

Das Gremienproblem im Strafrecht

Jonathan Porath, Bonn*

Das Gremienproblem ist seit der berühmten „Lederspray“-Entscheidung¹ des BGH Gegenstand intensiver juristischer Diskussion. Eine überzeugende Lösung erfordert die Auseinandersetzung mit den Grundsätzen juristischer Kausalitätslehre. Neben den Voraussetzungen der Strafbarkeit der Gremienmitglieder soll in diesem Beitrag auch auf die weniger diskutierte zivilrechtliche Haftung bei Gremienentscheidungen eingegangen werden.

| | |
|---|-------------|
| I. Sachverhalt und Problemaufriss | 1219 |
| II. Strafrechtliche Lösungsansätze | 1219 |
| 1. Versagen der condicio-Formel | 1219 |
| 2. Kumulative oder alternative Kausalität..... | 1220 |
| 3. Kumulativ-alternative Kausalität..... | 1221 |
| 4. Puppes Lösung und die daran geübte Kritik | 1222 |
| 5. Zwischenfazit..... | 1224 |
| 6. Mittäterschaftslösung des BGH..... | 1225 |
| 7. Mittäterschaftslösung nach Rotsch | 1226 |
| 8. Fazit..... | 1228 |
| III. Das Gremienproblem im Zivilrecht | 1228 |
| 1. Außenhaftung..... | 1228 |
| 2. Innenhaftung | 1229 |
| 3. Fazit..... | 1230 |
| IV. Sonderproblem: Die unterschiedliche Stimmgewichtung..... | 1231 |
| 1. Zum Gremienfall | 1231 |
| 2. Zu sonstigen Sachverhalten..... | 1232 |
| 3. Fazit..... | 1233 |

* Der Autor hat vor kurzem seine staatliche Pflichtfachprüfung am OLG Köln abgelegt und studiert im Schwerpunkt an der Universität Bonn. Für die Durchsicht des Artikels und wertvolle weiterführende Hinweise dankt er Prof. Dr. Ingeborg Puppe und Dr. Thomas Grosse-Wilde.

¹ BGHSt 37, 106.

I. Sachverhalt und Problemaufriss

Der Lederspray-Fall ist ein anschauliches Beispiel für das Gremienproblem. Vereinfacht und um seine sonstigen Probleme² bereinigt lautet der Sachverhalt:

Die X-GmbH verkauft Lederspray für Schuhe. A, B und C sind die Geschäftsführer der X-GmbH, sie treffen ihre Entscheidungen mit einfacher Mehrheit. Es häufen sich eindeutige Anzeichen dafür, dass das Lederspray bei Verbrauchern schwere Lungenschäden verursacht. A, B und C berufen eine Sonder-sitzung ein, in der über einen sofortigen Verkaufsstopp entschieden werden soll. Sie wissen um die Gesundheitsschädlichkeit des Ledersprays. Angesichts drohender Umsatzeinbußen entscheiden sie dennoch einstimmig (3-0), das Lederspray weiterhin zu verkaufen. In der Folgezeit entwickeln mehrere Verbraucher Lungenödeme, die zweifellos auf die Verwendung des Sprays zurückgeführt werden können.

Haben sich die Geschäftsführer strafbar gemacht? Müssen sie die entstandenen Schäden ersetzen?

Es scheint zunächst, als könne sich jedes Gremienmitglied mit dem Einwand verteidigen, seine Stimme sei überflüssig gewesen – für den Beschluss hätte schließlich auch ein (2:1) gereicht. Der Geschäftsführer könnte sich also nur deshalb der Verantwortung entziehen, weil neben ihm ein anderer in gleich strafwürdiger Weise gehandelt hat. Das kann nicht richtig sein, zumindest insoweit besteht Einigkeit.³

Aber wie begründet man die intuitiv als richtig erkannte Verantwortlichkeit der Geschäftsführer?

II. Strafrechtliche Lösungsansätze

1. Versagen der *condicio*-Formel

Nach der insbesondere in der Rechtsprechung vorherrschenden Meinung bestimmt sich die Kausalität nach der *condicio-sine-qua-non*-Formel.⁴ Kausal sei nur das Verhalten, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt.

In der Literatur wird diese Formel häufig als Zirkelschluss und/oder praktisch nutzlos kritisiert, die Subsumtion setze Kenntnis des Ergebnisses voraus:⁵ Nur wer die Kausalzusammenhänge des zu prüfenden Sachverhaltes ohnehin schon kennt, kann Aussagen darüber treffen, was bei Hinwegdenken einzelner Umstände geschehen wäre.

Ungeachtet ihrer zweifelhaften generellen Nützlichkeit kann die *condicio*-Formel jedenfalls das Problem der überbedingten Gremienentscheidung nicht lösen: Das Hinwegdenken einer einzelnen Stimme ändert den Ausgang der Abstimmung nicht. Es verbleibt eine Beschlussmehrheit von (2:1).

² Der BGH thematisiert in BGHSt 37, 106 (111 ff.) ausführlich die Kausalität des Sprays für die Lungenschäden, siehe zur Zurechnung der Gesundheitsschäden auch *Timpe*, HRRS 2017, 272. Siehe außerdem *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (2 ff.), der die vom BGH vorgenommene Einteilung in Tun und Unterlassen kritisch erörtert.

³ *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 19; *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 88 f.; *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 119 f.; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742); *Kuhlen*, JZ 1994, 1142 (1146); Der BGH formuliert in BGHSt 37, 106 (132): „Daß dies nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand“. *Walter*, in: LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 13 ff. Rn. 83, scheint der Einzige zu sein, der das Ergebnis akzeptiert.

⁴ BGHSt 1, 332 (333); 31, 96 (98); 33, 322 (322); 39, 195 (197); 45, 270 (294); 49, 1 (3); aus der Literatur z.B. *Welzel*, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 43; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 7.

⁵ *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 12; *Spilgies*, ZIS 2020, 93 (100); *Puppe*, ZStW 1980, 863 (873); *Kindhäuser*, GA 2012, 134 (136).

Einzig mit der Argumentation, die exakte Stimmkonstellation gehöre zur „konkreten Gestalt“ des Erfolges, lässt sich das Gegenteil vertreten.⁶ Dabei wird aber verkannt, dass der Erfolg im Kontext der Kausalitätsbestimmung durch das Strafgesetz definiert wird.⁷ Der unter Strafe gestellte Erfolg ist aber nicht der Gremienbeschluss selbst, sondern nur eine ggf. aus diesem folgende Verletzung eines bestimmten Rechtsguts. Zur konkreten Gestalt des Erfolges der hier einschlägigen §§ 223 ff. StGB gehören also nicht die Modalitäten des Gremienbeschlusses, sondern nur die der aus dem Beschluss folgenden Körperverletzung.⁸ Die bei den Opfern entstandenen Lungenödeme bleiben aber in ihrer Gestalt unverändert, gleich auf welche Weise der Beschluss zustande kommt.

Bei korrekter Anwendung kann die *condicio*-Formel die Kausalität der Einzelstimmen nicht begründen, in letzter Konsequenz wäre der Gremienbeschluss sogar völlig ohne Ursache. Denn was, wenn nicht die Stimmen, soll ihn verursacht haben?

2. Kumulative oder alternative Kausalität

Teilweise wird vertreten, es handle sich beim Gremienproblem um einen Fall kumulativer⁹ oder alternativer Kausalität.¹⁰ Kumulative Kausalität liegt vor, wenn der Erfolg nur vom Zusammentreffen des zu untersuchenden Verhaltens mit weiteren Umständen herbeigeführt wird.¹¹ Das bedeutet, dass jede der kumulierenden Bedingungen eine *notwendige* ist. Es ist aber gerade das Wesen des überbedingten Gremienbeschlusses, dass keine der Stimmen eine notwendige ist.

Alternative Kausalität liegt hingegen vor, wenn mehrere Umstände zusammentreffen, jeder einzelne aber für sich genommen schon genügen würde, um den Erfolg herbeizuführen.¹² Jede der alternierenden Bedingungen ist m.a.W. eine *hinreichende*. Der Beschluss eines Dreiergremiums erfordert jedoch eine Mehrheit von mindestens zwei Stimmen, eine Einzelstimme ist isoliert betrachtet nie hinreichend.

