

# Zurechnungsprobleme beim Zusammenwirken mehrerer fahrlässiger Taten\*

## Am Beispiel der Entscheidung des BGH zum Einsturz der Eisporthalle Bad Reichenhall\*\*

Von Prof. Dr. Stephan Stübinger, Bonn

### I. Grundkonstellation einer fahrlässigen Handlung

Wenn von einem fahrlässigen Delikt die Rede ist, kommt einem leicht eine typische Konstellation in den Sinn: Jemand führt eine mehr oder weniger leicht erkennbar gefahrträchtige Handlung aus und schädigt dadurch einen anderen Menschen, wobei der Handelnde die Gefährlichkeit seines Tuns gleichsam „vor Augen“ hat.<sup>1</sup> Der Akteur sieht gewissermaßen eine mit seinem riskanten Tun verbundene Schadensmöglichkeit, handelt gleichwohl um der Erreichung eines anderen Zieles willen und führt dadurch quasi „sehenden Auges“ einen Schaden herbei, den er eigentlich nicht verwirklichen möchte oder auf dessen Ausbleiben er zumindest gehofft hat. Trotz der im Wortsinn „offensichtlichen“ Gefahr für (sich und) andere wird die riskante Tat vollzogen; insoweit passt der für die Fahrlässigkeit früher häufig verwendete Ausdruck „Versehen“,<sup>2</sup> durch das das schädigende Ereignis als unmittelbare Folge der gefährlichen Tat bewirkt wird.

Paradebeispiele hierfür bilden die zahlreichen Fahrlässigkeitstaten – insbesondere fahrlässige Tötungen – im Straßenverkehr, die deshalb in Standarddarstellungen gerne zur Erläuterung strafbarer Fahrlässigkeit herangezogen werden.<sup>3</sup> Wenn beispielsweise ein Autofahrer an einer ganz unübersichtlichen Stelle mit völlig unangemessener Geschwindigkeit ein riskantes Überholmanöver unternimmt und dabei einen Zusammenstoß mit einem entgegenkommenden Fahrzeug verursacht, durch den der Führer des anderen PKW ums Leben kommt, dann dürfte zumindest im Ergebnis weitgehend Einigkeit bestehen, dass in einem solchen Fall der Tod eines Menschen „durch Fahrlässigkeit [...] verursacht“ worden ist, d.h. § 222 StGB verwirklicht wurde. Als fahrlässig gilt ein Verhalten, das so beschaffen ist, dass entsprechende Schädigungen erfahrungsgemäß und daher vorhersehbar

daraus hervorgehen können und genau aus diesem Grund verboten oder nicht erlaubt sind. Es sei zugestanden, dass trotz des unterstellten Einvernehmens eigentlich noch genügend Probleme übrig bleiben: so müsste selbstverständlich die Unübersichtlichkeit der Unfallstelle näher beschrieben, der Maßstab für die Unangemessenheit des Tempos benannt und das Riskante des Überholens genauer bestimmt werden; außerdem ist noch nichts über die – bekanntlich im einzelnen umstrittenen – Merkmale einer fahrlässigen Tat gesagt. Von solchen Unsicherheiten einmal abgesehen:

Als Prototyp der Fahrlässigkeit gilt ein einzelner Täter, der im Angesicht der Gefahr eine Handlung ausführt, die einen Schaden verursacht. Dabei sei unterstellt, dass in einer solchen Konstellation allein die leichtsinnige Verhaltensweise als rechtlich relevante Ursache der Schädigung in Betracht kommt. Es geht um eine einfache Relation: eine Tat – ein Schaden. Damit sind zumindest einige Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts vorläufig benannt: Die Handlung muss den Schaden verursacht haben, d.h. zwischen der Tat und dem tatbestandsmäßigen Erfolg (Schaden) muss Kausalität vorliegen. Es genügt jedoch nicht, dass sich dieser Ursachenzusammenhang nur im Nachhinein herausstellen lässt; die schädigende Wirkung muss vielmehr als voraussehbar und vermeidbar gelten. Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit sind daher neben dem Ursachenzusammenhang zwischen Handlung und Schaden die wohl am häufigsten – nicht immer kumulativ – genannten Kriterien zur Bestimmung der Fahrlässigkeit.<sup>4</sup> Dies mag zunächst wenig aussagekräftig klingen und dürfte in dieser allgemeinen Form wohl kaum geeignet erscheinen, eine trennscharfe Abgrenzung zwischen fahrlässig und bloß zufällig bewirkten Schäden vorzunehmen, denn schließlich kann wohl jedes Ereignis, das tatsächlich eingetreten ist, gerade auf Grund seiner kausalen Erklärbar-

\* Erweiterte Fassung eines Vortrages, den der Verf. im Rahmen der Accion Integrada Hispano-Alemana im Mai 2011 an der Universität Pompeu Fabra in Barcelona halten durfte.

\*\* BGH NJW 2010, 1087.

<sup>1</sup> Vgl. die entsprechende Wortwahl in BGHSt 6, 282 (286).

<sup>2</sup> So z.B. ausdrücklich *Glafey*, Vernunft- und Völker-Recht, 1723, S. 344; s.a. *Pufendorf*, Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht, 1. Buch, 1711, Cap. VII § XVI/S. 219 ff.; sowie *Wolff*, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, 1754, S. 11 ff.; *Engelhard*, Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts aus den Grundsätzen der Weltweisheit, und besonderst des Rechts der Natur hergeleitet, 1756, S. 2 u. öfter.

<sup>3</sup> Vgl. die Beispielsfälle bei *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 655; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Rn. 374; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2010, § 52 vor Rn. 1; *Kindhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2009, § 33 Rn. 33; s.a. *Wolf*, in: Paeffgen (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1067.

<sup>4</sup> Vgl. zu diesen Standardvoraussetzungen etwa die im Einzelnen freilich stark variierenden Darstellungen von *Beck*, JA 2009, 112; *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 9/2 ff.; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 565 f.; *Wessels/Beulke* (Fn. 3), Rn. 664 ff.; *Freund*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 42 ff.; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 17 Rn. 11 ff.; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 33 Rn. 10 ff.; *ders.*, Strafrecht, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2010, § 15 Rn. 41 ff.; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 120; *Momsen*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafrecht, Kommentar, 2009, §§ 15, 16 Rn. 61 ff.; *Hoyer*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum StGB, 39. Lfg., Stand: Juni 2004, Anh. zu § 16 Rn. 25 ff.; s.a. die auf diese Kriterien bezogene Rechtsprechungsanalyse von *Duttge*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001, S. 277 ff. m.w.N.

keit zumindest theoretisch vorhergesehen werden,<sup>5</sup> und soweit es überhaupt durch eine Handlung hervorgebracht worden ist, muss es auch als vermeidbar gelten, da der Handelnde das Tun als solches vermeiden könnte.<sup>6</sup> Was durch menschliches Tun schlicht nicht zu vermeiden ist, gilt als Zufall und damit als Grenze jedweder Zurechnung.<sup>7</sup> Teilweise wird deshalb vertreten, der Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit komme keine eigenständige Funktion zu, sie seien vielmehr die Bestandteile der auch sonst – d.h. auch für das Vorsatzdelikt – üblichen objektiven Zurechnung.<sup>8</sup>

Nun dürfen diese beiden Kriterien nicht als faktische Fähigkeiten im Sinne einer rein psychologischen Erkenntnis- und Handlungsmöglichkeit missverstanden werden; sie beschreiben nicht, was der Handelnde alles kann, es geht vielmehr darum, was jemand in einer konkreten Situation vorhersehen und vermeiden soll; nicht das Können, sondern das Sollen bestimmt die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit als Kriterien der Fahrlässigkeit. Um dies als Merkmal der fahrlässigen Tat erfassen zu können, wird als weitere Voraussetzung meist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht<sup>9</sup> bzw. einer Vermeidpflicht<sup>10</sup> genannt. In vielen Bereichen – namentlich im Straßenverkehr – existieren zahlreiche Normen, die jene (im Verkehr erforderliche) Sorgfalt regeln und deren Übertretung die Bestimmung eines Verhaltens als fahrlässig möglich macht.

## II. Zusammentreffen mehrerer Fahrlässigkeiten

Dies scheint in der soeben skizzierten Konstellation des einzelnen Fahrlässigkeitstäters meist unproblematisch zu sein. Ungleich komplizierter wird es, wenn mehrere möglicherweise fahrlässige Handlungen verschiedener Personen als für den Schadenseintritt ursächlich in Betracht kommen. Grundsätzlich können durchaus mehrere Fahrlässigkeitstäter für einen Schadensverlauf in Frage kommen, da im Bereich der fahrlässigen Delikte meist das Prinzip der Einheitstäterschaft angenommen wird, das es zulässt, mehrere Nebentäter unabhängig voneinander für einen tatbestandsmäßigen Erfolg anzunehmen.<sup>11</sup> Allerdings lässt sich dann mit Blick auf die je

einzelne Tat nicht mehr ohne weiteres mit Bestimmtheit sagen, dass z.B. der Tod eines Menschen gerade durch die Fahrlässigkeit dieser Handlung verursacht worden ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Leichtsinns der früheren Taten die Fahrlässigkeit der späteren eventuell erst möglich gemacht hat oder aber ohne die Nachlässigkeit der zeitlich nachfolgenden Tat die Ersthandlung vermutlich niemals zu einem Schaden geführt hätte, sie also erst im Licht der letzteren als fahrlässiges Verletzungsverhalten erscheint. Aber nicht nur der Ursachenzusammenhang, sondern auch die Vorhersehbarkeit des Schadens ist dann nicht mehr sicher, sobald eine ganze Reihe leichtsinniger Verhaltensweisen vorhanden sind; denn aus Sicht des Ersthandelnden lässt sich nur schwer vorhersehen, ob und welche Handlungen sich an die eigene anschließen werden, wenn denkbare Schäden nur aus weiteren Fahrlässigkeiten resultieren können. Insoweit stellt sich dann nämlich die Frage, in welchen Situationen eventuell mit nachfolgenden Nachlässigkeiten Dritter gerechnet werden muss bzw. wann auf die Sorgfalt von anderen vertraut werden darf. So ist es keineswegs einfach, für diese normative Interdependenz einer Folge von Handlungen einen konsistenten Maßstab zu entwickeln.

### 1. Einsturz der Eissporthalle Bad Reichenhall – BGH NJW 2010, 1087<sup>12</sup>

Grundsätzlich erscheint es durchaus möglich, dass eine möglicherweise sorglose Ersthandlung über die Frage der Fahrlässigkeit nachfolgender Verhaltensweisen mitentscheiden kann. Dies lässt sich anhand von komplexen Fällen wie z.B. dem Fall des Einsturzes der Eissporthalle von Bad Reichenhall studieren, mit dem sich vor einiger Zeit auch der Bundesgerichtshof zu beschäftigen hatte:

#### a) Sachverhalt

Als die Halle am 2. Januar 2006 gegen 15<sup>55</sup> Uhr den zu dieser Zeit auf dem Dach aufgehäuften Schneemengen nicht mehr standhielt und unter der Last einstürzte, kamen insgesamt 15 Menschen ums Leben, weitere Personen erlitten z.T. erhebliche Verletzungen. Als besonders tragisch wurde empfunden, dass geplant war, den Publikumsverkehr in der Eishalle um 16<sup>00</sup> Uhr zu beenden und das Dach von einem Großteil der Schneelast zu befreien; das Leben der zu Tode gekommenen Menschen und damit auch die mögliche Strafbarkeit der Beteiligten hing also gerade mal an fünf Minuten. Dahinter könnte man das Walten eines bösen Schicksals vermuten.<sup>13</sup> Freilich will man sich bei derart spektakulären Ereignissen und deren dramatischen Folgen nicht damit abfinden, dass es sich letztlich um eine Verkettung unglücklicher Umstände

<sup>5</sup> So auch *Duttge* (Fn. 4), S. 355 f.; *ders.*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 15 Rn. 108.

<sup>6</sup> I.d.S. bereits *Schwab*, Ueber das unvermeidliche Unrecht, 1804, S. 13 f.

<sup>7</sup> Vgl. schon *Wolff* (Fn. 2), S. 11 f., für den die Vermeidbarkeit dementsprechend die allgemeine Voraussetzung sowohl für Vorsatz als auch für Fahrlässigkeit darstellte.

