

## **Wider die fahrlässige Mittäterschaft**

*Von Professor Dr. Ingeborg Puppe, Bonn*

*In letzter Zeit mehren sich in der Literatur die Stimmen, die die Einführung einer fahrlässigen Mittäterschaft fordern, mit dem erklärten Ziel, die Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung des Einzelnen beziehungsweise deren Nachweis überflüssig zu machen, wenn Mehrere an dem Vorgang, der schließlich zum Erfolg geführt hat, beteiligt waren. Begründet wird diese Forderung fast ausschließlich damit, dass nur auf diese Weise das Problem der überbedingten Gremienentscheidung auch bei Fahrlässigkeit lösbar ist. Das ist nicht richtig. Die Fälle, in denen sich die Einführung einer kausalitätsersetzenden fahrlässigen Mittäterschaft praktisch auswirken würde, sind ganz andere. Für diese Fälle ist sie nicht gerechtfertigt. Es ist deshalb zu begrüßen, dass die Rechtsprechung einer Mittäterschaft bei fahrlässigen Delikten bisher nicht näher getreten ist.*

### **I. Eine „Revolution“ in der Lehre von der Mittäterschaft**

Jeder versagt für sich allein. Wenn dem Täter kein rechtswidriger Wille sondern nur ein Versagen vor den Sorgfaltsanforderungen der Rechtsordnung vorzuwerfen ist, so ist ihm ein durch dieses Versagen von ihm verursachter Verletzungserfolg zuzurechnen, nicht aber das Versagen anderer, mag dieses auch dem seinen gleich sein oder sonst irgendwie mit ihm zusammenhängen. Dies ist einer der ganz wenigen Sätze, über die in der Strafrechtsdogmatik bis zum Ende des vergangenen Jahrhunderts Einigkeit herrschte. Aber in den letzten zehn Jahren ist eine Reihe von Monographien und Aufsätzen erschienen, die die Einführung einer fahrlässigen Mittäterschaft verlangen und begründen und zwar gerade mit dem Ziel, die Feststellung der Kausalität des einzelnen fahrlässig Handelnden für den Schaden überflüssig zu machen. Die Konsequenzen der Einführung dieser Rechtsfigur sind noch gar nicht abzusehen. Zu ihnen gehört, dass bei Zweifeln darüber, wer von mehreren gemeinsam oder zugleich fahrlässig Handelnden den Erfolg verursacht hat, nicht wie bisher alle Beteiligten freizusprechen, sondern alle zu verurteilen sind.

Ein Beispiel dafür ist der berühmte Fall *rolling stones*.<sup>1</sup> Zwei junge Männer entschließen sich spontan, je einen Felsbrocken einen Abhang hinunter in den Fluss zu rollen. Fahrlässigerweise haben sie sich zuvor nicht davon überzeugt, dass sich unterhalb dieser Böschung niemand befindet. Einer der Steine trifft einen am Flussufer sitzenden Angler tödlich. Wer von den beiden jungen Männern ihn gerollt hat, kann nicht mehr festgestellt werden. Die herrschende Lehre in Deutschland muss zum Freispruch beider Beteiligten kommen, weil keinem von ihnen nachzuweisen ist, dass er den Tod des Anglers durch seinen Steinwurf verursacht hat. Kann man sie zu fahrlässigen Mittätern machen, so kann man einem jeden das Verhalten des Anderen wie eigenes zurechnen, mit der Konsequenz, dass für die Strafbarkeit eines jeden von ihnen wegen fahrlässiger Tötung die Feststellung ausreicht, dass mit Sicherheit einer von ihnen den Tod des Fischers verursacht hat. So hat das Schweizer Bundesgericht den Fall auch entschieden.<sup>2</sup>

In Deutschland ist die Rechtsprechung der Konstruktion einer fahrlässigen Mittäterschaft bisher nicht näher getreten. Das *OLG* Schleswig hat sie in dem folgenden ganz entsprechenden Fall ausdrücklich abgelehnt.<sup>3</sup> Die beiden Angeklagten waren in eine Fabrikhalle eingedrungen, um dort zu stehlen. Da sie nicht riskieren wollten, das elektrische Licht einzuschalten, zündeten sie abwechselnd Streichhölzer an und warfen diese noch brennend fort. Eines der Streichhölzer entzündete einen Stoffballen, die Flammen griffen auf andere Stoffballen und schließlich auf die Holzdecke über. Wer das Streichholz geworfen hatte, durch das der Brand entstanden war, konnte nicht festgestellt werden. Das *OLG* Schleswig hat in diesem Fall nicht nur eine fahrlässige Mittäterschaft ausdrücklich abgelehnt, sondern auch andere Möglichkeiten, einen der Täter für das Verhalten des anderen verantwortlich zu machen, insbesondere eine Garantenpflicht aus vorangegangenem Tun. Es sprach beide Täter vom Vorwurf der fahrlässigen Brandstiftung frei. Dabei hatten die Angeklagten doch ein „gemeinsames Handlungsprojekt“<sup>4</sup>, nämlich die Halle zwecks Auffindung von geeigneten Beutestücken zu erleuchten.

Die Möglichkeit, mit Hilfe der Annahme einer fahrlässigen Mittäterschaft Beweisschwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, hat durchaus etwas Verlockendes. Soll derjenige, der durch seinen sträflichen Leichtsinns den Tod des Fischers tatsächlich verursacht hat, nur deshalb ungestraft davonkommen, weil ein anderer genauso leichtsinnig war? Verdient der Andere sein Glück, dass sein Stein den Fischer nicht getroffen hat? Im Zivilrecht wird ja auch so verfahren. Die Streichholzwerfer wären nach § 830 BGB beide voll schadenersatzpflichtig. Die Haftung desjenigen, der den Schaden tatsächlich nicht selbst verursacht hat, kann dabei nur damit begründet werden, dass er durch seine Beteiligung an dem Vorgang bewirkt hat, dass der Verletzte die Verursachung des Schadens durch den

<sup>1</sup> Schweizerisches Bundesgericht BGE IV 1987, 58 ff.; dazu *Walder* FS Spindel (1992), 363 (369 f.); *Dencker* Kausalität und Gesamttat (1995), 178 Fn 148; *Riedo/Chvojka* Fahrlässigkeit, Mittäterschaft und Unsorgfaltsgemeinschaft SchwZStr 2002, 152 (164); *Roxin* AT/2 (2003) 25/240; *Weißer* Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen (1996), 154 f.; *dies.* JZ 1998, 230 (234); *Renzikowski* Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung (1997), 285.

<sup>2</sup> BGE IV 1987, 58 (60).

<sup>3</sup> NSTZ 1982, 116.

<sup>4</sup> Siehe zum gemeinsamen Handlungsprojekt als Grundlage einer fahrlässigen Mittäterschaft unter II.

Anderen nicht beweisen kann. Es ist dann immer noch gerechter, wenn er den Schaden trägt, als wenn es der Verletzte tun müsste.

Im Strafrecht geht es aber nicht um Verteilung vorhandener Übel, sondern um die Zufügung neuer. Sie muss aus einem individuellen Schuldvorwurf gerechtfertigt werden. Solange die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit generell davon abhängig gemacht wird, dass der Täter einen Erfolg selbst verursacht hat, kann im Einzelfall das Argument nicht zählen, dass es nicht sein Verdienst ist, wenn dies nicht geschehen ist. Wenn also ein Täter wegen fahrlässiger Erfolgsverursachung bestraft werden soll, obwohl nicht festgestellt werden kann, dass er den Erfolg selbst verursacht hat, so bedarf dies einer grundsätzlichen Rechtfertigung. Wenn dies Ergebnis mit Hilfe einer Rechtsfigur der fahrlässigen Mittäterschaft erreicht werden soll, so muss also die Frage beantwortet werden, mit welchem Recht und unter welchen Voraussetzungen einem Fahrlässigkeitstäter das ebenfalls fahrlässige Handeln eines Anderen wie eigenes zugerechnet werden darf.

Die bis vor etwa zehn Jahren unangefochtene und heute immer noch herrschende Auffassung von der Mittäterschaft geht dahin, dass diese gegenseitige Zurechnung nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens, die Täter müssen arbeitsteilig aufgrund eines vor, äußersten Falls bei Beginn, der Tat verabredeten Tatplans handeln. Eine bloße Gleichheit der Handlungsweisen mehrerer Täter oder auch ein inneres Einverständnis des einen Täters mit der Handlungsweise des anderen genügt nicht, ihm diese wie eigenes Handeln zuzurechnen. Zweitens, dieser Tatplan muss eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung zum Gegenstand haben. Die Täter müssen also mit diesem Tatplan entweder den tatbestandsmäßigen Erfolg selbst gemeinsam arbeitsteilig anstreben, oder doch einen Erfolg, dessen Eintritt notwendig oder wahrscheinlich mit der Tatbestandsverwirklichung als Nebenfolge verknüpft ist. Irgend ein gemeinsames Handlungsprojekt, das selbst keinen deliktischen Sinn hat, aber von einem oder auch allen Beteiligten in einer den Sorgfaltsanforderungen des Rechts nicht entsprechenden Weise durchgeführt wird, reicht als gemeinsames Band nicht aus, um die Sorgfaltspflichtverletzung des einen Beteiligten und ihre schädlichen Folgen dem anderen strafrechtlich zuzurechnen.<sup>5</sup> Drittens, jeder Mittäter muss bei der Ausführung der Tat selbst mithandeln und durch diese Handlung auch den Erfolg verursachen. Die Figur der Mittäterschaft ist also nicht dazu angetan, das Erfordernis der Erfolgsverursachung für die Täterschaft zu ersetzen.

