

Lob der Conditio-sine-qua-non-Formel

Von Professorin Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Bis vor wenigen Jahren bestand in der Strafrechtswissenschaft weitgehend Einigkeit darüber, dass die sog. Conditio-sine-qua-non-Formel den Mangel hat zu verschleiern, dass man zur Entscheidung der Frage, ob die Handlung des Täters eine notwendige Bedingung des Erfolges war bzw. ob der Erfolg entfiel, wenn man sich die Handlung hinwegdenkt, allgemeine Gesetze, sog. Kausalgesetze, braucht. Aber nun hat man erkannt, dass der besondere Vorzug dieser Formel gerade darin besteht, ohne solche Gesetze auszukommen. Ob der Erfolg entfiel, wenn man sich die Handlung hinwegdenkt, beurteilt sich »aus der Sicht praktischer Vernunft«. Darauf beruht die universale Anwendbarkeit dieser Formel auf alle Entstehungsprozesse strafrechtlich relevanter Erfolge, ob wir die Gesetze, die sie determinieren, kennen oder nicht, ob sie überhaupt vollständig durch allgemeine Gesetze determiniert sind oder nicht, oder ob es um die Verursachung freier menschlicher Entscheidungen geht, sog. psychische Kausalität. Wo Unwissenheit herrscht, gibt diese Formel Gewissheit, wo Zweifel bestehen, schafft sie Sicherheit, wo sich Diskrepanzen auftun, stiftet sie Einheit.

I. Eine Krise und ihre Überwindung

Die sog. Conditio-sine-qua-non-Formel herrscht in der deutschen Strafrechtsdogmatik seit anderthalb Jahrhunderten. Sie besagt, dass eine Handlung nur dann eine Ursache für einen Erfolg ist, wenn sie eine notwendige Bedingung für seinen Eintritt war. Als Methode, dies im Einzelfall festzustellen, wird das folgende Verfahren angegeben: Man denke sich die Handlung hinweg und stelle dann fest, ob der Erfolg entfiel. Nun ist die Behauptung, dass ein Ereignis notwendige Bedingung eines anderen ist, in diesem Kontext als empirische und nicht etwa als logische gemeint. Eine logisch notwendige Bedingung ist keine Ursache.¹ Eine empirische Erkenntnis kann man aber nicht dadurch gewinnen, dass man sich etwas wegdenkt. Die Behauptung, dass der Erfolg entfiel, wenn man die Handlung aus der Welt hinwegdenkt, kann man nur aufstellen, wenn man bereits weiß, dass sie eine notwendige Bedingung seines Eintritts ist.² Die Wegdenkformel ist also kein Verfahren festzustellen, dass eine Handlung eine notwendige Bedingung für einen Erfolg ist. Denn sie ist nichts anderes als eine logische Umformulierung der

¹ Kindhäuser, Intentionale Handlung, 1980, 77 f.

² Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, 13 ff.; E. A. Wolff, Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965, 11; Osnabrügge, Die Beihilfe und ihr Erfolg, 2002, 50 f.; Sofos, Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen, 1999, 66 ff.; Arthur Kaufmann, Eb. Schmidt-FS, 1961, 200, (207 f.); Frisch, Gössel-FS, 2002, 51 (52); Walder SchwZStR 93 (1977), 119 (137 f.); Puppe ZStW 92 (1980), 863 (868 ff.); dies. SchwZStR 107 (1990), 141 (144); Jakobs AT, 2. Aufl. 1991, 7/9 ff.; Jescheck/Weigend AT, 5. Aufl. 1996, 28 II 4; Roxin AT/1, 4. Aufl. 2006, 11/12 f.; Stratenwerth/Kuhlen AT, 5. Aufl. 2004, 8/18; Kindhäuser AT, 4. Aufl. 2009, 10/11; Otto AT, 7. Aufl. 2004, 6/16; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele, 28. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn 74; Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn 21 f.; MüKo-Hardtung, 1. Aufl. 2003, § 222 Rn 6; SK-Rudolphi, 6. Aufl., 26. Lfg. 1997, Vor § 1 Rn 40; anders allerdings wieder Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1992, 52 ff.

Behauptung, dass die Handlung eine notwendige Bedingung des Erfolges ist. Es ist die Anwendung der logischen Schlussform der Contraposition. Wenn eine Handlung H notwendig dafür ist, dass ein Ereignis E eintritt, so gilt, dass das Ereignis E ausgeschlossen ist, sofern die Handlung H nicht gegeben ist, als logische Formel: $(H \leftarrow E) \leftrightarrow (-H \rightarrow -E)$. Die Formel demonstriert auch, dass es nicht damit getan ist, sich die Handlung wegzudenken. Man muss sich vielmehr ausdrücklich ihre Negation hinzudenken, sonst erhält man keine hinreichende Bedingung dafür, dass der Erfolg entfällt.

Aber diese Formel ist nicht nur als Begründung von Kausalität verstanden tauglich, also nichtssagend. Ihre Prämisse, dass eine Ursache eine notwendige Bedingung des Erfolges sein muss, ist logisch falsch. Das hat *Engisch* im Jahre 1931 bewiesen.³ Wenn es für einen Erfolg mehrere hinreichende Bedingungen gäbe, so wäre nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel keine von ihnen eine Ursache, so dass der Erfolg keine Ursache hätte. Das hat *Engisch* anhand seines berühmten Scharfrichterfalles dargelegt: Der Vater des Mordopfers, der bei der Hinrichtung des Täters Zeuge ist, stößt den Scharfrichter beiseite und löst die Falltür des Galgens selbst aus.⁴ *Engisch* ersetzte die *Conditio-sine-qua-non*-Formel durch die folgende Formulierung: »Ein Verhalten erweist sich dann als ursächlich für einen nach einem bestimmten Tatbestand abgegrenzten konkreten Erfolg, wenn sich an jenes Verhalten als zeitlich nachfolgend Veränderungen in der Außenwelt angeschlossen haben, die mit dem Verhalten und untereinander in ihrer Aufeinanderfolge gesetzlich verbunden waren und die ausgemündet sind in irgendeinem Bestandteil des konkreten Sachverhalts, der dem Strafgesetz gemäß als Erfolg abgegrenzt ist (Formel der gesetzmäßigen Bedingung im Gegensatz zur Formel der *conditio-sine-qua-non*).«⁵ *Engisch* hat also herausgearbeitet, dass wir zur Entscheidung der Frage, ob eine Handlung die Ursache eines Erfolges ist, all-gemeine Gesetze, sog. Kausalgesetze, brauchen. Dieser Gedanke ließ sich ohne weiteres in die *Conditio-sine-qua-non*-Formel integrieren; ohne allgemeine Gesetze ist es eben auch nicht möglich, im Einzelfall festzustellen, ob ein Ereignis eine notwendige Bedingung für ein anderes Ereignis war. Der Einwand gegen die Formel, dass sie die Bedingungsbeziehung zwischen Ursache und Folge logisch falsch beschreibt, war damit aber nicht erledigt. Dass diese vernichtende Kritik an der *Conditio-sine-qua-non*-Formel 60 Jahre lang praktisch ohne Wirkung blieb, hat, wie mir scheint, zwei Gründe.

Der erste besteht darin, dass der Begriff der gesetzmäßigen Bedingung den der notwendigen Bedingung nicht ersetzen kann. Denn er klärt nicht, welche logische Beziehung zwischen der Ursache und der Folge gemäß den allgemeinen Gesetzen bestehen muss. *Engisch* selbst hat diese logische Beziehung nicht ausdrücklich namhaft gemacht. Der zweite Grund besteht darin, dass *Engisch* selbst der h. L. das Mittel in die Hand gegeben hat, seine Kritik an ihrer logischen Unrichtigkeit zwar nicht zu widerlegen, aber doch zu marginalisieren: die Maßgeblichkeit des Erfolges »in seiner ganz konkreten Gestalt.«⁶ Es hat durchaus eine gewisse Tragik, dass es ausgerechnet *Engisch* war, der dieser

umstrittenen Lehre in der deutschen Strafrechtswissenschaft zum endgültigen Durchbruch verholfen hat.⁷ Denn mit Hilfe der Lehre von der Maßgeblichkeit einer konkreten Erfolgsgestalt pflegt die h. L. Ursachen von sog. Ersatzursachen zu unterscheiden. Das Problem tritt für die Lehre von der notwendigen Bedingung auf, wenn es mehrere hinreichende Bedingungen für den Eintritt eines Erfolges gibt. Da dann nämlich für keine dieser Bedingungen gilt, dass sie notwendig ist, also nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. Um nun die »wirkliche Ursache« von einer »Ersatzursache« zu unterscheiden, reicht die h. L. die Beschreibung des Erfolges mit gegebenen Tatsachen an, die nur anhand der wirklichen Ursache vorhersagbar waren, aber nicht anhand der Ersatzursachen.⁸ Dazu hat *Engisch* der h. L. in seiner eigenen Formel gewissermaßen Vollmacht erteilt mit den Worten »die ausgemündet sind in irgendeinem Bestandteil des konkreten Sachverhalts, der dem Tatbestand gemäß als Erfolg abgegrenzt ist«. Nur wenn die Prognosen, die aufgrund der beiden hinreichenden Bedingungen gestellt werden können, sich aufs Haar gleichen, bleibt danach das Problem der Unterscheidung von Ursache und Ersatzursache bestehen. Wir werden zu dieser Methode, Ursachen von Ersatzursachen zu unterscheiden, noch kritisch Stellung nehmen. Da *Engisch* sie aber anerkannte, sah er sich genötigt, das Problem der logischen Unrichtigkeit der *Conditio-sine-qua-non*-Formel anhand konstruierter und lebensfremder Beispiele aufzuzeigen, wie der Scharfrichterfall eines ist. Man konnte also die grundsätzliche Kritik *Engischs* an der logischen Bestimmung des Bedingungsverhältnisses zwischen Ursache und Erfolg damit erledigen, dass man sich über die Lebensfremdheit des Scharfrichterfalles mokierte⁹ und im Übrigen darauf hinwies, dass dieses Problem, wenn überhaupt, so doch äußerst selten auftreten wird.¹⁰

