

Schriften zum Strafrecht

Band 30

Grund- und Grenzfragen
der rechtfertigenden Pflichtenkollision
im Strafrecht

Von

Prof. Dr. Wilfried Küper
Heidelberg



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WILFRIED KÜPER

**Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden
Pflichtenkollision im Strafrecht**

Schriften zum Strafrecht

Band 30

**Grund- und Grenzfragen
der rechtfertigenden Pflichtenkollision
im Strafrecht**

Von

**Prof. Dr. Wilfried Küper
Heidelberg**



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04363 4

Vorwort

Die hier vorgelegte Untersuchung, in deren Mittelpunkt die Auseinandersetzung mit *Harro Ottos* Monographie „Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil“ (3. Auflage 1978) steht, möchte zu einer Reihe von Problemen aus dem Bereich des Pflichtenkonflikts und des rechtfertigenden Notstandes einen Diskussionsbeitrag leisten; ihre Aufmerksamkeit gilt dabei auch der sog. „Unzumutbarkeit“ beim unechten Unterlassungsdelikt. Gegenstand und Anlage der Arbeit sind im übrigen in der „Einführung“ (S. 13 ff.) näher erläutert.

Herrn Dr. iur. habil. *Michael Köhler*, Heidelberg, schulde ich Dank für manches fruchtbare Gespräch und für nützliche technische Unterstützung. Dem Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Senator Prof. Dr. *Johannes Broermann*, danke ich für seine spontane Bereitschaft, die Untersuchung in der Reihe „Schriften zum Strafrecht“ zu veröffentlichen.

Das Manuskript ist am 1. September 1978 abgeschlossen worden. Später erschienene Literatur konnte nur noch sporadisch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Heidelberg, im Oktober 1978

Wilfried Küper

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	13
1. Gegenstand und Methode der Untersuchung	13
a) Zur dogmatischen Situation	13
b) Verfahren und Reichweite der Untersuchung	14
2. Terminologische Vorbemerkungen zum Begriff der Pflichtenkol- lision	16
II. „Unlösbare“ Pflichtenkollisionen? — Das Problem des Konflikts gleichwertiger Pflichten	18
1. Der Ausgangspunkt	18
2. Der Konflikt gleichwertiger Handlungspflichten	19
a) Die Unlösbarkeitsthese	19
b) „Unlösbarkeit“ der Pflichtenkollision und Ordnungsfunktion des Rechts	20
c) Das „ultra-possé“-Argument	21
aa) Grenzen des Grundsatzes „ultra posse nemo tenetur“	21
bb) „ultra-possé“-Prinzip und Handlungspflichtenkollision	23
cc) Der Aspekt der „Zweckrationalität“	24
d) Kollision gleichwertiger Handlungspflichten und „Einheit des Normensystems“	26
e) „Gewissenhafte Prüfung“ als Rechtfertigungsschranke?	27
aa) Das Problem und seine Aspekte	27
bb) Die Unangemessenheit einer Einschränkung durch das Kri- terium „gewissenhaften“ Handelns	28
3. Der Konflikt zwischen gleichwertiger Handlungs- und Unterlas- sungspflicht	29
a) Die Unlösbarkeitsthese	29
b) Einwände	31
aa) Der „Selbstwiderspruch“ des Rechts	31
bb) Das „ultra-possé“-Prinzip	32
c) Die Priorität der Unterlassungspflicht	32
4. Zusammenfassung und Ausblick	34

