupthandlung begeht, die Abhängigkeit seines Willens von demjenigen des Urhebers in Wegfall kommt, welcher Nachweis aber auch, wie H. selbst anerkennt (S. 377 Note 2) erbracht worden ist (meine „Teilnahme“ 1860, S. 7, meine Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1862, S. 118 ff.). Daß demungeachtet im Falle man an dem Handeln im eigenen oder fremden Interesse festhalte, die subjektive Theorie dahin führen müsse, daß der Gehilfe als solcher auch die Haupthandlung begehen könne (S. 374), erscheint darum unbegründet, weil nicht das eigene oder fremde Interesse das Kriterium ist, sondern die Abhängigkeit des beihilfenden Willens von dem urheberischen, welche nicht allein dadurch zum Wegfall gebracht wird, daß er ein eigenes Interesse verfolgt, sondern auch dadurch, daß er, über den bethätigten Willen des Urhebers hinausgreifend, die Begehung der Haupthandlung sich annahmt. Somit erscheint aber auch die bezeichnete Einwendung H.'s gegen den subjektiven Standpunkt in der Lehre von der Teilnahme widerlegt.

Was nun die eigene Ansicht H.'s anlangt, so gibt er zu, daß die beihilfende Wirksamkeit von der nämlichen objektiven Bedeutung für den Erfolg sei, wie die urheberische, und beseitigt somit die Möglichkeit, Urheber und Gehilfen nach der verschiedenen, objektiven Beschaffenheit ihrer Thätigkeit von einander zu unterscheiden. Denn er sagt (S. 381), die Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des einen wie des andern sei es, daß sie vorsätzlich mitwirkten, um den strafbaren Erfolg herbeizuführen, daß die Thätigkeit eines jeden in ursächlicher Beziehung zu dem Erfolge stehe. Nicht die Thätigkeit des Gehilfen, aber ebensowenig die des Urhebers sei die Ursache des Erfolges, denn Ursache desselben sei nur die Thätigkeit beider in Verbindung mit allen weiteren Bedingungen seines Eintritts. Als notwendige Bedingung des eingetretenen Erfolges habe die Thätigkeit beider für diesen den gleichen Wert; und ferner (383), im konkreten Falle sei die beihilfende Thätigkeit stets notwendige Bedingung für den Eintritt des Erfolgs. Erscheint aber hiernach die beihilfende Wirksamkeit für den eingetretenen Erfolg von der nämlichen Bedeutung wie die urheberische, und entäußert sich auch der Gehilfe seiner Wirksamkeit, um den Erfolg herbeizuführen, verursacht aber auch die bloße Mitwirklichkeit den ganzen Erfolg, so sollte man doch auch wohl annehmen

müssen, daß auch der Gehilfe den Erfolg wolle und ihn voll verursache, der Unterschied zwischen ihm und dem Urheber mithin nur in der Abhängigkeit seines Willens von demjenigen des Urhebers bestehen könne. Aber *H.* sagt (S. 375), der Gehilfe beabsichtige nicht, das Verbrechen zu begehen, und schließe vielmehr dessen Verübung von seinem Willen aus — womit, da er Absicht und Wille als gleichbedeutend gebraucht (376, 377), die Behauptung aufgestellt wird, der Gehilfe wolle den von ihm „erwarteten“ (376) Erfolg nicht. Diese Behauptung steht aber abgesehen davon, daß *H.* sogar den direkt auf den Erfolg gerichteten Willen des Gehilfen zugibt, indem er, wie erwähnt, sagt, er handle um den Erfolg herbeizuführen, in Widerspruch mit der früheren, daß man den als das mögliche Ergebnis seiner Handlung erkannten Erfolg wolle, wenn man ihn nicht zu vermeiden suche, und ist auch ungenügend begründet worden. Für diese Begründung wird nämlich lediglich darauf bezug genommen (375), auch der Wille dessen sei auf den Erfolg gerichtet, welcher völlig unthätig einen schädlichen, verletzenden Erfolg, den er sich entwickeln sehe und verhindern könne, nicht verhindere, weil er ihn als einen seinen Interessen entsprechenden haben wolle, und doch könne er für den Erfolg strafrechtlich in keiner Weise verantwortlich gemacht werden. Aber wie ein Wille in vollständigster Passivität zum Ausdruck gelangen könnte, wird schwerlich zu verstehen sein, und wird man es hier vielmehr lediglich mit einem Wunsche zu thun haben. Sodann wird (a. a. D.) fortgefahren, so wenig der Gehilfe es beabsichtige, das Verbrechen selbst zu verüben, so wenig beabsichtige er, daß das Verbrechen durch den Urheber verübt werde; wer aber mit der Vorstellung thätig werde, durch sein Thun einen bestimmten Erfolg nicht verursachen zu können oder doch nicht verursachen zu wollen, der könne zwar hoffen und wünschen, daß dieser Erfolg in irgend einer Weise verwirklicht werde, aber es könne nicht die Rede davon sein, daß er ihn beabsichtige. Denn beabsichtigen könne man nur, was man durch eigene Thätigkeit zu verwirklichen vermöge und zu verwirklichen entschlossen sei. Jedoch auch hier hat man es wieder mit einem Widerspruch mit den früheren Erörterungen zu thun. Denn da der Gehilfe weiß, daß seine Wirksamkeit den ganzen Erfolg verursachen werde, und er denselben auch haben will, wenn ihn der Urheber will, so ist es geradezu unmöglich, daß er für diesen Fall die Herbeiführung desselben nicht beabsichtigen sollte. Sonach muß aber auch die aus diesen Prämissen gezogene Schlussfolgerung (376), der

Wille des Gehilfen stehe zur Verübung des Verbrechens in dem Verhältnis, daß er sie zulasse, sie nicht verhindere, sie nicht nichtwolle, als unzutreffend bezeichnet werden. Insbesondere wird nicht ersichtlich, was denn eigentlich *H.* unter der Verübung des Verbrechens, die nur dem Urheber möglich sein soll, unter dessen „Selbstbegehung“ verstanden haben will. Unmöglich aber können diese Ausdrücke etwas anderes bedeuten, als die schuldhaft verursachung des Erfolgs, und es darf darum auch nicht bezweifelt werden, daß auch der Gehilfe, weil auch er den Erfolg schuldhaft in seinem vollen Umfange verursacht, das Verbrechen verübt, es selbst begeht.

Wenn (S. 376) die Absicht des Gehilfen näher dahin präzisiert wird, er ordne sich mit seiner Absicht derjenigen des Urhebers insofern unter, als er seine helfende Thätigkeit nur beabsichtige unter der Voraussetzung, daß der Urheber aus eigener freier Entschliebung das Verbrechen verüben werde, und stelle demgemäß das Ergebnis des eigenen Thuns dem Urheber zur Disposition, damit dieser es als Bedingung des von ihm beabsichtigten Verbrechens verwerten könne, so stimmt das vollständig mit dem bezeichneten ersten Erfordernisse der Beihilfe überein — nur daß eben unberechtigt nicht eingesehen wird, daß mit dieser Absicht des Gehilfen das beschränkte Wollen des Erfolgs untrennbar verbunden ist. Schließlich wird denn auch geradezu behauptet (S. 377), beide, sowohl der Urheber wie der Gehilfe, handelten durch die eigene, selbständige (?), überdies verschiedene Absicht bestimmt, indem beide zwar das Gleiche beabsichtigten, aber der eine (Urheber) bestimmt, der andre (Gehilfe) unbestimmt, worin übrigens ein Widerspruch mit der Behauptung (S. 371) zu liegen scheint, die Ansicht sei unrichtig, welche die Verschiedenheit des Urhebers und des Gehilfen dahin definiere, ersterer handle mit bestimmtem Vorsatz, der Gehilfe hingegen mit einer Art von unbestimmtem Vorsatz, weil er handle ohne bestimmt zu erwarten, daß der ihm gleichgültige Erfolg aus seiner Handlung entspringen werde. Denn wenn hierbei auch mit Recht die in dieser Definition enthaltenen Momente der Gleichgültigkeit und des „bestimmten“ Erwartens bestritten werden, so blieben hiervon doch die weiteren Momente des bestimmten, bezw. unbestimmten Vorsatzes bestehen.

Aber auch das zweite der bezeichneten Erfordernisse scheint wenigstens indirekt in der Erörterung (S. 376) nachgegeben zu werden: sei das Interesse des Gehilfen an der Verübung des Verbrechens ein so großes, daß er sie von dem — freien — Willen des Urhebers nicht wolle

abhängig sein lassen, so werde er sich diesem Verhältnis der Unterordnung entziehen und das Verbrechen in seine Absicht aufnehmen müssen, sei es, um es selbst zu verüben, oder einen andern zur Verübung anzustiften. Damit aber höre er auf, Gehilfe zu sein. Denn es wird hiermit anerkannt, daß im Falle der Gehilfe nicht den freien Willen, das Wollen und gleichmäßig das Nichtwollen, des Urhebers als seinem Willen angemessen in Aussicht nehme, und er vielmehr diesen Willen lediglich als eine seinen Zweck fördernde Wirksamkeit, zu welchem seine Wirksamkeit hinzutreten solle, betrachte, das bezeichnete Verhältnis der Unterordnung unter den Willen des Urhebers nicht bestehen könne. Warum aber in diesem Falle der Gehilfe zugleich notwendig gehalten sein soll, das Verbrechen selbst zu verüben, d. h. (s. u.) die Haupthandlung auszuführen, oder einen andern anzustiften, ist nicht einzusehen. Er wird dies zwar thun, wenn er anders nicht zum Ziele gelangen kann. Weiß er jedoch, daß ein anderer bereits dergestalt zur Vornahme der Haupthandlung entschlossen ist, daß er dieselbe mit Bestimmtheit von ihm erwarten kann, so würde eine Anstiftung unmöglich und die eigene Vornahme der Haupthandlung unnötig sein. Aber wenn er sich darum hier auf eine Mitwirksamkeit beschränken wird, welche nicht in der Vornahme der Haupthandlung besteht — wohl jedoch derselben in ihrer Wirkung gleich kommt —, so entfällt hiermit nicht zugleich die Beschaffenheit seines Willens, nach welchem er den Willen des andern für sich nicht als maßgebend betrachtet, und vielmehr nur diesen Willen als bloße Mitwirksamkeit, wie diejenige einer Naturkraft, in das Auge faßt. Auch ist nicht ersichtlich, wie sich in diesem Falle die Behauptung rechtfertigen lassen könnte (S. 377), der Urheber wolle den Erfolg bestimmen, der Gehilfe unbestimmt, da dann vielmehr der letztere den Erfolg mit der nämlichen Bestimmtheit will, wie der Urheber. Es ist der Fehler der Deduktion H.'s, daß er die Verschiedenheit der Beschaffenheit des Willens des Gehilfen übersieht, je nachdem er den freien Willen des Urhebers auch für sich selbst als maßgebend betrachtet, oder er lediglich auf das Wollen, also lediglich auf die Wirksamkeit seines Willens reflektiert. Und zwar befindet sich der Sitz dieses Fehlers in dem zweiten Absatz der Seite 376. Denn während hier im zweiten Satze gesagt wird, der Gehilfe ordne seine Absicht der freien Entschliessung des Urhebers unter, ist die Freiheit des Willens desselben in dem nächstfolgenden Satze nicht mehr Voraussetzung, obwohl derselbe sich als eine Folgerung aus dem vorhergehenden darstellt.

Die ferneren Erörterungen H.'s werden nachteilig durch den Widerspruch beeinflusst, welcher darin gefunden werden muß, daß er wiederholt die Gleichwertigkeit der urheberischen und beihilfenden Wirksamkeit für die Herbeiführung des Erfolges betont, dennoch aber eine objektive Verschiedenheit zwischen diesen Wirksamkeiten annimmt, je nachdem man es mit einer Unterstützungshandlung oder einer Begehungshandlung zu thun habe. Hiermit wird das Prinzip der Gleichwertigkeit sämtlicher Wirksamkeiten vollständig wieder beseitigt. Denn daselbe vorausgesetzt, kann nur von einer objektiv gleichmäßigen Verursachung des Erfolges durch Urheber und Gehilfen die Rede sein, die sich nur durch die Verschiedenheit der Beschaffenheit des in dem einen und andern zur Erscheinung gekommenen verbrecherischen Willens von einander unterscheiden, nicht aber durch die angeblich objektive Verschiedenheit von begehender und unterstützender Wirksamkeit, unter welchem Titel sich lediglich die Wiedereinführung der absolut objektiven Verschiedenheit der Wirksamkeit der s. g. Haupthandlung und der Nebehandlung versteckt. Die Behauptung (S. 380), für den Unterschied zwischen Urheberschaft und Beihilfe sei nicht ausschließlich das subjektive Moment, die Beschaffenheit des Willens maßgebend, und vielmehr zugleich auch das objektive Moment der Beschaffenheit der Handlung, wird darauf gestützt, daß, im Falle Verschiedenes beabsichtigt werde, diese Verschiedenheit notwendig auch eine Verschiedenheit der als beabsichtigt zuzurechnenden Handlung zur Folge habe. Und es läßt sich auch unmöglich, wie dies von Hirsch „Mithäterschaft und Beihilfe“ 1881, S. 35 ff. geschieht, mit Recht behaupten, daß der urheberische und beihilfende Wille von der nämlichen Beschaffenheit sei, wenn man davon ausgeht, es bestehe zwischen der urheberischen und beihilfenden Thätigkeit eine objektive absolute Verschiedenheit. Aber Urheber und Gehilfe wollen auch nichts verschiedenes, sondern, wie das ja auch von H. (S. 377) behauptet wird, das gleiche, nämlich gleichmäßig die Verursachung desselben Erfolges, nur daß der beihilfende Wille ein bedingter, der urheberische ein unbedingter ist. Das nämliche aber kann man bedingt oder unbedingt wollen, ohne daß diese absolute Verschiedenheit des Willens zugleich einen entsprechenden Ausdruck in einer absoluten objektiven Verschiedenheit der zur Realisierung desselben geäußerten Wirksamkeit finden müßte. Denn die in Rede stehende Bedingung ist eine subjektive Voraussetzung, nicht aber eine objektive.

