

**Marcel Kahl**\*

## **Buchrezension: Unterlassungen und ihre Folgen**

### **Abstract**

Rezension zur Dissertation von *Carl Bottek*: Unterlassungen und ihre Folgen. Handlungs- und kausalitätstheoretische Überlegungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2014. XII, 371 Seiten, Perspektiven der Ethik 1, 79,00 €.

---

\* Der Verfasser studiert seit dem Wintersemester 2011/12 Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

## 1. Einführung

Die juristische Unterlassungsdogmatik geht davon aus, dass Handlungen<sup>1</sup> und Unterlassungen einander normativ nicht gleichstehen. § 13 Abs. 1 StGB legt hierzu fest: *Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.* Diese Wertung zeigt sich zunächst an der benötigten Garantenstellung des Täters (*...wenn er rechtlich dafür einzustehen hat...*), weiter für verhaltensgebundene Delikte an der Entsprechungsklausel am Ende des Absatzes.<sup>2</sup> Verstärkt wird sie durch die Strafmilderungsklausel in § 13 Abs. 2 StGB.<sup>3</sup>

Die Vorschrift setzt voraus, dass Unterlassungen *kausal* relevant sind. Das bedeutet, dass sie Folgen haben. Hätten sie keine, wären sie niemals strafbar und § 13 StGB wäre überflüssig. Denn so fehlte die Verbindung zwischen Unterlassung und Eintritt des Erfolgs.

Wie aber kann es eine Folge haben, dass etwas nicht geschieht? Kurz gesprochen: Wie folgt aus nichts? Das ist insofern erklärungsbedürftig, als ohne Erklärung die *moralische* Verantwortung für (Unterlassungs-)Delikte von der *kausalen* Verantwortung entkoppelt würde.

Bevor allerdings nach den Folgen von Unterlassungen gefragt werden kann, ist zunächst erklärungsbedürftig, was Unterlassungen überhaupt sind, insbesondere zu klären: Wie ist ihr Verhältnis zu Handlungen?

In seiner Dissertation geht *Botteck* auf beide Fragenkomplexe ein. Dabei zeichnet sich ab, dass dem ersten Komplex ein weiteres Problem zugrunde liegt, für das in der Philosophie bisher noch keine vollständig überzeugende Lösung gefunden wurde: Es fehlt eine insgesamt schlüssige Konzeption von Kausalität.

## 2. Überblick über Aufbau und Inhalte

Ziel von *Bottecks* Arbeit ist, eine theoretische Grundlage für die normative Auseinandersetzung mit Unterlassungen zu geben. Ein solches Fundament wird relevant, wenn es um die Bewertung von Handlungen und Unterlassungen im

---

<sup>1</sup> Hier und im Folgenden untechnisch für: Tun.

<sup>2</sup> Sog. Modalitätenäquivalenz. Überblick bei *Stree/Bosch*, in: *Schönke/Schröder*, 29. Aufl. 2014, § 13 Rn. 4.

<sup>3</sup> *Ebd.*, Rn. 64: Die fakultative Strafmilderung sei Ausdruck der Möglichkeit geringeren Unrechts- und Schuldgehalts beim Unterlassen.

Verhältnis zueinander geht, wie z.B. in § 13 StGB. Unterscheiden sich beide Verhaltensarten nicht wesentlich voneinander, ist eine ungleiche Bewertung besonders begründungsbedürftig. Sind sie doch wesentlich verschieden, erfordert auch schon eine Ähnlich-Behandlung eine Begründung, umso mehr eine Gleichbehandlung. Außer im letzten Abschnitt des Werks (Kap. 3.2) äußert sich *Bottek* dabei explizit nicht moralphilosophisch (S. 3).<sup>4</sup>

Die Argumentation der Dissertation teilt sich auf in zwei Kapitel, die sich an den oben gestellten Fragen<sup>5</sup> orientieren. Im dritten Kapitel finden sich eine Zusammenfassung sowie die Anwendung der Erkenntnisse auf aktive und passive Sterbehilfe.

*Bottek* setzt beim Leser keine tiefgehenden thematischen Kenntnisse voraus; das erleichtert die Lektüre für juristische Lesergruppen. Ebenfalls lassen sich alle Abschnitte des Buchs isoliert beginnen, da am Anfang jeder Argumentation alles für diese Relevante rekapituliert wird. Dass diese Darstellungsweise dabei zulasten einer effektiven Gesamtlektüre geht, kann dabei vernachlässigt werden. Die Zwischenfazits am Ende der Abschnitte ermöglichen einen Blick über die Kerninhalte des Werks in etwa einer Stunde.

