

Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der Verursachung im Recht

Ingeborg Puppe*

<p>Einführung 400</p> <p>A. Kurzer Abriss der Entwicklung der Lehre von der Ursache 402</p> <p>B. Alte und neue Gegenkonzepte 407</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Die Renaissance der Lehre von der notwendigen Bedingung (but-for-rule) 407</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Die Renaissance des Begriffs der Wirkursache, oder die Ursache als Energieübertragung 413</p> <p>C. Einwände gegen die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung und der Ursache als deren notwendiger Bestandteil 418</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Zur neueren Diskussion der Regularitätsthese 418</p>	<p>II. Einwände gegen die hinreichende Bedingung 426</p> <p>III. Das Erfordernis der Minimalbedingung 430</p> <p>D. Die Verhinderung rettender Kausalverläufe und die Kausalität einer Unterlassung 432</p> <p>E. Das Problem der Ausscheidung von Ersatzursachen 434</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Kausalketten 434</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Risikotrennung und Risikoaus-tausch 438</p> <p>F. Schlusswort 440</p>
--	---

Einführung

Jede Verantwortung eines Menschen für ein Ereignis beruht auf einer Beziehung der Kausalität zwischen seinem Verhalten (Tun oder Unterlassen) und diesem Ereignis. Was immer noch gefordert werden mag für die Begründung und die Graduierung dieser Verantwortung, es ist eine Eigenschaft dieser Kausalbeziehung oder knüpft doch an diese an. Das gilt für das Recht ebenso wie für die Moral. Deshalb ist es nur natürlich, dass die Juristen die Bemühungen der Philosophie um die Bestimmung der Beziehung der Kausalität stets mit großem Interesse verfolgt haben und mit der Bereitschaft von den Philosophen zu lernen. Aber auch die Philosophen hätten von den Juristen manche Anregung erfahren können. So ist die moderne Philosophie der Kausalität erst relativ spät auf das Problem der Bestimmung der Einzelursache und ihres logischen Verhältnisses zur Gesamtursache und zur Folge gestoßen, nämlich erst in der Mitte des vorigen Jahrhunderts, während die Juristen dieses Problem naturgemäß seit eh und je beschäftigt. Auch scheint es mir, dass die Philosophie zwar das Problem der überholenden bzw. verdrängenden Kausalität gründlich behandelt, das Problem der Doppel- oder Mehrfachkausalität aber etwas vernachlässigt. Mehrfachkausalität liegt vor, wenn verschiedene Faktoren innerhalb einer kausalen Erklärung sich gegenseitig ersetzen können, ohne dass der eine den anderen verdrängt. In der Jurisprudenz tritt dieses Problem beispielsweise auf, wenn mehrere an einem Unfall Beteiligte sich jeweils so krass fehlerhaft verhalten, dass jeder Fehler für sich allein zur Erklärung des Unfalls hinreicht.

* Prof. Dr. Ingeborg Puppe ist emeritierte Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtstheorie an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

In den letzten Jahrzehnten hat sich in der philosophischen Diskussion der Kausalität eine Umwälzung ereignet. Nachdem jahrhundertlang ein generalistischer Kausalitätsbegriff nahezu unangefochten herrschte, wonach jede Kausalität auf der Substanzierbarkeit der Aufeinanderfolge von Ursachen und Wirkung unter ein allgemeines Gesetz beruht, wenden sich Philosophen und auch philosophisch interessierte Juristen neuerdings wieder einem Begriff der *causa efficiens*, insbesondere einem physikalistischen Kausalbegriff zu, der die Ursache als Energieübertragung versteht und von seinen Vertretern als primitiver aber auch robuster bezeichnet wird, als die sog. Regularitätsthese. Nach diesem singularistischen Kausalitätsverständnis ist die Gesetzmäßigkeit des Kausalverlaufs gegenüber der Ursachenbeziehung im Einzelfall logisch und empirisch nachrangig und auch verzichtbar. Was können wir Juristen aus dieser neuen Entwicklung der philosophischen Diskussion um die Kausalität lernen?

Indem wir diese Frage stellen, müssen wir zweierlei bedenken: Die Jurisprudenz ist in gewissem Maße an das Alltagsverständnis und auch an das wissenschaftliche Verständnis der Welt gebunden und darf sich nicht zu weit davon entfernen. Das allgemeine Kausalitätsverständnis ist heute von der Naturwissenschaft und, vielleicht noch mehr, von der Technik geprägt. Andererseits benötigt der Jurist den Begriff der Kausalität zu einem anderen Zweck, als der Naturwissenschaftler oder der Techniker. Der Naturwissenschaftler braucht ihn, um uns einen Teil der Welt zu erklären, der Techniker braucht ihn, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen oder einen Effekt zu vermeiden, der Jurist bedient sich des Begriffes der Verursachung zur Begründung von Verantwortung für etwas, was bereits geschehen ist. Deshalb ist es möglich, dass der Jurist allgemeine Regeln zur Bestimmung von Kausalität aufstellt, die ein Naturwissenschaftler oder Techniker niemals anerkennen würde, weil sie nicht empirisch, sondern normativ begründet sind. In der philosophischen Gegenwartsdiskussion findet man sich vielfach mit einem Pluralismus von Kausalbegriffen ab, die nebeneinander gelten sollen. Der Jurist kann sich mit einem solchen Pluralismus allenfalls in dem Sinne abfinden, dass für verschiedene Anwendungsgebiete von Zurechnungsregeln verschiedene Kausalbegriffe gelten, beispielsweise für die Verursachung menschlicher Entscheidungen ein anderer als für die Verursachung natürlicher Ereignisse oder, wenn dies denn nötig sein sollte, für die Verursachung durch positives Tun ein anderer als für die Verursachung durch Unterlassen. Aber nicht akzeptieren könnte der Jurist, dass für ein und dasselbe Anwendungsgebiet, also letztlich ein und denselben Fall verschiedene Kausalbegriffe dem Richter zur Auswahl stehen, so dass er nach Bedarf oder Willkür entscheiden kann, auf welchen von ihnen er die Zurechnung gründet.

Von einem Mathematiker kenne ich die Redensart, man darf sagen, dass ein Ei faul ist, auch wenn man selbst kein frisches legen kann. Dies gilt für die theoretischen Wissenschaften und insofern teilweise auch für die Philosophie. In der Mathematik

kann es ein großes wissenschaftliches Verdienst darstellen, eine Theorie oder einen Beweis, der seit langem allgemein anerkannt ist, zu falsifizieren, auch wenn man ihn nicht durch einen anderen ersetzen kann. Für praktische Wissenschaften wie die Medizin, die Technik oder Jurisprudenz gilt das nicht. Der Arzt, der eine Therapie ablehnt, weil sie zu wenig erfolgversprechend ist oder zu viele Nebenwirkungen hat, muss eine andere bessere vorschlagen haben, es sei denn, er hält die Krankheit überhaupt nicht für therapierbar. Der Architekt, der ein Verfahren zur Reparatur eines undichten Daches ablehnt, weil seiner Meinung nach das Dach alsbald erneut undicht werden würde, muss ein besseres vorschlagen haben, denn das Dach so undicht zu lassen, wie es ist, ist keine in Betracht kommende Alternative. Auch der Jurist, der ein Verfahren oder ein Kriterium zur Entscheidung einer Rechtsfrage ablehnt, muss ein besseres vorschlagen. Er kann einen Prozess nicht so beenden, wie es der Richter in Lessings Nathan der Weise getan hat, indem er den Parteien erklärte, er könne ihre Rechtsfrage nicht beantworten, sie sollten das selber tun. Wir werden also auf die Suche nach einem einzigen philosophisch begründeten Begriff der Ursächlichkeit gehen, der mindestens für einen Bereich, den der natürlichen physischen Ereignisse, allgemein anwendbar ist, der zwar nicht vollkommen ist, gegen den aber im Vergleich zu anderen Konzeptionen der Kausalität die geringeren Einwände bestehen.

A. Kurzer Abriss der Entwicklung der Lehre von der Ursache

Die Praxis und inzwischen wohl wieder auch die herrschende Lehre in Deutschland und auch in anderen Ländern definiert eine Einzelursache dahin, dass sie eine notwendige Bedingung für den Eintritt der Folge sein muss und prüft sie dadurch, dass sie die Frage stellt, ob die präsumtive Ursache, beispielsweise ein menschliches Verhalten, hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. Nur wenn diese Frage zu verneinen ist, ist die Handlung eine Ursache des Erfolges. Wie diese sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel in die deutsche Jurisprudenz gelangt ist, ist allgemein bekannt.¹ In einer vielgelobten aber wenig gelesenen Monographie über „Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände“ hat *Engisch* 1931 auf zwei Probleme dieser Formel hingewiesen: Erstens hat er im Anschluss an *David Hume* und *Stuart Mill* dargetan, dass jede Kausalbeziehung zwischen einem Antezedens und einem Konsequens auf allgemeinen empirisch begründeten Gesetzen beruhen muss.² In der heutigen Diskussion wird das als die Regularitätsthese bezeichnet.

Zweitens hat er an Beispielen gezeigt, dass die Formel von der notwendigen Bedingung die logische Beziehung zwischen Antezedens und Konsequens, die für die Kau-

1 J. Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, Bd. I, 2. Abhandlung, Wien 1858, S. 298. Aus der Rechtsprechung RGSt 1, 373 (374).

2 K. Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931, S. 18 ff.

salität des Antezedens für das Konsequens erforderlich ist, falsch beschreibt.³ Würde man ernstlich fordern, dass beispielsweise eine Handlung nur dann kausal für einen Erfolg ist, wenn sie eine notwendige Bedingung für dessen Zustandekommen ist, dann würden mehrere Handlungen, die sich in einer kausalen Erklärung eines Erfolgs gegenseitig ersetzen könnten, alle nicht für den Erfolg kausal sein. Beispielsweise mehrere Täter, die jeweils eine noch nicht hinreichende Bedingung durch ihre Handlungen zu einer hinreichenden Bedingung für den Erfolg komplettieren, würden sich gegenseitig von der Verantwortung für den Erfolg entlasten. Das würde sowohl dann gelten, wenn beides Ursachen sind, als auch dann, wenn eines davon nur scheinbar eine Ursache ist, eine sog. Ersatzursache. Natürlich haben die deutsche Strafrechtswissenschaft und Praxis diese Konsequenz niemals gezogen. Mit den Remeduren, durch die man sie verhindern will, habe ich mich an anderer Stelle ausführlich auseinandergesetzt,⁴ s. dazu auch u. S. 409 f.

Während der Gedanke, dass jede Kausalbeziehung, jedenfalls im Bereich der sog. natürlichen Kausalität, auf allgemeinen Gesetzen beruhen muss, nach und nach in der deutschen Strafrechtswissenschaft rezipiert wurde,⁵ blieb das zweite Problem, die logisch richtige Bestimmung des Bedingungsverhältnisses zwischen Ursache und Folge jahrzehntelang unbeachtet. Allenfalls ersetzte man den Ausdruck notwendige Bedingung durch den Ausdruck gesetzmäßige Bedingung.⁶ Meines Wissens waren es *Hart* und *Honoré*, die als erste einen Vorschlag machten, das logische Bedingungsverhältnis zwischen einer Ursache und einer Folge so zu bestimmen, dass es mit der Annahme von Mehrfachkausalität und von Ersatzkausalität vereinbar war, und zwar in ihrer 1959 erstmals erschienenen gemeinsamen Arbeit, *Causation in the Law*. Ihr Ausgangspunkt war die Erkenntnis, dass eine Ursache nicht eine notwendige Bedin-

- 3 *Engisch*, Kausalität (Fn. 2), S. 15 ff; *Engisch* hat zur Ermittlung von überholender Kausalität und Mehrfachkausalität Kausalketten gebildet, die er so beschreibt: „Ein Verhalten – wir denken zunächst nur an ein positives Tun – erweist sich dann als ursächlich für einen nach einem bestimmten strafgesetzlichen Tatbestand abgegrenzten konkreten (positiven) Erfolg, wenn sich an jenes Verhalten als zeitlich nachfolgender Veränderungen in der Außenwelt angeschlossen haben, die mit dem Verhalten und untereinander in ihrer Aufeinanderfolge (natur-) gesetzmäßig verbunden waren und die ausgemündet sind in irgendeinen Bestandteil des konkreten Sachverhalts, der dem Strafgesetze gemäß als Erfolg abgegrenzt ist (Formel der gesetzmäßigen Bedingung im Gegensatz zur Formel der c. s. q. n.).“ Damit ist aber nicht gesagt, wie die logische Verknüpfung der einzelnen Glieder einer solchen Kette aussehen soll, kann sie doch jedenfalls keine notwendige Bedingung sein.
- 4 *I. Puppe*, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht, ZStW 92 (1980), S. 863 (870 ff.) = *dies.*, in: U. di Fabio/U. Kindhäuser/W.-H. Roth (Hrsg.), Strafrechtsdogmatische Analysen, Göttingen 2006, S. 101 (112); *dies.*, Lob der *Conditio-sine-qua-non*-Formel, GA 2010, S. 551 (552 ff., 558 f.), *dies.*, in U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Strafrechtsgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl., Baden-Baden 2010, Vor § 13 Rn. 94 ff.
- 5 *Arthur Kaufmann*, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: P. Bockelmann/W. Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 200 (209); *C. Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München 2006, 11/12 f.; *H. Jescheck/T. Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, § 28 II 4.
- 6 *Jescheck/T. Weigend*, AT (Fn. 5), § 28 II 4; *Roxin*, AT/1 (Fn. 5), 11/15; *G. Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin New York 1991, 7/12; *G. Stratenwerth/L. Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., Köln Berlin München 2004, 8/19.

gung des Erfolges sein muss, eine hinreichende vielmehr genügt. Da aber die Handlung einer Person für sich allein niemals hinreichend für einen Erfolg sein kann, vielmehr eine Fülle anderer Voraussetzungen hinzukommen müssen, um eine solche hinreichende Bedingung zu bilden, ist die Handlung des Täters nur deren notwendiger Bestandteil.⁷ Allerdings haben *Hart* und *Honoré* diese Kausalitätsbestimmung von vornherein nicht konsequent durchgeführt, weil sie die These von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen des Erfolges als Ursachen zu Gunsten einer sog. individualisierenden Kausalitätsbetrachtung ablehnten.⁸ Auch ist *Honoré* in komplizierteren Fällen immer wieder auf die Lehre von der notwendigen Bedingung (sog. but for rule) zurückgekommen.⁹

Weder in Deutschland, noch, wie es den Anschein hat, im englischen Sprachraum ist dieser Gedanke von *Hart* und *Honoré* aufgegriffen worden. Denn als Erfinder dieser Bestimmung der logischen Beziehung zwischen Ursache und Wirkung gilt heute in Deutschland und offenbar auch weltweit der australische Philosoph *Mackie*. Der hat in einem Aufsatz aus dem Jahre 1965¹⁰ und dann in seinem 1974 erschienenen Buch, *The Cement of the Universe*, den Gedanken von *Hart* und *Honoré* übernommen, ohne seine Quelle, die er ausweislich späterer Zitierungen gekannt haben musste, zu erwähnen.¹¹ Er prägte die weltweit berühmt gewordene sog. INUS-Bedingung. Dies ist ein Akronym für die englischen Worte „insufficient but nonredundant part of an unnecessary but sufficient condition“. Das ist genau die gleiche logische Beziehung, die *Hart* und *Honoré* beschrieben haben. Aber *Mackie* ist nicht nur nicht der Erfinder

- 7 H. L. A. *Hart*/T. *Honoré*, *Causation in the Law*, 2. Aufl., Oxford, Oxford University Press 1985, S. 112 ff.; T. *Honoré*, Die Kausalitätslehre im anglo-amerikanischen Recht im Vergleich zum deutschen Recht, *ZStW* 69 (1957), S. 465 (470); *ders.*, Necessary and sufficient conditions in tort law, in: *Responsibility and fault*, Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 1999, S. 94 (96).
- 8 H. L. A. *Hart*/T. *Honoré*, *Causation* (Fn. 7), S. 113; ebenso T. *Honoré*, *Kausalitätslehre* (Fn. 7), S. 463 (471 ff.). *Hart* und *Honoré* zeigen zwar im Folgenden auf, dass bei Vorhandensein einer Ersatzursache, sowie bei Mehrfachkausalität von Tun wie Unterlassen, die *conditio-sine-qua-non*-Formel in die Irre führt. Aber sie machen keinen Versuch diese Problemkonstellationen nach der Formel vom notwendigen Bestandteil einer hinreichenden Bedingung zu lösen. So haben sie die Fruchtbarkeit ihrer eigenen Erkenntnisse nicht deutlich genug demonstriert.
- 9 T. *Honoré*, *Conditions* (Fn. 7), S. 94 (104 ff.).
- 10 J. L. *Mackie*, *Causes and Conditions*, in: *American Philosophical Quarterly*, Vol. 2, Number 4 1965, S. 245.
- 11 J. L. *Mackie*, *The Cement of the universe*, London, Oxford University Press 1974, S. 59 ff., insbesondere 62. Dazu R. *Wright*, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, *Iowa Law Review* 73 (1988), S. 1017 (1023, Fn. 113): „Hart and Honoré rather than Mackie were the original articulators and, until recently, the only advocates of the NESS test as opposed to the but-for test. [...] Unfortunately, most lawyers and philosophers who refer to the NESS test cite Mackie rather than Hart and Honoré.“ Sowie *ders.*, *The NESS Account of Natural Causation: A response to criticism*, in: R. Goldberg (Hrsg.) *Perspectives on Causation*, Oxford 2011, S. 285 ff. (288): „Hart and Honoré’s account had a significant impact on non-legal philosophers, a number of whom subsequently published analyses of causation similar to Hart and Honoré’s account, although without citing Hart and Honoré.“ „Vielleicht hat Mackie dieser Erkenntnis gar nicht die Bedeutung zuerkannt, die sie für die Juristen angesichts der Vorherrschaft der but-for-rule hat. Er entwirft die INUS-Bedingung in seinen Aufsatz, „Causes and Conditions“ (Fn. 10), S. 245, mit leichter Hand.

dieser Lösung, er ist auch nicht ihr Verfechter. Denn die sog. INUS-Bedingung erkennt er nur für die ursächliche Verknüpfung von Ereignistypen an, während er bei der Feststellung der Ursache eines Erfolges im Einzelfall entschieden für die sog. But-for-Regel plädiert¹² und sich sogar ausdrücklich dagegen ausspricht, das Urteil der Notwendigkeit der Ursache für die Folge logisch auf eine Regularitätsthese zu gründen. Es heißt bei ihm auf S. 77 f. a.a.O. „A singular causal statement need not imply even the vaguest generalisation“. *Mackie* lehnt also die Gesetzmäßigkeitsthese auch bei Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel ab, er vertritt also eine singularistische Theorie, wonach die Beziehung zwischen einer Ursache und ihrer Folge als Beziehung im Einzelfall i.S. einer Wirkursache zu bestimmen ist.

Es ist also einigermaßen unverständlich, dass ausgerechnet *Mackie* in der heutigen deutschen strafrechtlichen und philosophischen Literatur als Erfinder der Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung gelobt¹³ und manchmal auch getadelt¹⁴ wird. Das dürfte daran liegen, dass *Stegmüller* in der deutschen Philosophie erstmalig 1983 das Problem der Bestimmung des logischen Verhältnisses zwischen Einzelursache und Erfolg aufgegriffen und die sog. INUS-Bedingung von *Mackie* als einzige Lösung dafür präsentiert hat.¹⁵ Dabei ist es auch in der deutschen philosophischen Literatur geblieben.¹⁶ Juristen sind eben durchaus bereit, einmal etwas von Philosophen zu lernen, das Umgekehrte ist offenbar selten.

