

## Die Probleme der Kollisionsfälle beim autonomen Fahren

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch\*

*In den Mittelpunkt meiner Ausführungen möchte ich einige Defizite der bisherigen Diskussion über das Thema stellen, die ich bei der Lektüre einschlägiger Publikationen und als Zuhörer auf Vortragsveranstaltungen beobachtet zu haben glaube. Abschließende Antworten werde ich in der Kürze der Zeit nicht geben können; allenfalls Andeutungen, wie Antworten lauten könnten. Damit dürfte dann auch genügend Stoff für die anschließende Diskussion übrigbleiben.*

### I. Kein Totalverbot autonomer Fahrzeuge

Dass das Herstellen, Verkaufen und Verwenden autonomer Fahrzeuge zulässig ist, auch wenn sich Kollisionen mit Verletzungsfolgen, die nach den gegenwärtig geltenden rechtlichen Maßstäben nicht zu rechtfertigen sein werden, nicht vermeiden lassen werden,<sup>1</sup> wird nicht in Frage gestellt.<sup>2</sup>

Ich vermute, dass das anders wäre, wenn die denkbar bestmögliche Technik einen so primitiven Standard hätte, dass sich die Gefahr von Unfallereignissen mit schweren Folgen inkl. Todesfolgen signifikant erhöhen und es sogar zu Kollisionsfolgen kommen wird, die ein konventioneller Fahrzeugführer in der Kollisionssituation vermeiden könnte.<sup>3</sup> Warum also ist die totale Nichtzulassung autonomer Fahrzeuge solange kein Thema, wie nicht ausgeschlossen werden kann, dass es – wenn auch nur äußerst selten – zu einem Zusammenstoß kommen kann, bei dem unvermeidbar ein Mensch getötet oder schwer verletzt wird und dies ein Verletzungserfolg ist, der im Widerspruch zur Rechtsordnung steht?<sup>4</sup>

Zwar wird vereinzelt vorgeschlagen, man könne die rechtliche Unbedenklichkeit aller denkbaren Fälle, also auch derjenigen, denen vor dem Maßstab des § 34 StGB keine

Vereinbarkeit mit dem Recht attestiert werden kann, mit der Figur des „erlaubten Risikos“ begründen.<sup>5</sup> Meines Erachtens ist das richtig. Aber die Konstruktion stößt in der Literatur auf nicht nur vereinzelt Widerpruch.<sup>6</sup>

### II. Tatbestandsmäßigkeit, insb. Versuchsbeginn

Der rechtliche Rahmen der Diskussion ist zwar ein strafrechtlicher, weil in erster Linie als Bewertungsmaßstab § 34 StGB herangezogen wird. Überhaupt kein Thema sind jedoch strafrechtsdogmatische Elemente in der Architektur einer Straftat, die der Prüfung des § 34 StGB vorgelagert sind: Warum ist es kein strafbarer Totschlagsversuch, wenn ein Programmierer eine Software entwickelt, von der er weiß, dass sie in autonome Fahrzeuge eingebaut wird, die möglicherweise in eine Kollisionslage verwickelt sein werden, in der es zu einer nicht gerechtfertigten Tötung eines Menschen kommen wird?<sup>7</sup> Setzt der Programmierer nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes an, wenn er das Steuerungselement für das Fahrzeug herstellt bzw. an der Herstellung mitwirkt?<sup>8</sup> Wenn nicht, wann wird dann überhaupt die Grenze des Versuchsbeginns überschritten? Wo also beginnt die Vorwärtsbewegung des Fahrzeugs die Eigenschaft eines „unmittelbaren Ansetzens“ i.S.d. § 22 StGB zu bekommen?

### III. Rechtfertigender Notstand – Teil 1

Im Mittelpunkt der Erörterungen steht § 34 StGB. Dessen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden aber nur fragmentarisch berücksichtigt. Die Überlegungen und Argumentationen konzentrieren sich auf das „wesentlich überwiegende Interesse“ an der Gefahrabwendung. Nicht oder nur marginal thematisiert werden „gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut“, „nicht anders abwendbar“,

\* Der Verfasser ist Inhaber der Professur für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie an der Universität Potsdam. Der Beitrag ist das um Fußnoten ergänzte Manuskript eines Vortrages anlässlich der Kriminalpolitischen Tagung am 1.12.2017 an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster.

<sup>1</sup> Beck, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, S. 117 (123); Schuster, Das Dilemma-Problem aus Sicht der Automobilhersteller, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, S. 99 (100).

<sup>2</sup> Gleß/Weigend, ZStW 126 (2014), 561 (583); vor einer „vorschnellen Zulassung“ warnen hingegen Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (206); für zu pessimistisch halten das Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (34).

<sup>3</sup> Gleß/Weigend, ZStW 126 (2014), 561 (585).

<sup>4</sup> Nach Rohregger, JSt 2017, 196 (201) könne die Antwort auf das Leben-Leben-Problem möglicherweise lauten, „dass man den Dingen in einem solchen Fall einfach seinen Lauf lassen muss“.

<sup>5</sup> Beck, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 117 (129); Gleß/Weigend, ZStW 126 (2014), 561 (583); Hilgendorf, *Autonomes Fahren im Dilemma*, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, S. 143 (164 ff.); Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (21); Schuster, RAW 2017, 13 (18).