III. „Echte“ und „unechte“ Pflichtenkollisionen (Randbemerkungen zu einer fragwürdigen Unterscheidung)	37
IV. Relativierung des Tötungsverbots im Lebensnotstand? — Zur Kollision zwischen „Leben“ und „Leben“	39
1. Vorbemerkung	39
2. Ottos Methodik und Lösungsvorschläge bei Tötungshandlungen zur Rettung des eigenen Lebens	39
a) Die Ausgangsposition Ottos	39
b) Folgerungen für Einzelfälle	40
3. Einwände	41
a) Die Tragweite der Argumentation: Relativierung des Tötungsverbots	41
b) Kritik der theoretischen Ableitung	42
c) Kritik der zentralen Argumentationsfigur („Anmaßung fremder Rettungschancen“)	44
aa) Das Kriterium der „Chancenmaßung“	44
bb) Kritische Bemerkungen	45
cc) Zusammenfassung	47
4. Grundsätzliche Überlegungen zur Relativierbarkeit des Tötungsverbots bei Kollisionen zwischen „Leben“ und „Leben“	48
a) Das Grundproblem und seine Erscheinungsformen	48
b) Der Bezug zum Interessenabwägungsprinzip	51
c) Zum Stand der Diskussion	52
d) Kritik der bisherigen Argumente für die absolute Geltung des Tötungsverbots	54
e) Gründe für die Aufrechterhaltung des Tötungsverbots	57
aa) Analyse des Konflikts	57
bb) Der Maßstab der Abwägung	59
f) Ergänzende Überlegungen	61
aa) Die Unsicherheit der Prognose	62
bb) Der praktische Aspekt	63
5. Das „Brett des Karneades“ und die „Anmaßung fremder Rettungschancen“ — neue Probleme eines alten Falles	64
a) Ottos Überlegungen zum Karneades-Fall und seinen Varianten	64
b) Probleme der ersten und zweiten Fallvariante	66
aa) Kritik am Kriterium der „Chancenmaßung“ (2. Variante)	66

bb) Situationsvorteil und Interessenabwägung (2. Variante) ..	68
cc) Die Verteidigung der Planke als Notstandsproblem und das Kriterium der „Chancenmaßung“ (1. Variante)	69
dd) Probleme des defensiven Lebensnotstandes im Karneades-Fall (1. Variante)	72
(1) Der „Defensivnotstand“ und seine Bewertung	72
(2) Zulässigkeit von Tötungshandlungen im Defensivnotstand?	73
c) Probleme der dritten (und vierten) Fallvariante	77
aa) Nochmals zur „Chancenmaßung“	77
bb) Tun oder Unterlassen?	78
cc) Das Rechtfertigungsproblem	80
V. Familiäre Pflichtbindungen und Lebensnotstand — Zugleich zur „Unzumutbarkeit“ beim unechten Unterlassungsdelikt	83
1. Die Bedeutung familiärer Pflichtbindungen im „Innenverhältnis“	83
a) Der Standpunkt Ottos und erste Einwände	83
b) Die Strukturen des Problems	86
aa) Die „Unzumutbarkeits“-situation und ihre Varianten	86
bb) Dogmatische Ansatzpunkte zur Lösung im Unrechtsbereich	87
c) Der Lösungsweg	90
aa) Der Ausgangspunkt	90
bb) Die Wahrnehmung „gleichwertiger Interessen“ als Prinzip der Unrechtsneutralisierung	91
cc) Unterschreitung der Gleichwertigkeitsschwelle und Unrechtsausschluß	95
d) Die systematische Einordnung des Prinzips gleichwertiger Interessenwahrnehmung	96
aa) Die Maxime der Wahrnehmung gleichwertiger Interessen als Rechtfertigungsprinzip	97
bb) Friktionen im Hinblick auf die Entsprechungsklausel des § 13 Abs. 1 StGB	99
e) Zur Konkretisierung der Gleichwertigkeitsmaxime	100
aa) Die „Unzumutbarkeitsgrenze“ bei Selbstschädigung	101
bb) Die „Unzumutbarkeitsgrenze“ bei Selbstgefährdung	102
f) Gleichwertigkeitsmaxime und „besondere Gefahrtragungspflichten“	104
aa) Vorüberlegungen	104
bb) Besondere Gefahrtragungspflichten und Garantstellung	105
(1) Zur Struktur der „Notpflichten“	105
(2) Garantspflicht als „besondere Gefahrtragungspflicht“?	107
cc) Zusammenfassung	109