Die Krux des Gremienproblems liegt gerade darin, dass die Einzelstimmen weder notwendige noch hinreichende Bedingungen sind.¹³ Schon deshalb ist eine Einordnung in die bekannten Fallgruppen kumulativer oder alternativer Kausalität nicht richtig.¹⁴ Darüber hinaus führt die Behandlung als Fall alternativer Kausalität auch zu fragwürdigen Ergebnissen: Bei alternativer Kausalität sind alle der untersuchten Umstände kausal, wenn man sie zwar kumulativ, nicht aber alternativ

⁶ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 37; Freund, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 346; Eidam, *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*, 2015, S. 135 f.; im Ergebnis gleich argumentieren auch Spilgies, ZIS 2020, 93 (99 f.) und Schlehofer/H. Putzke/Scheinfeld, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 2023, S. 25 f.

⁷ Müller, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, 1912, S. 10 ff., insb. S. 14; Engisch, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, S. 11 ff.

⁸ Siehe auch Puppe, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung*, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 3, 11.

⁹ Vgl. Marxen, *Kompaktkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2003, S. 31; früher auch Roxin, in der 5. Aufl. des *Allgemeinen Teils*, Bd. 1, wird sich jedoch in § 11 Rn. 19 explizit von dieser zuvor vertretenen Ansicht abgewandt. Bei konsequenter Betrachtung müssten auch die in Fn. 6 genannten dies als Fall kumulativer Kausalität verstehen, das wird aber nicht von allen ausgesprochen.

¹⁰ Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl. 2023, § 10 Rn. 41; Kindhäuser/Hilgendorf, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 9. Aufl. 2022, Vor § 13 Rn. 95; Kühl, in: Lackner/Kühl/Heger, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2023, Vor § 13 Rn. 11.

¹¹ Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 34.

¹² Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 26.

¹³ Röckrath, *NStZ* 2003, 641 (644).

¹⁴ So auch Weißer, *Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen*, 1996, S. 112. Zur alternativen Kausalität auch Knauer, *Die Kollegialentscheidung im Strafrecht*, 2001, S. 96; Schilha, *Die Aufsichtsratsstätigkeit im Spiegel strafrechtlicher Verantwortung*, 2008, S. 387 f. m.w.N.; Rotsch, *ZIS* 2018, 1 (6).

hinwegdenken kann, ohne dass der Erfolg entfällt.¹⁵ Wendet man diese Formel auf einen mit (2:1) angenommen Beschluss an, ergibt sich, dass selbst die Gegenstimme kausal für den Beschluss war. Das scheint nicht weniger falsch als die fehlende Kausalität einer Ja-Stimme, die dadurch doch korrigiert werden sollte.¹⁶

3. Kumulativ-alternative Kausalität

Naheliegender ist aber die häufiger vertretene Annahme, dass es sich um eine Mischform aus kumulativer und alternativer Kausalität handelt.¹⁷

Die einzelne Ja-Stimme soll demnach zunächst kumulativ mit den übrigen für eine Mehrheit erforderlichen Stimmen zusammengefasst werden. Dann bestehe zwischen ihr und den übrigen potenziell mehrheitsbegründenden Stimmen alternative Kausalität.¹⁸ Für die hier zugrunde gelegte Konstellation bedeutet das, um z.B. die Kausalität des A zu begründen, Folgendes: Seine Stimme wird zunächst mit einer weiteren Stimme, etwa der des B, kumulativ kausal für die erforderliche Mindestmehrheit. Zwischen seiner Stimme und der des C besteht nun alternative Kausalität, denn beide können auch ohne die andere mit B eine Mehrheit begründen und den Beschluss herbeiführen. Dieses Gedankenspiel lässt sich mit jeder Stimme wiederholen,¹⁹ sodass richtigerweise jede Ja-Stimme kausal ist.

Dennoch bleibt dieser Lösungsweg nicht unwidersprochen:

Unzutreffend ist *Rotschs* Einwand, nach dem das Verbinden von kumulativer und alternativer Kausalität erklärungsbedürftig sei, da beide nicht vorlägen.²⁰ Es stimmt zwar, dass weder kumulative noch alternative Kausalität vorliegt. Die kumulativ-alternative Kausalität ist aber nicht als bloße Überlagerung kumulativer und alternativer Kausalität zu verstehen, sondern als eine eigenständige, dritte Sonderkonstellation.²¹ Sie kombiniert zwar Teilkomponenten der kumulativen und alternativen Kausalität, enthält aber keine der beiden in Gänze. Dass diese Konstellationen nicht vorliegen, schadet daher nicht, sondern bildet gerade die Existenzberechtigung der kumulativ-alternativen Kausalität.

Erwähnenswert ist in diesem Kontext auch *Narjes*, der die kumulativ-alternative Kausalität wegen vermeintlich fehlerhaften Ergebnissen kritisiert. Er gibt ihren Lösungsweg zwar zunächst abstrakt richtig wieder, wendet ihn dann jedoch falsch auf ein Beispiel an.²² Er orientiert sich dabei an einem

¹⁵ *Traeger*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, S. 46.

¹⁶ *Traegers* Alternativenformel versagt, sobald mehr als zwei Ursachen in Betracht kommen. Abstrakt dazu *Toepel*, JuS 1994, 1009 (1011); ausführlich und konkret zum Gremienproblem: *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 96.

¹⁷ *Satzger*, Jura 2014, 186 (193); *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortung bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001, S. 32 f.; *Kudlich*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, Vor § 13 Rn. 43; *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortung der Mitglieder von Kollegialorganen, 1995, S. 225; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (743); *Röckrath*, NSTZ 2003, 641 (645 f.).

¹⁸ *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortung der Mitglieder von Kollegialorganen, 1995, S. 225; *Satzger*, Jura 2014, 186 (193); *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortung bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001, S. 32 f.; *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996, S. 112.

¹⁹ Streng genommen müsste man das gar nicht, denn schon im Ausgangsfall ist jede Stimme (kumulativ oder alternativ) kausal.

²⁰ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (6).

²¹ So wohl i.E. auch *Kudlich*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, Vor § 13 Rn. 43, der sich dort nur für die Kombination der Grundsätze zur Behandlung beider Konstellationen ausspricht, nicht aber behauptet, dass zugleich beide Konstellationen dem Sachverhalt nach vorlägen.

²² *Narjes*, ZJS 2019, 97 (101).

Beispiel und Lösungsweg von *Knauer*²³ und begründet, ohne das jedoch explizit auszusprechen, die offensichtlich absurde Kausalität einer (hinzugedachten) Nein-Stimme.²⁴ Er verkennt dabei, dass *Knauer* dort nur die Grundsätze der rein alternativen Kausalität anwendet und dieses Ergebnis folglich auch nur als Argument gegen diese Lösung versteht.

Gegen die kumulativ-alternative Kausalität folgt daraus hingegen kein Einwand, denn richtig angewendet begründet sie nicht die Kausalität einer Gegenstimme. Wird ein viertes, dagegen stimmendes Gremienmitglied D hinzugedacht, prüft sich die Kausalität seiner Stimme hiernach wie folgt: Seine Stimme müsste, da die Mindestmehrheit nun (3:1) ist, mit zwei weiteren Stimmen kumulativ kausal für den positiven Beschluss sein. Es gibt aber keine denkbare Dreistimmenkonstellation, die D beinhaltet und eine Mehrheit begründen kann. Die Prüfung des Alternativitätsverhältnisses zur vierten Stimme ist daher nicht vorzunehmen. Auch diese Lösung leidet jedoch an Mängeln, die unter 5. dargestellt werden.

4. Puppes Lösung und die daran geübte Kritik

Puppe vertritt eine eigene Kausalitätslehre, die auch das Gremienproblem löst.²⁵ Nach *Puppe* ist jedes Verhalten kausal, das notwendiger Bestandteil einer (von möglicherweise mehreren!) eingetretenen hinreichenden Mindestbedingung ist.²⁶ Eine Mindestbedingung ist dabei ein Kausalgesetz, das eine meist aus mehreren Komponenten bestehende hinreichende Bedingung für den Erfolg beschreibt und keine überflüssigen Komponenten enthält.²⁷

Beispielhaft soll als zutreffendes Gesetz unterstellt werden, dass das Zusammentreffen der Bedingungen U1+U2 den Erfolg E herbeiführt. „X+U1+U2 führt zu E“ mag zwar als Aussage nicht falsch sein, kann aber wegen der Redundanz von X kein gültiges Gesetz im Sinne dieser Bedingungslehre sein.

