

Zur kausalitätsersetzenden Wirkung der fahrlässigen Mittäterschaft

Von Prof. Dr. Heng-da Hsu, Taipei*

I. Einleitung und Fragestellung

Der Begriff „Mittäter“ bezeichnet die Täter, die „eine Straftat gemeinschaftlich begehen“. Diese Definition zur Mittäterschaft findet sich nicht nur im deutschen, sondern auch im taiwanesischen StGB. § 25 Abs. 2 StGB schreibt vor, dass jeder als Täter bestraft wird, wenn mehrere die Straftat gemeinschaftlich begehen (Mittäter). Eine ähnliche Vorschrift findet sich auch im taiwanesischen StGB.¹ Obwohl der Inhalt des Gesetzestextes ähnlich ist, steht die Frage im Vordergrund, wie der Begriff sowie die Erscheinungsformen der Mittäterschaft aufgefasst werden sollten.

Nach der vorherrschenden Meinung in Deutschland, Japan und Taiwan kommen mehrere Tatbeteiligte als Mittäter erst dann in Betracht, wenn eine Straftat durch ihr bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ausgeführt wird. Dementsprechend müssen die Mittäter, um einen gemeinschaftlichen Entschluss zu bilden, in erster Linie verabreden, dass sie eine bestimmte Straftat mit gegenseitiger Unterstützung begehen werden. Anschließend muss der jeweilige Beteiligte einen dem Tatplan entsprechenden objektiven Beitrag leisten, so dass die Mittäter arbeitsteilig die intendierte Rechtsgutsverletzung verwirklichen. Weil sie gemeinschaftlich die Straftat begehen, werden sie nicht für die Einzeltat des jeweiligen Täters, sondern gemeinschaftlich für die von ihnen beabsichtigte Straftat verantwortlich gemacht. Demnach geht es weniger um eine Strafbegründung aufgrund der Tatbegehung des Einzelnen als vielmehr um eine Kollektivhaftung mehrerer Tatbeteiligter.²

Vom Gedanken der *Kollektivhaftung* ausgehend braucht ein Mittäter nicht eigenhändig die tatbestandsmäßige Tat auszuführen, um das Rechtsgut zu verletzen. Ein Mittäter muss vielmehr für den aufgrund des Tatplans gemeinschaftlich herbeigeführten Schaden eintreten. Ein Beispiel dafür: A und B haben einen Tatplan entworfen, um O einen Schlag ins Gesicht zu versetzen, demzufolge A den O festhalten und B ihn mit der Hand schlagen soll. Wie abgesprochen realisieren beide planmäßig ihren Entschluss und verletzen den O.

Bei der Bestimmung der Strafbarkeit von A und B lässt sich die Gesichtsverletzung des O zweifellos dem B zurechnen, der O geschlagen hat. A hat nur das Opfer festgehalten, es aber nicht geschlagen. Die Tathandlung des A ist daher für die Körperverletzung des O nicht ursächlich. Allerdings muss

A, wenn er mit B durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken die Körperverletzung begangen hat, aufgrund der Mittäterschaft ebenso zur Verantwortung gezogen werden wie B. Anders formuliert: Wenn sich ein Tatbeteiligter als Mittäter herausstellt, spielt der Kausalzusammenhang zwischen dem Tatbeitrag des Einzelnen und dem Erfolg nicht mehr die ausschlaggebende Rolle. Auch wenn seine Tat keine Kausalbeziehung zum Erfolg aufweist, kann er aufgrund der Ausführung seines die anderen Tatbeteiligten fördernden Tatbeitrages in gleicher Weise wie seine Komplizen sanktioniert werden. Daher wird auch in der Lehre vertreten, es komme bei der Mittäterschaft auf die Kausalität der Beiträge in ihrer Gesamtheit an. Es gilt insofern festzustellen, dass bei Mittäterschaft von dem Verzicht auf das Erfordernis des Kausal- sowie objektiven Zurechnungszusammenhangs des Einzelbeitrages auszugehen ist.³

Allerdings beharrt die bisherige herrschende Lehre darauf, dass die Mittäterschaft lediglich beim Vorsatzdelikt gilt. Es sei nicht angemessen, die Auffassung der Kollektivhaftung auf den Fahrlässigkeitstäter zu übertragen. Für das Fahrlässigkeitsdelikt gilt nach wie vor der Einheitstäterbegriff, nach dem zur Begründung der Strafbarkeit die sorgfaltswidrige Setzung eines den Erfolg verursachenden und objektiv zurechenbaren Risikos ausreicht.⁴ Der Hauptgrund für die Ablehnung der Mittäterschaft bei den fahrlässigen Delikten besteht darin, dass sich die Mittäterschaft auf einen *gemeinsamen Tatentschluss* im Hinblick auf die arbeitsteilige Verwirklichung einer bestimmten Straftat stützt. Diese Voraussetzung ist beim Vorsatztäter kein Problem, da vor der Tatbegehung oder in deren Verlauf ein Einvernehmen bestehen muss, wenn mehrere Vorsatztäter dasselbe deliktische Ziel verfolgen wollen. In den Fällen, in denen mehrere Beteiligte jeweils sorgfaltspflichtwidrig im Hinblick auf einen Erfolg zusammenwirken, verhalten sie sich nur arbeitsteilig, um einen (außerstrafrechtlichen) Zweck zu erreichen; sie beabsichtigen unter solchen Umständen jedoch nicht, eine bestimmte Straftat zu begehen. Es mangelt daher im Fahrlässigkeitsbereich an einem gemeinsamen Tatentschluss zur Ausführung einer Straftat. Da eine wesentliche Voraussetzung für die mittäterschaftliche Strafhaftung fehlt, machen sich die Beteiligten nur als fahrlässige *Nebentäter* strafbar, wonach jedem lediglich das eigene Verhalten, aber nicht das fremde zuzurechnen ist.⁵

Diese schon seit langem herrschende Ansicht ist jedoch in solchen Fällen problematisch, in denen der Kausal- oder Zurechnungszusammenhang des jeweiligen fahrlässigen Nebentäters zwischen sorgfaltspflichtwidrigem Verhalten

* Dieser Beitrag wurde von mir zuerst auf Deutsch geschrieben, dann von Herrn Kollegen Prof. Dr. Shintaro Koike (Universität Keio, Tokio) ins Japanische übersetzt und erschien in der japanischen Zeitschrift *Hogaku Kenkyu* Vol. 92-3 (2019), 31. Für die sprachliche Verbesserung bedanke ich mich vor allem bei Herrn Kollegen Prof. Dr. Joachim Renzikowski.

¹ § 28 taiwStGB lautet: „Wenn mehrere gemeinschaftlich eine Straftat ausführen, wird jeder als Mittäter bestraft.“ Es gibt keine Sondervorschrift für die mittelbare Täterschaft im taiwanesischen StGB.

² Zum Streit vgl. nur *Utsumi*, ZStW 119 (2007), 771.

³ Vgl. *Renzikowski*, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 423 (426 f.)

⁴ *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 73; *Botke*, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992, S. 25 ff.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1995, § 63 I. 3. a) (S. 676).

