

NOMOSSTUDIUM

Kaspar | Reinbacher

# Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil

2. Auflage



Nomos

Die Casebook-Reihe  
wird herausgegeben von  
Prof. Dr. Johannes Kaspar  
Prof. Dr. Tobias Reinbacher

**NomosSTUDIUM**

**Prof. Dr. Johannes Kaspar**  
Universität Augsburg

**Prof. Dr. Tobias Reinbacher**  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

# **Casebook** **Strafrecht** **Allgemeiner Teil**

2. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.**

ISBN 978-3-8487-8620-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-3151-5 (ePDF)

2. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## **Vorwort zur 2. Auflage**

Erfreulicherweise wurde unser Casebook zum Allgemeinen Teil des Strafrechts so gut aufgenommen, dass wir nun nach kurzer Zeit schon die 2. Auflage vorlegen können. Das Werk wurde vollständig durchgesehen und auf den neuesten Stand gebracht. Die wichtigste Änderung besteht darin, dass der frühere Fall 1 („YouTube“), der aufgrund einer zwischenzeitlichen Gesetzesreform überholt war, aus dem Buch entfernt wurde. Dafür haben wir Fall 6 („Hammerschlag“) neu in die Darstellung aufgenommen – hier geht es um die (sehr examensrelevante) Entscheidung BGH NJW 2021, 795, in welcher sich der BGH erstmals zur Frage des dolus alternativus geäußert hat. Nach wie vor gilt, dass das Casebook die ideale Ergänzung zum Lehrbuch „Strafrecht Allgemeiner Teil“ von Johannes Kaspar darstellt, das zeitgleich in 4. Auflage im Nomos-Verlag erscheint. Das Paket aus beiden Werken eignet sich nicht nur für die „ersten Schritte“ im Strafrecht, sondern auch für eine kompakte Wiederholung im Rahmen der Examensvorbereitung.

Wie bei der ersten Auflage wurden wir auch dieses Mal wieder hervorragend von unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unterstützt. In Augsburg waren dies vor allem Frau *Johanna Kloster*, Herr *Ben-Said Sharif Samani* und Herr *Nicolas Merdes*, in Würzburg Herr *Johannes Eirich*, Frau *Hannah Seligmann* und Frau *Sonja Seßler*. Ihnen gebührt unser ganz besonderer Dank.

Augsburg und Würzburg, September 2022

Johannes Kaspar

Tobias Reinbacher



## **Vorwort zur 1. Auflage**

Wir freuen uns, mit diesem Casebook Strafrecht AT eine neue, von uns herausgegebene Reihe von Fallsammlungen einzuläuten, die auch das bereits erschienene Casebook BGB AT umfasst. Weitere Bände werden folgen. Wir sind davon überzeugt, dass das Lernen am Fall einen besonderen didaktischen Wert hat. Dies gilt insbesondere für die „Klassiker“ aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die den Gegenstand dieser Reihe bilden und deren Bedeutung für das juristische Verständnis *Otto* (Jura 2019, 474) erst vor kurzem nochmals hervorgehoben hat. Daher ist es unser Anliegen, das in Deutschland eher seltene Format des „Casebooks“ zu beleben, das im angloamerikanischen Raum weit verbreitet ist. Wir haben die Fälle dabei nicht nur unkommentiert zusammengestellt, sondern nehmen zugleich eine Einordnung vor, die den historischen Kontext berücksichtigt, zugleich auf abweichende Stimmen in der Literatur eingeht und einen Bezug zu anderen höchstrichterlichen Entscheidungen herstellt, so dass auch eine Entwicklung in der Rechtsprechung nachverfolgt werden kann. Wir haben uns bewusst auf eine Auswahl von 30 Fällen beschränkt, um die rechtlichen Probleme eingehend diskutieren zu können und Raum für zusätzliche, über den jeweiligen Fall hinausgehende und das Verständnis weiter vertiefende Fragen zu lassen.

Dieses Buch richtet sich zunächst an Studierende, die sich den Allgemeinen Teil des Strafrechts anhand der wichtigsten BGH-Entscheidungen erschließen wollen. Es ist damit zugleich eine ideale Ergänzung zum einführenden Lehrbuch „Strafrecht Allgemeiner Teil“ (3. Aufl. 2019) von Johannes Kaspar, einem der beiden Autoren des vorliegenden Werks. Aber auch für Examenskandidatinnen und Examenskandidaten werden sich die Casebooks als gewinnbringend erweisen, da die in den „Klassikern“ behandelten Probleme regelmäßig auch in gleicher oder nur leicht abgewandelter Form Gegenstand von Klausuren und mündlichen Prüfungen sind und im Examen zum unabdingbaren Grundwissen gehören. Mit dieser Reihe können sie schnell und didaktisch aufbereitet wiederholt werden. Schließlich soll die Reihe aber auch ausländischen Forscherinnen und Forschern dienen, die sich einen ersten fallbasierten Überblick über die wichtigsten Teilgebiete des deutschen Rechts verschaffen wollen. Übersetzungen in andere Sprachen sind anvisiert.

Bei der Auswahl und Anordnung der Fälle haben wir uns an den Stufen des Deliktaufbaus orientiert, so dass nach der Frage der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts der Reihe nach Probleme aus dem Tatbestand, der Rechtswidrigkeit und der Schuld angesprochen werden. Es folgen die Themenbereiche Versuch und Rücktritt, Unterlassen, Täterschaft und Teilnahme, Irrtümer sowie Konkurrenzen. Die einzelnen Fälle sind immer anhand desselben Schemas aufgebaut: Nach einer kompakten Zusammenfassung des Original-Sachverhalts wird kurz in die rechtlichen Probleme des Falles eingeführt. Danach folgt die Darstellung der Entscheidung des BGH anhand von besonders markanten Zitaten. Hierbei geben wir (abgesehen von z.T. leicht veränderten Namenskürzeln der Beteiligten) stets den Originalwortlaut des jeweiligen Urteils wieder. Im Anschluss erfolgt eine Einordnung der Entscheidung, die auch die Diskussion abweichender Ansichten umfasst. Dabei haben wir uns – dem didaktischen Konzept der Reihe entsprechend – mit unserer eigenen Meinung weitgehend zurückgehalten. Sodann haben wir einige Zusatzfragen gestellt, die über den Entscheidungsinhalt hinausgehen und jeweils im Anschluss beantwortet werden. Den Schluss bilden einige (bewusst selektive) Hinweise auf von uns ausgewählte Literatur, wobei es sich vornehmlich um didaktisch orientierte Lehrbücher sowie um einschlägige Aufsätze

## **Vorwort zur 1. Auflage**

---

handelt. Auch im Text finden sich teilweise Hinweise auf spezifische Ansichten einzelner Autorinnen oder Autoren. Im Übrigen haben wir aber auf Nachweise verzichtet. Dazu dienen die Verweise auf einzelne Aufsätze und didaktische Lehrbücher, in denen die jeweiligen Streitstände bei Bedarf nachgearbeitet werden können.

