

Moral über Bord? Über das Notrecht von Schiffbrüchigen und das Los der Schiffsjungen

Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens (Mignonette-Fall)

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. Sascha Ziemann, Frankfurt a.M.*

I. Auf hoher See: Das Schiffbrüchigendrama der Yacht „Mignonette“

Darf man als Schiffbrüchiger, in äußerster Not und um sich selbst zu retten, den Schiffsjungen töten und essen? Was wie die Frage aus einem akademischen Lehrbuch klingt, war 1884 Gegenstand einer der aufsehenerregendsten Strafprozesse des viktorianischen Englands: des Falls „Regina v. Dudley and Stephens“¹. Wie im englischen Recht üblich, ist der Fall nach den Angeklagten benannt: Kapitän Thomas Dudley und Maat Edwin Stephens. Beide hatten im Juli 1884 mit der Yacht „Mignonette“ Schiffbruch im Südatlantik erlitten und nach 20tägigem Martyrium in einem Rettungsboot auf hoher See ihren Mitschiffbrüchigen, den Schiffsjungen Richard Parker, getötet und gegessen. Wie kam es zu der dramatischen Situation und wie dazu, dass der Schiffsjunge „dran glauben musste“?²

Die Geschichte nahm ihren Anfang in der südenglischen Hafenstadt Falmouth in Cornwall. Richard Parker, 17 Jahre alt, hatte als Schiffsjunge auf der Yacht „Mignonette“ angeheuert, die unter dem Kommando von Kapitän Dudley nach Australien überführt werden sollte. Die Besatzung bestand aus vier Personen: Kapitän Thomas Dudley, Maat Edwin Stephens, Matrose Edmund Brooks und Richard Parker, dem Schiffsjungen. Schon im Südatlantik fand die Reise jedoch ein vorzeitiges Ende, als die Mignonette am 5.7.1884 vor der Küste Namibias in einen Sturm geriet und innerhalb weniger Minuten sank. Die Besatzung kam mit dem Leben davon und rettete sich mit wenigen Vorräten in ein Beiboat. Die Situation der Schiffbrüchigen war allerdings wenig aussichtsreich. Zwar ließ sich aus ihrer Kleidung ein Notsegel bauen und auch

verfügten sie über Navigationsinstrumente, die Kapitän Dudley in letzter Sekunde hatte retten können. Doch befanden sie sich Hunderte Kilometer vor der afrikanischen Küste und weit abseits der Schifffahrtsrouten, weshalb sie, wenn kein Wunder geschah, verdursten würden – ein Hohn angesichts der Wassermassen um sie herum.³ Trotz Rationierung und einer glücklich gefangenen Meeresschildkröte waren die Vorräte nach zwölf Tagen aufgebraucht. Die Situation spitzte sich zu. Der Körper konnte zwar eine erstaunliche lange Zeit ohne feste Nahrung auskommen, doch nur wenige Tage ohne Wasser; das Trinken von Meerwasser allerdings war gefährlich, da das enthaltene Salz dem Körper das Wasser entzog. Wer es getrunken hatte, war nach damals verbreiteter Ansicht dem Tode geweiht.⁴ Der junge Parker hatte davon getrunken und war in schlechter körperlicher Verfassung. Die verzweifelte Lage der Schiffbrüchigen brachte Kapitän Dudley bald zu einem ungeheuerlichen Gedanken: einer von ihnen musste sterben, damit die anderen überleben konnten. Die Auswahl des Opfers sollte, wie nach altem Seemannsbrauch üblich, durch das Los ergehen. Das am 19. Tag von Dudley vorgeschlagene Losverfahren fand jedoch keine Zustimmung: nur Stephens stimmte dafür, Brooks war dagegen, und der geschwächte Parker blieb außen vor. Es sollte weiter abgewartet werden. Wenige Tage später, am 23. Tag, machte Dudley einen erneuten Vorstoß, dieses Mal ging es ums Ganze: Parker, der Schwächste und nur noch knapp bei Bewusstsein, sollte sterben. Dudley zog Stephens und Brooks ins Vertrauen, stieß mit seinem Plan aber zunächst auf Ablehnung. Am darauffolgenden Tag stellte Dudley das Thema erneut zur Diskussion: Brooks blieb ablehnend, Stephens dagegen stimmte zu. Damit war es beschlossen und Parkers Schicksal besiegelt. In der Nacht des 25.7.1884, dem 20. Tag ihrer Drangsal auf See, erstach Dudley Parker mit einem Messer, und alle Überlebenden ernährten sich von Blut und Körper des Opfers.⁵ Die Tat rettete ihr Leben. Wenige Tage später, am 29.7.1884 wurden sie von der Besatzung des deutschen Schiffes „Montezuma“ gerettet und zurück nach England gebracht.

* Dr. Sascha Ziemann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie von Prof. Dr. Matthias Jahn an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

¹ High Court (Queen's Bench Division), Urt. v. 9.12.1884 – 14 QBD 273 DC (Regina v. Dudley and Stephens); eine gekürzte deutsche Übersetzung findet sich bei Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 2. Aufl. 1947 = wiederabgedruckt in: Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 15, bearbeitet von Scholler, 1999, S. 25 (71 ff.); der englische Wortlaut ist zudem im Editionsbericht zur Radbruch-Übersetzung abgedruckt (a.a.O., S. 399 ff.).

² Der Fall erschließt sich am besten durch das materialreiche Buch von Simpson, Cannibalism and the Common Law, The Story of the Tragic Last Voyage of the Mignonette and the Strange Legal Proceedings to Which It Gave Rise, 1986; siehe auch ders., in: Lübke (Hrsg.), Tödliche Entscheidung, Allokation von Leben und Tod in Zwangslagen, 2004, S. 187. Stark belletristisch dagegen Hanson, Nur das Meer war Zeuge, Der Kampf ums Überleben und das Gesetz der See, 2000.

³ Siehe Coleridges Ballade „The Rime of the Ancient Mariner“ (1817, Original 1798): „Water, water, every where, And all the boards did shrink; Water, water, every where, Nor any drop to drink!“

⁴ Rettung versprach allein die Gewinnung von Süßwasser, etwa durch Regen oder aus Fischen. Näheres bei Golden/Tipton, Essentials of Sea Survival, 2002, S. 141 ff.

⁵ Das Urteil berichtet sehr knapp und in sachlichem Ton über den Vorgang. Der um einige (blutige) Details reichere Bericht Dudleys ist nachzulesen bei The Times (London) v. 4.11.1884, S. 3; siehe auch Simpson (Fn. 2 – Cannibalism), S. 66 ff.

II. Vor Gericht: Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens

Die Bevölkerung empfing sie überwiegend mit Nachsicht und zeigte Verständnis für die Verzweiflungstat. Die Behörden vor Ort hatten, schon von Amts wegen, eine andere Sicht auf die Angelegenheit: Die Hafenbehörde war rechtlich verpflichtet, bei Verlust von Schiffen und Menschenleben dem Handelsministerium Bericht zu erstatten und amtliche Untersuchungen durchzuführen. Gab es gar Anzeichen für ein Verbrechen, waren zudem die Polizeibehörden zu informieren.⁶ Im Zentrum des Interesses standen dabei von Anfang an die Hauptverantwortlichen Dudley und Stephens. Brooks hatte am wenigsten Schuld auf sich geladen, da er seine Beteiligung an der Tötung Parkers verweigert hatte. Dies machte ihn schon früh zum idealen Kronzeugen eines strafgerichtlichen Verfahrens, das ansonsten vor unüberwindbaren Beweisproblemen gestanden hätte, da die beiden Angeklagten rechtlich nicht verpflichtet waren, selbstbelastende Aussagen zu machen. Das schließlich gegen Kapitän Dudley und Maat Stephens eingeleitete Strafverfahren sorgte für großes Aufsehen in der Seefahrtscommunity⁷: Ihr Verhalten stand zwar nicht außerhalb des Rechts, wurde aber doch als Bestandteil eines maritimen Brauchs („custom of the sea“) toleriert.⁸ Dieses Verständnis musste der zuständige Richter des Strafgerichts in Exeter, Baron Huddleston, auch von Seiten der zwölköpfigen Geschworenenbank (jury) befürchten, die nach damaligem Recht über die Schuld oder Unschuld der Angeklagten zu befinden hatte. Es bestand durchaus die Gefahr, dass die Geschworenen trotz fehlender rechtlicher Grundlage, deren Feststellung Richter Huddlestons Aufgabe war, zu einem Freispruch gekommen wären, der seinerseits nicht mehr hätte rechtlich angegriffen werden können. Und ein solcher Freispruch hätte unabsehbare Folgen für das Rechts- und Moralverständnis der Bevölkerung haben können. Die Londoner Times brachte es auf den Punkt: „It would be dangerous [...] to tell seafaring men that they may freely eat others in extreme circumstances, and that the cabin boy may always be consumed if provisions run short“.⁹ Aus Sicht der Behörden musste daher ein Exempel statuiert werden, um dem Seemannsbrauch ein für alle Mal ein Ende zu setzen.¹⁰ Um dies zu erreichen, schlug Richter Huddleston den Geschworenen die Durchführung eines bestimmten prozessualen Verfahrens vor, das – wie wir noch sehen werden – die Gerichtspflege in arge Bedrängnis bringen sollte. Die Geschworenen sollten statt eines Schuldspruchs nur eine Entscheidung