<sup>8</sup> So etwa *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 13; wohl auch *Rengier* (Fn. 3), § 52 Rn. 25.

<sup>9</sup> Exemplarisch *Kühl* (Fn. 4) § 17 Rn. 14 ff. m.w.N. auch zu anderen Ansichten, die auf dieses Erfordernis verzichten möchten.

<sup>10</sup> *Otto*, in: *Duttge* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, besonders S. 89 f.; *ders.*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 10 Rn. 11 u. öfters; *Duttge* (Fn. 5) § 15 Rn. 87 u. öfters.

<sup>11</sup> S. dazu allgemein *Roxin* (Fn. 8), § 24 Rn. 27; *Freund* (Fn. 4), § 10 Rn. 26; *Kindhäuser* (Fn. 3), § 38 Rn. 3.

<sup>12</sup> Vgl. zum Sachverhalt außer der genannten BGH-Entscheidung die ausführlichere Darstellung im Urt. des LG Traunstein v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, online verfügbar unter BeckRS 2009, 86563.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden auch die Anmerkung von *Kühl*, NJW 2010, 1092; s.a. *Kudlich*, JA 2010, 555, der sich fragt, „ob nicht nur irgendjemand für so ein tragisches Unglück verantwortlich sein soll“ (*Hervorhebung* dort).

gehandelt haben mag; es sollen vielmehr einige der am Bau und der Verwaltung der Halle beteiligten Personen zur Rechenschaft gezogen werden. Die Untersuchungen ergaben, dass der Einsturz durch zahlreiche Mängel und Fehler verursacht worden ist, die durch kaum vorstellbar schlampige Verhaltensweisen hervorgerufen wurden. Wer die ergangenen Urteile liest, muss sich wundern, dass die Halle überhaupt so lange gehalten hat; immerhin war sie mehr als drei Jahrzehnte (von 1973 bis 2006) in Betrieb. Es stellte sich nämlich heraus, dass bereits die Konstruktion und die Erstellung des Baus von Anfang an mangelhaft gewesen sind: So wurden z.B. die Dachträgerbalken in einer gewagten und in dieser Größenordnung kaum erprobten Weise (Hohlkasten-träger statt der im Zulassungsbescheid zunächst vorgesehenen Doppel-T-Träger) mit Holz einer unzureichenden Güteklasse (II statt I) in fehlerhafter Stärke (2,87 Meter statt einer bei dieser Bauweise maximal zulässigen Höhe von 1,20 Meter) mit ungeeignetem Leim (feuchtigkeitsempfindlicher Formaldehydharnstoffleim statt eines entsprechend unempfindlichen Resorcinharz) gefertigt und ohne die für die besondere Bauart erforderliche baurechtliche Zulassung montiert. Auf Grund dessen erreichte die Konstruktion schon zu Beginn einen zu geringen Bauteilsicherheitsfaktor (1,5 statt mindestens 2,1), der sich alterungs- und mangelbedingt bis zum Einsturztag weiter verschwächte (bis unter Faktor 1). Zudem wurden im Jahr 1977 ohne Genehmigung und ohne statische Prüfung 4 Abluftanlagen an der Decke montiert, die das Dach zusätzlich mit insgesamt 2,3 Tonnen Gewicht belasteten. Außerdem blieb unklar, ob die (fehlerhaften) statischen Berechnungen des Bauleiters vorschriftsmäßig überprüft worden sind, da eine entsprechende Prüfstatik aus ungeklärten Gründen nicht auffindbar war (vgl. dazu das Urteil des LG Traunstein unter B. II. 3.).

Da an der Planung und dem Bau sowie am Betrieb und der Verwaltung eines solchen Gebäudes über einen so langen Zeitraum notwendigerweise viele Menschen beteiligt sind, kommen auch zahlreiche Personen in Betracht, die möglicherweise für den Einsturz verantwortlich sein könnten. Hier spiegelt sich die mögliche Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit in der arbeitsteiligen Organisation solcher Bauprojekte. Dabei kommen zunächst mindestens zwei relevante Tatzeitpunkte in Frage: zum einen war zu untersuchen, ob zur Zeit der Errichtung der Halle maßgebliche Fehler begangen wurden, die noch bis zum Einsturz fortwirkten; zum anderen lässt sich fragen, ob die Halle nicht früher hätte geschlossen werden müssen, d.h. ob die Entscheidung für die letztlich zu späte Schließung für den Tod und die Verletzung der Menschen strafrechtsrelevant sein konnte. Zwischen diesen erst- bzw. letztmöglichen Handlungsphasen sind dann noch weitere Zeiträume denkbar, in denen beispielsweise wichtige Interventionschancen versäumt worden sein könnten, den Betrieb der maroden Halle rechtzeitig einzustellen. Sämtliche der in Betracht kommenden Fehler können sich auf die strafrechtliche Beurteilung der anderen auswirken. So ist etwa die Frage nach dem Fortwirken von Bauplanungs- und Durchführungsmängeln von möglichen Versäumnissen während der Betriebszeit abhängig. Wenn beispielsweise notwendige Wartungs- oder Sanierungsarbeiten nicht durchgeführt

oder nicht vorgesehene bauliche Veränderungen vorgenommen werden, die sich ungünstig auf die Standsicherheit der Halle ausgewirkt haben könnten, kann sich dies auf die Zurechnung zu diesen Erstfehlerlern durchaus auswirken.

Entsprechend weit gestreut waren die anfänglichen Ermittlungen der zuständigen Staatsanwaltschaft. Zunächst wurde offiziell gegen acht Personen ermittelt: gegen zwei an der Planung beteiligte, gegen zwei Beschäftigte des Bauunternehmens sowie gegen vier – z.T. ehemalige – Mitarbeiter der Stadtverwaltung. Schließlich wurde jedoch nur vier Beschuldigten der Prozess gemacht, wobei ein Verfahren schon bald auf Grund der zwischenzeitlich eingetretenen Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten – dem zur Zeit der Entstehung der Halle zuständigen Leiter des Sachgebiets „Hochbau“ der Stadt – abgetrennt werden musste (vgl. den Hinweis im Urteil des LG Traunstein unter B. I. 1. b). Verhandelt wurde demnach gegen:

1. den für die Erstellung der Halle maßgeblichen Bauleiter, der bei dem für die Dachkonstruktion zuständigen Unternehmen als Konstrukteur tätig war und auch die statische Berechnung der Leimbinderkonstruktion vorgenommen hatte. Er wurde schließlich wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt.

2. den bei dem ausführenden Architekturbüro als „sogeannter Projektleiter“ tätigen Architekten (so das LG Traunstein unter B. III. 2.), der freigesprochen worden ist.

3. einen Bauingenieur, der im Jahr 2003 eine „Studie für die Sanierung des Bauvorhabens Eislauf- und Schwimmhalle“ erstellt hatte (B. IV. 1.). Dessen Freispruch durch das LG Traunstein vom BGH aufgehoben worden ist.

Unter den drei verbliebenen Angeklagten war folglich niemand, der zum Zeitpunkt des Einsturzes tatsächlich Einfluss auf die Entscheidung über die Schließung der Halle ausüben konnte. Dieser Zeitraum fiel demnach als möglicher Handlungszusammenhang aus der gerichtlichen Prüfung heraus. Die „Verantwortlichen der Stadt“, wie sie in den ergangenen Urteilen häufig genannt werden,<sup>14</sup> ohne dass deren Verantwortlichkeit strafrechtswirksam überprüft worden ist, konnten im unübersichtlichen Dickicht der Zuständigkeitsverteilung entkommen und sich der strafrechtlichen Verantwortung entziehen.<sup>15</sup> Als Hauptgrund hierfür dürfte trotz der Eklatanz der Konstruktionsmängel und der am Tag des Einsturzes durchaus als problematisch empfundenen Schneemasse auf dem Dach primär eine Aussage in der erwähnten Studie des angeklagten Bauingenieurs von 2003 gelten, wonach sich zum Zeitpunkt der Begutachtung die „Tragkonstruktionen [...] in einem allgemein als gut zu be-

<sup>14</sup> Vgl. LG Traunstein, Urt. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter B. IV. 1 u. 2; C. IV. 2. d) aa) u. 5.; BGH NJW 2010, 1087 (1087 f./1090 f.).

<sup>15</sup> S. dazu auch *Stoffers*, Der Sachverständige 2010, 263, der ein „strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen die Verantwortlichen der Stadt“ für „wünschenswert“ hielte; deren möglicherweise fahrlässige Taten sind freilich inzwischen verjährt: zur Verjährungsproblematik nicht nur in diesem Fall *Gless*, in: *Paeffgen* (Fn. 3), S. 467.

zeichnenden Zustand“ befunden haben soll.<sup>16</sup> Diese Behauptung, die sich durch den Zusammenbruch der Halle auf so tragische Weise als falsch erwiesen hat, sorgte offenbar für eine Entlastung sämtlicher Personen, die mit der Verwaltung des Gebäudes auf Seiten der Stadt betraut waren; für sie soll – so lässt sich daraus schließen – der Einsturz weder voraussehbar noch vermeidbar gewesen sein, soweit sie auf die Richtigkeit dieser Zustandsbeschreibung vertraut haben könnten.

### *b) Das Urteil des LG Traunstein*

Obwohl die in dem genannten Gutachten geäußerte Einschätzung womöglich aus einer unzureichenden Vorgehensweise resultierte, kam das LG letztlich dennoch zu einem Freispruch des Bauingenieurs, der die besagte Studie im Auftrag der Stadt verfasst hat. Das Gericht wirft diesem Gutachter zwar vor, seine Untersuchung auf eine völlig ungenügende Methode gestützt zu haben, da er lediglich einen einzigen Träger aus der Nähe in Augenschein genommen habe, während er die anderen Hauptträger nur vom Boden aus mit dem Teleobjektiv seines Fotoapparates betrachtete; die Richter am LG halten es jedoch durchaus für möglich, dass selbst bei Durchführung der gebotenen „handnahen“ Untersuchung (d.h. einer Prüfung aus nächster Nähe), bei der jedenfalls die schon damals vorhandenen Mängel hätten auffallen müssen, eine entsprechende Mitteilung an die Verantwortlichen der Stadt ebenfalls nicht zur Schließung der Halle geführt hätte, denn diese hätten sich auch von zahlreichen zuvor und danach ergangenen Warnhinweisen nicht von dem weiteren Betrieb der Halle abhalten lassen bzw. keine weitergehenden Spezialuntersuchungen des Gebäudes angeordnet. So hatten die Verantwortlichen der Stadt bereits 2002 einen Architekten mit der Klärung erforderlicher Sanierungskosten beauftragt, doch als dieser nach der Entdeckung zahlreicher Mängelserscheinungen darauf hinwies, dass vor einer Kostenschätzung eine genauere Untersuchung durch Spezialfachleute notwendig sei, reagierte das zuständige Bauamt nicht darauf.<sup>17</sup> Auch den im Jahr 2004 von einem anderen Architekten gegebene Hinweis auf einen entsprechenden Untersuchungsbedarf bzgl. des an die Eishalle unmittelbar angrenzenden Schwimmbades, das zur gleichen Zeit sowie in ähnlicher Bauweise gefertigt worden ist und sich ebenfalls in einem schlechten Zustand befunden hat, ignorierten die Zuständigen der Stadt.<sup>18</sup> Ähnlich unerhört blieben die Warnungen im Hinblick auf die Haltbarkeit der Abhangdecke der Schwimmhalle, die 2002 in einer Studie eines Ingenieurbüros ausgesprochen worden sind.<sup>19</sup> Entsprechende Bedenken bzgl.

der Dachkonstruktion des Schwimmbadtraktes hatte sogar der später angeklagte Bauingenieur selbst bereits in einem Untersuchungsbericht aus dem Jahr 2001 geäußert und in der besagten Studie von 2003 noch einmal wiederholt, in der er die „Standfestigkeit dieser Konstruktion“ als „nicht mehr gegeben“ erachtete.<sup>20</sup> Gleichwohl wurde auch in diesem Bereich des Hallenkomplexes in der Folgezeit nichts unternommen. Schließlich leiteten die städtischen Behörden ebenfalls keine weiteren Untersuchungen ein, nachdem 2005, d.h. ein Jahr vor dem Unglück, Teile des Vordaches der die beiden Gebäudeteile verbindenden Eingangshalle heruntergefallen waren, obwohl die Studie des angeklagten Bauingenieurs im Jahr 2003 auf Grund der von ihm festgestellten Mängel bereits den „Ersatz des gesamten Vordaches“ eingefordert hatte (vgl. das Urteil des LG Traunstein unter B. IV. 2. b).