⁵ *Jescheck/Weigend* (Fn. 4), § 63 I. 3. a) (S. 676).

und Erfolg nicht nachweisbar oder schwer zu bejahen ist. In solchen Konstellationen findet sich eine Strafbarkeitslücke, weil sich die Tatbeteiligten von der Erfolgsverursachung entlasten können. Eine Alternativlösung wird herangezogen, nach der die Konstruktion einer „kausalitätsersetzenden“ fahrlässigen Mittäterschaft erforderlich sei. Trotzdem wird auch von der h.M. dahingehend argumentiert, dass die fahrlässige Mittäterschaft überflüssig sei und die relevante Problematik mit dem Einheitstäterbegriff gut gelöst werden könne.⁶

Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die fahrlässige Mittäterschaft im Strafrecht anzuerkennen ist, vor allem im Hinblick auf die heutige moderne, auf Massenproduktion ausgegerichtete Gesellschaft, in der die Menschen verschiedene soziale Rollen einnehmen, zahlreiche ausdifferenzierte Sicherungsnormen gelten und eine Rechtsgutsverletzung durch ihr gemeinschaftlich sorgfaltspflichtwidriges Zusammenwirken hervorgerufen werden kann. Wie das Strafrecht die Zurechenbarkeit des Erfolges zum Einzelnen behandeln sollte, stößt auf dogmatische Schwierigkeiten und ist immer noch sehr umstritten.

In diesem Beitrag möchte ich deshalb die Frage zu beantworten versuchen, ob die fahrlässige Mittäterschaft eine sinnvolle Rechtsfigur für die kausalitätsersetzende Interpretation darstellt, oder ob sie als eine eigentlich überflüssige Auffassung verstanden werden kann. Die weiteren Probleme bezüglich der fahrlässigen Mittäterschaft können hier nicht weiter diskutiert werden. Um diese Frage genauer zu behandeln, möchte ich im Folgenden zwei Hauptkonstellationen unterscheiden: die Fälle der nicht nachweisbaren Kausalität und den Fall der fahrlässigen Kollegialentscheidung.

II. Unbeweisbare Kausalität

1. Streichholz-Fall und Rolling-Stones-Fall

Wie oben dargestellt gibt es verschiedene Fälle für weitere Diskussionen, die wiederum in zwei verschiedene Kategorien unterteilt werden. Die erste Fallgruppe betrifft die Nichtbeweisbarkeit der Einzelkausalität bei mehreren Fahrlässigkeitstätern. Es gibt zwei bedeutende Fälle dazu. Die erste Konstellation geht auf den Streichholz-Fall zurück:⁷ Zwei Angeklagte drangen in eine Fabrikhalle ein und zündeten dort abwechselnd Streichhölzer an, um sich in dem dunklen Raum zu orientieren. Eines der Streichhölzer entzündete einen Stoffballen. Nicht feststellbar war, wer das Streichholz geworfen und dadurch den Brand verursacht hatte. Das OLG Schleswig lehnte es ab, die beiden Angeklagten wegen mittäterschaftlicher fahrlässiger Brandstiftung zu verurteilen.

Über einen anderen berühmten Fall mit demselben Rechtsproblem, den sog. Rolling-Stones-Fall, entschied das

Schweizerische Bundesgericht:⁸ Zwei Männer wollten zwei Felsbrocken einen steilen Abhang hinunterrollen. Sie konnten den Bereich, in dem die Felsbrocken aufschlagen würden, nicht einsehen. Einer der beiden rief hinab, um auszuschließen, dass jemand unten getroffen werden könnte. Da niemand antwortete, rollte jeder einen Felsbrocken hinab. Ein Fischer wurde tödlich getroffen. Nicht festzustellen war, welcher der beiden Felsbrocken den Erfolg verursacht hatte. Das Schweizerische Bundesgericht verurteilte beide Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung in Mittäterschaft.

2. Die Ansicht des Einheitstäterbegriffs

In beiden Fällen geht es um die Strafbarkeit wegen eines fahrlässigen Delikts. Das Problem besteht jeweils darin, dass der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung jedes Einzelnen für den Erfolg nicht nachgewiesen werden kann. Ist allerdings der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des jeweiligen Täters und dem Erfolg nicht festzustellen, dann muss das Gericht alle Beteiligten nach dem Grundsatz in dubio pro reo freisprechen. Da im Streichholz-Fall nicht festgestellt werden kann, wer das Streichholz weggeworfen hatte, das das Feuer auslöste, sprach das OLG Schleswig, der traditionellen Ansicht folgend, beide Angeklagten frei. Das gleiche gilt für die Beteiligten im Rolling-Stones-Fall, denn es gab keine Beweise für die Feststellung, wer den tödlichen Felsbrocken heruntergerollt hatte. Richtigerweise hätten demnach beide Angeklagte straffrei bleiben müssen.

Diese Freispruchslösung wird bis heute von einigen Autoren vertreten,⁹ sieht sich jedoch erheblicher Kritik ausgesetzt, denn die den Erfolg auslösende Gefahr war in beiden Fällen für die Beteiligten vorhersehbar. Ein brennendes Streichholz kann ein Feuer entfachen, ein Felsbrocken kann eine Person unter einem Abhang tödlich treffen; diese Risiken waren den Beteiligten jeweils bewusst. Zudem konnte der schädigende Verlauf jedenfalls auf den Tatbeitrag eines Beteiligten zurückgeführt werden. Wenn sich jetzt beide jeweils damit entlasten können, es könnte doch auch der andere gewesen sein, erscheint dies kaum als berechtigt.¹⁰

Um einerseits die Auffassung zu verteidigen, ein Fahrlässigkeitstäter hafte nur für sein eigenes Verhalten, andererseits Beweisschwierigkeiten in solchen Fällen zu bewältigen, versuchen die Autoren, den Einheitstäterbegriff durch die Vorverlagerung der tatbestandsmäßigen Tathandlung zu retten. Beispielsweise schlägt *Hans-Ludwig Günther* vor, dass die Fahrlässigkeitstäter dann gleichermaßen bestraft werden dürfen, wenn sie zum Zeitpunkt der Beteiligung an der weiteren gemeinsamen Handlung sorgfaltswidrig gehandelt haben.¹¹ Wird der Rolling-Stones-Fall als Beispiel ge-

⁶ Siehe statt vieler *Rotsch*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 887 (903, 906 f.); *Murmann*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 34 m.w.N.

⁷ OLG Schleswig NSTZ 1982, 116.

⁸ BGE 113 IV, 58 (aus dem Jahr 1987).

⁹ Siehe etwa *Kraatz*, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, 2006, S. 358; *Puppe*, GA 2004, 129 f.; vgl. auch OLG Schleswig, NSTZ 1987, 116.

¹⁰ Z.B. *Gropp*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 216.

