# 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 entfiele, 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 entfiele, 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 entfiele. 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. Eine empirische Erkenntnis kann man aber nicht dadurch gewinnen, dass man sich etwas wegdenkt. Die Behauptung, dass der Erfolg entfiele, wenn man die Handlung aus der Welt hinwegdenkt, kann man nur aufstellen, wenn man bereits weiß, dass sie eine notwendige Bedingung seines Eintritts ist. 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.

<sup>2</sup> 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. SchwZStrR 107 (1990), 141 (144); Jakobs AT, 2. Aufl. 1991, 7/9 ff.; Jescheck/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.; MüKowieder Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1992, 52 ff.

GA 2010

Behauptung, dass die Handlung eine notwendige Bedingung des Erfolges ist. Es Behauptung, dass die riamung der logischen Schlussform der Contraposition. Wenn eine ist die Anwendung der logischen Schlussform Ersteine Feitrigt en gilt. ist die Anwendung der loggeschen der Ereignis E eintritt, so gilt, dass das Er-Handlung H notwendig dafür ist, dass ein Ereignis E eintritt, so gilt, dass das Er-Handlung H notwening datul 184, also Handlung H nicht gegeben ist, als logische eignis E ausgeschlossen ist, sofern die Handlung H nicht gegeben ist, als logische eignis E ausgeschiossen ist, seiten demonstriert auch, dass es nicht da-Formel:  $(H \leftarrow E) \leftrightarrow (-H \rightarrow -E)$ . Die Formel demonstriert auch, dass es nicht da-Formel: (H C E) C III and III dament getan ist, sich die Handlung wegzudenken. Man muss sich vielmehr ausmit getan ist, sich die Handlung wegzudenken. mit getan ist, sich die Handelig nach erhält man keine hinreichende Bedindrücklich ihre Negation hinzudenken, sonst erhält man keine hinreichende Bedindrücklich ihre Negation gung dafür, dass der Erfolg entfällt.

ung datut, dass det 2008 Aber diese Formel ist nicht nur als Begründung von Kausalität verstanden tau-Aper diese Pointel ist med dan Prämisse, dass eine Ursache eine notwendige tologisch, also nichtssagend. Ihre Prämisse, dass eine Ursache eine notwendige totogisch, also ineriosages ein muss, ist logisch falsch. Das hat Engisch im Jahre Bedingung des Erfolges sein muss, ist logisch falsch. Das hat Engisch im Jahre 1931 bewiesen.<sup>3</sup> Wenn es für einen Erfolg mehrere hinreichende Bedingungen gibt, so wäre nach der conditio-sine-qua-non-Formel keine von ihnen eine Ursagiot, so ware made des construction of the con rühmten 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 irgendeinen 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, allgemeine 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.<sup>7</sup> 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 entfiele. Um nun die »wirkliche Ursache« von einer »Ersatzursache« zu unterscheiden, reichert die h. L. die Beschreibung des Erfolges mit gegebenen Tatsachen an, die nur anhand der wirklichen Ursache vorhersagbar waren, aber nicht anhand der Ersatzursachen.<sup>8</sup> Dazu hat Engisch der h. L. in seiner eigenen Formel gewissermaßen Vollmacht erteilt mit den Worten »die ausgemündet sind in irgendeinen 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-sinequa-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-sinequa-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 entfiele, 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-

<sup>3</sup> Engisch (Fn 2) 15 ff.

<sup>4</sup> Engisch (Fn 2), 15 f.

<sup>5</sup> Engisch (Fn 2), 21.

<sup>6</sup> Engisch (Fn 2), 12 f.

<sup>7</sup> 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.).

<sup>8</sup> Erb, Rechtmäßiges Alternativverhalten und seine Auswirkungen auf die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 1991, 41 ff.; Frisch, Gössel-FS, 51 (61); C. Jäger, Maiwald-FS, 2010, 345 (356); Schlüchter JuS 1976, 378 (380 f., 518 ff.); Ebert Jura 1979, 561 (564); Mezger/Blei AT, 15. Aufl. 1973, 74 f.; Welzel Lb, 11. Aufl. 1969, 43; Baumann/Weber/Mitsch AT, 11. Aufl. 2003, 14/10 f.; Jescheck/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 Koriath, 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 Koriath das Erkennen und Ausschließen von Ersatzursachen kein »echtes Problem«, 109.

<sup>9</sup> Vgl. H. Jäger MschrKrim 1973, 300 (303).

<sup>10</sup> Dazu schon Engisch (Fn 2), 17.

<sup>11</sup> 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 Strafund Zivilrecht, 1904, 45 f., die Formulierung von Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912, 17, der diese Formel selbst aber ablehnt, weil sie schon bei überholender Kausalität versagt.