*Bottek* legt die jeweils aufgeführten Theorien in ihrer Entwicklung dar und überprüft ihre Plausibilität anhand einer Reihe von Gegenargumenten. Zahlreiche Beispiele vermeiden dabei eine zu abstrakte Diskussion. Die Argumentation ist durchsetzt mit Originalzitate insbesondere englischer Autoren.

*a) Kapitel 1: Unterlassungen als Gegenstand der philosophischen Handlungstheorie*

Ausgehend von der veralteten voluntaristischen Handlungstheorie legt *Bottek* die drei zur Handlungstheorie vertretenen Konzeptionen dar: (i) die intentionalistische Handlungstheorie, (ii) die naturalistische bzw. kausalistische Handlungstheorie sowie (iii) die Idee der Akteurskausalität (*agent causation*), wobei er (i) und (iii) auf derselben Seite sieht.<sup>6</sup> Wesentlich für die Unterscheidung zwischen Handlungen und sonstigem menschlichen Verhalten wie Stolpern sei die Differenzierung von *Gründen* und *Ursachen*.

---

<sup>4</sup> Vgl. zu Kap. 3.2 unten 2. c).

<sup>5</sup> 1. Was sind Unterlassungen? 2. Haben Unterlassungen Folgen?

<sup>6</sup> Ziel der Akteurskausalität ist, den Akteur als nicht kausierten Urheber in einer kausalen Welt zu beschreiben. Da ihr Schwerpunkt insofern etwas außerhalb der Systemdebatte zwischen (i) und (ii) liegt, wird sie im Folgenden ausgeklammert.

Die intentionalistische Handlungstheorie behauptete hierzu: Während letztere Ereignisse nur durch auf die Vergangenheit gerichtete Ursachen erklärbar seien, müssten bei Handlungen für eine angemessene Erklärung auch Gründe hinzukommen. Diese seien teleologisch und damit zukunftsgerichtet.<sup>7</sup>

Dagegen setze die kausalistische Theorie, Gründe seien bloß eine besondere Art von Ursachen. Wünsche und Überzeugungen als primäre Gründe verursachten Körperbewegungen. *Botteck* wendet gegen diese Konzeption u.a. ein, sie könne erstens keine Erklärung für abweichende Kausalketten liefern. Darunter seien solche Fälle zu verstehen, in denen ein Akteur ein Ereignis verursache, was von ihm gewollt sei, aber nicht als Resultat seiner Absicht in der konkreten Situation betrachtet werden könne (T's Schuss verfehlt O. Durch den Schuss aufgeschreckte Tiere trampeln O zu Tode.). Zweitens seien Unterlassungen nicht unter die Theorie zu fassen, obwohl ihre Vertreter teilweise selbst zugäben, dass Unterlassungen Handlungscharakter hätten. Letzteres Argument ist dabei insofern nur beschränkt nützlich, als *Botteck* die Existenz von Unterlassungen als Handlungen i.w.S.<sup>8</sup> gerade nicht voraussetzen sollte.

Nachdem sich *Botteck* zugunsten der intentionalistischen Handlungstheorie ausgesprochen hat, prüft er, inwieweit diese sich ebenfalls auf Unterlassungen anwenden lässt. Unterlassungen seien ebenso wie Handlungen teleologisch zu erklären. Von einer Handlung i.w.S. könne man nur dann sprechen, wenn Handlungsspielraum bestehe. Hinzu komme, dass Handlungsbeschreibungstypen oft einen Aspekt einer Handlung i.w.S. betonten oder unabhängig von Tun oder Unterlassen auf das Resultat einer Handlung i.w.S. blickten. Ein bestimmtes Benehmen könne daher mehrere Qualitäten aufweisen. Damit bleibe für die Frage, wie Handlungen und Unterlassungen sich zueinander verhielten, noch zu erörtern, ob sie im Hinblick auf ihre Folgen gleichwertig seien.

#### *b) Kapitel 2: Unterlassungen und Kausalität*

In seiner kausalitätstheoretischen Analyse geht *Botteck* von *Humes* Kausalitätsverständnis aus. Anschließend stellt er fünf kausalitätstheoretische Modelle vor, die er jeweils kritisiert und sodann auf Unterlassungen anwendet. Dabei zeigt sich: Zwar ist jedes Kausalitätsmodell bleibenden Einwänden ausgesetzt. Jedoch lassen sich Unterlassungen unter jedes Modell außer dem naturalistischen fassen. Weist man dieses letzte Modell also überzeugend zurück, sind Handlungen und Unterlassungen einander gleichzustellen.

