

Lothar Fritze  
Die Tötung Unschuldiger



# Ideen & Argumente

Herausgegeben von  
Wilfried Hinsch und Lutz Wingert

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Lothar Fritze

# Die Tötung Unschuldiger

Ein Dogma auf dem Prüfstand

Walter de Gruyter · Berlin · New York

© Gedruckt auf säurefreiem Papier,  
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 3-11-018148-7

*Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek*

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

© Copyright 2004 by Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Umschlaggestaltung: +malsy, kommunikation und gestaltung, Bremen

Titelbild: picture-alliance/dpa, Boris Roessler, Bild-Nr. 110350

Satz: Walter Heidenreich, Hannah-Arendt-Institut für Totalitarismusforschung,  
Dresden

Druck und buchbinderische Verarbeitung: AZ Druck und Datentechnik GmbH,  
Kempten

## Vorwort

Dieses Buch hat eine Vorgeschichte. Als am 8. November 1999, sechzig Jahre nach dem gescheiterten Attentat von Georg Elser auf Adolf Hitler, die *Frankfurter Rundschau* einen Artikel veröffentlichte, in dem ich mich der moralischen Bewertung dieses Anschlags widmete, löste dies in der Öffentlichkeit einige Diskussionen aus. Anliegen meiner Überlegungen war es, an einem konkreten Beispiel die in verschiedensten Zusammenhängen relevante Frage zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen wir der Vorgehensweise eines Gefahrenabwehrers zustimmen können, wenn bei dem Versuch der Gefahrenabwehr der Tod von Unschuldigen in Kauf genommen wird.

In dem Artikel selbst hatte ich mich verwundert gezeigt, daß in der Öffentlichkeit ein Mann geehrt wird, der den Tod von acht Menschen verursacht hat, ohne daß diejenigen, die maßgeblich diese Verehrung betrieben, es für nötig gehalten hätten, die Verletzung des Tötungsverbots in dem konkreten Fall zu rechtfertigen. Dies ist insofern nicht unbeachtlich, weil mit einer öffentlichen Würdigung von Personen und ihren Taten diese zugleich als vorbildlich ausgewiesen werden. Bei Prüfung der Zulässigkeit der Art und Weise der Elserischen Tatausführung war ich zudem bei mehreren zu prüfenden Punkten zu einem negativen Ergebnis gelangt. Die Frage allerdings, ob überhaupt Ausnahmerebedingungen denkbar sind, unter denen eine Verletzung des Verbots der Tötung Unschuldiger *moralisch* gerechtfertigt sein kann, hatte ich sowohl in diesem Zeitungsartikel als auch in einer späteren Langfassung („Der Ehre zuviel“, in: Jahrbuch Extremismus & Demokratie, Bd. 12/2000) offen gelassen.

Das vorliegende Buch ist eine lange und, wie ich hoffe, nicht unnötig komplizierte Antwort auf diese kurze und klare Frage. Obwohl meine Antwort eine moralphilosophische und keine juristische ist, knüpfe ich dabei – der Fragestellung entsprechend – an den Problemaufriß an, den Norbert Hoerster in einem Kom-

mentar zu besagter Langfassung aus juristischer und rechtsphilosophischer Sicht gegeben hat (siehe „Der Streit um den Widerstandskämpfer Georg Elser“, in: Jahrbuch Extremismus & Demokratie, Bd. 12/2000). Hoerster hat darin zum einen gezeigt, daß nach geltender deutscher Rechtslage eine Tötung Unschuldiger unter allen Umständen verboten ist, und zum anderen vermutet, daß im Unterschied zur rechtlichen Situation unsere geltende Sozialmoral in dieser Frage kein einheitliches Urteil fällt. Ich glaube, daß diese Vermutung zutreffend ist. In der Tat scheint es eine zumindest weit verbreitete Intuition zu sein, daß Unschuldige getötet werden dürfen, wenn dadurch eine unverhältnismäßig große Anzahl von Menschen gerettet werden kann. Wie aber der somit bestehende Widerspruch zwischen dem in der Rechtslage zum Ausdruck kommenden Rigorismus und der wohl von einer überwältigenden Mehrheit geteilten moralischen Intuition zu behandeln bzw. aufzulösen ist – dies ist eine Frage, die man kaum explizit aufwirft und deren Beantwortung eine bislang weithin unbegriffene Herausforderung für das moralische und rechtliche Denken darzustellen scheint.

Dieser Frage, nämlich ob ein moralischer Grundsatz begründbar ist, der die Tötung Unschuldiger zur Rettung anderer erlaubt, habe ich mich bereits in meinem Beitrag „Moralisch erlaubtes Unrecht. Dürfen Unschuldige getötet werden, um andere zu retten?“, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Berlin 51 (2003) 2, gewidmet. Der Aufsatz ist in die Kapitel I und II vollständig eingegangen.

Für intensive Diskussionen und wertvolle Hilfe danke ich Prof. Dr. Dr. Norbert Hoerster. Prof. Dr. Wilfried Hinsch gilt mein Dank für Verbesserungsvorschläge und Prof. Dr. André Fuhrmann für die Einsichtnahme in ein unveröffentlichtes Manuskript.