¹¹ Siehe *Günther*, JuS 1988, 386 (387). Für eine verbesserte Alternativlösung in dieser Richtung vgl. *Hoyer*, in: Paeffgen/

nommen, dann hält *Günther* nicht die eigentliche Tathandlung, also das Herunterrollen der Felsbrocken, sondern die Fassung des gemeinsamen Entschlusses dazu für das sorgfaltspflichtwidrige Verhalten. Wenn jeder Einzelne – sorgfaltsgemäß – auf diese Absprache verzichtet hätte, dann hätten beide nicht die Felsbrocken hinuntergerollt, und der Erfolg wäre infolgedessen ausgeblieben. Damit haftet der Einzeltäter aufgrund der sorgfaltswidrigen Fassung des Entschlusses für den Schaden. Mit der Vorverlegung des sorgfaltswidrigen Täterverhaltens auf die gemeinsame Verabredung begründet *Günther* die fahrlässige Strafhaftung beider Täter unter den Voraussetzungen des Alleintäterbegriffs. „Notwendig ist deshalb stets eine individuelle Prüfung jedes Einzelbeitrags.“¹² Ebenfalls ist im Streichholz-Fall die Verabredung zum gemeinsamen Anzünden der Streichhölzer das sorgfaltswidrige Verhalten beider Fahrlässigkeitstäter. Wenn sich keiner an dieser Vereinbarung beteiligt hätte, hätten beide die Streichhölzer nicht angezündet, so dass auch der Erfolg nicht eingetreten wäre. Somit haften beide wegen der Beteiligung an dem Entschluss für den fahrlässig ausgelösten Brand. Dass sich der Kausalzusammenhang zwischen dem Herunterrollen des Steines bzw. dem Wegwerfen eines Streichholzes nicht nachweisen lässt, schließt also die Verantwortlichkeit der Beteiligten nicht aus, und die Erfolgszurechnung ist wegen des jeweiligen fahrlässigen *Einzelatbeitrags* (also Beteiligung an der Fassung des gemeinsamen Planes) zu bejahen¹³ (Vorverlagerungslösung).

3. Die Ansicht der fahrlässigen Mittäterschaft

Im Gegensatz zu den auf dem Einheitstäterbegriff beruhenden Ansichten ist die Anhängerschaft der fahrlässigen Mittäterschaft gewachsen, nicht zuletzt, um mit dieser Konstruktion die Beweisprobleme in Fällen der geschilderten Art zu vermeiden. Im Hinblick auf die Erfolgszurechnung bei der vorsätzlichen Mittäterschaft, bei der die Kausalerklärung nicht auf die einzelnen Tatbeiträge der gemeinschaftlich zusammenwirkenden Beteiligten bezogen sein soll, geht man davon aus, dass es bei der Mittäterschaft nicht auf den Kausalzusammenhang zwischen dem einzelnen Beitrag und der Rechtsgutsverletzung ankommt.¹⁴ Vielmehr werde das Erfordernis der Kausalität gerade durch die haftungskonstituierende Mittäterschaft ersetzt.¹⁵ Solange die Beteiligten gemein-

sam als Mittäter den Erfolg herbeiführen, sei es unnötig, nach dem einzelnen Kausalbeitrag zu fragen. Die Pointe dieser sog. Kausalitätsersetzenden Wirkung der (fahrlässigen) Mittäterschaft liegt gerade im Verzicht auf die Prüfung des Kausalzusammenhanges.

Dementsprechend können die fahrlässig handelnden Beteiligten in beiden Fällen als Mittäter des entsprechenden fahrlässigen Delikts bestraft werden. Im Streichholz-Fall haben beide gemeinschaftlich den Brand verursacht und die Frage, wer das Streichholz weggeworfen und so in eigener Person den Erfolg verursacht hat, spielt keine Rolle mehr. Im Rolling-Stones-Fall gelangt man zu dem gleichen Ergebnis: Beide Täter haben sich wegen des gemeinsamen Zusammenwirkens bezüglich des Todeserfolges als fahrlässige Mittäter strafbar gemacht. Hieraus erhellt, dass die Mittäterschaftslösung einen neuen Ausweg für die Neugestaltung der Kausalerklärung in solchen Fällen anbietet.

4. Eigene Ansicht

Bisher habe ich drei verschiedene Meinungen und deren Begründung vorgestellt: Freispruchs-, Vorverlagerungs- und Mittäterschaftslösung. Insofern drängt sich die Frage auf, welche der Lösungen für solche Fälle am besten passt.

Zunächst muss man sich darüber klar werden, dass der *ursprüngliche* Einheitstäterbegriff und die traditionelle Kausalitätsformel die beiden erwähnten Fallkonstellationen nicht angemessen lösen können. Dies wird von den Anhängern des herkömmlichen Einheitstätermodells auch nicht geleugnet. Freilich bleibt die Frage, ob die Vorverlagerungslösung besser ist. Meines Erachtens ist sie problematisch, denn sie verlegt den Gegenstand der fahrlässigen Strafhaftung von der risikobezogenen Tathandlung auf die vorherige Beteiligung. Die Begrenzungsfunktion des strafrechtlichen Tatbestands und das davon abgeleitete Prinzip der tatbestandsmäßigen Gefährdung werden dadurch vernachlässigt. Außerdem stellt sie für die Einzelhaftung weniger auf die von einem Beteiligten selbst geschaffene Rechtsgutsgefährdung ab als vielmehr auf die als solche nicht tatbestandsmäßige Gruppenbildung. Der Fahrlässigkeitstäter haftet demnach also nicht für das eigene rechtsgutsbeeinträchtigende Verhalten, sondern ihm wird darüber hinaus die Pflicht auferlegt, das mögliche verwerfliche Verhalten anderer Beteiligter zu beachten, zu kontrollieren sowie gegebenenfalls zu verhindern. Dies erweitert unberechtigterweise die Fahrlässigkeitshaftung auf die vorverlagerte Gruppenbildung.¹⁶ Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass diese Lösung eigentlich nicht weit von der Figur der fahrlässigen Mittäterschaft entfernt ist, denn die Haftung des jeweiligen Fahrlässigkeitstäters kann nicht allein aufgrund seines Einzelverhaltens, sondern nur in der Gesamtschau mit den gemeinsam von einer bestimmten Gruppe geleisteten Beiträgen im spezifischen Sozialkontext, nämlich der vorhergehenden gemeinsamen Verabredung, bestimmt werden.¹⁷ Daher ist diese Lösung insoweit verfehlt, als sie einerseits auf dem Einheitstäterbegriff beharrt, andererseits mit der Haf-

Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Fn. 6), S. 515 (523 ff.).

¹² *Günther*, JuS 1988, 387. Ebenso *Rotsch* (Fn. 6), S. 887 (903 ff., 905).

¹³ *Günther*, JuS 1988, 387.

¹⁴ So bereits *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 7. Aufl., 2000, S. 40, 783. *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 142 ff., zeigt im Anschluss an die Lehre *Roxins*, dass schon eine Risikoerhöhung ex ante für die Zurechnung der Rechtsgutsverletzung genügt; ebenso *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen im Unternehmen, 2001, S. 173 ff.; siehe ferner *Renzikowski* (Fn. 3), S. 428 f.

¹⁵ *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2004, § 21 Rn. 116; *Schaal* (Fn. 14), S. 207 f.

¹⁶ So *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (522).