554

GA 2010

folg noch bestehen muss. 12 Dass sie alternativ hinweggedacht werden können folg noch bestehen muss. Dass sie Alle Nichtursachen. Dass sie zusammen mit ohne dass der Erfolg entfiele, gilt auch für Nichtursachen. Dass sie zusammen mit ohne dass der Erfolg entiele, girt auch kann, ohne dass der Erfolg ent-einer Ursache kumulativ hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg enteiner Ursache kumulauv liniwegeschen. Man kann also die eine Ursache nur fiele, gilt wiederum für jede Nichtursache. Man kann also die eine Ursache nur fiele, gilt wiederum im jede richten das man allein die andere Ursache hinwegdenkt und nun festdaduren erkennen, dass inan dien fest-stellt, dass der Erfolg nicht entfiele. Liegt nun ein Fall sog. kumulativer Kausalität stellt, dass der Erlog in der Zweiten notwendigen Bedingung nach der Alvor, so würde das Wegdenken der zweiten notwendigen Bedingung nach der Alvor, so wurue das Wegebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. Die Alternativenformel zu dem Ergebnis führen, dass die erste keine Ursache ist. ternativenformel führt also bei kumulativer Kausalität ebenso in die Irre wie die Conditio-sine-qua-non-Formel bei alternativer Kausalität. Die h. L. müsste also Conditions and the condition of the cond werden soll. Nur so ist der offenbare Widerspruch zwischen diesen Formeln zu beheben. Man könnte höchstens die Regel aufstellen, dass die Handlung mit jeder beliebigen anderen Tatsache kumulativ und alternativ hinwegzudenken sei, sofern der Erfolg nicht entfiele, wenn man sie allein hinwegdenkt. Und wie sollte man verfahren, wenn es mehr als zwei alternative Ursachen gibt? Die Anhänger der Conditio-Formel verlassen sich also darauf, dass sie ganz ohne Formeln schon erkennen, ob ein Fall von alternativer Kausalität vorliegt, und welche und wie viele Kausalfaktoren einander ersetzen können. Erkennt man das aber nicht intuitiv so wird man mit Hilfe der Conditio-sine-qua-non-Formel zu dem Ergebnis kommen dass keine der beiden Alternativen eine Ursache ist. Das ist in der Praxis mehrfach geschehen; die beiden berühmtesten Fälle dieser Art sind der sog. Lastzug-Radfahrer-Fall<sup>13</sup> und das sog. Gremienproblem. <sup>14</sup> Wir werden auf beide zurückkommen.

Zu Anfang der 90er Jahre hatte es nun den Anschein, dass die Conditio-sinequa-non-Formel schließlich doch an ihren Fehlern scheitern würde, jedenfalls in der Wissenschaft. Aber auch jetzt warf man ihr nicht vor, dass sie die Bedingungsbeziehung zwischen Ursache und Folge logisch falsch beschreibt, sondern dass sie keinen Erkenntniswert hat, weil man die Behauptung, dass der Erfolg entfiele, wenn man die Handlung hinwegdenkt, nur aufstellen kann, wenn man die allgemeinen Gesetze kennt, die den Kausalverlauf bestimmt haben. Der Vorwurf gegen die Formel ging also dahin, dass sie diese Tatsache verschleiert. 15 Also ersetzte man die Formel von der notwendigen Bedingung unter Berufung auf Engisch durch die sog. Formel von der gesetzmäßigen Bedingung. 16 Da aber auch diese Formel jenes logische Bedingungsverhältnis zwischen der Ursache und dem Erfolg nicht ausdrücklich beschreibt, lässt man es heute bei einer ehrerbietigen,

aber knappen Verbeugung vor Engisch bewenden, um dann reumütig zur altbewährten Conditio-sine-qua-non-Formel zurückzukehren. 17

### II. Gesetzmäßige Mindestbedingung, Ness-Test und Inusbedingung

In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts unterzogen sich nun an verschiedenen Orten in der ganzen Welt Juristen und Philosophen der Aufgabe, das nachzuholen, was Engisch und seine philosophischen Vorgänger versäumt hatten, die logisch richtige Bestimmung der Beziehung zwischen Einzelursache und Folge. Die ersten, die eine solche Bestimmung der Einzelursache vorlegten, waren meines Wissens Hart und Honoré im Jahre 1956. 18 Im Jahre 1957 hat Honoré ihre Grundgedanken in einer deutschen Übersetzung dargelegt. 19 Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass für die Kausalität jedenfalls nicht eine notwendige Bedingung erforderlich ist, vielmehr eine hinreichende genügt. Allerdings kann die sog Einzelursache, insbesondere die Handlung eines Täters, niemals für sich allein schon hinreichend zur Herbeiführung des Erfolges sein. Es muss eine ganze Fülle anderer Tatsachen hinzukommen, von denen ein großer Teil bei der kausalen Erklärung nicht einmal namhaft gemacht wird. Die Einzelursache, also die Handlung, muss aber ein notwendiger Bestandteil dieser hinreichenden Bedingung sein. 20 Honoré selbst vertritt allerdings nicht diesen Kausalitätsbegriff, denn er lehnt die These von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen für den Erfolgseintritt ab und plädiert für einen individualisierenden Kausalbegriff.<sup>21</sup>

