

Die Kausalität bei Gremienbeschlüssen – das Problem der überbedingten Erfolge

Von Stud. iur. **Jonathan Narjes**, Regensburg

I. Einführung

In der rechtspolitischen Debatte wird der Ruf nach mehr strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen stärker. So wurden in den vergangenen fünf Jahren bereits zwei Entwürfe zu einem neuen Verbandssanktionenrecht erarbeitet.¹ Allerdings wird nach bisheriger Rechtslage – abgesehen von Gewinnabschöpfungen und einem Bußgeld nach § 30 OWiG – der Verband als solcher nicht bestraft. Daher stellt sich in besonderem Maße die Frage nach persönlicher strafrechtlicher Verantwortung von Leitungspersonal. Dabei kann es sich etwa um den Vorstand eines Sportvereins, über Gemeinderäte, Mitglieder von Ethikkommissionen bis hin zu Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen handeln.²

In solchen Gremien³, aufgrund vertraglicher Gestaltung oder gesetzlicher Manifestation existierende Kollegialorgane, entscheiden die Gremienmitglieder gemeinschaftlich für das Rechtssubjekt per Abstimmung. Wenn der Beschluss eines solchen Gremiums zum Eintritt eines strafatbestandlichen Erfolges führt, stellt sich die Frage nach der individuellen Verantwortung des in die kollektive Struktur eingebundenen einzelnen Gremienmitglieds. Dazu bedarf es einer zweistufigen Prüfung der Kausalität. Zunächst muss der Gremienbeschluss an sich kausal für den strafatbestandlichen Erfolg sein. Zudem muss die Handlung des abstimmenden Gremienmitglieds kausal für das Zustandekommen des konkreten Gremienbeschlusses sein.

II. Vertikale Zurechnung des tatbestandlichen Erfolges

Es gibt Konstellationen, in denen das Gremium den Beschluss selbst umsetzt oder bereits durch die Beschlussfassung schon ein tatbestandlicher Erfolg eintritt. Ein tatbestandsmäßiger Erfolg liegt beispielsweise gem. §§ 399 ff. AktG oder §§ 82 ff. GmbHG schon im Beschluss eines Berichts mit falschen Angaben. Dann ist eine zusätzliche vertikale Zurechnung zum Gremium nicht erforderlich.⁴

In der Regel liegt aber ein umsetzungsbedürftiger Beschluss vor, ein hierarchisch untergeordneter Dritter führt den Beschluss aus. Die Handlung des Tatnächsten muss zunächst kausal für den tatbestandlichen Erfolg sein. Problematische Konstellationen sind die des noch unbekanntes Kausalzusammenhangs⁵ und der psychischen Kausalität⁶. Der Ursachenzusammenhang lässt sich dabei weder über deterministische noch über probabilistische Theorien erklären.⁷ Ist die Handlung der tatnächsten Person schon nicht kausal für den tatbestandlichen Erfolg, stellt sich jedoch das „Gremienproblem“ erst gar nicht.

In den meisten Fällen eines umsetzungsbedürftigen Entschlusses wird mittelbare Täterschaft durch ein irrendes Werkzeug anzunehmen sein.⁸ Darüber hinaus kann in Unternehmen und öffentlich-rechtlichen Gremien die Organisationsherrschaft als Zurechnungsfigur dienen.⁹ Des Weiteren bietet sich die Möglichkeit der Zurechnung durch garantenpflichtwidriges Unterlassen.¹⁰ Doch selbst, wenn man diese Zurechnungsfiguren ablehnte, könnte zumindest von der Teilnahme an der Handlung des Tatnächsten ausgegangen werden.¹¹

III. Horizontale Zurechnung des tatbestandlichen Erfolges

Allerdings stellt sich die Frage, wie der Ursachenzusammenhang zwischen der Abstimmungshandlung des einzelnen Gremienmitgliedes und dem tatbestandlichen Erfolg begründet werden kann. Dabei muss zwischen dem Gremienbeschluss mit genauer Mindestzahl der erforderlichen Stimmen und der Gremienentscheidungen mit einer überbedingten Mehrheit

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen von 2013), Landtag NRW, Information 16/127, <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-127.pdf> (28.2.2019); Kölner Entwurf, <http://www.verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de/17134.html> (28.2.2019).

² Zu den Fallgruppen *Jakobs*, in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 421 ff.; zu Gremien in Unternehmen *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, 1995, S. 193 ff.; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996, S. 162 ff.; zu Gerichten *Seebode*, Das Verbrechen der Rechtsbeugung, 1969, S. 113 f.; *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 182 ff.; zu Ethikkommissionen *Cornelius*, in: Hruschka/Joerden (Hrsg.), Türkisches Jahrbuch für Ethik und Recht in der Medizin, 2013, S. 251 ff.

³ Definition für die Kriminologie von *Franke*, in: Schwind u.a. (Hrsg.), Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985, 1985, S. 237; zustimmend und dem Gebrauch für das Strafrecht zustimmend *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 7.

⁴ Näher *Knauer*, Kollegialentscheidung, S. 51 (60 ff.).

⁵ Zum Fehlen allgemeiner Kausalgesetze bei der klinischen Forschung *Cornelius* (Fn. 2), S. 251 (254) m.w.N.

⁶ *Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 48.

⁷ *Cornelius* (Fn. 2), S. 251 (256). Zur Annahme genereller Kausalität durch den BGH vgl. „Holzschutzmittel-Fall“, BGHSt 41, 206 (207 ff.); dagegen *Puppe*, JR 1992, 30 (43); zustimmend *Knauer* (Fn. 3), S. 41 und *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (634); zur psychischen Kausalität *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 43.

⁸ *Jakobs* (Fn. 2), S. 419 ff.; *Knauer* (Fn. 3), S. 75, Fn. 51.

⁹ Generell zur Organisationsherrschaft BGHSt 40, 218 (237); *Hefendehl*, GA 2004, 575 (586); *Nack*, GA 2006, 342; diese auf Wirtschaftsunternehmen übertragend BGHSt 40, 218 (237), ausdrücklich BGH NStZ 1998, 568.

¹⁰ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 25 Rn. 137.

¹¹ Näher *Knauer* (Fn. 3), S. 79 f.; *Greco*, ZIS 2011, 674 (683).

der Stimmen differenziert werden.¹² Beschlüsse, die grade mit der Mindestzahl der Stimmen für den Beschluss getroffen werden, sind unproblematisch mit der *conditio-sine-qua-non*-Formel zu lösen. Keine Stimme kann für den Beschluss entfallen, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt, entfielen. Auch, dass die Stimmen der Gremienmitglieder gegen den Beschluss nicht kausal für diesen werden, ist weitgehend unstrittig.¹³

Kommen allerdings mehr Ja-Stimmen für einen Beschluss zusammen, als erforderlich wären, beispielsweise in der Konstellation, dass vier von vier Gremienmitgliedern für diesen stimmen, stellt sich die Frage nach der Kausalität der überschießenden Stimme. Jedes Gremienmitglied könnte vortragen, dass seine Stimme hinweggedacht werden kann, ohne dass der Abstimmungserfolg entfielen.¹⁴ In dubio pro reo wäre jeweils davon auszugehen, dass die Stimme des Einzelnen sich nicht im Abstimmungserfolg verwirklicht habe.