Eine zweite Konstellation, in der die logische Unrichtigkeit der *Conditio-sine-qua-non*-Formel offen zutage tritt, ist die Mehrfachkausalität oder sog. alternative Kausalität. Hier liegen zwei oder mehrere hinreichende Bedingungen des Erfolgseintritts vor, die tatsächlich für ihn kausal waren. Die naheliegende Frage, wie man dies erkennt, werden wir später beantworten. Hier hilft sich die h. L. mit der sog. Alternativenformel. Sie besagt, dass von mehreren Tatsachen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiel, jede eine Ursache sei.¹¹ Damit ist die *Conditio-sine-qua-non*-Formel als logische Bestimmung der Kausalität in der Sache aufgegeben, und es ist nicht mehr klar, welche logische Beziehung zwischen der Einzelursache und dem Er-

⁷ Vgl. die historische Darstellung bei *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, 29 f. Dazu kritisch *Puppe* ZStW 1980, 863 (870 ff.) = Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, 101 (107 ff.).

⁸ *Erb*, Rechtmäßiges Alternativverhalten und seine Auswirkungen auf die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 1991, 41 ff.; *Frisch*, Güssel-FS, 51 (61); *C. Jäger*, Maiwald-FS, 2010, 345 (356); *Schlüchter* JuS 1976, 378 (380 f., 518 ff.); *Ebert* Jura 1979, 561 (564); *Meyer/Blei* AT, 15. Aufl. 1973, 74 f.; *Weizel* Lb, 11. Aufl. 1969, 43; *Baumann/Weber/Mitsch* AT, 11. Aufl. 2003, 1410 f.; *Jeschek/Weigend* AT 28 II 4; *Jakobs* AT 7/15, 18; *Roxin* AT/1, 11/21; *LK-Walter*, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn 79; *HK-GS-M. Heinrich*, 1. Aufl. 2008, Vor § 13 Rn 24 ff. Besonders deutlich wird dies bei *Koriat*, Kausalität und objektive Zurechnung, 2007, 145 f., der das Beispiel bildet, dass ein Moribunder getötet wird: »In jeder dieser Beschreibungen (des Todeserfolges) wird die Tatsache – wenn es eine Tatsache ist – eine Rolle spielen, dass er getötet wurde.« Deshalb ist für *Koriat* das Erkennen und Ausschließen von Ersatzursachen kein »sechtes Problem«, 109.

⁹ Vgl. *H. Jäger* MschrKrim 1973, 300 (303).

¹⁰ Dazu schon *Engisch* (Fn 2), 17.

¹¹ *Kühl* AT, 6. Aufl. 2008, 4/19; *Wessels/Beulke* AT, 39. Aufl. 2009, Rn 157; *Kindhäuser* AT, 4. Aufl. 2009, 10/34; *Baumann/Weber/Mitsch* AT 14/41. Der Gedanke stammt von *Traeger*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, 45 f., die Formulierung von *Müller*, Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912, 17, der diese Formel selbst aber ablehnt, weil sie schon bei überholender Kausalität versagt.

³ *Engisch* (Fn 2) 15 ff.

⁴ *Engisch* (Fn 2), 15 f.

⁵ *Engisch* (Fn 2), 21.

⁶ *Engisch* (Fn 2), 12 f.

Wenn man einer hinreichenden Bedingung eine beliebige Tatsache hinzufügt, erhält man wieder eine hinreichende Bedingung. Deshalb muss die hinreichende Bedingung eine Mindestbedingung sein. Die Gefahr besteht zwar nicht darin, dass eine beliebige Tatsache zur Ursache eines Erfolges erklärt werden kann, in dem man sie einer hinreichenden Bedingung hinzufügt; denn sie wird sich ja innerhalb der hinreichenden Bedingung als nicht notwendig herausstellen. Die Gefahr tritt gerade in den Fällen der Mehrfachkausalität und des Vorliegens von Ersatzursachen auf, an denen die Formel vom notwendigen Element einer hinreichenden Bedingung ihre Überlegenheit über die *Conditio-sine-qua-non*-Formel beweisen soll. Befindet sich nämlich in der hinreichenden Bedingung außer der präsumtiven Ursache noch eine Ersatzursache oder eine alternative Ursache, so wird sich die präsumtive Ursache als Nichtursache erweisen, wenn ihre Notwendigkeit dafür überprüft wird, dass die Gesamtbedingung eine hinreichende ist. Anders ausgedrückt: Enthält die hinreichende Bedingung zwei Faktoren, die einander als Ursachen ersetzen können, sei es nun ein Fall von alternativer Kausalität oder von Ersatzkausalität, so kann man sich die wirkliche Ursache aus der hinreichenden Bedingung wegdenken, ohne dass diese aufhört, nach allgemeinen Gesetzen hinreichend zu sein.²⁶

Die Frage scheint mir müßig, ob sich *Engisch* unter der gesetzmäßigen Bedingung schon eine hinreichende Bedingung vorgestellt hat, so dass *Hart* und *Honoré* nichts Neues gesagt haben, oder ob *Hart* und *Honoré* sich bereits eine Mindestbedingung vorgestellt haben, so dass ich nichts Neues zu sagen hatte. Für die Anwendung einer Theorie im Recht, zumal einer logischen, ist es notwendig, alle ihre Elemente ausdrücklich darzustellen. Ich vermag auch nicht auszuschließen, dass es weltweit noch andere Philosophen, Juristen, Historiker oder Naturwissenschaftler gibt oder gegeben hat, die eine ähnliche Bestimmung des logischen Bedingungsverhältnisses zwischen Einzelursache und Folge gefunden haben.

Der australische Sprachphilosoph *Mackie* legte in seinem Buch »The Cement of the Universe, a study of causation« erstmals 1974 diejenige Formulierung der logischen Beziehung zwischen Einzelursache und Erfolg vor, die in Deutschland die größte Beachtung gefunden hat,²⁷ weil sie *Stegmüller* in der 2. Auflage seines Buches »Erklärung, Begründung, Kausalität« von 1983 bekannt gemacht hat, und zwar als einzigen Lösungsvorschlag zu diesem Problem.²⁸ *Mackie* prägte die von ihm sog. Inus-Bedingung, ein Kryptogramm für insufficient but non redundant part of an unnecessary but sufficient condition.²⁹ Der wesentliche Unterschied zwischen der Konzeption von *Mackie* und der meinen besteht darin, dass *Mackie* bei der Beantwortung der Frage, ob eine Handlung (oder sonst eine Tatsache) eine

26 Puppe SchwZSt 1990, 141, (151, Fn 12) = Analysen, 191 (201 Fn 12); dies. ZStW 92 (1980), 863, (875 ff.). dies. AT/1, 2/68; dies. NK Vor § 13 Rn 102 ff.

27 *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, 85 ff.; ders. GA 1982, 477 (486, 497); *Koriath*, Kausalität, Bedingungs- und psychische Kausalität, 1988, 32 ff.; ders. Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, 419 ff.; *Vogel*, Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten, 1993, 150.

28 *Stegmüller*, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie, Band III, Erklärung, Begründung, Kausalität, 2. Aufl. 1983, 584 ff. In der 1. Aufl. hatte *Stegmüller* das Problem der sog. Einzelursache noch nicht behandelt. *Mackie* war wie *Stegmüller* Sprachphilosoph. Es kommt nun zwar öfter vor, dass Juristen von Philosophen lernen wollen, aber das Umgekehrte ist eher selten.

29 *Mackie*, The Cement of the Universe, 1974, 59 ff., insbesondere 62.

