

von Doppelkausalität zu tun. In der Variante (Beispiel Nr. 111) liegt aber Einzelverursachung der ersten Lunte bei hypothetischer Kausalität der zweiten Lunte vor. Das propagierte Wegdenkverfahren würde auch hier zu einem falschen Ergebnis führen.

- 32 Den Unterschied zwischen der Grundform (Nr. 57) und der Variante (Nr. 111) erkennt man nur, wenn man bereits eine mehr oder weniger komplette Rekonstruktion des Geschehens zur Hand hat. Denn erst aus dieser Position heraus lässt sich beantworten, was geschehen wäre wenn Zum richtigen Ergebnis in der Variante gelangt man, wenn und weil man weiss, dass die erste Lunte die Eigenschaft hat, die zweite zum Erlöschen zu bringen. Dann fingiert man aber nicht einfach die präsumtive Ursache weg, sondern streicht sie aus einer bereits verfügbaren, vollständigen kausalen Erklärung, der u.a. zu entnehmen ist, dass die zweite Lunte beim Zusammentreffen mit der ersten erlischt.⁶⁷ Auch daran zeigt sich, dass die *Conditio*-Formel bestenfalls ein heuristisches Mittel für die richtige Fragestellung ist, dem selber keine Antwort auf die Frage entnommen werden kann.⁶⁸ Was nämlich geschieht resp. geschehen wäre, wenn man sich die präsumtive Ursache wegdenkt, vermögen wir erst aufgrund unseres Erfahrungswissens zu erklären und nicht durch das Wegdenken selber.⁶⁹

1.4 Die Modifikationen der *Conditio*-Formel

1.4.1 Modifikation der Grundform durch Konkretisierung des Erfolgs

- 33 Wie sich bei der Besprechung der einzelnen Kausalitätsarten gezeigt hat, kommt die *Conditio*-Formel in ihrer Urform mit überdeterminierten Erfolgen nicht zurecht. Ein Teil dieser Fälle lässt sich dadurch lösen, dass die *Conditio*-Formel mit einer konkreten Erfolgsbetrachtung verbunden wird. Dadurch ist gewährleistet, dass sie auch sog. Verfrühdungs- oder Vertiefungsschäden erfasst und dem richtigen Verursacher zuordnet. Entsprechend ist ein Umstand nicht erst dann als Ursache anzusehen, wenn er den Erfolg als solchen verursacht hat, sondern bereits, wenn er ihn früher oder in grösserem Umfang, an einem anderen Ort oder auf andere Weise hat eintreten lassen. So modifiziert lautet die *Conditio*-Formel für *Handlungen*:

*Ein Umstand gilt dann als Ursache, wenn er nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg in seiner konkreten Gestalt ganz oder teilweise entfiel resp. zu einem anderen Zeitpunkt, an einem anderen Ort oder auf andere Weise eingetreten wäre.*⁷⁰

⁶⁷ NK-PUPPE, vor § 13, N. 106.

⁶⁸ ESSER/SCHMIDT, S. 211; FRISCH, FS Gössel, S. 55 und 64; KINDHÄUSER, GA 2012, S. 136.

⁶⁹ Stellvertretend WALDER, ZStR 1977, S. 137 f.

⁷⁰ Ähnlich auch BGE 112 V 30, E. 1a); BGE 129 V 177, E. 3.1; BGE 4A_444/2010 vom 22. März 2011, E. 2.1; KÜHL, AT, S. 27 f., Rz. 13 ff.; TOEPEL, Kausalität, S. 59; FIANDACA/MUSCO, S. 232 f.; Entscheid des italienischen Kassationshofes vom 10. Juli 2002 (Fall *Franzese*) = Riv. It. 2002, S. 1133 ff., E. 2. Nichts anderes ist letztlich in der deutschen Lehre und Rechtsprechung gemeint, wenn (die präsumtive Ursache weggedacht) vom Entfallen des Erfolgs in seiner konkreten Gestalt die Rede ist; EHLGEN, S. 20, mit Hinweisen.