Besteht aber hinsichtlich der Wirksamkeit keine Verschiedenheit

zwischen Haupt- und Nebenhandlung, so kann diese objektive Verschiedenheit höchstens eine formelle sein, die jedoch, wie bereits in meiner Abhandlung („Gerichtssaal“ 1873, S. 242) gegen H. (daf. Heft 2) näher ausgeführt worden ist, als eine durchaus bedeutungslose erscheinen würde.

Weiter wird an dieser Stelle (S. 380) von H. ausgeführt, der Gehilfe müsse sich in dem, was er beabsichtige und „gethan“ habe, auf das Helfen beschränken, und es könne derjenige, welcher nur helfe, die Verübung aber einem Mitwirkenden überlasse, möge er auch im eigenen Interesse handeln, nicht zum Urheber werden — woraus mit Bestimmtheit die Annahme einer objektiven Verschiedenheit der beihelfenden und urheberischen Wirksamkeit hervorgeht. Wenn aber so dann doch wieder (a. a. D.) behauptet wird, die nämliche Thätigkeit könne sowohl diejenige eines Urhebers, wie diejenige eines Gehilfen sein, so wird auch hierin ein Widerspruch erkannt werden müssen. Denn besteht wirklich eine absolute objektive Verschiedenheit zwischen beihelfender und urheberischer Wirksamkeit, so kann auch mit Notwendigkeit die beihelfende nur mit beihelfender, die urheberische nur mit urheberischer Absicht begangen werden, wobei man freilich, im Falle man nicht der Ansicht ist, die Qualität des Willens werde durch die Qualität seiner Wirksamkeit bestimmt, nicht weiß, wie es gehalten werden soll, wenn in beihelfender Absicht eine urheberische Thätigkeit unternommen wird und umgekehrt, welche unlösliche Schwierigkeit geradezu notwendig auf die Richtigkeit des ausschließlich subjektiven Standpunkts hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe hinweist.

Indem H. die Konsequenz seiner Kausalitätstheorie, daß auch der Gehilfe den ganzen Erfolg durch seine Mitwirksamkeit verursacht und sonach auch den ganzen Erfolg verursachen will, verleugnet, gelangt er dann auch zu dem, wiederum nur aus der objektiven Ungleichheit der beihelfenden und urheberischen Wirksamkeit zu erklärenden Sache (S. 378), der Gehilfe weise mit Recht die Verübung des Delikts von sich ab, weil die Ergänzung seines Thuns zu dem von dem Urheber beabsichtigten Erfolge ihren Grund nicht in seiner Absicht, sondern nur in derjenigen des Urhebers habe. Der Gehilfe habe nicht zu verantworten, was der Urheber, sondern nur das, was er selbst vorfänglich gethan, mit Ausschluß dessen, was er von seiner Thätigkeit ausschließend der Thätigkeit des Urhebers überlassen habe. Daraus aber würde sich ergeben, daß der Gehilfe den Erfolg überhaupt nicht

verursacht, darum aber auch für denselben nicht bestraft werden kann, sondern nur für seine Thätigkeit. Wie aber die Strafbarkeit des Gehilfen, wenn sie nicht lediglich auf seine formelle, an und für sich für den Erfolg bedeutungslose Handlung gestützt werden soll, anders als aus seiner Mitwirksamkeit für den Erfolg hergeleitet werden könnte, bleibt unverständlich. Man wird da eben wieder auf den unklaren Standpunkt, welcher die Beihilfe als Accessorium der Urheberschaft betrachtet, zurückgeworfen. Und in der That taucht denn auch dieser Standpunkt, wenn auch nur nebenher, bei H. auf (S. 388), womit aber wieder die Behauptung nicht harmoniert (S. 392), verübe der Urheber das Delikt, zu welchem der Gehilfe zu helfen meine, überhaupt nicht, sondern ein anderes, so sei der Gehilfe der versuchten Beihilfe zu demjenigen Delikte schuldig, zu welchem zu helfen er geglaubt habe. Denn ein Prinzipal, mit welchem das Accessorium in Kohärenz stehen könnte, ist denn außerhalb der Einbildung des Gehilfen nicht vorhanden, und einer selbständigen rechtlichen Beurteilung kann das Accessorium als solches nicht unterzogen werden. Richtig ist zwar diese Bemerkung, aber nur von dem Gesichtspunkte aus, daß der Gehilfe als Gehilfe (s. u.) den Erfolg verursachen will.

Wenn der Gehilfe den Erfolg nicht verursacht, weil seine Thätigkeit nicht in kausaler Beziehung zu demselben steht, so ist freilich die Behauptung richtig (S. 378, 379), seine Thätigkeit stelle sich als solche dar, welche die zum gesetzlichen Thatbestand des betreffenden Delikts erforderlichen Momente nicht ergebe. Verursacht aber auch die Mitwirksamkeit des Gehilfen den ganzen Erfolg, so werden von derselben selbstverständlich auch alle dessen einzelne Momente umfaßt. Dann ist aber auch (a. a. D.) der Gegensatz unzutreffend, die Wirksamkeit des Urhebers ergebe alle zum gesetzlichen Thatbestand des Delikts erforderlichen Momente. Denn gerade so wie die Mitwirksamkeit des Gehilfen in untrennbarer Vereinigung mit derjenigen des Urhebers — darum aber auch in vollem Umfange — den Erfolg verursacht, so verursacht auch die urheberische Wirksamkeit nicht als alleinstehende, sondern nur in Verbindung mit der Mitwirksamkeit des Gehilfen den ganzen Erfolg, bezw. alle zum gesetzlichen Thatbestande desselben erforderlichen Momente.

Auch ist die Begründung (S. 378), warum zwar der Urheber für die Mitwirksamkeit des Gehilfen verantwortlich sei, nicht aber der Gehilfe für diejenige des Urhebers, unzutreffend. Denn wenn es auch richtig erscheine, daß alle vorhandenen Mitwirksamkeiten dem-

nächst von dem Urheber zu dem Ganzen des den Erfolg ergebenden kausalen Verhältnisses zusammengeschlossen würden, so setzt doch dieser Zusammenschluß mit Notwendigkeit das Vorhandensein dieser Mitwirksamkeiten voraus, und es ist darum dieses Vorhandensein für die Herbeiführung des Erfolgs von der nämlichen realen Wesentlichkeit wie das Zusammenschließen.

Verständlich sind die betreffenden Ausführungen S.'s eben nur dann, wenn er davon ausgeht, daß in diesem Zusammenschließen, d. i. der Haupthandlung, eine wesentlichere Mitwirksamkeit enthalten sei als in der Thätigkeit des Gehilfen, was aber darum nicht möglich ist, weil auch die Mitwirksamkeit des Gehilfen für wesentlich erklärt wird. Uebrigens ist es gar nicht einmal richtig, daß dieses Zusammenschließen stets durch den Urheber bewerkstelligt werde, und kann dies vielmehr auch durch eine der urheberischen Wirksamkeit nachfolgende Naturkraft, oder die Wirksamkeit eines Unzurechnungsfähigen oder auch Fahrlässigen geschehen. Dann aber steht die Thätigkeit des Urhebers zu diesen Kräften ganz in dem nämlichen Verhältnis der Ermöglichung ihres Hinzutrittes wie auch diejenige des Gehilfen, und es würde darum wenigstens in diesem Falle die objektive Wertverschiedenheit der Haupthandlung von der Nebenhandlung beseitigt erscheinen. Wird aber zweifellos durch ein solches Ereignis, welches sich zwischen die urheberische Wirksamkeit und die Vollendung einschleibt, derselben der Charakter der urheberischen nicht entzogen — wie dies doch der Fall sein müßte, wenn die Qualität derselben durch ihre, von der beihelfenden verschiedenartige Wirksamkeit bedingt wäre, — so liegt eben hierin der Beweis dafür, daß ohne allen Hinblick auf die objektive Beschaffenheit der Wirksamkeit die Unterscheidung der Urheberschaft und Beihilfe lediglich in der verschiedenen Beschaffenheit des Willens, mit welchem gehandelt worden ist, begründet sein kann, was aber, wie gezeigt, nicht ausschließt, daß der Gehilfe stets nur in der Erwartung thätig werden darf, es werde zu der seinigen eine Handlung des Urhebers — sei es die Haupthandlung oder irgend eine andere — hinzutreten. Man unterstelle: B wolle seinen Feind X töten und nehme zu diesem Behufe eine weit vom Erfolg entfernt stehende Handlung vor, von der er aber wisse, daß zuerst C, die Handlung eines Unzurechnungsfähigen, dann D, einer Fahrlässigkeit, und zuletzt E, eine Naturkraft, zu ihr hinzutreten und dann aus der Vereinigung dieser sämtlichen Wirksamkeiten der beabsichtigte Erfolg sich ergeben werde, so wird sich nicht behaupten lassen, daß B die

Haupthandlung, die alle übrigen Wirksamkeiten zusammenschließende Handlung, ausgeführt habe. Dennoch ist er Urheber, weil er seinen Willen von einem anderen, vorzüglich auf den strafbaren Erfolg gerichteten Willen nicht abhängig gemacht hat. Wenn nun A eine von dem Erfolge, der Tötung des X, noch etwas entfernter liegende Handlung wie diejenige des B, in der Erwartung des Hinzutrittes der letzteren zu der seinigen, unternimmt, wobei er aber die freie Entschließung des B als auch für ihn maßgebend in Betracht zieht, so ist er Gehilfe, obgleich sich hier auch nicht einmal scheinbar wird behaupten lassen, die Handlung des B habe als Haupthandlung einen objektiv größeren Wert für den Erfolg wie diejenige des A, und es müsse darum B Urheber sein. Sofort aber wird mittelst ganz der nämlichen Handlung A sich zum Urheber qualifizieren, wenn er seine Thätigkeit zu derjenigen des B hinzutreten läßt, weil er dann hinsichtlich der Verursachung des Erfolgs einen, den seinigen beherrschenden Willen nicht anerkennt. B aber wird auch in diesem Falle Urheber bleiben, wenn er aus eigenem Interesse den Tod des X herbeiführen will, den freien Willen des A mithin nicht als den seinigen beherrschend anerkennt. Dieses Verhältnis der Unterordnung des einen Willens unter den andern kann aber auch während des ganzen Verlaufs der Kausalität beibehalten werden, so daß, im Falle derselbe dadurch zum Abschluß gebracht wird, daß A den Gegner des B festhält, während ihm dieser den tödlichen Schlag versetzt, A doch immerhin ein Gehilfe ist.

In anderer Weise, als hier geschehen, läßt sich auch die Frage nicht entscheiden, wer den Versuch in urheberischer und wer ihn in beihelfender Absicht begangen hat, wenn A und B in ein fremdes Haus eingestiegen, sofort aber verjagt worden waren. Auch hier hatte derjenige die beihelfende Absicht, welcher von dem freien Willen des anderen die Ausführung des Diebstahls abhängig machen wollte, demgemäß aber eine zu der seinigen hinzutretende Wirksamkeit desselben in Aussicht nahm.

Was nun endlich aber gerade die Anwendung des Versuchs auf die Beihilfe anbetrifft, so sagt S. (S. 386, 387), das, was der Gehilfe beabsichtigt habe, sei vollendet, sofern seine Thätigkeit bei dem vom Urheber verübten vollendeten Delikte mitgewirkt habe. Daher liege nur Versuch der Beihilfe vor im Falle der Urheber nicht zur Vollendung des Delikts gelangt oder, wenn dies auch geschehen, doch die Thätigkeit des Gehilfen hierfür nicht mitwirksam gewesen sei. Das

ist nun unzweifelhaft richtig, aber nur als Konsequenz davon, daß auch der Gehilfe, natürlich nur in der Eigenschaft als solcher, durch seine Mitwirksamkeit den Erfolg verursachen will, welche Ansicht also hier wieder in ihr Recht eingesetzt wird. Damit stimmt dann aber wieder nicht überein, daß ein strafbarer Versuch der Beihilfe nicht vorliegen soll, wenn der Urheber das Delikt nicht vollendet oder wenigstens versucht habe. Denn der im Versuch zu Tage getretene Wille des Gehilfen, den Erfolg herbeizuführen, gestaltet sich nicht anders je nachdem auch der Urheber diesen Willen geäußert hat oder nicht, und es kann deshalb auch hier nicht zugegeben werden, daß aus dem geäußerten Willen des Urhebers dem Gehilfen eine Strafbarkeit zu erwachsen vermöchte, von der er andernfalls nicht betroffen würde, daß also die Strafbarkeit des Gehilfen nicht ausschließlich durch seinen eigenen Willen und seine eigene Thätigkeit bedingt wäre. Es darf dieser Ansicht S.'s umsoweniger zugestimmt werden, als eine Mitwirksamkeit zum Versuche des Urhebers zur Strafbarkeit der versuchten Beihilfe nicht erforderlich sein soll, die Versuchsthätigkeit des Urhebers und diejenige des Gehilfen also, ohne irgend welche Berührung miteinander gefunden zu haben, neben einander stehen geblieben sein können, und es darum nicht zu begreifen ist, welche Bedeutung das Verlangen habe, daß auch von dem Urheber eine Versuchsthätigkeit vorliegen müsse, da doch dieselbe weder für den Willen noch für die Thätigkeit des Gehilfen von bestimmendem Einfluß sein kann. Die Begründung, welche S. für diese Ansicht (S. 388) vorbringt, geht dahin, daß, solange nicht auch der Thäter sich einer Thätigkeit entäußert habe, das von dem Gehilfen Geschehene niemals geeignet erscheine, die Absicht, zu einem Verbrechen helfend, mitzuwirken, zur erkennbaren Darstellung zu bringen. Aber wenn die von dem Gehilfen geäußerte Thätigkeit diesen Willen nicht schon an und für sich aufzeigt, so dürfte nicht zu begreifen sein, wie die lediglich objektive Thatsache, daß dieser Thätigkeit eine urheberische nachfolgt, derselben die äußere Gestalt des Willens beilegen könnte.