Inus-Bedingung eines Erfolges ist, ohne allgemeine Regeln der Verursachung meint, auskommen zu können. Er hält solche Regeln zwar für nützlich, jedoch nicht für notwendig.³⁰ Aber welchen Sinn soll die Behauptung denn haben, dass ein Sachverhalt notwendige oder hinreichende Bedingung oder notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Bedingung eines anderen Sachverhalts ist, ohne allgemeine Regeln darüber, welche Antecedentien für eine bestimmte Konsequenz notwendig bzw. hinreichend sind?³¹

All diese Versuche, die Formel von der gesetzmäßigen Bedingung logisch zu präzisieren, sind von den meisten Anhängern der *Conditio-sine-qua-non*-Formel nicht zur Kenntnis genommen worden. Sie gehen nach wie vor von der Formulierung von *Engisch* aus, also von dem Stand, den diese Lehre im Jahre 1931 erreicht hatte.³² Sofern sie sich aber mit der einen oder anderen dieser Präzisierungen auseinandersetzen, verwerfen sie sie mit der Begründung, dass der Unterschied zur *Conditio-sine-qua-non*-Formel nicht groß oder gar nicht vorhanden sei.³³ Schließlich verwendeten ja auch der *Ness*-Test, die Inus-Bedingung und die Lehre vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung den Begriff der Notwendigkeit.³⁴ Aber in der Wissenschaft geht es nicht darum, ob der Unterschied zwischen zwei Theorien groß oder klein ist (was immer man in diesem Zusammenhang unter groß und klein verstehen mag), sondern ob es der Unterschied zwischen falsch und richtig ist oder nicht. Die Anhänger der *Conditio-sine-qua-non*-Theorie lehnen den Unterschied zur Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung wegen seiner geringen Größe ab, auch wenn sie zugeben, dass die *Conditio-sine-qua-non*-Formel mit dem Phänomen der Doppelkausalität nicht fertig wird, die Lehre von der Mindestbedingung aber sehr wohl.³⁵

30 *Mackie*, (Fn 29), 77 f.: »A singular causal statement need not imply even the vaguest generalization.« Dazu *Binn*, Inus-Bedingung und strafrechtlicher Kausalbegriff, 2001, 73 ff.; *Samson*, Rudolphi-FS, 2004, 259 (263 f.); kritisch *Honoré* (Fn 24), 98.

31 *Mackie* will seine Inus-Bedingung denn auch nur für Ereignistypen gelten lassen. Für Einzelereignisse soll dagegen der but-for-Test gelten, der mit unserer *Conditio*-Formel identisch ist, (Fn 29), 29, 77; kritisch dazu *Wright* (Fn 22), 73; *Honoré* (Fn 24), 104.

32 *Frisch*, Gössele-FS, 51 (57); ders., Maiwald-FS, 239 (253); *C. Jäger*, ebenda, 345 (350 f.). Übrigens verfahren diejenigen, die diese Formel verwerfen, bisher meistens auch nicht anders, indem sie statt von einer notwendigen Bedingung nunmehr von einer gesetzmäßigen Bedingung sprechen – *Jeschke/Weigend* AT § 28 II 4; *Jakobs* AT 7/12; *Roxin* AT/1 11/15; *Otto* AT 6/31.

33 So zur Inus-Bedingung *Samson*, Rudolphi-FS, 259 (262 ff.). Zum *Ness*-Test *Röckraht* NSZ 2003, 641 (642); *Toepel* (Fn 2), 61; dagegen *Sofos* (Fn 2), 63; zum notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung *Samson* aaO., 265 f., *Koriath* (Fn 8), 110. Dazu NK-Puppe Vor § 13 Rn 106.

34 Freilich kann man die Lehre vom notwendigen Bestandteil einer gesetzmäßigen Mindestbedingung auch dahin formulieren, dass die Handlung nicht hingewendet werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel, allerdings nicht aus der Welt, sondern aus einer bereits entworfenen kausalen Erklärung des Erfolges, vgl. NK-Puppe Vor § 13 Rn 106. Ob ich etwas aus der Welt hinwegdenke, um dann einen unrealen Konditionalsatz darüber zu behaupten, wie die Welt sich ohne diesen Faktor entwickelt hätte, oder ob ich eine kausale Erklärung aus wahren Sätzen aufstelle und dann aus dieser die Handlung des Täters streiche, um zu prüfen, ob diese kausale Erklärung nach allgemeinen Gesetzen noch schlüssig bleibt, also eine Prognose des Erfolges gestattet, ist doch wohl ein wesentlicher Unterschied – dies schon deshalb, weil die zweite Aussage der Metasprache angeht, die erste aber der Objektsprache.

35 *Röckraht* NSZ 2003, 641 (643), mit Bezug auf den *Ness*-Test.

gründen, warum er dafür nicht bestraft wird, auch wenn er wusste, dass sein Un-
tergebener nach zwei Herzinfarkten jederzeit in Berlin sterben könnte.

Verzichtet man aber auf den Unbegriff des Erfolges in seiner ganz konkreten
Gestalt, so tritt nicht nur das Problem auf, eine Ersatzursache als solche zu entlar-
ven; das Vorhandensein einer Ersatzursache verdirbt vielmehr die *conditio-sine-*
qua-non-Formel auch in ihrer Anwendung auf die wahre Ursache. Ist eine Ersatza-
ursache vorhanden, so ist eben die Behauptung, dass der Erfolg entfele, wenn
man sich die wirkliche Ursache hinwegdenkt, nicht mehr richtig. Die Lösung des
Problems soll darin bestehen, dass man bei Prüfung der Frage, ob die wirkliche
Ursache eine notwendige Bedingung des Erfolges ist, Ersatzursachen nicht hinzu-
denken darf.⁴⁶ Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedin-
gung sein muss, in direktem Widerspruch. »Die *conditio*-Formel muss so er-
gänzt und klarstellend präzisiert werden, dass sie auch in solchen Fällen mitbedin-
gendes Verhalten als *conditio sine qua non* fasst. Das ist dann der Fall, wenn man
auch dann eine notwendige Bedingung des Erfolges, wenn sie hinweggedacht
werden kann, ohne dass der Erfolg entfele, wenn sie also keine notwendige Be-
dingung des Erfolges ist. Auch diese Klarstellung zeigt, dass die Formel von der
notwendigen Bedingung logisch nicht richtig sein kann.⁴⁸

46 Frisch, Gössele-FS, 51 (54); Kindhäuser AT 10/20 ff.; Wessels/Beulke AT Rn 161; Kühl AT 4/12.

47 Frisch, Gössele-FS, 51 (62).

48 Frisch wird mir vorwerfen, ihn gröblich missdeutet zu haben. Hat er doch selbst aufgezeigt, dass sowohl
das Verbot, Ersatzursachen hinzuzudenken, als auch die Alternativenformel nur dann anwendbar ist,
wenn man bereits weiß, was im Einzelfall wirklich eine Ursache ist und was eine Ersatzursache (Gössele-
FS, 51 [55 f.]). Die Formeln haben nach Frisch ihren Sinn nicht als Verfahren zur Feststellung von Kausalität,
sondern als »eine normative fundierte begrifflich-definitivische Aussage zur Kausalität von Verhal-
tensweisen« (aaO., 60). Nach dem Kontext besteht diese Aussage darin, dass eine Ursache auch dann die
Zurechnung begründet, wenn eine Ersatzursache oder eine alternative Ursache vorliegt; so die h. L.: vgl.
Roxin AT/1, 11/58; Jakobs AT 7/74 f.; Baumann/Weber/Mitsch AT 14/17; Otto AT 6/18 f.; Stratmeyer/Weber
Kuhlen AT 8/42; NK-Puppe Vor § 13 Rn 152; Schönte/Schroeder/Lenckner/Eisele Vor § 13 Rn 97. Anders
noch Samson (Fn 7), 98 f.; Jakobs, Lackner-FS, 1987, 53 (60 ff.); Hoyer, Rudolph-FS, 95 (104);
ders., Jakobs-FS, 2007, 175 (183 ff.). Wenn ich weiß, was eine Ursache begrifflich-definitivisch ist, so
kann ich diese normative Aussage so formulieren: Eine Handlung ist dann geeignet, die Zurechnung
eines Erfolges zu begründen, wenn sie eine Ursache seines Eintritts ist. Weiß ich aber nicht, was eine Ur-
sache und der Begriffe nach ist, weiß ich nicht, wie die Bedingungsbeziehung zwischen einer Einzelursache
und der Folge logisch richtig zu bestimmen und im Einzelfall festzustellen ist, so dass das Vorhandensein
einer alternativen Ursache oder einer Ersatzursache nicht zur unrichtigen Verneinung der Ursächlichkeit
führt, und weiß ich nicht, wie ich eine Ersatzursache von einer Ursache unterscheiden kann, so führt die
Conditio-sine-qua-non-Formel auch dann in die Irre, wenn ich sie als normative Aussage über Kausalität
einführe und, wie Frisch selbst darlegt, führt weder die Alternativenformel noch das Verbot, Ersatzur-
sachen hinzuzudenken, aus diesem Irrtum heraus, auch nicht, wenn man sie als normative Aussage legiti-
miert. Nach seinen Darlegungen in der Maiwald-FS, 239 (253 f.), bin ich übrigens unsicher, ob Frisch
noch auf dem Standpunkt steht, dass die *Conditio-sine-qua-non*-Formel keine Methode zur Ermittlung
von Kausalität sei, sondern nur eine normative Aussage über eine bereits ermittelte Kausalität.

