



Mirko Andreas Wieczorek (Herausgeber)  
**Digitalisierung - Rechtsfragen rund um die digitale  
Transformation der Gesellschaft**  
Tagungsband Liberale Rechtsakademie 2018

Mirko Andreas Wieczorek (Hrsg.)

**Digitalisierung**

**Rechtsfragen rund um die digitale  
Transformation der Gesellschaft**

Tagungsband Liberale Rechtstagung 2018



Cuvillier Verlag Göttingen  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7893>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



---

## Vorwort

„Digitalisierung – Rechtsfragen rund um die digitale Transformation der Gesellschaft“ – dieses Motto trägt die erste von VSA und FNF ausgerichtete Liberale Rechtstagung. Das Motto wurde hierbei nicht zufällig gewählt: Die hochaktuellen Themen der Digitalisierung beschäftigen die Gesellschaft insgesamt und werfen damit auch zahlreiche rechtliche Fragen auf. Die Liberale Rechtstagung 2018 soll einen Beitrag dazu leisten, Antworten zu diesen Fragen zu finden.

Dabei ist das Spektrum der Tagung weit gesteckt. Es werden unter anderem die Themenbereiche Robotik und KI, Digitalisierung von Märkten, Legal Tech, Datenschutz und Internet der Dinge abgedeckt. So konnten 16 Beiträge ausgewählt und zu diesem Tagungsband zusammengefasst werden. Sie beleuchten spannende Rechtsfragen beispielsweise im Zusammenhang mit der im Mai 2018 „scharfgestellten“ europäischen Datenschutzreform oder im Hinblick auf Zukunftsthemen wie dem autonomen Fahren, der Blockchain-Technologie oder der digitalen Marktmacht von Unternehmen.

Dank gilt an dieser Stelle in erster Linie den Referenten der diesjährigen Tagung. Mit der – vorbildlich termintreuen – Einreichung der Tagungsbeiträge sowie der Bereitschaft, zu ihrem Thema vorzutragen und sich einer anschließenden Diskussion zu stellen, haben sie maßgeblich zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen. Dabei konnte der Fachkreis Recht, der die Liberale Rechtstagung für VSA und FNF ausrichtete, mit der Resonanz auf den im Frühjahr 2018 eröffneten Call for Papers, den Themenvorschlägen sowie der Qualität der letztendlich eingereichten Beiträge hochzufrieden sein.

Bei Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung ist der Fachkreis Recht dem VSA (insbesondere dem Geschäftsführer Christian Huß), der FNF und der THA (insbesondere Martin Thoma, Klaus Fußmann und dem gesamten Team der THA) zu großem Dank verpflichtet. Sie haben die Idee der Liberalen Rechtstagung euphorisch aufgegriffen und den Fachkreis Recht von Anfang an vorbehaltlos bei deren Realisierung unterstützt. Fachkreisintern geht ein besonderer Dank an Kira Schulze Lohoff, Dominik Fiedler, Julia Münzenmaier, Hannah Birkhoff, Martin Trayer und weitere unermüdliche Unterstützer, ohne die die Tagung nicht hätte zustande kommen können. Schließlich möchten wir Staatssekretär Dirk Wedel unsere Wertschätzung ausdrücken, der die Keynote Speech am 7. Dezember 2018 halten und die Liberale Rechtstagung als Schirmherr begleiten wird.

Besonderer Dank gilt den Kooperationspartnern des VSA. Sie haben es möglich gemacht, dass am 8. Dezember 2018 eine Karrieremesse stattfinden kann, die sich insbesondere an die noch nicht im Berufsleben stehenden Teilnehmer der Tagung richtet.



Zudem flossen ihre Spenden in den Druck dieses Tagungsbandes und haben uns ermöglicht, einen Best Paper Award und einen Best Speech Award mit attraktiven Preisen für die Gewinner ausloben zu können. Ausgezeichnet werden Referent\*innen, die noch am Anfang ihrer wissenschaftlichen Karriere stehen und dennoch bereits herausragende Leistungen demonstriert haben. Vor diesem Hintergrund möchte sich der Fachkreis Recht im Namen der Ausrichter bei Accenture, Afringa, Bernstein Group, Kienbaum, McKinsey & Company, SOH (Schmidt, von der Osten, Huber), Boston Consulting Group sowie undconsorten für ihr beispielloses ehrenamtliches Engagement bedanken.