Daß es für die Strafbarkeit der versuchten Beihilfe nicht von Belang sein kann, daß sich auch der Urheber einer Versuchsthätigkeit entäußert haben müsse, wird schließlich von S. selbst indirekt anerkannt. Denn wenn der Gehilfe zur That eines Unzurechnungsfähigen mitwirkt, den er für zurechnungsfähig hielt, oder der Urheber ein ganz anderes Delikt ausführt, als zu welchem die Thätigkeit des Gehilfen mitwirksam sich erweisen sollte, so soll die Strafbarkeit der

versuchten Beihilfe begründet sein (S. 388, 392), obwohl im ersten Falle eine strafbare Thätigkeit des vermeintlichen Urhebers und im letzteren Falle überhaupt keine Thätigkeit desselben im Hinblick auf das Delikt, für welches der Gehilfe sich mitwirksam erweisen wollte, stattgefunden hat.

Die Meinung S.'s, daß der Rücktritt des Urhebers vom Versuche die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe nicht nach sich ziehen könne (390), ist unvereinbar mit der Behauptung, die Beihilfe sei nur ein Accessorium der Urheberschaft, wohl aber eine zutreffende Konsequenz der Ansicht, daß auch der Gehilfe das Verbrechen begehen will und verursacht. Wichtig ist auch die Bemerkung S.'s (S. 388 Note 2), daß, im Falle sich wider Erwarten aus der Thätigkeit des Gehilfen ohne Zutritt der in Aussicht genommenen Thätigkeit des Urhebers der Erfolg ergebe, wegen der Abweichung des kausalen Verlaufs von der Vorstellung, welche sich der Gehilfe von derselben gemacht hatte, bezüglich der Vollendung nur eine Haftbarkeit für Fahrlässigkeit begründet sein könne. Eine vorsätzliche Vollendung würde sich hier nur annehmen lassen, wenn man, wie dies früher allerdings auch von mir nicht geschehen ist, die Kausalität von der Verantwortlichkeit für dieselbe nicht scheidet, somit aber zu dem Schlusse kommen muß, daß derjenige für den ganzen Erfolg, als vorsätzlich herbeigeführt, verantwortlich erscheint, welcher sich auch nur einer der mehreren Mitwirksamkeiten, aus welchen er entstanden ist, entäußert hat, gleichgültig, ob sich dann auch der Kausalverlauf in einer ganz unberechenbaren Weise gestaltete.

### Anstiftung.

Die Schwierigkeit, welche die Anstiftung darbietet, liegt in der Beantwortung der Frage, wie das Kausalitätsgesetz mit der Freiheit des menschlichen Willens zu vereinbaren sei. Man scheint hier vor der Alternative zu stehen: Entweder wird der Wille durch die Kausalität der von dem Anstifter hervorgerufenen Anreizungen bestimmt, dann haftet der Anstifter für den Erfolg und der Angestiftete ist außer aller Verantwortung; oder der Anstifter bestimmt sich selbst durch seinen eignen freien, der kausalen Einwirkung der Anreizungen unerreichbaren Willen, dann ist er, nicht aber der Anstiftende, verantwortlich, weil dann der Erfolg mit dessen Thätigkeit nicht in kausaler Verbindung steht. S. hingegen verwertet (S. 399, 400) die Ansicht, daß der Wille sich niemals grundlos aus sich selbst in Be-

wegung setze, sondern es in allen Fällen hierzu eines Beweggrundes, Motives bedürfe, daß aber auch kein erfahrener Anreiz für ihn die absolute Nötigung enthalte, ihm Folge zu leisten, und es vielmehr eines freien Entschlusses bedürfe, um den erfahrenen Impuls zu dem für die Thätigkeit ausschlaggebenden Motiv zu erheben. Hieraus wird dann der Schluß gezogen, daß, wenn auch sonach die Thätigkeit des Angestifteten niemals das notwendige Ergebnis der Anstiftungshandlung sei, doch hiermit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheine, durch psychische Einwirkung auf den anderen Gefühle zu erregen und Bewegungen zu veranlassen, die zu dem Entschlusse führten, die strafbare That zu verüben, eine That, bei der dann der motivierende Einfluß, welchen der Anstifter ausgeübt habe, als mitwirkend erscheine. In Wirklichkeit dürfte jedoch mit dieser Erörterung die erwähnte Schwierigkeit nicht beseitigt worden sein. Denn sind die Anreizungen, welche man allerdings in einem anderen hervorrufen kann, nicht zwingender kausaler Natur, so ist es auch der freie, durch diese Anreizungen nicht kausal beeinflusste Wille, welcher sich darüber entscheidet, ob er sich zur Herausbildung eines Motivs durch die Anreizungen bewegen lassen will, und es würde sonach auch das demnächstige Handeln nur auf diesen freien Willen, nicht aber auf die von dem Anstifter hervorgerufenen Anreizungen zurückgeführt werden können. Auch erscheint es nicht denkbar, daß der Angestiftete zur Hälfte durch die kausale Mitwirksamkeit des Anstifters bestimmt worden sei, zur andern Hälfte aber sich selbst frei bestimmt haben sollte, und es würde vielmehr auch hier die kausale Mitwirksamkeit des Anstifters das Ganze, nämlich den vollen Entschluß des Angestifteten, aus den angegebenen Gründen verursacht haben. Als bald gibt denn auch S. den Einblick auf den freien Willen wieder auf, indem er fortfährt, die Anstiftung bestehe also in einer psychischen Einwirkung des Anstifters auf den Anzustiftenden, durch welche die zum Entschluß und zur That „bestimmenden“ Beweggründe geschaffen würden.

Zur Konstruktion der kausalen Mitwirkung des Anstifters zu dem Erfolg bedarf es aber in Wirklichkeit auch nicht der Untersuchung, ob der Wille des Anzustiftenden in kausaler Weise beeinflusst werden könne oder nicht, weil es nicht zu bestreiten sein wird, daß der Anstifter, indem er Anreizungen in dem Anzustiftenden hervorruft, denselben durch die Kausalität dieser Anreizungen jedenfalls zu der Entschließung nötigt, ob er denselben willfahren will oder nicht. Ohne die in ihm hervorgerufenen Anreizungen würde der Anzustiftende in

diese Zwangslage nicht geraten, und sonach auch sein, wenn schon mit freiem Willen gefaßter Entschluß, die That zu begehen, nicht zur Existenz gekommen sein. Darum wird aber auch die Kausalität des Anstifters für die Herbeiführung des Erfolges, unerachtet der Freiheit des Willens des Angestifteten, nicht geleugnet werden dürfen.

Erscheint sonach die Kausalität des Anstifters für die Herbeiführung des Erfolgs begründet und ist zweifellos auch sein Wille auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtet, so trifft auch auf ihn nach den früheren Erörterungen der Satz zu, daß seine Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht und die Haftbarkeit für den ganzen Erfolg nach sich zieht. Und zwar ergibt sich hieraus zugleich die weitere Konsequenz, daß nicht einmal die bezeichnete Zwangslage, in welche der Anzustiftende versetzt wurde, einzig und allein durch die Thätigkeit des Anstifters herbeigeführt zu werden braucht und vielmehr eine Mitwirkung desselben zu deren Herbeiführung genügt. Darum versteht es sich von selbst, daß seine Verantwortlichkeit für den ganzen Erfolg auch in dem Falle nicht beseitigt wird, daß neben den durch ihn hervorgerufenen Anreizungen noch andere fungiert haben, sie mögen auf noch weitere Anstifter oder den Angestifteten selbst zurückzuführen sein, insofern nur die Voraussehbarkeit der fremden Mitwirksamkeiten nicht ausgeschlossen war. Mit diesen Resultaten stimmt denn auch S. im wesentlichen überein, wenn schon auch zur Anstiftung Meinungen von ihm vorgetragen werden, welche sich mit den Konsequenzen, zu welchen seine Kausalitätstheorie führen mußte, nicht vereinigen lassen. Wegen seiner Mitwirksamkeit für den von ihm herbeigeführten und von ihm auch zu verüben beabsichtigten Erfolg (S. 394, 399, 402) betrachtet er den Anstifter als Thäter und bestraft denselben darum für Versuch konsequent auch dann, wenn sich der Anzustiftende nicht hatte anstiften lassen, im Falle hier nur die anstiftende Thätigkeit die verbrecherische Absicht in ausreißendem Maße zur erkennbaren Darstellung gebracht hatte. Zugleich aber wird auch von dieser unmittelbaren Beziehung der anstiftenden Wirksamkeit auf den Erfolg wieder abstrahiert und das Wesen der Anstiftung darin gefunden, daß der Anstifter beabsichtige, den Entschluß zur Verübung des Delikts in dem Anzustiftenden hervorzurufen, den Thäter zur That zu bestimmen (394, 395, 397, 398, 399), woraus sich dann als Charakterisierung des intellektuellen Gehilfen ergibt (398), derselbe setze den vom Thäter bereits gefaßten Entschluß voraus und beschränke sich darauf, ihn durch Rat in der Ausführung

desselben zu unterstützen. Es ist indessen dieser Gegensatz schon darum hinfällig, weil, wie gezeigt, der Anstifter den Entschluß des Thäters nicht bestimmen und darum, dies zu thun, auch nicht beabsichtigen kann. Es kann vielmehr auch hier wieder die betreffende Unterscheidung nicht aus der vermeintlichen Verschiedenheit der urheberischen und beihelfenden intellektuellen Wirksamkeit und sonach auch nicht daraus hergeleitet werden, jenachdem der Entschluß des Thäters bereits gefaßt war oder nicht, als die intellektuelle Wirksamkeit hervortrat. Denn auch im ersten Falle verursacht dieselbe den gewollten Erfolg im vollen Umfange, und mehr kann auch im letzten Falle nicht geschehen. Ob die intellektuelle Wirksamkeit durch Hervorrufung von Anreizungen den Thäter in die Zwangslage versetzte, einen Entschluß zu fassen, ob er das Verbrechen ausführen wolle oder nicht, oder ob sie durch Hervorrufung von Anreizungen dem Thäter die Zwangslage bereitete, sich entschließen zu müssen, ob er das bereits beschlossene Verbrechen in der einen oder andern Weise, unter Benutzung namentlich der ihm angebotenen Hilfsmittel, ausführen wolle, muß sich gleichbleiben, weil hierdurch der kausale Einfluß derselben auf die Herbeiführung des Erfolges nicht anders, die beihelfende intellektuelle Mitwirksamkeit insbesondere hinsichtlich ihrer kausalen Bedeutung für die Herbeiführung des Erfolges im Vergleich zur urheberischen Wirksamkeit nicht zu einer geringermwertigen gestaltet wird. Gerade so wie die Verschiedenheit des physischen Urhebers vom physischen Gehilfen einzig und allein von der verschiedenen Beschaffenheit des Willens beider hergeleitet werden kann, so kann auch die Verschiedenheit des intellektuellen Urhebers vom intellektuellen Gehilfen nur auf dieser Basis konstruiert, also auch hier nur darin gefunden werden, jenachdem der intellektuell Handelnde die Entscheidung, ob der Erfolg herbeigeführt werden soll, von dem freien Willen des Thäters abhängig machen will, oder diesen für den seinigen nicht als maßgebend betrachtet. Diese Verschiedenheit aber ist nicht gleichbedeutend mit der Verschiedenheit, jenachdem die intellektuelle Wirksamkeit einem bereits zur That Entschlossenen oder noch nicht Entschlossenen gegenüber geäußert wird, da vielmehr auch in dem letzten Falle die Abhängigkeit des Willens bestehen kann und umgekehrt auch im ersten Falle nicht stets mit Notwendigkeit angenommen werden muß. Hält man freilich an der Bedeutung des Wortes „anstiften“ fest, so setzt dieselbe einen noch nicht entschlossenen Thäter voraus. Aber diese Wortbedeutung kann für das Wesen der Sache nicht maßgebend

sein, und es steht nach der hier vertretenen Kausalitäts- und Willens- theorie nichts im Wege, den Begriff der Anstiftung vollständig fallen zu lassen, bezw. denselben durch den Begriff der gewollten intellektuellen Mitwirksamkeit zu ersetzen.