Von diesem Grundsatz wird nur vereinzelt eine Ausnahme gemacht, und zwar dann, wenn nach dem Tatplan im Voraus nicht feststeht, welche von mehreren zur Herbeiführung und Sicherung des Erfolges planmäßig vorgesehenen Handlungen diesen schließlich verursachen wird, so genannte additive Mittäterschaft.<sup>6</sup> Ein Fall dieser Art ist der, dass die Mittäter, die das Opfer vergiften wollen, im Voraus nicht wissen können, welches von

---

<sup>5</sup> Herzberg, Täterschaft und Teilnahme (1977), 73.

<sup>6</sup> Herzberg (Fn 5), 56 ff.; Bloy Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht (1985), 372 ff.; Knauer Die Kollegialentscheidung im Strafrecht (2001), 139 ff.; 137 f.; Köhler AT (1996) Rn 578; Rodriguez Montanes FS Roxin (2001), 321; Roxin AT/2, 25/230; Weißer (Fn 1), 93 ff..

mehreren Getränken das Opfer wählen wird. Vergiftet nun einer der Beteiligten verabredungsgemäß den Wein, der andere das Wasser, so soll auch derjenige, der den Wein vergiftet hat, als Mittäter der Vergiftung bestraft werden, wenn das Opfer das Wasser wählt.

Trotz dieser drei Voraussetzungen ist die Mittäterschaft immer noch die strengste Form der Zurechnung, die es bei mehreren an einer Tatbestandsverwirklichung Beteiligten gibt. Von allen Teilnehmern wird der Mittäter am schlechtesten behandelt. Im Gegensatz zum Anstifter oder Gehilfen wird ihm das Verhalten der anderen Mittäter voll zugerechnet, so als habe er es selbst ausgeführt. Im Gegensatz zum mittelbaren Täter wird es ihm zugerechnet, obwohl er den anderen Mittäter nicht als Werkzeug beherrscht.

Mit der Einführung einer fahrlässigen Mittäterschaft müsste nun auf alle drei genannten Voraussetzungen verzichtet werden, naturgemäß zunächst auf den Tatvorsatz und auch auf einen gemeinsamen Tatplan, der eine Tatbestandsverwirklichung zum Inhalt hat. An seine Stelle muss eine andere Gemeinsamkeit des Handelns treten. Dass auch auf die Kausalität des einzelnen Mittäters für den Erfolgseintritt grundsätzlich verzichtet werden soll, ist geradezu der Sinn und Zweck der Einführung der fahrlässigen Mittäterschaft. Was bleibt danach von den Voraussetzungen der mittäterschaftlichen Zurechnung eigentlich noch übrig, was von den Voraussetzungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit? Sowohl die Lehre von der Mittäterschaft als auch die von der Fahrlässigkeit müssten auf völlig neue dogmatische Grundlagen und rechtsethische Rechtfertigungen gestellt werden, um diese geradezu revolutionären Neuerungen zu begründen.

Nichts dergleichen ist geschehen. Es war vielmehr ein einziger Fall, der zu dieser Revolution in der Strafrechtsdogmatik geführt hat, der sog. Ledersprayfall des *BGH*.<sup>7</sup> In diesem Fall hatte ein Gremium von Geschäftsführern einstimmig einen rechtswidrigen Beschluss gefasst. Für das Zustandekommen dieses Beschlusses hätte eine einfache Mehrheit genügt. Wendet man also auf diesen Fall zur Feststellung der Kausalität die sog. *conditio-sine-qua-non*-Theorie an, so kann sich jedes Gremiumsmitglied gegen diesen Vorwurf mit dem Hinweis darauf verteidigen, dass die anderen es überstimmt hätten, wenn es pflichtgemäß gegen den Beschluss gestimmt hätte. Das gilt sowohl für den Fall, dass den Gremiumsmitgliedern eine vorsätzliche, als auch für den, dass ihnen eine fahrlässige Herbeiführung eines Verletzungserfolges durch diesen rechtswidrigen Beschluss vorgeworfen werden soll. Dass die meisten Verfechter der Einführung einer fahrlässigen Mittäterschaft vornehmlich oder gar

---

<sup>7</sup> BGHSt 37, 106 = JuS 1991, 253 = JZ 1992, 253 m. Anm. *Hirte* = JR 1992, 27 m. Anm. *Puppe*; *dies.* AT/1 2/7 ff.; Anm. *Samson* StV 1991, 182; Besprechungen: *Kuhlen* NStZ 1990, 566; *Schmidt-Salzer* NJW 1990, 2966; *Brammsen* Jura 1991, 533; *Beulke/Bachmann* JuS 1992, 737 ff..

ausschließlich dazu angetreten sind, dieses Problem zu lösen, kommt schon in den Titeln ihrer Arbeiten zum Ausdruck.<sup>8</sup>

Der *BGH* will den Einwand des einzelnen Geschäftsführers, dass er nach der *conditio-sine-qua-non*-Theorie nicht kausal für den Erfolg gewesen ist, dadurch ausräumen, dass er bereits vor der Prüfung der Kausalität die Behauptung aufstellt, dass die Geschäftsführer Mittäter seien, um dann zwecks Prüfung der Kausalität ihre Stimmabgaben zusammenzufassen, und nun mit der *conditio-sine-qua-non*-Theorie die Kausalität von allen zusammen mit dem Hinweis darauf begründen zu können, dass der Erfolg entfallen wäre, wenn man sich alle Stimmen zusammen hinwegdenkt.<sup>9</sup> Allerdings hat der *BGH* keine Begründung dafür angegeben, dass die Gremiumsmitglieder Mittäter sind. Diese Begründung wollen die Verfechter einer fahrlässigen Mittäterschaft zunächst nachholen, um sie dann auf das Fahrlässigkeitsdelikt zu übertragen und so eine fahrlässige Mittäterschaft allgemein zu rechtfertigen.

## II. Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt

Auch wenn man mit dem *BGH* auf die Kausalität des einzelnen Mittäters verzichtet, bleibt immer noch die Frage, wie der gemeinsame Tatplan der Gremiumsmitglieder begründet werden soll beziehungsweise was an seine Stelle treten soll. Diese Funktion soll nach einer Auffassung irgendein gemeinsames Handlungsprojekt übernehmen, durch das das Verhalten aller Beteiligten zu einer sog. Gesamttat zusammengefasst wird.<sup>10</sup> Gemeinsame Handlungsprojekte gibt es auch bei fahrlässigem Handeln.<sup>11</sup> Aber wie soll irgendein gemeinsames Handlungsprojekt, das keinen deliktischen Sinn zu haben braucht, den Tatplan zur Verwirklichung eines Straftatbestandes ersetzen, um zu begründen, dass jeder an dem Projekt Beteiligten alle Handlungen der anderen Beteiligten zu verantworten hat? Außerdem ist der Begriff des Handlungsprojekts vieldeutig. Je nach dem, wie viele miteinander koordinierte Verhaltensweisen man zu einem Handlungsprojekt zusammenfasst, ist der Kreis der Mittäter, die sich gegenseitig ihre Handlungen zurechnen lassen müssen größer oder

---

<sup>8</sup> Z.B. *Knauer* Die Kollegialentscheidung im Strafrecht; *Schaal* Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in Unternehmen (2001); *Weißer* Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen; oder *Neudecker* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen (1995); vgl. auch *Roxin* AT/2, 25/241; *Kamm* Die fahrlässige Mittäterschaft (1999), 162 ff.

<sup>9</sup> BGHSt 37, 106 (126 ff.).

<sup>10</sup> *Dencker* (Fn 1), S. 157, 160; *Renzikowski* (Fn 1), S.288; ähnlich *Ransiek* Unternehmensstrafrecht (1996), S. 70, der beim Fahrlässigkeitsdelikt darauf abstellt, ob ein gemeinsamer *Handlungsentschluss* besteht und daraufhin gemeinsam gehandelt wird (Hervorhebung dort).

<sup>11</sup> *Dencker* (Fn 1), S. 178; *Renzikowski* (Fn 1), S. 288.

kleiner. Was ist beispielsweise das gemeinsame Handlungsprojekt von Ärzten in einer Klinik, einen Patienten zu narkotisieren, ihn zu operieren, ihn zu heilen oder ein Krankenhaus zu betreiben?