Der Fachkreis Recht freut sich, bereits an dieser Stelle mitteilen zu können, dass die Liberale Rechtstagung 2019 wieder in der THA stattfinden soll, wobei der November/Dezember 2019 angedacht ist, aber ein genaues Datum derzeit noch nicht feststeht. Dieses werden wir spätestens auf der diesjährigen Tagung mitteilen können. Das Thema der nächsten Tagung steht ebenfalls noch nicht fest; VSA-Mitglieder oder solche, die es werden möchten, sind herzlich dazu eingeladen, dem VSA und dem Fachkreis Recht beizutreten und an der Themenfindung und Ausrichtung mitzuwirken. Kooperationspartner, die an der Karrieremesse teilnehmen möchten, mögen sich bitte frühzeitig an den Geschäftsführer des VSA wenden und die Modalitäten klären. Fachkreis Recht, VSA, FNF und THA freuen sich auf ein Wiedersehen zur Liberalen Rechtstagung 2019!

Gummersbach, im September 2018

**Dr. Mirko Andreas Wiczorek**

Koordinator des Fachkreises Recht des VSA



# Inhalt

## **Mirko Andreas Wieczorek**

Vorwort ..... I

## **Maximilian Lenk**

Der programmierte Tod? Autonomes Fahren und die strafrechtliche Behandlung  
dilemmatischer Situationen ..... 1

## **Robert Welker**

Mensch-Maschine-Analogien bei der Fehlerbeurteilung intelligenter Agenten im  
Recht der Produkt- und Produzentenhaftung ..... 17

## **Nato Natalie Tsomaia**

Einsatz autonomer unbemannter Flugsysteme im bewaffneten Konflikt und seine  
Konformität mit dem Völkerrecht ..... 33

## **Maximilian Volmar**

Märkte ohne Geld? Der kartellrechtliche Marktbegriff im Licht der Digitalisierung. 51

## **Sven Werner**

5AMLD, cryptocurrency regulation, member states' adoption and practicability .... 67

## **Stefan Papastefanou**

„Fair-Use“ im Zeitalter digitaler Kulturtechniken - Die Wandlung des Urheberrechts  
in Bezug auf referenzielle Kunst..... 83

## **Marc Bauer**

Subsumtionsautomaten der Zukunft? Algorithmen und automatisierte  
Entscheidungen in der Justiz..... 101

## **Florian Zenner**

Algorithmbasierte Straftatprognosen in der Eingriffsverwaltung - Zu den  
verfassungsrechtlichen Grenzen und einfachgesetzlichen Möglichkeiten von  
„Predictive Policing“ ..... 117



**Carmen Födisch**

Gibt es in unserer datengetriebenen Wirtschaft überhaupt noch Daten ohne Personenbezug? Die Herausforderungen des sachlichen Anwendungsbereichs des Datenschutzrechts aus der Perspektive datenverarbeitender Unternehmen.....135

**Julia Münzenmaier**

Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung.....149

**Kira Schulze Lohoff | Mirko Andreas Wieczorek**

Die (fehlenden) Abhilfebefugnisse der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit nach § 16 Abs. 2 BDSG - Europarechtskonforme Umsetzung oder rechtswidrige Gesetzeslücke?.....163

**Julien Duryin**

Polizeiliche Body-Cams - Eine rechtliche Bewertung .....179

**Henrik Nolte**

Braucht der Hausfriedensbruch im Strafrecht ein „digitales Update“?.....199

**Emanuel Kollmann**

Staatliche Förderung des Breitbandausbaus -  
Rechtliche Instrumente und Grenzen .....215

**Oliver Wolf**

Social Bots im Wahlkampf - Das UrhG als Handhabe gegen „Meinungsroboter“? .233

**Johannes Arndt | Valentin Tribula**

Token und tokenisierte Rechte - Blockchainpositionen als Wertpapierersatz .....249