Mir war also die Lösung von *Hart* und *Honoré* nicht bekannt, als ich mich im Jahre 1980 selbst an die Aufgabe machte, das logische Bedingungsverhältnis zwischen Einzelursache und Erfolg zu bestimmen, war doch seit *Engisch* klar, dass es als notwendige Bedingung logisch falsch bestimmt ist. Ich bin dabei ausgegangen vom sog. HO-Schema. So nennt man in der Wissenschaftsphilosophie das Schema der kausalen Erklärung von *Hempel* und *Oppenheim*.¹⁷ Danach ist ein Ereignis kausal erklärt,

12 *J. L. Mackie*, *Cement* (Fn. 11), S. 39 f., 60, 76 f. 126 f.

13 *H. Koriath*, *Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität*, Göttingen 1988, S. 32 ff.; *ders.* *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin 1994, S. 419 ff.; *J. Vogel*, *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin 1993, S. 150; *F. Toepel*, *Hinreichende Mindestbedingung*, in: *H.-U. Paeffgen/M. Böse/U. Kindhäuser/S. Stübinger/T. Verrel/R. Zaczyk* (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Berlin 2011, S. 289 (290 Fn. 5).

14 *E. Samson*, *INUS-Bedingung und strafrechtlicher Kausalbegriff*, in: *K. Rogall/I. Puppe/U. Stein/J. Wolter* (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Neuwied 2004, S. 259 ff.

15 *W. Stegmüller*, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, Band I *Erklärung Begründung Kausalität*, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York, 1983, S. 584 ff.

16 *M. Baumgartner/G. Graßhoff*, *Kausalität und kausales Schließen*, Bern 2004, S. 93; *R. Rheinwald*, *Kausalität*, in: *H. J. Sandkühler* (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie* Band 2 I-P, 2. Aufl., Hamburg 2010, S. 1223 (1225); *M. Carrier*, in: *J. Mittelstraß* (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie* Band 4 Sp-Z, 2. Aufl., Stuttgart, Weimar 2004, S. 442. Aus der neueren englischsprachigen Literatur vgl. etwa *S. Psillos*, *Regularity Theories*, in: *C. Hitchcock/H. Beebe/P. Menzies* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Causation*, Oxford, Oxford University Press 2009, S. 131 (150 ff.); *M. Strevens*, *Mackie Remixed*, in: *J. K. Campbell/M. O'Rourke/H. Silverstein* (Hrsg.), *Causation and Explanation*, Cambridge 2007, 93 ff.

17 Vgl. dazu *Stegmüller*, *Erklärung* (Fn. 15), S. 124 ff.

wenn eine Reihe von diesem Ereignis vorausgegangenen Tatsachen bekannt sind, die nach empirischen Gesetzen eine hinreichende Bedingung dieses Ereignisses darstellen. Kraft einer solchen Erklärung kann man durch Anwendung dieser Gesetze nur einen Schluss ziehen von der Ursache auf die Folge und nicht umgekehrt. Ein Kausalgesetz ist nur dann korrekt formuliert, wenn es eine Mindestbedingung für ein Ereignis oder einen Zustand darstellt, also keine überflüssigen Angaben enthält. Die kausale Erklärung eines Einzelfalles ist nichts anderes, als die Subsumtion dieses Einzelfalles unter ein solchermaßen korrekt formuliertes Kausalgesetz. Eine Einzelursache ist nichts anderes als ein notwendiger Bestandteil einer solchen kausalen Erklärung, notwendig in dem Sinne, dass die Erklärung aufhört, nach Naturgesetzen schlüssig zu sein, wenn man dieses Ereignis aus dieser Erklärung streicht, nicht etwa aus der Welt.¹⁸

Ich stehe nicht an, zuzugeben, dass dies seiner logischen Struktur nach identisch ist mit der Beschreibung des Bedingungsverhältnisses durch *Hart* und *Honoré*. Freilich sind damit noch längst nicht alle Probleme gelöst. Was bedarf in juristischen Kontexten überhaupt der Erklärung? Jedenfalls ist das nicht irgendein Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt, wie es die herrschende Lehre behauptet, um intuitiv als solche erkannte Ersatzursachen ausscheiden zu können.¹⁹ Es ist auch nicht die Tatsache, dass beispielsweise der Satz „X ist tot“ wahr ist. Denn dieser Satz impliziert die Tatsache, dass X gelebt hat.²⁰ Bestünde die Aufgabe in der kausalen Erklärung der Wahrheit dieses Satzes, so wäre auch die Mutter des Mordopfers kausal für dessen Tod und ebenso der Arzt, der ihm einmal das Leben gerettet hat. Was also der kausalen Erklärung bedarf ist eine Veränderung der gegebenen Welt, die einem rechtlich geschützten Interesse zum Schaden gereicht, also nicht die Tatsache, dass der Satz „X ist tot“ wahr ist, sondern die Veränderung des Zustandes des X von einem lebenden zu einem toten Menschen.²¹ Wie erkennt man, dass eine in diesem Sinne hinreichende gesetzmäßige Erfolgsbedingung nicht eine Ursache, sondern nur eine

18 *I. Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 863 (876) = Analysen (Fn. 4), S. 101 (112); *dies.*, Kausalität, SchwZStR 1990, S. 141 (151); *dies.*, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, 2/6; *dies.* NK (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 106; *U. Kindhäuser*, Risikoerhöhung und Risikoverringerung, ZStW 120 (2008), S. 481 (485 f.); *T. Honoré*, Conditions (Fn. 7), S. 94 (102 ff.); *R. Wright*, Acts and Omissions as Positive and Negative Causes, in: J. W. Neyers/E. Chamberlain/S. G. A. Pitel (Hrsg.), Emerging Issues in Tort Law, Oxford: Hart Publishing 2007, S. 287 (296 ff.); vgl. auch *Psillos*, Regularity Theories (Fn. 16), S. 130 (148 ff.). Gute englischsprachige Darstellung bei *Strevens* (Fn. 16), 96 f.

19 *E. Hilgendorf*, Zur Lehre vom „Erfolg in seiner konkreten Gestalt“, GA 1995, S. 515 (531). Früher auch *F. Toepel*, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin 1992, S. 79; anders jetzt *ders.*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 289 (302); kritisch dazu *I. Puppe*, Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik, GA 1994, S. 297 (303); vgl. auch *dies.* Der Erfolg (Fn. 4), S. 863 (870 ff.); *T. Sofos*, Mehrfachkausalität beim Tun und Unterlassen, Berlin 1999, S. 68 ff.; *S. Osnabrügge*, Die Beihilfe und ihr Erfolg, Berlin 2002, S. 50 ff.

20 Dazu schon *Hart/Honoré*, Causation (Fn. 7), S. 115.

21 *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 863 (880) = Analysen (Fn. 4), S. 101 (115 f.); *dies.* Lob (Fn. 4), S. 551 (559); zust. *Kindhäuser*, Risikoerhöhung und Risikoverringerung (Fn. 18), S. 481 (483).

Ersatzursache ist? Wie trennt man verschiedene in diesem Sinne hinreichende Erfolgsbedingungen voneinander? Wie unterscheidet man eine bloße Variation des Kausalverlaufs vom Austausch eines Kausalverlaufs durch einen anderen? Die Lösung dieser Fragen soll hier zurückgestellt werden, da sich an diesen Fragen die Kritik entzündet hat, die in neuester Zeit zu einer grundsätzlichen Ablehnung der Gesetzlichkeitsthese und zu einer Renaissance nicht nur der Formel von der notwendigen Bedingung, sondern auch der singularistischen Auffassung von der Wirkursache, geführt hat.

Im Jahre 1985 prägte der amerikanische Jurist *Richard Wright* den „NESS-Test“, ein Akronym für „necessary element of a sufficient set“. Im Gegensatz zu *Mackie* will er diesen Test aber auch und gerade zur Feststellung einer Ursächlichkeit im Einzelfall anwenden. Er hat sich dabei ausdrücklich auf *Hart* und *Honoré* bezogen und ihnen die Priorität eingeräumt.²² Er hat diese Lehre allerdings sehr viel konsequenter angewandt, als *Hart* und *Honoré* dies getan haben.²³ Er hat sie weiterentwickelt und gegen die oben erwähnte Kritik verteidigt. Auch dazu werden wir kommen, wenn wir die Einwände gegen diese Theorie prüfen.

B. Alte und neue Gegenkonzepte

I. Die Renaissance der Lehre von der notwendigen Bedingung (but-for-rule)

Ein altes Gegenkonzept, das neuerdings wieder Anhänger in Deutschland findet, ist die Anwendung der sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel (Lehre von der notwendigen Bedingung) unter Verzicht auf allgemeine Gesetze zu ihrer Begründung.²⁴ Die Autoren, die dies vertreten, können sich auf *Mackie* berufen, der wie oben dargestellt seine INUS-Bedingung zwar für allgemeine Gesetze geprägt hat, aber die Feststellung der Ursächlichkeit im Einzelfall auf eine notwendige Bedingung im Einzelfall gründet, zu deren Feststellung keinerlei Verallgemeinerung des Bedingungssatzes erforderlich sei.²⁵

Dieser Theorie werden zwei Vorzüge zugeschrieben: Die Notwendigkeit im Einzelfall soll eine Bestimmung und Feststellung von Kausalität auch in den Bereichen ermöglichen, in denen wir keine allgemeinen Gesetze voraussetzen, insbesondere bei der sog. psychischen Kausalität, genauer Motivationskausalität, bei der es um die Entscheidung der Frage geht, ob der Entschluss eines Menschen und seine daraufhin

22 *R. Wright*, Causation in Tort Law, *California Law Review* 73 (1985) S. 1745 (1788 ff.); zuletzt *ders.*, in: *The NESS Account* (Fn. 11), S. (286 ff.).

23 *Wright*, Causation, Responsibility, Risk (Fn. 11), S. 1001 (1028 ff.); zuletzt *ders.*, *The NESS Account* (Fn. 11), S. (286 ff.).

24 *W. Frisch*, Defizite empirischen Wissens und ihre Bewältigung im Strafrecht, in: *R. Bloy/M. Böse/T. Hillenkamp/C. Momsen/P. Rackow* (Hrsg.), *Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht – Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, Berlin 2010, S. 239 (258); *F. Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 289 (297 f.).

25 *Mackie*, *Cement* (Fn. 11), S. 77 f.

ausgeführte Handlung kausal auf seine Beeinflussung durch einen anderen zurückgeführt werden kann, beispielsweise die Einflussnahme eines Anstifters auf den Haupttäter oder die des Betrügers auf den Verfügenden.²⁶

Der zweite Vorzug der Theorie soll darin bestehen, dass sie auch bei der Feststellung natürlicher Kausalzusammenhänge, etwa im Bereich der Physik, Chemie, Medizin oder Biologie ohne allgemeine Gesetze auskommt. Sie soll sich daher zunächst in einfachen Fällen bewähren, in denen der Kausalzusammenhang offensichtlich ist. Sieht der Gerichtsmediziner Würgemale am Hals des Opfers, so könne er die Kausalität des Würgens durch den Täter ohne Rekurs auf allgemeine Gesetze dadurch begründen, dass er behauptet, der Tod wäre nicht ohne das Würgen eingetreten.²⁷ Diese Methode der Kausalitätsfeststellung soll sich aber auch dann bewähren, wenn wir die Kausalgesetze, die den betreffenden Bereich regieren, noch nicht kennen oder nicht mit hinreichender Sicherheit beweisen können. Fälle dieser Art sind insbesondere in der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Produkthaftung aufgetreten, wo die zuständigen Wissenschaften uneins darüber waren, ob ein bestimmtes Produkt die Gesundheitsschäden, die nach seinem Konsum entstanden sind, verursacht hat.²⁸ Hier soll es genügen, wenn der Richter einen „normativen Zusammenhang“ zwischen Handlung und Erfolg herstellt, kraft dessen er behauptet, dass der Gesundheitsschaden ohne den Kontakt mit dem Produkt nicht eingetreten wäre.²⁹

Wenden wir uns zunächst der sog. psychischen Kausalität, besser Motivationskausalität zu. Hier soll es möglich sein, festzustellen, dass die Beeinflussung eine notwendige Bedingung für den Entschluss des Beeinflussten war, indem man behauptet, dass dieser sich nicht wie geschehen verhalten hätte, wenn die Beeinflussung nicht erfolgt wäre, dass also die Negation der Beeinflussung eine hinreichende Bedingung für das Ausbleiben der Handlung des Beeinflussten war. Dies soll dadurch festgestellt werden, dass man den Beeinflussten befragt, ob er sich so oder anders verhalten hätte, wenn er nicht beeinflusst worden wäre.³⁰ Diese Aussage ist ein sog. irrealer Kondi-

26 *Frisch*, Defizite empirischen Wissens (Fn. 24), S. 239 (255).

27 *W. Frisch*, Die Conditio-Formel: Anweisung zur Tatsachenfeststellung oder normative Aussage?, in: V. Erb/D. Dölling (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2002, S. 57 (66 f.); auch *Toepel*, Kausalität (Fn. 19), S. 53 f.

28 Conterganfall, LG Aachen JZ 1971, 507; dazu *Armin Kaufman*, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, JZ 1971, 569 ff.; Ledersprayfall, BGHSt 37, 106; Spanischer Rapsölfall, NStZ 1994, 37 ff.; Holzschutzmittelfall, BGHSt 41, 206.

29 *Frisch*, Defizite empirischen Wissens (Fn. 24), S. 239 (258): „Weil die Feststellung der Bedingungsqualität des Verhaltens im Einzelfall auch in anderer Weise als durch den Aufweis einer anerkannten Gesetzmäßigkeit erfolgen kann, ist der Rechtsanwender nicht gezwungen, ... einen gesetzmäßigen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg festzustellen, obwohl die Fachwissenschaft ein entsprechendes Gesetz nicht (oder noch nicht) benennen kann. Der Rechtsanwender kann sich auf die Feststellung beschränken, dass das Recht hier nach seinen Maßstäben – ohne damit Aussagen über Gesetzmäßigkeiten zu treffen einen normativ ausreichenden Zusammenhang als gegeben erachtet.“

30 *Frisch*, Defizite empirischen Wissens (Fn. 24), S. 239 (255 f.); *ders.*, Die Conditio-Formel (Fn. 27), S. 57 (67 f.); *L. Kublen*, Ausschluss der objektiven Erfolgszurechnung bei hypothetischer Einwilligung des Betroffenen, JR 2004, S. 227 f.

tionalsatz in Form einer hinreichenden Bedingung. Irreal ist der Konditionalsatz, weil er die Aussage enthält, dass die Prämisse, die die hinreichende Bedingung sein soll, falsch ist und die Konsequenz ebenfalls. Die Behauptung, dass ein Sachverhalt im Einzelfall hinreichende Bedingung für einen anderen war, ist aber nur dann unrichtig, wenn der erste Sachverhalt falsch, der zweite aber wahr ist. Ist aber die hinreichende Bedingung erklärtermaßen falsch, so folgt daraus für die Frage, ob das Bedingte wahr oder falsch ist gar nichts. Der irrealer Konditionalsatz ist wahr, ob nun das Bedingte wahr oder falsch ist.³¹ Ein irrealer Konditionalsatz hat also nur insofern einen Sinn, als er auf allgemeine Gesetze verweist, die auch für fiktive Sachverhalte Gültigkeit beanspruchen. Sind solche Gesetze, wie bei Motivationskausalität von Rechts wegen vorausgesetzt ist, nicht vorhanden, so kann niemand, auch der Betroffene selbst nicht, eine Antwort auf die Frage geben, wie er sich verhalten hätte, wenn er einem Einfluss nicht ausgesetzt gewesen wäre, dem er in Wirklichkeit ausgesetzt war.³² Die Behauptung einer Notwendigkeit im Einzelfall und deren Explikation durch einen irrealen Konditionalsatzes ist also nicht geeignet, eine Kausalität zu begründen, wo es keine allgemeinen Gesetze gibt.

Damit ist aber auch der zweite Vorzug der Lehre von der notwendigen Bedingung im Einzelfall, dass sie nämlich einerseits in den besonders einfach gelagerten Fällen, andererseits in Fällen, in denen wir Kausalgesetze nicht benennen oder nicht beweisen können, eine Feststellung der Kausalität ohne solche Kausalgesetze gestattet, illusorisch. Auch hier soll diese Feststellung dadurch erfolgen, dass behauptet wird, der Erfolg wäre ohne die Handlung des Täters nicht eingetreten.³³ Aber ohne Rekurs auf allgemeine Regularitäten, sog. Kausalgesetze, hat eine solche Behauptung auch im physikalischen, chemischen oder medizinischen Kontext keinen Sinn. Sie kann nur insofern eine gewisse Plausibilität erlangen, als der Behauptende voraussetzt, dass es schon irgendwelche allgemeinen Gesetze geben wird, aus denen die Aussage ableitbar ist, dass unter den im Einzelfall vorliegenden Umständen der Erfolg nicht eingetreten wäre, wenn die Handlung nicht vorgenommen worden wäre. Das gilt dann als Beweis für die Aussage, dass die Handlung notwendige Bedingung des Erfolges gewesen sei. In Wirklichkeit ist es nur eine logische Umformulierung dieser Behauptung nach der Schlussregel der Contraposition.³⁴

Wenn wir also kein Kausalgesetz namhaft machen können, wonach die Handlung notwendiger Bestandteil der kausalen Erklärung des Erfolges ist, so können wir auch nicht mit Fug und Recht behaupten, dass der Erfolg ohne die Handlung entfiel,

31 *Stegmüller*, Erklärung (Fn. 15), 329 f.; vgl. auch *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 867.

32 *NK-Puppe* (Fn. 4) Vor § 13 Rn. 132; *dies.*, Hypothetische Einwilligung bei medizinischen Eingriffen, Anm. zu BGH, Urt. v. 20.1.2004 – 1 StR 319/03, JR 2004, S. 470 (471).

33 *Frisch*, Defizite empirischen Wissens (Fn. 24), S. 239 (256); *Toepel*, Kausalität (Fn. 19), S. 53 f.

34 *I. Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 2. Aufl., Stuttgart 2011, S. 163; *dies.*, Lob (Fn. 4), S. 551 f.

genauer, ohne die Handlung nicht kausal erklärbar war. Wenn der Gerichtsmediziner Würgemale am Hals des Opfers findet und daraufhin erklärt, dass es vom Angeklagten erwürgt worden sei, so nimmt er ein Kausalgesetz in Bezug, das lautet, wenn jemand einem anderen für eine gewisse Zeit den Hals zugpresst, so stirbt dieser an Sauerstoffmangel.³⁵ Ob der Gerichtsmediziner gut daran tut, sich mit diesem Indiz dafür zu begnügen, dass dieses Kausalgesetz zur Erklärung des Todes des Opfers anwendbar ist, oder ob er besser daran täte, noch nach weiteren Todesursachen zu suchen, ist eine andere Frage.

Kann aber die einschlägige Naturwissenschaft uns kein allgemeines Gesetz angeben, wonach die Handlung des Täters in Verbindung mit anderen Tatsachen eine hinreichende Bedingung für den Erfolg ist, so beruht die Behauptung, dass dies der Fall ist bzw. die Behauptung, dass der Erfolg ohne die Handlung nicht eingetreten wäre, auf nichts anderem als der Vermutung, dass es ein solches Gesetz schon geben werde. Für eine solche Vermutung mag es Indizien geben und sie mag eine gewisse Plausibilität für sich haben. Ob aber dies in Verbindung mit der Tatsache, dass sich eine andere Erklärung des Erfolges nicht hat finden lassen, genügt, um die gesetzmäßige Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg, die die Kausalität ist, zu beweisen, ist eine beweistheoretische Frage.³⁶

Festzuhalten ist in unserem Zusammenhang, dass weder die Bestimmung der Ursache als im Einzelfall notwendige Bedingung noch ihre Feststellung durch die Behauptung, dass der Erfolg ohne diese Handlung nicht eingetreten wäre, ohne die Voraussetzung allgemeiner Gesetze einen Sinn hat. Die Hoffnung, man könne mit Hilfe der sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel das Problem der psychischen Kausalität lösen, ohne dabei allgemeine Gesetze im psychischen Bereich vorauszusetzen oder man könne sie im physischen Bereich anwenden, ohne die diesen regierenden allgemeinen Gesetze zu kennen, hat sich als Illusion erwiesen.

