

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 325

**Der Schutz von Rechtsgütersicherheit
als Leitgedanke bei der Auflösung von
Lebensnotstandskonstellationen**

Von

Marius Kottmann



Duncker & Humblot · Berlin

MARIUS KOTTMANN

Der Schutz von Rechtsgütersicherheit als Leitgedanke
bei der Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 325

Der Schutz von Rechtsgütersicherheit als Leitgedanke bei der Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen

Von

Marius Kottmann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Helmut Frister, Düsseldorf

Die Juristische Fakultät
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 61

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19303-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59303-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Sommersemester 2022 als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2024 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Helmut Frister, der nicht nur diese Dissertation mit großem Interesse betreut hat, sondern mich auch als Studentische Hilfskraft und Wissenschaftlichen Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl gefördert hat. Sein frühzeitiger mahnender Hinweis, das gewählte Dissertationsthema sei ein „dickes Brett“, hat sich als absolut zutreffend erwiesen. Danken möchte ich auch Frau Prof. Dr. Anne Schneider, LL.M., für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens.

Weiterhin gilt mein Dank Prof. Dr. Andreas Hoyer für die Aufnahme der Arbeit in die „Strafrechtlichen Abhandlungen“.

Schließlich danke ich meinen Kollegen am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht, insbesondere Tobias Müller, Paul Wissel, Tillmann Horter, Moritz Jäschke und Hayat Ouass für eine unvergessliche Zeit, an die ich stets gerne zurückdenken werde. Für ihre Mithilfe bei der Korrektur des Manuskripts bedanke ich mich herzlich bei Anna Waldt-Kottmann, Martina Dahm, Tillmann Horter und Sina Dahm. Meinen Eltern danke ich für ihre jahrelange Unterstützung. Ganz besonders möchte ich mich bei meiner Frau, Sina Dahm, für ihre auch in nervenaufreibenden Zeiten unerschütterliche Unterstützung seit nunmehr 13 Jahren bedanken.

Radevormwald, im August 2024

Marius Kottmann

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	13
1. Vorgehensweise	13
2. Grundlagen des weiteren Vorgehens	16
a) Fallgruppen	16
aa) Gefahrengemeinschaft mit einseitiger Rettungschance	16
(1) 9/11-Fall	17
(2) Bergsteigerfall	18
bb) Gefahrengemeinschaft mit beidseitiger Rettungschance	18
(1) Anstaltsfall	19
(2) Das Brett der Karneades	19
cc) „klassischer“ Lebensnotstand	20
(1) Weichenstellerfall	20
(2) Transplantationsfall	21
(3) Herz-Lungen-Maschine-Fall	21
dd) Handlungspflichtenkollision (Kollision gleichartiger Verhaltenspflichten)	22
b) Gängige Bewertung des Lebensnotstandsproblems	22
II. Die „Dirty-Harry-Theorie“	31
1. Burkhard Hirsch	33
2. Oliver Lepsius	34
3. Zwischenergebnis	38
4. Rückgriff auf die Menschenwürde als bloßer Vorwand?	40
5. Ralf Poscher	43
6. Zweckrationalität der Theorie im Lebensnotstand	50
7. Die Rolle der Menschenwürde	55
III. Kritik an der „Dirty-Harry-Theorie“	57
1. Die strafende Variante der „Dirty-Harry-Theorie“	57
2. Die auf Strafe verzichtende Variante der „Dirty-Harry-Theorie“	59
a) Die Irrationalität der der „Dirty-Harry-Theorie“ zugrundeliegenden Prämisse	59
b) Die fehlende Schlüssigkeit der „Dirty-Harry-Theorie“	63
c) Die „Notwehrprobe“	65
aa) Das Notwehrkonzept von Christian Jäger	66

bb) Kritik	68
d) Aufbürdung eines Sonderopfers	74
e) Die Strafflosigkeit des Täters	76
aa) Strafflosigkeit als Ausdruck fehlender Missbilligung der Tat	76
bb) Bedeutung der Verwerflichkeit der Tat für den gesetzlichen entschuldigenden Notstand	77
cc) Tragende Bedeutung fehlender Verwerflichkeit der Tat für den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand	80
dd) Zwischenergebnis	84
ee) Alternative Ansätze	89
ff) Zwischenergebnis	93
f) Das mangelnde Vertrauen in den Rechtsstaat	94
3. Ergebnis	96

