

Niggli/Amstutz (Hrsg.)

GRUNDLEGENDES RECHT

32

Anna Laura Ludwig

Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren

Rechtsphilosophische Analyse des automatisierten
Fahrens anhand des handlungstheoretischen Konzepts
der Akrasia

Helbing Lichtenhahn

Marcel Alexander Niggli/Marc Amstutz (Hrsg.)
Grundlegendes Recht 32

Anna Laura Ludwig

Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren

Marcel Alexander Niggli / Marc Amstutz (Hrsg.)
Grundlegendes Recht 32

Anna Laura Ludwig

Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren

Rechtsphilosophische Analyse des automatisierten
Fahrens anhand des handlungstheoretischen Konzepts
der Akrasia

Helbing Lichtenhahn

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds
zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

DOI: https://doi.org/10.46455/Helbing_Lichtenhahn/978-3-7190-4949-2



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung -
Nicht kommerziell - Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

ISBN 978-3-7190-4949-2 (gedruckte Ausgabe)

2025 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
www.helbing.ch

Für Mimi

Präambel

Diese Dissertation wurde vor der Ankündigung des Inkrafttretens des Titels IIa. «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem» des nSVGs und dessen Verordnungen am 1. März 2025 fertiggestellt.¹ Um eine rechtzeitige Publikation zu gewährleisten, konnte der Ergebnisbericht der Vernehmlassung zur E-AFV nicht mehr einbezogen werden. Die AFV heisst neu «Verordnung über das automatisierte Fahren» (VAF). Die Nummerierung gewisser Bestimmungen, welche in der vorliegenden Dissertation zitiert wurden ist in der VAF nicht mehr die gleiche wie in der E-AFV: Der Art. 2 lit. a E-AFV, welcher die Definition von Automatisierungssystemen enthält, fällt in der VAF weg. Neu regelt der Art. 2 lit. a VAF Fahrzeuge mit Übernahmeaufforderung, die zuvor in Art. 2 lit. b E-AFV bestimmt wurden. Der Art. 7 E-AFV bleibt Art. 7 VAF. Ausserdem wurde der Art. 22 E-AFV «Wirkungen der Verwendung des Automatisierungssystems» nun zum Art. 23 VAF und heisst nun «Wirkungen der Verwendung des Automatisierungssystems auf Autobahnen», womit er auf Autobahnen beschränkt wurde. Demzufolge entspricht der Art. 22 Abs. 1 E-AFV nun Art. 23 Abs. 2 VAF, Art. 22 Abs. 2 E-AFV dem Art. 23 Abs. 3 VAF und Art. 22 Abs. 3 E-AFV dem Art. 23 Abs. 4 VAF.

Die Lehre und die Jurisprudenz wurden bis zum 21. Oktober 2024 einbezogen.

¹ Siehe dazu <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-103529.html>, sowie <https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/fachleute/fahrzeuge/vernehmlassung-automatisiertes-fahren.html> (zuletzt besucht am 13.12.2024).

«[...] said the tortoise, 'and yet sometimes, well, I am not sure how important rationality is. I certainly get these urges to act against reason, don't you know. I am really quite good at that kind of akasia; in fact I rather enjoy it.»²

SIMON BLACKBURN

Vorwort

Die Motivation, meine rechtsphilosophische Analyse zum strafrechtlichen Dilemma beim automatisierten Fahren ausgehend des Konzepts der Akrasia zu schreiben, ist zweiseitig. Einerseits ist sie auf eine philosophische Leidenschaft an diesem Jahrtausende alten philosophischen Paradox zurückzuführen. Seit ich das Konzept der Akrasia während meines Bachelorstudiums in Philosophie entdeckt habe, haben das Thema sowie die damit einhergehenden Fragestellungen mich nicht mehr losgelassen. Dafür danke ich herzlich Prof. Dr. Gianfranco Soldati, der mich Akrasia in einer seiner Vorlesungen entdecken liess. Erst später, während meines juristischen Masterstudiums, habe ich die Relevanz des handlungstheoretischen Konzepts der Akrasia im Recht entdeckt. Dies verdanke ich unzähligen Gesprächen mit Prof. Dr. Marcel Alexander Niggli, dem ich an dieser Stelle herzlich danke. Dank ihrer Bereitschaft, sich auf dieses Thema einzulassen, konnte die vorliegende Dissertation entstehen. Ihnen gebührt mein tiefster Dank.

Andererseits ist sie auf eine persönliche Motivation zurückzuführen, die mich zuerst zu einem Geständnis führt: Ich bin ein zutiefst akratischer Mensch. Dadurch verstehe ich mich nichtsdestoweniger als rationalen Menschen. Meine Prämisse, wie ich in der vorliegenden Arbeit erläutere, ist, dass dies auf alle Menschen zutrifft – als ein intrinsischer Teil unserer Menschlichkeit. Aber wie ich es von anderen nur vermuten kann, weiss ich von mir selbst: Akrasia und Rationalität können Hand in Hand gehen.

Allerdings habe ich erst im Verlauf dieser Arbeit durch Gespräche über Akrasia und das Recht gelernt, wie sehr mich Akrasia in verschiedenen Lebensaspekten prägt. An dieser Stelle möchte ich meinen Eltern Andrea Iseli und Roland Häfeli, meiner Tante und meinem Onkel Marianne und Peter Blaser, meinen Grosseltern Johanna und Franz Iseli für ihre ständige Unterstützung bei meinem Dissertationsvorhaben danken. Ein besonderer Dank geht an meine Freunde Roxanne Landert, Jérôme Léger, Louis Muskens, Robert Avery, Constance Booker sowie an meinen Partner Pierre Fournier für ihre Unterstützung und unermüdliche Geduld, mit mir unzählige Male über Akrasia und automatisiertes Fahren gesprochen zu haben.

Meine Hoffnung ist, dass die vorliegende Dissertation ein philosophisches Interesse für Akrasia und deren strafrechtlicher Implikationen weckt. Die vorliegende Arbeit hat mir sicherlich geholfen, mich in meiner akratischen Menschlichkeit selber besser zu verstehen.

2 BLACKBURN 2010, Tortoise, 9.

Vielleicht hilft sie dem einen oder anderen Leser auch, sich ein bisschen besser zu verstehen – oder sich zumindest verstanden zu fühlen. Falls nicht, ist «Akrasia» wenigstens eine Idee für ein neues Passwort.

Neuchâtel, der 5. Juni 2024

Anna Laura Ludwig

Inhaltsverzeichnis

Präambel	VII
Vorwort	IX
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
I Teil: philosophischer Teil	7
§ 1 Einleitung Teil I	9
§ 2 Achilles und die Schildkröte	11
§ 3 Akrasia	13
I. Akrasia – bitte was?	13
II. Normativität der Akrasia	14
A. Akrasia	14
1. Die selbstbestimmte Schildkröte	14
2. Das Kamel, das bei Rot über die Ampel lief	16
B. Weakness of will	18
1. Donald liegt im Bett	19
2. Der depressive Sam und der kanufahrende Jones	21
C. Weakness of will mit oder ohne Akrasia	23
1. Die viktorianische Dame Christabel	23
2. Matt und Joes Neujahrsvorsätze	25
§ 4 Handlungstheoretisches Dilemma	28
I. Normative und moralische Abgrenzung	28
II. Akrasia als Dilemma	29
§ 5 Praktische Rationalität	32
I. Rationalität bei BROOME und BLACKBURN	32
A. Rationalität	32
B. Normative Zusammenhänge am Beispiel theoretischer Rationalität	33
C. Praktische Rationalität	35
D. Die Schildkröte	37
II. Akrasia, eine eigene Definition	41
III. Die Rationalität der Akrasia	44
IV. Strafrechtlich-handlungstheoretische Anwendung	47
II Teil: rechtlicher Teil	51
§ 6 Einleitung Teil II	53
§ 7 Automatisierte Fahrzeuge im technischen Sinn	56
I. Technische Terminologie	56
II. Technische Begriffsbestimmung und Automatisierungsstufen	57
A. Begriffsbestimmung	57

	B. Automatisierungsstufen	58
§ 8	Das Beherrschen des Fahrzeugs im SVG	65
	I. Funktion des SVG	65
	II. Bedeutung von Art. 31 Abs. 1 SVG	65
	A. Zustand des Fahrzeugführers	67
	B. Verhalten des Fahrzeugführers	67
	1. Aufmerksamkeit des Fahrzeugführers	67
	2. Reaktionsfähigkeit und Reaktionszeit	69
	3. Verrichtungen und Nebenbeschäftigungen am Beispiel des Mobiltelefons	70
	III. Bedeutung internationaler Übereinkommen für automatisiertes Fahren	73
	A. Obligatorische Assistenzsysteme	74
	B. Besondere Bestimmungen für automatisierte Fahrzeuge	75
	C. Anpassungen des Wiener Übereinkommens	75
§ 9	Die SVG-Teilrevision vom 17. März 2023	79
	I. Vernehmlassungsverfahren der Teilrevision	79
	II. Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes	80
	III. Parlamentarische Beratungen der Teilrevision im National- und Ständerat	82
	A. Parlamentarische Vorarbeiten in der KVF-N und KVF-S	84
	1. Geltung des Wiener Übereinkommens	84
	2. Verantwortung der Fahrzeugführer	85
	IV. Systematik	86
	V. Motorfahrzeuge	86
	VI. Art. 25a nSVG	86
	VII. Art. 25b Abs. 1 nSVG	87
	VIII. Verordnung über das automatisierte Fahren	89
§ 10	Automatisiertes Fahren im rechtlichen Sinn	91
	I. Juristische Begriffsbestimmung	91
	II. Adressaten automatisierter Fahrzeuge	93
	A. Fahrzeugführer	94
	B. Fahrzeugführer bei deaktiviertem ADS	95
	C. Fahrzeugführer bei aktiviertem ADS	96
	D. Passagier als Nutzer	99
§ 11	Handlung	100
	I. Handlung und Unterlassung	100
	II. Funktionale Definition von Maschinen	102
	III. Maschinen als Hilfsmittel	106
	IV. Maschinen sind keine Adressaten	108
§ 12	Das Dilemma der Verantwortung	113
	I. Grenzen der Argumentation hinter der SVG-Teilrevision	113
	A. Verkehrssicherheit	113
	B. Menschliches Fehlverhalten	116
	C. Mobilitätsgewinn	119
	D. Produktivitäts- und Komfortgewinn für den Nutzer	120
	E. Infrastruktur	121

F. Soziale Akzeptanz	121
II. Strafrechtliche Verantwortungslücke	122
A. Ambivalente Definition	123
B. Verantwortungslücke	124
III. Strafrechtliches Dilemma statt ethisches Dilemma	127
§ 13 Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren	131
I. Strafrechtliche Verantwortung des Fahrzeugführers	132
A. Abstraktes Gefährdungs-Unterlassungsdelikt	132
B. Adressat	134
C. Garantenstellung	135
D. Hypothetischer Kausalzusammenhang	136
E. Fahrlässiges Unterlassungsdelikt	137
F. Schuld	139
G. Konklusion: eine Verantwortungslücke, die nach einem fahrlässigen Unterlassungsdelikt aussieht	140
II. Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren	141
§ 14 Schlussfolgerung	145

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis

Ich folge bewusst nicht der rechtswissenschaftlichen Gepflogenheit, ein getrenntes Literatur- und Abkürzungsverzeichnis zu erstellen. Der Lesbarkeit halber sind im folgenden Verzeichnis alle Abkürzungen und Quellen jeglicher Art in alphabetischer Reihenfolge zu finden.

AUTOR, Abkürzung

Vollständige (Quellen)Angabe

A

AB

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung

AB 2022 N

AB 2022 Nationalrat, 288 ff., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=56265> (zuletzt besucht am 21.10.2024).

AB 2022 S

AB 2022 Ständerat, 283 ff., <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=57000> (zuletzt besucht am 21.10.2024).

ABl.

Amtsblatt der Europäischen Union (Brüssel)

Abs.

Absatz

ADS

Automated Driving System

AFV

Verordnung über das automatisierte Fahren

E-AFV

Entwurf der Verordnung über das automatisierte Fahren vom 18.10.2023 (Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung)

AI

Artificial Intelligence (KI auf Deutsch)

AI Act

Gesetz über künstliche Intelligenz, Legislative Entschlie-
ßung des Europäischen Parlaments vom 13. März 2024 zu
dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Par-
laments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vor-
schriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche
Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der
Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106
(COD)), Europäisches Parlament, Brüssel, 13.03.2024.

AI Act Entwurf

Proposal for a regulation of the european parliament and
of the council laying down harmonised rules on artificial
intelligence (artificial intelligence act) and amending cer-
tain union legislative acts (COM(2021) 206 final2021/0106
(COD)), European Commission, Brüssel, 21.04.2021.

AI HLEG	High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, European Commission, Brüssel 2019.
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alinéa
ALKS	Automated Lane Keeping System
ALVAREZ 2017	MARIA ALVAREZ, Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2017 Edition), https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasons-just-vs-expl/ (zuletzt besucht am 21.10.2024).
ARISTOTELES	ARISTOTELES, Nikomachische Ethik, Stuttgart 2019.
Art.	Artikel
ASIMOV 1942	ISAAC ASIMOV, Runaround, in: Astounding Science Fiction, 1942, https://web.williams.edu/Mathematics/sjmiller/public_html/105Sp10/handouts/Runaround.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
AUDI 1990	ROBERT AUDI, Weakness of Will and Rational Action, Australasian Journal of Philosophy, 63/3 (1990), 270–281.
ASTRA	Bundesamt für Strassen (Schweiz)
ASTRA Unfallstatistik 2019–2023	ASTRA Unfallstatistik Strassenverkehr 2019–2023, https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/anzeige-meldungen.msg-id-100403.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
AS 2012 6291	Strassenverkehrsgesetz (SVG), Änderung vom 15. Juni 2012.

B

FRANCIS BACON	FRANCIS BACON, Of Truth, in: The Essays or Counsels, Civil and Moral, London 1625.
BASt	Bundesanstalt für Strassenwesen (Deutschland)
BBl	Bundesblatt
BBl 2021 3026	Botschaft vom 17. November 2021 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes
BFS	Bundesamt für Statistik
BFS Verkehrsunfälle 2023	BFS, Verkehrsunfälle 2023 – Strasse, Schiene, Luftfahrt, Neuchâtel 2024, https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken.assetdetail.31445765.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
BFU	Beratungsstelle für Unfallverhütung
BFU Sinus 2023	PATRIZIA HERTACH/YVONNE ACHERMANN STÜRMER/ ROLAND ALLENBACH/KARIN HUWILER/STEFFEN NIEMANN/ ANDREA UHR, Sinus 2023, Sicherheitsniveau und Unfallgeschehen im Strassenverkehr 2022, Bern 2023, https://

- www.bfu.ch/de/die-bfu/doi-desk/10-13100-bfu-2-501-01-2023> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- BFU Status 2023 STEFFEN NIEMANN/YVONNE ACHERMANN STÜRMER/LYNN ELLENBERGER/DELPHINE MEIER, Status 2023, Statistik der Nichtberufsunfälle und des Sicherheitsniveaus in der Schweiz, BFU, Bern 2023, <<https://www.bfu.ch/de/die-bfu/doi-desk/10-13100-bfu-2-505-01-2023>> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- BGE Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
- BGer Bundesgericht
- BLACKBURN 2008 SIMON BLACKBURN, Oxford Dictionary of Philosophy, Oxford 2008.
- BLACKBURN 2010, Tortoise SIMON BLACKBURN, Practical Tortoise Raising, in: Simon Blackburn, Practical Tortoise Raising; and other philosophical essays, Oxford 2010, Kapitel 1, 7–25.
- BLACKBURN 2010, Dilemmas SIMON BLACKBURN, Dilemmas: Dithering, Plumping, and Grief, in: Simon Blackburn, Practical Tortoise Raising; and other philosophical essays, Oxford 2010, Kapitel 3, 47–63.
- BOLL 2022 JÜRG BOLL, Handkommentar Strassenverkehrsrecht, Zürich 2022.
- BRATMAN 1979 MICHAEL BRATMAN, Practical Reasoning and Weakness of the Will, *Noûs*, 14/2 (1979), 153–171.
- BROOME 1999 JOHN BROOME, Normative Requirements, *Ratio*, 12/4 (1999), 398–419.
- BROOME 2004 JOHN BROOME, Reasons, in: R. Jay Wallace/Philip Pettit, Samuel Scheffler/Michael Smith (Hrsg.), Reason and Value, Oxford 2004, Kapitel 2, 28–55.
- BROOME 2013 JOHN BROOME, Rationality Through Reasoning, Oxford 2013.
- BSK Basler Kommentar
- BSK SVG-AUTOR Marcel Alexander Niggli/Thomas Probst/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Basler Kommentar Strassenverkehrsgesetz, 1. Auflage, Basel 2014.
- BSK Strafrecht-AUTOR Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage, Basel 2019.
- bspw. beispielsweise
- bzw. beziehungsweise
- C**
- CRANE 2001 TIM CRANE, Elements of Mind: An Introduction to the Philosophy of Mind, Oxford 2001.
- CS CR Code suisse de la circulation routière commenté

- CS CR-AUTOR André Bussy/Baptiste Rusconi/Yvan Jeanneret/André Kuhn/Cédric Mízel/Christoph Müller (Hrsg.), Code suisse de la circulation routière commenté, 4^{ème} édition, Basel 2015.
- c't Magazin für Computertechnik

D

- DAVIDSON 1963 DONALD DAVIDSON, Action, Reasons, and Causes, *The Journal of Philosophy*, 60/23 (1963), 685–700.
- DAVIDSON 2001 DONALD DAVIDSON, How Is Weakness of the Will Possible?, in: *Essays on Actions and Events*, Oxford 2001, 21–42.
- DAVIDSON 2004 DONALD DAVIDSON, Paradoxes of Irrationality, in: *Problems of Rationality*, Oxford 2004, 169–188.
- DDT Dynamic Driver Task
- Diss. Dissertation

E

- E. Erwägung
- E-SVG 2019 Entwurf SVG Änderung 2019, <https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/43/cons_1> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- etc. et cetera
- EU Europäische Union

F

- f./ff. Folgende/fortfolgende
- FN Fussnote
- FOOT 1967 PHILIPPA FOOT, The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect, *The Oxford Review*, 5 (1967), 1–5.

G

- Genfer Übereinkommen Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Annahme harmonisierter technischer Regelungen für Radfahrzeuge, Ausrüstungsgegenstände und Teile, die in Radfahrzeuge eingebaut oder dafür verwendet werden können, und die Bedingungen für die gegenseitige Anerkennung von Genehmigungen, die nach diesen Regelungen erteilt wurden, abgeschlossen in Genf am 20. März 1958, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. August 1973, SR 0.741.411 (Stand am 23.06.2023).

- GLESS 2016 SABINE GLESS, «Mein Auto fuhr zu schnell, nicht ich!» – Strafrechtliche Verantwortung für hochautomatisiertes Fahren, in: Sabine Gless/Kurt Seelmann (Hrsg.), *Intelligente Agenten und das Recht*, Baden-Baden 2016, 225–251.
- GLESS 2022 SABINE GLESS, Strafrechtliche Aspekte der Fahrautomatisierung (Beispiel Parkassistent), Wird der Mensch zur Knautschzone für das Auto?, in: Hardy Landolt/Manfred Dähler (Hrsg.), *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht*, Zürich 2022, 337–358.
- GLESS/WOHLERS 2019 SABINE GLESS/WOLFGANG WOHLERS, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für «smarte» Produkte am Beispiel der Fahrautomatisierung, *ZStrR*, 137 (2019), 366–399.
- GPS Global Positioning System

H

- HAVE Haftung und Versicherung
- HEINZELMANN 2017, Diss. NORA HEINZELMANN, *Weakness of the will*, Diss., Cambridge 2017.
- HILGENDORF 2015 ERIC HILGENDORF, Automatisiertes Fahren und Recht, in: 53. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2015, Hamburg 2015, 55–72.
- HOBBS THOMAS HOBBS, *Leviathan*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 462, Berlin 1966.
- HOLMES 1897 OLIVER WENDELL HOLMES, The path of the law, *The Harvard Law Review*, 8/10 (1897), 457–478.
- HOLTON 1999 RICHARD HOLTON, Intention and Weakness of Will, *The Journal of Philosophy*, 96/5 (1999), 241–262.
- Hrsg. Herausgeber
- HUONDER/RAEMY 2016 STEFAN HUONDER/OLIVIER RAEMY, *Autonomes Fahren, Strassenverkehr*, 1 (2016), 46–55.

I

- i.V.m. in Verbindung mit

J

- JdT *Journal des Tribunaux*

K

- KI Künstliche Intelligenz
- km/h Stundenkilometer

KVF-N	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates
KVF-S	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates

L

LCR	Loi sur la circulation routière
Lidar	Light Detection and Ranging
Lit.	Litera
LOH 2019	JANINA LOH, Maschinenethik und Roboterethik, in: Oliver Bendel (Hrsg.) Handbuch Maschinenethik, Wiesbaden 2019, 75–93.
LOHMANN 2021	MELINDA FLORINA LOHMANN, Mobilität von Morgen – Die Zulässigkeit automatisierter Fahrzeuge im Ländervergleich, AJP, 2021, 617–627.
LOHMANN/RUSCH 2015	MELINDA FLORINA LOHMANN/ARNOLD RUSCH, Fahrassistenzsysteme und selbstfahrende Fahrzeuge im Lichte von Haftpflicht und Versicherung, HAVE, 4 (2015), 349–355.
LORD 2014	ERROL LORD, The real symmetry problem(s) for wide-scope accounts of rationality, Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition, 170/3 (2014), 443–464.
LORD 2018	ERROL LORD, The Importance of Being Rational, Oxford 2018.
LUHMANN 1995	NIKLAS LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993.
LUTZ 2015	LENNART S. LUTZ, Autonome Fahrzeuge als rechtliche Herausforderung, NJW, 3 (2015), 119–124.

M

Max.	Maximal
McINTYRE 2006	ALISON McINTYRE, What Is Wrong with Weakness of Will?, The Journal of Philosophy, 103/6 (2006), 284–311.
Medienmitteilung BR vom 12.08.2020	Medienmitteilung des Bundesrates vom 12. August 2020, «Bundesrat gibt Revisionspaket zum Strassenverkehrsrecht in die Vernehmlassung», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-80041.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
Medienmitteilung BR vom 3.11.2021	Medienmitteilung des Bundesrates vom 3. November 2021, «Automatisiertes Fahren: Wiener Abkommen über den Strassenverkehr angepasst», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-85699.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).

Medienmitteilung BR vom 17.11.2021	Medienmitteilung des Bundesrates vom 17. November 2021, «Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-85926.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
Medienmitteilung BR vom 18.10.2023	Medienmitteilung des Bundesrates vom 18. Oktober 2023, «Der Bundesrat will automatisiertes Fahren ermöglichen», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-98234.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
Medienmitteilung BR vom 22.12.2023	Medienmitteilung des Bundesrates vom 22. Dezember 2023, «Bundesrat beschliesst neue Sicherheitsstandards für Fahrzeuge», https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99538.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
Medienmitteilung ASTRA vom 16.08.2023	Medienmitteilung des ASTRA vom 16. August 2023, «Revision des Strassenverkehrsgesetzes: Bundesrat setzt erste Massnahmen in Kraft», https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/anzeige-meldungen.msg-id-97333.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
Medienmitteilung ASTRA vom 14.03.2024	Medienmitteilung des ASTRA vom 14. März 2024, «Strassenverkehrsunfälle 2023: Weniger Todesfälle, mehr Schwerverletzte», https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/anzeige-meldungen.msg-id-100403.html (zuletzt besucht am 21.10.2024).
MELE 2010	ALFRED MELE, Weakness of Will and Akrasia, <i>Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition</i> , 150/3 (2010), 391–404.
Mind.	Mindestens
MONTESQUIEU	CHARLES DE SECONDAT BARON DE MONTESQUIEU, <i>De l'Esprit des lois</i> , II. Paris 1995.
MRA	Mutual Recognition Agreement Schweiz-EU, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, abgeschlossen am 21. Juni 1999, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Juni 2002, SR 0.946.526.81 (Stand am 22.12.2017).
MÜLLER 2014	MELINDA FLORINA MÜLLER, Roboter und Recht – Eine Einführung, <i>AJP</i> , 2014, 595–608.
MUSKENS 2025, Diss.	LOUIS FRÉDÉRIC MUSKENS, Statut de la personne morale en droit pénal: appréhension d'une construction de droit civil par le droit pénal matériel et procédural ainsi que par le droit administratif parapénal, Diss., Basel 2025.

N

- N
 NHTSA The National Highway Traffic Safety Administration (USA)
 NHTSA Part 573 Safety Recall Report 23V-838, Tesla Inc.,
 12.12.2023.
 NIDA-RÜMELIN 2017 JULIEN NIDA-RÜMELIN, Handlung, Technologie und Ver-
 antwortung, in: Wolfgang Pietsch/Jörg Wernecke/Maximi-
 lian Ott (Hrsg.), Berechenbarkeit der Welt?, Wiesbaden
 2017, 497–513.
- NIGGLI 2021 MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Strafe definieren 1: Was nicht
 funktioniert, *ContraLegem* 2021/2, 53–60, <<https://www.contralegem.ch/2021/07/29/strafe-definieren-1-was-nicht-funktioniert/#top>> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- NIGGLI 2024 MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Fundamentale Struktur-
 probleme der Strafprozessordnung, *ZStrR* 142/2, 2024,
 118–140.
- NIGGLI/MAEDER 2016 MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, Eventual-
 vorsatz und Taterfolg, *AJP* 2016, 589–595.
- NIGGLI/MAEDER 2018 MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, Die Haftung
 des Motorfahrzeughalters für Ordnungsbussen – Von
 Fussbällen und Tennisschlägern/I.–III., in: Thomas
 Probst/Franz Werro (Hrsg.), *Strassenverkehrsrechts-
 Tagung 21. Juni 2018*, Bern 2018, 65–89.
- NJW Neue Juristische Wochenschrift

O

- ODD Operational Design Domain
 ONISR Observatoire national interministériel de la Sécurité
 (Frankreich)

P

- PARFIT 2001 DEREK PARFIT, Rationality and Reasons, in: Dan Egonsson/
 Jonas Josefsson/Toni Rønnow-Rasmussen (Hrsg.),
Exploring Practical Rationality: From Action to Values,
 London 2001, 17–39.
- PLATON, Der Staat PLATON, Der Staat, übersetzt und erläutert von Otto Apelt,
 10. Auflage, Hamburg 1979.
- PLATON, Protagoras PLATON, Protagoras, in: Gunther Eigler (Hrsg.), *Platon,
 Werke in acht Bänden griechisch und deutsch*, 1. Band,
 6. Auflage, Darmstadt 2011.
- PrHG Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni
 1993, SR 221.112.944 (Stand am 1. Juli 2010).

- PROBST 2021 THOMAS PROBST, Das «selbstfahrende» Auto: entfernte Illusion oder nahe Realität?, *Strassenverkehr*, 1 (2021), 52–58.
- Protokoll der KVF-N vom 10.01.–11.01.2022 Protokoll der KVF-N vom 10.01.2022 und 11.02.2022, Geschäft 21.080.
- Protokoll der KVF-N vom 31.01.–1.02.2022 Protokoll der KVF-N vom 31.01.2022 und 1.02.2022, Geschäft 21.080.
- Protokoll KVF-S vom 11.04.–12.04.2022 Protokoll der KVF-S vom 11.04.2022 und 12.04.2022, Geschäft 21.080.

R

- RAMMERT 2012 WERNER RAMMERT, Distributed agency and advanced technology. Or: how to analyse constellations of collective inter-agency, in: Jan-Hendrik Passoth/Birgit Peuker/Michael Schillmeier (Hrsg.), *Agency without Actors? New approaches to collective action*, Abingdon 2012, 89–112.
- RIEDO/MAEDER 2016 CHRISTOPH RIEDO/STEFAN MAEDER, Die Benutzung automatisierter Motorfahrzeuge aus strafrechtlicher Sicht, in: Thomas Probst/Franz Werro (Hrsg.), *Strassenverkehrsrechtstagung 21.–22. Juni 2016*, Bern 2016, 86–120.
- RORTY 1980 AMELIE RORTY, Where Does the Akratic Break Take Place?, *Australasian Journal of Philosophy*, 58/94 (1980), 333–346.
- RORTY 1983 AMELIE RORTY, Akratic Believers, *American Philosophical Quarterly*, 20/2 (1983), 175–183.

S

- SAE Society of Automobile Engineers
- SAE J3016 SAE International, Surface Vehicle Recommended Practice, J3016, Fassung vom 30.04.2021, <https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- SCHAFFHAUSER 2002 RENÉ SCHAFFHAUSER, *Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts*, Band I: Grundlagen, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, 2. Auflage, Bern 2002.
- SCHORRO 2017 ALEXANDER SCHORRO, Autonomes Fahren – erweiterte strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters?, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 135 (2017), 81–109.
- SEARLE 1980 JOHN R. SEARLE, Minds, brains, and programs, *The behavioral and brain sciences*, 3 (1980), 417–424.
- SILVER/HUANG 2016 DAVID SILVER/AJA HUANG, Mastering the game of Go with deep neural networks and tree search, *Nature*, 529 (2016), 484–503.
- SIMMLER/FRISCHKNECHT 2021 MONIKA SIMMLER/RUTH FRISCHKNECHT, A taxonomy of human-machine collaboration: capturing automation and technical autonomy, *AI & Society*, 36 (2021), 239–250.

- SIMMLER 2022 MONIKA SIMMLER, Automation, in: Pedro Caeiro/Sabine Gless/Valsamis Mitsilegas/Miguel João Costa/Janneke De Snaijer/Georgia Theodorakakou, Elgar Encyclopedia of Crime and Criminal Justice, Elgar Online <<https://doi.org/10.4337/9781789902990.automation>> (zuletzt besucht am 21.10.2024)
- SIMMLER 2023 MONIKA SIMMLER, Responsibility gap or responsibility shift? The attribution of criminal responsibility in human-machine interaction, Information, Communication & Society, 2023, 1–21.
- SIMMLER/MARKWALDER 2017 MONIKA SIMMLER/NORA MARKWALDER, Roboter in der Verantwortung? – Zur Neuauflage der Debatte um den funktionalen Schuldbegriff, ZStW, 129/1 (2017), 20–47.
- SIMMLER/MARKWALDER 2019 MONIKA SIMMLER/NORA MARKWALDER, Guilty robots? – rethinking the nature of culpability and legal personhood in an age of artificial intelligence, Criminal Law Forum, 30 (2019), 1–31.
- StGB Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0 (Stand am 1. Januar 2024).
- STRATENWERTH 2011 GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011.
- STROUD/SVIRSKY 2021 SARAH STROUD/LARISA SVIRSKY, Weakness of Will, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2021 Edition), <<https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/weakness-will/>> (zuletzt besucht am 21.10.2024).
- SR Systematische Sammlung des Bundesrechts
- nSVG Neues SVG, Änderung des Strassenverkehrsgesetz vom 17. März 2023, BBl 2023 791.
- SVG Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01 (Stand am 1. Mai 2024).

T

- THOMMEN 2018 MARC THOMMEN, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für autonomes Fahren, Strassenverkehr, 2 (2018), 22–30.
- THOMMEN/MATJAZ 2017 MARC THOMMEN/SOPHIE MATJAZ, Die Fahrlässigkeit im Zeitalter autonomer Fahrzeuge, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 273–295.
- TRB Transportation Research Board
- TRECHSEL/NOLL/PIETH 2017 STEFAN TRECHSEL/PETER NOLL/MARK PIETH, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 7. Auflage, Zürich 2017.

TRINKWALDER 2016 ANDREA TRINKWALDER, Netzgespinste. Die Mathematik neuronaler Netze: einfache Mechanismen, komplexe Konstruktion, c't, 6/2016, 130–135, <<https://www.heise.de/select/ct/2016/6/1458191210995647>> (zuletzt besucht am 21.10.2024).

TURING 1950 ALAN M. TURING, Computing Machinery and Intelligence, Mind, 59/236 (1950), 433–460.

U

UHLMANN/LACHMAYER/
GSTÖTTNER 2022 FELIX UHLMANN/KONRAD LACHMAYER/SUSANNE GSTÖTTNER, Verkehrs- und Rechtssicherheit bei Fahrzeugen mit einem Automatisierungssystem, Strassenverkehr, 2 (2022), 4–12.