# Der programmierte Tod?

## Autonomes Fahren und die strafrechtliche Behandlung dilemmatischer Situationen

Maximilian Lenk

Akademischer Mitarbeiter, Universität Tübingen  
Maximilian.Lenk@uni-tuebingen.de

---

### Abstract

Die Programmierung von Fahrzeugen eröffnet in erster Linie große Chancen. Gleichzeitig stellt sie Programmierer und Hersteller autonomer Fahrsysteme vor ethische Entscheidungen, die bislang der menschlichen Intuition überlassen bleiben konnten. Bei der Programmierung solcher Fahrsysteme für dilemmatische Situationen, in denen es gilt, Menschenleben um den Preis anderer Menschenleben zu retten, stellen sich Fragen um strafrechtliche Verantwortlichkeiten. Diesen will der folgende Beitrag nachgehen.

---

### I. Einführung

Die Automobilhersteller überbieten sich derzeit mit Zukunftsvisionen für das durch den Abgasskandal gebeutelte Automobil. Integraler Bestandteil dieser Visionen ist das autonome Fahren, welches einen menschlichen Fahrer zunächst in spezifischen Anwendungsfällen (Automatisierungsgrad 4) und schließlich vom Start bis zum Ziel gänzlich obsolet (Automatisierungsgrad 5) machen soll.<sup>1</sup> Die „Vision Zero“, mit der die Automobilindustrie und zahlreiche ihrer Partner anstreben, die Getöteten und Schwerverletzten im Straßenverkehr auf null zu reduzieren, bleibt (vorerst) eine Utopie. Das derzeitige technische Entwicklungsniveau kann innerhalb eines heterogenen, nicht vernetzten Straßenverkehrs einen unfallfreien Straßenverkehr jedenfalls in naher Zukunft nicht gewährleisten.<sup>2</sup>

Folglich wirft die Programmierung autonomer Fahrsysteme strafrechtliche Fragen auf, wenn es gilt, das Fahrzeug auf Unfallsituationen „vorzubereiten“ und dabei zwischen Menschenleben abzuwägen. Zwar beteuert die Automobilindustrie, dass sich

---

<sup>1</sup> S. zu den Automatisierungsgraden VDA, Automatisierung, S. 15.

<sup>2</sup> Vgl. *BMVI*, Bericht, S. 6.



viele der konstruierten Dilemmasituationen nicht stellten, solange Sensoren wie beispielsweise Radar, Kamera oder Laserscanner noch nicht in der Lage sind, eine genaue Differenzierung von Personen vorzunehmen.<sup>3</sup> Doch wollen wir gerade auch solche Möglichkeiten, vor denen der technische Fortschritt jedenfalls auf lange Sicht nicht Halt machen wird, mit in die Betrachtung einbeziehen. Zum besseren strafrechtlichen Verständnis soll der Blick zunächst auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des menschlichen Fahrers gerichtet werden, der sich einer dilemmatischen Situation ausgesetzt sieht. Es folgt die Auseinandersetzung mit der Frage, ob und wie sich diese strafrechtlichen Ergebnisse auf bereits im Voraus programmierte Entscheidung übertragen lassen und eine entsprechende Strafbarkeit des Programmierers begründen.

## II. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des menschlichen Fahrers in dilemmatischen Situationen

Die strafrechtlich relevanten Wertungsfragen auf Rechtfertigungs- und Schuldenebene sollen zunächst anhand der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des menschlichen Fahrers in dilemmatischen Situationen aufgezeigt werden.

### 1. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Der rechtfertigende Notstand ist ausgerichtet am Prinzip der Interessenabwägung. Hiernach rechtfertigt die Vorschrift den Eingriff in ein Rechtsgut, wenn ein anderes rechtlich geschütztes und deutlich höherwertiges Interesse auf andere Weise nicht gerettet werden kann.<sup>4</sup> § 34 StGB verlangt vor dem Hintergrund der begrenzten Solidaritätspflichten der Bürger untereinander ein „wesentliches“ Überwiegen des geschützten gegenüber dem beeinträchtigten Interesse. Die solidarische Aufopferung von Rechtsgütern eines unbeteiligten Dritten billigt die Strafrechtsordnung daher nur bei dieser einseitigen Interessenlage zugunsten des geschützten Rechtsguts.<sup>5</sup>