---

<sup>7</sup> *Teleologisch* meint hier: mit einem Zweck verbunden/zweckgerichtet.

<sup>8</sup> Handlung i.w.S. umfasst sowohl Handlungen als Tun wie auch als Unterlassen.

Grundfrage der kausalitätstheoretischen Debatte sei, nach welchem Kriterium zwei Ereignisse kausal verknüpft seien. Nach *Hume* sei Kausalität keine tatsächlich existierende Beziehung zwischen Dingen, sondern erwachse aus der menschlichen Gewohnheit, dass einem Ereignis ein bestimmtes anderes folge.

(i) *Mill* habe die Idee von Bedingungen eingeführt, die es erlaube multikausale Zusammenhänge darzustellen. Nach der Weiterentwicklung von *Mackie* bestünden sog. INUS-Bedingungen<sup>9</sup>. Das bedeute, verschiedene Gruppen von Teilbedingungen seien jeweils insgesamt hinreichend für ein Ereignis. Die Theorie habe im Wesentlichen damit zu kämpfen, dass Ursachen<sup>10</sup> (Der Todesschuss.) und Randbedingungen (Die ausgebliebene Explosion der Welt vor dem Schuss.) sich nicht abstufen ließen. Außerdem erfassten INUS-Bedingungen auch Ereignisse, die weder Ursache noch Randbedingung seien, und gingen insofern zu weit.

(ii) *Lewis* erweitere den Ansatz von *Mill* und *Mackie* um sog. kontrafaktische Konditionale. Im Kern handelt es sich dabei um die *Conditio-sine-qua-non-Formel*. Auch hier stelle sich das Problem, dass kontrafaktische Konditionale auch Nicht-Bedingungen erfassten und eine Trennung zwischen Randbedingungen und Ursachen nicht möglich sei. Die kausale Relevanz von Unterlassungen sieht *Botteck* darin, dass in Situationen mit Handlungsspielraum entweder gehandelt oder unterlassen werden könnte – „*tertium non datur*“ (S. 259). Hieraus ergibt sich, dass die (unglücklich) als hypothetische Kausalität bezeichnete Prüfung im Strafrecht nur zu erörtern versucht, ob ein „Unterlassen“ tatsächlich als Handlung i.w.S. gewertet werden kann, weil es eine Handlungsalternative gab.

(iii) *Suppes* und *Pearl* hätten die sog. probabilistische Kausalitätstheorie eingeführt. Diese erlaube, allgemeine kausale Beziehungen festzustellen (sog. Type-Ebene), selbst wenn im Einzelfall keine Relation feststellbar sei (sog. Token-Ebene).<sup>11</sup> Ursache sei ein Ereignis, dass die Wahrscheinlichkeit eines Folgeereignisses erhöhe. Starke Bedenken sei dieser Ansatz vor allem im Übergang von Type- auf Token-Ebene ausgesetzt. Hier könne als Ursache auftreten, was

---

<sup>9</sup> „an *insufficient* but *necessary* part of a condition which is itself *unnecessary* but *sufficient* for the result“, *Mackie*, *Causes and Conditions*, in: *American Philosophical Quarterly* 2 (4), 1965, 244 (245), zitiert nach S. 186 f.

<sup>10</sup> Im zweiten Kapitel verwendet *Botteck* den Begriff der Ursache nicht mehr wie im ersten Kapitel in Abgrenzung zum Grund, sondern betrachtet eine Ursache als das Ereignis, was kausal ist für das Folgeereignis.

<sup>11</sup> Bsp.: Rauchen verursacht Krebs. Kettenraucher K erkrankt aber (noch) nicht. Genauso ist die Relevanz jeder einzelnen gerauchten Zigarette nicht abzuschätzen.

auf Type-Ebene die Wahrscheinlichkeit verringere. Unterlassungen ließen sich jedoch unschwer in die Konzeption einbinden: Eine Unterlassung sei dann Ursache, wenn die Handlung die Wahrscheinlichkeit des Folgeereignisses vermindert hätte.

(iv) Obwohl die interventionistische Kausalitätstheorie eine Vielzahl von Bedenken ausgesetzt und damit nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sei, ließen sich Unterlassungen ohne Weiteres einbinden. Nach der interventionistischen Grundthese gehe mit der Änderung eines Faktors stets die Änderung eines anderen Faktors einher. Eine Unterlassung sei dann Ursache des Gleichbleibens eines Faktors, wenn sich dieser durch die alternative Handlung<sup>12</sup> verändert hätte.