Chemnitz, im Januar 2004

*L. F.*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Einleitung .....	1
I. Problemstellung .....	7
1. Notwehr und Notstand .....	9
2. Das Verbot der Tötung Unschuldiger .....	9
3. Die Nichtabwägungsfähigkeit menschlichen Lebens ..	12
4. Konträre moralische Intuitionen .....	18
5. Rechtfertigungsgründe für die Tötung Unschuldiger ..	22
6. Ein Begründungsdefizit .....	25
II. Moralisch erlaubtes Unrecht .....	27
1. Überblick .....	29
2. Der Grundsatz .....	29
3. Die Begründung .....	31
4. Der Charakter der Begründung .....	41
5. Unparteilichkeit und rationales Eigeninteresse .....	44
6. Der Schleier des Nichtwissens wird gelüftet .....	53
7. Eine normenlogische Konsequenz .....	55
8. Ist eine Selbstopferung im Interesse Dritter Pflicht? ...	56
9. Ist eine Selbstrettung durch Notwehr erlaubt? .....	58
10. Ein scheinbares Dilemma .....	62
11. Zur Problematik vertragstheoretischer Begründungen .....	68
12. Die Lösung .....	74
13. Die Lösung (Fortsetzung) .....	78
14. Urzustand und reale Gefahrensituation .....	81
15. Das Ergebnis .....	85

III. Gefahrenarten und Gefahrenerkenntnis .....	89
1. Überblick .....	91
2. Sorgfaltspflichten und Erkenntnisanforderungen ...	92
3. Legitimierung des wohlwollenden Diktators? .....	94
4. Das Risiko ungerechtfertigter Selbstlegitimierungen .	97
5. Objektive und subjektive Gefahren .....	100
6. Unaufhebbare Meinungsunterschiede oder Verletzung kognitiver Pflichten? .....	104
7. Erlaubtes Risiko .....	106
8. Die Lösung .....	107
9. Das Verbot der Selbstlegitimierung und das Bekenntnis zur Toleranz .....	108
10. Moral und Interesse .....	110
11. Unsicherheit und Unvollständigkeit des Wissens ....	116
IV. Anwendungsbedingungen und Anwendungskriterien ..	119
1. Überblick .....	121
2. Nur Gefahren für das Leben .....	122
3. Das Kriterium der Allgemeinheit .....	124
4. Das Kriterium der Gewissensnot .....	133
5. Das Kriterium der Gegenwärtigkeit .....	136
6. Gefahren für Ungeborene abwehren? .....	138
7. Das Kriterium der Tauglichkeit .....	142
8. Das Kriterium der Erforderlichkeit .....	144
9. Das Kriterium der Verhältnismäßigkeit .....	148
10. Die Pflicht zur Selbstprüfung des Gefahrenabwehrers .....	149
11. Tötung Unschuldiger mit bedingtem und direktem Vorsatz .....	150
12. Äußerster Notfall? .....	155
V. Offene Fragen .....	157
1. Diskrepanzen zwischen Recht und Moral? .....	159
2. Einbußen an Rechtssicherheit? .....	162
3. Können geltende Normen in quantitativen Extremlagen ungültig werden? .....	163

4. Sind Rettungshandlungen unter Hinnahme der Tötung Unschuldiger Pflicht? .....	172
5. Eine Pflicht zur Selbstopferung in Extremfällen? ....	181
6. Stellt die Pflicht zum Verzicht auf Selbstrettung eine Überforderung dar? .....	183
7. Unrecht widerfahren? .....	187
8. Eine rechtliche Erlaubnis zur Tötung Unschuldiger? .	188
9. Das legitime Motiv als notwendige Bedingung der moralischen Rechtfertigung? .....	195
10. Unschuldige töten, um einen gerechten Krieg zu gewinnen? .....	196
 VI. Konsequenzen .....	 201
1. Das Hauptergebnis .....	203
2. Der Begriff des Rechts auf Leben .....	204
3. Normenlogische Konsistenz .....	206
4. Zwei Prämissen .....	207
5. Strategien der Kritik und der Rechtfertigung .....	208
6. Eine ungültige Rechtfertigung .....	210
7. Gewaltmonopol und Subsidiarität .....	211
8. Die Pflicht zur Rechenschaftslegung .....	212
9. Moral und Rationalität .....	213
 Schlußbetrachtung .....	 217
 Anhang .....	 221
Anmerkungen .....	223
Gesetzesverzeichnis .....	241
Literaturverzeichnis .....	245
Sachregister .....	255
Personenregister .....	261



## Einleitung

Gesellschaftliches Zusammenleben ist regelgeleitet. Von herausgehobener Bedeutung sind dabei Rechts- und Moralnormen. Während Rechtsnormen Geltung innerhalb einer positiven, das heißt institutionell verfügbaren Rechtsordnung beanspruchen, erheben fundamentale Moralnormen Anspruch auf universelle Geltung. Sie sollen regeln, wozu Menschen zu jeder Zeit und an jedem Ort wechselseitig verpflichtet sind. Insoweit Rechtsnormen fundamentale Moralnormen zum Ausdruck bringen, überträgt sich der Universalitätsanspruch letzterer auch auf die Normen des Rechts: Rechtsnormen von fundamentalmoralischer Relevanz inhärieren den „Anspruch“, in jede positive Rechtsordnung, also etwa auch des Völkerrechts, aufgenommen zu werden.

Menschliche Praxis ist vielgestaltig und mitunter verworren und konfliktträchtig. Fundamentale Normen hingegen sind allgemein und personenunspezifisch formuliert – sollen sie doch zeit- und räumlich unbegrenzt für jeden Menschen Verhaltensorientierungen in grundlegenden Lebenszusammenhängen geben. Daher können in Moralnormen keine Eigennamen vorkommen. Nur solche Normen haben überhaupt Aussicht auf eine allgemeine Anerkennung und Befolgung. Moralnormen stellen somit an jeden konkreten Menschen dieselben Verhaltensanforderungen.