Die Bestimmung der Ursache als notwendige Bedingung für die Folge erweist sich als logisch falsch, sobald in einer kausalen Erklärung zwei oder mehrere Faktoren auftreten, die sich gegenseitig ersetzen können. Denn dann ist keiner dieser Faktoren eine notwendige Bedingung für die Folge, also nach der *conditio-sine-qua-non*-For-

35 *Frisch* meint allerdings, dass der Gerichtsarzt zu dieser Feststellung kein Kausalgesetz braucht und sieht gerade darin den Vorzug der *Conditio-sine-qua-non*-Formel, Die *Conditio*-Formel (Fn. 27), S. 66 f.

36 Bejahend die Rspr. und die h.L. in Deutschland BGHSt 37, 106 (111 f.); R. Bloy, Die strafrechtliche Produkthaftung auf dem Prüfstand der Dogmatik, in: R. Bloy/M. Böse/T. Hillenkamp/C. Momsen/P. Rackow (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht – Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010, S. 51 (65 ff.); *Frisch*, Defizite empirischen Wissens (Fn. 24), S. 239 (254 f.); kritisch dazu I. Puppe, Anm. zu BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89 (BGHSt 37, 107), JR 1992, S. 27 (31); W. Hassemer, Produktverantwortung im modernen Strafrecht, Heidelberg 1994, S. 42 f.; E. Samson, Probleme strafrechtlicher Produkthaftung, StV 1991, S. 181 (182 f.).

mel keiner von ihnen eine Ursache.³⁷ *Mackie*, der auch für diesen Fall keine Ausnahme von der but-for-rule machen will, bestimmt als die notwendige Bedingung, dass entweder der eine oder der andere Faktor gegeben sein muss.³⁸ Zunächst könnten wir mit einer solchen Bestimmung von Kausalität bei der Zurechnung nichts anfangen, weder in der Ethik noch in der Jurisprudenz. Schließlich hat es keinen Sinn, (den A oder den B) zu loben, zu tadeln, zu Schadensersatz zu verurteilen oder zu bestrafen. Vor allem aber macht die Zulassung wahrheitsfunktionaler Verknüpfungen innerhalb einer notwendigen oder auch hinreichenden Bedingung diese unbegrenzt manipulierbar (s. dazu u. S. 428 f.). Wenn eine Aussage U notwendige Bedingung für eine Folge F ist, so ist auch die logisch schwächere Aussage, U oder X, eine solche.

Intuitiv unterscheiden wir eine Mehrfachkausalität beider einander ersetzender Faktoren, sog. überbedingte Erfolge, von einer Ersatzkausalität, bei der nur einer der einander ersetzenden Faktoren in Wahrheit eine Ursache ist, der andere nur eine sog. Ersatzursache. Jedenfalls solange man sie ohne implizite allgemeine Gesetze anwendet gibt die Lehre von der notwendigen Bedingung keine Handhabe, zu erkennen, ob überhaupt das Problem auftritt, dass verschiedene Faktoren sich in der Kausalerklärung gegenseitig ersetzen können, sei es in Form der Mehrfachkausalität, sei es in der Form der Ersatzkausalität. Denn in diesen Fällen kommt die Anwendung der Lehre von der notwendigen Bedingung bzw. die Methode des Wegdenkens der präsumtiven Ursache ohne weiteres zu dem Ergebnis, dass der Erfolg nicht entfiel, die präsumtive Ursache also in Wirklichkeit keine solche ist.³⁹ In der deutschen Justiz hat es mehrfach Fälle gegeben, in denen ein Angeklagter freigesprochen worden ist, weil man die vorliegende Doppelkausalität von Sorgfaltspflichtverletzungen nicht erkannt hat.⁴⁰ In anderen Fällen hat man zwar intuitiv gefühlt, dass der Täter sich zu seiner Entlastung nicht auf die Sorgfaltspflichtverletzungen anderer berufen darf, da man aber auch diese nicht als Fälle von Doppelkausalität erkannte, griff man zu teilweise recht abenteuerlichen Konstruktionen, um dem Täter diese Verteidigung abzuschneiden.⁴¹

Liegt ein Fall von Mehrfachkausalität tatsächlich vor, wie immer er mit Hilfe der Lehre von der notwendigen Bedingung festgestellt worden sei, so sieht sich diese Lehre genötigt, sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Die Kausalität jedes

37 *Engisch*, Kausalität (Fn. 2), S. 15 ff.; *Hart/Honoré*, Causation (Fn. 7), S. 124; *Honoré*, Conditions (Fn. 7), S. 111 ff.; *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 868 f.; *Wright*, Causation (Fn. 22), S. 1791 ff.

38 *Mackie*, Cement (Fn. 11), S. 47.

39 *Engisch*, Kausalität (Fn. 2), S. 15 ff.; *Hart/Honoré*, Causation, S. 122 ff.; *Honoré*, Conditions (Fn. 7), S. 95; *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 868 ff.; *dies.*, Lob (Fn. 4), S. 553 f.; *Wright*, Causation, Responsibility, Risk (Fn. 11), S. 1022.

40 Der berühmteste Fall dieser Art ist der sog. Lastzug-Radfahrer-Fall BGH 11, 1 vgl. auch BGH VRS 25, S. 262; dazu *Puppe*, AT (Fn. 18), 3/13 ff.

41 Vgl. BGHSt 24, 31, dazu *Puppe*, AT (Fn. 18), 3/23 ff.

der konkurrierenden Faktoren soll nun nämlich mit Hilfe der sog. Alternativenformel festgestellt werden: Von mehreren Handlungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfele, ist jede kausal.⁴² Mit dieser Formel wird nicht nur auf das Erfordernis der Notwendigkeit der Ursache verzichtet, es wird diesem Erfordernis vielmehr *expressis verbis* widersprochen. Voraussetzung für die sog. alternative Kausalität ist nämlich, dass jeder der beiden Kausalfaktoren hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfele. Würde man diese Voraussetzung nicht machen, so könnte man jeden beliebigen Faktor mit einer wirklich notwendigen Bedingung zu einer disjunktiven Kausalität verbinden.⁴³ Außerdem erfasst die sog. Alternativenformel auch Ersatzursachen, denn auch für diese gilt ja, dass sie mit der wirklichen Ursache alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können.

Schließlich verfügt die Theorie von der notwendigen Bedingung auch nicht über Mittel, eine Ersatzursache von einer wahren Ursache zu unterscheiden, jedenfalls dann nicht, wenn sie ohne allgemeine Gesetze auskommen soll. Die in Deutschland herrschende Lehre sucht das Problem dadurch zu lösen, dass sie die Beschreibung des Erfolges mit Tatsachen anreichert, die mit der kausalen Erklärung durch die wirkliche Ursache vereinbar sind, nicht aber mit der kausalen Erklärung durch die Ersatzursache, sog. Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt.⁴⁴ Aber wiederum benötigen wir zunächst einmal allgemeine Kausalgesetze, um festzustellen, dass eine prä-

42 K. Kühn, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München 2008, 4/19; J. Wessels/W. Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 40. Aufl., Heidelberg, 2010, Rn. 157; J. Baumann/U. Weber/W. Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bielefeld 2003, 14/41. Der Gedanke stammt von L. Traeger, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, Marburg 1904, S. 45 f., die Formulierung von M. L. Müller, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht*, Tübingen 1912, S. 17, der diese Formel selbst aber ablehnt, weil sie schon bei überholender Kausalität versagt.

43 Puppe, *Kleine Schule* (Fn. 34), S. 179; *dies.*, *Lob* (Fn. 4), S. 553; *dies.*, in: NK (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 92.

44 RGSt 1, 373; BGHSt 1, 332; *Frisch*, *Die Conditio-Formel* (Fn. 27), S. 51 (61); C. Jäger, *Die notwendige Bedingung als ereignisbezogener Kausalfaktor*, in: R. Bloy/M. Böse/T. Hillenkamp/C. Momsen/P. Rackow (Hrsg.), *Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht – Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, Berlin 2010, S. 345 (356); E. Mezger/H. Blei, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 15. Aufl., München 1973, S. 74 f.; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin 1969, S. 43; *Jescheck/Weigend*, AT (Fn. 5) § 28 II 4; *Roxin*, AT/1 (Fn. 5), 11/21; *Kühn*, AT (Fn. 42), 4/13 ff.; T. Walter, in: H. W. Laufhütte/R. Rissing-van Saan/K. Tiedemann (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Leipzig Kommentar*, 12. Aufl., Berlin 2007, Vor § 13 Rn. 79; SK-Rudolphi Vor § 1 Rn. 41; V. Erb, *Rechtmäßiges Alternativverhalten und seine Auswirkungen auf die Erfolgszurechnung im Strafrecht*, Berlin 1991, S. 41 ff.; *ders.*, *Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht*, JuS 1994, S. 449 (452); *Schlüchter*, *Grundfälle zur Lehre von der Kausalität*, JuS 1976, S. 378 (380); H. Walder, *Die Kausalität im Strafrecht*, SchwZStr 1977, S. 113 (130); *Baumann/Weber/Mitsch*, AT (Fn. 42) 14/10 ff.; R. Maurach/H. Zipf, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1*, 8. Aufl., Heidelberg 1992, 18/54; mit Einschränkungen *Jakobs*, AT (Fn. 6) 7/15 ff.; H. Koriath, *Kausalität und objektive Zurechnung*, Baden Baden 2007, S. 145; *Hilgen-dorf*, *Zur Lehre* (Fn. 19), S. 531. Kritisch dazu Puppe, *Naturalismus* (Fn. 19), S. 303; *dies.*, *Der Erfolg* (Fn. 4), S. 870 ff.; *dies.*, *Lob* (Fn. 4), S. 551/558 ff.; *Sofos*, *Mehrfachkausalität* (Fn. 19), S. 68 ff.; *Osnabrügge*, *Beihilfe* (Fn. 19), S. 50 ff.; *Wright*, *Causation in Tort Law* (Fn. 22), S. 1778 ff.; *ders.*, *The NESS Account* (Fn. 11), S. 293 f.; Dieses Verfahren Ersatzursachen auszuschließen ist zirkelschlüssig: Eine Tatsache gehört zum Erfolg „in seiner konkreten Gestalt“, weil die Handlung für sie kausal war und die Handlung, nicht die Ersatzursache, war für den Erfolg kausal, weil diese Tatsache zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt gehört.

sumtive Ursache mit einer bestimmten Konkretisierung des Erfolges nicht vereinbar und daher eine Ersatzursache ist. Hat man nun aber eine Erfolgsbeschreibung mit einer solchen Konkretisierung angereichert, so hat das die Konsequenz, dass jeder, der kausal für diese Konkretisierung ist, kausal für den gesamten zuzurechnenden Erfolg ist. Hierfür ein Beispiel: Einem Ministerialbeamten der Bundesregierung wird an seine Heimataadresse in Bonn eine Briefbombe geschickt, die dort auch explodiert. Aber der Ministerialbeamte befindet sich zu dieser Zeit in Berlin und stirbt dort an einem Herzinfarkt. Die Bombe war also nicht kausal für seinen Tod, weil sie nicht kausal für seinen Tod in Berlin war. Danach wäre aber der Chef unseres Ministerialbeamten, der ihn nach Berlin gerufen hat, kausal für seinen Tod, weil er kausal für seinen Tod in Berlin war.⁴⁵

II. Die Renaissance des Begriffs der Wirkursache, oder die Ursache als Energieübertragung

Am Problem der Unterscheidung von Ersatzursachen und Ursachen setzt das zweite Gegenmodell zur Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung an, die Lehre von der Wirkursache. Ohne theoretische Fundierung wird in der deutschen Literatur dieses Problem schon lange mit dem Hinweis darauf gelöst, man müsse eben zusehen, welche Ursache wirklich „gewirkt“ habe.⁴⁶ Nun lässt sich eine Ursache von einer Ersatzursache in der Tat nicht unterscheiden, wenn wir uns mit Kausalerklärungen zufrieden geben, die in Zeit und Raum Distanzen überspringen. Denn die Ersatzursache gestattet ebenso wie die Ursache eine Prognose, dass die Folge eintreten wird. Was eine zeitlich oder örtlich entfernte Ursache mit der Folge verbinden muss, ist ein kontinuierlicher Prozess⁴⁷ mit einer begrenzten Ausbreitungsgeschwindigkeit. Nun können sich die meisten einen solchen kontinuierlichen Prozess offenbar nicht anders

45 Vgl. *Wright*, Causation in Tort Law (Fn. 22) S. 1745 (1779); *Puppe*, Lob (Fn. 4), S. 551 (559 f.); *dies.*, NK (Fn. 4), Vor § 13, Rn. 99.

46 BGHSt 39, 195, 197 = NSTz 1993, 386 (387); *G. Spendel*, Die Kausalitätsformel der Bedingungslehre für die Handlungsdelikte, Heidelberg 1951, S. 38 (44 ff.); *E. A. Wolff*, Kausalität von Tun und Unterlassen, Heidelberg 1965, S. 14; *Erb*, Rechtmäßiges Alternativverhalten (Fn. 44), S. 46; *U. Murrmann*, Die Nebentäterschaft im Strafrecht, Berlin 1993, S. 148 ff.; *W. Lenckner/J. Eisele*, in: A. Eser/G. Heiner/W. Perron/D. Sternberg-Lieben/J. Eisele/N. Bosch/B. Hecker/J. Kinzig (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., München 2010, Vor § 13, Rn. 75; *G. Freund*, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, München 2003, Vor § 13, Rn. 309 f.; *H. Otto*, Die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs als Problem der Verantwortungszuschreibung, in: D. Dölling (Hrsg.), *Ius Humanum Grundlagen des Rechts und Strafrecht*. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 491 (493); *ders.*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004, 6/22 ff.; *Roxin* AT/1 (Fn. 5) 11/21; *Jakobs*, AT (Fn. 6), 7/13 u. 21; *M. Köbler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin Heidelberg New York 1997, 140.

47 Vgl. *Stegmüller*, Erklärung (Fn. 15), 155 ff. Dies war eigentlich der Inhalt der sog. Formel von *Engisch*, vgl. das Zitat in Fn. 3.

vorstellen denn als die Bewegung von irgendetwas in Raum und Zeit.⁴⁸ Wenn kein Gegenstand zu sehen ist, der sich, von der Ursache angestoßen in Raum und Zeit auf den Erfolg zubewegt, wie im klassischen Beispiel der beiden Billiardkugeln, und ihn schließlich bewirkt, so muss das eben eine andere physikalische Erhaltungsgröße sein, als da sind „Energie, Impuls oder komplizierterer Erweiterungen oder Verknüpfungen beider“.⁴⁹

Nun lassen sich viele natürliche Kausalprozesse, wenn auch wohl nicht alle, teilweise als Ausbreitung oder Übertragung von Energie beschreiben, auch wenn dabei ziemlich unklar bleibt was Energie ist. Aber eine solche Beschreibung garantiert nicht die Kontinuität des Prozesses, weil die Energieübertragung oft Lücken aufweist. Wenn der Henker durch Druck auf einen Knopf, also Energieeinsatz, die Verriegelung der Falltür löst, auf der der Delinquent steht, so löst er einen Prozess der Energieübertragung bis zum Öffnen der Falltür aus. Die Energie, die auf den Körper des Verurteilten wirkt und schließlich sein Genick bricht, stammt aber aus einer ganz anderen Quelle, nämlich aus der landläufig so genannten Anziehungskraft der Erde. Beide Vorgänge der Energieübertragung werden lediglich verknüpft durch eine gesetzmäßige Bedingung, und zwar eine negative, nämlich dadurch, dass die Falltür das Gewicht des Delinquenten nicht mehr trägt.

Wenn der Täter seinem Opfer ein Messer in den Leib stößt und dieses an der Wunde verblutet, so mag die Entstehung der Wunde noch als Übertragung der Kraft erklärt werden, die der Täter mit seinem Messerstich ausgeübt hat. Die Energie, die das Ausströmen des Blutes und damit den Tod des Verletzten durch Verbluten verursacht, stammt aber aus einer ganz anderen Quelle, nämlich aus der Pumparbeit von dessen Herz und allenfalls der Schwerkraft. Beide Vorgänge der Energieübertragung sind wiederum genaugenommen nur durch eine negative Tatsache verknüpft, nämlich dadurch, dass die geöffnete Ader das Blut nicht mehr daran hindert, in das Gewebe oder aus dem Körper herauszufließen. Am Ende der Ursachenkette steht dann eine weitere „negative Tatsache“, nämlich dass keine ausreichende Menge Blut mehr ins Gehirn gelangt und dessen Zellen absterben, weil sie nicht ausreichend Sauerstoff erhalten. So verhält es sich am Ende mit jeder Verursachung des Todes eines Organismus.⁵⁰ Wenn ich ein elektrisches Gerät einschalte, schließe ich einen Stromkreis und schaffe damit eine gesetzmäßige Bedingung dafür, dass Strom fließen kann. Aber

48 M. S. Moore, *Causation and Responsibility An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, Oxford, Oxford University Press 2009, S. 500 ff.; V. Haas, *Kausalität und Rechtsverletzung. Ein Beitrag zu den Grundlagen strafrechtlicher Erfolgshaftung am Beispiel des Abbruchs rettender Kausalverläufe*, Berlin 2002, S. 182; R. Merkel, *Über einige vernachlässigte Probleme des Kausalitätsbegriffs im Strafrecht und Ingeborg Puppess Lehren dazu*, in: H. U. Paeffgen, H.-U/M. Böse/U. Kindhäuser/S. Stübinger/T. Verrel/R. Zaczyk (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Berlin 2011, S. 151 (165).

49 Merkel, *Vernachlässigte Probleme* (Fn. 48), S. 151 (165).

50 J. Schaffer, *Disconnection and Responsibility: On Moore's Causation and Responsibility, Legal Theory* (in Kürze erscheinend) bei Fn. 5.

die Energie, die das Gerät betreibt, stammt nicht vom Druck meiner Hand, sondern vom E-Werk. Das einzige, was in unseren Beispielen die verschiedenen Vorgänge der Energieübertragung miteinander verknüpft, sind allgemeine Kausalgesetze. Wenn die Stütze, die einen schweren Körper trägt, entfernt wird, stürzt der Körper ab. Wenn einem lebenden Tier eine Ader geöffnet worden ist, strömt Blut heraus. Nur wenn der Stromkreis geschlossen ist, fließt Strom.

Es gibt also auch keinen Grund, eine Bedingung für den Ablauf eines Kausalprozesses, etwa die Herbeiführung eines Zustandes, der den Ablauf dieses Prozesses nach allgemeinen Kausalgesetzen erst ermöglicht, deshalb nicht als Ursache anzuerkennen, weil sie sich nicht als Aufwendung von Energie und Übertragung dieser Energie auf einen Körper oder etwas dergleichen darstellen lässt. Wer dem Reisenden in der Wüste das Wasser wegnimmt, verursacht dessen Tod durch Verdursten. Wer die Sprinkleranlage eines Gebäudes abstellt, verursacht dessen Abbrennen durch einen nachfolgenden Blitzschlag oder eine Brandstiftung.