über den Sachverhalt treffen und diesen dann einem höheren Gericht zur rechtlichen Bewertung vorlegen (sog. „special verdict“). Die Geschworenen ließen sich überzeugen.¹¹ Mit diesem Verfahren hatte Huddleston sein Ziel erreicht: Die Gefahr eines Freispruchs war gebannt und es konnte eine Präzedenzentscheidung durch ein höchstes Gericht getroffen werden. Das von Huddleston eingeschlagene Verfahren brachte die Gerichtspflege allerdings in arge Bedrängnis, da es seit über achtzig Jahren nicht mehr durchgeführt worden war, praktisches Wissen verloren gegangen und insbesondere auch das zuständige Gericht abgekommen war.¹² Am Ende wurde gewissermaßen improvisiert und ein Gericht aus fünf obersten Richtern unter dem Vorsitz von Lord Chief Justice Coleridge zusammengestellt, dem auch Huddleston selbst angehörte.¹³ Auf diesem verschlungenen Weg gelangte der Fall schließlich an den High Court of Justice, dem höchsten englischen Strafgericht mit Sitz in London. Dieses Gericht verurteilte die Angeklagten am 9.12.1884 wegen Mordes zum Tode. In der Urteilsbegründung machte das Gericht deutlich, dass es nach dem englischen Recht keine Rechtfertigung gebe, die es erlaube, einen unschuldigen Menschen aus Gründen der Selbsterhaltung zu töten.¹⁴ Eine Rechtfertigung wür-

¹¹ Im Urteil heißt es hierzu: „At the trial before Huddleston [...], the jury, at the suggestion of the learned judge, found the facts of the case in a special verdict, which stated ... [Anm. des Verf.: Es folgt der Sachverhalt]. But whether upon the whole matter by the jurors found the killing of Richard Parker by Dudley and Stephens be felony and murder the jurors are ignorant, and pray the advice of the Court thereupon [...]“ Vgl. Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (273).

¹² Der für das „special verdict“ eigentlich zuständige „Court of Queen’s Bench“ (bzw. King’s Bench) war 1873 als eigenständiges Gericht abgeschafft und durch den „High Court of Justice“ ersetzt worden. Überlebt hatte er nur als Bezeichnung einer besonderen Abteilung des neuen Gerichtshofs („Queen’s Bench Division“), die aber kein eigener Spruchkörper war. Der High Court selbst entschied (nach damaligem Recht) in der Regel als Spruchkörper von einem bis drei Richtern und nur ausnahmsweise, soweit es um ihm vorgelegte Rechtsfragen ging, mit fünf Richtern („Court for Crown Cases Reserved“). Zum Ganzen siehe *Simpson* (Fn. 2 – Cannibalism), S. 219 ff.

¹³ *Simpson* (Fn. 2 – Cannibalism), S. 195 ff. mit weiteren Details; *Mallin*, *The University of Chicago Law Review* 34 (1967), 387 (395 ff.).

¹⁴ „Nun ist es anerkannt, daß die überlegte Tötung dieses harmlosen und keinerlei Widerstand leistenden Jungen offensichtlich Mord war, wenn nicht die Tötung gerechtfertigt (justified) werden kann durch irgendeine wohlbegründete Entschuldigung (excuse), die vom Recht anerkannt ist. Es ist weiter anerkannt, daß es in diesem Fall keine solche Entschuldigung gab, es sei denn, daß die Tötung gerechtfertigt wäre durch das, was ‚Notstand‘ (necessity) genannt worden ist. Aber die Versuchung zu der Handlung, welche hier vorlag, war nicht, was das Recht jemals Notstand genannt hat.“ Vgl. Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (286 f.), Übersetzung bei *Radbruch* (Fn. 1), S. 73.

⁶ Rechtsgrundlage war der Merchant Shipping Act 1854.

⁷ Dudley bedankte sich sogar in einem (auch abgedruckten) Leserbrief an die Londoner Times für den Zuspruch der Öffentlichkeit und beschwor das Fehlen jedes bösen Willens. Vgl. *The Times* (London) v. 22.9.1884, S. 7.

⁸ Allerdings wurde in der Regel gefordert, dass das Los zu bestimmen hatte, wer geopfert wird und wer die Tat begehen sollte. Hierzu insbesondere *Simpson* (Fn. 2 – Cannibalism), S. 95 ff.; *Bernsmann*, „Entschuldigung“ durch Notstand, *Studien zu § 35 StGB*, 1989, S. 337 ff.

⁹ *The Times* (London) v. 7.11.1884, S. 10.

¹⁰ Hierzu vor allem *Simpson* (Fn. 2 – Cannibalism), S. 195 ff.

de zudem, so das Gericht, das Recht in verhängnisvoller Weise von der Moral trennen¹⁵ und die Geltung des Tötungsverbots schwächen.¹⁶ Es sei vielmehr „die klarste und höchste Pflicht“ der Angeklagten gewesen, ihr Leben zu opfern.¹⁷ Gleichwohl äußerte das Gericht in seinem Urteil Verständnis für die furchtbaren Leiden der Schiffbrüchigen, übergab die Berücksichtigung dieser Umstände aber in die Hände der königlichen Gnade.¹⁸ Das Todesurteil wurde gesprochen, allerdings wenig später, wie vom Gericht angedacht, durch eine Gnadenentscheidung der Königin in eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten umgewandelt.¹⁹

III. Diesseits und jenseits des Common law: Regina v. Dudley and Stephens als cause célèbre internationaler Strafrechtsdogmatik

Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens ist bis heute eine der Leitentscheidungen des englischen Strafrechts.²⁰ Es ist daher nicht überraschend, dass sich auch Andreas v. Hirsch, zumal als passionierter Segler, intensiv mit dem Fall

¹⁵ „(D)ie unbedingte Scheidung des Rechts von der Moral (würde) von verhängnisvollen Folgen sein; und solche Scheidung würde eintreten, wenn die Versuchung zum Mord in diesem Falle vom Rechte als eine unbedingte Verteidigung des Mordes angesehen würde.“ Vgl. Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (287), Übersetzung bei Radbruch (Fn. 1), S. 74.

¹⁶ „Aber ein Mann hat kein Recht, Versuchung für eine Entschuldigung zu erklären, weil er selbst ihr nachgegeben haben würde, noch dem Mitleide mit dem Rechtsbrecher zu gestatten, in irgendeiner Weise den Begriff des Verbrechen [...] abzuschwächen“. Vgl. Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (288), Übersetzung bei Radbruch (Fn. 1), S. 75.

¹⁷ Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (287), Übersetzung bei Radbruch (Fn. 1), S. 74.

¹⁸ Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (288). Die Wahrscheinlichkeit auf eine günstige Gnadenentscheidung war üblicherweise hoch, wenn, wie hier, sowohl Richter als auch Geschworenenbank dies befürworteten (siehe Mallin, *The University of Chicago Law Review* 34 [1967], 387 [396]).

¹⁹ Die Erreichung dieses Ziels erwies sich allerdings schwieriger als gedacht, da der zuständige Innenminister Sir William Harcourt, dem ein Vorschlagsrecht zukam, zunächst nur eine Umwandlung in eine lebenslange Strafe erwog. Erst die Bemühungen seiner Mitarbeiter, darunter sein Sohn, der als Sekretär arbeitete, stimmten ihn um. Hierzu Simpson (Fn. 2 – Cannibalism), S. 242 ff.

²⁰ Siehe nur die Nachw. bei Dressler, in: Baker/Holder (Hrsg.), *The Sanctity of Life and the Criminal Law, The Legacy of Glanville Williams*, 2013, S. 126 (S. 128 m. Fn. 13). Was die Frage der Präzedenzwirkung anbelangt, so wird überwiegend der Ausschluss der „defence of necessity“ für Mord angenommen (siehe Ashworth/Holder, *Principles of Criminal Law*, 7. Aufl. 2013, S. 212; Ormerod, Smith and Hogan’s *Criminal Law*, 13. Aufl. 2011, S. 369; anders dagegen Glazebrook, *The Cambridge Law Journal* 30 [1972], 87 [114]).

beschäftigt hat.²¹ Anlass war die Rezension des Buches „Cannibalism and the Common Law“ des englischen Rechtshistorikers A.W. Brian Simpson,²² dessen Buch bis heute als die beste Darstellung des Mignonette-Falls gelten kann. Die engen Grenzen der Rezension verlassend nutzte v. Hirsch dabei die Gelegenheit, den Kriminalfall einer eingehenden strafrechtsphilosophischen und – wie wir später sehen werden – auch strafrechtsvergleichenden Erörterung zu unterziehen, wobei vor allem die strafrechtsdogmatische Unterscheidung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung besondere Aufmerksamkeit fand (siehe sogleich).