Mit der Bestimmung von Hart und Honoré deckt sich der sog, »Ness-Test«, der von Wright 1988 vorgeschlagen wurde. Ness ist ein Kryptogramm für die englischen Worte: necessary element of a sufficient set. 22 Ich selbst habe im Jahre 1980 die Formel von Engisch im Anschluss an die Theorie der kausalen Erklärung von Hempel und Oppenheim noch genauer zu präzisieren versucht, dahin, dass die hinreichende Bedingung, von der die Handlung ein notwendiger Bestandteil ist. nach allgemeinen Gesetzen eine Mindestbedingung für den Einritt des Erfolges sein muss. 23 Ein wichtiger Unterschied zwischen dem Konzept von Honoré und Wright und dem meinen besteht allerdings darin, dass Honoré und Wright, ähnlich wie die Lehre von der notwendigen Bedingung, die Kausalität mit der hypothetischen Frage prüfen, was ohne die präsumtive Ursache geschehen wäre, 24 während ich ohne eine hypothetische Fallabwandlung auskomme, indem ich prüfe, ob die aufgestellte Kausalerklärung ohne die präsumtive Ursache nach allgemeinen Regeln schlüssig bleibt.25

<sup>12</sup> NK-Puppe, 3. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn 92; dies. ZStW 92 (1980), 863 (878) = Analysen, 101 (114); Neumann GA 2008, 463 (464); Jescheck/Weigend AT 28 II 4; Roxin AT/1, 11/13; Schönke/Schröder/ Lenckner/Eisele, Vor § 13 Rn 74, 82; MüKo-Freund Vor § 13 Rn 311 ff. Propagiert wird die sog. Alternativenformel aber nach wie vor von Baumann/Weber/Mitsch AT 14/41; Lackner/Kühl, 26. Aufl, 2007, Vor § 13 Rn 11; Kindhäuser AT 10/34; Maurach/Zipf AT/1, 8. Aufl. 1992, 18/56.

<sup>13</sup> BGHSt 11, 1; dazu Puppe, Roxin-FS, 2001, 287 (290 ff.); dies. Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1,

<sup>14</sup> BGHSt 37, 106; dazu Puppe GA 2004, 129 (139 ff.); dies. AT/1, 2/65 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 120 ff.

<sup>15</sup> Arthur. Kaufmann, Eb. Schmidt-FS 201, (209); Roxin AT/1 11/12; Jescheck/Weigend AT § 28 II 4. 16 Jescheck/Weigend AT § 28 II 4; Jakobs AT 7/12; Stratenwerth/Kuhlen AT 8/19.

<sup>17</sup> Wessels/Beulke AT Rn 168a f.; Rengier AT, 2009, 13/12 ff.; Gropp AT, 3. Aufl. 2005, 5/33 ff.; Kindhäuser AT 10/12 ff.

<sup>18</sup> Hart/Honoré, Causation in the law, 1, Aufl, 1956.

<sup>19</sup> Honoré ZStW 69 (1957), 463 ff.

<sup>20</sup> Honoré ZStW 69 (1957), 463 (470).

<sup>21</sup> Honoré ZStW 69 (1957), 463 (471 ff.).

<sup>22</sup> Wright Iowa Law Review 73 (1988), 1001(1021); dazu Sofos (Fn 2), 61 ff.

<sup>23</sup> Puppe ZStW 92 (1980), 863 (875 ff.) = Analysen, 191 (201); dies, SchwZStR 1990, 141 (151); dies, GA 1994, 297 (303); dies. NK Vor § 13 Rn 103 f.

<sup>24</sup> Honoré, Necessary and sufficient conditions in Tort Law, in: Responsibility and fault, 1999, 94, (104 ff.).

<sup>25</sup> Puppe ZStW 92 (1980), 863 (876) = Analysen, 101 (112); dies. SchwZStr 1990, 141 (151); dies. AT/1 2/68 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 106,

GA 2010

Wenn man einer hinreichenden Bedingung eine beliebige Tatsache hinzufügt. wenn man einer inneren bereichende Bedingung. Deshalb muss die hinreichende erhält man wieder eine hinreichende Bedingung. ernan man wieder eine Mindestbedingung sein. Die Gefahr besteht zwar nicht darin. dass eine beliebige Tatsache zur Ursache eines Erfolges erklärt werden kann, indem 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.<sup>29</sup> 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

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.<sup>34</sup> 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

<sup>26</sup> Puppe SchwZStr 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.

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

<sup>28</sup> 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.

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

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Frisch, Gössel-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 - Jescheck/Weigend AT § 28 II 4; Jakobs AT 7/12; Roxin AT/1 11/15; Otto AT 6/31.

<sup>33</sup> So zur Inus-Bedingung Samson, Rudolphi-FS, 259 (262 ff.), Zum Ness-Test Röckrath NStZ 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.

<sup>34</sup> Freilich kann man die Lehre vom notwendigen Bestandteil einer gesetzmäßigen Mindestbedingung auch dahin formulieren, dass die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele, 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 irrealen 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 angehört, die erste aber der Objektsprache. 35 Röckrath NStZ 2003, 641 (643), mit Bezug auf den Ness-Test.