Es ist allgemein unbestritten, dass die *conditio-sine-qua-non*-Formel bei der Anwendung auf die Konstellation des Gremiumsbeschlusses mit überbedingter Mehrheit ad absurdum geführt wird.¹⁵ Auch der BGH erkannte in der sog. Lederspray-Entscheidung: „Dass dies nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand.“¹⁶ Wie der Erfolg jedoch dem einzelnen Gremienmitglied, das für den Beschluss gestimmt hat, zugerechnet werden soll, ist bis heute höchst umstritten.¹⁷

1. Kollektivkausalistische Theorien

a) Mittäterschaftslösung des BGH

Der BGH hat das Konzept der Mittäterschaftslösung für Gremienbeschlüsse im Zuge der Lederspray-Entscheidung¹⁸ entwickelt. Der BGH geht davon aus, dass die Ursächlichkeit für den Erfolg alleine deswegen vorliege, weil die Angeeschuldigten Mittäter seien und sich ihr Verhalten wechselseitig zugerechnet werden könne.¹⁹ Dabei hat der 2. Straf-

senat nicht zwischen den verschiedenen Handlungsformen, dem Unterlassen der Herbeiführung eines pflichtgemäßen Beschlusses und dem Beschluss gegen den Rückruf, differenziert, sondern die Vorwürfe vermenget.²⁰

In der „Politbüro-Entscheidung“²¹ begründet der BGH die Strafbarkeit der Mitglieder des Politbüros des SED-Zentralkomitees, die es vorsätzlich unterließen, gegen die Tötung von Geflüchteten zu entscheiden, damit, dass sie es kumulativ unterlassen²² hätten, ihrer Garantenpflicht gerecht zu werden.²³ Eine wechselseitige Zurechnung finde grade deshalb nicht statt, ein Rückgriff auf die Mittäterschaft sei somit nicht nötig.²⁴

Insofern folgt der BGH bei der Feststellung der Kausalität bei Gremienbeschlüssen keiner graden Linie. Das Unterlassen der Prüfung der Individualkausalität bei vermeintlicher mittäterschaftlicher Begehung hat der BGH nie dogmatisch begründet.

Bereits *Herzberg*²⁵ und *Dencker*²⁶ entwickelten dogmatische Begründungen für die Kausalitätsfunktion der Mittäterschaft. Die aktuellen, weiter entwickelten Theorien der Gesamttat von *Knauer* und *Rotsch* bedürfen im Folgenden einer näheren Überprüfung.

b) Knauers Theorie der informierten Stimmabgabe

Knauer rechnet den einzelnen Mitgliedern da Abstimmungsverhalten der jeweils anderen zu. Seine Theorie fußt auf dem Gedanken, dass der Gesetzgeber den § 25 Abs. 2 StGB „kollektivkausalistisch“ gestaltet habe.²⁷ Daher bedürfe lediglich die Gesamtheit der aktiven Tatbeiträge der Kausalität für den tatbestandlichen Erfolg. Dies ergebe sich im Umkehrschluss aus der individual-kausalistischen Formulierung anderer Paragraphen des StGB, beispielsweise des § 25 Abs. 1 StGB mit „[...] wer die Straftat [...] begeht“ und vielen Strafvorschriften aus dem Besonderen Teil.²⁸

Als Mindestvoraussetzung der subjektiven Komponente der Mittäterschaft sieht er das Bewusstsein über die gemeinschaftliche Tatausführung, eine stillschweigende Überein-

¹² Vgl. *Roxin* (Fn. 10), § 11 Rn. 19 Fn. 41.

¹³ *Knauer* (Fn. 3), S. 203 m.w.N.

¹⁴ *Satzger*, Jura 2014, 186 (192) m.w.N.

¹⁵ *Roxin* (Fn. 10), § 11 Rn. 19; *Knauer* (Fn. 3), S. 83; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742); *Hoyer*, GA 1996, 160 (172); *Kuhlen*, in: *Roxin/Widmaier* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Bd. 4, 2000, S. 669; *Dencker*, in: *Amelung* (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 66; *Heine*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 25 Rn. 76.

¹⁶ BGHSt 37, 106 (132).

¹⁷ *Walter* ist meines Wissens der Einzige, der die Möglichkeit, dass die überzähligen Stimmen nicht kausal sind, in Betracht zieht, vgl. *Walter*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 83.

¹⁸ BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89 = BGHSt 37, 106.

¹⁹ BGHSt 37, 106 (128 ff.); zustimmend *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 ff.; *Hilgendorf*, NStZ 1994, 561 (563); *Otto*,

Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 2005, S. 12; i.E. auch *Schumann*, StV 1994, 106 (110).

²⁰ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 48. Aufl. 2018, Rn. 987; *Knauer* (Fn. 3), S. 129; *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (2).

²¹ BGHSt 48, 77 (94).

²² *Greco*, ZIS 2011, 674 (682).

²³ BGHSt, 48, 77 (94).

²⁴ BGHSt 48, 77 (95).

²⁵ *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme: eine systematische Darstellung anhand von Grundfällen, 1977, S. 56 ff.

²⁶ *Dencker* (Fn. 2), S. 217 ff.

²⁷ *Knauer* (Fn. 3), S. 251 f.; so i.E. auch *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortung bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001, S. 191; *Herzberg* (Fn. 25), S. 59 f.; *Bloy*, Die Beteiligungsformen als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 372 ff.; *Seelmann*, JuS 1980, 571 (574); *Roxin*, JA 1979, 519 (524); *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 286.

²⁸ *Knauer* (Fn. 3), S. 151 f.

kunft.²⁹ Es brauche – im Sinne der funktionellen Tatherrschaftslehre, die zur Begründung der Relevanz des Tatbeitrages herangezogen wird – einen für den Tatplan aus ex-ante-Perspektive wesentlichen Beitrag. Den wesentlichen Tatbeitrag eines jeden für den Beschluss Abstimmenden sieht *Knauer* in der Risikosteigerung für den Eintritt des Abstimmungserfolges.³⁰ Sowohl gegen einen Beschluss stimmende als auch sich enthaltende Gremienmitglieder stimmten grade nicht für den Tatplan, ihr Verhalten sei daher nicht als kollektivkausal für den tatbestandlichen Erfolg anzusehen.³¹

c) Rotschs Theorie des mittäterschaftlichen Unterlassens

Auch *Rotsch* schließt aus, für jeden einzelnen Tatbeitrag die Kausalität zu prüfen.³² Er wirft Teilen des Schrifttums³³ und dem BGH, welche jeweils an die Handlung anknüpfen, die den Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens bildet, eine unzureichende apriorische Differenzierung zwischen den Handlungsformen vor.