Das LG geht zu Recht von einer sorgfaltswidrigen Begutachtung durch den angeklagten Bauingenieur aus. Eine Ferndiagnose mittels Teleobjektiv sei ungeeignet gewesen, da auf diese Weise kein zuverlässiger Eindruck über die vorhandenen Mängel der Dachträger gewonnen werden könne. Allerdings ist für die Bewertung der Pflichtwidrigkeit zu beachten, dass der Gutachter bei einer angemessenen – „handnahen“ – Untersuchung keineswegs etwa eine „akute Einsturzgefahr“ diagnostiziert hätte, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorhanden gewesen ist, sodass „ein sofortiges Handeln“ der Stadt ohnehin nicht erforderlich gewesen sei (C. IV. 3. a). Eine zutreffende Einschätzung des schlechten Zustands des Hallendaches hätte allenfalls zusätzlichen Prüfungsbedarf anzeigen und zu weiteren Untersuchungen Anlass geben können. Außerdem wird im Urteil betont, dass der Auftrag der Studie lediglich auf eine reine Bestandsaufnahme beschränkt gewesen sei, um eventuell erforderliche Sanierungskosten abschätzen zu können; das Gutachten sollte sich aber ausdrücklich nicht auf die „Tragfähigkeit der Dachkonstruktion“ der Halle beziehen, da von dem Bauingenieur „keine eigentliche Standsicherheitsuntersuchung gefordert“ wurde (C. IV. 2. d) und eine solche „auch nicht gewollt“ war (B. IV. 2. e). Demnach wollten die Stadtverantwortlichen gar nichts über die Tragfähigkeit und Standsicherheit des Hallendaches wissen. Daher habe der Bauingenieur auch keinen Einblick in die „statischen Unterlagen der Dachkonstruktion“ erhalten (C. IV. 2. d) cc), deren Einsicht jedoch beispielsweise für Aussagen über die Tragfähigkeit des Gebäudekomplexes oder über die Belastungsgrenze des Daches bei Schneefällen notwendig gewesen wäre. Dementsprechend ließen sich aus der erstellten Studie nicht etwa Informationen darüber entnehmen, welche Schneemenge kritisch werden könnte und wann das Flachdach der Halle eventuell von darauf liegendem Schnee geräumt werden müsste. Deswegen hat das Gutachten des Bauingenieurs für die Frage der Räumung keine Rolle spielen können (vgl. dazu noch unten Text zu Fn. 26). Eine genauere Überprüfung der Standsicherheit hätte im Übrigen statt des von dem Bauingenieur pauschal veran-

<sup>16</sup> Vgl. das Zitat aus der Studie im Ur. des LG Traunstein unter B. IV. 2. e); ebenfalls zitiert vom BGH NJW 2010, 1087 (1089).

<sup>17</sup> Vgl. dazu LG Traunstein, Ur. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter B. IV. 2. d) und C. IV. 3. c); s.a. BGH NJW 2010, 1087 (1088).

<sup>18</sup> S. dazu LG Traunstein, Ur. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter B. IV. 2. f); BGH NJW 2010, 1087 (1089).

<sup>19</sup> So LG Traunstein, Ur. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter C. IV. 3. g).

<sup>20</sup> Vgl. LG Traunstein, Ur. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter B. IV. 2. b), das aus der Studie von 2003 zitiert; s.a. C. IV. 3. d) sowie BGH NJW 2010, 1087 (1088).

schlagten Betrages i.H.v. 3000 € brutto „mindestens das Zehnfache des vorliegenden Auftragsvolumens ausgemacht“.

All das musste bei der Bemessung der Gutachterpflicht berücksichtigt werden. Gleichwohl ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Bauingenieur trotz seines beschränkten „Untersuchungsauftrages [...] verpflichtet gewesen wäre, die Dachkonstruktion handnah zu untersuchen“; insbesondere habe er in seiner Studie „nicht formulieren dürfen, dass die Tragkonstruktion des Dachwerks in Ordnung sei und sich in einem guten Zustand befinde“ (C. IV. 2. d) aa). In dieser unzutreffenden Bescheinigung eines guten Zustands, in der sich ein positives Tun als möglicher Ansatzpunkt für eine strafrechtliche Prüfung andeutet, haben die Traunsteiner Richter aber nicht das eigentlich strafrechtsrelevante Verhalten des Bauingenieurs erblickt. Für sie ist der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“, nach dem die Rechtsprechung regelmäßig die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen trifft,<sup>21</sup> vielmehr darin zu suchen, dass er „es unterlassen hat, die Dachträger näher zu untersuchen und in der Folge dessen der Stadt zu weitergehenden Untersuchungen zu raten“ (C. IV. 3.). Das heißt, nicht in der Abgabe einer letztlich unwahren Aussage über den angeblich guten Zustand der Deckenkonstruktion, sondern in dem Unterlassen einer ordnungsgemäßen – „handnahen“ – Untersuchung und dem auf Grund dessen nicht erteilten Anraten weiterer Begutachtungen, liege die Pflichtwidrigkeit des Gutachters.

Aber ganz unabhängig von der konstatierten Pflichtwidrigkeit dieses Unterlassens sei auf Grund der bis zum Unglückszeitpunkt gezeigten Belehrungsresistenz der Stadtverwaltung ohnehin nicht mit hinreichender Sicherheit erwiesen, dass eine durch eine fachgerechte „handnahe“ Untersuchung gewonnene zutreffende Aussage über den wahren Mangelzustand der Dachkonstruktion zu einer das Unglück verhindernden Maßnahme auf Seiten der Stadt geführt hätte; zumal wegen der zu diesem Zeitpunkt (2003) noch nicht bestehenden Einsturzgefahr kein dringender Handlungsbedarf bestand. Was eine angemessene Untersuchungsmethode und eine daraus folgende zutreffende Einschätzung des Dachzustandes allenfalls hätte auslösen können, wäre eine Veranlassung weiterer Prüfungen, nicht etwa die sofortige Schließung der Halle bzw. eine zuverlässigere Einschätzung der erforderlichen Räumung des Daches bei schneebedingter Überlastung. Gerade hieran seien nach den bis dahin gemachten Erfahrungen im Umgang mit entsprechenden Hinweisen aber begründete Zweifel angebracht, denn die Verantwortlichen der Stadt hatten bewusst nur ein Bestandsgutachten in Auftrag gegeben, wohl wissend, dass eine genauere Standsicherheitsuntersuchung für eine zuverlässige Einschätzung erforderlich gewesen wäre. Daher sei der Angeklagte „aus tatsächlichen Gründen freizusprechen“, da sich das Gericht „nicht davon überzeugen konnte, dass der tatsächlich eingetretene Erfolg bei pflichtgemäßem Handeln [...] mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre“ (unter C. IV.). Grundlage für die Zweifel an dem erforderlichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang sei die Vorstellung

eines „fiktiven Geschehensablaufs“, wonach zu fragen wäre, wie sich die Verantwortlichen im Falle des erteilten Rates zu näheren Untersuchungen „tatsächlich verhalten hätten“ und nicht etwa, wie sie sich „hätten entscheiden müssen“. Mit dieser Formulierung wendet sich das Landgericht ausdrücklich gegen eine Beurteilung „nach normativen Kriterien“, die der BGH z.B. in Fällen einer Kollegialentscheidung (wie z.B. in den berühmten „Lederspray“-Urteil [BGHSt 37, 106] bzw. der „Politbüro“-Entscheidung [BGHSt 48, 77]), bei der mehrere pflichtwidrige Untätigkeiten gleichstufiger Garanten bestehen, anwende. Anders als in den genannten BGH-Entscheidungen sei im vorliegenden Fall daher nicht danach zu fragen, ob die normativ richtige Konsequenz aus einer fachgerechten Untersuchung hätte gezogen werden müssen, denn diese Frage führe notwendig zu der Annahme einer pflichtgemäßen Folgehandlung.<sup>22</sup> Maßgeblich sei vielmehr allein, ob mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden könne, dass die für die Einleitung weiterer Untersuchungen zuständigen Personen bei der Stadtverwaltung (das LG benennt alternativ die Leiterin des Bauamts und den damaligen Oberbürgermeister), diese auch wirklich in die Wege geleitet hätten; nicht das Gesollte in Folge einer richtigen Begutachtung, sondern das hinreichend feststellbare Sein sei fraglich. Eine solche Feststellung zu treffen, sah sich das LG Traunstein indes nicht in der Lage, da der tatsächlich in Erfahrung gebrachte Umgang der Verantwortlichen mit den reichlich vorhandenen Warnhinweisen (z.B. bzgl. des Schwimmbades und der Vorhalle) es nicht gerade wahrscheinlich erscheinen lasse, dass der Rat zur näheren Prüfung der Standsicherheit der Eishalle wirklich befolgt worden wäre (C. IV. 5.).

### c) Das Urteil des BGH

Nach den von der Staatsanwaltschaft und sechs Nebenklägern eingereichten Revisionen hat der *I. Senat* des Bundesgerichtshofs den Freispruch des Bauingenieurs aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. In seiner rechtlichen Würdigung setzt der BGH zunächst bei dem Unterlassensvorwurf des LG an und bemüht sich sogar um die Begründung einer Garantenstellung, auf die das erstinstanzliche Urteil nicht eingegangen ist, da dort bereits der Pflichtwidrigkeitszusammenhang verneint wurde und entsprechende Ausführungen nicht mehr für nötig erachtet wurden. Die Bundesrichter wollen in der Erstellung des Bestandsgutachtens eine „von der Stadt übernommene – abgeleitete – Garantenstellung gegenüber der Allgemeinheit“ sehen, denn auch in dem beschränkten „Rahmen des Umfangs seines Prüfauftrags hatte er alles zu tun, um mögliche Gefahren für Leib und Leben der Besucher der Eissporthalle zu vermeiden“, da die „vertragliche Übernahme“ der Untersuchung „eine Schutzfunktio-

<sup>21</sup> Vgl. etwa BGHSt 6, 49 (59); BGH NStZ 1999, 607; BGH NStZ 2003, 657; BGH NStZ-RR 2006, 174 (175).

<sup>22</sup> So etwa BGHSt 48, 77 (95): „Die Beurteilung der ‚Quasi-Kausalität‘ des Unterlassens erfolgt allein nach normativen Kriterien. In diesem Zusammenhang ist rechtmäßiges Verhalten der parallelen Garanten zu unterstellen; denn das Recht hat von der Befolgung seiner Regeln auszugehen.“

on gegenüber der Allgemeinheit“ begründe (BGH NJW 2010, 1087 [1090 f.]).<sup>23</sup>

Der *Senat* teilt sogar die Einschätzung des Landgerichts bzgl. der fehlenden Vergleichbarkeit der vorliegenden Situation mit den Urteilen zu den Kollegialentscheidungen der BGH-Rechtsprechung.<sup>24</sup> In den (oben im Text zu Fn. 23 genannten) Gremienfällen ging es nämlich darum, pure Mutmaßungen über eventuell pflichtwidriges Parallelverhalten der Mitglieder eines Kollektivorgans selbst im Falle einer pflichtgemäßen Handlung einer der Beteiligten abzuwenden, da sich niemand auf die vermeintliche Pflichtwidrigkeit anderer stützen dürfe, um nicht für die eigene Pflichtvergessenheit haften zu müssen. Dabei waren die jeweiligen Abstimmungsverhalten der einzelnen Mitglieder für die Gremienentscheidung real wirksam und diese Wirksamkeit sollte nicht durch fingierte Alternativabstimmungen ersetzt werden. Im Unterschied dazu gilt es im vorliegenden Fall zunächst erst noch zu klären, ob das alleinzuständige Amtsorgan die eigene Entscheidung über eine Anordnung weiterer Untersuchungen faktisch von dem Votum des vorgelegten Bestandsgutachtens abhängig gemacht hat – und dies in Anbetracht der Erkenntnis, dass es trotz anderer Warnhinweise auch sonst untätig geblieben ist, d.h. insoweit der eigenen Prüfungsverpflichtung tatsächlich nicht nachgekommen ist. Insoweit steht – anders als in den Gremienfällen – die pflichtwidrige Untätigkeit bereits fest und muss nicht erst als alternativer Geschehensablauf konstruiert werden. Zudem ist hier noch zu beachten, ob es nicht gerade Teil einer möglichen Pflichtwidrigkeit der Stadtverwalter sein kann, sich auf das durch einen von vorneherein von ihnen selbst nicht hinreichend dimensionierten Prüfauftrag verfasste Gutachten zu stützen (dazu unten 2. b).

