

Die sog. rechtfertigende Pflichtenkollision

Von Prof. Dr. Andreas Hoyer, Kiel*

Inwieweit und aus welchem rechtsdogmatischen Grund eine sog. Pflichtenkollision die Strafbarkeit ausschließt, ist in den letzten Jahren rechtswissenschaftlich verstärkt diskutiert worden, nachdem unter dieses Rechtsinstitut subsumierte Fallkonstellationen aufgrund von Triage-Situationen während der Corona-Pandemie sowie der technisch möglichen Auflösung derartiger Situationen bei der Programmierung autonomer Fahrzeuge zunehmend praxisrelevant wurden. Der folgende Beitrag versucht zu zeigen, dass die rechtsdogmatische Besonderheit dieser Fallkonstellationen gar nicht darin besteht, dass verschiedene Pflichten miteinander kollidieren, sondern dass es in ihnen um die tatbestandsausschließende Konkurrenzbeziehung zwischen einem Verhaltensgebot bzw. -verbot einerseits sowie der Erlaubnis zu einem nur alternativ möglichen sonstigen Verhalten andererseits geht.

I. Historische Entwicklung und gegenwärtige Aktualität

Das Rechtsinstitut der sog. Pflichtenkollision ist bis heute im deutschen Strafrecht weder in seinen Voraussetzungen noch in seinen Rechtsfolgen gesetzlich geregelt. Der deutsche Gesetzgeber hat, als er 1975 den von der Rechtsprechung bereits im Jahr 1927 entwickelten, ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund des sog. „Gutsnotstands“¹ in Gestalt des § 34 StGB positiviert, bewusst davon abgesehen, einen entsprechenden Rechtfertigungsgrund auch für den sog. „Pflichtennotstand“ auszubuchstabieren. Zwar hatte sich das Reichsgericht in derselben Entscheidung von 1927, in der es den „Gutsnotstand“ als Rechtfertigungsgrund anerkannte, auch „für die Fälle des Widerstreits von Pflichten – des Pflichtennotstandes – [...] zu dem Grundsatz bekannt, dass die höhere Pflicht auf Kosten der minder hohen zu erfüllen [...] nicht rechtswidrig“ sei,² bei der näheren Ausformulierung dieses Grundsatzes sollte der Rechtsprechung aber seitens des Gesetzgebers „nicht vorgegriffen werden“.³

Dementsprechend ist bis heute positivrechtlich ungeklärt und rechtswissenschaftlich umstritten, ob bei Nichterfüllung der niederrangigen Pflicht durch den Umstand, dass dies zwecks Erfüllung der höherrangigen Pflicht erforderlich war, der Tatbestand ausgeschlossen,⁴ die Pflichtverletzung gerechtfertigt⁵ oder der Täter ihretwegen entschuldigt wird.⁶

* Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

¹ RGSt 61, 242 (254).

² RGSt 61, 242 (254).

³ BT-Drs. IV/650, S. 159.

⁴ So *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 3 Rn. 71, § 6 Rn. 96 ff.; *Schlehofer*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 32 Rn. 251.

⁵ *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 122; *Rönnau*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 3, 13. Aufl. 2019, Vor § 32 Rn. 118.

Ebenso wenig ist durch eine gesetzliche Regelung bislang festgelegt worden, nach welchen Kriterien der Rang zweier einander widerstreitender Pflichten gegeneinander abzuwägen ist und ob es sich dabei jeweils ausschließlich um Rettungsgebote handeln darf,⁷ wie in dem klassischen Beispielfall des Vaters, der nur entweder sein eines oder sein anderes Kind vor dem Ertrinken bewahren kann, oder auch um eine Kollision eines Rettungsgebots mit einem Verletzungsverbot handeln darf,⁸ wie bei der eigenmächtigen Blutabnahme bei einem Patienten durch dessen behandelnden Arzt zwecks Rettung eines darauf angewiesenen anderen Patienten, oder schließlich auch zwei Verletzungsverbote miteinander kollidieren können,⁹ wie bei der Notwendigkeit, wahlweise entweder den einen oder den anderen von zwei siamesischen Zwillingen töten zu müssen, um so jedenfalls das Leben des Geretteten vor dem sonst beiden drohenden Ende bewahren zu können.

Mögen die genannten Beispielfälle auch eher selten vorkommende Extremsituationen betreffen, so ist die Pflichtenkollision doch in den letzten Jahren durch aktuelle Entwicklungen verstärkt in den rechtswissenschaftlichen Fokus gerückt: So hat die Corona-Pandemie zu lebhaften Diskussionen darüber geführt, nach welchen Maßstäben bei knappen medizinischen Ressourcen darüber entschieden werden sollte, wem unter den verschiedenen gesundheitlich gleichermaßen existenziell gefährdeten Patienten die benötigten Ressourcen zugeteilt werden sollen.¹⁰ Vor ähnliche Allokationsprobleme sieht sich im Übrigen auch schon seit Langem die Stiftung „Eurotransplant“ gestellt, die in acht europäischen Staaten für die Verteilung posthum gespendeter Organe an die verschiedenen nationalen Transplantationszentren und deren Patienten zuständig ist.¹¹

Schließlich mag es in nicht allzu ferner Zukunft auch Strafprozesse geben, in denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Programmierers eines autonomen Fahrzeugs zu bewerten ist, das von ihm so eingestellt wurde, dass es im

⁶ *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, Vor § 32 Rn. 11b; *Paeffgen/Zabel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 32 Rn. 174.