559

III. Die Rettung der Conditio-sine-qua-non-Formel durch die Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt

Wie schon gesagt, war es die von Engisch selbst vertretene und durchgesetzte wie schon gesagt, war is die Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt, die Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt, die es den Anhängern der Conditio-sine-qua-non-Formel ermöglichte, die Kritik Enes ueu Annaugein des Colonia En-gischs zu marginalisieren. Dabei wird die Anweisung gegeben, nur dort und nur gisens zu margmanischen. Die das richtige Ergebnis herauskommt. 36 Nun lassen solange zu konkretisieren, bis das richtige Ergebnis herauskommt. 36 Nun lassen sich aber keine allgemeinen Regeln darüber aufstellen, was im Einzelfall zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt gehört oder wie man genau konkretisieren muss. um das richtige Ergebnis herauszubekommen. Ein und dieselbe Konkretisierung kann in einem Fall geeignet sein, das richtige Ergebnis zu zeitigen, in einem anderen Fall aber in die Irre führen. So bietet sich beispielsweise als eine grundsätzlich relevante Konkretisierung die Angabe des Ortes an, an dem der Erfolg eingetreten ist. 37 In dem Schulfall der zwei Attentäter, die an verschiedenen Stellen ein und demselben Opfer auflauern, bewährt sich diese Konkretisierung, weil man mit ihrer Hilfe begründen kann, dass nur derjenige Attentäter, der dem Opfer an der Stelle aufgelauert hat, an der es dann tatsächlich gestorben ist, für den Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt kausal geworden ist, weil er dafür eine notwendige Bedingung gesetzt hat, nicht aber sein Komplize. Es lassen sich aber leicht Fälle bilden, in denen die Konkretisierung durch den Ort geeignet ist, ein Verhalten als ursächlich darzutun, das man nicht als Ursache haben will. Wenn z. B. ein Sanitäter das Mordopfer noch lebendig ins Krankenhaus fährt, so dass es dort und nicht auf der Straße stirbt, so wäre dieser gemäß der Konkretisierung des Erfolges durch den Ort für den Tod des Opfers in seiner konkreten Gestalt kausal, und man hat nun seine liebe Not zu erklären, warum er nicht wegen vorsätzlicher Tötung strafbar ist. Beim Konkretisieren muss man also gut aufpassen, denn eine Handlung ist nicht deshalb kausal, weil sie eine notwendige Bedingung für einen Begleitumstand war, der zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt gehört, sondern der Begleitumstand gehört deshalb zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt, weil die Handlung für ihn kausal war. Das ist offensichtlich ein Zirkelschluss. 38 Wenn nun aber, wie etwa im Scharfrichterbeispiel, alle Begleitumstände, die zur Zeit des Erfolgseintritts gegeben waren, mehrere hinreichende Bedingungen haben, von denen man aber nur eine als kausal anerkennen will, so zählt man zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt eben auch noch den Kausalverlauf hinzu. 39 Das hat bereits Engisch, der Vorkämpfer der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner konkreten Gestalt, als einen Zirkelschluss erkannt und abgelehnt. 40

Die Demonstration des Umgangs, den die Conditio-sine-qua-non-Theorie mit dem Begriff des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt pflegt, sollte ausreichen, um zu zeigen, dass es den Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt nicht gibt.

Weder die Wirklichkeit noch das Leben noch die natürliche Betrachtungsweise gibt uns irgendwelche konkreten Gestalten von Erfolgen vor und entscheidet darüber, was zu einer solchen konkreten Gestalt gehört und was nicht. 41 Selbst wenn die Wirklichkeit, das Leben oder die Natur solche Vorgaben machen würde, so würde sich noch fragen, warum sie für das Recht verbindlich sind. 42 Was einem Täter als Erfolg seines Handelns zuzurechnen und demnach durch sein Handeln kausal zu erklären ist, hat allein der Gesetzgeber festzulegen, indem er die Erfolge seiner Tatbestände bestimmt. Der Gesetzgeber bestimmt einen Erfolg dahin, dass er eine Veränderung eines gegebenen Rechtsgutsobjekts darstellt, die dem geschützten Interesse zum Nachteil gereicht. Beispielsweise der Erfolg einer Tötung ist die Tatsache, dass ein Mensch, der zuvor gelebt hat, nun tot ist; der Erfolg einer Körperverletzung besteht darin, dass ein Mensch, der zuvor gesund war, nun krank oder verletzt ist; der Erfolg einer Sachbeschädigung besteht darin, dass eine Sache, die zuvor heil war, nun beschädigt oder zerstört ist. Nur diese Tatsache wird dem Täter zugerechnet, nur diese Tatsache bedarf der kausalen Erklärung. 43 Insbesondere bedarf der kausalen Erklärung also nicht die Tatsache, dass das Rechtsgutsobjekt zuvor vorhanden war. 44