Schon diese Beispiele zeigen, dass wir auch sog. negative Tatsachen, nämlich die Verhinderung von einem Kausalverlauf störenden Bedingungen (sog. Hinderung rettender Kausalverläufe) als Ursachen anerkennen müssen. Deshalb haben wir auch keinen Grund, die Unterlassung eines bestimmten gebotenen Verhaltens nicht als Ursache zu behandeln. Dem wird nun seit eh und je entgegengehalten, eine Unterlassung „habe keine Existenz“. ⁵¹ Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein Satz, in dem die Verneinung vorkommt, nichts Wirkliches oder gar „das Nichts“ beschreibt (wie viele Nichtse gibt es denn?). „Dass in einem Satz die Verneinung vorkommt, ist noch kein Merkmal seines Sinnes.“ ⁵² Der Satz „Vier ist durch zwei teilbar“, bezeichnet etwas „Existierendes“, der Satz „Drei ist nicht durch zwei teilbar“, nicht? Der Satz „Der Gefolterte hat seine Kenntnisse nicht preisgegeben“, bedeutet genau das gleiche wie der Satz „Der Gefolterte hat seine Kenntnisse verschwiegen“. Und dieses „Etwas-nicht-Tun“ des Gefolterten stellt eine große Leistung dar. Manchmal beruft man sich auch auf den Satz von *Hartmann*: „Wie kann etwas, das nicht ist, teilhaben an den Strukturen dessen, was ist?“. Hier zeigt sich ganz deutlich der logische Fehler, der all diesen Formulierungen zugrunde liegt: die Verwechslung zwischen Negation und Negat. Das, was nicht ist, keine Existenz hat, ist die negierte Aussage; die Negation dieser Aussage ist insofern, als sie wahr ist, auch wirklich. ⁵³ Es gibt also auch keinen ontologischen Grund, Negationen, die Bedingungen für den Eintritt eines Erfolges oder den Ablauf eines Kausalprozesses sind, nicht als Ursachen

51 *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 298; eine Unterlassung sei etwas „das nicht ist“, *Jakobs*, AT (Fn. 6), 7/25, oder sie sei eine „bogus entity“, *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 444. Kritisch dazu *Schaffer*, Disconnection and Responsibility (Fn. 50), bei Fn. 5; *J. Stapleton*, Causation in the Law, in: C. Hitchcock/H. Beebe/P. Menzies (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Causation*, Oxford, Oxford University Press 2009, S. 744 (760 ff.).

52 *L. Wittgenstein*, *Tractatus logico-philosophicus*, 4.0621.

53 *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 897; *dies.*, NK (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 57.

anzuerkennen. Aber solche Negationen sind eben manches nicht. Sie sind keine Veränderungen, keine Ereignisse und eben auch keine Energieübertragung. Die Bestimmung der Ursache als Übertragung von Energie ist also viel zu eng, um zur Begründung von Zurechnung tauglich zu sein.

Ein weiteres Zurechnungsproblem, bei dem wir darauf angewiesen sind, Kausalfaktoren anzunehmen und zu überprüfen, die keine Energieübertragung sind, ist das Problem der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung. Hier geht es darum, nicht Handlungen als Ganzes auf ihre Kausalität hin zu überprüfen, sondern bestimmte Eigenschaften dieser Handlungen, beispielsweise die Eigenschaft einer Autofahrt, dass sie mit defekter Licht- oder Bremsanlage durchgeführt wird. Geschieht nun ein Autounfall, bei dem der betreffende Fahrer weder sein Licht noch seine Bremsen betätigen musste, es fährt ihm beispielsweise ein anderer auf, so ist er für den Schaden nicht verantwortlich, obwohl seine Autofahrt sorgfaltswidrig war. Dies ist ein Problem der Kausalität, und das haben im Prinzip schon *Hart* und *Honoré* erkannt.⁵⁴ Man prüft die Kausalität der sorgfaltswidrigen Eigenschaften des Täterverhaltens dadurch, dass man diese Eigenschaften aus der kausalen Erklärung des Unfalls streicht, um festzustellen, ob die Erklärung auch ohne diese Angaben nach allgemeinen empirischen Sätzen schlüssig bleibt.⁵⁵ Würde man darauf bestehen, dass nur eine Energieübertragung, in diesem Fall also das Fahren als Ganzes, eine Ursache sein kann, so könnte man diese Kausalitätsprüfung allenfalls dadurch vornehmen, dass man an die Stelle des wirklichen sorgfaltswidrigen Fahrens ein sorgfaltsgemäßes setzt, und dann zu prüfen, ob man auch dadurch eine Minimalbedingung für den Unfall erhält. Dieses Verfahren ist aber nicht eindeutig, wenn der Täter mehrere Möglichkeiten hat, sich richtig zu verhalten. In unserem Beispiel könnte er das Auto seiner Frau nehmen, dann wäre der Auffahrunfall auch eingetreten, oder mit der

54 *Hart/Honoré*, Causation (Fn. 7), S. 118 ff.; ebenso *Honoré*, Conditions (Fn. 7), S. 100 ff.; *Wright*, Causation in Tort Law (Fn. 22) 1985, S. 1759 ff.; *ders.*, The Grounds and Extent of legal Responsibility, *San Diego Law Review* 40 (2003), S. 1425 (1494 ff.); *I. Puppe*, Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten, *ZStW* 99 (1987), S. 595 (599 ff.); *dies.*, Negligence and Responsibility in German Road Traffic Law, in: *The European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 11, Issue 2/2003, S. 151 ff. Die Gerichte in den USA formulieren das Problem als Kausalitätsproblem, sind aber nicht einig, ob die sorgfaltswidrige Eigenschaft der Handlung kausal sein muss oder ob es genügt, wenn die Handlung erstens sorgfaltswidrig und zweitens für den Schaden kausal ist, vgl. *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 328 ff. *Moore* selbst vermisst eine Entscheidung des Gesetzes über diese Frage. In § 222 des deutschen StGB heißt es: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht.“ Die Doktrin in Deutschland ist sich zwar darüber einig, dass der Täter für einen Erfolg nicht verantwortlich ist, wenn er ihn auch durch sorgfältiges Verhalten verursacht hätte, weigert sich aber das Problem als eines der Kausalität zu formulieren und spricht von einem Vermeidbarkeitserfordernis. Deshalb entscheidet sie die Fälle der Doppelkausalität von Sorgfaltspflichtverletzungen mehrerer Beteiligten falsch, indem sie ein sorgfältiges Verhalten des Angeklagten fingiert und feststellt, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, so aber auch *Honoré*, Conditions (Fn. 7), S. 114 f.

55 *Puppe*, Negligence and Responsibility (Fn. 54), S. 152 ff.; *dies.*, AT (Fn. 18), 3/4 ff.; *dies.*, Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung *ZJS* 2008, 140 (144 f.). Man darf also nicht etwa eine Negation der sorgfaltswidrigen Eigenschaften der Handlung oder gar die ganze Handlung an deren Stelle setzen. Vgl. auch *Strevens* (Fn. 16), S. 96.

Straßenbahn fahren, dann wäre er nicht eingetreten.⁵⁶ Wir müssen also die Sorgfaltspflichtverletzung von der Handlung trennen können. Das können wir aber nicht, wenn wir die Ursache als Energieübertragung definieren, denn eine Eigenschaft einer Energieübertragung ist selbst keine Energieübertragung.

Schließlich müssen wir eine juristische Erfolgszurechnung auch auf regelmäßige Prozesse gründen können, die sich überhaupt nicht als Energieübertragung beschreiben lassen. Das gilt beispielsweise für die Kausalität von Informationen. Ohne uns auf die Probleme der psychischen Kausalität und der Freiheit menschlicher Entschlüsse hier schon einlassen zu müssen, können wir sagen, dass folgende Regel gilt: Wer eine bestimmte Information nicht besitzt, der kann sie nicht anwenden. Hat er sie angewandt, beispielsweise bei der Ausführung einer Straftat, so hat derjenige, der ihm diese Information gegeben hat, einen notwendigen Bestandteil der hinreichenden Bedingung für die Ausführung der Straftat gesetzt, ist also als Anstifter oder Gehilfe für diese Straftat kausal.

Gerade in der Jurisprudenz müssen wir aber auch institutionelle Regularitäten zur Begründung von Verantwortung anwenden. Solche institutionellen Regularitäten sind die juristischen Verfahrensvorschriften, die für die Gültigkeit eines Rechtsakts gelten. Die vertragsschließenden Parteien verursachen im Rechtssinne das Zustandekommen der Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag, auch wenn ein Physiker das vielleicht nicht als Ursache bezeichnen würde. Wer bei einer Verwaltungsbehörde einen Antrag stellt, verursacht das Zustandekommen des beantragten Verwaltungsakts. Wer in einem Gremium seine Stimme für einen Beschluss abgibt, verursacht die Rechtswirksamkeit dieses Beschlusses, sofern die erforderliche Mehrheit zustande kommt. Dasselbe gilt für den Parlamentarier, der für ein Gesetz oder für den Richter, der für ein Urteil stimmt. All diese Kausalzusammenhänge haben noch nichts mit dem Problem der Willensfreiheit zu tun.

Es erscheint mir auch als ein überzeugendes Argument für die Regularität als Grundlage von Erklärung und vor allem Zurechnung institutioneller Veränderungen, dass sie eben funktioniert, obwohl die Regularitäten, auf denen sie beruht, nicht die Dignität von Naturgesetzen oder Notwendigkeit (in irgendeinem Sinne) haben, sondern willkürlich von Menschen gesetzt sind. Es ist allein maßgebend, dass es Regularitäten sind, die zur Zeit in der betreffenden Rechtsordnung gelten.

Der Begriff der Energieübertragung oder der Wirkursache trägt auch wenig bei zur Lösung des Problems der Unterscheidung von Ursache und Ersatzursache, denn um eine Erkenntnis von Hume kommen auch dessen Kritiker nicht herum: Man kann die Kräfte, die Ursachen und Wirkungen miteinander verbinden sollen, in aller Regel nicht sinnlich wahrnehmen. Auch wenn wir uns einen Kausalprozess als eine Über-

⁵⁶ *Puppe*, Negligence and Responsibility (Fn. 54), S. 152; *dies.*, AT (Fn. 18), 3/4.

tragung einer Energie oder eines Impulses von einem Raumzeitpunkt auf einen anderen vorstellen mögen, so können wir ihn doch nur dadurch rekonstruieren, dass wir allgemeine Gesetze feststellen, die einen solchen Prozess regieren. Sind die Bedingungen für diese Kausalgesetze vollständig gegeben, so ist dieser Prozess eine Ursache und nicht eine bloße Ersatzursache des Erfolges. Auch wenn der so rekonstruierte Kausalprozess sich als ein Prozess der Energieübertragung vollständig darstellen lässt – und das ist, wie gezeigt, durchaus nicht immer der Fall – so hat dies doch für die Feststellung, ob es eine Ursache oder eine Ersatzursache ist, keinerlei Erkenntniswert. Hinzu kommt, dass der Begriff der *causa efficiens* nach wie vor ziemlich unklar ist und seine Anwender deshalb dem Vorwurf ausgesetzt sind, in einen kausaltheoretischen Anthropomorphismus zurückzufallen.⁵⁷ Auch sind Begriffe wie Wirkursache, hervorbringende Ursache, Fähigkeit oder Kraft suspekt. Ist es nicht eine Zirkeldefinition, dass eine Wirkursache das ist, was eine Wirkung hat, eine hervorbringende Ursache das, was etwas hervorbringt usw.?

Wir können es also getrost den Naturphilosophen anheim stellen, einen Begriff der Ursache zu bilden, wonach nur die Übertragung einer physikalischen Erhaltungsgröße, also insbesondere die Übertragung eines bestimmten Quantums an Masse oder Energie als Ursache in Betracht kommt und uns mit diesem Ursachenbegriff die Welt zu erklären. Sie sind noch weit davon entfernt. Als Grundbegriff rechtlicher Zurechnung wäre ein solcher Kausalbegriff jedenfalls unzureichend.

C. Einwände gegen die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung und der Ursache als deren notwendiger Bestandteil

I. Zur neueren Diskussion der Regularitätsthese

Haas bringt (erneut) das erkenntnistheoretische Problem der unvollständigen Induktion als Argument gegen die Regularitätsthese vor.⁵⁸ Dieses erkenntnistheoretische Problem ist im Prinzip seit Hume bekannt.⁵⁹ Noch so viele Einzelbeobachtungen, dass einem bestimmten Phänomen P1 ein anderes Phänomen P2 folgt, berechtigen nicht zu einem logisch zwingenden Schluss, dass dies bei der nächsten Beobachtung ebenso sein wird. Aus einer begrenzten Zahl von Beobachtungen lässt sich kein universelles Gesetz logisch zwingend ableiten. *Haas* demonstriert das Problem allerdings an einem Beispiel, das offensichtlich kein Kausalgesetz ist, schon weil es

57 Vgl. dazu *R. Carnap*, *An Introduction to the Philosophy of Science: Philosophical Foundations of Physics*, Basic Books, Inc. New York, London, 1966, S. 188 f., *Engisch* (Fn. 2), S. 20.

58 *Haas*, *Kausalität und Rechtsverletzung* (Fn. 48), S. 175 f.

59 *Hume*, *A treatise of Human nature*, Reprinted from the original edition in tree volumes, Oxford: Clarendon Press 1955, Book I, Part III, VI, S. 86 ff., vgl. auch *ders.*, *Enquiries concerning the human understanding and concerning the principles of morals*, Reprinted from the posthumous edition of 1777, 2. Aufl. Oxford: Clarendon Press 1955, Section V, Part I, S. 42 f., wo er die Annahme, dass sich eine häufig beobachtete Aufeinanderfolge von Ereignissen in gleichen Fällen auch künftig wiederholen wird, auf Gewohnheit zurückführt. Vgl. ebenfalls aaO. Section VII, Part II, S. 74 f.

sich nicht um einen universellen Bedingungssatz handelt. Dieser Satz lautet: „Wenn sich eine Kugel in dieser Box befindet, ist sie rot.“ *Haas* hat recht, wenn er dartut, dass die Feststellung, dass eine, oder mehrere oder viele Kugeln, die aus dieser Box gezogen worden sind, rot sind, nicht einmal die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die nächste Kugel, die gezogen wird, ebenfalls rot sein wird.⁶⁰ Derjenige, der die Box gefüllt hat, könnte ja mit List und Tücke eine einzige schwarze Kugel hineingetan haben. Haben wir aber eine korrekt formulierte Regularitätshypothese und setzen wir voraus, dass es in der Welt Regularitäten gibt, so erhöht eine große Zahl von Beobachtungen, dass das präsumtive Konsequens der präsumtiven Ursache folgt, durchaus die Wahrscheinlichkeit, dass wir eine Regularität gefunden haben, auch wenn wir dessen nie sicher sein können.

Die Ermittlung eines Kausalgesetzes beginnt mit einer Kausalhypothese, wonach zwischen einem ersten Ereignis und einem zweiten möglicherweise ein Kausalzusammenhang besteht. Zu dieser Vermutung berechtigt sind wir nur durch die bisherigen anerkannten Kausalgesetze und Theorien, manchmal freilich auch durch die Beobachtung, dass ein bisher anerkanntes Kausalgesetz nicht stimmt: So würden wir beispielsweise eine Vermutung dahin, dass die Farbe einer Kugel davon abhängt, ob sie in einer bestimmten Schachtel liegt, von vornherein nicht aufstellen. Ohne die Formulierung einer solchen Hypothese von Abhängigkeiten wären wir gar nicht in der Lage, eine Versuchsanordnung aufzubauen, um eine kausale Regularität zu bestätigen oder zu falsifizieren. Mit welchen empirischen und logischen Methoden Kausalhypothesen bestätigt oder falsifiziert werden können, ist ein Thema der Philosophie der Naturwissenschaften, und in der Philosophie der Naturwissenschaften ist anerkannt, dass all diese Methoden nur zu vorläufigen Ergebnissen, nicht aber zu endgültigen Gewissheiten führen können. Dieses Problem der unvollständigen Induktion hat aber bisher weder die Ingenieure noch die Mediziner noch die Physiker, soweit sie praktisch tätig sind, davon zurückgehalten, allgemein gültige Kausalgesetze anzuerkennen und praktisch anzuwenden. Auch wir Juristen können das Problem der unvollständigen Induktion also getrost der Erkenntnistheorie und der Philosophie der Naturwissenschaften überlassen und fortfahren, allgemeine Kausalgesetze anzuerkennen und anzuwenden.⁶¹ Es muss aber davor gewarnt werden, diese erkenntnistheoretische Frage nach der Möglichkeit, überhaupt empirische Gewissheiten zu erlangen, zu konfundieren, mit einzelnen forensischen Beweisproblemen, wie sie etwa im Produkthaftungsrecht oder im Medizinrecht auftreten können.⁶²

60 *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung (Fn. 48), S. 176.

61 *M. Maiwald*, Kausalität und Strafrecht Studien zum Verhältnis von Naturwissenschaft und Jurisprudenz, Göttingen 1980, S. 47 ff.; *J. Stapleton*, Choosing What We Mean by ‚Causation‘ in the Law, *Missouri Law Review*, Vol. 73, No. 2, 2008, S. 433 (447).

62 Dies tut *Bloy*, Die strafrechtliche Produkthaftung (Fn. 34), S. 51 f., indem er mit dem Hinweis auf das Problem der unvollständigen Induktion begründet, dass es dem Richter anheim zu stellen ist, wann er ein Kausalgesetz als empirisch erwiesen erachtet.

Ein Kausalgesetz hat in der Regel die Form „immer wenn dann“. Dass ein Kausalgesetz eine notwendige Bedingung bezeichnet, ist selten. Das Vorderglied der extensiven Implikation, Antezedens, beschreibt einen Sachverhalt, der zeitlich vor dem Konsequens liegt. Das können wir im vorliegenden Zusammenhang als Element unseres Ursachenbegriffs akzeptieren,⁶³ ohne uns auf die philosophische Diskussion um das Wesen der Zeit oder die physiktheoretische Diskussion um die Umkehrbarkeit der Zeit oder die Möglichkeit von Zeitreisen in die Vergangenheit einlassen zu müssen. Eine Möglichkeit, die Vergangenheit zu beeinflussen, liegt nicht im Bereich unserer Erfahrung.

Nun gibt es aber Wenn-dann-Sätze, die diese Bedingungen erfüllen, die wir aber trotzdem nicht als Kausalgesetze akzeptieren würden. Dies sind verschiedene Gruppen von Sätzen. Der ersten, Gruppe A, gehören Sätze an wie die Folgenden: „Immer wenn Freitag ist, ist der folgende Tag ein Sonnabend“, oder „immer wenn ein Ehemann stirbt, wird seine Frau Witwe“.⁶⁴ Für eine zweite Art von Sätzen, Gruppe B, wird folgendes Beispiel angeführt: Gesetz den Fall, wir wissen, dass alle Kugeln in einer Schachtel rot sind, dann können wir den Satz formulieren, „wenn eine Kugel in dieser Schachtel liegt, dann ist sie rot“.⁶⁵ Eine dritte Art von Sätzen, Gruppe C, wird durch Folgendes von verschiedenen Autoren diskutierte Beispiel demonstriert: Gegeben ist ein Turm oder Mast, ein bestimmter Sonnenstand und eine bestimmte Länge des Schattens, den der Turm wirft. Dann können wir anhand allgemeiner Gesetze der Optik und der Geometrie errechnen, welche Höhe der Turm hat. Wir können den Bedingungssatz aufstellen, „immer wenn bei einem bestimmten Sonnenstand der Schatten eines Turmes oder Fahnenmastes die Länge L hat, hat der Turm die Höhe H“.⁶⁶ Beispiele für die Gruppe D bilden Sätze wie der folgende: „Immer wenn die Schranke am Bahnübergang geschlossen worden ist, passiert den Bahnübergang ein Zug“ oder „immer wenn in Manchester abends um 6 Uhr die Fabriksirenen heulen, legen die Arbeiter in London die Arbeit nieder“.⁶⁷ Oder „immer wenn ein Ba-

63 Die Möglichkeit, dass zeitlich spätere Ereignisse auch INUS-Bedingungen für zeitlich frühere darstellen können, hat Philosophen wie *Mackie* von der Regularitätsthese wieder abrücken lassen. Philosophisch mag es daher weiterhin umstritten sein, als Jurist kann man eine entsprechende Richtung der Kausalität einfach postulieren, ohne in eine Zirkularität zu verfallen, *Stapleton*, *Choosing What We Mean* (Fn. 61), S. 433 (447); *Wright*, *The NESS Account* (Fn. 11), S. 285 ff. (296) dagegen *R. Fumerton/K. Kress*, *Causation and the law: Preemption, Lawful Sufficiency, and causal Sufficiency*, in: *Law and Contemporary problems*, Vol 64, No. 4, 2001, Autumn 2001, Duke University School of Law, S. 83 (102 f.).