2. Die Bedeutung familiärer Pflichtbindungen im „Außenverhältnis“	110
a) Die herrschende Meinung und die Auffassung Ottos	110
b) Vorbemerkungen zur Kritik	113
aa) Vereinbarkeit der Lösung mit § 35 StGB?	113
bb) Divergenz der Ergebnisse bei „altruistischer“ und „egoistischer“ Notstandshandlung	114
c) Kritische Überlegungen	115
aa) Relative Interessenabwägung?	115
bb) Die Bewertungsaspekte	116
VI. Ergebnisse der Untersuchung	118
Literaturverzeichnis	125
Stichwortverzeichnis	131

Abkürzungen

BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
DAR	Deutsches Autorecht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
Rdnr.	Randnummer
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
SK	Systematischer Kommentar
SchwG	Schwurgericht
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
VDA	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
VRS	Verkehrsrechtssammlung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

I. Einführung

1. Gegenstand und Methode der Untersuchung

a) Zur dogmatischen Situation

Die Pflichtenkollision ist nicht zu Unrecht als „Grenzsituation des Strafrechts“ bezeichnet worden, die sowohl für das betroffene Individuum als auch für die Rechtsordnung selbst eine „kritische Lage“ schafft¹. Der Adressat einander widerstreitender Pflichtenforderungen kann sich dem Konflikt nicht entziehen; er muß ihn „lösen“, sich für ein bestimmtes Verhalten entscheiden. Aber das Normensystem ist offenbar nicht stets instande, ihm dafür verbindliche Anweisungen zu geben. Besonders die Kollision gleichwertiger *Handlungspflichten* stellt das Recht vor ein „Dilemma, das sein Wesen als rationale Normierung des Daseins betrifft“²: Soll die Rechtsordnung, gleichsam resignierend, dem einzelnen die Wahl überlassen, *welcher* Pflicht er den Vorzug gibt, soll sie also um der Erhaltung des einen Gutes willen die Aufopferung eines anderen, in der konkreten Situation ebenso wertvollen akzeptieren? Oder muß das Recht in solchen Fällen auf der — unmöglichen — Erfüllung beider Pflichten bestehen, weil jede den gleichen Rang hat und eine Vorzugsentscheidung nicht getroffen werden kann?

Mit der Problematik derartiger „Grenzsituationen“ hat sich die Strafrechtswissenschaft zwar immer wieder beschäftigt, und es ist auf diesem Gebiet inzwischen eine reichhaltige, wenn auch durchaus noch überschaubare Literatur entstanden³. Gleichwohl läßt sich nicht sagen, daß dieser Themenkreis Gegenstand lebhafter Diskussion ist. Eher kann man von einem verbreiteten Desinteresse der Dogmatik und von einer gewissen Stagnation der wissenschaftlichen Auseinandersetzung sprechen. Das gilt für die normtheoretischen und axiomatischen Grundsatzprobleme ebenso wie für die zahlreichen Detailfragen der Pflichtenbewertung und -abwägung. Die „große“ Monographie über diese vielschichtige Thematik wartet immer noch auf ihren Autor, und die bisher vorliegenden Untersuchungen beschränken sich auf Teilaspekte.

¹ Vgl. *Mangakis*, ZStW 84 (1972) S. 447 ff., 449.

² *Mangakis*, S. 449.

³ Die Zahl der Spezialuntersuchungen zur Pflichtenkollision ist nicht sehr groß. Zu nennen sind vor allem: *End*, *Existentielle Handlungen im Strafrecht*, *Die Pflichtenkollision im Lichte der Philosophie* von Karl Jaspers, 1959; *Evers*, *Existenzphilosophie und rechtliche Pflichtenkollision*, JR 1960, 369 ff.;