Weicht beispielsweise der Fahrer F zur Vermeidung eines ansonsten für ihn selbst oder einen unbekümmert über die Straße daherkommenden Passanten tödlich verlaufenden Verkehrsunfalls aus und nimmt dabei die Beschädigung des am Straßenrand parkenden Fahrzeugs eines Dritten in Kauf, fällt die Interessenabwägung zweifelsohne zugunsten des menschlichen Lebens aus, sodass die (hier vorausgesetzte) tatbestandliche Sachbeschädigung (vgl. § 303 Abs. 1 StGB) gem. § 34 StGB gerechtfertigt ist.<sup>6</sup>

Leben-gegen-Leben-Dilemmata überschreiten hingegen die Grenzen des rechtfertigenden Notstands, weil die Grundrechtsdogmatik eine Abwägung zwischen menschl-

<sup>3</sup> So VDA, Automatisierung, S. 23.

<sup>4</sup> Vgl. Zieschang, in: LK-StGB, § 34 Rn. 2 f.

<sup>5</sup> Hierzu Hörnle/Wohlers, GA 2018, 12 (15).

<sup>6</sup> Ähnliche Beispiele bei Engländer, ZIS 2016, 608 (609).



chen Leben verbietet.<sup>7</sup> Dies gilt sowohl in quantitativer (Anzahl der gefährdeten Menschenleben) als auch qualitativer (etwa die Qualifizierung nach Alter, Geschlecht oder körperlicher und geistiger Konstitution) Hinsicht. Demgemäß scheidet eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB aus, wenn durch das Ausweichmanöver des F eine auf der Straße befindliche Kindergartengruppe gerettet, hierfür aber das Leben der auf dem Gehsteig daherkommenden 90-jährigen Rentnerin R geopfert wird. Sodann bleibt die Tat rechtswidrig, mithin das strafrechtliche Unrecht bestehen.

## 2. Entschuldigender Notstand, § 35 StGB

Fraglich ist, ob gegen den Fahrer im Weiteren ein Schuldvorwurf erhoben wird. In Betracht kommt zunächst der entschuldigende Notstand (§ 35 StGB), welcher einer außergewöhnlichen Motivationslage des Täters Rechnung trägt.<sup>8</sup> Er entschuldigt den Täter, wenn sein aus der Gefährdung fundamentalster Rechtsgüter (Leib, Leben, Freiheit) von sich oder eine ihm persönlich nahestehenden Person erwachsende Selbst- (bzw. Dritt-)erhaltungstrieb die Motivation zu rechtmäßigem Verhalten überstrahlt.<sup>9</sup>

Demgemäß handelt der Fahrer F in der Regel entschuldigt, wenn er einer für ihn lebensgefährlichen Verkehrssituation ausweicht und dadurch den Tod des auf dem Fußgängerweg schlendernden Passanten verursacht. Dies gilt im Einzelfall nicht, wenn er die Gefahr selbst verursacht hat (vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 StGB), indem er etwa mit stark überhöhter Geschwindigkeit fuhr.<sup>10</sup> Handelt er aber zum Schutz Dritter – ihm nicht nahestehender – Personen, erkennt der entschuldigende Notstand die Motivationslage des F von vornherein nicht an. Im Beispielsfall scheidet für das Ausweichmanöver zum Schutz der Kindergartengruppe und zum Nachteil der Rentnerin R eine Entschuldigung gem. § 35 StGB aus.

## 3. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand

Handelt der Täter nicht zur eigenen oder der Lebensrettung einer ihm nahestehenden Person, kommt letztlich nur ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand (analog § 35 StGB) in Betracht, der in seinen Voraussetzungen umstritten ist.<sup>11</sup> Im Ausgangspunkt sind die folgenden zwei Konstellationen zu unterscheiden:

---

<sup>7</sup> Vgl. *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, 12 (14).

<sup>8</sup> Vgl. *Zieschang*, in: LK-StGB, § 35 Rn. 3.

<sup>9</sup> Vgl. *Zieschang*, in: LK-StGB, § 35 Rn. 3.