⁷ So *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 16 Rn. 117; *Rönnau* (Fn. 5), Vor § 32 Rn. 115.

⁸ *Hruschka*, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, 1977, S. 189 (192 f.); *Gallas*, in: Engisch/Maurach (Hrsg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 15.10.1953, 1954, S. 311 ff.

⁹ *Otto*, Jura 2005, 470 (473); *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 34 Rn. 15 a.E.; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor § 32 Rn. 76.

¹⁰ Vgl. *Fischer* (Fn. 6), Vor § 32 Rn. 11a m.w.N.

¹¹ Vgl. *Hoyer*, in: Igl/Welti (Hrsg.), Gesundheitsrecht, 4. Aufl. 2022, 12. Kap. Rn. 28 ff.

Falle einer unausweichlich bevorstehenden Kollision entweder mit einer kleineren oder mit einer größeren Gruppe an Fußgängern gemäß dem Prinzip der Schadensminimierung stets die kleinere ansteuert und der größeren ausweicht – wäre eine solche Programmierung des Fahrzeugs rechtlich erlaubt oder gar geboten oder bedeutete sie eine menschenwürdigkeitswidrige und daher schlechthin rechtswidrige Abwägung von zahlenmäßig überlegenem gegenüber zu dessen Rettung aufzuopferndem minderen Leben?¹² Und wäre ein solcher Fall überhaupt nach den ungeschriebenen Grundsätzen der Pflichtenkollision zu entscheiden¹³ oder vielmehr nach den gesetzlich in § 34 StGB positivierten Regeln des rechtfertigenden Notstands,¹⁴ denen zufolge eine Programmierung des autonomen Fahrzeugs dahingehend, dass es im Konfliktfall auf die quantitativ geringere Gruppe umsteuert, als rechtswidrig beurteilt werden müsste? In welcher Weise unterscheiden sich die sog. Pflichtenkollision und der rechtfertigende Notstand abgesehen von einzelnen Fallkonstellationen überhaupt grundsätzlich in ihren Anwendungsvoraussetzungen sowie in ihren jeweiligen Anforderungen an einen Strafbarkeitsausschluss?

II. Überblick über den derzeitigen Meinungsstand

Wie die angeführten Beispielfälle zeigen, ist die Beantwortung dieser Fragen alles andere als praktisch bedeutungslos oder rechtsdogmatisch trivial und es lohnt sich daher, einen Blick auf den derzeitigen Meinungsstand zum Anwendungsbereich der Pflichtenkollision in Abgrenzung zu jenem des rechtfertigenden Notstands zu werfen: Nach heute überwiegender Auffassung greift der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision zugunsten eines Täters ein, den mindestens zwei verschiedene Handlungspflichten treffen, von denen er aber nur alternativ jede von ihnen und nicht kumulativ sämtliche erfüllen kann und angesichts derer er immerhin das ihm mögliche Maximum an Pflichterfüllung leistet.¹⁵ Träfen den Verpflichteten beispielsweise zwei gleichwertige Handlungspflichten, von denen er wahlweise nur die eine oder die andere erfüllen könne, so sei er (abweichend von dem für den rechtfertigenden Notstand gem. § 34 StGB geltenden Erfordernis eines wesentlichen Überwiegens des geschützten gegenüber dem beeinträchtigten Interesse) infolge einer Pflichtenkollision bereits dann gerechtfertigt, wenn die erfüllte gegenüber der verletzten Pflicht lediglich (mindestens) gleichwertig sei.

Bei der Abwägung unterschiedlicher Handlungspflichten gegeneinander ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 323c Abs. 1 StGB, dass die dort strafrechtlich abgesicherten allgemeinen Rettungspflichten nur beständen, wenn Hilfe

„ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten“ geleistet werden könne, und somit (unter sonst gleichen Bedingungen) eine Garantenpflicht nach § 13 StGB vorgehe.¹⁶ Könne ein Vater also nur alternativ entweder sein eigenes oder ein Nachbarskind vor dem Angriff eines weißen Hais in sein Boot retten, so sei er nur bei Rettung seines eigenen Kindes, nicht bei der des Nachbarkindes wegen seines Unterlassens im Hinblick auf das dem Hai preisgegebene Kind gerechtfertigt.