b) Verfahren und Reichweite der Untersuchung

Auch diese Arbeit kann und will nur Ausschnitte behandeln, und sie verfährt dabei sogar unsystematisch und etwas willkürlich. Sie konzentriert sich nämlich vor allem auf die Kritik der Thesen, die *Harro Otto* in seiner Schrift „Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil“ — der letzten größeren Untersuchung zu unserem Themenkomplex — aufgestellt hat⁴. Von dieser Basis aus werden Grund- und Grenzfragen der Pflichtenkollision aufgegriffen und weitergeführt. Dieses für eine Monographie ungewöhnliche Vorgehen läßt sich unter mehreren Gesichtspunkten rechtfertigen. *Ottos* materialreiche Untersuchung markiert, obwohl sie nunmehr über zehn Jahre zurückliegt⁵, den jüngsten Stand der Auseinandersetzung und bereichert sie zugleich um neue Aspekte, die ihrerseits der Überprüfung bedürfen. Die scharfsinnige und eigenwillige Schrift hat bisher — kennzeichnend für die dogmatische Situation — auffallend wenig Resonanz in der Literatur gefunden, wenn man von einigen kleinen Rezensionen absieht⁶. Das mag mit der nicht immer glücklichen Darstellung zusammenhängen, die manchmal sprunghaft anmutet und die Lektüre bisweilen mühsam macht. Die Methodik und die interessanten Lösungsvorschläge des Autors verdienen jedoch die kritische Diskussion, zu der er anregen will. Auch dort, wo man ihm nicht folgen kann, fördert seine Arbeit die Problemerkennntnis und vermittelt sie neue Perspektiven.

Die hier vorgelegten Studien teilen mit *Ottos* Untersuchung, an die sie jeweils anknüpfen, den fragmentarischen Charakter der Problemauswahl und zugleich die Unschärfe und Spannweite der Thematik, die über den Bereich der „Pflichtenkollision“ (im engeren und weiteren Verständnis) hinausreicht. Denn einerseits analysiert *Otto* in der ge-

Gallas, Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, Festschrift für Mezger, 1954, S. 311 ff., wieder abgedruckt in: Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, S. 59 ff.; *Jansen*, Pflichtenkollisionen im Strafrecht, 1930; *Kühn*, Die Pflichtenkollision im Strafrecht, 1908; *Küper*, Rechtfertigender Notstand, Pflichtenkollision und übergesetzliche Entschuldigung, JuS 1971, 474 ff.; *Lenckner*, Ärztliche Hilfeleistungspflicht und Pflichtenkollision, Medizinische Klinik 64 (1969) S. 1000 ff.; *Mangakis*, Die Pflichtenkollision als Grenzsituation des Strafrechts, ZStW 84 (1972) S. 447 ff.; *Otto*, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, 1965, 3. Aufl. 1978 (mit Nachtrag); *von Weber*, Die Pflichtenkollision im Strafrecht, Festschrift für Kiebelbach, 1947, S. 233 ff.

⁴ Vgl. *Otto*, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, 1. Aufl. Hamburg 1965, 3. Aufl. Marburg 1978. — Siehe dazu die Rezensionen von *Blei*, GA 1967, 383; *Foth*, JR 1967, 39; *Haefliger*, SchwZStr 83 (1967) S. 98 f.; *Kunst*, ÖJZ 1966, 669; 1975, 251 f.; *Küper*, GA 1977, 378 f.; *Naucke*, MSchrKrim 1969, 178 f.; *Oehler*, JZ 1967, 776; *Schünemann*, NJW 1976, 282.

⁵ Die 2./3., 1974/78 erschienene Auflage ist ein unveränderter Nachdruck des ursprünglichen Textes, erweitert um einen Nachtrag („Pflichtenkollision als rechtsmethodisches Problem“, S. 117 ff.) und mit Ergänzungen zum Literaturverzeichnis (S. 135 f./139 f.).

⁶ Vgl. oben Fußn. 4.