Wir danken unseren zahlreichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die uns bei der Erstellung dieses Bandes tatkräftig unterstützt haben, in Augsburg: *Michaela Braun, Dr. Stephan Christoph, Philipp Eierle, Dorin Guba, Juliane Koburg, Fabian Peltzer, Julia Schneider, Christoph Schrall, Jonas Schrötter und Hiba Tfeili*; in Berlin und Würzburg: *Yanik Bolender, Carolin Coenen, Cathrin Cordes, Lukas Hambel, Anna Rappl, Matthias Rinck und Sonja Seßler*.

Augsburg und Würzburg, Dezember 2019

Johannes Kaspar

Tobias Reinbacher

# Inhalt

<b>Vorwort zur 2. Auflage</b>	5
<b>Vorwort zur 1. Auflage</b>	7
<b>Fall 1: Liderspray</b> BGH, 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 Kausalität; Kausalität bei Gremienentscheidungen; Kausalität bei unbekannten naturwissenschaftlichen Zusammenhängen	13
<b>Fall 2: Bratpfanne</b> BGH, 1 StR 291/66, NJW 1966, 1823 Objektive Zurechnung	23
<b>Fall 3: Radfahrer</b> BGH, 4 StR 354/57, BGHSt 11, 1 Objektive Zurechnung; Pflichtwidrigkeitszusammenhang	28
<b>Fall 4: Gubener Hetzjagd</b> BGH, 5 StR 42/02, BGHSt 48, 34 Erfolgsqualifikation; spezifischer Gefahrzusammenhang	34
<b>Fall 5: Lederriemer</b> BGH, 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363 Vorsatz; dolus eventualis	42
<b>Fall 6: Hammerschlag</b> BGH, 4 StR 95/20, NJW 2021, 795 Vorsatz; dolus alternativus	48
<b>Fall 7: Jauchegrube</b> BGH, 5 StR 77/60, BGHSt 14, 193 Vorsatz; dolus generalis	54
<b>Fall 8: Streit im Zugabteil</b> BGH, 5 StR 432/95, BGHSt 42, 97 Notwehr; Notwehrprovokation	60
<b>Fall 9: Spanner</b> BGH, 1 StR 74/79, NJW 1979, 2053 Rechtfertigender Notstand; entschuldigender Notstand; Dauergefahr	67
<b>Fall 10: Sado-Maso-Praktiken</b> BGH, 2 StR 505/03, BGHSt 49, 166 Einwilligung; Sittenwidrigkeit	74
<b>Fall 11: Behandlungsabbruch</b> BGH, 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191 Rechtfertigung bei Behandlungsabbruch	81
<b>Fall 12: Zweitoperation</b> BGH, 1 StR 300/03, NStZ-RR 2004, 16 Hypothetische Einwilligung	91

<b>Fall 13: Trunkenheitsfahrt</b>		
BGH, 4 StR 217/96, BGHSt 42, 235		
Schuldfähigkeit; actio libera in causa		95
<b>Fall 14: Nachbarn</b>		
BGH, 2 StR 473/14, NStZ 2016, 84		
Notwehr; Gebotenheit; Notwehrexzess		103
<b>Fall 15: Haustyrrann</b>		
BGH, 1 StR 483/02, BGHSt 48, 255		
Entschuldigender Notstand; Entschuldigungstatbestandsirrtum		109
<b>Fall 16: Pfeffertüte</b>		
BGH, 4 StR 839/51, NJW 1952, 514		
Versuch; unmittelbares Ansetzen		117
<b>Fall 17: Bärwurz</b>		
BGH, 1 StR 234/97, BGHSt 43, 177		
Versuch; unmittelbares Ansetzen		122
<b>Fall 18: Insektingift</b>		
BGH, 1 StR 846/94, BGHSt 41, 94		
Grob unverständiger Versuch		128
<b>Fall 19: Denkzettel</b>		
BGH, GSSt 1/93, BGHSt 39, 221		
Rücktritt; außertatbestandliches Handlungsziel		134
<b>Fall 20: Gashahn</b>		
BGH, 2 StR 251/02, BGHSt 48, 147		
Rücktritt; Unterlassungsdelikt		142
<b>Fall 21: Regenrohr</b>		
BGH, 4 StR 529/74, BGHSt 26, 35		
Unterlassen; Garantenstellung		148
<b>Fall 22: Staschynskij</b>		
BGH, 9 StE 4/62, BGHSt 18, 87		
Täterschaft und Teilnahme		156
<b>Fall 23: Sirius</b>		
BGH, 1 StR 168/83, BGHSt 32, 38		
Mittelbare Täterschaft; Selbsttötung		162
<b>Fall 24: Katzenkönig</b>		
BGH, 4 StR 352/88, BGHSt 35, 347		
Mittelbare Täterschaft; vermeidbarer Verbotsirrtum		168
<b>Fall 25: Zauberwald</b>		
BGH, 5 StR 581/10, NStZ 2011, 570		
Vorstufen der Beteiligung; Verbrechensverabredung		176
<b>Fall 26: Hoferbe</b>		
BGH, 4 StR 371/90, BGHSt 37, 214		
Anstiftung; error in persona des Haupttäters		183

## Inhalt

---

<b>Fall 27:</b> Sprengfalle		
BGH, 1 StR 635/96, NStZ 1998, 294		
error in persona; aberratio ictus		189
<b>Fall 28:</b> Vermeintlicher Verfolger		
BGH, 4 StR 613/57, BGHSt 11, 268		
Mittäterschaft; error in persona eines Mittäters		195
<b>Fall 29:</b> Hell's Angels		
BGH, 2 StR 375/11, NStZ 2012, 272		
Erlaubnistaatbestandsirrtum		201
<b>Fall 30:</b> Dagobert		
BGH, 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368		
Konkurrenzen; Handlungseinheit und Handlungsmehrheit		209
<b>Stichwortverzeichnis</b>		217



