

# Das „Gremienproblem“, die Kausalität und die Logik

## Replik auf *Rotsch*, ZIS 2018, 1

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Das sog. Gremienproblem hat in der deutschen Strafrechtswissenschaft zahlreiche Aufsätze und Monographien hervorgerufen. Dies führte zu einer Lehre von der Gesamttat, bei der Verhaltensweisen mehrerer Personen zusammengefasst werden, um sie nur gemeinsam auf Kausalitäten hin zu prüfen,<sup>1</sup> es führte zu einem Verzicht auf einen vorhergehenden gemeinsamen Tatentschluss bei der Mittäterschaft<sup>2</sup> und schließlich zur Forderung nach einer fahrlässigen Mittäterschaft, die nur deshalb notwendig und legitim sein soll, weil man mit ihrer Hilfe das Gremienproblem löst.<sup>3</sup> Ich habe das Gremienproblem ohne Einführung einer Gesamttat und einer fahrlässigen Mittäterschaft auf der Ebene der Kausalität nach allgemeinen Regeln der Kausalitätsbestimmung gelöst.<sup>4</sup> Aber mit nichts macht man sich heute in der deutschen Strafrechtswissenschaft so unbeliebt wie damit, dass man ein Problem löst. Das ist ja auch unkollegial. Ein Zivilrechtler – wir wissen, wie abschätzig manche Zivilrechtler über unser Fach denken – bemerkte einmal zu mir: „Ihr Strafrechtler dürft eure Probleme ja gar nicht lösen, sonst habt ihr bald keine mehr.“ Seit mehr als 30 Jahren ist diese Lösung des sog. Gremienproblems Angriffen ausgesetzt,<sup>5</sup> die teilweise in

ungehörigem Ton vorgetragen werden.<sup>6</sup> Nun schreibt neuerdings *Rotsch* in seinem o.g. Aufsatz über diese Lösung, sie sei „logisch falsch und stellt einen Zirkelschluss dar“<sup>7</sup>. Das sind die schwersten Vorwürfe, die man in einer Wissenschaft gegen eine Problemlösung erheben kann. Deshalb sollten sie gewissenhaft geprüft und stringent am kritisierten Text nachgewiesen werden. Aus den Darlegungen von *Rotsch* kann ich nun aber nicht entnehmen, welche logischen Fehler und welche Zirkelschlüsse ich seiner Meinung nach begangen habe.

Aber zunächst stellt *Rotsch* die Frage, „wodurch das Vorgehen von *Puppe* methodisch legitimiert ist“.<sup>8</sup> Ich hatte geglaubt, ich hätte schon zu viel über das Problem der Mehrfachkausalität und insbesondere das damit identische Gremienproblem geschrieben,<sup>9</sup> aber es scheint offenbar immer noch

<sup>1</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 241; *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1995, S. 157, 160; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 288; *ders.*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, Vor § 13 Rn. 90; *Hilgendorf*, *NSZ* 1994, 561 (563); *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 9 Rn. 13; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 70; *Rotsch*, *ZIS* 2018, 1 (8 f.).

<sup>2</sup> *BGHSt* 37, 106 (129 f.); *Frister* (Fn. 1), § 26 Rn. 6; *Renzikowski* (Fn. 1 – StGB), Vor § 13 Rn. 90; vgl. auch die in Fn. 1 Genannten.

<sup>3</sup> *Roxin* (Fn. 1), § 25 Rn. 213, 242.; *Renzikowski* (Fn. 1 – Täterbegriff), S. 282 ff.; *Ransiek* (Fn. 1), S. 67 ff.; *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 181 ff.; *Kamm*, Die fahrlässige Mittäterschaft, 1999, S. 107, 171 ff.; *Schaal*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in Unternehmen, 2001, S. 221 ff.; *Otto*, in: *Seebode* (Hrsg.), Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 271 (284 f.); *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, 1996, S. 154 f.; *dies.*, *JZ* 1998, 230 (234). Eine fahrlässige Mittäterschaft hat der BGH bisher nicht anerkannt, auch nicht in der Entscheidung *BGHSt* 37, 106.

<sup>4</sup> *Puppe*, *JR* 1992, 30 (32 ff.).

<sup>5</sup> *Dencker* (Fn. 1), S. 113 f.; *Toepel*, in: *Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 289 (296 ff.); *Kindhäuser*, *GA* 2012, 134 (138 ff.); dagegen *Puppe*, *ZIS* 2012, 267 (269).