¹⁷ Zutreffend *Weißer*, JZ 1998, 230 (235 f.).

tungsvorverlagerung auf das Verhalten vor der eigentlichen Tathandlung alle Gruppenmitglieder gleich bestraft.¹⁸

Die zweite Lösung, wonach auf die Kausalerklärung bei der fahrlässigen Mittäterschaft verzichtet werden kann, wirft ebenfalls Probleme auf. Traditionell geht man grundsätzlich davon aus, dass die Kausalität den maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Erfolgzurechnung bildet und sie bei der vorsätzlichen oder fahrlässigen Mittäterschaft keineswegs aufgegeben werden kann.¹⁹ Die Idee einer kausalitätsersetzenden Mittäterschaft ist daher hoch problematisch.²⁰ Vor einer Stellungnahme muss allerdings noch einmal verdeutlicht werden, worum es bei der Auseinandersetzung wirklich geht.

In beiden Fällen beruht das Problem des Kausalitätsnachweises weniger auf der Unbrauchbarkeit des Kausalitätskriteriums als vielmehr auf der Schwierigkeit der Nachweisbarkeit des betreffenden Sachverhalts. Die kausalitätsersetzende Mittäterschaft verzichtet dabei nicht auf die strafrechtliche Kausalfeststellung, sondern auf die Anwendung des in-dubio-Satzes bei fehlender Nachweisbarkeit des Sachverhalts. Ich erkenne aber keine plausible Begründung, weshalb der Nachweis des kausalitätsbezogenen Sachverhalts verzichtbar sein sollte.²¹ Im Übrigen muss darauf verwiesen werden, dass nach der herrschenden Lehre der Nachweis des betreffenden Sachverhaltes weder im Fall des fahrlässigen Einzeltäters, noch im Fall der fahrlässigen Nebentäterschaft aufgegeben werden darf.

Auch bei vorsätzlicher Mittäterschaft wird für die Strafbarkeit aller Beteiligten vorausgesetzt, dass der betroffene Sachverhalt ausreichend bewiesen wird, so dass die Überzeugung des Tatrichters von einer bestimmten Straftat möglich ist. Mit der Konstitution einer vorsätzlichen Mittäterschaft kann dann der Beteiligte, der die tatbestandsmäßige Tat nicht selbst ausführt, ebenso wie derjenige, der eigenhändig den betreffenden Tatbestand erfüllt, bestraft werden. Es geht dabei um einen rechtlichen Grund für die Erweiterung der Strafbarkeit. Unverzichtbar ist auf jeden Fall, dass alle Umstände bezüglich der begangenen Straftat, z.B. Art und Weise der Tatausführung, Kausalverlauf, Tatort, Tatzeit usw., aufgeklärt werden müssen.

Solange der Sachverhalt sich nicht beweisen lässt, muss die Strafbarkeit aufgrund des Zweifelsatzes ausscheiden.²² Der Verzicht auf den Nachweis des Sachverhalts hat lediglich die unberechtigte Strafbarkeitserweiterung im Fahrlässigkeitsbereich zur Konsequenz.²³ Kurz gesagt: Nach der Ansicht der kausalitätsersetzenden Mittäterschaft kann auf die ausführliche Sachverhaltserforschung und die notwendige Anwendung des in-dubio-Satzes bei fehlender Beweisbarkeit des Sachverhalts verzichtet werden. Dies lässt sich meines

Erachtens nicht begründen.²⁴ Deswegen muss zuerst versucht werden, den Sachverhalt unter allen Umständen aufzuklären. Mit einem rechtsstaatlichen Strafrecht ist es jedoch nicht vereinbar, im Wege einer kausalitätsersetzenden Mittäterschaft jene Beteiligten ohne ausreichende Beweise zu verurteilen. Die Vorstellung einer kausalitätsersetzenden Funktion der fahrlässigen Mittäterschaft ist daher nicht nur begrifflich verfehlt, sondern auch dogmatisch unberechtigt.

Zur Freispruchslösung erscheint mir noch eine kurze Bemerkung erforderlich zu sein. Klargestellt werden muss, dass es hier weniger um das Kausalitätskriterium als vielmehr um die Erklärung des betroffenen Sachverhalts geht. Ohne den Inhalt des strafrechtlichen Bewertungsgegenstandes vollständig aufzuklären, kann keine strafrechtliche Bewertung vorgenommen werden. Zum anderen lehnen die Anhänger der Freispruchslösung zumeist die fahrlässige Mittäterschaft ab, für mich jedoch verkennt dieses Argument die Funktion der Kollektivhaftung im Bereich des Fahrlässigkeitsdelikts. Eine vertiefte Auseinandersetzung soll im nächsten Abschnitt durch die Diskussion einer vereinfachten Variante des Lederspray-Falles erfolgen.

III. Überbedingter Erfolg

1. Vereinfachte Variante des Lederspray-Falles

Die Leitentscheidung ist das Lederspray-Urteil.²⁵ In diesem Fall ging es um den unterlassenen Rückruf mangelhafter Ledersprays, also um das im Hinblick auf eine Gesundheitsschädigung fahrlässige, von mehreren Geschäftsführern beschlossene Unterlassen des Rückrufs trotz bestehender Rückrufflicht.²⁶ Eine eingehende Diskussion des fahrlässigen Unterlassens sprengt den Rahmen dieses Beitrages, daher beschränkt sich die weitere Erörterung auf den vereinfachten Lederspray-Fall. Dessen Sachverhalt lautet:

Vier von fünf Gremienmitgliedern einer Gesellschaft haben aufgrund unzureichender Kenntnisse über die Gefährlichkeit eines Produkts die Entscheidung getroffen, dass es von ihrem Betrieb hergestellt und dann in Verkehr gebracht werden soll. Vier Geschäftsführer A, B, C und D haben zugestimmt, während E dagegen gestimmt hat. Die Gesundheit mehrerer Verbraucher wird durch den Gebrauch dieses Produktes beeinträchtigt.

Für die Strafbarkeit lässt sich die Frage aufwerfen, ob die vier mit „Ja“ stimmenden Gremienmitglieder für die Gesundheitsbeeinträchtigung der Verbraucher einstehen müssen. Da ihnen der Körperverletzungsvorsatz fehlt, muss ermittelt werden, ob sie durch ihr Abstimmungsverhalten eine fahrlässige Körperverletzung begangen haben.

Sofern es im Fahrlässigkeitsbereich nur um den Einheits-täterbegriff geht, stellt sich dabei die Frage, ob die Ja-Stimme des einzelnen Geschäftsführers kausal für den missbilligten Erfolg ist. Der Bedingungslehre nach ist ursächlich für den Erfolg ein Verhalten, das nicht hinweggedacht werden kann,

¹⁸ Kritisch auch *Geppert*, JURA 2011, 30 (33).

¹⁹ *Kohlrausch/Lange*, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl. 1961, S. 160; sie alle gehen aber vom extensiven Täterbegriff aus.

²⁰ So vor allem *Puppe*, GA 2004, 129 (135 ff.).

²¹ Siehe auch *Puppe*, GA 2004, 137.

²² *Herzberg* (Fn. 4), S. 73.

²³ *Puppe*, GA 2004, 137.