Moralnormen untersagen die Wahl bestimmter Verhaltensmöglichkeiten. Daraus resultieren Probleme der „Anwendung“ der geltenden Normen im praktischen Handeln. Zum einen muß geklärt werden, welche Norm in einer konkreten Handlungssituation überhaupt zu beachten ist; zum anderen geht es um die angemessene Beachtung der richtigen Norm. Häufig ist nun zu beobachten, daß fundamentale Moralnormen trotz ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz in speziellen Handlungszusammenhängen mißachtet werden. Die Norm gilt zwar im Allgemeinen als gültig, man glaubt aber, sie in der besonderen Situation für nicht gültig oder nicht anwendbar oder nicht in ihrer ganzen Konse-

quenz befolgt werden zu dürfen. Daraus erwachsen Diskrepanzen zwischen den Handlungen von Menschen und dem, was die Norm – zumindest *prima facie* – fordert.

Derartige Diskrepanzen können unproblematisch sein. Es gehört zu unserer Moralpraxis, daß selbst Fundamentalnormen unter Ausnahmebedingungen verletzt werden dürfen. Insofern gelten sie nicht absolut, sondern implizieren Ausnahme-Klauseln. Diese Ausnahmeklauseln formulieren Bedingungen, unter denen eine Verletzung der Norm moralisch gerechtfertigt ist. Das Töten eines Menschen ist verboten, es sei denn in Notwehr, sofern keine andere Abwehrmöglichkeit besteht. Die mit einer geltenden Verbots- oder Gebotsnorm verbundene Handlungsaufforderung ist somit konditioniert. Der Verpflichtungscharakter solcher Normen ist an das Vorliegen (bzw. Nicht-Vorliegen) von definierten Bedingungen gebunden. Analoges gilt für Erlaubnisnormen. Sie verpflichten niemanden, eine bestimmte Art von Handlung auszuführen, sondern erlauben sie. Die durch sie ausgesprochene Erlaubnis ist aber ebenso an das Vorliegen bestimmter Bedingungen gekoppelt.

Ausnahmebedingungen müssen jedoch selbst moralisch legitimiert werden. Sowohl ihre artmäßige Bestimmung als auch ihre Inanspruchnahme im konkreten Fall sind begründungs- bzw. rechtfertigungsbedürftig. Eine Akzeptanz von Ausnahmebedingungen kommt etwa in Betracht beim Vorliegen von Normkonflikten, bei der notwendigen Abwägung zwischen moralischen Gütern, bei zu beachtenden Unzumutbarkeiten.

Nur moralisch akzeptable Ausnahmeklauseln können Handlungen (oder Unterlassungen) legitimieren, die dem Wortlaut geltender Normen zuwiderlaufen. Wer moralische Normen – in diesem Sinne – verletzt, übernimmt die Pflicht, sein Verhalten unter Hinweis auf das Vorliegen solcher Ausnahmebedingungen zu rechtfertigen, das heißt die von ihm in Anspruch genommene Ausnahmeklausel zu begründen. Die geforderten Begründungen können allerdings fehlerhaft oder ungenügend sein oder gänzlich fehlen. Die bloße Versicherung, eine ansonsten als gültig erachtete Norm sei in dem betreffenden Bereich der menschlichen Praxis oder unter den gegebenen Handlungsbedingungen

ungültig oder unanwendbar, ist aufgrund ihres Anspruchs auf Allgemeingültigkeit in keinem Fall akzeptabel.

Gleichwohl kennt die menschliche Praxis Handlungsweisen, die durchaus verbreitet sind, aber derartige Begründungsdefizite aufweisen. Die Geschichte jedenfalls ist voll von Ereignissen, die sich als das Ergebnis von normverletzenden Handlungen verstehen lassen, für die es keine gültige moralische Rechtfertigung gibt. Normwissenschaftler, die auf solche Defizite hinweisen und die Beachtung geltender Rechts- und Moralnormen – etwa im Bereich der internationalen Politik – fordern, werden nicht selten als „naive Idealisten“ verächtlich gemacht. Unter Hinweis darauf, daß Geschichte keine „Moralveranstaltung“ sei oder Politik nun einmal „so nicht funktioniere“ oder „Politik nicht mit Moral verwechselt“ werden dürfe, heftet man ihnen das Prädikat „weltfremd“ an, und ihre Argumentationen werden als „unhistorisch“ oder „unrealistisch“ abqualifiziert. Das Unbegreifliche dieses Vorgangs liegt nicht etwa darin, daß die für die vermeintliche Erlaubtheit einer Verletzung der Norm vorgebrachten Begründungen unbefriedigend ausfielen, sondern daß man es nicht einmal für nötig hält, offensichtliche Normübertretungen argumentativ zu rechtfertigen.

Gerade diese Einstellung ist häufig zu beobachten. Man tut so, als wären bestimmte normative Prinzipien, die im privaten Umgang oder auch unter Normalbedingungen innerhalb eines Gemeinwesens jeder akzeptiert und für unaufgebbbar hält, im Bereich der internationalen Politik, bei militärischen Auseinandersetzungen, im „Kampf gegen den Terror“ oder auch in Widerstandssituationen bedeutungslos. Damit aber macht man es sich zu einfach. Moralische Prinzipien – ob sie in Normen des Rechts Ausdruck finden oder nicht – erheben nach allgemeinem Verständnis Anspruch, universell zu gelten; sie können weder unter Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit noch der Quantität nach Gutdünken suspendiert werden.

Die Frage nach der Anwendbarkeit bestimmter moralischer Prinzipien in Ausnahme- oder Extremsituationen dürfte eines der zentralen Probleme der Moralphilosophie und insbesondere der politischen Philosophie benennen. Aufgabe ist es, genauer zu klären, zu welchen Handlungen und Unterlassungen ein morali-

sches Prinzip auffordert. Einer solchen Frage – nämlich ob es erlaubt ist, Unschuldige zu töten, um andere zu retten – widmet sich die vorliegende Schrift. Die Ausnahmesituation, um deren Bewältigung es geht, begründet einen Konflikt zwischen der Unterlassungspflicht des Tötens auf der einen Seite und dem Recht auf Selbsterhaltung bzw. der Hilfespflicht zur Rettung Unschuldiger auf der anderen. Die besondere Brisanz der hier interessierenden Fallkonstellation besteht darin, daß die Selbstrettung bzw. die Rettung Unschuldiger nur unter Hinnahme der Tötung anderer Unschuldiger möglich sein soll. Fraglich sind sowohl die Begründbarkeit einer entsprechenden Erlaubnisnorm als auch die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit.