IV. Die grundsätzliche Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr

1. Der Einwand der Missachtung der Menschenwürde	101
2. Die Bedeutung der Zuweisung von grundsätzlicher Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr für den rechtfertigenden Notstand	107
a) Die Anwendbarkeit des rechtfertigenden Notstands auch auf tatbestandsmäßiges Unterlassen als Ausfluss der Zuweisung grundsätzlicher Hinnahmezuständigkeit	112
aa) Die Verteilung der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr als „wesentliches Moment“ von Aggressiv- und Defensivnotstand	116
bb) Die Anwendbarkeit des Defensivnotstands auf das Unterlassen einer Gefahrenabwehr	125
cc) Pflicht zur aktiven Tötung als Konsequenz der Anwendbarkeit des Aggressivnotstands auf tatbestandsmäßiges Unterlassen	129
b) Dichotomie des rechtfertigenden Notstands statt Vielzahl von Notständen	134
c) Zwischenfazit	142
d) Die Unzufriedenheit mit dem Zufallskriterium am Beispiel von Volker Erb	146
e) Bestrebungen zur Begrenzung der Bedeutung der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr für die strafrechtliche Rechtfertigung	152
aa) Harro Otto	157
bb) Ivó Coca Vila	159
cc) Günther Jakobs	162
dd) Ulfrid Neumann	164
ee) Jan C. Joerden	167
ff) Ex-post-Triage	168
gg) Zwischenergebnis	172

V. Die Legitimation des rechtfertigenden Notstands hinter dem Schleier des Nichtwissens	175
1. Der Schleier des Nichtwissens	175
a) Die Notwendigkeit, den Vertragspartnern Wissen vorzuenthalten	175
b) Das Verhältnis des hinter dem Schleier ermittelten zu demokratisch legiti- miertem Recht	181
2. Im strafrechtlichen Kontext geäußerte Kritik am kontraktualistischen Ansatz	183
a) Jan C. Joerden	183
b) Michael Pawlik	186
aa) Entscheidungsgrundlage hinter dem Schleier des Nichtwissens	188
bb) Legitimatorischer Wert kontraktualistischer Überlegungen	195
3. Das hinter dem Schleier des Nichtwissens konzipierte Notstandsmodell	203
a) Die Orientierung der Vertragspartner an interpersonaler Nutzenkalkulation	204
aa) Vermeintlich fehlende Möglichkeit einer Einschränkung von Solidari- tätspflichten bei Orientierung an einem durch interpersonale Nutzen- kalkulation ermittelten Gesamtnutzen	212
bb) Verfehlte Gleichsetzung einer Orientierung am „Gesamtnutzen“ mit radikalem Kollektivismus	215
b) Die Einschränkung von Solidaritätspflichten bei Orientierung am Ge- samtnutzen	218
aa) Ausgangspunkt: Die Deutung des rechtfertigenden Notstands als Ko- ordinierung zweier grundsätzlich miteinander konkurrierender Prinzi- pien	219
bb) Legitimierung des Solidaritätsprinzips bzw. des Prinzips bestmögli- chen Rechtsgüterschutzes	221
cc) Legitimierung des Autonomieprinzips	223
(1) Das Autonomiebedürfnis	224
(2) Das Autonomieprinzip als Prinzip negativer Autonomie	227
(3) Autonomie- anstelle von Verantwortungssphären	227
(4) Das Autonomieprinzip außerhalb des rechtfertigenden Notstands	230
(5) Das Autonomieprinzip im rechtfertigenden Notstand: Das Be- dürfnis nach Rechtsgütersicherheit	234
(a) Die Zuweisung von Hinnahmezuständigkeit in herkömmlichen Notstandskonstellationen	243
(b) Zwischenfazit: Keine Notwendigkeit einer Überhöhung von Zufall als zu achtende Vorsehung	248
(c) Die Zuweisung von Hinnahmezuständigkeit bei Verantwort- lichkeit für das Bestehen der Notstandslage	253
dd) Zusammenfassung	264
ee) Zwischenergebnis: Notwendigkeit der Einschränkung von Solidari- tätspflichten	268

c)	Herleitung von relativer und absoluter Solidaritätspflichteinschränkung ..	269
aa)	Das Erfordernis wesentlichen Überwiegens	270
bb)	Die absolute Opfergrenze	271
cc)	Herleitbarkeit einer absoluten Opfergrenze auf konsequentialistischer Grundlage	279
dd)	Kongruenz von moralischem und Rechtswidrigkeitsurteil	281
d)	Der Neutralnotstand (die rechtfertigende Pflichtenkollision)	285
aa)	Anwendung von Aggressiv- und Defensivnotstand bei Zuweisung von Hinnahmezuständigkeit	286
bb)	Anwendung des Neutralnotstands bei ausbleibender Zuweisung von Hinnahmezuständigkeit	287
(1)	Bei Handlungspflichtenkollisionen	288
(2)	Bei der Kollision verschiedenartiger Verhaltenspflichten	289