Aufgrund mangelnder vorheriger Absprache fiele, bei der Abstimmung über den Beschluss, der Zeitpunkt des Tatentschlusses mit dem der Tatausführung zusammen. Das „für möglich halten“ einer Zustimmung der anderen Gremienmitglieder stelle noch keinen Vorsatz bezüglich der gemeinschaftlichen Begehung dar, dazu bräuchte es eine wechselseitige Mitteilung über das Wissen und Wollen der anderen Tatbeiträge.³⁴ Daher seien die Voraussetzungen der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB nicht gegeben.³⁵ Da das Unterlassen eines pflichtmäßigen Beschlusses mit der pflichtwidrigen Beschlussfassung zeitlich zusammenfalle, seien die Argumente gegen den gemeinsamen Tatentschluss auf diesen Handlungsaspekt übertragbar.³⁶

Rotsch glaubt, eine dogmatische Lösung gefunden zu haben, indem er einen gemeinsamen Tatentschluss zum Unterlassen der Abwendung der Umsetzung des Beschlusses in der vorherigen Stimmabgabe für den Beschluss sieht.³⁷ So läge die Tatverabredung der für den Beschluss stimmenden Gremienmitgliedern in der Übereinkunft, diesen nicht rückgängig machen zu wollen.³⁸

2. Kritik an der „Mittäterschaftslösung“

An einer Lösung der Kausalitätsproblematik über die Mittäterschaft wird kritisiert, dass für diese selbst schon ein kausaler Tatbeitrag nötig sei. Für Mittäterschaft mangle es zudem häufig an einem gemeinsamen Tatentschluss. Auch der Fall der fahrlässigen Begehung sei durch die Mittäterschaft nicht zu lösen.

a) *Keine kausalitätsersetzende Funktion des § 25 Abs. 2 StGB*
Puppe kritisierte als erste die mangelnde Feststellung der Individualkausalität durch den BGH.³⁹ Es wird der Vorwurf der Ebenen-Vermischung erhoben, Mittäterschaft setze Kausalität voraus und begründe diese nicht.⁴⁰ Erwidert wird, dass lediglich ein wesentlicher und rollenbedingter⁴¹, jedoch kein kausaler, Tatbeitrag nötig sei.⁴² Es ist indes nicht feststellbar, was ein wesentlicher Tatbeitrag ist, wenn die Kausalität vorher nicht positiv festgestellt werden kann.⁴³

Dem Wortlautargument der „gemeinschaftlichen Begehung“ § 25 Abs. 2 StGB stehen einige Bedenken entgegen.⁴⁴ So ist bei gemeinschaftlicher Begehung eine Bestrafung lediglich als Täter vorgesehen, wobei es sich um die Fiktion der eigenen Handlung drehe.⁴⁵ Zudem kann gegen die kausalitätsersetzende Funktion des § 25 Abs. 2 StGB argumentiert werden, dass der individualstrafrechtliche Kern des Strafrechts nicht dadurch aufgegeben werden darf, dass die individuelle Perspektive aus Praktikabilitätsgründen zugunsten einer ungenauen Gesamtperspektive aufgegeben wird.⁴⁶

b) Kein gemeinsamer Tatplan

Ferner ist zu bezweifeln, ob in der Abstimmung selbst ein gemeinsamer Tatplan liegt.

Knauer führt nicht aus, anhand welcher objektiven Merkmale die einzelnen Gremienmitglieder, bei gleichzeitiger Abstimmung, einen gemeinsamen Tatentschluss mit dem „blind[en]“⁴⁷ Vertrauen auf die Ja-Stimmen der Anderen fassen können. Naturgemäß werden Gremienmitglieder zwar

²⁹ *Knauer* (Fn. 3), S. 161; i.E. auch *Schaal* (Fn. 27), S. 195; *Kamm*, Die Fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 209; *Neudecker*, Kollegialorgane, S. 214 f.; *Hoyer*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 25 Rn. 129.

³⁰ *Knauer* (Fn. 3), S. 154.

³¹ *Knauer* (Fn. 3), S. 206 ff.

³² *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (9).

³³ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 20), Rn. 985 ff., 987 m.w.N.

³⁴ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (10).

³⁵ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (10 f.).

³⁶ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (10).

³⁷ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (11).

³⁸ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (11).

³⁹ *Puppe*, JR 1992, 30 (32); zustimmend *Sofos*, Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen, 1999, S. 156 f.; ähnlich *Samson*, StV 1991, 182 (184 f.); *Hoyer*, GA 1996, 160 (172 f.).

⁴⁰ *Hoyer*, GA 1996, 160 (173); *Böhringer*, Fahrlässige Mittäterschaft, 2017, S. 228 f.

⁴¹ *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (743).

⁴² *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (743); *Hilgendorf*, NStZ 1994, 561 (563).

⁴³ Näher *Hoyer*, GA 1996, 160 (173).

⁴⁴ *Böhringer* (Fn. 40), S. 251; *Kindhäuser*, in: *Bohnert u.a.* (Hrsg.), Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 627 (628).

⁴⁵ *Schild*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 25 Rn. 14 m.w.N.; wohl auch *Böhringer* (Fn. 40), S. 251.

⁴⁶ *Eidam*, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, 2015, S. 135; im Ergebnis auch *Becker*, Das gemeinschaftliche Begehen und die sogenannte additive Mittäterschaft, 2009, S. 92 f.

⁴⁷ *Knauer* (Fn. 3), S. 161.

darauf hoffen, dass andere Gremienmitglieder, von Sachfragen geleitet, zu einem gleichen innerlichen Entschluss für die Abstimmung kommen. Ohne in der Außenwelt wahrnehmbare Anzeichen ist dies jedoch nicht mehr als eine Hoffnung, jedenfalls kein gemeinsamer Tatplan oder eine ähnliche subjektive Komponente in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der gemeinschaftlichen Begehung.⁴⁸ So wird, indem im Abstimmungsvorgang selbst die Komplettierung des gemeinsamen Tatplans gesehen wird⁴⁹, vorausgesetzt, was zu beweisen wäre.

Der gemeinsame Tatplan könnte jedoch nach *Rotsch* in einem gemeinschaftlichen Unterlassen der Erfolgsabwendung nach dem Beschluss liegen. *Rotsch* geht dabei von einer Garantspflicht aus Ingerenz des für einen pflichtwidrigen Beschluss stimmenden Gremienmitgliedes aus.⁵⁰

Ein zur Handlung Verpflichteter kann sich nur wegen Unterlassens gem. § 13 Abs. 1 StGB strafbar machen, wenn er aus einer ex-ante-Perspektive die physisch reale Möglichkeit hatte, den Erfolgseintritt zu verhindern.⁵¹ Ob eine Garantpflicht für die Erfolgsabwendung aus Ingerenz besteht, ist aufgrund der mangelnden Erfolgsaussicht eines Appells an die anderen Gremienmitglieder zur Revision des Beschlusses, grade ob des Beschlusses mit überbedingter Mehrheit, zu bezweifeln.⁵² Darüber hinaus müsste das Gremienmitglied, das aus Ingerenz zur Erfolgsverhinderung verpflichtet werden soll, erst pflichtwidrig, durch Tun oder Unterlassen, eine Gefahrenlage herbeigeführt haben.⁵³ Nach *Rotsch* sind aus einer logischen Bestimmung des Bedingungsverhältnisses überzählige Stimmen nicht individual kausal⁵⁴, mit Verweis auf die mangelnde Tatverabredung bei der Abstimmung lehnt er auch die „Kollektivkausalität“ der Abstimmenden für den tatbestandlichen Erfolg ab.⁵⁵ Inwiefern sich dann aus der Abstimmung die Gefahrschaffung durch den Einzelnen ergeben soll, wird nicht näher begründet.