Bei dieser kurzen Repetition der herrschenden Auffassung zur „rechtfertigenden Pflichtenkollision“ möchte *Verf.* es hier allerdings nicht bewenden lassen, wie bereits das vorangestellte Adjektiv „sog.“ im Titel seines Aufsatzes zum Ausdruck bringen soll. Vielmehr soll im Folgenden gezeigt werden, dass die rechtsdogmatische Besonderheit der unter der Bezeichnung „Pflichtenkollision“ thematisierten Fallkonstellation erstens gar nicht darin liegt, dass ihre Rechtsfolgen unter Abwägung verschiedener „Pflichten“ ermittelt werden müssen,¹⁷ dabei zweitens erst recht nicht nur „Handlungspflichten“ gegeneinander abzuwägen sind,¹⁸ die Notwendigkeit zu einer solchen Abwägung sich zudem drittens nicht aus einer „Kollision“ einander widersprechender Normbefehle ergibt¹⁹ und diese Abwägung schließlich viertens auch nicht erst im Rahmen der Subsumtion unter einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund erfolgt, sondern bereits auf Tatbestandsebene durchgeführt werden muss.²⁰

III. Eigene statt fremde Gegeninteressen in der Abwägung

Die erstgenannte These, dass die Auflösung einer sog. Pflichtenkollision gar nicht auf einer Abwägung verschiedener Pflichten gegeneinander beruht, wird bereits durch den oben schon erwähnten § 323c Abs. 1 StGB nahegelegt. Dieser Norm zufolge ist die dort geregelte allgemeine Hilfeleistungspflicht nämlich nicht nur gegenüber der „Verletzung anderer wichtiger Pflichten“ nachrangig, sondern auch, wenn mit ihrer Erfüllung „erhebliche eigene Gefahren“ verbunden wären. Niemanden trifft aber eine Rechtspflicht, Gefahren für sich selbst zu vermeiden, und seien es auch Gefahren für das eigene Leben, wie sich a maiore daraus ergibt, dass sogar ein vom Bundesverfassungsgericht anerkanntes Grundrecht auf Suizid existiert.²¹

Statt einer Pflicht hat aber jeder ein Recht darauf, das Eingehen erheblicher eigener Gefahren zu vermeiden bzw. sich angesichts bereits eingetretener Gefahren zu schützen. So würde es beispielsweise einen Eingriff in das Grundrecht auf Leben darstellen, wenn der Staat es dem Grundrechtsträger unter Strafanandrohung auferlegte, sein eigenes Leben zwecks Rettung des Lebens eines Dritten zu gefährden oder

¹² So *Joerden*, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Autonome Systeme und neue Mobilität*, 2017, S. 73 (82 ff.).

¹³ So *Weigend*, ZIS 2017, 603.

¹⁴ So *Erb*, in: Saliger/Isfen/Kim/Liu/Mylonopoulos/Tavares/Yamanaka/Zheng (Hrsg.), *Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*, 2017, S. 785 (796).

¹⁵ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 16 Rn. 116, 118; *Rönnau* (Fn. 5), Vor § 32 Rn. 115.

¹⁶ *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 16 Rn. 123; *Sternberg-Lieben* (Fn. 9), Vor § 32 Rn. 75; *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1993, S. 445 f.; *Rönnau* (Fn. 5), Vor § 32 Rn. 122.

¹⁷ Vgl. unter III.

¹⁸ Vgl. unter IV.

¹⁹ Vgl. unter V.

²⁰ Vgl. unter VII.

²¹ BVerfGE 153, 182 (259).

gar aufzuopfern. Ein solcher Eingriff mag unter Umständen rechtfertigungsfähig sein, insbesondere wenn die Eigengefährdung, die bei Erfüllung der drittbezogenen Hilfeleistungspflicht drohte, im Vergleich zu der damit verbundenen Rettungschance relativ gering wiegt. Grundsätzlich gilt aber zunächst einmal, dass es erlaubt ist, seine eigenen Rechtsgüter nicht zu gefährden bzw. vor bestehenden Gefahren zu schützen.

Lassen sich die grundsätzlich erlaubte Eigenrettung und die ebenfalls grundsätzlich gebotene Fremddrettung im Einzelfall nur alternativ, aber nicht kumulativ durchführen, so müssen die widerstreitenden Interessen eben gegeneinander abgewogen werden. Erschienen dann die Interessen des sich selbst Rettenden relativ zu denen des Dritten, dem gegenüber ihm eine Hilfeleistungspflicht oblag, als mindestens gleich schutzwürdig, so fehlte dem Staat die Legitimation, trotzdem auf jener Hilfeleistungspflicht zu bestehen und ihre Verletzung als rechtswidrig zu brandmarken. Das Verhältnis zwischen realisierter Eigenrettung und unterlassener Fremddrettung ist insofern nach denselben Maßstäben zu beurteilen wie das Verhältnis zwischen zwei Handlungspflichten, von denen nur die eine erfüllt wurde.

Veranschaulicht werden kann diese Erkenntnis durch Variation des oben bereits herangezogenen Beispielsfalls eines Vaters, der nur alternativ eines seiner beiden Kinder rechtzeitig vor der Attacke des weißen Hais in sein Boot ziehen kann. Angenommen, jener Vater könnte nur entweder sich selbst vor dem weißen Hai retten, indem er rasch ans Ufer schwimmt, sein ebenfalls im Wasser befindliches Kind aber dem weißen Hai überlässt, oder aber sich opferbereit zwischen den Hai und sein Kind werfen und diesem dadurch die nötige Zeit zum Erreichen des Ufers verschaffen. Sowohl im Ausgangsfall als auch in dessen Abwandlung stehen sich hier das Interesse des Kindes, dem gegenüber der Täter seine Rettungspflicht verletzt hat, und das Interesse desjenigen gegenüber, den zu retten dem Täter ebenfalls erlaubt war, nämlich sein anderes Kind bzw. sich selbst. Abgewogen wird jeweils die Pflicht zu der einen Handlung gegen die Erlaubnis zu einer anderen Handlung und je nach dem Ergebnis dieser Abwägung begründet entweder die verletzte Handlungspflicht, dass die Tat auch rechtswidrig war, oder die genutzte Handlungserlaubnis, dass die Tat eben doch als rechtmäßig anzusehen ist.