IV. Fruchtbare Irrtümer

Wir haben gesehen, dass die Theorie von der notwendigen Bedingung auch
i. V. m. der Alternativenformel keine Mittel anbietet, um einen Fall von alternati-
ver Kausalität zu erkennen. Denn sie kann nicht sagen, wann die *Conditio-sine-*
qua-non-Formel anzuwenden ist und wann die Alternativenformel. Das hat zur
Folge, dass man mit Hilfe der *Conditio-sine-qua-non*-Formel die Verantwortung
eines der Verursacher ablehnt, wenn man den Fall nicht als einen der alternativen
Kausalität erkennt, also nicht erkennt, dass zwei oder mehr hinreichende Bedin-
gungen des Erfolges eintritts gegeben waren. Die beiden hinreichenden Bedingun-
gen des Erfolges werden immer gemeinsame Elemente haben. Solange diese iher-
ren Elemente deutlich voneinander unterschieden und trennbar sind, ist die Gefahr
gering, dass der Rechtsanwender die alternative Kausalität nicht intuitiv als sol-
che erkennt.

In einem komplizierteren Fall, der sog. Ledersprayentscheidung, ist aber genau dies
geschehen. Der BGH hat nicht erkannt, dass die Annahme eines Beschlusses mit mehr
Stimmen, als für sein Zustandekommen erforderlich waren, ein Fall alternativer Kausalität
ist.⁴⁹ Eine Mindestbedingung erhält man nämlich nicht dadurch, dass man die Stimme
des zu prüfenden Angeklagten mit allen anderen zusammenfasst, die für den Beschluss
abgegeben worden sind, sondern man darf sie nur mit so vielen zusammenfassen, wie
zum Zustandekommen des Beschlusses erforderlich sind (hinreichende Mindestbedin-
gung). Innerhalb dieser Mindestbedingung ist jede Stimme ein notwendiger Bestand-
teil.⁵⁰ Dass die so aufstellbaren mehreren Mindestbedingungen sich zum großen Teil de-
cken, verschlägt nichts.⁵¹

Der BGH hat nun auch auf diesen Fall die *Conditio-sine-qua-non*-Formel angewandt.
Da aber deren Konsequenz, dass keiner der Abstimmenden kausal für den rechtswidrigen
Beschluss war, offenbar inakzeptabel war, prüfte er statt der Kausalität der einzelnen
Stimme nur die Kausalität aller Stimmen zusammen nach der *Conditio-sine-qua-non*-
Formel. Die Zusammenfassung der Stimmen hat er damit begründet, dass die Beteiligten
Mittäter seien. Sie sind also nicht Mittäter, weil sie für den Erfolg kausal geworden sind,
sondern sie sind für den Erfolg kausal, weil sie Mittäter sind.⁵² Nun funktioniert diese
Lösung bei Fahrlässigkeit nicht. Und so hat sich der Irrtum des BGH, dass er die alterna-
tive Kausalität nicht erkannt hat, in der Literatur als äußerst fruchtbar erwiesen. Er führte
zu mehreren Dissertationen und Aufsätzen, die das Ziel hatten, eine fahrlässige Mittäter-
schaft zu begründen, nur um »das Gremienproblem« zu lösen.⁵³

49 BGHS 37, 106 (129).

50 Puppe JR 1992, 30 (33); dies. AT/1, 2/69; dies. NK Vor § 13 Rn 108; Neudecker, Die strafrechtliche Ver-
antwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, dargestellt am Beispiel der Geschäftsleistungsgremien
von Wirtschaftsunternehmen, 1995, 224 f.; Sofos (Fn 2), 160 f.; Schmucker, Die »Dogmatik« einer
strafrechtlichen Produktverantwortung, 2001, 229; Kraatz, Die fahrlässige Mittäterschaft, 2006, 340;
Rodriguez Montañés, Roxin-FS, 2001, 307 (313 f.); Kindhäuser AT 10/41; Roxin AT/1, 11/18 (dagegen
aber Roxin AT/2, 2003, 25/213 Fn 283); im Ergebnis ebenso, aber ohne Begründung Bode, BGH-FS,
2000, 515 (528).

51 Anders C. Jäger, FS Maiwald, 345 (360).

52 BGHS 37, 106 (129); zust. Toepel (Fn 2), 71 f.; Ransiek, Unternehmensstrafrecht, Strafrecht, Verfas-
sungsrecht, Regelungsalternativen, 1996, 59 ff.; Hilgendorf, Strafrechtliche Produkthaftung in der »Risikogese-
llschaft«, 1993, 125 f.; ders. NSZ 1994, 561 (563); Kuhlen NSZ 1990, 566 (570); Otto WiB
1995, 929 (934); Beulke/Bachmann JuS 1992, 737 (743 ff.); Brannsen Jura 1991, 533 (537); Frister AT,
4. Aufl. 2009, 9/13; Roxin AT/2, 25/213, anders ders. AT/1, 11/19; dazu NK-Puppe Vor § 13 Rn 93.

53 Weifer, Kausalitäts- und Täterschaftsproblems der der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kolle-
gialentscheidungen, 1999, 147 ff.; Knauer, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, 181 ff.;

Abgesehen vom »Gremienproblem« dürfte der Fall der Mehrfachkausalität von Handlungen eher selten sein. Aber eine Mehrfachkausalität von Sorgfaltpflichtverletzungen kann bei Unfällen leicht auftreten, zumal im Straßenverkehr; denn zu einem Zusammenstoß gehören zwei, und meistens haben beide einen Fehler gemacht.⁵⁴ Der berühmteste Fall dieser Art ist der Fall BGHSt 11, 1. Ein Lastwagenfahrer überholte einen Radfahrer in einem Abstand von nur 75 cm statt in einem Abstand von 1,50 bis 2,00 m. Der Radfahrer geriet unter die Hinterräder der Zugmaschine und wurde tödlich überfahren. Er war aber angetrunken, so dass es nicht ausgeschlossen war, dass er auch unter die Räder gekommen wäre, wenn der Lastwagenfahrer den Mindestabstand eingehalten hätte. Aus Anlass dieses Falles führte der BGH das Erfordernis der Kausalität der Sorgfaltpflichtverletzung ein, das er dahin bestimmte, dass dem Täter der Erfolg nicht zuzurechnen sei, wenn er ihn durch sorgfältiges Verhalten nicht hätte vermeiden können.⁵⁵ Wegen der Trunkenheitsfahrt des Radfahrers konnte nun nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass der LKW-Fahrer bei einem Überholmanöver im vorgeschriebenen Mindestabstand von 1,50 m bis 2,00 m den Unfall vermieden hätte. Deshalb sprach der BGH den LKW-Fahrer unter Anwendung des Zweifelsgrundsatzes frei.⁵⁶ Nun ist aber die Vermeidbarkeitstheorie nichts anderes als ein Derivat der Lehre von der notwendigen Bedingung; sie versagt also bei Doppelkausalität aus den gleichen Gründen wie diese.⁵⁷

Roxin gab sich mit diesem Ergebnis nicht zufrieden und entwickelte aus Anlass dieses Falles seine Risikoerhöhungstheorie.⁵⁸ Sie wird aber zur Lösung dieses Falles gar nicht gebraucht, sobald man erkennt, dass hier lediglich zweifelhaft war, ob ein Fall der kumulativen oder der alternativen Kausalität der Pflichtwidrigkeiten beider Beteiligten vorliegt. Ein Fall der kumulativen Kausalität liegt vor, wenn nur die Sorgfaltpflichtverletzungen beider Unfallbeteiligten zusammen eine hinreichende Bedingung für den tödlichen Unfall darstellen. Ein Fall von Doppelkausalität von Sorgfaltpflichtverletzungen liegt vor, wenn die Sorgfaltpflichtverletzung jedes der Beteiligten hinreicht, den Unfall zu erklären.⁵⁹ Aber es

Schaal, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001, 221; Kamm, Die fahrlässige Mittäterschaft, 1999, 171 ff.; Ransiek (Fn 50), 67 ff.; Renczkowski, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, 282 ff.; Otto, Spendel-FS, 1992, 271 (284 f.); Botke GA 2001, 463 ff.; Mitsch JuS 2001, 105 (109); neuerdings auch Roxin AT/2, 25/241 im Anschluss an seinen Schüler Knauer, dagegen NK-Schild Vor § 25 Nr 230; Puppe GA 2004, 129 ff.; auch Kraatz (Fn 48), 285 ff.