64 Beispiele nach *Merkel*, *Vernachlässigte Probleme* (Fn. 48), S. 157.

65 Beispiel nach *Haas*, *Kausalität und Rechtsverletzung* (Fn. 48), S. 167.

66 Beispiel bei *Moore*, *An Essay in Law* (Fn. 48), S. 476 f.; *Fumerton/Kress*, *Causation* (Fn. 63), S. 83 (93 f.); *Merkel*, *Vernachlässigte Probleme* (Fn. 48), S. 162; *Toepel*, *Hinreichende Mindestbedingung* (Fn. 13), S. 292. Weitere ähnlich strukturierte Beispiele bei *S. Bromberger*, *Why-Questions*, in *R. Colodny* (Hrsg.), *Mind and Cosmos: Essays in Contemporary Science and Philosophy*, University of Pittsburgh Press, 1966, S. 86 (92 f.).

67 Beispiel bei *Mackie*, *Cement* (Fn. 11), S. 83 ff.; *Fumerton/Kress*, *Causation* (Fn. 63), S. 83 (93); *Moore*, *An Essay in Law* (Fn. 48), S. 481 ff.; *Toepel*, *Hinreichende Mindestbedingung* (Fn. 13), S. 293.

rometer plötzlich stark fällt, zieht einige Zeit später ein Sturm auf“.⁶⁸ Bei keiner der genannten Gruppen von Bedingungssätzen wären wir bereit, dass Antezedens als Ursache des Konsequens anzuerkennen.

Zur Lösung dieser Probleme wird in neuester Zeit der Begriff der Kraft oder Wirkursache vorgetragen, der lange Zeit als metaphysisch und auch als zirkulär verpönt war.⁶⁹ Dies geschieht auf zweierlei Weise. Entweder die Regularitätsthese wird als Begründung für Kausalität gänzlich abgelehnt und an ihre Stelle ein Begriff der Kraftübertragung gesetzt, singularistische Kausalitätstheorie,⁷⁰ oder es wird ein Begriff der *causa efficiens* als Übertragung einer Energie oder sonstigen physikalischen Erhaltungsgröße eingesetzt, um Bedingungssätze, die Kausalgesetze darstellen, von solchen zu unterscheiden, die es nicht tun. Ein Bedingungssatz kraft dessen man vom Antezedens auf das Konsequens schließen kann, ist danach nur dann ein Kausalgesetz, wenn er einen Vorgang der Übertragung von Energie oder sonst einer wirkenden Entität vom Antezedens zum Konsequens beschreibt (gemäßigter Singularismus).⁷¹ Sehen wir also zu, ob wir den ja immer noch ziemlich ungeklärten Begriff der *causa efficiens* oder eine Beschränkung des Ursachenbegriffs auf die Übertragung von Energiequanten benötigen, um zu begründen, dass wir die genannten vier Gruppen von Sätzen nicht als Kausalgesetze anerkennen.

Zu Gruppe A: Im ersten Satz kommen zwei Eigennamen vor, Freitag und Sonnabend. Eigennamen dürfen in Kausalgesetzen nicht auftreten, denn Kausalgesetze sind generell.⁷² Ersetzen wir diese Eigennamen durch abstrakte Beschreibungen, so erhalten wir Ausdrücke wie der fünfte und der sechste Tag der Woche. Der Satz lautet dann, „immer wenn der fünfte Tag der Woche abgelaufen ist, folgt der sechste Tag der Woche“. Dieser Satz ist analytisch wahr. Mit dem Witwenbeispiel verhält es sich nicht anders. Witwe werden heißt, seinen Ehemann durch den Tod verlieren. Unser Beispielssatz ist also gleichbedeutend mit dem Satz, „wenn der Ehemann einer Frau stirbt, dann verliert sie ihren Ehemann durch den Tod“. Um solche tieferschürfenden

68 Beispiel nach *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (93); *Merkel*, Vernachlässigte Probleme (Fn. 48), S. 158.

69 Z. B. *Carnap*, Introduction (Fn. 57), S. 188; Der Gedanke geht zurück auf *D. Hume*, A treatise of Human nature, Reprinted from the original edition in three volumes, Oxford: Clarendon Press 1955, Book I, Part III, Section II: „For what does he mean by *production*? Can he give any definition of it that will not be the same with that of causation? If he can; I desire it may be produc'd. If he cannot; he here runs in a circle, and gives a synonymous term instead of a definition“ *ders.*, Enquiries concerning the human understanding and concerning the principles of morals, Reprinted from the posthumous edition of 1777, 2. Aufl. Oxford, Clarendon Press 1955, Section V, Part I, S. 42 f., dazu schon oben Kapitel II. 2.

70 *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung (Fn. 48), S. 182, der Ursache als Energieübertragung definiert; *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (103), die sich aber gar nicht festlegen, was dieses Ding genannt Ursache im Einzelfall, sein soll.

71 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 498 ff. Nach *Merkel*, Vernachlässigte Probleme (Fn. 48), 164 ff. ist dies „Energie, Impuls oder komplizierte Erweiterungen oder Verknüpfungen beider“; vgl. dazu *M. Esfeld*, Einführung in die Naturphilosophie, Darmstadt 2002, S. 95 f.

72 *Stegmüller*, Erklärung (Fn. 15), S. 320 ff.; *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48) S. 476 f.

Erkenntnisse aus dem Begriff des Kausalgesetzes auszusondern, brauchen wir wahrhaftig keine Wirkursache und keinen Energietransfer. Sätze, die aus logischen oder semantischen Gründen wahr sind, sagen nichts über die Wirklichkeit aus, können also keine Kausalgesetze sein.⁷³

Das Beispiel der Gruppe B mit den roten Kugeln enthält auch kein generelles Gesetz. Der Ausdruck „diese Schachtel“ bezeichnet ein Individuum, der Ausdruck „die Kugeln in dieser Schachtel“ bezeichnet eine abgeschlossene Klasse. Der Satz, „wenn eine Kugel zu der Klasse von Kugeln gehört, die in dieser Schachtel liegen, so ist sie rot“, ist also zwar ein Satz der Erfahrung, aber schon seiner Form nach kein allgemeines Gesetz und deshalb kein Kausalgesetz. Das Verbot der Verwendung geschlossener Klassenausdrücke in Kausalgesetzen dürfte weitgehend das Problem praktisch lösen, wie Kausalgesetze von bloß zufälligen Sukzessionen von Ereignissen zu unterscheiden sind. Wenn eine Sukzession zweier Ereignisse für eine offene Klasse von Ereignissen gilt, so kann sie nicht zufällig sein. Allerdings können wir die Behauptung einer solchen nicht zufälligen Sukzession immer nur auf eine begrenzte Zahl von Beobachtungen stützen, also eine abgeschlossene Klasse. Wir gehen also über die Erkenntnis, die uns die Beobachtung vermittelt hat, hinaus, indem wir nun die Gültigkeit dieser Sukzession für offene Klassen von Gegenständen behaupten. Das ist das Problem der sog. unvollständigen Induktion, das wir oben (S. 416 f.) schon behandelt haben.

Zu Gruppe C: Man kann die Berechnung der Höhe des Turmes aus der Länge des Schattens als eine Art Messvorgang betrachten. Jeder Messvorgang gestattet einen Schluss von der Anzeige des Messinstruments auf das gemessene Phänomen, obwohl nicht die Anzeige die Ursache des gemessenen Phänomens ist, sondern umgekehrt. Das beruht darauf, dass jedes gute Messinstrument so konstruiert ist, dass es bei störungsfreiem Betrieb einen bestimmten Wert immer dann, aber auch nur dann anzeigt, wenn ein zu messendes Phänomen mit diesem Wert mit den Rezeptoren des Messinstruments in Kontakt getreten ist. Deshalb kann man aus der Messung auch auf das gemessene Phänomen schließen. Aber die Tatsache, dass das Phänomen gemessen worden ist, gehört nicht zur Mindestbedingung für seine Existenz, sondern die Existenz des Phänomens ist Voraussetzung dafür, dass es gemessen werden kann, und das Phänomen hat vor der Messung einen bestimmten Wert. Die Länge des Schattens ist eine hinreichende Bedingung für die Höhe des Turms, wenn der Turm da ist. Ist der Turm da, so hat er per definitionem auch eine bestimmte Höhe. Demnach ist der Schatten für die hinreichende Bedingung der Höhe des Turmes über-

73 Vgl. mit einem ganz ähnlichen Beispiel schon *Hart/Honoré*, Causation (Fn. 7), S. 114 f.

flüssig, was wir spätestens dann merken werden, wenn die Sonne untergeht.⁷⁴ Dieses Argument ist nicht etwa ein Rückfall in die Theorie von der *conditio-sine-qua-non*. Eine einzelne Ursache muss nicht schlechthin eine notwendige Bedingung des Erfolges sein, aber eine Tatsache, die in keinem Fall in Verbindung mit anderen notwendig für den Erfolg ist, gehört zu keiner Mindestbedingung seines Eintritts, auch dann, wenn sie in Verbindung mit anderen Tatsachen und allgemeinen Regeln einen Schluss auf diesen Erfolg begründet.⁷⁵ Dies ist eine von mehreren wissenschaftlichen Methoden, Kausalgesetze von anderen regelmäßigen Sukzessionen zu unterscheiden.

Die Beispielgruppe D behandelt Fälle, in denen wir uns die Aufeinanderfolge der beiden Phänomene nicht dadurch erklären, dass das erste das zweite verursacht, sondern dadurch, dass beide eine gemeinsame Ursache haben. Wenn wir von dieser gemeinsamen Ursache nichts wüssten, könnten wir freilich auf den Gedanken verfallen, das erste Phänomen habe das zweite verursacht. Wenn wir nichts von der Verkehrsregelung des Bahnverkehrs an Übergängen wüssten, könnten wir auf die Idee verfallen, dass das Herunterlassen der Schranke das Herannahen des Zuges verursacht habe und nicht umgekehrt. Wenn wir nichts davon wüssten, warum die Arbeiter in London ihre Arbeit um 6 Uhr niederlegen, könnten wir auf die Idee kommen, sie täten es deshalb, weil kurz zuvor in Manchester die Sirenen ertönt sind. Dieser Kritik an der Regularitätsthese liegt eine recht simple Vorstellung davon zugrunde, wie Kausalgesetze ermittelt werden, die nämlich, dass da ein Beobachter ist, der hinreichend häufig die Beobachtung gemacht hat, dass ein Ereignis B auf ein Ereignis A folgt und nun das Kausalgesetz aufstellt, immer wenn A geschieht, so folgt B.

Aber so einfach verhält es sich mit den Kausalgesetzen nicht. Sie sind jeweils Bestandteil einer umfassenderen Kausaltheorie, die ein Stück Welt erklären soll. Die Sätze einer solchen Theorie müssen zueinander passen, dürfen also einander nicht widersprechen und auch nicht anderen anerkannten Gesetzen.⁷⁶ So ließe sich zum Beispiel ein Kausalgesetz des Inhalts „wenn in Manchester die Sirenen ertönen, so legen die Arbeiter in London ihre Arbeit nieder“, leicht mit dem Hinweis darauf falsifizieren, dass kein Mensch auf ein Phänomen reagiert, das er nicht wahrnehmen kann und dass die Sirenen von Manchester in London nicht zu hören sind und dass

74 Haas, Kausalität und Rechtsverletzung (Fn. 48), S. 174 f., begeht einen logischen Fehler mit der Behauptung, dass jede hinreichende Mindestbedingung auch eine notwendige sei, weil sie keine überflüssigen Elemente enthalte. Denn wenn es mehrere hinreichende Mindestbedingungen gibt, ist keine von ihnen eine notwendige, genauer: Diejenigen Elemente, die beide hinreichende Bedingungen nicht gemeinsam haben, sind nicht notwendig.

75 Baumgartner/Graßhoff, Kausalität und kausales Schließen (Fn. 16), S. 104.

76 Psillos, Causation and Explanation, Acumen Publishing Limited, Chesham 2002, S. 148 f. mit Verweis auf Mill, System of Logic (1911), S. 207 f.; ders. (Fn. 16) 131 (141 f.). Vgl. dazu Wright, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 ff. (297).

der Sonnenstand in London nicht davon abhängig ist, dass in Manchester die Fabriksirenen heulen.

Ein Kausalgesetz des Inhalts, dass der Schatten eines Turms seine Höhe verursacht, ist mit den allgemeinen Gesetzen der Optik unvereinbar, auch wenn nach eben diesen Gesetzen von der Länge des Schattens bei einem bestimmten Sonnenstand auf die Höhe des Turms geschlossen werden kann.⁷⁷ Ein Argument gegen eine solche Gesetzeshypothese ist die Beobachtung, dass sich mit dem Sonnenstand die Länge des Schattens ändert, die Höhe des Turmes aber nicht. Das ist eine von mehreren experimentellen Methoden zur Falsifikation von Kausalhypthesen.

Eine weitere Methode, experimentell zu überprüfen, ob ein Phänomen die Ursache eines Nachfolgenden ist oder beide eine gemeinsame Ursache haben, besteht darin, die Randbedingungen des ersten Phänomens zu beseitigen. Bleibt dann das zweite Phänomen erhalten, so kann das erstere nicht seine Ursache sein. Wenn man das Barometer zerstört oder wegschafft und der Sturm trotzdem kommt, so hat sich herausgestellt, dass das Fallen des Barometers nicht die Ursache des Sturmes sein kann.

Theoretische Begriffe wie Energie, Energietransfer, Energieumwandlung oder Masse spielen bei der Entwicklung von Kausaltheorien, jedenfalls in der Physik eine wichtige Rolle. Diese Begriffe können also im Einzelfall sehr hilfreich sein, wenn es gilt, zu erkennen, ob die Aufeinanderfolge zweier Phänomene ein Beispiel für die Anwendung eines Kausalgesetzes ist, wonach das erste Phänomen die Ursache des zweiten ist, oder beide eine gemeinsame Ursache haben oder ob nur eine zufällige Sukzession vorliegt. Das bedeutet aber nicht, dass nur Vorgänge der Energieübertragung als Ursachen in Betracht kommen. Es bedeutet erst recht nicht, dass wir zugunsten eines Kausalbegriffs der Energieübertragung auf die Anwendung allgemeiner Kausalgesetze zur Feststellung der Ursächlichkeit im Einzelfall verzichten könnten.

Ein Kausalgesetz zeichnet sich dadurch als solches aus, dass es Bestandteil einer umfassenden Erklärung eines Teils unserer Welt ist.⁷⁸ Indem die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung eben nur solche Bedingungen anerkennt, die unter ein Kausalgesetz subsumierbar sind,⁷⁹ bezieht sie sich auf einen solchen Teil der empirisch-wissenschaftlichen Welterklärung. Sie nimmt nicht für sich in Anspruch die einschlägige Welterklärung selbst zu leisten. Deshalb wird ihr ein Zirkel vorgeworfen. Aber die Aufforderung an die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung, sie möge ein allgemeines Kriterium dafür angeben, wann ein Satz von der Form:

77 Wright, *The NESS Account* (Fn. 11), S. 285 ff. (296).

78 Psillos, *Regularity Theories* (Fn. 16), S. 130 (141 ff.); Vgl. *Esfeld*, *Einführung* (Fn. 71), S. 90 f.; auch schon *Engisch* (Fn. 2) S. 24.

79 Wright, *The NESS Account* (Fn. 11), S. 285 ff. (297 f.); Puppe, *Der Erfolg* (Fn. 4), S. 863 (874).

„Wenn ... dann“, die Eigenschaft hat, ein Kausalgesetz zu sein,⁸⁰ hat ungefähr so viel Berechtigung, wie die Aufforderung an einen Logiker, er möge ein allgemeines Kriterium von Sätzen angeben, durch das man erkennen kann, ob ein Satz die Eigenschaft hat, wahr zu sein.⁸¹ Wir Juristen können und dürfen auf die Frage, ob eine Sukzession ein Kausalgesetz darstellt, die Antwort geben: Ein Kausalgesetz ist eine regelmäßige Sukzession von Ereignissen, die in der einschlägigen Naturwissenschaft als Kausalgesetz anerkannt ist.

Stapleton spricht dem NESS-Konzept wegen seiner angeblichen Zirkularität die Qualität einer Definition von Kausalität ab und will es nur als nützliche Formel zur Auffindung einer Ursache im Einzelfall gelten lassen.⁸² Das wird dem Anliegen und dem Anspruch des NESS-Konzepts nicht gerecht. Die NESS-Theorie ist nicht mehr und nicht weniger als die logisch korrekte Bestimmung der Beziehung zwischen Einzelursache, Kausalgesetz und Folge unter der Voraussetzung, dass wir Kausalgesetze kennen und namhaft machen können. Ohne diese Voraussetzung gibt es keine Möglichkeit, einen Erfolg mit einer Handlung in eine Beziehung zu setzen, die eine Zurechnung des Erfolges zum Handelnden begründen könnte, insbesondere wäre ein vom Zufall regierter singularistischer Kausalbegriff dazu nicht tauglich. *Fumerton* und *Kress* meinen zwar, dass die but for rule (conditio-sine-qua-non) auch in einer stochastischen Welt anwendbar ist.⁸³ Aber das ist inkonsequent. In einer stochastischen Welt ist es nicht nur ungewiss, ob ein Erfolg in Folge eines Ereignisses eintreten wird, sondern auch, ob er ohne das Ereignis nicht eintritt.

80 *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (102): „Professor Wright is caught between a rock and a hard place. To avoid the charge that he cannot handle certain cases of causal preemption, he must come up with a way to distinguish lawful (or law-like) sufficiency from causal sufficiency without relying on the concept of causation, a task that has eluded all philosophers to date.“ Auch *Moore* wirft *Wright* diesen Zirkel vor, weil dieser das Kausalgesetz durch die Kausalität definiere und sodann die Kausalität durch das Kausalgesetz, *An Essay in Law* (Fn. 48), S. 484.

81 Vgl. *I. Kant*, Kritik der reinen Vernunft, Nach der ersten und zweiten Originalausgabe, R. Schmidt (Hrsg.), Felix Meiner Verlag, Hamburg 1990, Zweiter Teil, transzendente Logik, III, „Die alte und berühmte Frage, womit man die Logiker in die Enge zu treiben vermeinte, und sie dahin zu bringen suchte, daß sie sich entweder auf einer elenden Dialexe mußten betreffen lassen, oder ihre Unwissenheit, mithin die Eitelkeit ihrer ganzen Kunst bekennen sollten, ist diese: Was ist Wahrheit? Die Namenerklärung der Wahrheit, daß sie nämlich die Übereinstimmung der Erkenntnis mit ihrem Gegenstande sei, wird hier geschenkt, und vorausgesetzt; man verlangt aber zu wissen, welches das allgemeine und sichere Kriterium der Wahrheit einer jeden Erkenntnis sei. Es ist schon ein großer und nötiger Beweis der Klugheit und Einsicht, zu wissen, was man vernünftiger Weise fragen solle. Denn, wenn die Frage an sich ungeremt ist, und unnötige Antworten verlangt, so hat sie, außer der Beschämung dessen, der sie aufwirft, bisweilen noch den Nachteil, den unbehutsamen Anhörer derselben zu ungeremten Antworten zu verleiten.“

82 *Stapleton*, Causation in the Law (Fn. 51), S. 744 (765); *dies.*, Choosing What We Mean (Fn. 61), S. 433 (472 f.). Dabei ist es mir nicht recht verständlich, dass *Stapleton* sich hier dem von *Fumerton* und *Kress* erhobenen Vorwurf der Zirkularität der Berufung von *Wright* auf Kausalgesetze anschließt, hat sie doch zuvor (Fn. 61) S. 433 (447), den Juristen zugestanden, die erkenntnistheoretischen Probleme der Kausalgesetze den Philosophen der Naturwissenschaft überlassen zu dürfen. Wenn der Vorwurf, einen Zirkelschluss zu begehen, wenn man auf den Unterschied zwischen Kausalgesetzen und anderen regelmäßigen Zusammenhängen, zutrifft, fällt er auf *Stapleton* zurück, denn sie wendet bei ihren drei Formen des Involvement ebenfalls Kausalgesetze an.