VI. Die Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen anhand des rechtfertigenden Notstands

1.	In Gefahrengemeinschaftskonstellationen	296
a)	Die stets verbleibende Möglichkeit einer wundersamen Rettung	296
b)	Die grundsätzliche Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf verbleibende Restlebenszeit	301
c)	Keine Dammbruchgefahr trotz Verzicht auf Autonomieschutz	304
d)	Quantitative und qualitative Abwägung menschlichen Lebens	312
aa)	Keine Dammbruchgefahr	313
bb)	Die Leugnung der Abwägung menschlichen Lebens	318
e)	Gefahrengemeinschaften mit einseitiger Rettungschance	322
aa)	Anwendungsbeispiele	324
(1)	Schlittenfall	324
(2)	Bergsteigerfall	324
(3)	9/11-Fall	326
(4)	Pest-an-Bord-Fall	328
(5)	Schotten-dicht-Fall	329
bb)	Alternative Lösungsansätze	329
(1)	Umverteilung der Hinnahmezuständigkeit	330
(2)	Anna Coninx	334
(3)	Till Zimmermann	338
(4)	Franz-Benno Delonge	343
(5)	Manuel Ladiges	344
(6)	Tatjana Hörnle	346
(7)	Wolfgang Frisch	348
f)	Gefahrengemeinschaften mit beidseitiger Rettungschance	350
aa)	Anwendungsbeispiele	359

bb) Alternative Lösungsansätze	360
(1) Anna Coninx	361
(2) Till Zimmermann	362
(3) Franz-Benno Delonge	368
(4) Ivó Coca Vila	370
g) Zwischenergebnis	372
2. Außerhalb von Gefahrengemeinschaftskonstellationen	374
a) Der Zugriff auf Rettungsressourcen	375
aa) Nicht in ausreichendem Maß vorhandene Rettungsressourcen	375
bb) Rücksicht auf besonderes Verfügungsrecht an der Rettungsressource	378
b) Ausweichfälle	381
c) Alternative Erklärungsansätze für die Nichtanwendung des Aggressivnotstands	387
aa) Ivó Coca Vila, Wilfried Küper und Till Zimmermann	389
bb) Reinhard Merkel und Günther Jakobs	393
d) Verzicht auf das Schicksalskriterium wegen fehlender Eignung zum Schutz von Rechtsgütersicherheit?	396
aa) Die „Hin-und-her-Variante“ des Weichenstellerfalls	397
(1) Eingreifen vor der Weichenumstellung	398
(2) Eingreifen nach der Weichenumstellung	400
(a) Till Zimmermann	403
(b) Tillmann Horter	405
(c) Das Entfallen der Eignung des Schicksals zum Schutz von Rechtsgütersicherheit	406
bb) Neutralnotstand?	409
VII. Endergebnis	416
Literaturverzeichnis	429
Sachwortverzeichnis	449

I. Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen. Im weiteren Sinne werden damit Notstandskonstellationen bezeichnet, in denen eine Lebensgefahr sich nur durch ein Verhalten vermeiden lässt, das anderes Leben gefährdet. Im engeren Sinne geht es um zugespitzte Konstellationen, in denen der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartende, unmittelbar bevorstehende Tod eines Menschen sich nur durch Verhalten vermeiden lässt, das mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Tod eines anderen führt. Im strafrechtlichen Diskurs werden ganz überwiegend Lebensnotstandskonstellationen in letzterem Sinne diskutiert. Das gilt auch für die hiesige Arbeit.

Von anderen bereits zu diesem Thema erschienenen Arbeiten¹ soll die hiesige sich durch einen radikaleren Ansatz abheben, der nicht nur Lebensnotstandskonstellationen in den Blick nimmt, sondern darauf abzielt, die Grundlagen der verschiedenen Erscheinungsformen des rechtfertigenden Notstands (Aggressiv-, Defensiv- und Neutralnotstand/rechtfertigende Pflichtenkollision²) und insbesondere die Grenzen ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche kontraktualistisch zu legitimieren. Nur so lässt sich ein Notstandsmodell erarbeiten, das nicht nur eine interessengerechte, sondern auch nachvollziehbare Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen ermöglicht. Im Fokus steht allein der rechtfertigende Notstand. Inwiefern die Entschuldigung rechtswidrigen Verhaltens in Betracht kommt, ist im Folgenden nur am Rande von Bedeutung.