Richtig ist allerdings, dass jeder beliebige Begleitumstand des Kausalverlaufs oder des Erfolges, sei er gleichzeitig mit dem Erfolg, gleichzeitig mit dem Kausalverlauf oder sogar vor oder nach beidem eingetreten, geeignet sein kann, eine kausale Erklärung zu falsifizieren, die mit ihm nach den angewandten Kausalgesetzen nicht vereinbar ist. 45 Deshalb wird aber dieser Umstand nicht zum Bestandteil des dem Täter zurechenbaren Erfolges. Wenn einem Ministerialrat an seine Bonner Heimatadresse eine Briefbombe geschickt wird, er aber in Berlin stirbt, so steht die Tatsache, dass er in Berlin gestorben ist, einer kausalen Erklärung seines Todes durch die Briefbombe entgegen. Aber deshalb wird sein Dienstvorgesetzter, der ihn nach Berlin beordert hat, noch längst nicht kausal für seinen Tod, weil der Tod in seiner konkreten Gestalt eben in Berlin und nicht in Bonn eingetreten ist. Weil die Lehre von der Conditio-sine-qua-non-Formel sich aber gar nicht auf Kausalerklärungen einlässt, kann sie die unrichtige Annahme, dass der Beamte durch die Briefbombe getötet worden ist, nur dadurch falsifizieren, dass sie die Tatsache, dass er in Berlin und nicht in Bonn gestorben ist, zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt zählt. Die Konsequenz ist, dass der Dienstvorgesetzte, der ihn nach Berlin beordert hat, kausal für seinen Tod in der konkreten Gestalt des Todes in Berlin geworden ist, und dass man nun alle Mühe hat zu be-

<sup>36</sup> Toepel (Fn 2), 79; ebenso Hilgendorf GA 1995, 515 (531); kritisch dazu Puppe GA 1994, 297 (303), vgl auch dies. ZStW 92 (1980), 863 (870 ff.); Sofos (Fn 2), 68 ff.; Osnabrügge (Fn 2), 50 ff.

<sup>37</sup> Erb JuS 1994, 449 (452).

<sup>38</sup> NK-Puppe Vor § 13 Rn 94 ff.

<sup>39</sup> S. die Nachweise in Fn 8.

<sup>40</sup> Engisch (Fn 2), 16.

<sup>41</sup> Puppe ZStW 92 (1980), 863, (870 ff.) = Analysen, 101 (107 ff.); dies. ZStW 99 (1987), 595 (597 ff.).

<sup>42</sup> So schon Träger (Fn 11), 41; Tarnowski, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechens, 1927, 38; auch Puppe GA 1994, 297 (300 ff.).

<sup>43</sup> Puppe ZStW 92 (1980), 863 (880) = Analysen, 101 (115 f.); zust. Kindhäuser ZStW 120 (2008), 481

<sup>44</sup> NK-Puppe Vor § 13 Rn 72. So löst sich das viel diskutierte Problem, ob der Maler, der eine Vase bemalt hat, die ein anderer zu Boden geworfen hat, kausal für deren Zerstörung ist, weil nun bemalte Scherben auf dem Boden liegen.

<sup>45</sup> Das liegt daran, dass wir die hinreichende Bedingung, von der unsere Kausalerklärung ausgeht, niemals vollständig beschreiben oder gar nachprüfen können. Deshalb besteht stets die Möglichkeit, dass unsere Kausalhypothese - im Kriminalroman nennt man das eine Theorie - falsch ist; s. dazu NK-Puppe Vor § 13 Rn 100.

gründen, warum er dafür nicht bestraft wird, auch wenn er wusste, dass sein Un, gründen, warum er dafür nicht bestraft wird, auch wenn er wusste, dass sein Un,

gründen, warum er uaum monte derzeit in Berlin sterben könnte, tergebener nach zwei Herzinfarkten jederzeit in Berlin sterben könnte, rgebener nach zwei Heizingan. Unbegriff des Erfolges in seiner ganz konkreten Verzichtet man aber auf des Problem auf, eine Ersatzursache als solche

Verzichtet man aber auf und Broblem auf, eine Ersatzursache als solche zu entlar. Gestalt, so tritt nicht nur das Problem auf, eine Ersatzursache verdirbt vielmehr die Gestalt. Gestalt, so tritt nicht nur uas i forenderen der Gestalt nu ven; das Vorhandensein einer Anwendung auf die wahre Ursache. Ist eine Ersatz-qua-non-Formel auch in ihrer Anwendung, dass der Erfolg auch qua-non-Formel auch in uner American Behauptung, dass der Erfolg entfiele, wenn ursache vorhanden, so ist eben die Behauptung, dass der Erfolg entfiele, wenn ursache vorhanden, so ist eben die Behauptung, dass der Erfolg entfiele, wenn ursache vorhanden. ursache vorhanden, so ist eten die wirkliche Ursache hinwegdenkt, nicht mehr richtig. Die Lösung des man sich die wirkliche Ursache dass man bei Prüfung der Frage ob die man sich die wirkliche Otsachen, dass man bei Prüfung der Frage, ob die wirkliche Problems soll darin bestehen, dass man bei Prüfung der Frage, ob die wirkliche Problems soll darin vesteilen, dass die Erfolges ist, Ersatzursachen nicht hinzu-Ursache eine notwendige Bedingung des Erfolges ist, Ersatzursachen nicht hinzu-Ursache eine notwendige Bediegen den darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung, dass die Ursache eine notwendige Bedenken darf. 46 Das steht mit der Forderung wirderen der Forderung wirderen darf. 46 Das steht mit der Forderung wirderen der Forderun denken dart. Das stein unte der Widerspruch. »Die conditio-Formel muss so erdingung sein muss, in direktem Widerspruch. »Die conditio-Formel muss so erdingung sein muss, in unertein der Garage de gänzt und Klarsteilen pradation in qua non fasst. Das ist dann der Fall, wenn man gendes Verhalten als conditio sine qua non fasst. Das ist dann der Fall, wenn man gendes vernatten in Social Manager (mitbedingenden) Verhaltens als ihr klarstellend hinzufügt, dass die Qualität eines (mitbedingenden) Verhaltens als unr Kianstellend inneren sals conditio sine qua non des Erfolges nicht dadurch infrage gestellt wird, dass es ohcontinuo sine qua lios de continuo sine qua ne das vernauen uber (wegen eine Ersatzursachen zum Eintritt des Erfolges gekommen wäre.«<sup>47</sup> Man kann das auch satzursachen zum Lindist des auch kürzer ausdrücken: Ist eine Ersatzursache vorhanden, so ist die wirkliche Ursache auch dann eine notwendige Bedingung des Erfolges, wenn sie hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele, wenn sie also keine notwendige Bedingung des Erfolges ist. Auch diese Klarstellung zeigt, dass die Formel von der notwendigen Bedingung logisch nicht richtig sein kann. 48