<sup>6</sup> Engländer, ZIS 2016, 608 (612); Erb, in: FS Neumann, 2017, S. 785 (794); Joerden, Zum Einsatz von Algorithmen in Notstandslagen. Das Notstandsilemma bei selbstfahrenden Kraftfahrzeugen als strafrechtliches Grundlagenproblem, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, 73 (87); Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (203).

<sup>7</sup> Nach Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (202) kommt sogar eine Vorsatzstrafbarkeit gem. §§ 211, 212 StGB in Betracht.

<sup>8</sup> Im Fall eines Dilemmas mit tödlichem Ausgang liege eine Strafbarkeit nach §§ 211, 212 StGB nahe, so Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (203). Dann muss vorher bereits Strafbarkeit gem. §§ 211, 212, 22 StGB begründet worden sein. Sogar an Strafbarkeit auf der Grundlage des § 30 StGB ist zu denken. Das ist auch an das von Gleß/Weigend, ZStW 126 (2014), 561 (580) entworfene Szenario heranzutragen: wo überschreiten der militärische Befehlshaber und der Konstrukteur des Roboterautos die Grenze des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 StGB)?

„angemessenes Mittel“ sowie das subjektive Rechtfertigungselement.

### 1. Gegenwärtige Gefahr

Gewiss liegt in den erörterten Beispielen<sup>9</sup> eine gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut vor, sobald das autonome Fahrzeug auf ein für die Fahrzeuginsassen lebensgefährliches Hindernis stößt und das Ausweichen zu einer Verletzung oder Tötung eines anderen Menschen führen wird.<sup>10</sup> Aber da es darum geht, das Verhalten des Programmierers rechtlich zu bewerten, müsste im Lichte des „Koinzidenzprinzips“<sup>11</sup> wenigstens darüber gesprochen werden, wie denn die zeitliche und räumliche Distanz, die zwischen diesem Verhalten und der geschilderten Kollisionslage besteht, in Einklang gebracht werden kann mit dem Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr. Während der Programmierer handelt, liegt eine gegenwärtige Gefahr nicht vor.<sup>12</sup> Deswegen ist die Handlung des Programmierers auch keine Gefahrabwendungshandlung. Im Gegenteil: Durch das Handeln des Programmierers wird die Gefahr geschaffen, jedenfalls für die Rechtsgüter, die von dem autonomen Fahrzeug angesteuert werden, wenn es einem Hindernis ausweicht. Das Problem wird ansatzweise erkannt im Kontext des § 35 StGB<sup>13</sup>, aber auch dort nicht erschöpfend untersucht, weil im Vordergrund das Fehlen der Selbstbetroffenheit bzw. der Betroffenheit einer nahestehenden Person steht.<sup>14</sup>

### 2. Nicht anders abwendbar

Ebenso groß ist das Defizit der Diskussion in Bezug auf das Notstandselement „nicht anders abwendbar“.<sup>15</sup> Hier wird der Zusammenhang mit dem oben unter I. erwähnten Punkt sichtbar. Für alle, die im Vorfeld des Einsatzes autonomer Fahrzeuge im Straßenverkehr an Entwicklung, Produktion, Vertrieb und behördlicher Zulassung Ursachen dafür setzen, dass es zu den hier diskutierten Kollisionen kommt, ist die kollisionsimmanente Gefahr dadurch abwendbar, dass sie im Vorfeld gefahrvermeidend Weichen stellen. Diese Weichenstellung müsste zwangsläufig in die Richtung gehen, dass autonome Fahrzeuge überhaupt nicht zum Straßenverkehr zugelassen werden. Aber das will niemand und gewiss gibt es dafür rechtlich tragfähige Gründe.<sup>16</sup> Diese Gründe müssen aber aufgedeckt werden und – soweit man § 34 StGB für eine zentrale Bewertungsnorm akzentuiert – mit dem Merkmal der Erforderlichkeit in Verbindung gebracht werden. Es muss mit anderen Worten dargelegt werden, warum der Verzicht auf autonome Fahrzeuge keine andere Gefahrabwendungsmöglichkeit ist, die der Tötung oder schweren

Verletzung eines Menschen in der Kollisionslage vorzuziehen ist.

### 3. Angemessenes Mittel

Der dogmatische Stellenwert des Notstandsmerkmals „angemessenes Mittel“ ist zwar in der Strafrechtswissenschaft umstritten und von vielen wird angenommen, der Angemessenheit komme neben der Interessenabwägung eine eigenständige Bedeutung nicht zu.<sup>17</sup> Gleichwohl werden auch heute noch Schulbeispiele wie die gewaltsame Blutentnahme zum Zwecke der Lebensrettung<sup>18</sup> als Beleg dafür angeführt, dass die Angemessenheitsklausel notwendig ist, weil es Fälle geben kann, in denen zwar ein überwiegendes Interesse für den gefahrabwendenden Eingriff existiert, eine mit der Erlaubnis verbundene Verpflichtung des Betroffenen zur Duldung des Eingriffs aber rechtlich unerträglich wäre.<sup>19</sup> Wieso dann nicht auch die Verletzung – nicht: Tötung – eines Fußgängers durch ein autonomes Fahrzeug, das vor einem Hindernis ausweicht, weil ansonsten die in dem Auto sitzenden Menschen getötet werden, am Mangel der Angemessenheit scheitern soll, müsste jedenfalls auch mit Blick auf die Angemessenheitsklausel erörtert werden.<sup>20</sup> Denn am Fehlen des überwiegenden Gefahrabwendungsinteresses will die Literatur die Rechtfertigung ja nicht scheitern lassen.

