

# Das selbstfahrende Kraftfahrzeug und die Bewältigung dilemmatischer Situationen

Von Prof. Dr. Armin Engländer, München\*

## I. Einleitung

Dass die Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr zu dilemmatischen Situationen führen kann, stellt keine neue Erkenntnis dar. Bereits in der automobilen Frühphase zu Beginn des 20. Jahrhunderts erörterte *Kohler* den von ihm konzipierten „Autolenker-Fall“.<sup>1</sup> In ihm steht ein fiktiver Autofahrer vor dem Problem, dass sich sein auf eine Personengruppe zufahrendes Fahrzeug auf kurzer Strecke nicht mehr zum Stehen bringen lässt und er deshalb lediglich die Wahl hat, entweder weiter geradeaus zu fahren oder nach links oder nach rechts zu steuern. Aber ganz gleich wie er sich entscheidet, wird es unvermeidbar zu einem Zusammenstoß mit bestimmten Personen aus dieser Gruppe kommen, die hierdurch den Tod erleiden.

Der „Autolenker-Fall“ reiht sich damit ein in eine Vielzahl realer oder erdachter Dilemma-Situationen aus allen Lebensbereichen, in denen das Rechtsgut des einen nur auf Kosten des Rechtsguts eines anderen gerettet werden kann. Zur strafrechtlichen Bewältigung solcher Konfliktlagen enthält unsere Rechtsordnung mehrere Regelungen. Von besonderer Bedeutung sind dabei der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, §§ 34, 35 StGB, der zwar gesetzlich nicht normierte, von der h.M. aber im Grundsatz anerkannte übergesetzliche entschuldigende Notstand<sup>2</sup> sowie im Bereich der Unterlassungsdelikte, ebenfalls gewohnheitsrechtlich akzeptiert, zusätzlich die rechtfertigende Pflichtenkollision<sup>3</sup> und die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens<sup>4</sup>. Im Einzelnen ist hier zwar noch längst nicht alles geklärt; auch grundlegende Fragen stehen nach wie vor im Streit. Es hat sich aber immerhin eine herrschende Dogmatik ausgebildet, die eine verlässliche rechtliche Bewertung zumindest der meisten Konfliktfälle ermöglicht. Dass gleichwohl schwierig zu entscheidende „hard cases“ verbleiben, lässt sich zwar nicht bestreiten, ist jedoch gerade in diesem Bereich unvermeidbar.

Indes: Auch wenn Dilemma-Situationen im Straßenverkehr nichts Neues sind und zu ihrer strafrechtlichen Bewältigung prinzipiell eine konsolidierte Dogmatik zur Verfügung steht, können sich in diesem Bereich doch neue komplexe Fragen und Probleme stellen. Eine Herausforderung für das Recht bildet insoweit eine derzeit stattfindende automobiler Revolution: die Entwicklung und die geplante Einführung

von selbstfahrenden, sog. „autonomen“ Kraftfahrzeugen, d.h. von Kraftwagen, die vollautomatisiert fahren, steuern und parken und nicht mehr von einem menschlichen Fahrer bewegt und gelenkt werden.<sup>5</sup> Unterstellt, dass auch autonome Automobile in Dilemma-Situationen geraten können, wäre ihr Fahrverhalten in einer solchen Lage im Unterschied zu herkömmlichen Kraftfahrzeugen nicht mehr abhängig von der zumeist spontanen und häufig auch instinktiven Entscheidung des Fahrzeugführers, sondern von der Programmierung der Software, die den Wagen steuert.<sup>6</sup> Das wirft zum einen schwierige technische Probleme auf – etwa inwiefern es technisch möglich ist, dass das selbstfahrende Fahrzeug mittels Sensoren die Verkehrslage überhaupt zutreffend erfasst, also bspw. zwischen einem auf der Fahrbahn liegenden Menschen und einer Kiste zu unterscheiden vermag. Zum anderen stellen sich aber auch eine Reihe noch ungeklärter rechtlicher Fragen: Wie muss die Software für Dilemma-Situationen programmiert werden, damit sich Nutzer und Hersteller des Fahrzeugs rechtmäßig verhalten oder sich zumindest nicht strafbar machen? Ergeben sich in der rechtlichen Beurteilung Änderungen daraus, dass die Entscheidung nicht mehr vom Fahrer in der konkreten Konfliktlage, sondern bereits weit vorher vom Hersteller durch die Festlegung der Programmvorgaben getroffen wird?<sup>7</sup> Oder macht dies bei näherer Betrachtung womöglich gar keinen Unterschied? Um diese rechtlichen Fragen soll es im Folgenden gehen.<sup>8</sup> Zuvor sei allerdings zum besseren Verständnis noch einmal kurz reka-

\* Für die hilfreiche Diskussion verschiedener Aspekte dieses Themas danke ich *Martin Asholt, Michael Hettinger, Nikola Kästle, Marie-Lena Marstaller* und *Till Zimmermann*.

<sup>1</sup> *Kohler*, ARSP 8 (1915), 411 (431 f.).

<sup>2</sup> Näher *Engländer*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2013, § 35 Rn. 19 f. Ausführlich zu den verschiedenen Begründungsansätzen *Zimmermann*, *Rettungstötungen*, 2009, S. 272 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Engländer* (Fn. 2), Vor §§ 32 ff. Rn. 29 ff.

<sup>4</sup> Siehe dazu *Haas*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 2), § 13 Rn. 30 ff. Grds. zu dieser Figur *Momsen*, *Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten*, 2006.

<sup>5</sup> Knapp zum aktuellen Stand der Technik und zu den Perspektiven siehe *Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, 313 (314). Ausführlich zu den verschiedenen technischen, rechtlichen und sozialen Aspekten *Maurer/Gerdes/Lenz/Winner* (Hrsg.), *Autonomes Fahren*, 2015. Zu den rechtlichen Fragen siehe ferner *Hilgendorf/Hötitzsch/Lutz* (Hrsg.), *Rechtliche Aspekte automatisierter Fahrzeuge*, 2015.

<sup>6</sup> Auch medial findet dieses Thema zunehmend Aufmerksamkeit. Vgl. z.B. *Dworschak*, *Der Spiegel* 4/2016, S. 104 ff.

<sup>7</sup> Aus moralphilosophischer Sicht (freilich ohne nähere Berücksichtigung des positiven Rechts) *Hevelke/Nida-Rümelin*, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik*, Bd. 19, 2015, S. 5 ff. Siehe ferner auch *Goodall*, *Transportation Research Record: Journal of the Transportation Research Board* No. 2424 (2014), 58 ff.; *Lin*, in: *Maurer/Gerdes/Lenz/Winner* (Fn. 5), S. 70 ff.

<sup>8</sup> Nicht behandelt wird die etwas „esoterisch“ anmutende Frage, inwiefern autonome Automaten selbst strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Siehe zur Diskussion über ein Strafrecht für Maschinen *Gleß/Weigend*, *ZStW* 126 (2014), 561 ff.; *Hilgendorf*, in: *Beck* (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine*, 2012, S. 119 ff.; *Joerden*, in: *Hilgendorf/Günther* (Hrsg.), *Robotik und Gesetzgebung*, 2013, S. 195 ff.; *Ziemann*, in: *Hilgendorf/Günther* (a.a.O.), S. 183 ff. Allgemein zu Zurechnungen an Roboter *Schuhr*, in: *Hilgendorf* (Hrsg.), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*, 2014, S. 13 ff.

pituliert, wie verschiedene Dilemma-Situationen rechtlich bewertet werden, in denen ein menschlicher Fahrer seinen Kraftwagen auf herkömmliche Weise steuert.

Noch ein Hinweis zum rechtlichen Beurteilungsmaßstab: Es wird hier grundsätzlich – wo sich eine solche herausgebildet hat – die herrschende Meinung zugrunde gelegt. Das Ziel der vorliegenden Abhandlung ist daher ein beschränktes: Es soll nicht darum gehen, die die Bewertung von Dilemma-Situationen betreffende konsolidierte Dogmatik nochmals einer eingehenden kritischen Überprüfung zu unterziehen. Vielmehr dient diese – zumindest probenhalber – als Ausgangspunkt, um ein neues Problemfeld zu untersuchen, Problematisches von weitgehend Unproblematischem abzuschichten, offene Fragen zu markieren und erste – vorläufige – Klärungen herbeizuführen. Dabei können im Rahmen dieses begrenzten Beitrages auch nicht alle denkbaren Dilemma-Situationen thematisiert werden. Die vorliegende Abhandlung versteht sich daher lediglich als eine erste Diskussionsanregung ohne Vollständigkeitsanspruch, die weiterer Vertiefung bedarf.

## II. Dilemma-Situationen bei einem von einem menschlichen Fahrer gesteuerten Kraftfahrzeug

### 1. Rechtfertigung nach § 34 StGB

Verletzt ein Fahrzeugführer mit seinem Wagen die Rechtsgüter eines anderen Verkehrsteilnehmers<sup>9</sup>, um eine gegenwärtige Gefahr von sich oder einem anderen abzuwehren, ist dies gem. § 34 StGB nur gerechtfertigt, wenn über die bloße Erforderlichkeit des Eingriffs hinaus das geschützte Interesse das beeinträchtigte Interesse auch wesentlich überwiegt.<sup>10</sup> Am Beispiel: Der Fahrer kann einem für ihn tödlichen Zusammenstoß mit einem plötzlich auftauchenden Hindernis nur dadurch entgehen, dass er beim Ausweichen das am Straßenrand geparkte Fahrzeug eines Dritten beschädigt. Hier wiegt das Interesse des Fahrzeugführers an seinem Leben eindeutig wesentlich schwerer als das Interesse des Eigentümers des geparkten Wagens an seinem unbeschädigten Eigentum.