Andere wollen auf den gemeinsamen Tatplan nicht vollständig verzichten, sondern, immer orientiert am Problem der Gremiumsentscheidung, begründen, dass ein solcher auch bei einer Gremiumsentscheidung vorliegt, und zwar auch dann, wenn das Abstimmungsverhalten der Beteiligten nicht vorher abgesprochen ist und geheim abgestimmt wird. Dieser rudimentäre Tatplan soll nun auch bei fahrlässigem Handeln vorhanden sein können. Er besteht bei der geheimen Abstimmung darin, dass jeder, vorausgesetzt er gibt seine Stimme ehrlich und nicht berechnend ab, wünscht, dass die anderen Gremiumsmitglieder genauso abstimmen. Er gibt mit seiner Stimmabgabe zugleich gewissermaßen ein Angebot an alle anderen Gremiumsmitglieder ab, mit ihm zu stimmen und nimmt dadurch auch die gleichlautenden Angebote der anderen Gremiumsmitglieder an.<sup>12</sup> In der Stimmangabe fallen also Tatplanbegründung und Tatplanausführung zusammen. Verglichen wird das mit dem Fall, dass mehrere sich spontan und gleichzeitig zu einer Straftat entschließen und sie gemeinsam durchführen indem beispielsweise jugendlicher Ausländerhasser ohne vorherige ausdrückliche Verabredung gemeinsam über einen Ausländer herfallen, um ihn zusammenzuschlagen.<sup>13</sup> Zwischen diesem Fall und einer geheimen Abstimmung besteht der Unterschied, dass zwischen den Gewalttätern kurz vor der Tat oder während der Tat immer noch eine Kommunikation stattfindet, die in der Regel sogar eine verbale Verabredung der Tat zum Inhalt haben wird („Los, den mischen wir auf!“). Aber selbst wenn solche Worte nicht fallen, findet doch eine nonverbale Kommunikation statt, die schon darin bestehen kann, dass jeder die Handlungen des anderen sieht und sich entscheiden kann und muss, wie weit er sie „mitmachen“ will. Bei einer geheimen nicht verabredeten Abstimmung findet weder vor noch während der Abstimmung etwas dergleichen statt. Die Abstimmenden beeinflussen sich gegenseitig nicht während der Tatausführung, es bleibt nur das innere Einverständnis der Abstimmenden mit der gleichen Abstimmung anderer übrig.

Dieser Unterschied erscheint auf den ersten Blick geringfügig, hat aber erhebliche Konsequenzen. Begnügt man sich mit dem inneren Einverständnis des Mittäters und verzichtet man wo möglich auch noch auf seine Kausalität, so gibt es keinen Grund mehr, die sog. sukzessive Mittäterschaft abzulehnen. Auch genügt es dann für eine mittäterschaftliche

---

<sup>12</sup> *Schaal* (Fn 8), 195; *Knauer* (Fn 6), 161; *Kamm* (Fn 8), 209; *Neudecker* (Fn 8), S. 214 f; *SK-Hoyer* § 25 Rn 129, 7. Aufl. 2000.

<sup>13</sup> *Knauer* (Fn 6), S. 161.

Zurechnung, wenn mehrere Personen sich ein Delikt wünschen, dies wo möglich auch voneinander wissen, und einer es schließlich ausführt.

Ein Beispiel dafür ist der berühmte Bratpfannen-Fall.<sup>14</sup> Ein Trunkenbold und Schläger hatte seine Frau und seine Töchter über Jahre hinweg derart drangsaliert, dass alle ihm den Tod wünschten. Nehmen wir an, dass sie sogar wünschten, dass eine von ihnen sich endlich ein Herz fasst, und die Familie vom Haustyrannen befreit, und dass sie das voneinander auch wissen. Als der Mann eines Morgens ahnungslos am Küchenherd steht, tritt seine Stieftochter mit einer schweren Bratpfanne hinter ihn, und schlägt sie ihm zweimal auf den Kopf. Er bricht bewusstlos zusammen, und sie läuft aus dem Zimmer, um die Polizei anzurufen. Da betritt die Mutter die Küche und sieht ihren Mann hilflos am Boden liegen. Sie entschließt sich, die günstige Gelegenheit zu nutzen, und versetzt ihm noch zwei weitere Schläge mit der schweren Bratpfanne. Später lässt sich nicht mehr feststellen, ob die Schläge der Tochter oder die der Mutter oder beide zusammen den Tod des Haustyrannen verursacht haben. Die Kausalität der Tochter für den Tod steht fest, denn sie hat ihn entweder durch ihre eigenen Schläge unmittelbar verursacht, oder dadurch, dass sie die günstige Gelegenheit für das Handeln der Mutter geschaffen hat. Nach der modernen Lehre vom Regressverbot würde aber die zweite Alternative ihre Verantwortlichkeit für den Erfolg deshalb nicht begründen, weil zwischen die von ihr gesetzte Ursache und den Erfolg als weitere Ursache das vorsätzliche Handeln der Mutter tritt.<sup>15</sup> Jedenfalls ist die Kausalität der Mutter für den Tod nicht nachweisbar, weil es nicht ausgeschlossen ist, dass allein die Schläge der Tochter ihn verursacht haben. Nach der oben dargestellten Lehre von der Mittäterschaft ist die Verantwortlichkeit beider Frauen für den Tod des Mannes ohne weiteres zu begründen. Dass nach der *conditio-sine-qua-non*-Theorie der Tod entfielen, wenn man sich das Handeln beider Frauen zusammen hinweg denkt, steht fest. Beide haben sich schon vor der Tat gewünscht, dass er getötet wird und haben dies voneinander gewusst. Das ist der gemeinsame Tatplan. Der Nachweis einer Kausalität der einzelnen Tathandlung erübrigt sich bei der Mittäterschaft. Konsequenterweise wäre die Mutter auch dann Mittäterin, wenn gerichtsmedizinisch nachgewiesen wäre, dass ihre Schläge nicht tödlich waren, zumal sie *ex ante* betrachtet auch tödlich hätten sein können.

### III. Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt

Welche Gemeinsamkeit der fahrlässig Handelnden soll nun an die Stelle dieses gemeinsamen inneren Einverständnisses mit der Erfolgsherbeiführung beim Vorsatzdelikt treten, um eine fahrlässige Mittäterschaft zu begründen? Darüber besteht unter deren Verfechtern noch eine größere Meinungsvielfalt, als beim Vorsatzdelikt. Das ist deshalb nicht verwunderlich, weil sie diese Anforderungen nicht aus einer grundlegenden Neukonzeption der Mittäterschaft entwickeln, sondern *ad hoc* mit dem Blick auf ein erwünschtes Ergebnis in bestimmten Einzelfällen, der vornehmlich wiederum auf das Gremienproblem gerichtet ist.

---

<sup>14</sup> BGH NJW 1966, 1823 ff.

<sup>15</sup> Otto AT, 6. Aufl. 2000, 6/53; *ders.* FS Maurach (1972), 91 (96 ff.); Wessels/Beulke AT, 30. Aufl. 2000, Rn 192.

Für manche soll wiederum irgendein Handlungsprojekt diese Gemeinsamkeit ausmachen.<sup>16</sup> Die oben gegen diese Begründung von Mittäterschaft geltend gemachten Einwendungen sind natürlich beim Fahrlässigkeitsdelikt genauso einschlägig wie beim Vorsatzdelikt. Andere verlangen eine Verbundenheit der fahrlässigen Mittäter durch eine „gemeinsame Sorgfaltspflicht“.<sup>17</sup> Aber so etwas gibt es von Rechts wegen nicht. Jede Rechtspflicht kann und muss so formuliert werden, dass sie ein einzelnes Rechtssubjekt trifft. Das gilt insbesondere auch dann, wenn, wie beispielsweise bei der Gremiumsentscheidung, die Sorgfaltspflichten mehrerer Beteiligter sich inhaltlich gleichen. Dies gilt auch dann, wenn die Sorgfaltspflichten verschiedener Personen den Zweck haben, den gleichen Kausalverlauf zum Erfolg zu verhindern.<sup>18</sup> Jeder versagt für sich allein.

Nach einer anderen Version soll die Mittäterschaft bei Fahrlässigkeit dadurch begründet sein, dass die Täter gemeinsam eine unerlaubte Gefahr herbeiführen.<sup>19</sup> Aber mit den unerlaubten Gefahren verhält es sich genauso wie mit den Pflichten. Wenn mehrere Personen sorgfaltswidrig handeln, so begründet jede für sich eine unerlaubte Gefahr. Mit welchem Recht und unter welchen Bedingungen fasst man diese mehreren Gefahren zu einer einzigen zusammen?

Alle diese Vorschläge, den gemeinsamen Plan, eine Straftat zu begehen, durch eine andere Gemeinsamkeit zu ersetzen<sup>20</sup>, laufen darauf hinaus, mehrere Personen, deren Verantwortung als Einzelne nicht zu begründen ist, unter irgendeiner Bezeichnung zu einem Kollektiv zusammenzufassen, um ihnen den Erfolg als Kollektivschuld zuzurechnen.<sup>21</sup> Sobald man auf den durch den Tatbestand selbst definierten deliktischen gemeinsamen Tatplan verzichtet hat, findet sich keine Gemeinsamkeit der Beteiligten, die normativ legitimiert ist und die nicht manipulierbar ist, je nachdem mit welchen Begriffen man das gemeinsame Handlungsprojekt, die gemeinsame Pflicht oder die gemeinsam herbeigeführte unerlaubte Gefahr beschreibt. Daran muss der Versuch scheitern, das zweite Erfordernis der Mittäterschaft beim

---

<sup>16</sup> *Dencker* (Fn 1), 156; *Renzikowski* (Fn 1), 288; vgl. *Küpper* GA 1998, 519 (527); *Rodriguez Montanes* FS Roxin, S. 326; *SK-Hoyer* § 25 Rn 154 spricht zwar auch bei Fahrlässigkeit der Beteiligten von einem „gemeinsamen Tatentschluss“, sagt aber nicht, welchen Inhalt dieser haben muss.