<sup>10</sup> *Engländer*, ZIS 2016, 608 (609 f.). Allein in der Benutzung des Kraftfahrzeugs, die zivilrechtlich eine Gefährdungshaftung begründet, ist keine Gefahrverursachung im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB zu sehen, weil es insoweit auf eine vorwerfbare Gefahr ankommt (vgl. *Weber*, NZV 2016, 249 (251)).

<sup>11</sup> Relevant wurde der übergesetzliche entschuldigende Notstand in den „Euthanasie“-Fällen während der NS-Herrschaft, die nach dem 2. Weltkrieg abgeurteilt wurden (*BGH*, NJW 1953, 513). Seit dem 11.09.2001 wird im Zusammenhang mit dem Abschuss eines Passagierflugzeugs, das von Terroristen gekapert wurde und bspw. auf ein vollbesetztes Stadion zusteuert, über den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand diskutiert (vgl. *Rönnau*, in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 343 ff.).





### a) Gefahrgemeinschaften

Erstens die Situationen, in denen Träger von Rettungsgut und Eingriffsgut eine Gefahrgemeinschaft bilden, die bei ungehindertem Fortlauf in Gänze verloren ist, sofern nicht einzelne ihrer Mitglieder „geopfert“ werden.<sup>12</sup> So lagen beispielsweise die „Euthanasie“-Fälle:<sup>13</sup> Anstaltsärzte standen während der NS-Herrschaft vor der Wahl, gem. dem „Euthanasie“-Befehl einige Patienten zu töten, um im Gegenzug anderen Patienten das Leben zu retten, oder aber nicht mitzuwirken, was ihre Ersetzung durch linientreue Ärzte und weit mehr Tote zur Folge gehabt hätte. Hierbei wird dem Täter der übergesetzliche entschuldigende Notstand überwiegend zugestanden, weil der Täter den ansonsten unausweichlichen Tod aller auf das „kleinere Übel“ beschränkt.<sup>14</sup> Solche Situationen sind im Straßenverkehr aber kaum vorstellbar.<sup>15</sup>

### b) Quantitativer Lebensnotstand

Von Relevanz ist vielmehr die zweite Konstellation, nämlich die des quantitativen Lebensnotstands, für die charakteristisch ist, dass der Täter die Gefahr für eine größere Gruppe auf eine kleinere Gruppe zuvor ungefährdeter Personen umlenkt.<sup>16</sup> Um die Anerkennung des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands in diesem Fall des quantitativen Notstands herrscht Streit.<sup>17</sup> Mithin hängt vom Ergebnis dieses Streitentscheids ab, ob sich der Fahrer F, der zur Rettung der Kindergartengruppe ausweicht und dadurch den Tod der Rentnerin R in Kauf nimmt, auf den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand berufen kann.

Die (wohl) herrschende Ansicht hält den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand auch in Situationen des quantitativen Lebensnotstands für einschlägig.<sup>18</sup> Sie bezieht sich insbesondere auf den Motivationsdruck, dem sich der Täter beim quantitativen Notstand in gleichem Maße wie im Fall der Gefahrgemeinschaft ausgesetzt sieht.<sup>19</sup> Gewichtige Stimmen stehen ihm hingegen ablehnend gegenüber, weil andern-

<sup>12</sup> Vgl. hierzu *Rönnau*, in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 343.

<sup>13</sup> Vgl. *BGH*, NJW 1953, 513.

<sup>14</sup> So etwa *Neumann*, in: NK-StGB, § 35 Rn. 60.

<sup>15</sup> Vgl. aber die (konstruierte) „Fahrschlauch“-Situation bei *Hilgendorf*, ZStW 2018 (im Erscheinen).

<sup>16</sup> Vgl. hierzu *Rönnau*, in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 344.