1. Vorgehensweise

Kernproblem des Lebensnotstands ist die Frage nach der Zulässigkeit der Aufopferung „unschuldigen“ Lebens (gemeint ist das Leben von Personen, denen kei-

¹ Seit 2005 sind zahlreiche deutschsprachige rechtswissenschaftliche Dissertationen erschienen, die Lebensnotstandskonstellationen in den Fokus nehmen, so etwa: „Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeugs“ von *Alexander Archangelskij* (2005); „Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum“ von *Katja Paulke* (2005) „Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum“ von *Manuel Ladiges*, (2007, 2. Auflage 2013); „in dubio pro Straffreiheit? Untersuchungen zum Lebensnotstand“ von *Ingo Bott*, (2011) und „Die Allokation von Lebenschancen“ von *Nicolas Rücker* (2014). In ihrem kontraktualistischen Ansatz ähneln vor allem die Arbeiten von *Anna Coninx*, („das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand“, 2012) und *Till Zimmermann* („Retungstötungen“, 2009) der hiesigen.

² Die beiden Begriffe können synonym verwendet werden, näher dazu V. 3. d).

nerlei Verantwortlichkeit für das Bestehen der Notstandskonstellation zukommt,³ ein engerer Zusammenhang zum eigentlichen strafrechtlichen Schuldbegriff besteht nicht) zum Zweck der Rettung von Leben – eine Frage, die von der wohl noch immer herrschenden Meinung undifferenziert abschlägig beantwortet wird, da man anderenfalls nichts Geringeres als die Grundfesten der verfassungsmäßigen Ordnung bedroht sieht. Wer, so wie hier, von dieser Einschätzung abweicht, muss den kaum steigerungsfähigen Vorwurf entkräften, die Würde des Menschen zu missachten.

Aus diesem Grund erfolgt, bevor mit der Ermittlung einer eigenen Lösung für Lebensnotstandskonstellationen begonnen wird, in den ersten beiden Abschnitten dieser Arbeit (II., III.) eine Auseinandersetzung mit der Gegenansicht, die Zulässigkeit der Vernichtung unschuldigen Lebens sei mit der Menschenwürdegarantie nicht vereinbar. Dabei wird deutlich werden, dass die Position, von der aus Ansätze zur Lockerung des absoluten Verbots der Vernichtung unschuldigen Lebens kritisiert werden, ihrerseits auf tönernen Füßen steht. Wie verschiedentlich festzustellen ist, verbirgt sich hinter der Fassade eines kompromisslosen Festhaltens an einem kategorischen Tötungsverbot nicht selten der Wunsch, jener Verhaltensbefehl möge missachtet werden. Jedenfalls dort, wo dieser Wunsch zur Grundlage eines Strafverzichts gemacht wird, entzieht er dem Tötungsverbot das Fundament.

Im Anschluss an diese Auseinandersetzung mit dem im Raum stehenden Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des hiesigen und anderer Ansätze zur Auflösung von Lebensnotstandskonstellationen werden im dritten Abschnitt der Arbeit (IV.) für das weitere Vorgehen bedeutsame dogmatische Grundlagen des rechtfertigenden Notstands in den Blick genommen. Dies betrifft vor allem die gängige, den Rechtfertigungsgrund prägende Dichotomie von Aggressiv- und Defensivnotstand sowie die Zuweisung der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr, die darüber entscheidet, welche Notstandsvariante im Einzelfall zur Anwendung gelangt. Von dieser Zuweisung hängt ab, ob die Abwehr einer Gefahr vom Schutzguthaber zulasten eines Eingriffsguthabers als Erzwingung eines solidarischen Opfers betrachtet wird – so im Normalfall – oder ob im Gegenteil das Absehen von einer Gefahrenabwehrmaßnahme die Erbringung eines solidarischen Opfers des Schutzguthabers nach sich zieht. Mit ihr befasst man sich, der Sache nach, für gewöhnlich nur im Zusammenhang mit der Anwendung des Defensivnotstands näher, anderenfalls gibt man sich insoweit mit der Formel „casum sentit dominus“