Dabei gehe ich von der – hier nicht näher zu erörternden – Überzeugung aus, daß Moralnormen nicht *objektiv* existieren und sich daher auch eine gesellschaftliche Ingeltungsetzung einer entsprechenden Norm nicht objektiv, unabhängig vom Wünschen und Wollen der Menschen, begründen läßt. Eine solche objektive Begründbarkeit setzte Normen voraus, deren Befolgung durch jeden Menschen als objektiv gesollt *erkannt* werden kann.

Statt dessen betrachte ich (soziale) Moralnormen als von Menschen geschaffene, durch ihre Anerkennung in Geltung gesetzt und durch ihre Befolgung zur sozialen Wirksamkeit gebrachte Regeln. Diese Regeln haben die Funktion, das gesellschaftliche Zusammenleben zum Zwecke einer bestmöglichen Befriedigung der Bedürfnisse bzw. der bestmöglichen Realisierung der Interessen der Gemeinschaftsmitglieder zu koordinieren.

Stellt man nun eine Frage wie die unsere, also eine Frage nach der *moralischen* Erlaubtheit einer Handlung, so ist es – schon um den Anschein zu vermeiden, man suche nach einer objektiven Begründung – zweckmäßig, sie gleichsam in eine andere Frage zu übersetzen. Ich werde nicht fragen, ob es moralisch erlaubt *ist*, Unschuldige zu töten, um andere zu retten, sondern ob ein Handlungsgrundsatz oder, genauer gesagt, eine Erlaubnisnorm dieses Inhalts sich begründen bzw. rechtfertigen läßt und zudem Aussicht hat, gesellschaftliche Geltung zu erlangen. Hat man die Hoffnung auf eine objektive Moralbegründung aufgegeben, so bleibt nur, eine *subjektive* Begründung ins Auge zu fassen – eine

Begründung, die auf die Wünsche und Interessen von Menschen Bezug nimmt.

Die Chancen einer Norm, Anerkennung und Vertretung zu finden, dürften zumindest von zwei Komponenten maßgeblich beeinflusst werden: dem allgemein-menschlichen Vermögen, der von einer Norm zum Ausdruck gebrachten Verhaltensaufforderung zu folgen, und den in einer Gemeinschaft dominierenden moralischen Intuitionen. Beide Faktoren verdienen als empirische Tatsachen Beachtung, da sie die Anerkennungschancen und die potentielle Wirksamkeit rational begründeter Normen beschränken. Aufgabe der nachfolgenden Überlegungen ist es, zu prüfen, ob ein Handlungsgrundsatz, der die Tötung Unschuldiger zum Zwecke der Rettung anderer erlaubt, vorgeschlagen und zur Übernahme in die Normenordnung einer Gemeinschaft vernünftigerweise empfohlen werden kann.



I.

Problemstellung



## *1. Notwehr und Notstand*

Das Tötungsverbot ist ein zentraler Bestandteil unserer moralischen Überzeugungen und ein Eckpfeiler unseres Rechtssystems. Gleichwohl kann die gezielte Tötung eines Menschen unter bestimmten Umständen rechtlich zulässig sein. Dies wäre nach § 32 Abs. 2 des Strafgesetzbuches dann der Fall, wenn sie „erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden“.

Wie steht es aber, wenn bei der Abwehr eines Aggressors auch die Verletzung von Rechten unbeteiligter Dritter in Kauf genommen werden muß? In diesem Fall ist nicht von der *Notwehrregelung* des § 32, sondern von der *Notstandsregelung* des § 34 StGB auszugehen. Diese Regelung erlaubt es, zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für (u. a.) das Leben und die Freiheit der eigenen oder einer anderen Person auch Interessen bzw. Rechte eines Unbeteiligten zu verletzen. Ein solcher Eingriff in die Interessen- bzw. Rechtsgütersphäre eines Unbeteiligten – einer Person, von der keine Gefahr ausgeht – ist allerdings nur dann gerechtfertigt, „wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt“. Von einem solchen „Überwiegen“ des zu schützenden Interesses wird beispielsweise auszugehen sein, wenn Eigentum eines Unbeteiligten zerstört wird, um das Leben eines Angegriffenen zu schützen.

## *2. Das Verbot der Tötung Unschuldiger*

Die im Notstandsfall geforderte Interessenabwägung zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, hat nun eine entscheidende Konsequenz: Da nach unserer Rechtsordnung jedes Leben „einen absoluten Höchstwert“ darstellt, können „Tötungshand-

lungen im Notstand grundsätzlich nicht gerechtfertigt“ sein – und zwar auch dann nicht, „wenn dadurch eine größere Zahl von Menschen gerettet wird“. <sup>1</sup> Das heißt zum einen, daß es in einer Kollision eines menschlichen Lebens gegen ein anderes menschliches Leben niemals zu einem Überwiegen der einen Seite über die andere kommen kann, und es heißt zum anderen, daß auch quantitative Gesichtspunkte von vornherein ausscheiden. Demnach kann nach der geltenden Rechtsordnung unter keinen Umständen eine Interessenabwägung zuungunsten des Lebens eines Unbeteiligten verhältnismäßig und daher zulässig sein. Wenn ein Angreifer nicht anders als durch die Hinnahme der Tötung unbeteiligter Dritter gestoppt werden kann, muß auf die Abwehr des Angreifers verzichtet werden. Menschliches Leben ist nach diesem Rechtsverständnis unter keinen Bedingungen abwägungsfähig. Tötungshandlungen sind auch in den Fällen des sogenannten quantitativen Lebensnotstands – Fälle, in denen auf beiden Seiten Menschenleben in verschiedener Zahl auf dem Spiel stehen – grundsätzlich nicht gerechtfertigt. <sup>2</sup>