<sup>17</sup> Prägend für den Streit in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur ist der auf *Welzel*, ZStW 1951, 47 (51) zurückgehende sog. „Weichensteller“-Fall: „Auf einer steilen Gebirgsstrecke hat sich ein Güterwagen gelöst und saust mit voller Wucht ins Tal auf einen kleinen Bahnhof zu, auf dem gerade ein Personenzug steht. Würde der Güterwagen auf dem bisherigen Gleise weiterrasen, so würde er auf den Personenzug stoßen und eine große Anzahl von Menschen töten. Ein Bahnbeamter, der das Unheil kommen sieht, reißt in letzter Minute die Weiche um, die den Güterwagen auf das einzige Nebengleis lenkt, auf dem gerade einige Arbeiter einen Güterwagen entladen. Durch den Anprall werden, wie der Beamte voraussah, drei Arbeiter getötet.“

<sup>18</sup> *Eisele*, in: *Baummann/Weber/Mitsch/Eisele*, AT, § 18 Rn. 49; *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: *Sch/Sch*, Vor § 32 Rn. 117a; *Rönnau*, in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 347; vgl. auch *Welzel*, ZStW 1951, 47 (54).

<sup>19</sup> Vgl. *Rönnau*, in: LK-StGB, Vor § 32 Rn. 347.



falls das verfassungsrechtliche Verbot der Verrechnung menschlichen Lebens umgangen würde.<sup>20</sup> Mithin befürchten sie durch die damit einhergehende Relativierung auf Schulebene einen Dammbbruch bzgl. des quantitativen und qualitativen Abwägungsverbots zwischen menschlichen Leben schlechthin.<sup>21</sup> Der Täter maße sich gewissermaßen an, „Schicksal zu spielen, indem er unbeteiligte Dritte mit Gefahren belastet, die von der Vorsehung gerade nicht vorgegeben sind.“<sup>22</sup>

Es ist hier nicht der Raum dafür, den Streit zu entscheiden. Die Argumente, welche gegen die Annahme des übergesetzlichen Notstands in Fällen des quantitativen Lebensnotstands sprechen, sind jedenfalls nicht von der Hand zu weisen und damit das Strafbarkeitsrisiko für den Fahrer F im obigen Beispiel dargetan.

#### 4. Zwischenergebnis

In dilemmatischen Situationen bevorzugt die Rechtsordnung die Wahrung des status quo.<sup>23</sup> Der Täter soll dem Schicksal grundsätzlich seinen Lauf lassen und nicht selbst Schicksal spielen. Schicksal zu spielen und damit bislang unbeteiligte Rechtsgüter aufzuopfern erlaubt die Rechtsordnung nur zur Wahrung eines wesentlich überwiegenden Interesses, was auf Kosten eines Menschenlebens aber nie angenommen werden kann.<sup>24</sup> Im Übrigen kann bei einer außergewöhnlichen Motivationslage allenfalls der Schuldvorwurf entfallen, das strafrechtliche Unrecht aber bleibt bestehen.

### III. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Programmierers bzw. Herstellers autonomer Fahrsysteme

Nachdem die strafrechtlich relevanten Gesichtspunkte auf den Ebenen der Rechtswidrigkeit und Schuld herausgearbeitet wurden, stellt sich im Weiteren die Frage, ob – und wenn ja, welche – Folgerungen hieraus für den Programmierer erwachsen. Wenn gleich das Unfallszenario den Anlass für eine mögliche Strafbarkeit gibt, ist Anknüpfungspunkt einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Programmierers bzw. Herstellers autonomer Fahrsysteme die Programmierungsentscheidung, weil bereits die „Reaktion“ des Fahrzeugs im Unfallszenario veranlasst.<sup>25</sup> Angesichts dessen er-

<sup>20</sup> So *Schlehofer*, in: MüKo-StGB, Vor § 32 Rn. 298 ff.; *Neumann*, in: NK-StGB, § 35 Rn. 61.

<sup>21</sup> Vgl. die Aufzählung von Fällen bei *Jäger*, ZStW 2003, 765 (779), bei denen dann ebenfalls eine Entschuldigung anzunehmen wäre; auch *Roxin*, AT I, § 22 Rn. 163, der bei Gefahrengemeinschaften einen „Verantwortungsausschluss“ annimmt, einen solchen für den quantitativen Lebensnotstand aber nicht befürwortet, weil die Überwälzung von Gefahren auf andere „jederzeit vielfältig möglich“ sei.