Aber auch sonst liegt es fern, in dem Gremienbeschluss eine Verabredung zu weiteren Taten zu sehen. Die Gremienmitglieder werden regelmäßig von der Gültigkeit des Beschlusses ausgehen, für den sie selbst mit überwiegender Mehrheit gestimmt haben.⁵⁶ Es ist kein Grund ersichtlich, warum sie die Umsetzung noch durch eine Tatverabredung verhindern müssten.

⁴⁸ Vgl. auch *Schaal* (Fn. 27), S. 193.

⁴⁹ So explizit *Knauer* (Fn. 3), S. 162.

⁵⁰ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (11)

⁵¹ Et al. *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 45), § 13 Rn. 12.

⁵² *Puppe*, ZIS 2018, 57 (59).

⁵³ *Heuchemer*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.2.2019, § 13 Rn. 53; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 13 Rn. 11.

⁵⁴ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (8).

⁵⁵ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (9 f.).

⁵⁶ *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 45), Vor §§ 13 ff. Rn. 124.

c) Fahrlässige Mittäterschaft

Sofern man die „kollektiv-kausalistische“ Beschaffenheit der Mittäterschaft anerkennt, gelangt man zu zufriedenstellenden Ergebnissen. Wie die vorherigen Ausführungen zeigen, liegt in der lediglich gleichzeitigen Abstimmung, und auch dem zeitlich nachfolgenden Unterlassen der Erfolgsabwendung, jedoch regelmäßig kein gemeinsamer Tatplan. Insofern stellt sich die Frage, ob es die fahrlässige Mittäterschaft geben kann.⁵⁷ Sollte dem nicht so sein, ließen sich Fälle der fahrlässigen Begehung in Gremienbeschluss-Konstellationen nicht durch kollektiv-kausalistische Ansätze lösen.

Stimmen in der Literatur, welche die fahrlässige Mittäterschaft akzeptieren, berufen sich darauf, dass der Wortlaut des § 25 Abs. 2 StGB die Annahme fahrlässiger Zusammenwirkung Mehrerer als mittäterschaftlich nicht ausschließe.⁵⁸ Dem Argument, dass die Mittäterschaft stets das Fassen eines gemeinsamen Tatentschlusses voraussetze, begegnen die Befürworter der fahrlässigen Mittäterschaft mit dem Hinweis, dieses Erfordernis gelte eben nur für Vorsatzdelikte, fahrlässige Taten folgten einer anderen Dogmatik.⁵⁹ So ist nach vielen Auffassungen ein gemeinsames „Handlungsprojekt“ das kollektivbildende Merkmal der fahrlässigen Mittäterschaft.⁶⁰ *Knauer* geht davon aus, dass bei Fahrlässigkeitsdelikten der gemeinsame Tatentschluss durch die Lehre von der objektiven Zurechnung ausgefüllt werden kann.⁶¹ Die strafbarkeitserweiternde Funktion begründet er durch die Gefahrschaffung der Rechtsgutsverletzung durch das Tragen der Verursachung auf mehreren Schultern.⁶²

Der Wortlaut des § 25 Abs. 2 StGB schließt die mittäterschaftliche fahrlässige Begehung zwar nicht aus, definiert aber auch nicht näher, was unter gemeinschaftlicher Bege-

⁵⁷ Für diese Figur eintretend *Kamm* (Fn. 29), S. 176 ff.; *Knauer* (Fn. 3), S. 192 ff.; *Rotsch*, in: Paeffgen (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 897; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 242; *Renzikowski* (Fn. 27), S. 282; diese Figur ablehnend *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 25 Rn. 13; *Bottke*, GA 2001, 463 (473 ff.); *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (333); *Cramer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), Vor §§ 25 Rn. 115; *Puppe*, GA 2004, 129; *Kuhlen*, NSTZ 1990, 566 (570); *Hoyer*, GA 1996, 160 (173).

⁵⁸ *Becker* (Fn. 46), S. 173 f.; *Kamm* (Fn. 29), S. 176; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 53 Rn. 3; *Renzikowski*, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 423 (432); *Rotsch* (Fn. 57), S. 897; *Roxin* (Fn. 57), S. 25 Fn. 242; *Waßmer*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), Anwalt-Kommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 25 Rn. 75; *Weißer*, JZ 1998, 230 (232 f.).

⁵⁹ *Knauer* (Fn. 3), S. 183; *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), § 25 Rn. 116; *Häring*, Die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, 2005, S. 82.

⁶⁰ *Otto*, Jura 1990, 47 ff.; *Kamm* (Fn. 29), S. 107 f.; *Weißer*, JZ 1998, 232.

⁶¹ *Knauer* (Fn. 3), S. 195.

⁶² *Knauer* (Fn. 3), S. 195.

hung zu verstehen ist.⁶³ Es spricht indes viel dafür, die Tatgemeinschaft als ein Miteinander zu begreifen, das sich durch gemeinschaftstreues Verhalten, also in der Ausübung abgestimmten, gleichgeordneten Gestaltungswillens, auszeichnet.⁶⁴ Würde man auf die planmäßige Erfolgsbezogenheit eines gemeinschaftlichen Zusammenwirkens verzichten, könnte jedes unerlaubte Risiko erfolgsursächlich werden, weil es zufällig mit einem anderen geschaffenen unerlaubten Risiko zur Gefahrerhöhung führt.⁶⁵ Bei der unbewussten Fahrlässigkeit ist darüber hinaus ohne vorherige Abstimmungsmomente eine Sorgfaltspflichtverletzung mangels Gefahrbewusstsein nicht zu konstruieren.⁶⁶ Im Ergebnis ist die fahrlässige Mittäterschaft aufgrund des Mangels eines subjektiven Abstimmungsmoments, das zur Bildung eines Kollektivs, und folglich der gemeinschaftlichen Erfüllung eines Straftatbestandes führt, abzulehnen.⁶⁷

3. Individual-kausalistische Theorien

Das Hauptproblem bei der Feststellung der individuellen Kausalität liegt in der Unabhängigkeit der Tatbeiträge voneinander. Es muss daher eine Lösung über die individuelle Kausalität des einzelnen Abstimmungsverhaltens erfolgen.

Zur Veranschaulichung werden die individual-kausalistischen Theorien in Folge anhand des folgenden Beispiels erläutert: Ein Gremium, das aus fünf Personen zusammengesetzt ist, stimmt über einen Beschluss ab, der zu einem straftatbestandlichen (vertikal dem Gremium zurechenbaren) Erfolg führt. Es fallen vier Stimmen (des A, B, C und D) für und eine Stimme (die des E) gegen den Beschluss aus. Dabei ist davon auszugehen, dass alle Abstimmenden gleichzeitig signalisieren, für oder gegen den Beschluss zu sein.

a) Alternative oder kumulative Kausalität?