83 *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (97 f.).

II. Einwände gegen die hinreichende Bedingung

Jede hinreichende und wahre Mindestbedingung für den Eintritt eines Ereignisses oder das Fortdauern eines Zustandes, die wir in der Praxis geben, ist unvollständig, man könnte sagen rudimentär. Unsere Aufmerksamkeit konzentriert sich stets nur auf einen kleinen Teil der Angaben, die erforderlich wären, um eine hinreichende Bedingung vollständig anzugeben. Die übrigen setzen wir als sog. Randbedingungen⁸⁴ stillschweigend voraus. *Mackie* nennt diese Randbedingungen das „kausale Feld“.⁸⁵ Die Elemente der kausalen Erklärung, die wir ausdrücklich anführen, unterscheiden sich von diesem kausalen Feld nur dadurch, dass sie uns gerade besonders interessieren. Nach einem Verkehrsunfall wird sich der Verkehrspolizist oder Richter für diejenigen Ursachen interessieren, die mit dem Fehlverhalten eines der beteiligten Fahrer zu tun haben, der Straßenbauingenieur vielleicht für diejenigen, die mit den Eigenschaften des Straßenbelags zu tun haben, der Kraftfahrzeugmechaniker für diejenigen, die mit dem Zustand der Bremsen zu tun haben und der Meteorologe für diejenigen, die mit den Wetterverhältnissen zu tun haben.⁸⁶ Mit diesem Manko kausaler Erklärungen müssen wir leben und wir können es auch.⁸⁷ Wir müssen uns nur darüber klar sein, dass es eine Fehlerquelle ist. Wenn nämlich unter den zahllosen Elementen der hinreichenden Bedingung, die wir stillschweigend voraussetzen, eines ist, das in Wirklichkeit nicht gegeben ist, so ist unsere Kausalerklärung falsch, und wir haben es nicht gemerkt.

Wir haben allerdings ein Mittel, dieser Gefahr zu begegnen, das freilich auch nicht unfehlbar ist. Wir überprüfen, ob bestimmte Erscheinungen, die gemäß unserer Kausalhypothese und den von uns angewandten allgemeinen empirischen Erkenntnissen vor, während oder nach dem zu erklärenden Erfolg hätten auftreten müssen, nicht aufgetreten sind. Unsere Kausalhypothese ist beispielsweise dann falsifiziert, wenn bei ihrer Voraussetzung der Erfolg zu einem früheren Zeitpunkt, einem späteren Zeitpunkt, an einem anderen Ort oder unter anderen Nebenumständen beliebiger Art hätte eintreten müssen als er tatsächlich eingetreten ist. Wenn in unserem obigen Beispiel (s.o. S. 413) der Bundesbeamte in Berlin gestorben ist, so kann er nicht von der Bombe getötet worden sein, die in seinem Haus in Bonn explodiert ist. Die h.L. in Deutschland macht nun aber den Fehler, diejenigen Begleitumstände eines Erfolges, die eine Kausalerklärung bestätigen, zu diesem Erfolg „in seiner ganz konkreten Gestalt“ zu zählen, was die Konsequenz hat, dass jeder, der für einen solchen Be-

84 *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (98 f.); *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 475; *Carnap*, Introduction (Fn. 57), S. 191 f.

85 *Mackie*, Cement (Fn. 11). S. 34 f.

86 Beispiel nach *Carnap*, Introduction (Fn. 57), S. 191 f.

87 Jedenfalls ist dies kein durchschlagendes Argument gegen die NESS-Bedingung, *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (98 f.). Anderen Kausalitätskonzepten geht es nicht besser, *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 478.

gleitumstand ursächlich war, auch ursächlich für den Erfolg ist, der Schadensersatz oder Strafbarkeit begründet, (s. dazu o. S. 412 f.).

Das kausale Feld wird um vieles größer, wenn wir auch sog. negative Tatsachen als Elemente der hinreichenden Bedingung anerkennen. Das wird als Begründung dafür angeführt, dass negative Tatsachen also beispielsweise die Tatsache, dass eine bestimmte Person einer bestimmten Pflicht nicht nachgekommen ist, keine Ursachen sein können.⁸⁸ Aber wenn wir uns weigern, sog. negative Tatsachen in Kausalerklärungen zu berücksichtigen, so laufen wir Gefahr, eine falsche Kausalerklärung zu akzeptieren, wenn für diese eine störende Bedingung gegeben war. Wir müssen also, um eine richtige Kausalerklärung zu finden, jede in Betracht kommende störende Bedingung überprüfen und negieren. Da wir niemals alle Randbedingungen prüfen können, sind wir theoretisch stets in Gefahr, dass uns das Vorhandensein einer störenden Bedingung entgeht. Das gilt aber ebenso für das Fehlen einer positiven Bedingung (s. dazu o. S. 426). *Mill* hat darauf hingewiesen, dass jede Kausalerklärung nur unter der Voraussetzung gilt, dass keine störenden Bedingungen vorliegen.⁸⁹

Nimmt man diesen Vorbehalt in die Kausalerklärung selbst auf, formuliert also: Eine hinreichende Minimalbedingung ist kausal, wenn keine ihre Kausalität störenden Bedingungen vorliegen, so ist das natürlich zirkelschlüssig.⁹⁰ Aber diese Formulierung wäre nicht nur zirkulär, sondern auch völlig unnütz für die Überprüfung einer kausalen Minimalbedingung. Diese kann nur dadurch vorgenommen werden, dass man die nach allgemeinen Gesetzen möglichen störenden Bedingungen des betreffenden Kausalverlaufs einzeln auf ihr Vorhandensein überprüft. War bei Ausbruch des Brandes die Sprinkleranlage nicht funktionstüchtig? Wenn doch, warum hat sie sich nicht eingeschaltet? Das uns dabei eine störende Bedingung entgehen kann, die tatsächlich besteht und die Kausalerklärung falsifiziert, ist ebenso wenig zu ändern wie, dass uns das Fehlen einer positiven Bedingung im kausalen Feld entgehen kann.

Aber deshalb muss der Detektiv oder Gerichtsarzt nicht jeder seiner kausalen Erklärungen den Satz hinzufügen, „falls keine diesen Kausalverlauf störende Bedingung vorliegt“. Das würde seine Kausalerklärung freilich zirkulär machen.⁹¹ Bei *Karl May* gibt es einen lustigen Trapper namens Sam Hawkins, der immer dann, wenn er völlig sicher ist, dass er mit seiner Aussage Recht hat, den Satz hinzufügt, „wenn ich

88 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 475 f.; *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 291 f.

89 *J. S. Mill*, A System of Logic Ratiocinative and Inductive, 9. Aufl., Longmans, Green, Reader, and Dyer, London 1875, Book III, Chapter V, Section 3; *Carnap*, Introduction (Fn. 57), 190 ff.; *Stegmüller*, Erklärung (Fn. 15), S. 434 ff.; auch *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 898 f.

90 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 492; ebenso *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 298.

91 So *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 444 f.; *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 298.

mich nicht irre“. Das macht seine Aussage zirkulär. Wenn Sam Hawkins ein Philosoph wäre, wüsste er, dass er sich immer irren kann, *Mill* war ein Philosoph.

Ein Vorzug der Bestimmung der Ursache als schlechthin notwendige Bedingung des Erfolges (but for rule) gegenüber der Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung soll darin bestehen, dass man sich bei ihrer Anwendung nicht auf die unzähligen Randbedingungen (das sog. kausale Feld) einlassen muss, die zur vollständigen Beschreibung einer hinreichenden Bedingung gehören. Man muss ja nur die eine Bedingung nennen, die notwendig für den Eintritt des Erfolges war.⁹² Aber auch dies ist eine Illusion. Wenn man nämlich wirklich begründen will, dass die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele, muss man eine kausale Erklärung des Erfolges ohne die Handlung versuchen. Dabei ist man genauso mit dem Problem der zahllosen Randbedingungen konfrontiert, die das sog. kausale Feld bilden, wie es die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung ist, nur mit dem Unterschied, dass der Versuch der kausalen Erklärung ohne die Handlung scheitern muss, statt dass der Versuch, sie mit der Handlung zu erklären, gelingen muss. Die Begründung für die Behauptung, ein Sachverhalt, beispielsweise eine Handlung, sei notwendige Bedingung für den Eintritt eines Schadenserfolges, ist also genauso rudimentär und unvollkommen, wie die Behauptung, sie sei ein notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Mindestbedingung des Erfolges.

Im angloamerikanischen Schrifttum wird ein logischer Einwand gegen den Begriff der hinreichenden gesetzmäßigen Bedingung erörtert. Er geht dahin, man könne jede beliebige Tatsache zum notwendigen Bestandteil der hinreichenden Bedingung machen. Dazu muss man nur die Negation dieser Tatsache mit einem Teil der wahren hinreichenden Erfolgsbedingung durch eine Disjunktion verbinden.⁹³ Man schreibt also beispielsweise: „O ist gestorben, weil entweder T ihm den Kopf abgeschlagen hat oder Napoleon Joséphine nicht geheiratet hat.“⁹⁴ Dies ist keine hinreichende Bedingung für den Tod des O, denn diese Bedingung wäre ja auch dann wahr, wenn Napoleon Joséphine nicht geheiratet hätte. Um sie zu einer hinreichenden zu machen, muss man also die Tatsache hinzunehmen, dass Napoleon Joséphine geheiratet hat. Damit wäre diese Tatsache als notwendiger Bestandteil der hinreichenden Erfolgsbedingung für den Tod des O erwiesen. *Moore* erklärt solche disjunktiven Verknüpfungen von Bedingungen in einer Kausalerklärung für unzulässig, weil er es ablehnt, Negationen überhaupt als Bestandteile einer kausalen Bedingung anzuerkennen.⁹⁵ Da wir Negationen als Ursachen anerkennen, ist dies für uns keine Lösung des Pro-

92 *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 301.

93 *Fumerton/Kress*, Causation (Fn. 63), S. 83 (95); *J. Thomson*, Some Reflections on Hart and Honoré, Causation in the Law, in: *The Legacy of H.L.A. Hart*, Oxford University Press, 2008, S. 151 f.

94 Beispiel nach *Wright*, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 (295).

95 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 488. *Moore* benutzt allerdings ein kompliziertes Beispiel dafür, in dem dies Problem mit dem in Deutschland sog. Gremienproblem kombiniert ist.

blems. *Wright* meint, das Verbot solcher Bedingungen sei im NESS-Test bereits impliziert, weil dieser nur wahre Sachverhalte enthalten dürfe und der Satz „Napoleon hat Joséphine nicht geheiratet“ ist nicht wahr.⁹⁶ Aber der Satz „entweder T hat dem O den Kopf abgeschlagen oder Napoleon hat Joséphine nicht geheiratet“ ist trotzdem wahr, sofern T dem O den Kopf abgeschlagen hat. Die Unzulässigkeit von disjunktiven Verknüpfungen in der kausalen Minimalbedingung zeigt sich aber gerade dann, wenn man eine Ursache mit einem beliebigen anderen Sachverhalt verknüpft, der wahr ist. Denn damit könnte man jede Kausalerklärung falsifizieren. Man schreibt also: „O ist gestorben weil entweder T ihm den Kopf abgeschlagen hat oder Napoleon Joséphine geheiratet hat.“ Diese Bedingung ist zu schwach, um für die Erklärung des Todes des O hinreichend zu sein, denn sie ist ja auch schon dann und deshalb wahr, weil Napoleon Joséphine geheiratet hat, auch wenn T dem O nicht den Kopf abgeschlagen hätte. Um diese Bedingung zu einer hinreichenden zu verschärfen müssen wir also behaupten, dass Napoleon Joséphine nicht geheiratet hat. Diese Behauptung ist aber offensichtlich falsch. Damit wäre die gesamte Kausalerklärung des Todes des O falsch, wenn man diese Art von Verknüpfungen in kausalen Erklärungen zulassen würde.

Das könnte freilich auch bedeuten, dass das Kriterium der hinreichenden Minimalbedingung eben unbegrenzt manipulierbar ist, sodass alles daraus abgeleitet werden kann, Falsches ebenso wie Richtiges. Sehen wir uns das Verfahren also genauer an. Unsere hinreichende Minimalbedingung soll bestehen u.a. aus den folgenden zwei Sätzen:

- (1) T hat dem O den Kopf abgeschlagen oder Napoleon hat Joséphine nicht geheiratet.
- (2) Napoleon hat Joséphine geheiratet.

Wenn Satz 2 wahr ist, kann ich aus Satz 1 den Teilsatz „oder Napoleon hat Joséphine nicht geheiratet“ streichen. Dann erhalte ich als hinreichende Minimalbedingung die Sätze:

- (1 a) T hat dem O den Kopf abgeschlagen.
- (2) Napoleon hat Joséphine geheiratet.

Nun ist auch Satz 2 überflüssig, also kein Bestandteil der Minimalbedingung.

Dieser Versuch, das NESS-Konzept ad absurdum zu führen, ist einfach gestrickt. Er ist schon dadurch zu widerlegen, dass man ihn vollständig aufschreibt. Aber es sind wohl raffiniertere Methoden denkbar, künstliche Abhängigkeit zwischen Bedingungen mit logischen Mitteln herzustellen. Man könnte die Forderung aufstellen, dass eine NESS-Bedingung nur aus elementaren Sätzen bestehen darf, mindestens aber gilt die folgende Regel: Eine Bedingung ist nur dann eine NESS-Bedingung, wenn sie in

96 *Wright*, *The NESS Account* (Fn. 11), S. 285 (295).

jeder logischen Form, in die die hinreichende Mindestbedingung gebracht werden kann, notwendig ist.

III. Das Erfordernis der Minimalbedingung

Da eine Einzelursache nur ein notwendiger Bestandteil der hinreichenden Bedingung sein kann und in der Welt eine hinreichende Bedingung vor Erfolgseintritt erfüllt sein muss, sofern der Erfolg eingetreten ist, mag man sich fragen, ob nicht das Erfordernis der Minimalbedingung überflüssig ist. Enthält nämlich die hinreichende Bedingung einen überflüssigen Bestandteil, so wird sich dessen Nichtkausalität für den Erfolg erweisen, wenn man ihn aus dieser hinreichenden Bedingung hinwegdenkt, und dann feststellt, dass sie hinreichend bleibt. Das Erfordernis der Minimalbedingung ist aber nötig, um zu verhindern, dass sich in der hinreichenden Bedingung mehrere Elemente befinden, die sich als Ursachen gegenseitig ersetzen können, also eine Mehrfachkausalität oder eine Ersatzkausalität. Würde man in diesen Fällen die zu prüfende Ursache aus der hinreichenden aber nicht minimalen Bedingung hinwegdenken, so käme man zu dem Ergebnis, dass sie keine Ursache ist, weil die hinreichende Bedingung aufgrund des verbliebenen Kausalfaktors oder der Ersatzursache eine hinreichende bleibt.⁹⁷ Es sind aber gerade die Fälle der Mehrfachkausalität und der Ersatzkausalität, in denen die Lehre von der hinreichenden Minimalbedingung ihre auch praktische Überlegenheit über die *conditio-sine-qua-non*-Formel beweist.⁹⁸ Außerdem haben wir schon aufgezeigt (s. o. S. 422), dass man Gefahr läuft, eine hinreichende Bedingungsbeziehung fälschlich als Kausalgesetz anzuerkennen, wenn man das Erfordernis der Notwendigkeit jedes ihrer Elemente vernachlässigt.

Gegen das Erfordernis der Minimalbedingung hat *Dencker* eingewandt, es könne sich dabei um nichts anders handeln als um eine Abreviatur des einzelnen Sachverhalts. Denn wie das Minimalgesetz lautet, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Wie hoch die minimale tödliche Dosis eines Giftes ist, hängt z.B. von der Körpergröße, dem Körpergewicht, dem Alter und der gesundheitlichen Verfassung des jeweiligen Opfers ab.⁹⁹ Die Beobachtung *Denckers* ist richtig, stellt aber keinen Einwand gegen das Erfordernis der Minimalbedingung dar. Selbstverständlich muss die Formulierung des Minimalgesetzes, das auf den Einzelfall angewandt werden soll,

97 Der Vorwurf von *C. Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft, München 2001, S. 197, *Koriath*, Kausalität (Fn. 44), S. 110 und *E. Hilgendorf*, Der gesetzmäßige Zusammenhang im Sinne der modernen Kausallehre, JURA 1995, S. 514 (516), dass der Grund für das Erfordernis der Minimalbedingung „im Dunkeln bleibt“, zeigt nur, „dass einige Autoren das Verfahren noch nicht logisch durchdrungen haben“, *E. Kraatz*, Die fahrlässige Mittäterschaft Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs, Berlin 2006, S. 337.

98 Dass *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 486 der Lehre von der hinreichenden Bedingung auch diesen Vorzug abspricht, indem er zu bedenken gibt, dass die hinreichende Bedingung beide konkurrierende Ursachen enthalten können, liegt daran, dass er das Erfordernis der Minimalität dabei missachtet.

99 *F. Dencker*, Kausalität und Gesamttat, Berlin 1996, S. 113 f; ebenso *L. Greco*, Kausalität- und Zurechnungsprobleme bei unechten Unterlassungsdelikten, ZIS 2011, S. 674 ff (686).

alle Umstände dieses Einzelfalls mitberücksichtigen. Das ändert aber nichts daran, dass es ein allgemeines Gesetz ist. Wenn ein Kind vergiftet worden ist, das nur eine für seinen Körper tödliche Dosis erhalten hat, so kann man natürlich eine Minimalbedingung angeben, die eine auch für einen Erwachsenen tödliche Dosis enthält, indem man das Alter und die Körpergröße des Opfers verschweigt. Danach wäre die wirkliche Dosis nicht hinreichend. Aber es genügt, dass man unter Berücksichtigung der gegebenen Tatsachen eine hinreichende Minimalbedingung des Erfolges angeben kann, in der die präsumtive Ursache als notwendiger Bestandteil vorkommt. Das kann man in *Denckers* Beispielfall tun, indem man das Alter, die Größe, das Gewicht usw. des Giftopfers angibt.