### 4. Subjektives Rechtfertigungselement

Völlig unerwähnt bleibt bislang das bei jedem Rechtfertigungsgrund nach ganz h. M. notwendige subjektive Rechtfertigungselement.<sup>21</sup> Gewiss hat der Konstrukteur und Produzent der technischen Fahrzeugkomponenten fiktive Szenarien vor Augen und somit eine Vorstellung von virtuellen Situationen, die die Merkmale einer Notstandlage erfüllen. Aber das ist etwas anderes als die Wahrnehmung der tatsächlich existierenden gegenwärtigen Gefahr durch den in die reale Situation involvierten Fahrzeugführer oder allgemein den gefahrabwendenden Täter. Die Wahrnehmung der Gefahr löst die Reaktion des Täters aus, sodass das subjektive Rechtfertigungselement eine Steuerungsfunktion hat in Bezug auf die Handlungen des Täters, die sodann an den objektiven Merkmalen des Erlaubnistatbestandes gemessen werden. Nur bei einer wirklich wahrgenommenen Gefahrenlage kann der Täter sein Gefahrabwendungshandeln in Einklang bringen mit den Rechtfertigungsanforderungen der Erforderlichkeit und des wesentlich überwiegenden Inte-

<sup>9</sup> Vgl. die Fälle bei Joerden, Zum Einsatz von Algorithmen in Notstandslagen, 73 (75, 80, 83); Weigend, ZIS 2017, 599 (600).

<sup>10</sup> Engländer, ZIS 2016, 608 (612).

<sup>11</sup> Jerouschek/Köbel, JuS 2001, 417 ff.

<sup>12</sup> Beck, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 117 (133); Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (23); Schuster, RAW 2017, 13 (17).

<sup>13</sup> Rohregger, JSt 2017, 196 (200); Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (202).

<sup>14</sup> Engländer, ZIS 2016, 608 (616); Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (202); Weigend, ZIS 2017, 599 (604).

<sup>15</sup> Vgl. aber Erb, in: FS Neumann, S. 785 (787).

<sup>16</sup> Schuster, Das Dilemma-Problem aus Sicht der Automobilhersteller, S. 99 (113).

<sup>17</sup> Lenckner, GA, 1985, 295 (308); Schönke/Schröder/Perron, StGB, 29. Aufl. (2014), § 34 Rn. 46.

<sup>18</sup> Joerden, GA 1991, 411 (425).

<sup>19</sup> Erb, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 3. Aufl. (2017), § 34 Rn. 199 ff.

<sup>20</sup> Von Erb, in: FS Neumann, S. 785 (787) wird zu Bedenken gegeben, dass durch die Einrichtung einer „intelligenten“ Technik zur Bewältigung von Notlagen alle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des § 34 StGB unterlaufen werden könnten, auch die Angemessenheit gem. § 34 S. 2 StGB.

<sup>21</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. (2014), Vorb. § 32 Rn. 13.

resses.<sup>22</sup> Zwar werden die autonomen Fahrzeuge selbst eine Reihe von Kennzeichen erkennen und auch verstehen können, die in die Interessenabwägung einfließen. Beispielsweise sieht das Fahrzeug quantitative Unterschiede. Denn das Beispiel, dass das Fahrzeug in der einen Richtung nur einen Menschen, in der anderen Richtung aber eine Gruppe mehrerer Menschen überfahren wird, ist mit das am meisten diskutierte.

#### IV. Rechtfertigender Notstand – Teil 2

Aber viele Sachverhaltselemente, die anerkanntermaßen das Ergebnis der Interessenabwägung beeinflussen,<sup>23</sup> wird das Fahrzeug nicht erkennen können.<sup>24</sup> Dies scheint mir der gewichtigste Mangel zu sein.

##### 1. Defensivnotstand

Das Problem wird im Ansatz, nicht aber in seiner ganzen Breite wahrgenommen.<sup>25</sup> Dass z. B. die Spezifika der Situation eines Defensivnotstands in das Computerprogramm nicht eingearbeitet werden können, findet in einigen Veröffentlichungen Erwähnung. So schreibt *Volker Erb* in seinem Beitrag zur Ulfrid-Neumann-Festschrift:

„Da in die Interessenabwägung aber nicht nur das Gewicht der beteiligten Rechtsgüter und die jeweilige Schadenswahrscheinlichkeit einfließen, sondern auch einzelfallbezogen-normative Schutzwürdigkeitserwägungen (vor allem im Hinblick auf den Grad der Verantwortlichkeit beteiligter Personen für den Eintritt der kritischen Situation), wird selbst eine noch so ausgefeilte Sensorik in Verbindung mit gigantischen Rechenkapazitäten niemals leisten können, was an dieser Stelle zu verlangen wäre, denn die Entwicklung von Computern zur autonomen rechtlichen Bewertung komplexer Lebenssachverhalte (die damit grundsätzlich in der Lage wären, Richter und Staatsanwälte zu ersetzen) scheint völlig utopisch.“<sup>26</sup>

Demgegenüber ist ein Problembewusstsein bei *Armin Engländer* nicht zu sehen, der in ZIS schreibt:

„Rechtlich trifft den Fahrzeughersteller 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.“<sup>27</sup>

*Engländer* geht also davon aus, dass dem Fahrzeug die Fähigkeit verliehen werden kann, die Verantwortlichkeit einer Person für die Gefahrenlage zu erkennen.