⁵⁴ Puppe Roxin-FS, 287 (289 ff.); dies. NK Vor § 13 Rn 117 ff.; dies. ZJS 2008, 140 (145 ff.).

⁵⁵ BGHSt 11, 1 (7); ähnlich BGH VRS 25, 262; vgl. auch BGHSt 24, 31 ff., wo der BGH zu erstaunlichen Mitteln greift, um einen Freispruch nach dem Vermeidbarkeitserfordernis zu vermeiden.

⁵⁶ Der BGH stützt sich für sein Ergebnis, dass die Kausalität des zu knappen Überholabstandes für den Tod des Radfahrers nicht ursächlich war, auf die Darlegung eines Sachverständigen, dass betrunkenen Radfahrer bei plötzlicher Annäherung eines Fahrzeuges dazu neigen, ihr Fahrrad genau in dessen Fahrbahn zu ziehen, BGHSt 11, 1 (5). Wäre der Unfall damit zu erklären gewesen, so hätte der zu knappe Überholabstand in der Tat nur die Rolle einer Ersatzursache gespielt, weil es zum Beginn eines Überholvorgangs gar nicht mehr gekommen wäre. Denn dann wäre der Radfahrer unter die Vorderräder der Zugmaschine gekommen und nicht, wie wirklich geschehen, unter die Hinterräder.

⁵⁷ Puppe ZStW 99 (1987), 595 (596); dies. AT/1, 3/20 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 202. Das Vermeidbarkeitserfordernis versagt, ebenso wie die *conditio-sine-qua-non*-Formel, natürlich auch bei Vorhandensein von Ersatzursachen. Vgl. dazu BGHSt 49, 1, (5) mit Bespr. Puppe NStZ 2004, 554 (556). Das verkennet z. B. Weiber (Fn 51), 121 ff.

⁵⁸ Roxin ZStW 74 (1962), 411 (430 ff.).

⁵⁹ Puppe ZJS 2008, 246 (247); dies. NK Vor § 13 Rn 225. Die Parallele zu einer Beihilfe des Täters zum

gibt andere Fälle, in denen wir eine Zurechnung nur auf die Risikoerhöhungstheorie stützen können, nämlich dann, wenn wir zur Erklärung des Kausalverlaufs keine strikt allgemeinen Gesetze zur Verfügung haben, sondern nur Wahrscheinlichkeitsgesetze⁶⁰ (dazu sogleich). Auch dieser Irrtum hat sich also als äußerst fruchtbar erwiesen.

V. Kritik der Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung

Während die *Conditio-sine-qua-non*-Formel mit Hilfe einer intelligenten und vorausschauenden Bestimmung des Erfolges in seiner konkreten Gestalt gerettet werden konnte, wurde die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung einer tiefgründigen Kritik unterzogen. Sie setzt an bei dem Erfordernis einer Gesetzmäßigkeit, trifft also auch *Engisch*.

Der erste Einwand gegen die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung ist der Hinweis auf das sog. Problem der unvollständigen Induktion. Es ist in der Theorie der Naturwissenschaften längst anerkannt, dass die experimentelle Beweisermethode für allgemeine Gesetze, die sog. unvollständige Induktion, keinen logisch zwingenden Beweis darstellt. Diese Methode besteht darin, durch eine Vielzahl von Experimenten zu zeigen, dass ein bestimmter Komplex von Tatsachen nach allgemeinen Gesetzen hinreichende Bedingung für ein bestimmtes Ereignis ist. Aber selbst wenn sich eine solche Hypothese viele tausend Male bestätigt hat, so ist es doch logisch nicht ausgeschlossen, dass im nächsten Fall, in dem jener Komplex von Bedingungen gegeben ist, das Ereignis gleichwohl nicht eintritt. Letzte Gewissheit lässt sich also mit der Methode der unvollständigen Induktion nicht erzielen.⁶¹ Nun lassen sich zwar weder die Ingenieure noch die Mediziner, die Toxikologen und Chemiker und nicht einmal die theoretischen Physiker durch das Problem der unvollständigen Induktion davon abbringen, bei ihrem praktischen Handeln im makrophysikalischen Bereich und auch bei Erstattung ihrer Gutachten strikt allgemeine Gesetze anzuwenden, die durch unvollständige Induktion ausreichend verifiziert sind.⁶² Aber wenn wir einen Menschen für einen Erfolg verantwortlich machen wollen, brauchen wir doch wohl etwas Besseres als dies.

Weiter wird dieser Lehre vorgeworfen, dass sie sich nicht mehr auf dem theoretischen Stand der heutigen Physik befindet, weil sie die *Heisenbergsche* Unbe-

Selbstmord des Opfers, die *Hoyer* (SK, 7. Aufl. 2004, 39. Lfg., Anh. § 16 Rn 75), gegen die Verantwortung des Täters kraft Doppelkausalität mit einem Verhalten des Opfers geltend macht, ist nicht einschlägig, sofern das Opfer nicht sterben will; NK-Puppe Vor § 13 Rn 183 ff.

⁶⁰ Stratenwerth, Gallas-FS, 1973, 227 (233 ff.); Walder SchwZStR 93 (1977), 113 (125); Puppe ZStW 95 (1983), 287 ff. = Analysen 2006, 143 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 133 ff.; Osnabrügger (Fn 2), 212 ff.

⁶¹ Haas, Kausalität und Rechtsverletzung, 2002, 175 ff.; Bloy, Maiwald-FS, 35 (51 f.).

⁶² Eine instruktive Darstellung der erkenntnistheoretischen Probleme der Naturgesetzlichkeit (Regularitätstheorie) und der dazu von *Hume*, *Kant* und den modernen Empiristen *Reichenbach*, *Carnap*, *Nagel*, *Popper* und *Stegmüller* vertretenen Positionen gibt *Maiwald*, Kausalität und Strafrecht, 1980, 47 ff. Er kommt zu dem Ergebnis, dass weder das Problem der unvollständigen Induktion noch die Frage, welchen Sinn der Begriff des Naturgesetzes als rein empirischer Begriff hat, heute geklärt ist. Trotzdem brauchen wir im Recht, zumal im Strafrecht, auf die Hypothese der Naturgesetzlichkeit von Kausalverläufen nicht zu verzichten, und wir können es auch nicht. Jedenfalls sollte man diese philosophischen Fragen nach der prinzipiellen Möglichkeit von rein empirischer Weiterkenntnis nicht zusammenwerfen mit forensischen Beweisproblemen, die etwa im Conterganprozess, im Ledersprayurteil, im Holzschutzmittelfall oder im spanischen Rapsfall aufgetreten sind (Nachweise in Fn 71), wie dies *Bloy*, *Maiwald-FS*, 35 (51 f.) tut.

stimmtheitsrelation nicht berücksichtigt. Wenn der Attentäter zur Auslösung der Bombe einen sog. »quantentheoretischen Schalter« verwendet, für den es in Physikbüchern Bauanleitungen gibt, so gibt es eben kein allgemeines Gesetz, das eine hinreichende Bedingung für die Auslösung der Bombe angibt, sondern nur ein Wahrscheinlichkeitsgesetz, aus dem lediglich folgt, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Auslösung der Bombe besteht.⁶³ Dass gerade die Anhänger der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung sich mit dem Phänomen nicht vollständig determinierter Verläufe auseinandergesetzt und in Weiterentwicklung der Risikoerhöhungstheorie eine Theorie der Zurechnung nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen entwickelt haben,⁶⁴ ist diesem Kritiker offenbar gänzlich entgangen.