Das Individualrecht auf Leben, das jeder Mensch um seiner selbst willen besitzt, ist gleichzeitig in unserer geltenden Verfassung verankert. Es läßt sich wie folgt explizieren: „Kein einziger Mensch darf prinzipiell gezwungen werden, sein Leben für irgendwelche anderen Menschen, also letztlich für die menschliche Gesellschaft oder Gattung insgesamt, zu opfern. Das Menschenrecht auf Leben verbietet jede utilitaristische Gesamtkalkulation auf Kosten des Individuums. Es verbietet insoweit, die individuellen Menschen als gegeneinander austauschbare Größen zu behandeln.“ <sup>3</sup> Somit kann es überall dort, wo abgewogen wird, ob ein Leben vernichtet werden darf, nicht um ein Lebensrecht gehen. <sup>4</sup>

Das Verbot, selbst in Notstandssituationen das Leben von *Unbeteiligten* zu opfern, um Menschenleben zu retten, kann zu dem Grundsatz verschärft werden, daß jede gezielte Tötung eines Menschen, von dem selbst kein rechtswidriger Angriff ausgeht, nicht nur tatbestandsmäßig, sondern auch unrechtmäßig ist. <sup>5</sup> Die Tötung eines Menschen kann weder durch die größere Anzahl der dadurch Geretteten noch durch die höhere Lebenserwartung oder die größere Überlebenswahrscheinlichkeit des oder der Ge-

retteten gerechtfertigt werden. Deshalb – um ein Beispiel („Transplantationsfall“) zu nennen<sup>6</sup> – bedeutete es eine eklatante Verletzung des Rechts eines Menschen auf Leben, tötete eine Ärztin ihr schwerbehindertes Kind, das nur noch kurze Zeit zu leben hat, um durch eine Transplantation seiner beiden Nieren ihre zwei anderen Kinder, die sonst sterben müßten, zu retten und ihnen die Möglichkeit eines normalen Lebens zu schenken. Unzulässig sind auch Abwägungen unter dem Gesichtspunkt irgendwelcher Wertunterschiede. Weder kann der Dilettant dem Hochbegabten noch der Kriminelle dem sozial Nützlichen aufgeopfert werden. Das Recht verbietet jegliche Unterscheidungen zwischen wertvollem und weniger wertvollem Leben.

Ebenso bleibt nach herrschender Lehre die Tötung in Fällen einer sogenannten *Gefahrgemeinschaft* verboten – in Situationen, in denen sich mehrere Personen in gemeinsamer Lebensgefahr befinden und der Täter zwischen der Alternative zu wählen hat, entweder durch sein Nicht-Handeln alle umkommen zu lassen oder durch die gezielte Tötung einzelner die übrigen zu retten.<sup>7</sup> Auch dann, wenn das zu erwartende Ergebnis des Untätigbleibens der gemeinsame Untergang von Täter und Opfer ist, bleibt die aktive Lebensvernichtung rechtswidrig.

Eine klassische Konstellation dieser Art begegnet im „Bergsteigerfall“<sup>8</sup>: Einer der zwei Mitglieder einer hochalpinen Seilschaft stürzt in einen Abgrund. Für den zweiten, mit dem ersten über das Seil verbundenen Alpinisten besteht keine Möglichkeit, den Abgestürzten heraufzuziehen, vielmehr hat er selbst schon den sicheren Halt verloren und befindet sich in akuter Gefahr, mit in den Tod gerissen zu werden. Er könnte sich selbst retten, indem er den Kameraden vom Seil abschneidet, worauf dieser tödlich abstürzt. Diese Selbstrettung wäre *rechtswidrig*.<sup>9</sup> Daß in einem solchen Fall eine *Entschuldigung* nach § 35 StGB („Entschuldigender Notstand“) in Betracht kommt, soll hier nur am Rande interessieren. Nach der sogenannten „Differenzierungstheorie“ ist der Notstand „deliktssystematisch keine einheitliche Erscheinung, sondern entweder Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund, je nachdem, ob das Recht die Tat als objektiv sachgemäß ‚billigt‘ oder sie dem Täter nur als subjektiv verzeihlich ‚nachsieht‘“<sup>10</sup>. Entscheidend ist, daß unabhängig von der Aner-

kennung eines Entschuldigungsgrundes, die Handlung verboten bleibt und daher der von der Handlung Betroffene sie nicht zu dulden hat. Der Grund für dieses rigoristisch anmutende Verständnis ist unschwer einzusehen: Mit einer Aufhebung des Tötungsverbots in der beschriebenen Extremsituation würde die Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens unter dem Gesichtspunkt der voraussichtlichen Lebenserwartung relativiert. Die voraussichtliche Dauer der Existenz eines Menschen, seine verbleibende Lebenserwartung, ist aber, so Wilfried Küper, „kein tauglicher Maßstab für eine graduelle Differenzierung der Schutz- und Vorzugswürdigkeit“. <sup>11</sup> Dieses Verständnis (siehe auch III.10) stimmt mit der allgemein geteilten Überzeugung überein, daß in der Behandlung von Menschen, sofern diese moralisch relevant ist, kein Unterschied in Abhängigkeit von deren Alter, Leistungsfähigkeit, gesellschaftlichen Bedeutung und sonstigen Eigenschaften oder Merkmalen (Geschlecht, Rasse, Nationalität, Religionszugehörigkeit) gemacht werden darf. Deshalb steht auch das Leben des Todgeweihten unter dem Schutze der Rechtsordnung. <sup>12</sup>