Richtig ist wiederum die Diagnose von *Thomas Weigend*, der zum Defensivnotstand folgendes schreibt:

„Doch dürften sich solche Zuständigkeitsfragen, deren Entscheidung auch von normativen Erwägungen abhängt, schwerlich im Voraus bestimmen und die Reaktion auf sie im Algorithmus des Fahrzeugs verankern lassen. Ob sich X aufgrund selbstverschuldeter Trunkenheit, wegen eines plötzlichen Herzversagens oder als Polizeibeamter im Einsatz auf dem Fahrweg des Autos befindet, werden die Sensoren des Fahrzeugs kaum feststellen können; die besonderen Voraussetzungen eines Defensivnotstands lassen sich deshalb im Programm des Fahrzeugs nicht abbilden.“<sup>28</sup>

Es gibt neben dem Defensivnotstandsaspekt noch zahlreiche weitere Sachverhaltskomponenten, die in der Interessenabwägung berücksichtigt werden müssen, deren Berücksichtigung aber nicht vorprogrammiert werden kann, weil das Fahrzeug sie nicht erkennen wird. Zum Teil ist das Gewicht, das sie in die Interessenabwägung einbringen, deutlich höher als das der Gefahrrheberschaft bei einer Defensivnotstandslage. Zwei von ihnen seien hier kurz vorgestellt.

##### 2. Einwilligung

Vor allem, wenn der Schaden, den das Fahrzeug durch sein gefahrabwendendes Manöver verursacht, unterhalb der Schwelle der Tötung eines Menschen liegt, kommen der Einwilligung oder mutmaßlichen Einwilligung eines der betroffenen Rechtsgutsinhaber entscheidende Bedeutung zu. Schon daran wird sichtbar, dass die Fokussierung auf den § 34 StGB einen wesentlichen Teil der Entscheidungsgrundlagen, die von der Rechtsordnung vorgehalten werden, ausblendet. Ist einer der Rechtsgutsinhaber, dessen Verletzung zur Abwendung der Gefahr geeignet ist, mit diesem Eingriff in sein Rechtsgut einverstanden, dann kann sich die Rechtmäßigkeit dieser tatbestandsmäßigen Inanspruchnahme des Rechtsguts bereits aus diesem Rechtsgrund – rechtfertigende Einwilligung – ergeben. Selbst im Falle einer tödlichen Gefahrrabwendung könnte das Einverständnis des Betroffenen den Unrechtsgehalt so erheblich reduzieren,<sup>29</sup> dass der hinzukommende Rettungserfolgswert insgesamt die Tat zu rechtfertigen in der Lage ist. Die Tat wäre nicht durch Einwilligung, sondern durch Notstand gerechtfertigt. Die Einwilligung wäre im Rahmen der Notstandsprüfung ein Faktor der Interessenabwägung, der entscheidend zu dem wesentlich überwiegenden Gefahrrabwendungsinteresse beitragen würde. Dem stünde die Rechtfertigungssperre des § 216 StGB nicht entgegen.<sup>30</sup>

Man stelle sich folgende Kollision vor: das autonome

<sup>22</sup> Die Unmöglichkeit eines so definierten subjektiven Rechtfertigungselements tritt noch schärfer in Erscheinung, wenn man sogar eine „pflichtgemäße Prüfung“ der objektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen verlangt, vgl. *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. (2016), § 15 Rn. 109.

<sup>23</sup> *Lenckner*, GA 1985, 295 (299): „Dies setzt eine Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls voraus, denn nur aus ihnen kann durch eine sorgfältige Analyse festgestellt werden, welche Interessen auf beiden Seiten berührt sind.“

<sup>24</sup> *Gleß/Weigend*, ZStW 126 (2014), 561 (581); *Sander/Hollering*, NSStZ 2017, 193 (204).

<sup>25</sup> *Sander/Hollering*, NSStZ 2017, 193 (204).

<sup>26</sup> *Erb*, in: FS Neumann, S. 785 (788); ebenso *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, 12 (25).

<sup>27</sup> *Engländer*, ZIS 2016, 608 (618).

<sup>28</sup> *Weigend*, ZIS 2017, 599 (602).

<sup>29</sup> *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 3. Aufl. (2017), § 216 Rn. 1.

<sup>30</sup> *Mitsch*, in: FS Weber, 2004, S. 49 ff.