(v) Die letzte Kausalitätskonzeption von *Russel*, *Salmon* und *Dowe* basiere auf der naturwissenschaftlich geprägten Idee, dass Kausalität auf der Übertragung von Energie beruhe.<sup>13</sup> Weil bei Unterlassungen gerade nichts übertragen werde, könnten diese auch nicht als kausal relevant angesehen werden. Um diese Konsequenz zu vermeiden, legt *Botteke* dar, dass eine solche physikalische Kausalitätstheorie auch nicht in der Lage sei, andere von uns als kausal betrachtete Ereignisse zu beschreiben. Seine weiteren Einwände schließen sich an die zuvor gegen den kausalistische Handlungstheorie aufgeführten Bedenken an.

Insgesamt ergibt sich damit nach *Bottekes* kausalitätstheoretischer Analyse: Der Begriff der Kausalität ist noch nicht abschließend ermittelt. Legt man jedoch nicht gerade ein physikalisches Kausalitätsverständnis zugrunde, hat das für den Umgang mit Unterlassungen keine Konsequenzen. Nach allen anderen Modellen haben Unterlassungen Folgen.

### c) Kapitel 3.2: Anwendung auf aktive und passive Sterbehilfe

Explizit juristisch relevant wird *Bottekes* Konzeption angewandt auf Sterbehilfe. So lässt sich die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe nach *Botteke* nicht mehr durch das Gegensatzpaar Tun und Unterlassen rechtfertigen. Nach vorstehender Analyse sei es parallel zum Ausschalten des eingeschalteten Lichts eine Handlung, eine Behandlung z.B. durch das Ziehen eines Schlauches zu beenden. Hinter der Bewertung als Unterlassung stehe wohl der Wunsch zu erlauben, lebensverlängernde Maßnahmen abubrechen. Eine Möglichkeit, die Differenzierung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe aufrecht zu erhalten, bestehe darin, den Tod des Patienten als Ereignis eines multikausalen Prozesses

<sup>12</sup> Auch hier gilt: Es gibt nur zwei Möglichkeiten – Handlung oder Unterlassung.

<sup>13</sup> Hierin steckt die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung.

zu beschreiben: Während z.B. das Verabreichen eines Giftes einzige wesentliche Todesursache sei, komme beim Behandlungsabbruch die Erkrankung des Patienten als weitere wesentliche Ursache hinzu. Durch diese Betrachtung ließe sich auch eine unterschiedliche Wertung begründen.

### 3. Fazit

Insgesamt liegt mit *Carl Bottek's* Dissertation eine aus rechtswissenschaftlicher Sicht<sup>14</sup> großartige Grundlage vor, um normative Argumentationen auf den Ebenen von Kausalität und Unterlassen fortzuentwickeln. *Bottek* legt offen, dass Kausalität mehr ist als *conditio sine qua non* oder die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung. Eine Schattenseite bleibt jedoch: Zurückgreifen auf *die* Kausalitätstheorie können wir nicht. Denn es ist (derzeit noch?) nicht abschließend festgestellt, was Kausalität ist. Diesem Begriff in aller Sicherheit zu subsumieren, bleibt der Jurisprudenz solange verwehrt. Es gilt dennoch zu erwägen, wie die philosophischen Modelle sich rechtlich fruchtbar machen lassen.

Was Unterlassungen angeht, kann es lohnend sein, die gegenwärtige Abstufung zur Handlung auf normativer Ebene zu überdenken. Sollte die Technisierung tatsächlich die Bereiche strafbaren Handelns verschieben dürfen, indem sie den Raum des Unterlassens ausdehnt? Und muss Unterlassen als Teil einer Gesamtsache im Grundsatz so gestellt werden wie Handeln, was ebenso nur ein solcher Teil ist? Oder lässt sich bei Vorsatzdelikten mittels multikausaler Modelle eine neue Unterscheidung nach Verursachungsbeiträgen ähnlich der Differenzierung zwischen Täter und Teilnehmer auch auf kausaler Ebene einführen? In jedem Fall sollte man den Finger in die Wunde legen und fragen, ob Merkmale wie die Garantenstellung nicht nur unter neuem Licht, sondern auch aus anderer Perspektive betrachtet werden sollten.

---

<sup>14</sup> Weiter kann die Beurteilung in diesem Rahmen kaum gehen.