Fälle der alternativen Kausalität liegen dann vor, wenn mehrere Bedingungen eintreten, die unabhängig voneinander jeweils schon einzeln ausreichen, um zum tatbestandlichen Erfolg zu führen.⁶⁸ Die Stimmen treten zwar unabhängig voneinander ein, jedoch reicht keine Stimme schon einzeln aus, um zum Abstimmungserfolg zu führen.

Kumulative Kausalität liegt dann vor, wenn erst alle Tatbeiträge zusammen für den tatbestandlichen Erfolg ursächlich sind.⁶⁹ Egal welche einzelne Stimme des obigen Beispiels wegfällt, die übrigen Stimmen (wenigstens mit drei Stimmen für den Beschluss) reichen zur Erfolgsverwirklichung trotzdem aus. Es liegt weder ein Fall alternativer, noch kumulativer Kausalität vor. Es erscheint vielmehr zunächst so, als würden verschiedene Konstellationen kumulativ zusammen-

treffende Ja-Stimmen alternierend zum Abstimmungserfolg führen.

b) Lösung über eine abgewandelte *Conditio-sine-qua-non*-Formel

Einige Stimmen⁷⁰ treten daher für eine Lösung über eine Abwandlung der *conditio-sine-qua-non*-Formel ein.⁷¹ Der Theorie liegt die Annahme zugrunde, dass jede Ja-Stimme mit so vielen anderen Ja-Stimmen kumuliere, bis der Erfolg eintrete. Welche Ja-Stimmen dies beim Vorliegen von mehr als den erforderlichen Stimmen für den Beschluss sein, sei alternativ kausal.⁷² Daher sollen Handlungen kausal sein, die zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen.⁷³

Auf dem Boden der Äquivalenztheorie müssen in diesen Eliminationsprozess jedoch auch die Gegenstimme und die Enthaltung gleichwertig einbezogen werden.

Setzt man die Stimmen des A, B, und C (für den Beschluss) und E (gegen den Beschluss) zusammen, kommt man jedoch zum gleichen Abstimmungserfolg, wie in der Zusammensetzung der Stimmen des A, B, C und D (alle für den Beschluss).

In beiden Konstellationen lassen sich die Stimmen zwar alternativ, nicht aber kumulativ hinwegdenken, ohne, dass der Abstimmungserfolg entfielen. Es muss also bereits intuitiv bekannt sein, dass Bedingungen der Stimmkategorie „für den Beschluss“ echt sind und zur Kausalität führen. Welche Handlungen sich tatsächlich kausalitätsbegründend ersetzen können, ist durch diese Formel nicht logisch feststellbar.⁷⁴

c) Lösung über den Erfolg in seiner konkreten Gestalt

*Rengier*⁷⁵, *Eidam*⁷⁶ und *Freund*⁷⁷ kommen zu dem Ergebnis, dass im Fall der überbedingten Mehrheit jede Stimme für den

⁶³ So auch *Böhringer* (Fn. 40), S. 277.

⁶⁴ *Bottke*, GA 2001, 463 (470 f.); Vgl. *Roxin* (Fn. 57), § 25 Rn. 190.

⁶⁵ *Kraatz*, Fahrlässige Mittäterschaft, 2006, S. 121; *Puppe*, GA 2004, 129 (133).

⁶⁶ *Kraatz* (Fn. 65), S. 366.

⁶⁷ *Böhringer* (Fn. 40), S. 300 f.

⁶⁸ *Rengier* (Fn. 58), § 13 Rn. 26.

⁶⁹ Et al. *Rengier* (Fn. 58), § 13 Rn. 34.

⁷⁰ *Hanft*, Jura 2007, 58 (60); *Dreher*, JuS 2004, 17 (18); *Hombrecher*, JA 2012, 535; *Kindhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 10 Rn. 41; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 20), Rn. 226; *Satzger*, Jura 2014, 186 (194).

⁷¹ Diese bezeichnen sich teilweise als Anhänger einer Lösung über die alternative Kausalität: *Dreher*, JuS 2004, 17 (18); *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 20 b. Andere erkennen eine Lösung unter Verwendung der gleichen Formel aufgrund eines Mischfalls der alternativen und kumulativen Kausalität an, so *Satzger*, Jura 2014, 186 (193); *Kudlich*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl. 2019, Vor §§ 13 ff. Rn. 43.

⁷² Et al. *Satzger*, Jura 2014, 186 (193).

⁷³ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 20), Rn. 159.

⁷⁴ *Knauer* (Fn. 3), S. 96.

⁷⁵ *Rengier* (Fn. 58), § 13 Rn. 37.

⁷⁶ *Eidam* (Fn. 46), S. 135 f.

⁷⁷ *Freund* (in: *Joecks/Miebach* [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 346) legt dar, dass jede positive Stimme den Beschluss auch trage, ob die Stimme hypothetisch hinweggedacht werden könne, sei daher irrelevant.

jeweiligen Beschluss kausal geworden ist, da beim Wegfall einer irrelevanten Stimme zwar der inhaltsgleiche Beschluss zustande käme, sich jedoch die konkrete Gestalt des Erfolges mit der Anzahl der ursächlichen Stimme ändere.⁷⁸ Dabei stellt sich die Frage, was eine echte Ursache und was nur ein Begleitumstand ist. Bei strikter Anwendung der Formel auf die Gremienkonstellation ändern z.B. auch ablehnende Stimmen oder Enthaltungen den Erfolg dahingehenden, dass dann das Abstimmungsergebnis, fällt es auch für den Beschluss aus, ein anderes ist. Um die Frage nach echten Ursachen beantworten zu können, muss bereits bekannt sein, welcher Umstand kausal für den Erfolg wurde.⁷⁹ Es geht zudem bei der Prüfung der Kausalität um die Erfüllung des tatbestandlichen Erfolges, nur dieser kann Anknüpfungspunkt für den Erfolg in seiner konkreten Gestalt sein.⁸⁰

d) Probabilistische Ansätze

Manche Autoren vertreten eine Risikoerhöhungslösung⁸¹. Dabei steigere jede Stimme für den Beschluss generell aus ex-ante-Perspektive die Wahrscheinlichkeit eines Abstimmungserfolges und damit einer Rechtsgutsverletzung.⁸² Dies stelle den Intensivierungseffekt dar, der Übernahmeeffekt bestehe darin, dass eine gleiche Stimme eines anderen Gremienmitgliedes für das Zustandekommen des Beschlusses überflüssig gemacht werde.⁸³

Zudem wäre es denkbar, sofern man die kollektiv-kausalistische Mittäterschaft akzeptiert, in der Risikoerhöhung das subjektive Element, das einen gemeinsamen Tatentschluss ersetzt, zu sehen.

Die Beschreibung der statistischen Wahrscheinlichkeit kann jedoch für normative Wissenschaft keine Erkenntnisse liefern.⁸⁴ Werden die Anforderungen an die Kausalität und Quasi-Kausalität gelockert, werden Verletzungsdelikte contra legem in Gefährdungsdelikte umgewandelt.⁸⁵ Bei nicht absoluter Sicherheit des Ursachenzusammenhangs spricht zudem der in-dubio-pro-reo-Grundsatz gegen eine Zurechnung.⁸⁶

⁷⁸ Rengier (Fn. 58), § 13 Rn. 37; Eidam (Fn. 46), S. 136.