Auch bei *Unterlassungen* kommt es nicht auf den Erfolg schlechthin, sondern ggfs. auf seine Modifikation nach Ort, Zeit, Quantum usw. an. Entsprechend müsste man die Conditio-Formel auch bei Unterlassungen dahingehend anpassen, dass sie die bloße Variation des Erfolgs abdeckt, etwa: 34

*Eine Unterlassung gilt dann als Ursache für einen bestimmten Erfolg, wenn die gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg in seiner konkreten Gestalt ganz oder teilweise entfiel resp. zu einem späteren Zeitpunkt, an einem anderen Ort oder auf andere Weise eingetreten wäre.*⁷¹

Aber auch mit dieser Präzisierung lassen sich Fälle von Doppel- oder Mehrfachkausalität resp. überschüssend-komplementärer Kausalität nicht mit der Conditio-Formel lösen.⁷² 35
Im Beispiel Nr. 61 (*Säumige Mieter*) kann man sich die fristgerechte Räumung der Wohnung durch jeden Mieter noch so hinzudenken, ohne dass dies am Schaden, wie er konkret eingetreten ist, etwas ändern würde. Entsprechend ergäbe sich, dass keiner der Mieter den Verzögerungsschaden verursacht hat, was gewiss nicht zutrifft.

1.4.2 Die sog. Alternativen-Formel

Mit der Conditio-Formel lassen sich definitionsgemäss nur notwendige Bedingungen als Ursachen erfassen. Bei überdeterminierten Erfolgen ist aber keine der in Frage stehenden Bedingungen notwendig, sondern im Falle von Doppelkausalität jede der Bedingungen *ceteris paribus* für sich hinreichend, im Falle überschüssend-komplementärer Kausalität nicht einmal das.⁷³ Um auch diese Fälle mit der Conditio-Formel richtig lösen zu können, hat man die sog. *Alternativen-Formel* entwickelt, zunächst nur für die Fälle von Doppel- und Mehrfachkausalität, später dann (im Nachgang zu den Gremienentscheidungen) auch für Fälle überschüssend-komplementärer Kausalität. In ihrer einfachen Fassung lautet die Alternativen-Formel: 36

*Von zwei oder mehreren Umständen gelten alle als ursächlich, wenn sie einzeln, aber nicht gesamthaft weggedacht werden können, ohne dass auch der Erfolg entfiel.*⁷⁴

⁷¹ Ähnlich KINDHÄUSER, AT, S. 302, Rz. 17 und 19 f.; ROXIN, AT II, S. 648.

⁷² Stellvertretend BLOCK, S. 37; FIANDACA/MUSCO, S. 231 f.; FISCHER, Utah Law Review 1992, S. 1344 f.; KÜHL, AT, S. 30, Rz. 19.

⁷³ Dazu ausführlich II. Teil, Ziff. 2 und 5.4 f.; hier nur noch SCHAAL, S. 92 und 96.

⁷⁴ Die Idee stammt von TRAEGER, Kausalbegriff, S. 45 ff. (47 f.), die Formel selber geht auf MÜLLER, Kausalzusammenhang, S. 17 f., zurück, der sie aber ablehnt. Die Alternativen-Formel *befürwortend* etwa BAUMANN/WEBER/MITSCH, S. 242, Rz. 41; CORELL, S. 132; EBERT/KÜHL, S. 568; KNAUER, S. 95; ROMANO, Art. 40, N. 35; SCHAAL, S. 33 ff., 44 ff. und 91 ff.; SPENDEL, 82 ff.; TARNOWSKI, S. 41 und 45 ff.; UNGER, S. 60; WALDER, ZStR 1977, S. 140. *Kritisch* dagegen DENCKER, S. 52; FRISCH, FS Gössel, S. 55 f. und 64; FRISTER, S. 103, Rz. 10; GRECO, ZIS 2011, S. 682 f.; JÄGER, FS Maiwald, S. 347 f.; KNAUER, S. 96; MERKEL, FS Puppe, S. 155; NK-PUPPE, vor § 13, N. 91 ff.; DIESELBE, Juristisches Denken, S. 176 ff.; DIESELBE, ZIS 2012, S. 269; RÖCKRATH, Kausalität, S. 31; RODRIGUEZ MONTAÑÉS, FS Roxin, S. 312 f.; ROTSCHE, FS Roxin, S. 386; ROXIN, AT I, S. 362, Rz. 26; TOEPEL, Kausalität, S. 72.