Eine Rechtfertigung scheidet dagegen aus, sobald es am wesentlichen Überwiegen fehlt. Das ist insb. dann der Fall, wenn der Dritte durch die Abwehrmaßnahme getötet oder schwer verletzt wird. Denn grundsätzlich kann man niemandem als Solidaropfer zugunsten eines anderen die Hinnahme des eigenen Todes oder gravierender Beeinträchtigungen seiner körperlichen Integrität abverlangen.<sup>11</sup> Am Beispiel:

<sup>9</sup> Der aus Gründen der sprachlichen Anschaulichkeit und Vereinfachung gewählte Begriff des Verkehrsteilnehmers wird hier in einem weiten Sinne verstanden. Er soll alle Personen erfassen, die durch die Rettungsmaßnahme des Fahrzeugführers verletzt werden, also bspw. auch den Grundstückseigentümer, dessen Gartenzaun der Fahrer beschädigt, um einem tödlichen Hindernis auszuweichen.

<sup>10</sup> Zu den Abwägungskriterien s. *Engländer* (Fn. 2), § 34 Rn. 23 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> Vgl. dazu *Engländer* (Fn. 2), § 34 Rn. 32; ferner *Pawlik*, *Der rechtfertigende Notstand*, 2002, S. 257; *Zimmermann*

Der Fahrer vermag dem für ihn tödlichen Zusammenstoß mit dem plötzlich auftauchenden Hindernis nur zu entgehen, indem er beim Ausweichen über den Bürgersteig einen Passanten überfährt und dadurch tödlich verletzt. Die Aufopferungsgrenze gilt nach h.M. selbst dann, wenn durch den Tod oder die schwere Verletzung eines Einzelnen das Leben vieler gerettet werden kann.<sup>12</sup> Am Beispiel: Der Fahrer eines vollbesetzten Schulbusses ist nicht gerechtfertigt, wenn er den für ihn und die vierzig Schulkinder tödlichen Zusammenstoß mit dem plötzlich auftauchenden Hindernis verhindert, indem er, was seine einzige Möglichkeit darstellt, beim Ausweichen über den Bürgersteig einen Passanten überfährt und dadurch tödlich verletzt. Die Rechtsordnung fordert somit vom Fahrzeugführer in solchen Situationen, dem Geschehen seinen Lauf zu lassen und die Gefahr nicht auf Kosten des anderen abzuwenden. Für den eingangs geschilderten „Autolenker-Fall“ bedeutet das, dass der Fahrer die Richtung des Fahrzeugs nicht mehr verändern darf, sobald er die Dilemma-Situation erkannt hat bzw. hätte erkennen können. Handelt der Fahrer in einer entsprechenden Konstellation gleichwohl und opfert den Dritten, um die Gefahr von sich oder anderen abzuwenden, kommt deshalb allenfalls eine Entschuldigung in Betracht.

### 2. Entschuldigung nach § 35 StGB und wegen übergesetzlichen entschuldigenden Notstands

Eine solche Entschuldigung kann sich zunächst aus § 35 StGB ergeben. Zu beachten ist freilich die dort enthaltene personelle Einschränkung: Die Gefahr für Leib oder Leben muss gerade dem Täter (also hier dem Fahrzeugführer), einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person drohen. Ferner schließt § 35 Abs. 1 S. 2 StGB eine Entschuldigung aus, wenn es dem Täter zuzumuten war, die Gefahr hinzunehmen, weil er sie selbst verursacht hat. Einigkeit besteht allerdings darüber, dass entgegen dem zu weiten Wortlaut die bloße Verursachung der Notstandslage nicht genügen kann, da ansonsten auch ein nicht zu beanstandendes Verhalten unter Umständen zu einem Entschuldigungsausschluss führen würde.<sup>13</sup> Über die Kausalität hinaus bedarf es

(Fn. 2), S. 69. Beim Rechtsgut des Lebens stützt sich die h.M. zudem auf das Argument, es handele sich um einen Höchstwert, der sich von vornherein jeder qualitativen oder quantitativen Abwägung entziehe. Vgl. nur *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 34 Rn. 23 m.w.N. Krit. dazu *Engländer* (Fn. 2), § 34 Rn. 27.

<sup>12</sup> BVerfGE 115, 118 (151 ff.); BGHSt 35, 347 (350); *Dreier*, JZ 2007, 261 (263 f.); *Kaspar*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2015, Rn. 320; *Erb*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 118; *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 34 Rn. 74; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 467. Ausführlich *Stübinger*, *Notwehr-Folter und Notstands-Tötung?*, 2015, S. 276 ff.

<sup>13</sup> Siehe dazu *Engländer* (Fn. 2), § 35 Rn. 9.

deshalb noch eines obliegenheitswidrigen Umgangs des Täters mit seinen Gütern.<sup>14</sup> Am Beispiel: Infolge stark überhöhter Geschwindigkeit kann der Fahrzeugführer vor einem plötzlich auftauchenden Hindernis nicht mehr rechtzeitig bremsen und dem für ihn tödlichen Zusammenstoß nur dadurch entgehen, dass er beim Ausweichen über den Bürgersteig einen Passanten überfährt und dadurch tödlich verletzt. Hier kann sich der Fahrer nicht auf § 35 StGB berufen, weil er sich durch das zu schnelle Fahren selbst obliegenheitswidrig in Gefahr gebracht hat.

Liegen die personellen Voraussetzungen des § 35 StGB nicht vor, scheidet eine Entschuldigung nach dieser Vorschrift aus. Am Beispiel einer Variante des *Kohlenschen* Autolenker-Falls: Ein LKW-Fahrer biegt mit seinem Wagen um die Kurve. Die Straße endet, was er nicht weiß und infolge fehlender Beschilderung auch nicht erkennen kann, wenige Meter weiter auf einem Parkplatz. Dort befindet sich zum einen eine Gruppe von zwanzig Kindern, zum anderen rechts und links von ihnen jeweils ein weiterer Passant. Ein rechtzeitiges Bremsen ist dem Fahrer nicht mehr möglich. In letzter Sekunde reißt er daher das Steuer herum und überfährt nicht die Kinder, die sich am Übergang der Straße in den Parkplatz befinden, sondern den rechts von ihnen stehenden Passanten und verletzt diesen tödlich. Hier befindet sich der LKW-Fahrer nicht selbst in Gefahr und die Kinder stehen ihm nicht persönlich nahe, so dass die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gegeben sind. In Betracht kommt daher nur eine Entschuldigung nach den Grundsätzen des von der h.M. gewohnheitsrechtlich anerkannten übergesetzlichen entschuldigenden Notstands. Umstritten ist indes, ob dessen Anwendungsbereich sich auf Lebensnotstandskonstellationen beschränkt, in denen die Betroffenen eine Gefahrgemeinschaft bilden, aus der alle verloren sind, sofern nicht einige geopfert werden,<sup>15</sup> oder ob er sich auch auf die Fälle des sog. „quantitativen Lebensnotstands“ erstreckt, in denen durch die Tötung Einzelner, die sich anders als bei der Gefahrgemeinschaft vor dem Eingriff nicht in Gefahr befunden haben, eine

Vielzahl anderer Menschen gerettet wird.<sup>16</sup> Entschuldigt wäre der LKW-Fahrer im Beispiel-Fall daher nur, wenn man der zweiten, weitergehenden Auffassung folgte.

### 3. Besonderheiten beim Defensivnotstand

Ein abweichender Abwägungsmaßstab gilt auf der Rechtfertigungsebene, wenn sich die Gefahrenabwehrmaßnahme nicht gegen einen Unbeteiligten, sondern gegen den Gefahrurheber richtet – sog. Defensivnotstand. Hier reicht es für die Rechtfertigung aus, dass die Tat zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, das geschützte Interesse also nicht wesentlich weniger wiegt als das beeinträchtigte Interesse.<sup>17</sup> Am Beispiel: Der Fahrer vermag dem für ihn tödlichen Zusammenstoß mit einem plötzlich auftauchenden Hindernis nur zu entgehen, indem er beim Ausweichen über den Bürgersteig einen Fußgänger überfährt und dadurch schwer verletzt; letzterer hatte das Hindernis dort allerdings selbst platziert.<sup>18</sup>

Umstritten ist beim Defensivnotstand, ob sich durch ihn auch eine Tötung des Gefahrurhebers rechtfertigen lässt. Von der Rspr. wird das mit dem Verweis auf die Nicht-Abwägbarkeit des menschlichen Lebens verneint.<sup>19</sup> Das erscheint allerdings nicht überzeugend. Im Aggressivnotstand, bei dem die Gefahr auf Kosten eines Unbeteiligten abgewendet wird, scheidet eine Tötung, wie erwähnt, deshalb als zulässige Abwehrmaßnahme aus, weil die Aufopferung des eigenen Lebens als Akt der Solidarität von niemandem er-

<sup>14</sup> Hörnle, JuS 2009, 873, (879); Müssig, in: Joecks/Miebach (Fn. 12), § 35 Rn. 53 ff.; Neumann (Fn. 12), § 35 Rn. 35; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 88. Ein objektiv-pflichtwidriges Verhalten des Täters verlangen Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 12), Rn. 661; für ein schuldhaftes Vorverhalten votiert u.a. Kaspar (Fn. 12), Rn. 468.

<sup>15</sup> Hier für eine Entschuldigung z.B. Neumann (Fn. 12), § 35 Rn. 60 f.; Roxin (Fn. 14), § 22 Rn. 146 ff.; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), Vor §§ 32 ff. Rn. 117. Ein Beispiel für eine Gefahrgemeinschaft bilden die sog. „Euthanasie“-Fälle, in denen Anstaltsärzte i.R.d. NS-„Euthanasie“-Programms einige der ihnen anvertrauten geistig behinderten Patienten töteten, um – so zumindest ihre nicht widerlegbare Behauptung – zu verhindern, dass sie durch politisch linientreue Kollegen ersetzt werden, die die Ermordung sämtlicher Anstaltsinsassen veranlasst hätten. Siehe dazu näher BGH NJW 1953, 513; OGHSt 1, 321.