### aa) Zu vermeintlichen Darstellungsmängeln

Allerdings wollen die BGH-Richter die Zweifel ihrer Kollegen am LG Traunstein nicht teilen, die diese bzgl. der Wahrscheinlichkeit hegten, die Verantwortlichen der Stadt hätten ebenso wie auf die übrigen Hinweise auch auf die in fachgerechter Weise ausgeführte Untersuchung und einem entsprechend zutreffend formulierten Bericht vermeintlich ohnehin nicht auf den angezeigten Prüfungsbedarf reagiert. Denn im Vergleich zu vorherigen Hinweisen auf die Notwendigkeit spezieller Fachgutachten zur Standsicherheit, die eher allgemein und abstrakt gegeben worden seien, wären von dem Bauingenieur „bei ‚handnah‘ Untersuchung [...] signifikante, konkret auf Gefahr hindeutende Erscheinungen an Trägerelementen der Dachkonstruktion der Eissporthalle entdeckt“ worden; entsprechend konkretisierte Mitteilungen über „handnah“ festgestellte Mängel in einem ordnungsgemäß verfassten Gutachten hätten demnach als qualifizierte „Alarmsignale“ verstanden werden können, die dann womöglich nicht so leicht von den Stadtoberen übergangen worden

wären. Dies lasse eine positive Reaktion der Verantwortlichen im Hinblick auf die Veranlassung von Zusatzuntersuchungen nicht ganz so unwahrscheinlich erscheinen. Es sei daher rechtsfehlerhaft, allzu hohe Anforderungen an die Feststellung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs zu stellen. Insbesondere erweise es sich sogar als „durchgreifender Darstellungsmangel [...], dass sich die Strafkammer nicht damit auseinandergesetzt hat, ob die Stadt bei einer Mitteilung der [...] konkreten auf eine potentielle Gefahrenlage hinweisenden Mängel im Tragwerk des Daches der Eissporthalle nicht wenigstens für den Fall höherer Schneelasten vorsorglich mit einer Begrenzung des Betriebs bzw. der Veranlassung früherer Räumung des Daches reagiert hätte“ (BGH NJW 2010, 1087 [1091]).

Diese beiden vorgebrachten Einwände des BGH sind freilich in Anbetracht der sehr ausführlichen Begründungen des Urteils des Landgerichts kaum nachvollziehbar. Zunächst ist die Gegenüberstellung von den bis dahin angeblich nur abstrakten Warnhinweisen, die sich aus den früheren Stellungnahmen ergeben haben sollten, und den vermeintlich konkreten Alarmsignalen, die einer aus einer angemessenen Überprüfung resultierenden Studie zu entnehmen gewesen wären, äußerst schief. Auch die vorherigen Hinweise auf einen zusätzlichen eingehenden Prüfungsbedarf, waren nämlich keineswegs nur pauschal, wie der BGH anzunehmen scheint. So stand etwa die von den städtischen Verantwortlichen letztlich ignorierte Forderung nach weiteren Untersuchungen der Schwimmbadkonstruktion, die ein Architekt im Jahr 2004 vorbrachte, im Kontext der Prüfungen für ein Sanierungsgutachten, das von der Stadt in Auftrag gegeben worden ist und in dem konkrete Mängel aufgezeigt wurden. Ebenso wenig nur abstrakt ist die deutliche Anzeige von Handlungsbedarf bzgl. der „Erneuerung der kompletten Eingangsbereiche der Eislauf- und Schwimmhalle“ sowie der fehlenden „Standfestigkeit“ der „Dachkonstruktion in der Badehalle“ (s. dazu oben Text zu Fn. 17 ff. m.w.N.), die aus eben jener Studie des angeklagten Bauingenieurs aus dem Jahr 2003<sup>25</sup> hervorgeht, die auch die fatale Fehleinschätzung über den angeblich guten Allgemeinzustand der Eishalle enthält; diese Studie regt diesbezüglich nicht etwa nur erforderliche Anschlussuntersuchungen an, sondern umfasst ganz konkrete Vorschläge (z.B. das marode Vordach, das 2005 schließlich teilweise einstürzte, komplett zu ersetzen).

Ein vermeintlicher Mangel an Konkretetheit der übrigen Warnungen und der daraus folgenden Forderungen nach spezielleren Fachuntersuchungen lässt sich demnach nicht als Einwand gegen die Zweifel des Landgerichts an einer möglichen Ignoranz der Stadtverwaltung im Falle einer ordnungsgemäßen Prüfung und eines zutreffenden Prüfberichts vorbringen. Eher noch müsste in der Neuauflage des Strafverfahrens gegen den Bauingenieur eindringlicher danach gefragt werden, ob von dessen Studie überhaupt je ein Verantwortli-

<sup>23</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden auch *Jäger* (Fn. 3), Rn. 366c.

<sup>24</sup> Kritisch hierzu *Puppe*, JR 2010, 357; *Kahrs*, NStZ 2011, 14 (15/18), die durchaus Parallelen zwischen beiden Fallgestaltungen sehen.

<sup>25</sup> Der BGH NJW 2010, 1087 (1088) weist das in LG Traunstein, Urt. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter B. IV. 2. b) wiedergegebene Zitat fälschlich einem anderen Kurzugutachten des angeklagten Bauingenieurs aus dem Jahr 2001 zu.

cher bei der Stadt hinreichend Notiz genommen hat oder ob sie eventuell sogleich in irgendeiner „Schublade“ verschwunden ist. Die gemachten Erfahrungen im Umgang mit den in dieser Studie angezeigten Renovierungsmaßnahmen weigern sich jedenfalls, überhaupt für deren Beachtung auszusagen, denn es ist nicht bloße Spekulation, sondern traurige Realität, dass die dort geäußerten Warnungen bzgl. der Bau-fälligkeit der genannten Bereiche des Gebäudekomplexes ignoriert worden sind; dabei waren die aufgezeigten Mängel der Schwimmbaddeckenkonstruktion und des Vordaches hinreichend gefährträchtig, um ein sofortiges Tätigwerden der Stadtverantwortlichen auszulösen.

Dass der BGH in dem zweiten der aufgeführten Kritik-punkte das Urteil des Landgerichts sogar für lückenhaft hält, mag daran liegen, dass er die dortige Darstellung wohl sei-nerseits nicht durchweg „handnah“ untersucht hat. Andern-falls hätte den BGH-Richtern nämlich auffallen müssen, dass sich den Ausführungen des LG sehr wohl eine Antwort auf die Frage entnehmen lässt, ob sich aus einem inhaltlich kor-rekt verfassten Bestandgutachten andere Rückschlüsse auf die maximale Schneebelastung der Halle und damit auf den Zeitpunkt der Dachsäuberung hätten ziehen lassen. Die Stu-die des Bauingenieurs hat für die Frage, bei welcher Schnee-menge das Dach geräumt werden müsste, nämlich keine Rolle gespielt und hätte sie auch weder spielen können noch dürfen, selbst wenn sie nach fachgerechter Prüfung zutref-fende Aussagen über den Allgemeinzustand der Eishalle enthalten hätte. Für eine Bemessung der entsprechenden Belastbarkeit des Hallendaches wäre nämlich in jedem Fall eine Einsicht in die statischen Unterlagen des Gebäudes not-wendig gewesen, die der Bauingenieur jedoch nicht erhalten hatte und zu der er – wie das Landgericht ausführlich und gut nachvollziehbar dargestellt hat<sup>26</sup> – im Rahmen seines Prüf-auftrages auch nicht verpflichtet gewesen ist. Nur nach einer eingehenden Analyse der Standsicherheit, zu der eine Über-prüfung der von Anfang an fehlerhaft berechneten Statik gehört hätte, wäre eine Neuberechnung der Lastannahme möglich gewesen, aus der sich der Räumungsbedarf ablesen ließe. Dann erst hätte auch auffallen können, dass auf Grund der falschen statischen Berechnungen des damaligen Baulei-ters schon zu Beginn ein unzureichender Faktor der Bauteil-sicherheit dieses Gebäudeteils bestanden hatte, der nach 30jähriger Betriebszeit bis zu einem bedenklichen Wert (un-ter Faktor 1) gesunken war.

Für die Frage, wann das Dach nach heftigen Schneefällen geräumt werden sollte, hatte sich das Betriebspersonal stets auf einen handgeschriebenen „Zettel aus einer Statik“ verlas-sen, „auf dem ein Wert für die Schneelast mit 175 kg/m<sup>2</sup> beziffert“ war (der freilich ebenfalls unzutreffend gewesen ist, da bei einer richtigen statischen Berechnung lediglich 150 kg/m<sup>2</sup> bzw. nach Einbau der Abluftanlagen nur noch 145 kg/m<sup>2</sup> als Schneelastannahme hätten unterstellt werden dür-fen<sup>27</sup>). Erst bei einer drohenden Überschreitung dieser kriti-

schen Marke sollte das Hallendach vom Schnee befreit wer-den. Da der Betriebsleiter am Einsturztag jedoch lediglich eine Schneelast von 166 kg/m<sup>2</sup> ermittelt hatte, hielt er dies nach Maßgabe des erwähnten „Zettels“ noch für unbedenk-lich; erst die Erwartung weiterer Schneefälle hat die geplante Schließung der Halle ab 16 Uhr sowie die Planungen für eine Schneeräumung veranlasst (B. I. 3.). Soweit folglich der BGH davon ausgegangen sein mag, dass die von dem ange-klagten Bauingenieur erstellte Studie für die Frage eines schneebedingten Räumungszeitpunktes hätte relevant sein können, kann er nicht auf eine angebliche Darstellungslücke im Urteil des Landgerichts aufmerksam machen, sondern offenbart lediglich die eigene mangelhafte Lektüre der Ur-teilsgründe.

*bb) Zur Begehungsform: Tun oder Unterlassen?*

Neben der Offenbarung einer angeblichen Darstellungslücke bringt der BGH noch eine Überlegung ins Spiel, die geeignet sein soll, die bisherige Annahme eines Unterlassens ins Wan-ken zu bringen. Der *Senat* hält es nämlich nicht für ausrei-chend geklärt, weshalb sich der Bauingenieur in seiner Studie überhaupt „ausdrücklich positiv zur Tragfähigkeit“ der Halle geäußert hat, obwohl er die „Standfestigkeit und die Trag-kraft der Dachkonstruktion“ gar nicht ermittelt habe und dies auch nicht ermitteln sollte, weil dies „außerhalb des Auf-trags“ lag. Dahinter könnte – so die Vermutung des BGH, die *Ingeborg Puppe* treffend als unzulässigen Griff nach „gera-dezu ungeheuerlichen Verdächtigungen“ bezeichnet hat<sup>28</sup> – eine gemeinsame stillschweigende Interessenübereinkunft zwischen den Personen im zuständigen Amt und dem Bauin-genieur stecken, denn die „Verantwortlichen der Stadt könn-ten die positive Aussage zum Tragwerk der Halle in der ‚Stu-die‘ [...] als willkommenen – nur scheinbar – tragfähigen und bewusst nicht hinterfragten Freibrief dafür genommen haben, weiterhin keine ernsthaften Aktivitäten zur Abwehr von Ge-fahren zu entfalten“; der Bauingenieur wiederum – so die Unterstellung des BGH – habe möglicherweise „mit seiner positiven Äußerung in seiner Studie [...] der Erwartungshal-tung seitens der Verantwortlichen der Stadt entsprechen“ wollen. Aus dieser steilen These folgert der BGH, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit – entgegen der Annahme des LG – nicht im Unterlassen einer fachgerechten Unters-uchung sowie eines eindringlichen Hinweises auf das Erfor-dernis einer genauen Standsicherheitsprüfung, sondern „beim positiven Tun, der Abgabe dieser Erklärung liegen“ könnte, die der Dachkonstruktion einen guten Zustand attestierte. Wer sich positiv äußert, tut etwas positives und unterlässt nicht nur. Falls sich dieser Verdacht bestätigen sollte, so mutmaßt der *Senat* weiter, wären auch die Zweifel hinsicht-lich der Kausalität der Pflichtwidrigkeit zerstreut, denn so-bald in der Abgabe der unzutreffenden Erklärung ein posit-ives Tun gesehen werde, könnte sich dessen „Ursächlichkeit für die Untätigkeit der Stadt und in der Folge für den Einsturz

<sup>26</sup> Vgl. LG Traunstein, Urt. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter C. IV. 2., besonders Unterpunkt d) cc).