UN United Nations

UNECE Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen auf Deutsch,
United Nations Economic Commission for Europe auf Englisch

UN-Reglement 0 Agreement Concerning the Adoption of Harmonized Technical United Nations Regulations for Wheeled Vehicles, Equipment and Parts which can be Fitted and/or be Used on Wheeled Vehicles and the Conditions for Reciprocal Recognition of Approvals Granted on the Basis of these United Nations Regulations. Addendum 0 – UN Regulation No. 0, Revision 3, in Kraft getreten am 19. Juli 2018 (Stand am 24. August 2021).

UN-Reglement 157 Agreement Concerning the Adoption of Harmonized Technical United Nations Regulations for Wheeled Vehicles, Equipment and Parts which can be Fitted and/or be Used on Wheeled Vehicles and the Conditions for Reciprocal Recognition of Approvals Granted on the Basis of these United Nations Regulations. Addendum 156 – UN Regulation No. 157, Revision 3, in Kraft getreten am 14. September 2017 (Stand am 4. März 2021).

Global Forum for Road
Traffic Safety der UNECE,
Resolution zu Nebenbe-
schäftigungen Global Forum for Road Traffic Safety (WP.1) der UNECE, Revised safety considerations for activities other than driving undertaken by the driver in a vehicle when its automated driving system is engaged, 82. Session, 2020, <<https://unece.org/sites/default/files/2020-12/ECE-TRANS-WP1-2019-3-Rev2e.pdf>> (zuletzt besucht am 21.10.2024).

Usw. Und so weiter

V

- VDA
Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision
Verband der Automobilindustrie (Deutschland)
Teilrevision Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens von August – Dezember 2020, 20. Mai 2021, https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/43/cons_1/doc_18/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6020-43-cons_1-doc_18-de-pdf-a.pdf (zuletzt besucht am 18.11.2024).
- Vgl.
VO (EU)
VO (EU) 2018/858
vergleiche
Verordnung der EU
Verordnung (EU) 2018/858 des europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG (ABl. L 151/2018, S. 1) (Stand 30.07.2023).
- VO (EU) 2019/543
Verordnung (EU) 2019/543 der Kommission vom 3. April 2019 zur Änderung des Anhangs IV der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Anhänge I, III und IV der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Aktualisierung der Bezugnahmen auf bestimmte Regelungen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und der Aufnahme bestimmter Regelungen (ABl. L 95/2019, S. 1), in Kraft getreten am 19.04.2029.
- VO (EU) 2019/2144
Verordnung (EU) 2019/2144 des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge im Hinblick auf ihre allgemeine Sicherheit und den Schutz der Fahrzeuginsassen und von ungeschützten Verkehrsteilnehmern, zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 78/2009, (EG) Nr. 79/2009 und (EG) Nr. 661/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnungen (EG) Nr. 631/2009, (EU) Nr. 406/2010, (EU) Nr. 672/2010, (EU) Nr. 1003/2010, (EU) Nr. 1005/2010, (EU) Nr. 1008/2010, (EU) Nr. 1009/2010, (EU) Nr. 19/2011, (EU) Nr. 109/2011, (EU)

	Nr. 458/2011, (EU) Nr. 65/2012, (EU) Nr. 130/2012, (EU) Nr. 347/2012, (EU) Nr. 351/2012, (EU) Nr. 1230/2012 und (EU) 2015/166 (ABl. L 325/2019, S.1) (Stand 5.09.2022).
VRV	Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962, SR 741.11 (Stand am 1. April 2024).
VTs	Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge, SR 741.41 (Stand am 1. April 2024).

W

WALLACE 2020	R. JAY WALLACE, Practical Reason, in: Edward N. Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2020 Edition), https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/practical-reason/ (zuletzt besucht am 21.10.2024).
WAY 2010	JONATHAN WAY, Defending the Wide-Scope Approach to Instrumental Reason, Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition, 147/2 (2010), 213–233.
WEISSENBERGER 2014	PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz mit Änderungen nach Via Sicura, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014.
WELZEL 1951	HANS WELZEL, Zum Notstandsproblem, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 63 (1951), 47–56.
WHO	Weltgesundheitsorganisation auf Deutsch, World Health Organization auf Englisch
WHO Global status report on road safety 2018	WHO Global status report on road safety 2018, World Health Organization, Genf 2018.
Wiener Übereinkommen	Übereinkommen über den Strassenverkehr, abgeschlossen in Wien am 8. November 1968, in Kraft getreten für die Schweiz am 11. Dezember 1992, SR 0.741.10 (Stand am 15.07.2022).
WOHLERS 2016	WOLFGANG WOHLERS, Individualverkehr im 21. Jahrhundert: das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Basler Juristische Mitteilungen, 2016, 113–137.

Z

Ziff.	Ziffer
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZURKINDEN 2016	NADINE ZURKINDEN, Strafrecht und selbstfahrende Autos – ein Beitrag zum erlaubten Risiko, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2016, 144–156.
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung

Einleitung

«The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.»¹

OLIVER WENDELL HOLMES

Menschliche Handlung ist faszinierend – finden Sie nicht auch? Sowohl in der Philosophie wie auch im Strafrecht spielt Handlung eine faszinierende und zentrale Rolle. Während sie philosophisch unter anderem im Zusammenhang mit der praktischen Rationalität rege diskutiert wird, wird über den Handlungsbegriff im Strafrecht nicht (mehr) diskutiert.² Der strafrechtliche Handlungsbegriff wird dogmatisch unter dem Tatbestand subsumiert. Dass diese Auseinandersetzung zu kurz greift³ und unter anderem im Hinblick auf automatisiertes Fahren zu einem schwerwiegenden Problem führt, wird in der vorliegenden Dissertation erläutert.

Die vorliegende Dissertation ist im Joch zwischen Philosophie und Strafrecht zu verordnen. Dabei besteht kein Anspruch einer sowohl philosophischen wie auch strafrechtlichen ausgewogenen Auseinandersetzung. Vielmehr liegt der Fokus der vorliegenden Dissertation auf einer strafrechtlichen Analyse am Beispiel des automatisierten Fahrens, aufgrund einer tiefgehenden handlungsphilosophischen Analyse anhand des Konzepts der Akrasia.

Die Handlung bzw. die praktische Rationalität wird dabei handlungsphilosophisch durch das Konzept der Akrasia analysiert. Die Akrasia – als Handlung wider besseren Willen – strapaziert als scheinbar irrationale Handlung die Grenzen einer Idealvorstellung der Rationalität. Ausgehend vom handlungsphilosophischen Konzept der Akrasia als Grenze der Rationalität, soll am Beispiel automatisierten Fahrens gezeigt werden, welche Implikationen dies für den strafrechtlichen Handlungsbegriff hat.

Der Ausgangspunkt dieser Dissertation ist somit gleichzeitig dessen Motivation. Diese Dissertation wurde ausgehend von der Auseinandersetzung mit praktischer Rationalität im Hinblick auf Akrasia angedacht und stützt sich auf die Überlegungen von BLACKBURN, der uns durch seine Schildkröte erklärt, dass es praktische Rationalität nicht gibt.⁴ Die Forschung rund um die vorliegende Dissertation orientierte sich ursprünglich an folgender Fragestellung: Wenn es praktische Rationalität nicht gibt, wie können wir dann rechtlich handeln?

Im Zuge der Erarbeitung dieser Dissertation stellte sich heraus, dass diese Fragestellung in dieser Form nicht beantwortet werden kann. Die Annahme, dass es praktische Rationalität nicht gibt, philosophisch aufzuzeigen, würde einer weitergehenden erkenntnistheoretischen Analyse bedürfen, welche den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengt. In Anbetracht dieser Feststellung ist die Fragestellung anzupassen und lautet wie folgt: Angesichts der Grenzen praktischer Rationalität, wie können wir strafrechtlich handeln?

¹ HOLMES 1897, 461.

² Für eine seltene Auseinandersetzung mit dem strafrechtlichen Handlungsbegriff siehe BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 StGB, N 1 ff.

³ DAVIDSON 1963, 1 ff.

⁴ BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.

- 7 Wie wir sehen werden hat das Konzept der Akrasia als Grenze der praktischen Rationalität weitreichende erkenntnistheoretische und handlungstheoretische Implikationen. Dabei ist Akrasia ein alltägliches Phänomen: Stellen Sie sich vor, Sie müssen morgen früh aufstehen, weil Sie einen wichtigen Termin haben. Sie haben daher die Intention geformt, früh ins Bett zu gehen. Gleichzeitig sitzen Sie bequem vor dem Fernseher und schauen Netflix. Wenn Sie nicht aufstehen und ins Bett gehen, sind Sie morgen müde. Gleichzeitig ist es aber sehr gemütlich und die Serie ist spannend. Sie wägen ab und kommen zum Schluss, Sie sollten ins Bett gehen. Nichtsdestotrotz schauen Sie bis spät in die Nacht Netflix und am nächsten Tag sind Sie müde. Dieses Beispiel ist ein alltäglicher Fall vom philosophischen Konzept der Akrasia. Die Philosophie und das Recht haben gemeinsam, dass sie beide auf dem Prinzip der Rationalität beruhen. Somit beschäftigen sie sich beide mit den Grenzen der Rationalität – und des Menschen – und sind dementsprechend Anwendungsbereiche von Akrasia. Die Verknüpfung der philosophischen Debatte rund um Rationalität, Handlung und Akrasia – die sogenannte praktische Rationalität – ermöglicht eine grundlegende Auseinandersetzung und Analyse des strafrechtlichen Handlungsbegriffs. Dies hat Implikationen auf unser Verständnis des strafrechtlichen Tatbestands und dem Umgang damit.
- 8 Die Anknüpfung an automatisiertes Fahren ist über die realpolitische Bedeutung des automatisierten Fahrens als Fallbeispiel relevant. Die Relevanz von automatisiertem Fahren für die Fragestellungen der vorliegenden Dissertation ist in einer rechtlichen Veranschaulichung begründet. Die Konfrontation des Menschen mit Maschinen wie automatisierten Fahrzeugen führt zur Auseinandersetzung mit der menschlichen Handlung. Diese zeigt, dass die Analyse des strafrechtlichen Handlungsbegriffs uns zu einer Konzeption der Rationalität führt, welche uns ermöglicht, die Handlungsmechanismen bei Menschen im Umgang mit Maschinen zu verstehen. Dies liegt nur schon in der Annahme begründet, dass Menschen – im Gegensatz zu Maschinen – irrational seien.⁵ Bevor eine Auseinandersetzung mit dem Handlungsmechanismus von Maschinen angestrebt wird, bedarf es einer Beleuchtung des menschlichen Handlungsmechanismus. Die vorliegende Dissertation leistet einen Beitrag zu dieser Auseinandersetzung an der rechtsphilosophischen Schnittstelle zwischen Rationalität und Handlung am Beispiel automatisierter Fahrzeuge.
- 9 Die folgende Analyse wird es erlauben anhand des Konzepts der Akrasia aufzuzeigen, dass die neue Bestimmung des Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 E-AFV zu einer handlungstheoretischen Falle in Form eines strafrechtlichen Dilemmas führt. Diese Bestimmung, welche den Fahrzeugführer von seiner Beherrschungspflicht des automatisierten Fahrzeugs befreien soll, verleitet den Fahrzeugführer zur Akrasia, aus die er menschenmöglich nicht mehr herauskommt. Sobald er der Bestimmung folgt, steckt er in einem handlungstheoretischen Dilemma: er darf das Lenkrad loslassen, muss aber gleichzeitig aufmerksam bleiben. Diese gesetzliche Handlungsanforderung stellt jedoch eine philosophische Unmöglichkeit dar, da ein Sollen immer ein Können implizieren muss. Somit wird ihm in einer Unfallsituation aufgrund einer logisch unrechtmässigen gesetzlichen Konstruktion Akrasia unterstellt und vorgeworfen. Dadurch ist der Fahrzeugführer, sobald er das Lenkrad loslässt, in einer handlungstheoretischen Falle in Form eines strafrechtlichen Dilemmas, welche ihn zur Akrasia zwingt. Für diese ihm nicht zurechenbare Falle wird er darüber hinaus dann auch strafrechtlich verantwortlich gemacht.

5 RIEDO/MAEDER 2016, 87; WOHLERS 2016, 131.

Damit wird ersichtlich, dass Akrasia als scheinbar banales alltägliches Phänomen, wie im oben genannte Netflix-Beispiel, beim automatisierten Fahren strafrechtliche Relevanz erlangt.

Die Struktur der folgenden Dissertation ist als strafrechtsphilosophische Dissertation in zwei Hauptteile gegliedert, einen ersten philosophischen Teil und einen zweiten rechtlichen Teil. Im philosophischen Teil wird zuerst auf die praktische Rationalität und den Übergang zur Handlung eingegangen. Dabei werden wir sehen, dass dieser Übergang alles andere als selbstverständlich und unproblematisch ist. Dieser stellt handlungstechnisch und philosophisch die Herausforderung der Akrasia dar. Dabei wird das ursprünglich auf PLATON und ARISTOTELES zurückzuführende Konzept als handlungstheoretisches Konzept definiert. Des Weiteren wird erläutert, inwiefern Akrasia zu Dilemma-Situationen führen kann. Der philosophische Teil soll dabei das philosophisch- und handlungstechnische Fundament für die strafrechtliche Auseinandersetzung mit automatisiertem Fahren legen. Anschliessend soll aufgezeigt werden, dass das Konzept der Akrasia und Dilemma-Situationen nicht nur philosophische Relevanz, sondern ebenfalls strafrechtliche Bedeutung haben. Dabei stellt das automatisierte Fahren ein Beispiel für ein strafrechtliches Dilemma dar.

Sodann soll im rechtlichen Teil automatisiertes Fahren sowohl technisch als auch rechtlich erklärt werden. Dazu wird auf die durch die SVG-Teilrevision neu eingeführten Bestimmungen der Art. 25a und 25b Abs. 1 nSVG eingegangen. Da Art. 25b Abs. 1 nSVG eine Ausnahme von Art. 31 SVG darstellt, werden die neuen Bestimmungen unter Berücksichtigung von Art. 31 Abs. 1 SVG erläutert. Im Hinblick auf die Verantwortung der Fahrzeugführer als Adressaten beim automatisierten Fahren wird auf die strafrechtliche Definition von Handlung in Verbindung mit der Definition von Maschinen eingegangen. Die rechtliche Behandlung von automatisiertem Fahren unter dem Aspekt eines moralischen Dilemmas wird verneint und als handlungstheoretisches Dilemma im philosophischen Sinne postuliert. Die philosophische Analyse, welche den philosophischen Teil beendet, wird anschliessend zur rechtsphilosophischen Analyse der neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren beigezogen und beendet damit den rechtlichen Teil.

Stilistisch wird in der vorliegenden Dissertation das generische Maskulinum verwendet.

I Teil:

philosophischer Teil

«Aber dieses Privileg wird durch ein anderes abgeschwächt, nämlich durch das Privileg des Widersinns, dem kein anderes Lebewesen ausgesetzt ist als allein der Mensch. Und die Menschen, die ihm am meisten ausgesetzt sind, sind die Professoren für Philosophie.»⁶

THOMAS HOBBES

§ 1

Einleitung Teil I

Im folgenden handlungsphilosophischen Ansatz zur praktischen Rationalität wird die These vertreten, dass Akrasia ein Teil der praktischen Rationalität ist. Dies steht im Gegensatz zur Ansicht, dass Akrasia als scheinbare irrationale Handlung eine richtig funktionierende Rationalität in Frage stellt oder zumindest deren Grenzen auslotet. Vielmehr wird im Folgenden vertreten, dass Akrasia als Erweiterung des Syllogismus der praktischen Rationalität ein Teil davon ist. 13

In Anlehnung an PLATONS und ARISTOTELES ursprüngliche Konzeption der Rationalität wird bis heute in der philosophischen Debatte zu Rationalität und Akrasia oftmals – zumindest unterschwellig – von einer perfekten Rationalität ausgegangen. DAVIDSON nennt dies das *«Plato Principle»*⁷. Diese (ideale) Rationalität zeichnet sich dadurch aus, dass sie normativ geboten ist.⁸ Jede Abweichung dieses rationalen Dogmas wird als rationales Versagen im Sinne einer Charaktereigenschaft⁹, von Irrationalität¹⁰ oder als fehlerhaftes rationales Denkmuster¹¹ abgetan. Diese Sichtweise ist paradox, denn sie verneint das Offensichtliche, nämlich dass Akrasia existiert. Gleichzeitig besteht das Paradox der Akrasia darin, dass nur rationale Wesen überhaupt irrational sein können.¹² Nur wenige Autoren vertreten, dass Akrasia möglich ist und rational bzw. Teil der praktischen Rationalität ist. Im Folgenden wird in Anlehnung an BLACKBURN letztere Auffassung vertreten.¹³ Die Herausforderung, ein solches paradoxes, akratisches Verhalten zu erklären, beschäftigt Philosophen seit PLATON.¹⁴ 14

6 HOBBS, 34.

7 DAVIDSON 2004, 174 ff.

8 BROOME 1999, 398 ff.

9 Vgl. ARISTOTELES, PLATON und RORTY (1980 und 1983).

10 Vgl. BRATMAN (1979), BROOME (1999), DAVIDSON (1963, 2001 und 2004), HOLTON (1999) und LORD (2014).

11 Vgl. HOLTON und MCINTYRE (2006).

12 DAVIDSON 2004, 1, 6.

13 Vgl. BLACKBURN 2010, Tortoise.

14 DAVIDSON 2004, 169, 174–175.

- 15 Des Weiteren ist hervorzuheben, dass die Debatte rund um praktische Rationalität und Akrasia dogmatisch geführt wird. Dies scheint die Konsequenz der Idealvorstellung der Rationalität seit PLATON und ARISTOTELES zu sein.¹⁵ Symptomatisch dafür ist, dass die philosophische Debatte sich nicht nur fiktiver, sondern ausgesprochen weit hergeholter und nahezu absurder Beispiele bedient, um Akrasia zu illustrieren. Beispiele, wie dasjenige vom depressiven Sam, der unverheirateten, viktorianischen Dame Christabel sowie Matts und Joes Neujahrsvorsätze, illustrieren die in der Diskussion vorherrschende Wertung des Konzepts und die konzeptuellen Unterschiede ihrer zugrundeliegenden Theorien.¹⁶ Diese unrealistischen und weithergeholten Beispiele tragen nicht zu einer konstruktiven Debatte zu Akrasia bei. In dieser Debatte wird Akrasia tendenziell *ad absurdum* geführt und verdeckt die Auseinandersetzung mit Akrasia als intuitiv alltägliches Phänomen. Dabei wird übersehen, dass es sich bei Akrasia nicht nur um ein normativ-moralisches Konzept handelt, sondern vielmehr um ein handlungstheoretisches Konzept, das auch zu Dilemma-Situationen führen kann. Am konkreten (rechtlichen) Beispiel des automatisierten Fahrens soll einerseits die alltägliche Existenz und Relevanz von Akrasia gezeigt werden. Andererseits soll durch ein reales und im alltäglichen Leben relevantes Beispiel eine realphilosophische Debatte angestoßen und ein Beitrag dazu geleistet werden.
- 16 Im folgenden philosophischen Teil der vorliegenden Dissertation wird im Kapitel § 3 auf das Konzept und die Begriffsbestimmung der Akrasia eingegangen. Die terminologischen Unterschiede zwischen Akrasia, *weakness of will* und *incontinence* bzw. *incontinent actions* werden darin erläutert. Im Kapitel § 4 wird auf die Abgrenzung zwischen handlungstheoretischen und moralphilosophischen Betrachtungen eingegangen und das handlungstechnische Dilemma der Akrasia erläutert. Im Kapitel § 5 wird der *wide-scope* und *narrow-scope* Ansatz der praktischen Rationalität in Bezug auf Akrasia analysiert und eine eigene Definition von Akrasia formuliert. Das Kapitel endet mit der rechtlich-handlungstheoretischen Anwendung der Akrasia zur anschließenden Erklärung des handlungstechnischen und strafrechtlichen Dilemmas am Beispiel des automatisierten Fahrens.
- 17 Bevor der Leser jedoch in die vorliegende Dissertation eintaucht, ist es mein Wunsch, dass der Leser selbst einen Ausschnitt des Textes entdeckt (*infra* § 2), welcher der im Folgenden vertretenen Auffassung zugrunde liegt und auf welchem die Motivation der vorliegenden Dissertation gründet.

15 DAVIDSON 2001, 29 ff.; DAVIDSON 2004, 174 ff.

16 Vgl. BRATMAN 1979, HOLTON 1999 und MELE 2010.

§ 2

Achilles und die Schildkröte

Day I¹⁷

Achilles, then, had overtaken the tortoise and was sitting comfortably on its back. ‘You see,’ he said, ‘the distances were constantly diminishing, and so —’

‘But if they had been constantly increasing?’ the tortoise interrupted, ‘how then? [...] Let us take a little bit of an argument for acting:’

(P) I would prefer eating lettuce to eating souvlaki.

(B) The moment of decision is at hand.

(Z) Let me choose to eat lettuce rather than souvlaki!

‘Well,’ continued the tortoise, ‘there is no question of accepting (Z) as true, but there may be a question of accepting it. Let us agree that accepting (Z) amounts to actually doing whatever is involved in choosing lettuce rather than souvlaki. We accept (Z) only if the will is determined, and an intention is formed. Are we to suppose that if we accept (P) and (B), then we must accept (Z)?’

‘Wait a minute,’ said Achilles, ‘I don’t want to rush you. It occurs to me that some philosophers make a distinction between what you prefer and what you think you ought to prefer, or would prefer if you were ideally placed, for a tortoise. Perhaps this affects the issue.’

‘If you like,’ said the tortoise. ‘I too hate this modern fad for rushing past anything like that. Let us put it in:’

(P) I would prefer eating lettuce to eating souvlaki.

(M) I think it is right to prefer lettuce to souvlaki.

(B) The moment of decision is at hand.

(Z) Let me choose to eat lettuce rather than souvlaki!

‘That’s better!’ said Achilles. ‘That certainly wraps it up for (Z). Surely you must accept (Z) if all those are true!’

‘I don’t quite know,’ said the tortoise sadly. ‘Sometimes, well, I am not sure how important rightness is. I certainly get these urges to do what I think is wrong, don’t you know. I am really quite good at what you Greeks keep calling *akrasia*; in fact I rather enjoy it.’

‘Good heavens,’ replied Achilles sternly yet compassionately. ‘If there is one thing modern moral philosophy will tell you, it is that any such behaviour is quite irrational. The norms of reason are foundations for the norms of ethics.’

‘And we don’t want to be unreasonable, do we?’ said the tortoise. ‘In fact, we had better add it, just to make sure.’

(RM) I think it is rational to do what I think is right.

‘There we are,’ announced Achilles in triumph. ‘Reason prevails!’

17 Das gesamte Kapitel § 2 ist ein direktes Zitat aus BLACKBURN 2010, Tortoise, 7-10, 25.

‘Well, that is certainly a change,’ said the tortoise, ‘and yet sometimes, well, I am not sure how important rationality is. I certainly get these urges to act against reason, don’t you know. I am really quite good at that kind of *akrasia*; in fact I rather enjoy it.’

‘Holy Apollo!’ exclaimed Achilles. ‘Do you mean you have been reading the Romantics, so many millennia before their time? Are you in favour of short-termism and spontaneity, and against prudence and economics? Or is it something else?’

‘I don’t know,’ said the tortoise, ‘but perhaps you can explain to me: must I be rational?’

‘Oh, certainly,’ said Achilles, ‘you must if ... well, if you want to be rational, you know.’

‘I love hypothetical imperatives,’ said the tortoise, ‘but I am not sure this one is going to help. Still, we could make sure that rationality and ethics pull together, if you like,’ he conceded helpfully.

(MR) I think it right to do what I think is rational.

‘Hmmm,’ said Achilles. ‘I hadn’t expected to put that in, but it is terribly decent of you to let me. And now at last we are home and dry!’

‘Only,’ said the tortoise apologetically, ‘I get so terribly confused. We had to add (M) and I can’t help wondering that although I am sure it is right to do what is rational, these fits of *akrasia* still afflict me so chronically. I must have been badly brought up,’ he added bashfully.

Achilles frowned as he replaced his pencil with a new one. ‘I think that is probably a bit morbid,’ he said. ‘Surely in general you prefer to do what is right and rational?’ ‘Perhaps we should add it,’ encouraged the tortoise:

(P) I prefer to do what I think it right and rational to do.

‘And now,’ said Achilles in triumph again, ‘we really are getting somewhere. The last time I talked with you, a century ago, you made me keep adding different premises! But now there is simply nothing more to add!’ And he did a little dance.

‘I love the way you move yourself,’ said the tortoise, sitting comfortably. ‘All I admit is that I prefer to do what is right and rational. But then, after all, I preferred lettuce to *souvlaki*. And we had to add a bit to that, didn’t we?’ he laughed, modestly.

‘Sacred Zeno!’ expostulated Achilles. ‘You are not going to make me add another round, are you? I can see it coming: you need that it is right to prefer to do what you think it is right and rational to do, and so on and so on. You really are the most stubborn animal.’

‘Well, I am a bit careful,’ confessed the tortoise. ‘And I don’t really know that I am all that confident that it is right and rational to prefer to do what I think it is right and rational to do. After all, many people are wrong and stupid in preferring to do what they think it is right and rational to do. I wouldn’t want to act while I am worried in case I am like them!’
[...]

Day V

‘But look,’ said Achilles, ‘you have resisted all the arguments I could muster. And yet I notice that this pile of lettuce has steadily shrunk. So what is going on?’

‘Oh, didn’t I tell you?’ said the tortoise, pausing surprised in mid-mouthful. ‘I have an absolute passion for the stuff. In fact, I scarcely ever resist it. Would you like some too?’

§ 3

Akrasia

I. Akrasia – bitte was?

Das Konzept von Akrasia ist ursprünglich auf SOKRATES bzw. PLATON und ARISTOTELES zurück zu führen.¹⁸ Der Begriff Akrasia stammt aus dem Altgriechischen und wurde anschliessend unterschiedlich übersetzt, unter anderem durch Unbeherrschtheit und Willensschwäche auf Deutsch und durch *weakness of will* und *incontinence* auf Englisch.¹⁹ Von einer einheitlichen Terminologie kann in der philosophischen Literatur zu Akrasia nicht gesprochen werden. Oftmals werden die Begriffe Akrasia, *weakness of will* und *incontinence* als Synonyme verwendet. Dabei werden die Begriffe *weakness of will* und *incontinence* einfach als Übersetzungen von Akrasia gehandhabt.²⁰ BLACKBURN und RORTY sprechen spezifisch von Akrasia und grenzen damit den Begriff von *weakness of will* ab.²¹ Im nächsten Kapitel § 3.II. werden die verschiedenen Deutungen des Konzepts von Akrasia anhand von Beispielen aus der Literatur behandelt.

Die sokratische Überlieferung durch PLATON beschreibt Akrasia als ein Zustand «von der Lust überwunden»²² zu werden, nicht das Bessere bzw. Beste zu tun, obwohl wir es erkannt haben.²³ PLATON bezeichnet die akratische Tendenz bei Menschen «als unvernünftigen und begehrenden Teil»²⁴ der Seele. Erst ARISTOTELES bezeichnet Akrasia als «Unbeherrschtheit» und somit den Akrates als «Unbeherrschten» und «Unmässigen» im Gegensatz zum «Beherrschten» und «Massvollen».²⁵

Gestützt auf ARISTOTELES ist Akrasia eine Charaktereigenschaft, die sich durch ein freiwilliges, absichtliches Verhalten ausdrückt, welches gegen das beste bzw. bessere Urteil des Handelnden verstösst. Das Antonym dazu ist Enkrateia, welche durch Selbstbeherrschung bzw. *strength of will* übersetzt wird. Im Gegensatz zu Akrasia ist sie eine Charaktereigenschaft, die sich dadurch ausdrückt, dass der Handelnde in Übereinstimmung mit seinem besten bzw. besseren Wissen handelt – entgegen der Versuchung, das Gegenteil zu tun.²⁶ Demnach ist eine Handlung akratisch, wenn sie nicht erzwungen wird. Entsprechend gehört beispielsweise Sucht nicht dazu, weil Sucht nicht (mehr) freiwillig ist. Auf diesen Punkt wird später eingegangen (*infra* § 3.II.B und C.II sowie § 5.II).²⁷ Bereits ARIS-

18 ARISTOTELES, 1147b-1151a; PLATON, Der Staat, 439a-441c; PLATON, Protagoras, 351b-358e. Die sokratische Überlieferung ist in PLATONS Protagoras zu finden, während die platonische Formulierung in PLATONS Der Staat überliefert wird (RORTY 1980, 337, FN 5).

19 ARISTOTELES, 1147b-1151a; DAVIDSON 2004, 174–175.

20 BLACKBURN 2008, 10 (*akrasia*) und 384 (*weakness of will*); MELE 2010, 391.

21 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; RORTY 1980, 333 ff.; RORTY 1983, 175 ff.

22 PLATON, Protagoras, 352e.

23 PLATON, Protagoras, 352e-353a.

24 PLATON, Der Staat, 439d.

25 ARISTOTELES, 1148a, 1151a.

26 ARISTOTELES, 1150a; MELE 2010, 392.

27 MELE 2010, 402.

TOTELES sagte, Akrasia sei ein Verhalten, welches sich gegen den Vorsatz bzw. die Intention richtet.²⁸ Akrasia ist eine freiwillige, intentionale bzw. vorsätzliche Handlung gegen die eigene Intention bzw. Vorsatz. DAVIDSON beschreibt Akrasia demnach als irrational: «The standard case of akrasia is one in which the agent knows what he is doing, and why, and knows that it is not for the best, and knows why. He acknowledges his own irrationality.»²⁹

- 21 BLACKBURN definiert Akrasia seinerseits als Zustand, in dem der Handelnde zwar weiss, was am besten zu tun wäre, aber trotzdem etwas anderes tut. Das Phänomen interessierte PLATON und ARISTOTELES, da nach sokratischer Ansicht das Wissen darüber, dass etwas gut ist, mit dem Streben danach, bzw. dessen Verfolgung einhergehen sollte. Auf dieser Grundlage wird es schwierig zu konzeptualisieren, wie Akrasia möglich ist. BLACKBURN zufolge ist es selbstverständlich, dass dieses Phänomen existiert. Er differenziert Akrasia klar von *weakness of will*, obwohl er eingesteht, dass Akrasia gemeinhin durch *weakness of will* übersetzt wird. BLACKBURN zufolge beinhaltet *weakness of will*, im Gegensatz zu Akrasia, allerdings eine allgemeine Unentschlossenheit oder eine Willensschwäche.³⁰
- 22 In Anlehnung an BLACKBURNS Abgrenzung der Deutung von Akrasia gegenüber der normativen Deutung als Willensschwäche wird in der vorliegenden Dissertation für das Konzept ausschliesslich das altgriechische Wort Akrasia verwendet.

II. Normativität der Akrasia

A. Akrasia

1. Die selbstbestimmte Schildkröte

- 23 BLACKBURN illustriert das Problem der Akrasia am Beispiel der Diskussion zwischen Achilles und der Schildkröte, wie der Textausschnitt im Kapitel § 2 veranschaulicht. Darin ist Achilles der Ansicht, es gäbe einen fließenden Übergang zwischen sogenannter theoretischer und praktischer Rationalität, während die Schildkröte die Stichhaltigkeit praktischer Rationalität bezweifelt. Während der Inhalt der theoretischen Rationalität Überzeugungen sind, ist der Inhalt der praktischen Rationalität die Handlung. Auf die Unterscheidung zwischen praktischer und theoretischer Rationalität wird später vertieft eingegangen (*infra* § 5). Die Frage dabei ist, ob unser Wille im Übergang von den Überzeugungen zur Handlung immer unter Einfluss von Fakten und Rationalität steht. Mithilfe der *rational choice theory*, über die reine praktische Vernunft von KANT bis hin zum *modus ponens*³¹ versucht Achilles vergebens, die Schildkröte davon zu überzeugen, dass unser Wille bzw. unsere Handlung unter einem solchen Einfluss steht.
- 24 Gemäss BLACKBURNS Achilles diktiert uns die reine praktische Vernunft bzw. Rationalität, in Anlehnung an KANT, dass wir jede Person als Zweck an sich behandeln. Damit praktische Rationalität funktioniert, müssen wir uns auf einen gemeinsamen Standpunkt und auf gemeinsame Standards einigen. Im Gegensatz zu HUME besagt KANT, dass praktische Rationalität uns Respekt für das Recht diktiert. Nicht nur Rationalität, sondern auch das

28 ARISTOTELES, 1151a.

29 DAVIDSON 2004, 186.

30 BLACKBURN 2008, 10 (*akrasia*) und 384 (*weakness of will*).

31 *Modus ponens* ist eine Inferenzregel, welche uns erlaubt von p und $p \rightarrow q$ auf q zu schliessen. Siehe BLACKBURN 2008, 237 (*modus ponens*).