Fahrzeug steuert auf ein plötzliches Hindernis zu, der Zusammenprall hätte für die Insassen des autonomen Fahrzeugs schwer gesundheitsschädliche oder gar tödliche Folgen. Das autonome Fahrzeug kann an dem Hindernis entweder links oder rechts vorbeifahren. Links würde das Fahrzeug eine junge Frau überfahren, rechts würde das Fahrzeug ein 4-jähriges Kind überfahren. Die junge Frau ist die Mutter des Kindes, das seinem Ball hinterher jagte und deshalb jetzt auf der anderen Straßenseite steht. Die Mutter, die die Gefahr erfasst, gibt in Richtung des autonomen Fahrzeugs verzweifelt Zeichen, der Fahrer möge sie und nicht das Kind überfahren. Ein Fahrzeugführer, der in herkömmlicher Art und Weise seine Wagen steuert, könnte dies sehen und darauf reagieren. Die Verletzung der Frau wäre wohl schon wegen Einwilligung gerechtfertigt, eine Tötung wäre m.E. durch eine Kombination von Einwilligung und Notstand zu rechtfertigen. Die Verletzung oder Tötung des 4-jährigen Kindes wäre nicht gerechtfertigt. Der Grund dafür wäre nicht das Fehlen eines wesentlich überwiegenden Gefahrabwendungsinteresses. Dieses wäre ja gegeben, sofern das Kind nicht getötet, sondern nur verletzt wird und dadurch der sichere Tod der Fahrzeuginsassen abgewendet würde. § 34 StGB greift schon deswegen nicht ein, weil die Gefahr anders abwendbar ist, nämlich durch ein Zufahren auf die Mutter, die damit einverstanden ist.<sup>31</sup>

### 3. Notwehr, Nothilfe

Eine weitere klare Rechtfertigungsentscheidung lässt sich ohne Rückgriff auf § 34 StGB finden, wenn die Kollisionslage Elemente einer Notwehr- bzw. Nothilfesituation enthält.<sup>32</sup> Ist einer der durch das Ausweichmanöver potentiell verletzten Rechtsgutsinhaber ein Angreifer und der auf der gegenüberliegenden Straßenseite stehende andere Rechtsgutsinhaber das Angriffsopfer, ist das Überfahren des Angreifers gem. § 32 StGB gerechtfertigt.<sup>33</sup> Umgekehrt wäre das Überfahren des Angegriffenen wiederum schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil das Überfahren des Angreifers die vorzugswürdige andere Möglichkeit der Gefahrabwendung ist.<sup>34</sup> Man kann sich leicht ausmalen, wie vielfältig die Nuancen der Notwehrsituation gestaltet werden können, um die Eindeutigkeit der Entscheidung auf der Basis des § 32 StGB zu erschüttern: Elemente der sozialetischen Notwehreinschränkungen können den Effekt haben, dass die Waage der Entscheidung nicht mehr so eindeutig die Vorzugswürdigkeit der Angreiferverletzung anzeigt. Nehmen wir an, der Angreifer wurde von dem Angegriffenen auf üble Weise absichtlich provoziert oder der Angreifer ist wegen Geisteskrankheit schuldunfähig oder der Angegriffene würde die Nothilfe durch Überfahren des Angreifers als unwillkommene aufgedrängte Nothilfe empfinden: ob dann die Verletzung oder gar Tötung des Angreifers immer noch das kleinere

Übel ist als die Verletzung des Angegriffenen, ist je nach Stärke des notwehreinschränkenden Gesichtspunktes fraglich.

Es ist zu vermuten, dass die oben skizzierten entscheidungserheblichen Umstände (Einwilligung, Notwehrlage) das Wahrnehmungs- und Reaktionsvermögen des autonomen Fahrzeugs überfordern würden. Wie soll das Fahrzeug erkennen, dass der auf der linken Fahrbahnseite stehende und seine geladene Pistole auf den Menschen am gegenüberliegenden rechten Fahrbahnrand richtende Mann nicht ein Polizeibeamter bei einer rechtmäßigen Festnahme, sondern ein Mörder oder Räuber ist, der sein Opfer töten oder ausrauben will?<sup>35</sup> Wie soll das Fahrzeug erkennen, dass die Mutter sich für ihr Kind aufopfern und von dem Fahrzeug überfahren werden will, damit ihr Kind verschont wird? Höchstwahrscheinlich wird das nicht möglich sein. Deshalb wird das Programm den Maßstab des § 34 StGB nur unvollständig abbilden und im konkreten Fall eventuell die falsche Entscheidung treffen.