Allerdings haben sie dieses Problem nicht anhand des quantentheoretischen Schalters behandelt, den der Attentäter unpraktischerweise verwendete, sondern beispielsweise anhand der Frage, wie man die Verantwortlichkeit eines Arztes für den Tod eines Krebspatienten begründen kann, der es versäumt hat, die nachoperative Bestrahlung des Operationsfeldes anzuordnen.⁶⁵ Das Problem entsteht dadurch, dass die heutige Medizin nicht mehr davon ausgeht, Krankheitsprozesse, insbesondere die Entwicklung eines Krebses, seien vollständig kausal determiniert. Der Gutachter hatte im vorliegenden Fall lediglich erklären können, dass bei Bestrahlung der Patient mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 bis 95% länger gelebt hätte, als er ohne sie tatsächlich gelebt hat, nicht aber, dass dies 100%ig sicher sei. Die Erfolgsszurechnung nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen, auch kausalitätsersetzende Risikoerhöhungstheorie genannt, lässt dies für die Zurechnung des Erfolges zum Versäumnis des Arztes genügen,⁶⁶ der BGH aber nicht. Mit der Begründung, dass nicht ermittelt werden könne, ob der Patient zu der Gruppe von 90 bis 95% von Patienten gehört, bei der die Bestrahlung mit 100%iger Sicherheit das Leben verlängern würde, oder zu der Gruppe von 5 bis 10%, bei der die Bestrahlung mit Sicherheit wirkungslos gewesen ist bzw. wäre, sprach der BGH den Angeklagten unter Berufung auf den Zweifelsgrundsatz frei.⁶⁷

Ein weiteres Beispiel aus der Rechtsprechung, in dem dieses Problem praktisch wurde, war der sog. »Zahnarzt-Fall«.⁶⁸ Auf deren ausdrückliches Verlangen behandelte der Zahnarzt eine junge Patientin unter Vollnarkose. Er versäumte es, einen Anästhesisten hinzuzuziehen und die Patientin vor der Narkose auf Narkosetauglichkeit hin untersuchen zu lassen, obwohl sie ihm mitgeteilt hatte, dass sie »etwas am Herzen habe«. Wegen einer Herzbeutelentzündung starb die Patientin durch einen Narkosezwischenfall. Es ließ sich aber nicht mit Sicherheit sagen, ob der Arzt, den der Angeklagte mit der Narkosetauglichkeitsuntersuchung beauftragt hätte, die Herzbeutelentzündung erkannt hätte, zumal gar nicht feststeht, welchen Arzt er beauftragt hätte. Gemäß der Kausalerklärung nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen würde es für die Zurechnung genügen, dass eine grobe Chance dafür bestand.

⁶³ C. Jäger, *Maiwald-FS*, 345 (356 f.). Dazu schon *Maiwald* (Fn 60), 87 ff.

⁶⁴ *Stratenwerth*, *Gallas-FS*, 227 (233 ff.); *Walder SchwStzR* 93 (1977), 113 (125); *Puppe ZStW* 95 (1983), 287 ff. = *Analysen* 2006, 143 ff.; *dies.* NK Vor § 13 Rn 133 ff.; *Osnabrügge* (Fn 2), 212 ff.; *Ziethen*, *Grundlagen probabilistischer Zurechnung im Strafrecht* 2004 passim.

⁶⁵ BGH GA 1988, 184 = NJW 1987, 2940 = MDR 1987, 948 m. Bespr. *Puppe AT*/1, 2/22.

⁶⁶ *Stratenwerth/Kuhlen AT* 13/56; *Puppe AT*/1, 2/24 ff.; *dies.*, *Roxin-FS*, 287 (307); *dies.* NK Vor § 13 Rn 138; vgl. auch *SK-Hoyer Anh.* § 16 Rn 77 f.

⁶⁷ BGH GA 1988, 184.

⁶⁸ Vgl. BGHSt 21, 59; dazu *Puppe AT*/1, 3/34 ff.

Es ist nicht die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung, sondern die *Conditio-sine-qua-non*-Theorie, die nicht in der Lage ist, dem Problem Rechnung zu tragen, dass es nach dem heutigen Stand der Naturwissenschaften nicht vollständig determinierte Prozesse gibt. Ist ein Prozess nicht vollständig determiniert, so ist es aus prinzipiellen und objektiven Gründen nicht möglich, die Aussage zu machen, dass bei einer Veränderung der Ausgangsbedingungen ein Resultat, hier der strafrechtlich relevante Erfolg, mit Sicherheit entfiel.

Aber auch in determinierten Bereichen kann es sein, dass eine solche Aussage nicht mit Sicherheit gemacht werden kann, weil die dazu nötigen Informationen fehlen bzw. nicht mit Sicherheit nachweisbar sind. Die *Conditio-sine-qua-non*-Formel macht aber keinen Unterschied zwischen einer prinzipiellen und einer kontingenten Ungewissheit, sondern verlangt für die Zurechnung im indeterminierten Bereich ebenso wie im determinierten die 100%ige sichere Feststellung, dass der Erfolg ohne die Handlung des Täters entfiel. Da eine solche Feststellung im nichtdeterminierten Bereich prinzipiell nicht möglich ist, werden die unsorgfältigen oder pflichtvergessenen Ärzte eben nach dem Grundsatz in dubio pro reo freigesprochen, es sei denn, es ließe sich wenigstens mit 100%iger Gewissheit sagen, dass der Patient bei richtiger Behandlung noch einige Minuten länger gelebt hätte.⁶⁹ Und der Kausalität ersetzenden Risikoerhöhungstheorie wird von den Anhängern der *Conditio-sine-qua-non*-Formel der Vorwurf gemacht, dass sie, indem sie die prinzipielle Ungewissheit von Kausalverläufen berücksichtigt, den Grundsatz in dubio pro reo missachte.⁷⁰

Bei Prozessen, die wir für vollständig kausalgesetzlich determiniert halten, ohne die sie regierenden Kausalgesetze ermitteln zu können – man denke an den Conterganfall, den Ledersprayfall, den Holzschutzmittelfall oder den spanischen Rapsöfall⁷¹ –, muss die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung kläglich scheitern, nicht so die *Conditio-sine-qua-non*-Formel. »Weil die Feststellung der Bedingungsqualität des Verhaltens im Einzelfall auch in anderer Weise als durch den Aufweis einer anerkannten Gesetzmäßigkeit erfolgen kann, ist der Rechtsanwender nicht gezwungen, ... einen gesetzmäßigen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg festzustellen, obwohl die Fachwissenschaft ein entsprechendes Gesetz nicht (oder noch nicht) benennen kann. Der Rechtsanwender kann sich auf die Feststellung beschränken, dass das Recht hier nach seinen Maßstäben – ohne damit Aussagen über Gesetzmäßigkeiten zu treffen – einen normativ ausreichenden Zusammenhang als gegeben erachtet.«⁷² Der geneigte Leser mag sich allerdings fragen, warum der Rechtsanwender, nachdem er diesen normativ ausreichenden Zusammenhang postuliert hat, gezwungen ist, noch die *conditio-sine-qua-non*-Formel herunterzubeten. Die Antwort ist einfach: Der Rechtsanwender muss alles, was er behauptet, begründen können. Haben wir gewisse Indizien dafür, dass eine Handlung die Ursache eines Erfolges ist, und findet man keine anderen Ursa-

⁶⁹ Vgl. BGH GA 1988, 184; *NSiZ* 1986, 217; 1981, 281.

⁷⁰ *Maurach/Gössel/Zippf AT* 43/104; *Kindhäuser AT* 33/38; *Baumann/Weber/Mitsch AT* 14/86; *NK-Wöhler* § 13 Rn 15; *MüKo-Dauje* § 15 Rn 178; aber auch *Jakobs AT* 7/103, der kein Anhänger dieser Formel ist.

⁷¹ Conterganfall, *LG Aachen JZ* 1971, 507; dazu *Armin Kaufmann JZ* 1971, 569 ff.; *Ledersprayfall*, *BGHSt* 37, 106; *Spanischer Rapsöfall*, *NSiZ* 1994, 37 ff.; *Holzschutzmittelfall*, *BGHSt* 41, 206.

⁷² *Frisch, Maiwald-FS*, 239 (258).

chen dafür, so muss man sich nur die Handlung hinwegdenken, um das Ergebnis zu erhalten, dass der Erfolg entfiel.⁷³

Dieses Verfahren, Kausalität insbesondere dann zu begründen, wenn wir kein allgemeines Kausalgesetz namhaft machen können, das eine hinreichende Bedingung des Erfolges angibt, wird heute von der Rechtsprechung, insbesondere in sich tatsächlich kompliziert gelagerten Fällen, angewandt, beispielsweise wenn sich Chemiker oder Mediziner darüber streiten, ob eine bestimmte Substanz eine toxische Wirkung hat.⁷⁴ Trotz einiger Widerstände gegen diese Verfahrensweise im Schrifttum⁷⁵ hat sich die h. L. dem inzwischen angeschlossen.⁷⁶ Um sich gegen eine solche Art der Kausalitätsfeststellung wirksam zu verteidigen, muss also der Angeklagte selbst eine Theorie zur Erklärung des Erfolges aufspüren und darlegen, die mindestens ebenso überzeugend ist wie die Annahme, dass er selbst es gewesen, der eine notwendige Bedingung für den Erfolg gesetzt hat – bildlich gesprochen: er muss, wie in einem schlechten Kriminalroman, den Schuldigen selbst liefern.⁷⁷