²⁴ Ähnlich zur ersten Fallkonstellation *Kratz* (Fn. 9), S. 357 ff.

²⁵ BGHSt 37, 106.

²⁶ Vgl. *Samson*, StV 1991, 182 (184); *Puppe*, JR 1992, 30 (31 f.).

ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel (conditio sine qua non).²⁷ Es ist jedoch kaum möglich, mit dem herkömmlichen Prüfungskriterium der Conditio-Formel den Kausalzusammenhang zwischen der Ja-Stimme eines einzelnen Mitglieds und dem Schaden festzustellen.²⁸ Denn der schädliche Erfolg ist auf die nach dem Mehrheitsprinzip operierende Geschäftsleitung zurückzuführen, und schon drei Ja-Stimmen konstituieren die notwendige Mehrheit, die zum Beschluss der Produktherstellung und -lieferung führt. Die vierte Ja-Stimme könnte deswegen weggedacht werden, ohne dass der Körperverletzungserfolg der Verbraucher entfiel. Also ist die vierte Stimme nicht ursächlich für den Schaden. Daraus könnte gefolgert werden, dass sich *jeder* der an der Abstimmung Beteiligten bei einer qualifizierten Mehrheit darauf berufen kann, das Ergebnis wäre auch ohne seine Zustimmung zustande gekommen, sein Tatbeitrag sei demzufolge nicht kausal und er habe keine fahrlässige Körperverletzung begangen. Bei dieser Anwendung der Conditio-Formel zur Prüfung des Kausalzusammenhangs ergibt sich die Absurdität, dass sich jeder Beteiligte an der Mehrheitsentscheidung, sich durch den Hinweis auf die gleichartige und ebenso pflichtwidrige Zustimmung der anderen von der Verantwortung entlasten könnte.

2. Einige Lehrmeinungen

Um diese Strafbarkeitslücke zu schließen, werden zwei Auswege vorgestellt. Die erste Ansicht geht dahin, dass die fahrlässige Mittäterschaft für die strafrechtliche Erfolgszurechnung im vereinfachten Lederspray-Fall erforderlich ist.²⁹ Ein bekannter Anhänger der fahrlässigen Mittäterschaft, *Harro Otto*, hat bereits in den frühen 1990er Jahren darauf hingewiesen, dass es dogmatisch möglich sowie erforderlich sei, die Mittäterschaft im Fahrlässigkeitsbereich anzuerkennen.³⁰ *Otto* charakterisiert das konkrete Kriterium der fahrlässigen Mittäterschaft dahingehend, dass mehrere Fahrlässigkeitstäter gemeinschaftlich eine Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut schaffen oder erhöhen müssen.³¹ *Otto* zufolge setzt die fahrlässige Mittäterschaft „das Bewußtsein der Beteiligten über

das arbeitsteilige, der gemeinsamen Steuerbarkeit unterliegende Vorgehen bei der Gefahrbegründung oder -erhöhung“³² voraus. Wenn das subjektive Verbindungsmoment des Bewusstseins der gemeinschaftlichen Steuerbarkeit bei arbeitsteilig agierenden Fahrlässigkeitstätern festgestellt wird, dann kann die strafrechtliche Gesamthaftung der fahrlässigen Mittäter begründet werden.³³

Diesen Überlegungen, wonach die arbeitsteilig den Erfolg gemeinsam herbeiführenden Fahrlässigkeitstäter beim Vorliegen eines subjektiven Verbindungsmoments fahrlässige Mittäter seien, folgen viele Anhänger der fahrlässigen Mittäterschaft. Beispielsweise meint *Renzikowski* dazu, dass sich die fahrlässige Mittäterschaft mit der gegenseitigen Selbstbindung des gemeinsamen Tatplans für die wechselseitigen Tatbeiträge begründen lasse.³⁴ *Roxin* betont ebenfalls, dass das praktische Bedürfnis nach der Konstruktion der fahrlässigen Mittäterschaft bei Gremienentscheidungen von besonderer Dringlichkeit sei.³⁵ Für die konkreten Elemente der fahrlässigen Mittäterschaft verlangt *Roxin* objektiv ein Zusammenwirken bei der Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr und die Leistung der im gemeinsamen Plan vorgesehenen Beiträge.³⁶ Für die meisten Anhänger der fahrlässigen Mittäterschaft ist es nicht erforderlich, im Fall der Mittäterschaft den Kausalzusammenhang zwischen dem einzelnen Beitrag und der Rechtsgutsverletzung festzustellen, da das Erfordernis der Kausalität durch die haftungskonstituierende Mittäterschaft ersetzt wird.³⁷ Solange die Beteiligten gemeinsam den Erfolg herbeiführen und eine Mittäterschaft dadurch konstruiert wird, ist es unnötig, nach dem einzelnen Kausalbeitrag zu fragen.

Damit versteht sich die fahrlässige Mittäterschaft als Begründung der Kollektivhaftung im vereinfachten Lederspray-Fall. Es wird nicht mehr gefragt, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der einzelnen Ja-Stimme und dem Körperverletzungserfolg der Verbraucher vorliegt. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage, ob die fahrlässig handelnden Beteiligten durch die arbeitsteilige Tatausführung beim Vorliegen eines subjektiven Verbindungsmoments *gemeinschaftlich* den Erfolg herbeigeführt haben. Soweit die Frage bejaht wird, können alle Beteiligten als Mittäter eines Fahrlässigkeitsdelikts bestraft werden. Der Schwerpunkt zur Strafbarkeitsbegründung der die Ja-Stimme abgebenden Gremienmitglieder liegt vielmehr im Verursachungszusammenhang zwischen ihren *Gesamtatbeiträgen* und dem Erfolg. Steht im betroffenen Fall fest, dass der Erfolg auf nichts anderes als den von ihnen gefassten Beschluss zurückgeht, dann reicht dies für die Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung anhand der Mittäterschaft aus.

Im Gegensatz zu den die fahrlässige Mittäterschaft befürwortenden Lehrmeinungen beharren jedoch manche Autoren auf dem Einheitstäterbegriff im Fahrlässigkeitsbereich.

²⁷ Vgl. z.B. *Satzger*, JURA 2014, 186 (187 ff.).

²⁸ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (5 ff.).

²⁹ *Otto*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 271 (281 ff.); *Hilgendorf*, NSTZ 1994, 561 (563); *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 282 ff.; *ders.* (Fn. 3), S. 423 ff.; *Weißer*, JZ 1998, 236; *Kamm*, Die fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 199 ff.; *Knauer* (Fn. 12), S. 181 ff.; *Schaal* (Fn. 14), S. 210 ff.; *Pfeiffer*, JURA 2004, 519; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 239 ff. m.w.N.

³⁰ In seinem Beitrag zur strafrechtlichen Erfolgszurechnung hat *Otto*, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 91 (104), bereits die Ansicht vertreten, dass eine gemeinsame Haftung im Sinne der Mittäterschaft auch im Fahrlässigkeitsbereich möglich sei. Ausführlichere Beiträge zum Thema finden sich erst später, siehe *ders.* (Fn. 29), S. 277 ff.

³¹ *Otto* (Fn. 29), S. 282.