⁷⁹ Puppe, ZStW 92, 863 (873); zustimmend Knauer (Fn. 3), S. 91; Schumann, StV 1994, 106 (110).

⁸⁰ C. Putzke, Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, 2012, S. 16; Bosch, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 285; Dencker (Fn. 2), S. 175; Knauer (Fn. 3), S. 91; Puppe, GA 2010, 551 (558 ff.); Walter (Fn. 17), Vor § 13 Rn. 83.

⁸¹ Hoyer, GA 1996, 160 (174 f.), anders allerdings ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 1996, S. 37, wo er Puppes Lösung folgt.

⁸² Otto, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 91 (101 f.).

⁸³ Hoyer, GA 1996, 160 (176 f.).

⁸⁴ Knauer (Fn. 3), S. 124.

⁸⁵ Vgl. Roxin (Fn. 10), § 31 Rn. 51.

⁸⁶ Puppe (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 146; Maurach/Gössel/Zipfel, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl. 2018, § 43 Rn. 104; Kindhäuser (Fn. 70), § 33 Rn. 38; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 14 Rn. 86; Gaede (Fn. 51), § 13 Rn. 15; ders., in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 45), § 15 Rn. 178.

Die Risikoerhöhung lässt sich zudem durch den Rechtsanwender nicht, wie es geboten wäre, ex post bewerten.⁸⁷

e) Lösung über die Lehre der gesetzmäßigen Bedingung

Puppe meint, das Kriterium der Notwendigkeit der Einzelbedingung für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs bestimme das Verhältnis zwischen Ursache und Erfolg logisch falsch.⁸⁸ Dies sei schon daran zu sehen, dass eine einzelne Handlung bei überbedingten Erfolgen nie notwendige Bedingung für diesen ist. Eine Handlung dürfe daher nicht, ohne überhaupt eine Gesetzmäßigkeit zu kennen, die den Kausalverlauf beschreibt, hinweggedacht werden, um deren Kausalität zu prüfen. Puppe löst Fälle der Mehrfachkausalität über eine Modifikation der Lehre der gesetzmäßigen Bedingung⁸⁹. Puppe hält jeden notwendigen Bestandteil einer hinreichenden und wahren Mindestbedingung für eine Einzelursache des Erfolgs.⁹⁰

Diese Methodik der Kausalitätsfeststellung entlehnt sie der philosophischen Wissenschaftstheorie, unter anderem von Hume⁹¹, Schopenhauer⁹² und Mill^{93, 94}.

aa) Darstellung der Theorie

Jede kausale Erklärung eines Erfolgs lässt sich nach Puppe auf empirische Naturgesetze und Erfahrungssätze zurückführen.⁹⁵ Eine Bedingung für einen Erfolg ist hinreichend, wenn aus ihr nach Naturgesetzen oder Erfahrungssätzen sicher der Erfolgseintritt abgeleitet werden kann.⁹⁶ Wenn ein Erfolg tatsächlich eintritt, lag auch eine hinreichende Bedingung für diesen vor.⁹⁷

Bezogen auf das Gremienproblem gilt beispielsweise der Erfahrungssatz, dass ein Beschluss zustande kommt, wenn die Zahl der positiven Stimmen die Stimmmehrheit ausmacht. Es stellt sich allerdings das Problem, dass in eine hinreichende Bedingung beliebig viele Bestandteile aufgenommen werden können. So ist auch die Konstellation der Stimmen der A+B+C+D+E eine hinreichende Bedingung für

⁸⁷ Knauer (Fn. 3), S. 96 ff., 124.

⁸⁸ Puppe (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 92.

⁸⁹ Entwickelt von Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931.

⁹⁰ Puppe, ZStW 92 (1980), 863 (875 ff.); dies. (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 102.

⁹¹ Hume, A Treatise of Human Nature, 1739–1740, Bd. 1 Teil 3, §§ XIV, XV.

⁹² Schopenhauer, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, 2. Aufl. 1847, § 20.

⁹³ Mill, A System of Logic, Bd. 3, 8. Aufl. 1882 Kap. V, X.

⁹⁴ In der jüngeren Forschung auch als Inus-Bedingung, Engl. „insufficient, but necessary part of an unnecessary but sufficient condition“; Mackie, American Philosophy Quarterly 2 (1965), 245, oder Ness-Test, Engl. „necessary element of a set of conditions jointly sufficient for the result“; Wright, California Law Review 73 (1985), 1735 (1788 f.), bekannt.

⁹⁵ Puppe, Die Erfolgsszurechnung im Strafrecht, 2000, S. 67.

⁹⁶ Puppe (Fn. 56), Vor § 13 ff. Rn. 106.

⁹⁷ Puppe, ZStW 92 (1980), 863 (866).

den Abstimmungserfolg. Daher muss ein Minimalgesetz, in dem keine überflüssigen Bestandteile existieren, gebildet werden. Überflüssig ist ein Bestandteil dann, wenn er aus der Bedingung gestrichen werden kann ohne, dass das Kausalgesetz dadurch unwahr wird.⁹⁸ Das Minimalgesetz müsste danach lauten, dass ein Beschluss nach Grundsätzen der einfachen Mehrheit zumindest dann zustande kommt, wenn eine Stimme mehr als die Hälfte der Stimmen vorliegt. Dieser Erfahrungssatz soll auf den Einzelfall angewendet werden, um eine hinreichende Mindestbedingung zu bilden.⁹⁹ Dabei geht *Puppe* davon aus, dass es mehrere hinreichende Mindestbedingungen für den Erfolgsbeitritt geben kann.¹⁰⁰

Eine Mindestbedingung wird, auf den Gremienfall bezogen, demnach aus einer Stimme gebildet, die mit grade so vielen anderen Stimmen kombiniert wird, bis der Abstimmungserfolg eintritt. In der obigen¹⁰¹ Abstimmungskonstellation gäbe es folgende hinreichende Mindestbedingungen:

1. Stimmen der A+B+C,
2. Stimmen der A+B+D,
3. Stimmen der A+C+D,
4. Stimmen der B+C+D.

Eine jede Mindestbedingung lässt sich in weitere Bedingungen für deren Zustandekommen untergliedern (in der hinreichenden Mindestbedingung A+B+C sowohl die Stimme des A als auch die Stimmen des B und C).¹⁰² Dies sind die notwendigen Bestandteile der Mindestbedingung. Nun wird noch einmal verdeutlicht, warum ein Minimalgesetz gebildet werden muss. Liegt nämlich kein Minimalgesetz vor, ergibt es auch keinen Sinn, dessen notwendige Bestandteile zu isolieren.¹⁰³ Eine partielle Überschneidung der Bestandteile mehrerer hinreichender Mindestbedingungen wird akzeptiert.¹⁰⁴

Eine vierte Stimme ließe sich aus den obigen hinreichenden Bedingungen streichen, ist also nicht deren notwendiger Bestandteil. Eine für den Erfolg hinreichende Mindestbedingung, in der die Stimme des E als notwendiger Bestandteil vorkommt, existiert nicht. Damit werden, sofern ein Erfolg vorliegt, unabhängig von dem konkreten Abstimmungsergebnis immer die zustimmenden Voten kausal für das Zustandekommen des Beschlusses. Die ablehnenden Voten werden hingegen nie kausal.