Im Gremium aus A, B und C gibt es demnach nur drei für das Zustandekommen eines Beschlusses denkbare Mindestbedingungen: (A+B), aber auch (B+C) und (C+A) führen jeweils zum Beschluss.²⁸ Im Beispielfall sind *alle* der genannten Mindestbedingungen *zugleich* eingetreten, die Stimme jedes Mitglieds ist notwendiger Teil einer eingetretenen Mindestbedingung, tatsächlich sogar jeweils zweier. Folglich ist jede Stimme kausal.²⁹

Gerade dieser letzte gedankliche Schritt wird jedoch nicht von allen nachvollzogen. Können die beiden Bedingungen (A+B) und (B+C) zugleich eintreten, wenn es doch in Wirklichkeit nur einen B gibt?

²³ *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 96.

²⁴ *Narjes*, ZJS 2019, 97 (101); *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 96.

²⁵ *Puppe*, JR 1992, 27 (31).

²⁶ *Puppe*, JR 1992, 27 (32); *dies.*, GA 2004, 129 (13); *dies.*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 13 Rn. 102; zustimmend *Rodriguez Montanes*, in: FS Roxin, 2001, S. 307 (313 f.); vorbehaltlos zustimmend nun auch *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 19. In der Voraufgabe zweifelte *Roxin* noch, ob nicht ein Fall kumulativer Kausalität vorliege. *Sofos*, Mehrfachkausalität bei Tun und Unterlassen, 1999, S. 160; *Narjes*, ZJS 2019, 97 (105).

²⁷ *Puppe*, ZStW 1980, 863 (876); *dies.*, GA 2004, 129 (137); *dies.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung, 5. Aufl. 2023, § 2 Rn. 7.

²⁸ Zwischen den Mindestbedingungen besteht ein Alternativverhältnis, sodass *Puppe*, JR 1992, 27 (32) und GA 2004, 129 (137) und *Roxin/Greco*, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 17 dies auf dem Boden dieser Kausalitätslehre als Fall alternativer Kausalität betrachten.

²⁹ *Puppe*, GA 2004, 129 (138 f.); *dies.*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 13, Rn. 108; *Sofos*, Mehrfachkausalität bei Tun und Unterlassen, 1999, S. 160 f.

Daran zweifelt *Kindhäuser*.³⁰ Sinnbildlich für eine „Fast-Mindestbedingung“ solle man sich ein Puzzle vom Kölner Dom vorstellen, dem nur das letzte Teil fehlt. Zwei verschiedene, aber gleichermaßen passende letzte Teile können es zu einer Mindestbedingung vervollständigen. Welches Teil man auch einsetzt, man erhalte immer nur ein, nicht aber zwei vollständige Bilder des Kölner Doms. Damit die beiden übrigen Teile gleichzeitig notwendiger Bestandteil einer Mindestbedingung sein können, bräuchte man zwei verschiedene, bis auf ein Teil fertig gestellte Puzzles. Praktisch gesprochen soll es also unter mehreren hinreichenden Mindestbedingungen für denselben Erfolg keine Dopplungen der Bestandteile geben dürfen.³¹ (A+B) und (B+C) könnten demnach nicht gleichzeitig zutreffende Mindestbedingungen des Beschlusses sein, weil B nicht zugleich in beiden vorkommen darf. *Puppes* Lösung wäre demnach falsch.

Allerdings fehlt es schon am Versuch einer Begründung, warum diese Dopplungen denn unzulässig sein sollten. Das Puzzle-Beispiel veranschaulicht diese These zwar, hebt ihren Charakter aber nicht über den einer bloßen Behauptung hinaus. Warum ist das Puzzle mit einer Mindestbedingung vergleichbar?

Die unterbliebene Begründung lässt sich auch nicht nachholen, denn ein Prinzip, das derartige Dopplungen verbietet, existiert schlicht nicht.³² Durch die Betrachtung von (A+B) und (B+C) wird keine neue, widersprüchliche Wirklichkeit geschaffen. Es handelt sich nur um zwei getrennte Betrachtungen einer unverändert bestehenden Wirklichkeit. Ein anschauliches Beispiel ist ein mit zwei Litern gefüllter Wassereimer: Die Aussage „Der Eimer enthält 1 Liter Wasser“ ist zutreffend, ebenso die Aussage „Der Eimer enthält 2 Liter Wasser“. Nach *Kindhäuser* wäre das nicht möglich, die gleichzeitige Wahrheit beider Aussagen würde einen mit 3 Litern gefüllten Eimer voraussetzen.

Zugleich kritisiert *Kindhäuser*, man könne den Kausalnachweis einzelner Umstände nicht unter Ausklammerung der Übrigen führen.³³ Übertragen auf den Beispielfall legt er dar: Schon die Betrachtung des Stimmbündels (A+B) sei fehlerhaft, da sie die Streichung des C aus der Kausalerklärung beinhalte.³⁴

Auch das ist so nicht richtig. Die Einzelbetrachtung einer Mindestbedingung (A+B) beinhaltet keine Negierung der Kausalität von C, sie trifft nämlich zu C überhaupt keine Aussage. Eine (überflüssige!) Aussage über C darf (A+B) als Mindestbedingung auch gar nicht enthalten.³⁵

Rotsch teilt diese unzutreffende Kritik, hält *Puppes* Lösungsweg aber auch darüber hinaus für fehlerhaft.³⁶ Er wirft ihr etwa vor, sie habe eine aus zwei Stimmen bestehende Mindestbedingung mit drei Bestandteilen konstruiert.³⁷ Seine Argumentation scheint allerdings auf einem Kausalitätsverständnis zu fußen, in dem ein Erfolg immer nur eine einzige hinreichende Mindestbedingung haben kann. Auf dieser Grundlage kann man von vorneherein zu keiner tauglichen Lösung kommen, da sie schon das Vorliegen eines überbedingten Erfolges ausschließt.³⁸

³⁰ *Kindhäuser*, GA 2012, 134 (140); *ders.*, ZIS 2016, 574 (580 f.).

³¹ *Kindhäuser*, GA 2012, 134 (140); *ders.*, ZIS 2016, 574 (580 f.).

³² *Puppe*, GA 2004, 129 (139); *dies.*, ZIS 2015, 426 (427) mit zahlreichen weiteren Nachweisen; *Wright*, in: Goldberg, Perspectives on Causation, S. 285 (292); so auch *Grosse-Wilde*, Erfolgszurechnung in der Strafzumessung, 2017, S. 319.

³³ *Kindhäuser*, GA 2012, 134 (140); so auch *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 121.

³⁴ Sehr ähnliche Kritik übt auch *C. Putzke*, Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, 2012, S. 27.

³⁵ *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, im Spiegel der Rechtsprechung, 5. Aufl. 2023, § 2 Rn. 13; *dies.*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 13 Rn. 108; *Wright*, in: Goldberg, Perspectives on Causation, S. 285 (304); *Honoré*, Responsibility and Fault, 1999, S. 110.

³⁶ So auch *Narjes*, ZJS 2019, 97 (103).

³⁷ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7).

³⁸ *Puppe*, ZIS 2018, 57 (59).

Die an *Puppe* diesbezüglich geübte Kritik zeugt in erster Linie von Verwirrung. Ihre Kausalitätslehre scheint zunächst schwer nachvollziehbar zu sein,³⁹ ist aber in sich schlüssig und löst das Gremienproblem überzeugend.

5. Zwischenfazit

Die bisher erörterten Lösungsansätze unterscheiden sich von den noch folgenden dadurch, dass sie das Problem auf Ebene der individuellen Kausalität lösen. Es bleiben noch zwei wesentliche Lösungsansätze zu diskutieren, die die Lösung aber in einer mittäterschaftlichen Zusammenfassung der Ja-Stimmen gem. § 25 Abs. 2 StGB suchen. Es lohnt sich daher, eine Zwischenbilanz zu ziehen.