<sup>17</sup> *Weißer* (Fn 1), 156; *Otto* FS Spengel, 271 (282 f.); *ders.* FS Maurach, 91 (104); *ders.* AT 21/114.

<sup>18</sup> Eben darauf will aber *Kamm* (Fn 8), 209 die fahrlässige Mittäterschaft insoweit gründen, als dass mehrere, aber nicht notwendig alle Mittäter ihre Sorgfaltspflicht hätten erfüllen müssen, um den Erfolg zu vermeiden.

<sup>19</sup> *Kamm* (Fn 8), 202 ff.; *MüKo-Joecks* § 25 Rn 243, 1. Aufl. 2003 – nach *Walder* FS Spengel, 363 (369 f.); begründet diese gemeinsam geschaffene unerlaubte Gefahr zwar noch nicht die Zurechnung des Erfolges, aber eine Garantenpflicht jedes Beteiligten, auch der von den anderen ausgehenden Erfolgsverursachungsgefahr zu steuern. Wegen deren Verletzung wird dann doch jedem der Erfolg zugerechnet.

<sup>20</sup> Übersicht über die verschiedenen Vorschläge bei *NK-Schild* vor § 25 Rn 226, 1. Aufl. 2004; *MüKo-Joecks* § 25 Rn 240 ff.; *Kühl* AT, 2. Aufl. 1997, 20/116 e ff.

<sup>21</sup> *NK-Schild* Vor § 25 Rn 226.



Vorsatzdelikt, den durch den Tatbestand inhaltlich bestimmten gemeinsamen Tatplan, beim Fahrlässigkeitsdelikt durch irgendeine andere Gemeinsamkeit zu ersetzen.

Das dritte Erfordernis der vorsätzlichen Mittäterschaft, die Kausalität überflüssig zu machen ist das Ziel der Einführung der fahrlässigen Mittäterschaft. Einige ihrer Verfechter verlangen immerhin eine sog. potentielle Kausalität. Damit ist gemeint, dass ex ante betrachtet, also nach dem Wissensstand eines noch zu definierenden Beobachters oder des Täters, die Ursächlichkeit des einzelnen Tatbeitrags möglich ist.<sup>22</sup> Dies wurde bisher nur für eine bestimmte Fallkonstellation vorgeschlagen. Das ist die von *Herzberg* sog. additive Mittäterschaft.<sup>23</sup> Aufgrund eines gemeinsamen Tatplans führen mehrere Täter Handlungen aus, die je für sich allein den Erfolg verursachen können, von denen die Täter aber ex ante nicht wissen, welche Handlung ihn verursachen wird. *Herzberg* bildet das Beispiel, dass mehrere Attentäter gleichzeitig auf ein Opfer schießen, das von einigen Kugeln tödlich getroffen, von anderen verfehlt wird. Da man nicht feststellen kann, welche von den Schützen getroffen und welche gefehlt haben, soll es für die Zurechnung des Erfolges zu jedem von ihnen genügen, dass seine Handlung ex ante geeignet war, den Erfolg zu verursachen. Es soll nun zum allgemeinen Prinzip bei der vorsätzlichen Mittäterschaft gemacht werden, dass eine solche potentielle Kausalität für die Zurechnung des Erfolges an den einzelnen Mittäter ausreicht.<sup>24</sup> Sodann soll das Prinzip der potentiellen Kausalität auch auf die neu begründete fahrlässige Mittäterschaft übertragen werden.<sup>25</sup> Weiter soll sich die von jedem der Beteiligten verursachte Gefahr im Erfolg realisiert haben.<sup>26</sup> Aber was soll das bedeuten, nachdem auf die Kausalität des Einzelbeitrags doch gerade verzichtet worden ist? Eine Gefahr realisiert sich genau dann, wenn die Faktoren, die sie ausmachen, hier also die Sorgfaltspflichtverletzung des einzelnen Beteiligten, kausal für den Erfolg sind.<sup>27</sup>

Die Begründung der Zurechnung mit der potentiellen Kausalität hat für Fälle wie den zu Anfang wiedergegebenen Fall *rolling stones* die Folge, dass jeder der Steineroller für den Tod des Fischers schon deshalb verantwortlich gemacht werden kann, weil ex ante nicht bekannt war, wessen Stein ihn treffen würde und ex post feststeht, dass einer ihn getroffen hat. Unklar

---

<sup>22</sup> *Roxin AT/2*, 25/241, *Knauer* (Fn 6), 146.

<sup>23</sup> *Herzberg* (Fn 5), 56.

<sup>24</sup> *Roxin AT/2*, 25/241; *Knauer* (Fn 6), 149 f.

<sup>25</sup> *Roxin AT/2*, 25/242; *Knauer* (Fn 6), 196 ff.

<sup>26</sup> *Otto FS-Spendel*, 282; *Knauer* (Fn 6), 196; *Roxin AT/2*, 25/242.

<sup>27</sup> *Puppe NK* vor § 13 Rn 189, 2. Aufl. 1998; *dies. ZStW* 99 (1987), 595 (599 f.); *dies. Jura* 1997, 408 (513 ff.).

bleibt nur, in wie fern sich auch die Gefahr des anderen Steinwurfs in diesem Erfolg realisiert haben soll. Damit führt die Lehre von der potentiellen Kausalität ex ante in Verbindung mit einer der verschiedenen vorgeschlagenen Bestimmungen der mittäterschaftlichen Gemeinsamkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt zu einer wesentlichen Erweiterung der Strafbarkeit des Fahrlässigkeitsdelikts, aber auch zur Beseitigung anstößiger Beweisschwierigkeiten. Nun spricht es noch nicht gegen eine Lehre, dass sie Beweisschwierigkeiten beseitigt. Sie darf nur nicht damit begründet werden, dass sie es tut. Damit stellt sich die Frage, mit welchem Recht man bei einem Fahrlässigkeitsdelikt, an dem mehrere beteiligt sind, auf den Nachweis der Kausalität des einzelnen Täters verzichtet und sich mit einer potentiellen Kausalität begnügt wenn die Handlungen anderer Beteiligter, die möglicherweise die wahre Ursache des Erfolges darstellen, mit der Handlung des Täters nicht durch einen gemeinsamen Tatplan verbunden sind, der die Herbeiführung des Erfolges zum Ziel hatte. Dies wird vor allem damit begründet, dass durch die potentielle Kausalität das Gremienproblem bei Fahrlässigkeit gelöst werden kann.<sup>28</sup>

Die Lehre von der potentiellen Kausalität ist, sofern man sie akzeptiert, dazu auch geeignet. Jedes Mitglied des Gremiums weiß vor der geheimen Abstimmung, dass seine Stimme möglicherweise zur Herbeiführung der erforderlichen Stimmenmehrheit notwendig ist, möglicherweise aber auch nicht, falls die anderen im gleichen Sinne abgegebenen Stimmen dafür schon ausreichen. Er weiß also, dass seine Stimmabgabe im Sinne der *conditio – sine – qua – non –* Formel möglicherweise kausal für den Erfolg ist, möglicherweise auch nicht. In diesem Fall leuchtet das Ergebnis ein, aber in diesem Fall ist die Kausalität jeder einzelnen Stimmabgabe für den Beschluss ohne weiteres darzutun, und zwar mit hundertprozentiger Gewissheit, auch wenn mehr Stimmen für den Beschluss abgegeben wurden als erforderlich. Es ist also entgegen der Auffassung der Anhänger der Lehre von der potentiellen Kausalität und der fahrlässigen Mittäterschaft nicht erforderlich all diese strafbarkeitserweiternden Schritte mit ihren unabsehbaren Folgen und Folgeproblemen zu gehen, nur um die Verantwortlichkeit des für einen rechtswidrigen Beschluss stimmenden Gremiumsmitglieds auch für diesen Fall zu begründen.