Der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung wird weiter entgegeng gehalten, dass sie mit naturwissenschaftlichen Kausalgesetzen offensichtlich nicht auskommt. Sie muss außerdem auch noch andere Sätze von der Form einer hinreichenden Bedingung anerkennen und verwenden.⁷⁸ Das ist freilich richtig, von den Anhängern der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung aber schon immer gesehen worden. Man benötigt auch sonstige allgemeine Sätze der Erfahrung. Schließlich muss man gelegentlich sogar Rechttätze einsetzen, um zu begründen, dass eine Bedingung hinreichend ist, so beispielsweise die Zahl der Stimmen, die nach der Verfassung eines Unternehmens oder einer öffentlichen Körperschaft mindestens erforderlich sind, um einen bestimmten Beschluss zustande zu bringen (vgl. das Gremienproblem). Niemand weiß besser als die Anhänger der Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung, wie vielfältig die allgemeinen Sätze sind, die wir für die Begründung von Zurechnung eines Erfolges zu einer Handlung im Strafrecht oder auch Zivilrecht brauchen.⁷⁹

Vollends versagt die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung bei der psychischen Kausalität, genauer bei der Motivationskausalität.⁸⁰ Denn strikt allgemeine Gesetze dafür, unter welchen Bedingungen ein Mensch sich in bestimmter Weise verhält, besitzen wir nicht, und die Annahme solcher strikt allgemeinen Gesetze würde gegen das Postulat der Entscheidungsfreiheit und damit der Schuldfähigkeit des Menschen verstoßen. Man könnte also bei der Entscheidung der Frage,

73 Frisch, Maiwald-FS, 239 (253 ff.); ders., Gössel-FS, 51 (65 ff.); C. Jäger, Maiwald-FS, 245 (351 f.).

74 BGHS 37, 106 (111 f.); zust. Bloy, Maiwald-FS, 35 (51); Frisch, ebenda, 239 (254 f.).

75 Puppe JR 1992, 31; Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, 42 f.; Samson StV 1991, 182 (183).

76 Frisch, Maiwald-FS, 239 (258); Bloy, ebenda, 35 (50 f.); Kindhäuser AT 10/13 f.; Otto AT 6/35 f.; vor-sichtiger Roxin AT/1, 11/17.

77 Puppe JR 1992, 30 (31); dies. JZ 1994, 1147 (1149 f.); 1996, 315 (319); Otto WtB 1995, 929 (931); vgl. Samson StV 1991, 182 (183); Hassemer (Fn 73), 42; Hamm StV 1997, 159 (162 ff.); Volk NSZ 1996, 105 (108 f.).

78 Frisch, Gössel-FS, 51 (65 f.); ders., Maiwald-FS, 239 (253 ff.); C. Jäger, ebenda, 345 (357 f.).

79 Walder SchwZStR 93, 113 (124 ff.); Puppe AT 1, 2/22 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 127 f., 133 ff.

80 Frisch, Gössel-FS, 51 (67); ders., Maiwald-FS, 239 (254); C. Jäger, ebenda, 345 (351 f.); Kindhäuser AT 10/14.

ob ein bestimmtes Verhalten des Angeklagten einen anderen zu einem bestimmten anderen Verhalten motiviert hat oder nicht, allenfalls Wahrscheinlichkeitsregeln anwenden.

Die Lehre von der notwendigen Bedingung hat mit der sog. psychischen Kausalität dagegen keinerlei Probleme. Um beispielsweise bei einer Anstiftung oder einem Betrug festzustellen, ob ein bestimmtes Verhalten des Angeklagten einen anderen zu einem bestimmten Verhalten motiviert hat, braucht man sich nur das Verhalten des Ersteren hinwegzudenken, um dann den Letzteren zu fragen, ob er auch dann wie geschehen gehandelt hätte.⁸¹ Es mag etwas befremdlich wirken, wenn man unter der Prämisse der menschlichen Entscheidungsfreiheit Auskunft darüber verlangt, wie sich eine bestimmte Person mit Sicherheit verhalten hätte, wenn sie in einer Situation gestanden hätte, in der sie tatsächlich nicht stand.⁸² Aber nach der *Conditio-sine-qua-non*-Theorie ist eben die Kausalität eines motivierenden Verhaltens von der Entscheidung der Frage abhängig, ob der Motivierte sich anders verhalten hätte, wenn man sich das motivierende Verhalten hinwegdenkt; also ist die Frage auch sinnvoll und muss beantwortet werden. »Im Bereich der Psychokausalität genügt es etwa und muss es sinnvollerweise auch genügen, wenn der, der eine bestimmte Straftat begangen hat, selbst davon ausgeht (und das dann auch bekundet), dass es die Aufforderung des anderen war, die ihn zum Entschluss veranlasst hat, die Straftat zu begehen, und dass er die Tat ohne diese Aufforderung nicht begangen hätte.«⁸³

Damit sind auch alle Zweifel erledigt, ob man unter der Voraussetzung der Entscheidungsfreiheit des Haupttäters überhaupt von einer Verursachung eines Tatentschlusses im ursprünglichen Sinne dieses Begriffs sprechen kann, so dass diese für die Zurechnung der Haupttat zum Anstifter ebenso und aus den gleichen Gründen ausreicht wie die Verursachung eines physischen Ereignisses.⁸⁴ Es erübrigt sich also, bei der Anstiftung weitere Anforderungen an die Zurechnung der Haupttat zum Anstifter zu stellen als eben diese Verursachung des Tatentschlusses.

81 Frisch, Maiwald-FS, 239 (255); ders., Gössel-FS, 51 (67 f.); Kuhlen JR 2004, 227 (228).

82 Dazu Puppe GA 1984, 101 (105); zur »Kausalität der Anstiftung für den Tatentschluss« dies. GA 2003, 764 (769); zur Kausalität einer Falschaufklärung des Patienten für dessen Einwilligung dies. AT/1, 2/47 ff.; zur Kausalität der Täuschung für die Vermögensverfügung beim Betrug dies. AT/1, 2/31 ff.; AT/2, 48/13 ff. zur Kausalität der Nichteinschaltung eines potenziellen Erfolgshindersers; vgl. auch SK-Hoyer Anh. § 16 Rn 77 f. Auch nach Honoré (Fn 24), 94 (116 ff.) hilft die *Conditio-sine-qua-non*-Formel (im Englischen »but-for-test«) weder bei nicht vollständig determinierten Naturprozessen noch bei der Motivation menschlicher Entscheidungen weiter.

83 Frisch, Maiwald-FS, 239 (255). Dabei sind die beiden Behauptungen des Täters, die hier mit und verwendet worden sind, inhaltlich nicht identisch. Es ist durchaus möglich, dass der Täter eine bestimmte Tat auch ohne die Anregung des Anstifters begangen hätte, dass er aber tatsächlich durch diese Anregung zur Tat motiviert worden ist. Indem Frisch dies verkennt, hält er der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung entgegen, dass sie in diesem Fall nach der *Conditio-sine-qua-non*-Formel verfehrt und damit von dem Erfordernis der hinreichenden Bedingung eine Ausnahme mache (ebenda Fn 70).

84 Die sog. Heglianer waren sich noch dessen bewusst, dass man unter der Prämisse der menschlichen Entscheidungsfreiheit nicht ohne weiteres von der Verursachung eines Tatentschlusses sprechen kann. Z. B.: Köstlin, System des deutschen Strafrechts, I AT, 1855, 299 f. und 311 ff.; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1893, 162; Wächtersfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914, 204; v. Liszt/Eb. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927, 166; Frank, StGB, 18. Aufl. 1931, 14; Hellmuth Mayer, Lb, 1936, 334; ders., Rittler-FS, 1957, 243 (256); Köhler GA 55 (1908), 1 (3); Klee GA 67 (1919), 82 (100).

ses.⁸⁵ Lässt sich der Haupttäter dahin ein, dass er die Frage, ob er sich auch ohne die Einwirkung des Anstifters zur Tat entschlossen hätte, nicht eindeutig beantworten kann, etwa weil er sich bereits vorher mit diesem Tatplan getragen hat, so muss man eben den Anstifter nach dem Zweifelsgrundsatz vom Vorwurf einer vollendeten Anstiftung freisprechen.