### 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 alternativer Kausalität zu erkennen. Denn sie kann nicht sagen, wann die Conditio-sinequa-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 Bedingungen des Erfolgseintritts gegeben waren. Die beiden hinreichenden Bedingungen des Erfolges werden immer gemeinsame Elemente haben. Solange einige ihrer Elemente deutlich voneinander unterschieden und trennbar sind, ist die Gefahr gering, dass der Rechtsanwender die alternative Kausalität nicht intuitiv als solche 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 Mindestbedingung). Innerhalb dieser Mindestbedingung ist jede Stimme ein notwendiger Bestandteil.50 Dass die so aufstellbaren mehreren Mindestbedingungen sich zum großen Teil decken, 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.<sup>52</sup> Nun funktioniert diese Lösung bei Fahrlässigkeit nicht. Und so hat sich der Irrtum des BGH, dass er die alternative Kausalität nicht erkannt hat, in der Literatur als äußerst fruchtbar erwiesen. Er führte zu mehreren Dissertationen und Aufsätzen, die das Ziel hatten, eine fahrlässige Mittäterschaft zu begründen, nur um »das Gremienproblem« zu lösen.53

GA 2010

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

<sup>47</sup> Frisch, Gössel-FS, 51 (62).

<sup>48</sup> 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 (Gössel-FS. 51 (55 f.l). Die Formeln haben nach Frisch ihren Sinn nicht als Verfahren zur Feststellung von Kausalität, sondern als »eine normativ fundierte begrifflich definitorische Aussage zur Kausalität von Verhaltensweisen« (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.; Stratenwerth/ Kuhlen AT 8/42; NK-Puppe Vor § 13 Rn 152; Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele Vor § 13 Rn 97. Anders noch Samson (Fn 7), 98 f.; Jakobs, Lackner-FS, 1987, 53 (60 ff.); Hoyer, Rudolphi-FS, 95 (104); ders., Jakobs-FS, 2007, 175 (183 ff.). Wenn ich weiß, was eine Ursache begrifflich-definitorisch 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 Ursache dem 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, Ersatzursachen hinzuzudenken, aus diesem Irrtum heraus, auch nicht, wenn man sie als normative Aussage legitimiert. Nach seinen Darlegungen in der Maiwald-FS, 239 (253 ff.), 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.

<sup>49</sup> BGHSt 37, 106 (129).

<sup>50</sup> Puppe JR 1992, 30 (33); dies. AT/1, 2/69; dies. NK Vor § 13 Rn 108; Neudecker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, dargestellt am Beispiel der Geschäftsleitungsgremien von Wirtschaftsunternehmen, 1995, 224 f.; Sofos (Fn 2), 160 f.; Schmucker, Die »Dogmatik« einer strafrechtlichen Produktverantwortung, 2001, 229; Kraatz, Die fahrlässige Mittäterschaft, 2006, 340; Rodríguez 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).

<sup>51</sup> Anders C. Jäger, FS Maiwald, 345 (360).

<sup>52</sup> BGHSt 37, 106 (129); zust, Toepel (Fn 2), 71 f.; Ransiek, Unternehmensstrafrecht, Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, 1996, 59 ff.; Hilgendorf, Strafrechtliche Produkthaftung in der »Risikogesellschaft«, 1993, 125 f.; ders. NStZ 1994, 561 (563); Kuhlen NStZ 1990, 566 (570); Otto WiB 1995, 929 (934); Beulke/Bachmann JuS 1992, 737 (743 ff.); Brammsen 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.

<sup>53</sup> Weißer, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1999, 147 ff.; Knauer, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, 181 ff.;

Abgesehen vom »Gremienproblem« dürfte der Fall der Mehrfachkausalität von Abgesehen vom »Gremenploteten Aber eine Mehrfachkausalität von Sorgfaltspflicht.