<sup>6</sup> *Koriath* (Kausalität und objektive Zurechnung, 2007, S. 110) schreibt: „ich möchte nicht despektierlich sein, aber allzu groß scheint mir der Unterschied [zur csqn-Formel] nicht zu sein“; *Samson* (in: *Rogall/Puppe/Stein/Wolter* [Hrsg.], Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, S. 259 [265]) bezeichnet die deutschen Vertreter der Lehre von der hinreichenden Minimalbedingung als „Epigonen“ von *Mackie*; *Knauer* ([Fn. 3], S. 121 f.) auf den sich *Rotsch* mehrfach beruft, schreibt: „Warum aber gerade diese Ursachenkomplexe [gemeint ist eine Mindestzahl von Ja-Stimmen] betrachtet werden und keine anderen [gemeint sind die überzähligen Ja-Stimmen], bleibt im Dunkeln. Im Übrigen verfährt *Puppe* hier ganz ähnlich wie die von ihr geradezu verspottete Lehre vom Erfolg in seiner konkreten Gestalt, wenn deren Vertreter Teile des Ursachenverlaufs in die Erfolgsbeschreibung mit aufnehmen: Sie erklärt Bestandteile des Einzelbedingungsbandels einfach für relevant, während sie andere für der Prüfung entzogen ansieht.“ *Kraatz* (Die fahrlässige Mittäterschaft, 2006, S. 337) bemerkt dazu: „Der Einwand zeigt jedoch nur, dass einige Autoren das Verfahren noch nicht logisch durchdrungen haben.“ Nachdem er sich dem Vorschlag seines Schülers *Knauer* zur Lösung des Gremienproblems angeschlossen hat, schreibt *Roxin* (Fn. 1), § 25 Rn. 213, Fn. 285: „Scharf dagegen allerdings *Puppe*, *Spinellis-FS*, 2001, 927 ff. ‚Dieses Problem muß auf der Ebene der Kausalität gelöst werden, nicht auf der der Mittäterschaft‘ (aaO., 929). Es fragt sich nur, wie!“

<sup>7</sup> *Rotsch*, *ZIS* 2018, 1 (7).

<sup>8</sup> *Rotsch*, *ZIS* 2018, 1 (7); so schon *Christina Putzke*, Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, 2012, S. 26 f.

<sup>9</sup> *Puppe*, *ZStW* 92 (1980), 863 (876 ff.) = *dies.*, Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, S. 101 (112 ff.); *dies.*, *JR* 1992, 30 (32 ff.); *dies.*, *GA* 2004, 129 (137 ff.); *dies.*, *ZJS* 2008, 488 (490 f.); *dies.*, *Rechtswissenschaft* 2011, 400 (430 ff.); *dies.*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos* Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 108 f.; *dies.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 9 ff.; *dies.*, *ZIS* 2012, 267.

nicht genug zu sein. Also muss ich diese Lösung nochmals als Kausalitätslösung methodisch legitimieren und erklären. Sie beruht auf der Lehre von der Ursache als notwendiger Bestandteil einer gesetzmäßigen Mindestbedingung des Erfolges<sup>10</sup>, die in der Philosophie auf *Hume*<sup>11</sup>, *Schopenhauer*<sup>12</sup> und vor allem *Mill*<sup>13</sup> zurückgeht und heute unter Bezeichnungen wie Lehre von der kausalen Erklärung, HO-Schema<sup>14</sup>, Inus-Bedingung<sup>15</sup> oder Ness-Test<sup>16</sup> in der Philosophie allgemein bekannt, wenn auch, wie sollte es in der Philosophie anders sein, als Kausaltheorie nicht unumstritten ist.

Nach dieser Lehre ergibt sich für das Gremienproblem, erläutert am Beispiel von *Rotsch*.<sup>17</sup> Es gibt drei Stimmen für den rechtswidrigen Beschluss. Nach den Regeln für das Zustandekommen eines Gesellschafterbeschlusses, die wir hier als allgemeine Gesetze behandeln können, genügen zwei Stimmen. Wir haben also drei verschiedene hinreichende

Minimalbedingungen für das Zustandekommen des Beschlusses: Erstens die Stimmen von A und B, zweitens die Stimmen von A und C, drittens die Stimmen von B und C. Diese hinreichenden Mindestbedingungen sind unabhängig davon gültig, wie sich derjenige Gesellschafter verhalten hat, der in der jeweiligen Mindestbedingung nicht vorkommt.

*Rotsch* schreibt dazu: „Dieses Vorgehen ist logisch falsch und stellt einen Zirkelschluss dar. Hält man – wie *Puppe* – zu Recht an der Notwendigkeit einer logischen Bestimmung des Bedingungsverhältnisses fest, so geht kein Weg an der Erkenntnis vorbei, dass die überzählige Stimme *nicht* kausal ist, da sie *kein notwendiger Bestandteil* der Mindestbedingung ist.“<sup>18</sup> Der Weg, der an dieser „Erkenntnis“ vorbeiführt, besteht in der Feststellung, dass es eben mehrere hinreichende Minimalbedingungen für das Zustandekommen des Beschlusses gibt, wenn mehr Stimmberechtigte als notwendig für ihn gestimmt haben.