Die eigentliche *condicio*-Formel ist jedenfalls für überbedingte Erfolge untauglich. Ihre Modifikation zur alternativen Kausalität scheitert daran, dass eine Einzelstimme nicht für den Beschluss genügt. Die kumulative Kausalität und die mit dieser deckungsgleiche Lösung über die konkrete Gestalt des Erfolges fußen auf einem Missverständnis vom Begriff des Erfolges.

Tragfähig sind nur die kumulativ-alternative Kausalität und *Puppes* Lösung. Dass gerade diese beiden Lösungen übrigbleiben, ist jedoch kein Zufall. Bei genauer Betrachtung ihrer Arbeitsschritte stellt man nämlich fest, dass es sich um *ein und dieselbe* Lösung handelt:

Nach kumulativ-alternativer Kausalität wurde zunächst eine Stimme A mit so vielen weiteren zusammengenommen, wie für eine Mehrheit erforderlich. Das wurde hier beispielhaft mit (A+B) getan.

Danach wurde die Stimme des A mit der des C ausgetauscht und geprüft, ob nun eine Mindestmehrheit besteht, die C beinhaltet, nämlich (C+B). Mit anderen Worten wurde erst eine hinreichende Mindestbedingung aus A und B gebildet, dann wurde geprüft, ob sich eine solche auch mit C als (notwendiger) Bestandteil bilden lässt. Da alle Stimmen notwendiger Bestandteil einer dieser zwei hinreichenden Mindestbedingungen sind, sind alle kausal.

Nach *Puppes* Lösung wurden zunächst *alle* eingetretenen und hinreichenden Mindestbedingungen gebildet und festgestellt, dass jede Stimme notwendiger Bestandteil *zweier* davon ist. Das wurde hier (und von *Puppe*)⁴⁰ jedoch nur der Anschaulichkeit halber getan,⁴¹ denn es genügt ja bereits, wenn die Einzelstimme Bestandteil *einer* hinreichenden Mindestbedingung ist.

Im Ergebnis ist die „kumulativ-alternative“ Kausalität nichts anderes als die praktische Anwendung von *Puppes* Kausalitätslehre auf das Gremienproblem. Es handelt sich in Bezug auf das Gremienproblem um die gleiche Lösung – daher überrascht es zunächst, dass sie meist separat dargestellt werden.⁴²

Der Unterschied liegt jedoch darin, dass die kumulativ-alternative Kausalität nur als Ausnahmeregel konzipiert ist, im Grundsatz aber an der *condicio*-Formel festhält. Darin liegt ein entscheidender Fehler, denn die Ausnahme reißt Lücken in die *condicio*-Formel, die sich kaum wieder schließen lassen. Trotz der sinnvoll scheinenden Arbeitsschritte ist die kumulativ-alternative Kausalität nichts anderes als ein punktueller Verzicht auf die notwendige Bedingung – ausnahmsweise soll es hier schon genügen, dass der Umstand Bestandteil einer hinreichenden Bedingung ist. Aber wann greift diese Ausnahme?

³⁹ Greco, ZIS 2011, 674 (686): „So elegant, wie diese Lehre ist, so schwierig ist sie auch“; Aufgabe dieser Kritik jedoch in Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 19.

⁴⁰ Puppe, ZIS 2018, 57 (58) übernimmt ihr Beispiel von Rotsch, ZIS 2018, 1 (6 f.).

⁴¹ Und wäre in Fällen mit mehr als drei Gremienmitgliedern auch völlig unpraktikabel, denn die Anzahl der denkbaren Mindestmehrheiten wird mit steigender Anzahl von Gremienmitglieder schnell unüberschaubar.

⁴² Z.B. Narjes, ZJS 2019, 97 (101 f.); Rotsch, ZIS 2018, 1 (6).

Diese beiden Erfordernisse stehen in direktem Widerspruch zueinander, der sich nur auflösen lässt, indem eine allgemeine Regel darüber aufgestellt wird, wann denn nun was gilt. Das Gremienproblem soll jedenfalls ein Anwendungsfall sein, darüber hinaus hat es aber kein Vertreter dieser Lehre bisher unternommen, eine solche Regel zu formulieren.⁴³

Was übrigbleibt ist ein Kausalitätsverständnis, in dem manchmal die notwendige Bedingung, manchmal aber auch schon jeder Bestandteil einer hinreichenden Bedingung kausal ist. Die kumulativ-alternative Kausalität stellt nur einen weiteren einen Annex zur *condicio*-Formel dar, der wohl immer dann zur Anwendung kommt, wenn dem Betrachter deren Ergebnisse missfallen.

Puppes Lehre vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung ist im Gegensatz dazu ein umfassendes, in sich schlüssiges Gesamtkonzept zur Kausalitätsbestimmung. Es leidet von vorneherein nicht an den Fehlern, die derartige Ausnahmen erst erforderlich machen. Es ist die einzig überzeugende Kausalitätslösung.

6. Mittäterschaftslösung des BGH

Das Problem der Einzelkausalität lässt sich umgehen, wenn man den Mitgliedern die Stimmen der anderen über § 25 Abs. 2 StGB mittäterschaftlich zurechnet.⁴⁴ Zusammengenommen als Bündel ist die Gesamtheit der Stimmen zweifellos kausal für den Beschluss. Genau diesen Weg geht mit einiger Zustimmung auch der BGH in seiner Ledersprayentscheidung,⁴⁵ ohne dies jedoch wirklich zu begründen.⁴⁶ Diese Lösung ist nur dann tragfähig, wenn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 StGB vorliegen, nämlich gemeinsamer Tatentschluss und gemeinsame Tatausführung.⁴⁷

Bei genauerer Prüfung der gemeinsamen Ausführung drängt sich jedoch der Verdacht eines Zirkelschlusses auf: Setzt diese nicht gerade einen kausalen Beitrag jedes Mittäters voraus?⁴⁸ Aber gerade dieser Kausalnachweis ist es ja, der auf diesem Wege umgangen werden soll. Es muss an dieser Stelle daher kurz darauf eingegangen werden, ob § 25 Abs. 2 StGB nun einen Verursachungsbeitrag des Einzelnen voraussetzt, oder, im Gegenteil, gerade über das Fehlen eines solchen hinweghelfen kann.⁴⁹ Der Kern dieses Problems liegt darin, dass sich dem Gesetz weder in die eine noch in die andere Richtung ein nennenswertes Argument entnehmen lässt.⁵⁰ Für die Behauptung einer „kausalitätserset-

⁴³ Dieselbe Kritik zu *Traegers* Alternativenformel äußert *Puppe*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 13 Rn. 92 und GA 2010, 553 (554). Sie trifft auf die kumulativ-alternative Kausalität nicht weniger zu.

⁴⁴ *Eidam*, Der Organisationsgedanke im Strafrecht, 2015, S. 137.

⁴⁵ BGHSt 37, 106 (129); zustimmend *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (743); *Otto*, Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 11 f.; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft“, 1993, S. 125 f.; *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 219.

⁴⁶ Die Begründung in BGHSt 37, 106 (132) beschränkt sich auf die Feststellung, dass andernfalls das Ergebnis nicht hinnehmbar sei.

⁴⁷ Vgl. *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 25 Rn. 48; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 44 Rn. 2; *Murmann*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, § 25 Rn. 36 ff.

⁴⁸ Bejahend *Puppe*, JR 1992, 27 (32); *Sofos*, Mehrfachkausalität bei Tun und Unterlassen, 1999, S. 156 f.; *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, Vor § 13 Rn. 97; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2023, § 10 Rn. 1; *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 25 Rn. 125; *Röh*, Die kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht, 1995, S. 46 f.; *Hoyer*, GA 1996, 160 (172 f.); *Samson*, StV 1996, 93 (93). *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 189 und Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022, S. 317 fordert stattdessen einen „wesentlichen“ Beitrag. *Rotsch*, in: FS *Puppe*, 2011, S. 887 (898), stellt zutreffend fest, dass auch das aber mindestens die Kausalität beinhalten muss.

⁴⁹ So *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 180; *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 375; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 57.