nannten Schrift nicht etwa Pflichtenkollisionen *aller* Art, soweit sie für das Rechtswidrigkeitsurteil bedeutsam sind; er beschränkt sich vielmehr auf den sozusagen heikelsten Teilkomplex der Materie: die Konfliktlagen, in denen zur Rettung menschlichen *Lebens* wiederum das Rechtsgut „Leben“ verletzt werden muß. Diese Beschränkung auf Kollisionsfälle, in denen „Leben gegen Leben“ steht, gibt auch der vorliegenden Arbeit ihr Gepräge — mit einigen, vom Sachzusammenhang geforderten Abweichungen —. Andererseits versteht *Otto* den Begriff des „Pflichtenkonflikts“ offenbar in einem sehr weiten und unbestimmten Sinn, der „einfache“ Güterkollisionen einschließt⁷; seine Untersuchung erstreckt sich daher, in den gekennzeichneten stofflichen Grenzen, auch auf allgemeine Notstandslagen. Über die extensive Spielart des Terminus „Pflichtenkollision“, wie sie in der Literatur etwa seit den Arbeiten *Jansens* (1930) und *von Webers* (1947) verwendet wird⁸ — Pflichtenwiderstreit ist danach die durch mindestens *eine Handlungspflicht* qualifizierte Interessenkollision⁹ — geht der Autor damit noch hinaus; der inzwischen wohl zur „herrschenden Lehre“ gewordenen Ansicht, daß der Begriff „Pflichtenkollision“ mit der engeren Terminologie auf die Konkurrenz von *Handlungspflichten* zu beschränken sei (der Konflikt zwischen Handlungs- und Unterlassungspflicht also zum Notstand gehöre)¹⁰, erteilt *Otto* im Nachtrag indirekt eine Absage, ohne sich damit näher auseinanderzusetzen¹¹. Die vorliegende Arbeit

⁷ Vgl. *Otto*, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, S. 82 ff.

⁸ Vgl. *Jansen*, Pflichtenkollisionen im Strafrecht, S. 10 ff.; *von Weber*, Festschrift für Kießelbach, 1947, S. 233 ff., 236. Vgl. auch bereits *Kühn*, Die Pflichtenkollision im Strafrecht, S. 10.

⁹ Vgl. z. B. *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 3. Aufl. 1978, S. 293, der den entscheidenden Gesichtspunkt im Anschluß an *Jansen* darin sieht, daß der Täter „eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht verletzen muß, wie er sich auch immer verhalten mag, denn eine der beiden kollidierenden Pflichten schreibt ihm ein positives Tun vor, damit überhaupt eine Pflichtenkollision entstehen kann“. Vgl. ferner etwa *Baumann*, Strafrecht, Allg. Teil, 8. Aufl. 1977, S. 363 f.; *Dreher*, StGB, 37. Aufl. 1977, vor § 32 Rdnr. 11; *Gallas*, Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, S. 59 ff.; *Hruschka*, Festschrift für Dreher, 1977, S. 189 ff., 192 f.; *Mangakis*, ZStW 84 (1972) S. 456 f., mit Hinw. auf die ältere Literatur (*Henkel*, *Oetker* u. a.). — Verbal folgen auch *Maurach/Zipf*, Strafrecht, Allg. Teil, Teilband 1, 5. Aufl. 1977, S. 407 ff., diesem weiten Begriff der Pflichtenkollision; in der Sache bewegen sie sich jedoch auf der Linie der engeren Auffassung (unten Fußn. 10).

¹⁰ Vgl. z. B. *Blei*, Strafrecht I, Allg. Teil, 17. Aufl. 1977, S. 297 ff.; *Eser*, Strafrecht I, 2. Aufl. 1976, S. 130; *Hirsch*, Leipziger Kommentar (LK), Bd. 1, 9. Aufl. 1974, vor § 51 Rdnr. 86, 88; *Armin Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 137 f.; *Küper*, JuS 1974, 475; *Lackner*, StGB, 12. Aufl. 1978, § 34 Anm. 4; *Lenckner*, Der rechtfertigende Notstand, 1965, S. 5; *Samson*, Systematischer Kommentar (SK), Bd. 1, 2. Aufl. 1977, § 34 Rdnr. 26 f.; *Schönke/Schröder*, StGB, 19. Aufl. 1978, § 34 Rdnr. 4 (*Lenckner*); *Stratenwerth*, Strafrecht, Allg. Teil I, 2. Aufl. 1976, S. 145; *Wessels*, Strafrecht, Allg. Teil, 7. Aufl. 1978, S. 143.

¹¹ Vgl. *Otto*, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, S. 119 f.