Aber auch über die Grenzen Englands und der Common law-Rechtstradition hinaus hat Regina v. Dudley and Stephens Beachtung gefunden. So gehört die Entscheidung unter der Bezeichnung „Mignonette-Fall“ auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft zum Standardrepertoire der Lehrbuchfälle zum Notstandsrecht.²³ Eine erste Darstellung erfolgte schon 1885 in einem der ersten Bände der ZStW,²⁴ und 1946 besorgte kein Geringerer als Gustav Radbruch²⁵ eine deutsche Übersetzung der wichtigsten Passagen der Urteilsgründe. Die Gründe für dieses Interesse dürften vielgestaltig sein. Neben der affektiven Anziehungskraft des Falls, der das Schiffbrüchigendrama²⁶ zusätzlich mit dem „Tabuthema“ Kannibalismus²⁷ verband, dürfte auch ein intellektuelles, wissenschaftliches Interesse der deutschen Strafrechtswissenschaftler ausschlaggebend gewesen sein, den Fall zur Überprüfung eigener moralischer und (straf-)rechtlicher Prinzipien und Wertvorstellungen zu nutzen.²⁸ Was zuvor nur anhand

²¹ Vgl. v. Hirsch, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88; der „Review Essay“ trägt zusätzlich den Titel „Lifeboat Law“.

²² Simpson (Fn. 2 – Cannibalism).

²³ Siehe etwa Wessels/Beulke/Satzger, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 43. Aufl. 2013, Rn. 316. Aus der spanischsprachigen Literatur siehe etwa Chiesa, in: Sánchez-Ostiz (Hrsg.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, 2011, S. 95.

²⁴ Simonson, *ZStW* 5 (1885), 367.

²⁵ Vgl. Radbruch (Fn. 1). Erwähnung findet der Fall auch in der Sammlung von Jacta (d.i. Erich Schwinge), *Berühmte Strafprozesse, England II*, 1965, S. 25 ff.

²⁶ Das Schiffbrüchigendrama ist auch literarisch ein beliebtes Sujet. Eine interessante Variation der Verantwortungsfrage enthält die Ballade „Die Vergeltung“ v. Droste-Hülshoffs (1844). Der tödliche Kampf zweier Schiffbrüchiger um einen Platz an einem Stück Treibgut wird gewaltsam entschieden; die Rettung ist aber nur vorläufig, da der Gerettete am Ende als Pirat aufgeknüpft wird und der Galgen sich zuletzt als Teil des einst rettenden Treibholzes erweist. Hierzu nur Rohe, in: Ribbat (Hrsg.), *Dialoge mit der Droste*, 1998, S. 165. Aus der bildenden Kunst beeindruckt insbesondere Gericaults Monumentalgemälde „Das Floß der Medusa“ (1819, zu sehen im Pariser Louvre).

²⁷ Zum Ernährungskannibalismus siehe Simpson (Fn. 2 – Cannibalism), S. 147 ff.; Avramescu, *An Intellectual History of Cannibalism*, 2011, S. 23 ff.

²⁸ Zur Bedeutung des Gedankenexperiments in der Rechtswissenschaft siehe Ziemann, in: Schweighofer u.a. (Hrsg.),

fiktiver Fälle erprobt werden konnte, etwa am Beispiel des Falls „Brett des Karneades“²⁹, war nun strafjuristische Wirklichkeit geworden.

IV. Gerechtfertigt oder entschuldigt? Das Notrecht von Schiffbrüchigen im englisch-deutschen Strafrechtsdialog

Ein besonderes Interesse verband und verbindet die deutsche Strafrechtswissenschaft dabei mit der Frage nach der strafrechtsdogmatischen Herleitung eines Notrechts von Schiffbrüchigen. Nach damaligem deutschem Strafrecht hätte sich der Täter auf § 54 RStGB, Notstand, berufen können. Danach war, wie es heißt, eine „strafbare Handlung [...] nicht vorhanden, wenn die Handlung [...] in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden“ war. Rechtsfolge wäre damit ein Freispruch gewesen, auch wenn noch lange Zeit umstritten bleiben sollte, wie diese Rechtsfolge dogmatisch einzuordnen ist: als Ausschluss der Rechtswidrigkeit, d.h. als Rechtfertigung, oder als Ausschluss der Schuld, d.h. als Entschuldigung.³⁰ Eine endgültige Entscheidung brachte erst die berühmte Abtreibungsentscheidung des Reichsgerichts von 1927,³¹ das sich für eine Entschuldigung aussprach und zudem – in Anschluss an Vorarbeiten der Literatur – zusätzlich einen „übergesetzlichen“ rechtfertigenden Notstand anerkannte. Dieser sog. Differenzierungslösung entspricht noch heute die (allerdings erst 1975 gesetzlich normierte) Unterscheidung zwischen rechtfertigendem Notstand gemäß § 34 StGB einerseits und entschuldigendem Notstand gemäß § 35 StGB andererseits.³²

Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft, 2005, S. 591.

²⁹ Der schon in der Antike diskutierte Fall „Brett des Karneades“ spielt ebenfalls auf dem Meer. In ihm streiten zwei Schiffbrüchige um ein im Wasser treibendes Stück Treibgut. Zu diesem Fall siehe nur *Aichele*, Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), S. 245 ff. Eine interessante Neuformulierung der Problematik, vor allem für die angloamerikanische Debatte, bietet *Fullers* „The Case of the Speluncean Explorers“ (Harvard Law Review 62 [1949], 616). Der Aufsatz erscheint in Gestalt des Urteils eines fiktiven Gerichtshofes der Zukunft, das den Fall einer Notstandstötung unter Höhlenforschern würdigt. *Fuller* macht dabei die beteiligten Richter zum Sprachrohr verschiedener philosophischer Argumente und Denkströmungen.

³⁰ Für Rechtfertigung votiert z.B. *v. Hippel*, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 233 ff.; für Entschuldigung *M.E. Mayer*, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923, S. 304 ff. Für eine Übersicht über die Diskussion siehe die Nachw. bei *v. Hippel* (a.a.O.), S. 231 ff.

³¹ RGSt 61, 242. Die Entscheidung fand weitgehend Zustimmung (siehe die Nachw. bei *Lenckner*, Der rechtfertigende Notstand, 1965, S. 232 Fn. 18).

³² Hierzu nur *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 2; dogmengeschichtlich *Bernsmann* (Fn. 8), S. 257 ff.

Wie wäre der Fall heute zu entscheiden? Nach heutigem deutschem Strafrecht hätten sich die Angeklagten *Dudley* und *Stephens* auf entschuldigenden Notstand gemäß § 35 StGB berufen können und hätten entsprechend „ohne Schuld“ gehandelt. Denn: Die Tötung und Opferung *Parkers* war aus der Sicht der Angeklagten die einzige Möglichkeit, um sich vor dem drohenden Verdursten zu retten.³³ Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB wäre hingegen ausgeschlossen, da angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der Lebensinteressen von Täter und Opfer nicht davon gesprochen werden kann, dass, wie es das Gesetz in § 34 StGB fordert, „das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“.³⁴ Hinzu kommt die Erwägung, dass einem vermeintlichen Selbsterhaltungsrecht des Täters – auf gleicher Stufe und in gleicher Intensität – ein Selbsterhaltungsrecht des Opfers gegenüber stehen würde. Dem Täter ein derartiges Eingriffsrecht zuzusprechen, würde zur Folge haben, dass sich das Opfer nicht gegen diesen rechtmäßigen Angriff verteidigen dürfte und auch Dritte diesem nicht helfen dürften (sog. Notwehrprobe).³⁵

Das damalige englische Strafrecht verfügte demgegenüber weder über eine vergleichbare Rechtsnorm (§ 54 RStGB, § 34 StGB)³⁶ noch über eine gleichermaßen ausdifferenzierte

³³ Siehe etwa *Neumann* (Fn. 32), § 34 Rn. 78; § 35 Rn. 60 f. (allerdings wohl nur übergesetzlich); *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2013, § 34 Rn. 32, § 35 Rn. 19; *Erb*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 120; *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 33, § 22 Rn. 146 ff.

³⁴ Siehe *Neumann* (Fn. 32), § 34 Rn. 78; *Erb* (Fn. 33), § 34 Rn. 115 f., 120; *Engländer* (Fn. 33), § 34 Rn. 27; *Roxin* (Fn. 33), § 16 Rn. 33, 39 f. Anders, wenn auch im Ergebnis ebenfalls für einen Ausschluss der Rechtfertigung, *Mitsch*, in: *Heinrich u.a.* (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag*, 18. September 2004, 2004, S. 49 (64): Nach ihm sinke der „Unwertgehalt der Tat“ „mit zunehmender Zahl der Menschenleben, die durch die Tat gerettet werden“ (allerdings sei die Tötung des einen zwecks Rettung Mehrerer nicht angemessen i.S.v. § 34 Abs. 1 S. 2 StGB, *Mitsch* [a.a.O.], S. 65).