Handlungen eher selten sein. Aber eine Mehrfachkausalität von Sorgfaltspflicht. Handlungen eher seiten sein. Heicht auftreten, zumal im Straßenverkehr; denn verletzungen kann bei Unfällen leicht auftreten, zumal im Straßenverkehr; denn verletzungen kann der Ulliauer der zwei, und meistens haben beide einen Fehler zu einem Zusammenstoß gehören zwei, und meistens haben beide einen Fehler zu einem Zusammenstob genochter Fehler gemacht. 54 Der berühmteste Fall dieser Art ist der Fall BGHSt 11, 1. Ein Lastwa. genacht. 3 Der berunningsst auch der Badfahrer in einem Abstand von nur 75 cm statt in genfahrer überholte einen Radfahrer in einem Abstand von nur 75 cm statt in genfahrer übernotte einen Abstand von 1,500 bis 2,00 m. Der Radfahrer geriet unter die Hinterräder einem Abstand von 1,500 bis 2,00 m. Der Radfahrer Er war aber angelein. einem Abstand von 1,50 us Zielen der Zugmaschine und wurde tödlich überfahren. Er war aber angetrunken, so dass der Zugmaschine und wurde tödlich überfahren. Er war aber angetrunken, so dass der Zugmaschnie und war, dass er auch unter die Räder gekommen wäre, wenn es nicht ausgeschlossen war, dass er auch unter die Räder gekommen wäre, wenn es nicht ausgeschlossen. der Mindestabstand eingehalten hätte. Aus Anlass dieses der Lastwagenfahrer den Mindestabstand eingehalten hätte. Aus Anlass dieses der Lasiwagemanne der Kausalität der Sorgfaltspflichtverlet-Falles führte der BGH das Erfordernis der Kausalität der Sorgfaltspflichtverlet-Falles runne un both das dem Täter der Erfolg nicht zuzurechnen zung 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 festgegen der Hunkelmeistelle stellt 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 Sorgfaltspflichtverletzungen beider Unfallbeteiligten zusammen eine hinreichende Bedingung für den tödlichen Unfall darstellen. Ein Fall von Doppelkausalität von Sorgfaltspflichtverletzungen liegt vor, wenn die Sorgfaltspflichtverletzung iedes 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.; Renzikowski, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, 282 ff.; Otto, Spendel-FS, 1992, 271 (284 f.): Bottke 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 Rn 230; Puppe GA 2004, 129 ff.; auch Kraatz (Fn 48).

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 Beweismethode 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-

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

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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 betrunkene 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.

<sup>57</sup> 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 verkennt z. B. Weißer (Fn 51), 121 ff.

<sup>58</sup> Roxin ZStW 74 (1962), 411 (430 ff.).

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

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 f.

<sup>60</sup> 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.; Osnabrügge (Fn 2), 212 ff.

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

<sup>62</sup> Eine instruktive Darstellung der erkenntnistheoretischen Probleme der Naturgesetzlichkeit (Regularitätsthese) 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 Welterkenntnis nicht zusammenwerfen mit forensischen Beweisproblemen, die etwa im Conterganprozess, im Ledersprayurteil, im Holzschutzmittelfall oder im spanischen Rapsölfall aufgetreten sind (Nachweise in Fn 71), wie dies Bloy, Maiwald-FS, 35 (51 f.) tut.

565

stimmtheitsrelation nicht berücksichtigt. Wenn der Attentäter zur Auslösung der stimmtheitsrelation nicht berucksetzungen Schalter« verwendet, für den es in Phy. Bombe einen sog, »quantenuicotests, so gibt es eben kein allgemeines Gesetz, das siklehrbüchem Bauanleitungen gibt, so gibt es eben kein allgemeines Gesetz, das siklehrbüchern Bauanleitungen gibt, das Auslösung der Bombe angibt, sondern nur eine hinreichende Bedingung für die Auslösung der Bombe angibt, sondern nur eine hinreichende Beaungung im dem lediglich folgt, dass eine gewisse Wahr-ein Wahrscheinlichkeitsgesetz, aus dem lediglich folgt, dass eine gewisse Wahr-ein Wahrscheinlichkeitsgesetz, aus dem lediglich folgt, dass eine gewisse Wahrein Wahrscheinlichkeitsgeseu, aus Bombe besteht. 63 Dass gerade die Anhänger scheinlichkeit für die Auslösung der Bombe besteht. 64 Dass gerade die Anhänger scheinlichkeit für die Austosaus der Anhänger der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung sich mit dem Phänomen nicht voll. der Lehre von der gesetztlangen vollt, ständig determinierter Verläufe auseinandergesetzt und in Weiterentwicklung der ständig determinierter Verläufe der Zurechnung nach Wahrscheitung der ständig determinierter verhaute ständig der Zurechnung nach Wahrscheinlichkeits-Risikoerhöhungstheorie eine Theorie der Zurechnung nach Wahrscheinlichkeits-Risikoerhöhungsmeone eine Kritiker offenbar gänzlich entgangen, gesetzen entwickelt haben, 64 ist diesem Kritiker offenbar gänzlich entgangen,

Allerdings haben sie dieses Problem nicht anhand des quantentheoretischen Allerdings haben sie dieses Floor unpraktischerweise verwendete, sondern Schalters behandelt, den der Attentäter unpraktischerweise verwendete, sondern Schalters behandelt, den der Frage, wie man die Verantwortlichkeit eines Arztes für beispielsweise anhand der Frage, wie man der es versäumt bei beispielsweise annanu der Frage, stellt den Kann, der es versäumt hat, die nachope-den Tod eines Krebspatienten begründen kann, der es versäumt hat, die nachopeden Tod eines Kreuspaulenten begleichte anzuordnen. 65 Das Problem entsteht da-rative Bestrahlung des Operationsfeldes anzuordnen. 65 Das Problem entsteht da-durch, uass die liedege eines Krebses, seien vollständig kausal determinisbesondere die Entwickeling vorliegenden Fall lediglich erklären können, dass niert. Der Gutachtet land (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 Erfolgszurechnung 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 große Chance dafür bestand.