Mit Hilfe des Erfordernisses der Mindestbedingung lässt sich auch das in Deutschland sogenannte Gremienproblem lösen. Ein rechtswidriger Beschluss wird mit einer größeren Mehrheit gefasst als für sein Zustandekommen erforderlich ist. Hier ist die einzelne Stimmabgabe in Verbindung mit allen für den Beschluss abgegebenen Stimmen für den Beschluss nicht notwendig, für sich allein aber auch nicht hinreichend für das Zustandekommen des Beschlusses. Ich erhalte aber eine Mindestbedingung, in der die Stimmabgabe des Gremiumsmitglieds G notwendig ist, indem ich dessen Stimme mit soviel weiteren tatsächlich für den Beschluss abgegebenen Stimmen zusammenfasse, wie für dessen Zustandekommen erforderlich sind.¹⁰⁰ Dass die verschiedenen Minimalbedingungen nicht diskret sind, sondern gemeinsame Elemente aufweisen, nämlich so viele Stimmen, wie zusammen mit der Stimme des G gebraucht werden, um die erforderliche Mehrheit darzustellen, schadet nichts. Dass mehrere hinreichende konkurrierende Mindestbedingungen für einen Erfolg gemeinsame Elemente aufweisen, ist unvermeidlich. Auch dass man sich beliebige andere Stimmen aussuchen kann, um in Verbindung mit der Stimme des G die hinreichende Bedingung zu formulieren, ist unschädlich. Entscheidend ist nur, dass sich eine oder meh-

100 *Wright*, Causation (Fn. 22), S. 1792 f.; *I. Puppe*, Anm. zu BGHSt 37, 107 (Fn. 36), JR 1992, S. 30 (33); *dies.*, AT (Fn. 18), 2/9 ff., *dies.*, NK (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 108; ebenso *Sofos*, Mehrfachkausalität (Fn. 19), S. 160 f.; *T. Rodríguez Montanés*, Einige Bemerkungen über das Kausalitätsproblem und die Täterschaft im Falle rechtswidriger Kollegialentscheidungen, in: B. Schünemann/H. Achenbach/W. Bortke/B. Haffke/H. J. Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 2001, S. 307 (313 f.); zu der Möglichkeit des Vorhandenseins mehrerer sich überlappender hinreichender Bedingungen schon *C.D. Broad*, *The Principles of demonstrative Induction*, in: D. Davidson/ J. Hintikka/ G. Nuchelmann/ W. C. Salmon: *Induction, Probability, and Causation – Selected Papers by C. D. Broad*, Dordrecht, Boston (1968); *Stapleton*, Causation in the Law (Fn. 51), S. 744 (747); *dies.*, *Choosing What We Mean* (Fn. 61), S. 433 (435 ff.) hält es für nötig drei Formen der Kausalität (involvement) anzuerkennen, die Notwendigkeit, die doppelte Notwendigkeit (Mehrfachkausalität) und, um das Gremienproblem zu lösen, eine dritte, die sie contribution nennt. Alle drei Konstellationen werden von der NESS-Bedingung gleichermaßen erfasst, *Stapleton*, aaO, S. 444. *Moore* verhält sich zu diesem Lösungsvorschlag etwas zwiespältig. Er erörtert ihn, *An Essay in Law* (Fn. 48), S. 487, anhand eines anderen Beispiels: Fünf Einleiter leiten jeweils so viel einer verunreinigten Substanz in einen Fluss, dass drei dieser Mengen ausreichen, den Fluss zu schädigen, eine aber nicht. Er attestiert der Lehre von der hinreichenden Minimalbedingung, dass sie auf die geschilderte Weise dieses Problem richtig lösen kann, einige Seiten später, S. 510, behauptet er aber, dass auch die Lehre von der hinreichenden Minimalbedingung in diesen Fällen nur eine falsche Antwort geben kann.

rere solcher hinreichenden Bedingungen formulieren lassen, die wahr sind und die Stimme des G als notwendiges Element enthalten.

D. Die Verhinderung rettender Kausalverläufe und die Kausalität einer Unterlassung

Wenn eine einen Kausalverlauf störende Bedingung gegeben ist, so verursacht derjenige, der diese Bedingung beseitigt, den Kausalverlauf. In Deutschland spricht man von Verhinderung oder Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs. *Samson* hat dazu den folgenden Fall gebildet: Im Dschungel liegt ein Kranker, der nur durch ein bestimmtes Serum gerettet werden kann. Auf dem nächsten Flugplatz steht ein Buschflugzeug bereit sowie das erforderliche Serum. Es fehlt aber eine Kühleinrichtung, so dass das Serum auf dem Flug zum Kranken verderben würde. Als das Flugzeug beladen werden soll, verschüttet ein unachtsamer Arbeiter das Serum. Ist er kausal für den Tod des Kranken?¹⁰¹

Man könnte die Frage bejahen, indem man eine Kausalkette von der Bereitstellung des Serums und des Flugzeugs bis zum Tod des Patienten bildet und nun als Zwischenglied dieser Kette einführt, dass das Serum verschüttet wurde. So würde wohl *Wright* verfahren. Er legt eine störende Bedingung zugrunde, hier etwa die Bedingung, dass der Kranke ein Serum erhält und fragt dann, warum dies nicht geschehen ist. Die Antwort ist, weil der Arbeiter das Serum verschüttet hat. Dass das Serum auf dem Flug ohnehin verdorben wäre, ist danach eine kausal irrelevante Ersatzursache. Denn die Kausalkette, die zum Verderb des Serums geführt hätte, ist durch dessen Verschütten abgebrochen worden.¹⁰²

Aber ehe man eine solche Kausalkette bildet, muss man begründen, dass die Vorgänge auf dem Flugplatz überhaupt in die hinreichende Mindestbedingung für den Tod des Kranken einbezogen werden. Man könnte für dessen Tod ja auch eine hinreichende Bedingung formulieren, in der nur die Krankheit und die Voraussetzungen ihrer Entwicklung zum Tode vorkommen. Diese Mindestbedingung ist aber dann und nur dann unvollständig, wenn irgendwo in der Welt die Voraussetzungen dafür gegeben waren, dass die Entwicklung der Krankheit bis zum Tode verhindert wird. Wäre in dem Buschflugzeug eine Kühlanlage vorhanden gewesen, so wären zum Zeitpunkt der Beladung des Buschflugzeuges alle Voraussetzungen dafür gegeben, dass die Fortentwicklung der Krankheit bis zum Tode nicht stattfinden würde. Dann wäre der Arbeiter durch seine Unachtsamkeit für den Tod des Patienten kausal. Eine Mehrfachkausalität von Verhinderungen rettender Kausalverkäufe liegt nur dann

101 E. *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe, Frankfurt 1972, S. 94 f.

102 Vgl. *Wright*, Acts and Omissions (Fn. 18), S. 303 ff.

vor, wenn mehrere gleichzeitig je eine der gegebenen und für das Rettungsgeschehen notwendigen Bedingungen beseitigen.

Wenn es richtig ist, dass die Tatsache, dass ein bestimmtes Geschehen nicht stattfindet nur dann in eine kausale Erklärung einzufügen ist, wenn in einem bestimmten Moment die Voraussetzungen dafür gegeben waren, dass dieses Ereignis stattfindet, bestätigt sich ein in Deutschland anerkannter Grundsatz zur Verantwortlichkeit eines Unterlassungstäters: Eine Pflicht, die unterlassene Handlung zu tun und eine Kausalität der Unterlassung dieser Handlung für einen Erfolg setzt voraus, dass die Handlung den Kausalverlauf zum Erfolg tatsächlich verhindert hätte. Auch das ist nicht etwa ein Rückfall in die Lehre von der notwendigen Bedingung. Es gibt durchaus Fälle der Mehrfachkausalität von Unterlassungen, nämlich dann, wenn mehrere Unterlassungen zu gleicher Zeit stattfinden und jede der unterlassenen Handlungen eine störende Bedingung für den Eintritt des Erfolges wäre. Sowohl der Bademeister als auch der als Rettungsschwimmer ausgebildete Vater unterlassen es, das ertrinkende Kind zu retten. Wenn mehrere gleichzeitig von verschiedenen Personen unterlassene Handlungen nur zusammen eine störende Bedingung für den Eintritt des Erfolges darstellen, könnte sich nach dem bisher Gesagten jeder Unterlassende zu seiner Entlastung darauf berufen, dass wegen der Unterlassung des anderen die Voraussetzungen dafür, dass sein eigenes Handeln eine störende Bedingung des Erfolges wäre, nicht gegeben sind. Besteht aber die Voraussetzung dafür, dass die Handlung eines Unterlassenden eine störende Bedingung ist, darin, dass auch ein anderer zur gleichen Zeit seine Pflicht erfüllt, so kann sich keiner der beiden Unterlassenden zu seiner Entlastung auf die Pflichtverletzung des anderen berufen.

Im berühmten Politbürofall des BGH ging es um die Verantwortung der Mitglieder des Verteidigungsrates der DDR, die erst nach Errichtung von Mauer und Todesstreifen und Erlass des sog. Schießbefehls in ihr Amt gekommen waren. Allen wurde vorgeworfen, es pflichtwidrig unterlassen zu haben, dieses Grenzregime der DDR aufzuheben und dadurch für den Tod von Flüchtlingen an der Grenze kausal geworden zu sein. Unsere Regel, dass eine Unterlassung nur dann Bestandteil einer Mindestbedingung eines Erfolges ist, wenn die Voraussetzungen für die Abwendung des Erfolges durch das pflichtgemäße Tun gegeben waren, muss hier eine Einschränkung erleiden, dahin, dass bei der Prüfung dieser Frage das pflichtwidrige Verhalten der anderen Beteiligten nicht mit zu berücksichtigen ist, obwohl es tatsächlich vorliegt und dem Einzelnen die Abwendung des Erfolges tatsächlich unmöglich macht.¹⁰³

Hängt die Möglichkeit des Unterlassenden, den Erfolg abzuwenden, davon ab, dass ein anderer später seine Pflicht erfüllt, besteht beispielsweise die Unterlassung darin,

103 BGHSt 48, 77, 95, dazu *Puppe*, AT (Fn. 18), 30/1 ff.

einen anderen Pflichtigen nicht auf die Gefahr aufmerksam gemacht zu haben, so kann die Kausalität dieser Unterlassung nicht davon abhängig gemacht werden, ob der andere seine Pflicht erfüllt hätte, wenn der erstere ihm dazu Gelegenheit gegeben hätte. Denn erstens ist diese Frage prinzipiell nicht beantwortbar, solange wir von der Freiheit menschlichen Handelns ausgehen, und zweitens darf sich niemand zu seiner Entlastung auf eine bloß fiktive Pflichtverletzung eines anderen berufen. Deshalb gilt die Regel, dass alle Voraussetzungen für die Verhinderung des Erfolges gegeben sein müssen, wenn der Unterlassende handeln soll und es nicht tut, nur für die natürlichen Voraussetzungen der Verhinderung, nicht für ein freies Handeln eines Dritten. Bei der Entscheidung der Frage, ob die Unterlassung, einen anderen Abwendungspflichtigen auf die Gefahr aufmerksam zu machen, für den Schaden ursächlich ist, muss also aus normativen Gründen unterstellt werden, dass der andere Beteiligte seine Pflicht erfüllt hätte, wenn er Gelegenheit dazu gehabt hätte.¹⁰⁴ Da diese Regel zur Feststellung der Kausalität des Unterlassens normative Gründe hat, gilt sie unabhängig davon, ob ein Empiriker sie akzeptieren würde oder nicht.

Die aufgezeigten Probleme beim Zusammentreffen mehrerer Unterlassungen bestehen nicht nur für den NESS-Algorithmus als Kausalitätsdefinition sondern auch für die but-for-rule und jede kontrafaktische Bestimmung der Kausalität (oder Quasi-kausalität) von Unterlassungen. Alle diese Bestimmungen müssen die normativ begründete Einschränkung erleiden, dass sich ein Pflichtverletzer nicht mit einer wirklichen und erst recht nicht mit einer hypothetischen Pflichtverletzung eines anderen entlasten kann. Solche Probleme sind also kein Grund, gerade den NESS-Algorithmus als Kausalitätsdefinition zu verwerfen.¹⁰⁵

E. Das Problem der Ausscheidung von Ersatzursachen

I. Kausalketten

Die Lehre von der Ursache als notwendiger Bestandteil einer hinreichenden und wahren Mindestbedingung nimmt für sich in Anspruch, im Gegensatz zur Lehre von der *conditio-sine-qua-non*, sowohl das Problem der Mehrfachkausalität als auch das Problem des Auftretens von Ersatzursachen in logisch einwandfreier Weise lösen zu können.¹⁰⁶ Nun stellt aber auch eine sog. Ersatzursache eine wahre hinreichende Mindestbedingung für den Eintritt der Folge dar, so dass die Folge aus dem Vorhandensein dieser Ersatzursache prognostizierbar ist. Während die *conditio-sine-qua-non*-Theorie bereits Schwierigkeiten hat, die wirkliche Ursache als solche darzustellen, wenn mehrere kausale Erklärungen des Erfolges in Betracht kommen, be-

104 Vgl. Puppe, AT (Fn. 18), 2/27 ff., 30/12 ff.

105 So aber Stapleton, Choosing What We Mean (Fn. 61), S. 433 (477 ff).

106 Hart/Honoré, Causation (Fn. 7), S. 124; Honoré, Conditions (Fn. 7), S. 94, 107 ff.; Wright, Causation in Tort Law (Fn. 22), S. 1791 f.; ders., The NESS Account (Fn. 11), S. 285 ff. (293); Puppe, Der Erfolg (Fn. 4), S. 870 ff.; dies., NK (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 108.

ginnen die Schwierigkeiten für die Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung erst damit, eine sog. Ersatzursache als nur scheinbare Ursache darzutun.

Wie schon ausgeführt (o. S. 413) gäbe es keinen Unterschied zwischen Ursachen und Ersatzursachen, wenn man als Ursache jede hinreichende Mindestbedingung anerkennen würde, die zu irgendeinem Zeitpunkt vor Erfolgseintritt besteht und deshalb eine Prognose für den Erfolgseintritt gestattet. Wir erkennen eine solche Bedingung nur dann als Ursache des Erfolges an, wenn sie mit diesem durch eine Kette von Ereignissen verknüpft ist, die zeitlich und räumlich eng benachbart sind und jeweils eine hinreichende Mindestbedingung für das folgende Ereignis darstellen. Man spricht bildlich von einer Kausalkette.¹⁰⁷

Hier nun glauben die Singularisten die Achillesferse aller generalistischen Kausalitätstheorien entdeckt zu haben. Es wird danach gefragt, was denn die einzelnen Glieder dieser Kette miteinander verbinde, wenn es nicht eine Energie oder sonst ein singuläres Phänomen ist, das sich von einem Glied der Kette auf das nächste überträgt?¹⁰⁸ Aber die einzelnen zeitlich und örtlich benachbarten Zustände sind schon durch ihre gesetzmäßige Aufeinanderfolge zu einer „Kette“ verbunden. Die kausale Erklärung des in dieser Kette folgenden Zustandes aus dem vorhergehenden hat die gleiche Struktur, die wir bisher bei der Kausalerklärung eines Erfolges durch seine Antezedenzen vorausgesetzt haben, nur dass der Abstand zwischen Ursache und Wirkung sehr kurz ist.

Gegen diese Verknüpfung von Ursache und Folge durch einen kontinuierlichen Prozess wird eingewandt, dass dieser nicht vollständig zu beschreiben ist. Denn zwischen je zwei Zuständen lässt sich immer noch ein dritter finden.¹⁰⁹ Auch bei diesem Problem soll offenbar der Begriff der Übertragung eines Energiequantums oder eines Impulses helfen, die sich längs eines Weges ausbreiten. Aber auch eine solche Ausbreitung lässt sich nicht vollständig beschreiben, denn zwischen je zwei Punkten, zwischen denen sich die Energie oder der Impuls ausbreitet, lässt sich immer noch ein dritter angeben. Die Unmöglichkeit ihrer vollständigen Beschreibung hat uns seit Euklid nicht daran gehindert, uns Kontinua, wie Geraden, Flächen und Räume vorzustellen und mit ihnen zu arbeiten.

107 *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 888 ff.; *Wright*, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 (298).

108 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 500 ff., der sich allerdings nicht auf eine bestimmte Entität festlegt, die diese Verbindung der Kettenglieder darstellen soll. Andere legen sich auf mehr oder weniger bestimmte physikalische Entitäten fest. *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung (Fn. 48), S. 102 „Makrophysikalisch entspricht diesem Zusammenhang eine auf Kraftentfaltung beruhende Übertragung von Energie“; *Merkel*, Vernachlässigte Probleme (Fn. 48), S. 165: „Was wäre das spezifisch genetische in der gesetzmäßigen Entwicklung der Glieder einer Kausalkette anderes als der Transfer von Energie oder Impuls, also physikalischer Wirkungsgrößen?“; *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 297 „Kausalketten erhalten dann vielmehr eine eigene Realität, nicht weniger als der Begriff der Ursache als Wirkkraft“.

109 *Erb*, Zurechnung von Erfolgen (Fn. 44), S. 451; *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung (Fn. 48), S. 182; *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 289.

Aus dem Erfordernis der Verknüpfung von Ursache und Wirkung durch Nahwirkungsgesetze ergibt sich, dass jeder Kausalverlauf eine bestimmte Ausbreitungsgeschwindigkeit hat. Das gilt nicht etwa nur für Vorgänge der Energieübertragung, sondern für gesetzmäßige Verknüpfungen jeder Art. Kenne ich also eine Kausalkette nach gesetzmäßigen Mindestbedingungen, so kann ich angeben, zu welchem Zeitpunkt der Erfolg eintreten muss, wenn es sich um die Ursache und nicht um eine Ersatzursache handelt. Das ist also kein Privileg singularistischer oder physikalistischer Kausalitätstheorien. Ist der Erfolg zu einem anderen Zeitpunkt eingetreten, so habe ich es mit einer Ersatzkausalität zu tun. Ist der Erfolg zu einem früheren Zeitpunkt eingetreten, so gibt es sogar eine noch einfachere Methode, die präsentierte Ursache als Ersatzursache zu erkennen. Eine Leiche kann nicht mehr sterben, ein zerstörtes Haus nicht mehr zerstört werden und ein abgebranntes schon in Ermangelung brennbarer Materialien nicht mehr verbrannt werden.¹¹⁰

Dass *Moore* gerade diese Beispielfälle anführt, um der Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung ein unlösbares Problem und einen Zirkelschluss anzulasten,¹¹¹ kann ich mir nur damit erklären, dass er dieser Lehre eben nicht konzidiert, Kausalketten bilden zu können.¹¹² Um eine Kausalkette bilden zu können, braucht man nach seiner Ansicht irgendetwas, was durch diese Kette gewissermaßen hindurchläuft und ihre Glieder miteinander verbindet. Sei es eine Kraft, ein Impuls, eine Gestalt oder sonst eine identische Entität. Ich vermute, dass dies auch der Grund dafür ist, dass *Moore* so entschieden gegen die Anerkennung von sog. negativen Tatsachen als Ursachen plädiert. Denn in einer negativen Tatsache findet sich keine solche Entität. Deshalb entscheidet sich *Moore* letztlich für eine singularistische Kausalitätstheorie, wenn auch nicht eindeutig für eine physikalistische. Während er von der Lehre der gesetzmäßigen Mindestbedingung behauptet, dass sie beim Zusammentreffen einer Ursache mit einer von dieser verdrängten Ersatzursache fälschlicherweise beide als ursächlich behandeln muss, heißt es sodann: „Singularist theories slick through these cases like the proverbial hot knife through butter.“¹¹³

110 *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 289 (296) sieht darin einen Bruch mit dem generalistischen Kausalbegriff, weil man den Umstand im Einzelfall berücksichtigt, dass das Haus schon abgebrannt bzw. der von der Kugel in den Kopf Getroffene schon tot ist. Aber dieser Umstand ist nach allgemeinen Kausalgesetzen zu berücksichtigen, wenn das Gesetz einschlägig ist, dass ein abgebranntes Haus nicht mehr verbrennen oder ein Toter nicht mehr getötet werden kann, wobei mindestens das Letztere sogar ein analytischer Satz ist. Entgegen *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 494 f. stellt die Berücksichtigung dieser Tatsache auch dann keinen Zirkelschluss dar, wenn sie erst kurz vor dem Moment eingetreten ist, in dem der präsumtive Kausalprozess das Objekt erreicht, sog. late preemption, *Wright*, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 (301 ff.); *ders.* auch schon in: Causation in Tort Law (Fn. 22) S. 1795.

111 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 493; ihm folgend *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 296.

112 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S.491 ff.

113 *Moore*, An Essay in Law (Fn. 48), S. 510.

Die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung hat aber viel weniger Schwierigkeiten bei der Bildung von Kausalketten als eine singularistische Theorie, die erst einmal jene geheimnisvollen Entitäten aufspüren müsste, die die einzelnen Glieder der Kausalkette miteinander verbinden sollen. Nehmen wir als eine solche Entität eine Kraftereinwirkung, so hat diese Theorie Schwierigkeiten, sobald der Kraftfluss unterbrochen wird, vgl. das Beispiel des Henkers und des Mörders.¹¹⁴ Am Ende stirbt jeder Mensch deshalb, weil seine Gehirnzellen nicht mehr genug Sauerstoff bekommen. Dagegen ist die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung in all solchen Fällen in der Lage eine Kausalkette zu bilden. Was ihre Glieder miteinander verbindet, ist die Tatsache, dass jedes vorangehende Glied eine hinreichende gesetzmäßige Minimalbedingung für das darauffolgende ist.¹¹⁵ Um das Bild von *Moore* aufzugreifen: Die Lehre von der gesetzmäßigen Mindestbedingung geht durch die sprichwörtliche Butter wie ein Laserstrahl.