<sup>27</sup> Vgl. LG Traunstein, Urt. v. 18.11.2008 – 2 KLS 200 JS 865/06, unter C. I.

<sup>28</sup> *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2010, 28/16; *dies.*, JR 2010, 356.

und für den Tod sowie die Verletzungen der Besucher [...] geradezu aufdrängen“ (BGH NJW 2010, 1087 [1092]).<sup>29</sup>

Nun lässt der BGH freilich offen, wie ein positives Tun exakt hergeleitet werden könnte. Er belässt es vielmehr bei der vagen Andeutung, es könnte, vorausgesetzt die genannte Unterstellung treffe zu, eine „gemeinsame Verursachung“ und somit „Nebentäterschaft“ im Verhältnis der Untätigkeit der „Verantwortlichen der Stadt“ und „einer Fahrlässigkeitstat des Angeklagten vorliegen“, unter Umständen dürfte auch „Mittäterschaftliche Verursachung“ angenommen werden, falls sogar „bewusstes Zusammenwirken festzustellen wäre“ (a.a.O.). Mit solch düsteren Ahnungen gerät die Handlungsbeschreibung der Beteiligten beinahe in den Bereich einer vorsätzlichen Tötung, da bei der angenommenen Kenntnis der Mangelhaftigkeit der Dachkonstruktion im Fall anhaltender Untätigkeit wohl alle damit rechnen mussten, dass das Hallendach früher oder später zusammenbrechen musste und dann tödliche Verletzungen wahrscheinlich wären. Dem Bauingenieur wird im Grunde ein Handeln wider besseres Wissen bzgl. des tatsächlichen Zustands des Hallendaches unterstellt, wenn seine unzutreffende Zustandsbeschreibung als bewusst falsche positive Bewertung ausgelegt wird.

Abgesehen davon, erweist sich der Verdacht des BGH für seine Annahme eines positiven Tuns und dessen Kausalität für den Erfolg als kontraproduktiv. Wenn nämlich die „Verantwortlichen der Stadt“ in dem Gutachten nur einen von ihnen selbst in Auftrag gegebenen „Freibrief“ für das weitere Untätigbleiben gesucht hätten, dann müsste diese Inaktivität im Grunde wohl unabhängig von der Studie bereits beschlossene Sache gewesen sein, denn die Unrichtigkeit der behaupteten Zustandsbeschreibung dürfte dann bei allen Beteiligten als bekannt unterstellt werden. Wer die Wahrheit ohnehin nicht hören möchte, der kann sich durch falsche Angaben nicht bestätigt fühlen. Die Stadt wollte den Zustand der Halle gar nicht genau ermittelt wissen, da sie diesbezüglich ohnehin nichts tun wollte. Ein bloßes Gefälligkeitsgutachten wäre bei dieser Lesart am ehesten noch mit einer zugesagten Alibiveranschaffung vergleichbar, deren Erklärungswert erst eingreift, wenn etwas schief gegangen ist, und dann könnte diese Leistung allenfalls noch als Beihilfehandlung angesehen werden,<sup>30</sup> die nur in der Außendarstellung wirksam sein könnte,

<sup>29</sup> Im Ergebnis ebenfalls für positives Tun, wenngleich mit anderer Begründung und „ohne diese Verdächtigungen“: *Puppe*, JR 2010, 356 f.; *dies.* (Fn. 28), 28/14 ff.; wohl auch *Jäger* (Fn. 3), Rn. 366c; *Stoffers*, Der Sachverständige 2010, 262; *Kudlich*, JA 2010, 553, der allerdings die entsprechenden „Ausführungen des Senats“ als „nicht recht klar“ bezeichnet (554). Vorsichtige Kritik an der Annahme positiven Tuns äußert *Kühl*, NJW 2010, 1093.

<sup>30</sup> Zu der umstrittenen Fallgruppe einer „vorgeleisteten Strafreitelung“, die z.T. als psychische Beihilfe gezählt wird: vgl. etwa *Otto*, (Fn. 10), § 22 Rn. 56; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 201 jeweils m.w.N.; den Begriff prägend *Claf*, in: *Spendel* (Hrsg.), Studien zur Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Ulrich Stock zum 70. Geburtstag am 8. Mai 1966, 1966, S. 117, der dies freilich noch eine „vorgeleistete (persönliche, Anmerkung des Verf.)

intern jedoch keine Auswirkung auf den schon feststehenden Beschluss zum Unterlassen der erforderlichen Baumaßnahmen gehabt haben.

Schließlich würde unter dieser Voraussetzung auch fraglich, ob überhaupt noch von einer Pflichtwidrigkeit des Gutachters gesprochen werden kann, weil er jedenfalls nicht mehr gegen eine vertragliche Pflichtübernahme zur Fertigung einer inhaltlich korrekten Bestandsstudie verstoßen hätte, von der der BGH zunächst ausgehen wollte. Die Herleitung einer solchen vertraglichen Übernahme ist nicht nur für eine Begründung einer Garantenstellung, d.h. für ein möglicherweise strafbares Unterlassen als solches relevant; die Frage, ob jemand Garant ist, kann nämlich auch für die Strafbarkeit positiven Tuns eine Rolle spielen, wenn die Pflichtwidrigkeit gerade auf der Einstandspflicht gegenüber fremden Rechten beruht.<sup>31</sup> Gegenüber seinen Auftraggebern verhält sich ein Gutachter auch bei der Annahme eines positiven Tuns wohl nicht pflichtwidrig, wenn er deren eigene Erwartungen durch unrichtige Behauptungen erfüllt, deren Unrichtigkeit gerade bekannt ist. Nach dieser Deutung hätte die Stadt – entgegen der oben (Text vor Fn. 25) wiedergegebenen Vermutung des BGH – ihre Schutzpflichten gegenüber der Allgemeinheit nicht einmal teilweise an den Gutachter abtreten können. Wer nur einen „Freibrief“ verfassen soll, wird nicht schutzpflichtig gegenüber Dritten.

## 2. Zurechnungsprobleme bei „psychisch vermittelter Kausalität“

Eine genauere Herleitung des positiven Tuns wäre indes nicht zuletzt deshalb nötig, weil es sich bei der in Frage kommenden Erklärung lediglich um einen kommunikativen Akt handelt, bei dem es wichtig ist zu klären, auf welche Weise eine bloß geistige Form des Tuns zu einer realen Schädigung vermittelt wird. Anders als viele primär physische Tätigkeiten, durch die naturgesetzlich bestimmbare Verläufe begonnen werden oder in diese wirksam eingreifen, sind kommunikative Akte nämlich notwendig auf Vermittlungshandlungen (oder -unterlassungen) angewiesen, um reale Folgen zeitigen zu können, d.h. sie bewirken die Schädigung nicht selbst (quasi eigenhändig), sondern regen die eigentlich schädlichen Verhaltensweisen bloß an. Bei einer unvermittelten Betrachtung ergibt sich für den vorliegenden Fall zunächst nämlich nur Folgendes: im Jahr 2003 schreibt jemand einen falschen

*Begünstigung*“ genannt hat und sie für straflos hielt, da sie „in den Bereich der Beihilfe überhaupt nicht gehört“ (*Hervorhebung* im Original); ihm zustimmend *Schaffstein*, in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970, 1970, S. 182; differenzierend *Spendel*, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, 1977, S. 177; kritisch auch *Charalambakis*, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 634 f.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu etwa *Rudolphi*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 4), 26. Lfg., Stand: Juni 1997, Vor § 1 Rn. 72; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 101d jeweils m.w.N.



Satz in ein Gutachten und drei Jahre später stürzt das Dach einer Eissporthalle ein und begräbt zahlreiche Menschen unter sich, wobei 15 davon sterben. Außer vielleicht einem Zauberspruch wird man sonst wohl kaum einer mündlichen oder schriftlichen Aussage einen solchen todbringenden Effekt zuschreiben; dennoch behauptet der BGH mit seiner unvermittelten Annahme einer durch positives – kausales – Tun herbeigeführten fahrlässigen Tötung eine derartige Wirkung. Zwischen beiden Ereignissen klafft offenbar eine gewaltige Erklärungslücke, die geschlossen werden muss, ohne die kausale Wirksamkeit einer kommunikativen Beeinflussung einfach vorauszusetzen – zumal im vorliegenden Fall für den Schadenseintritt keine Aktivitäten, sondern allenfalls Unterlassungen als strafrechtsrelevante Verhaltensweisen von Dritten in Betracht kommen soll. Begründet werden müsste daher ein Tun, das kausal zur „Quasi-Kausalität“<sup>32</sup> des Unterlassens anderer beigetragen haben muss bzw. als eigener Kausalbeitrag durch diese hindurch gesehen werden kann.

a) *Fahrlässige Anstiftung als Täterschaft?*

Die typische Möglichkeit, Rechtsverletzungen durch Kommunikation mit zu bewirken, ist die Anstiftung. Danach muss die Tat des einen durch einen anderen bestimmt werden, worunter häufig die Hervorrufung des Tatentschlusses verstanden wird.<sup>33</sup> Dies kann primär<sup>34</sup> durch die kommunikative Beeinflussung eines anderen geschehen. Die Entscheidung der Stadtverantwortlichen, das Dach der Eissporthalle nicht rechtzeitig zu sanieren oder zumindest angemessene Regeln zur Schließung bzw. Räumung bei Schneefall zu erlassen, könnte rein objektiv betrachtet durch die Behauptung eines vermeintlich guten Allgemeinzustandes in einem ganz weit verstandenen Sinne „bestimmt“ worden sein, wenn man keine großen Anforderungen an den Aufforderungscharakter eines entsprechenden „Bestimmens“ anstellt. Allerdings ist in subjektiver Hinsicht nicht davon auszugehen, dass gerade dieser Entschluss zur Untätigkeit und dessen Folgen durch den besagten Satz bewusst und gewollt hervorgerufen werden sollten; zudem ist die Entscheidung auf Seiten der Stadt, nicht als vorsätzliches Unterlassen im Hinblick auf den eingetretenen Todeserfolg zu betrachten. Insofern geht es allenfalls um die Abfolge zweier möglicher Fahrlässigkeiten: sowohl des vermeintlich Bestimmenden als auch der eventu-

ell Bestimmten. Nun mag es durchaus sein, dass eine fahrlässig bewirkte Anstiftung – entgegen einer oft anzutreffenden Behauptung<sup>35</sup> – begrifflich an sich keineswegs unmöglich ist,<sup>36</sup> doch ist sie als solche nach geltendem Recht jedenfalls nicht strafbar. Nach § 26 StGB kann nur der als Anstifter bestraft werden, der „vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat“. Keine dieser Voraussetzungen ist im vorliegenden Fall anzunehmen: hier geht es um eine fahrlässige Anstiftung zu einem fahrlässigen Unterlassen; kaum eine Konstellation deckt sich weniger mit den gesetzlichen Anforderungen.