- 37 In der von SCHAAL am Beispiel der Gremienentscheide vorgenommenen Anpassung ist jede Stimme resp. jede Bedingung ursächlich,

«die zwar alternativ, aber nicht kumulativ mit anderen gleichartigen, aber jeweils einzeln nicht hinreichenden Bedingungen hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiere.»⁷⁵

- 38 In beiden Versionen werden indessen nur *Handlungen* erfasst. Um auch auf Fälle von mehrfachen *Unterlassungen* Anwendung finden zu können, müsste die Alternativen-Formel entsprechend angepasst werden. Dabei sind der Kausalitätsart entsprechend drei Fälle zu unterscheiden, nämlich:

- die eigentlichen Fälle von Doppel- oder Mehrfachkausalität von Unterlassungen, bei denen die Vornahme jeder der gebotenen Handlungen für sich den Eintritt des Schadens verhindert; vergl. das Beispiel Nr. 58 (*Verhängnisvolles Gespräch*);
- die Fälle komplementärer (mehrfacher kumulativer) Erfolgsvermeidungsmöglichkeiten, bei denen alle gebotenen Handlungen hätten vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Erfolgs zu vermeiden; vergl. die Beispiele Nr. 59 und 61 (*Waldarbeiter und Säumige Mieter*). Einen Sonderfall stellen die seriell abhängigen Mehrfachunterlassungen dar, bei denen ein Handlungspflichtiger *vor* dem anderen tätig werden muss, damit dieser seine Pflicht überhaupt wahrnehmen kann; vergl. die Beispiele Nr. 96 und 97 (*Defekter Mietwagen und Fehlender Warnhinweis*);
- schliesslich die Fälle überschüssend-komplementärer Erfolgsvermeidungsmöglichkeiten, bei denen eine gewisse Anzahl (aber nicht alle) der Handlungspflichtigen sich pflichtgemäss verhalten muss, damit der Erfolg vermieden werden kann; hierher gehören die Gremienentscheide, sofern man denn mit dem BGH von einer Unterlassung ausgeht.

- 39 Das schlichte Umformulieren der Alternativen-Formel zur Wendung

«von mehreren Unterlassungen, die einzeln, aber nicht gesamthaft hinzugedacht werden können, ohne dass der Erfolg entfiere»⁷⁶

löst nur die komplementären Erfolgsvermeidungsmöglichkeiten der zweiten Fallgruppe richtig.⁷⁷ Wenn das fristgerechte Räumen der Wohnung *beider* Mieter hinzugedacht wird, tritt tatsächlich kein Nutzungsausfall ein; Gleiches gilt, wenn beide Waldarbeiter anpacken und den Baumstamm anheben, sodass sich ihr Kollege befreien kann. Hingegen versagt diese Modifikation bei den seriell abhängigen Mehrfachunterlassungen, weil sie das Verhalten des Lenkers und des Konsumenten für ursächlich erklärt, obschon sich bei der Besprechung dieser Fälle gezeigt hat, dass nur der Garagist und der Hersteller der Sonnencreme als Verursacher des Unfalls resp. der Neurodermitis anzusehen sind.

⁷⁵ SCHAAL, S. 45 und 91 ff. Das von ihm propagierte Vorgehen, wonach die überzähligen Stimmen jeweils einer nicht verwirklichten Reserveursache gleich nicht berücksichtigt werden dürfen (S. 98), kommt PUPPES Methode jedoch sehr nahe. Eine weitere Variante der Alternativen-Formel findet sich bei KINDHÄUSER, GA 2012, S. 142.