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 obiektiven Gründen nicht möglich, die Aussage zu machen, dass bei einer Veränderung der Ausgangsbedingungen ein Resultat, hier der strafrechtlich relevante Erfolg, mit Sicherheit entfiele.

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 %ig sichere Feststellung, dass der Erfolg ohne die Handlung des Täters entfiele. 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 Rapsölfall71 -, 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-

<sup>63</sup> C. Jäger, Maiwald-FS, 345 (356 f.). Dazu schon Maiwald (Fn 60), 87 ff.

<sup>64</sup> Stratenwerth, Gallas-FS, 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.; Osnabrügge (Fn 2), 212 ff.; Ziethen, Grundlagen probabilistischer Zurechnung im Strafrecht 2004 passim.

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

<sup>66</sup> Stratemoerth/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.

<sup>67</sup> BGH GA 1988, 184.

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

<sup>69</sup> Vgl. BGH GA 1988, 184; NStZ 1986, 217; 1981, 281.

<sup>70</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT 43/104; Kindhäuser AT 33/38; Baumann/Weber/Mitsch AT 14/86; NK-Wohlers § 13 Rn 15; MüKo-Duttge § 15 Rn 178; aber auch Jakobs AT 7/103, der kein Anhänger dieser Formel ist.

<sup>71</sup> Conterganfall, LG Aachen JZ 1971, 507; dazu Armin Kaufmann JZ 1971, 569 ff.; Ledersprayfall, BGHSt 37, 106; Spanischer Rapsölfall, NStZ 1994, 37 ff.; Holzschutzmittelfall, BGHSt 41, 206.

<sup>72</sup> Frisch, Maiwald-FS, 239 (258).

chen dafür, so muss man sich nur die Handlung hinwegdenken, um das Ergebnis zu erhalten, dass der Erfolg entfiele.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 tatsächlich kompliziert gelagerten Fällen, angewandt, beispielsweise wenn sich Chemiker oder Mediziner darüber streiten, ob eine bestimmte Substanz eine toxische Wirkung hat. 74 Trotz einigen Widerstandes gegen diese Verfahrensweise im Schrifttum<sup>75</sup> hat sich die h. L. dem inzwischen angeschlossen. <sup>76</sup> 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 war, 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 entgegengehalten, 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 Rechtssätze 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.

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 stand82, 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 hinweg denkt; 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 Tatentschlus-

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

<sup>74</sup> BGHSt 37, 106 (111 f.); zust. Bloy, Maiwald-FS, 35 (51); Frisch, ebenda, 239 (254 f.).

<sup>75</sup> Puppe JR 1992, 31; Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, 1994, 42 f.; Samson StV

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

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

<sup>78</sup> 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.

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

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

<sup>82</sup> 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 Erfolgverhinderers; 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.

<sup>83</sup> Frisch, Maiwald-FS, 239 (255). Dabei sind die beiden Behauptungen des Täters, die hier mit und verknüpft 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 verfahre und damit von dem Erfordernis der hinreichenden Bedingung eine Ausnahme mache (ebenda Fn 70).

<sup>84</sup> 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; Wachenfeld, 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. St 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 dartut, 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. <sup>88</sup> 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 bewogen, an den objektiven Tatbestand der Anstiftung eine andere und strengere Anforderung zu stellen als die sog. Verursachung des Tatentschlusses, vgl. GA 1984, 101 ff.

88 BGH NStZ 1986, 217 (218); NJW 2000, 2754 (2757); JR 2010, 353 (357); vgl. auch OLG Naumburg NStZ-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-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 entfiele. Das Verfahren führt zwar bei alternativer Kausalität und auch 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 entfiele. Dist 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,

GA 2010

<sup>86</sup> Puppe ATI, 273 L, 40 f.; ATZ, 48/13 ff.; dies. NK Vor § 13 Rn 133 ff.; dies. JR 2010, 353 (357).
87 Puppe ATI, 273 f., 40 f.; ATZ, 48/10, 16 f.; dies. NK Vor § 13 Rn 134; aber auch BGHSt 48, 77 (95).
Sogar Selbstschutzobliegenheiten können in diesem durchaus normativen Sinne Kausalität der Unterlassung von Warnungen oder Schutzvorkehrungen begründen, Puppe ATII, 2/42 ff.

<sup>89</sup> Frisch, Maiwald-FS, 239 (253 f.).

<sup>90</sup> Frisch, Gössel-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 Erfolgseintritts 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 entfiele, 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 entfiele, wenn man sich die Handlung hinwegdenkt. Dann verliert die Formel ihre Kraft, das schöne Bild der Sicherheit und Einheit der Kausalität zerstiebt, und alle Probleme sind wieder da.

<sup>91</sup> Frisch, Maiwald-FS, 239 (255).