Puppe erfasst auch das Unterlassen – damit kann auch die Enthaltung eines Garanten kausal werden – als Erfolgsverursachung.¹⁰⁵ Allerdings seien Negationen nur zu erfassen, wenn die Kontradiktion dessen ex ante nach allgemeinen Naturgesetzen möglich war und für den Erfolgseintritt eine notwendige Bedingung der hinreichenden Mindestbedingung

ist.¹⁰⁶ Danach werden so viele pflichtwidrige Unterlassungen zusammengefasst, bis eine hinreichende Bedingung für den Eintritt des Erfolgs besteht. Innerhalb der hinreichenden Mindestbedingung ist das einzelne Unterlassen notwendige Bedingung. Ein Problem mit der Garantenstellung mangels Einfluss auf die Unterlassungen, die auch notwendiger Bestandteil der hinreichenden Mindestbedingung sind, ergibt sich nicht, da der mangelnde Einfluss nicht schon vor der Handlungspflicht gesicherte Erkenntnis war.¹⁰⁷

bb) Kritische Auseinandersetzung mit der Theorie

Seit jeher wird behauptet, die Formel sei nichts anderes als die ausformulierte abgewandelte *conditio*-Formel.¹⁰⁸ Schließlich werde lediglich ein Teil der verschiedenen Stimmen als Ursachenkomplex in die Erfolgsbeschreibung aufgenommen und andere ausgeblendet.¹⁰⁹

Rotsch kritisiert, die überzählige, nicht in die jeweilige Mindestbedingung aufgenommene Stimme, sei nicht notwendiger Bestandteil der hinreichenden Mindestbedingung.¹¹⁰ So würde er konsequenterweise bestreiten, dass nach obigem Beispiel die Stimme des D, weil sie nicht notwendiger Bestandteil der Mindestbedingung A+B+C ist, mit dem tatbestandlichen Erfolg in einem gesetzmäßigen Zusammenhang steht. Das jeweilige Ausklammern einer Handlung aus der Mindestbedingung, und damit die sukzessive Prüfung der Strafbarkeit, stelle einen Zirkelschluss dar, da es die Kausalität der überzähligen Stimme voraussetze.¹¹¹ Dass eine vierte Stimme notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung sei, die sich nur aus drei Teilen zusammensetze, ließe sich logisch nicht erschließen.¹¹²

Rotsch missversteht jedoch die Methodik der Kausalitätsfeststellung nach *Puppe*. Eine hinreichende Bedingung für den Erfolgseintritt kann jeweils aus Bedingungen (z.B. die Stimmen des A, B und C) bestehen, die auch jeweils Bestandteil einer anderen hinreichenden Mindestbedingung sein können.¹¹³ Auch die in anderen hinreichenden Bedingungen nicht berücksichtigte Stimme wird grade mit so vielen (beliebigen) anderen Stimmen kombiniert, bis eine hinreichende Bedingung für den tatbestandlichen Erfolg zustande kommt. So wird die Kausalität der Stimme des D nicht über die hinreichende Mindestbedingung A+B+C, sondern z.B. durch die hinreichende Mindestbedingung A+B+D, bewiesen. Die jeweils geprüfte Stimme ist notwendiger Bestandteil eben jener hinreichenden Mindestbedingung, in der sie als notwendiger Bestandteil vorkommt.¹¹⁴ Die Konstellation der Stimmen des A+D+E ist hingegen schon keine hinreichende Bedingung für

⁹⁸ *Puppe* (Fn. 95), S. 71; *dies.*, ZStW 92 (1980), 863 (865 f.).

⁹⁹ *Puppe* (Fn. 56), Vor § 13 ff. Rn. 105.

¹⁰⁰ *Puppe* (Fn. 7), § 2 Rn. 9.

¹⁰¹ Siehe III. 3.

¹⁰² *Puppe*, ZStW 92 (1980), 863 (875 ff.).

¹⁰³ *Puppe* (Fn. 56), Vor § 13 ff. Rn. 103.

¹⁰⁴ *Puppe* (Fn. 56), Vor § 13 ff. Rn. 108, 120; *dies.*, JR 1992, 30 (32), abermals klarstellend *dies.*, ZIS 2018, 57 (59).

¹⁰⁵ *Puppe* (Fn. 7), § 30 Rn. 23.

¹⁰⁶ *Puppe*, ZStW 92 (1980), 863 (911).

¹⁰⁷ *Puppe* (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 110.

¹⁰⁸ Vgl. *Samson*, in: Rogall (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, S. 259 (266); *Knauer* (Fn. 3), S. 121 f.

¹⁰⁹ *Knauer* (Fn. 3), S. 121 f.

¹¹⁰ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7); ebenso *Knauer* (Fn. 3), S. 121.

¹¹¹ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7)

¹¹² *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7)

¹¹³ *Puppe* (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 104, 108.

¹¹⁴ *Puppe*, ZIS 2018, 57 (59).

den Abstimmungserfolg. Darin liegt der Beweis, dass mit auf den Sachverhalt angewendeten Naturgesetzen nicht die Kausalität einer Stimme vorausgesetzt wird, um deren Kausalität zu beweisen. Das Argument der Zirkelschlüssigkeit ist somit entkräftet.

Für Verwirrung sorgt, dass verschiedene tatsächlich vorliegende hinreichende Mindestbedingungen alternieren und deren Bestandteile innerhalb der hinreichenden Mindestbedingung kumulieren. *Puppes* Theorie unterscheidet sich aber in der Aufgabe des Kriteriums der Notwendigkeit der Einzelursache für den Erfolg und der Ebentrennung zwischen Mindestbedingung und deren notwendigen Bestandteil erheblich von der *conditio*-Formel. Ein Eliminationsmechanismus wird lediglich auf der Ebene des Kausalgesetzes angewandt, um eine Minimalbedingung zu erhalten. Damit werden die Notwendigkeit zur Bildung von Stimmkategorien, ohne ein Kausalgesetz zu kennen, das diese Handhabung rechtfertigen würde, die der *conditio*-Formel innewohnt, und damit der Vorwurf der Zirkelschlüssigkeit vermieden.