³⁵ Hierzu *Hirsch*, in: *Kaufmann* (Hrsg.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dez. 1978, 1979*, S. 89 (106 f.); siehe auch *Erb* (Fn. 33), § 34 Rn. 120: „Rechtfertigung aller“ als „Selbstwiderspruch der Rechtsordnung“. Einen Ausschluss der Nothilferechte erwägt *Jäger*, *ZStW* 115 (2003), 765 (787 ff.).

³⁶ Entgegen mancher Expertenmeinungen, allen voran von *Stephen* (*A Digest of the Criminal Law [Crimes and Punishments]*, 4. Aufl. 1887, S. 24), hatte sich wenige Jahre zuvor (1878/79), die englische Strafrechtsreformkommission gegen eine gesetzliche Normierung einer „defence of necessity“ ausgesprochen. Stattdessen sollte eine Klausel eingefügt werden, die es in das richterliche Ermessen stellte, die Fortgeltung der Lehren des Common law zu bestimmen. Hierzu *Glazebrook*, *The Cambridge Law Journal* 30 (1972), 87 (114 m. Fn. 32).

Strafrechtsdogmatik. Was die Strafrechtsdogmatik anbelangt, so kannte zwar auch das englische Strafrecht neben dem Strafausschluss wegen „justification“ auch einen Strafausschluss wegen „excuse“, doch war der Unterschied zwischen beiden Instituten systematisch nur wenig entwickelt³⁷ und im Wesentlichen historisch zu erklären.³⁸ Für das englische Strafrecht stand damit nur in Frage, ob es eine Rechtfertigung für die vorsätzliche Tötung eines Unschuldigen aus Gründen der Selbsterhaltung geben könnte.³⁹ Die Antwort war „Nein“. Eine Rechtfertigung war allein für den Fall des Vorliegens eines Angriffs, also bei Notwehr, anerkannt. Einen solchen Angriff konnte es zwar auch unter Schiffbrüchigen geben, etwa (wie im „Brett des Karneades-Fall“) beim Kampf der Schiffbrüchigen um einen Platz auf einem rettenden Stück Treibgut⁴⁰ – bei dem in Rede stehenden Fall Regina v. Dudley and Stephens war es hierzu aber gerade nicht gekommen. Es war also nicht überraschend und nach damaligem Recht wohl nur konsequent, dass das Gericht eine Rechtfertigung wegen Notstands (necessity) ablehnte und – mangels Verfügbarkeit einer Entschuldigungslösung – zu einer Verurteilung kam.⁴¹ Diese Rechtslage prägt auch heute noch das englische

³⁷ *Stephen*, History of the Criminal Law of England, Bd. 3, 1883, S. 11 („involves no legal consequences“). Dies zeigt sich deutlich bei der synonymen Verwendung der Worte „justification“ und „excuse“ in der Urteilsbegründung („justified by some well-recognised excuse“), worauf schon *Radbruch* ([Fn. 1], S. 64) hinweist. Das komplette Zitat findet sich auf Deutsch oben in Fn. 14.

³⁸ Der Freispruch wegen „excusable homicide“ ließ eine Vermögenskonfiskation („forfeiture“) zu. Sie wurde 1828 abgeschafft. Vgl. *Ormerod* (Fn. 20), S. 285.

³⁹ Der vor allem in der älteren Diskussion (*Grotius*, *Pufendorf*, *Fichte*) diskutierte Rückzug der Rechtsordnung wurde nicht thematisiert, auch nicht durch die Verteidigung (zur sog. Exemptionslehre siehe *Renzikowski*, Jahrbuch für Recht und Ethik 11 [2003], 269 [280]). Die Verteidigung unternahm allein den Versuch, aus einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der englischen Registrierung des Schiffes (und seines Beiboats) die englische Jurisdiktion in Frage zu stellen. Der Versuch scheiterte letztlich, da Richter Huddleston eigenmächtig eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts vorgenommen hatte (vgl. *Simpson* [Fn. 2 – Cannibalism], S. 218).

⁴⁰ Siehe etwa *Blackstone*: „He who thus preserves his own life at the expence of another man’s, is excusable though unavoidable necessity, and the principle of self-defence; since their both remaining on the same weak plank is a mutual, though innocent, attempt upon, and an endangering of, each other’s life.“ (*Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Bd. 4, 10. Aufl. 1787, Kap. 14 S. 186).

⁴¹ Der Idee nach hätte allerdings *Stephens* Konzept einer „defence of necessity“, die sich aus der Zweckmäßigkeit rechtfertigt, durchaus Anwendung finden können. Richter Coleridge behalf sich mit dem Hinweis auf die Vagheit der Ausführungen und ergänzte zudem, dass ihm die beste Autorität bescheinigt habe, dass der Fall nicht darunter falle (*Queen’s Bench Division*, 14 QBD 273 [286]). Diese Autori-

taut war wohl niemand Anderes als Sir Stephen selbst, der in der Neuausgabe seines *Digest* den Fall bespricht und zugibt, Richter Coleridge diese Formulierung autorisiert zu haben (vgl. *Stephen* [Fn. 36], S. 24 Fn. 4). Hierzu *Fletcher*, Rethinking Criminal Law, 1978, S. 825 f.

Strafrecht. Zwar anerkennt es mittlerweile eine „excuse defence“ wegen „duress of circumstance“, eine Art Notstand wegen äußeren Zwangs, doch findet dieser auf vorsätzliche Tötungen keine Anwendung, weshalb *Dudley* und *Stephens* auch heute noch mit einer Verurteilung rechnen müssten.⁴² Eine differenzierte Position hat sich hingegen in den USA entwickelt. Hier enthalten der US-Amerikanische Model Penal Code⁴³, eine Art Musterstrafgesetzbuch, und die ihm folgenden Strafgesetze der Bundesstaaten eine Notstandsregelung, die die Tötung eines Unschuldigen für gerechtfertigt („justified“) erklärt, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen die gefährdeten Interessen höher zu bewerten sind als die geopfert (§ 3.02.1a Model Penal Code). Ein Überwiegen kommt allerdings nur in den Fällen in Betracht, in denen, wie bei *Regina v. Dudley and Stephens*, mehrere Leben gerettet werden können, nicht aber, wenn ein Leben gegen ein anderes Leben steht.⁴⁴ Für letzteren Fall kommt nach § 2.09(1) Model Penal Code allein eine Entschuldigung wegen „duress“ (Zwang) in Betracht, die allerdings ihrerseits beschränkt ist auf die Bedrohung durch eine andere Person, was sie deutlich von einem auf Gefahren bezogenen entschuldigen Notstand nach deutschem Muster unterscheidet.⁴⁵

Die wenig trennscharfe Unterscheidung des englischen Strafrechts zwischen Rechtfertigung („justification“) und Entschuldigung („excuse“) wurde und wird nicht nur seitens der deutschen Strafrechtswissenschaft für unbefriedigend gehalten.⁴⁶ Insbesondere seit den 1970er Jahren werden auch in der angloamerikanischen Strafrechtslehre immer mehr Stimmen laut, die sich für die Bedeutung dieser Unterscheidung

tät war wohl niemand Anderes als Sir Stephen selbst, der in der Neuausgabe seines *Digest* den Fall bespricht und zugibt, Richter Coleridge diese Formulierung autorisiert zu haben (vgl. *Stephen* [Fn. 36], S. 24 Fn. 4). Hierzu *Fletcher*, Rethinking Criminal Law, 1978, S. 825 f.

⁴² Hierzu *Ashworth/Horder*, Principles of Criminal Law, 7. Aufl. 2013, S. 212 ff.; *Dressler* (Fn. 20), S. 146.

⁴³ Zu Entstehung und Bedeutung des Model Penal Code siehe *Dubber*, Einführung in das US-amerikanischen Strafrecht, 2005, S. 2 ff.

⁴⁴ Siehe *Dubber* (Fn. 43), S. 153.

⁴⁵ Vgl. *Dubber* (Fn. 43), S. 180 ff.