³² *Otto* (Fn. 29), S. 282.

³³ Vgl. dazu *Otto* (Fn. 15), § 21 Rn. 117.

³⁴ *Renzikowski* (Fn. 29), S. 288 ff.; *ders.* (Fn. 3), S. 429 ff.

³⁵ *Roxin* (Fn. 29), § 25 Rn. 241.

³⁶ *Roxin* (Fn. 14), S. 738 f.

³⁷ *Otto* (Fn. 15), § 21 Rn. 116; *Schaal* (Fn. 14), S. 207 f.

Um die Problematik zu lösen, ist ihrer Meinung nach das herrschende Kriterium der Kausalität gemäß der *Conditio*-Formel zu korrigieren und der Verzicht auf die konkrete Kausalerklärung im Fahrlässigkeitsbereich durch die Einführung der fahrlässigen Mittäterschaft ist dementsprechend dann nicht erforderlich.³⁸ Diese Ansicht wird hauptsächlich von *Puppe* vertreten und ist bis heute einflussreich.

Puppe zufolge darf im Fahrlässigkeitsbereich die Kausalerklärung des einzelnen Tatbeitrages nicht vernachlässigt werden. *Puppe* entwickelt dazu ein neues Kriterium für die Kausalerklärung, nach dem geprüft werden soll, ob die Einzelursache zum notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung gehört.³⁹ Der Lösungsvorschlag *Puppes* sieht vor, dass zum einen der Erfolg nicht mehr „in seiner konkreten Gestalt“⁴⁰ im ontologischen Sinne begriffen werden soll. Es geht vielmehr um den abstrakten Erfolg, der sich als die nachteilige Veränderung des Rechtsgutzustandes erweist.⁴¹ Solange der Erfolg in rechtsgutzbezogener Weise bestimmt wird, muss die Ursache auch den zu schützenden Zustand des Rechtsguts verschlechtern.⁴² Darüber hinaus schlägt *Puppe* vor, dass die über die notwendige Bedingung entscheidende *Conditio*-Formel dadurch korrigiert werden soll, dass sich die Ursache eines Erfolgs als der notwendige Bestandteil der hinreichenden Mindestbedingung versteht,⁴³ denn ein Erfolgseintritt ist immer auf eine Reihe hinreichender Bedingungen zurückzuführen, die nicht unbedingt die notwendige Bedingung aufweisen. *Puppe* schließt an den Kausalbegriff der sprachanalytischen Philosophie an, nach dem nur die Gesamtheit aller für den Erfolg hinreichenden Mindestbedingungen jenen Erfolg verursachen kann und nur diese *Gesamtheit* das kausale Verhältnis genügend begründet.⁴⁴ Daher erweist sich die einzelne Ursache als der notwendige Bestandteil dieser hinreichenden Gesamtheit.

Aus der Einbeziehung dieses Kausalbegriffs folgert *Puppe*, dass die *Conditio*-Formel durch den notwendigen Bestandteil der hinreichenden Mindestbedingung ersetzt werden sollte. Damit kann der vereinfachte Lederspray-Fall besser gelöst werden, denn die hinreichende Mindestbedingung des Produktverkaufs ist mit drei Zustimmungen erfüllt. *Puppes* Meinung nach kann die einzelne Ursache als der notwendige Bestandteil *irgendeiner* hinreichenden Mindestbedingung

angesehen werden.⁴⁵ Im Ergebnis ist also jede Ja-Stimme notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung und alle vier Ja-Stimmen sind daher Ursachen für den Körperverletzungserfolg.⁴⁶ Da jede einzelne Ja-Stimme für den Erfolg ursächlich ist, kann das einzelne Gremienmitglied *allein* die fahrlässige Körperverletzung begehen, wenn das Gericht feststellt, dass die weiteren Elemente der fahrlässigen Körperverletzung erfüllt sind.

3. Eigene Ansicht

a) Kausalzusammenhang

Das Kernargument der fahrlässigen Mittäterschaft findet sich in der kausalerklärungsersetzenden Wirkung und die Lehre des Einheitstäterbegriffs bezieht sich auf die Modifikation des Kriteriums für die Kausalerklärung des Einzelbeitrages. Es lohnt sich, kritisch zu überprüfen, wie der Kausalzusammenhang zwischen dem einzelnen Tatbeitrag und dem Erfolg festzulegen ist.

Für die Kausalerklärung nach der Formel *Puppes* bleibt die Frage, was in diesem Fall die hinreichende Mindestbedingung ist. Nach dem Mehrheitsprinzip ist ein Beschluss des Gremienrates so zu fassen, wenn drei von fünf Geschäftsführern ihm zustimmen. Damit gibt es vier Möglichkeiten der hinreichenden Mindestbedingung: (A+B+C); (B+C+D); (A+C+D); (A+B+D).⁴⁷ Daraus folgert *Puppe*, dass der Kausalzusammenhang zwischen einer bestimmten Ja-Stimme und dem Erfolg dann gegeben ist, wenn diese einen notwendigen Bestandteil *einer* der vier möglichen Mindestbedingungen darstellt.⁴⁸ Nach dieser Formel sind alle vier Ja-Stimmen für den Erfolg kausal.⁴⁹ Meines Erachtens ist diese Lehre insofern verfehlt, als die für sie zentrale Mindestbedingung stets flexibel und unbestimmbar ausgewählt wird.⁵⁰ Wenn die hinreichende Mindestbedingung nicht festgelegt wird, ist fraglich, ob der notwendige Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung auch feststellbar ist. – Beispiel: Die Ja-Stimme des A bildet zwar einen notwendigen Bestandteil der drei möglichen hinreichenden Bedingungen (A+B+C), (A+C+D) und (A+B+D), aber nicht von (B+C+D). Warum bei der Kausalerklärung nicht die letzte Möglichkeit als die zu prüfende Mindestbedingung festgelegt und dann die Ja-

³⁸ *Puppe*, JR 1992, 32 f.; *dies.*, GA 2004, 129 ff.; a.A. etwa *Satzger*, Jura 2014, 193.

³⁹ Grundlegend *Puppe* ZStW 92 (1980), 863 (874 ff.); für die strafrechtliche Produzentenhaftung zustimmend *Kuhlen*, JZ 1994, 1142 (1146).

⁴⁰ *Puppe*, GA 1994, 300.

⁴¹ *Puppe*, ZStW 92 (1980), 880.

⁴² Es geht *Puppe* deswegen um die *normative* Bestimmung des Erfolgs, vgl. *Puppe*, GA 1994, 298 ff.; siehe auch *Hilgendorf*, GA 1995, 515 (527).

⁴³ *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 102.

⁴⁴ Siehe *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 83 ff.

⁴⁵ *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, 1. Aufl., 2002, § 2 Rn. 69; ähnlich *Hilgendorf*, NSTZ 1994, 565 f.

⁴⁶ Vor allem *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 2 Rn. 69.

⁴⁷ *Puppe* (Fn. 46), § 2 Rn. 69.