Recht hat damit ein normatives Fundament.³² Daraus folgern Achilles und die Schildkröte:

‘It sounds appetizing,’ agreed the tortoise, ‘but tell me about this dictation and this respect. What is my awful fate if I find this respect is not actually dictated?’ ‘Well, if you don’t respect the law,’ said Achilles, ‘you will not be free, not an autonomous self-governing tortoise.’³³

Neben solchen selbstbestimmten Schildkröten möchten wir schlussendlich von freien und autonomen Menschen ausgehen – nicht nur philosophisch, sondern auch (straf) rechtlich.³⁴

Achilles als Verfechter praktischer Rationalität stellt die Schildkröte vor folgende Inferenz: Wenn die Schildkröte den Salat essen möchte und der einzige Weg dafür über die Strasse führt, dann muss sie über die Strasse, um den Salat zu essen. Diese Inferenz impliziert gemäss der Schlussfolgerung zu handeln und über die Strasse zu gehen, wenn die Schildkröte das tatsächlich möchte und eine entsprechende Intention geformt hat. Achilles versucht die Schildkröte zu überzeugen, dass sie (notwendigerweise) nicht die Intention den Salat essen zu wollen und die Überzeugung dafür über die Strasse zu müssen, akzeptieren kann, ohne die Schlussfolgerung, dass sie dafür über die Strasse gehen muss, ebenfalls zu akzeptieren. Dies würde bedeuten, dass sie notwendigerweise, wenn sie den Salat möchte, über die Strasse gehen muss. Dabei hat sie die Wahl und muss sich deshalb zwischen zwei Möglichkeiten entscheiden, was ihr lieber ist: stehenzubleiben und zu verhungern oder über die Strasse zu gehen und den Salat zu essen.

BLACKBURNs Analyse zeigt, dass selbst wenn die Schildkröte nicht nur die Intention hat, den Salat zu bevorzugen, sondern – gemäss ihrem besten Urteil – sie der Überzeugung ist, dass es das Richtige wäre und ihn somit bevorzugen sollte, sie dennoch nicht über die Strasse gehen muss. Wie Achilles hervorhebt, hat diese Ablehnung, das Richtige zu tun, zur Konsequenz, dass ihr Verhalten irrational ist. Um nicht irrational zu sein, müsste die Schildkröte demzufolge der Überzeugung sein, dass es rational ist, das zu tun, was sie für das Richtige hält. Wenn sie darüber hinaus rational sein möchte, muss die Schildkröte der Überzeugung sein, dass es das Richtige ist, das zu tun, was sie für rational hält. Selbst wenn sie davon überzeugt ist, ist Akrasia immer noch möglich, weil sie trotzdem anders handeln kann. Die Schildkröte müsste also zur Überzeugung gelangen, dass sie lieber das tut, was sie als richtig und rational erachtet, und dann wiederum, dass es richtig ist, das zu tun, was sie für richtig und rational hält. Dies führt in einen unendlichen Regress. Deshalb ist die Antwort der Schildkröte darauf, dass aus dem Wunsch Salat zu essen, weder logisch noch probabilistisch die Intention folgt, notwendigerweise über die Strasse gehen zu müssen. Rein logisch betrachtet muss sie tatsächlich gemäss *modus ponens* die Schlussfolgerung ziehen. Dahingehend hat Achilles recht. Selbst wenn sie jedoch die Schlussfolgerung zieht, muss sie nicht danach handeln. Die Schildkröte folgt damit dem humeаниschen Gedanken, dass das, was wir mit unseren Prämissen machen, nicht mit der Akzeptanz dieser Prämissen gleichzusetzen ist.³⁵

32 BLACKBURN 2010, Tortoise, 20–22; LUHMANN 1995, 131–134.

33 BLACKBURN 2010, Tortoise, 21–22.

34 BSK Strafrecht-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 StGB, N 1–7.

35 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7–10, 22–25; BROOME 1999, 415–417.

- 29 Bei *weakness of will* und Akrasia wird theoretische Rationalität oftmals mit praktischer Rationalität gleichgesetzt.³⁶ Wie jedoch BLACKBURN mit seinem Beispiel von Achilles und der Schildkröte zeigt, ist der Übergang zwischen beiden Formen von Rationalität alles andere als fließend. Es gibt immer etwas Zusätzliches, das nicht unter dem Einfluss von Fakten und Rationalität ist: eine Art Sprung.³⁷ Auf diesen Übergang wird im Kapitel § 5 vertieft eingegangen. Dafür muss zwischen Akrasia der theoretischen Rationalität – *akrasia of belief* – und Akrasia der praktischen Rationalität – *akrasia of action* – unterschieden werden. Der Sprung zwischen beiden befindet sich zwischen der Intention zu handeln und der Handlung eines Handelnden gemäss seiner Entscheidung. Den Sprung bzw. den Bruch an dieser Stelle nennt RORTY sehr normativ *akrasia of character*.³⁸

2. Das Kamel, das bei Rot über die Ampel lief

- 30 RORTY definiert Akrasia als eine freie und intentionale Handlung entgegen dem, was der Handelnde als das Beste zu tun erachtet: die sogenannte *akrasia of action*. Sie unterscheidet dabei *akrasia of action* von *akrasia of belief*. Im Gegensatz zu BLACKBURN schreibt sie jedoch beidem die gleiche Struktur zu und geht davon aus, dass erstere letztere zu erklären vermag. RORTY zufolge lässt sich *akrasia of action* durch *akrasia of belief* korrigieren, denn Akrasia ist oft, wenn auch nicht unbedingt, von Selbsttäuschung begleitet, indem die Überzeugung bzw. die Handlung rationalisiert wird. Demzufolge ist Akrasia gemäss RORTY eine Krankheit: Akrasia ist zwar möglich, jedoch irrational, wenn auch heilbar. Sie bevorzugt dabei explizit den Ausdruck Akrasia im Gegensatz zu *weakness of will*.³⁹ Demnach kann eine eigentlich rational konsistente Person, die aber hin und wieder Akrasia anfällig ist, nur grenzwertig als verantwortlich qualifiziert werden. Die implizite Prämisse ist dabei die unterschwellige normative Rationalität, welche unterstellt wird. Demnach wäre Akrasia ein Ausreisser ansonsten «funktionierender» Rationalität.⁴⁰
- 31 RORTY unterscheidet vier verschiedene *akratic breaks*, welche im Gedankengang von den Überzeugungen hin zur Handlung vorkommen und ergänzt dadurch ARISTOTELES praktischen Syllogismus: Der erste Bruch findet zwischen den allgemeinen Überzeugungen und dem Willen, diese umzusetzen, statt. Der zweite zwischen dem Willen zur Umsetzung und der Interpretation einer Situation. Der dritte zwischen der Interpretation und der Intention zu handeln und der vierte zwischen der Intention und der Handlung. Dabei ist die Intention die Schlussfolgerung des Syllogismus und die Handlung deren Konsequenz. Die drei ersten Brüche gehören zur *akrasia of belief*, während der vierte Bruch zur *akrasia of action* gehört. RORTY versucht durch diese Unterscheidung den Aspekt des Charakters eines Handelnden, der bei Akrasia versagt, zu spezifizieren.⁴¹
- 32 Eine Form von *akrasia of belief* ist die Akrasia der Intention und der Entscheidung. Diese *akrasia of irrationality* besteht darin, dass basierend auf einem praktischen Syllogismus nicht die Schlussfolgerung gezogen wird, welche den Prämissen entspricht. Dies obwohl eigentlich die Intention dadurch geformt wird, dass man aufgrund der Prämissen gehalten ist, eine bestimmte Schlussfolgerung zu ziehen. Dabei tritt der *akratic break* dann auf,

36 Siehe BRATMAN 1979, DAVIDSON 2004, HOLTON 1999, MELE 2010 sowie RORTY 1980 und 1983.

37 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.

38 RORTY 1980, 333–334.

39 RORTY 1980, 334; RORTY 1983, 175–176.

40 RORTY 1983, 175–176.

41 RORTY 1980, 333–334; RORTY 1983, 182.

wenn ein Handelnder eine Schlussfolgerung zieht, die nicht den Prämissen eines isolierten Teils praktischer Rationalität entspricht, wobei die Schlussfolgerung ohne Abwägung der Ziele gezogen wird. Der *akratic break* kann auch vorkommen, wenn die Entscheidung von der praktischen Abwägung getrennt wird, in die sie eingebettet ist. Die Entscheidung ist dabei von der praktischen Überlegung getrennt und somit nicht mehr bedingt.⁴² Dies ist im Sinne von BLACKBURNs Schildkröte, die Achilles erklärt, dass sie nicht notwendigerweise die Prämissen und die Schlussfolgerung akzeptieren muss und somit die Schlussfolgerung von den Prämissen trennt. Diese Form von Akrasia kommt kurz vor der *akrasia of action* und entspricht dem dritten *akratic break*.⁴³

Die Akrasia der Intention bzw. der Entscheidung ist die letzte Form der *akrasia of belief*.³³ Den vierten *akratic break* zwischen letzterem und der *akrasia of action*, also der Handlung, nennt RORTY *akrasia of character*. Sie illustriert diesen Bruch zwischen der Entscheidung und der Handlung am Beispiel von Mohammed und Fatima, die nach den Geboten des Korans leben, sich jedoch ineinander verliebt haben. Wenn sie sich ihren Gelüsten hingeben, wäre dies ein Verstoss gegen die koranischen Gebote und hätte eine schreckliche Hinrichtung der beiden zur Folge. In ihrem saudi-arabischen Dorf sind sie ausserdem die zwei einzigen gebildeten Personen und somit die einzigen, die lesen und das Gesetz interpretieren können. Der im MIT und in Harvard ausgebildete Mohammed weiss, dass rationale Moral und Vorsicht übereinstimmen sollten. Obschon sie der Überzeugung sind, die Gebote überwiegen alles, hat Fatima wider ihr besseres Urteil ihr Kamel über eine rote Ampel geführt, als ihr Onkel ihr ein Treffen mit Mohammed verbot. Dies, obwohl neben dem Wunsch Mohammed zu sehen, der Verstoss gegen die saudi-arabischen Verkehrsregeln überhaupt nicht das war, was sie am meisten tun wollte.⁴⁴ In diesem Beispiel unterliegen Fatima und Mohammed der *akrasia of character*, sie handeln entgegen ihrer Intention bzw. ihrer Entscheidung und somit wider ihres besseren Willen.

Bei der *akrasia of belief* ist der Inhalt, den wir als Überzeugung trennen, ein einzelner Aspekt einer komplexen Kette von Handlungen. Das Gleiche gilt für die Handlung bei der *akrasia of action*. Dementsprechend können die Schlussfolgerungen, sowohl in Form von Überzeugungen, als auch in Form von Handlungen, getrennt werden. Interessanterweise unterscheidet RORTY dabei zwischen Handlung und Unterlassung, welche beide freiwillig und intentional sind und wir somit bei beiden verantwortlich sind. RORTY zufolge ermöglichen die Unterscheidungen innerhalb von *akrasia of belief*, die intentionelle Komponente der Handlung zu definieren. Diese Unterscheidungen ermöglichen, das geistige Versagen bei der Akrasia zu verstehen.⁴⁵³⁴

In der Moralphysikologie kam die Problematik der Akrasia auf, weil diese vertrat, dass sich niemand bewusst für einen Weg entscheidet, den er als falsch erachtet. Unter anderem war es DAVIDSON, der aufzeigte, dass die beste Vorgehensweise nicht die moralisch beste³⁵

42 RORTY 1980, 341–343; RORTY 1983, 177–180.

43 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; RORTY 1980, 333–334; RORTY 1983, 177–180; Siehe dazu auch die Debatte zu den normativen Beziehungen *detaching narrow-scope ought* und *non-detaching wide-scope ought* unter anderem bei BLACKBURN (2010) und BROOME (1999).

44 RORTY 1980, 333, 343–344.

45 RORTY 1983, 181–183; Siehe dazu auch die Debatte zu den normativen Beziehungen *detaching narrow-scope ought* und *non-detaching wide-scope ought* unter anderem bei BLACKBURN (2010, Tortoise), BROOME (1999) und LORD (2014).

sein muss.⁴⁶ BLACKBURN unterscheidet dabei zwischen dem, was wir meinen idealerweise bevorzugen zu müssen und dem, was wir tatsächlich bevorzugen.⁴⁷ Akrasia impliziert deshalb die Fähigkeit abwägen zu können und eine Entscheidung zu treffen. Akratische Irrationalität ist damit gemäss RORTY ein charakterliches Versagen. Nur eine 'starke', entscheidungsfähige – implizit rationale – handelnde Person, im Sinne einer verantwortlichen bzw. urteilsfähigen Person, ist überhaupt Akrasia-fähig.⁴⁸

- 36 Dies deckt sich mit dem, was DAVIDSON meint, wenn er sagt, dass nur rationale Wesen überhaupt irrational sein können.⁴⁹ Dementsprechend kann jemand schlecht oder akratisch handeln, ohne schlecht oder akratisch zu sein. Eine Handlung kann intentional, aber fehlerbehaftet sein. Sogar bei Selbsttäuschung ist sich laut RORTY der Akrates jedoch bewusst, dass seine Handlung akratisch ist, was die Voraussetzung für die Möglichkeit der Selbstverbesserung schafft. Somit ist Akrasia heilbar, weil eine Handlungsmöglichkeit besteht. Gemäss RORTY sind bei Akrasia die Handlungen zwar intentional, aber sie stehen im Konflikt zu unseren Überzeugungen, was zum Abwägen führt. Da die Handlung freiwillig und somit intentional ist, kann sie RORTY zufolge verhindert werden. Die Bedingungen für Akrasia sind somit gleichzeitig die Bedingung für die Heilung bzw. Überwindung der Akrasia. Zu wissen, wo der *akratic break* ist, indiziert den optimalen Punkt, an dem Handlungsmöglichkeit besteht und an dem eine zielgerichtete Selbstüberwindung und Heilung des Akrates stattfinden kann.⁵⁰
- 37 RORTY versucht zwar, wie sie selbst sagt, ARISTOTELES Anspruch einer Rekonstruktion praktischer Rationalität gerecht zu werden, jedoch leugnet sie durch ihre Interpretation der Selbstüberwindung vielmehr das Phänomen der Akrasia, wodurch sie schlussendlich weder der praktischen Rationalität noch Akrasia Rechnung trägt.⁵¹

B. Weakness of will

- 38 Dafür, dass das ursprüngliche Konzept Akrasia heisst, wird in der philosophischen Debatte überproportional viel von *weakness of will* gesprochen. Während BRATMAN und AUDI ausschliesslich von *weakness of will* sprechen, verwendet DAVIDSON die Begriffe Akrasia, *weakness of will* und *incontinence* bzw. *incontinent actions* als Synonyme.⁵² Andere Philosophen, wie HOLTON und MELE, differenzieren *weakness of will* explizit von Akrasia, wie wir im nächsten Kapitel (§ 3.II.C.) sehen werden.⁵³
- 39 Philosophen wie BRATMAN und DAVIDSON tendieren zu einem Ansatz, der eine starke Verbindung beim Übergang zwischen der Überzeugung und der Handlung aufrechterhält. Dabei besteht die Gefahr, Phänomene wie Akrasia abzulehnen, die diesen Übergang in Frage stellen. Andere Philosophen, wie AUDI, sind abgeneigt, eine starke,

46 RORTY 1980, 335–337; siehe auch DAVIDSON (2001).

47 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7–8.

48 RORTY 1980, 335–337; RORTY 1983, 181–183; Siehe dazu auch die Debatte zu den normativen Beziehungen *detaching narrow-scope ought* und *non-detaching wide-scope ought* unter anderem bei BLACKBURN (2010, Tortoise) sowie BROOME (1999) und LORD (2014).

49 DAVIDSON 2004, 169.

50 RORTY 1980, 334, 343–346; RORTY 1983, 181–183.

51 RORTY 1980, 334; RORTY 1983, 182.

52 Siehe AUDI 1990, 270 ff.; BRATMAN 1979, 153; DAVIDSON 2001, 21 ff.; DAVIDSON 2004, 169 ff.

53 HOLTON 1999, 243; MELE 2010, 391–392.

notwendige Verbindung zwischen unserem besseren Urteil und der Handlung anzunehmen.⁵⁴

Obwohl AUDI, im Gegensatz zu DAVIDSON, *weakness of will* als potentiell rational versteht, definiert er wie DAVIDSON *weakness of will* als eine Handlung wider unseres besseren Urteils.⁵⁵ Eine *incontinent action* ist dementsprechend eine bewusste und freie Handlung entgegen unseres besseren Urteils. AUDI zufolge sind *incontinent actions* möglich und sprechen für Irrationalität, obwohl sie nicht dazu führen, dass eine Handlung insgesamt als irrational einzustufen ist. Der Anwendungsbereich dieser *incontinence* geht dabei über die Handlung hinaus und schliesst Intentionen, welche wider unseres besseren Urteils gehen, mit ein. Damit bezieht er Unterlassungshandlungen, namentlich das Formen einer Intention etwas zu tun, ohne anschliessend danach zu handeln, mit ein.⁵⁶ Dies im Gegensatz zu BRATMAN, der *weak-willed actions* ebenfalls als freie und intentionale Handlungen definiert, allerdings solche Unterlassungshandlungen als Nicht-Handlungen ausschliesst. Ein Beispiel dafür ist, im Bett zu bleiben, wenn man aufstehen sollte – wie auch das Beispiel von DAVIDSON zeigt.⁵⁷

1. Donald liegt im Bett

Für DAVIDSON besteht kein Zweifel, dass akratische Handlungen bzw. *incontinent actions* existieren. Eine Handlung ist als *incontinent action* zu qualifizieren, wenn ein Handelnder der Ansicht ist, eine bestimmte Vorgehensweise sei die Beste und er somit danach handeln sollte, jedoch etwas anderes tut.⁵⁸ Ausserdem trennt er als einer der ersten das Problem der *incontinence* von moralischen Betrachtungen.⁵⁹ Im Gegensatz zu RORTY lehnt er die Ansicht ab, dass sich Akrasia überwinden bzw. verhindern lässt. Diese Erklärung greift ihm zufolge zu kurz, denn wäre es so einfach, wäre Akrasia kein Paradox bzw. Problem der Philosophie der Handlung.⁶⁰

DAVIDSON zeigt die Trennung der *incontinence* von der Moral, indem er sich vorstellt, er selbst liege nach einem anstrengenden Tag entspannt im Bett, als ihm plötzlich einfällt, dass er vergessen hat, seine Zähne zu putzen. Er – Donald Davidson – wägt die gesundheitlichen Bedenken mit den Vorteilen der Entspannung gegeneinander ab. Einerseits sind seine Zähne gesund, sie einmal nicht zu putzen, ist nicht weiter schlimm. Andererseits würde Aufstehen seine Entspannung unterbrechen und möglicherweise zu einem schlechteren Schlaf führen. Insgesamt ist er der Ansicht, es wäre besser, *all things considered*, im Bett zu bleiben. Sein Gefühl, dass er seine Zähne putzen sollte, ist jedoch stärker, also steht er müde auf und putzt sich seine Zähne. Damit handelt er intentional entgegen dem, was er für das Beste hält und somit ist seine Handlung *incontinent*.

DAVIDSON erklärt die Möglichkeit von *incontinence* durch eine Inferenz, die anhand seines Beispiels erklärt werden kann. Dabei lautet die erste Prämisse, dass, wenn der Handelnde – hier Donald Davidson – lieber liegen bleibt als aufzustehen und er glaubt, angesichts beider Möglichkeiten frei zu sein, dann will er lieber liegen bleiben. Die zweite

⁵⁴ STROUD/SVIRSKY 2021.

⁵⁵ Siehe AUDI 1990, DAVIDSON 2001 und 2004.

⁵⁶ AUDI 1990, 270–272, 280–281.

⁵⁷ BRATMAN 1979, 153; DAVIDSON 2001, 29–31.

⁵⁸ DAVIDSON 2001, 21–31.

⁵⁹ DAVIDSON 2001, 35–37; HOLTON 1999, 256, FN 21.

⁶⁰ DAVIDSON 2001, 29–30, FN 12 und 14.

Prämisse besteht darin, dass, wenn Donald Davidson urteilt, es sei besser liegen zu bleiben als aufzustehen, dann möchte er lieber liegen bleiben. In Anbetracht seiner Gründe zugunsten des Liegenbleibens ist er *all things considered* der Überzeugung, dass er liegen bleiben sollte.⁶¹ Da praktische Rationalität darin besteht, die Schlussfolgerung zu integrieren, ist hier das Problem, dass aus diesem praktischen Syllogismus logischerweise folgen würde, dass er liegen bleiben sollte.⁶² Dementsprechend wären aber *incontinent actions* nicht möglich. Dabei vertritt DAVIDSON die Ansicht, um praktische Rationalität zu erklären, können die Schlussfolgerungen darüber, was besser ist, nicht von den Prinzipien in den Prämissen, auf denen sie beruhen, getrennt werden.⁶³ Diese Ansicht ist auch der Grund dafür, wieso er *incontinent actions* als irrational betrachtet, weil sie gegen die Schlussfolgerung verstossen und somit gegen das, was der Handelnde als das Beste erachtet.⁶⁴

- 44 DAVIDSON möchte dennoch die *incontinent actions* ermöglichen, ohne dass *incontinence* alleine durch einen logischen Fehler erklärbar ist. Seine Erklärung ist, dass er als Akrates sehr wohl urteilen kann, dass es angesichts seiner Gründe *all things considered* besser ist liegen zu bleiben, statt die Zähne putzen zu gehen. Dabei ist nämlich sein *all things considered* Urteil ein relationales Urteil, bedingt durch die Gründe, die er dafür hat, namentlich seine Entspannung. Demgegenüber steht ein unbedingtes Urteil, dass es allgemein betrachtet besser wäre, die Zähne zu putzen. Dieses unbedingte Urteil kann aus logischer Sicht nicht mit dem bedingten relationalen *all things considered* Urteil im Konflikt stehen. Dadurch wird in seinem Beispiel, die *incontinent action* schlussendlich doch aufzustehen, um die Zähne zu putzen, möglich. Dabei ist die Möglichkeit einer *incontinent action* entgegen des besseren Urteils des Handelnden bzw. des Akrates nur möglich, weil sein Urteil bedingt ist.⁶⁵
- 45 Dementsprechend vertritt der Akrates keine logisch widersprüchlichen Überzeugungen und sein Versagen ist zwar irrational, aber es ist kein moralisches Versagen. Jedes Urteil wird in Anbetracht aller Gründe getroffen, was jedoch nicht heisst, dass jedes Urteil auch rational ist.
- 46 Die *incontinent action* muss aus einem Grund erfolgen und muss somit intentional sein. DAVIDSON zufolge ist es kein Paradox, davon auszugehen, dass alle Überzeugungen eines Handelnden für eine bestimmte Handlung sprechen, wenn diese Überzeugungen gleichzeitig dagegensprechen. Es ist deshalb nicht paradox, weil es nur so aussieht als würden sie sich widersprechen. Jedoch, wie der Akrates selbst urteilt, ist die Gesundheit seiner Zähne kein adäquater Grund, da er zum Schluss kam, er sollte lieber liegen bleiben. Demzufolge gibt es auch für *incontinent actions* einen Grund. Dieser Grund ist jedoch nicht ausreichend für die Handlung. Deshalb folgert DAVIDSON daraus, dass der Akrates sein intentionales akratisches Verhalten nicht versteht⁶⁶: «What is special in incontinence is that the actor cannot understand himself: he recognizes, in his own intentional behaviour, something essentially surd.»⁶⁷. Dabei hebt er das Problem des Übergangs zur

61 DAVIDSON 2001, 22–23, 29–31.

62 BROOME 1999, 406–409; DAVIDSON 2001, 29–35; PARFIT 2001, 25.

63 DAVIDSON 2001, 29–35; diese Ansicht von DAVIDSON entspricht dem *wide-scope* Ansatz von BROOME (1999).

64 DAVIDSON 2001, 39–41; Siehe auch DAVIDSON 2004.

65 DAVIDSON 2001, 39–41; STROUD/SVIRSKY 2021.

66 DAVIDSON 2001, 40–42.

67 DAVIDSON 2001, 40–42.

praktischen Rationalität hervor, das – in BLACKBURNS Worten – eines unerklärten Sprungs.⁶⁸

Die Schwierigkeit mit DAVIDSONs Theorie ist, dass sie die Möglichkeit von freien intentionalen Handlungen entgegen eines (unbedingten) Urteils ausschliesst. Jedoch existieren solche Beispiele, wie BLACKBURNS Schildkröte und BRATMANs Beispiel des depressiven Sams zeigen. Letzterer öffnet trotzdem eine Flasche Wein, entgegen seines (unbedingten) Urteils morgen früh aufstehen zu müssen und einen klaren Kopf zu haben.⁶⁹

2. Der depressive Sam und der kanufahrende Jones

BRATMAN beschreibt *weakness of will* als eine Handlung wider besseres Urteil des Handelnden. Er veranschaulicht dies unter anderem am Beispiel vom depressiven Sam, der neben einer Flasche Wein sitzt und weiss, dass wenn er ihn trinkt, er am nächsten Morgen an schlimmen Kopfschmerzen leiden wird und er eigentlich ins Bett gehen sollte. Dennoch weiss er, dass es angenehm wäre, den Wein zu trinken und es zumindest vorübergehend seine Depression lindern würde. Er hat gute Gründe für beide Handlungen. Er denkt sowohl, dass es in gewisser Hinsicht das Beste wäre, den Wein zu trinken als auch, dass es das Beste wäre, ins Bett zu gehen. Er wägt beide Betrachtungen ab und kommt zum Schluss, es wäre besser nicht zu trinken. Nichtsdestotrotz denkt er, es wäre angenehm den Wein zu trinken und es würde helfen, seine Depression zu lindern. Daher trinkt er den Wein. In diesem Moment kommt einer von Sams Freunden vorbei und weist ihn darauf hin, dass seine Gründe, den Wein nicht zu trinken, mehr ins Gewicht fielen, als seine Gründe zu trinken. Sam antwortet seinem Freund:⁷⁰ «I don't think it would be best to drink. Do you think I'm stupid enough to think that, given how strong my reasons for abstaining are? I think it would be best to abstain. Still, I'm drinking.»⁷¹ Demzufolge ist Sams Handlung, den Wein zu trinken, frei und intentional und er hat dafür verschiedene Gründe. Eine solche freie und intentionale Handlung nennt BRATMAN eine *full-blown action*. Dazu gehören auch *weak-willed actions*. Diese sind *full-blown actions*, bei denen der Handelnde wider sein besseres Urteil handelt, indem sein Urteil für eine bestimmte Handlung von einem anderen Urteil übertrumpft wird. Da Sam wider sein besseres Urteil handelt, nämlich seiner praktischen Schlussfolgerung, den Wein nicht zu trinken, ist seine Handlung dementsprechend *weak-willed*.

In seinem Beispiel behandelt BRATMAN die praktische Rationalität analog zur theoretischen Rationalität. Die *full-blown actions* bzw. Intentionen sind die praktischen Schlussfolgerungen praktischer Rationalität und werden als Schlussfolgerung theoretischer Rationalität so behandelt wie neue Überzeugungen. Sams praktische Schlussfolgerung ist zwar fehlerhaft, weil seine Handlung *weak-willed* ist und dadurch ist er durch seine Handlung BRATMAN zufolge irrational. Gleichzeitig ist er jedoch in seiner praktischen Schlussfolgerung nicht inkonsistent, weil er das Weintrinken nicht für das Beste hält. Auch hier stellt sich das Problem des Übergangs zwischen theoretischer und praktischer Rationalität, also zwischen Prämissen und Schlussfolgerung, wie bei BLACKBURNS Schildkröte und RORTYs Fatima. Sam muss sich entscheiden, er kann nicht beides für das Beste halten.⁷²

68 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7.

69 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; BRATMAN 1979, 153 ff.

70 BRATMAN 1979, 156–157, 166.

71 BRATMAN 1979, 156.

72 BRATMAN 1979, 153–157, 167–168; Siehe auch BLACKBURN (2010, Tortoise) und RORTY (1980).

- 50 BRATMAN nimmt den kanufahrenden Jones als Beispiel, um zu zeigen, dass dessen Schlussfolgerung nicht diejenige sein muss, die er als das Beste erachtet. Im Beispiel fährt Jones den Fluss hinunter und muss sich bei einer Gabelung entscheiden, ob er die linke sonnige Abzweigung oder die rechte Abzweigung, die an schönen Blumen vorbeiführt, wählt. Er kann weder umkehren, noch kann er ans Ufer schwimmen und er weiss, dass ihn am Ende einer der Abzweigungen ein Wasserfall erwartet. Er weiss aber nicht bei welcher Abzweigung. Jones hat gute Gründe für beide Optionen. Wenn er davon ausgeht, dass die sonnige Abzweigung der blumigen vorzuziehen ist, dann wäre es das Beste, die linke Abzweigung zu wählen. Da er jedoch nicht weiss, wo sich der Wasserfall befindet, ist er vielleicht nicht bereit, diese Schlussfolgerung zu ziehen.
- 51 Nichtsdestotrotz zeigt das Beispiel, dass eine *full-blown action* möglich ist, ohne daraus zu schliessen, dass es die beste Handlung wäre.⁷³ Die Frage ist, wie der Übergang von einem evaluativen Urteil zu einer praktischen Schlussfolgerung zu qualifizieren ist, also der Übergang zwischen den Prämissen und der Schlussfolgerung. Dieser Übergang ist der Übergang zur Handlung. BRATMAN zufolge ist der Übergang rational, wenn es für einen Handelnden rational ist, eine praktische Schlussfolgerung zugunsten einer Handlung aufgrund eines evaluativen Urteils zugunsten dieser Handlung zu ziehen, solange nichts gegen dieses Urteil spricht. Der kanufahrende Jones hat aufgrund seines evaluativen Urteils die praktische Schlussfolgerung gezogen, die linke sonnige Abzweigung zu wählen, ohne es für das Beste zu halten. Seine praktische Schlussfolgerung ist also eine *full-blown action*. Dementsprechend ist eine Handlung irrational, wenn gemäss BRATMANS Definition von *weak-willed actions*, das abwägende Urteil zugunsten dieser Handlung von einem anderen abwägenden Urteil übertrumpft wird.⁷⁴
- 52 Hier kann eingewandt werden, dass Jones Entscheidung in dieser Situation nicht frei ist, weil er nicht weiss, am Ende welcher Abzweigung sich der Wasserfall befindet und er offenbar keine Möglichkeit hat, es herauszufinden. Daher ist es auch keine *full-blown action* und somit kein klassisches Beispiel von *weakness of will* gemäss BRATMANS eigener Definition. Es ist auch kein Beispiel von Akrasia, die ebenfalls stets aus einer freiwilligen Handlung besteht.⁷⁵
- 53 Kommen wir nun zum Beispiel des depressiven Sams zurück. Sam kam dabei, ausgehend von seinem abwägenden Urteil, zum Schluss, es sei das Beste, darauf zu verzichten, den Wein zu trinken. In seiner Inferenz kommt er also zur praktischen Schlussfolgerung, dass er notwendigerweise, um Kopfschmerzen zu vermeiden, den Wein tatsächlich nicht trinken sollte. Die Inferenz zwingt Sam quasi dazu, den Wein nicht zu trinken. Sie lässt es nicht zu, sich für das Gegenteil zu entscheiden. Demnach ist eine *weak-willed action*, wie sie Sam aufweist, nicht zulässig. Die Inferenz lässt es nicht zu, dass Sam die Schlussfolgerung von der Prämisse trennt – zumindest nicht, wenn Sam rational sein möchte.⁷⁶ Sam könnte sich rational entscheiden, indem er darauf verzichtet, den Wein zu trinken. Er tut es aber nicht. Obwohl Sam sehr wohl Gründe hat, für seine praktische Schlussfolgerung, den Wein zu trinken, handelt es sich um eine *weak-willed action* und somit ist seine Handlung BRATMAN zufolge irrational.