⁴⁶ Nach *Radbruch* trübe sie etwa die „Klarheit der juristischen Würdigung“ und *Regina v. Dudley and Stephens* sei gar ein Beispiel dafür, dass die „Ablehnung des systematischen Denkens auch zu unliebsamen praktischen Folgen“ führe (*Radbruch* [Fn. 1], S. 65 bzw. 63). *Radbruchs* Kritik am englischen Recht wiegt doppelt schwer, insofern man der angloamerikanischen Strafrechtslehre üblicherweise zwar weniger eine systematische, aber doch immerhin eine praktische Herangehensweise bescheinigt. Aus aktueller US-amerikanischer Perspektive siehe *Dubber*, German Law Journal 6 (2005), 1049 (1052); *ders.*, in: Hefendehl (Hrsg.), Empirische Erkenntnisse, dogmatische Fundamente und kriminalpolitischer Impetus, Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, S. 245 (insbesondere 248 ff.).

stark machen.⁴⁷ Nach Einschätzung von *Berman*⁴⁸ ist in den 1980er/1990er Jahren sogar kein anderes Thema mehr en vogue gewesen in der angloamerikanischen Strafrechtswissenschaft als die Unterscheidung zwischen „justification“ und „excuse“. Eine hervorgehobene Bedeutung wird hierbei vor allem *George P. Fletcher*⁴⁹ zugewiesen;⁵⁰ aber auch *v. Hirsch* mit seiner Rezensionsabhandlung von 1985 gehört zu dieser Bewegung.⁵¹ Ausgangspunkt ist zunächst die Unterscheidung zwischen „justification“ und „excuse“, die beide in enger Anknüpfung an die Traditionen der deutschen Strafrechtswissenschaft entwickeln.⁵² Während „justification“ das Entfallen der Rechtmäßigkeit der Handlung zur Folge habe, führe „excuse“ zum Entfallen der individuellen Zumutbarkeit für den Beschuldigten.⁵³ Ausgehend von dieser Unterscheidung lässt sich die „defense of necessity“ (Notstand) sowohl als Rechtfertigung („necessity as a justification“) als auch als Entschuldigung („necessity as an excuse“) interpretieren.⁵⁴ Kern der Entschuldigung ist der fehlende Schuldvorwurf. In den Worten *v. Hirschs*: „(T)he criminal sanction entails blame and should be visited only to the blameworthy; and that someone should be censured only if he falls well below the standards of behavior that could reasonably be expected of someone in such extraordinary circumstances“.⁵⁵ Maßstab der Entschuldigung ist damit das, was das Recht vernünftigerweise von einer konkreten Person in einer konkreten Situation erwarten kann (Theorie der „fair expectation“, d.h. Zumutbarkeit).⁵⁶ In Fällen, in denen das Leben auf dem Spiel steht, verlange dabei das Recht weder Heldentum noch Martyrium.⁵⁷ Angewandt auf *Regina v. Dudley and Stephens* bedeutet dies: Die Tötung Parkers durch Dudley und Stephens ist zwar rechtswidrig, weshalb sich Parker gegen den Angriff von Dudley und Stephens zur Wehr setzen hätte dürfen; die Tat ist aber den beiden Angeklagten nicht vorzuwerfen und damit entschuldigt, da von ihnen vernünftigerweise nicht erwartet konnte, aus Treue zum Recht das eigene Leben zu opfern.⁵⁸

Auch wenn damit eine einigermaßen überzeugende strafrechtsdogmatische „Lösung“ für *Regina v. Dudley and Stephens* gefunden ist,⁵⁹ bleiben zwei Fragen offen. Erstens die Frage, warum genau das Strafrecht in Fällen der entschuldigten Notstandstötung keinen Schuldvorwurf erhebt, warum es also Nachsicht zeigt (sogleich unter V.). Und zweitens die Frage, ob es Grenzen für das vom Recht tolerierte Verhalten im Lebensnotstand gibt, um beispielsweise zu verhindern, dass immer die Schwächsten, eben die Schiffsjungen, geopfert werden und das Nachsehen haben (sogleich unter VI.). Beide Fragen werden auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft lebhaft diskutiert und sollen den Abschluss der Ausführungen bilden.

V. Warum Nachsicht zeigen? Über Grundlagen der entschuldigten Tötung im Notstand

Zunächst zu den Grundlagen der entschuldigten Tötung im Notstand, also: Warum genau erhebt das Strafrecht in solchen Fällen keinen Schuldvorwurf? Weshalb genau zeigt die Rechtsordnung Nachsicht? Die sachliche Begründung für den Ausschluss des individuellen Schuldvorwurfs ist umstritten.⁶⁰ Die herrschende Meinung spricht von Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens,⁶¹ wengleich damit nur wenig gewonnen ist, da der Begriff der Unzumutbarkeit wenig trennscharf ist und daher weitere Konkretisierung benötigt.⁶² Was also könnte inhaltlich mit Unzumutbarkeit im Sinne von § 35 StGB gemeint sein?

⁴⁷ Hierzu m.w.N. *Dressler*, *The Wayne Law Review* 33 (1987), 1155 (1159 f.).

⁴⁸ *Berman*, *Duke Law Journal* 53 (2003), 1 (3).

⁴⁹ *Fletcher* (Fn. 41), insbesondere S. 759 ff.; siehe auch *ders.*, in: *Eser/Fletcher*, *Rechtfertigung und Entschuldigung*, *Rechtsvergleichende Perspektiven*, Bd. 1, 1987, S. 67.

⁵⁰ Nach *Greenawalt* sei *Fletcher* die lauteste und eloquenteste der wenigen „prophetic voices“ „[c]rying in the wilderness“. Vgl. *Greenawalt*, in: *Eser/Fletcher* (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, *Rechtsvergleichende Perspektiven*, Bd. 1, 1987, S. 263 (265). Für weitere Nachweise siehe *Russell*, *Tulsa Law Review* 39 (2004), 737 (744 m. Fn. 65).

⁵¹ *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (89 f.).

⁵² Siehe etwa *Fletcher*, *Southern California Law Review* 47 (1974/73), 1269 (insbesondere 1280 ff.: Abschnitt B. „Necessity: Conflicting German and Anglo-American Approaches“). Eine Diskussion von *Regina v. Dudley and Stephens* anhand des deutschen dreistufigen Verbrechenaufbaus findet sich neuerdings bei *Dubber/Hörnle*, *Criminal Law, A Comparative Approach*, 2014, S. 178 ff. und insbesondere 183 ff. Für weitere Beispiele englisch-deutschen Strafrechtsdialogs siehe *Dubber* (Fn. 46), S. 246 Fn. 5. Über das Potential eines umgekehrten, deutsch-englischen Strafrechtsdialogs siehe *v. Hirsch*, in: *Hefendehl* (Fn. 46), S. 257 (insbesondere 262 ff.).

⁵³ Vgl. *Fletcher* (Fn. 49), S. 82: „A justification negates an assertion of wrongful conduct. An excuse negates a charge that the particular defendant is personally to blame for the wrongful conduct“; ähnlich *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (89 f.).

⁵⁴ Dazu *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (90 bzw. 91 ff.); *Fletcher* (Fn. 41), S. 855 ff.

⁵⁵ *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (92); ähnlich *Fletcher*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1984), 17 (26).

⁵⁶ *Fletcher*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1984), 17 (26); ebenso *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (92). Das Prinzip der Zumutbarkeit liegt nach h.M. auch § 35 StGB zugrunde (dazu *Neumann* [Fn. 32], § 35 Rn. 2 m.w.N.), dogmengeschichtlich *Momsen*, *Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten*, 2006, insbesondere S. 77 ff.

⁵⁷ *Fletcher*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1984), 17 (25 f.); ebenso *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (91).

⁵⁸ *v. Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (91); ebenso *Fletcher* (Fn. 49), S. 101.

⁵⁹ Die Vorstellung, dass es „Lösungen“ für strafrechtliche Probleme gibt, womöglich sogar nur eine richtige Lösung, dürfte einem angloamerikanischen Strafrechtler allerdings tendenziell eher fremd sein. Vgl. *Dubber* (Fn. 46), S. 248.

⁶⁰ Zur Übersicht siehe *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 4 ff.

⁶¹ RGSt 66, 222 (225).

⁶² *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2014, Vor § 32 Rn. 110.