⁴⁸ Beispielhaft: Wenn man die Möglichkeit (B+C+D) betrachtet, ist die Zustimmung des A kein notwendiger Bestandteil dieser Mindestbedingung. Aber nach *Puppe* muss man nicht unbedingt auf diese Alternative zurückgreifen, sondern kann *irgendeine andere* nehmen. Wenn man die Möglichkeit (A+B+C) oder (A+C+D) oder (A+B+D) nimmt, dann ist die Stimme des A für den Erfolg ursächlich. Diese Prüfung lässt sich auf B, C und D entsprechend übertragen.

⁴⁹ *Puppe* (Fn. 46), § 2 Rn. 69.

⁵⁰ Ebenso *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7).

Stimme des A für nicht ursächlich erklärt wird, bleibt unklar. Außerdem erklärt *Puppe* alle Ja-Stimmen zu notwendigen Bestandteilen der hinreichenden Mindestbedingung des Erfolges,⁵¹ aber es gibt keine hinreichende Mindestbedingung, die sich aus vier notwendigen Ja-Stimmen zusammensetzt.⁵² Was *Puppe* mit ihrem Kriterium gewinnen kann, ist nicht der notwendige Bestandteil einer *bestimmten einzelnen* hinreichenden Bedingung, sondern der *aller* hinreichenden Bedingungen. Somit ist die Lehre *Puppes* nicht weit von *Engischs* Theorie der gesetzmäßigen Bedingung entfernt, wonach alle gesetzmäßig hinreichenden Bedingungen in einem Ursachenzusammenhang zum Erfolg stehen.⁵³

Deshalb kann mit der Formel der gesetzmäßigen Bedingung die Kausalerklärung im betroffenen Fall leicht bewerkstelligt werden: Nach dem Mehrheitsprinzip kann der Beschluss in einem fünfköpfigen Gremium mit vielen Möglichkeiten gefasst werden, nämlich wenn fünf, vier oder drei Mitglieder dem Beschluss zustimmen. Beim vereinfachten Lederspray-Fall geht es um die zweite Möglichkeit mit vier Ja-Stimmen. Wenn feststellbar ist, welche vier Mitglieder zugestimmt haben, führen die vier Ja-Stimmen aufgrund des Mehrheitsprinzips zu einem Beschluss über das Inverkehrbringen eines mangelhaften Produkts.⁵⁴ Das Ergebnis ändert sich nicht, auch wenn die Zahl der zustimmenden Geschäftsführer auf fünf steigt. Daher ist jeder einzelne Täterbeitrag für den Erfolg kausal. Mithilfe der Lehre der gesetzmäßigen Bedingung lässt sich eine akzeptable Lösung bei fahrlässigen Gremienentscheidungen erreichen. Es ist also nicht erforderlich, die Kausalerklärung mithilfe der fahrlässigen Mittäterschaft zu ersetzen.⁵⁵

b) Zusammenhang der Erfolgszurechnung

Steht fest, dass die Kausalerklärung des Einzelbeitrages beim Gremienbeschluss durch die gesetzmäßige Bedingungstheorie möglich ist, scheint es so, dass die fahrlässige Mittäterschaft abgelehnt wird und der fahrlässige Einheitstäterbegriff vertretbar ist. Mir scheint allerdings, dass die mögliche Kausalerklärung durch die gesetzmäßige Bedingung nicht zwangsläufig dazu führt, dass die Rechtsfigur der fahrlässigen Mittäterschaft im dogmatischen Umgang mit dem verein-

fachten Lederspray-Fall überflüssig wird. Vielmehr kann die Notwendigkeit dort gesehen werden, wo die Erfolgszurechnung des Einzelbeitrages am fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang scheitert.⁵⁶

Wenn nämlich die Kausalität des einzelnen Täterbeitrags bereits festgestellt worden ist, muss trotzdem weiterhin gefragt werden, ob die Sorgfaltspflichtwidrigkeit des einzelnen Täterverhaltens mit dem Erfolg normativ verknüpft ist. Beim konkreten Prüfungsverfahren soll die Frage gestellt werden, ob der Erfolg bei rechtmäßigem Alternativverhalten entfallen wäre. Wenn der Erfolg mit Sicherheit nicht eingetreten wäre, steht die Zurechnung fest.⁵⁷ Wird das Beurteilungsverfahren des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs beim rechtmäßigen Alternativverhalten auf den dargelegten Fall übertragen, bei dem vier von fünf Mitgliedern die Ja-Stimmen abgegeben haben, wird der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der Stimme des einzelnen Mitgliedes und dem Erfolg zweifelhaft. – Beispiel: Auch wenn ein Mitglied A rechtmäßig gehandelt, nämlich mit „Nein“ gestimmt hätte, wäre der Erfolg aufgrund der weiteren drei Ja-Stimmen nach dem Mehrheitsprinzip mit Sicherheit ebenso eingetreten. Die Stimme des A steht demnach nicht in einem Pflichtwidrigkeitszusammenhang mit dem Erfolg, und daher wäre der Einzeltäter A immer freizusprechen. Dieselbe Folgerung gilt auch für die anderen zustimmenden Mitglieder. Daraus ergibt sich, dass sich jedes Gremienmitglied in einem solchen Fall mit dem Hinweis auf die anderen drei Ja-Stimmen entlasten kann.⁵⁸

Es darf nicht verkannt werden, dass zwar bei der Kausalerklärung anhand der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung alle hinreichenden Bedingungen für ursächlich erklärt werden können, aber die auf den hinreichenden Gesamtbedingungen beruhende Kausalerklärung – zumindest nach der herrschenden Lehre – nicht für die Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs gilt. Beim Pflichtwidrigkeitszusammenhang geht es allein um die hypothetische Überprüfung des *notwendigen* sorgfaltswidrigen Täterverhaltens. Es wird nämlich an dieser Stelle gefragt, ob dieses sorgfaltswidrige Täterverhalten für den Erfolg notwendig wäre, so dass der Erfolg beim rechtmäßigen Alternativverhalten ausgeblieben wäre.⁵⁹

Gerade weil die sorgfaltswidrige Pro-Stimme des Einzelmitgliedes wegen weiterer drei Ja-Stimmen nicht für den Erfolg notwendig erscheint, ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ausgeschlossen und begeht der Beteiligte keine fahrlässige Körperverletzung. Dieses Ergebnis ist jedoch nicht akzeptabel, da sonst alle Geschäftsführer in ähnlichen

⁵¹ *Puppe* (Fn. 46), § 2 Rn. 69.

⁵² Ebenso *Knauer* (Fn. 14), S. 120 ff.; *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7).

⁵³ Jüngst wird die Lehre *Puppes* von *Rotsch* und *Hoyer* kritisiert, vgl. *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (6 f.); *Hoyer* (Fn. 11), S. 518 ff.

⁵⁴ Zutreffend *Hilgendorf*, NSTZ 1994, 565; *ders.*, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004, S. 33 (39 ff.); *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996, S. 116; *Rodríguez Montañés*, in: Schönemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolph (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 307 (317).

⁵⁵ Anders insoweit *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7 ff.); nach seiner Ansicht ist die fahrlässige Mittäterschaft dogmatisch möglich, jedoch nicht erforderlich, vgl. auch *ders.* (Fn. 12), S. 906.