---

## Fall 1: Lederspray

BGH, 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106

Kausalität; Kausalität bei Gremienentscheidungen; Kausalität bei unbekannten naturwissenschaftlichen Zusammenhängen

### I. Sachverhalt

Die W u. M GmbH stellte Artikel zur Schuh- und Lederpflege her, ua auch Ledersprays in Treibgasdosen. Ab dem Spätherbst 1980 gingen bei der Firmengruppe Meldungen über gesundheitliche Schäden ein, die nach Gebrauch des Ledersprays aufgetreten waren, wie Atembeschwerden, Übelkeit, Schüttelfrost und Fieber, teilweise in lebensgefährlicher Intensität. Die Schadensmeldungen lösten unternehmensinterne Untersuchungen aus, die sich auf zurückgegebene Spraydosen bezogen. Fabrikationsfehler ergaben sich dabei nicht. Es wurde nur festgestellt, dass bei einem Spray seit Mitte 1980 der Wirkstoffanteil des Silikonöls erhöht worden war. Diese Rezepturänderung wurde Anfang 1981 rückgängig gemacht. Gleichwohl folgten weitere Schadensmeldungen. Mitte April 1981 kam es deshalb zu einem kurzfristigen Produktions- und Vertriebsstopp für bestimmte Sprays, der jedoch, nachdem Untersuchungen in der firmeneigenen Chemieabteilung ohne Ergebnis geblieben waren, nach wenigen Tagen wieder aufgehoben wurde.

1

Im Mai 1981 fand eine Sondersitzung der Geschäftsführung statt. Den einzigen Tagesordnungspunkt bildeten die bekanntgewordenen Schadensfälle. Teilnehmer waren sämtliche Geschäftsführer der Firma W. u. M. GmbH, darunter auch S und Dr. Sch. Der in der Firmengruppe als Leiter des Zentrallabors beschäftigte Chemiker trug den Sachstand vor. Er verwies darauf, dass nach den bisherigen Untersuchungen kein Anhaltspunkt für toxische Eigenschaften und damit eine Gefährlichkeit der Sprays gegeben sei, weshalb keine Veranlassung zu einem Rückruf dieser Produkte bestehe. Er schlug ua vor, Warnhinweise auf allen Spraydosen anzubringen und bereits vorhandene Hinweise gegebenenfalls zu verbessern. Diesem Vorschlag schloss sich die Geschäftsführung an. Sie ging einstimmig davon aus, dass die Anordnung eines Vertriebsstopps, einer Rückruf- oder auch Warnaktion nur dann in Betracht zu ziehen sei, falls die noch ausstehenden Untersuchungen einen „echten Produktfehler“ oder ein „nachweisbares Verbraucherrisiko“ ergeben sollten. In der Folgezeit kam es zu weiteren Meldungen über Gesundheitsschäden beim Verwenden des Ledersprays. Nach Einschreiten des Bundesgesundheitsamts wurden 1983 schließlich ein Verkaufsstopp und eine Rückrufaktion durchgeführt. Neben anderen Beteiligten wurden auch S und Dr. Sch wegen der Schäden vor dem LG angeklagt. Obwohl es auch bei neuerlichen Untersuchungen nicht gelang, eine bestimmte Substanz als schadensauslösend zu identifizieren, stellte das Gericht fest, dass die Ursache der Vorfälle „nur in etwaigen toxikologischen Wirkungsmechanismen einzelner Rohstoffe allein oder zumindest in der Kombination mit anderen Rohstoffen liegen“ konnte und mithin gelegen habe. Es verurteilte S und Dr. Sch wegen fahrlässiger Körperverletzung im Hinblick auf vier Schadensfälle, die eintraten, nachdem Anfang 1981 ein Schadensfall bekanntgeworden war. Im Hinblick auf 38 weitere Schadensfälle, die sich nach der Geschäftsführersitzung im Mai 1981 ereignet hatten, nahm es eine vorsätzliche gefährliche Körperverletzung an. Dagegen legten die Angeklagten Revision zum BGH ein.