73 BRATMAN 1979, 161.

74 BRATMAN 1979, 164–170.

75 AUDI 1990, 271–272; BRATMAN 1979, 157; MELE 2010, 392, 397.

76 Diese Ansicht von BRATMAN (1979) entspricht dem *wide-scope* Ansatz von BROOME (1999), welcher den *narrow-scope* Ansatz von BLACKBURN (2010, Tortoise) kritisiert.

Entgegen seines Ziels, das Problem der Möglichkeit von *weak-willed actions* zu erklären, beschreibt BRATMAN lediglich das Phänomen von *weak-willed actions*. Dabei besteht das Problem des Sprungs zur Handlung weiterhin. Er erklärt schlussendlich Sams Übergang zur Handlung durch seine Depression.⁷⁷ Damit lenkt er nicht nur von der eigentlichen Problematik der *weak-willed actions* ab, sondern weist auf ein weiteres Problem seines Beispiels hin: Dass BRATMAN seinen Sam als depressiv qualifiziert, ist deshalb problematisch, weil Depression kein beliebiger Gemütszustand ist, sondern eine Krankheit. Damit fällt Depression in die Kategorie der Suchtverhalten, wie Alkoholsucht oder Drogensucht. Eine Sucht gründet zwar ursprünglich auf einem intentionalen Verhalten. Weil es jedoch eine Form zwanghaften Verhaltens ist, ist die Sucht, so wie eine Krankheit, somit keine freie Handlung. Gemäss BRATMANS eigener Definition von *weak-willed actions* als freie Handlungen, ist somit Depression kein Beispiel für *weakness of will*.⁷⁸

C. Weakness of will mit oder ohne Akrasia

Während AUDI, DAVIDSON und BRATMAN *weakness of will* als eine Handlung wider unseres besseren Urteils definieren, distanziert sich HOLTON davon. Im Gegensatz zu BRATMAN, der ausschliesslich von *weakness of will* spricht, unterscheidet dafür HOLTON *weakness of will* von Akrasia. MELE kritisiert HOLTON, indem er argumentiert, das Konzept von *weakness of will* sei viel näher am Konzept von Akrasia als HOLTON meint.⁷⁹

1. Die viktorianische Dame Christabel

HOLTON zufolge geht es in den zentralen Fällen von *weakness of will* nicht um das bessere Urteil des Handelnden, sondern vielmehr um das Versagen, gemäss unseren Intentionen zu handeln. Dabei wird eine zuvor geformte Intention fallengelassen, um entgegen dieser Intention zu handeln. *Weakness of will* bedeutet für ihn, vorschnell bereit zu sein, seine Intention zu überdenken. Dies steht entgegen der klassischen Begriffsdeutung von *weakness of will* als Versagen gemäss unserem besseren Urteil, also das was wir für das Beste halten, zu handeln. HOLTON stimmt RORTY zu, dass Handlungen gegen besseres Urteil zu Akrasia gehören, wodurch er *weakness of will* nicht als Synonym von Akrasia versteht. Im Gegensatz zur klassischen Begriffsdeutung von *weakness of will*, versteht er Akrasia als intentionale Handlung wider besseren Urteils im Sinne von PLATON und ARISTOTELES. In Anlehnung an BRATMAN analysiert HOLTON *weakness of will* durch Intentionen, welche nicht auf Überzeugungen und Wünsche reduziert werden.⁸⁰

In HOLTONS Verständnis von *weakness of will* stehen einerseits die *weak-willed actions* des Handelnden in Konflikt mit seiner Intention und nicht mit einem abwägenden Urteil wie bei Akrasia. Andererseits kann dieser Konflikt auch aus einer früher geformten Intention entstehen, die zum Zeitpunkt der Handlung überdacht wird, und nicht nur einer gegenwärtig geformten Intention. Um akratisch zu sein, muss jedoch entgegen eines gegenwärtig

⁷⁷ BRATMAN 1979, 153, 166–170.

⁷⁸ BRATMAN 1979, 153 ff.

⁷⁹ Siehe AUDI 1990, 270 ff.; BRATMAN 1979, 153 ff.; DAVIDSON 2001, 22; HOLTON 1999, 241 ff.; MELE 2010, 398–400.

⁸⁰ BRATMAN 1979, 154–155; HOLTON 1999, 241–243, FN 2–3; RORTY 1983, 175.

tig geformten besseren Urteils gehandelt werden, weil ein Konflikt mit einem zuvor geformten besseren Urteil lediglich einem Meinungswechsel gleichkommt.⁸¹

- 58 In dieser zweiten Hinsicht unterscheidet HOLTON zwischen der Intention einer künftigen Handlung und der Intention gegenwärtig zu handeln. Bei zukunftsgerichteten Intentionen ist die Intention gleichzusetzen mit der Entscheidung. Die Intention zu formen bedeutet, die Entscheidung zu treffen. Es gibt einen Unterschied zwischen Intentionen zu haben und sie zu formen. Dagegen ist eine gegenwartsgerichtete Intention eine Intention, jetzt zu handeln.
- 59 Die zukunftsgerichtete Intention wird bei *weakness of will* geformt, um unter anderem eine unerwünschte Neigung zu verhindern, sie wird jedoch im Moment der Handlung schliesslich rückwirkend überdacht. Wenn die Intentionen, die dazu da sind, gegen unsere unerwünschten Neigungen zu wirken, vorschnell überdacht werden, handelt es sich um *weakness of will*. Bei den anderen handelt es sich um Willkür – beides Formen von Unentschlossenheit. Dementsprechend weist HOLTON zufolge ein Handelnder *weakness of will* auf, wenn er erstens seine Intentionen überdenkt und zweitens dies in einer Situation tut, in der er dies nicht tun sollte. Das 'sollen' meint er dabei nicht in einem moralischen Sinn. Dadurch, dass die Intentionen nicht robust genug sind gegenüber Wiedererwägung, weist der Handelnde Tendenzen auf, die nicht rational sind. Dabei geht es nicht darum, ob es allgemein rational ist, die Intention zu überdenken, sondern ob es in der spezifischen Situation rational ist. Ob etwas vernünftig und somit rational ist, ist also situationsbedingt und subjektiv zu beurteilen. Demnach kann angesichts einer Handlung die Nerven zu verlieren, situationsbedingt ein Beispiel für *weakness of will* sein.⁸²
- 60 HOLTON illustriert dies anhand des Beispiels der unverheirateten, viktorianischen Dame Christabel, die sich entschieden hat, sich auf eine Affäre einzulassen. Sie ist der Überzeugung, dass diese Affäre nicht nur moralisch falsch ist, sondern wahrscheinlich zu einer ungewollten Schwangerschaft führen wird. Obwohl sie es nicht für das Beste hält, hat sie entschieden, sich darauf einzulassen. Im allerletzten Moment verliert sie die Nerven und lässt sich doch nicht darauf ein. Christabels Entscheidung, die Affäre einzugehen, ist eine akratische Intention, weil sie damit nicht das tut, was sie für das Beste hält. Wenn Christabel tatsächlich gemäss ihrer Intention gehandelt hätte, die Affäre einzugehen, würde Akrasia ohne *weakness of will* bestehen. Aber sie überdenkt ihre Intention und bringt ihre Intention mit dem in Einklang, was sie für das Beste hält, nämlich nicht auf die Affäre einzugehen. Damit entfällt Akrasia. Doch es ist gerade das Überdenken, das sie anfällig macht für den Vorwurf der *weakness of will*: Christabel ist der Überzeugung, das Beste zu tun, und dennoch verfällt sie durch das Überdenken der Intention in *weakness of will*. Christabel überdenkt ihre Intention, obwohl sie sie für das Beste hält, auch moralisch. Deshalb besteht im Fall von Christabel *weakness of will* ohne Akrasia.⁸³
- 61 Dadurch, dass die Intention geformt wird, weil die Entscheidung getroffen wird zu handeln, muss die Intention stabil gegenüber Änderungen sein, damit die Handlung tatsächlich erfolgt. HOLTON geht dabei davon aus, dass die Intention meistens ausreichend ist, um sie zu erfüllen. Es handelt sich demzufolge um *strength of will*, wenn ein Handelnder bei seinen Intentionen bleibt, wenn es im Kontext rational ist, entsprechend zu handeln.

81 HOLTON 1999, 241 ff.

82 HOLTON 1979, 243–251.

83 HOLTON 1979, 255–257; Siehe auch FN 19 und 21 sowie DAVIDSON (2001).

HOLTON geht demnach von einem fließenden Übergang zur Handlung aus. So praktisch und theoretisch wünschenswert dies sein mag, zeigt BLACKBURNS Schildkröte jedoch, dass der Übergang zwischen Intention und Handlung alles andere als fließend ist: es ist eben nicht offensichtlich, dass uns Rationalität den ganzen Weg von der Intention zur Handlung trägt. Wenn es – gemäss MELE – HOLTON tatsächlich darum geht zu zeigen, wie *strength of will* möglich ist, bleibt uns HOLTON eine Erklärung des Sprungs zwischen theoretischer und praktischer Rationalität schuldig.⁸⁴

2. Matt und Joes Neujahrsvorsätze

MELE zufolge ist HOLTON einer der wenigen in der philosophischen Debatte, der die Begriffe Akrasia und *weakness of will* als zwei verschiedene Konzepte unterscheidet. MELE kritisiert HOLTONS Verständnis von *weakness of will* und vertritt die Ansicht, dass *weakness of will* viel näher am Konzept der Akrasia ist als HOLTON meint. MELE definiert die von ihm sogenannten *strict akratic actions* als freie und intentionale Handlungen des Handelnden wider sein besseres Urteil. Damit führt er zu den *full-blown actions* von BRATMAN eine weitere terminologische Unterscheidung ein. MELE hinterfragt HOLTONS Verständnis von *weakness of will* und seine darauf gestützte Unterscheidung von Akrasia, die er auf Diskussionen mit philosophischen Laien stützt. Dafür führt MELE eigene Befragungen von Studenten zu ihrem Verständnis von *weakness of will* durch.⁸⁵

MELES Umfragen zeigen, dass für philosophische Laien *weakness of will* darin besteht, etwas zu tun, wovon sie glauben oder wissen, dass sie es nicht hätten tun sollen. MELE zeigt dies, indem er an HOLTONS Beispiel anknüpft, das er jedoch leicht abändert. Er geht davon aus, dass Christabel nicht ihre Nerven verliert, ihre Angst überwindet und die Affäre wider ihr besseres Urteil doch eingeht. Für ihn ist klar, dass Christabel akratisch handelt, indem sie sich auf die Affäre einlässt. Er widerspricht jedoch HOLTONS Aussage, dass es sich beim Beispiel um einen Fall von Akrasia ohne *weakness of will* handelt. Dadurch, dass Christabel ihre Angst überwunden hat, weist sie *strength of will* auf und dennoch weist sie gleichzeitig auch *weakness of will* auf, da sie die Affäre eingeht. Dies zeigt gemäss MELE, dass *weakness of will* viel näher an Akrasia sei als HOLTON vertritt.⁸⁶

MELE geht auf ein weiteres Beispiel von Akrasia ohne *weakness of will* von HOLTON ein, indem er es leicht abändert. Es ist das Beispiel von Matt, der den Neujahrsvorsatz fasst, kein Fleisch mehr zu essen. Einerseits ist Matt davon überzeugt, dass er aufhören sollte, Fleisch zu essen, andererseits hat er aber für seinen Silvesterabend teure Steaks gekauft. Wenn er nicht mitisst, wird er unglücklich sein. Daher beschliesst er als Vorsatz, ab dem nächsten Morgen im neuen Jahr kein Fleisch mehr zu essen. Die Überzeugung, kein Fleisch zu essen, ist nicht gleichzusetzen mit der Überzeugung, heute kein Fleisch zu essen. Sein Fleischkonsum am Silvesterabend zählt dementsprechend nicht als *strict akratic action*. Ab dem nächsten Tag würde jedoch sein Fleischkonsum als solche gelten. Der Unterschied liegt darin, dass er es am Silvesterabend für das Beste hält, am nächsten Tag aufzuhören, während er es am nächsten Morgen für das Beste hält, sofort aufzuhören. Die Überzeugung darüber, dass er kein Fleisch essen sollte, hat sich nicht verändert, sie bleibt vor und nach Neujahr die gleiche, jedoch ändert sich die Intention.

⁸⁴ BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; HOLTON 1999, 243–252; MELE 2010, 403–404.

⁸⁵ BRATMAN 1979, 154; MELE 2010, 391–402.

⁸⁶ MELE 2010, 397–398.

- 65 Wenn Matt der Überzeugung ist, er sollte kein Fleisch essen, aber zu diesem Zeitpunkt nicht der Überzeugung ist, er sollte auf Fleisch verzichten, dann wäre Fleischkonsum in diesem Moment keine *strict akratic action*. Wenn er jedoch zum Zeitpunkt, zu dem er Fleisch isst, die Überzeugung hat, er sollte darauf verzichten, dann stellt sich die Frage, ob es sich dann nicht nur um eine *strict akratic action* handelt, sondern ebenfalls um *weakness of will*. Die Beurteilung darüber, ob es sich um eine *strict akratic action* ohne *weakness of will* handelt, hängt gemäss MELE von der Beziehung zwischen dem abwägenden Urteil, gegen das sich der Handelnde stellt, und der Intention ab. Je weniger eng die Beziehung zwischen dem abwägenden Urteil und der intentionalen Handlung gesehen wird, desto plausibler ist es, dass ein Handelnder akratisch handelt ohne *weakness of will* aufzuweisen.⁸⁷
- 66 MELE stellt dabei die wichtige Frage des Übergang zur Handlung: Wie sind Urteile darüber, was das Beste zu tun ist, mit Handlungen verbunden, wenn es möglich ist, bewusst zu glauben, dass es am besten ist, jetzt eine bestimmte Handlung durchzuführen und dennoch aus freien Stücken etwas anderes zu tun? Er wirft HOLTON vor, den Übergang zwischen dem besseren Urteil und der Intention so schwach zu betrachten, dass HOLTON riskiert, den Übergang zu übersehen. Diesen Vorwurf würde MELE wohl auch BLACKBURN machen. Dabei ist für MELE – wie für BROOME – die Intention zur Handlung bzw. die Entscheidung so nahe an der Handlung selbst, wie Rationalität einen Menschen bringen kann.⁸⁸ Demzufolge ist für ihn, wie auch für DAVIDSON und BRATMAN, die Handlung gleich wie die praktische Rationalität selbst. Dabei stimme ich HOLTON in seiner Aussage zu, dass die klassische Begriffsdeutung von *weakness of will* nicht nur unzureichend, sondern schlichtweg falsch ist: Der Übergang zwischen theoretischer und praktischer Rationalität wird dabei nicht erklärt.⁸⁹
- 67 Diesen problemanfälligen Übergang zur praktischen Rationalität zu erklären, ist jedoch genau der springende Punkt. Dies wird insbesondere bei Fällen klar, in denen der Handelnde daran scheitert, eine Intention zu formen und das zu tun, was er für das Beste hält. Wie HOLTON selbst anmerkt, gibt es eben nicht nur Fälle von *weakness of will*, in denen der Handelnde seine Entscheidung revidiert. Gerade DAVIDSON ist der Ansicht, dass in allen Fällen von *weakness of will* der Handelnde irrationalerweise daran scheitert, von seinem *all things considered* besseren Urteil zu einer Intention überzugehen. HOLTON meint jedoch, er könne sich kein Beispiel von *weakness of will* vorstellen, in dem der Handelnde weiss, dass, wenn er die Intention formt, das zu tun, was er für das Beste hält, er sich an die Intention halten würde, aber er es nicht schafft, die Intention zu formen.
- 68 MELE zufolge ist ein solches Beispiel denkbar, ohne dass der Handelnde wissen muss, dass er sich an die Intention halten würde. Er nennt dafür das Beispiel von Joe, der genau wie Matt, als Neujahrsvorsatz aufhören möchte zu rauchen. Er ist der Überzeugung, er sollte seine letzte Zigarette an Silvester rauchen und ab dem nächsten Tag aufhören. Da er sich aber noch nicht entschieden hat, tatsächlich aufzuhören, ist es somit kein Jahresvorsatz damit aufzuhören. Schlussendlich versagt MELE zufolge Joe dabei, die Entscheidung zu treffen, tatsächlich aufzuhören, wider sein besseres Urteil, und raucht weiter. Gemäss

87 MELE 2010, 395–403.

88 BROOME 1999, 407; MELE 2010, 399–403.

89 HOLTON 1999, 258.

MELE ist dies ein Beispiel sowohl für *weakness of will* als auch für Akrasia.⁹⁰ Meiner Ansicht nach ist dies entgegen MELE gar kein Fall von *weakness of will* und Akrasia, weil sich Joe gar nicht entschieden hat, mit Rauchen aufzuhören: er hat es nicht verpasst, gemäss seiner Intention zu handeln, denn er hatte nie die Intention. Vielleicht hat HOLTON Recht und es gibt kein Beispiel, in dem der Handelnde weiss, dass er sich an die Intention halten würde, die er geformt hat, weil, wenn er sich daran halten kann, dann ist es weder *weakness of will* noch Akrasia.

MELES Beispiel von Joe wäre jedoch überzeugender, wenn es nicht ums Rauchen ginge, 69 sondern ums Fleisch essen, wie im Beispiel von Matt. Dabei weist sein Beispiel die gleichen Probleme wie BRATMANS Beispiel des depressiven Sam auf, weil es sich beim Rauchen ebenfalls um eine Sucht bzw. eine Krankheit handelt. HOLTON zufolge ist Suchtverhalten ein Fall von *weakness of will* und die Einordnung von Sucht als *weakness of will* hängt davon ab, wie wir Rationalität definieren. Seine Definition einer rationalen Handlung ist jene Handlung, die in der Macht des Handelnden liegt. Im Hinblick darauf erweitert HOLTON seine Definition von *weakness of will* als das vorschnelle Überdenken einer Intention: *weakness of will* bestehe darin, vorschnell eine Intention zu überdenken, wenn es in der Macht des Handelnden liegt, von diesem Überdenken abzusehen. Ich stimme MELE zu, dass *weakness of will* näher an Akrasia ist, als HOLTON meint. Die Unterscheidung ist terminologisch, beide Begriffe beschreiben jedoch dasselbe Phänomen. Dabei folge ich MELES Ansicht, dass akratische Handlung eine freie Handlung ist und somit Suchtverhalten ausschliesst. Wenn allerdings Akrasia und *weakness of will* gleichzusetzen sind und Akrasia eine freie Handlung ist, dann hat dies zur Folge, dass bei Suchtverhalten weder von Akrasia noch von *weakness of will* gesprochen werden kann.⁹¹

90 DAVIDSON 2001, 21 ff.; MELE 2010, 399.

91 BRATMAN 1979, 153 ff.; HOLTON 1999, 261–262; MELE 2010, 400–403; STROUD/SVIRSKY 2021.

§ 4

Handlungstheoretisches Dilemma

I. Normative und moralische Abgrenzung

- 70 Die Debatte rund um Akrasia orientiert sich an psychoanalytischen Theorien sowie an Theorien der Moralphysikologie und der Moralphilosophie.⁹² Die eben diskutierten Ansätze und Beispiele zeugen davon und verstehen Akrasia als eine irrationale Handlung. Als solche ist Akrasia im Gegensatz zu einer nicht-rationalen Handlung zu verstehen, welche nicht einmal mehr von der Rationalität erfasst wird. Dies führt dazu, dass bei der Definition von Akrasia als einer irrationalen Handlung immer eine Wertung enthalten ist, weil sie als rationales Versagen qualifiziert wird.⁹³
- 71 Ausgehend von der Definition von PLATON und ARISTOTELES, die Akrasia ursprünglich als irrational beschrieben, ist diese Sichtweise ideengeschichtlich nicht weiter überraschend. Erstaunlich ist jedoch, dass die Debatte sich nur teilweise davon losgelöst hat. DAVIDSON ist zwar von der Existenz von *incontinent actions* überzeugt, er ist jedoch trotzdem der Ansicht, dass solche Handlungen irrational sind.⁹⁴ RORTY bezeichnet Akrasia sogar als Krankheit, der sich nur sogenannte 'starke' Handelnde widersetzen können⁹⁵ und sieht akratische Irrationalität als ein charakterliches Versagen.⁹⁶
- 72 Diese Wertung ist auch deshalb bemerkenswert, weil Akrasia ein abstraktes Konzept für ein intuitiv, alltäglich bekanntes Phänomen ist.⁹⁷ Wenn man philosophische Laien fragt, ob sie wissen, was Akrasia ist, haben sie in der Regel keine Ahnung, worum es sich handelt. Wird ihnen hingegen das Konzept der Akrasia anhand eines konkreten Beispiels erklärt, wissen sie meistens sofort, wovon die Rede ist: Stellen Sie sich vor, Sie sitzen vor dem Fernseher und schauen Netflix. Sie haben sich dazu entschieden, früh ins Bett zu gehen, weil Sie am nächsten Tag früh aufstehen müssen. Anstatt aufzustehen, den Fernseher auszumachen und ins Bett zu gehen, bleiben Sie dann doch bis tief in die Nacht vor dem Fernseher sitzen und sind am nächsten Tag müde. Ein weiteres Beispiel ist, eine Diät machen zu wollen, weil man abnehmen möchte, dann aber beim nächsten Einkauf doch wieder ungesunde Nahrungsmittel kauft. Akrasia ist ein abstraktes Konzept für ein Phänomen, das jeder intuitiv kennt. Wie wir noch sehen werden, geht es bei Akrasia darum, durch Abwägen eine Entscheidung zwischen mind. zwei relevanten Alternativen zu treffen (*infra* § 4.II und § 5.II). Akrasia scheint demzufolge nicht nur ein alltägliches, sondern ein zutiefst menschliches Phänomen zu sein und alleine deshalb macht es intuitiv überhaupt keinen Sinn, dieses Phänomen philosophisch zu leugnen.⁹⁸

92 DAVIDSON 2004, 169–170; RORTY 1980, 337; STROUD/SVIRSKY 2021.

93 DAVIDSON 2004, 169 ff.

94 DAVIDSON 2004, 186–188.

95 RORTY 1980, 336.

96 RORTY 1983, 182.

97 DAVIDSON 2004, 175–176.

98 Siehe BLACKBURN 2008, 10 (*akrasia*); BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; DAVIDSON 2001, 21 ff.

Umso erstaunlicher ist es, dass sich die philosophische Debatte nicht nur fiktiver, sondern ausgesprochen weit hergeholter und nahezu absurder Beispiele bedient, um Akrasia zu illustrieren. Die zuvor angesprochenen Beispiele, wie das vom depressiven Sam, der unverheirateten, viktorianischen Dame Christabel sowie Matts und Joes Neujahrsvorsätze, illustrieren die konzeptuellen Unterschiede und deren zugrundeliegenden Theorien.⁹⁹ Gerade RORTYS Beispiel der Geschichte von Fatima und Mohammed lässt staunen: «When Fatima's uncle prevented her meeting Mohammed, her sorrow and frustration led to bizarre akratic actions: against her better judgment, she drove her camel through a red light. But breaking the traffic laws of Saudi Arabia was by no means the thing that, next to seeing Mohammed, she most wanted to do.»¹⁰⁰. Ob dies tatsächlich ein Fall bizarrer, akratischer Handlungen ist, sei an dieser Stelle dahingestellt, aber RORTYS Beispiel ist sicherlich bizarr und religiös aufgeladen. Auch BRATMANS Beispiel des kanufahrenden Jones, der sich bei einer Verzweigung im Fluss entscheiden muss, ob er die linke sonnige Abzweigung oder die rechte Abzweigung, die an schönen Blumen vorbeiführt, wählt. Diese Beispiele zeigen, dass die philosophische Debatte über Akrasia sehr heterogen ist und hinterlässt den Eindruck, dass sie sich mit diesem Phänomen doch sehr schwertut – so sehr, dass sie auf normative und moralische Argumentation zurückgreift.

Es ist nicht zu leugnen, dass ein handlungstheoretischer Ansatz wie Akrasia auch moralische Fragen aufwirft. Jedoch beschränkt er sich nicht darauf. DAVIDSON war einer der ersten, der Akrasia als ein Problem der Handlungsphilosophie und nicht (nur) der Moralphilosophie verstanden hat.¹⁰¹ Er beschrieb Akrasia als ein Paradox der Irrationalität.¹⁰² Gerade aber in einer normativ aufgeladenen Debatte über Akrasia, sollte sich die darunterliegende Theorie der Rationalität und Moralphilosophie wenigstens ernsthaft mit dem Paradox der Irrationalität auseinandersetzen. Sei dies nur schon, damit sie ihren eigenen moralphilosophischen Ansprüchen der Überwindung der Akrasia durch Selbstverbesserung gerecht werden kann. Diese Normativität in der Auseinandersetzung mit Akrasia perpetuiert sich in der philosophischen Auseinandersetzung mit der praktischen Rationalität, also der Handlung. Dies ist im Sinne von DAVIDSON, wenn er sagt: «A theory that could not explain irrationality would be one that also could not explain our salutary efforts, and occasional successes, at self-criticism and self-improvement.»¹⁰³. Eine vollumfänglich fundierte Auseinandersetzung mit der Akrasia sollte jedoch nicht nur dem Paradox der Irrationalität Rechnung tragen, sondern darüber hinaus dabei nicht in Moral und Normativität verfallen.

II. Akrasia als Dilemma

Die normativ-moralische Komponente in der philosophischen Debatte über Rationalität, *weakness of will* und Akrasia ist auch in Bezug auf Dilemmas wiederzufinden. Bekannte Beispiele von Dilemmas sind Sophie's und Agamemnons Entscheidung.¹⁰⁴ Wie eben gesehen, ist Akrasia vielmehr ein handlungstheoretisches Paradox als ein moralphilosophi-

99 Siehe BRATMAN 1979, 156 ff.; HOLTON 1999, 255 ff.; MELE 2010, 398 ff.

100 RORTY 1980, 344.

101 DAVIDSON 2001, 42, FN 14.

102 DAVIDSON 2004, 169 ff.

103 DAVIDSON 2004, 186–188.

104 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 50 ff.; HEINZELMANN 2017, Diss., 28 ff.

ches. Dies gilt auch für die Konzeption von Akrasia als Dilemma. Dementsprechend beschränken wir uns im Folgenden auf den handlungstheoretischen Aspekt dieser Dilemmas, mit dem klaren Ziel der Abgrenzung zu einer normativ, dogmatisch oder moralisch-ethischen Thematisierung, indem wir bei der Definition von Dilemmas anfangen.

- 76 BLACKBURN definiert das Dilemma als jede Situation, in der es mehrere Alternativen gibt, aus denen wir uns für eine entscheiden müssen, aber nicht wissen, welche wir wählen sollen.¹⁰⁵ HEINZELMANN zufolge ist jemand in einem Dilemma, wenn er zum Schluss kommt, er sollte nach der einen Alternative und gleichzeitig sollte er nach der anderen Alternative handeln, *all things considered*. Ein Dilemma besteht somit aus widersprüchlichen Urteilen bzw. Schlussfolgerungen darüber was allbetrachtet (*all things considered*) zu tun ist.¹⁰⁶ Ohne im Detail auf die Natur von Dilemmas einzugehen, beschränken wir uns auf ihren Zusammenhang mit Akrasia.¹⁰⁷ Denn das Abwägen von relevanten Alternativen ist ein wichtiger Bestandteil von Akrasia. Im Hinblick auf Akrasia können wir also sagen, dass Dilemmas aus einem Widerspruch im Urteil über die relevanten Alternativen darüber was wir tun sollten, bestehen.
- 77 Solche handlungstechnischen Dilemmas sind alltäglich. Beispielsweise im Supermarkt, wenn es darum geht, sich zwischen zwei Alternativen von Bohnen in Dosen zu entscheiden. Die eine Dose ist dabei zum Beispiel von einer mir bekannten Marke, jedoch sieht das Bild auf der Verpackung unappetitlich aus, während die andere Dose von einer mir unbekannten Marke ist, allerdings ist die Verpackung ansprechend. Beide Dosen kosten gleich viel und sind gleich gross. Den Unterschied finden wir erst heraus, wenn wir die Bohnen kaufen und probieren. Wir haben Gründe für beide Alternativen. Gerade weil wir fürchten, die einen Bohnen seien besser als die anderen, sind wir in einem Dilemma. Selbst wenn beide Dosen gleich schmecken würden, würden wir zögern. Dies wäre kein Problem, wenn es eine Option wäre, beide Dosen gleichzeitig zu kaufen. Jedoch ist dies in diesem Beispiel keine Option (vielleicht weil wir nicht zwei Dosen Bohnen brauchen), da es sonst kein Dilemma wäre.¹⁰⁸ Mit dieser Präzisierung trifft BLACKBURN den springenden Punkt. Konstitutiv für ein Dilemma ist, dass die Person nicht beide Alternativen aussuchen kann: sie muss eine Wahl treffen. Da dies bei Akrasia auch der Fall ist, wird im Folgenden Akrasia auch als eine Form von Dilemma verstanden.¹⁰⁹
- 78 Die Spezifität von Dilemmas ist, dass sie sich nicht rational lösen lassen. Allgemein betrachtet, gibt es bei einem Dilemma zwei mögliche Handlungen und Gründe für beide Handlungen. Das Problem ist gerade, dass Gründe sowohl für die eine wie für die andere Handlung sprechen und keiner dieser Gründe überwiegt. Somit ist es für das Subjekt unmöglich, rational zu handeln. Denn eine rationale Handlung beinhaltet eine Entscheidung basierend auf Gründen, aber wie bei den Bohnen, haben wir Gründe für beide Ent-

¹⁰⁵ BLACKBURN 2010, Dilemmas, 47.

¹⁰⁶ HEINZELMANN 2017, Diss., 28.

¹⁰⁷ Für eine weiterführende Auseinandersetzung mit Dilemmas, siehe HEINZELMANN 2017, Diss., und BLACKBURN 2010, Dilemmas.

¹⁰⁸ BLACKBURN unterscheidet zwischen objektiven und subjektiven Dilemmas. Zur Veranschaulichung des Zusammenhangs zwischen Dilemmas und Akrasia wird sein Beispiel der Dosen Bohnen abgeändert; siehe BLACKBURN 2010, Dilemmas, 47–48.

¹⁰⁹ Hier soll nicht abschliessend behauptet werden, dass jede Akrasia-Situation auch eine Dilemma-Situation ist. Dies fügt ausserdem nichts zum hier vertretenen Argument hinzu, dass es Akrasia-Situationen gibt, welche auch Dilemma-Situationen sind.

scheidungen.¹¹⁰ Wären Dilemmas durch rationale Strategien lösbar, wären sie gerade keine Dilemmas.¹¹¹ Wenn uns rationale Überlegungen nicht weiterhelfen, bleibt uns bei Dilemmas dementsprechend nichts anderes übrig: «The agent has to *plump* for one alternative»¹¹². Das ist der Unterschied zu moralischen Dilemmas. In letzteren würde der moralische Aspekt das Dilemma entscheiden, weil dadurch die eine moralisch «richtige» Alternative überwiegen würde, da eine moralische Pflicht besteht. In BLACKBURNs *plumping* entscheiden wir uns einfach für eine Alternative, ohne mit der Überlegenheit dieser Alternative zu argumentieren.¹¹³

Ein moralisches Dilemma ist ein Dilemma, das durch moralische Gründe gelöst werden kann. Die Alternativen sind moralisch und somit normativ konnotiert durch Gründe wie Tugend, Verpflichtungen, Erwartungen sowie Richtig und Falsch.¹¹⁴ Angenommen, es gibt Gründe, die für beide Alternativen sprechen, dann überwiegt der moralische Grund. Es gibt bei moralischen Dilemmas eine Anforderung, moralisch zu handeln. Wenn somit jemand in einem moralischen Dilemma bleibt, dann nur, weil diese Person unmoralisch ist, den moralischen Aspekt und dessen Überlegenheit nicht einsieht oder eben *weak-willed*, also akratisch ist.¹¹⁵

Ob nun diese Gründe moralisch sind oder nicht, spielt dabei keine Rolle für die Natur von Dilemmas. Bei moralischen Dilemmas überwiegen einfach die moralischen Gründe. Diese moralische Anforderung bei moralischen Dilemmas hilft uns aber nicht wirklich weiter, ausser dass sie uns verurteilt. In drastischen Fällen, wie bei Sophie und Agamemnon, welche in ihren Dilemmas vor die Wahl gestellt werden, eines ihrer Kinder zu verurteilen, ist diese Tatsache an sich schon schlimm genug. Wir müssen darüber hinaus die Situation nicht noch zusätzlich verschlimmern, indem wir die Person moralisch-normativ verurteilen und ihr sagen «P.S. Du hast ausserdem versagt, eine moralische Anforderung zu erfüllen».¹¹⁶ Denn durch *plumping* eine Wahl zu treffen, ist nicht so unbeschwert wie es klingt. Es ist ein unangenehmer Prozess, der sehr wohl schweren Herzens entschieden wird. In Situationen wie Sophie und Agamemnon kann diese Entscheidung geradezu unerträglich sein. Dabei ist das *plumping* ein normativ-moralisch befreiter Entscheidungsprozess, um aus Dilemmas herauszukommen. Aber es ist eben – und BLACKBURN schreibt es selbst – ein Entscheidungsprozess: «In fact, it is often very unpleasant to have to plump, precisely because we would have liked reasons to determine a choice [...]». Und diese Wahl bzw. Entscheidungen beinhaltet – entgegen BLACKBURN – Gründe. Wie wir im Folgenden sehen werden, haben wir schlussendlich Gründe dafür, durch *plumping* eine Entscheidung zu treffen. Und diese Entscheidung ist die Grundlage für unsere intentionale Handlung, gerade auch bei Akrasia.