<sup>16</sup> Auch hier für eine Entschuldigung Kaspar (Fn. 12), Rn. 479; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 12 Rn. 104 f.; Rönnau, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor § 32 Rn. 347; diff. Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 15), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 117 f.; insoweit abl. Neumann (Fn. 12), § 35 Rn. 61 f.; Roxin (Fn. 14), § 22 Rn. 161 ff.; Stübinger (Fn. 12), S. 385 f. Prominentestes Beispiel für einen solchen quantitativen Lebensnotstand ist der sog. „Weichensteller-Fall“, in dem der Bahnmitarbeiter den Güterzug, der mit einem vollbesetzten Personenzug zusammenzustoßen droht, durch das Stellen der Weiche so umlenkt, dass statt vieler Passagiere drei Gleisarbeiter zu Tode kommen. Grundlegend dazu Welzel, ZStW 63 (1951), 47 (51).

<sup>17</sup> Näher dazu Engländer (Fn. 2), § 34 Rn. 47.

<sup>18</sup> Zu beachten ist freilich, dass subjektiv der Fahrer hier auch die den Defensivnotstand begründenden Umstände erkannt haben müsste. Weiß er dagegen nicht, dass der Passant der Gefahrurheber ist, fehlt ihm insoweit das subjektive Rechtfertigungselement. Es greift dann aber der Entschuldigungsgrund des § 35 StGB. Allgemein zum Erfordernis des subjektiven Rechtfertigungselements und den rechtlichen Konsequenzen seines Fehlens Engländer (Fn. 2), Vor §§ 32 ff. Rn. 5 ff.

<sup>19</sup> BGHSt 48, 255 (260); ferner Zieschang, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 16), § 34 Rn. 74; Perron (Fn. 11), § 34 Rn. 30; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 12), Rn. 465; a.A. zumindest für die Fälle der Gefahrgemeinschaft allerdings wohl OVG NRW NZWehrR 2009, 39 (41).

zwungen werden kann. Beim Defensivnotstand geht es aber auf Seiten des Eingriffsadressaten nicht um eine Solidarverpflichtung, sondern um eine Haftung für Gefahren, die aus der eigenen Rechtssphäre herrühren. Hier kann umgekehrt der Gefährdete nicht verpflichtet werden, aus Solidarität mit dem Gefahrerheber gravierende Schädigungen hinzunehmen.<sup>20</sup>

#### 4. Besonderheiten beim Unterlassungsdelikt

Schließlich gelten gewisse Besonderheiten, wenn als Tathandlung ein Unterlassen im Raum steht, d.h. der Garant eine ihm an sich gebotene und mögliche Rettungshandlung nicht vornimmt, um seine eigenen Güter oder die Güter eines anderen zu erhalten. Am Beispiel: Aufgrund eines geplatzten Reifens verliert der Fahrzeugführer kurzzeitig die Kontrolle über seinen Wagen. Infolgedessen dreht dieser zur Seite und droht, einen geparkten Wagen zu touchieren und damit ganz leicht zu beschädigen. Zwar gewinnt in allerletzter Sekunde der Fahrer seine Handlungsfähigkeit insoweit wieder, als er doch noch das Auftreffen auf das geparkte Auto vermeiden könnte. Das unterlässt er indes, da ein solches Manöver zu einer für ihn lebensgefährlichen Kollision mit einem anderen Hindernis führen würde. Die Besonderheiten betreffen zunächst die Notstandslage. Hier braucht sich das Erhaltungsgut zum Zeitpunkt des Unterlassens noch nicht in einer Gefahrenlage zu befinden; es genügt, dass der Unterlassende es mit der Vornahme der Rettungshandlung, zu der er an sich verpflichtet ist, in eine solche bringen würde.<sup>21</sup> Damit wäre der Fahrzeugführer im Beispiel nach § 34 StGB gerechtfertigt.

Ferner verschiebt sich beim rechtfertigenden Notstand des Unterlassenden im Hinblick auf die Notstandshandlung teilweise der Abwägungsmaßstab.<sup>22</sup> Das trifft allerdings nicht auf den Überwachungsgaranten zu, der untätig bleibt, um nicht die eigenen Rechtsgüter in Gefahr zu bringen. Dieser ist nur gerechtfertigt, wenn sein geschütztes Interesse das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegt.<sup>23</sup> Eine Rechtfertigung scheidet somit aus, sobald aufseiten des Hilfsbedürftigen Interessen betroffen sind, die nicht wesentlich hinter denen des Überwachungsgaranten zurückstehen. In einem solchen Fall bleibt dieser zur Erbringung der erforderlichen Rettungsmaßnahme verpflichtet. Am Beispiel: Infolge eines geplatzten Reifens verliert der Fahrzeugführer kurzzeitig die Kontrolle über seinen Wagen und droht deshalb einen Fußgänger zu überfahren; gleichwohl unterlässt er es, als er in letzter Sekunde seine Handlungsfähigkeit wiedergewinnt, auszuweichen, da er sich damit selbst in Lebensgefahr brin-

<sup>20</sup> Neumann (Fn. 12), § 34 Rn. 87; Pawlik, GA 2003, 12 (18 f.); Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 267; Zimmermann (Fn. 2), S. 168 ff.; diff. Erb (Fn. 12), § 34 Rn. 159, 164. Zumindest i.E. ebenso Rosenau, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 34 Rn. 24.

<sup>21</sup> Küper, Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht, 1979, S. 94 f.; siehe ferner Engländer (Fn. 2), § 34 Rn. 54.

<sup>22</sup> Näher dazu Engländer (Fn. 2), § 34 Rn. 55.

<sup>23</sup> Siehe zur Begründung Engländer (Fn. 2), § 34 Rn. 55.

gen würde. Kommt es hier zum für den Fußgänger tödlichen Zusammenstoß, kann sich der Fahrer als Überwachungsgarant nicht auf § 34 StGB berufen, da sein Lebensinteresse nicht schwerer wiegt als das des Passanten. In Betracht kommt daher wiederum lediglich eine Entschuldigung nach § 35 StGB.

Soweit ein – nicht abschließender – Überblick über mögliche Dilemma-Situationen bei einem von einem menschlichen Fahrer gesteuerten Kraftfahrzeug, der zumindest einen gewissen Eindruck von der Vielgestaltigkeit und der Vielschichtigkeit der Problematik vermitteln sollte.

### III. Dilemma-Situationen bei einem selbstfahrenden Kraftfahrzeug

Wie verhält es sich nun, wenn in einer Dilemma-Situation die Verletzung von Rechtsgütern eines anderen Verkehrsteilnehmers zum Zweck der Gefahrenabwehr nicht mehr auf der Entscheidung des menschlichen Fahrers in der konkreten Konfliktlage beruht, sondern eine Folge der Programmvorgaben darstellt, nach denen das selbstfahrende Kraftfahrzeug operiert? Unter welchen Voraussetzungen entfällt hier die Strafbarkeit des Fahrzeugnutzers, d.h. desjenigen, der das autonome Automobil zu einer konkreten Fahrt in Bewegung setzt und damit die Position des bisherigen Fahrers einnimmt<sup>24</sup> – und wann bleibt sie bestehen? Was gilt für den Hersteller? (Der Begriff des Herstellers wird hier als Sammelbezeichnung für die natürlichen Personen verwendet, die auf Herstellerseite als mögliche Zurechnungsobjekte strafrechtlicher Sanktionen in Betracht kommen.) Diesen Fragen soll jetzt nachgegangen werden.

#### 1. Der Fahrzeugnutzer

Betrachtet sei zunächst die Person des Fahrzeugnutzers. Die erste Frage, die sich hier stellt, ist die nach seiner Tathandlung, denn an einem willensgetragenen Fahrverhalten in der konkreten Konfliktlage, welches beim menschlichen Fahrer den Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Bewertung bildet, fehlt es beim autonomen Automobil gerade.<sup>25</sup> Stattdessen ist nun auf das In-Bewegung-Setzen des entsprechend programmierten Fahrzeugs abzustellen. Dieses ist ursächlich dafür, dass später der tatbestandliche Erfolg – je nach Fallkonstellation Tod, Körperverletzung, Sachbeschädigung bei einem anderen Verkehrsteilnehmer – eintritt.

#### a) Zurechnungsausschluss unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos?

Kann der tatbestandliche Erfolg dem Fahrzeugnutzer aber auch als sein Werk objektiv zugerechnet werden? Hilgendorf erwägt hier einen Zurechnungsausschluss unter dem Ge-

<sup>24</sup> Den Begriff des Fahrzeugnutzers schlägt Gasser vor, um die veränderte Rolle des bisherigen Fahrers bei autonomen Automobilen zum Ausdruck zu bringen; vgl. Gasser, in: Maurer/Gerdes/Lenz/Winner (Fn. 5), S. 551. Vom Fahrzeugnutzer sind nach dieser Begriffsbildung die weiteren Fahrzeuginsassen zu unterscheiden.

<sup>25</sup> Zutreffend Weber, NZV 2016, 249 (251).

sichtspunkt des erlaubten Risikos. Selbstfahrende Kraftfahrzeuge reduzierten das generelle Unfallrisiko ganz erheblich und besäßen daher einen großen Nutzen für alle Verkehrsteilnehmer; die Gefahr, dass es gleichwohl zu einer Dilemma-Situation mit der Verletzung von Rechtsgütern eines anderen komme, sei zwar vorhanden, aber ausgesprochen gering. Deshalb liege es nahe, die ausnahmsweise Verwirklichung der Gefahr als einen Fall des zurechnungsausschließenden erlaubten Risikos anzusehen.<sup>26</sup>

Diese Überlegung vermag indes nicht zu überzeugen. Das zeigt ein genauerer Blick auf die Ratio des erlaubten Risikos als Zurechnungsausschließungsgrund.<sup>27</sup> Beim erlaubten Risiko geht es um Handlungen, die einerseits prinzipiell als sozial ausgesprochen nützlich angesehen werden, andererseits allerdings trotz Einhaltung aller Sorgfaltsanforderungen ausnahmsweise auch Schäden verursachen können, ohne dass sich das verhindern lässt. In Rede stehen also Handlungsweisen, bei denen der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges nur zu unterbinden wäre, wenn man auf die entsprechenden Handlungen ganz generell verzichtete – wozu aber die Gesellschaft aufgrund der großen Vorteile dieser Handlungen nicht bereit ist. Am Beispiel: Impfungen können trotz aller Schutzmaßnahmen in wenigen Fällen den Geimpften an seiner Gesundheit schädigen. Da solche Impfschäden sich indes nur um den Preis eines vollständigen Impfverzichts vermeiden ließen, was mit wesentlich größeren gesundheitlichen Gefahren für jeden Einzelnen verbunden wäre, nimmt die Gesellschaft sie als ein erlaubtes Risiko von Impfungen hin, so dass sie dem *lege artis* handelnden Arzt nicht zurechnet werden.