Um die Verletzung einer Handlungspflicht rechtskonform erscheinen zu lassen, bedarf es daher nicht unbedingt der Erfüllung einer mindestens gleichwertigen Handlungspflicht auf der anderen Seite, sondern es genügt, dass der Täter mit seiner anstelle der Pflichterfüllung vorgenommenen Handlung ein dieser Pflicht gegenüber mindestens gleichwertiges Handlungsrecht wahrgenommen hat. Dementsprechend handelt der Täter etwa auch rechtmäßig, wenn er, statt die ihm durch § 323c Abs. 1 StGB auferlegte allgemeine Hilfeleistungspflicht zu erfüllen, eine gleichwertige, für ihn aber riskantere Hilfeleistungshandlung zugunsten eines Dritten vornimmt, zu der er infolge „erheblicher eigener Gefahr“ zwar eigentlich nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt war. Ebenso ordnet § 323c Abs. 1 StGB zwar an, dass keine allgemeine Hilfeleistungspflicht entsteht, wenn deren Erfüllung nur unter

„Verletzung anderer wichtiger Pflichten“ möglich wäre; auch unter dieser Voraussetzung bleibt aber das Recht zu einer allgemeinen Hilfeleistungshandlung durch § 323c Abs. 1 StGB unberührt, sodass die Interessen, denen eine Nutzung dieses Rechts zugutekäme, gegen die Interessen abzuwägen sind, die durch Erfüllung der „anderen wichtigen Pflicht“ gewahrt werden könnten.

IV. Interesse an Unterlassungen statt an Handlungen in der Abwägung

Gegeneinander abzuwägende Pflichten und Rechte müssen sich dabei auch nicht notwendig jeweils auf die Vornahme einer Handlung, d.h. auf ein aktives Tun zur Rettung vor einer bestehenden Gefahr beziehen. Ebenso lassen sich vielmehr auch Beispiele denken, in denen sich sowohl die Pflicht als auch das dagegen abzuwägende Recht des Täters jeweils auf ein Unterlassen beziehen, etwa in folgendem Fall:²² In einem Fußballstadion bricht eine Massenpanik unter den Zuschauern aus, die allesamt von ihren Stehplätzen aus nach vorne auf das Spielfeld zu gelangen versuchen. Einige Zuschauer stürzen auf den Tribünenstufen und drohen, von nachdrängenden Zuschauern zertreten zu werden. Auch Zuschauer Z wird nach vorne gedrückt, sodass ihm schließlich nur die Wahl bleibt, entweder mit seinem linken Fuß den einen oder mit seinem rechten Fuß den anderen vor ihm liegenden Zuschauer zu verletzen. Unabhängig davon, für die Verletzung welcher Unterlassungspflicht sich der Täter hier entscheidet, kann er sich dem gegenüber auf sein Recht berufen, auch den anderen gestürzten Zuschauer nicht verletzen zu müssen. An dem Ergebnis der dann erforderlichen Interessenabwägung würde sich auch dann nichts ändern, wenn dem Täter gegenüber einem der Gestürzten etwa eine Garantspflicht obläge oder wenn auch eigene Rechtsgüter des Täters von dessen Entscheidung betroffen wären, etwa wahlweise entweder seine eigene oder eine fremde, ebenfalls vor ihm stehende Bierflasche zu Bruch zu gehen droht, je nachdem, mit welchem Fuß er nach vorne tritt.

V. Abgrenzung von Normenkollision und Normenkonzurrenz voneinander

In den vorgenannten Beispielsfällen verletzt der Täter keine Handlungspflicht, sondern ganz im Gegenteil ein Handlungsverbot und damit eine Unterlassungspflicht. Ein Unrechtsausschluss wegen rechtfertigenden Notstands kommt für derartige Fälle gem. § 34 StGB nur in Betracht, wenn die Interessen, die der Täter durch Inanspruchnahme eines ihm zustehenden Rechts bzw. einer Erlaubnis wahr, wesentlich gegenüber den durch die Pflichtverletzung berührten überwiegen. Bei bloßer Gleichwertigkeit der geschützten mit den beeinträchtigten Interessen lässt sich die Verletzung eines Handlungsverbots also nicht durch § 34 StGB rechtfertigen. Kann die bloße Gleichwertigkeit der geschützten Interessen dann aber überhaupt noch ausreichen, um die Verletzung eines Handlungsverbots rechtmäßig erscheinen zu lassen, insbesondere wenn den Täter nicht einmal die grundsätzliche

²² Dieser Fall ist den Ereignissen im Brüsseler Heysel-Stadion am 29. Mai 1985 nachgebildet.