⁷⁶ So MEIER, NJW 1992, S. 3198; ihm folgend u.a. BEULKE/BACHMANN, JuS 1992, S. 743; DEUTSCHER/KÖRNER, wistra 1996, S. 334; KUHLEN, NStZ 1990, S. 570.

⁷⁷ Ähnlich bereits SCHAAL, S. 115 ff.

Woran man diese Sonderfälle erkennen sollte, *bevor* man zur Anwendung der Alternativen-Formel schreitet, harrt weiterhin einer plausiblen Erklärung.⁷⁸

Bei der ersten Fallgruppe wiederum kommt man mit der einfachen Hinzudenk-Formel für Unterlassungen aus. Es genügt, wenn man sich wahlweise das pflichtgemässe Verhalten des Vaters *oder* des Bademeisters hinzudenkt, um das im Beispiel Nr. 58 ertrinkende Kind gerettet zu sehen. Weshalb man aber trotz mehrfacher, voneinander unabhängiger Unterlassungen auf die Urform zurückgreifen muss, vermag auch hier nur anzugeben, wer den Fall bereits gelöst resp. seine logische Struktur erkannt hat.⁷⁹ 40

Bei der dritten Fallgruppe schliesslich bleibt bei Anwendung der modifizierten Alternativen-Formel unberücksichtigt, dass je nach Konstellation die zeitliche Reihenfolge der Stimmabgabe eine Rolle spielt. Das pauschale Hinzudenken aller pflichtgemässen Stimmabgaben schießt hier über das Ziel hinaus, weil auch diejenigen als Verursacher erfasst werden, deren Stimme nicht ursächlich war, weil der Beschluss im Zeitpunkt ihrer Stimmabgabe bereits feststand.⁸⁰ 41

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass man zwar auch die Alternativen-Formel als heuristisches Denkmittel verwenden kann; ohne Rückgriff auf das Erfahrungswissen und Kenntnis der dahinterliegenden Mechanismen ist man allerdings auch hier nicht in der Lage zu entscheiden, wann sie in welcher Modifikation zur Anwendung gelangen soll. Weiter führt die Alternativen-Formel dazu, dass sie den Begriff der Ursache von der notwendigen zur hinreichenden Bedingung hin verschiebt.⁸¹ Von einer blossen Modifikation der Conditio-Formel kann dann keine Rede mehr sein; es wird vielmehr die Ursache als solche neu definiert. 42

1.4.3 Der «Targeted But-for-Test» nach Stapleton

JANE STAPLETON hat vor einiger Zeit ein eigenes Testverfahren entwickelt, von dem sie sich mittlerweile aber wieder distanziert hat, den sog. Targeted-But-for-Test. Dieses ursprünglich als Ersatz für die Conditio-Formel und als eigentliche Kausalitätstheorie gedachte Testverfahren weist in der konkreten Anwendung Ähnlichkeiten mit der Alternativen-Formel auf, weshalb es an dieser Stelle besprochen wird. 43

⁷⁸ FRISCH, FS Gössel, S. 55 f.; im Ergebnis gleich die Kritik bei PUPPE, Juristisches Denken, S. 178; DIESELBE, GA 2010, S. 561.

⁷⁹ Wenn Nicht-A und Nicht-B zusammen notwendig für X sind, dann ist A *oder* B hinreichend für Nicht-X. Entsprechend genügt es aber auch, dass man sich das pflichtgemässe Verhalten des einen hinzudenkt, damit der Erfolg ausbleibt.

⁸⁰ Im Ergebnis gleich KNAUER, S. 94 ff.; RÖCKRATH, Kausalität, S.31; SCHAAL, S. 96 ff.

⁸¹ BINNS, S. 33; FRISTER, S. 103, Rz. 10; PUPPE, Juristisches Denken, S. 176 ff.; DIESELBE, ZIS 2012, S. 269.