## II. Rechtliche Probleme des Falls

- 2 Im Zivilrecht hat die Rechtsprechung schon seit langem eine Produkthaftung des Produzenten eines fehlerhaften Produkts nach den Grundsätzen des Deliktsrechts anerkannt (vgl. nur BGHZ 51, 91 – Hühnerpest), was sich inzwischen im Produkthaftungsgesetz niedergeschlagen hat, das eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht vorsieht. Hier im Fall stand hingegen eine strafrechtliche Einstandspflicht der Geschäftsleitung im Raum. Eine Entsprechung zur verschuldensunabhängigen zivilrechtlichen Produkthaftung kann es im Strafrecht aufgrund des Schuldprinzips nicht geben. Die Frage, ob S und Dr. Sch sich strafbar gemacht haben, ist daher auch nicht ganz so leicht zu beantworten.
- 3 Dabei ist zunächst zu klären, ob S und Dr. Sch ein aktives Tun (der Vertrieb der Lederspraydosen) oder ein Unterlassen (des Rückrufs) vorzuwerfen ist. In letzterem Fall müssten sie gem. § 13 StGB rechtlich dafür einzustehen haben, dass der Erfolg nicht eintritt, also eine entsprechende Garantenpflicht gehabt haben, ihn zu verhindern. Hier bieten sich verschiedene Anknüpfungspunkte an: Man könnte, wie es das LG tat, erwägen, die zivilrechtliche Produkthaftung und entsprechende Verkehrssicherungspflichten auf das Strafrecht zu übertragen; man könnte aber auch daran denken, eine Gefahrenquelle im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb anzunehmen, den die Angeklagten überwachen mussten oder man könnte schließlich an eine Garantenstellung aus Ingerenz denken, weil der Vertrieb der Produkte möglicherweise ein vorwerftbares Vorverhalten darstellte.
- 4 Ein gewichtiges Problem des Falles liegt des Weiteren in der Frage der Kausalität des Verhaltens der Beteiligten für den Schaden. Dies gilt gleich in verschiedener Hinsicht. Denn zunächst einmal trugen sie vor, es sei überhaupt nicht nachgewiesen, dass das Produkt tatsächlich für die Schäden „verantwortlich“ war, zumal es bis zuletzt ja nicht gelungen war, eine bestimmte Substanz als schadensauslösend zu identifizieren. Genügten die Feststellungen des LG also für die Annahme einer Kausalität? Und wenn dem so war, so ist es noch nicht ausgemacht, dass den einzelnen Angeklagten hier der entsprechende strafrechtliche Vorwurf gemacht werden konnte. Es stellt sich nämlich die Frage, inwiefern das Entscheidungsverhalten der einzelnen Geschäftsführer im Gremienbeschluss für die Schadensfälle kausal war. Man wird zwar eine Kausalität der Gremienentscheidung selbst kaum ablehnen können, da sich das Geschäftsführergremium gegen einen Rückruf entschieden hat, so dass weitere Verbraucher mit dem schadhaften Produkt (dessen Schadhaftigkeit einmal unterstellt) in Kontakt kamen. Es kann durchaus davon ausgegangen werden, dass eine Rückrufaktion die weitere Verwendung des Sprays beendet oder zumindest stark verringert hätte, da ein Rückruf zum einen den weiteren Vertrieb durch Zwischenhändler weitgehend gestoppt und zudem die Verbraucher gewarnt hätte, wodurch weitere Schadensfälle vermieden worden und damit der Schädigungserfolg (zumindest teilweise) entfallen wäre. Eine Strafbarkeit des Unternehmens bzw. des Gremiums scheidet de lege lata jedoch aus.
- 5 In Betracht kommt daher nur eine Bestrafung der einzelnen Gremiumsmitglieder, wie sie hier vor dem LG auch erfolgt ist. Da ihr jeweiliges individuelles Verhalten aber für den Taterfolg ursächlich gewesen sein muss, ist das konkrete Abstimmungsverhalten der einzelnen Gremiumsmitglieder zu untersuchen. Betrachtet man die einzelnen abgegebenen Stimmen, so hat jedes Mitglied des Gremiums es unterlassen, für den gebotenen Rückruf zu stimmen und so auf einen solchen hinzuwirken, denn der Beschluss fiel einstimmig aus. Es bleibt aber die Frage, ob dann jede dieser Stimmen bei einer

### **III. Die Entscheidung des BGH**

---

Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss auch kausal für die Entscheidung geworden ist. Denn man könnte doch einwenden, dass für eine Entscheidung nur die Mehrheit der Stimmen benötigt worden wäre, so dass die „überzähligen“ Nein-Stimmen nicht unmittelbar ursächlich für die Entscheidung waren. Auf der Grundlage der klassischen *Conditio-sine-qua-non*-Formel könnte man argumentieren, dass der Beschluss selbst dann zustande gekommen wäre, wenn man das individuelle Abstimmungsverhalten hinwegdenkt. Wie aber soll dann abgegrenzt werden, welche der abgegebenen Stimmen kausal und welche nicht kausal für die Gremienentscheidung gewesen sind? Schließlich haben ja alle Mitglieder dasselbe Abstimmungsverhalten gezeigt. Dabei hätte die einzelne Ja-Stimme an sich noch nicht für die Verhinderung des Erfolgs ausgereicht, erst im Zusammenwirken mit den für eine Mehrheit benötigten anderen Ja-Stimmen hätte sie den Schädigungserfolg durch Einleitung der Rückrufaktion und des Vertriebsstopps verhindern können. Auf der Grundlage dieser Annahme handelte es sich nicht um einen Fall der alternativen Kausalität, da die Einzelstimmen nicht unabhängig voneinander den Erfolg herbeiführen bzw. verhindern konnten. Man könnte stattdessen aber einen Fall der kumulativen Kausalität annehmen. Das ginge jedoch nur dann, wenn man für die einzelnen Bedingungen nicht voraussetzt, dass sie jeweils für den Erfolgseintritt notwendig sind, denn notwendig sind die „überzähligen“ Nein-Stimmen für das negative Abstimmungsergebnis und den daraus resultierenden Schädigungserfolg nicht. Sollen sie also trotzdem nach den Regeln der kumulativen Kausalität als ursächlich gelten?

### **III. Die Entscheidung des BGH**

Der BGH bestätigte die Verurteilung von S und Dr. Sch. Er bejahte zunächst die Kausalität der Spraybenutzung für den Eintritt der gesundheitlichen Schäden. In Fällen, in denen andere Ursachen verlässlich ausgeschlossen werden könnten, sei die Annahme von Kausalität auch dann rechtlich zulässig, wenn der exakte naturwissenschaftliche Wirkungszusammenhang im konkreten Fall offenbleibe. Es sei insofern ausreichend, dass nach den Feststellungen des LG die Ursache der Vorfälle „*nur in etwaigen toxikologischen Wirkungsmechanismen einzelner Rohstoffe allein oder zumindest in der Kombination mit anderen Rohstoffen liegen*“ konnte. Er führte dazu aus: „*Diese für das Revisionsgericht bindende Feststellung reichte zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs aus. Daran ändert es nichts, daß es – wie die Kammer selbst einräumt – bis heute nicht möglich war, diejenige Substanz oder Kombination von Substanzen naturwissenschaftlich exakt zu identifizieren, die den Produkten ihre spezifische Eignung zur Verursachung gesundheitlicher Schäden verlieh. Auf die Ermittlung des dafür verantwortlichen Inhaltsstoffes, die Kenntnis seiner chemischen Zusammensetzung und die Beschreibbarkeit seiner toxischen Wirkungsweise kam es im vorliegenden Falle nicht an. Ist in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt, daß die – wenn auch nicht näher aufzuklärende – inhaltliche Beschaffenheit des Produkts schadensursächlich war, so ist zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs nicht noch weiter erforderlich, daß festgestellt wird, warum diese Beschaffenheit schadensursächlich werden konnte, was also nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund dafür war*“.