### *3. Die Nichtabwägungsfähigkeit menschlichen Lebens*

Die Auffassung, wonach quantitative Abwägungen im Falle einer Kollision „Leben gegen Leben“ ausgeschlossen sind, wird häufig mit der Anerkennung jedes Lebens als einen absoluten Höchstwert begründet. Eine frühe Formulierung vom „absoluten Höchstwert“ findet sich in der deutschen Rechtsliteratur bei Karl Peters, der offenbar meint, allein diese Werteigenschaft lasse keinerlei Raum für den Gedanken einer Güterabwägung. Daß eine Abwägung der Zahl der geopfert und geretteten Leben unrichtig sei, folge überdies aus der Anerkennung der „Heiligkeit“ des Lebens sowie aus der Bejahung der „Idee des Lebens“. Ein Verstoß hiergegen „wirkt seiner Natur nach schwerer, als selbst die Rettung einer größeren Anzahl von Menschen es ausgleichen könnte“. <sup>13</sup>

Der Ausschluß einer quantitativen Aufrechnung von menschlichem Leben ist als Konsequenz unabweisbar, wenn anderenfalls

der einzelne nicht zum Tauschobjekt in einer Gesamtbilanz des staatlichen Rechtsgüterschutzes gemacht werden soll. Daher ist es für den Gesetzgeber inakzeptabel, daß jemand einen unschuldigen Dritten opfert, um das eigene Leben zu retten.

Die Idee der Heiligkeit des Lebens besitzt eine ehrwürdige Tradition. Sie steht in enger Verbindung mit der Vorstellung, daß das Leben ein Geschenk Gottes sei. Bezogen auf *menschliches* Leben läßt sich diese Lehre dahingehend explizieren, daß es absolut verboten ist, einen *unschuldigen* Menschen vorsätzlich zu töten oder vorsätzlich sterben zu lassen, sowie Beurteilungen über Qualität, Beschaffenheit oder Wert seines Lebens heranzuziehen, um darauf Entscheidungen über eine Verlängerung oder Abkürzung dieses Lebens zu gründen.<sup>14</sup> In Ausdeutung der Lehre von der Heiligkeit des Lebens spricht der oberste Rabbiner Jakobovits dem menschlichen Leben unendlichen Wert zu, woraus folgt, daß jeder noch so kurze Bruchteil des Lebens einen gleichermaßen unendlichen Wert hat.<sup>15</sup> Wenn aber der Wert jedes Augenblicks eines menschlichen Lebens gleich wertvoll ist wie das gesamte Leben und wenn überhaupt das Leben jeder Person, ob jung oder alt, gesund oder hinfällig, nichtbehindert oder behindert, einen absoluten Wert verkörpert, dann gibt es auch keinen Grund, weshalb man ein Leben vorsätzlich beenden sollte, um zwei oder mehrere zu retten.

Die Formel vom menschlichen Leben als „Höchstwert“ findet sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.<sup>16</sup> Kritisch hinterfragt wird diese Auslegung des deutschen Strafrechts von Dieter Birnbacher, der – auf der Grundlage eines utilitaristischen Ethikansatzes – drei Einwände formuliert.<sup>17</sup> Erstens betrachte das Recht das Leben faktisch nicht als höchsten, sondern als *einen* der höchsten Werte, da es die indirekte Sterbehilfe erlaube, die im Interesse der Leidensminderung eine gewisse Lebensverkürzung hinnehme. Zweitens müßte, wenn das Leben jedes einzelnen ein Höchstwert wäre, auch das Leben der Nicht-Geretteten als ein solcher betrachtet werden, womit die Abwägung zwischen aktivem Rettungseingriff und Unterlassen weiterhin offen bliebe. Drittens sei nicht zu sehen, warum die Anerkennung eines Höchstwerts des Lebens quantitative Abwägungen ausschlosse (vgl. auch II.9).

Ich lasse diese Diskussion auf sich beruhen. Die herrschende Auslegungspraxis ist jedenfalls diesen und ähnlichen Einwänden bisher nicht gefolgt. Das Bundesverfassungsgericht formuliert daher auch: „Die pauschale Abwägung von Leben gegen Leben, die zur Freigabe der Vernichtung der vermeintlich geringeren Zahl im Interesse der Erhaltung der angeblich größeren Zahl führt, ist nicht vereinbar mit der Verpflichtung zum individuellen Schutz jedes einzelnen konkreten Lebens.“ Und: „Der Schutz des einzelnen Lebens darf nicht deswegen aufgegeben werden, weil das an sich achtenswerte Ziel verfolgt wird, andere Leben zu retten. Jedes menschliche Leben [...] ist als solches gleich wertvoll und kann deshalb keiner irgendwie gearteten unterschiedlichen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden.“<sup>18</sup>