Gerade im Fehlen des Vorsatzerfordernisses wird jedoch häufig eine Möglichkeit für die Zurechnung einer fahrlässigen Täterschaft gesehen; jedenfalls wird – wenn auch eher lapidar – darauf aufmerksam gemacht, dass eine an sich bestehende aber nicht strafbare unvorsätzliche Anstiftung als eine täterschaftliche Begehung zugerechnet werden könne.<sup>37</sup> Die Unvorsätzlichkeit in puncto der Hervorrufung des Tatentschlusses soll an dem Kausalbeitrag im Hinblick auf den

<sup>32</sup> So bezeichnen bekanntlich die Rechtsprechung und die wohl herrschende Lehre das Bedingungsverhältnis zwischen Unterlassen und Erfolg vgl. z.B. BGHSt 48, 77 (93 f.) sowie die hier besprochene Entscheidung BGH NJW 2010, 1087 (1090 f.) m.w.N.; kritisch zu dieser Redeweise etwa Kahlo, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt, 2001, besonders S. 256 m. Fn. 45.

<sup>33</sup> Zu dieser Standarddefinition und einigen Varianten s. eingehend z.B. Krüger, JA 2008, 492 m.w.N.

<sup>34</sup> Ob es noch weitere – nicht kommunikative – Möglichkeiten des „Bestimmens“ gibt, ist bekanntlich umstritten: vgl. dazu den Überblick über den Meinungsstand zu diesem Streit bei Hillenkamp, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2010, Problem 23 m.w.N. zu den hierzu vertretenen Ansichten.

<sup>35</sup> Vgl. in diesem Sinne beiläufig Kindhäuser (Fn. 3), § 38 Rn. 56; Rengier (Fn. 3), § 53 Rn. 1; Wessels/Beulke (Fn. 3), Rn. 659; früher schon ausführlich Abegg, Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, 1836, S. 113; ders., Neues Archiv des Criminalrechts XIV, 1833, S. 454 f.; Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Bd. 2, 1840, S. 336 f. (vgl. aber ders., Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechtes, Bd. 1, 1842, S. 439 Fn. 2, wo er eine entsprechende Konstellation als „Beispiel culposer Theilnahme“ erwähnt); Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. 1, 1840, S. 430 Anm. \*\*/432 f.; Berner, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa, 1847, S. 270 f.; Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Bd. 1, 1855, S. 300 und S. 304 (nach dem Fahrlässigkeitsgrad differenzierend noch ders., Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, S. 513); Langenbeck, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, 1868, S. 147; Geyer, in: Holtzendorff (Hrsg.), Handbuch des deutschen Strafrechts, 1871, S. 322 (S. 338 f.); Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874, S. 153.

<sup>36</sup> So z.B. Jakobs (Fn. 4), 21/111 f.; M. Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 540; Hruschka, ZStW 110 (1998), 609; Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2000, § 15 Rn. 73 ff. I.d.S. auch bereits Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1875, S. 225; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, 1881, S. 393 ff.; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 2, 1907, S. 168 u. 618; A. Köhler, Deutsches Strafrecht, 1917, S. 502; Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923, S. 392.

<sup>37</sup> I.d.S. etwa Jescheck/Weigend (Fn. 4), S. 687; Kühl (Fn. 4) § 20 Rn. 10/196 m. Fn. 321; Rengier (Fn. 3), § 53 Rn. 2; differenzierend Schlehofer, in: Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 355, besonders 365 ff. jeweils m.w.N.; ebenso bereits Geyer (Fn. 35), S. 322 und 338 f; gegen eine solche Umdeutung grundsätzlich Hruschka, ZStW 110 (1998), 609.

eingetretenen Erfolg nichts ändern können.<sup>38</sup> Die versehentliche Veranlassung eines Handlungsentschlusses wirke unversehens im fremden Verhalten weiter. So wird im Bereich der Fahrlässigkeit in einer strafrechtsdogmatisch unmöglichen Teilnahme allzu rasch eine mögliche Täterschaft gesehen. Grund dafür ist die geringe Anforderung an ein Fahrlässigkeitsdelikt, denn für diese genüge es infolge einer Sorglosigkeit irgendeine Ursache für einen vorhersehbaren Schaden gesetzt zu haben. Die Zurechnung einer Fahrlässigkeitstat soll insoweit allein an dem „dürren Strang der Kausalbeziehung zum Erfolg“ hängen.<sup>39</sup> § 222 StGB setzt beispielsweise nicht mehr voraus, als dass der Tod eines Menschen „durch Fahrlässigkeit [...] verursacht“ worden ist; demnach kann prinzipiell jede fahrlässige Tätigkeit als Todesursache in Betracht kommen – also auch eine versehentliche Anstiftung, wenn darin eine Ursache für den Entschluss zu einer todbringenden Handlung oder Unterlassung gesehen werden kann. Da eine Wirkung viele Ursachen haben kann, kommen auch entsprechend viele fahrlässige Täter für einen Schaden in Betracht. Ein einmal gesetzter Kausalbeitrag kann dann unabhängig von hinzutretenden Faktoren wirksam bleiben. So soll es unbeachtlich sein, ob nach einer fahrlässigen Ersttat noch weitere vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen folgen, die den Schaden ihrerseits mit verursacht haben. Die aufeinander folgenden Tätigkeiten werden einfach wie die Glieder einer Kette aufgereiht und ergeben in ihrer Gesamtheit die zum Erfolg führende Ursachenreihe. Die deutschen Worte zur Umschreibung von Kausalität, „Ursache“ und „Bedingung“, verleiten geradewegs dazu, einen Kausalbeitrag als Sache oder Ding zu denken, die – sobald sie einmal in der Welt sind – als konstante bzw. kontinuierlich wirksame (raum-zeitlich identische) Substanz (oder zumindest als sich erhaltende Kraft oder Energie<sup>40</sup>) vorgestellt und beobachtet werden.<sup>41</sup>

Allerdings bleibt fraglich, ob dies gleichermaßen auch für kommunikative Akte gelten kann, deren Wirkungsweise womöglich anders zu beurteilen ist als die typische Kausalität physisch wirksamer Tätigkeiten, die als sich naturgesetzlich ausbreitend dargestellt wird. Ein Wort müsste nicht gerade Fleisch aber doch gleichsam zu Materie werden, um in eine Ursache-Wirkungs-Kette eingereiht werden zu können, deren Endstück der tatbestandsmäßige Erfolg ist. Wenn überhaupt, so ist darin eine gegenüber der gewöhnlichen Naturkausalität zu unterscheidende Form der Verursachung zu sehen. Im Rahmen sprachlicher Interaktion wirkt etwa die Rede von wechselseitiger Meinungsverursachung unterkomplex; wenn

sich z.B. jemand den Argumenten eines anderen anschließt, so erscheint es ungereimt zu behaupten, die vorgebrachten Gründe hätten die Ansicht des anderen verursacht und wirkten nun als solche in einer anderen Person weiter. Begründungen lassen sich nicht wie Viren von einem Menschen zum anderen übertragen, denn sie breiten sich nicht nach naturgesetzlicher Bestimmtheit aus, sondern setzen die Einsicht des Überzeugten voraus. Meinungsbildung ist eine höchstpersönliche Angelegenheit, die sich nicht nach Naturgesetzlichkeiten berechnen lässt. Entsprechendes gilt auch für die Bildung von Handlungsentscheidungen, weshalb es zumindest undifferenziert ist, bei der Anstiftung das Bestimmen als schlichte Form der Verursachung des Tatentschlusses zu bezeichnen,<sup>42</sup> so als ob der Ruf des Anstifters im Angestifteten wie die Schallwelle eines Echos selbständig weiterhallt. Es geht vielmehr um ein „Bestimmen zur Selbstbestimmung“;<sup>43</sup> die Anregung des Anstifters wird vom Handelnden aufgenommen und affirmativ zu einem eigenen Entschluss geformt; das Bestimmen des Anstifters führt nicht zu einem bloß passiven Bestimmtwerden des Angestifteten. Der Angestiftete übernimmt nämlich nicht einfach die Position des Anstifters, sondern nimmt selbst Stellung zu dessen Vorschlag. Nur so kann der Täter als Subjekt seiner Tat gedacht werden. Dann aber erscheint es unplausibel zu meinen, der Tod eines Menschen könne „durch“ die Fahrlässigkeit einer versehentlichen Anstiftung „verursacht“ werden, denn dies suggeriert gerade, dass das Bestimmen durch die selbstbestimmte Tat eines anderen hindurch als Ursache erhalten bleibt und als solches auf den Erfolg durchschlägt. Daher ist es fraglich, ob die Wendung des § 222 StGB, wonach jemand „durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht“ haben muss, auch die Fälle umfasst, in denen aus Versehen eine Entscheidung für ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten eines Dritten verbal veranlasst wird und jemand nur durch die Fahrlässigkeit eines Dritten hindurch wirksam geworden ist.

<sup>38</sup> S. hierzu auch schon *Luden* (Fn. 35 – Abhandlungen), S. 337 ff.

<sup>39</sup> So lautet eine markante Formulierung von *Armin Kaufmann*, *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, 1982, S. 139; vgl. dazu auch *Struensee*, in: *Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz* (Hrsg.), *Recht – Wirtschaft – Strafe*, Festschrift für Erich Samson, 2010, S. 201.

<sup>40</sup> Zu diesem Kausalitätsverständnis ausführlich z.B. *Pérez-Barberá*, *ZStW* 114 (2002), 600 m.w.N.

<sup>41</sup> Vgl. dazu – in anderen Zusammenhängen – *Stübinger*, *Das „idealisierte“ Strafrecht*, 2008, S. 369 ff. m.w.N.

<sup>42</sup> Ebenso auch *Mayer*, in: *Hohenleitner* (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Rittler zu seinem achtzigstem Geburtstag*, 1957, S. 256; *Puppe*, *GA* 1984, 101; *Joerden*, *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs*, 1988, S. 113 f.; *ders.*, in: *Paeffgen u.a.* (Fn. 3), S. 568; *Hruschka*, *ZStW* 110 (1998), 591 jeweils m.w.N., auch zur Gegenmeinung. Früher schon *Langenbeck* (Fn. 35), S. 145 f. m. Fn. 2; *Horn*, *GS* 54 (1897), 368; *Ortmann*, *GS* 28 (1876), 82, der die Annahme der Ursächlichkeit der Anstiftungshandlung für den Erfolg sogar als „Fiction“ bezeichnet; ähnlich auch schon *Luden* (Fn. 35 – Abhandlungen), S. 354 f. und S. 437 f.

<sup>43</sup> So die treffende Wendung von *Hälschner*, *Das Preußische Strafrecht*, Bd. 2, 1858, S. 345. Ähnlich auch *Köstlin* (Fn. 35 – System), S. 299 f.; *Berner* (Fn. 35), S. 274; *Langenbeck* (Fn. 35), S. 145 f.; *Schütze*, *Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen*, 1869, S. 245; *ders.* (Fn. 35), S. 152 Fn. 5; s.a. *Wachenfeld*, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1914, S. 204.

b) Regressverbot?

Häufig wird die hier beschriebene Differenz zwischen den angedeuteten Formen des Verursachens oder Bedingens durch die Unterscheidung zwischen „physisch“ und „psychisch vermittelter Kausalität“ markiert.<sup>44</sup> Hierauf hatte *Frank* bekanntlich den von ihm geprägten Begriff eines Regressverbotes gestützt, wobei er über die letztgenannte Vermittlungsform als von „aus dem Gebiet der Ursachen ausgeschiedenen Vorbedingungen“ spricht.<sup>45</sup> Damit sollte eine deutliche Differenzierung zwischen bloßem (teilnehmenden) Bedingen und eigentlichem (täterschaftlichem) Verursachen getroffen werden. Das Tun des Teilnehmers wirkt nicht ursächlich in der Tat des Täters weiter, zumindest wenn der Beitrag in einem Rat besteht.<sup>46</sup> Ursache für einen tatbestand-

lichen Erfolg sollte vielmehr nur eine voll verantwortliche Tat genannt werden, die als frei gesetzt gilt und daher Fragen nach vorherigen Umständen oder anderen Voraussetzungen, die ebenfalls Tätigkeiten von Menschen sein können, abschneiden sollte. Was (im Strafrecht) Handlung genannt wird, mag in hochauflösenden Kausalanalysen als nicht entwirrbares Knäuel zusammenwirkender Bedingungen erscheinen, doch wird sie gleichwohl niemals nur als Summe ihrer bedingenden Voraussetzungen genommen, sondern als daraus emergierende Einheit. Nur so lässt sich menschliches Verhalten überhaupt als Ursache für einen Schaden bezeichnen; andernfalls wäre nur eine physikalisch oder physiologisch erklärbare Abfolge von Körperbewegungen beobachtbar. Mit der freien Handlung soll gerade etwas Neues entstanden sein, das sich vom vorhergehenden Kausalgeschehen unterscheiden lässt. Dabei konnte sich *Frank* auf eine weit verbreitete Abgrenzung zwischen Ursachen und bloßen Bedingungen berufen,<sup>47</sup> die erst allmählich durch die Vorherrschaft der *conditio-sine-qua-non*-Formel und deren Gleichbehandlung sämtlicher bedingender Umstände verwischt worden ist. Trotz dieser Klarstellung, dass erst mit dem Entschluss und der Ausführung der Tat durch den Täter, die eigentliche Ursache für den jeweiligen Erfolg gesetzt werde, die den Rückgriff auf die übrigen Vorbedingungen entbehrlich mache, ist diese Lehre heute freilich in Verruf geraten, da hierin ein Verstoß gegen übliche Kausalannahmen vermutet wird, soweit dadurch vermeintlich ein normativ bestimmter Abbruch eines einmal begonnenen Kausalverlaufs behauptet werde, der indes nicht möglich sei. An die Stelle der Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung soll vielmehr eine undifferenzierte Gleichstellung (Äquivalenz) sämtlicher Wirkmechanismen treten; Differenzierungen werden dann erst auf systematisch später platzierten Zurechnungsstufen zugelassen. So wird eine vermeintlich (natur-)wissenschaftliche Kausalitätsfeststellung gegen eine als normatives Konstruieren entlarvte Zurechnung in Stellung gebracht.