⁵⁰ Auch *Rotsch*, in: FS *Puppe*, 2011, S. 887 (897) bekennt, dass es für keine der beiden Seiten zwingende Argumente gibt. *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 151, entwickelt ein Wortlautargument gegen das Kausalitätserfordernis. Der Wortlaut lässt sich jedoch auch in die entgegengesetzte Richtung deu-

zende Funktion“⁵¹ der Mittäterschaft spricht, dass sie insbesondere in Fällen der sog. additiven oder alternativen Mittäterschaft⁵² zu gerechten Ergebnissen führt – ein zufriedenstellendes Ergebnis allein ersetzt aber noch kein Argument.⁵³

Die Ansicht, dass die Mittäterschaft einen kausalen Beitrag voraussetzt, wurzelt in der Annahme, dass die Kausalität zugleich Grundvoraussetzung und äußerste Grenze der täterschaftlichen Verantwortung ist.⁵⁴ Auch die Verfechter dieser Ansicht liefern allerdings keine weitere Begründung für diese Grundannahme. Ich halte sie dennoch für einen wichtigen Grundpfeiler des fortschrittlichen und aufgeklärten Strafrechts,⁵⁵ an den nicht allein deshalb die Säge angelegt werden sollte, weil es zur Vermeidung eines ungerechten Ergebnisses von Nutzen scheint.⁵⁶ Die Kausalität sollte deshalb als unentbehrliche Voraussetzung der Mittäterschaft betrachtet werden. Eine Lösung des Gremienproblems über die Mittäterschaft wäre auf dieser Grundlage daher tatsächlich zirkelschlüssig.⁵⁷

Darüber hinaus liegt aber auch der gemeinsame Tatentschluss nicht vor, denn dieser muss der ihm gegenständlichen Handlung denklogisch vorausgehen.⁵⁸ Die Abstimmung kann daher nicht zugleich Entschluss und Ausführung sein – es fehlt also am gemeinsamen Tatplan.⁵⁹ Ein solcher läge allenfalls dann vor, wenn der Abstimmung eine von den Beteiligten als abschließend verstandene Absprache des Stimmverhaltens vorangeht, die Beschlussfassung selbst also zur bloßen (tatausführenden) Formalität wird. Ein typischerweise im Vorfeld stattfindender Abgleich von Positionen oder inhaltlicher Austausch zum Beratungsgegenstand genügt dafür hingegen nicht. An einer den Anforderungen des Tatplans genügenden Absprache wird es in der Praxis daher regelmäßig fehlen. Die Lösung des BGH scheitert schon am Tatbestand des § 25 Abs. 2 StGB.

7. Mittäterschaftslösung nach Rotsch

Einen interessanten Rettungsversuch unternimmt *Rotsch*, indem er das Geschehen des Lederspray-Falls aufteilt.⁶⁰ In der Abstimmung sei zunächst die Begründung eines gemeinsamen Tatentschlusses zu sehen. Dieser habe aber nicht die Abstimmung selbst zum Gegenstand, sondern beinhalte die Verabredung, es gemeinsam zu unterlassen, die Umsetzung des Beschlusses zu verhindern. Erst das sei die gemeinsame Ausführung.

ten, sodass er letztendlich unergiebig ist. Dazu ausführlich *C. Putzke*, Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, 2012, S. 22.

⁵¹ So *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 180; ähnlich auch *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 375; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 57.

⁵² Siehe dazu ausführlich und m.w.N. *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 25 Rn. 214 ff.

⁵³ So auch *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 25 Rn. 126.

⁵⁴ Siehe schon Fn. 48, insbesondere *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 25 Rn. 125, der Kausalität zutreffend als Mindestvoraussetzung jeder strafrechtlichen Zurechnung beschreibt.

⁵⁵ *Rotsch*, in: FS Puppe, 2011, S. 887 (897), beschreibt m.w.N. die kausale Verursachung als ein „in über 2000 Jahren mühsamen und intensiven Nachdenkens gewonnenes haftungsrestringierendes Erfordernis fortschrittlichen und aufgeklärten Strafrechts“, erachtet dies selbst aber als unzureichend, um eine kausalitätsersetzende Funktion des § 25 Abs. 2 StGB von der Hand zu weisen.

⁵⁶ Konsequenterweise sind daher auch die Konstruktionen der additiven und alternativen Mittäterschaft abzulehnen. Die nur durch Zufall nicht ursächlich gewordenen Komplizen des Verursachers sind also nur wegen Versuchs zu bestrafen – de lege lata lässt sich an diesem Ergebnis nichts ändern. So argumentiert auch *Schild*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 25 Rn. 126.

⁵⁷ Folgt man der Gegenansicht, sind die Mittäterschaftslösungen zumindest im Grundsatz tragfähig. Siehe jedoch zum Problem des fehlenden Tatplans sogleich unter VII.

⁵⁸ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (9 f.).

⁵⁹ Sieht man in der Abstimmung die Begründung des Tatplans, fehlt stattdessen die nachfolgende Ausführung.

⁶⁰ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (8 ff.).

Das wirkt auf dem ersten Blick geschickt, denn mit diesem Unterlassen lässt sich ein Tatverhalten konstruieren, dem der Tatentschluss zeitlich vorausgeht. Bei genauerem Hinsehen schafft es aber auch diese Konstruktion nicht, die Schwächen der Mittäterschaftslösung zu überwinden.

Völlig zu Recht wird dabei schon die Grundannahme bezweifelt:⁶¹ Die Gremienmitglieder gehen doch davon aus, einen wirksamen Beschluss gefasst zu haben. Damit ist die Sache aus ihrer Sicht erledigt. Warum sollten sie also zusätzlich verabreden müssen, ihre Entscheidung nicht umzukehren? Die Annahme einer solchen Verabredung ist ebenso verlockend wie konstruiert. Sie entspricht schlicht nicht der psychischen Realität der Gremienmitglieder.

Davon abgesehen setzt die Strafbarkeit des Unterlassens zudem voraus, dass der Täter eine ihm mögliche und zur Erfolgsabwehr erforderliche Handlung unterlässt.⁶² Aber was kann das Gremium nach dem Beschluss noch tun, um zu verhindern, dass dieser Folgen entfaltet? Es müsste wohl einen neuen Beschluss fassen, der den vorherigen umkehrt. Zu dieser ernüchternden Einsicht kommt auch *Rotsch*.⁶³

Damit die Gremienmitglieder sich aber wechselseitig das Unterlassen dieser erneuten Beschlussfassung gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechnen lassen müssen, bedarf es einer gemeinsamen Tatausführung. Jedes Mitglied muss also einen (quasi-)kausalen Unterlassensbeitrag dazu geleistet haben, dass der Umkehrbeschluss nicht zustande kam. Damit hat man das Gremienproblem aber nur umgedreht:⁶⁴ Denn eine einzige unterbliebene Stimme hätte eine Umkehrmehrheit genauso wenig begründen können, wie eine abgegebene Gegenstimme die Ursprungsmehrheit hätte verhindern können.

Auch diese Lösung kann eine Mittäterschaft allenfalls dann begründen, wenn man den einzelnen Tatbeiträgen keine (Quasi-)Kausalität abfordert.⁶⁵ Auf dieses Erfordernis sollte aber nicht verzichtet werden; das wurde unter 5. schon dargelegt.

Rotsch geht darüber hinaus davon aus, dass sich auch eine Alleintäterschaft der Gremienmitglieder begründen lässt: Als Geschäftsführer treffe sie eine Überwachergarantenstellung für das gefährliche Produkt.⁶⁶ Neben dem nur gemeinschaftlich möglichen Umkehrbeschluss sei jedenfalls das Einschalten staatlicher Behörden eine jedem einzelnen Geschäftsführer mögliche und erfolversprechende Rettungshandlung.⁶⁷ So lässt sich eine Unterlassungsstrafbarkeit des Geschäftsführers begründen.

Dagegen lässt sich prinzipiell nichts einwenden. Auf diese (unbestritten vorliegende) Unterlassungsstrafbarkeit kommt es nach der hier vertretenen Kausalitätslehre jedoch nicht an: Sie ist gegenüber der oben begründeten Begehungsstrafbarkeit subsidiär.⁶⁸ Das halte ich auch im Ergebnis für überzeugender. Es leuchtet nicht ein, dass einem Geschäftsführer, der immerhin selbst die Hand gegen den Rückruf gehoben hat, nur ein (regelmäßig weniger schwerwiegender)⁶⁹ Unterlassungsvorwurf gemacht wird, der noch dazu mit der in § 13 Abs. 2 StGB vorgesehenen Milderungsmöglichkeit einhergeht. Zugegebenermaßen handelt es sich dabei jedoch allenfalls um einen Schönheitsfehler – ein Gericht wird in einem derartigen Fall von der Milderungsmöglichkeit schlicht keinen Gebrauch machen.