Angemerkt sei lediglich, daß die plakative Rede vom „Höchstwert“ wenig hilfreich ist und durchaus überflüssig erscheint. Auch löst die bloße staatliche Lebensschutzpflicht das Problem allein nicht. In Fällen, in denen „Leben gegen Leben“ steht, läßt das verfassungsrechtliche Lebensschutzprinzip eben offen, zu Lasten welchen Lebens der Lebensschutz zurückzutreten hat.<sup>19</sup> Das von Birnbacher kritisierte Verbot quantitativer Abwägungen in einer Kollision „Leben gegen Leben“ beruht denn auch wesentlich auf dem Verständnis des Individualrechts auf Leben als eines Abwehr- und nicht als eines Anspruchsrechts (siehe auch V.4 sowie V.6). Es verpflichtet alle anderen, eine Tötung zu unterlassen, legitimiert aber nicht dazu, sich auf Kosten anderer zu retten. Deutlicher noch als bei dieser Unterscheidung wird die hier obwaltende Asymmetrie von Kant herausgearbeitet, der sich in bezug auf den Grundsatz, wonach aus der (physischen) Gefahr für das eigene Leben kein Recht resultiert, einen Unschuldigen zu töten, so einläßt: „Denn, mein Leben zu erhalten, ist nur bedingte Pflicht (wenn es ohne Verbrechen geschehen kann); einem andern aber, der mich nicht beleidigt, ja gar nicht einmal in Gefahr, das meinige zu verlieren, bringt, es nicht zu nehmen, ist unbedingte Pflicht.“<sup>20</sup>

Gleichzeitig stellt sich das Grundrecht auf Leben, das jedes einzelne Leben in seiner biologisch-physischen Existenz schützt, nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz nicht nur als ein Abwehr-

recht gegen den Staat dar, sondern ihm lassen sich auch besondere Schutzpflichten des Staates entnehmen, vor allem die Pflicht des Staates, den einzelnen vor rechtswidrigen Eingriffen seitens anderer zu bewahren.<sup>21</sup> Darüber hinaus kann das Grundrecht auf Leben in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG auf Grund eines Gesetzes zugunsten von Grundrechten anderer oder sonstiger Werte von Verfassungsrang eingeschränkt werden.<sup>22</sup>

Damit ist bereits deutlich geworden, daß das Rechtsdogma der Nichtabwägungsfähigkeit menschlichen Lebens den rechtswidrigen Angreifer *nicht* schützt. Dies kommt – wie bereits gesehen – in der Notwehr-Regelung des § 32 zum Ausdruck. Das Leben des angegriffenen Opfers ist daher dem Leben des rechtswidrigen Angreifers keineswegs gleichgestellt. *In diesem Sinne* findet somit sehr wohl eine Abwägung „Leben gegen Leben“ statt.<sup>23</sup> Weder rechtlich noch moralphilosophisch läßt sich begründen, warum das mit dem Tode bedrohte Opfer den Angriff hinzunehmen hätte, nur um das Leben des Angreifers zu schonen.<sup>24</sup> Im Gegensatz zum Opfer hat es der Aggressor selbst in der Hand, sein Leben zu retten. Dazu muß er lediglich seinen rechtswidrigen Angriff unterlassen oder rechtzeitig abbrechen. Tut er dies nicht, so hat er in dieser Situation sein Lebensrecht verwirkt. Sobald jedoch ein Angreifer auf den Boden des Rechts zurückgekehrt ist, ist die Verteidigungshandlung gegenstandslos und damit illegitim geworden.

Problematisch ist es freilich, daß das rechtliche Verbot, das eigene Leben auf Kosten Unschuldiger zu retten, in bestimmten Konstellationen auch den Angreifer schützen kann. Man stelle sich vor – nennen wir diesen Fall<sup>25</sup> den „Schutzschildfall“ –, während einer (genehmigten) Demonstration schießt W aus Wut über die Demonstration wahllos von seiner Dachterrasse auf die Demonstranten, wobei er seine Raumpflegerin „R“, die gerade die Terrasse reinigt, zwingt, ihm als Schutzschild zu dienen. Würde nun Demonstrant „D“ zum Schutz seiner selbst und seiner Mitdemonstranten seinerseits W zu erschießen versuchen und dabei den Tod der Raumpflegerin in Kauf nehmen, wäre dies weder durch die angeführte Notwehrregelung noch durch die Notstandsregelung des § 34 gedeckt.<sup>26</sup> D ist durch das geltende Recht

aufgefordert, diese Handlung zu unterlassen. Damit aber, so könnte man drastisch formulieren, stellt die Rechtsordnung für den Angreifer während der Zeit seines verbrecherischen Treibens einen, wenn auch indirekten, Schutz dar. Der sich in Lebensgefahr Befindende muß auf seine Selbsterhaltung verzichten, wenn er sein Leben nur auf Kosten des Lebens Unschuldiger erhalten kann.

Nebenbei gesagt erscheint es fraglich, ob bzw. in welcher Weise diese Konsequenz mit dem staatsrechtlichen Denken von Thomas Hobbes vereinbar ist (siehe auch V.8). Nach Hobbes kann kein Gesetz einen Menschen dazu verpflichten, seine Selbsterhaltung aufzugeben; niemand, so sagt er, „ist verpflichtet, darauf zu verzichten, sich mit allen Mitteln selbst zu schützen, wenn der Schutz durch das Gesetz versagt“<sup>27</sup>. Konsequenterweise hätte Hobbes daher – so scheint es jedenfalls auf den ersten Blick – eine Einschränkung der Selbsterhaltung durch positives Recht, wie sie sich im „Schutzschildfall“ für D manifestiert, abgelehnt.<sup>28</sup> Seinem Verständnis nach sollen sich mit dem Eintritt in den Rechtszustand die Bedingungen der Möglichkeit der Selbsterhaltung verbessern. Wie kann dann das Recht Akte der Selbsterhaltung für unschuldige Opfer von Gewalt verbieten? Nimmt man jedoch an, daß es für die Frage, ob man (hier: Hobbes) an der Geltung eines Gesetzes interessiert sein kann, letztlich auf die Bilanz von Gewinnen und Verlusten ankommt, so ist nicht erkennbar, warum eine Notwehrregelung nach § 32 sowie eine Notstandsregelung nach § 34 StGB eine positive Bilanz grundsätzlich verunmöglichen sollen. Denn schließlich sind diese Regelungen nicht nur für die Selbsterhaltung von D abträglich, sondern auch für die von R zuträglich. In der Hoffnung, daß sich viele an ein entsprechendes Gesetz halten werden und sich daraus positive Effekte für die Selbsterhaltung möglichst vieler einzelner ergeben, kann Hobbes daher sehr wohl wollen, daß ein solches Gesetz positives Recht wird; er ist nur gezwungen, darauf zu verzichten, einen von diesem Gesetz real Angesprochenen zum Verzicht auf Selbsterhaltung aufzufordern.