⁵⁶ Ähnlicher Ansicht *Weißer* (Fn. 54), S. 121 ff.

⁵⁷ Statt vieler *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 174 m.w.N.

⁵⁸ Siehe *Puppe* (Fn. 43), Vor § 13 Rn. 209 ff.

⁵⁹ *Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 57), Vor §§ 13 ff. Rn. 99 und 99a; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 15 Rn. 42; *Puppe* (Fn. 43), Vor § 13 Rn. 202.

Fällen immer straflos blieben.⁶⁰ Es bedarf deswegen außerhalb der Kausalerklärung und des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs noch einer vermittelnden Prüfungsstufe, bei der die in einem bestimmten Sozialkontext miteinander verbundenen Einzeltäterbeiträge als Gesamtbeitrag einer Tätergemeinschaft angesehen werden können. Damit kann bei der Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs der pflichtwidrige Gesamtbeitrag durch ein rechtmäßiges Gesamtverhalten ersetzt und dann ermittelt werden, ob der Erfolg auch bei rechtmäßigem Gesamtverhalten dieser Tätergemeinschaft eingetreten wäre.

Diese vermittelnde Prüfungsstufe ist meines Erachtens die fahrlässige Mittäterschaft. Vor allem beim vereinfachten Lederspray-Fall kann kein Mitglied mit seinem eigenen Beitrag – also mit einer Ja-Stimme – ein mangelhaftes Produkt auf den Markt bringen. Das Inverkehrbringen des mangelhaften Produkts setzt die mehrheitliche Übereinstimmung der Gremienmitglieder mit dem Verkauf des Produkts voraus. Die Körperverletzung der Verbraucher ergibt sich deswegen nicht aus dem einzelnen Täterbeitrag, sondern aus der Gesamttatherrschaft über die Rechtsgutsverletzung.

Genauer formuliert: Es gibt eine Form der *gemeinsamen* Tatherrschaft von mehreren Fahrlässigkeitstätern über das Schadensgeschehen, die strafrechtlich als Mittäterschaft bezeichnet werden kann. Meiner Meinung nach ist die Erfolgszurechnung bei Fahrlässigkeitsdelikten als die objektive Tatherrschaft des sorgfaltswidrigen Verhaltens über das gesamte Geschehen der Rechtsgutsverletzung zu verstehen. Mit der Bestimmung der Tatherrschaft als rein objektive Tatbestimmung über das Ob und Wie eines Rechtsgutsverletzungsgeschehens durch *Luzón Peña* und *Díaz y García Conlledo* lässt sich der Tatherrschaftsbegriff auf die objektive Erfolgszurechnung übertragen.⁶¹ Wir können weiterhin die objektive Tatherrschaft als das maßgebliche Kriterium der Erfolgszurechnung im Aussonderungsverfahren aller gesetzmäßigen Bedingungen kennzeichnen. Wenn der Täter durch seine Ausführungshandlung im folgenden Kausalablauf die wirkliche objektive Tatherrschaft über den gesamten Kausalablauf erlangt, ist ihm der Erfolg zuzurechnen. Wer, in der Sprache *Roxins*, durch die Verwirklichung der tatsächlichen Tatherrschaft zur Zentralgestalt eines rechtsgutsverletzenden Geschehens wird, ist Täter, und der Erfolg wird ihm zugerechnet. Dieser Begriff der rein objektiven Tatherrschaft als Kriterium der Erfolgszurechnung gilt nicht nur für die Vorsatztäter, sondern auch für die Fahrlässigkeitstäter. Von daher ist zu folgern, dass die Idee der funktionalen Tatherrschaft, die sowohl als eine Erscheinungsform der objektiven Tatherrschaft, als auch als Begründungsmoment der Kollektivhaftung bei Mittäterschaft zu nennen ist, ihre Anwendungsmöglichkeit im Bereich des fahrlässigen Zusammenwirkens eines Erfolgs finden kann. Leisten mehrere Täter im geplanten arbeitsteiligen Zusammenhang die Einzeltatbeiträge, dann

können ihre einzelnen Handlungen als ein Bestandteil der Gesamttat angesehen werden. Solange mehrere Fahrlässigkeitstäter in einem geplanten arbeitsteiligen Zusammenhang handeln, sind ihre einzelnen Tatbeiträge in die Gesamttat einbezogen, die die Gemeinschaftlichkeit der Straftatbegehung im Sinne des § 25 Abs. 2 dStGB oder § 28 taiwStGB begründet. Insofern kann die Rechtsfigur der fahrlässigen Mittäterschaft anerkannt werden.⁶²

Wir kommen wieder zur Lösung des Gremienproblems. Beim vereinfachten Lederspray-Fall muss gefragt werden, ob die zustimmenden Geschäftsführer die Gesamttat einer Gesundheitsschädigung begehen, solange die Kausalität aller Ja-Stimmen nach der Formel der gesetzmäßigen Bedingung festgestellt wird. Steht dann fest, dass ihr Gesamtverhalten die Tatherrschaft über die Rechtsgutsverletzung begründet, ist hieraus zu folgern, dass fahrlässige Mittäterschaft vorliegt. Kurz: Die Einfügung einer gemeinschaftlichen Haftungsform in die zweite Prüfungsstufe der Erfolgszurechnung ist zur Lösung des vereinfachten Lederspray-Falles unentbehrlich. Daher hat die fahrlässige Mittäterschaft keineswegs eine kausalitätsersetzende Funktion, sondern ist eine Ergänzung für den fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang oder „normativen Erfolgszurechnungszusammenhang“ bei Gremienentscheidungen.

IV. Schluss

Zum Schluss fasse ich zusammen, was in meiner Auseinandersetzung mit der sog. „kausalitätsersetzenden“ Funktion durch die Einführung der fahrlässigen Mittäterschaft gewonnen worden ist.

1. Eine kausalitätsersetzende Wirkung der fahrlässigen Mittäterschaft kommt im Strafrecht nicht in Betracht.

2. Ist im betroffenen Fall der Sachverhalt, der das Kausalurteil begründet, nicht nachweisbar, dann müssen die Beteiligten freigesprochen werden. Hier gilt das in-dubio-Prinzip und die Anerkennung der fahrlässigen Mittäterschaft darf in solchen Fällen nicht die Kausalerklärung zwischen dem einzelnen Täterverhalten und dem Erfolg ersetzen.

3. Wird der Erfolg im konkreten Fall durch zusammenwirkende Täterbeiträge herbeigeführt, dann ist die fahrlässige Mittäterschaft für die Strafbarkeit dieser Täter erforderlich. Denn die fahrlässige Mittäterschaft ergänzt dann – wie im Beispiel der Gremienentscheidung – den fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

⁶⁰ Zur Kritik an diesem Ergebnis vgl. vor allem *Puppe*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Fn. 54), S. 287 (292).

⁶¹ *Luzón Peña/Díaz y García Conlledo*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Fn. 54), S. 575 (584 ff.).

⁶² Die weiteren Fragen der fahrlässigen Mittäterschaft sprengen den Rahmen dieses Beitrages. Siehe dazu *Hsu*, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009, S. 261 ff.