<sup>44</sup> S. dazu *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 128 ff.; *Schulz*, in: Küper/Puppe/Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 39 (S. 45 ff.); *Koriath*, Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität, 1988, S. 141 ff.; *ders.*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, S. 507 ff.; *Rothenfuß*, Kausalität und Nachteil, 2003, S. 40 ff.; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, Vor §§ 13 ff. Rn. 125 ff.; *dies.*, Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, S. 149 ff. u. öfters; *Roxin* (Fn. 8), § 11 Rn. 31 f.; *Bosch*, in: Paeffgen (Fn. 3), S. 373 jeweils m.w.N.; s.a. schon *Horn*, GS 54 (1897), 321, der „Naturcausalität“ (330 ff.) und „psychische Causalität“ unterscheidet (362 ff.); noch früher wurde gelegentlich vorgeschlagen, dass derjenige, der bei einem anderen einen „gesetzwidrigen Entschluss bestimmt“, der „psychische, oder wenn man will der psychologische Urheber des Verbrechens genannt“ werde, während der Ausführende als „physischer Urheber“ bezeichnet worden ist: so *Ørsted*, Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral und Gesetzgebungs-Philosophie, Bd. 1, 1818, S. 182 f.

<sup>45</sup> *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931, Anm. III.2.a) zu § 1 (S. 14 f.); vgl. dazu *Engisch*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 77 ff.; *ders.*, in: Kaufmann (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 236; *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 5; *Roxin*, in: Jescheck (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 178; *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581; *Selzer*, Kettenanstiftung und Kettenbeihilfe, 2008, S. 222 ff.

<sup>46</sup> Anders könnte man dies freilich sehen, wenn auch die „psychische Kausalität“ auf sie realisierende physikalische oder neurophysiologische Mikroprozesse reduziert werden soll, die sich als solche von einem zum anderen Körper übertragen und dort erhalten: in diese Richtung tendiert offenbar *Merkel*, in: Paeffgen (Fn. 3), S. 166, um eine mögliche Lösung des Problems „mentaler Verursachung“ anzudeuten; dann ist jedoch nicht mehr die Rede von (intentionalen) Handlungen, sondern nur noch von unbewusst ablaufenden Kleinstereignissen, die im Gehirn oder sonst wo stattfinden. Umfassend zur Diskussion über einen solchen universellen

Physikalismus zuletzt: *Esfeld/Sachse*, Kausale Strukturen, 2010, passim.

<sup>47</sup> S. etwa v. *Bar*, Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, 1871, S. 4 ff.; *Hälschner* (Fn. 36), S. 228 f.; s.a. *Pfizer*, GS 27 (1875), 549; *Ortmann*, GA 1875, 268; *Meyer* (Fn. 36), S. 187 ff.; *Birkmeyer*, GS 37 (1885), 263 (290 m. Fn. 34); *Horn*, GS 54 (1897), 321; *Kohler*, Leitfaden des Deutschen Strafrechts, 1912, S. 30 f.; *ders.*, GA 51 (1904), 327; *Wachenfeld* (Fn. 43), S. 88 ff.; vgl. auch v. *Liszt*, Das Deutsche Reichsstrafrecht, 1881, S. 76 ff., der diese Unterscheidung zwar eigentlich für unzutreffend hielt, da alle „Bedingungen [...] objektiv gleichwertig“ seien, sich aber dennoch zu ihrer Anwendung genötigt fühlte, da sie „kraft positivrechtlicher Anordnung“ verbindlich sei (S. 77 f.); zu der Differenzierung Ursache/Bedingung auch *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung, 2002, S. 162 ff.; *Selzer* (Fn. 45), S. 213 ff. jeweils m.w.N.; kritisch zu dieser Unterscheidung aber z.B. *Bünger*, ZStW 7 (1887), 103; *Haupt*, ZStW 15 (1895), 569; differenzierend *Merkel*, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, S. 118 ff., besonders 124 ff.

Im Grunde geht es freilich nicht darum, einen Rückgriff auf einmal gesetzte Bedingungen generell zu verbieten. Daher sollte man sich nicht hinter derart abstrakt formulierten Verbotsformeln verstecken.<sup>48</sup> Zu bestimmen sind je konkrete Verantwortungsbereiche des jeweils Tätigen (bzw. Untätigen); hierfür ist es mit der bloßen Feststellung von Ursächlichkeiten ohnehin nicht getan. Weder Handlungen noch Erfolge im strafrechtlichen Sinne sind natürliche Begebenheiten, die oder deren Zusammenhang sich mit einem naturalistisch gefassten Kausaldogma rechtsrelevant erklären lassen;<sup>49</sup> wer menschliches Verhalten auf physische Bewegungen reduziert, verzichtet gerade auf die Differenz zwischen Handlungen und Naturereignissen.<sup>50</sup> Die Klärung der Beziehung zwischen beiden ist vielmehr stets das Ergebnis von Urteilen, die im traditionellen Sinne Zurechnung (*imputatio*) genannt worden sind und das menschliche Handeln gerade durch den Bezug zu Normen aus dem Naturzusammenhang herausheben, wobei der Frage nach der Kausalität im Rahmen der alten Imputationslehre noch keine eigenständige Bedeutung zukam.<sup>51</sup> Im Kontrast zu reinen (naturwissenschaftlichen) Kausalanalysen gilt es vielmehr, eine gebotene Umkehr der Zurechnungsrichtung vorzunehmen. Wenn bestimmte Ereignisse (Erfolge) auf Handlungen zurückgeführt werden, so gilt es, dies nicht schlicht im (unendlichen) Rekurs auf vorhergehende Zustandsveränderungen zu erklären, die alternativlos ablaufen und in denen das Handeln bzw. die entsprechende Körperbewegung nur als eine Bedingung unter vielen anzusehen ist. Menschliches Tun oder Unterlassen lässt sich vielmehr nur im Kontrast zu einem ungehindert gedachten Verlauf als Ursache bestimmen;<sup>52</sup> jedenfalls stellt sich das Problem der Kausalität einer Handlung erst vor dieser Differenz.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> Ebenso *M. Köhler* (Fn. 36), S. 195, 540; für eine differenzierte Herangehensweise auch *Rudolphi* (Fn. 31), Vor § 1 Rn. 72.

<sup>49</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn man unter einer Handlung mehr als eine bloße Körperbewegung versteht, was bisweilen freilich geschieht: so z.B. *Bekker*, *Theorie des heutigen Deutschen Strafrechts*, Bd. 1, 1859, S. 243 ff., besonders S. 245: „Die Handlung reicht so weit wie die Bewegungen des Handelnden selber, alle durch diese herbeigeführten Bewegungen und Veränderungen von Außendingen fallen unter den Begriff des Erfolgs“.

<sup>50</sup> S. hierzu und zum Folgenden – auf der Grundlage der analytischen Sprachphilosophie – auch *Kindhäuser*, GA 1982, 487.

<sup>51</sup> Diese Einsicht ist erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts unter dem Eindruck des Naturalismus verdrängt worden, der die Feststellung von Kausalität zwischen Handlung und Erfolg als zurechnungsfreie rein empirische Erkenntnis missverstanden hat und das Verhalten gerade als Stück Natur darstellt: vgl. zu dieser Wandlung der Imputationslehre zum sog. „klassischen Verbrechensbegriff“ ausführlich *Stübinger*, *Rechtswissenschaft* 2/2011, S. 154 ff., m.w.N.

<sup>52</sup> I.d.S. auch *Wolff*, *Kausalität von Tun und Unterlassen*, 1965, S. 9, 21, 28; s.a. *Kindhäuser*, GA 1982, 490; *Krüger*, in: v. Lübbe (Hrsg.), *Kausalität und Zurechnung*, 1994, S. 147, besonders 156 ff. Hier scheint der durchaus berechtig-

Dadurch lassen sich beispielsweise Töten und Sterben als Todesursachen unterscheiden: ein Verhalten ist nur deshalb als Tötungsakt zu bezeichnen, weil bei ungehindertem Fortgang das Weiterleben des Opfers unterstellt werden kann – demgegenüber stirbt jemand eines natürlichen Todes, dessen Leben auf Grund naturkausaler Prozesse (Alter, Krankheit, Naturkatastrophe etc.) endet.<sup>54</sup> Das Sterben wird entsprechend als (Natur-)Ereignis erlebt, insofern es als prinzipiell erkennbare und als solche unausweichliche Folge des Eintretens natürlicher Bedingungen erwartet werden konnte, während eine Tötung als Handlung zugerechnet wird, wenn durch das Einwirken einer Person der Tod eines Menschen in einer Situation eintrat, in der dessen Fortleben erwartet werden durfte.<sup>55</sup> Früher oder später muss jeder sterben, getötet werden soll hingegen niemand (grundsätzlich jedenfalls – von möglicherweise gerechtfertigten Tötungen einmal abgesehen). Diese Unterscheidung von Todesursachen hängt demnach von verschiedenen Formen von Erwartungen ab, die sich entweder auf das So-Sein oder auf das (Nicht-)Sein-Sollen eines Geschehens beziehen: eine Kausalanalyse erklärt das Erwartungsgemäße/Normale im natürlichen Verlauf, während etwas, das wider Erwarten/normwidrig eintritt, auf eine Ursache zurückgeführt wird, die als (Fehl-)Verhalten

te Kern der vielfach (und in mancher Hinsicht sicher auch nicht zu Unrecht) geschmähten Schrift von v. Bar (Fn. 47), S. 9 ff. zu ruhen, der einen Menschen (bzw. dessen Verhalten) dann als „Ursache einer Erscheinung“ betrachten wollte, „insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmäßig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird“ (S. 11 – *Hervorhebungen* im Original); s.a. v. Bar (Fn. 36), S. 178 ff.; ähnlich v. Kries, *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie* 12 (1888), 195, der selbst auf die Übereinstimmung mit der Ansicht v. Bars hinweist (S. 238 ff.); v. Kries, *ZStW* 9 (1889), 531; s.a. die Differenzierungen von *Rümelin*, *AcP* 90 (1900), 177.

<sup>53</sup> S. dazu *Riehl*, *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie* 1 (1877), 365, der ganz allgemein zumindest die „Causalität im subjectiven Sinne“, die für ihn die „Forderung der Begreiflichkeit“ bzw. „die Maxime: zu schliessen“ umfasst, mit dem Eintritt von Ereignissen erklärt, die „im Widerspruch zu der gewohnten Aufeinanderfolge der Dinge und Vorstellungen stehen“ (373/372/379). Generell lassen sich Kausalurteile wohl nur fällen, wenn die Entwicklungstendenz des Faktors (Patiens), auf den von einem Agens eingewirkt wird, mit in Betracht gezogen wird: s. dazu *Dullstein*, *Verursachung und kausale Relevanz*, 2010, S. 70 ff. m.w.N.