110 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 49–50.

111 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 62.

112 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 59.

113 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 54–55.

114 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 54–55.

115 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 55.

116 Eigene Übersetzung von BLACKBURN 2010, Dilemma, 59.

§ 5

Praktische Rationalität

I. Rationalität bei BROOME und BLACKBURN

- 81 Rationalität beschäftigt sich mit Anforderungen des richtigen bzw. korrekten Denkens.¹¹⁷ Wir sind insofern rational, als dass wir auf Gründe richtig reagieren.¹¹⁸ In der philosophischen Debatte um Rationalität wird zwischen theoretischer und praktischer Rationalität unterschieden. Im Folgenden wird diese Debatte anhand von BROOME und BLACKBURN veranschaulicht.

A. Rationalität

- 82 Die Rationalität basiert aus dem folgenden logischen Satz bzw. Syllogismus:

- 83 1 p
 2 $p \rightarrow q$
 3 q

- 84 Dies entspricht dem Prozess der Rationalität, ob theoretische oder praktische Rationalität.¹¹⁹ Ein bekanntes Beispiel für diesen logischen Satz ist folgendes: Alle Menschen sind sterblich, Sokrates ist ein Mensch, also ist Sokrates sterblich. Aus den zwei Prämissen wird die Schlussfolgerung gültig abgeleitet. Wir beurteilen theoretische Rationalität, also unser Denken, nach diesem logischen Satz. Bei der theoretischen Rationalität geht es darum, ob bestimmte Überzeugungen in den richtigen logischen Beziehungen zueinander stehen, bspw. nach *modus ponens*¹²⁰. Dabei geht es um die Kohärenz des logischen Satzes, dem sogenannten *correct reasoning*.¹²¹
- 85 Der Inhalt der theoretischen Rationalität sind Überzeugungen (*belief*). Der Inhalt der praktischen Rationalität ist die Handlung (*intention*).¹²² Bei der praktischen Rationalität wird bestimmt, ob jemand sich bei der Schlussfolgerung auch von den richtigen Prämissen leiten lässt. Dabei ist wichtig, dass er die Konsequenz zieht, also etwas tut, indem er handelt.¹²³

117 BROOME 2004, 29.

118 PARFIT 2001, 25.

119 BROOME 1999, 408; Siehe auch WALLACE 2020.

120 *Modus ponens* ist eine Inferenzregel, welche uns erlaubt von p und $p \rightarrow q$ auf q zu schließen. Siehe BLACKBURN 2008, 237 (*modus ponens*).

121 BROOME 1999, 410.

122 Bei Autoren wie BROOME 1999 wird der Inhalt praktischer Rationalität als Intention verstanden. Dies liegt daran, dass BROOME (im Gegensatz zu BLACKBURN) Intention und Handlung gleichsetzt. In der vorliegenden Dissertation wird Intention nicht als Synonym von Handlung verstanden. Vielmehr wird eine Unterscheidung zwischen Intention und intentionaler Handlung vertreten (siehe *infra* § 5.II).

123 BROOME 1999, 405–409.

Rationalität wird unter anderem dadurch definiert, dass wir insofern rational sind, als 86
dass wir auf Gründe reagieren.¹²⁴ Auch die Entscheidung steht unter dem Einfluss der Ra-
tionalität.¹²⁵ Rationalität beschreibt die Bedingungen einer rationalen Entscheidung.
In Anlehnung an CRANE¹²⁶ definieren wir eine Entscheidung wie folgt: «[...] decision is
a mental act which is the formation of an intention.»¹²⁷

Im Hinblick auf die Kohärenz des Prozesses der Rationalität, besteht der Prozess der theo- 87
retischen Rationalität daraus, von unseren bestehenden Überzeugungen auf neue Über-
zeugungen zu schliessen,¹²⁸ während sich ein Teil der praktischen Rationalität damit be-
schäftigt, wovon wir der Überzeugung sind, dass wir es tun sollten. Die theoretische
Rationalität erklärt Prozesse, welche nur Überzeugungen beinhalten. Demgegenüber er-
klärt praktische Rationalität Prozesse, welche Überzeugungen und Intentionen beinhal-
ten. Der Prozess der Rationalität besteht aus sogenannten normativen Zusammenhän-
gen.¹²⁹ Sowohl praktische Rationalität als auch theoretische Rationalität lassen sich
durch die normativen Zusammenhänge beschreiben. In der philosophischen Debatte
über Rationalität – unter anderem bei BROOME und BLACKBURN – ist strittig, um welche
Art der normativen Zusammenhänge es sich beim Prozess der Rationalität handelt.

B. Normative Zusammenhänge am Beispiel theoretischer Rationalität

Es gibt drei verschiedene Arten von normativen Zusammenhängen: Gründe (*reason*), Sol- 88
len (*ought*) und normative Anforderungen (*normative requirements*).¹³⁰ Im Folgenden
werden diese normativen Zusammenhänge am Beispiel der theoretischen Rationalität er-
klärt, welche sich somit auf Überzeugungen beziehen.

Bei der ersten Art normativer Beziehungen kann es einen Grund geben, etwas zu glauben 89
und gleichzeitig schliesst dies nicht aus, dass es einen anderen Grund gibt, etwas nicht zu
glauben. Bspw. können wir Gründe haben für die Überzeugung, jemand sei schuldig und
wir können Gründe haben dagegen. Die Gründe können in einem Konflikt zueinander
stehen. Solche Gründe werden *pro tanto reasons* genannt.

(1) $Bp \rightarrow Rq$ also Bp reasons q 90

Dabei bedeutet der logische Pfeil in (1) Begründen (*reasons*) und nicht Implizieren. 91
Wenn allerdings nur Gründe dafür sprechen, etwas zu glauben und keine dagegen,
handelt es sich um ein Sollen. Es handelt sich dabei um die zweite Art normativer Bezie-
hungen.

124 PARFIT 2001, 25.

125 BLACKBURN 2010, Tortoise, 20–21.

126 «Thoughts are mental acts (and therefore events), whereas beliefs are dispositions, and there-
fore states. [...] What is distinctive of the intentional mode *belief* (the attitude) is a certain kind
of commitment to the truth of this proposition. [...] Two mental acts which bear a close
relation to belief are judgement and assertion. Judgement is the formation of belief. [...] We
might say that judgement stands to belief as decision stands to intention: decision is a mental
act which is the formation of an intention. [...] What an agent does is partly a result of what
they believe, what they want, and what they intend. When a person acts, they are trying to
achieve some end or goal, however modest.» CRANE 2001, 103–104.

127 CRANE 2001, 104.

128 BROOME 1999, 406; Siehe auch WALLACE 2020.

129 BROOME 1999, 407–412.

130 BROOME 1999, 398–403.

(2) $Bp \rightarrow Oq$ also Bp oughts q

- 92 Der logische Pfeil in (2) bedeutet Sollen (*ought*) und nicht Implizieren. Der Unterschied zwischen (1) und (2) besteht darin, dass (1) eine schwache Forderung impliziert und (2) eine strikte Forderung. Dies liegt daran, dass die Gründe in (2) im Gegensatz zu (1) zwingend sind.¹³¹ Im Fall von (2) ist der Grund zwingend, weil es im Vergleich zu *pro tanto* keinen anderen Grund gibt. Jemand hat beispielsweise die Überzeugung, dass es geregnet hat (Bq), aus dem Grund, dass er sieht, dass die Strasse nass ist (Bp). Wenn ich der Ansicht bin, es stimmt, die Strasse ist nass, aber gleichzeitig denke, es hat nicht geregnet, dann stimmt etwas nicht mit mir. Wenn ich der Überzeugung bin, die Strasse ist nass, dann sollte ich der Überzeugung sein, dass es geregnet hat. Insofern die Soll-Beziehung gilt, ist sie zwingend. Gemäss theoretischer Rationalität wäre es irrational, etwas anderes zu denken.
- 93 Bei *pro tanto reasons* gemäss (1) ist dies nicht der Fall. Die Gründe, welche dafür und dagegen sprechen, stehen natürlicherweise im Konflikt zueinander. Ich kann einen Grund haben, etwas zu glauben, aber gleichzeitig einen besseren Grund haben, etwas anderes zu glauben. Beispielsweise kann ich der Überzeugung sein, es hat geregnet (Bq), aus dem Grund, dass die Strasse nass ist (Bp). Vielleicht finde ich aber nachträglich heraus, dass mein Nachbar die Strasse überschwemmt hat, was ein besserer Grund für die Überzeugung ist, die Strasse sei nass.
- 94 Dieser Konflikt stellt in einer *reasons*-Beziehung, im Gegensatz zur Soll-Beziehung, kein Problem dar, weil er einfach durch Abwägung gelöst wird. Dementsprechend impliziert die Beziehung (1) eine schwache Forderung, sie ist nicht zwingend.¹³² Mein erster Grund (Regen) ist meinem zweiten Grund (Nachbar) unterlegen. Ein *pro tanto reason* spricht für eine gewisse Überzeugung (oder für eine gewisse Handlung). Ausschiesslich dann, wenn die Gründe, die für etwas sprechen, nicht anderen Gründen unterlegen und damit in Frage gestellt werden, besteht ein *ought*.¹³³ Eine Soll-Beziehung ist somit strikter als ein *pro tanto* Beziehung.
- 95 Von den drei Arten von normativen Zusammenhängen sind es die normativen Anforderungen, welche – gemäss BROOME – gültige Schlussfolgerungen (*correct reasoning*) leiten. Eine normative Anforderung beinhaltet, dass notwendigerweise die eine Überzeugung die andere verlangt.¹³⁴

(3) $O(Bp \rightarrow Bq)$ also Bp requires Bq

- 97 Dabei bedeutet der logische Pfeil in (3) *requires* und nicht Implizieren. Bei der normativen Anforderung handelt es sich um eine andere Form der Soll-Beziehung. Somit handelt es sich bei der normativen Anforderung, wie beim *ought*, um eine strikte Forderung. Insofern eine der beiden Soll-Beziehungen gilt, ist sie zwingend. Somit wäre es gemäss dem Prinzip der Rationalität irrational, etwas anderes zu glauben, als das was die Beziehung besagt.
- 98 Neben der Unterscheidung zwischen strikten und schwachen Forderungen, gibt es eine weitere Unterscheidung: trennbare und nicht-trennbare Forderungen.

131 BROOME 1999, 399–403.

132 BROOME 1999, 399–400, 412; BROOME 2013, 53.

133 BROOME 1999, 399–403; ALVAREZ 2017.

134 BROOME 1999, 398.

	Strikt	Schwach
Trennbar = <i>narrow-scope</i>	(2) $Bp \rightarrow Oq$ Bp <i>oughts</i> q	(1) $Bp \rightarrow Rq$ Bp <i>reasons</i> q
Nicht-trennbar = <i>wide-scope</i>	(3) $O(Bp \rightarrow Bq)$ Bp <i>requires</i> Bq	

99

Tabelle: eigene Darstellung, Quelle: BROOME 1999, 403.

Obwohl die Soll-Beziehung (2) eine strikte Forderung enthält, kann ihre normative Schlussfolgerung Oq von der Prämisse Bp (insofern Bp zutrifft) getrennt werden. Auch bei der *reasons*-Beziehung (1), welche eine schwache Forderung enthält, kann die Schlussfolgerung Rq von der Prämisse Bp (insofern Bp zutrifft) getrennt werden. Solche normativen Beziehungen werden *detaching*, also trennbar, genannt.¹³⁵ Die Schlussfolgerungen (1) und (2) können per *modus ponens* getrennt werden, weil sie eine Subjunktion enthalten.¹³⁶ Dies ist ersichtlich, wenn die Inferenzen ausformuliert werden:

100

- (1) Wenn die Schildkröte den Salat essen möchte, hat sie Gründe über die Strasse zu gehen.
- (2) Wenn die Schildkröte den Salat essen möchte, sollte sie über die Strasse gehen.

101

102

Während bei (1) Rq getrennt werden kann, kann bei (2) Oq getrennt werden. Das Sollen, bzw. die Gründe, sind im zweiten Teil des Satzes. Hingegen kann bei (3) die Beziehung nicht getrennt werden:

103

- (3) Notwendigerweise sollte die Schildkröte, wenn sie den Salat möchte, über die Strasse gehen.

104

Im Gegensatz zu (1) und (2) ist bei der normativen Anforderung (3) die Schlussfolgerung Bq nicht von der Prämisse Bp trennbar durch *modus ponens*. Die normative Anforderung (3) unterscheidet sich von den beiden anderen normativen Beziehungen dadurch, dass sich das *ought* auf die gesamte Beziehung bezieht und nicht nur auf die Schlussfolgerung. Die Normativität bezieht sich dadurch auf die gesamte Beziehung zwischen Bp und Bq . Eine solche normative Beziehung wird wiederum *non-detaching* genannt. Somit kann die Schlussfolgerung nicht von den Prämissen getrennt werden.¹³⁷

105

C. Praktische Rationalität

Bei der praktischen Rationalität wird bestimmt, ob jemand sich bei der Schlussfolgerung auch von den richtigen Prämissen leiten lässt. Ihr Inhalt sind dabei Handlungen.¹³⁸ Die praktische Rationalität beschäftigt sich damit, gemäss dem zu handeln, wovon wir der Überzeugung sind, dass wir es tun sollten.¹³⁹ Ein wichtiger Teil davon ist die instrumentelle Rationalität. Das Prinzip der instrumentellen Rationalität besagt, es sei rational erforder-

106

135 BROOME 1999, 400–403; Siehe auch WALLACE 2020.

136 Eine Subjunktion ist in der Logik ein «Wenn-dann» Satz, in Englisch ein sogenannter *material conditional* (BROOME 1999, 401).

137 BROOME 1999, 400–403; Siehe auch WALLACE 2020.

138 BROOME 1999, 405–409.

139 BROOME 1999, 412; WALLACE 2020.

derlich, dass wir die notwendig geglaubten Mittel zur Erreichung unseres Ziels ergreifen.¹⁴⁰ Die praktische und instrumentelle Rationalität wendet sich auf Prozesse, die Intentionen und Überzeugungen beinhalten. Dieser Prozess lässt sich durch alle drei Arten von normativen Zusammenhängen beschreiben. Die Krux dabei ist, welcher Zusammenhang den Prozess der praktischen und instrumentellen Rationalität und somit Handlung adäquat beschreibt.

107 BROOME übernimmt BLACKBURNS¹⁴¹ Beispiel instrumenteller Rationalität und formuliert es wie folgt:

108 (4a) Wunsch der Schildkröte¹⁴²: Ich möchte den Salat essen,

(4b) Überzeugung: Um den Salat zu essen, muss ich über die Strasse,

(4c) Intention: Ich werde über die Strasse gehen.¹⁴³

109 (4a) drückt eine Intention (*Ip*) aus, welche die Schildkröte hat, während (4b) eine Überzeugung (*Bp* → *Bq*) der Schildkröte ausdrückt.

110 Durch instrumentelle Folgerung gelangt die Schildkröte zu der Schlussfolgerung (4c), dass sie die Intention (*Iq*) hat, über die Strasse zu gehen. Auf diese Weise eine Intention zu bilden, kommt einer Entscheidung gleich.¹⁴⁴ BROOME vertritt die Ansicht, dass die Intention zu bilden, etwas zu tun (4c), die aus einer Intention und einer Überzeugung geschlossen worden ist, nur verweigert werden kann, wenn man irrational ist. Das erklärt er damit, dass, wenn die Schildkröte den Salat essen möchte, nicht das tut, was sie sollte (*ought*), bis sie dafür über die Strasse geht. Dementsprechend kann (4) keine *reasons*-Beziehung sein, weil es sich um eine strikte Beziehung handelt und zumal die Schlussfolgerung *non-detaching* ist, kann es auch keine Soll-Beziehung (*ought*) sein.

111 Demzufolge kann es sich gemäss BROOME in (4) nur um ein *normative requirement* handeln. Dementsprechend handelt es sich nicht nur um eine gültige Inferenz, sondern darüber hinaus um *correct reasoning*. Die Schildkröte ist rational gefordert, das zu intendieren, wovon sie der Überzeugung ist, es sei ein notwendiger Weg zur Erreichung des Zwecks, den sie intendiert.¹⁴⁵

112 Das stimmt auch. Die von BROOME beschriebenen *normative requirements* sind richtig. Obwohl er mit seiner Analyse recht hat, vermag er damit jedoch nicht die praktische Rationalität der menschlichen Handlung zu erklären. Er schliesst dabei Akrasia als einen Teil praktischer Rationalität aus.¹⁴⁶ BROOME zufolge ist Akrasia auch möglich, aber es verstösst gegen das Prinzip der Rationalität.¹⁴⁷ Letzteres besagt, dass wenn wir der Überzeugung sind, dass wir es tun sollten, wir unter der rationalen Anforderung stehen, dieses zu intendieren.¹⁴⁸

140 BROOME 1999, 406–407; WALLACE 2020.

141 Vgl. BLACKBURN 2010, Tortoise.

142 Ein Wunsch ist philosophisch ein Ausdruck einer Intention, siehe dafür BROOME 1999, 406–417.

143 BROOME 1999, 416.

144 BROOME 1999, 407; CRANE 2001, 104.

145 BROOME 1999, 408–410.

146 BROOME 1999, 399–403; BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25.

147 BROOME 2013, 170–175; BLACKBURN 2010, Tortoise, 8–10.

148 BROOME 2013, 22.

Dementsprechend ist Akrasia eine Art Versagen. Es kann zwar sein, dass wir das Rationalitätsprinzip nicht erfüllen, aber dies wäre irrational.¹⁴⁹

In der praktischen Rationalität ist eine Soll-Beziehung gemäss (2) ein *all things considered* Grund für eine bestimmte Handlung.¹⁵⁰ Da normative Sollen-Anforderungen eine strikte Forderung enthalten, können die Anforderungen nicht im Konflikt zueinanderstehen. Wenn es eine Inkonsistenz zwischen Intentionen und Überzeugungen gibt, dann stimmt etwas mit der Inferenz nicht und ist somit ein Zeichen dafür, dass wir rational nicht in dem Zustand sind, indem wir sein sollten. Ein solcher Konflikt bedarf – im Gegensatz zu *pro tanto reasons* – kein Abwägen, sondern er muss aufgelöst werden: entweder unsere Überzeugung oder unsere Intention stimmt nicht und muss daher fallen gelassen werden. Wenn die Schildkröte (4a) intendiert und (4b) glaubt, und dies (4c) impliziert, dann muss sie die in (4c) beschriebene Intention bilden. Das Prinzip besagt nicht, dass sie einen Grund hat, (4c) zu intendieren. Es besagt, dass sie aus den Prämissen in (4), auch die Schlussfolgerung intendieren muss. Die Normativität des *ought* gemäss (3) bezieht sich auf die gesamte Subjunktion. (4c) nicht zu intendieren, obwohl sie (4a) intendiert und (4b) glaubt, wäre BROOME zufolge irrational. Es gibt zwei Möglichkeiten, dieses Prinzip zu respektieren: die Prämissen fallen zu lassen oder die Schlussfolgerung fallen zu lassen.¹⁵¹ Aber das Prinzip der Inferenz besagt nicht, welche Möglichkeit zu bevorzugen ist. Im Gegensatz zu BROOME ist BLACKBURN der Ansicht, dass man die Inferenz (4) auch anders deuten kann, indem man die Prämissen (4a) und (4b) behält, aber trotzdem nicht die Schlussfolgerung (4c) zieht.¹⁵² Bei einem praktischen Syllogismus kann entweder die Überzeugung oder die Intention fallen gelassen werden. Die Inferenz hat an sich keine Präferenz, weshalb sie auch als ein sogenanntes *narrow-scope ought* verstanden werden kann. Wie wir mit unseren Prämissen umgehen, bedeutet nicht, dass wir unseren Prämissen zustimmen. Im Fall der Schildkröte bedeutet dies, dass die Inferenz (4) nicht als *normative requirement* (3) sondern als *detaching ought* (2) gedeutet wird.¹⁵³ Die Schildkröte glaubt und intendiert die Prämissen, aber sie intendiert nicht die Schlussfolgerung, über die Strasse zu gehen. Sie ist akratisch. Die Frage ist, ob dies rational zu erklären ist.

D. Die Schildkröte

Es bleibt die Frage, über welche sich BLACKBURN und BROOME uneinig sind, ob es sich beim Übergang zwischen Intention und Handlung um ein *detaching ought*, also ein *narrow-scope ought*, oder ein *non-detaching normative requirement*, also ein *wide-scope ought*, handelt.

Im Text von BLACKBURN¹⁵⁴ bezweifelt die Schildkröte in ihrem Dialog mit Achilles die Stichhaltigkeit praktischer Rationalität. Achilles als Verfechter praktischer Rationalität entgegnet der Schildkröte, indem er folgende Inferenz aufstellt:

149 BROOME 2013, 170–175; BLACKBURN 2010, Tortoise, 8–10.

150 BROOME 1999, 399–403; BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25.

151 BROOME 1999, 403, 408, 412–413.

152 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–24.

153 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–24; LORD 2014, 455–457; Siehe auch WALLACE 2020 und WAY 2010.

154 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.

- 118 (5a) Du (Schildkröte) möchtest den Salat essen,
 (5b) Wenn du den Salat möchtest, musst du über die Strasse,
 (5c) Du musst über die Strasse.
- 119 Achilles versucht, die Schildkröte zu überzeugen, dass sie nicht die Intention (5a) und die Überzeugung (5b) akzeptieren kann, ohne die Schlussfolgerung (5c) ebenfalls zu akzeptieren. Dies würde bedeuten, dass notwendigerweise (*ought*), wenn sie den Salat möchte, sie über die Strasse gehen muss.¹⁵⁵ Achilles versucht, sie dadurch zu überzeugen, indem er argumentiert, es handle sich um einen *all things considered* Grund, in der sie die Schlussfolgerung akzeptieren muss, weil die Schlussfolgerung eine *non-detaching* Normativität (3) darstellt.¹⁵⁶ Die Antwort der Schildkröte ist, dass aus der Intention, Salat zu essen und der Überzeugung, dass sie dafür über die Strasse muss, weder logisch noch probabilistisch die Intention folgen muss, notwendigerweise über die Strasse zu gehen. Sie kann dies daraus folgern, die Intention ist aber nicht zwingend.
- 120 BROOME zufolge wird die Schildkröte von BLACKBURN zu einem *detaching narrow-scope ought* gezwungen und hätte somit mit ihrem Einwand recht. Dies, weil Achilles Argument falsch ist, denn (5c) kann nicht aus (5a) und (5b) abgeleitet werden. (5b) ist falsch interpretiert: Wenn die Schildkröte den Salat möchte, muss sie nicht notwendigerweise über die Strasse. Sondern: Notwendigerweise, wenn die Schildkröte den Salat möchte, muss sie über die Strasse. Die Krux liegt darin, wo in der Subjunktion sich das Sollen befindet, ob wie in (2) oder in (3). Es könnte beispielsweise sein, dass die Schildkröte den Salat möchte, aber nicht über die Strasse geht. Die Tatsache, dass der Salat da ist und sie ihn möchte, macht es nicht notwendig, dass sie dafür über die Strasse geht.¹⁵⁷ Da bei einem *narrow-scope ought* entweder die Überzeugung oder die Intention fallen gelassen werden kann, bedeutet dies, dass wenn die Schildkröte die Intention fallen lässt, über die Strasse zu gehen, dann isst sie den Salat nicht.¹⁵⁸
- 121 BROOME wirft BLACKBURNS Schildkröte vor, nicht verstanden zu haben, dass es sich beim praktischen Syllogismus um ein *non-detaching wide-scope normative requirement* handelt und kein *detaching narrow-scope ought*. Dementsprechend deutet er die Inferenz um, in der bereits oben erwähnten Form:
- 122 (4a) Wunsch der Schildkröte: Ich möchte den Salat essen,
 (4b) Überzeugung: Um Salat zu essen, muss ich über die Strasse gehen,
 (4c) Intention: Ich werde über die Strasse gehen.
- 123 Weil sich die Normativität gemäss (3) auf die gesamte Subjunktion bezieht, ist das *normative requirement* BROOME zufolge *non-detachable*. Wenn die Schildkröte den Wunsch hat, den Salat zu holen, dann hat sie die normative Anforderung, über die Strasse zu gehen. Sie bringt damit die drei Zustände (Intention, Überzeugung, Intention) der Inferenz in Einklang. Dementsprechend liegt der Fokus nicht auf dem Sollen, sondern auf der An-

155 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25; BROOME 1999, 415–417.

156 BROOME 1999, 401–403.

157 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25; BROOME 1999, 415–417.

158 BROOME 1999, 401.

forderung: die Intention (4a) fordert die Intention (4c). Ihre Intention, über die Strasse zu gehen, wird gemäss *modus ponens* von den Prämissen abgeleitet.

BROOME wirft BLACKBURN vor, seine Schildkröte so dargestellt zu haben, als stehe sie aufgrund des *detachable narrow-scope ought* unter keinerlei rationaler Anforderung. Jedoch steht die Schildkröte sehr wohl unter der normativen Anforderung, dasjenige zu intendieren, was sie als ein notwendiges Mittel ansieht, um den intendierten Zweck zu erreichen: über die Strasse zu gehen, um den Salat zu essen.¹⁵⁹ 124

BLACKBURN impliziert gemäss BROOME, dass instrumentelle Rationalität darin bestehe, von der Beabsichtigung eines Zwecks zur Beabsichtigung eines Mittels überzugehen, also direkt vom Wunsch zur Intention. Es gibt allerdings noch einen Zwischenschritt. Der erste Schritt ist, einen Zweck zu wünschen zur Intention dieses Zwecks. Der zweite Schritt ist die Intention des Zwecks hin zur Intention des Mittels. Die instrumentelle Rationalität kommt dabei erst ins Spiel, wenn die Intention feststeht. Dies ist in seinem Argument der Fall.¹⁶⁰ Wenn die Schildkröte die Schlussfolgerung gezogen hat, indem sie die Intention geformt hat, die Strasse zu überqueren und dennoch nicht den Sprung zur Handlung macht, tatsächlich über die Strasse zu gehen, dann ist Rationalität nicht ausreichend für die Handlung. 125

Das bedeutet nicht, dass die Inferenz nicht rational ist, obwohl BROOME sehr wohl diese Ansicht vertritt.¹⁶¹ Er geht schliesslich davon aus, dass der Übergang vom Zweck zu den Mitteln instrumenteller Rationalität gleichkommt und vollkommen unter dem Einfluss der Rationalität steht. Es kann dennoch sein, dass es einen Unterbruch im kausalen Zusammenhang gibt, der zur Handlung führt: der Sprung zwischen Intention und Handlung wurde nicht gemacht, er ist nicht ausreichend, es braucht etwas mehr. 126

Im Gegensatz zu BROOME geht BLACKBURN davon aus, dass die Schildkröte keinem *all things considered ought* untersteht, über die Strasse zu gehen. Es kann einen Grund geben, über die Strasse zu gehen, die Schildkröte kann ihn einsehen und es kann trotzdem sein, dass der Grund sie nicht zur Handlung motiviert. BLACKBURN ist vielmehr der Ansicht, die Schildkröte untersteht einem *narrow-scope ought*. Dies lässt Akrasia zu bzw. erklärt sie. Es klingt bei BLACKBURN, als wäre die Schildkröte ständig in Akrasia. Das Problem ist dabei der Unterbruch des Zusammenhangs vom Zweck zu den Mitteln. Nicht den Zweck für die Mittel zu nehmen, kann andere Gründe haben, als irrational zu sein¹⁶², weil sich von Entscheidungen nicht auf Präferenzen schliessen lässt. Das ist reines Wunschdenken der *Rational Choice Theory*.¹⁶³ Vielmehr versuchen BROOME und Achilles, uns des Gegenteils zu überzeugen, indem sie die Schildkröte wiederum zu einem *wide-scope ought* zwingen. Lediglich weil wir nachträglich einen Gedankengang rationalisieren können, bedeutet dies nicht, dass er ursprünglich rational zwingend war. Dies ist der Unterschied zwischen (nachträglicher) Rationalisierung und Rationalität. Nachträglich können wir alles rationalisieren und als Rationalität darstellen. Das ist das Problem vom *wide-scope* Ansatz.¹⁶⁴ Interessant ist jedoch, was situativ passiert ist. Wenn es zur Akrasia kam, muss es dafür eine Erklärung geben. 127

159 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25; BROOME 1999, 415–417.

160 BROOME 1999, 417.

161 BROOME 1999, 408.

162 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25.

163 BLACKBURN 2010, Tortoise, 9–21.

164 BROOME 1999, 415–417; LORD 2014, 450–451.

- 128 Letztendlich ist der springende Punkt, dass BROOME zufolge das Treffen einer Entscheidung – die Intention – so nahe am Handeln ist, wie Rationalität einen Menschen bringen kann. Daher ist für ihn die Handlung gleich wie die instrumentelle Rationalität selbst.¹⁶⁵ Es geht BLACKBURN in seinem Text nicht darum, instrumentelle Rationalität abzulehnen. Vielleicht wäre er sogar damit einverstanden, dass es sich beim Argument um ein *normative requirement* handelt mit einem *wide scope-ought*. Das sagt die Schildkröte zumindest selbst. Er wäre jedoch nicht mit der Tatsache einverstanden, dass eine Intention so nahe an einer intentionalen Handlung ist, wie es mit praktischer Rationalität möglich ist. Als radikaler Humeaner lehnt er den Zusammenhang zwischen Wünschen und Intention der Handlung ab und lehnt somit den Normativitätsanspruch der praktischen Rationalität ab, die es für ihn ohnehin nicht gibt.
- 129 Obwohl ich BROOMES Analyse über den Prozess der Rationalität zustimme, ist seine Auffassung, dass eine Intention dem Handeln gleichkommt, falsch.¹⁶⁶ Ihm zufolge besteht praktische Rationalität daraus, gemäss dem zu handeln, wovon wir der Überzeugung sind, dass wir es tun sollten und intendieren, es zu tun. Sowohl theoretische als auch praktische Rationalität haben eine normative Ausgangslage, denn beide fragen danach, was angesichts verschiedener Möglichkeiten getan werden sollte.¹⁶⁷ Auch BLACKBURN geht von diesem normativen Verständnis praktischer Rationalität aus, jedoch ist er nicht ausreichend für den Übergang zur Handlung. Das Problem des Sprungs zwischen Intention und Handlung besteht nichtsdestotrotz weiter¹⁶⁸: «(...) there is always something else, something that is not under the control of fact and reason, which has to be given as a brute extra, if deliberation is ever to end by determining the will.»¹⁶⁹ Im Fall der Schildkröte scheint sie nicht die Intention zu haben, den Salat zu essen, obwohl sie ihn den ganzen Text über isst, einfach weil sie ihn mag.¹⁷⁰
- 130 BROOME hat insofern recht, dass unser Prozess der Rationalität aus *wide-scope normative requirements* besteht. Die Kohärenz unserer Überzeugungen in der theoretischen Rationalität untersteht wohl einem *wide-scope ought* und, dementsprechend, unsere Überzeugungen und Intentionen in der praktischen Rationalität auch. Diesen Punkt schenke ich BROOME, da das Gegenargument einer *narrow-scope ought* Kohärenz praktischer Rationalität (leider) den Rahmen der vorliegenden Dissertation sprengt. Er hat somit recht, dass notwendigerweise – zumindest gemäss *modus ponens* – die Schildkröte schliessen muss, sie werde den Salat essen. Nichtsdestotrotz ist diese Intention aber nicht die intentionale Handlung selbst. Der Fall der Schildkröte zeigt, dass Intention und intentionale Handlung nicht das gleiche sind und dieser Übergang ausserhalb der *wide-scope* Rationalität von BROOME liegt. Dies bedeutet nicht, dass unsere Konzeption von bewusstseins- und intelligenzfähigen Menschen rational falsch ist. Dass Handlung ausserhalb von BROOMES Prozess der Rationalität liegt, heisst lediglich, dass die Rationalität der Handlung breiter sein muss als in BROOMES Konzeption.
- 131 Auch BLACKBURNS Schlussfolgerung, dass es praktische Rationalität überhaupt nicht gibt, stimme ich nicht zu. Nur weil es Akrasia intuitiv gibt und sie die Konzeption perfekter Ratio-

165 BROOME 1999, 407.

166 BROOME 1999, 415–417.

167 BROOME 1999, 412.

168 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25.