Naheliegender wurde zunächst die psychische Ausnahmesituation des (etwa schiffbrüchigen) Täters in den Blick genommen.⁶³ So führte etwa das Reichsgericht die Unzumutbarkeit für den Täter auf einen „ungewöhnlichen seelischen Druck“ und eine „durch besondere äußere Umstände verursachte abnorme Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung“ zurück.⁶⁴ Manche sehen § 35 StGB gar als „Prototyp [...] aller Opportunitätsregeln zur menschlichen Schwäche“.⁶⁵ Eine rein psychologisierende Deutung des § 35 StGB begegnet allerdings einigen Bedenken.⁶⁶ Zunächst dogmatisch, insofern sich eine psychologisierende Deutung nur schwierig mit dem Gesetzeswortlaut des § 35 StGB in Einklang bringen ließe. Dieser nämlich setzt einerseits – anders als bei §§ 17, 20 StGB – keine bestimmte psychische Disposition voraus⁶⁷ und bekennt sich andererseits zu klaren normativen Beschränkungen, die gerade keine Rücksicht auf die psychische Ausnahmesituation des Täters nehmen: etwa bei der Beschränkung des Kreises der notstandsfähigen Rechte oder des Umfangs zunehmender Gefahren (§ 35 Abs. 1 S. 2 StGB).⁶⁸ Darüber hinaus ließe sich an vielen Beispielen zeigen, dass das Täterverhalten in existenzbedrohenden Notlagen nicht immer dem entspricht, was man von einer Tat unter unwiderstehlichem Druck erwartet. Das menschliche Verhalten in derartig existenziellen Notlagen ist komplex und abhängig von einer Vielzahl von Faktoren, von äußeren Umständen ebenso wie von innerpsychischen Dispositionen, wodurch es sich von Grund auf jeder normativen Typisierung entzieht.⁶⁹ Dies zeigt sich auch bei *Regina v. Dudley and Stephens*: Kapitän Dudley hat zwar sicher aus Verzweiflung gehandelt, die Durchführung der Tat selbst erfolgte aber gerade nicht verzweifelt, sondern im Gegenteil – in beängstigender Ruhe und wohlüberlegt. In den Feststellungen des Urteils heißt es hierzu: „Dudley offered a prayer asking forgiveness for them all [...], and that their souls might be saved. [Then, Ergänzung des Verf.] Dudley, with the assent of Stephens, went to the boy, and telling him that his time was come, put a knife into his throat and killed him then and there“.⁷⁰

Eine weit verbreitete und wohl herrschende Auffassung behilft sich mit einer Vereinigungstheorie, die neben psychologischen Momenten auch unrechtsbezogene Aspekte be-

rücksichtigt.⁷¹ Hiernach gründet sich der Schuldabschluss sowohl auf der psychischen Ausnahmesituation des Täters als auch auf einer verminderten Menge an verwirklichtem Unrecht. Was den Aspekt der Unrechtsminderung anbelangt, so lasse sich dieser entweder auf eine Minderung des Handlungsunrechts (wegen des Willens zur Rettung), oder auf eine Minderung des Erfolgsunrechts (wegen der Rettung des gefährdeten Guts) zurückführen. Auch diese Vereinigungstheorie kann nicht völlig überzeugen. Zum einen bleibt sie noch immer der wenig überzeugenden psychologisierenden Deutung verhaftet (s.o.). Zum anderen bleibt unklar, wie sich die Menge des verwirklichten Unrechts verrechnen lässt: nicht nur, dass es an einem Maßstab für eine Quantifizierung fehlt, eine Verrechnung des verwirklichten, zumal rechtswidrigen (!) Unrechts würde auch den Grundsatz der Gleichwertigkeit der durch § 35 StGB geschützten höchstpersönlichen Güter (Leben, Leib, Freiheit) verletzen.⁷² Das Recht würde damit, wie vom Gericht in *Regina v. Dudley and Stephens* befürchtet, durchaus Gefahr laufen, das Recht von fundamentalen Sätzen der Moral zu entfernen. Es ist daher nur konsequent, einen grundsätzlich anderen Zugang zu suchen.

Wie könnte aber eine eigenständige Begründung von § 35 StGB aussehen? Im Schrifttum hat sich hierzu eine Vielzahl von Theorien entwickelt, von denen einige im Folgenden vorgestellt werden sollen.⁷³ Ein verbreiteter strafweckorientierter Ansatz will den Schuldabschluss auf das Fehlen eines general- und spezialpräventiven Strafbedürfnisses zurückführen.⁷⁴ So ist etwa nach *Roxin* die Motivationswirkung der Norm, etwa des Tötungsverbots, bei außergewöhnlichen Umständen „nicht häufig zu erwarten“ und eine Bestrafung wegen der Seltenheit der Situation weder generalpräventiv noch spezialpräventiv erforderlich.⁷⁵ Allerdings bleibt diese Konzeption die Antwort auf einige Fragen schuldig: so etwa, warum genau die Rechtsordnung sich nachsichtig zeigt gegenüber einer mangelhaften Motivationswirkung der Norm, was ansonsten nicht die Regel sein dürfte, und warum genau diese seltene Situation keine Bestrafung notwendig macht. Für beide Fragen muss auf „normative Deutungsmuster“ zurückgegriffen werden.⁷⁶

⁶³ Dies betont etwa *Hauck*, in: *Leipold/Tsambikakis/Zöllner* (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2011, § 35 Rn. 1.

⁶⁴ RGSt 66, 222 (225).

⁶⁵ *Walter*, *Der Kern des Strafrechts*, 2006, S. 351.

⁶⁶ Siehe etwa *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 4; *Müssig*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 33), § 35 Rn. 4; *Bernsmann* (Fn. 8), S. 179 ff.; *Momsen*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, Stand: Juli 2014, § 35 Rn. 3; kritisch auch v. *Hirsch*, *Criminal Justice Ethics* 4 (1985), 88 (92).

⁶⁷ *Momsen* (Fn. 66), § 35 Rn. 1.

⁶⁸ *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 4; *Müssig* (Fn. 66), § 35 Rn. 4; *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 62), Vor § 32 Rn. 110.

⁶⁹ Zur Psychologie der Reaktion in existenziellen Notlagen siehe *Bernsmann* (Fn. 8), S. 158 ff.

⁷⁰ *Queen's Bench Division*, 14 QBD 273 (274).

⁷¹ Siehe etwa *Lenckner/Sternberg-Lieben* (Fn. 62), Vor § 32 Rn. 111; *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 62), § 35 Rn. 2; *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2014, § 35 Rn. 1; *Rogall*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 125. Lfg, Stand: Oktober 2010, § 35 Rn. 2 ff., 13; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 23), Rn. 433.

⁷² Vgl. *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 4; krit. auch *Müssig* (Fn. 66), § 35 Rn. 8; *Bernsmann* (Fn. 8), S. 205 ff.; *Renzikowski*, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11 (2003), 269 (274 ff.).

⁷³ Übersicht bei *Rogall* (Fn. 71), § 35 Rn. 6 ff.

⁷⁴ *Roxin* (Fn. 33), § 22 Rn. 6, 11 ff., allerdings mit abweichender Terminologie: „Verantwortungsausschluss“ (a.a.O., § 22 Rn. 4, § 19 Rn. 1 ff.).

⁷⁵ *Roxin* (Fn. 33), § 22 Rn. 6.

⁷⁶ *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 5; ebenso *Zimmermann*, *Rettungstötungen, Untersuchungen zur strafrechtlichen Beurteilung von Tötungshandlungen im Lebensnotstand*, 2009, S. 227.

Überzeugender erscheint auf dieser Grundlage eine normative Konzeption, die statt auf kriminalpolitische Sanktionsadäquanz auf gesellschaftliche Situationsadäquanz setzt: Die strafrechtliche Sanktionierung wäre danach inadäquat, weil das Handeln zur Selbsterhaltung als gesellschaftlich situationsadäquat anzusehen ist.⁷⁷ Die Frage, wann ein Verhalten im Notstand als situationsadäquat anzusehen ist und wann als situationsinadäquat, ist dabei eine Frage, die notwendig der Normenordnung vorausgeht.⁷⁸ Sie führt zurück auf die Bedingungen der Begründung eines Rechtsverhältnisses überhaupt und bezeichnet dabei, wie *Hassemer* einmal formuliert hat, die „Grenzen, innerhalb deren ein normtreues Verhalten vom Bürger erwartet werden darf“.⁷⁹ Überschritten sind diese Grenzen, wenn die Bedingungen eines Rechtsverhältnisses entfallen sind, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die „Grundlagen jeglichen Rechtsverhältnisses, die Bedingungen personaler Existenz, in Frage stehen“.⁸⁰ Auf den Fall angewandt: Die aus existenzieller Not erfolgte (rechtswidrige) Tötung des Schiffsjungen wird ausnahmsweise nicht mit öffentlicher Strafe belegt, weil von den schiffbrüchigen Tätern nicht von Rechts wegen erwartet werden konnte, auf ihr fundamentales Recht auf Leben zu verzichten.

VI. Das Los der Schiffsjungen: Über Grenzen der entschuldigten Tötung im Notstand

Zum Abschluss noch einige Worte über mögliche Grenzen einer entschuldigten Tötung im Notstand. Um auf Richard Parker und das Los der Schiffsjungen zurückzukommen: Gibt es mit Blick auf ihr Schicksal rechtliche Grenzen für die Nachsicht, die das Recht gegenüber ihren Mördern zeigt? Müssen wirklich immer die Schiffsjungen „dran glauben“?⁸¹

⁷⁷ Vgl. *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 6a.

⁷⁸ Das vorstrafrechtliche Fundament betonen auch: *Renziowski*, Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), 269 (276 ff.); *Bernsmann* (Fn. 8), S. 308; *Zimmermann* (Fn. 76), S. 227 ff.