Pflicht trifft, jene Interessen zu schützen, sondern er dazu lediglich berechtigt ist? Drohen die Wertungen des § 34 StGB für das Verhältnis zwischen Handlungsverbot und Erlaubnis dadurch nicht überspielt zu werden?²³

1. Abgrenzungskriterium zum rechtfertigenden Notstand

Um der Gefahr einer Umgehung gesetzlicher Wertungen durch die Entwicklung ungeschriebener Unrechtsausschlussgründe zu entgehen, bedarf es einer klaren Abgrenzung zwischen den Verletzungen eines Handlungsverbots, zu deren Rechtfertigung es gem. § 34 StGB eines wesentlichen Überwiegens der geschützten Interessen bedarf, und jenen, bei denen bereits bloße Gleichwertigkeit der Interessen zu einem Unrechtsausschluss führt. Zwecks dieser Abwägung ist darauf hinzuweisen, dass sich im obigen Beispielfall des Tritts mit dem linken Fuß auf einen gestürzten Fußballfan die damit begangene Verletzung eines Handlungsverbots auf ein anderes Verhalten bezieht als das dem Täter zustehende Recht, nicht mit dem rechten Fuß auf einen ebenfalls gestürzten weiteren Fußballfan treten zu müssen. Verbot und Erlaubnisatz betreffen hier also unterschiedliche Verhaltensweisen, während es in den durch § 34 StGB geregelten Fallkonstellationen dasselbe Verhalten ist, das einerseits ein Handlungsverbot verletzt und andererseits mit Rücksicht darauf zugleich auch erlaubt ist, dass es zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr geeignet und erforderlich erscheint:

Die Erlaubnis, einen in fremdem Eigentum stehenden Hund zu treten, um ihn am Zubeißen zu hindern, könnte beispielsweise einen rechtfertigenden Defensivnotstand begründen, die Erlaubnis, eine in fremdem Eigentum stehende Bierflasche zu zerbrechen, um mit den Trümmerteilen einen rechtswidrig angreifenden Dritten abwehren zu können, einen Aggressivnotstand. Jeweils beziehen sich Handlungsverbot und -erlaubnis hier auf dasselbe Verhalten, hinsichtlich dessen also jedenfalls eine Normenkollision vorliegt, die es mithilfe einer Abwägung der einander widerstreitenden Interessen aufzulösen gilt. Ebenfalls um einen Fall, der nach den Grundsätzen des rechtfertigenden Notstands zu lösen ist, handelt es sich demnach im bereits oben erwähnten Beispiel der eigenmächtigen Blutabnahme bei einem Patienten zugunsten eines anderen, der zu seiner Rettung auf die Bluttransfusion angewiesen ist.

Bei der sog. Pflichtenkollision bezieht sich dagegen die verletzte Pflicht auf ein anderes Verhalten als jenes, zu dem der Täter ebenfalls berechtigt bzw. darüber hinausgehend sogar verpflichtet ist. Da die verletzte Pflicht und die Erlaubnis den normativen Status unterschiedlicher Verhaltensweisen betreffen, kann es zwischen ihnen gar nicht zu einer Normenkollision in dem Sinne kommen, dass die Rechtsordnung in Bezug auf denselben Regelungsgegenstand inhaltlich kontradiktorische Anforderungen formuliert. Statt um einander schon auf theoretischer Ebene ausschließende Normdirektiven für dasselbe Verhalten geht es bei der sog. Pflicht-

tenkollision um eine im Einzelfall bestehende praktische Unmöglichkeit, kumulativ sowohl die für das eine als auch die für das andere Verhalten geltende Normdirektive zu befolgen. Da es auch insoweit aber um die Frage geht, welche der beiden nur alternativ befolgbaren Normdirektiven vorrangig ist und welche demgegenüber zurücktritt, ließe sich eine solche Fallkonstellation am treffendsten vielleicht als „Normenkonzurrenz“ bezeichnen und dadurch auch terminologisch von einer wirklichen „Normenkollision“ abheben, wie sie zur Feststellung eines rechtfertigenden Notstands aufgelöst werden muss.

Normenkonzurrenzen im angesprochenen Sinne können sich praktisch nur in zwei Fallkonstellationen ergeben: Wenn entweder ein Handlungsverbot sich nicht mit dem Recht des Täters vereinbaren lässt, statt der verbotenen die einzige ihm alternativ mögliche andere Handlung zu unterlassen, wie im Beispielfall des Tritts nach vorne im Fußballstadion – oder wenn ein Handlungsgebot sich nicht mit dem Recht des Täters vereinbaren lässt, statt der gebotenen eine andere, ihm alternativ ebenfalls mögliche Handlung vorzunehmen, wie im klassischen Beispielfall des Vaters, der nur eines seiner beiden Kinder vor dem Ertrinken retten kann, oder bei einer ex-ante-Triage während der Corona-Pandemie. Keine Normenkonzurrenz kommt dagegen in Betracht zwischen einem Handlungsverbot und dem Erlaubtsein einer anderen als der verbotenen Handlung sowie zwischen einem Handlungsgebot und der Erlaubnis, eine andere als die gebotene Handlung zu unterlassen.