<sup>54</sup> Zu den hier nur angedeuteten Formen unterschiedlicher Kausalerklärungen s. z.B. *Schottlaender*, *Ursprung – Ursache – Urheber* und andere Themen in philosophischer Neubefragung, 1989, S. 42 ff.; *Krüger*, *Neue Hefte für Philosophie* 32/33 (1992), 1 (besonders 6 ff.) jeweils m.w.N.

<sup>55</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung zwischen Erleben und Handeln z.B. *Luhmann*, in: Lenk (Hrsg.), *Handlungstheorien interdisziplinär*, Bd. 2, 1978, S. 235; *ders.*, *Soziologische Aufklärung* 3, 2. Aufl. 1991, S. 60 ff.

einer Person zugerechnet werden kann.<sup>56</sup> Für die Zurechnung einer Handlung als Ursache eines Erfolges ist demnach nicht so sehr maßgeblich, ob die Welt anders wäre, wenn die Handlung hinweggedacht wird, sondern vielmehr, dass die Welt anders sein sollte als sie durch die Handlung geworden ist. Insofern spielt das Sollen bei der Handlungszurechnung stets eine entscheidende Rolle.<sup>57</sup> Es greift daher zu kurz zu behaupten: „Kausalität ist etwas Faktisches und kann daher nur vorliegen oder nicht vorliegen. Eine Einschränkung der Kausalität ist daher schon begrifflich ausgeschlossen“.<sup>58</sup> Sofern eine Handlung als Ursache eines Ereignisses zugerechnet wird, wird stets auch ein kontrafaktisches Moment vorausgesetzt, nämlich jener Soll-Zustand, der ohne den tätigen Eingriff des Handelnden erwartet werden durfte.<sup>59</sup>

Das, was mit dem traditionellen Ausdruck „Regressverbot“ verbunden werden kann, ist demnach lediglich eine im Wortsinn geänderte Methode (methodos als das Nachgehen oder als Weg zu etwas). Während gewöhnlich ein als Ursache ausgemachtes Verhalten in den Blick kommt, deren Wirkmoment sich bis zum Schadenseintritt quasi unverändert erhält und nur dann von einer Unterbrechung gesprochen wird, wenn der begonnene Kausalverlauf durch einen anderen durchkreuzt bzw. überholt wird, soll in umkehrter Perspektive vom Schaden aus zunächst nur bis zur letztverursachenden Handlung geblickt werden. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis wird neu justiert: das Kausaldogma geht davon

<sup>56</sup> Grundlegend zu dieser Differenz von Erwartungen: *Gal-tung*, *Inquiry* 2 (1959), 213, der „*normative expectation or prescription*“ von „*cognitive expectation or prediction (where we [...] include postdiction)*“ unterscheidet (216 f. – *Hervorhebung* dort).

<sup>57</sup> Bevor das Problem der Kausalität als selbständiges Element im sog. „klassischen“ Verbrechensbegriffs aufgenommen worden ist, hatte die ältere Imputationenlehre diesem Umstand noch durch die Beziehung zwischen freier Handlung zu einem praktischen (moralischen, d.h. ethischen oder juristischen, im Gegensatz zu einem Natur-)Gesetz Rechnung tragen können: vgl. dazu *Stübinger*, *Rechtswissenschaft* 2/2011, bes. S. 163 ff. m.w.N.

<sup>58</sup> *Jäger* (Fn. 3), Rn. 31; s.a. *ders.*, in: Böse/Bloy/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), *Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht*, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 345, wo er sich (im Anschluss an *Rothensfußer* [Fn. 44]) auf die Jagd nach einer „rein faktischen oder empirischen Bestimmung eines Kausalzusammenhangs“, d.h. „einer wertfreien Kausalitätsbestimmung“ begibt und schließlich eingestehen muss, dass „man bei der Ermittlung der Kausalität nur so weit zurückgreifen“ soll, „als eine rechtliche Verantwortlichkeit sinnvoll in Betracht kommt“ (S. 349 und 363); ähnlich *Otto* (Fn. 10), § 6 Rn. 13, der davon spricht, dass der Kausalzusammenhang „der *faktische Zusammenhang* zwischen Tathandlung und Erfolg sei“ (*Hervorhebung* im Original). Treffend kritisch gegen die Rede von „faktischer“ Kausalität: *Hilgendorf*, in: Eser (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, 1998, S. 702; s.a. *Kindhäuser* (Fn. 3), § 10 Rn. 1 ff.

<sup>59</sup> Ähnlich auch *Kindhäuser*, GA 1982, 490.

aus, dass sich eine Ursache nur ausnahmsweise im Gewimmel anderer Bedingungen verliert; umgekehrt ist davon auszugehen, dass ein voll-verantwortliches (vorsätzliches oder fahrlässiges) Verhalten, das einen Schaden bewirkt hat, nur ausnahmsweise die Frage nach dessen Vorbedingungen zulässt.

Im vorliegenden Fall bedeutet das, in dem Unterlassen weiterer Untersuchungen durch die Verantwortlichen der Stadt zunächst die letztmögliche Verhaltensweise zu sehen, die den tödlichen Verlauf hätte verhindern können. Dies muss der Zurechnungspunkt sein, von dem aus auch nach voraus liegenden Handlungen anderer gefragt werden kann, die Einfluss auf dieses Unterlassen genommen haben mögen. Der Entschluss zur Untätigkeit könnte durch das Gutachten des Bauingenieurs motiviert worden sein, denn dieses hat die Stadtverantwortlichen über den vermeintlich guten Allgemeinzustand der Dachkonstruktion informiert. Insofern geht es um die Möglichkeit der „Kausalität von Informationen“.<sup>60</sup> Nach einem bekannten Vorschlag von *Bateson* kann der „terminus technicus ‚Information‘ [...] als irgendein Unterschied, der bei einem späteren Ereignis einen Unterschied ausmacht, definiert werden“.<sup>61</sup> Danach gibt der Informant die Form vor, mit der in einer künftigen Situation differenziert werden kann. Allerdings ist bei kommunikativen Interaktionen nicht von einer schlichten Anwendung einer fremden vorgegebenen Unterscheidung auszugehen, weshalb es auch in diesem Fall eher missverständlich ist, von Informationen als Ursachen zu sprechen, so als ob sich die mitgeteilte Differenz des Gebers im Empfänger von sich aus weiter entfaltet. Die Information ermöglicht vielmehr eigene Differenzierungen, d.h. sie eröffnet Anschlussmöglichkeiten, so dass der Empfänger kritische oder affirmative Stellungnahmen vornehmen muss. Es kommt durch eine Abwägung von Gründen zur Begründung einer eigenen Entscheidung; daher wäre nicht nur die Annahme des Informationsgehalts, sondern auch dessen Ablehnung durch die Information gleichermaßen „verursacht“.

In rechtlichen Zusammenhängen kann es ohnehin nicht allein um die Faktizität von Informationsverarbeitungsprozessen gehen, d.h. um die Frage, ob eine mitgeteilte Differenz tatsächlich eine weitere Differenz produziert hat, sondern darum, ob sich der Informationsempfänger auf die Informationen verlassen bzw. stützen darf. Die Übertragung von In-

<sup>60</sup> Zu dieser problematischen Konstellation allgemein *Puppe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 44) Vor §§ 13 ff. Rn. 127 f.; *Hoyer* (Fn. 4) Anh. zu § 16 Rn. 78 jeweils m.w.N.; ausführlich aus primär haftungsrechtlicher Sicht: *Gasser*, *Kausalität und Zurechnung von Information als Rechtsproblem*, 2002, S. 14 ff. und passim.

<sup>61</sup> *Bateson*, *Ökologie des Geistes*, 2. Aufl. 1983, S. 488. Auf diese Begriffsbestimmung rekurriert u.a. auch die Systemtheorie in der Version von *Luhmann*: vgl. z.B. dessen *Soziale Systeme*, 2. Aufl. 1988, S. 112 und *Organisation und Entscheidung*, 2000, S. 57; s.a. *Stehr*, *Wissenspolitik*, 2003, S. 47 f. m. Fn. 24. Zur Vielfalt des Informationsbegriffs und zu anderen Verwendungsweisen s. eingehend *Gasser* (Fn. 60), S. 39 ff. m.w.N.

formationen mag faktisch wirksam sein oder nicht, ihre Anwendbarkeit in Entscheidungssituationen ist jedoch normativ eingebunden. Nur so lässt sich ein eigener Verantwortungsbereich des Informationsempfängers abstecken. Zu beachten sind u.a. die Kompetenzen der Beteiligten. Regelmäßig wird von einem Erkenntnisvorsprung des Gebers im Verhältnis zum Nehmer der Information auszugehen sein – insbesondere dann, wenn letzterer gezielt bestimmte Informationen bei diesem nachfragt und auf dessen Erkenntnisse angewiesen ist. Eine Information kann aber nur für den einen Unterschied ausmachen, der die darin getroffenen Unterscheidungen zuvor noch nicht gekannt hat. Wer selbst über hinreichend Sachkunde verfügt oder die begrenzte Aussagekraft bestimmter Behauptungen kennt, darf die eigne Entscheidung nicht von der Information anderer abhängig machen, von denen er weiß, dass deren Kenntnis nicht größer als die eigene sein kann. Die eigene – bessere – Erkenntnis neutralisiert in diesem Fall die Unterscheidungskraft der Information, deren vorgegebene Differenz dann gerade keinen Unterschied mehr ausmacht. Beispielhaft: wer zum Urologen geht und um die Reichweite seines Fachwissens weiß, darf sich über dessen beiläufige Bemerkungen über den vermeintlich guten Zustand des Herz-Kreislauf-Systems nicht verlassen, zumal wenn bekannt ist, dass für eine verlässliche Diagnose diverse Spezialuntersuchungen nötig sind.

Ähnlich dürfte es im vorliegenden Fall liegen: Der BGH geht selbst davon aus, dass „im zuständigen Amt der Stadt [...] Fachleute mitgewirkt haben“ (BGH NJW 2010, 1087 [1092]), die noch dazu um den begrenzten Prüfauftrag des eingeholten Gutachtens wussten. Der Bedarf an zusätzlichen Spezialuntersuchungen, die etwas über die Standsicherheit der Halle hätten herausfinden können, war hinreichend bekannt. Die falsche Einschätzung bzgl. des angeblich guten Allgemeinzustandes konnte daran nichts ändern. Zudem verwalteten sie selbst die (fehlerhaften) Informationen über die statische Belastbarkeit des Hallendaches, die dem Bauingenieur nicht zur Verfügung standen; insofern hatten die Stadtverantwortlichen sogar das Informationsmonopol. Deshalb hätten sie – unabhängig davon, ob sie es denn überhaupt getan haben – die Entscheidung über das Schicksal der Halle keinesfalls von einem Gutachten abhängig machen dürfen, das zur Statik und zur Standsicherheit gar keine Informationen enthalten konnte und sollte.<sup>62</sup> Falls die Entscheidung über die weitere Untätigkeit tatsächlich von diesem beiläufigen Satz abhängig gemacht worden sein sollte, so liegt darin gerade ein Moment der Begründung der Pflichtwidrigkeit dieser Unterlassung und nicht etwa eine Entlastung.

### 3. Fazit

Daraus folgt für die Beurteilung des Verhaltens des angeklagten Bauingenieurs, dass dessen – für sich betrachtet sicherlich unzutreffend erstelltes – Gutachten nach Maßgabe der hergeleiteten Kriterien für die Zurechnung von Informationen nicht

als fahrlässige Tötung qualifiziert werden kann. Die fehlerhafte Behauptung eines angeblich guten Allgemeinzustandes des Hallendaches hat weder den bei den Stadtverantwortlichen hinreichend bekannten Bedarf an weiteren Zusatzuntersuchungen stillen noch eine veränderte Räumungspraxis bei auftretender Schneelast bewirken können.

---

<sup>62</sup> Ebenso im Grundsatz auch *Puppe*, JR 2010, 357; *dies.* (Fn. 28), 28/18, die daraus jedoch keine entsprechende Konsequenz zieht, sondern eher ein Entlastungsmoment für die Verantwortlichen bei der Stadt vermutet.