⁷⁹ *Hassemer*, in: *Eser/Fletcher* (Fn. 49), S. 175 (207). Ähnlich *Fletcher's* „normative involuntariness“ auf Grundlage eines „moral judgement about what we expect people to be able to resist“ (*Fletcher* [Fn. 41], S. 802 ff.). Anwendung fand *Fletcher's* Konzept in der Entscheidung *Regina v. Perka* des kanadischen Supreme Courts von 1984 (*Supreme Court Reports* 1984, Vol. 2, 1984, S. 232 ff.; auch abgedruckt bei *Dubber/Hörnle* [Fn. 52], S. 422 ff.).

⁸⁰ So *Müssig* (Fn. 66), § 35 Rn. 3. Die Unverfügbarkeit des Rechts auf Lebenserhaltung betont auch *Bernsmann* (Fn. 8), S. 308; siehe auch, auf Grundlage ihrer Tadelstheorie, v. *Hirsch/Hörnle*, in: v. *Hirsch* (Hrsg.), *Fairness, Verbrechen und Strafe: Strafrechtstheoretische Abhandlungen*, 2005, S. 19 (38 f.).

⁸¹ Ähnlich *Greenawalt*: „Why do they always eat the boy?“, zit. nach *Crawford*, im Internet abrufbar unter: <http://www.feministlawprofessors.com/2008/09/they-always-eat-the-boy> (3.10.2014). Interessant ist, dass auch auffallend häufig ein „Richard Parker“ das Opfer ist. Eine Figur gleichen Namens und Schicksals kommt in *Poes* „Der Bericht des Arthur Gordon Pym“ vor. Ein wenig makaber, könnte man denken, wäre *Poes* Roman nicht schon 1837/38 und damit

Eine erste Grenze könnte das gesetzliche Erfordernis bieten, wonach die gegenwärtige Gefahr für das bedrohte Gut „nicht anders abwendbar“ gewesen sein darf (§ 35 Abs. 1 S. 1 StGB). Nach allgemeiner Meinung wird damit verlangt, dass die Notstandshandlung erforderlich, d.h. ein geeignetes und zugleich das mildeste Mittel war, um die gegenwärtige Gefahr für das bedrohte Gut abzuwehren. Die Frage lautet also: Hätte es nun im vorliegenden Fall gleichermaßen geeignete, aber weniger intensive Handlungen gegeben? Es kommen mehrere Vorgehensweisen in Betracht: Zunächst hätten die Schiffbrüchigen abwarten können, bis der gesundheitlich angeschlagene Parker eines natürlichen Todes gestorben wäre. Dies allerdings war für die Schiffbrüchigen nicht abzuschätzen und wäre entsprechend nicht gleich geeignet gewesen. Eine weniger intensive Maßnahme hätte es weiterhin – theoretisch – sein können, dass niemand getötet, sondern allenfalls verletzt wird,⁸² allerdings wäre dies, etwa in Gestalt einer Amputation, unter den gegebenen Umständen sicher nicht ohne Risiko durchführbar gewesen. Schließlich hätte man auch daran denken können, die Auswahl des Opfers per Los zu bestimmen, was eine verbreitete Praxis auf See war⁸³ und ungleich fairer und gerechter gewesen wäre.⁸⁴ Allerdings wäre diese Maßnahme nicht gleich geeignet gewesen: weder mit Blick auf den Entscheidungsmodus, der allein eben noch keine Rettung bedeutet hätte, noch mit Blick auf das Entscheidungsergebnis, das eben nur ein anderes, aber eben kein geringeres Opfer verlangt hätte.⁸⁵ Im Ergebnis war damit die rechtswidrige Notstandshandlung, die Tötung des Schiffsjungen Parker, im notstandsrechtlichen Sinne erforderlich.

Eine zweite Grenzziehung ermöglicht das Gesetz in § 35 Abs.1 S. 2 StGB. Hiernach ist ein Schuldausschluss ausgeschlossen, wenn dem Notstandstäter „nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen“ (§ 35 Abs. 1 S. 2 StGB).⁸⁶ In unserem Fall kommt insbesondere die Fallgruppe des besonderen Rechtsverhältnisses in Betracht, das Bezug nimmt auf besondere amtliche oder berufliche Schutzpflichten.⁸⁷ Solche beruflichen Schutzpflichten gibt es auch für

einige Jahrzehnte vor dem Untergang der *Mignonette* veröffentlicht worden.

⁸² Humoristisch *Monty Python's Flying Circus*: „Look. I tell you what. Those of us who want can eat Johnson. Then you, Sir, can eat my leg. And then we make a stock from the Captain, and after that we can eat the rest of Johnson cold for supper.“ (*Monty Python's Flying Circus*, Episode 26, *Lifeboat sketch*).

⁸³ Siehe schon die Hinweise oben in Fn. 8.

⁸⁴ Zum Gerechtigkeitscharakter des Losverfahrens siehe *Bernsmann* (Fn. 8), S. 338 ff.

⁸⁵ Zu einer Berücksichtigung im Rahmen einer zumutbaren Hinnahme der Gefahr nach § 35 Abs. 1 S. 2 StGB siehe so gleich.

⁸⁶ Hierzu *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 30 ff.

⁸⁷ *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 41 ff.

Seeleute,⁸⁸ die beispielsweise verpflichtet sind, Anordnungen des Kapitäns Folge zu leisten, wenn diese dazu dienen, „drohende Gefahr für Menschen, Schiff oder Ladung abzuwenden“ (§ 36 Abs. 1 SeearbeitsG). Allerdings folgt daraus nach allgemeiner Meinung keine Pflicht zur Selbstopferung: Die Befolgung der Gehorsamspflicht, etwa gegenüber Anweisungen des Kapitäns, ist dann nicht mehr zumutbar, wenn sie den sicheren oder höchstwahrscheinlichen Tod bedeuten würde.⁸⁹

Wie sich jedoch aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, sind die beiden „namentlich“ genannten Umstände – Selbstverursachung und besonderes Rechtsverhältnis – nicht die einzigen Umstände, die es dem Notstandstäter zumutbar machen, die Gefahr hinzunehmen.⁹⁰ Eine solche Pflicht zur Hinnahme der Gefahr wird für besondere Obhutsverhältnisse (etwa der Vater gegenüber dem Kind) oder besondere Duldungspflichten (etwa gegenüber staatlichen Hoheitsakten) angenommen.⁹¹ Weitgehend ungeklärt ist demgegenüber, ob es darüber hinaus weitere Pflichten, etwa Verfahrenspflichten, geben könnte, die beispielsweise in Situationen wie der vorliegenden verlangen würden, dass das zu erbringende Opfer nicht egoistisch ausgewählt wird, etwa nach sozialem Status oder Gesundheitszustand, sondern dass man sich hierzu eines fairen, insbesondere Chancengleichheit garantierenden Verfahrens bedient.⁹²

Eine solche Verfahrenspflicht oder „Solidaritäts- bzw. Gefahrtragungspflicht“, wie sie *Bernsmann*⁹³ nennt, könnte

⁸⁸ Siehe etwa §§ 36, 121, 124 SeearbeitsG (löste 2013 das alte SeemannsG ab).

⁸⁹ Vgl. *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn.44; ebenso *Momsen* (Fn. 66), § 35 Rn. 15; *Müssig* (Fn. 66), § 35 Rn. 68; *Rogall* (Fn. 71), § 35 Rn 38. Anders, wenn auch als Teil einer moralischen Pflicht, bei *Regina v. Dudley and Stephens*: „Sich das Leben zu erhalten, ist im allgemeinen gesprochen, eine Pflicht, aber es kann die klarste und höchste Pflicht sein, es zu opfern. [...] Im Falle eines Schiffbruchs ist es die Pflicht des Kapitäns gegen seine Mannschaft, der Mannschaft gegen die Fahrgäste [...]; die moralische Notwendigkeit erlegt diesen Männern Pflichten auf, nicht zur Bewahrung, sondern zum Opfer ihres Lebens für andere.“ (Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 [287], Übersetzung bei *Radbruch* [Fn. 1], S. 74).

⁹⁰ Hierzu *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 47 ff.

⁹¹ *Neumann* (Fn. 32), § 35 Rn. 51 f. Üblicherweise wird hiermit auch die Forderung nach einer gewissen Proportionalität zwischen dem zu rettenden Gut einerseits und dem durch die Rettungshandlung verursachten Schaden andererseits verbunden (a.a.O., § 35 Rn. 47 ff.).

⁹² *Bernsmann* (Fn. 8), S. 327 ff., insbesondere S. 332 ff., allerdings beschränkt auf die Situationen, die sich durch die symmetrische Verteilung der Überlebenschancen bei gemeinsamer Bedrohung auszeichnen. Bei asymmetrisch verteilten Überlebenschancen soll dagegen kein Losentscheid erforderlich sein, da sich diese „auf bestimmte Personen konkret zugespitzt haben“ (*Bernsmann* [Fn. 8], S. 356).