2. Abgrenzung bei der Programmierung eines autonomen Fahrzeugs

Ob es dabei überhaupt um eine Normenkonzurrenz und nicht vielmehr um eine Normenkollision geht, ist auch für den oben bereits herangezogenen Beispielfall des autonomen Fahrzeugs fraglich, das nach dem Prinzip der Schadensminimierung darauf programmiert ist, stets vor einer größeren Menschengruppe auszuweichen, auch wenn dies den Tod einer kleineren Anzahl an stattdessen angesteuerten Menschen bedeutet. Hierzu wird zum Teil vertreten, es sei doch dasselbe Verhalten, nämlich das Ausweichen des Fahrzeugs, das einerseits gegen das Verletzungsverbot in Bezug auf die schließlich vom Überfahren betroffenen Menschen verstößt und andererseits die Gefahr von der größeren Anzahl sonst vom Überfahren betroffener Menschen abwendet. Eine solche Kollision zwischen Verbot und Erlaubtsein derselben Handlung müsse nach den Grundsätzen des rechtfertigenden Notstands aufgelöst werden und nicht nach denen der sog. Pflichtenkollision.²⁴ Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass ein aktives Umsteuern des Fahrzeugs in Richtung auf die dadurch zum Tode kommenden Menschen deren Leben zugunsten derjenigen aufopfert, die ohne das Umsteuern ums Leben gekommen wären, Erstere also zu ihnen fremden (Rettungs-)Zwecken instrumentalisiert und damit in ihrer Menschenwürde verletzt.²⁵

²³ Roxin/Greco, (Fn. 5), § 16 Rn. 116, sehen die Gefahr, dass „der Begriff der Pflichtenkollision in einem [...] von der Interessenkollision des § 34 StGB überhaupt nicht mehr abgrenzbaren Sinn verstanden“ werde.

²⁴ Erb (Fn. 14), S. 796; Joerden (Fn. 12), S. 90.

²⁵ So konsequent Joerden (Fn. 12), S. 82 ff.

Eine solche Argumentation beruhte jedoch von Anfang an auf einem falschen Ausgangspunkt, indem sie nämlich an den Vorgang des Umsteuerns anknüpft, so als ob ein menschlicher Fahrer den Kausalverlauf durch sein Umsteuern aktiv auf ein anderes Objekt abgelenkt hätte, als es bei Hinwegdenken dieser Handlung von dem Fahrzeug getroffen worden wäre.²⁶ Tatsächlich ist das autonome Fahrzeug aber schon vor seiner Inbetriebnahme so programmiert worden, dass es in Situationen wie der beschriebenen nach dem Prinzip der Schadensminimierung ausweicht, d.h. es wird nicht die für das eine Objekt bestehende Gefahr auf ein anderes umgelenkt, sondern es wird schon mit dem Programmieren entschieden, dass in einer solchen Situation überhaupt nur der vom vorprogrammierten Ausweichen Betroffene in Gefahr gerät. Zum Zeitpunkt des Programmierens entspricht die Situation des Programmierers derjenigen des oben geschilderten Fußballfans, der allein darüber entscheiden kann, ob er mit einem Tritt seines linken oder seines rechten Fußes jemanden verletzt – analog zu der Entscheidung, die der Programmierer in seinem Binärsystem zwischen den Codes 0 und 1 trifft.

Jeweils handelt es sich also um Fallkonstellationen, in denen der Täter einerseits ein Verletzungsverbot übertritt, sich aber andererseits auf sein Recht berufen kann, eine ebenfalls verletzungsursächliche andere Handlung unterlassen zu dürfen. In einer derartigen Normenkonkurrenzlage begründet jede Verletzungshandlung so lange noch kein Unrecht, wie die durch sie beeinträchtigten Interessen zumindest nicht schwerer wiegen als diejenigen, die sonst durch die alternativ mögliche Verletzungshandlung beeinträchtigt worden wären. Eine Programmierung des autonomen Fahrzeugs zum Ausweichen, soweit dadurch die Anzahl der voraussichtlichen Todesopfer im Rahmen des Möglichen minimiert wird, wäre also rechtmäßig, während umgekehrt eine Programmierung, die das Fahrzeug im Falle einer Normenkonkurrenz stets auf die größtmögliche Interessenverletzung ausrichtete, als rechtswidrig gelten müsste.

Offen bleibt damit nur noch, wie eine Programmierung zu beurteilen wäre, der zufolge ein Zufallsgenerator in einer Normenkonkurrenz über die Fahrtrichtung eines autonomen Fahrzeugs bestimmen soll.²⁷ Da der Programmierer hier jedoch zwangsläufig zumindest *dolus eventualis* hinsichtlich einer Entwicklung aufweisen würde, in deren Rahmen es durch die Anbindung an die Vorgaben des Zufallsgenerators im Einzelfall zu einer über das erforderliche Maß hinausgehenden Interessenverletzung käme, könnte er sich auch durch ein derartiges Vorgehen nicht aus seiner rechtlichen Verantwortung stehlen. Bewirkt der Zufallsgenerator beispielsweise, dass nicht ein, sondern zwei Fußgänger durch das autonome Fahrzeug zu Tode gebracht werden, so tritt damit eine über das erforderliche Maß hinausgehende Interessenverletzung ein. Anders als beim rechtfertigenden Notstand wird hier nicht das Leben eines zuvor Ungefährdeten in menschenwürdevolliger Weise dazu instrumentalisiert, Dritte vor einer

ausschließlich für sie bestehenden Gefahr zu retten, sondern sämtliche Beteiligten befanden sich schon vor der Weichenstellung durch den Zufallsgenerator gleichermaßen in Gefahr und bedurften der Rettung aus dieser mit gleichem Recht. Wenn es in einer derartigen Situation keine Verletzung der Menschenwürde darstellt, eine an der Anzahl der Rettungsberechtigten orientierte Entscheidung zu treffen, dann wird deren Menschenwürde auch nicht dadurch verletzt, dass eine solche Entscheidung dem potenziellen Retter nicht nur rechtlich erlaubt, sondern sogar geboten wird.