### V. Notwehr und Defensivnotstand gegenüber dem autonomen Fahrzeug

Soweit ich sehe, wird in keinem Beitrag zur Diskussion über die Kollisionen mit autonomen Automobilen die Notwehrprobe angewandt.<sup>36</sup> Das ist eine Methode, mit der versucht wird, Argumente für oder gegen eine Rechtfertigung von rechtsgutsbeeinträchtigenden Verhaltensweisen zu gewinnen. Man stellt die Frage, ob es hinnehmbar wäre, wenn dem Inhaber des betroffenen Rechtsgutes das Recht zur Notwehr gegen die rechtsgutsbeeinträchtigende Tat genommen würde, was der Fall ist, wenn dem Urheber der Rechtsgutsbeeinträchtigung rechtmäßiges Handeln attestiert wird.<sup>37</sup> Diese Methode kann auch auf die hier diskutierten Fallkonstellationen angewandt werden. Folgende Verkehrssituation diene als Anschauungsbeispiel: auf der Hauptstraße fährt das autonome Fahrzeug auf einen bewusstlos auf der Fahrbahn liegenden Mann zu. Das Überfahren des Mannes kann nur durch Ausweichen nach links oder Ausweichen nach rechts vermieden werden. Beide Ausweichmanöver hätten aber das tödliche Überfahren von Fußgängern, die sich auf der linken und auf der rechten Seite befindenden, zur Folge. Kurz vor der Stelle, wo der Bewusstlose auf der Fahrbahn liegt, biegt gerade ein Lkw aus einer Nebenstraße kommend auf die Hauptstraße ein. Der Führer des Lkws, der das autonome Fahrzeug auf den Bewusstlosen zufahren sieht, gibt Gas und rammt und zermalmt das autonome Fahrzeug. Die Insassen des autonomen Fahrzeugs kommen ums Leben, der bewusstlos auf der Fahrbahn liegende Mann bleibt unverehrt. Er wäre getötet worden, wenn der Lkw nicht das autonome Fahrzeug gestoppt hätte.

<sup>31</sup> Lenckner, in: FS Lackner, 1987, S. 95 (105).

<sup>32</sup> Nicht gesehen von Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (202): „Ein notwehr- oder nothilfefähiger Angriff geht von keinem der Opfer der möglichen Fahrmanöver aus (§ 32 StGB)“.

<sup>33</sup> Gleß/Janal, JR 2016, 561 (575): „So wäre etwa für bestimmte Situationen in Rechnung zu stellen, dass andere Menschen gegenüber den Passagieren eines autonom fahrenden Fahrzeugs unrecht handeln können.“

<sup>34</sup> Lenckner, in: FS Lackner, 1987, S. 95 (104).

<sup>35</sup> Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (204).

<sup>36</sup> Andeutung bei Sander/Hollering, NStZ 2017, 193 (202): „... gegen das ihn i.S. eines (natürlich gegenwärtigen) rechtswidrigen Angriffs bedrohende Fahrmanöver – eine noch ausreichende Reaktionszeit unterstellt – Abwehrmaßnahmen wird ergreifen dürfen.“

<sup>37</sup> Zum Notwehrproben-Argument in der Diskussion über den „Nötigungsnotstand“ Krey, Jura 1979, 316 (321) Fn. 33; Neumann, JA 1988, 329 (333); Roxin, in: FS Oehler, 1985, S. 181 (188).

Die Tötung der Insassen des autonomen Fahrzeugs ist ein Totschlag. Der einzige Rechtfertigungsgrund, der den Lkw-Fahrer vor der Bestrafung aus § 212 StGB bewahren kann, ist die Nothilfe gem. § 32 StGB.<sup>38</sup> Es ist unübersehbar, dass das autonome Fahrzeug die Notwehrprüfung mit einigen Problemen belastet. Das beginnt bereits bei der Feststellung des Angriffs. Wenn das Fahrzeug autonom ist und sich seinen Weg ohne jede menschliche Steuerungshandlung sucht, wird das Auffinden der unverzichtbaren Angriffskomponente des menschlichen Verhaltens<sup>39</sup> schwierig.<sup>40</sup> Gewiss wurde der Fahrtantritt durch die Handlung eines Menschen ausgelöst, der das Fahrzeug in Bewegung gesetzt hat.<sup>41</sup>

Jedoch entsteht bei der Anknüpfung an dieses Verhalten das Problem der Gegenwärtigkeit des Angriffs.<sup>42</sup> Gegenwärtig im Zeitpunkt der Kollision mit dem Lkw ist nicht mehr der Vollzug dieser Handlung, sondern die nunmehr autonome Vorwärtsbewegung des Fahrzeugs. Diese ist kein menschliches Verhalten, sie beruht auf menschlichem Verhalten und ist dessen Erfolg. Welche Komponente des Angriffsgeschehens – die Angriffshandlung oder der Angriffserfolg – Anknüpfungspunkt der Gegenwärtigkeitsprüfung ist, ist umstritten. Nach *Frister* und *Kühl* ist es das Angriffsverhalten,<sup>43</sup> nach *Engländer* und *Erb* soll es der Angriffserfolg sein.<sup>44</sup> Interessant ist, wie *Erb* seine Stellungnahme zu der Thematik näher eingrenzt: Notwehr soll zur Abwehr des Angriffserfolgs zulässig sein, wenn dieser noch in einem unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang mit der abgeschlossenen Angriffshandlung steht oder wenn der Angreifer den weiteren Geschehensverlauf noch in irgendeiner Weise beeinflussen kann. Zudem könne man die Gegenwärtigkeit des Angriffserfolges auch in ein gegenwärtiges Angriffsverhalten umdeuten, nämlich in einen Angriff durch Unterlassen. Übertragen auf das autonome Fahrzeug bedeutet das, dass ein gegenwärtiger Angriff nur vorliegt, wenn der Insasse während der Fahrt jederzeit bremsend oder lenkend eingreifen, das Fahrzeug anhalten oder ihm eine andere Richtung geben kann.