Entscheidendes Merkmal des erlaubten Risikos ist somit neben der generellen Nützlichkeit der ausnahmsweise schädigenden Handlung das vom Handelnden nicht zu verantwortende Fehlen der Vermeidemacht, d.h. seine Unfähigkeit zur Erfolgsverhinderung im Einzelfall (sofern man nicht auf die entsprechende Handlungsweise ganz verzichten will).<sup>28</sup> Diese Voraussetzung ist in den hier interessierenden Konfliktlagen jedoch keineswegs gegeben. Zwar lässt sich der Eintritt von Dilemma-Situationen trotz Einhaltung aller Sorgfaltsregeln in der Tat nicht vollständig verhindern, sehr wohl aber die Rechtsgutsverletzung bei dem konkret betroffenen Verkehrsteilnehmer. Sie kommt ja gerade nicht gleichsam schicksalhaft und unabwendbar zustande. Vielmehr wird sie ganz im Gegenteil gezielt herbeigeführt, um eine andere Gefahr – etwa für die Fahrzeuginsassen – abzuwenden. Vermeiden ließe sich der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs sehr einfach: schlicht, indem man das selbstfahrende Automobil für solche Dilemma-Situationen anders programmierte. Und

auch auf die Vorteile automatisierten Fahrens müsste man damit keineswegs verzichten. Das bedeutet: Es liegt hier kein Fall des erlaubten Risikos vor. Mit diesem Zurechnungsausschließungsgrund lässt sich die Strafflosigkeit des Fahrzeugnutzers deshalb nicht begründen.

#### b) Rechtfertigung unter Notstandsgesichtspunkten

In Betracht kommt freilich, wie beim menschlichen Fahrer, eine Rechtfertigung nach Maßgabe von § 34 StGB. Eine solche scheitert nicht am Erfordernis der Gegenwärtigkeit der Gefahr. Zwar liegt eine gegenwärtige Gefahr noch nicht vor, wenn der Fahrzeugnutzer das autonome Kraftfahrzeug mit einer entsprechenden Programmierung für Dilemma-Situationen in Bewegung setzt; auch unter dem Gesichtspunkt der Dauergefahr ergibt sich nichts anderes.<sup>29</sup> Es gilt hier aber dasselbe wie bei der sog. antizipierten Notwehr,<sup>30</sup> d.h. der Verteidigung in Gestalt einer automatisierten Gegenwehr z.B. durch einen Starkstromzaun oder eine Selbstschussanlage. Abzustellen ist danach auf den Zeitpunkt, in dem die automatisierte Gefahrenabwehrungsmaßnahme zum Tragen kommt.<sup>31</sup> Besteht in diesem Augenblick eine gegenwärtige Gefahr i.S.d. § 34 StGB, liegt eine Notstandslage vor.

Jedoch muss für eine Rechtfertigung wiederum das geschützte Interesse das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegen. Ist das nicht der Fall, bleibt auch hier allenfalls eine Entschuldigung. Am Beispiel: Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB scheidet mangels wesentlichem Überwiegen aus, wenn das Fahrzeug seiner Programmierung entsprechend den Fußgänger überfährt, um den Fahrzeugnutzer zu retten. Daran ändert sich nach den oben dargelegten Grundsätzen *prima facie* auch dann nichts, wenn auf Kosten weniger das Leben vieler erhalten wird. Am Beispiel: Der selbstfahrende Schulbus ist so programmiert, dass er den einzelnen Fußgänger überfährt, um die Fahrzeuginsassen zu retten.

Nun erwägen allerdings *Hevelke/Nida-Rümelin* – wenn auch nicht in Bezug auf die rechtliche, sondern im Hinblick auf die moralische Beurteilung –, dass sich die Abwägungsgesichtspunkte dadurch ändern könnten, dass die Entscheidung nicht mehr erst vom Fahrer in der konkreten Konfliktlage, sondern schon weit vorher vom Hersteller durch die Programmierung des Fahrzeugs getroffen wird, und sich infolgedessen eine Aufopferung des einzelnen zur Rettung vieler womöglich doch rechtfertigen lässt.<sup>32</sup> Der maßgebliche Unterschied bestehe in Folgendem: Bei einem menschlichen Fahrer, der erst in der konkreten Dilemma-Situation entscheide, stehe bereits fest, wer zur Rettung der anderen aufgeopfert werden müsste. Die Entscheidung, die größtmögliche Zahl von Leben zu retten, könne sich daher nicht auf ein Interesse dieser Person berufen, insgesamt die wenigsten Leben zu opfern; ihr Interesse in der konkreten Konfliktlage stehe ganz im Gegenteil einer solchen Entscheidung entgegen.

<sup>26</sup> *Hilgendorf*, Sachverständigenaussage vor dem Ausschuss für Wirtschaft und Medien, Infrastruktur, Bau und Verkehr, Energie und Technologie des Bayerischen Landtags, 17. Wahlperiode, 38. Sitzung am 29.10.2015, S. 50.

<sup>27</sup> Allgemein zu dieser Figur *Roxin* (Fn. 14), § 11 Rn. 65 ff.; *Kudlich*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 20), Vor § 13 ff. Rn. 53; krit. *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 2), Vor § 13 Rn. 102.

<sup>28</sup> Näher dazu *Kindhäuser*, GA 1994, 197 (198 ff.).

<sup>29</sup> Zur Bestimmung der gegenwärtigen Gefahr bei § 34 StGB vgl. *Engländer* (Fn. 2), § 34 Rn. 10 ff.

<sup>30</sup> Zutreffend *Weber*, NZV 2016, 249 (252).

<sup>31</sup> Vgl. *Heinrich*, ZIS 2010, 183 (185 f.). Grundlegend dazu bereits *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (383 ff.).

<sup>32</sup> *Hevelke/Nida-Rümelin* (Fn. 7), S. 10 ff.

gen. Ganz anders verhalte es sich aber beim selbstfahrenden Kraftfahrzeug. Hier stehe nämlich zum Zeitpunkt der Programmierung die spätere Rollenverteilung gerade noch nicht fest. Da sich insoweit alle in einem Zustand der Unwissenheit befänden, könne eine Programmierung, die die Risiken insgesamt minimiere, durchaus im Interesse eines jeden liegen, und zwar auch im Interesse desjenigen, auf dessen Kosten dann später im Einzelfall die Gefahr für die anderen tatsächlich abgewendet werde.

Diese prima facie durchaus eingängige Überlegung vermag indes bei näherer Betrachtung nicht zu überzeugen. Auf den zweiten Blick erweist sich der behauptete Unterschied als ein nur scheinbarer. Der Eindruck einer Differenz entsteht hier daraus, dass die Dilemma-Situation beim selbstfahrenden Kraftfahrzeug aus der Perspektive der Regelsetzung, beim menschlichen Fahrer dagegen aus der Perspektive der Regelanwendung betrachtet wird. Die Programmierung des autonomen Automobils entspricht der Setzung einer allgemeinen Regel: „Immer wenn sich das selbstfahrende Fahrzeug in der Dilemma-Situation x befindet, soll es sich so und so verhalten.“ Zu diesem Zeitpunkt steht in der Tat noch nicht fest, wer später im Einzelfall von einer Regelanwendung, d.h. dem Operieren des Fahrzeugs gemäß der Programmierung, profitieren und zu wessen Lasten sie gehen wird. Das verhält sich aber nicht anders, wenn überlegt wird, was ein menschlicher Fahrer in einer bestimmten Dilemma-Situation tun darf bzw. tun muss. Auch hier befinden sich die Akteure bei der Festlegung der allgemeinen Verhaltensregel hinter einem „Schleier des Nichtwissens“<sup>33</sup>, d.h. über die spätere Rollenverteilung in Anwendungssituationen ist ihnen nichts bekannt. Tritt dann zu irgendeinem Zeitpunkt tatsächlich eine bestimmte Dilemma-Situation ein und es kommt zur Regelanwendung, liegt dagegen die Rollenverteilung fest. Wiederum gilt das jedoch für den Wagen mit menschlichem Fahrer und das autonome Automobil gleichermaßen. In dem Augenblick, in dem das selbstfahrende Kraftfahrzeug das Programm ausführt (= die Regel anwendet), ist genauso klar, wer dadurch geschädigt wird, wie wenn der menschliche Fahrer sich entscheidet, die Gefahr auf Kosten eines anderen abzuwehren.

Nun könnte man hiergegen einzuwenden versuchen, diese Argumentation übersehe einen zentralen Aspekt: den unterschiedlichen Zeitpunkt der Entscheidung. Beim autonomen Automobil falle die Entscheidung bereits bei der Programmierung, d.h. in einem Moment, in dem noch nicht feststehe, wer zur Rettung der anderen aufgeopfert werden müsse. Die Ausführung des Programms erfolge dann völlig automatisch. Dagegen entscheide der menschliche Fahrer ungeachtet der

<sup>33</sup> In die sozialphilosophische Debatte eingeführt hat diesen gelungenen Begriff Rawls; vgl. Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 29 und öfter. Zur Klarstellung sei allerdings darauf hingewiesen, dass mit seiner hiesigen Verwendung nicht auch auf die spezifische Konzeption, die Rawls mit diesem Begriff verbindet, Bezug genommen werden soll. Eine an Rawls Urzustandsmodell anknüpfende Deutung des rechtfertigenden Notstands entwickelt allerdings Coninx, Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, 2012, S. 101 ff.; eine eingehende Kritik findet sich bei Stübinger (Fn. 12), S. 317 ff.