#### **IV. Die Lösung des Gremienproblems auf der Ebene der Kausalität**

---

<sup>28</sup> *Roxin AT/2, 25/241; Knauer (Fn 6), 133*, aber auch die anderen Verfechter der fahrlässigen Mittäterschaft gehen von dieser Fallkonstellation aus und behandeln andere nur als Konsequenz der damit gerechtfertigten fahrlässigen Mittäterschaft, *Weißer (Fn 8) S. 168 ff, Kamm (Fn 8) S. 162 ff., Schaal (Fn 8) S. 242 ff.*

Es handelt sich nämlich um einen Fall der Mehrfachkausalität (manchmal auch kumulative Kausalität oder alternative Kausalität genannt), der sich dadurch auszeichnet, dass eine der für den tatsächlich geschehenen Kausalverlauf zum Erfolg notwendigen Bedingungen mehrfach erfüllt ist. In solch einem Fall versagt die Formel von der notwendigen Bedingung und beweist dadurch, dass sie das Bedingungsverhältnis zwischen Einzelursache und Erfolg, das wir Kausalität nennen, logisch falsch bestimmt.<sup>29</sup> Ist nämlich ein bestimmter Kausalfaktor mehrfach vorhanden, so kann man einen von ihnen hinweg denken, ohne dass der Erfolg entfällt. Mit jedem anderen der mehrfach vertretenen Kausalfaktoren kann man ebenso verfahren, was die logische Konsequenz hat, dass keiner von den Beteiligten, der einen dieser Faktoren gesetzt hat, nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel kausal für den Erfolg ist. Da dies offensichtlich nicht richtig ist, ist die *conditio-sine-qua-non*-Formel logisch falsch.

Dieser Fehler kann auf einfache Weise korrigiert werden. Die Handlung, die auf Kausalität hin zu überprüfen ist, ist nicht aus der Welt hinweg zu denken, um dann zu fragen, was ohne sie geschehen wäre, worüber man ohne Kenntnis des wirklichen Kausalverlaufs und der diesen regierenden Gesetze auch keine begründeten Aussagen machen kann, es ist vielmehr umgekehrt zu verfahren. Zunächst ist der Kausalverlauf nach allgemeinen Gesetzen und Erfahrungssätzen zu rekonstruieren. Kommt in diesem Kausalverlauf ein menschliches Verhalten vor, so ist zu prüfen, ob die kausale Erklärung des Erfolges nach allgemeinen Gesetzen gültig bleibt, wenn man diese Tatsache aus ihr streicht, oder ob sie dann unschlüssig wird.<sup>30</sup> Jede kausale Erklärung eines Erfolges gibt wahre Tatsachen an, die dessen Eintritt vorausgehen und für diesen gemäß allgemeiner Sätze (Kausalgesetze, Erfahrungssätze) eine hinreichende Bedingung darstellen. Diese darf aber keine überflüssigen Tatsachen enthalten, sie muss also nach den anwendbaren allgemeinen Gesetzen und Erfahrungsregeln eine Mindestbedingung für den Eintritt des Erfolges sein.<sup>31</sup> Denn dadurch wird verhindert, dass die mehrfach vertretenen Ursachen in der hinreichenden Bedingung auch mehrfach auftauchen. Geschieht dies, so tritt der gleiche Fehler auf, wie bei der Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel. Die einzelne mehrfach vertretene Ursache erscheint deshalb als überflüssig und daher als Nicht-Ursache, weil sie durch die andere ersetzt wird.<sup>32</sup> Um die Kausalität der mehrfach vertretenen Ursachen aufzeigen zu können, sind also mehrere hinreichende Erfolgsbedingungen zu formulieren, in denen je nur eine dieser mehrfach vertretenen

<sup>29</sup> Puppe NK Vor § 13, Rn 96; *dies.* AT/1, 2/68 ff.; *dies.* ZStW 92 (1980), 863 (876 ff.).

<sup>30</sup> Puppe NK vor § 13, Rn 97; *dies.* ZStW 92 (1980), 863 (876 ff.); *dies.* ZStW 99 (1987), 595 (599).

<sup>31</sup> Puppe NK vor § 13, Rn 96 a; *dies.* ZStW 92 (1980), 863 (875, 878).

<sup>32</sup> Puppe NK vor § 13, Rn 96; *dies.* ZStW 92 (1980), 863 (876 ff.).

Ursachen vorkommt. Naturgemäß werden diese hinreichenden Bedingungen nicht vollständig voneinander verschieden sein, sondern zahlreiche gemeinsame Elemente enthalten, beispielsweise den Aufenthaltsort des Opfers zur Zeit des Erfolgseintritts. Daraus ergeben sich keinerlei Probleme. Keine Probleme ergeben sich auch daraus, dass die mehrfach vertretenen Kausalfaktoren selbst sich teilweise decken. Dies ist bei der Gremiumsentscheidung die mit einer größeren Mehrheit getroffen wird, als erforderlich, der Fall. Ein Gremiumsmitglied allein kann die Entscheidung nicht herbeiführen, es kann sie aber zusammen mit so vielen anderen gleichen Stimmen herbeiführen, als nach der Verfassung des Gremiums für einen Beschluss erforderlich sind.

Danach lässt sich die Kausalität jedes einzelnen Gremiumsmitglieds für das Zustandekommen eines Beschlusses, für den es gestimmt hat, wie folgt dartin: Ich bilde eine Mindestbedingung für das Zustandekommen des Beschlusses in der neben anderen Tatsachen auch die Abstimmung vorkommt, die Ja-Stimme des betreffenden Gremiumsmitglieds so wie die Angabe von so vielen weiteren Ja-Stimmen, wie mindestens für das Zustandekommen des Beschlusses erforderlich sind. Gibt es noch mehr Ja-Stimmen, als für das Zustandekommen des Beschlusses mindestens erforderlich, so darf ich diese nicht erwähnen, da ich sonst keine Mindestbedingung formuliere. Aus dieser Mindestbedingung kann nun die Stimme des einzelnen Gremiumsmitglieds nicht mehr gestrichen werden, ohne dass sie unschlüssig wird, wenn man will, sie kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg entfiele. Ebenso verfare ich mit jedem anderen Gremiumsmitglied. Dass die auf diese Weise zustandekommenden Mindestbedingungen des Beschlusses teilweise identische Stimmabgaben enthalten, weil eine Mehrheit anders nicht zustandekommen kann, schadet dabei gar nichts. Habe ich beispielsweise ein Gremium von fünf Mitgliedern, das mit einfacher Mehrheit beschließt und im konkreten Fall einstimmig beschlossen hat, so fasse ich die Stimme des einzelnen Mitgliedes mit zwei beliebigen anderen zusammen. So erhalte ich die Mindestmehrheit aus drei Stimmen, aus der die Stimme des zu prüfenden Mitgliedes nicht gestrichen werden kann, ohne dass die Mehrheit entfiele. Dass die beiden verbleibenden Gremiumsmitglieder ebenfalls mit Ja gestimmt haben, muss ich dabei nicht nur nicht erwähnen, ich darf es nicht erwähnen<sup>33</sup>.

#### **V. Die Auseinandersetzung der Verfechter der kausalitätsersetzenden Mittäterschaft mit der Kausalitätslösung des Gremienproblems**

---

<sup>33</sup> Puppe JR 1992, 30 (32); dies. AT/1, 2/69; NK-Schild § 25 Rn 229.

Es ist nun von großem Interesse, was die Verfechter der kausalitätsersetzenden Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt sowie der fahrlässigen Mittäterschaft zu dieser Lösung des Gremienproblems zu sagen haben. Sind sie doch unter der Prämisse angetreten, dass die Kausalität des einzelnen Gremiumsmitglieds für einen durch überschießende Mehrheit zustande gekommen rechtswidrigen Beschluss nicht vorliegt, und dass eben deshalb bei der Mittäterschaft auf die drei oben genannten Erfordernisse verzichtet werden muss, auf die Kausalität jedes einzelnen Mittäters, auf einen vor oder bei Tatbeginn gefassten Tatplan, der die Verwirklichung des Tatbestandes zum Inhalt hat, und schließlich auf den Vorsatz, mit der Konsequenz, dass eine fahrlässige Mittäterschaft eingeführt werden muss, die in bestimmten Fällen gemeinsamen Handelns auch bei der Fahrlässigkeit zum Verzicht auf die Kausalität des Einzelnen für den Unrechtserfolg führt.

*Kamm* findet, dass die Auseinandersetzung mit den Lösungen des Gremienproblems auf der Ebene der Kausalität den Rahmen ihrer Arbeit sprengen würde.<sup>34</sup> Deswegen glaubt sie erst eine kausalitätsersetzende und eine fahrlässige Mittäterschaft einführen zu müssen, um bei der Feststellung der Verantwortlichkeit des Einzelnen mehrfachvertretene Ursachen weglassen zu dürfen.<sup>35</sup> *Weißer* bejaht die Kausalität der einzelnen Stimmabgabe nach der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung und lässt die Zurechnung am Vermeidbarkeitserfordernis scheitern, weil das Gremiumsmitglied allein durch die gebotene Stimmabgabe den Beschluss nicht hätte verhindern können.<sup>36</sup> Eine Befassung mit der oben dargestellten Lösung hält sie für überflüssig, weil sie sich mit der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung decke.<sup>37</sup> Deshalb merkt sie nicht, dass die Vermeidbarkeitstheorie in ihrer üblichen Formulierung genau an den gleichen logischen Mängeln leidet, wie die *conditio-sine-qua-non*-Formel.<sup>38</sup> Ist nämlich die vom Täter gesetzte Ursache mehrfach im Kausalverlauf vertreten, so kann er sich nach der Vermeidbarkeitstheorie damit entlasten, dass er den Erfolg auch dann nicht vermieden hätte, wenn er so abgestimmt hätte, wie es rechtlich geboten war, weil dann die verbleibenden Ja-Stimmen zur Herbeiführung des rechtswidrigen Beschlusses auch noch gereicht hätten. In gleicher Weise kann sich jedes andere Gremiumsmitglied auf die Unvermeidbarkeit berufen.