Findet man das Wesen der Anstiftung darin begründet, daß der freie Wille des Anzustiftenden zur That bestimmt wird, so ist man ratlos, im Falle die intellektuelle Thätigkeit ihre Wirksamkeit auf einen Unzurechnungsfähigen geäußert hat, gleichgültig ob derselbe von dem Anstifter irrig für zurechnungsfähig gehalten worden war, oder nicht, oder im Falle die Drohung den Bedrohten zugleich in Notstand versetzt hatte (S. 401). Hier hilft man sich mit der widerspruchsvollen Annahme, der Anstifter sei in diesem Falle physischer Thäter, welche sogar im *Str. G. B.* begründet sein soll (S. 398). Wie aber eine intellektuelle Thätigkeit eine physische sein, oder derjenige, welcher Anstifter werden will, gegen Wissen und Willen zum physischen Thäter werden könnte, dafür sucht man vergeblich nach einer Begründung. Für die hier vertretene Ansicht bleibt diese Komplikation belanglos, weil es lediglich auf die Mitwirksamkeit zur Herbeiführung des Erfolges ankommt und diese Mitwirksamkeit von der nämlichen Bedeutung ist, sie mag als eine intellektuelle oder physische auftreten, und weil ferner die Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit des Angestifteten für jeden anderen als für ihn selbst ohne alles Interesse erscheint. Ebenjowenig vermag die Theorie der Teilnahme die Frage zu beantworten, wie es sich verhalte, im Falle der intellektuell Thätige annahm, derjenige, welcher von ihm beeinflusst worden war, sei bereits zur That entschlossen, während er in Wirklichkeit einen Unentschlossenen vor sich hatte, dessen Entschluß er erst hervorrief. S. nimmt in diesem Falle Anstiftung an (S. 398), hat es jedoch an einer desfallsigen Begründung fehlen lassen. Für die hier vertretene Kausalitätstheorie hingegen ist auch diese Komplikation ohne Bedeutung, weil die von dem intellektuell Thätigen in Aussicht genommene physische Wirksamkeit eingetreten ist, und dieselbe sich nicht zu einer andern qualifiziert, jenachdem der Thäter zur Zeit der auf ihn einwirkenden intellektuellen Thätigkeit bereits den Entschluß zur That gefaßt hatte oder nicht.

Die Frage des Grades des Angestifteten endlich muß für den Anstifter ganz in der nämlichen Weise beantwortet werden wie überhaupt die Frage, unter welchen Voraussetzungen man für die Mitwirksamkeit fremder zu den eigenen hinzutretender Kräfte einzustehen habe.

Und daß der Rücktritt des Angestifteten vom Versuche die Straflosigkeit des Anstifters nicht nach sich zieht (§. 415), erklärt sich zwar daraus, daß auch der Anstifter ein Thäter ist, erscheint aber keineswegs als eine Konsequenz aus der Theorie der Teilnahme.

### Mitthäterschaft.

Hat ein Erfolg Beziehung zu der Thätigkeit mehrerer Personen, so hängt nach den früheren Erörterungen die Beurteilung einer jeden einzelnen Person davon ab, ob ihre Thätigkeit als Mitwirksamkeit aufgetreten ist, ob sie den Erfolg gewollt hat und ob von ihrem Willen auch die fremden Mitwirksamkeiten umfaßt, dieselben insbesondere, wenn auch nur als mögliche, in Berechnung gezogen worden waren. Dann, und nur dann, hat sie den Erfolg in vollem Umfange zu verantworten und zwar als Gehilfe, wenn sie ihren Willen von dem strafbaren Willen eines der Mitwirkenden abhängig gemacht hatte, andernfalls als Urheber.<sup>\*)</sup> Kann aber hiernach jeder der mehreren Mitwirkenden nur vermöge seines eigenen Willens und seiner eigenen Mitwirksamkeit für den Erfolg haftbar gemacht werden, so besteht auch zwischen ihm und den übrigen Mitwirkenden keinerlei rechtserhebliche Verbindung, und es ist darum der Begriff der Mitthäterschaft kein rechtlicher, sondern lediglich ein faktischer. §. hingegen betrachtet die Mitthäterschaft als einen Rechtsbegriff und gelangt hiermit auch hier wieder zu Ergebnissen, welche mit seiner Kausalitäts- und Willensstheorie in Widerspruch stehen.

Das Komplott hatte die Bedeutung, daß infolge der stattgefundenen Verabredung jedem einzelnen Komplottanten zu seinem Anteil an dem Erfolge, den er an und für sich nur verursacht habe, die Anteile aller übrigen dergestalt hinzuwachsen, daß nunmehr der ganze Erfolg als von ihm verursacht zu betrachten sei, und es war sonach eine ganz richtige Konsequenz der damaligen Auffassung, nach welcher der Gehilfe den Erfolg nicht verursachen durfte, daß jeder Komplottant als

<sup>\*)</sup> Würde sich unter den mehreren Mitwirkenden keiner befunden haben, welcher den die übrigen beherrschenden Willen gehabt hätte, wäre also von sämtlichen Mitwirkenden dieser beherrschende Wille nur irrig unterstellt gewesen, so würde hierdurch die Unterordnung ihres Willens unter den vermeintlich herrschenden nicht zum Wegfall kommen, dann aber auch schwerlich das betreffende Delikt zur Vollendung geführt werden können. Sollte demungeachtet der Erfolg eintreten, so würde man es in diesem Falle dennoch bezüglich aller nur mit versuchter Beihilfe, etwa in Verbindung mit Fahrlässigkeit, hinsichtlich der Vollendung zu thun haben.

Urheber des ganzen Erfolgs erscheine. Die Schuldform des Komplotts wird nun gegenwärtig zwar allgemein verworfen. Aber solange man lebiglich die Ansicht aufgibt, die Verabredung gestalte aus Gehilfen Urheber, und nicht zugleich auch die Meinung, infolge der Verabredung könne als verursacht aufgerechnet werden, was der einzelne durch seine Mitwirksamkeit nicht verursacht habe, so lange man sich m. a. W. nicht überzeugt, daß die bloße Mitwirksamkeit das Ganze verursacht, ist man zur Verwerfung des Komplotts nicht berechtigt, und es fristet dann trotz allseitiger Verleugnung, sein Dasein noch bis auf den heutigen Tag.<sup>\*)</sup> Auch §. verwirft das Komplott (§. 424, Nr. 2, 432 Nr. 2), definiert aber dann die zufällige, d. h. nicht vorher verabredete Mitthäterschaft (§. 433) dahin: sie setze voraus, daß die Mitwirkenden in der aus den gegebenen Umständen entspringenden Erkenntnis eines „gemeinsamen Interesses“ in gleicher Absicht und mit dem Bewußtsein und Willen, sich wechselseitig zu unterstützen, als Thäter gehandelt haben. In diesem Falle soll jeder einzelne als Thäter des ganzen Erfolgs bestraft werden.

Nun enthält aber die hervorgehobene Definition das Erfordernis der stillschweigenden Verabredung, welche von einer ausdrücklichen Verabredung nicht wesentlich verschieden sein kann, und man hat es deshalb in dieser Definition mit dem Komplott zu thun, dessen Ergebnis es sei, daß jeder einzelne nicht nur, wie sonst der Fall sein würde, seinen objektiven Anteil am Erfolg, sondern den ganzen Erfolg verursacht habe. Da jedoch §. durch seine Kausalitätstheorie dahin geführt werden muß, daß jede Mitwirksamkeit an und für sich schon den ganzen Erfolg verursacht, ohne daß es desfalls der Herstellung einer subjektiven Verbindung zwischen den mehreren Mitwirksamkeiten bedürfte — die aber überhaupt auch die Kausalität nicht anders gestalten könnte, als sie in der Mitwirksamkeit eines jeden einzelnen bereits enthalten ist — so muß wohl aus der bezeichneten Definition das Erfordernis der Erkenntnis des gemeinsamen Interesses nebst dem Bewußtsein und Willen, sich gegenseitig zu unterstützen, entfallen,

<sup>\*)</sup> Auf diesen von mir bereits gegen Geyer erhobenen Vorwurf wird von demselben in Holzendorff's Handbuch Bb. IV, S. 166 erwidert, er habe daselbst II. S. 393 Nr. 2 deutlich genug erklärt, daß gegenseitig bewußtes Einverständnis kein Erfordernis der Teilnahme sei. Allein abgesehen davon, daß man doch das Wesen der Sache nicht in die Noten zu verlegen pflegt, so kann ich in der bezeichneten Stelle die betreffende Behauptung bezüglich der Mitthäterschaft nicht ausgesprochen finden.

demgemäß aber der Begriff der Mitthäterchaft bereits auf diejenigen Anwendung finden, welche ohne dieses Einverständnis aus gemeinsamem Interesse in gleicher Absicht als Thäter gehandelt haben. Es soll ja doch auch (S. 397), im Falle ein physischer Thäter durch die intellektuelle Beeinflussung mehrerer angestiftet worden ist, nicht erforderlich sein, daß diese mehreren etwas von einander wissen müssen, um jeden einzelnen für den herbeigeführten Erfolg bestrafen zu können.

Was soll aber nun das gemeinsame Interesse bedeuten? Doch wohl zunächst das, daß das Interesse, welches jeder einzelne an der Herbeiführung des Erfolges hat, mit dem Interesse der übrigen von der gleichen Beschaffenheit sein muß. Denn aus Einzelinteressen von ungleicher Beschaffenheit kann kein gemeinsames Interesse erwachsen. Sodann kann aber auch unter dem gemeinsamen Interesse nicht verstanden werden, daß der Wille jedes einzelnen Mitthäters auf die Herbeiführung des durch die Mitwirksamkeiten aller verursachten Erfolges gerichtet gewesen sein (insofern also eine gleiche Willensbeschaffenheit unter den Mitthätern bestanden haben) müsse. Denn dem Erfordernis des gemeinsamen Interesses fügt die Definition noch das anderweite hinzu: „in gleicher Absicht“, und gerade hierdurch wird auf die nötige Übereinstimmung der Mitthäter, daß jeder von ihnen den verursachten Erfolg hatte herbeiführen wollen, hingewiesen. Darum bleibt nichts übrig, als das gemeinsame Interesse dahin aufzufassen, daß der Vorteil, welchen jeder einzelne durch die Herbeiführung des Erfolges erreichen wolle, von der nämlichen Beschaffenheit sein müsse. Hiermit aber kann nicht gemeint sein, daß, im Falle ein Mensch von mehreren totgeschlagen worden ist, und der eine mit seiner Thätigkeit sich rächen, der andere einen Raub ausführen, der dritte aber den Totgeschlagenen beerben wollte, eine Mitthäterchaft wegen der Verschiedenheit des erstrebten Interesses nicht zustande gekommen sei, und es stellt sich vielmehr als die einzig mögliche Erklärung des gemeinsamen Interesses die hieraus, daß derjenige, welcher bei seiner Mitwirksamkeit zu dem auch von ihm gewollten Erfolge kein eigenes Interesse gehabt habe, nicht zu den Mitthätern gehöre, darum aber nur als Gehilfe betrachtet werden dürfe. Somit aber gelangt man zu dem zweiten der oben bezeichneten Merkmale der Beihilfe, wenn schon §. (421 u. N. 1) auch hier seinen Widerspruch gegen dasselbe wiederholt und die aus dem Gesichtspunkte des Interesses hergeleitete Unterscheidung zwischen Urheberchaft und Beihilfe als eine unfaßbare bezeichnet.

Will man dem gemeinsamen Interesse diese Bedeutung nicht beilegen, so hat es auch als belanglos aus der bezeichneten Definition auszuschneiden, die sich dann lediglich dahin feststellt: Mitthäter sind diejenigen, welche für den von ihnen gewollten, durch die zusammengetroffenen Mitwirksamkeiten aller verursachten Erfolg als Thäter mitwirksam geworden sind. Daher wäre nunmehr nur noch zu untersuchen, was §. unter dem „Handeln als Thäter“ verstanden haben will.

Unzutreffend ist hier zunächst die Bemerkung (426), die Mitthäter stünden zu einander in dem Wechselverhältnis, daß jeder vermöge seiner Absicht und der ihr entsprechenden Thätigkeit als Thäter erscheine, zugleich aber auch den andern als Gehilfe diene, wie auch er sich deren Thätigkeit als einer beihelfenden bediene; sei das Delikt durch die gemeinschaftliche Thätigkeit der Mitthäter vollendet, so habe jeder derselben es als ein vollendetes zu verantworten, weil jeder zugleich für die Thätigkeit der übrigen, deren er sich als seiner Gehilfen bedient habe, hafte. Denn die Haupthandlung, welche (i. u.) jeder Mitthäter begehen will, kann nicht zugleich eine beihelfende sein, weil sie von einem Gehilfen nicht begangen werden darf, und wenn ferner der Mitthäter nur darum für den ganzen Erfolg haftet, weil zu seiner Wirksamkeit eine beihelfende hinzugetreten ist, so würde hierdurch kein Ganzes, sondern nur ein Kompositum aus zum Teil Urheberchaft und zum Teil Beihilfe entstehen. Wie eine beihelfende Wirksamkeit als eine urheberische zu einer urheberischen hinzugefügt werden könnte, ist nicht verständlich. Auch würde man bei dieser Auffassung mit der Beurteilung wieder in Not gerathen, wenn sich unter den Mitwirksamkeiten des von den Mitthätern herbeigeführten Erfolges diejenigen einer Naturkraft, eines Unzurechnungsfähigen oder eines Fahrlässigen befänden, weil dann diese Mitwirksamkeiten weder durch einen Mitthäter verursacht worden wären, noch bezüglich ihrer von Beihilfe geredet werden könnte. Es ist aber auch dieser von §. eingeschlagene Umweg, auf welchem er zur Aufrechnung des ganzen Erfolges für jeden Mitthäter, als von ihm verursacht, gelangt, nach den früheren Ausführungen nicht geboten. Er selbst sagt (422): Voraussetzung für die Mitthäterchaft sei, daß die Thätigkeit eines jeden Thäters in ursächlichem Zusammenhange mit der Thätigkeit der anderen Thäter stehe. Ist das aber der Fall, hat derselbe den Wirksamkeiten der andern Thäter die Ursächlichkeit verliehen, so hat auch er selbst verursacht, was von diesen Wirksamkeiten verursacht worden ist, und es kann deshalb nicht richtig sein, oder dient doch jedenfalls

zur Verdunkelung der Sachlage, wenn S. hier noch weiter hinzufügt, es hafte wegen dieser Ursachlichkeit der Thäter nicht allein für das, was er, sondern zugleich auch für das, was die andern gethan haben.