Danach wendete er sich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der einzelnen Gremiumsmitglieder zu. Hier differenzierte er hinsichtlich der Frage, ob es sich um ein aktives Tun oder ein Unterlassen handelte, zwischen einzelnen Vorwürfen: „*Dabei ist [...]*

6

7

innerhalb der als gefährliche Körperverletzung gewerteten Fälle tatbestandsmäßiges Verhalten durch positives Tun anzunehmen, soweit Schäden durch die Verwendung solcher Sprays eintraten, die erst nach der Sondersitzung der Geschäftsführung vom 12.5.1981 produziert oder vertrieben worden waren (10 Schadensfälle). Denn Produktion und Vertrieb von Erzeugnissen durch eine im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks tätige GmbH sind ihren Geschäftsführern als eigenes Handeln – auch strafrechtlich – zuzurechnen. Sie haften für etwaige Schadensfolgen unter dem Gesichtspunkt des Begehungsdelikts. Anders verhält es sich mit den weit zahlreicheren Fällen, in denen das jeweils schadensursächliche Lederspray zu dem für den Schuldvorwurf maßgeblichen Zeitpunkt zwar schon in den Handel gelangt war, den Verbraucher aber noch nicht erreicht hatte. In diesen Fällen (28 Schadensfälle aus dem Gesamtkomplex der gefährlichen Körperverletzung und alle vier Schadensfälle der fahrlässigen Körperverletzung) sind die Geschäftsführer allein unter dem Gesichtspunkt des (unechten) Unterlassungsdelikts für die entstandenen Schäden verantwortlich.“

- 8 Diese Erkenntnis zwang den BGH dazu, nun zur Frage der Garantenstellung der Angeklagten Stellung zu nehmen. Diese bejahte er zunächst mit der grundsätzlichen Annahme: „Wer gesundheitsgefährdende Bedarfsartikel in den Verkehr bringt, ist zur Schadensabwendung verpflichtet und muß, falls er dieser Pflicht schuldhaft nicht nachkommt, für dadurch verursachte Schadensfolgen strafrechtlich einstehen.“ Damit war aber noch unklar, welche der oben angeführten Fallgruppen hier einschlägig war. Hier äußerte der BGH zwar durchaus Sympathie für den Ansatz des LG, hier die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten fruchtbare zu machen: „In der Tat spricht manches dafür, daß dieselben Pflichten, die für die zivilrechtliche Produkthaftung maßgebend sind, auch die Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit bilden, zumal die Verpflichtung zum Ersatz produktfehlerbedingter Schäden als ein Fall deliktischer Haftung (§§ 823 ff. BGB) begriffen wird.“
- 9 Er ließ dies aber letztlich offen, weil er die Garantenstellung anders begründete, nämlich aus einem vorangegangenen, pflichtwidrigen Gefährdungsverhalten (Ingerenz). Zwar erkannte er, dass die Frage nach Berechtigung, Grund und Voraussetzungen der strafrechtlichen Haftung aus vorangegangenem Tun in der Literatur durchaus streitig ist, meinte aber auch dies nicht weiter erörtern zu müssen, denn anerkannt sei jedenfalls, „daß derjenige, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen hat, verpflichtet ist, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden; dies gilt mindestens dann, wenn das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts als naheliegend erscheinen läßt (Adäquanz) und die Pflichtwidrigkeit gerade in der Verletzung eines solchen Gebotes besteht, das dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts zu dienen bestimmt ist [...]. Zumindest in diesem Rahmen besteht auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Herstellung und den Vertrieb fehlerhafter Produkte. Wer dadurch, daß er solche Produkte in den Verkehr bringt, pflichtwidrig eine Gefahr für deren Verbraucher herbeiführt, muß prinzipiell dafür einstehen, daß sich diese Gefahr nicht in einem entsprechenden Schaden verwirklicht. Das gilt namentlich für die Herstellung und den Vertrieb von Konsumgütern, die derart beschaffen sind, daß deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher – entgegen ihren berechtigten Erwartungen – die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet; insoweit haftet nicht nur, wer den Schaden durch positives Tun verursacht, sondern auch derjenige, der die Abwendung des drohenden Schadens unterläßt.“

### III. Die Entscheidung des BGH

---

Nun erläuterte er, warum ein solches pflichtwidriges Vorverhalten von S und Dr. Sch vorlag: „Das gefährbegründende Vorverhalten [...] bestand darin, daß sie als Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaften Ledersprays auf den Markt brachten, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch gesundheitliche Schäden bei den Benutzern zu verursachen drohten. [...] Das hiernach gefährbegründende Vorverhalten der Angeklagten war auch objektiv pflichtwidrig. Dies folgt bereits daraus, daß es die Rechtsordnung, wenn auch nicht ausnahmslos, so doch grundsätzlich verbietet, Gefahren zu schaffen, aus denen sich, greift niemand in den Lauf der Ereignisse ein, im weiteren Fortgang körperliche Schäden für Dritte entwickeln. [...] Davon abgesehen folgt im zu entscheidenden Fall die objektive Pflichtwidrigkeit des gefährbegründenden Vorverhaltens auch aus gesetzlichen Bestimmungen. Die Angeklagten haben den Vorschriften des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (LMBG) zuwidergehandelt. [...] Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens entfiel hier – wie die Strafkammer zu Recht ausgeführt hat – auch nicht unter dem Gesichtspunkt des ‚erlaubten Risikos‘ [...] ; denn angesichts der Zahl der Schadensfälle handelte es sich bei den schadensursächlichen Ledersprays nicht bloß um sogenannte ‚Ausreißer‘ [...]. Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, daß der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat [...]. Insoweit genügt die rechtliche Mißbilligung des Gefährdungserfolgs. Darauf, ob das Verhalten dessen, der ihn herbeiführt, im Sinne persönlicher Schuld vorwerfbar ist, kommt es nicht an. Demgemäß begründet die Schaffung einer Gefahrenlage die zur Schadensabweitung verpflichtende Garantenstellung auch dann, wenn darin noch keine Sorgfaltswidrigkeit liegt; schuldhaft muß das pflichtwidrige Vorverhalten des Garanten nicht sein.“