169 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7.

170 BLACKBURN 2010, Tortoise, 22–25.

nalität zweifellos in Frage stellt, bedeutet es nicht, dass praktische Rationalität nicht existiert. Die Tatsache selbst, dass es zu Akrasia kommt, zeigt, dass es praktische Rationalität gibt. Akrasia ist Teil der praktischen Rationalität und ist somit rational. Praktische Rationalität muss Handlung und Akrasia Rechnung tragen und somit, wie wir im Folgenden sehen werden, ist sie breiter als in BROOMES Verständnis und anders als BLACKBURNS Verständnis.

II. Akrasia, eine eigene Definition

Akrasia ist ein handlungstheoretisches Problem, indem sie den Übergang von der Intention zur Handlung in Frage stellt. Akrasia ist nichtsdestotrotz ein intuitives und alltägliches Phänomen, welches sich an folgendem Beispiel illustrieren lässt: Sie müssen morgen früh aufstehen, weil Sie einen wichtigen Termin haben. Sie haben daher die Intention geformt, früh ins Bett zu gehen. Gleichzeitig sitzen Sie bequem vor dem Fernseher und schauen Netflix. Wenn Sie nicht aufstehen und ins Bett gehen, sind Sie morgen müde. Gleichzeitig ist es aber sehr gemütlich und die Serie ist spannend. Sie wägen ab und kommen zum Schluss, Sie sollten ins Bett gehen. Nichtsdestotrotz schauen Sie bis spät in die Nacht Netflix und am nächsten Tag sind Sie müde. Dies ist ein alltäglicher Fall von Akrasia. Dabei ist Akrasia zweifach abzugrenzen. Erstens ist Akrasia als intentionale Handlung von Körperbewegungen zu unterscheiden. Zweitens ist Akrasia von nicht-akratischen bzw. «normalen» Handlungen abzugrenzen.

Einerseits ist Akrasia im Gegensatz zu reinen Körperbewegungen eine intentionale bzw. vorsätzliche Handlung. Als vorsätzliche Handlung ist sie eine bewusste Handlung.¹⁷¹ Wenn ich versuche, meinen Arm zu heben und ich dies nicht kann, weil mein Arm gelähmt ist, dann ist dies keine akratische Handlung. Die Handlung hat nicht stattgefunden, weil die Körperbewegung, als Tatsache in der Welt, nicht durchgeführt werden konnte. Die Handlung wäre akratisch gewesen, wenn mir jemand für das Heben meines Arms eine Million Franken angeboten hätte und ich trotzdem, wider besseres Urteil und ohne physische Hinderung, meinen Arm nicht hebe.

Darüber hinaus ist Akrasia ein freiwilliges Verhalten. Dies schliesst bspw. Suchtverhalten aus. Während das Verhalten bei Suchtmitteln am Anfang noch freiwillig sein mag, werden sie mit der Entwicklung des Suchtverhaltens immer weniger freiwillig. Wenn Rationalität ein Spektrum ist zwischen «perfekt» rational und irrational, befindet sich die Akrasia wohl irgendwo in der Mitte. Sucht hingegen wäre eher auf der Seite der Irrationalität.¹⁷²

Bereits bei ARISTOTELES ist Akrasia als freiwilliges, absichtliches Verhalten beschrieben, welches gegen das beste bzw. bessere Urteil des Handelnden verstösst. Dieses Verhalten verstosse gegen den Vorsatz bzw. die Intention des Handelnden.¹⁷³ Demgegenüber beschreibt BRATMAN *weakness of will* als eine Handlung wider besseres Urteil des Handelnden, ohne von Intention zu sprechen.¹⁷⁴ BLACKBURN wiederum definiert Akrasia als Handlung wider besseres Wissen.¹⁷⁵ Im Sinne von ARISTOTELES deuten HOLTON und

171 Auf die Frage des Bewusstseins einzugehen, würde den Rahmen der vorliegenden Dissertation sprengen. Der Einfachheit halber wird hier Intention mit Bewusstsein gleichgesetzt.

172 BRATMAN 1979, 153 ff.; MELE 2010, 400–403.

173 ARISTOTELES, 1151a. In der deutschen Übersetzung wird von «Entscheidung» gesprochen. Dies wird in der vorliegenden Arbeit mit «Urteil» gleichgesetzt.

174 BRATMAN 1979, 153 ff.

175 BLACKBURN 2008, 10 (*akrasia*).

DAVIDSON *weakness of will* als das Versagen – DAVIDSON nennt es Irrationalität – gemäss seiner Intention zu handeln: als intentionale Handlung wider besseres Urteil.¹⁷⁶ MELE hat eine ähnliche Deutung von akratischen Handlungen wie HOLTON von *weakness of will*. Er definiert sie als freie und intentionale Handlungen des Handelnden wider sein besseres Urteil.¹⁷⁷ Die Normativität der Definition von *weakness of will* bzw. Akrasia als ein Versagen im Sinne von ARISTOTELES, DAVIDSON und HOLTON ist abzulehnen. In Anlehnung an BLACKBURN werden Akrasia und *weakness of will* als Synonyme verstanden.¹⁷⁸ Aufgrund der Normativität der Definition von *weakness of will* wird in der vorliegenden Dissertation jedoch ausschliesslich der Begriff Akrasia verwendet. Darüber hinaus sind BLACKBURNS Verständnis von Akrasia als Handeln wider besseres Wissen – statt wider besseres Urteil – und BRATMANS Deutung von Akrasia ohne Intention abzulehnen. Vielmehr wird in Übereinstimmung mit ARISTOTELES und MELE in der vorliegenden Dissertation Akrasia als eine intentionale Handlung wider besseres Urteil verstanden.

- 136 Andererseits ist Akrasia von «normalen» und «rationalen» d.h. nicht-akratischen Handlungen zu unterscheiden. Eine solche nicht-akratische Handlung wäre eine Handlung gemäss dem praktischen Syllogismus von BROOME, bei welcher die Handlung direkt aus der Entscheidung bzw. Intention zur Handlung folgt. Dabei ist die Entscheidung zur Handlung so nahe am Handeln selbst, weil sie nicht durch Akrasia unterbrochen wird.¹⁷⁹ Im Gegensatz zu einer solchen rational «perfekten» Handlung, ist Akrasia eine intentionale Handlung, welche aus einer Abwägung von Gründen resultiert. Diese Abwägung ist eine *pro tanto* Abwägung im Sinne von BROOME. Eine solche Abwägung besteht aus Gründen, welche in Konflikt zueinander stehen können, indem es Gründe gibt, etwas zu glauben und gleichzeitig Gründe dagegen, dasselbe zu glauben.¹⁸⁰ Diese Gründe bilden die Abwägung bzw. die Entscheidung. Wir haben Gründe für unsere Intention.¹⁸¹ Die Entscheidung als Schlussfolgerung der praktischen Rationalität kommt einer Intention gleich.¹⁸² Akrasia ist somit eine intentionale Handlung basierend auf einer Abwägung von Gründen. Damit Akrasia besteht, müssen diese Gründe relevante Alternativen darstellen. Daraus entsteht eine Handlungsmöglichkeit als Abwägung zwischen zwei relevanten Alternativen, bzw. zwei Entscheidungen.
- 137 Akrasia als handlungstheoretischer Prozess impliziert eine Abwägung zwischen mindestens zwei relevanten Alternativen. Die Frage ist, ob diese zwei Alternativen zwei Handlungen entsprechen oder einer Handlung und einer Unterlassung. Es scheint Situationen zu geben, in denen die Abwägung zwischen der einen Handlung und der anderen Handlung zu treffen ist (Netflix schauen oder ins Bett gehen, Skifahren gehen oder zuhause bleiben, im Bett bleiben oder Zähneputzen gehen). Und andere Situationen, in denen die Abwägung zwischen einer Handlung und einer Unterlassung zu fällen ist (Zähneputzen gehen oder nicht Zähneputzen gehen, Skifahren gehen oder nicht Skifahren gehen, Lenkrad los-

176 DAVIDSON 2001, 22 ff.; DAVIDSON 2004, 186; HOLTON 1999, 241–243, FN 2–3.

177 MELE 2010, 392.

178 BLACKBURN 2008, 10 (*akrasia*) und 384 (*weakness of will*).

179 BROOME 1999, 406–410.

180 BROOME 1999, 399–403, 412.

181 Entgegen BROOME (1999, 409–419), weil er möchte, dass es eine strikte *wide-scope normative requirement* ist und kein *narrow-scope reasons* Beziehung; Siehe auch PARFIT 2001, 25.

182 BROOME 1999, 407, 414.

lassen oder nicht loslassen). Eine Unterlassung ist allerdings nichts anderes als eine Nicht-Handlung bzw. impliziert Unterlassung eine andere Handlung. Dies bedeutet, dass sich Unterlassung auf zwei Arten beschreiben lässt: entweder als die Unterlassung einer Handlung oder als eine andere Handlung. Dies bedeutet, Unterlassung kann durch Handlung ausgedrückt werden. In der ersten Formulierung der Unterlassung *einer* Handlung kann ich entweder Handeln, indem ich Skifahren gehen oder es unterlassen, indem ich nicht Skifahren gehe. Dies heisst jedoch nichts anderes als die zweite Formulierung der Unterlassung *als* Handlung: ich kann Skifahren gehen oder zu Hause bleiben (indem ich nicht Skifahren gehe). Wenn Handlung immer die Unterlassung aller anderen Handlungen impliziert, stellt sich die Frage, ob diese beiden relevanten Alternativen wirklich unterschiedlich sind: Netflix schauen bedeutet, es zu unterlassen, aufzustehen und umgekehrt, Skifahren zu gehen bedeutet zu unterlassen, zu Hause zu bleiben und umgekehrt, Zähneputzen zu gehen bedeutet, zu unterlassen im Bett zu bleiben und umgekehrt.

Somit kann Akrasia als intentionale Handlung in einer vorsätzlichen Handlung und in einer vorsätzlichen Unterlassung resultieren.¹⁸³ AUDI zufolge geht Akrasia über die Handlung hinaus und schliesst Unterlassungshandlungen, namentlich das Formen einer Intention etwas zu tun, ohne anschliessend danach zu handeln, mit ein.¹⁸⁴ Bei akratischen Handlungen unterscheidet RORTY ebenfalls zwischen Handlung und Unterlassung, welche beide freiwillig und intentional sind.¹⁸⁵ Ein gutes Beispiel für eine solche Unterlassungshandlung ist DAVIDSONs Beispiel, im Bett zu bleiben, obwohl er aufstehen sollte.¹⁸⁶ Dieser Handlungsbegriff von Akrasia entspricht auch dem strafrechtlichen Handlungsbegriff, welcher Handlung und Unterlassung umfasst.¹⁸⁷ Dementsprechend wäre Akrasia eine Abwägung zwei relevanter Alternativen: einer Handlung und einer anderen Handlung, welche eine Unterlassungshandlung sein kann.¹⁸⁸

Dementsprechend ist Akrasia als intentionale Handlung eine vorsätzliche und bewusste Handlung oder Unterlassung. Damit ist Akrasia das Resultat einer *pro tanto* Abwägung, welche zu einer Intention und einer darauffolgenden intentionalen Handlung führt. Diese *pro tanto* Abwägung, welche zur intentionalen Handlung führt, basiert auf Gründen. Wir haben gesehen, dass bei *pro tanto* Beziehungen (§ 5.1.D) es sowohl Gründe für eine Handlung und gegen eine Handlung geben kann. Wenn kein Grund den anderen überwiegt, können diese konfligierenden Gründe bei der Handlung zu einem Dilemma führen.¹⁸⁹ Bei Akrasia besteht gerade ein solches Dilemma, da es Gründe gibt für beide sich widersprechenden Handlungen, ohne dass der eine über den anderen obsiegt. Wie wir gleich sehen werden, stellt sich dieses Problem nicht in der Inferenz der praktischen Rationalität gemäss (4), sondern im Übergang zur intentionalen Handlung gemäss dieser Inferenz.

Akrasia lässt sich somit wie folgt formulieren: Ich möchte p, ich bin der Überzeugung für p sollte ich q, also habe ich die Intention zu q, aber ich tue q nicht. Im Sinne von BROOME

183 AUDI 1990, 272; DAVIDSON 2001, 29–31; RORTY 1983, 181; BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 5.

184 AUDI 1990, 272. AUDI spricht von *incontinence*. In der vorliegenden Dissertation wird *incontinence* sowie *weakness of will* mit Akrasia gleichgesetzt.

185 RORTY 1983, 181. RORTY nennt akratische Handlungen *akrasia of action*.

186 BRATMAN 1979, 153; DAVIDSON 2001, 29–31.

187 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1–7; STRATENWERTH 2011, § 7 N 13–15, § 14 N 1.

188 RIEDO/MAEDER 2016, 109.

189 BLACKBURN 2010, Dilemmas, 62; BROOME 2004, 38–39.

in seiner Beschreibung von praktischer Rationalität durch *normative requirement* ist diese Formulierung von Akrasia ein Versagen.¹⁹⁰ Im Sinne von BLACKBURN genügt die praktische Rationalität nicht, um uns bis zur Handlung zu «tragen».

III. Die Rationalität der Akrasia

- 141 In der vorliegenden Dissertation geht es nicht darum, wie sich ein Handelnder entscheidet (Skifahren oder zu Hause bleiben, Lenkrad halten oder loslassen), sondern wie ein Handelnder überhaupt von der Intention zur intentionalen Handlung übergeht (über die Strasse gehen, um Salat zu essen oder nicht über die Strasse gehen). Bei HEINZELMANN wird, wie bei BROOME, implizit angenommen, dass uns Intentionen direkt zur Handlung übergehen lassen.¹⁹¹ «But forming an intention is at least not typically action.»¹⁹² – wie AUDI treffend anmerkt.
- 142 Der Übergang von der Intention zur intentionalen Handlung, obwohl rational fundiert, ist empirisch-physiologisch problematisch. Während im Prozess der theoretischen und praktischen Rationalität die Überzeugungen und Intentionen einem *normative requirement* mit *wide-scope* unterstehen¹⁹³, ist dies bei unseren intentionalen Handlungen nicht der Fall. Unsere intentionalen Handlungen entsprechen *pro tanto* normativen Beziehungen, in denen Gründe abgewogen werden. Diese Gründe können in Konflikt zueinander stehen und weil kein Grund stärker als der andere ist, wird der Entscheidungsprozess durch *plumping* gelöst. Ein Übergang zwischen Intention und intentionaler Handlung muss aus Sicht der praktischen Rationalität kein Unterbruch der Rationalität implizieren. Auch dann nicht, wenn dieser Sprung beinhaltet, dass dabei die Möglichkeit von Akrasia durch einen *akratic break*¹⁹⁴ entsteht. Nur weil uns die Intention nicht bis zur Handlung trägt, bedeutet dies nicht, dass die Rationalität durch Akrasia unterbrochen wird. BROOMES Erklärung der praktischen Rationalität ist zu eng und der von ihm postulierte Automatismus von Intention zur Handlung ist verkürzt. Somit ist praktische Rationalität breiter bzw. weiter, als was BROOME sich vorstellt. Es gibt einen Schritt mehr: den Schritt zwischen Intention und intentionaler Handlung.
- 143 Dies lässt sich philosophisch aufzeigen. BROOMES Prozess der theoretischen Rationalität lautet, in Anlehnung an Kapitel § 5.I.A, wie folgt:
- (6a) Bp
- (6b) B(p → q)
- (6c) Bq
- 144 Dabei besteht die theoretische Rationalität ausschliesslich aus Überzeugungen. Der Prozess der praktischen Rationalität gemäss dem praktischen Syllogismus (4) von BROOME lautet wie folgt:

190 Diese Idee des Versagens ist auch in der Formulierung der Akrasia von LORD (2014, 44) enthalten: «[...] you believe you ought to ϕ , but you fail to intend to ϕ .». Auf diese Formulierung stützt sich diejenige der vorliegenden Dissertation, jedoch ohne die Idee des Versagens.

191 BROOME 1999, 407; HEINZELMANN 2017, 7 ff.

192 AUDI 1990, 272.

193 BROOME 1999, 399–403, 407–408.

194 Terminologie des «*akratic break*» übernommen von RORTY 1980.

(4a*) Wunsch, dass p

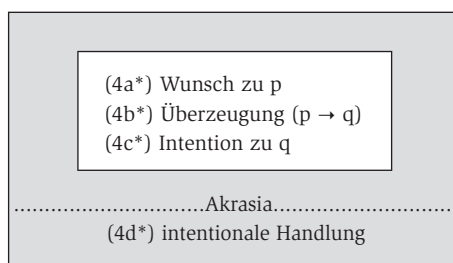
(4b*) Überzeugung ($p \rightarrow q$)

(4c*) Intention zu q

Der von BROOME postulierte Automatismus der Rationalität von Intention bzw. von Entscheidung zur Handlung verhindert die Möglichkeit von Akrasia. Dies ist Absicht. Dadurch, dass er praktische Rationalität als normativen Zusammenhang im Sinne von *normative requirements* erklärt, versucht er die Möglichkeit von Akrasia auszuschliessen, indem er den Zusammenhang als zwingend (*non-detaching wide-scope*) deutet.¹⁹⁵ Dies ist intuitiv falsch, weil Akrasia als Handlungsform Teil der Rationalität ist.

Intuitiv wissen wir, dass Akrasia ein alltägliches Phänomen ist, wie das Beispiel der Netflix-Akrasia zeigt. Wenn wir davon ausgehen, dass Akrasia irrational ist, müssten wir sagen, dass wir als Menschen mehrmals täglich irrational sind: wenn wir die Intention hatten, uns gesünder zu ernähren und dann doch wieder Kekse einkaufen, oder wenn wir die Intention hatten, früh ins Bett zu gehen und dann doch bis spät nachts Netflix schauen. Es scheint intuitiv falsch, zu sagen, Menschen seien mehrmals täglich irrational. Rationalität scheint eher ein Spektrum zwischen «perfekt» rational nach PLATON, ARISTOTELES, sowie BROOME und irrational nach DAVIDSON zu sein.¹⁹⁶ DAVIDSON sagt «The standard case of akasia is one in which the agent knows what he is doing, and why, and knows that it is not for the best, and knows why. He acknowledges his own irrationality.»¹⁹⁷ Es gibt sicher Fälle, in denen Akrasia in Irrationalität kippt, bspw. wenn jemand die Intention hatte zu essen, weil er am Verhungern ist, er jedoch trotzdem nicht isst.¹⁹⁸ Nur weil Akrasia in Irrationalität kippen kann, ist daraus nicht zu schliessen, dass Akrasia immer irrational ist. Akrasia befindet sich auf dem Spektrum der Rationalität somit irgendwo zwischen «perfekter» Rationalität und Irrationalität.

Dies bedeutet, dass selbst in Handlungssituationen, in denen es nicht zu Akrasia kommt, in BROOMES praktischem Syllogismus ein Schritt fehlt: die intentionale Handlung. Somit lässt sich BROOMES praktischer Syllogismus ergänzen und wie folgt darstellen:



Grafik: eigene Darstellung.

195 BROOME 1999, 406 ff.

196 BROOME 1999, 398 ff.; DAVIDSON 2004, 174–175.

197 DAVIDSON 2004, 186.

198 BLACKBURN 2010, Tortoise, 24.

- 150 (4a*) bis (4c*) entspricht dem praktischen Syllogismus von BROOME. Dieser praktische Syllogismus (weisses Quadrat) ist in eine weitere bzw. breitere praktische Rationalität eingebettet (graues Quadrat). In der vorliegenden Arbeit wird vertreten, dass praktische Rationalität im Sinne von BLACKBURNs Schildkröte dem grauen Quadrat entspricht. Dadurch wird ermöglicht, den praktischen Syllogismus durch das Element der intentionalen Handlung (4d*) zu ergänzen. Der praktische Syllogismus (4a*) bis (4d*) vermag jegliche Handlung zu beschreiben. Im Gegensatz zum Syllogismus von BROOME, trägt er der Möglichkeit eines *akratic breaks* zwischen (4c*) und (4d*) Rechnung. Damit schafft diese Version des praktischen Syllogismus die Möglichkeit, der Akrasia handlungstechnisch-philosophisch Rechnung zu tragen. Wir nennen diesen ergänzten Syllogismus den Akrasia-Syllogismus.
- 151 Dies lässt sich an einem konkreten Beispiel illustrieren¹⁹⁹: Nehmen wir an, ein Unternehmer stellt fest, dass es sich für ihn lohnt, Steuern zu hinterziehen. Er weiss, dass Steuerhinterziehung verboten ist und er möchte sich (eigentlich) an das Gesetz halten (Grund 1). Er weiss auch, dass die Wahrscheinlichkeit, erwischt zu werden, sehr klein ist und finanziell lohnt es sich für ihn (Grund 2). Er wägt die beiden Gründe als relevante Alternativen gemäss der *pro tanto* Beziehung ab. Er hat die Intention (a), sich an das Gesetz zu halten und die Überzeugung, dass er dafür keine Steuern hinterziehen darf (b). Seine Intention (c) als Schlussfolgerung aus der Abwägung ist, dass er somit keine Steuern hinterziehen sollte:
- 152 (a) Wunsch: Ich möchte mich an das Gesetz halten = I_p
 (b) Überzeugung: Um mich an das Gesetz zu halten, darf ich keine Steuern hinterziehen = $B(p \rightarrow q)$
 (c) Ought (Ich hinterziehe keine Steuern) = O_q
 (d) Intentionale Handlung bzw. Unterlassung: Ich hinterziehe keine Steuern.
- 153 Sein Schluss (c) ist rational begründet und entspricht dem praktischen Syllogismus. Dementsprechend sollte er gemäss (d) intentional handeln.
- 154 Nichtsdestotrotz handelt der Unternehmer nicht danach und hinterzieht trotzdem Steuern. Der Unternehmer handelt in dieser Situation akratisch. Das liegt daran, dass, obwohl er zum Schluss kommt, er sollte keine Steuern hinterziehen, aus seinem Grund (1) sich an das Gesetz halten zu wollen, sein anderer Grund (2) nicht verschwindet. Angesichts seiner Überzeugung, dass die Wahrscheinlichkeit beim Steuern hinterziehen erwischt zu werden, sehr klein ist und es sich finanziell für ihn lohnt (Grund 2), wäre es für den Unternehmer in dieser Situation sogar irrational, nicht Steuern zu hinterziehen. In dieser Situation scheint die Akrasia durch seinen Grund (2) rational zu sein.
- 155 Die Inferenz für die akratische Handlung mit dem Grund (2) sieht wie folgt aus:
- 156 (a') Intention: ich möchte nicht vom Gesetz erwischt werden = $I_{p'}$
 (b') Überzeugung: Da die Wahrscheinlichkeit, beim Steuern hinterziehen erwischt zu werden, sehr klein ist, (und es sich finanziell lohnt) hinterziehe ich Steuern = $B(p \rightarrow q)'$
 (c') Ought (Ich hinterziehe Steuern) = $O_{q'}$
 (d') Intentionale Handlung: Ich hinterziehe Steuern

199 An dieser Stelle sei Prof. Soldati für dieses Beispiel gedankt.

Sein Schluss (c') ist auch hier rational begründet und entspricht dem praktischen Syllogismus. Die Schlussfolgerung (d') entspricht der intentionalen akratischen Handlung. Während sich die Normativität des *wide-scope normative requirement* auf die Inferenz von (a) bis (c) beschränkt, untersteht der Übergang von (c) bzw. (c') zu (d) bzw. (d') einer *pro tanto* normativen Beziehung. Das *normative requirement* vermag nicht den Übergang von der Überzeugung und den Intentionen zur intentionalen Handlung zu bestimmen. Auch wenn wir gemäss dem praktischen Syllogismus den rationalen Schluss (c) bzw. (c') ziehen, können wir anders intentional handeln. Wir können aufgrund von (a') bis (c') trotzdem gemäss (d') intentional handeln. Sogar, wenn wir wie BROOME davon ausgehen, dass der Unternehmer (wie zuvor die Schildkröte) nicht Steuern hinterziehen sollte oder muss.²⁰⁰ Wie bei der Schildkröte besteht der Grund (2) des Unternehmers, doch Steuern zu hinterziehen, weil es sich finanziell lohnt, weiter (b'). Daher handelt der Unternehmer trotzdem intentional akratisch, indem er Steuern hinterzieht (d'). Weil die *pro tanto* Beziehung eine schwache Beziehung ist, ist sie *narrow-scope*. Die Handlung (d') kann von der Intention und der Überzeugung (a') bis (c') getrennt werden (Beziehung (2), siehe N 119 und 126): Wenn ich Geld sparen möchte, dann sollte ich Steuern hinterziehen. Dadurch wird Akrasia als intentionale Handlung rational möglich. Für die intentionale Handlung bedeutet dies, da zwischen den Gründen (1) und (2) keiner überwiegt, der Entscheidungsprozess bei Akrasia schlussendlich durch *plumping* entschieden wird.

IV. Strafrechtlich-handlungstheoretische Anwendung

Akrasia ist ein alltäglich intuitives handlungstheoretisches Paradox. Obwohl es ursprünglich ein durch die Philosophie beschriebenes Paradox ist, beschränkt es sich nicht auf die Philosophie. Insofern Akrasia Handlung betrifft, ist das Konzept auch strafrechtlich relevant. Wie zuvor bei der Definition von Akrasia gesehen, beinhaltet sie Aspekte wie Intention bzw. Vorsatz, Handlung und Unterlassung (N 135–137). Auf den strafrechtlichen Handlungsbegriff wird noch vertieft eingegangen (*infra* § 11.I). Der rechtliche Bezug zur Rationalität besteht darin, dass das Strafrecht im Hinblick auf eine bestimmte Form von Rationalität beschrieben werden kann. Damit sind der Prozess der Rationalität und der Handlung – und somit Akrasia – auch strafrechtlich relevant.

So wie die Rationalität hat auch das Recht eine normative Funktion und besteht aus normativen Anforderungen. LUHMANN nennt diese Anforderungen normative Erwartungen. Das Recht hat dabei die Funktion, Erwartungen zu stabilisieren, ohne dabei normkonformes Verhalten garantieren zu können. Ansonsten würde sich jeder an das Gesetz halten und es käme nie zu Gesetzesverstößen. Genau dies spiegelt sich in der Akrasia-Fähigkeit der Menschen wider: Sie sehen ein, rational oder rechtlich, was sie tun sollten, jedoch handeln sie nicht danach. Sowohl die Rationalität als auch das Recht schreiben ein normkonformes Verhalten vor. Jedoch können weder die Rationalität noch das Recht – alleine! – dieses Verhalten garantieren.²⁰¹ Wir Menschen sind dabei Adressaten dieser normativen Anforderungen bzw. Erwartungen.

Diese rechtlichen normativen Anforderungen basieren auf der gleichen Logik im Sinne des *modus ponens* wie die Rationalität. Dabei kann der durch BROOME erklärte Prozess

200 BROOME 1999, 415–417.

201 LUHMANN 1995, 131–134.

der Rationalität²⁰² nicht nur zum Verständnis des Prozesses der theoretischen Rationalität beigezogen werden, sondern ebenfalls für das Verständnis des Rechts. Ausgehend davon können wir im Recht sowie in der Rationalität durch die Erweiterung von BROOMEs praktischem Syllogismus durch den Akrasia-Syllogismus auch Handlung (und Akrasia) in strafrechtlich relevanten Situationen analysieren und erklären. Dies, weil das Strafrecht für bestimmte Handlungen Strafen vorsieht (Wenn Handlung x, ... dann Strafe y). Dabei kann der strafrechtliche Tatbestand im Hinblick auf eine bestimmte Form von Rationalität beurteilt werden. Da der Tatbestand die strafrechtlich relevante Handlung beschreibt, wird er im Hinblick auf die praktische Rationalität beschrieben. Es geht dabei um die Frage, ob das Gesetz im Hinblick auf automatisiertes Fahren aus der Perspektive des Subjekts, das rational handeln möchte, rational ist. Wenn allerdings – wie wir noch sehen werden (*infra* § 13.II) – das Subjekt, das rational handeln möchte, aufgrund und entsprechend dem Gesetz nicht rational handeln kann, dann ist auch die Strafe nicht legitim.

161 Sowohl die Rationalität als auch das (Straf)Recht bestehen dementsprechend aus *normative requirements* in Anlehnung an BROOME. Im Hinblick auf die praktische Rationalität besteht das Recht, wie die Rationalität, aus «Wenn ..., dann ...» normativen Beziehungen. In der praktischen Rationalität lauten diese Beziehungen wie folgt:

162 «Wenn die Schildkröte den Salat essen möchte, dann sollte sie über die Strasse gehen.»

163 Im Recht ist diese Struktur bereits im Wortlaut des Gesetzes ersichtlich. Dies ist in Bestimmungen wie bspw. Art. 111 StGB der Fall²⁰³:

164 «Wer (= wenn) vorsätzlich einen Menschen tötet, [...] wird (= dann soll) mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.»

165 Das Gesetz bzw. das Strafrecht postuliert dabei ein Sollen im Sinne der *normative requirements* von BROOME. Diese *normative requirements* entsprechen dem Prozess der theoretischen Rationalität von BROOME im Sinne der Inferenz (6a) bis (6b) (N 143). Diese gesetzlich postulierten *normative requirements* sind *wide-scope normative requirements*. Diese rational normative Inferenz in Gesetzen ist somit zwingend. Philosophisch entspricht dies gemäss BROOME der Beziehung (3) O(Bp → Bq) (N 96 und 104).²⁰⁴ Diese Beziehung (3) lässt sich am rechtlichen Beispiel wie folgt formulieren:

166 O(wenn ich einen Menschen töte, dann werde ich mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft)

167 Und ausformuliert im Sinne von (3): Notwendigerweise sollte ich, wenn ich einen Menschen töte, mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft werden.

168 Ähnlich wie bei der Rationalität kann, trotz dieser Normativität im Recht, diesem Sollen die gesetzeskonforme Handlung nicht gewährleistet werden. Denn selbst wenn wir, wie bei der Rationalität, davon ausgehen, dass die rationale Struktur des Rechts zwingend ist,

202 BROOME 1999, 398 ff.

203 Art. 111 StGB («Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besondern Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.»).

204 BROOME 1999, 401–406.

ist es die davon ausgehende Handlung nicht. Auch sie entspricht dem Akrasia-Syllogismus, wie wir noch am rechtlichen Beispiel dieses Syllogismus sehen werden (*infra* § 13.II).