Was nun das „Handeln als Thäter anbelangt, so soll dasselbe vorliegen, wenn der Handelnde beabsichtigt gehabt habe, die Haupt-handlung und somit das Delikt „selbst“ zu verüben (S. 426, 428). Unter der Haupthandlung aber wird auch hier wieder diejenige verstanden, welche zu allen übrigen Bedingungen des Erfolgs die letzte hinzufüge und damit die Summe aller zum Ganzen des Erfolgs zusammenschliesse. Ausdrücklich wird hier noch weiter hinzugefügt (429), als notwendige Voraussetzung für den Erfolg habe die Nebenhandlung den gleichen objektiven Wert wie die Haupthandlung, und es könne darum die Verschiedenheit zwischen beiden Handlungen nur darin gefunden werden, daß eine rechtliche Verschiedenheit der Absicht bestehe, jenachdem die eine oder andere begangen werde. Hiermit erscheint nun zwar die Behauptung (380) beseitigt, daß die Haupthandlung auch objektiv von der Nebenhandlung verschieden sei, aber es muß doch auch hier noch besonders betont werden, daß nicht etwa die objektive Eigenschaft des Zusammenschließens es ist, durch welche sich die Haupthandlung auszeichnen könnte. Denn diese Eigenschaft wohnt in gleichem Grade auch jeder einzelnen der der Haupthandlung vorausgegangenen Wirksamkeiten bei, wie sich sofort daraus ergibt, daß man keine derselben aus dem Erfolge ausscheiden kann, ohne daß das Ganze auseinander fällt. Vielmehr besteht das Wesen der Haupt-handlung einzig und allein darin, daß sie der Handelnde mit dem Bewußtsein vornimmt, es könne, oder es werde ihr doch eine weitere verbrecherische Handlung nicht mehr nachfolgen, womit eine beihilfende Absicht unvereinbar ist, da sie eben mit Notwendigkeit den Zutritt einer weiteren strafbaren Wirksamkeit zu der eigenen in Aussicht nehmen muß. Kommt es aber nicht auf eine besondere objektive Beschaffenheit der Haupthandlung an, so kann dieselbe auch nur eine subjektive Bedeutung gerade nur für denjenigen haben, von welchem sie ausgeführt wurde, und es ist sonach jede Handlung, gleichviel von welcher Beschaffenheit, eine Haupthandlung, von welcher der Handelnde angenommen hatte, es werde ihr eine weitere, verbrecherische Handlung nicht mehr nachfolgen. Daraus aber ergibt sich, daß im Falle dann doch gegen Erwarten eine solche Handlung begangen würde, hierdurch der vorausgegangenen Handlung der Charakter einer Haupthandlung nicht wieder entzogen werden kann, was für die Mit-

thäterchaft, wenn man einmal an diesem Begriffe als einem Rechtsbegriff festhalten will, die Folge haben muß, daß, wenn von mehreren jeder eine Handlung unternommen hat, welche er für die Haupt-handlung hielt, jeder einzelne für den aus den Mitwirksamkeiten dieser Handlungen erwachsenen Erfolg als Thäter einzustehen hat. Weiter kommt hierbei aber auch noch in Betracht, daß nicht etwa erst durch die wirkliche Begehung der Haupthandlung der auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Wille zu einem urheberischen gestaltet werden kann, und vielmehr der Wille, den Erfolg als Urheber herbeizuführen, sich schon vor der Vornahme der Haupthandlung herausgebildet haben muß. Aus einem urheberischen Willen aber können nur urheberische Handlungen entspringen, und es sind darum alle die Handlungen auch urheberische, welche der Handelnde noch vor der Vornahme der von ihm in Aussicht genommenen Haupthandlung zur Verursachung des Erfolgs ausgeführt hat. Wenn sonach nur der Wille eines jeden einzelnen der Mitthäter auf die Begehung einer Haupthandlung in dem bezeichneten Sinne gerichtet war, so würde jeder derselben den durch seine und die Mitwirksamkeit der übrigen herbeigeführten Erfolg als Urheber zu verantworten haben, sollte auch der Erfolg eingetreten sein, bevor er zur Ausführung der von ihm in Aussicht genommenen Haupthandlung gelangen konnte.

Die Meinung S.'s geht hingegen, wie es wenigstens scheint (S. 429) dahin, daß der Mitthäter, welcher die Haupthandlung nicht wirklich begangen, auch nicht für die urheberische Vollendung des Erfolgs zu haften habe. Ist das aber der Fall, so muß sich sofort die praktische Unanwendbarkeit des Begriffes der Mitthäterchaft ergeben. Denn es wird schwerlich sich ereignen, daß von mehreren gemeinsam der tödende Schlag geführt, das Gewehr abgefeuert, der Brandstoff in die Scheuer geworfen wird.

Im Gegensatz hierzu wird jedoch weiter bemerkt (S. 427): Habe jeder Mitthäter den Getöteten, in der Absicht ihn zu töten, Verletzungen zugefügt, aber es sei der Tod nicht infolge der einen oder anderen Verletzung, sondern infolge des Zusammentreffens der vielen Verletzungen, von welchen keine an sich tödlich gewesen sei, herbeigeführt worden, so habe jeder Mitthäter für das vollendete Delikt einzustehen, weil seine Thätigkeit in ursächlichem Verhältnis zum Erfolge stehe, und wenn sie auch allein zu dessen Herbeiführung nicht hingereicht habe, er doch nicht allein sie, sondern auch die Mitwirkung der andern Mitthäter verantworten müsse. Hier ist aber die Haupt-

handlung im Sinne S. 3 von keinem einzigen der Mitthäter begangen worden und darum unerklärlich, aus welchem Grunde der Mitthäter für die Wirksamkeit der übrigen haften soll. Aus dem gegenseitigen Einverständnis der mehreren Mitthäter, also aus dem lediglich subjektiven Vertragselement, wie es wenigstens von S. behandelt wird, kann — wie schon bemerkt — unmöglich eine kausale Wirksamkeit dahin erwachsen, daß jeder einzelne Mitthäter die Wirksamkeit aller übrigen verursacht habe. Und wenn er sie nicht verursacht hat, so kann sie auch nicht als von ihm verursacht, seiner einzelnen Wirksamkeit hinzuwachsen, ihm nicht als von ihm verursacht angerechnet werden. Weiter ergibt sich jedoch auch aus dieser Konstruktion S. 3 nicht, warum denn in dem gegebenen Falle jeder der Mitthäter dem Getöteten gerade eine, an sich nicht tödliche Verletzung zugefügt haben muß, um als Thäter für die Vollendung in Anspruch genommen werden zu können. Denn weder das Wollen dieser Tötung, noch die Kausalität des Mitthäters erscheint dadurch bedingt, daß auch von ihm der Getötete verwundet worden ist. Haben sich mehrere verabredet, einen Reisenden umzubringen, um seine Habe teilen zu können, und hält einer denselben fest, damit ihn der andere totschlagen könne, so ist die Wirksamkeit des Festhaltens für die Herbeiführung des Erfolgs nicht von geringerer Ursachlichkeit, als wenn auch er auf den Reisenden losgeschlagen hätte. Ebenjowenig tritt aber auch in dem Festhalten eine auf Tötung gerichtete Absicht hervor, welche im Vergleich zu derjenigen des Daraußschlagenden eine geringere wäre. Wenn (S. 427) noch weiter von S. ausgeführt wird, im Falle jeder der Mitthäter dem Angefallenen, welchen sie töten wollten, zwar eine Wunde zugefügt, der Tod jedoch sich aus einer dieser Wunden ausschließlich ergeben habe, so könne in Ermanglung der Kausalität der übrigen auch nur derjenige für vollendete Tötung bestraft werden, von welchem gerade diese Wunde zugefügt worden sei, so ist das zweifellos richtig, steht aber in Widerspruch mit seiner Erörterung (Gerichtssaal 1873 Heft II. S. 113), nach welcher auch in diesem Falle alle Mitthäter für den vollendeten Erfolg bestraft werden müssen (m. Abhandlung daselbst S. 252).

Die Behauptung S. 3 (S. 429), den an und für sich für die Herbeiführung des Erfolgs gleichwertigen Handlungen erwachse aus der Verschiedenheit der in ihnen hervorgetretenen urheberischen oder beihilfenden Absicht ein verschiedener sittlicher und rechtlicher Wert, ergibt nicht mit Bestimmtheit, ob hiermit lediglich gemeint sei, der

Handelnde habe, jenachdem er seine Handlung in urheberischer oder beihilfender Absicht ausgeführt habe, eine verschiedene rechtliche Beurteilung zu erfahren, oder ob hiermit ausgesprochen werden soll, durch die Verschiedenheit der Absicht werde die Handlung auch ihrem objektiven Bestande nach eine verschiedene. Ist das letztere der Fall, und soll zugleich der Satz bestehen bleiben, daß alle Wirksamkeiten für die Herbeiführung des Erfolgs gleichwertig seien, so kann sich diese objektive Verschiedenheit der Handlung natürlich nicht auf die Verschiedenheit ihrer Wirksamkeit beziehen, sonach aber — wie schon erwähnt — nur eine formale, mithin bedeutungslose sein. S. verwechselt aber fernerhin diese lediglich formale objektive Verschiedenheit mit der Verschiedenheit der Wirksamkeit, und setzt sich sonach in Widerspruch mit seiner Ansicht, daß in ihrer Wirksamkeit sämtliche Handlungen für den Erfolg wertgleich seien. Er sagt nämlich (S. 429), die Haupthandlung wäre nicht in allen Fällen nur das letzte, das kausale Verhältnis abschließende und das Delikt vollendende Thätigkeitsmoment. Denn werde der Unterschied von Haupt- und Nebenhandlung, Begehungs- und Unterstützungshandlung nur durch den verschiedenen rechtlichen Wert bedingt, der ihnen beigelegt werde, so würden auch die Fälle vorkommen können, in denen zum Thatbestande des Delikts eine verschieden gestaltete Thätigkeit erfordert werde. Der Raub erfordert Gewalt an der Person und mittels derselben verübten Diebstahl, die Fälschung die Anfertigung der gefälschten Urkunde und den Gebrauch derselben zum Zwecke der Täuschung eines anderen. Als sogenannte Haupthandlung, deren absichtliche Verübung den Thäter vom Gehilfen unterscheidet, werde daher bezeichnet werden müssen diejenige Thätigkeit, vermöge deren die That dem gesetzlichen Thatbestande des betreffenden Delikts entspreche, und dies sei nicht in allen Fällen nur das letzte, die That zur Vollendung führende Thätigkeitsmoment, da vielmehr in manchen Fällen noch ein anderes, diesem vorangehendes oder es begleitendes gefordert werde. Kein Mitthäter beabsichtige in solchen Fällen (S. 431), selbst alles dasjenige zu thun, was der Thatbestand des von ihnen gemeinsam beabsichtigten Delikts erfordere. Es sei hier als Mitthäter jeder Mitwirkende zu betrachten, dessen Thätigkeit „ein wesentliches“ Moment des gesetzlichen Thatbestandes des betreffenden Delikts ergebe und zwar trotz dieser absichtlichen Beschränkung seiner Thätigkeit darum, weil er sie in der Absicht und Voraussicht verübe, sie werde durch die Thätigkeit der anderen zu dem vollständigen Thatbestande des Delikts ergänzt werden, und weil er

deshalb nicht nur seine eigne Thätigkeit, sondern auch die der anderen zu verantworten habe. Dagegen bleibe im Unterschied von dem Mitthäter derjenige ein Gehilfe, welcher nur eine „unwesentliche“ Thätigkeit beabsichtigt und verübt habe. Denn möge auch im konkreten Falle diese Thätigkeit als notwendige Bedingung des Erfolgs gleich wesentlich sein, so sei sie doch in der hier maßgebenden Rücksicht eine unwesentliche, wofern sie an sich betrachtet ein wesentliches Moment des gesetzlichen Thatbestandes nicht ergebe.