⁹³ *Bernsmann* (Fn. 8), S. 347. Wer dieser Pflicht nachkomme, der handele nach *Bernsmann* „gemäß oder analog § 35 Abs. 1 S. 1 [...] straflos“ (a.a.O., S. 332). Verbrechenssystematisch

beispielsweise Schiffbrüchigen in Situationen existenzieller Not die Pflicht auferlegen, zur fairen Auswahl von Opfer (und ggf. auch von Täter)⁹⁴ Lose zu ziehen.⁹⁵ Wie schon angedeutet, ist das Ziehen von Losen seit jeher integraler Bestandteil des Seemannsbrauchs in Schiffbrüchigenfällen. Gelöst wurde zum Beispiel im Fall des Walfängers „Essex“ aus dem Jahre 1820, bei dem das Los auf den Schiffsjungen (!) Owen Coffin fiel, der sich seinem Schicksal fügte und gegessen wurde.⁹⁶ Erwähnung findet das Losverfahren auch in der Entscheidung des amerikanischen U.S. Circuit Courts von Ost-Pennsylvania im Fall *United States v. Holmes* von 1842.⁹⁷ Hier hatten in einem Rettungsboot Besatzungsmitglieder Passagiere über Bord geworfen, um das Boot vor dem Sinken zu bewahren. Das Gericht verurteilte die Opferung der Passagiere und betonte, dass es die Pflicht der Besatzung gewesen sei, die Passagiere zu retten. Zudem hob es in einem obiter dictum hervor, dass, solange es nicht die Notsituation verhindere, das Losverfahren das fairste Verfahren sei, um das Opfer auszuwählen. Denn: „In no other than this or some like way are those having equal rights put upon an equal footing, and in no other way is it possible to guard against partiality and oppression, violence and conflict.“⁹⁸ Das englische Gericht im Fall *Regina v. Dudley and Stephens* hat gleichwohl dieser amerikanischen Gerichtsentscheidung wegen fehlender Bindungswirkung die Gefolgschaft verweigert.⁹⁹

Sollte also die Einhaltung eines gerechten und fairen (Los-)Verfahrens Voraussetzung für die Gewährung eines

soll ein „zwischen ‚Rechtswidrigkeit‘ und ‚Schuld‘“ angesiedelter „Straffreistellungsgrund sui generis“ gegeben sein (a.a.O., S. 330).

⁹⁴ In früherer Zeit wurde in der Regel sowohl das Opfer als auch der Täter gelöst. Dass auch der Täter gelöst wurde, lässt das zusätzliche Problem entstehen, ob dieser verpflichtet werden darf, einen anderen Menschen zu töten. Kritisch *Bernsmann* (Fn. 8), S. 345.

⁹⁵ So vor allem *Bernsmann* (Fn. 8), S. 338 ff.; siehe auch *Zimmermann* (Fn. 76), S. 419 ff., *Dworkin*, Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate, 2008, S. 139.

⁹⁶ Ein Überlebender, Owen Chase, hat die Geschichte des Untergangs 1821 in einem Buch veröffentlicht (dt. Ausgabe: *Chase*, Der Untergang der Essex, 2000). Die besonderen Umstände des Untergangs – das Schiff wurde von einem Wal versenkt – diente später als Vorlage für *Melvilles* „Moby Dick“ (1851); zu diesem Fall aus strafrechtlicher Sicht siehe *Mitsch* (Fn. 34).

⁹⁷ Vgl. U.S. Circuit Court, E.D. Pennsylvania, Federal Cases 26 (1842), 360. Der Angeklagte Holmes wurde zu einer Haftstrafe von sechs Monaten und einer (später erlassenen) Geldstrafe verurteilt. Zu diesem Fall aus Sicht des damaligen deutschen Strafrechts *Marquardsen*, Archiv des Criminalrechts N.F. Bd. 38 (1857), 396 (416 ff.).

⁹⁸ U.S. Circuit Court, E.D. Pennsylvania, Federal Cases 26 (1842), 360; kritisch *Marquardsen*, Archiv des Criminalrechts N.F. Bd. 38 (1857), 396 (419 f.).

⁹⁹ Queen’s Bench Division, 14 QBD 273 (285).

Schuldausschlusses nach § 35 StGB sein? Auf den ersten Blick erscheint dies überzeugend, würde dies doch sowohl die Anwendung von Faust, „recht“ verhindern als auch ein gewisses Maß an Fairness ermöglichen. Bei näherem Hinsehen zeigen sich allerdings einige Probleme. Ein erster Einwand könnte sich zunächst daraus ergeben, dass man grundsätzlich die moralische Überlegenheit des (Los-)Verfahrens gegenüber anderen, etwa auf Zufall beruhenden Auswahlentscheidungen in Frage stellt. So meint beispielsweise *Archangelskij* für den Fall des Werfens einer Münze, dass sich die hierdurch „ausgewählte ‚Opfermenge‘ kaum von einer ebenso zufällig durch einen Menschen ausgesuchten“ unterscheidet, weshalb „die Tötung im Ergebnis reine Willkür“ bleibe. Dass Kopf und Zahl über Tod und Überleben entschieden, sei – so *Archangelskij* weiter – kein „schicksalhafter, naturgesetzliches Verhängnis“, sondern „nur eine metaphysische, lediglich im Menschenverstand existierende Chimäre.“¹⁰⁰ Der Einwand überzeugt m.E. nicht, da er eine wichtige Differenzierung nicht zur Kenntnis nimmt: Im Ergebnis mögen geloste und willkürliche Wahl gleich sein, etwa wenn der Schwächste zugleich das Verliererlos zieht, in der Entstehung aber dürfte die Einhaltung einer Chancengleichheit verbürgenden Verfahrens einen deutlichen Unterschied machen zu einer rein egoistisch gefällten Entscheidung.

Ein weiteres Problem betrifft die Voraussetzungen für die Durchführung eines fairen (Los-)Verfahrens. Diese müssten ihrerseits fair sein, also mindestens allen Betroffenen die Teilnahme ermöglichen und gleiche Chancen bieten. Hieran kann es aber aus verschiedenen Gründen fehlen, etwa wenn die Umstände im Einzelfall kein Losverfahren zulassen, wie zum Beispiel beim Sinken eines überladenen Rettungsbootes, oder einzelne Schiffbrüchige nicht am Verfahren teilnehmen können (etwa aus gesundheitlichen Gründen wie Parker) oder teilnehmen wollen (wie Brooks). Wie ist in diesen Fällen zu verfahren? Wäre hier sozusagen § 35 StGB gesperrt? Sollte hier die Rechtsordnung erwarten, dass alle auf ihr Recht auf Selbsterhaltung verzichten, da kein faires Verfahren ausgeübt werden konnte? *Bernsmann* verneint dies zumindest für den Fall der objektiven Undurchführbarkeit des Verfahrens: Kann überhaupt kein Verfahren stattfinden, soll die Pflicht zur Durchführung eines Losverfahrens suspendiert sein.¹⁰¹ Keine Einschränkung macht *Bernsmann* allerdings für Konstellationen subjektiver Undurchführbarkeit, also etwa bei Weigerung zur Teilnahme am (Los-)Verfahren. Hier will *Bernsmann* dem Täter entweder die Straffreistellung versagen oder – alternativ – für den Verweigerer mitlosen und für den Fall von dessen Auswahl den übrigen Personen eine straflose Notstandshandlung gewähren.¹⁰² Spätestens an dieser Stelle gerät das Modell in schwieriges Fahrwasser, da dies am Ende bedeuten würde, vom Losverlierer die Selbstopferung und damit den

Verzicht auf Selbsterhaltung zu erwarten.¹⁰³ Letzteres ist aber, wie oben ausgeführt, gerade der sachliche Grund einer Entschuldigung nach § 35 StGB.

Es bleibt damit bei dem gefundenen Ergebnis: Der Notstandstäter ist rechtlich nicht verpflichtet, sich einem fairen (Los-)Verfahren zu unterwerfen und damit die Erhaltung des eigenen Lebens aufs Spiel zu setzen. Schlechte Nachrichten für die Schiffsjungen – ich bitte um Entschuldigung.

¹⁰⁰ Vgl. *Archangelskij*, Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges, 2005, S. 52.

¹⁰¹ *Bernsmann* (Fn. 8), S. 345.

¹⁰² *Bernsmann* (Fn. 8), S. 345 f., 343 Fn. 154.

¹⁰³ Kritisch schon *Marquardsen*, Archiv des Criminalrechts N.F. 38 (1857), 396 (419 f.); *Renzikowski*, Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), 269 (279); der Sache ebenso *Zimmermann* (Fn. 76), S. 420, der dem Losverlierer – anders als *Bernsmann* – nicht eine Entschuldigung nach § 35 StGB versagen will. Weitere Probleme ergeben sich daraus, dass es möglicherweise gute Gründe geben kann, bestimmte Personen – etwa solche mit überlebenswichtigen Navigationskenntnissen – vom Losverfahren auszunehmen, um nicht von vornherein das Überleben der ganzen Gruppe zu vereiteln.