Wenn der Vorwurf gegen den Angeklagten darin besteht, eine andere Person, die zur Verhinderung eines Erfolges verpflichtet gewesen wäre, nicht eingeschaltet oder unvollständig informiert zu haben, so dass diese Person ihrer Pflicht entweder überhaupt nicht oder nur unvollkommen genügen konnte, so nimmt die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung ihre Zuflucht gar zu Sorgfaltsregeln, die sie wie Kausalgesetze verwendet.⁸⁶ Sie unterstellt also bei der Entscheidung der Frage, ob ein solcher Angeklagter für den Schaden kausal war, dass die einzuschaltende Person ihre Sorgfaltspflicht erfüllt hätte, sofern sie eingeschaltet worden wäre. Nur so lässt sich verhindern, dass sich der Angeklagte zu seiner Entlastung auf eine fiktive Sorgfaltspflichtverletzung dieser Person beruft, indem er darzut, es sei doch niemals ausgeschlossen, dass die einzuschaltende Person ihre Pflichten ihrerseits verletzt hätte, sofern sie eingeschaltet worden wäre. Dabei lehrt doch die Erfahrung, dass Sorgfaltspflichten oft verletzt werden und Personen, die zur Verhinderung eines Erfolges verpflichtet sind, diese Pflicht nur unzureichend oder überhaupt nicht erfüllen. Auf empirische Gesetze kann also eine Zurechnung nicht gegründet werden. Sie lässt sich nur mit dem normativen Satz begründen, dass niemand, der seine Sorgfaltspflicht seinerseits verletzt hat, sich zu seiner Entlastung auf eine wirkliche oder gar fiktive Sorgfaltspflichtverletzung eines anderen berufen kann, auch wenn diese Sorgfaltspflichtverletzung des anderen empirisch möglich gewesen wäre.⁸⁷

Für die *Conditio-sine-qua-non*-Theorie und auch für die Rechtsprechung stellt diese Konstellation keine Besonderheit dar. Gibt der Fall keine Anhaltspunkte dafür her, dass der Abwendungspflichtige seine Pflicht nicht erfüllt hätte, so kann man ohne weiteres davon ausgehen, dass er sie erfüllt hätte. Dann ergibt sich, dass die Unterlassung seiner Einschaltung eine notwendige Bedingung für den eingetretenen Schaden war. Außerdem kann man ihn ja immer fragen, ob er sich pflichtbewusst verhalten hätte oder pflichtvergessen. Haben wir allerdings Zweifel daran, weil sich der Abwendungspflichtige zuvor oder auch später als pflichtvergessen erwiesen hat, so müssen wir darüber im Einzelfall Beweis erheben. So verfährt denn auch die Rechtsprechung.⁸⁸ Auch hier ist es nicht angebracht, am Sinn dieser Fragestellung zu zweifeln, denn die *Conditio-sine-qua-non*-Theorie verlangt die Beantwortung dieser Frage. Lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, wie sich der Abwendungspflichtige verhalten hätte – und das ist unter der Voraussetzung seiner Entscheidungsfreiheit immer so – so muss derjenige, der es un-

⁸⁵ Mich hat dieses Problem bewegt, an den objektiven Tatbestand der Anstiftung eine andere und strengere Anforderung zu stellen als die sog. Verursachung des Tatenschlusses, vgl. GA 1984, 101 ff.

⁸⁶ Puppe AT/1, 2/31 f., 40 f.; AT/2, 48/13 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 133 ff.; dies. JR 2010, 353 (357).

⁸⁷ Puppe AT/1, 2/37 f., 40 f.; AT/2, 48/10, 16 f.; dies. NK Vor § 13 Rn 134; aber auch BGHSt 48, 77 (95). Sogar Selbstschutzbliegenheiten können in diesem durchaus normativen Sinne Kausalität der Unterlassung von Warnungen oder Schutzvorkehrungen begründen, Puppe AT/1, 2/42 ff.

⁸⁸ BGH NSZ 1986, 217 (218); NJW 2000, 2754 (2757); JR 2010, 353 (357); vgl. auch OLG Naumburg NSZ-RR 1996, 229 (232).

terlassen hat, ihm die Chance zu geben, den Erfolg abzuwenden, eben nach dem Grundsatz in dubio pro reo freigesprochen werden.

VI. Lob der *Conditio-sine-qua-non*-Formel

»Schon in Fällen, in denen sich das Kausalgesetz letztlich mit Mühe formulieren und als gesichert belegen lässt, bedarf es für die Zwecke der Praxis somit einer Umschreibung der Kausalität, die rechtspraktisch leichter umzusetzen ist und doch den Anforderungen der praktischen Vernunft genügt. Die altbekannte *Conditio-sine-qua-non*-Formel erfüllt diese Anforderungen der Rechtspraxis (bei einer minimalen Ungenauigkeit) geradezu musterhaft.«⁸⁹

Die »minimale Ungenauigkeit« besteht darin, dass eine Einzelursache gar keine notwendige Bedingung des Erfolges sein muss, es vielmehr genügt, wenn sie ein notwendiger Bestandteil einer hinreichenden und wahren Mindestbedingung ist, was sich zeigt, sobald es mehrere hinreichende Erfolgsbedingungen gibt, also bei Vorhandensein einer sog. Ersatzursache oder bei sog. alternativer Kausalität. Aber das ist kein Grund, auf den geistigen Komfort zu verzichten, den uns diese Formel bietet. Er besteht zunächst darin, dass man die Kausalität einer Handlung dadurch feststellen kann, dass man sie sich hinwegdenkt und dann sieht, dass der Erfolg entfiel. Das Verfahren führt zwar bei alternativer Kausalität und auch bei Vorhandensein einer Ersatzursache in die Irre, aber alternative Ursachen sind selten, und bei Vorhandensein einer Ersatzursache müssen wir eben den Erfolg und notfalls auch den Kausalverlauf solange und so weit konkretisieren, dass nur noch die wirkliche Ursache als notwendige Bedingung erscheint.

Ein großer praktischer Vorzug der *Conditio-sine-qua-non*-Formel im Vergleich zum Ness-Test, zur Inus-Bedingung oder zur Formel von der gesetzmäßigen Mindestbedingung besteht darin, dass man keine allgemeinen Gesetze aufstellen muss, um sie anzuwenden. Deshalb bewährt sich die *Conditio-sine-qua-non*-Formel zunächst in all den einfachen Fällen, in denen die Kausalität der Handlung für den Erfolg offensichtlich ist. Hat der Täter das Opfer auf den Kopf geschlagen und ist dieses einige Zeit später bewusstlos zusammengebrochen und an einer Hirnblutung gestorben, so genügt es nach den Ansprüchen praktischer Vernunft, sich den Schlag des Täters hinwegzudenken, um dessen Kausalität für den Tod des Opfers damit zu begründen, dass dieser dann entfiel.⁹⁰ Ist freilich das Opfer vor oder nach dem Schlag auch noch auf den Kopf gestürzt (ich habe einen solchen Fall vor Gericht selbst erlebt) und soll der Richter nun ohne Anwendung allgemeiner Gesetze ermitteln, ob allein der Schlag, allein der Sturz oder beide zusammen kausal für den Tod des Opfers waren, so ist freilich guter Rat teuer.

Aber ihre nicht nur praktische, sondern auch theoretische Überlegenheit über die Inus-Bedingung, den Ness-Test oder die Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung beweist die Formel gerade in den Fällen, in denen wir die allgemeinen Gesetze, von denen wir annehmen, dass sie einen Kausalprozess regieren, beispielsweise einen chemischen oder medizinischen, nicht kennen. Hier kann die Lehre der *Conditio-sine-qua-non* einen normativ ausreichenden Zusammenhang feststellen, ohne allgemeine Gesetze zu behaupten. Ebenso kann sie verfahren,

⁸⁹ Frisch, Maiwald-FS, 239 (253 f.).

⁹⁰ Frisch, Güssel-FS, 51 (67).

wenn die Naturwissenschaft davon ausgeht, dass der zu einem Erfolg führende Prozess nicht durch strikte Kausalgesetze vollständig determiniert ist, für ihn vielmehr nur Wahrscheinlichkeitsgesetze gelten. Auch wo es um die Frage geht, ob der Täter die Entscheidung eines anderen psychisch beeinflusst hat, kann die Lehre von der notwendigen Bedingung genau den gleichen Kausalbegriff anwenden. Man braucht ja nur den Adressaten der Beeinflussung zu fragen, ob er sich genau so entschieden hätte, wenn die Beeinflussung nicht stattgefunden hätte, oder anders.⁹¹

Dagegen muss eine Kausallehre, die sich auf allgemeine Gesetze beruft, für nicht vollständig determinierte Prozesse und erst recht für freie menschliche Entscheidungen ein völlig anderes Kausalkonzept entwickeln, um Zurechnung begründen zu können. Bei unvollständig determinierten Prozessen muss sie sich damit begnügen, dass die Handlung des Täters die Wahrscheinlichkeit des Erfolgsintritts erhöht hat, bei psychischer Beeinflussung muss sie statt mit Ursachen mit Gründen operieren.

Aber wehe Dir, wenn Du die Frage zu stellen wagst, was denn der Satz bedeutet, dass der Erfolg entfiere, wenn man sich die Handlung hinwegdenkt. Der Satz «Wehe Dir, wenn Du» bezieht sich ja auf einen fiktiven Kausalprozess, der in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat. Aussagen über einen solchen Prozess kann man nur machen, wenn es allgemeine Gesetze gibt, die auch für fiktive Prozesse Geltung beanspruchen. Wehe Dir, wenn Du die Frage stellst, wie man im Einzelfall zu dem Ergebnis kommen soll, dass der Erfolg entfiere, wenn man sich die Handlung hinwegdenkt. Dann verliert die Formel ihre Kraft, das schöne Bild der Sicherheit und Einheit der Kausalität zerfällt, und alle Probleme sind wieder da.

91 *Frisch, Maiwald-FS*, 239 (255).