Eine Kausalkette wird zweckmäßigerweise rückwärtsgehend von Erfolg bis zu der präsumtiven Ursache entwickelt, wobei das jeweils vorhergehende Stadium die hinreichende gesetzmäßige Bedingung für das nachfolgende darstellt. Dass die Beschreibung der Kausalkette nicht vollständig sein kann, wo doch bereits die Angabe einer einzigen hinreichenden Bedingung nicht vollständig ist, versteht sich von selbst. Rekonstruieren wir also beispielsweise die Kausalkette, die zum Einsturz der Eislaufhalle in Bad Reichenhall geführt hat:¹¹⁶ Das Dach ist am 2. Januar 2006 um 15.55 Uhr plötzlich und vollständig eingestürzt. Wir vermuten, dass Baumängel und Altersmängel an dem über 30 Jahre alten Dach mitursächlich dafür waren. In den Tagen zuvor war eine ungewöhnlich große Menge Schnee in kurzer Zeit gefallen. Diese Schneelast hat das Dach eingedrückt. Warum konnte das Dach sie nicht mehr tragen? Das Dach besaß nicht mehr die volle Tragkraft, weil der für eine stabile Leimverbindung der Holzelemente nötige Leim nicht mehr vorhanden war. Dies ist übrigens eine negative Tatsache. Dabei könnte ich *Moore* für die negative Bedingung, dass nicht genug Leim vorhanden war, um das Gebälk zusammenzuhalten, den „truth-maker“¹¹⁷ sogar angeben. Es war kein Nicht-Leim, sondern das Regenwasser, das in das Holz gesickert ist und den Leim aufgelöst hat. Dies war möglich, weil bei der Errichtung des Daches wasserlöslicher Leim verwendet wurde. Dies war bei einem derartigen Gebäude ein Verstoß gegen die Regeln der Baukunst.

114 Oben S. 412.

115 *Stegmüller*, Erklärung (Fn. 15), S. 156 f.; *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 888 ff.; *Wright*, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 ff. (299).

116 BGH JR 2010, S. 353 mit Anm. *Puppe* S. 355.

117 Indem *Moore* verlangt, dass man ihm den „truth-maker“ dieses Sachverhalts zeige, also den Nicht-Leim, der die Balken nicht zusammengehalten hat, vgl. An Essay in Law (Fn. 48), S. 445, begehrt er einen geradezu klassischen Antropomorphismus, vgl. *Carnap*, Introduction (Fn. 57) S. 189. Wenn es weht, muss es jemanden geben, der weht, und das ist eben der Wind. „Was macht der Wind, wenn er nicht weht?“, *Erich Kästner*, Kurz und bündig, Epigramme (1950), vgl. dazu *Puppe*, Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg (Fn. 54), S. 609.

Auch wenn einzelne Abschnitte dieser Kausalkette durchaus als Vorgänge der Energieübertragung beschrieben werden können, so gilt das doch nicht für alle Segmente. Die Tatsache, dass die Dachbalken nicht mehr durch Leim fest verbunden waren ist eine Ursache des Einsturzes, obwohl es keine Übertragung irgendeines singulären Phänomens ist. Was aber die einzelnen Zwischenstadien miteinander verknüpft, ist nur, dass jedes Zwischenstadium eine hinreichende gesetzmäßige Mindestbedingung für das folgende darstellt. Wenn ein Dachgebälk, das nicht mehr von Leim zusammengehalten wird, mit einer Schneelast von mindestens X kg belastet wird, stürzt es ein. Wenn der Leim sich auflöst, hält er das Dach nicht mehr zusammen. Wenn der Leim wasserlöslich ist und Wasser in das Gebälk eindringt, löst sich der Leim auf, usw.¹¹⁸

Um nun das Verfahren der Ausscheidung von Ersatzursachen zu erproben, stellen wir uns vor, ein Terrorist habe an einem tragenden Element der Eishalle eine Bombe versteckt, deren Zeitzünder genau auf den 2. Januar 16.00 Uhr eingestellt war. Die Bombenlegung wäre für den Einsturz der Halle nur dann kausal, wenn diesem eine Druckwelle vorausgegangen wäre, der Druckwelle eine Explosion und der Explosion eine Auslösung des Zündmechanismus der Bombe. Wenn alle oder auch nur eines dieser Vorstadien, die mit der Zerstörung der Eishalle durch die Bombe gesetzmäßig verknüpft sind, in Wahrheit nicht stattgefunden hat, so ist die Bombenlegung als bloße Ersatzursache festgestellt.¹¹⁹ Der genaue Zeitpunkt des Erfolgeintritts kann einen Hinweis darauf geben, dass eine bestimmte Ursachenkette nur eine Ersatzursache darstellt, denn jeder Kausalverlauf hat eine bestimmte Ausbreitungsgeschwindigkeit. Wenn beispielsweise der Zeitzünder der Bombe auf einen Zeitpunkt vor oder nach 15.55 Uhr eingestellt war, können wir schon daran erkennen, dass die Bombe nicht die Ursache des Einsturzes der Eishalle genau um 15.55 Uhr gewesen sein kann. Um dies zu begründen, ist es nicht erforderlich, den Zeitpunkt des Erfolgeintritts in die Erfolgsdefinition aufzunehmen. Wir müssen uns also gar nicht auf die These einlassen, dass jede Schädigung lediglich in der Verkürzung der Existenzdauer des Schädigungsobjekts bestehe. Zwischen der Beschleunigung eines Kausalverlaufs und seiner Ersetzung durch einen anderen besteht ein Unterschied.

II. Risikotrennung und Risikoaustausch

Es sind Fälle möglich, in denen nicht eindeutig zu entscheiden ist, ob ein Täter nur einen Begleitumstand des Kausalverlaufs verändert hat oder den Kausalverlauf durch einen anderen ersetzt hat. Denn das kann davon abhängen, in welchen Ausdrücken

118 Wenn *Toepel*, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 297, dem entgegenhält eine solche Verknüpfung der Zwischenstadien der Kausalprozesse sei überflüssig, weil sie schon in dem Erfordernis enthalten sei, das die erste, räumlich und zeitlich entfernte Ursache eine hinreichende Mindestbedingung ist, so irrt er sich, was jeder Fall einer abgebrochenen oder einer von einem anderen Kausalprozess überholten Kausalkette beweist. Eben das sind die scheinbaren- oder Ersatzursachen.

119 Ein ähnliches Beispiel bei *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 888 ff.

wir den Kausalverlauf beschreiben. Einem Naturwissenschaftler ist dies gleichgültig, kommt es ihm doch nur darauf an, den Erfolg überhaupt kausal zu erklären. Für den Juristen kann aber diese Frage von entscheidender Bedeutung sein. Denn der Risiko-austausch begründet nach allgemeiner Auffassung eine Verantwortung des Täters für den Erfolg, die Variation von Begleitumständen aber nicht.

In Deutschland wird der von *Samson* gebildete Weichenstellerfall¹²⁰ seit langem erörtert. Die beiden Gleise einer Bahnstrecke sind durch einen Erdbeben erschüttert. Der Zug nähert sich dem Erdbeben auf Gleis A, und nun leitet der Weichensteller ihn auf Gleis B um. Die meisten Autoren in Deutschland gehen ganz selbstverständlich davon aus, dass bei der Beschreibung der Ursachen des Zugunglücks zwischen Gleis A und Gleis B zu unterscheiden ist, so dass der Weichensteller für den tatsächlich abgelaufenen Kausalverlauf ursächlich war.¹²¹ Aber das kann man durchaus bestreiten. Beschreiben wir die Kausalkette nicht mit den Begriffen Gleis A und Gleis B, sondern mit dem Begriff der Bahnstrecke, so kommt in der kausalen Erklärung des Unglücks das Verhalten des Weichenstellers nicht mehr vor. Der Grund für dieses Problem ist die Flexibilität unserer Sprache.¹²² Eindeutige Ergebnisse lassen sich nur in einer Sprache ableiten, die standardisierte Ausdrücke für alle Gegenstände und Sachverhalte hat, dergestalt, dass für jeden Sachverhalt nur eine einzige Beschreibung zulässig ist. Man denke etwa an die klassische Geometrie, die genau festlegt, welche Bestimmungselemente ein Dreieck oder ein Kreis hat, unter welchen Bedingungen also zwei Beschreibungen eines Dreiecks sich auf das gleiche Dreieck beziehen.

Das Problem tritt aber nur in seltenen Fällen auf, in denen wir uns uneinig darüber sind, ob wir für die Beschreibung eines Sachverhalts engere oder weitere Begriffe verwenden sollen. Trotzdem ist dies für manche Autoren Grund genug, die Methode der Ausscheidung von Ersatzursachen durch Bildung von Kausalketten und die Lehre von der zureichenden Mindestbedingung völlig zu verwerfen, um zur *conditio-sine-qua-non*-Formel und zum Erfolg „in seiner ganz konkreten Gestalt“ zurückzukehren.¹²³ Damit wird die Beliebigkeit der Beschreibung von Sachverhalten in der natürlichen Sprache zum allgemeinen Prinzip der Unterscheidung von Risiko-austausch und bloßer Risikovariation erhoben. Will man einen Sachverhalt als Risiko-austausch darstellen, so nimmt man die Veränderung der Welt, die der Täter vorgenommen hat, in die Beschreibung des Erfolges in seiner konkreten Gestalt auf, will man diese Veränderung als irrelevant dartun, so unterlässt man dies.

120 *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe (Fn. 101), S. 98.

121 *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe (Fn. 101), S. 98 f.; *Kindhäuser*, Risikoerhöhung und Risikoverringerung (Fn. 19), S. 499 f.

122 Vgl. mit einem anderen Demonstrationsbeispiel *Puppe*, Der Erfolg (Fn. 4), S. 894 f.

123 *Erb*, Rechtmäßiges Alternativverhalten (Fn. 44), S. 41 ff.; *M. Binns*, INUS-Bedingung und strafrechtlicher Kausalbegriff. J. L. Mackies Kausalanalyse und ihre Übertragung auf das Strafrecht, Baden-Baden 2001, S. 109 ff.

Aber dem Begriffsnetz unserer Sprache können wir uns nicht entziehen, und in den meisten Fällen wird sich nach unseren Begriffen eindeutig ergeben, ob das Eingreifen eines Täters den gegebenen Kausalverlauf durch einen anderen ersetzt oder nur einen unwesentlichen Nebenumstand dieses Kausalverlaufs verändert. In der angloamerikanischen Literatur wird seit langem folgender Fall diskutiert:¹²⁴ Ein Reisender in der Wüste hat nur einen Kanister Wasser bei sich. Den versetzt Täter 1 mit einem tödlichen aber völlig farblosen und geschmacklosen Gift. Später bohrt Täter 2 heimlich ein Loch in den Kanister, so dass das Wasser ausläuft. Der Reisende stirbt in der Wüste an Durst. Man könnte nun als Todesursache Mangel an trinkbarem Wasser angeben, dann wäre nur Täter 1 kausal für den Tod. Aber wir können den Tod durch Verdursten mit dem Tod durch Vergiften nicht in einem Kausalverlauf zusammenfassen, schon weil beide zu verschiedenen Zeiten eingetreten wären, aber auch, weil man zu ihrer Erklärung ganz verschiedene Kausalgesetze anwenden muss. Den Tod durch Verdursten hat aber allein der Täter 2 verursacht, indem er zugleich den Kausalverlauf zum Tod durch Vergiften unterbrochen hat. Bei jedem Ursachenaustausch wird der ursprüngliche Kausalverlauf entweder unterbrochen oder überholt, d.h. er wird gestört oder durch einen Prozess ersetzt, der schneller zum Erfolg führt. Im vorliegenden Fall hat Täter 2 sogar den Tod des Reisenden verzögert, dieser wäre an dem Gift früher gestorben als am Durst. Das Beispiel lehrt, dass man die Verursachung der Zerstörung eines Rechtsgutobjekts nicht gleichsetzen darf mit der Verkürzung seiner Existenzdauer.¹²⁵ Das Problem des Mangels einer verbindlichen Beschreibung der Sachverhalte hat jede Kausalitätstheorie, ob sie singularistisch oder generalistisch ist, ob sie eine notwendige oder eine hinreichende Bedingung verlangt. Nur die Lehre vom Erfolg und vom Kausalverlauf in seiner ganz konkreten Gestalt hat es nicht, weil sie die Beliebigkeit der Beschreibung von Sachverhalten nicht erkennt, sondern auf der Vorstellung beruht, dass die Wirklichkeit uns vor allen Begriffen von Natur aus in konkreten Gestalten gegeben sei.

F. Schlusswort

Die generalistische Kausalitätstheorie, insbesondere in der Form der nach kausalen Regularitäten hinreichenden Minimalbedingung, ist großen theoretischen Einwänden ausgesetzt. Sie arbeitet mit Regularitäten, sog. Kausalgesetzen, die nicht mit 100 %iger Sicherheit zu beweisen sind (Problem der unvollständigen Induktion). Sie benötigt ein ganzes Netz theoretischer Kausalsätze, um zu entscheiden, ob eine häufig beobachtete Aufeinanderfolge zweier Zustände auf ein Kausalgesetz zurückzuführen oder nur zufällig ist. Sie fokussiert jeweils nur auf einen kleinen Teil der hinreichen-

124 Mackie, Cement (Fn. 11), S. 44 ff.; Honoré, Conditions (Fn. 7), S. 111 f.; Wright, Causation in Tort Law (Fn. 22) S. 1802, *ders.*, The NESS Account (Fn. 11), S. 285 (297 ff).

125 So aber Samson, Hypothetische Kausalverläufe (Fn. 101), 99, 165 f.; Toepel, Hinreichende Mindestbedingung (Fn. 13), S. 302; dagegen aber Wright, Causation in Tort Law (Fn. 22), S. 1802; *ders.*, The NESS Account (Fn. 11), S. 298 f.

den Mindestbedingung und setzt den bei weitem größeren Teil, das sog. kausale Feld, als gegeben voraus. Dadurch läuft sie Gefahr, eine unrichtige Kausalerklärung zu akzeptieren, weil eine der im kausalen Feld vorausgesetzten Bedingungen nicht erfüllt ist oder weil eine störende Bedingung erfüllt ist. Auch überholende oder verdrängende Kausalverläufe sind solche störenden Bedingungen. In Einzelfällen kann wegen der Elastizität unserer Sprache nicht eindeutig bestimmt werden, ob eine Veränderung den Austausch des gegebenen Kausalverlaufs durch einen anderen darstellt oder nur eine Modifikation von Nebenumständen.

Erstaunlich ist jedoch, wie selten diese theoretischen Probleme praktisch werden. Im praktischen Leben, in der Technik, in der Medizin begnügen wir uns mit derjenigen Gewissheit von Kausalgesetzen, die die unvollständige Induktion uns gewährt. Warum sollten die Juristen mehr verlangen? Wir verfügen tatsächlich in den meisten Fällen über ein theoretisches Netz von Kausalgesetzen, das es uns gestattet, zu erkennen, ob eine Aufeinanderfolge von Ereignissen damit zu erklären ist, dass das Vorhergehende die Ursache des Nachfolgenden ist, oder damit, dass beide eine gemeinsame Ursache haben, oder ob es sich um eine bloß zufällige Sukzession handelt. Die Welt, in der wir leben, ist relativ stabil, so dass wir einen großen Teil der hinreichenden Bedingung für ein Ereignis, das sog. kausale Feld, ohne weiteres voraussetzen können. Würden wir in einem Universum leben, in dem sich alle Bedingungen ständig ändern, so wäre das nicht der Fall. Um das Problem der Abgrenzung eines Austauschs von Kausalverläufen von einer bloßen Modifikation von Nebenumständen zu demonstrieren, muss man sich schon recht lebensfremde Kathederfälle ausdenken, wie es der Fall des Weichenstellers ist, die dann freilich umso eifriger diskutiert werden.

Die singularistischen Kausalitätstheorien haben keine solchen theoretischen Probleme. Sie haben auf die Frage, was im Einzelfall ein Ereignis verursacht, eine höchst einfache Antwort: Die Ursache verursacht das Ereignis. Wenn sie nicht tautologisch sein wollen, müssen also singularistische Theorien einen allgemeinen Begriff der Ursache bilden, der auf jede Verursachung zutreffen soll. Meines Wissens haben das bisher nur die physikalistischen Kausalitätstheorien getan. Danach ist eine Ursache die Übertragung von Energiequanten von einem Raumzeitpunkt auf einen anderen. Mit diesem Ursachenbegriff wären viele natürliche Prozesse schon nicht mehr kausal erklärbar, weil sie keinen ununterbrochenen Energiefluss darstellten. Gesellschaftliche und andere zwischenmenschliche Prozesse, beispielsweise der Austausch von Informationen und alle institutionellen Prozesse, sind auf diese Weise auch nicht kausal erklärbar. Sogenannte negative Tatsachen, etwa die Beseitigung störender Bedingungen oder eine pflichtwidrige Unterlassung, wären ebenfalls keine Ursachen, nicht etwa, weil sie ein Nichts sind, sondern weil sie keine Energieübertragung sind. Der physikalistische Kausalitätsbegriff erweist sich als reine begriffliche Festsetzung gemäß dem definitorischen Belieben, aber für viele Zwecke, für die wir einen Kausalität

tätsbegriff brauchen, ist diese definitivische Festsetzung ungeeignet. Sie ist insbesondere ungeeignet als alleinige Grundlage juristischer oder moralischer Zurechnung.

Fragen wir nun weiter, wie eine solche Ursache als Energieübertragung festgestellt und bewiesen werden soll, so bleibt bis auf wenige einfache Fälle, wie es etwa das Anstoßen einer Billardkugel an eine andere ist, die sich sodann in Bewegung setzt, nichts anderes übrig als auf Verfahren zur Messung von Energie zu verweisen. Aber alle Messverfahren setzen kausale Regularitäten voraus. Die erkenntnistheoretischen Probleme der Regularitätsthese, die die singularistische Theorie durch die Vordertür hinausgewiesen hat, kommen also durch die Hintertür wieder herein.

Die singularistischen Theorien geben keine allgemeingültige Methode an, um Kausalität im Einzelfall zu beweisen. Die generalistischen tun das. Die kontrafaktische generalistische Kausalitätstheorie gibt allerdings eine logisch falsche Methode dafür an. Die Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung gibt die richtige an, jedenfalls die, die jeder Techniker, jeder praktisch arbeitende Physiker, jeder Mediziner und auch jeder Kriminalist in der Praxis anwenden. Das ist ihr praktischer, letztlich aber auch theoretischer Vorzug.

Für einen Kausalitätsbegriff, der tauglich ist die Zurechnung von Erfolgen im Recht zu begründen, ist aber entscheidend, dass er den Grund für solche Zurechnung angibt. Das tut der singularistische Kausalitätsbegriff nicht, jedenfalls dann nicht, wenn er auf allgemeine Regularitäten verzichtet. Stellt man sich nämlich das Wirken der Kräfte oder Energien ohne Regularitäten vor, so gibt es keinen Grund demjenigen, der solche Energien freigesetzt hat, irgendwelche Konsequenzen davon zuzurechnen. Dass wir einem Täter die Folgen seiner Handlung zurechnen können, beruht darauf, dass er weiß oder wissen kann, welche Folgen seine Handlungen wohl haben werden, dass er also allgemeine Regeln darüber kennt, welche Handlungen welche Folgen zeitigen. Kennt der Täter aber solche Regeln oder kann er sie kennen, so hängt seine Verantwortung für die Folgen seines Handelns nicht davon ab, dass es darin besteht, Energien freizusetzen, sondern davon, dass er die Bedingungen hergestellt hat, die in Verbindung mit anderen bereits vorhandenen Bedingungen für den Eintritt des Erfolges hinreichend waren und dass er dies wusste oder hätte wissen sollen. Die Akzeptanz dieses generalistischen Kausalitätsbegriffs als Grundlage der rechtlichen Zurechnung hängt nicht einmal davon ab, dass man grundsätzlich die Kritik von *Hume* und seinen Nachfolgern an einem singularistischen Kausalbegriff akzeptiert.