⁶¹ *Puppe*, ZIS 2018, 57 (59).

⁶² *Gaede*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 11; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 27 ff.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 49 Rn. 8 f.; *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 13 Rn. 9 f.

⁶³ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (11).

⁶⁴ *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (11).

⁶⁵ Davon geht *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (13), explizit aus, in sich ist seine Lösung daher schlüssig.

⁶⁶ *Rotsch*, in: *Rotsch*, Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 4 Rn. 13.

⁶⁷ *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 4. Aufl. 2022, Fall 24 Rn. 177 ff.

⁶⁸ *Gaede*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 7.

⁶⁹ BT-Drs. V/4095, S. 8; m.w.N. zudem BGHSt 36, 227 (228 f.).

8. Fazit

Die Mittäterschaftslösungen können die Frage der Einzelkausalität bei überbedingten Erfolgen nicht umgehen. Früher oder später sieht man sich auch in der mittäterschaftlichen Prüfung mit dem Gremienproblem konfrontiert. Es muss also auf Kausalitätsebene gelöst werden.

Das Scheitern der *condicio*-Formel an überbedingten Erfolgen hat eine Vielzahl teils sehr fragwürdiger Lösungsansätze produziert. Überbedingte Erfolge sind aber bei weitem keine außergewöhnlichen Vorkommnisse, sondern geradezu alltäglich.⁷⁰ Es ist daher kaum entschuldbar, dass eine noch immer verbreitete Kausalitätslehre auf die dadurch aufgeworfenen Fragen keine Antworten liefern kann. Eine Regel, von der man schon zur Bewältigung völlig gewöhnlicher Sachverhalte Ausnahmen machen muss, sollte nicht modifiziert, sondern verworfen werden. *Puppes* Kausalitätslehre wäre ein passender Ersatz.

III. Das Gremienproblem im Zivilrecht

Die Strafbarkeit der Gremienmitglieder lässt sich überzeugend begründen. Zu klären bleibt, unter welchen Umständen sie zivilrechtlich für die entstandenen Schäden haften.

Auch hier liegt der Kern des Problems in der Kausalitätsfeststellung,⁷¹ dementsprechend bieten sich im Zivilrecht weitestgehend dieselben Lösungen an.⁷² Konsequenterweise muss es aufgrund der unter II. ausgeführten Überlegungen auch im Zivilrecht genügen, dass das einzelne Votum notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung ist. Bei Anwendung dieser Lehre erübrigt sich das Problem. Im Nachfolgenden soll dies für die Konstellationen der zivilrechtlichen Innen- und Außenhaftung dargelegt werden und auf einige Besonderheiten des Zivil- und Gesellschaftsrecht eingegangen werden.

1. Außenhaftung

Die Außenhaftung der Gremienmitglieder bezeichnet ihre Haftung gegenüber den infolge des Beschlusses geschädigten Dritten.

Mangels spezialgesetzlicher Haftungstatbestände richtet sich die Außenhaftung nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Normen, insbesondere § 823 Abs. 1, 2 BGB und § 830 Abs. 1 BGB.

Schwierigkeiten bereitet i.R.v. § 823 Abs. 1 BGB nur die Prüfung der (haftungsbegründenden) Kausalität zwischen Stimmabgabe und Rechtsgutsverletzung.⁷³ Mit der hier vertretenen Lehre vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Bedingung erübrigt sich dieses Problem.⁷⁴

Über § 823 Abs. 2 S. 1 BGB ist das Hineinwirken der strafrechtlichen Problemlösung ins Zivilrecht zudem unvermeidbar, denn eine Vielzahl der Normen des StGB, darunter insbesondere die §§ 223 ff.

⁷⁰ *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 19, erwähnt etwa einen sechsbeinigen Tisch oder das römische Pantheon – beide brächen wohl nicht zusammen, wenn man nur ein Bein oder eine Säule entfernt. Trotzdem würde wohl niemand daran zweifeln, dass der Tisch *wegen* seiner Beine steht. Siehe zur stark unterschätzten praktischen Relevanz kausaler Überdetermination auch *Grosse-Wilde*, in: Aichele/Renzikowski/Rostalski, Normentheorie, Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik, 2022, S. 165 ff.

⁷¹ *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2646).

⁷² Übersichtlich dazu m.w.N. *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2646 f.); *ders.*, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 267.

⁷³ *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2646).

⁷⁴ So auch *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 830 Rn. 79 mit Verweis auf den sog. NESS-Test (Necessary element of a sufficient set), das anglo-amerikanische Pendant zu *Puppes* Lehre.

StGB, sind Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.⁷⁵ Die oben begründete Strafbarkeit der Gremienmitglieder führt daher unmittelbar zur zivilrechtlichen Außenhaftung.⁷⁶

§ 830 Abs. 1 S. 1 BGB ordnet bei deliktischer Mittäterschaft die Haftung jedes Mittäters an. Auch im Deliktsrecht wird daher von einigen eine Mittäterschaftslösung befürwortet.⁷⁷ Das setzt nach wie vor voraus, dass man der Mittäterschaft eine Kausalitätsersetzende Funktion beimisst.⁷⁸ Die Einheit der Rechtsordnung gebietet, sich dem auch im Zivilrecht konsequent entgegenzustellen. Darüber hinaus fehlt es, wie oben schon festgestellt, mangels vorheriger Absprache des Stimmverhaltens an einem gemeinsamen Tatplan.⁷⁹

Mit § 830 Abs. 1 S. 2 BGB enthält das Deliktsrecht eine Norm, die dem Geschädigten auch dann einen Anspruch gewährt, wenn unklar ist, welcher von mehreren in Betracht kommenden Schädigern den Schaden verursacht hat.⁸⁰ Der Geschädigte erlangt einen Schadensersatzanspruch gegen jeden der potenziellen Schädiger, ohne die Kausalität ihres Einzelverhaltens beweisen zu müssen.⁸¹ Das scheint zunächst auch im Gremienfall eine Kausalitätsprüfung entbehrlich zu machen.

§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB setzt jedoch voraus, dass das Verhalten jedes potenziellen Schädigers für sich genommen gesamtkausalitätsgeeignet ist: Jeder der Ursachenbeiträge muss ex ante geeignet gewesen sein, den gesamten Schaden allein herbeizuführen.⁸² Der Einzeleintrag muss mit anderen Worten eine hinreichende Bedingung sein, § 830 Abs. 1 S. 2 BGB erfasst nur Fälle sog. *echter Überbestimmtheit*.⁸³ Auch auf diesem Wege lässt sich das Gremienproblem nicht umgehen, es muss auf Kausalitätsebene gelöst werden.

2. Innenhaftung

Die Innenhaftung bezeichnet die Haftung der Gremienmitglieder gegenüber dem Träger des Gremiums, hier also der Gesellschaft. Besondere Bedeutung kommt hierbei den § 43 GmbHG und § 93 AktG zu. Sie normieren die Verhaltenspflichten der Geschäftsführer und Vorstände und enthalten in Abs. 2 jeweils eine eigene Anspruchsgrundlage:⁸⁴ Die Mitglieder der Führungsgremien sind der Gesellschaft

⁷⁵ Siehe etwa den umfassenden Katalog von *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 596.

⁷⁶ *Ransiek*, ZGR 1992, 203 (224 f.), zweifelt zwar zumindest bei fahrlässigem Verhalten der Geschäftsführer an der Gerechtigkeit dieser Gleichläufigkeit von Zivil- und Strafrecht – die zivilrechtliche Haftung sei oft weit gravierender als die strafrechtlichen Konsequenzen – hält das Ergebnis de lege lata aber für unumstößlich.

⁷⁷ *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2647) m.w.N.; so auch *Foerste*, in: *Foerste/Graf v. Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, 3. Aufl. 2012, § 25 Rn. 251, § 43 Rn. 1.

⁷⁸ *Fleischer*, BB 2004, 2645 (2647).