*Knauer* hat die hier vorgeschlagene Lösung des Gremienproblems mit Hilfe einer logischen Bestimmung des Bedingungsverhältnisses zwischen Einzelursache und Erfolgseintritt, die von der *conditio-sine-qua-non*-Formel abweicht, wie er selbst es durchaus treffend nennt, „vehement kritisiert“.<sup>39</sup> Er schreibt dazu: „Wenn nämlich bei einem einstimmigen Beschluss der vier Geschäftsführer immer nur die hinreichenden Ursachenkomplexe einer notwendigen Mehrheit untersucht werden und konstatiert wird, die anderen Stimmen dürfe man dann eben nicht

---

<sup>34</sup> *Kamm* (Fn 8), 171.

<sup>35</sup> *Kamm* (Fn 8), 202f.

<sup>36</sup> *Weißer* (Fn 1), 116, 122 f.

<sup>37</sup> *Weißer* (Fn 1), 118 f.

<sup>38</sup> *Puppe* ZStW 99 (1987), 595 (599); *dies.* NK Vor § 13, Rn 185 ; *dies.* AT/1, 3/3, 3/20 ff.; *dies.* FS Roxin, 287 (290 ff.).

<sup>39</sup> *Knauer* (Fn 6), 197.

berücksichtigen, so schließt man damit das Problem der überschießenden Stimmen einfach aus. Der Grund dafür dürfte das intuitive Eingeständnis sein, das man anderenfalls auch nicht weiter kommt, als bei Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel. Man setzt einfach voraus, dass jede Einzelursache kausal war. Warum aber gerade diese Ursachenkomplexe betrachtet werden und keine anderen, bleibt im Dunkeln. Im übrigen verfährt *Puppe* hier ganz ähnlich, wie die von ihr geradezu verspottete Lehre vom Erfolg in seiner konkreten Gestalt, wenn deren Vertreter Teile des Ursachenverlaufs in die Erfolgsbeschreibung mit aufnehmen: Sie erklärt Bestandteile des Einzelbedingungsbandels einfach für relevant, während sie andere für der Prüfung entzogen ansieht.<sup>40</sup> *Knauer* hat die Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung offenbar nicht verstanden. Dagegen verstehe ich nicht, was eine regelgeleitete und theoretisch begründete Außerachtlassung überzähliger Ursachen mit einer theorieleeren Einbeziehung beliebiger Sachverhalte durch wahlloses Draufloskonkretisieren gemeinsam haben soll. Entkleidet man die Kritik *Knauers* ihrer Vehemenz, so bleibt als Sachaussage etwa dies übrig: Weil man mit der *conditio-sine-qua-non*-Formel bei Mehrfachkausalität nicht weiter kommt, bestimmt *Puppe* den logischen Bedingungsbandel zwischen Einzelursache und Erfolg anders, und zwar so, dass man damit auch bei Mehrfachkausalität weiterkommt. Diese Aussage ist richtig. *Knauers* Lehrer, *Roxin*, hat die Vehemens der Kritik offenbar überzeugt. Während er früher die oben dargestellte Lösung des Gremienproblems als richtig akzeptiert hat,<sup>41</sup> kommentiert er nun meine Ablehnung der Kausalität ersetzenden Mittäterschaft wie folgt: „Scharf dagegen allerdings *Puppe* (...) „Dieses Problem muss auf der Ebene der Kausalität gelöst werden, nicht auf der der Mittäterschaft (...)“ Es fragt sich nur wie!<sup>42</sup>

Auch *Dencker* meint, die Lehre von der Mindestbedingung laufe über den Umweg der Aufstellung eines allgemeinen Gesetzes auf nichts anderes hinaus als die Lehre vom Erfolg und vom Kausalverlauf in seiner konkreten Gestalt. Aber er gibt immerhin eine Begründung für dieses Urteil. Sie besteht darin, dass die gesetzmäßige Mindestbedingung nicht abstrakt für alle möglichen Fälle bestimmt werden kann, sondern je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles verschieden sein kann. Wie sollte das auch anders sein. Natürlich hängt, um das Beispiel von *Dencker* aufzugreifen die tödliche Mindestdosis von Strychnin von Eigenschaften des „konkreten“ Opfers ab, z.B. seinem Alter, seiner Größe, seiner Konstitution usw.<sup>43</sup> Trotzdem ist es möglich für jeden Fall eine Mindestdosis anzugeben. *Dencker* schüttet das Kind mit dem Bade aus, wenn er daraus die Konsequenz zieht, die Mindestbedingung müsse alle Einzelheiten des konkreten Falles enthalten, inklusive der mehrfach vertretenen Ursache,<sup>44</sup> sie sei also bloß eine „leicht unvollkommene“ Fallschilderung.<sup>45</sup>

Der Einzige unter den Verfechtern der kausalität ersetzenden und der fahrlässigen Mittäterschaft, der sich intensiv mit der Lösung des Problems der überbedingten Gremienentscheidung auf der Ebene der Kausalität beschäftigt, ist *Schaal*. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die oben geschilderte Definition der Einzelursache logisch richtig ist. Wenn auf diesem Wege Kausalität ermittelt werden kann, stehe sie fest.<sup>46</sup> Daraus müsste er eigentlich die Konsequenz ziehen, dass jedenfalls das Gremienproblem auf der Ebene der Kausalität gelöst ist,

<sup>40</sup> *Knauer* (Fn 6), 121 f.

<sup>41</sup> *Roxin* AT/1, 3. Aufl. 1997, 11/18.

<sup>42</sup> *Roxin* AT/2, 25/213 Fn 285.

<sup>43</sup> *Dencker* (Fn 1), 113 f..

<sup>44</sup> *Dencker* (Fn 1), 114.

<sup>45</sup> *Dencker* (Fn 1), 113; kritisch dagegen *Osnabrügge* Die Beihilfe und ihr Erfolg (2002), 85 ff.; *Sofos* Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen (1999), 116.

<sup>46</sup> *Schaal* (Fn 8), 88.

also keine Rechtfertigung für die Einführung einer kausalitätsersetzenden und einer fahrlässigen Mittäterschaft hergibt.

Er müsste außerdem die Konsequenz ziehen, dass die *conditio-sine-qua-non*-Formel falsch ist und deshalb aufgegeben werden muss. Beides tut er nicht. Er bleibt vielmehr dabei, „dass die *conditio-sine-qua-non*-Formel das maßgebliche Instrument zur Kausalitätsfeststellung im Strafrecht darstellt und von der Rechtsprechung zu Recht nicht aufgegeben wird.“<sup>47</sup> Dass diese Formel logisch falsch ist, ist für *Schaal* kein Einwand gegen sie, weil sie „durchaus eigenständige Bedeutung hat und auf ihre Verwendung daher nicht verzichtet werden kann.“<sup>48</sup> Diese eigenständige Bedeutung der Formel von der notwendigen Bedingung soll darin bestehen, dass man mit ihrer Hilfe durch eine „Gesamtbetrachtung im Einzelfall“<sup>49</sup> zur Kausalität gelangt, indem man eben feststellt, dass die Handlung nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele. *Schaal* gibt zwar zu, dass auch dieses Urteil auf allgemeinen Gesetzen beruht, sieht aber einen großen Vorzug der *conditio-sine-qua-non*-Formel gegenüber der Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung darin, dass man diese Gesetze eben nicht anzugeben braucht. Das ermöglicht nach *Schaal* auch einen indirekten Beweis der Kausalität dadurch, dass man nach anderen Ursachen sucht und keine findet.<sup>50</sup> Dann wird der Beweis der Kausalität eben wie folgt geführt. Da eine gewisse Vermutung dafür besteht, dass die Handlung des Täters kausal für den Erfolg war und keine andere kausale Erklärung für seinen Eintritt gefunden werden konnte, kann nach einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalles die Handlung nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg entfiele.

Wenn man einen solchen Kausalitätsbeweis für ausreichend hält, kann man mit der Lehre von der hinreichenden Bedingung genauso verfahren. Kann man kein Kausalgesetz bzw. keinen allgemeinen Erfahrungssatz namhaft machen, der eine hinreichende Bedingung für den Erfolg angibt, so begründet man die Kausalität wie folgt: Es besteht eine gewisse Vermutung dafür, dass die Handlung des Täters kausal für den Erfolg war. Da keine andere hinreichende Bedingung für seinen Eintritt gefunden worden ist, wird es wohl eine solche geben, aus der die Handlung des Täters nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele. Hier kommt allerdings viel deutlicher als in der Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel zum Ausdruck, dass eine positive Feststellung der Kausalität nicht erfolgt. Soll man das als einen Vorzug der *conditio-sine-qua-non*-Formel beurteilen? *Schaal* jedenfalls will um dieses Vorteils jener logisch falschen Formel willen nicht nur die logische Fehlerhaftigkeit der Formel, sondern alle oben dargestellten Konsequenzen dieser Fehlerhaftigkeit für die überbedingte Gremienentscheidung in Kauf nehmen. Nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist die Kausalität der Stimmabgabe des einzelnen Gremiumsmitglieds bei überschießender Mehrheit nicht zu bejahen, deshalb muss Mittäterschaft der Gremiumsmitglieder angenommen werden, auch wenn keine vorherige Tatverabredung stattgefunden hat und deshalb muss bei Mittäterschaft auf die Kausalität des einzelnen Tatbeitrags verzichtet werden und es muss schließlich, um das Problem auch bei fahrlässigem Handeln der Gremiumsmitglieder lösen zu können, eine fahrlässige Mittäterschaft eingeführt werden, bei der ebenfalls auf die Kausalität des einzelnen Tatbeitrags verzichtet wird.