Dieser Deduktion darf indessen, wie ich glaube (meine Abhandlung „Gerichtssaal“ a. a. O.), in keiner Beziehung zugestimmt werden. Zunächst kommt hier das Wesen der Haupthandlung, welches bisdaher in der alle übrigen Wirklichkeiten zum Erfolg zusammenschließenden Eigenschaft derselben gefunden wurde, vollständig zum Wegfall. Bestraft kann man aber auch überall nur dafür werden, daß man den abstrakten Thatbestand des Delikts konkretisiert, seine Vergegenständlichkeit im vollen Umfang verursacht hat und auch im vollen Umfang hat verursachen wollen. Durch welche Handlungen diese Verursachung zu Wege gebracht wird, erscheint durchaus gleichgültig, denn das Gesetz macht hierüber keine Vorschriften. Findet dasselbe das Wesen eines Delikts nur in einem einzigen Merkmal begründet, wie in der Lebensberaubung bei der Tötung, so ist daher nicht erforderlich, daß der Thäter die tötende Handlung selbst vornehmen mußte, sondern nur, daß er die Tötung verursache, und dies thut auch der, welcher den Reisenden festhält, damit er von einem andern erwürgt werden könne. Das kann sich aber selbstverständlich nicht anders verhalten, wenn das Gesetz das Wesen des Delikts in zwei Merkmalen begründet findet. Auch bei der Fälschung kann darum nicht verlangt werden, daß derjenige, welcher für den vollen Umfang dieses Delikts bestraft werden soll, gerade die fälschende Handlung vorgenommen, oder den Gebrauch von der gefälschten Urkunde gemacht haben mußte. Auch hier legt vielmehr das Gesetz kein Gewicht darauf, daß gerade diese Handlungen die wesentlichen, die anderweiten Mitwirklichkeiten aber die außerwesentlichen seien, und verlangt vielmehr auch hier lediglich, daß durch jede Mitwirklichkeit die beiden von ihm aufgestellten Merkmale verursacht werden müßten, was aber auch durch eine Handlung geschehen kann, welche nicht gerade die fälschende oder gebrauchende ist. Den besten Beweis hierfür bietet der Anstifter, den ja S. selbst wegen seiner Mitwirklichkeit für den Erfolg als einen Thäter desselben betrachtet. Indem S. betont, daß derjenige, welcher die fälschende

oder gebrauchende Handlung vornehme, Thäter des Verbrechens sei, qualifiziert er zugleich alle übrigen Mitwirklichkeiten zu beihelfenden und kann darum, im Falle der gesetzlichen Thatbestand nur aus Einem Merkmal besteht, nur diejenige Handlung als eine thäterische bezeichnen, welche diesem Merkmal entspricht, bei dem Morde also nur die tötende. Nicht aber darf dann hier die Haupthandlung als die letzte verbrecherische bezeichnet werden, welche die übrigen zusammenfasse, insofern sie nicht zugleich auch das gesetzliche Merkmal in einem Schießen, Stechen, Feueranlegen darstellt, also etwa nur darin besteht, daß jemand die Scheunentüre öffnet, damit dem durch einen Blitz entzündeten Feuer die zu seiner Weiterentwicklung erforderliche Zugluft zugeführt werde. Denn daß man durch das Öffnen einer Scheunentüre eine Brandstiftung ausführen könne, wird sich in abstracto nicht behaupten lassen. Auch würde derjenige die Haupthandlung nicht vorgenommen haben, welcher einen Reisenden auf einen falschen Weg gewiesen hatte, damit er, denselben verfolgend, in einen Abgrund falle. Es liegt aber auch kein zwingender Grund für die Annahme vor, daß die fälschende oder die vergewaltigende Handlung bei Raub und Notzucht stets mit urheberischer Absicht ausgeführt werden müßte, und es können vielmehr auch diese Handlungen mit einem von demjenigen des Urhebers abhängigen Willen unternommen werden, wenn die Hinzufügung des zweiten gesetzlichen Merkmals dessen freier, als für den eigenen Willen maßgebend, in Aussicht genommener Willensbestimmung anheim gegeben wird. Denn bevor das zweite gesetzliche Merkmal zu dem ersten hinzutritt, ist das betreffende Delikt auch noch nicht zu einem Teil begangen worden, die Vollenbung also noch völlig in die Hand des Urhebers gegeben. Hat aber hiernach die Vornahme gerade der fälschenden oder vergewaltigenden Handlung im Vergleich zu anderen mitwirkenden Handlungen weder einen Einfluß auf die Gestaltung der Absicht des Handelnden noch auf dessen Verursachung, so kann auch hieraus kein Moment für die Unterscheidung zwischen Beihilfe und Urheberschaft, bez. für die Begründung der Mitthäterschaft, hergeleitet werden — man müßte denn gerade diesen Thätigkeiten eine wesentlichere Wirklichkeit für die Herbeiführung des Erfolgs beilegen, wie den übrigen. Und gerade diese Bedeutung scheinen denn auch im Grunde genommen die betreffenden Ausführungen S. zu besitzen. Daß auch bei den Delikten mit mehreren gesetzlichen Merkmalen kein Mitthäter, wie S. meint, beabsichtige, alles das zu thun, was der gesetzliche Thatbestand erfordere, kann nach den früheren

Ausführungen nicht richtig sein, und es muß vielmehr auch hier jeder Mitthäter mit seiner Handlung das Delikt in vollem Umfange, also mit allen seinen gesetzlichen Merkmalen verursachen wollen. Er beschränkt sich zwar auf seine Handlung, ist aber weit davon entfernt, auch deren Ursächlichkeit einschränken zu wollen. Andernfalls würde kein Grund vorliegen, denselben das Delikt aufzurechnen. Von diesen Gesichtspunkten ist denn auch das Urteil des Reichsgerichts vom 7. Jan. 1881 Bd. 3 S. 181 der Entscheid. ausgegangen.<sup>9)</sup>

Allerdings aber gestaltet sich das Moment der Verursachung bei den Delikten mit mehreren gesetzlichen Merkmalen komplizierter wie bei den einfachen, weil hier, wie gesagt, die Ursächlichkeit des Urhebers

<sup>9)</sup> Fuchs, Goldhammers Archiv, Bd. 29 S. 169 ff. erörtert: Von mehreren, welche bei der Ausführung selbst sich in irgend einer, wenn auch noch so untergeordneten Weise verbrecherisch sich beteiligten, sei jeder Mitthäter, und es müsse sich im Gegensatz hierzu die strafbare Beteiligung des Gehilfen auf die Unterstützung vor der That beschränken. Aber abgesehen davon, daß nicht festgestellt wird, wann die Ausführung der That beginne, fehlt es an jedem genügenden Nachweis, warum denn das Handeln bei der That von dem Handeln vor der That absolut verschieden sei. Jedenfalls ist in dieser Richtung die Behauptung unzutreffend, die Ausführung erzeuge ganz allein das Verbrechen (S. 177), trotz der umfassendsten Thätigkeit des Gehilfen vor der That. Und wenn diesem unrichtigen, objektiven Unterscheidungsmerkmal noch das weitere subjektive hinzugefügt wird, unerachtet dieser beihilfenden Thätigkeit liege es doch schließlich allein in dem Willen der Thäter, ob das Verbrechen begangen werden solle, so ist auch es unrichtig, weil auch von denjenigen, welche bei der Ausführung der That thätig sind, der eine die Verübung des Verbrechens dem freien Willen des andern anheim stellen kann. Auch weiß man nicht, wie sich die Beurteilung gestalten soll, im Falle beide Merkmale nicht in Übereinstimmung mit dem Willen stehen, der Handelnde also irrig annimmt, er bethätige sich vor der Ausführung der That, während dies bei der Ausführung geschieht und umgekehrt, ein Widerstreit, welcher sich bei der subjektiven Theorie nicht ergeben kann. Es liegt der hier aufgestellten Unterscheidung eine Vermischung des formalen Handelns mit der Wirksamkeit desselben zu Grunde. Auf die letztere allein aber kann es ankommen, und es muß die Wirksamkeit der vereinigten Kräfte, als deren Ergebnis der Erfolg eintritt, stets eine gleichzeitige sein, mag auch ein ungleichzeitiges Handeln stattgefunden haben. Nach der von Fuchs vorgetragene Theorie muß derjenige Thäter sein, welcher dem Diebe leuchtet, während er den Schrank ausleert. Aber wenn er unmittelbar zuvor zu diesem Behufe das Licht angezündet und auf den Tisch gestellt hatte, so erscheint er nur als Gehilfe. Darum halte ich aber auch dafür, daß der Ausspruch (S. 174), die vom Reichsgerichte aufgestellte Theorie sei unter allen denen, die überhaupt möglich wären, die allerbedenklichste, widerlegt erscheint. Eine Beurteilung der vielfach unzutreffenden Angriffe auf die subjektive Theorie, welche die Abhandlung enthält, würde hier zu weit führen.

sowohl wie die des Gehilfen sich, sei es als physische oder intellektuelle, über sämtliche Merkmale des Delikts erstrecken muß, wenn überhaupt eine Verantwortlichkeit für dasselbe begründet sein soll.

Saben mehrere eine Frauensperson gemeinsam zu Boden geworfen, damit sie von einem derselben genotzüchtigt werden könne, so hat natürlich derjenige, welcher den Beischlaf vollzog, für Notzucht einzustehen, weil beide Merkmale dieses Verbrechens in seiner Thätigkeit vereinigt sind. Aber auch derjenige haftet für Notzucht, welcher die Frauensperson niederwerfen half, denn seine Verursachung erstreckte sich über die von ihm ausgeübte Gewalt hinaus, da er mit derselben zugleich die Ausübung des Beischlafs ermöglichte: Doch haftet er für die Notzucht nur als Gehilfe, wenn er die Ausübung des Beischlafs der freien Willensbestimmung des anderen anheimgeben wollte. Die Wirksamkeit desjenigen, welcher den Beischlaf ausübte, würde sich jedoch nicht über die beiden Merkmale der Notzucht erstrecken, wenn er zu der Überwältigung der Frauensperson weder physisch noch intellektuell mitgewirkt und nur die hilflose Lage derselben zu seinen Zwecken benutzt hatte, sollte er sogar wissen, daß dieselbe von einem andern herbeigeführt worden sei, um ihm die Ausübung des Beischlafs zu ermöglichen. Dagegen würde aber dieser andere für Notzucht in vollem Umfange verhaftet sein, weil er sich bezüglich ihrer beiden Merkmale ursächlich erwiesen hatte — und zwar als Urheber, indem die Absicht des anderen nicht auf Notzucht gerichtet war, er mithin seinen auf Notzucht gerichteten Willen nicht von einem anderen, auf dieses Verbrechen gerichteten, abhängig machen konnte. Damit erledigt sich zugleich die diesbezügliche Bemerkung S. 432, nicht als Gehilfe, sondern als Mitthäter sei derjenige Teilnehmer zu betrachten, welcher sich auf die Thätigkeit beschränke, vermöge deren das an sich einfache Delikt des anderen als ein qualifiziertes erscheine, der, ohne selbst zu stehlen, den Einbruch verübe, und es verstehe sich von selbst, daß, sofern dies mit Wissen und Willen der übrigen geschehe, sie alle des Diebstahls mit Einbruch schuldig seien. Die Beantwortung dieser Frage wird wohl davon abhängen, ob das Gesetz den Diebstahl mit Einbruch als ein wesentlich anderes Delikt betrachtet wie den einfachen oder vielmehr den Einbruch nur als einen Erschwerungsgrund des einfachen Diebstahls. Im ersten Falle würde, wenn der andere sich nicht auch zugleich bei dem Einbruch beteiligt, dasselbe gelten, wie zur Notzucht ausgeführt. Im zweiten Falle aber würde nicht not-

wendig durch den Einbruch die Qualität des Gehilfen zum Wegfall gebracht werden, er würde vielmehr Gehilfe bleiben können, wenn er, damit dem anderen die Ausführung des Diebstahls ermöglicht werde, die Thüre gewaltsam geöffnet und sich dann um den ferneren Verlauf des Ereignisses nicht mehr gekümmert, der andere aber, vielleicht ohne Kenntnis dessen, was zu seinen Gunsten geschehen, durch die geöffnete Thüre das Haus betreten und die Sachen weggenommen hatte. Nur würde der Gehilfe hier von dem Erschwerungsgrunde des Einbruchs betroffen, d. h. als Gehilfe eines qualifizierten Diebstahls bestraft werden müssen. Unrichtig aber erscheint unbedingt die Meinung, daß die bei dem Einbruch Unbeteiligten schon dann auch ihn verantworten müßten, wenn sie nur denselben gewußt und gewollt hätten, da hierin noch keine physische oder intellektuelle Mitwirkung für den Einbruch enthalten sein würde, ohne welche derselbe auch nicht als verursacht aufgerechnet werden kann.

Ergibt die Thätigkeit eines jeden von mehreren, welche verbrecherisch gehandelt haben, je ein Delikt, sei es, daß die gesetzlichen Merkmale des nämlichen Delikts mehrmals konkretisiert, oder mehrere Delikte von verschiedener gesetzlicher Beschaffenheit begangen werden, und erweist sich dabei die eigene Thätigkeit nicht allein für das eigene Delikt, sondern zugleich auch als wirksam für das Delikt eines anderen, so kommt man auch hier bei der Beurteilung nicht in Verlegenheit, wenn jeder einzelne ausschließlich nach seinem eigenen Willen und nach seiner eigenen Wirksamkeit der rechtlichen Würdigung unterzogen wird. Gerade hier aber wird in der Praxis nicht selten die Sachlage verkannt. Ein wiederholt vorgekommener Fall bestand darin, daß mehrere gleichzeitig, ein jeder mit einer Sichel und einem Sack, auf eine fremde Wiese gegangen waren und dort Gras gefrevelt hatten. Der Wert des Ablatums eines jeden einzelnen betrug unter zehn Mark, wurde aber das gesammte Quantum des gefrevelten Grasses zusammengerechnet, so ergab sich eine Summe über zehn Mark, und es mußte dann (Preußen) statt eines Feldfrevels ein gemeiner Diebstahl zur Bestrafung gezogen werden. Dieses Zusammenrechnen aber erscheint unzulässig, denn die Aneignungsabsicht eines jeden übersteigt hier nicht das Ablatum, welches er selbst in seinen Sack steckte, und er kann deshalb auch für ein größeres Quantum als Urheber nicht in Anspruch genommen werden. Mag darum auch, was aber gewöhnlich nicht einmal festgestellt zu werden pflegt, in dem gemeinsamen Gange nach der Wiese eine gegenseitige intellektuelle

Bestärkung der mehreren, also die intellektuelle Mitwirksamkeit jedes einzelnen für alle Delikte der übrigen erblickt werden, so kann doch diese Mitwirksamkeit nur eine beihelfende sein, sonach aber auch jeder einzelne nur für seinen Feldfrevel in Konkurrenz mit Beihilfe zu den Feldfreveln der übrigen, nicht aber dürfen alle als Mitthäter eines Diebstahls bestraft werden. So verhält es sich auch, wenn mehrere in ein Haus eingestiegen sind, und jeder in demselben gestohlen hat, wenn jemand von mehreren gleichzeitig geschimpft oder geschlagen worden ist. Hier kann von Mitthäterschaft überall nicht die Rede sein. Anders natürlich, wenn das Ablatum eine unteilbare Sache war, weil hier die Absicht eines jeden der mehreren auf Aneignung der ganzen Sache bis zur demnächstigen Verwertung und Teilung gerichtet ist, oder wenn durch die vereinigte Wirksamkeit der von allen zugefügten Schläge ein schwererer Nachteil für die Gesundheit des Mißhandelten herbeigeführt wurde, als ihn die einzelne Wirksamkeit an und für sich verursacht hat<sup>1)</sup>. Es ist hier der Ansicht, es könne auch in diesen Fällen nicht immer genügen, jeden einzelnen nur in Rücksicht auf das, was er selbst gethan habe, als Thäter zu beurteilen (§. 422), es könne der Fall so geeignet sein, daß jeder Mitthäter, unabhängig von der Mitwirkung der übrigen, nach Art und Maß seiner Thätigkeit beurteilt, des gleichen Delikts schuldig erscheine wie diese, daß der Thatbestand des gemeinsam verübten und des von jedem einzelnen verübten Delikts derselbe sei. Wenn gemeinsam ein einfacher Diebstahl verübt worden sei, und zugleich auch jeder Mitthäter schon isoliert für sich betrachtet des einfachen Diebstahls schuldig erscheine, so komme auch hier die rechtliche Natur der Mitthäterschaft darin zum Vorschein, daß für die Bestrafung jedes einzelnen nicht das Ergebnis seiner eigenen, sondern das der gemeinsamen Thätigkeit entscheidend sei (§. 427). Eine Lösung der vorliegenden Frage wird hierin nicht gefunden werden können.