Wenn man freilich, wie *Rotsch*, glaubt, dass es niemals mehrere hinreichende Bedingungen für ein- und denselben Erfolg geben kann,<sup>19</sup> dann folgt nach *Palmström* daraus, dass ein Verhalten in einer hinreichenden Bedingung nicht vorkommt, dass es auch nicht kausal sein kann. Denn es kann ja keine zweite hinreichende Bedingung geben. Nun zeigt aber gerade unser Beispiel, dass es durchaus mehrere hinreichende und wahre Mindestbedingungen für den Eintritt eines Erfolges geben kann.

Die Lehre von der hinreichenden Minimalbedingung soll nicht nur logisch falsch, sondern obendrein ein Zirkelschluss sein. Nach *Rotsch* stellt es einen Zirkelschluss dar, wenn man „sein [eines Gremiumsmitglieds] Abstimmverhalten mit einer (welcher?) [Antwort: einer beliebigen] weiteren Stimme kombiniert, und die dritte Stimme vernachlässigt [...], weil es das auf seine Kausalität hin zu prüfende Einzelverhalten bereits als kausal voraussetzt“.<sup>20</sup> Das verstehe ich nicht. Ich setze das Verhalten eines Abstimmungsberechtigten deshalb in eine hinreichende und wahre Minimalbedingung für das Zustandekommen des Beschlusses ein, weil nach der Verfassung der Gesellschaft zwei Stimmen für das Zustandekommen eines Gesellschafterbeschlusses hinreichend sind. Den Inhalt der hinreichenden Minimalbedingung bestimmt das allgemeine empirische Gesetz, das den Erfolgseintritt erklärt.<sup>21</sup>

Schließlich ist diese Lösung des Gremienproblems nach *Rotsch* auch deshalb widersprüchlich, weil sie „zu dem unzutreffenden Ergebnis führt, dass es drei notwendige Bestandteile (nämlich die Stimmen von A, B und C) der hinreichenden Mindestbedingung, die aus nur zwei Stimmen zusam-

<sup>10</sup> *Puppe*, ZStW 92 (1980), 863 (875 ff.) = *dies.* (Fn. 9 – Anlysen), S. 101 (112 ff.); *dies.*, Rechtswissenschaft 2011, 400 (404 ff.); zust. *Neumann*, GA 2008, 463 (464); *Stuckenberg*, in: *Dubber/Hörnle* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2014, S. 480; *Sofos*, *Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen*, 1999, S. 107 ff.; *Osnabrügge*, *Die Beihilfe und ihr Erfolg*, 2002, S. 74 ff.; *Neudecker*, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen dargestellt am Beispiel der Geschäftsleitungsgremien von Wirtschaftsunternehmen*, 1995, S. 224 f.; *Richter*, *Schadenzurechnung bei deliktischer Haftung für fehlerhafte Sekundärmarktinformationen*, 2012, S. 143 ff.; *Rodriguez Montanes*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, 2001, S. 307 (313 f.); *Grosse-Wilde*, *Erfolgszurechnung in der Strafzumessung*, 2017, S. 307 ff.; *ders.*, ARSP-B 135 (2012), 45 (50).

<sup>11</sup> *Hume*, *A Treatise of Human Nature*, 1739-1740, Bd. 1, Teil 3, §§ XIV, XV; *ders.*, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, 1748, § VII, Teil 1 und 2.

<sup>12</sup> *Schopenhauer*, *Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde*, 2. Aufl. 1847, § 20; siehe näher *Birnbacher*, in: *Birnbacher* (Hrsg.), *Schopenhauers Wissenschaftstheorie: Der „Satz vom Grund“*, 2015, S. 97 ff.

<sup>13</sup> *Mill*, *A System of Logic*, 8. Aufl. 1882, Bd. 3 Kap. V, X.

<sup>14</sup> Vgl. dazu *Stegmüller*, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, Bd. 1, *Erklärung Begründung Kausalität*, 2. Aufl. 1983, S. 124 ff.

<sup>15</sup> *Mackie*, *American Philosophical Quarterly* 2 (1965), 245; *ders.*, *The Cement of the Universe*, 1974, S. 59 ff., insb. S. 62.

<sup>16</sup> Die Formulierung stammt von *Wright*, *California Law Review* 73 (1985), 1735 (1788 ff.), der aber immer wieder betont, dass diese Bestimmung der Beziehung zwischen Einzelursache und Folge nicht, wie allgemein geglaubt wird, von *Mackie* stammt, sondern von *Honoré*, ZStW 69 (1957), 463 (470); *Hart/Honoré*, *Causation in the Law*, 1959; vgl. dazu auch *Wright/Puppe*, *Chicago-Kent Law Review* 91 (2016), 461 (470, 482 f.). In der Sache auch *Psillos*, in: *Hitchcock/Beebe/Menzies* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Causation*, 2009, S. 131 (148 ff.).