Frage der Regelsetzung erst in der konkreten Konfliktlage, also wenn die Rollenverteilung klar sei, darüber, was er tue.<sup>34</sup>

Auch dieses Argument dringt indes nicht durch. Zwar ist es richtig, dass der menschliche Fahrer faktisch seine Handlungsentscheidung erst in der konkreten Dilemma-Situation trifft. Rechtlich ist er zu diesem Zeitpunkt aber bereits festgelegt. Wie er sich verhalten soll, bestimmt die vorher beschlossene allgemeine Verhaltensregel für die entsprechende Konfliktlage, so dass er normativ betrachtet gerade nicht mehr die Wahl hat. Anders als das autonome Automobil verfügt der menschliche Fahrer zwar über die Möglichkeit, die Regel zu missachten. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Entscheidung über das richtige Verhalten in beiden Fällen, d.h. sowohl beim selbstfahrenden Kraftfahrzeug als auch beim menschlichen Fahrer, bereits bei der Regelsetzung fällt. Entschließt sich der menschliche Fahrer dann in einer Dilemma-Situation dazu, gegen die Verhaltensregel zu verstoßen, entspricht das in gewisser Weise lediglich einem selbstfahrenden Kraftfahrzeug, das die Programmvorgaben aufgrund eines Defekts nicht korrekt ausführt.

Letztlich zielen die Überlegungen von Hevelke/Nida-Rümelin, konsequent zu Ende gedacht, auf einen anderen, allgemeineren Punkt. Folgte man ihnen, müsste man wohl generell das Prinzip überdenken, dass niemals, unter keinen Umständen das Leben eines einzelnen oder weniger aufgeopfert werden darf, um das Leben vieler, im Extremfall der ganzen restlichen Menschheit, zu retten.<sup>35</sup> Diese Diskussion kann hier nicht geführt werden.<sup>36</sup> Festhalten lässt sich aber jedenfalls Folgendes: Solange man für menschliche Fahrer an der strikten Regel festhält, dass es nicht gerechtfertigt ist, zur Abwendung einer Lebensgefahr von sich oder anderen einen dritten Verkehrsteilnehmer (bei dem es sich nicht um den Gefahurheber handelt) zu töten oder schwer zu verletzen, gibt es keinen Grund, dies bei autonomen Automobilen anders zu beurteilen.

<sup>34</sup> Diesen Punkt haben wohl auch Hevelke/Nida-Rümelin (Fn. 7), S. 10 ff. im Blick.

<sup>35</sup> Eine solche Konsequenz entspricht allerdings keineswegs den Intentionen von Hevelke/Nida-Rümelin, wie ihre Ausführungen zum Weichensteller-Fall zeigen; vgl. dies. (Fn. 7), S. 10.

<sup>36</sup> Siehe dazu nur aus der kaum noch überschaubaren Literatur Archangelskij, Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges, 2005; Bott, In dubio pro Straffreiheit?, 2011; Coninx (Fn. 33); Fritze, Die Tötung Unschuldiger, 2004; Hörnle, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 555; Ladiges, ZIS 2008, 129 ff.; ders., Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2. Aufl. 2013; Merkel, JZ 2007, 373 ff.; Mitsch, GA 2006, 11 ff.; Pawlik, JZ 2004, 1045 ff.; Roxin, ZIS 2011, 552 ff.; Sinn, NSTZ 2004, 585 ff.; Stübinger (Fn. 12), S. 271 ff.; Zimmermann (Fn. 2).

c) Entschuldigung unter Notstandsgesichtspunkten

Verletzt das selbstfahrende Kraftfahrzeug seiner Programmierung entsprechend zum Zweck der Gefahrenabwehr die Rechtsgüter eines anderen Straßenverkehrsteilnehmers, ohne dass das geschützte Interesse das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegt (bzw. im Falle des Defensivnotstands ohne dass das geschützte Interesse zumindest nicht wesentlich weniger wiegt als das beeinträchtigte Interesse), bleibt die Tat des Fahrzeugnutzers rechtswidrig. Sie kann dann lediglich unter den gleichen Voraussetzungen wie bei einem menschlichen Fahrer entschuldigt sein. Tatsächlich stellt sich sogar die Frage, ob eine Entschuldigung nach § 35 StGB anders als bei einem menschlichen Fahrer hier nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, weil der Entschluss, die Rechtsgüter des anderen Verkehrsteilnehmers auch entgegen den rechtlichen Verhaltensanforderungen aufzuopfern, nicht spontan oder gar instinktiv in einer von nackter Angst um die eigene Existenz oder die Existenz nahestehender Personen geprägten Konfliktlage getroffen wird, sondern nach nüchterner Reflexion weit vorher.<sup>37</sup> Zwar verlangt § 35 StGB, anders als etwa § 33 StGB, von seinem Wortlaut her nicht, dass sich der Täter in einer psychischen Ausnahmesituation befindet. Aber womöglich ergibt sich ein solches Erfordernis aus der Ratio des entschuldigenden Notstands.

Der Legitimationsgrund des § 35 StGB wird von der wohl noch h.L. in einer doppelten Schuldminde- rung, da sie immerhin auch ein hochwertiges Rechtsgut erhalte – selbst, wenn das anders als beim rechtfertigenden Notstand den Handlungs- und Erfolgsunwert der Tat nicht kompensiere. Die Verringerung des Unrechts führe aber zugleich zu einer Schmälerung der Schuld. Und zum anderen setze die psychische Zwangslage des Gefährdeten, der um seine existenziellen Güter fürchte, dessen Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten herab, was seine Schuld nochmals mindere. Zusammen führten die beiden Aspekte dazu, dass das Verhalten des Täters nicht mehr strafwürdig sei.<sup>38</sup>

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe zu argumentieren, in den hier interessierenden Fällen sei die Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten überhaupt nicht herabgesetzt, weil der Fahrzeugnutzer sich regelmäßig weder bei der Programmierung (hier steht der spätere Nutzer womöglich noch gar nicht fest) noch beim In-Bewegung-Setzen des autonomen Automobils in einer psychischen Zwangslage befindet. Damit fehle aber einer der beiden für die Entschuldigung gem. § 35 StGB erforderlichen schuld mindernden Umstände. Dem ließe sich zwar womöglich entgegen, dass in dem Augenblick, in dem die Programmierung zur Anwendung gelangt, beim Fahrzeugführer regelmäßig genau die psychische Zwangslage eintritt, die § 35 StGB als schuld mindernd ansieht. Freilich ändert das nichts daran, dass er bei Vornahme der Tathandlung, dem In-Bewegung-Setzen des Fahrzeugs, nicht unter

einem entsprechenden Motivationsdruck stand. Weiterhin könnte man einwenden, auch bisher schon finde § 35 StGB ebenfalls in Fällen Anwendung, in denen eine psychische Zwangslage des Täters nicht bestehe, dieser vielmehr in der konkreten Notstandslage durchaus unter kühler Kalkulation seiner Interessen agiere.<sup>39</sup> Deshalb ist der von der noch h.L. angeführte Umstand der psychischen Ausnahmesituation vielleicht gar nicht als empirische Bedingung anzusehen, die für eine Entschuldigung tatsächlich erfüllt sein muss, sondern eher als eine generalisierende Zuschreibung zu verstehen. Indes stellte sich dann sofort die Frage, weshalb einer solchen Zuschreibung eine schuld mindernde Kraft zukommen soll. Wesentlich näher liegt daher die Konsequenz, dass auf der Grundlage der Theorie von der doppelten Schuldminde- rung eine Anwendung von § 35 StGB stets zu versagen ist, wenn der Täter sich bei seiner Tathandlung nicht in einer psychischen Zwangslage befand.

Allerdings sieht sich die noch herrschende Deutung des entschuldigenden Notstands gerade in jüngerer Zeit verstärkter Kritik ausgesetzt.<sup>40</sup> Gegen sie spricht insbesondere, dass sie die Interessen des Opfers und die Interessen des Täters einfach als miteinander verrechenbare Nutzenwerte behandelt. Dabei bleibt indes unbeantwortet, wieso es den Unrechtsgehalt des Eingriffs in die subjektiv-rechtlich garantierten Rechtspositionen des Opfers verringern soll, dass der Täter aus seiner Tat einen Vorteil zieht. Eine andere Ansicht argumentiert daher strafzweckbezogen: In den Fällen des entschuldigenden Notstands fehle die Bestrafungsnotwendigkeit, da der Täter hier keiner Resozialisierung bedürfe und die Tat auch nicht das Vertrauen der Bevölkerung in die Geltung der Rechtsordnung erschüttere.<sup>41</sup> Freilich lässt dieser Ansatz offen, welche Gründe dazu führen, dass trotz der rechtswidrigen Schädigung eines anderen Menschen das Normgeltungsvertrauen nicht destabilisiert wird.<sup>42</sup>

Ein schlüssiges Legitimationskonzept muss deshalb beim Rechtsverhältnis zwischen den Konfliktbeteiligten<sup>43</sup> ansetzen.<sup>44</sup> Grundsätzlich liegt die wechselseitige Zuerkennung subjektiver Rechte im Interesse eines jeden, weil sie einen hohen Schutz der für ihn besonders wichtigen Güter gewährleistet. In der Situation des entschuldigenden Notstands

<sup>39</sup> *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, 20/2; *Zimmermann* (Fn. 2), S. 219. Ausführlich dazu *Bernsmann*, „Entschuldigung“ durch Notstand, 1989, S. 157 ff.