⁷⁹ Einen solchen könnte man allenfalls mit *Rotschs* Verabredung zum Unterlassen der Umkehr konstruieren. Siehe zur Kritik an dieser Konstruktion schon II. 7.

⁸⁰ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 830 Rn. 46.

⁸¹ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 830 Rn. 54, 57.

⁸² St. Rspr., vgl. nur BGH NJW 1994, 932 (934); BGH NJW 1989, 2943 (2944); BGH NJW 1971, 506 (508). Siehe außerdem *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 830 Rn. 73.

⁸³ Ob diese (echte) alternative Kausalität ein direkter Anwendungsfall von § 830 Abs. 1 S. 2 BGB ist (so *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 830 Rn. 68) oder ob die Kausalität der Alternativtäter in analoger Heranziehung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB zu begründen ist (so *Lange*, in: *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, § 3 XII 1; *Röckrath*, NStZ 2003, 641 [644]; *Quentin*, Kausalität und deliktische Haftungsbegründung, 1994, S. 178 ff.), spielt im Ergebnis keine Rolle. Ausgangspunkt der analogen Anwendung ist die Annahme, dass § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nur die sog. Urheberzweifel erfasse, nicht aber alternative Kausalität (siehe zur Abgrenzung ausführlich *Quentin*, Kausalität und deliktische Haftungsbegründung, 1994, S. 178 ff.).

⁸⁴ *Fleischer*, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 1; *Spindler*, in: MüKo-AktG, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 93 Rn. 162.

zum Ersatz der aus schuldhafter Pflichtverletzung kausal entstandenen Schäden verpflichtet.⁸⁵ Denkbar ist insbesondere, dass die gegenüber geschädigten Dritten ersatzpflichtige Gesellschaft die Gremienmitglieder in Regress nimmt.

Es stellt sich auch hier das bekannte Kausalitätsproblem: Nur wenn die pflichtwidrig abgegebene Einzelstimme kausal für die Beschlussfolgen ist, beruht der Schaden tatsächlich auf der Pflichtverletzung.⁸⁶ Die Haftung eines Gremienmitglieds setzt die Kausalität seiner Stimme voraus.

Im Gegensatz zum Straf- und Deliktsrecht scheint sich hier jedoch eine Lösung über die Wertungen der gesellschaftsrechtlichen Innenhaftung anzubieten: Die pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer und Vorstände haften gem. § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG solidarisch als Gesamtschuldner.⁸⁷ Diese Wertung liefe leer, wenn sich der Einzelne gegenüber der Gesellschaft auf ein Mitverschulden der übrigen Gremienmitglieder berufen könnte.⁸⁸ Fleischer folgert daraus, dass er sich auch beim überbedingten Beschluss nicht darauf berufen kann, dass sein pflichtgemäßes Verhalten zur Verhinderung des Schadens nicht erforderlich gewesen wäre. Auf die Einzelkausalität käme es daher nicht an.⁸⁹

Das Argument hat etwas für sich, denn ähnlich wie beim gesperrten Mitverschuldenseinwand scheint der Geschäftsführer auch hier zu versuchen, einen Vorteil aus dem pflichtwidrigen Verhalten seiner Kollegen abzuleiten.

Es sprechen dennoch zwei gewichtige Argumente gegen diese Schlussfolgerung:

Der Mitverschuldenseinwand des Geschäftsführers ist ein Verweis auf die *Mitursächlichkeit* seiner Kollegen, der schon begrifflich nur in grundsätzlicher *Anerkennung* eines eigenen Verursachungsbeitrags erfolgen kann. Der vorliegende Einwand ist aber ein anderer: Der Geschäftsführer verweist hier unter *Abstreitung* eines eigenen Verursachungsbeitrags auf die *Alleinursächlichkeit* der anderen. Es ist ein qualitativ völlig anderer Einwand, über dessen Zulässigkeit der gesperrte Mitverschuldenseinwand keine Schlussfolgerung zulässt.

Darüber hinaus wäre ein solches Vorgehen selbst bei unterstellter Vergleichbarkeit der Einwände fehlerhaft: Die Solidarhaftung begründet eine Haftungsgemeinschaft aller pflichtwidrig handelnden Verursacher. Aber gerade das ist hier ja noch zu klären – gehört der Geschäftsführer überhaupt zur Gemeinschaft der Verursacher? Es ist ein methodischer Fehler, die Zugehörigkeit zur Haftungsgemeinschaft mit einer erst innerhalb dieser geltenden Wertung zu begründen. Eine Prüfung der Einzelkausalität ist deshalb auch in der Innenhaftung nicht entbehrlich.

3. Fazit

Auch im Zivilrecht gibt es Versuche, die Kausalitätsfrage über gesellschaftsrechtliche Wertungen oder die deliktische Mittäterschaft zu umgehen. Beide Wege leiden an deutlichen Mängeln. Darüber hinaus bedarf es dieser Konstruktionen auch gar nicht, denn die Kausalität lässt sich mit den unter II. gewonnenen Grundsätzen problemlos begründen.

⁸⁵ Fleischer, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 214; Spindler, in: MüKo-AktG, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 93 Rn. 162.

⁸⁶ Fleischer, BB 2004, 2645 (2646).

⁸⁷ Fleischer, BB 2004, 2645 (2647); ders., in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 268; Spindler, in: MüKo-AktG, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 93 Rn. 163.

⁸⁸ BGH NJW 1983, 1856; Fleischer, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 260; Spindler, in: MüKo-AktG, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 93 Rn. 163.

⁸⁹ Fleischer, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 43 Rn. 268; ders., BB 2004, 2465 (2467); so auch Paefgen, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, Großkommentar GmbHG Band 2, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 196.

Die Lehre vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung kann das Gremienproblem sowohl im Strafrecht als auch im Gesellschafts- und Deliktsrecht überzeugend lösen.

IV. Sonderproblem: Die unterschiedliche Stimmgewichtung

Ein bei aller Literatur zum Gremienproblem erstaunlich wenig behandeltes Problem stellt sich sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht, wenn, anders als im Ausgangsfall, nicht gleichberechtigt abgestimmt wird. Den Stimmen der A, B und C wurde jeweils der Wert (1) zugeschrieben. Aber wie sieht es etwa auf Gesellschafterversammlungen aus, bei denen die Stimmen nach nur selten gleichmäßig verteilten Anteilen gewichtet werden?

Puppe und *Wright*⁹⁰ diskutieren in einem gemeinsamen Artikel einen Fall, in dem die Stimme des X (2) zählt und die Stimme des Y nur (1).⁹¹ Sie sind sich uneinig darüber, ob man nun die Stimme des X aufspalten darf, um eine Mindestbedingung aus (2) zu bilden, die die Stimme des Y enthält. Nur so lässt sich eine Kausalität des Y begründen.

1. Zum Gremienfall

Abstrakt geht es also um die Frage, ob eine von einer Einzelperson gesetzte hinreichende Bedingung aufgespalten werden darf, um die Kausalität anderer, nicht hinreichender Bedingungen zu begründen. Das ist eine interessante Frage, für die eine Gremienentscheidung aber nur ein bedingt taugliches Beispiel ist.

Sie stellt sich nämlich nur dann, wenn die Beschlussfassungsregel eine Aufteilung der Stimme überhaupt zulässt.⁹² Muss die Stimme hingegen einheitlich abgegeben werden, lässt sich eine solche Mindestbedingung gar nicht bilden: Die aus einer halben Stimme des X und der Stimme des Y bestehende Mindestbedingung scheint nur bei oberflächlicher Betrachtung eine solche zu sein. Wenn die Gesetze der Beschlussfassung eine einheitliche Stimmabgabe vorschreiben, enthält jede Aussage über einen betrachteten Bruchteil einer Stimme implizit auch eine Aussage über den nicht betrachteten Bruchteil. Eine „Mindest“-Bedingung aus einer halben Ja-Stimme des X und einer Ja-Stimme des Y enthält als zwingende Konsequenz auch eine unausgesprochene Aussage über die nicht betrachtete Halbstimme des X – und damit eine überflüssige Aussage! Sie kann die Kausalität des Y schon deshalb nicht begründen.