³ Auch das BVerfG bezeichnet in seiner Entscheidung zu § 14 Abs. 3 a.F. LuftSiG die entführten Flugzeugpassagiere in Abgrenzung zu den Entführern als „unbeteiligte[n], unschuldige[n] Menschen“ (BVerfGE 115, 118, 157). Die Bezeichnung „unbeteiligt“ setzt indes bereits voraus, die Schutzguthaber, deren Leben durch die tödliche Gefahrenabwehrhandlung vor der Vernichtung bewahrt werden, seien in irgendeiner Weise „beteiligter“ als die Eingriffsguthaber, sodass nur die typischerweise tödliche Vornahme der Gefahrenabwehrhandlung einer Rechtfertigung bedarf, nicht aber ihr – in Lebensnotstandskonstellationen ebenfalls regelmäßig tödliche Folgen zeitigendes – Unterlassen. Diese Wertung ist alles andere als selbstverständlich. Jedenfalls darf sie nicht begründungslos vorweggenommen werden. Aus diesem Grund wird die Bezeichnung als „unschuldig“ hier derjenigen als „unbeteiligt“ vorgezogen.

zufrieden, weist sie in der konkreten Notstandslage also wie selbstverständlich dem Inhaber des Schutzguts zu.

Gleich zu Beginn des Abschnitts wird dabei deutlich, dass auch die Beurteilung der Rechtfertigung von Tötungshandlungen im Notstandskontext als mit der Würde des Menschen unvereinbar mit der Verteilung der grundsätzlichen Hinnahmезuständigkeit im konkreten Fall steht und fällt, eine Unvereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 1 GG sich also allenfalls dann fundiert behaupten lässt, wenn zuvor untersucht worden ist, ob im konkreten Fall überhaupt die Rede von der „Aufopferung“ eines nur beschränkte Solidarität Schuldenden die Rede sein kann. Zum Ende des zweiten Abschnitts wird darauf hingewiesen, dass man Aggressiv- und Defensivnotstand offenbar verschiedentlich für ein zu beschränktes Instrumentarium hält, um damit alle denkbaren Notstandskonstellationen interessengerecht aufzulösen.

Der vierte Abschnitt (V.) dient der Entwicklung des hiesigen Notstandsmodells. Zu diesem Zweck wird zunächst das legitimatorische, wie erwähnt kontraktualistische Fundament des hiesigen Ansatzes bereitet, auf dem dieses Notstandsmodell aufbaut. Es wird dargelegt, dass auch wenn die in ihm vorgesehenen Legitimationsinstanzen sich, parallel zu utilitaristischer Rechtslegitimation, allein am Nutzen für ihr eigenes Wohlergehen orientieren, sie kein Notstandsmodell beschließen würden, das uneingeschränkte Solidaritätspflichten – und damit, im Lebensnotstandskontext, Selbstaufopferungspflichten – vorsieht: Auch aus einem nutzenorientierten Legitimationsmodell lassen sich Solidaritätspflichtbeschränkungen herleiten.

Im Folgenden wird aufgezeigt, wovon die Vertragspartner die Entscheidung, wem jene Beschränkungen im Einzelfall zugutekommen, wem also die grundsätzliche Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr zugewiesen wird, abhängig machen. Dabei wird insbesondere deutlich, womit die enorme Bedeutung der Richtung, in die der gefährliche, die Notstandslage auslösende Kausalverlauf sich ohne menschliches Eingreifen voraussichtlich entwickeln wird, für die Zuweisung der Hinnahmезuständigkeit sich erklären lässt, also aus welchem Grund in aller Regel derjenige mit der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Hinnahme der Gefahr belastet wird, der bei schicksalhafter Weiterentwicklung des Geschehens mit seiner Schädigung zu rechnen hat.

Abschließend wird auch die Solidaritätspflichtbeschränkungen vorsehende rechtfertigende Pflichtenkollision – hier bezeichnet als Neutralnotstand, also als dritte Variante des rechtfertigenden Notstands – hergeleitet.

Im fünften und letzten Abschnitt (VI.) wird überprüft, ob und ggf. inwiefern der Neutralnotstand innerhalb und außerhalb von Gefahrengemeinschaftskonstellationen eine Rechtfertigung der aktiven Tötung Unschuldiger zulässt. Dabei erfolgt eine Auseinandersetzung mit alternativen Rechtfertigungsansätzen.