<sup>40</sup> *Knapp Engländer* (Fn. 2), § 35 Rn. 2; ausführlich *Hörnle*, JuS 2009, 873 (875 f.); *Pawlik*, JRE 11 (2003), 287 (295 f.); *Renzikowski*, JRE 11 (2003), 269 (274 ff.).

<sup>41</sup> *Kaspar* (Fn. 12), Rn. 455; *Roxin* (Fn. 14), § 22 Rn. 4, 6; *Timpe*, JuS 1984, 859 (862 f.).

<sup>42</sup> Zu Recht krit. auch *Hörnle*, JuS 2009, 873, (876); *Zimmermann* (Fn. 2), S. 227.

<sup>43</sup> *Bernsmann* (Fn. 39), S. 306 ff.; *Hörnle*, JuS 2009, 873 (877); *Momsen* (Fn. 4), S. 168 ff.; *Renzikowski*, JRE 11 (2003), 269 (276 ff.); *Zimmermann* (Fn. 2), S. 227 ff. wollen dagegen primär auf das Rechtsverhältnis der Konfliktbeteiligten zum Staat abstellen.

<sup>44</sup> Die folgende Argumentation wurde erstmals entwickelt bei *Engländer* (Fn. 2), § 35 Rn. 3.

<sup>37</sup> Gesehen auch von *Weber*, NZV 2016, 249 (252 f.), der über dieses Problem allerdings etwas schnell hinweggeht.

<sup>38</sup> *Kühl* (Fn. 16), § 12 Rn. 2 f.; *Perron* (Fn. 11), § 35 Rn. 2; *Rosenau* (Fn. 20), § 35 Rn. 1; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 653.

führen die dadurch begründeten Verpflichtungen aber dazu, dass dem Einzelnen der letzte Ausweg versperrt wird, seine existenziellen Interessen zu wahren. Freilich trägt das Notstandsoffer hierfür keine Verantwortung, so dass es nicht in Betracht kommt, anstelle des Gefährdeten nun ihm die Aufopferung seiner existenziellen Interessen abzuverlangen. Die Notstandstat bleibt deshalb rechtswidrig. Gleichwohl handelt es sich aber beim Interesse des Einzelnen an der Erhaltung seiner existenziellen Güter als „Geschäftsgrundlage“ des Rechtsverhältnisses um ein rechtlich anerkanntes Anliegen, das prinzipiell dem entsprechenden Interesse des Eingriffsoffers nicht nachsteht. Das begründet einen maßgeblichen Unterschied zu gewöhnlichen strafatbestandsmäßigen Eingriffen und legitimiert eine Entschuldigung der Tat.<sup>45</sup>

Folgt man dieser vorzugswürdigen Deutung des entschuldigenden Notstands, spielt es keine Rolle, ob sich der Täter in einer psychischen Zwangslage befand oder nicht; auf diesen Umstand kommt es schlicht nicht an. Somit steht einer Entschuldigung des Nutzers eines autonomen Automobils unter den in § 35 StGB genannten Voraussetzungen nichts mehr entgegen. Seine Tat ist daher unter den gleichen Bedingungen entschuldigt wie bei einem menschlichen Fahrer.

### 2. Der Fahrzeughersteller

Wie verhält es sich nun aber beim Fahrzeughersteller, der das Programm festlegt, nach dem das autonome Automobil in einer Dilemma-Situation operiert, und es mit dieser Programmierung in Verkehr bringt? Zwei Grund-Konstellationen sind hier zunächst zu unterscheiden: (a) Das Fahrzeug wurde so programmiert, dass es in der Konfliktlage zu einer Verletzung der Rechtsgüter eines anderen Verkehrsteilnehmers kommt. (b) Das Fahrzeug wurde so programmiert, dass es in der Konfliktlage zu einer Verletzung der Rechtsgüter des Fahrzeugnutzers und/oder weiterer Fahrzeuginsassen kommt.

#### a) Verletzung der Rechtsgüter eines anderen Verkehrsteilnehmers

Zunächst zu den Fällen, in denen die Programmierung des autonomen Automobils in der Dilemma-Situation zur Verletzung der Rechtsgüter eines anderen Verkehrsteilnehmers führt: Je nachdem, ob man hier beim Fahrzeugnutzer zum Zeitpunkt seiner Tathandlung, d.h. dem In-Gang-Setzen des Wagens, hinsichtlich der Herbeiführung des tatbestandlichen

<sup>45</sup> Ähnlich Pawlik, JRE 11 (2003), 287 (304 f.). Die Exkulpation der Notstandshilfe zugunsten von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen findet ihre Begründung darin, dass als existenzielles Interesse des Einzelnen auch die Sorge um das grundlegende Wohl der persönlich eng mit ihm verbundenen Menschen gelten kann. Im Unterschied zu § 34 StGB geht es hier bei der Notstandshilfe also nicht um die stellvertretende Wahrnehmung der Interessen des Gefährdeten (anderenfalls gäbe es auch keinen Grund, die Entschuldigung der Notstandshilfe personal zu begrenzen), sondern um die Wahrung eigener existenzieller Interessen des Notstandshelfers. Ebenso Renzikowski, JRE 11 (2003), 269 (282); ähnlich auch Zimmermann (Fn. 2), S. 237 ff.

Erfolges Vorsatz oder nur Fahrlässigkeit annimmt,<sup>46</sup> kommt beim Hersteller eine Strafbarkeit wegen Beihilfe oder wegen fahrlässiger Nebentäterschaft<sup>47</sup> in Betracht.

Keine besonderen Probleme werfen die Fälle auf, in denen der Fahrzeugnutzer gerechtfertigt ist. Am Beispiel: Das vom Fahrzeugnutzer in Gang gesetzte autonome Automobil beschädigt seiner Programmierung gemäß beim Ausweichen vor einem tödlichen Hindernis das am Straßenrand geparkte Fahrzeug eines Dritten, um das Leben des Nutzers zu retten. Eine Beihilfe-Strafbarkeit des Herstellers scheidet hier bereits mangels einer rechtswidrigen Haupttat aus. Und eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Nebentäterschaft ist – sofern sie nicht wie bei der Sachbeschädigung schon am Fehlen eines entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikts scheitert – deshalb zu verneinen, weil sich der Hersteller auf denselben Rechtfertigungsgrund berufen kann wie der Fahrzeugnutzer.

Komplizierter verhält es sich in den Konstellationen, in denen der Nutzer lediglich entschuldigt ist. Betrachtet seien zuerst die Fälle des § 35 StGB. Am Beispiel: Gemäß seiner Programmierung überfährt das vom Nutzer in Gang gesetzte autonome Automobil einen Fußgänger, um den Nutzer vor einer tödlichen Kollision mit einem Hindernis zu bewahren. Da die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstands hier nicht erfüllt sind, muss nicht nur das Verhalten des Fahrzeugnutzers, sondern auch das des Fahrzeugherstellers als rechtswidrig angesehen werden. Und das bedeutet wiederum, dass den Hersteller die rechtliche Pflicht trifft, eine entspre-

<sup>46</sup> Den Vorsatz generell bejahend Weber, NZV 2016, 249 (251 f.). Ob hier angesichts des Umstandes, dass der Fahrzeugnutzer in der Regel bei In-Gang-Setzen des autonomen Automobils den Erfolgseintritt für ausgesprochen unwahrscheinlich halten dürfte und er zudem auch keine nähere Vorstellung hinsichtlich Tatzeit, Tatort und Tatopfer besitzt, die Anforderungen des Verletzungsvorsatzes tatsächlich erfüllt sind, erscheint indes ausgesprochen zweifelhaft. Dieser Frage kann im Rahmen der hiesigen Abhandlung nicht näher nachgegangen werden. Nicht überzeugend ist aber jedenfalls das von Weber zur Vorsatzbegründung angeführte Argument, in dem Augenblick, in dem die Programmierung wirksam werde, sei der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges nicht mehr unwahrscheinlich. Weber übersieht, dass es für den Vorsatz allein auf die Vorstellung des Täters zum Zeitpunkt der Tathandlung ankommt; vgl. nur Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 12), Rn. 309 ff. Maßgeblicher Augenblick ist damit nicht das Wirksamwerden der Programmierung, sondern das In-Gang-Setzen des Fahrzeugs.

<sup>47</sup> Die fahrlässige Nebentäterschaft scheidet hier nicht daran, dass es noch des späteren Handelns des Fahrzeugnutzers bedarf. Ein Zurechnungsausschluss unter dem Gesichtspunkt des eigenverantwortlichen Dazwischentretens eines Dritten scheidet aus, da das Verhalten des Fahrzeugnutzers – das In-Gang-Setzen des autonomen Automobils – spezifisch mit der vom Hersteller geschaffenen Ausgangsgefahr verbunden ist. Näher zur Zurechenbarkeit beim eigenverantwortlichen Dazwischentreten Dritter Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, Rn. 56 ff.; Roxin (Fn. 14), § 11 Rn. 137 ff.

chende Programmierung des Fahrzeugs zugunsten des Nutzers zu unterlassen.

Bestritten wird dies allerdings von *Weber*.<sup>48</sup> Im Ergebnis laufe die Annahme einer solchen Verpflichtung des Herstellers darauf hinaus, dass der Fahrzeugnutzer mittelbar gezwungen werde, in den einschlägigen Dilemma-Situationen seine existenziellen Güter aufzuopfern. Das lasse sich jedoch nicht mit dem Menschenbild des Grundgesetzes vereinbaren. Dem Fahrzeugnutzer dürfe daher nicht die Möglichkeit genommen werden, in einer Notlage den eigenen existenziellen Belangen gegenüber denen eines anderen Verkehrsteilnehmers den Vorrang einzuräumen.