VI. Normenkonkurrenz bei gleichzeitiger Normenkollision

Damit harrt nur noch der letzte oben angeführte Beispielfall einer Erörterung, in dem zwei siamesische Zwillinge zur Rettung ihres Lebens auf eine operative Trennung unter Tötung des jeweils anderen angewiesen waren. Anders als im Fall des unvermeidlichen Tritts auf einen der beiden Gestürzten im Fußballstadion existiert für den Chirurgen im Fall der siamesischen Zwillinge noch eine dritte Verhaltensalternative, nämlich auf jede Operation zu verzichten und nichts gegen den kumulativen Tod beider Zwillinge zu unternehmen. Es bestand für den Chirurgen also die praktische Möglichkeit, sowohl das Tötungsverbot gegenüber dem einen Zwilling einzuhalten als auch sein Recht auszuüben, auch den anderen Zwilling nicht aktiv töten zu müssen. Es bestand für ihn aber nicht die praktische Möglichkeit, sowohl das Rettungsgebot gegenüber dem einen Zwilling einzuhalten als auch sein Recht auszuüben, auch den anderen Zwilling retten zu dürfen. In einer solchen Normenkonkurrenzlage kann die Nichtbefolgung eines Rettungsgebots allenfalls dann rechtmäßig sein, wenn der Täter stattdessen von seinem Recht zur Rettung eines Dritten oder seiner selbst Gebrauch macht.

Die Rettung jedes der beiden siamesischen Zwillinge wäre aber nur durch aktive Tötung des jeweils anderen möglich, verstieße also gegen ein Handlungsverbot, das gem. § 34 StGB grundsätzlich vorrangig gegenüber einem Rettungsgebot zugunsten nicht wesentlich überwiegender Interessen wäre. Rechtmäßig verhielte sich der Täter dann also allein, wenn er untätig den Tod beider siamesischer Zwillinge zulässt, während die alternative Rettung eines von ihnen auf Kosten des anderen ein rechtswidriges und darüber hinaus auch schuldhaftes Tötungsdelikt begründete.²⁸

1. Eigene statt fremde Gegeninteressen in der Abwägung

Dieses Ergebnis läge im Interesse keines der beiden Zwillinge und vermag erst recht nicht zu überzeugen, wenn man nach denselben Grundsätzen einen Parallelfall löst, in dem lediglich der zur Rettung des anderen zu tötende Zwilling durch den Täter selbst ersetzt wird: Angenommen also, zwei Bergleute seien infolge eines Grubenunglücks in einem unterirdischen Hohlraum eingeschlossen worden, in dem der Sauerstoff mittlerweile so knapp geworden ist, dass er nur noch alternativ den einen oder den anderen so lange am Le-

²⁶ Kritisch dazu auch *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 16 Rn. 125o.

²⁷ Sogar als rechtlich geboten bezeichnen dies *Weigend*, ZIS 2017, 603; *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 16 Rn. 125q.

²⁸ So für einen ähnlichen Fall aus dem Jahr 1987 *R. Merkel*, in: *Roxin/Schroth* (Hrsg.), *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl. 2010, S. 603 (638), der einräumt, dass „dies alles andere als eine befriedigende Lösung“ sei.

ben zu erhalten vermag, bis die Rettungsbohrung von außen zu ihnen vordringt. Hier wäre zweifelsfrei jeder der beiden Bergleute zur Untätigkeit und damit zur Hinnahme ihrer beider Ersticken berechtigt. Ebenso wäre jeder der beiden dazu berechtigt, sich selbst beispielsweise mit einem Messer zu töten und dadurch das Leben des anderen zu retten. Den jeweils anderen dürfte aber keiner der beiden zwecks Rettung des jeweils eigenen Lebens töten, da er sonst gegen das Tötungsverbot verstieße, das gegenüber dem Recht zur Rettung des eigenen oder fremden Lebens gem. § 34 StGB vorrangig ist.

Meines Erachtens stellte es aber eine im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar, wenn jeder in einer solchen Gefahrenlage Befindliche, um zumindest das Leben eines von ihnen zu retten, zwar sich selbst, aber keinesfalls den anderen töten dürfte. Da eigenes und fremdes Leben vor der Rechtsordnung gleichwertig sind, müsste es in einer Lage, in der von zwei in Lebensgefahr Befindlichen jeder nur durch aktive Tötung des jeweils anderen gerettet werden kann, nicht nur erlaubt sein, sich selbst zu töten und so den anderen zu retten, sondern auch umgekehrt den anderen zu töten und so sich selbst zu retten.