10

Aus dieser Garantenstellung der Geschäftsführer habe sich die Handlungspflicht ergeben, einen Rückruf herbeizuführen, der sofort zu entsprechen gewesen wäre und die den Geschäftsführern „jeweils zur gemeinschaftlichen Befolgung“ oblag. Zwar könne dies in einem Unternehmen mit aufgeteilten Zuständigkeitsbereichen grds. fraglich sein, es greife jedoch „der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung ein, wo – wie etwa in Krisen- und Ausnahmesituationen – aus besonderem Anlaß das Unternehmen als Ganzes betroffen ist; dann ist die Geschäftsführung insgesamt zum Handeln berufen.“ Jedenfalls eine so wichtige und ressortübergreifende Frage wie der Rückruf der Produkte habe durch Mehrheitsbeschluss gefällt werden müssen. Diese führte dazu, dass der BGH die Handlungspflicht der Angeklagten anders beurteilte als noch das Tatgericht: „Jeder war hiernach nur dazu verpflichtet, unter vollem Einsatz seiner Mitwirkungsrechte das ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um einen Beschuß der Gesamtgeschäftsführung über Anordnung und Vollzug des gebotenen Rückrufs zustandezubringen.“ Dieser Pflicht habe keiner der Angeklagten genügt und diese Unterlassung sei jeweils auch ursächlich gewesen. Er sah zwar durchaus das oben angeführte Problem, dass es entscheidend war, ob ein solcher Beschluss gefasst worden wäre, wenn der jeweilige Angeklagte sich anders verhalten hätte: „Wird diese Frage für jeden der Angeklagten gesondert gestellt, so kann ihre Beantwortung deshalb zweifelhaft sein, weil nicht auszuschließen ist, daß jeder der Geschäftsführer mit dem Versuch, die erforderliche Entscheidung herbeizuführen, am Widerstand der übrigen, den Rückruf ablehnenden Geschäftsführer gescheitert wäre.“

11

Ebendies tat das Gericht aber nicht. Es löste das Problem vielmehr durch eine gegenseitige Zurechnung der Stimmen der anderen Geschäftsführer im Wege der Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB. Diese sei auch bei Unterlassungsdelikten möglich

12

und liege gerade dann vor, „wenn mehrere Garanten, die eine ihnen gemeinsam obliegende Pflicht nur gemeinsam erfüllen können, gemeinschaftlich den Entschluß fassen, dies nicht zu tun“. Demgemäß subsumierte das Gericht: „So verhielt es sich hier. Bei der Sondersitzung der Geschäftsführung vom 12.5.1981, an der sämtliche Geschäftsführer der Firma W. u. M. GmbH, darunter auch die Angeklagten S und Dr. Sch, teilnahmen, trafen die Beteiligten einstimmig die Entscheidung, von einem umfassenden Rückruf abzusehen. Darin lag der gemeinschaftlich gefaßte Entschluß, die ihnen gemeinsam obliegende Schadensabwendungspflicht nicht zu erfüllen. Das begründete für die daran Beteiligten die Gemeinschaftlichkeit der Unterlassung und folglich Mittäterschaft.“

- 13 Schließlich gelte ebendies aber auch in den Fällen, in denen nur eine Fahrlässigkeit der Angeklagten in Betracht kam. Zwar könne man bei der Fahrlässigkeit keine mittäterschaftliche Zurechnung vornehmen, jedoch folge dies „aus den Grundsätzen, die allgemein für die Beurteilung solcher Fallgestaltungen gelten, in denen sich der strafrechtlich relevante Erfolg nur aus dem Zusammentreffen der Verhaltensbeiträge mehrerer Täter ergibt.“ Er begründete dies so: „Im Bereich der strafrechtlichen Handlungsverantwortlichkeit ist nicht zweifelhaft, daß, wo mehrere Beteiligte unabhängig voneinander den tatbestandsmäßigen Erfolg erst durch die Gesamtheit ihrer Handlungsbeiträge herbeiführen, jeder einzelne Beitrag im haftungsbegründenden Sinne ursächlich ist. [...] Was aber hiernach für die Handlungsverantwortlichkeit gilt, muß ebenso auch im Bereich der strafrechtlichen Haftung für Unterlassungen gelten. Kann die zur Schadensabwendung gebotene Maßnahme, hier der von der Geschäftsführung zu beschließende Rückruf, nur durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter zu standekommen, so setzt jeder, der es trotz seiner Mitwirkungskompetenz unterläßt, seinen Beitrag dazu zu leisten, eine Ursache dafür, daß die gebotene Maßnahme unterbleibt; innerhalb dieses Rahmens haftet er für die sich daraus ergebenden tatbestandsmäßigen Folgen [...]. Dabei kann er sich nicht damit entlasten, daß sein Bemühen, die gebotene Kollegialentscheidung herbeizuführen, erfolglos geblieben wäre, weil ihn die anderen Beteiligten im Streitfalle überstimmt hätten. Von seiner strafrechtlichen Mitverantwortung wäre er nur befreit, wenn er alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hätte, um den gebotenen Beschuß zu erwirken. [...] Dies traf aber auf die Angeklagten nicht zu; keiner von ihnen hat – wie festgestellt ist – überhaupt eine Initiative zur Herbeiführung des Rückrufbeschlusses ergriffen, so daß sich die Frage erübrigt, welche Schritte dem einzelnen Geschäftsführer möglich, zumutbar und daher abzuverlangen gewesen wären.“

#### **IV. Einordnung der Entscheidung**

- 14 Der Lederspray-Fall und die Entscheidung des BGH betreffen im Grunde drei gewichtige Problemkreise: (1) den Nachweis der Kausalität in einem allgemeinen, (2) die Kausalität bei Gremienentscheidungen in einem speziellen Sinne sowie (3) die strafrechtliche Produkthaftung, also die Frage der Garantenstellung bei Herstellung und Vertrieb gefährlicher Produkte, die der BGH hier über die Ingerenz löst.
- 15 Dabei liegt erstens die Bejahung der Kausalität im allgemeinen Sinne auf der Linie der Rechtsprechung, wonach in Fällen möglicher Schädigungen durch Produkte auf einen exakten Nachweis der naturwissenschaftlichen Zusammenhänge verzichtet wird und es vielmehr genügt, dass sich das Gericht in fehlerfreier Weise von der Kausalität des Produkts überzeugt und dabei insbesondere andere Ursachen zuverlässig ausgeschlossen.