Diese Argumentation vermag indes nicht zu überzeugen. *Weber* übersieht, dass nach ganz h.M. die Rechtsordnung vom Fahrzeugnutzer durchaus verlangt, sein eigenes Leben nicht auf Kosten des Lebens eines anderen Verkehrsteilnehmers zu retten; sie übt lediglich Nachsicht und verzichtet auf eine Bestrafung, wenn er es in einer existenziellen Notsituation gleichwohl tut. Deshalb bleibt sein Verhalten rechtswidrig<sup>49</sup> und wird lediglich gem. § 35 StGB entschuldigt. Aus dem „Menschenbild des Grundgesetzes“<sup>50</sup> kann nun aber kein Anspruch des Einzelnen gegen den Staat abgeleitet werden, ihm ein rechtswidriges Handeln zu ermöglichen bzw. ihm die Möglichkeit zu einem solchen Handeln nicht zu nehmen. Das wäre wertungswidersprüchlich. Ein Beispiel soll das verdeutlichen: Verfügt ein untergehendes Schiff nicht über genug Rettungsboote, um alle Passagiere aufnehmen zu können und nötigt in dieser Lage ein Passagier einen anderen mit einem vorgehaltenen Messer dazu, seinen Platz im Rettungsboot für ihn zu räumen, so dass der andere ertrinkt, ist das zwar nach § 35 StGB entschuldigt. Aber das Schiffspersonal ist keineswegs berechtigt, ihm dieses Messer zur Verfügung zu stellen, und der Passagier besitzt auch keinen verfassungsrechtlichen Anspruch, dass der Staat dem Schiffspersonal eine Erlaubnis hierzu einräumt.

Bleibt somit in den Fällen, in denen der Fahrzeugnutzer lediglich nach § 35 StGB entschuldigt ist, auch das Handeln des Herstellers rechtswidrig, stellt sich für letzteren das Problem, dass er zu ersterem regelmäßig nicht in dem persönli-

chen Näheverhältnis steht, das § 35 StGB für eine Entschuldigung verlangt. Da die Voraussetzungen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands hier ebenfalls nicht vorliegen, bedeutet das, dass eine Strafbarkeit des Herstellers bejaht werden muss. Dem steht auch die Entschuldigung des Fahrzeugnutzers nicht entgegen, denn gemäß § 29 StGB wird jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner eigenen Schuld bestraft.

Etwas anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Fahrzeugnutzer nach den Grundsätzen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands entschuldigt ist. Am Beispiel: Um einen tödlichen Zusammenstoß mit einer Klasse Schulkinder zu verhindern, überfährt der selbstfahrende LKW einen Fußgänger. Sofern man hier mit der extensiven Auffassung davon ausgeht, dass sich der Anwendungsbereich des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands auch auf die Fälle des „quantitativen Notstands“ erstreckt,<sup>51</sup> kann sich neben dem Fahrzeugnutzer ebenfalls der Hersteller auf diesen Entschuldigungsgrund berufen, da es hier einer persönlichen Nähebeziehung zu den Geretteten gerade nicht bedarf.<sup>52</sup> Freilich ist zu beachten, dass damit zwar eine Strafbarkeit des Herstellers entfällt, nicht jedoch die (im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht weiter zu klärende) zivilrechtliche Haftung für sein rechtswidriges Tun.

#### *b) Verletzung der Rechtsgüter des Fahrzeugnutzers und/oder weiterer Fahrzeuginsassen*

Abschließend ist noch auf die Fälle einzugehen, in denen es in der Dilemma-Situation infolge der Fahrzeugprogrammierung zu einer Verletzung der Rechtsgüter des Fahrzeugnutzers und/oder weiterer Fahrzeuginsassen kommt. Zunächst zur Verletzung der Rechtsgüter des Fahrzeugnutzers. Am Beispiel: Programmgemäß weicht das autonome Automobil einem tödlichen Hindernis nicht aus, da es anderenfalls einen Fußgänger überfahren und lebensgefährlich verletzen würde; bei dem Zusammenprall kommt der Fahrzeugnutzer ums Leben.

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des Herstellers zumindest aus fahrlässigem Delikt.<sup>53</sup> Unzweifelhaft sind das Programmieren und das In-Verkehr-Bringen des selbstfahrenden Kraftfahrzeugs ursächlich für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges. Dabei stellen diese Handlungen ein aktives Tun und kein Unterlassen dar. Das ergibt sich eindeutig, wenn man zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen das

<sup>48</sup> *Weber*, NZV 2016, 249 (253 f.).

<sup>49</sup> Zu einem anderen Ergebnis gelangen hier lediglich einige Vertreter der Lehre vom rechtsfreien Raum, die davon ausgehen, dass es auch „unverbotene“ Handlungen gibt, die einerseits zwar nicht gerechtfertigt, also erlaubt, andererseits aber auch nicht rechtswidrig und verboten sind. Grundlegend dazu *Comes*, Der rechtsfreie Raum, 1976; *Engisch*, ZgS 108 (1952), 385 ff.; *Kaufmann*, in: *Schroeder/Zipf* (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 327. Zur Kritik s. nur *Stübinger* (Fn. 12), S. 356 ff.; *Zimmermann* (Fn. 2), S. 324 ff. jeweils m.w.N. Auf die Lehre vom rechtsfreien Raum beruft sich *Weber* indes gerade nicht; vielmehr sieht er das Verhalten des Fahrzeugnutzers mit der ganz h.M. als rechtswidrig an.

<sup>50</sup> Zu Recht generell krit. gegenüber der Argumentationsfigur vom sog. „Menschenbild des Grundgesetzes“ *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 167 f.

<sup>51</sup> Vgl. dazu bereits Fn. 16.

<sup>52</sup> Nichts anderes gilt selbstverständlich in den Konstellationen, in denen der Fahrzeugnutzer bereits nach § 35 StGB entschuldigt ist, darüber hinaus aber zusätzlich noch die Voraussetzungen des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands vorliegen. Am Beispiel: Der selbstfahrende Schulbus ist so programmiert, dass er den einzelnen Fußgänger überfährt, um die vierzig Fahrzeuginsassen zu retten.

<sup>53</sup> Hinsichtlich einer Strafbarkeit aus vorsätzlichem Delikt stellt sich erneut die bereits in Fn. 46 in Bezug auf den Fahrzeugnutzer angesprochene Frage, ob die Vorstellungen des Täters – hier: des Herstellers – den Anforderungen an den Verletzungsvorsatz genügen.

Kriterium des Energieeinsatzes heranzieht.<sup>54</sup> Aber auch wenn man mit der h.M. wertend auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit abstellt,<sup>55</sup> so liegt dieser auf der tätigen Programmierung bzw. dem aktiven In-Verkehr-Bringen des Fahrzeugs; die Nicht-Vornahme einer anderen, für den Fahrzeugnutzer günstigeren Programmierung bildet insoweit lediglich eine „wesensnotwendige Modalität des Handlungsvollzugs“<sup>56</sup>. In Rede steht hier folglich eine Strafbarkeit aus fahrlässigem Begehungsdelikt.

Sofern allerdings der Fahrzeugnutzer korrekt über das Verhalten des Wagens in einer solchen Konfliktlage informiert wurde oder sich sonst der Möglichkeit dieses Verhaltens bewusst war, kann der tatbestandliche Erfolg dem Hersteller nicht als sein Werk zugerechnet werden. Es liegt dann jedenfalls der Zurechnungsausschlussgrund der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vor (zu einem weiteren möglichen Zurechnungsausschlussgrund sogleich).<sup>57</sup> Der Fahrzeugnutzer ist sich über das mit der Fahrzeugnutzung verbundene Risiko im Klaren und er besitzt auch, da die Entscheidung über das In-Gang-Setzen des Fahrzeugs bei ihm liegt, die Gefährdungsherrschaft.<sup>58</sup>

Was gilt aber, wenn der Fahrzeugnutzer nicht aufgeklärt wurde und sich infolgedessen irrtümlich vorstellt, sein Wagen sei so programmiert, dass er in einer solchen Dilemma-Situation der Rettung seiner Rechtsgüter den Vorrang einräumt? Dieser Fall ist deutlich schwieriger zu beurteilen. Bei näherer Betrachtung kommt jedoch auch hier ein Zurechnungsausschluss in Betracht, und zwar unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass selbstfahrende Fahrzeuge tatsächlich die generelle Unfallgefahr im Vergleich zu herkömmlichen, von einem menschlichen Fahrer gesteuerten Kraftwagen ganz erheblich reduzieren. Und weiterhin muss das Risiko des Fahrzeugnutzers, in einer Dilemma-Situation aufgrund der Fahrzeugprogrammierung getötet oder schwer verletzt zu werden, wirklich ausgesprochen gering ausfallen. Sind diese Bedingungen erfüllt, spricht auf den ersten Blick viel dafür, die ausnahmsweise Realisierung der minimalen Gefahr einer tödlichen

oder schweren Verletzung in Dilemma-Situationen angesichts der großen Vorteile autonomer Automobile für alle Verkehrsteilnehmer als erlaubtes Risiko anzusehen.