Was *Wright* zu dieser Argumentation mit der Beschlussfassungsregel sagen würde, ist nicht ganz eindeutig. Einerseits argumentiert er, dass die Kausalität sich nur nach den Naturgesetzen richte. Menschengemachte, institutionelle Regeln seien in ihrer Geltung von ihrer Anerkennung durch den Einzelnen abhängig. Anders als die unumstößlichen Naturgesetze seien sie deshalb keine Kausalitätsgesetze und für die Kausalitätsbestimmung nicht unmittelbar relevant, sondern nur über ihre Beachtung und Anerkennung als Handlungsgründe für einzelne Menschen in bestimmten Situationen. Es

⁹⁰ *Wright* vertritt eine im englischsprachigen Raum als „NESS-Test“ (Necessary Element of a Sufficient Set) bekannte, mit *Pupes* Lehre deckungsgleiche Kausalitätslehre.

⁹¹ *Wright/Puppe*, *Chicago Kent Law Review* 2016, 461 (484 f.) und *Wright*, *ZfStw* 11/2022, 610 (619) mit Kommentar von *Puppe*.

⁹² Eine uneinheitliche Ausübung der einem Gesellschafter aus seinem Geschäftsanteil zustehenden Stimmrechte wird von Rechtsprechung und Literatur zum deutschen Gesellschaftsrecht weitgehend für unzulässig gehalten, siehe etwa BGH NJW 1988, 1844 (1845); BGH, Urt. v. 17.9.1964 – II ZR 136/62; *Drescher*, in: *MüKo-GmbHG*, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 41; *Römermann*, in: *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, Kommentar*, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, § 47 Rn. 461 ff.

handele sich dabei um eine Form der sog. mentalen Verursachung.⁹³ Die Beschlussfassungsregel dürfte in seiner Kausalitätsprüfung daher keine Berücksichtigung finden.

Dass er sich in diesem Fall für die Aufspaltung der Stimme des X ausspricht, scheint deshalb nicht ganz konsequent: Eine Aufspaltung der Stimme des X in zwei Teile entspricht in keiner Weise dem korrespondierenden Deliberationsprozess und Handlungsentschluss des X, einheitlich abzustimmen. Dementsprechend steht der Lösungsweg einer Aufspaltung des Stimmenblocks des X *Wright* eigentlich nicht offen, weil dieser Aufspaltung kein Substrat in der Psyche des X entspricht. Der Anschein der Teilbarkeit rührt nur daher, dass die Beschlussfassungsregel diesem einheitlichen Vorgang ein quantifizierbares Stimmgewicht zuschreibt. Es handelt sich dabei jedoch um eine bloße Fiktion, die *Wright* eigentlich gar nicht berücksichtigen dürfte.

2. Zu sonstigen Sachverhalten

Von diesen Gremienfällen abgesehen ist aber eine Vielzahl von Fällen denkbar, in denen sich die Frage nach der Aufteilbarkeit hinreichender Bedingungen stellen kann. Kausale Überbedingung kann sich aus einem Überschuss jeder quantifizierbaren Einheit ergeben: Mehr Gift als tödlich, mehr Wasser als für die Überschwemmung erforderlich, mehr Lärmquellen als zum Aufschrecken einer Tierherde erforderlich.⁹⁴

Das Problem liegt darin, dass jeder quantitativ auch noch so geringe Beitrag schon dadurch kausal wird, dass ein hinreichendes Quantum aus anderer Hand gesetzt wurde. Verstirbt ein Opfer infolge einer Überdosis Heroin, so führt die Verabreichung der tödlichen Dosis X durch einen Einzelnen auch zur Kausalität aller anderen, die auch nur kleinsten denkbaren Bruchteil von X beigesteuert haben.⁹⁵ Naturwissenschaftlich betrachtet ist es keineswegs zwingend, dass stets das eine hinreichende Quantum das geringere Quantum „überholt“ und so von der Ursächlichkeit ausschließt (sog. abgebrochene/überholende Kausalität). Wenn sich etwa zwei Wassermengen vereinigen, von denen die eine bereits hinreichend ist, einen Damm zum Bersten zu bringen, verhindert das nicht die Mitursächlichkeit der hinzufließenden zweiten Wassermenge – die Mengen lassen sich auch gar nicht mehr trennen.⁹⁶

Grundsätzlich geht es hier also nur um die Art und Weise einer sowohl von *Wright* als auch *Puppe* als notwendig erkannten normativen Korrektur dieser Ergebnisse. Während *Puppe* ein Aufspaltungsverbot für aus einer einzigen Hand stammende hinreichende Bedingungen schon auf Kausalitätsebene vertritt, befürwortet *Wright* einen Ausschluss „trivialer Tatbeiträge“ in einer nachgeordneten Zurechnungsebene. *Wright* schreibt vor allem zum Deliktsrecht – und für das Zivilrecht ist die Trivialität auch prinzipiell kein ungeeignetes Kriterium. Ihre Leistung beschränkt sich aber darauf, überhaupt eine Wertungsebene zu eröffnen. Eine nennenswerte Präzisierung der dahinterstehenden Gerechtigkeitserwägung leistet sie hingegen nicht. Ein Tatbeitrag wird sich letztlich immer dann als trivial darstellen, wenn die Zurechnung des Erfolges unbillig erscheint. Für das Strafrecht wäre die

⁹³ *Wright*, ZfStw 11/2022, 610 (618 f.) mit Kommentar von *Puppe*. *Wright* ist der Auffassung, dass mentale Prozesse letztendlich auf physikalische Prozesse rückführbar seien – ein Sonderproblem, das hier nicht näher diskutiert werden kann.

⁹⁴ Für eine anschauliche Sammlung solcher, meist US-amerikanischer Sachverhalte siehe *Grosse-Wilde*, in: Aichele/Renzikowski/Rostalski, Normentheorie, Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik, 2022, S. 166 f.

⁹⁵ Mit den üblichen Kriterien objektiver Zurechnung lassen sich solche Fälle nicht in den Griff kriegen: Bei verbotenen Substanzen gibt es kein erlaubtes Risiko, so gering die Menge auch sein mag, siehe *Grosse-Wilde*, in: Aichele/Renzikowski/Rostalski, Normentheorie, Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik, 2022, S. 173 f.

⁹⁶ Siehe dazu *Grosse-Wilde*, in: Aichele/Renzikowski/Rostalski, Normentheorie, Grundlage einer universalen Strafrechtsdogmatik, 2022, S. 167.

„Trivialität“ deshalb ein gefährlich schwammiges Kriterium. Ob der Täter wegen Vollendung oder Versuchs zu bestrafen ist bzw. wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts zu bestrafen oder ganz freizusprechen ist, sollte nicht durch einen richterlichen Wertungsakt entschieden werden.

Ich halte *Puppes* Aufspaltungsverbot schon deshalb für überzeugender. Gerade im Strafrecht bedarf es auch bei normativen Kriterien klarer Grenzen. Genau das leistet das Aufspaltungsverbot. Es lassen sich wohl auch hier Sachverhalte bilden, die zu hinterfragbaren Ergebnissen führen: Soll die Strafbarkeit des 0,8 der tödlichen Dosis X verabreichenden Täters wirklich davon abhängen, ob jemand anders neben ihm nun 1 X oder 0,9 X verabreicht hat? Im ersten Fall wäre sein Verhalten nicht kausal, im zweiten hingegen schon.

Mit gleicher Berechtigung lässt sich aber auch hinterfragen, ob denn ein Kind an seinem 14. Geburtstag plötzlich so viel schulfähiger ist als am Vortag. Die Frage ist berechtigt, ändert aber nichts an der grundlegenden Notwendigkeit einer eindeutigen Regelung – diesen „Schmerz der Grenze“ müssen Juristen aushalten.

3. Fazit

Bei ungleichem Stimmgewicht stellt sich die Frage nach einer normativen Korrektur des Ergebnisses nur dann, wenn die Beschlussfassungsregel eine Aufspaltung der Stimmen überhaupt zulässt. Sofern das der Fall ist, bietet sich *Wrights* Ausscheidung „trivialer“ Stimmanteile im Zivilrecht zwar an, sollte aber zumindest im Strafrecht vermieden werden. Die im Zivilrecht wünschenswerte und im Strafrecht sogar notwendige Klarheit lässt sich nur durch *Puppes* Aufspaltungsverbot erreichen. Es ist deshalb der überzeugendere Weg einer normativen Korrektur.