Damit ist die Überleitung zu dem nächsten Notwehrproblem – der Rechtswidrigkeit des „Angriffs“ – hergestellt: Eine rechtswidrige Aktivität kommt nicht in Betracht,<sup>45</sup> rechtswidrig kann allenfalls die Untätigkeit der in dem Fahrzeug sitzenden Menschen sein. Die Insassen eines

autonomen Fahrzeugs werden wahrscheinlich alles andere tun als ununterbrochen auf das Verkehrsgeschehen achten und sich permanent für ein gefahrabwendendes Eingreifen bereithalten.<sup>46</sup> Denn davon entlastet zu werden ist ja einer der großen Vorzüge der Fahrzeugautonomie. Fernsehen, Musik hören, Zeitung lesen, essen, trinken oder schlafen soll in einem Pkw für alle Insassen genauso möglich sein wie bei einer Reise mit der Eisenbahn.<sup>47</sup> Kommt es also zu der Kollision, weil die Insassen jegliche Einflussnahme auf die Fahrt ihres Fahrzeugs unterlassen haben, wird man nicht urteilen können, dass dieses Unterlassen rechtswidrig gewesen ist. Anderenfalls wäre eine der wesentlichen Eigenschaften autonomer Automobile, die ihre Nutzung so attraktiv machen, zerstört.<sup>48</sup> Das Abschalten der Konzentration auf den Verkehr wäre eine rechtswidrige Vernachlässigung der Pflicht zur aufmerksamen Beobachtung des Verkehrsgeschehens und permanent mit dem rechtlichen Risiko der eigenen Strafbarkeit verbunden. Zudem ist nicht einzusehen, wieso die Insassen eines autonomen Fahrzeugs rechtlich stärker in der Verantwortung stehen sollen als z. B. die Fahrgäste eines Taxis oder sonstige Mitfahrer in einem Kraftfahrzeug, das von einem Fahrzeugführer gesteuert wird. Kommt es zu einem Unfall, ist in erster Linie und meistens ausschließlich der Fahrzeugführer verantwortlich. Niemand käme auf die Idee, den Mitfahrern pflichtwidriges Unterlassen vorzuwerfen, wenn sie still sitzen, anstatt dem Fahrer ins Lenkrad zu greifen.

In dem autonomen Fahrzeug befinden sich zwar Menschen; aber keiner von ihnen trägt durch sein eigenes Verhalten dazu bei, dass sich die Bedrohung eines Rechtsgutes durch dieses Fahrzeug als rechtswidriger Angriff darstellt.<sup>49</sup> Bei konventionellen Fahrzeugen ist das anders. Hier kann immer auf das Handeln des Fahrzeugführers abgestellt werden und nicht zu selten erweist sich dieses als rechtswidriger Angriff, weil der Fahrer seine Sorgfaltspflichten beim Steuern des Fahrzeugs verletzt hat. Mit der Verwendung autonomer Fahrzeuge verschlechtert sich daher die Rechtslage potentieller Kollisionsopfer erheblich. Ihr Notwehrrecht ist von Beginn der Fahrt an und während des gesamten Fortbewegungsvorgangs ausgeschaltet.<sup>50</sup> Es gibt mit autonomen Fahrzeugen keine notwehrfähigen rechtswidrigen Angriffe im

<sup>38</sup> *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 10. Aufl. (2009), § 2 Rn. 10; *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 212 Rn. 74.

<sup>39</sup> *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. (2016), § 15 Rn. 5; *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2007), § 32 Rn. 99.

<sup>40</sup> *Joerden*, Zum Einsatz von Algorithmen in Notstandslagen, S. 73 (84) Fn. 18; *Hilgendorf*, Autonomes Fahren im Dilemma, S. 143 (167) Fn. 68.

<sup>41</sup> *Engländer*, ZIS 2016, 608 (611).

<sup>42</sup> Nach *Sander/Hollering*, NSZ 2017, 193 (202) offenbar kein Problem.

<sup>43</sup> *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. (2015), Kap. 16. Rn. 17; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2017), § 7 Rn. 52.

<sup>44</sup> *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 1. Aufl. (2013), § 32 Rn. 15; *Erb*, in: MüKo-StGB, § 32 Rn. 110; ebenso *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT, § 15 Rn. 21; *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 147.

<sup>45</sup> *Schuster*, Das Dilemma-Problem aus Sicht der Automobilhersteller, S. 99 (103): „Denn die bloße Inbetriebnahme eines automatisierten Fahrzeugs wird nach straßenverkehrsrechtlicher Zulassung nicht mehr als fahrlässig anzusehen sein.“

<sup>46</sup> *Engländer*, ZIS 2016, 608 (611).

<sup>47</sup> *Sander/Hollering*, NSZ 2017, 193 (200): „... der von Industrie und Politik werbewirksam und schönfärberisch zugleich suggerierten Szenarien, in denen etwa eine in einem fahrenden Auto an einem Tisch sitzende Familie soll spielen könne, ohne sich um das Verkehrsgeschehen kümmern zu müssen ...“

<sup>48</sup> *Beck*, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 117 (129).