### Fahrlässige Mitwirkung.

Die Wirksamkeit der fahrlässigen Handlung ist als Wirksamkeit in keiner Weise verschieden von derjenigen der vorsätzlichen Handlung. Darum gilt aber auch für sie der Satz, daß sie als bloße Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht. Was aber die Ver-

<sup>1)</sup> Von dieser Bedeutung ist das „gemeinschaftlich“ in § 223. a des Str.G.B., während § 47 des Str.G.B. zutreffen muß, im Falle die Gesamtwirksamkeit der mehreren Mißhandlungen aufgerechnet werden soll.

antwortlichkeit für diese Verursachung anbelangt, so kann auch sie, wie die vorsätzliche, nur von der Beschaffenheit des Willens abgeleitet werden, und sie ist begründet, im Falle der Handelnde bei gehöriger Aufmerksamkeit das Hinzutreten der übrigen mitwirkenden Kräfte zu der eigenen und bezw. das Ergebnis dieser vereinigten Kräfte als möglich vorausgesehen haben würde. Ob dann die übrigen Mitwirklichkeiten sich aus zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen, vorsätzlichen, fahrlässigen oder zufälligen menschlichen Handlungen herleiten, oder aus einer Naturkraft, erscheint bedeutungslos, und es wird darum auch die Strafbarkeit des Fahrlässigen ausschließlich durch seine eigene Wirksamkeit und seinen eigenen Willen begründet. Daß die fahrlässige Verursachung diejenige eines Urhebers und nicht auch diejenige eines Gehilfen sein kann, erklärt sich daraus, daß bei der Fahrlässigkeit das bewusste Unterordnen des eigenen strafbaren Willens unter einen andern strafbaren Willen selbstverständlich ausgeschlossen erscheint.

Mit dieser Auffassung stimmt diejenige S. 441 ff.) im wesentlichen überein. Aber gerade aus dieser Übereinstimmung ergibt sich, daß seine Erörterungen zur vorsätzlichen Mitthäterschaft, da sie sich mit den hier in Frage stehenden im Widerspruch befinden, nicht als zutreffend bezeichnet werden können.

Wenn der Erfolg durch die Mitwirklichkeiten zweier Personen herbeigeführt wurde, von welchen die eine denselben in schuldhafter Weise nicht vorausah, die andre aber eben diesen Erfolg herbeizuführen beabsichtigte, so unterliegt es zunächst keinem Zweifel, daß die erste denselben als einen fahrlässig herbeigeführten zu verantworten habe. Denn in betreff dieser Verantwortlichkeit erscheine es völlig indifferent, ob sie die fahrlässige Handlung allein verübt oder sie sich wissentlich der Wirksamkeit der andern bedient habe, oder ob sie auch nur unwissentlich von der andern in ihrem Thun unterstützt worden sei (S. 444). Aber wie man es sich zu erklären habe, daß der fahrlässigen Wirksamkeit die vorsätzliche hinzuwachse, bleibt denn doch hierbei unverständlich. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß ein solches Zuwachsen nur durch Kausalität bewerkstelligt werden könne, d. h. dadurch, daß die eine Wirksamkeit die andre kausal mache, in welchem Falle dann aber das Ganze nicht etwa infolge der unter den mehreren getroffenen Vereinbarung dem einzelnen ganz zur Rechnung gebracht werden könne, sondern nur darum, weil jeder einzelne das Ganze auch durch seine eigene Mit-

wirksamkeit verursacht habe. Kann aber nicht einmal eine ausdrückliche Verabredung das gemeinte Resultat erzielen, so noch viel weniger der bloße Umstand, daß dem fahrlässig Handelnden der Eintritt der übrigen Mitwirklichkeiten zu der seinigen nur voraussehbar gewesen war.

Daß aber auch derjenige, welcher in diesem Falle das Delikt habe verüben wollen, dasselbe als ein vollendetes verantworten müsse, soll gleichfalls keinem Zweifel unterliegen. Selbst wenn er sich auf eine helfende Thätigkeit in dem Sinne beschränke, daß er zwar den Fahrlässigen, z. B. durch Gewährung eines Werkzeugs, Mittels, unterstütze, aber demselben die Verübung der Handlung, deren strafbaren Erfolg er vorhersehe und wolle, überlasse, so müsse er gleichfalls diesen Erfolg, wenn er eintrete, als Thäter verantworten. Er könne nicht Gehilfe eines dolosen Delikts sein, da es der andre als ein solches nicht verübt habe, und er sei Urheber, gleichviel in welchem Maße er selbst thätig gewesen sein möge, ebenso wenn er sich eines fahrlässig, als wenn er sich eines schuldlos Handelnden zur Herbeiführung des gewollten Erfolges bediene. Daß der fahrlässig Handelnde sich selbst entschlossen habe und ohne sein Wissen der Absicht eines andern diene, schließe nicht aus, ihn als Werkzeug in der Hand des dolos Handelnden zu betrachten, und daß dieser eines unbewußt sich ihm anbietenden Werkzeugs sich bediene, daß er, statt allein zu handeln, sich auf eine Mitwirklichkeit beschränke und den Eintritt des erwarteten Erfolges von dem Umstande abhängig mache, ob der andre in der erwarteten und erwünschten Weise fahrlässig handeln werde, hindere ebensowenig, ihn als Urheber eines dolosen Delikts anzusehen, wie der Umstand, daß er, eine günstige Gelegenheit benutzend, sich auf ein geringes Maß eigener Thätigkeit beschränke und im übrigen die Herbeiführung des Erfolges der Wirksamkeit natürlicher Mächte überlasse (S. 445, 446).

Nun sieht sich freilich die widersprochene Theorie, will sie sich nicht untreu werden, genötigt, den fahrlässig Mitwirkenden in dem vorliegenden Falle als ein bloßes Werkzeug in Betracht zu ziehen. Wie sie es jedoch zu rechtfertigen vermag, daß dieses Werkzeug wegen fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges zu bestrafen sei, darüber findet man nirgends eine Auskunft. Unbedingt setzt diese Bestrafung Schuld des Fahrlässigen voraus, und damit ist seine Qualität als Werkzeug unvereinbar. Aber auch der dolos Handelnde ist, wenigstens wenn er die Fahrlässigkeit des andern erkennt, gar nicht

in der Lage, sich desselben als eines Werkzeugs zu bedienen, weil er weiß, daß derselbe gerade so gut mit freiem Willen handelt wie er selbst, mag er auch schuldvoll das Bestehen des Erfolgs nicht einsehen. Angenommen, es wolle jemand in doloser Weise einen strafbaren Erfolg herbeiführen und erkenne hierbei fahrlässig nicht, daß noch ein zweiter Erfolg als das Ergebnis seiner Wirksamkeit bevorstehe, ein anderer aber wolle gerade diesen zweiten Erfolg herbeiführen und unterstütze darum die dolose Wirksamkeit, so würde dies noch klarer hervortreten. Aber S. sagt ja selbst, es bedinge keinen Unterschied, ob man die erforderliche Ergänzung seiner Wirksamkeit zu dem Erfolge von einer Naturkraft oder von der freien Willensthätigkeit eines Menschen abhängig mache, denn dieselbe sei durchaus nichts Unberechenbares (S. 291). Berechenbar ist jedoch auch die dolose freie verbrecherische Willensthätigkeit, und darum könnte man sich auch ihrer gerade so gut wie der fahrlässigen als Werkzeug bedienen.

Nach dieser Berichtigung paßt dann aber die vorstehend mitgeteilte Erörterung S.'s Wort für Wort auch auf die dolose Mitthäterschaft, und es ergibt sich daraus, daß der Thäter, welcher von anderen Mitthätern die Ergänzung seiner verbrecherischen Wirksamkeit erwartet, keineswegs, um Thäter zu werden, die Begehung der Haupthandlung beabsichtigt, und noch weniger, daß er in gegenseitigem Einverständnis mit den übrigen Mitthätern zur Erreichung des gemeinsamen Interesses gehandelt haben muß. Kann eine Mitthäterschaft auch zwischen dolosen und fahrlässigen Thätern bestehen, so muß es unrichtig erscheinen, daß die Mitthäter durch ein subjektives Band, das Handeln in gleicher Absicht, verbunden sein müßten, womit die rechtliche Bedeutung der Mitthäterschaft überhaupt entfällt, da dann jeder einzelne nur nach seinem eigenen Willen und seiner eigenen Wirksamkeit beurteilt werden kann.

Und in welcher Weise hat man sich im vorliegenden Falle den Hinzutritt eines (dolosen) Gehilfen zu dem dolos Mitwirkenden zu denken? Braucht der letztere, um Mitthäter zu werden, nicht die Verübung der Haupthandlung und sonach auch nicht die Begehung des Verbrechens selbst beabsichtigt zu haben, und wird vielmehr seine Eigenschaft als Thäter schon dadurch begründet, daß er, auch noch so entfernt vom Erfolge stehend, einer Mitwirkbarkeit für denselben sich entäußert in der Erwartung, daß der von ihm gewollte Erfolg durch die hinzutretende Wirksamkeit des Fahrlässigen werde

herbeigeführt werden, so gilt das alles auch von seinem Gehilfen, welcher den Hinzutritt einer Thätigkeit von ihm zu seiner eigenen erwartet. Ein Unterschied zwischen beiden würde sonach nicht angenommen werden können, und vielmehr auch jeder Gehilfe Thäter sein, wenn man denselben nicht darin begründet findet, daß unerachtet der objektiv ganz gleich beschaffenen Thätigkeit des Thäters und des Gehilfen, und obgleich jeder von ihnen den Erfolg herbeiführen will, der Gehilfe dennoch seinen Willen demjenigen des Thäters unterordnen kann, während diese Unterordnung des Willens in dem zwischen dem Thäter und dem Fahrlässigen bestehenden Verhältnis nicht hervorzutreten vermag. Die Eigenschaft als Gehilfe würde also begründet sein, wenn von ihm der Hinzutritt einer andern verbrecherischen Thätigkeit zu der seinigen, gleichviel von welcher Beschaffenheit, ob Haupthandlung oder nicht, und ob auch nur der Thäter die Vornahme der Haupthandlung beabsichtigt hatte, in Aussicht genommen worden war. Hiernach aber dürfte es um so einleuchtender werden, daß diese Unterordnung einer Thätigkeit unter die andre nicht das ausschließliche Kriterium der Beihilfe sein kann, und vielmehr auch das zweite der oben bezeichneten Erfordernisse auf dieselbe zutreffen muß, daß der Gehilfe auch sein Interesse demjenigen des Thäters unterordne.

Der vorstehend bezeichnete Gesichtspunkt tritt auch in den hier noch weiter von S. gegebenen Ausführungen hervor. Wenn jemand durch intellektuelle Einwirkung einen andern veranlaßt hat einen von ihm gewollten Erfolg fahrlässig herbeizuführen (S. 446, 447), so ist es lediglich eine Fiktion, daß der Anstifter in diesem Falle als physischer Thäter verantwortlich sei, und es erscheint seine Verantwortlichkeit vielmehr ausschließlich darin begründet, daß er sich einer dolosen Mitwirkbarkeit für die Herbeiführung des von ihm gewollten Erfolgs entäußert hat. — Im Falle ferner mehrere, welche erlaubt handeln, meinen, durch ihre Mitwirkbarkeit einen strafbaren Erfolg zu verursachen (S. 442), so ist ihre Haftbarkeit für denselben nicht durch ihre gemeinsame Absicht, etwas Erlaubtes zu thun, bedingt — welche gemeinsame Absicht übrigens auch nicht bestehen könnte, wenn der eine dieses, der andre jenes Erlaubte im Auge hatte, gerade so wenig wie man von einer gemeinsamen Absicht, im Allgemeinen etwas Strafbares zu thun, reden kann — und ebenso wenig durch ihr gemeinschaftliches Handeln, und es genügt vielmehr zur Begründung dieser Haftbarkeit, wenn nur jeder einzelne bei gehöriger Aufmerk-

samkeit die Einsicht erlangt haben würde, daß seine Wirksamkeit in Verbindung mit derjenigen der übrigen den Erfolg herbeiführen werde. — Im Falle jemand einen andern zu einer an sich erlaubten Handlung bestimmt, diese aber gegen die Absicht beider einen strafbaren Erfolg nach sich zieht, welchen sie als einen möglichen hätten voraussehen können, so haftet der Bestimmende, wenn man ihn hier auch nicht nach der Bedeutung des Wortes Anstiftung als Anstifter bezeichnen kann, doch vermöge seiner intellektuellen fahrlässigen Thätigkeit für den Erfolg, und es würde auch hier eine Fiktion sein, wenn man ihn als physischen Thäter in Betracht ziehen wollte (S. 443). — Ebenso wenig kann es endlich zweifelhaft sein, daß, wenn jemand unberechtigt eine Handlung vornimmt, die einer andern Person Veranlassung bot, an sie anknüpfend eine dolose oder fahrlässige Handlung, die einen strafbaren Erfolg nach sich zog, zu verüben, er für Dolus oder Fahrlässigkeit haften muß, je nachdem er diese Handlung in Aussicht genommen, oder sie fahrlässig als bevorstehend nicht erkannt hatte. Warum es nicht unter Umständen fahrlässig und sonach in strafbarer Weise soll geschehen können, daß man bei seiner intellektuellen oder physischen Thätigkeit den Zutritt der Fahrlässigkeit oder des Dolus eines andern nicht als bevorstehend erkannt hat (S. 444), dafür dürfte doch ein genügender Grund nicht erkennbar sein.