<sup>17</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1.

<sup>18</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7, *Hervorhebungen* im Original).

<sup>19</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (8); *ders.*, in: *Heinrich/Jäger/Schünemann* (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis*, *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, 2011, S. 377 (382 ff.); ebenso *Kindhäuser*, GA 2012, 134 (140 f.); *ders.*, ZIS 2016, 574 (580 f.).

<sup>20</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7); ebenso *Knauer* (Fn. 3), S. 121 f.; *Christina Putzke* (Fn. 8), S. 26 f.

<sup>21</sup> *Puppe* (Fn. 9 – NK-StGB), Vor §§ 13 ff. Rn. 103.

mengesetzt ist, gibt.<sup>22</sup> Aber ich habe nie behauptet, dass es drei notwendige Bestandteile gibt, wenn zwei für die Erfolgsherbeiführung hinreichen. Ich habe nur behauptet, dass es drei verschiedene hinreichende Mindestbedingungen gibt, die je aus nur zwei Stimmen bestehen, erstens die Stimmen von A und B, zweitens die Stimmen von A und C, drittens die Stimmen von B und C. Innerhalb jeder dieser hinreichenden Mindestbedingungen ist jede der beiden Stimmen notwendig.

*Rotsch* stellt zur Bestimmung der Kausalität zwei Forderungen auf, die logisch nicht miteinander vereinbar sind, wenn der Kausalverlauf überbedingt ist, also Bedingungen vorhanden sind, die sich gegenseitig in einer kausalen Erklärung des Erfolges ersetzen können. Die erste Forderung ist, dass es nur eine hinreichende Bedingung für einen Erfolg geben darf, so dass alle mehrfach vertretenen Elemente in diese eine hinreichende Bedingung zusammengefasst werden müssen. Die zweite Forderung ist, dass innerhalb dieser einen hinreichenden Bedingung jedes Element notwendig sein muss. Daraus, dass diese beiden Forderungen bei mehrfach bedingten Kausalverläufen nicht zugleich erfüllt sein können, zieht *Rotsch* die Konsequenz, dass keine der mehrfach vertretenen Bedingungen kausal sein kann.<sup>23</sup>

Wie sieht nun aber die Lösung des Gremienproblems von *Rotsch* aus? Obwohl er für die Mittäterschaft keine Kausalität des einzelnen Tatbeitrags verlangt,<sup>24</sup> lehnt *Rotsch* es ab, die für den Beschluss stimmenden Gesellschafter als Mittäter durch positives Tun für den rechtswidrigen Beschluss verantwortlich zu machen, weil es an einer gemeinsamen Tatverabredung fehlt. Gleichwohl will er eine Verantwortung der Beteiligten als Mittäter durch Unterlassen begründen, indem er auf deren Garantspflicht aus Ingerenz hinweist. Hier tritt nun zunächst das Problem auf, ob eine Garantspflicht aus Ingerenz auch dann besteht, wenn im Vorhinein keine Aussicht besteht, durch eine Handlung den Erfolg abzuwenden, weil die anderen Beteiligten die erforderliche Mitwirkung verweigern würden. Es ist das Problem der Politbüroentscheidung.<sup>25</sup>

Vor allem aber fragt sich, ob nun eine gemeinsame Tatverabredung besteht, wenn alle Beteiligten es unterlassen, eine Revision des Beschlusses zu betreiben. Nach *Rotsch* besteht sie in dem Beschluss selbst. Aber der enthält keine Verabredung zu weiterem Verhalten, weder zu einem Tun, noch zu einem Unterlassen. Die Beteiligten hielten den Fall mit der Beschlussfassung ja für erledigt, zumal, da sie den Beschluss für rechtmäßig hielten. Die Erfüllung der Garantpflicht hätte zunächst darin bestanden, eine neue Sitzung des Gremiums einzuberufen, die Aufhebung des Beschlusses auf die Tagesordnung zu setzen und für diese Aufhebung zu argumentieren und zu stimmen. Das hätte jeder Gesellschafter für sich allein ohne Verabredung mit anderen tun können, und er hat es ohne Verabredung mit den anderen unterlassen.

Das Gremienproblem stellt sich also für das nachträgliche Unterlassen in genau der gleichen Weise, wie für das vorhergehende Tun.

---

<sup>22</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (7).

<sup>23</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (8).

<sup>24</sup> *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (8 f.).

<sup>25</sup> BGHSt 48, 77 (92); dazu *Puppe* (Fn. 9 – NK-StGB), Vor §§ 13 ff. Rn. 124.