<sup>22</sup> *Jäger*, ZStW 2003, 765 (779); vgl. auch *Stübinger*, ZStW 2011, 403 (446): „[...] Anmaßung von Willkür [...] entscheiden zu wollen, wer leben darf und wer sterben muss“; vgl. auch *Hilgendorf*, in: ders., Systeme, 143 (157 f.), unter Hinweis auf ungleich verteilte Lebenschancen vor dem Eingreifen.

<sup>23</sup> Hierzu *Weigend*, ZIS 2017, 599 (602).

<sup>24</sup> *Weigend*, ZIS 2017, 599 (602).

<sup>25</sup> Vgl. *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, 12 (22 ff.), die ihre Präferenzentscheidungen deshalb für die Programmierung treffen; s. hierzu auch *Sander/Hollering*, NSTZ 2017, 193 (202).



scheint zunächst sachlich geboten, die Unterschiede zwischen der Situation des menschlichen Fahrers einerseits und derjenigen des Programmierers andererseits aufzuzeigen.

## 1. Unterschiede in der Entscheidungssituation

Stellt man die Situationen von menschlichem Fahrer und Programmierer gegenüber, ergeben sich beträchtliche Unterschiede,<sup>26</sup> welche einer (gänzlichen) strafrechtlichen Gleichbehandlung möglicherweise entgegenstehen.

Zu nennen sind zum einen die äußeren Umstände der Entscheiderposition. Bei den zuvor dargestellten Fällen sind wir stets davon ausgegangen, dass der Fahrer überhaupt noch die Zeit hatte, entsprechende Entschlüsse zu fassen und willentlich umzusetzen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann dem Täter der Vorwurf vorsätzlichen Handelns, also einer willentlichen Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatumstände, gemacht werden.<sup>27</sup> Geht man – in derlei Situationen (wohl) realitätsnäher – von einem nur intuitiven Verhalten aus, kommt allenfalls ein Fahrlässigkeitsvorwurf in Betracht, wobei ein objektiver Sorgfaltspflichtverstoß kaum anzunehmen ist, wenn der Fahrer selbst keine Verkehrsregeln verletzt hat, die mitursächlich für das Unfallgeschehen waren.<sup>28</sup> Der Programmierer hingegen trifft seine Entscheidung darüber, wie sich das Fahrzeug in einer dilemmatischen Situation verhalten soll, stets berechnend im Voraus einer Gefahrensituation und damit wissentlich und willentlich.

Zum anderen sind die inneren Umstände der beiden Entscheiderpositionen zu unterscheiden. Während sich der Fahrer einer Zwangslage – mitunter für das eigene Leben – ausgesetzt sieht, trifft der Programmierer seine Entscheidung lange Zeit vor der konkreten Unfallsituation, ohne selbst auch nur im Entferntesten gefährdet und ohne selbst dem Gewissenskonflikt der konkreten Situation ausgesetzt zu sein.

## 2. Strafbarkeitsrisiken des Programmierers

Unter Beachtung dieser Unterschiede stellt sich die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Programmierer bzw. Hersteller autonomer Fahrsysteme. Wie bereits erwähnt, ist dabei auf die Programmierungsentscheidung als Anknüpfungspunkt einer strafrechtlichen Würdigung abzustellen. Wird das Fahrzeug, welches sich vor die Situation gestellt sieht, entweder Kurs auf der Straße zu halten und dadurch die

<sup>26</sup> Eingehend hierzu *Hevelke/Nida-Rümelin*, JWE 2015, 5 (8 ff.).

<sup>27</sup> Vgl. hierzu auch der jüngst entschiedene „Berliner Raser-Fall“, wobei der BGH nochmals klarstellt, dass „sich wegen eines vorsätzlichen Delikts nur strafbar macht, wer ab Entstehen des Tatentschlusses noch eine Handlung vornimmt, die in der vorgestellten und für möglich gehaltenen Weise den tatbestandlichen Erfolg [...] herbeiführt“ und dies verneint, wenn zum Zeitpunkt, in dem der Täter den Tatentschluss fasst, bereits keine Möglichkeit zur Vermeidung des Unfallgeschehens mehr bestand (*BGH*, NJW 2018, 1621 (1622)).

<sup>28</sup> Vgl. *Sander/Hollering*, NStZ 2017, 193 (201); auch *Weber*, NZV 2016, 249 (251).