Während das Recht kein normkonformes Verhalten garantieren kann, stabilisiert es jedoch die normativen Erwartungen darauf. Das Recht ermöglicht dadurch Erwartungssicherheit. Damit wird ein funktionaler Begriff des Rechts vertreten. Das Recht besteht dabei in einer kontrafaktischen Stabilisierung von Verhaltenserwartungen. Dies hat Konsequenzen für die Normativität von Erwartungen, denn im Recht werden normative Erwartungen beibehalten, selbst wenn sie enttäuscht werden. Die Norm schafft somit grössere Sicherheit in Bezug auf Erwartungen. 169

Eine Garantie für das normkonforme Verhalten kann es deshalb nicht geben, weil ein Unterschied zwischen Recht und Rechtsdurchsetzung besteht.²⁰⁵ Genauso wie es einen Unterschied zwischen Intention zur Handlung und intentionaler Handlung gibt.²⁰⁶ Gerade weil sich insbesondere das Strafrecht mit Handlung beschäftigt, hat das Strafrecht insbesondere diese normative Funktion der Normstabilisierung.²⁰⁷ Strafen können keine Regeln durchsetzen, sie können lediglich ihre Befolgung anstreben. «Durchsetzen» ist vielmehr ein deskriptives Merkmal, das zu einem normativen Merkmal gemacht wird. Dem Strafrecht wird dabei fälschlicherweise eine verhaltenssteuernde Wirkung zugeschrieben.²⁰⁸ Die Handlung oder Unterlassung kann dabei nicht erzwungen werden. Wenn die Funktion des Rechts darin bestünde, vorgeschriebene Handlung bzw. Unterlassung sicherzustellen, würde es am eigenen Nichtfunktionieren scheitern.²⁰⁹ Genau mit einem solchen anscheinenden «Nichtfunktionieren» ist die praktische Rationalität bei der Akrasia konfrontiert. Dabei ist es gar kein «Nichtfunktionieren», sondern ist die tatsächlich durchgeführte Handlung genauso eine Grenze des Rechts wie sie eine Grenze der Rationalität ist. 170

205 LUHMANN 1995, 131–134, 151–153.

206 Im philosophischen Sinne siehe BLACKBURN, Tortoise, 7 ff.

207 Zur Handlung im Strafrecht siehe BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1–7; STRATEN-WERTH 2011, § 7 N 2, 13–15; zur Normstabilisierung siehe LUHMANN 1995, 156 ff.

208 NIGGLI 2021, 53 ff.

209 LUHMANN 1995, 151–153.

II Teil:

rechtlicher Teil

«What is truth?» said jesting Pilate, and would not stay for an answer.»²¹⁰

FRANCIS BACON

§ 6

Einleitung Teil II

Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts schrieb ALAN TURING bereits von intelligenten Maschinen und ISAAC ASIMOV stellte seine Robotergesetze in seinen *science fiction* Büchern auf.²¹¹ Die damalige Fiktion ist heute mit «künstlicher» Intelligenz Realität geworden.²¹² Die Entwicklung von Maschinen und deren Automatisierung verändert unsere Gesellschaft bereits heute massgeblich. Dies gilt insbesondere auch für automatisiertes Fahren. Mit dem Aufkommen von automatisiertem Fahren haben wir es mit einer Mischung zwischen Maschine und Roboter zu tun. Dabei spielt nicht nur der Grad der Automatisierung eine Rolle, sondern es wird über eine etwaige Autonomie bzw. Intentionalität solcher Fahrzeuge spekuliert.²¹³

Anfangs herrschte noch viel Euphorie zur zeitnahen Einführung von «hochautomatisiertem» und «autonomen» Fahren.²¹⁴ Diese hohen Erwartungen wurden massgeblich enttäuscht, wie jüngste Erfahrungen mit «autonomen» Fahrzeugen zeigen.²¹⁵ Obwohl automatisierte Fahrzeuge nun gesetzlich zugelassen werden sollen, sind diese keineswegs

210 FRANCIS BACON, 35.

211 Vgl. ASIMOV 1942, TURING 1950.

212 Zum Begriff «künstlicher» Intelligenz siehe PROBST (2021, 53 FN 3). Siehe auch Beispiele von «künstlicher» Intelligenz wie ChatGPT (<https://chatgpt.com/>) und Deep-Fakes mit Open AI Sora (<https://www.nzz.ch/wirtschaft/video-ki-sora-openai-loest-neue-debatte-um-deepfakes-und-urheberrecht-aus-ld.1814606>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

213 Vgl. SIMMLER/FRISCHKNECHT 2020 und SEARLE 1980.

214 Vgl. LUTZ 2015, 119; RIEDO/MAEDER 2016, 90–91; THOMMEN 2018, 25–26; THOMMEN/MATJAZ 2017, 274.

215 Vgl. als anekdotische Beispiele: Drive vom 26.09.2023 (<https://www.drive.com.au/news/autonomous-car-robotaxi-traffic-jam-in-texas/>); Business Insider vom 13.12.2023 (<https://www.businessinsider.com/tesla-recalls-2-million-cars-as-regulators-say-autopilot-insufficient-2023-12?r=US&IR=T>); The Washington Post vom 10.06.2023 (<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/06/10/tesla-autopilot-crashes-elon-musk/>); Tages-Anzeiger vom 02.03.2016 (<https://www.tagesanzeiger.ch/was-wenn-selbstfahrende-autos-toeten-291383999514>); NZZ vom 31.01.2022 (<https://www.nzz.ch/mobilitaet/19-jaehriger-hackt-teslas-wie-sicher-sind-vernetzte-autos-ld.1666360?mktcval=E-mail&mktcid=sms>); Tagesspiegel vom 19.08.2023 (<https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/robotaxi-kolliert-mit-feuerwehrauto-anbieter-muss-fahrzeugflotte-in-san-francisco-um-die-halfte-reduzieren-10333135.html>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

«autonom» wie im Folgenden erläutert wird.²¹⁶ Zwischen den Versprechen der Hersteller, den Erfahrungen der Nutzer und dem Wunschdenken in der Gesetzgebung liegen Welten. Der Traum von vollständig «autonomen» Fahrzeugen scheint in eine unbestimmbare Zukunft gerückt zu sein²¹⁷, wie PROBST treffend bezüglich der Frist zur Einführung «autonom» Fahrzeuge anmerkt: «Diese «kurze» Frist scheint die besondere Eigenschaft zu haben, dass sie sich auf der Zeitachse laufend in die Zukunft verschiebt.»²¹⁸

- 173 Der mit Blick auf die Einführung automatisierter und «autonom» Fahrzeuge verbundene Enthusiasmus ist verständlich. In der vorliegenden Dissertation wird eine technologie- und innovationsfreundliche Ansicht vertreten. Forschung und Fortschritt im Bereich der «künstlichen Intelligenz» und des automatisierten Fahrens bringen uns laufend und in einem erstaunlichen (und manchmal erschreckenden) Tempo zu neuen Möglichkeiten.²¹⁹ Gegenstand der vorliegenden Dissertation ist nicht, diese Entwicklung zu werten, sondern sie kritisch zu hinterfragen. Die Einführung neuer Technologien darf nämlich keineswegs auf Kosten von uns Menschen geschehen. Trotz aller Vorteile dürfen die Risiken nicht unterschätzt werden oder vergessen gehen. Dies gilt auch bei der Gesetzgebung zu automatisiertem Fahren. Eine vertiefte und fundierte gesellschaftliche sowie wissenschaftliche Debatte – sowohl philosophisch als auch strafrechtlich – muss diesbezüglich geführt werden. Die vorliegende Dissertation soll dazu einen Beitrag leisten.
- 174 Die Entwicklung neuer Technologien betrifft auch das Strafrecht und wirft neue Fragen auf, ohne dass diese zwangsläufig zu einer grundlegenden Anpassung des Strafrechts führen muss.²²⁰ Die zunehmende Automatisierung von Maschinen und automatisiertes Fahren werfen nicht nur rechtspolitische und soziologische Fragen des Umgangs mit diesen neuen Technologien auf. Sie werfen auch einen neuen Blick auf die Frage, was (strafrechtliche) Handlung eigentlich ist und was wir als Menschen tatsächlich tun, wenn wir handeln. Das Aufkommen solcher Maschinen stellt uns vor eine Auseinandersetzung mit unserer menschlichen Handlung. Zur Definition von Maschinen und menschlicher Handlung kommen wir noch (*infra* § 8). Damit erlangt die Debatte über menschliche Grenzen und die Definition der Handlung selbst eine neue Bedeutung. Ob es dabei tatsächlich zu einem gesellschaftlich-, strassenverkehrs- und strafrechtlichen Paradigmenwechsel kommt, gilt es nachfolgend zu analysieren.²²¹
- 175 Im folgenden rechtlichen Teil wird die strafrechtliche These vertreten, dass durch die neuen Bestimmungen des SVGs zur Ermöglichung automatisierten Fahrens, insbesondere durch Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV eine Verantwortungslücke geschaffen wurde. Diese Verantwortungslücke ist dabei auf ein Di-

216 Das nSVG soll voraussichtlich 2025 in Kraft treten.

217 PROBST 2021, 52; In diesem Sinne auch PROBST und ABÄCHERLI (<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>) (zuletzt besucht am 18.11.2024) und auch anekdotisch The Washington Post vom 19.03.2023 (<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/03/19/elon-musk-tesla-driving/>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

218 PROBST 2021, 52, FN 1.

219 Vgl. «künstliche» Intelligenz wie ChatGPT (<https://chatgpt.com/>), Open AI Sora (<https://www.nzz.ch/wirtschaft/video-ki-sora-openai-loest-neue-debatte-um-deepfakes-und-urheberrecht-aus-ld.1814606>) und automatisiertes Fahren (<https://www.20min.ch/fr/video/automobile-la-fonction-interdite-des-teslas-en-europe-devoilee-par-des-videos-103094665>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

220 Siehe SIMMLER 2022.

221 LUTZ 2015, 119; SIMMLER 2022.

lemma zurückzuführen, welches philosophischer Natur ist, jedoch weitreichende strafrechtliche Konsequenzen hat.

In Kapitel § 7 wird automatisiertes Fahren im technischen Sinn behandelt. Dabei wird einerseits auf die technische Terminologie des automatisierten Fahrens, dessen technische Begriffsbestimmung sowie auf die Stufen der Automatisierung eingegangen. In der vorliegenden Arbeit werden die Stufen der Automatisierung gemäss der Norm SAE J3016 unterschieden, auf welche sich auch die bundesrätliche Botschaft zur Gesetzesrevision des SVGs bezieht.²²² 176

In Kapitel § 8 wird die Bedeutung des Beherrschens des Fahrzeugs von Art. 31 SVG erläutert. Darüber hinaus wird auf die Bedeutung internationaler Übereinkommen für automatisiertes Fahren eingegangen. 177

In Kapitel § 9 wird auf die SVG-Teilrevision vom 17. März 2023 in Bezug auf automatisiertes Fahren eingegangen. Dabei werden spezifisch die Art. 25a nSVG und 25b Abs. 1 nSVG behandelt, auch im Hinblick auf den Verordnungsentwurf über das automatisierte Fahren (E-AFV). 178

In Kapitel § 10 wird automatisiertes Fahren im rechtlichen Sinn behandelt. Dafür wird eine juristische Begriffsbestimmung automatisierter Fahrzeuge vorgenommen und ihr Adressat geklärt. 179

In Kapitel § 11 wird durch die strafrechtliche Definition menschlicher Handlung und Unterlassung in Verbindung mit der funktionalen Definition von Maschinen erläutert, inwiefern Maschinen weder handeln noch Adressaten strafrechtlicher Verantwortung sind. 180

In Kapitel § 12 wird automatisiertes Fahren auf der Grundlage der vorherigen Kapitel kritisiert. Dafür wird einerseits auf die Grenzen von automatisiertem Fahren eingegangen. Andererseits wird die strafrechtliche Verantwortungslücke und das damit verbundene Dilemma erläutert. 181

In Kapitel § 13 wird das strafrechtliche Dilemma beim automatisierten Fahren anhand einer strafrechtlichen Analyse erläutert. Das Kapitel wird durch die rechtsphilosophische Analyse von automatisiertem Fahren abgeschlossen. 182

In Kapitel § 14 werden die Erkenntnisse der vorliegenden Dissertation in der Schlussfolgerung zusammengefasst. 183

222 BBl 2021 3026, 11–12; Vgl. SAE J3016.

§ 7

Automatisierte Fahrzeuge im technischen Sinn

- 184 Aktuell ist sowohl die gesellschaftliche als auch die wissenschaftliche Debatte zu automatisiertem Fahren durch eine terminologische Heterogenität geprägt, welche einer kritischen Auseinandersetzung aktiv im Weg steht – wenn nicht gar verhindert. Die verschiedenen Begriffe in der Debatte zu automatisiertem Fahren werden meistens nicht definiert und stattdessen uneinheitlich und unspezifisch verwendet.²²³ Diese terminologische Unschärfe ist doppelt. Sie betrifft einerseits die Terminologie des automatisierten Fahrens und somit das Untersuchungsobjekt (*infra* § 7.I), andererseits die juristische Terminologie in Bezug auf die Adressaten automatisierter Fahrzeuge (*infra* § 10.II).

I. Technische Terminologie

- 185 Die terminologische Heterogenität ist einerseits auf die Austauschbarkeit der verwendeten Termini zurückzuführen. Dabei wird teilweise nicht zwischen den Begriffen «automatisiert», «selbstfahrend» und «autonom» unterschieden.²²⁴ Andererseits ist die Heterogenität einer terminologischen Ungenauigkeit geschuldet. Selten werden eingangs präzise die Termini und Automatisierungsstufen definiert.²²⁵ Dies, obwohl die SAE-Richtlinie zu automatisiertem Fahren erstmals bereits 2014 veröffentlicht wurde.²²⁶ Das häufige Fehlen einer Definition ist für ein klares Verständnis des Themas und dessen Herausforderungen hinderlich.
- 186 Gerade in der öffentlichen, medialen und juristischen Debatte rund um automatisiertes Fahren und automatisierte Fahrzeuge ist die Terminologie nicht einheitlich. Die häufigsten Begriffe sind «assistiertes Fahren», «automatisiertes Fahren» und «autonomes Fahren» bzw. «selbstfahrendes Fahrzeug», «führerloses Fahrzeug», «hochautomatisiertes Fahrzeug» und «vollautomatisiertes Fahrzeug». Fälschlicherweise werden diese Begriffe oftmals als Synonyme verwendet. Nicht nur in der öffentlichen Diskussion wird die Terminologie selten spezifiziert, auch in der Lehre wird nur selten differenziert²²⁷ und oftmals schwingen die Automatisierungsgrade ungenannt mit.²²⁸
- 187 Aus dieser terminologischen Heterogenität könnte leicht abgeleitet werden, dass die Terminologie nicht präzise definiert ist. Dem ist aber nicht so. Hinter der unterschiedlichen Terminologie stehen vielmehr verschiedene Automatisierungsstufen mit unterschiedlichen Automatisierungsgraden. Die Terminologie wird im Folgenden zuerst technisch

223 SAE J3016, 34–35.

224 Vgl. THOMMEN 2018; SAE J3016, 34–35; SCHORRO 2017.

225 Vgl. LOHMANN 2021, PROBST 2021 und RIEDO/MAEDER 2016.

226 Vgl. SAE (https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

227 LOHMANN 2021, 2–3; PROBST 2021, 52; RIEDO/MAEDER 2016, 88 ff.

228 WOHLERS 2016, 114 ff.

definiert (*infra* § 7.I.A ff.), später wird sie rechtlich definiert (*infra* § 10.I.). Die rechtlichen Definitionen werden im Lichte der technischen Begriffsbestimmungen analysiert. Diese Klarstellungen sollen in der vorliegenden Dissertation zu einer präzisen und fundierten Debatte beitragen.

Die vorliegende Dissertation beschränkt sich im Hinblick auf automatisierte Fahrzeuge ausschliesslich auf Personenwagen. Des Weiteren widmet sich die Arbeit vor allem der Automatisierungsstufe 3, jedoch wird die Stufe 4 auch behandelt. Bemerkenswert ist, dass sich die juristische Literatur hauptsächlich mit der Stufe 5 beschäftigt und dabei die Übergangsphase der Stufen 3 (und 4) vergessen zu gehen scheint.²²⁹ Bevor wir jedoch eines Tages – vielleicht – zur Automatisierungsstufe 5 gelangen, ist die Stufe 3 aus rechtlicher und philosophischer Sicht von besonderem Interesse.²³⁰

II. Technische Begriffsbestimmung und Automatisierungsstufen

Bei der technischen Definition von automatisierten Fahrzeugen und der Kategorisierung der Automatisierungsstufen gibt es verschiedene internationale Richtlinien.²³¹ Auch hier ist die Praxis nicht einheitlich. Dabei kristallisieren sich jedoch fünf Stufen heraus, bzw. sechs Stufen, insofern die Stufe 0 des nicht automatisierten Fahrzeugs mitgezählt wird.²³²

In der Schweiz hat sowohl das ASTRA als auch der Bundesrat in seiner Botschaft zur Teilrevision des SVGs in Bezug auf automatisiertes Fahren die Kategorisierung der SAE J3016 Richtlinie übernommen.²³³ In der vorliegenden Dissertation wird ebenfalls die Kategorisierung nach SAE J3016 übernommen.

Neben den Automatisierungsstufen, die folgend beschrieben werden (*infra* II.B), sind in der Richtlinie auch die Termini zu automatisiertem Fahren definiert.

A. Begriffsbestimmung

Die SAE J3016 Richtlinie verzichtet explizit auf den Gebrauch umgangssprachlicher Begriffe für automatisiertes Fahren wie «autonom», «selbstfahrend», «unbemannt», usw. Dies, weil diese Begriffe technisch nicht fundiert sind und Verwirrung stiften. Die Richtlinie verwendet den Begriff «Automatisierung» als Einsatz elektronischer und technischer Geräte zum Ersatz menschlicher Arbeit. Damit werden Systeme beschrieben, welche die Fahraufgabe teilweise oder ganz durchführen. Dieser Begriffsbestimmung wird in der

229 Vgl. GLESS 2016, LOHMANN 2021, THOMMEN 2018, SCHORRO 2017 und WOHLERS 2016.

230 PROBST 2021, 52–57; siehe auch (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

231 Darunter die Richtlinien der NHTSA (<https://www.nhtsa.gov/technology-innovation/automated-vehicles-safety>), der SAE J3016 (https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/), des VDA (<https://www.vda.de/de/themen/digitalisierung/automatisiertes-fahren>), der BASt (<https://www.bast.de/DE/Fahrzeugtechnik/Fachthemen/f4-nutzerkommunikation.html?nn=1813014>). Das ONISR stützt sich ebenfalls auf die SAE J3016 Richtlinie (<https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr/etudes-et-recherches/vehicules/automatisation-et-equipements/automatisation-de-la-conduite-et-enjeux-de-securite-routiere>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

232 LOHMANN 2021, 618–619; THOMMEN 2018, 25. Siehe Grafik N 196.

233 BBI 2021 3026, 10–11; Vgl. auch ASTRA (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

vorliegenden Arbeit gefolgt. Ausserdem wird im Zusammenhang mit automatisierten Fahrzeugen der Begriff «durchführen», welchem ein funktionales Verständnis von Maschinen zugrunde liegt, verwendet (dazu mehr in Kapitel § 11.II. und § 12.II).²³⁴

- 193 Der Begriff «Automatisierungssystem» bezeichnet die Hardware und Software, die gemeinsam in der Lage sind, einen Teil oder die gesamte Fahraufgabe dauerhaft durchzuführen. Dieser Begriff wird verwendet, um jedes automatisierte Fahrsystem der Stufen 1 bis 5 zu beschreiben.²³⁵
- 194 Das Automatisierungssystem ist vom Begriff *Automated Driving System* (ADS) zu unterscheiden. Das ADS beschreibt die Hardware und Software, die gemeinsam in der Lage sind, die gesamte Fahraufgabe dauerhaft durchzuführen. Der Begriff wird spezifisch für die Stufen 3, 4 und 5 verwendet.²³⁶
- 195 Demgegenüber bezeichnet der Begriff «Assistenzsystem» eine Reihe von Funktionen, darunter beispielsweise akustische Warnsignale, Spurhaltesysteme, automatische Notbremsysteme, Kollisionswarnsysteme und bestimmte Einparkhilfen.²³⁷
- 196 Die Bezeichnungen «Automatisierungssysteme» und «Assistenzsysteme» können umgangssprachlich vorschnell gleichgesetzt werden²³⁸, jedoch bezeichnen Assistenzsysteme lediglich Funktionen von Automatisierungssystemen.²³⁹ Wie im Folgenden aufgezeigt wird, werden Automatisierungssysteme in verschiedene Stufen eingeteilt, welche unterschiedliche Assistenzsysteme aufweisen.

B. Automatisierungsstufen

- 197 Das ASTRA unterscheidet insgesamt sechs verschiedene Stufen, welche von Stufe 0 bis Stufe 5 reichen: 0 nicht automatisiert, 1 assistiert, 2 teilautomatisiert, 3 bedingt automatisiert, 4 hochautomatisiert und 5 vollautomatisiert.

234 SAE J3016, 1, 34–35.

235 SAE J3016, 6–7: In Englisch als *Driving Automation System or Technology* bezeichnet.

236 SAE J3016, 6.

237 SAE J3016, 31, Note 3: In Englisch als *Advanced Driver Assistance Systems* (ADAS) bezeichnet.

238 Vgl. dazu bspw. HUONDER/RAEMY 2016, LOHMANN/RUSCH 2015, RIEDO/MAEDER 2016 und WOHLERS.

239 SAE J3016, 4.

Stufe 0	Stufe 1	Stufe 2	Stufe 3	Stufe 4	Stufe 5
Nicht automatisiert	Assistiert	Teil-automatisiert	Bedingt automatisiert	Hoch-automatisiert	Voll-automatisiert
Fahrer führt dauerhaft Längs- und Querverführung aus.	Fahrer übernimmt entweder Längs- oder Querverführung.	Fahrer muss das System dauerhaft überwachen und jederzeit in der Lage sein, die Steuerung zu übernehmen.	Fahrer muss das System nicht mehr dauerhaft überwachen aber potentiell in der Lage sein, auf Aufforderung die Kontrolle zu übernehmen.	Kein Fahrer erforderlich im spezifischen Anwendungsfall*.	Von «Start» bis «Ziel» ist kein Fahrer erforderlich.
Nur Warn- und Notsysteme	System übernimmt die jeweils andere Funktion.	System übernimmt für eine gewisse Zeit in einem spezifischen Anwendungsfall* Längs- und Querverführung.	System übernimmt für eine gewisse Zeit in einem spezifischen Anwendungsfall* Längs- und Querverführung.	System kann im spezifischen Anwendungsfall* alle Situationen automatisch bewältigen.	Das System übernimmt Fahraufgabe vollumfänglich.
Fahrer	Automatisierungsgrad der Funktion				

* Anwendungsfälle beinhalten u.a. Strassentypen, Geschwindigkeitsbereiche und Umfeldbedingungen

198

Grafik: Verband der Automobilindustrie, Berlin, 2016.
Definitionen: ASTRA nach SAE J3016 JUN2018(https://sae.org/standards/content/J3016_201806/)

Dabei hängen die Automatisierungsstufen (siehe Grafik N 198) von der sogenannten *Operational Design Domain* (ODD) ab, die spezifische Rahmenbedingungen für die Funktionsfähigkeit des automatisierten Fahrsystems eines Fahrzeugs definiert.²⁴⁰ Grundsätzlich gilt, dass jedes Fahrzeug einen Fahrer haben muss, der sein Fahrzeug dauernd beherrscht (siehe *infra* § 8).²⁴¹

199

Im Jahr 2024 sind die in der Schweiz zugelassenen Fahrzeuge maximal auf der Automatisierungsstufe 2²⁴², das heisst, die neuesten Fahrzeuge sind bereits teilautomatisiert. Die Automatisierungsstufen ab Stufe 3 werden erst mit der SVG-Teilrevision zugelassen.²⁴³ Die unteren Stufen 1 und 2 der Fahrautomatisierung beschreiben Fälle, in denen der menschliche Fahrer den gesamten oder einen Teil der sogenannten *Dynamic Driver Task* (DDT) ausführt. Dies entspricht der Bewältigung der Fahraufgabe, während das Automatisierungssystem eingeschaltet ist.²⁴⁴ Die DDT ist die betriebsspezifische und taktische Funktion, die zur Benutzung eines Fahrzeugs notwendig ist, innerhalb der spezifischen Rahmenbedingungen (ODD). Dazu gehören die Quer- und Längssteuerung des Fahrzeugs, die Überwachung der Fahrumgebung, die Vorbereitung und Durchführung von Reaktionen sowie die Manöverplanung. Vereinfacht gesagt bezeichnet DDT das Bewältigen der Fahraufgabe.²⁴⁵ Die oberen Stufen 3 bis 5 beschreiben Fälle, in denen das *Auto-*

200

240 SAE J3016, 25–26 (Automatisierungsstufen) und 32–33 (Definition ODD); siehe auch ASTRA (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).
241 Art. 1 Abs. 2 SVG; Art. 8 Ziff. 1 und Ziff. 5 Wiener Übereinkommen.
242 Siehe SVG.
243 Siehe Art. 25a ff. nSVG.
244 SAE J3016, 5 und 30.
245 SAE J3016, 9-10.

mated Driving System (ADS) die Fahraufgabe (DDT) teilweise oder dauerhaft übernimmt, während es eingeschaltet ist.²⁴⁶

- 201 Das *Automated Driving System* (ADS) beschreibt also die Hard- und Software, die gemeinsam in der Lage sind, die gesamte Fahraufgabe (DDT) dauerhaft durchzuführen, unabhängig davon, ob sie auf bestimmte Rahmenbedingungen (ODD) beschränkt sind.²⁴⁷ Bei den Stufen 0 bis 2 wird die Fahraufgabe (DDT) ganz vom Fahrer durchgeführt oder teilweise, indem er von (aktivierten) Automatisierungssystemen unterstützt wird. Bei den Stufen 3 bis 5 kommt das ADS ins Spiel und führt die gesamte Fahraufgabe (DDT) durch, insofern es aktiviert ist.²⁴⁸ Dabei ist die Umgebungsüberwachung zentral. Während diese bei Stufen 0 bis 2 durch den Fahrzeuglenker erfolgt, wird sie bei den Stufen 3 bis 5 vom ADS und somit vom Fahrzeug durchgeführt.²⁴⁹
- 202 Die *Operational Design Domain* (ODD) definiert spezifische Rahmenbedingungen, die gegeben sein müssen, damit das Automatisierungssystem funktioniert. Die ODD erlaubt es, Automatisierungssysteme und das *Automated Driving System* (ADS) spezifischer zu unterscheiden. Während bei Stufen 1 bis 4 die ODD limitiert ist, ist es bei Stufe 5 (und Stufe 0) nicht mehr limitiert. Diese Grenzen sind als technische Einschränkungen des ADS zu verstehen. Die ODD für ein bestimmtes Assistenzsystem und für das ADS definiert die Grenzen seiner Funktionsfähigkeit unter bestimmten Strassenbedingungen. Solche Bedingungen können bspw. Strassentypen, Wetterverhältnisse, Verkehr und Tageslicht, etc. sein, welche das Fahrzeug bzw. das System einschränken. Nur weil ein Fahrzeug ein ADS hat, bedeutet dies in keiner Weise, dass das Fahrzeug «autonom» auf Stufe 5 verkehrt. Die genaue Beschreibung der Automatisierungsstufen bedarf des Automatisierungsgrades und des Komplexitätsvermögens der ODD. Die Automatisierungsstufen werden somit gemeinsam durch die ODD und die *Dynamic Driver Task* (DDT) bestimmt.²⁵⁰
- 203 Anzumerken ist, dass ein bestimmtes Fahrzeug mit einem Automatisierungssystem verschiedene Automatisierungsfunktionen auf unterschiedlichen Automatisierungsstufen bereitstellen kann. Bspw. können die verschiedenen Assistenzsysteme eines Fahrzeugs unterschiedliche Automatisierungsstufen aufweisen. Der Grad der Fahrautomatisierung in einem bestimmten Fall wird durch das oder die aktivierten Merkmale bestimmt.²⁵¹ Auf diese spezifische technische Unterscheidung wird im Folgenden nicht eingegangen. Vielmehr wird ein automatisiertes Fahrzeug aufgrund seiner Hauptmerkmale und -funktionen einer der sechs Automatisierungsstufen zugeordnet. Bspw. verkehren Fahrzeuge mit Automatisierungssystem in der Schweiz aktuell maximal auf Stufe 2, bei der das Lenkrad nicht losgelassen werden darf. Allerdings hat das Automatisierungssystem des Fahrzeugs die Automatisierungsfunktionen der Stufe 3. Diese können freigeschaltet werden – sobald sie rechtlich zugelassen sind. Bei Freischaltung entfällt bspw. das Warnsignal eines Teslas, das Lenkrad ständig in den Händen zu halten. Der Fahrer wird jedoch aufgefordert, die Fahraufgabe durchzuführen, wenn die Grenzen der *Operational Design Domain* (ODD) erreicht sind. Die sechs Stufen sind somit wie folgt definiert:

246 SAE J3016, 30.

247 SAE J3016, 6.

248 SAE J3016, 28–29, 35.

249 HUONDER/RAEMY 2016, 49.

250 SAE J3016, 28–29, 32–33.

251 SAE J3016, 4, 35.

Auf Stufe 0 ist das Fahrzeug nicht automatisiert und der Fahrer führt die gesamte Fahraufgabe (DDT) durch.²⁵² Das gilt auch, wenn das Fahrzeug Systeme wie den automatischen Notbremsassistent, den Spurverlassenswarner und den Toter-Winkel-Warner enthält.²⁵³

Auf Stufe 1 ist das Fahrzeug assistiert. Das (eingeschaltete) Automatisierungssystem führt die Fahraufgabe (DDT) durch, indem es entweder die Längs- **oder** die Quersteuerung des Fahrzeugs, aber nicht beides gleichzeitig durchführt. Das Fahrzeug fährt somit vorwärts und rückwärts oder seitwärts (links und rechts).²⁵⁴ Unter Stufe 1 fallen Assistenzsysteme wie die Abstandsregeltempomaten, Parkdistanzkontrolle, der Adaptive Tempomat oder der Spurhalteassistent.²⁵⁵ Der Fahrer führt die restliche Fahraufgabe (DDT) durch und entscheidet über das Ein- und Ausschalten des Assistenzsystems. Der Fahrer muss darüber hinaus das System dauerhaft überwachen und bei Bedarf oder wenn er es wünscht, die gesamte Fahraufgabe (DDT) durchführen, um den Betrieb des Fahrzeugs aufrecht zu halten.

Auf Stufe 2 ist das Fahrzeug teilautomatisiert. Im Gegensatz zur Stufe 1 kann ein Fahrzeug auf Stufe 2 die Längs- **und** die Quersteuerung des Fahrzeugs gleichzeitig ausführen.²⁵⁶ Damit sind Assistenzsysteme wie der Parkassistent sowie der Überholassistent in Kombination mit dem adaptiven Tempomat möglich.²⁵⁷ Sowohl auf Stufe 1 als auch auf Stufe 2 wird die Fahraufgabe (DDT) nur teilweise durch das Automatisierungssystem ausgeführt. Der restliche Teil obliegt dem Fahrer.²⁵⁸ Er entscheidet über das Ein- und Ausschalten des Automatisierungssystems. Der Fahrer muss darüber hinaus das System dauerhaft überwachen und bei Bedarf oder wenn er es wünscht, die gesamte Fahraufgabe (DDT) durchführen, um den Betrieb des Fahrzeugs aufrecht zu halten. Der Unterschied zur Stufe 3 ist, dass der Fahrer bei den Automatisierungsstufen 1 und 2 lediglich vom Automatisierungssystem unterstützt wird. Von Stufe 0 bis 2 ist der Fahrer nach Art. 31 Abs. 1 SVG deshalb für die Steuerung seines Fahrzeugs strafrechtlich verantwortlich – trotz des Automatisierungssystems und der Assistenzsysteme.²⁵⁹

Auf Stufe 3 ist das Fahrzeug bedingt automatisiert. Das (aktivierte) *Automated Driving System* (ADS) führt die gesamte Fahraufgabe (DDT) innerhalb seiner Rahmenbedingungen (ODD) durch und der Fahrer muss das System nicht mehr dauerhaft überwachen.²⁶⁰ Dadurch werden Staupiloten möglich, welche auf der Autobahn bis zur Geschwindigkeit von 60 km/h die Längs- und Querführung des Fahrzeugs durchführen können.²⁶¹ Der Fahrer kann sich zumindest teilweise auf das System verlassen. Auf dieser Stufe sind allerdings zwei unterschiedliche Situationen möglich: einerseits, wenn das ADS ausgeschaltet ist und andererseits, wenn das ADS eingeschaltet ist. Solange das *Automated Driving System* (ADS) ausgeschaltet ist, überprüft der Fahrer die Betriebsbereitschaft des mit ADS

²⁵² SAE J3016, 14, 25–33; Siehe Grafik N 198.