Festzuhalten ist des weiteren: In Notwehrsituationen dürfen nicht nur der einzelne Bürger, sondern auch staatliche Organe Nothilfe leisten und dabei das Leben des Angreifers vernichten.

Dies ist beispielsweise der Fall bei einem polizeilichen Todeschuß, dem sogenannten finalen Rettungsschuß. Dieser ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG prinzipiell vereinbar – und zwar selbst dann, wenn der Tod des Angreifers nicht nur billigend in Kauf genommen, sondern unmittelbar beabsichtigt wird.<sup>29</sup> Für diese Eingriffserlaubnis spielen allerdings Überlegungen, was der Verteidigungsinstanz – dort dem Bürger, hier dem staatlichem Organ – zuzumuten ist, keine Rolle. Die vorgenommene Abwägung zwischen dem Leben des Angegriffenen und dem des Angreifers folgt vielmehr dem Grundsatz, daß Entscheidungen der Staatsmacht so weit als möglich der Rechtsordnung Geltung zu verschaffen haben. Der sich außerhalb der Rechtsordnung bewegende Angreifer verliert den Schutz des Staates in dem Maße, wie der Schutz des Opfers dies erfordert.<sup>30</sup> Abgesehen von Extremsituationen, in denen staatliche Organe zu dieser Art der Abwägung im Dienste der Durchsetzung des Geltungsanspruchs der Rechtsordnung gezwungen sind, bleibt das Leben des einzelnen (auch des Rechtsbrechers) durch den Staat absolut geschützt und sein individuelles Recht auf Leben unangetastet.

Diese Überlegungen machen deutlich, inwiefern sich der von einer Verteidigungshandlung mitbetroffene *unbeteiligte Dritte* in einer ganz anderen Situation befindet. Er hat nicht die Möglichkeit, durch ein rechtmäßiges Verhalten sein eigenes Leben zu bewahren, sondern ist, so wie das Opfer des Aggressors, ein Opfer der Verteidigungshandlung. Der Angriff auf ihn wird daher – rechtlich wie moralisch – als rechtswidrig angesehen. Während W – im „Schutzschild“-Fall – seinen Angriff auf D nur rechtzeitig abubrechen braucht, um der Notwehrhandlung von D zu entgehen, hat R diese Einflußmöglichkeit auf das Handeln von D eben nicht.

Aus rechtlicher Sicht kommt die Überlegung hinzu, daß eine strafrechtliche Verbotsnorm eine Präventionswirkung durch Abschreckung erzielen soll. Während die Notwehrregelung, die die erforderliche Tötung des Aggressors freigibt, zumindest potentiell eine abschreckende Wirkung auf denselben entfalten kann, befindet sich das unschuldige Opfer einer Notwehrhandlung – in unserem Beispiel R – in einer grundlegend anderen Position. Da es sich rechtmäßig verhält, kann durch eine Straf-

rechtsnorm auch nicht auf sein Verhalten eingewirkt werden. Eine Freigabe der Tötung auch von Unschuldigen bei der Notwehrausübung oder im Falle eines Notstands könnte das Verhalten dieser Unschuldigen nicht beeinflussen. Da aber durch eine solche Freigabe auch auf den Aggressor keine zusätzliche Abschreckungswirkung zu erzielen sein dürfte, würde durch diese Regelung kein zusätzlicher Schutz von Rechtsgütern bewirkt.

#### *4. Konträre moralische Intuitionen*

Für die Behandlung der Frage, ob Unschuldige getötet werden dürfen oder deren Tötung in Kauf genommen werden darf, um andere Menschen zu retten, ist der Umstand von Bedeutung, daß die herrschende Moral gerade auf diese Frage keine eindeutige Antwort gibt.<sup>31</sup> Natürlich entspricht es den moralischen Intuitionen einer übergroßen Mehrheit, daß dergleichen im allgemeinen unerlaubt und verwerflich ist. So ist es nicht nur rechtswidrig, sondern dürfte von den meisten auch für moralisch falsch gehalten werden, einen Menschen zum Zwecke der Organgewinnung zu töten, um per Transplantation eine Reihe tödlich erkrankter Menschen vor vorzeitigem Sterbenmüssen zu bewahren. Jeder Versuch, eine solche Praxis zu etablieren, dürfte – obwohl doch damit eine größere Zahl von Menschen gerettet würde – auf einhellige Ablehnung stoßen, ja würde als skandalös oder verbrecherisch empfunden. Neben Fällen wie diesem, in denen eine Tötung Unschuldiger unisono abgelehnt wird, gibt es aber auch solche, in denen ein Konsens kaum oder gar nicht erzielbar sein dürfte.

Zum einen treffen wir auf die Auffassung, daß eine Tötung Unschuldiger unter allen Umständen verwerflich sei. Diese Auffassung entspricht nicht nur geltendem Recht, sondern wird auch in strenger Auslegung moralphilosophisch verteidigt. Dafür seien summarisch einige Beispiele angeführt. So darf nach Robert Nozick ein Mensch nicht benützt werden, um das gesellschaftliche Gesamtwohl zu heben, denn dies hieße, daß einem selbständigen Menschen, der nur einmal lebe, um eines anderen Einzelwesens willen etwas angetan wird. Ihm ein solches Opfer aufzuzwingen