#### **Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Beurteilung der Teilnahme.**

War es seither Voraussetzung, daß der Erfolg für sämtliche Mitwirkende die nämliche rechtliche Beschaffenheit darbot, so handelt es sich nunmehr um die Beurteilung, im Falle diese rechtliche Beschaffenheit für die Mitwirkenden sich als eine verschiedene darstellt.

Wenn die bloße Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht, so kann in dieser Weise auch derjenige einen Erfolg herbeiführen, welcher ihn als ein allein Handelnder nicht hätte verursachen können. Durch intellektuelle oder physische Mitwirksamkeit, gleichviel von welcher Beschaffenheit, dafür, daß eine Frau genotzüchtig würde, kann auch eine Frau sich dieses Verbrechens schuldig machen. Nicht weniger hat der Nichtbeamte für ein unter seiner Mitwirkung ausgeführtes Amtsdelikt einzustehen, denn er hat es durch dieselbe verursacht, daß der Beamte durch seine Mitwirksamkeit das Delikt verursachte, dasselbe also als Amtsdelikt zur Existenz gelangte. So

verhält es sich auch bei den Fleischesverbrechen, und wenn ein Erfolg verursacht worden ist, welchen jeder Mitwirkende auch als Mithäter hätte verursachen können, der jedoch verschieden qualifiziert ist, je nachdem die Person des einen oder des andern Mitwirkenden in Betracht gezogen wird, so ist die Beurteilung die nämliche. Wer zu einem Kindesmord mitwirkt, der hat es verursacht, daß ein uneheliches neugeborenes Kind von seiner Mutter getötet wurde. Aber er hat es auch verursacht, daß das Kind von einem Fremden, nämlich ihm selbst, getötet wurde. Das Kind ist jedoch, wenn auch die Ursachlichkeit auf jeden Mitwirkenden ganz zurückgeführt werden muß, nur einmal getötet worden, und es erscheint darum selbstverständlich, daß bei der Bestrafung die schwerste Beziehung zur Anwendung zu kommen hat, also die Tötung des Kindes durch den Fremden. Aber auch die Mutter würde für gemeinen Mord einzustehen haben, weil sie es durch ihre Mitwirksamkeit verursacht hat, daß ihr Kind durch einen Fremden getötet wurde. Ebenso haftet der Fremde, unter dessen Mitwirksamkeit der Vater von seinem Sohne getötet wurde, für Vätermord. Daß § 50 des St.G.B. zu anderen Ergebnissen führt, soll hier nicht weiter erörtert werden.

Wie hiernach die Verursachung auch hier nur aus der eigenen, nicht aber aus der fremden Wirksamkeit hergeleitet wird, so ist aber auch hier die Verschuldung in vollem Umfange stets nur eine eigene, nicht aber eine Mitschuld mit einer andern Verschuldung. Wer es mit Überlegung verursacht, sei es durch Anstiftung, intellektuelle Beihilfe oder auch nur durch physische Mitwirksamkeit, daß ein anderer im Affekt oder aus Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, haftet für Mord. Er hat es zwar auch verursacht, daß die Tötung im Affekt verursacht wurde, aber diese geringere Verschuldung kann gegenüber seiner schwereren nicht in Betracht kommen. Ebenso würde aber auch derjenige, welcher es im Affekte verursacht, daß die Tötung eine vorbedachte war, für Mord zu bestrafen sein, wenn nicht mit Notwendigkeit seine Verursachung der vorbedachten Tötung im Affekt geschehen sein müßte, da andernfalls von einem Affekt desselben überhaupt nicht geredet werden könnte.

Endlich bestimmt sich aber auch die Frage, ob diese schuldhaftige Verursachung diejenige eines Urhebers oder die eines Gehilfen sei, ganz nach den beiden für die Beihilfe aufgestellten Erfordernissen. Namentlich braucht auch derjenige, welcher mit Vorbedacht den Menschen gehalten hat, damit ihm der andre, dessen Affekt er erkennt,

den tödtlichen Schlag versehe, nicht mit Notwendigkeit Thäter des Mordes zu sein, und es gilt hier vielmehr das nämliche, was bereits hinsichtlich des Gehilfen zum Diebstahl, welcher den Einbruch vollzieht, gesagt wurde. Wenn S. meint (S. 437, 438), Mitthäter eines Deliktes, welches man als allein handelnder Thäter nicht zu verüben vermöge, könne man nur dann werden, wenn man ein wesentliches Moment im Thatbestand des Deliktes verübe, die Frau also nur im Falle sie die Genotzüchtige mit Gewalt festhalte, während sie durch jede andere Mitwirksamkeit zur Anstifterin oder nur zur Gehilfin qualifiziert werde, so stützt sich, wie bereits näher ausgeführt, diese Ansicht auf die objektive Wertungleichheit der betreffenden Wirksamkeiten.

#### Nachtrag.

In dem soeben erschienenen Heft des Bd. IX der Zeitschrift von Grünhut sagt Lammersch (S. 245 ff.), daß man unter mehreren Mitwirksamkeiten, aus welchen sich ein Erfolg ergeben habe, eine einzelne derselben mit Ausschluß der andern nicht als dessen Ursache bezeichnen dürfe, und vielmehr unter Ursache der Inbegriff aller dieser Mitwirksamkeiten zu verstehen sei. Den Satz aber, daß von mehreren Mitwirksamkeiten jede einzelne schon an und für sich betrachtet als die Ursache des ganzen Erfolgs angesehen werden müsse, hat er nur indirekt (S. 279, 282) anerkannt. Auch wird von ihm nicht ausdrücklich betont, daß die Ursache und die Verantwortlichkeit für dieselbe von einander zu scheiden sind.

Diese nicht vollständig klare Auffassung hat denn wohl auch zu der unrichtigen Beurteilung (S. 280, 281) meiner betreffenden Abhandlungen geführt. In meiner „Teilnahme und Begünstigung“ 1860 S. 11 und meiner „Abhandlung aus dem Strafrecht“ 1862 S. 115 ff. war der damaligen Theorie gegenüber die Behauptung aufgestellt worden, die Mitwirksamkeit verursache den ganzen Erfolg, und es ist unrichtig, daß dieselbe späterhin modifiziert oder gar mittels „diplomatisch gedrehter“ Erklärung zurückgenommen worden sei. Nur die Meinung, daß das bloße Gewollthaben der eigenen Mitwirksamkeit zur Aufrechnung des durch dieselbe in vollem Umfange verursachten Erfolgs genüge, auf ein Gewollthaben auch der fremden Mitwirksamkeiten aber es nicht ankomme, wurde in Holt-

dammers Archiv 1866 Heft 10 u. 11. modifiziert, indem daselbst, gleichfalls m. W. ohne Vorgang im Strafrecht, die Ansicht ausgesprochen wurde, daß die Kausalität und deren Verantwortlichkeit absolut verschiedene Dinge seien, da erstere ausschließlich durch objektive, letztere ebenso ausschließlich durch subjektive Merkmale bedingt erscheine.

Daß gerade das Willensmoment in der Kausalität noch weiterer Klarstellung bedarf, ist bereits erwähnt worden. Auch die desfalligen Ausführungen von Lammersch (S. 282 ff.) sind nicht genügend. Sie werden (S. 292, 293) dahin zusammengefaßt, daß der durch die Wirksamkeit des Handelnden verursachte Erfolg ihm nur dann aufgerechnet werden könne, wenn die Entstehungsweise desselben von derjenigen, welche er sich vorgestellt und begehrt hatte, nicht dermaßen abweiche, daß er in der tatsächlichen Entstehungsgeschichte die erwartete gar nicht wiedererkenne — ein Ausspruch, der wie der diesbezügliche Hälshners zu unbestimmt ist, als daß hierin eine Lösung der Frage erblickt werden könnte.

Verfehlt ist auch die auf den Sprachgebrauch gestützte Deduktion S. 288 ff., mit welcher in Wirklichkeit objektive Momente für die Zurechnung des Erfolgs aufgestellt werden, während hierfür nur vom Willen abgeleitete verwendet werden dürfen. Wir sagten nicht, die B sei von H ermordet worden, wenn sie sich infolge der von ihm an ihr begangenen Notzucht ertränkt habe u. s. w. Und weil wir dies nicht sagten, so dürfte auch in diesem Falle eine Verursachung nicht angenommen werden. Aber die Verursachung sowohl wie die Aufrechnung derselben kann in allen den hier von L. angeführten Fällen schwerlich beanstandet werden, wenn der Handelnde den bevorstehenden Eintritt der betreffenden Mitwirksamkeit erkannt hatte, obgleich dann der Sprachgebrauch der nämliche bleibt.

Aber auch in dem Falle, daß der Kausalverlauf von dem sich vorgestellten in keiner Weise abweicht, scheint L. die Erklärung schuldig geblieben zu sein, wie es denn komme, daß der Handelnde die Mitwirksamkeit der fremden, wenn schon von ihm vorausgesehenen und gewollten Kräfte verantworten müsse. Das bloße Wollen einer fremden Verursachung ist noch keine eigene Verursachung. Die Erklärung hierfür liegt aber, wie erwähnt, darin, daß sich die mitwirkenden Kräfte gegenseitig die Kausalität verleihen. Und nur von diesem Gesichtspunkt aus wird dann auch die Bedeutung des Erfordernisses verständlich, daß die fremden Kräfte von dem Willen

des Handelnden umfaßt sein, mit dessen Willen also im Zusammenhang stehen müssen. Es muß dies der Fall sein, weil nur unter dieser Voraussetzung behauptet werden kann, der Handelnde habe den fremden Kräften die Kausalität verleihen wollen, während diesen Kräften die Kausalität ohne den Willen des Handelnden verliehen worden wäre, diese Verleihung mithin nicht auf seinen Willen zurückgeführt, beziehungsweise ihm nicht zur Schuld aufgerechnet werden könnte, wenn sich sein Wille nicht über die fremden Kräfte erstreckt hätte. War der Eintritt der fremden Mitwirkksamkeiten zu der eigenen ein zufälliger, so wird zwar hiernach die Verantwortlichkeit für den vollendeten Erfolg beseitigt, keineswegs aber (§. 261 ff.) die Verursachung selbst.

14.

### Bemerkungen zu Entscheidungen des Reichsgerichts.

Von Prof. A. Geyer in München.

#### I. Zur Lehre vom Mundraub.

1.

Der nach § 370 Ziff. 5 unseres Strafgesetzbuchs als Übertretung strafbare Mundraub<sup>1)</sup>, mit einem recht schlechten Namen auch Raufschdiebstahl oder gar Eßdiebstahl genannt, wird noch immer in unserer Praxis, insbesondere in der Praxis des Reichsgerichts, in manchen Beziehungen unrichtig aufgefaßt, so daß es nicht überflüssig sein dürfte, gerade an der Hand der betreffenden Reichsgerichtsentscheidungen eine genauere Feststellung des Thatbestands jener Übertretung zu unternehmen. Die praktische Wichtigkeit einer solchen Feststellung liegt auf der Hand.

Was nun zunächst die Gegenstände des Mundraubs betrifft, welche das Gesetz mit den Worten: „Nahrungs- oder Genußmittel“ bezeichnet; so darf allerdings angenommen werden, daß die Praxis des Reichsgerichts das Gesetz in der richtigen Weise auslegt. Dies bezeugt namentlich die Entscheidung vom 9. April 1881 (Rechtsp. III. S. 220 ff.), in welcher ausgeführt ist, daß unter Nahrungsmitteln die Mittel zu verstehen sind, welche der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, auch wenn zu deren Genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erforderlich ist (mit Berufung auf die Entscheidung vom 24. Februar 1880, Rechtsp. I. S. 385 ff., welche die Entwendung von rohen Kartoffeln betrifft). Dagegen umfasse der Begriff der Genußmittel alle Mittel bezw. Stoffe, welche, auch ohne der Ernährung zu dienen, von Menschen genossen zu werden pflegen. „Der Begriff Genießen ist im eigentlichen, nicht im uneigentlichen Sinne zu nehmen. Genußmittel im Sinne des Gesetzes sind nur solche, welche durch die menschlichen Organe dem Körper wirklich zugeführt

<sup>1)</sup> über die Geschichte desselben vgl. man Köstlin Abhandl. S. 312 ff. und Hälschner Syst. des preuß. Strafr. II. S. 409, 443 ff.