2. Interessenabwägung bei der Trennung siamesischer Zwillinge

Wenn aber demjenigen, der sich selbst in Lebensgefahr befindet, in einer solchen Lage die aktive Fremdtötung erlaubt ist, dann muss eine ebensolche aktive Fremdtötung auch einem Dritten erlaubt sein, der die bestehende Normenkollision auf dieselbe Weise auflöst. Im Ergebnis stehen dem Chirurgen im Fall der siamesischen Zwillinge somit drei erlaubte Optionen zur Verfügung: erstens den einen Zwilling unter aktiver Tötung des anderen von diesem abzutrennen und dadurch dessen Leben zu retten, zweitens das umgekehrte Vorgehen durch aktive Tötung des einen Zwilling zugunsten des dadurch geretteten anderen und drittens das Unterlassen jeglicher Trennung der Zwillinge unter Hinnahme ihrer beider Tod.

Weder dieser noch der zuvor gebildete Bergwerksfall lassen sich unter dem Begriff der „Pflichtenkollision“ adäquat erfassen: Es geht nicht darum, welche von zwei kollidierenden Pflichten sich durchsetzt, sondern darum, welche Erlaubnis zu dem einen Verhalten der grundsätzlich bestehenden Pflicht zu einem anderen Verhalten entgegengesetzt werden kann, wenn beide Verhaltensweisen einander praktisch ausschließen. Gerade diese auf verschiedene Verhaltensweisen aufgeteilte Bezogenheit von Pflicht und Erlaubnis unterscheidet die Normenkollision von einer Normenkollision, wie sie beispielsweise dem rechtfertigenden Notstand zugrunde liegt.

VII. Auflösung einer Normenkollision auf Tatbestandsebene

Demzufolge muss die Auflösung einer Normenkollision im Gegensatz zu einer Normenkollision bereits auf Tatbestandsebene statt erst auf der Ebene der Rechtfertigungsgrün-

de erfolgen.²⁹ Positivrechtlich spricht dafür bereits der Wortlaut des § 323c Abs. 1 StGB, wonach die allgemeine Hilfeleistungspflicht überhaupt erst entsteht, wenn ihre Erfüllung „ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist“, d.h. wenn etwa keine Garantenstellung zu einer nur alternativ durchführbaren Hilfeleistungshandlung zugunsten eines Dritten verpflichtet. Ebenso ist bereits der Tatbestand des § 323c Abs. 1 StGB nicht erfüllt, wenn die zugunsten eines Verunglückten erforderliche Hilfeleistungshandlung unterbleibt, weil stattdessen mit einer nur alternativ möglichen anderen Handlung „erhebliche eigene Gefahren“ abgewendet werden sollen.³⁰

Überhaupt bildet es praktisch eher die Regel, dass die Auferlegung einer Hilfeleistungspflicht zugunsten Dritter zugleich in das Recht des Verpflichteten eingreife, eine der diversen anderen Betätigungsmöglichkeiten zu nutzen, die ihm sonst in der für die Hilfeleistung benötigten Zeitspanne zur Verfügung stünden. In dieser erhöhten Eingriffsintensität, die mit einem Handlungsgebot relativ zu einem Handlungsverbot verbunden ist, liegt gerade der Grund dafür, dass § 323c Abs. 1 StGB eine allgemeine Hilfeleistungspflicht nur sehr zurückhaltend anordnet und an ihre Verletzung auch nur einen sehr geringen Strafraum knüpft, während es zur Auslösung desselben Strafraums wie für ein Begehungsdelikt gem. § 13 Abs. 1 StGB einer besonderen Garantenstellung bedarf.³¹

Die Abwägung zwischen den Interessen desjenigen, der auf eine Rettungshandlung angewiesen ist, und desjenigen, in dessen Recht, andere Handlungen anstelle der Rettungshandlung vornehmen zu dürfen, durch die Auferlegung einer Rettungspflicht eingegriffen würde, findet also stets bereits auf Tatbestandsebene statt und entscheidet darüber, ob überhaupt eine Rettungspflicht entsteht, und nicht erst darüber, ob ihre Verletzung gerechtfertigt werden kann.

VIII. Schluss

Bei der sog. rechtfertigenden Pflichtenkollision handelt es sich somit in Wahrheit um eine tatbestandsausschließende Konkurrenzbeziehung zwischen zwei Normen: der einen, die ein bestimmtes Verhalten grundsätzlich gebietet oder verbietet, sowie einer zweiten, die grundsätzlich zu einem bestimmten nur alternativ möglichen anderen Verhalten berechtigt – wobei die Interessen, denen die zweite (Erlaubnis-)Norm dient, im Verhältnis zu den von der ersten (Verpflichtungs-)Norm geschützten mindestens gleichwertig erscheinen müssen.

²⁹ So auch *Freund/Rostalski* (Fn. 4), § 3 Rn. 71, § 6 Rn. 96 ff.; *Schlehofer* (Fn. 4), Vor § 32 Rn. 251.

³⁰ *Wolters*, in: *Wolter/Hoyer* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 6, 10. Aufl. 2023, § 323c Rn. 32; *Heger* (Fn. 9), § 323c Rn. 7; *Pawlik*, GA 1995, 360 (372); *Frellesen*, *Die Zumutbarkeit der Hilfeleistung*, 1980, S. 211.

³¹ *Arm. Kaufmann*, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 1959, S. 86.