---

<sup>47</sup> *Schaal* (Fn 8), 91.

<sup>48</sup> *Schaal* (Fn 8), 91.

<sup>49</sup> *Schaal* (Fn 8), 62, 89.

<sup>50</sup> *Schaal* (Fn 8), 81.

Die Akzeptanz einer Theorie in der heutigen Strafrechtswissenschaft hängt eben nicht so sehr davon ab, dass sie richtig, sondern dass sie geistig bequem ist. Die *conditio-sine-qua-non*-Theorie verdankt ihre fortdauernde Anerkennung seit 70 Jahren, nämlich seit ihrer allgemein bekannten und schlagenden Widerlegung durch *Engisch*<sup>51</sup>, nicht ihrer Richtigkeit, sondern ihrer Bequemlichkeit.<sup>52</sup> *Roxin* hat mir für sein Votum gegen die Lösung des Gremienproblems auf der Ebene der Kausalität die folgende Erklärung gegeben (ich zitiere mit seiner Erlaubnis): „Ich will nicht bestreiten, dass man vor allem bei den Kollegialentscheidungen auch eine Kausalität begründen kann. Aber die Begründung ist schwierig, während der Weg über die Mittäterschaft, wenn er denn gangbar ist, leicht ist.“<sup>53</sup> Aber ist es in der praktischen Anwendung wirklich leichter eine völlig neue Rechtsfigur der kausalität ersetzenden Mittäterschaft mit einer Fülle ungelöster und streitiger Begriffsbestimmungsprobleme und vor allem mit unabsehbar strafbarkeitsausdehnenden Konsequenzen einzuführen als die bereits vorliegende Lösung einer allenfalls mittelschweren Denksportaufgabe nachzuvollziehen? *Roxin* selbst hat sie ja auch längst nachvollzogen.<sup>54</sup> Er traut dies wohl nur dem Richter nicht zu. Notfalls genügt es doch auch, wenn der Wissenschaftler sie nachvollzieht und dann dem Amtsrichter erklärt, man könne wissenschaftlich beweisen, dass jeder der seine Stimme für einen rechtswidrigen Beschluss abgegeben hat für diesen kausal und damit verantwortlich ist, auch wenn der Beschluss mit einer überschießender Mehrheit gefasst worden ist.

## VI. Die Unterlassung eines gebotenen Gremiumsbeschlusses

*Schaal* stützt seine Ablehnung der Lehre von der Mindestbedingung auch noch auf ein zweites Bein. Er meint, dass diese Lehre bei der Unterlassung versage. Einen Fall von gleichzeitigem Unterlassen von Gremiumsmitgliedern ohne gegenseitige Absprache hatte der *BGH* unlängst zu entscheiden.<sup>55</sup> Die Angeklagten waren Mitglieder des Politbüros der SED, die erst nach Einführung des Grenzregimes ihre Ämter übernommen hatten. Die Anklage warf ihnen vor, entgegen einer bestehenden Garantenpflicht es pflichtwidrig unterlassen zu haben, eine Sitzung des Politbüros zur Abschaffung des Schießbefehls und anderer Maßnahmen an

<sup>51</sup> *Engisch* „Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände“ (1931), 13 ff..

<sup>52</sup> *Arzt* § 9 II 1; *Baumann/Weber/Mitsch* AT, 10. Aufl. 1995, 14/8; *Freund* AT 2/69; *Gropp* AT (1997) 5/17; *Kühl* AT 4/9; *Maurach/Zipf* AT 1, 8. Aufl. 1992, 18/17; *Wessels/Beulke* Rn 159; *Hilgendorf* JZ 1997, 611; *Joeks*, 3. Aufl. 2001, Vor § 13 ff. Rn 23, 35; *MüKo-Freund* Vor § 13 ff., Rn 306, 1. Aufl. 2003, 320 ff..

<sup>53</sup> Aber auch *Roxin* hält das Gremienproblem für dasjenige, bei dem das „praktische Bedürfnis“ nach einer fahrlässigen Mittäterschaft „mit besonderer Dringlichkeit“ hervortritt (AT/2, 25/241).

<sup>54</sup> *Roxin* AT/1, 11/18.

<sup>55</sup> *BGHSt* 48, 77 ff. = *NJW* 2003, 522 = *NJ* 2003 97 = *NStZ* 2003, 141 = *StraFo* 2003, 135 = *JZ* 2003, 575 m. Anm. *Ranft*..



der Grenze einzuberufen und dort für diese Abschaffung zu kämpfen und zu stimmen. Durch dieses Unterlassen hätten sie den Tod mehrerer Flüchtlinge verursacht, die während ihrer Amtszeit an der Grenze erschossen wurden.

Nach *Schaal* versagt in dieser Situation die Formel von der hinreichenden Bedingung genauso wie die *conditio-sine-qua-non*-Formel deshalb, weil nicht feststeht, dass sich eine hinreichende Zahl von Gremiumsmitgliedern von dem Antragssteller hätte überzeugen lassen. Denn auch nach der Lehre von der hinreichenden Bedingung sei nicht zu fragen, ob das Unterlassen des Täters der notwendige Bestandteil einer hinreichenden Bedingung dafür war, dass das Grenzregime bestehen blieb, sondern danach, ob das Grenzregime aufgehoben worden wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte.<sup>56</sup> Danach würde die Lehre von der hinreichenden Bedingung bei kumulativem Unterlassen aus genau dem gleichen Gründen scheitern, wie die umgekehrte *conditio-sine-qua-non*-Formel. Da kann doch etwas nicht stimmen.

Der Fehler in der Widerlegung von *Schaal* besteht darin, dass er überhaupt etwas umkehrt, und einen hypothetischen Fall prüft, statt den wirklichen. Das entspricht der *conditio-sine-qua-non*-Formel, aber nicht der Lehre von der hinreichenden Bedingung. Die einzige Frage, von der nach der Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung die Kausalität eines Unterlassens abhängt, ist die, ob die Tatsache, dass der Täter unterlassen hat, in Verbindung mit anderen Tatsachen eine hinreichende Bedingung dafür darstellt, dass der Erfolg nicht verhindert wird. Daraus ergibt sich die Lösung ganz entsprechend wie im Fall des positiven Tuns wie folgt: Das Unterlassen des jeweiligen Angeklagten ist in Verbindung mit so vielen weiteren Unterlassungen zusammenzufassen, als hinreichend dafür sind, dass das Grenzregime bestehen bleibt. Da alle diese Unterlassungen wahr sind, ist diese hinreichende Bedingung geeignet zu erklären, warum weitere Flüchtlinge gemäß dem Grenzregime erschossen wurden. Innerhalb dieser hinreichenden Bedingung ist die Unterlassung des jeweiligen Angeklagten ein notwendiger Bestandteil. Damit ist sie kausal. Dass noch mehr Mitglieder des Politbüros untätig geblieben sind und möglicherweise die Aufhebung des Grenzregimes abgelehnt hätten, als für deren Unterbleiben notwendig war, ist auch hier kein Problem der Kausalität, sondern allenfalls eines der Garantenpflicht. Es fragt sich, ob der Garant auch dann handeln muss, wenn aufgrund des Verhaltens anderer Beteiligter feststeht oder möglich ist, dass der Erfolg aufgrund von hinreichenden Bedingungen eintritt, auf die er keinen Einfluss hat. Aber eine Befreiung von der Garantenpflicht mit dieser Begründung kommt nur dann in Betracht, wenn eine solche vom Täterverhalten unabhängige hinreichende Erfolgsbedingung schon vor Eintritt der Handlungspflicht sicher feststeht.<sup>57</sup> Im vorliegenden

---

<sup>56</sup> Vgl. *Schaal* (Fn 8), 122 f.

<sup>57</sup> *NK-Puppe* Vor § 13 Rn 110.

Fall stand dies nicht fest, deshalb hatte es einen guten Sinn, jeden einzelnen Garanten zu verpflichten, wenigstens den Versuch zu machen, eine Aufhebung des Grenzregimes durch Beschluss des Politbüros herbeizuführen.