Auch *Walter* wendet sich gegen *Puppes* Lehre vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden und wahren Mindestbedingung, indem er darauf hinweist, dass nicht jede Stimme für einen Mehrheitsbeschluss notwendiger Bestandteil einer jeden hinreichenden Mindestbedingung sei.¹¹⁵ Dem ist entgegenzuhalten, dass die hinreichende Bedingung nicht mehr als die notwendigen Bestandteile enthalten darf, das ergibt sich schon aus dem Terminus der Mindestbedingung.¹¹⁶ Entgegen *Walter*¹¹⁷ lässt sich über das Zustandekommen eines Mehrheitsbeschlusses ein allgemeiner Erfahrungssatz herleiten.¹¹⁸

Weißer führt an, dass beim Unterlassungsdelikt das Gremienmitglied durch seine Stimme für einen pflichtgemäßen Beschluss, den pflichtwidrigen in seiner Gesamtheit nicht vermeiden kann.¹¹⁹ *Puppe* kritisiert jedoch die Vermeidbarkeitsformel mit den gleichen Argumenten, mit denen sie sich gegen die *conditio*-Formel wendet.¹²⁰ Im gemeinsamen (aber nicht gemeinschaftlichen!) Unterlassen liegt ebenso ein Fall der Mehrfachkausalität, der, sofern man die Existenz verschiedener hinreichender Mindestbedingungen akzeptiert, gelöst werden kann.¹²¹ Die Verhinderung eines rettenden Kausalverlaufs mehrerer Gremienmitglieder durch Unterlassen lässt sich ebenso lösen.¹²² Vorwürfe der mangelnden apriorischen Differenzierung zwischen den Handlungsformen sind daher gegenstandslos.

Puppes Lösung des Gremienproblems wird zudem unter dem Gesichtspunkt der Verständlichkeit der Theorie kriti-

siert.¹²³ „So elegant wie diese Lehre ist, so schwierig ist sie auch.“¹²⁴ Allerdings ist die Theorie *Puppes* an sich nicht schwer verständlich. Sofern ein Kausalgesetz oder Erfahrungssatz bekannt ist, lässt sich der Sachverhalt auch unter dieses subsumieren. Andernfalls könnten weder kollektivkausalistische noch individual-kausalistische Theorien die Kausalität einer Gesamttat, beziehungsweise der einzelnen Handlung¹²⁵, logisch bestimmen. Auch die Bildung einer Mindestbedingung ist dem Rechtsanwender dann mit vertretbarem Aufwand möglich. Das Verständnisproblem *Puppes* Theorie beschränkt sich viel mehr auf deren Begründung. Sowohl *Knauer*¹²⁶ als auch *Rotsch*¹²⁷ stellen die Frage nach der methodischen Legitimation der Theorie *Puppes*.

Diese konstatiert unter Verweis auf die wissenschaftstheoretische Regularitätsthese zur Kausalitätsbestimmung¹²⁸, dass es schlicht keinen Grund gebe, nur eine hinreichende Bedingung zu berücksichtigen.¹²⁹ Die mehrfache Verwertung der Bestandteile der verschiedenen hinreichenden Mindestbedingungen sei unproblematisch, da dies jeweils in anderen Kontexten erfolge.¹³⁰ Sie folgt damit methodisch einem deduktiv-nomologischen¹³¹, also von dem Allgemeinen auf das Besondere schließenden Modell der Kausalitätsfeststellung. Diesem Begriffsverständnis der Kausalität müssten Kritiker ihrer Theorie, wenn sie sich nicht selbst den Vorwurf des unmethodischen Vorgehens gefallen lassen wollen, Gegenargumente oder zumindest ein anderes Kausalitätsverständnis (wie es beispielsweise Vertreter probabilistischer Ansätze tun) entgegenseetzen.¹³² Zudem ist die Begründung der kausalitätsersetzenden fahrlässigen Mittäterschaft unter Bezugnahme auf ein gemeinsames „Handlungsprojekt“, das lediglich zum

¹²³ Vgl. *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 86), § 14 Rn. 8; *Kühl* (Fn. 71), § 4 Rn. 9; *Hilgendorf*, JZ 1997, 611; *Freund* (Fn. 77), Vor §§ 13 ff. Rn. 333, 347; *Frisch*, in: Böse/Bloy/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 239 (258).

¹²⁴ *Greco*, ZIS 2011, 674 (686).

¹²⁵ Der Verzicht auf die Bestimmung eines Kausalgesetzes bei der *conditio*-Formel begründet gleichermaßen deren Einfachheit und Falschheit, vgl. III. 3. b). Zu den Gefahren dieser Bequemlichkeit siehe *Puppe*, GA 2010, 551 ff.

¹²⁶ *Knauer* (Fn. 3), S. 120 f.

¹²⁷ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7).

¹²⁸ *Puppe*, ZIS 2018, 57 (58); vgl. Fn. 89, 90, 91; *dies.* (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 136.

¹²⁹ *Puppe* (Fn. 7), § 2 Rn. 9; *dies.* (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 108a.

¹³⁰ *Puppe* (Fn. 56), Vor §§ 13 ff. Rn. 136.

¹³¹ Vgl. *Hempel*, Aspekte wissenschaftlicher Erklärung, 1977, S. 5 f.

¹³² Zu der weit über die Darstellungsmöglichkeiten eines didaktischen Aufsatzes hinausreichenden Diskussion über die Sinnhaftigkeit eines rein wissenschaftstheoretischen Kausalbegriffs und dem möglicherweise existierenden Bedürfnis nach einer Alternativitätsstruktur des Kausalitätsbegriffs für die rechtliche Bewertung eines jeden Verhaltens siehe *Kindhäuser*, ZIS 2016, 574 ff.; *Puppe*, ZIS 2015, 426 ff.

¹¹⁵ *Walter* (Fn. 17), Vor §§ 13 ff. Rn. 83.

¹¹⁶ *Puppe*, GA 2004, 129 (139); *Böhringer* (Fn. 40), S. 69.

¹¹⁷ *Walter* (Fn. 17), Vor §§ 13 ff. Rn. 83.

¹¹⁸ Siehe III. 3. e) aa); ansonsten entgegen *Walter* gerade durch Geschäftsordnung/Wahlregeln.

¹¹⁹ *Weißer* (Fn. 2), S. 119.

¹²⁰ *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595 (599).

¹²¹ Siehe III. 3. e) aa).

¹²² *Puppe*, ZIS 2018, 484 (486 f.).

Zweck der Lösung des Gremienproblems über eine kausalitätsersetzende Funktion der Mittäterschaft konstruiert wurde¹³³, nicht wesentlich unkomplizierter als die Begründung der Theorie *Puppes*.

4. Fazit

Zur Feststellung der Kausalität auf horizontaler Ebene eignen sich bei überbedingten Erfolgen Lösungen über die Mittäterschaft, mangels eines gemeinsamen Tatplans und der kausalitätsersetzenden Funktion der Mittäterschaft, nicht. Auch liegt kein Fall der alternativen oder kumulativen Kausalität vor. Die abgewandelte *conditio*-Formel kann lediglich die Kausalität bereits als kausal vorausgesetzter Stimmgruppen beweisen und ist daher zirkelschlüssig. *Puppes* Theorie des notwendigen Bestandteils einer hinreichenden und wahren Mindestbedingung vermag zu überzeugen, weil das Kriterium der Notwendigkeit der Einzelstimme aufgegeben wurde und dadurch die Kausalität anhand eines Naturgesetzes und nicht lediglich durch das Hinwegdenken einer zirkelschlüssig als kausal vorausgesetzten Stimme bewiesen werden kann.

¹³³ Vgl. *Renzikowski* (Fn. 27), S. 282 f.; *Kamm* (Fn. 29), S. 107, 171 f.; *Knauer* (Fn. 3), S. 181 f.; *Weißer* (Fn. 2), S. 147 f.; *Greco*, ZIS 2011, 674 (686).