sen hat. Dabei stellt sich natürlich die Frage, wie dieser Ausschluss gelingen soll, wenn der eigentliche Wirkmechanismus im naturwissenschaftlichen Sinn gar nicht bekannt ist. Dessen ungeachtet hat der BGH in dem einige Jahre später entschiedenen Holzschutzmittel-Fall (BGHSt 41, 206) die Maßstäbe für das „Ausschlussprinzip“ noch etwas weiter gelockert und erläutert:

*„Es ist nicht Aufgabe des Tatrichters, mit den Untersuchungsmethoden der Naturwissenschaften neue Erkenntnisse, insbesondere naturwissenschaftliche Erfahrungssätze zu gewinnen oder zu widerlegen. Der Tatrichter hat vielmehr nach den Regeln des Prozeßrechts und mit den dafür vorgesehenen Beweismitteln [...] bestimmte Sachverhalte zu ermitteln und zu beurteilen. Die Feststellung der für das Strafverfahren bedeutsamen Tatsachen, insbesondere auch der Nachweis von Kausalzusammenhängen, verlangt keine absolute, von niemandem anzweifelbare Gewißheit; es genügt vielmehr ein mit den Mitteln des Strafverfahrens gewonnenes, nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das keinen vernünftigen Zweifel bestehen läßt. [...] Ein Ursachenzusammenhang zwischen einer Holzschutzmittellexposition und einer Erkrankung ist nicht etwa nur dadurch nachweisbar, daß entweder die Wirkungsweise der Holzschutzmittelinhaltstoffe auf den menschlichen Organismus naturwissenschaftlich nachgewiesen oder alle anderen möglichen Ursachen einer Erkrankung aufgezählt und ausgeschlossen werden. Ein Ausschluß anderer Ursachen kann vielmehr – ohne deren vollständige Erörterung – auch dadurch erfolgen, daß nach einer Gesamtbewertung der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und anderer Indiziatatsachen die – zumindest – Mitverursachung des Holzschutzmittels zweifelsfrei festgestellt wird.“* Daran ist problematisch, dass auch eine „Mit“-Verursachung nicht etwa weniger anspruchsvolle Voraussetzungen aufweist, wenn man die Conditio-sine-qua-non-Formel ernst nimmt. Letztlich können in solchen Fällen tatsächliche Zweifel verbleiben, bei denen fraglich ist, ob sie kraft richterlicher Überzeugungsbildung in der vom BGH beschriebenen Weise überwindbar sind – oder ob hier nicht der Grundsatz in dubio pro reo stärker gewichtet werden müsste.

16

Daneben wird zweitens va die Lösung der Kausalitätsproblematik im Rahmen der Gremienentscheidung im Wege einer mittäterschaftlichen Zurechnung in der Literatur kritisch gesehen. Es handle sich hierbei nur um einen „Trick“, um der Frage nach der korrekten Herleitung der Ursächlichkeit des Abstimmungsverhaltens auszuweichen. Zudem liege hier auch gar kein Fall der Mittäterschaft vor, da ein Mittäter schließlich über das „Ob und Wie“ der Tat entscheiden könne, was das einzelne Gremiumsmitglied hier gerade nicht gekonnt habe, da aus seinem individuellen Unterlassen noch keine Folgen entstünden, solange die anderen Gremienmitglieder nicht in der Mehrheit genauso entschieden. Die Mittäterschaft setze einen kausalen Beitrag des Mittäters voraus, der hier nicht vorliege. Weiterhin wird gegen die Mittäterschaftskonstruktion ins Feld geführt, dass sie bei Fahrlässigkeitsdelikten versage, da hier eine mittäterschaftliche Begehung aufgrund der Voraussetzung eines gemeinsamen Tatentschlusses, der den Vorsatz impliziere, zumindest nach herrschender Ansicht unmöglich sei. Dies hat auch der BGH so gesehen, allerdings vom Ergebnis ausgehend argumentiert: „Demgemäß muß jeder der Angeklagten für das Unterbleiben des Rückrufs und die dadurch verursachten Schadensfolgen strafrechtlich einstehen. Nur dieses Ergebnis wird der gemeinsamen und gleichstufigen Verantwortung der Geschäftsführer gerecht. Fiele es anders aus, so bedeutete dies, daß sich – von Fällen mittäterschaftlichen Unterlassens abgesehen – in einer GmbH mit mehreren Geschäftsführern jeder von seiner Haftung allein durch den Hinweis auf die gleichartige und ebenso pflichtwidrige

17

*Untätigkeit der anderen freizeichnen könnte. Damit bliebe in diesem Bereich für die strafrechtliche Zurechnung tatbestandsmäßiger Schadensfolgen kein Raum – sie wäre stets und in jedem Falle unmöglich. Daß dies nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand.“*