Ein Einwand drängt sich hier freilich sofort auf. Weiter oben noch wurde für die Fälle, in denen das selbstfahrende Kraftfahrzeug eine Gefahr für den Fahrzeugnutzer auf Kosten eines anderen Verkehrsteilnehmers abwendet, eine entsprechende Überlegung *Hilgendorfs* zum erlaubten Risiko abgelehnt. Gegen sie sprach, dass die Voraussetzung der fehlenden Vermeidemacht nicht erfüllt ist. Denn der Verletzungserfolg bei dem betroffenen Verkehrsteilnehmer lässt sich ganz einfach verhindern, indem man den Wagen für solche Dilemma-Situationen anders programmiert. Allerdings trifft der Einwand, dass die Annahme des erlaubten Risikos an der vorhandenen Vermeidemacht scheitert, nicht auf die jetzt erörterte Konstellation zu, in der es um den Tod oder eine schwere Verletzung des Fahrzeugnutzers geht. Zwar wäre es auch hier faktisch möglich, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges beim Fahrzeugnutzer zu verhindern. Der Hersteller müsste lediglich das Fahrzeug so programmieren, dass es in der entsprechenden Konfliktlage zur Rettung seines Insassen den anderen Verkehrsteilnehmer opfert. Eine solche Gefahrenabwehr wäre jedoch, wie erläutert, nicht gerechtfertigt und damit rechtswidrig. Sie ist also sozusagen vom rechtlichen Standpunkt unmöglich. Denn niemandem kann als Solidaropfer zugunsten eines anderen die Hinnahme des eigenen Todes oder gravierender Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität abverlangt werden. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, müssen nun aber bei der Frage nach der Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts rechtlich nicht mögliche Verhaltensoptionen außer Betracht bleiben. Das hat zur Folge, dass in der geschilderten Dilemma-Situation die einzig rechtlich mögliche Verhaltensoption darin besteht, den Schaden nicht auf den anderen Verkehrsteilnehmer abzuwälzen. Somit lässt sich normativ betrachtet in dieser konkreten Konfliktlage der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges beim Fahrzeugnutzer eben doch nicht mehr verhindern.<sup>59</sup> Vermeidbar wäre er nur

<sup>54</sup> Dafür etwa *Freund*, in: Joecks/Miebach (Fn. 12), § 13 Rn. 8 ff.

<sup>55</sup> BGHSt 6, 46 (59); 59, 292 (296); *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 1107; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 48 Rn. 10; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 987; tendenziell auch *Kudlich* (Fn. 27), § 13 Rn. 5 f.

<sup>56</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 987. Die Fallkonstellation entspricht insoweit in ihrer Grundstruktur dem berühmten „Ziegenhaarfall“, in dem ein Fabrikant den Tod mehrerer Arbeiterinnen durch die Ausgabe nicht desinfizierter Ziegenhaare verursacht hatte; siehe dazu RGSt 63, 392.

<sup>57</sup> Zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung siehe nur *Kaspar* (Fn. 12), Rn. 167 ff.; *Roxin* (Fn. 14), § 11 Rn. 107 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 260 ff.

<sup>58</sup> Näher zu den Kriterien der Gefährdungsherrschaft BGHSt 53, 56 (60 f.); *Kühl* (Fn. 16), § 4 Rn. 88a ff.; *Rengier* (Fn. 55), § 13 Rn. 81 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 265 ff.

<sup>59</sup> Genau das macht den entscheidenden Unterschied zu der oben erörterten Konstellation aus, in der das selbstfahrende Kraftfahrzeug seiner Programmierung entsprechend in einer Dilemma-Situation Leib oder Leben des Fahrzeugnutzers auf Kosten von Leib oder Leben eines anderen Verkehrsteilnehmers rettet. Dort stellt der Verzicht auf diese Gefahrenabwehr, wie § 34 StGB zeigt, nicht nur eine rechtlich mögliche, sondern sogar die rechtlich geforderte Verhaltensalternative dar. Die Rechtsordnung verlangt, wie dargelegt, in einer solchen Situation vom Gefährdeten, dem Geschehen seinen Lauf zu lassen und die Gefahr nicht auf Kosten des anderen abzuwenden – auch wenn sie ihn nicht sanktioniert, falls er diesem Gebot nicht nachkommt. Daher gibt es hier zu der vorgenommenen Programmierung zulasten des anderen Verkehrsteilnehmers eine rechtlich zulässige Alternative, bei der der tatbestandliche Erfolg bei ihm nicht eingetreten wäre. Auch bei normativer Betrachtung besteht deshalb in diesen Fällen eine Vermeidemacht – mit der Konsequenz, dass ein Zurechnungsausschluss unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos, wie dargelegt, ausscheidet.

um den Preis des vollständigen Verzichts auf selbstfahrende Automobile. Dieser Preis dürfte indes zu hoch sein, wenn man den – angenommenen – Sicherheitsgewinn durch autonome Kraftfahrzeuge berücksichtigt. Dann ist es aber nur folgerichtig, die sehr seltene Möglichkeit einer programmierungsbedingten Verletzung des Fahrzeugnutzers in den entsprechenden Dilemma-Situationen als erlaubtes Risiko zu bewerten. Das gilt im Übrigen selbstverständlich ebenso für die zunächst erörterte Fallkonstellation, in der der Fahrzeughersteller den Nutzer über das entsprechende Risiko aufklärt, so dass auch dort die Zurechenbarkeit des tatbestandlichen Erfolges bereits unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos entfällt.

Es bleibt schließlich noch die Frage nach den Fällen, in denen in der Dilemma-Situation infolge der Fahrzeugprogrammierung weitere Fahrzeuginsassen verletzt werden. Am Beispiel: Programmgemäß weicht das autonome Automobil einem tödlichen Hindernis nicht aus, da es anderenfalls einen Fußgänger überfahren und lebensgefährlich verletzen würde; bei dem Zusammenprall kommt nicht nur der Fahrzeugnutzer, sondern ebenfalls sein Beifahrer ums Leben. Nach dem Vorgesagten ist auch der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges bei einem weiteren Fahrzeuginsassen als erlaubtes Risiko anzusehen. Die eben in Bezug auf den Fahrzeugnutzer entwickelte Begründung trifft auf ihn gleichermaßen zu. Soweit er sich außerdem des Risikos bewusst war, handelte es sich ferner um eine einverständliche Fremdgefährdung.<sup>60</sup> Je nachdem, welcher Auffassung man hier folgt, führt diese entweder bereits zu einem Zurechnungsausschluss<sup>61</sup> oder lässt – so die wohl noch h.M. – zumindest als Einwilligung (sofern, was in vorliegendem Fall kein Problem darstellt, deren Voraussetzungen vorliegen) die Rechtswidrigkeit der Tat entfallen.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung scheidet hier am Kriterium der Gefährdungsherrschaft. Der weitere Fahrzeuginsasse hat im Unterschied zum Fahrzeugnutzer, der den Fahrvorgang einleitet und ihn auch modifizieren und beenden kann, keinen Einfluss auf das Verhalten des selbstfahrenden Kraftfahrzeugs. Allgemein zur Abgrenzung der einverständlichen Fremdgefährdung von der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung BGHSt 53, 56 (60 f.); *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 122 ff.; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 23 Rn. 91 ff.; *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 20), Vor § 13 Rn. 59.

<sup>61</sup> Für eine Gleichstellung der einverständlichen Selbstgefährdung mit der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als Zurechnungsausschlussgrund, sofern sie letzterer unter allen relevanten Aspekten gleichsteht, etwa *Roxin* (Fn. 14), § 11 Rn. 123 f. Siehe dazu auch BGHSt 53, 55 (61 f.).

<sup>62</sup> *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 104; *Krey/Esser* (Fn. 55), Rn. 370; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 15 Rn. 165. Die Einwilligung scheidet hier nicht an der fehlenden Billigung des tatbestandlichen Erfolges durch den Fahrzeuginsassen. Beim Fahrlässigkeitsdelikt genügt es nach h.M., wenn das

#### IV. Fazit

Zieht man ein – vorläufiges – Fazit, so sind folgende Punkte festzuhalten:

1. Die rechtliche Bewertung der Verletzung eines anderen Verkehrsteilnehmers durch ein selbstfahrendes Kraftfahrzeug in einer Dilemma-Situation richtet sich grundsätzlich nach denselben Maßstäben wie bei einem von einem menschlichen Fahrer gesteuerten Wagen. Daraus folgt, dass ein Aufrechnen von Menschenleben nach dem Prinzip des geringsten Schadens nicht zulässig ist. Rechtlich trifft den Fahrzeughersteller damit die Pflicht, sein Fahrzeug so zu programmieren, dass es nicht eine Lebensgefahr für den Fahrzeugnutzer auf Kosten des Lebens eines anderen Verkehrsteilnehmers abwendet. Etwas anderes kommt nach den Grundsätzen des Defensivnotstands nur dann in Betracht, wenn es sich bei dem anderen um den Gefahrrheber handelt.

2. Soweit die Voraussetzungen des rechtfertigenden Aggressiv- oder Defensivnotstands nicht erfüllt sind, können Fahrzeugnutzer und Hersteller lediglich entschuldigt sein. Für den Fahrzeughersteller stellt sich hier das Problem, dass bei ihm in den allermeisten Fällen die von § 35 StGB für eine Entschuldigung geforderte persönliche Nähebeziehung nicht vorliegen wird.

3. Kommt es zu einer Verletzung des Fahrzeugnutzers, weil das autonome Automobil so programmiert ist, dass es in einer Dilemma-Situation die Gefahr nicht in unzulässiger Weise auf Kosten eines anderen Verkehrsteilnehmers abwendet, kann der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges beim Nutzer dem Hersteller unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos nicht zugerechnet werden. Soweit der Hersteller den Nutzer über das entsprechende Risiko aufgeklärt hat, liegt zudem der Zurechnungsausschlussgrund der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vor.

4. Die besondere Herausforderung bei der Entwicklung des selbstfahrenden Automobils besteht zunächst darin, das Fahrzeug überhaupt technisch in die Lage zu versetzen, die rechtlich bedeutsamen Umstände zu erfassen. Angesichts der hier nur angedeuteten Vielgestaltigkeit und der Vielschichtigkeit der Problematik sind die Hersteller um diese Aufgabe nicht zu beneiden.

Opfer in die *Gefährdung* seiner Rechtsgüter einwilligt; siehe dazu *Engländer* (Fn. 2), Vor §§ 32 ff. Rn. 19. Dem steht hier angesichts der ausgesprochen geringen Wahrscheinlichkeit der Gefahrrealisierung auch nicht die Einwilligungsschranke des § 228 StGB entgegen. Vgl. dazu auch BGHSt 53, 56 (62 f.), der die Sittenwidrigkeit erst bei einer konkreten Todesgefahr bejaht.