Nicht die Kausalitätsbestimmung nach der Lehre von der Mindestbedingung versagt im Fall des reinen Unterlassens, sondern die kausalitätsersetzende Mittäterschaft. Denn hier fehlt es an einem noch so rudimentären gemeinsamen Tatplan und auch an einem gemeinsamen Handlungsprojekt. Alle Mitglieder des Gremiums können ganz unabhängig voneinander unterlassen. Sollen sie für das Unterlassen der anderen nur deshalb wie für das eigenen verantwortlich sein, weil sie es sich gewünscht haben?<sup>58</sup> Worauf soll die fahrlässige Mittäterschaft beruhen, wenn das angeklagte Politbüromitglied gar nicht daran gedacht hat, zur Abschaffung des Grenzregimes tätig zu werden und deshalb auch keine Wünsche zum Verhalten der anderen entwickelt hat? Oder soll nun die Mittäterschaft und die Verantwortung aller für die Todesschüsse an der Grenze abgelehnt werden? Der *BGH* hat denn auch im vorliegenden Fall die Verantwortung der Politbüromitglieder für die Todesschüsse nicht mehr mit einer Mittäterschaft begründet und damit seine Auffassung im Lederspray-Fall teilweise widerrufen.<sup>59</sup> Es ist dringend zu hoffen, dass es dabei bleibt.

Dennoch hat allerdings der *BGH* wie im Lederspray-Fall auch im Politbüro-Fall die Kausalität der Gremiumsmitglieder nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel begründet und zwar dadurch, dass er alle ihre Tatbeiträge zu einem Kausalfaktor zusammenfasst, der dann nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen. Dass dies methodisch nicht in Ordnung ist, ist klar. Wenn man keine Begründung dafür angibt, dass das Verhalten mehrerer Personen zuerst zusammengefasst wird, um es dann insgesamt auf Kausalität hin zu prüfen, so ist es theoretisch möglich, jedes beliebige Verhalten als kausal für jeden beliebigen Erfolg darzutun, indem man es mit einem anderen Verhalten zusammenfasst, das tatsächlich kausal für den Erfolg ist.<sup>60</sup> Wie das Problem zu lösen ist, wurde oben gezeigt. Aber die theoretisch mangelhafte Begründung der Kausalität, die der *BGH* nun gibt, ist der Annahme einer kausalitätsersetzenden Mittäterschaft ohne gemeinsamen Tatplan und womöglich ohne

---

<sup>58</sup> *Ranft* JZ 2003, 582 (584) konstruiert eine Art Quasi – Mittäterschaft, die er wie folgt begründet: Zur Zurechnung „ist kein gemeinsamer Tatentschluss, sondern ein gemeinsamer Unterlassungsentschluss erforderlich. Und da es sich um ein Unterlassen handelt, ist auch keine ausdrückliche Verabredung durch positives Tun erforderlich, sondern es reicht aus, dass ein stillschweigendes Einverständnis besteht.“

<sup>59</sup> BGHSt 48, 77 (92).

<sup>60</sup> Vgl. *NK-Puppe* Vor § 13 Rn 96; *dies.* JR 1992, 30 (32); *dies.* AT 1/2/66.

Vorsatz mit all ihren unabsehbaren strafbarkeitsausdehnenden Konsequenzen dennoch vorzuziehen.

## VII. Praktische Konsequenzen einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft

Das Problem der überbedingten Gremiumsentscheidung ist weder geeignet, die Notwendigkeit einer kausalitätsersetzenden oder gar einer fahrlässigen Mittäterschaft zu begründen, noch die Unbedenklichkeit der Einführung dieser neuen Rechtsinstitute zu demonstrieren, weil es mit Hilfe einer korrekten Handhabung des Begriffs der Ursache ohne solche revolutionären Veränderungen im Strafrechtssystem lösbar ist. Kein Gremiumsmitglied kann sich von den Folgen seines Stimmverhaltens dadurch freizeichnen, dass es auf das Fehlverhalten seines Kollegen verweist. Die Verfechter einer kausalitätsersetzenden und einer fahrlässigen Mittäterschaft wollen das nicht wahr haben, weil ihnen diese Erkenntnis den Parafall nimmt, anhand dessen sie nicht nur die Notwendigkeit, sondern auch die völlig Unbedenklichkeit und Harmlosigkeit der Einführung einer kausalitätsersetzenden Mittäterschaft dartun zu können glauben. Denn das Ergebnis, dass jeder, der sich entscheidungskonform verhalten hat, für die Entscheidung mitverantwortlich ist, ist ja unbestritten.

Auch im klassischen Balkenbeispiel, mit dem, wenn schon nicht die Notwendigkeit, so doch die Möglichkeit der Bildung eines Begriffes der fahrlässigen Mittäterschaft demonstriert wird, hätte die Begriffsbildung nur terminologische Konsequenzen und wäre deshalb überflüssig. Die Beteiligten A und B werfen mit vereinten Kräften einen Balken aus einem Dachfenster, der, ohne dass sie dies bedacht hätten, einen Passanten trifft und verletzt.<sup>61</sup> In diesem Fall steht die Kausalität jedes der beiden Balkenheber für die Verletzung des Passanten fest, auch dann, wenn einer allein die Kraft gehabt hätte, den Balken aus dem Fenster zu stemmen. Dieses wäre zwar eine hinreichende Erfolgsbedingung, sie hat aber den Fehler, nicht wahr zu sein. Tatsächlich hat keiner der Beteiligten die für das Heben des Balkens erforderliche Kraft allein aufgewendet. Das Beispiel liefert lediglich einen neuen Beweis für die Fehlerhaftigkeit der *conditio-sine-qua-non*-Formel, die nach einem fiktiven Kausalverlauf fragt, statt nach dem wirklichen.

Um uns die einschneidenden Konsequenzen der Einführung einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft klarzumachen, müssen wir uns an ein Beispiel halten, in dem feststeht, dass einer der Beteiligten für den Erfolg nicht durch sein Handeln kausal geworden ist, im übrigen aber alle Voraussetzungen erfüllt, die die verschiedenen Verfechter der fahrlässigen Mittäterschaft für diese aufstellen. Diese Bedingungen erfüllt der berühmte Drei-Radfahrer-Fall des Reichsgerichtes.<sup>62</sup> Die beiden Radfahrer A und B fahren bei Dunkelheit ohne Licht auf einem Feldweg von X nach Y. Dieser wird von einer Straße

<sup>61</sup> Dazu schon *Exner* FG Frank Band I (1930), 569 (572); *Frank* StGB (1931) § 47 III.

<sup>62</sup> RGSt 63, 392 ff..

gekreuzt, die der Radfahrer C ebenfalls ohne Licht befährt. Er kollidiert mit dem vorne fahrenden A. B ist durch sein Verhalten für diesen Unfall nicht kausal geworden, obwohl er ihn verhindert hätte, wenn wenigstens er sein Licht eingeschaltet hätte, weil er dann den A von hinten beleuchtet hätte. Denn diese Tatsache ändert nichts daran, dass er durch sein Fahren hinter dem A den Unfall nicht verursacht hat. Die Verpflichtung, sein Licht einzuschalten, ist durch das eigene Fahren bedingt. Die Sorgfaltspflichtverletzung des B bestand also nicht darin, nicht sein Licht eingeschaltet zu haben, sondern darin, mit seinem Rad in der Dunkelheit gefahren zu sein und dabei nicht sein Licht eingeschaltet zu haben. Seine Sorgfaltspflichtverletzung wäre also nur dann kausal für den Unfall gewesen, wenn auch sein Fahren dafür ursächlich geworden wäre.<sup>63</sup> Intuitiv hat das damals der Staatsanwalt beim Reichsgericht erkannt, indem er argumentierte, man könne sich ja den gesamten zweiten Radfahrer hinweg denken, ohne dass der Erfolg entfiel.<sup>64</sup> Als Einzeltäter kann B also für den Zusammenstoß von A und C nicht verantwortlich gemacht werden.

### VIII. Zusammenfassung

Es hat sich herausgestellt, dass die Fälle, mit denen die Notwendigkeit der Einführung einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft demonstriert wird vor allem der Fall der überbedingten Gremiumsentscheidung, nicht dazu geeignet sind, weil sich in diesen Fällen die unbestrittene Verantwortlichkeit der Beteiligten durch eine korrekte Handhabung des Kausalitätsbegriffs unzweifelhaft dartun lässt. Mit denjenigen Konstellationen, in denen die Einführung einer fahrlässigen Mittäterschaft wirklich praktische Konsequenzen hätte, weil der präsumtive Mittäter wirklich nicht kausal für den Erfolg war, befassen sich deren Verfechter nur am Rande. Die unabsehbaren Konsequenzen der Einführung einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft für die vorsätzliche Mittäterschaft, für das Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, für eine etwa anzunehmende fahrlässige Anstiftung oder Beihilfe werden noch weniger bedacht. Es ist nach alledem zu begrüßen, dass der *BGH* neuerdings davor zurückgeschreckt ist, das Problem der überbedingten Gremiumsentscheidung mit Hilfe der Rechtsfigur einer kausalitätsersetzenden Mittäterschaft zu lösen und dass er dem Gedanken an eine fahrlässige Mittäterschaft nicht näher getreten ist.

---

<sup>63</sup> Puppe AT/1, 1. Auflage 2002, 3/13.

<sup>64</sup> RGSt 63, 392 (393).