<sup>49</sup> *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, 12 (22), *Sander/Hollering*, NSZ 2017, 193 (202): „...zumal der Fahrer beim konkreten automatisierten Fahrmanöver weder über Tatherrschaft noch über einen diesbezüglichen Willen verfügen dürfte.“

<sup>50</sup> *Beck*, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 117 (128).

Straßenverkehr.<sup>51</sup>

Ebenfalls schlechter wird die rechtliche Position des Opfers auf der Grundlage des Defensivnotstands. Gegenüber einem Fahrzeugführer, der durch sorgfaltspflichtgemäßes Fahren keine Notwehrlage begründet, hat der von dem Fahrzeug Bedrohte immerhin eine Gefahrabwendungsbeugnis nach Maßgabe des § 228 BGB. Im Verhältnis zu den Insassen eines autonomen Fahrzeugs wird der Gefährdete diese Position nicht mehr haben, es gelten die Bedingungen des Aggressivnotstandes. So liegen die Dinge zwar auch in Bezug auf die Insassen eines nichtautonomen Fahrzeugs, wie z. B. die Passagiere eines Omnibusses. Aber diese Fahrzeuge haben einen Fahrzeugführer, der mit seinem Handeln die Fahrzeuggefahr maßgeblich gestaltet und sich deshalb dem schärferen Defensivnotstandsrecht des Gefährdeten ausgesetzt sieht.

## VI. Garantenstellung gegenüber den Verletzten

Abschließen möchte ich die Sammlung von Themen, denen mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte, mit einem Hinweis auf Rechtsfragen, die sich stellen, wenn nach der Kollision mit dem autonomen Fahrzeug Verletzte zu versorgen sind und einer Verschlimmerung ihrer Verletzung entgegen gewirkt werden muss. Wachsen aus der Kollisionslage Garantenstellungen, vor allem aus Ingerenz, den Personen zu, die sich durch das autonome Fahrzeug befördern ließen und es zu diesem Zweck in Bewegung gesetzt haben? Schon bei nichtautonomen Fahrzeugen ist die Frage mit einem eindeutigen „Nein“ zu beantworten bezüglich der Fahrzeuginsassen, die sich nur befördern lassen und das Fahrzeug nicht selbst führen. Ihre strafrechtlich relevante Pflichtenstellung ist die des § 323c StGB.

Anders verhält es sich mit dem Fahrzeugführer. Hat er den Unfall durch pflichtwidrige Fahrweise verursacht, wird er

Garant aus Ingerenz und macht sich gegebenenfalls wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar, wenn er dem lebensgefährlich Verletzten vorsätzlich die erforderliche lebenserhaltende Hilfe vorenthält.<sup>52</sup> Nach einer Mindermeinung entsteht die Garantenstellung sogar nach sorgfaltspflichtgemäßem Handeln.<sup>53</sup> Erwägenswert ist zudem ein zweiter Garantenstellungsentstehungsgrund, mit dem man den Streit um das Erfordernis sorgfaltspflichtwidrigen Vorverhaltens umgehen kann. Der Fahrzeugführer hat während der Fahrt auch die Herrschaft über die Gefahrenquelle „Auto“ und ist aus diesem Gesichtspunkt ein Überwachergarant. Auf die Qualität seines Fahrverhaltens kommt es dann nicht an.

In dem vollautonomen Fahrzeug der Zukunft werden ausschließlich Menschen sitzen, die das Fahrzeug nicht führen und deshalb auch keine eigene Herrschaft über diese Gefahrenquelle haben.<sup>54</sup> Sie rücken daher nicht in eine Garantenposition ein, wenn das Fahrzeug einen Menschen in Lebensgefahr bringt. Wer von den anwesenden Personen die ihm möglichen und zumutbaren Rettungshandlungen unterlässt, wird sich höchstens wegen Unterlassener Hilfeleistung strafbar machen. Die rechtliche Position des Gefährdeten ist also auch in dieser Hinsicht ungünstiger als bei einem Unfall mit einem nichtautonomen Fahrzeug.

## VII. Fazit

Der kurze strafrecht dogmatische Spaziergang, auf dem zahlreiche Themen – z. B. die Anwendbarkeit des § 35 StGB<sup>55</sup> oder die Pflichtenkollision<sup>56</sup> – links liegen gelassen wurden, hat doch einen Eindruck davon verschafft, wie viel Arbeit noch vor uns Juristen liegt, bevor auch das geltende Strafrecht den autonomen Fahrzeugen grünes Licht geben kann.

<sup>51</sup> Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (29): „... der Mensch im Bus hat nicht entschieden und der verantwortliche Programmierer ist weit weg.“

<sup>52</sup> BGHSt 25, 218 ff; 34, 82 ff.

<sup>53</sup> Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl. (2014), § 46 Rn. 92.

<sup>54</sup> Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (22).

<sup>55</sup> Dazu Beck, Das Dilemma-Problem und die Fahrlässigkeitsdogmatik, S. 117 (137); Engländer, ZIS 2016, 608 (614); Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (15).

<sup>56</sup> Dazu Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (15); Joerden, Zum Einsatz von Algorithmen in Notstandslagen, S. 73 (90); Weigend, ZIS 2017, 599 (603).