- 18 Stattdessen wird zur Lösung des Kausalitätsproblems teilweise vorgeschlagen, dass nicht nur für die Erfolgsherbeiführung hinreichende Verhaltensweisen als Einzelursache anerkannt werden, sondern auch Verhaltensweisen, die notwendiger Bestandteil mehrerer Erfolgsbedingungen sind, so wie hier die einzelne Stimme gegen den Rückruf noch nicht hinreichende Bedingung für den Erfolgseintritt der Entscheidung gegen den Rückruf wird, aber wohl ein notwendiger Bestandteil der Gesamtentscheidung ist. Dieser Ansatz ist allerdings der Kritik unterworfen, dass die „überzähligen“ Gegenstimmen eben kein notwendiger Bestandteil der hinreichenden Bedingung der Mehrheit sind. Eine andere Ansicht beurteilt die Kausalität mittels einer Kombination aus den Grundsätzen der alternativen und denen der kumulativen Kausalität. Die einzelnen Stimmen bewirkten nicht jeweils allein, aber kumulativ den Beschluss; für die überzähligen, „nicht notwendigen“ Stimmen und die entscheidende mehrheitsbegründende Stimme soll sodann alternative Kausalität vorliegen, denn sie könnten einzeln, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden. Auf diese Weise entgeht man dem Hindernis, dass nicht alle Stimmen für den Erfolgseintritt notwendig sind, was bei der Annahme rein kumulativer Kausalität aber Voraussetzung wäre. Ob eine solche Kombination der verschiedenen Kausalitätsgrundsätze möglich ist, wird indes von anderen angezweifelt.
- 19 Kritik erfahren hat drittens schließlich auch die Lösung des BGH, wonach hier eine Garantenstellung aus Ingerenz bestanden habe. Neben den ganz grundsätzlichen Bedenken, die gegen diese Figur vorgebracht werden, die in der Literatur teilweise sogar ganz abgelehnt wird, richtet sich die Kritik hier insbesondere gegen die Annahme des BGH, dass eine Garantenstellung aus Ingerenz bereits dann zu bejahen sei, wenn das Verhalten einen objektiv missbilligten Gefahrerfolg bewirke. Der BGH hatte ausgeführt: „*Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, daß der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat. [...] Insoweit genügt die rechtliche Mißbilligung des Gefährdungserfolgs.“*
- 20 Dem wird entgegengehalten, entscheidend sei vielmehr ein objektiv pflichtwidriges Verhalten. Dies liege hier aber nicht vor, da das Inverkehrbringen des Ledersprays kein unerlaubtes Risiko, jedenfalls nicht objektiv sorgfaltswidrig gewesen sei. Denn die Schadhaftigkeit sei im Zeitpunkt der Tathandlung eben noch nicht objektiv vorhersehbar gewesen, sondern erst *ex post* in Anbetracht des schädigenden Erfolgs. Die Ansicht des BGH führe vielmehr dazu, dass er der Sache nach eigentlich eine strafrechtliche Produkthaftung im Sinne einer Herrschaft über die Gefahrenquelle bzw. eine strafrechtliche Garantenstellung aus einer Verkehrssicherungspflicht angenommen habe. In der Literatur werden unterschiedliche Lösungen vorgetragen. Teilweise wird die Einstandspflicht des Produzenten damit begründet, dass er ein gesteigert riskantes Vorverhalten an den Tag gelegt habe, was allerdings insoweit kritisiert wird, als diese Ansicht dem Grundgedanken der Ingerenz widerspreche, dass gerade ein pflichtwidriges Vorverhalten die Garantenstellung auslöse. Andere sehen eine Überwachungspflicht des Produzenten, die auch dann noch bestehe, wenn die Ware den Herrschaftsbereich verlassen habe. In diesem Sinne wird vorgetragen, dass es sich bei der Verantwortlichkeit des Produzenten für die Ungefährlichkeit seiner Produkte bei bestimmungsgemäßer Verwendung um einen Fall der sachbezogenen Verkehrssicherungspflicht

im Sinne einer Garantenstellung wegen Beherrschung einer Gefahrenquelle handelt. Daran wird aber wiederum kritisiert, dass der Gedanke der Überwachungsgarantie gerade voraussetze, dass der Garant für seinen Herrschaftsbereich einzustehen hat. Daher wird schließlich auch eine Garantenstellung aus tatsächlicher Übernahme einer Schutzwicht angenommen, da der Konsument sich darauf verlassen müsse, dass der Produzent alle Sicherheitsvorkehrungen trifft und auch über erst nachträglich bekannt gewordene Risiken aufklärt. Bedauerlicherweise stellt der BGH in seiner Entscheidung allein auf den Aspekt der Ingerenz ab und lässt es ausdrücklich offen, ob man eine Garantenstellung (wie vom LG in seiner Ausgangsentscheidung angenommen) auf die zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht eines Produzenten stützen könnte.

### V. Zusatzfragen

1. Ergeben sich Änderungen, wenn einer der Geschäftsführer für den Rückruf gestimmt hätte?

21

Eine Ja-Stimme (für den Rückruf) hätte hier lediglich zu einer Verschiebung der Mehrheit um eine Stimme, aber nicht zu einer Änderung des sich daraus ergebenden Beschlusses geführt. Denn für die Entscheidung gegen den Rückruf war keine Einstimmigkeit, sondern nur eine einfache Mehrheit erforderlich. Eine solche Ja-Stimme wäre also für den Beschluss nicht kausal (wenn man von der Sonderkonstellation absieht, dass allein durch die bloße Teilnahme an der Abstimmung die Beschlussfähigkeit und damit die Wirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses zustande kam, s. dazu gleich bei Zusatzfrage 2). Der Argumentation des BGH folgend scheitert dann aber insbesondere auch eine Zurechnung des Erfolgs über die Mittäterschaft, da das für den Rückruf abstimmende Mitglied keinerlei fördernden Tatbeitrag vornimmt, sondern im Gegen teil seine dem gefassten Beschluss entgegengesetzte Meinung zum Ausdruck bringt. Insofern ist diese Person auch schon nicht am gemeinsamen Tatentschluss beteiligt.

Das OLG Stuttgart (NStZ 1981, 27) hat demgegenüber die Auffassung vertreten, dass bei einer Gremienscheidung nicht zwischen den individuellen Stimmabgaben zu unterscheiden sei, sondern dass jedes Mitglied allein schon durch seine Teilnahme an der Abstimmung erklärt, sich der daraus resultierenden Entscheidung beugen zu wollen und diese mitzutragen, egal, wie es selbst abgestimmt habe. Aus diesem Grund sei dann auch jedem Teilnehmer das Abstimmungsergebnis zuzurechnen. Kritiker bemängeln daran zu Recht, dass hier nicht, wie nach dem Schuldprinzip erforderlich, für jeden Täter die Schuld einzeln festgestellt wird. Mit einer Stimme, die sich gegen den Mehrheitsbeschluss richtet, möchte das entsprechende Gremiumsmitglied deutlich machen, dass es den Beschluss gerade nicht billigt und diesen eben nicht mittragen will, so dass es schwerlich für das Abstimmungsergebnis verantwortlich gemacht werden kann. Zudem kann auch hier wieder damit argumentiert werden, dass die für die Annahme von Mittäterschaft erforderliche Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Ob und Wie der Tat nicht gegeben ist. Und schließlich hat der BGH im Hinblick auf die aus der Garantenstellung erwachsende Handlungspflicht von jedem einzelnen Geschäftsführer nur gefordert, „unter vollem Einsatz seiner Mitwirkungsrechte das ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um einen Beschuß der Gesamtgeschäftsführung über Anordnung und Vollzug des gebotenen Rückrufs zustande zu bringen“, da keiner der Geschäftsführer den Rückruf des Ledersprays alleine hätte anordnen können. Auch unter diesem Aspekt dürfte der für einen Rückruf stimmende Gesellschafter hier entlastet sein.