²⁵³ BBl 2023 3026, 11; HUONDER/RAEMY 2016, 49, FN 4.

²⁵⁴ SAE J3016, 14, 25–33; Siehe Grafik N 198.

²⁵⁵ BBl 2021 3026, 11; HUONDER/RAEMY 2016, 49, FN 5.

²⁵⁶ SAE J3016, 14, 25–33; Siehe Grafik N 198.

²⁵⁷ BBl 2021 3026, 11; HUONDER/RAEMY 2016, 49, FN 6; RIEDO/MAEDER 2016, 89.

²⁵⁸ SAE J3016, 14, 25–33; Siehe Grafik N 198.

²⁵⁹ PROBST, 52–57; SAE J3016, 25–28; VO (EU) 2019/2144, Art. 3, Begriffsbestimmung 21.

²⁶⁰ SAE J3016, 14, 19, 28; Siehe Grafik N 198.

²⁶¹ BBl 2021 3026, 11; LOHMANN 2021; 620; UN-Reglement 157.

ausgestatteten Fahrzeugs selber und entscheidet darüber, das System einzuschalten. Sobald das ADS eingeschaltet ist, wird der Fahrer bzgl. der Durchführung der Fahraufgabe (DDT) zum *fallback-ready* Nutzer.²⁶² Der Begriff *fallback-ready* bezeichnet die Durchföhrungsbereitschaft des Nutzers bzw. Fahrers. Als *fallback-ready* wird der Benutzer eines Fahrzeugs definiert, das mit einer aktivierten ADS-Funktion der Stufe 3 ausgestattet ist. Der Benutzer ist qualifiziert und in der Lage, das Fahrzeug zu bedienen. Ausserdem ist er empfänglich für die vom ADS ausgesonderten Aufforderungen zum rechtzeitigen Eingreifen. Er ist darüber hinaus empfänglich für Systemausfälle im Fahrzeug und ist in solchen Fällen bereit, die Fahraufgabe (DDT) rechtzeitig durchführen. Er beurteilt auch, ob und wie ein risikominimaler Zustand bei Bedarf erreicht werden kann.²⁶³ Die Besonderheit auf Stufe 3 ist, dass der *fallback-ready* Benutzer im Fahrersitz und empfänglich für die Durchführung der Fahraufgabe (DDT) ist. Diese Annahme besteht bei Stufe 4 und 5 nicht. Schliesslich wird der *fallback-ready* Benutzer wieder zum Fahrer des Fahrzeugs, sobald sich das System nach Durchführungsaufforderung ausschaltet oder es durch den Fahrer abgeschaltet wird.²⁶⁴ In welchem Zeitumfang diese Durchführung nach Aufforderung erfolgen soll, wird auch in der SAE J3016 Richtlinie nicht spezifiziert.²⁶⁵ In der Literatur ist die Rede von maximal 10 Sekunden bzw. von einer kurzen Zeitspanne im Sekundenbereich.²⁶⁶ Im Gegensatz zur Lehre und zu gewissen Legaldefinitionen wird in der vorliegenden Dissertation nicht von «Übernahmebereitschaft» (bzw. Aufforderung) gesprochen, sondern von «Durchführungsbereitschaft» (bzw. Aufforderung).²⁶⁷ Dies, weil ein funktionales Verständnis von automatisiertem Fahren und Maschinen vertreten wird, welches von einer Verantwortung von Maschinen absieht (siehe *infra* § 11).

- 208 Auf Stufe 4 ist das Fahrzeug hochautomatisiert. Im Gegensatz zur Automatisierungsstufe 3 versetzt sich das Automatisierungssystem automatisch in den risikominimalen Zustand, indem es beispielsweise rechts ranfährt. Ein Stufe 4 *Automated Driving System* (ADS) erreicht einen risikominimalen Zustand, wenn der Benutzer die Fahraufgabe (DDT) nicht durchführt. Aufgrund dieser automatischen *fallback*-Funktion des ADS muss der Benutzer das ADS nicht mehr überwachen.²⁶⁸ Auch auf Stufe 4 führt das (aktivierte) ADS die gesamte Fahraufgabe (DDT) innerhalb seiner Rahmenbedingungen (ODD) durch. Ausserdem wird hier ebenfalls zwischen der Situation, in der das ADS eingeschaltet, und der Situation, in der das ADS ausgeschaltet ist, unterschieden. Solange das ADS ausgeschaltet ist, überprüft der Fahrer die Betriebsbereitschaft des mit ADS ausgestatteten Fahrzeugs selber und entscheidet darüber, das System einzuschalten. Sobald das ADS eingeschaltet ist, wird der Fahrer zum Passagier (insofern er physisch im Fahrzeug anwesend ist). In der Situation, in der das ADS eingeschaltet ist, muss der Benutzer weder die Fahraufgabe (DDT) durchführen noch in der Lage sein, das Fahrzeug in den risikominimalen Zustand

262 SAE J3016, 14, 19, 28; Siehe Grafik N 198.

263 SAE J3016, 19, 22.

264 SAE J3016, 22 und 28–30.

265 Es wird lediglich folgendes gesagt «... performs the DDT *fallback* in a timely manner», SAE J3016, 28.

266 LUTZ 2015, 119; THOMMEN 2018, 25; RIEDO/MAEDER 2016, 90–91; WOHLERS 2016, 121.

267 Entgegen: HUONDER/RAEMY 2016; GLESS 2016 und 2022; LOHMANN 2021; LUTZ 2015; THOMMEN 2018; RIEDO/MAEDER 2016; SCHORRO 2017; WOHLERS 2016; ZURKINDEN 2016.

268 SAE J3016, 25–28, 30–32; Siehe auch Grafik N 198 und ASTRA (<<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

zu versetzen. Der Benutzer ist kein *fallback-ready* Benutzer mehr, sondern lediglich ein Benutzer mit Eingriffsmöglichkeit ins Fahrgeschehen. Das ADS begibt sich automatisch in einen risikominimalen Zustand, falls ein Systemausfall auftritt, der Benutzer das Erreichen eines risikominimalen Zustands fordert oder das Fahrzeug dabei ist, seine *Operational Design Domain* (ODD) zu verlassen. Falls dies nicht möglich ist und es seine ODD-Grenze erreicht, kann das ADS den Nutzer dazu auffordern, die Fahraufgabe (DDT) durchzuführen. Das ADS kann auch die vom Nutzer verlangte Ausschaltung des ADS verzögern. Der Passagier bzw. Benutzer kann nichtsdestotrotz das ADS ausschalten und würde somit wieder zum Fahrer des Fahrzeugs werden. Die Ausschaltung des ADS ist nur gestattet, wenn der risikominimale Zustand erreicht wurde oder ein Fahrer die Fahraufgabe (DDT) durchführt.²⁶⁹

Auf Stufe 5 ist das Fahrzeug vollautomatisiert.²⁷⁰ Die Definition von Stufe 5 ist weitgehend deckungsgleich mit Stufe 4. Die Besonderheit von Stufe 5 ist, und somit ihr einziger Unterschied zu Stufe 4, dass die *Operational Design Domain* (ODD) nicht mehr beschränkt ist. Das *Automated Driving System* (ADS) funktioniert somit unter jeden Strassen-, Verkehrs- und Wetterbedingungen. Es ist in der Lage, sobald das Ziel seiner Fahrt eingegeben ist, jegliche Fahrten unabhängig vom Start- und Endpunkt durchzuführen. Selbst auf Stufe 5 sieht die SAE J3015 Richtlinie die Möglichkeit für den Benutzer vor, das ADS auszuschalten, wodurch dieser wieder zum Fahrer des Fahrzeugs wird. Dies impliziert, dass eine Übersteuerung des Fahrzeugs selbst auf Stufe 5 möglich bleibt und ein Lenkrad verfügbar sein muss.²⁷¹ Interessanterweise herrscht Uneinigkeit darüber, ob ein unbemanntes «autonomes» Fahrzeug zwangsläufig ein Lenkrad besitzt oder nicht.²⁷² Des Weiteren: Nur weil ein Fahrzeug unbemannt ist, und daher die Insassen keine Möglichkeit haben, das Fahrzeug zu steuern, bedeutet dies nicht, dass das Auto nicht durch einen Menschen ferngesteuert wird.²⁷³ Ob Fahrzeuge der Stufe 5 je Realität werden, ist aktuell fraglich. Zumindest könnte es noch Jahrzehnte dauern, bis solche Fahrzeuge das technisch erforderliche Niveau für eine Zulassung erlangen.²⁷⁴

Die vorliegende Dissertation verwendet die eben erläuterte Kategorisierung nach SAE J3016.²⁷⁵ In Anlehnung an diese Kategorisierung, widmet sich die Analyse spezifisch der Automatisierungsstufe 3, berücksichtigt jedoch auch die Stufe 4. Dabei wird die Begrifflichkeit des automatisierten Fahrens und automatisierter Fahrzeuge verwendet. Jegliche

269 SAE J3016, 25–26 28–32.

270 Siehe Grafik N 198.

271 SAE J3016, 29–32.

272 THOMMEN 2018, 22; WOHLERS 2016, 115; siehe auch NZZ vom 10.02.2016 (<https://www.nzz.ch/mobilitaet/auto-mobil/selbstfahrende-autos-autopilot-als-fahrer-anerkannt-ld.5175>); State of California Department of Motor Vehicles (<https://www.dmv.ca.gov/portal/news-and-media/driverless-testing-and-public-use-rules-for-autonomous-vehicles-approved/>); Tagesspiegel vom 19.08.2023 (<https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/robotaxi-kolliert-mit-feuerwehrauto-anbieter-muss-fahrzeugflotte-in-san-francisco-um-die-halfte-reduzieren-10333135.html>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

273 SAE J3016, 35.

274 BBl 2021 3026, 12; Vgl. Forschungsprojekt ASTRA, FB 1684 2018/005 TP 5: Mischverkehr, S. 83 Abb. 30, S. 84 Tab. 19 (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/studien-und-berichte.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024); PROBST 2021, 52, Fussnote 2.

275 Vgl. SAE J3016.

Nennung anderer Termini (N 185) bezieht sich auf die zitierten Quellen und wird in Anführungszeichen gesetzt. Wenn im Folgenden nicht eine bestimmte Automatisierungsstufe angegeben wird, wird pauschal von automatisiertem Fahren und automatisierten Fahrzeugen gesprochen. Dies gründet auf der Überlegung, dass «selbstfahrende Fahrzeuge» bzw. «autonomes Fahren» technisch (noch) nicht realisiert sind und somit diese Begriffe technische Fehlbezeichnungen sind, wie wir im Folgenden sehen werden.²⁷⁶

276 SAE J3016, 34–35; Vgl. dazu auch PROBST 2021.

§ 8

Das Beherrschen des Fahrzeugs im SVG

I. Funktion des SVG

Im Gegensatz zu neueren Bundesgesetzen enthält das SVG keine Zweckbestimmung, sondern erfüllt verschiedene Funktionen. Laut der damaligen Botschaft des Bundesrates zur Einführung des SVGs, dient das Gesetz der Hebung der Verkehrssicherheit und der Bekämpfung von Verkehrsunfällen durch Mittel, die möglichst zweckmässig und wirkungsvoll ausgestaltet werden sollen.²⁷⁷ 211

Gemäss Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 SVG liegt dem Gesetz einerseits eine Ordnungsfunktion zugrunde. Diese Ordnung findet sich in den Bestimmungen über die Zulassung zum Strassenverkehr, unter welche Art. 25a und 25b nSVG einzuordnen sind. Des Weiteren wird die Ordnung des Strassenverkehrs auch durch die Verkehrsregeln sichergestellt, zu denen Art. 31 SVG gehört.²⁷⁸ Der Zweck dieser Ordnung ist der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Strassenverkehr. Das Rechtsgut der Verkehrssicherheit beinhaltet den Schutz von Leben und Gesundheit der Einzelnen im Strassenverkehr. Durch diese polizeirechtliche Zielsetzung übernimmt das SVG eine besondere Schutzfunktion.²⁷⁹ 212

Andererseits bezwecken die zahlreichen Revisionen auch eine Lenkungsfunktion. Die Gesetzgebung soll ein Instrument zur Erhöhung und Verbesserung der Verkehrssicherheit darstellen, mit dem Ziel, Verkehrstote und -verletzte zu verhindern.²⁸⁰ 213

II. Bedeutung von Art. 31 Abs. 1 SVG

Art. 31 SVG gehört zu den wichtigsten Verkehrsregeln und ist von der Systematik her zu den allgemeinen Fahrregeln einzuordnen (Art. 29–33), welche den weiteren Regeln des SVGs zugrunde liegen.²⁸¹ Der Absatz 1 dieser Bestimmung lautet wie folgt: 214

Art. 31 Beherrschen des Fahrzeuges

¹ Der Führer muss das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann.²⁸² 215

Art. 31 Abs. 1 SVG ist eine objektiv wichtige Verkehrsvorschrift. Die Verletzung dieser Norm kann den Tatbestand der einfachen Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 1 SVG), denjenigen der groben Verkehrsverletzung (Art. 90 Abs. 2 SVG) oder denjenigen der qua- 216

²⁷⁷ BBl 1955 II 1, 5; BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Allgemeine Vorbemerkungen, Rn 17.

²⁷⁸ BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Art. 1, N 8 und 16.

²⁷⁹ BBl 1955 II 1, 5; BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Allgemeine Vorbemerkungen, N 18.

²⁸⁰ BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Allgemeine Vorbemerkungen, N 17–20.

²⁸¹ BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1.

²⁸² Auf Französisch: «Le conducteur devra rester constamment maître de son véhicule de façon à pouvoir se conformer aux devoirs de la prudence.».

Auf Italienisch: «Il conducente deve costantemente padroneggiare il veicolo, in modo da potersi conformare ai suoi doveri di prudenza.».

lifizierten groben Verkehrsverletzung (Art. 90 Abs. 3 SVG) erfüllen.²⁸³ Das Erfordernis des Beherrschens des Fahrzeugs zielt einerseits auf das Verhalten des Fahrzeugführers und andererseits auf den Zustand des Fahrzeuglenkers während er die öffentlichen Strassen mit dem Fahrzeug benutzt.²⁸⁴ Mit Beherrschen ist gemeint, dass der Fahrer entsprechend ständig «Herr der Maschine»²⁸⁵ bleiben muss, um auf erforderliche Weise schnellstmöglich auf jede Gefahr unmittelbar reagieren zu können. Ohne diese Herrschaft ist er nicht mehr Fahrzeugführer, sondern nur noch Passagier. Dies setzt auch Aufmerksamkeit voraus, um Gefahren für Leib und Leben sowie Eigentum zu verhindern. Bei Unaufmerksamkeit ist der Fahrzeugführer sogar dann strafbar, wenn er die Geschwindigkeit eingehalten hat.²⁸⁶ Dies setzt eine Gesamtleistungsfähigkeit des Fahrzeuglenkers voraus, die die Bewältigung nicht voraussehbarer Situationen mit einer notwendigen Leistungsreserve beinhaltet.²⁸⁷

- 217 Der Fahrzeugführer muss die erforderliche Aufmerksamkeit dem Verkehr und der Strasse zuwenden und er darf keine der Bedienung des Fahrzeugs erschwerenden Verrichtungen vornehmen. Dabei wird ein Idealbild vorausgesetzt, in dem der Mensch, das Fahrzeug und die Strasse, bzw. die Umwelt, in einem in sich geschlossenen Regelkreis verbunden sind, in welchem jegliche relevante Änderung unmittelbar und angemessen kompensiert werden sollte.²⁸⁸ Die Informationen müssen laufend aufgenommen und verarbeitet werden, um unmittelbar auf die erforderliche Weise auf eine Gefahr reagieren zu können.²⁸⁹
- 218 Gemäss Art. 31 Abs. 3 SVG darf der Fahrzeugführer nicht durch Mitfahrer oder andere Weise behindert werden und gemäss Art. 3 Abs. 1 VRV auch nicht durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme. Gemäss Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV richtet sich das Mass der Aufmerksamkeit nach den gesamten Umständen²⁹⁰, unter anderem «namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht, den voraussehbaren Gefahrenquellen»²⁹¹. Dies sind die Kriterien, welche bestimmen, ob eine bestimmte Verrichtung die Bedienung des Fahrzeugs tatsächlich erschwert.
- 219 Darüber hinaus verbietet Art. 3 Abs. 3 VRV das Loslassen der Lenkvorrichtung. Sowohl das Gesetz als auch die Verordnung gehen davon aus, dass dem Nachgehen bestimmter Verrichtungen die Beherrschung des Fahrzeugs im Sinne eines Gefährdungsdelikts beeinträchtigen und daraus eine abstrakte Gefahr für die Verkehrsteilnehmer entsteht.²⁹² Die Anforderungen an die Aufmerksamkeit vermögen nicht wesentlich durch das Verord-

283 WEISSENBERGER 2014, N 2; Siehe auch BGer 6B_666/2009 vom 24.09.2009.

284 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 2 ff; SCHAFFHAUSER 2002, N 540.

285 BGE 76 IV 53.

286 BGE 130 IV 32; BGE 76 IV 53; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1–2; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2 und 2.4; SCHAFFHAUSER 2002, N 541; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 1.

287 BGE 130 IV 32, E 3.1; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1–2.

288 SCHAFFHAUSER 2002, N 541; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 1.

289 BGE 120 IV 63, E. 2a mit Hinweis auf BGE 76 IV 53, E. 1; BGer 6P.68/2006 [und 6S.128/2006] vom 6.9.2006, E. 3.2.; BGer 4C.3/2001 vom 26.09.2001, E. 4a.; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1.

290 BGE 120 IV 63, E. 2a; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.; SCHAFFHAUSER 2002, N 539, 544; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 1.

291 BGE 116 IV 230, E. 2a mit Hinweis auf BGE 103 IV 101, E. 2b; Siehe auch BGer 6P.68/2006 [und 6S.128/2006] vom 6.9.2006, E. 3.2.

292 BGE 120 IV 63, E. 2a; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 1-10.

nungsrecht konkretisiert werden. Sie erschöpfen sich im Gebot von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VRV und in den Verboten von Art. 3 Abs. 1 Satz 2 und 3, sowie Abs. 2 Satz 1 VRV.²⁹³

A. Zustand des Fahrzeugführers

Neben dem Verhalten des Fahrzeugführers zielt das Erfordernis des Beherrschens auch auf den Zustand des Fahrzeugführers ab. Der Zustand des Fahrzeugführers setzt sich aus den Eigenschaften der Fahreignung, der Fahrkompetenz und der Fahrfähigkeit zusammen. Die Fahreignung sieht vor, dass der Fahrzeugführer das Mindestalter erreicht hat, im Vollbesitz seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten ist, suchtfrei ist und sich regelkonform verhält (Art. 14 Abs. 1 und 2 SVG). Dies gilt für alle Fahrzeugkategorien und dementsprechend auch für den Fahrzeugführer automatisierter Fahrzeuge.

Die Fahrkompetenz ist ebenfalls eine Eigenschaft, die dauernd vorhanden sein muss. Darunter werden die Regelkenntnis und die technischen Fähigkeiten, um das Fahrzeug der entsprechenden Kategorie zu führen, verstanden (Art. 14 Abs. 1 und 3 SVG).²⁹⁴

Ausserdem muss der Fahrzeugführer während der gesamten Fahrt Fahrfähigkeit aufweisen. Diese Eigenschaft bedeutet die körperliche und geistige Befähigung, das Fahrzeug sicher zu führen, auch bei unerwarteten und schwierigen Verkehrslagen. Diese Eigenschaft kann aus gewissen Gründen zeitweise eingeschränkt sein oder verloren gehen, bspw. durch Alkoholkonsum, Medikamenten- oder Drogeneinfluss, Übermüdung, aber auch Krankheitssymptome oder Körperverletzungen (nicht abschliessende Aufzählung in Art. 31 Abs. 2 SVG und in Art. 2 VRV, vgl. auch Art. 91 Abs. 1 SVG).²⁹⁵

B. Verhalten des Fahrzeugführers

Die Verhaltenspflicht von Art. 31 Abs. 1 SVG wird in Art. 3 VRV konkretisiert. Diese setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen, darunter das korrekte Einstellen des Sitzes, der Innen- und Aussenspiegel, sowie die Beachtung der Signale und Markierungen.²⁹⁶ Für die vorliegende Arbeit von besonderer Relevanz ist die Komponente der Aufmerksamkeit und das Fehlen von Ablenkung.

1. Aufmerksamkeit des Fahrzeugführers

Das Nichtbeherrschen des Fahrzeugs ist oftmals auf eine mangelnde Aufmerksamkeit zurückzuführen.²⁹⁷ Das Bundesgericht definiert die geforderte Aufmerksamkeit wie folgt: «Er [der Lenker] muss jederzeit in der Lage sein, auf die jeweils erforderliche Weise auf das Fahrzeug einzuwirken und auf jede Gefahr ohne Zeitverlust zweckmässig zu reagieren. Er muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden (Art. 3 Abs. 1 der VRV). Das Mass der Aufmerksamkeit, das vom Fahrzeuglenker verlangt wird, richtet sich nach den gesamten Umständen, namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht und den voraussehbaren Gefahrenquel-

²⁹³ SCHAFFHAUSER 2002, N 555.

²⁹⁴ BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 3–4; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.2.1 ff.; SCHAFFHAUSER 2001, 499 ff.

²⁹⁵ BGE 130 IV 32, E. 3.1; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 5; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.2.1.

²⁹⁶ BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 35–43.

²⁹⁷ WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 12.

- len.»²⁹⁸ Das Mass an Aufmerksamkeit, welches der Fahrzeugführer aufweisen soll, ist damit nicht durchgehend gleich.²⁹⁹
- 225 Die erforderliche Aufmerksamkeit muss ihm erlauben, den Umständen entsprechend rechtzeitig und situationsadäquat reagieren zu können. Das Verkehrsumfeld, in dem sich der Verkehrsteilnehmer befindet, diktiert massgeblich das konkrete Fahrgeschehen. Die Wahrnehmungen des Verkehrsaufkommens werden zu über 90 % visuell aufgenommen, während das Gehör und die Gleichgewichtsorgane die restlichen Wahrnehmungen verarbeiten.³⁰⁰
- 226 Durch die Erfahrung im Strassenverkehr lernen Verkehrsteilnehmer mit der Zeit Automatismen, welche mehr oder weniger unbewusst sind. Dieser erlernte Verkehrssinn ermöglicht, das Verkehrsgeschehen gesamthaft zu beurteilen und vorausschauend zu reagieren. Mit der Zeit erfolgen viele Reaktionen nahezu intuitiv und reflexartig richtig, indem sie zu Automatismen werden. Bei Neulenkern ist dieser Sinn noch nicht ausgebildet und erklärt mitunter die hohe Unfallzahl in dieser Gruppe.³⁰¹
- 227 Der Mensch vollbringt beim Fahren eine beachtliche Leistung, jedoch kann von ihm als Motorfahrzeugführer nicht ständig ein Höchstmass an Konzentration erwartet werden.³⁰² Die Aufmerksamkeit des Fahrzeugführers muss sich auf die ganze Strassenbreite richten und nicht nur auf die eigene Fahrbahn Hälfte. Dazu gehören auch Trottoirs, Einmündungen, Radstreifen und Gefahrenquellen aus dem Gegenverkehr und sie gilt auch bei einer durch eine Verkehrsinsel geteilten Fahrbahn.³⁰³ Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt ein Grundmass an Aufmerksamkeit vom Verkehrsteilnehmer.³⁰⁴ Jedoch wird das Mass der geforderten Aufmerksamkeit nach den gesamten Umständen beurteilt. Wenn der Fahrzeugführer sich auf bestimmte Stellen konzentrieren muss, kann ihm für andere Stellen eine geringere Aufmerksamkeit zugestanden werden.³⁰⁵ Die an die Sorgfalt gestellten Anforderungen dürfen nicht derart drakonisch sein, dass es dem Fahrer unmöglich wird, seine Aufmerksamkeit anderen Gefahren zu widmen.³⁰⁶
- 228 Aus diesem Grund wird in der Praxis zwischen einfacher und erhöhter Aufmerksamkeit unterschieden. In einer problemlosen Verkehrslage wird eine einfache Aufmerksamkeit

298 BGE 127 II 302, E. 3c; Siehe auch BGE 137 IV 290, E. 3.6; BGE 122 IV 225, E. 2b; BGE 120 IV 63 E. 2a; BGE 116 IV 230 E. 2; BGE 103 IV 104 E. 2b; BGer 6B_867/2009 vom 3.12.2009, E. 5.3; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.

299 SCHAFFHAUSER 2002, N 551.

300 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 44–46; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4; SCHAFFHAUSER 2002, N 542.

301 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 44–46; SCHAFFHAUSER 2002, N 543 ff.

302 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 47; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4; PROBST, 53.

303 BGE 129 IV 39; BGE 103 IV 104 E. 2b; BGer 6B_443/2007 vom 10.10.2007, E. 2; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 47; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4 und 2.4.1.

304 BGer 6B_443/2007 vom 10.10.2007, E. 2.2: «Doch auch der Vertrauensgrundsatz erlaubt es einem Verkehrsteilnehmer nicht, sich in Situationen zu manövrieren, in denen er zur adäquaten Erfassung drohender Gefahren nicht mehr in der Lage ist. Insofern verletzt die Vorinstanz mit dem von ihr geforderten 'Grundmass an Aufmerksamkeit' kein Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.»

305 BGE 122 IV 225, E. 2b; BGE 116 IV 230, E. 2; BGE 103 IV 255; BGE 103 IV 101, E. 2b und 2c; BGE 101 IV 238; BGE 101 IV 218 E. 2; BGE 98 IV 221; BGer 6B_867/2009 vom 3.12.2009, E. 5.3; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 47; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4 und 2.4.1.; SCHAFFHAUSER 2002, N 552 ff.; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 7.

306 BGE 127 IV 34; BGer 6S.287/2004 vom 24.09.2004; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.1.

vom Fahrer verlangt, solange er mit nötiger Vorsicht und Rücksicht fährt. Erhöhte Aufmerksamkeit wird nicht nur verlangt, wenn der Fahrzeugführer zur Vorsicht verpflichtet ist, sondern eine solche erhöhte Reaktionsbereitschaft ist bspw. ebenfalls bei erhöhter Geschwindigkeit, unübersichtlicher Verkehrslage und Stosszeiten gefordert.³⁰⁷ In solchen Verkehrssituationen muss sich der Fahrer auf besondere Gefahrenquellen einstellen und danach umschauen. Er muss sich auch auf Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer einstellen.³⁰⁸ Gemäss Rechtsprechung weist der Fahrzeugführer nicht das erforderliche Mass an Aufmerksamkeit auf, wenn er bspw. während der Fahrt eine SMS schreibt und die Kontrolle verliert³⁰⁹, im Stau eine Zeitung liest³¹⁰ oder einen Fussgänger zu spät wahrnimmt³¹¹.

2. Reaktionsfähigkeit und Reaktionszeit

Zu einem aufmerksamen Verhalten gehört auch, dass der Fahrzeugführer eine Gefahr frühzeitig erkennt. Auf eine als Gefahr erkannte Situation ist situationsgerecht zu reagieren³¹²: «Situationsgerecht reagieren bedeutet, sich dieses Instrumentariums so zu bedienen, dass die Gefahr angesichts der gesamten Umstände möglichst wirksam gebannt wird oder, falls ein Zusammenstoss in der gegebenen Situation unvermeidbar ist, dass Gefahren für Leib und Leben der Beteiligten möglichst ausgeschlossen bzw. minimiert werden.»³¹³ Dem Fahrzeugführer stehen für eine situationsgerechte Reaktion verschiedene Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung, darunter das Bremsen, das Ausweichen, das allfällige Beschleunigen (ggf. unter Verwendung der Warnsignale). In gefährlichen Situationen ist Bremsen die naheliegendste Reaktion für Durchschnittsfahrer, auch wenn diese Reaktion nicht situationsgerecht ist. Dabei stellt sich die Frage nach dem Erwartungsniveau an situationsgerechte Reaktionen. Allgemein kann gesagt werden, dass je objektiv überraschender eine Gefahr für den Fahrzeugführer ist und je dringlicher die Reaktion darauf, je grösser die Anzahl Entscheidungsalternativen und umso weniger kann ihm ein suboptimales Verhalten angelastet werden. Dies gilt allerdings nur zugunsten des Fahrzeugführers, wenn er nicht selbst die gefährliche Situation durch unpassende Fahrweise provoziert hat.³¹⁴

Wichtig bei der Frage der Aufmerksamkeit ist auch die Reaktionszeit des Fahrzeugführers. Die Reaktionszeit ist die Zeit, zwischen der der Fahrzeugführer die Gefahr wahrnimmt und dem Betätigen der Mechanik, also der Bremsen.³¹⁵ Gemäss Rechtsprechung richtet sich die Reaktionszeit nach den Umständen und beträgt in der Regel 1 Sekunde.³¹⁶ Wenn jedoch besondere bzw. erhöhte Aufmerksamkeit und Bremsbereitschaft gefordert ist,

307 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 47; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4; SCHAFFHAUSER 2002, N 551.

308 BGE 122 IV 225; BGE 118 IV 28, E. 4b; BGE 103 IV 101; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 48. Vgl. BGE 115 IV 243; BGE 114 II 179 E. 3.

309 BGer 6B_666/2009 vom 24.09.2009, E. 1.2 ff.

310 BGer 6P.68/2006 [und 6S.128/2006] vom 6.9.2006.

311 BGE 100 IV 279; BGer 1C_402/2009 vom 17.2.2010; BGer 1P.637/2005 vom 2.2.2006.

312 SCHAFFHAUSER 2002, N 557.

313 SCHAFFHAUSER 2002, N 558, mit Verweis auf BGer 3.8.1990, JdT 1990 I 690.

314 SCHAFFHAUSER 2002, N 557–559; Vgl. auch Kantonsgericht Wallis 28.09.1994, ZWR 1994 302.

315 CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 4.2.

316 BGE 115 I 283, E. 1a.

sinkt die angemessene Reaktionszeit auf 0,6–0,7 Sekunden.³¹⁷ Gemäss der Lehre und der Rechtsprechung ist dabei von einer durchschnittlichen Reaktionszeit von 0,6 bis 0,7 Sekunden auszugehen, zu denen 0,2 Sekunden als Reaktionszeit der Bremsen nach deren Betätigung hinzukommen. Dies führt zu einer Reaktionszeit von 0,8 bis 0,9 Sekunden.³¹⁸ Bei einer verfügbaren Reaktionszeit von 0,2 bis 0,6 Sekunden begründet eine leicht verspätete Reaktionszeit von 0,7 Sekunden (zusätzlich 0,1 Sekunden als mechanische Reaktionszeit) keine Fahrlässigkeit.³¹⁹ Eine um einen Sekundenbruchteil, also weniger als eine halbe Sekunde, verzögerte Reaktion kann strafrechtlich nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, weil die Dauer der Reaktion nicht auf den Sekundenbruchteil ermittelt werden kann.³²⁰ Bei automatisierten Fahrzeugen ist abzuwarten, ob angesichts des Fahrmodusspeichers eine präzisere Ermittlung solcher Reaktionszeiten möglich wird.³²¹

- 231 Solche Standardzahlen dienen dazu, dem Fahrzeugführer in konkreten Situationen eine bestimmte Reaktionsdauer zuzugestehen. Eine Reaktionsdauer muss selbstverständlich zugestanden werden können. Laboruntersuchungen zeigen allerdings, dass dies ein schwieriges Unterfangen ist. Selbst unter optimalen Laborbedingungen variieren die Reaktionszeiten von 0,6 bis 2,0 Sekunden in Abhängigkeit von Helligkeit, Kontrast und Sehwinkel. Die Zahlen bei der Reaktionsdauer sind somit mit Vorsicht zu behandeln.³²²
- 232 Bei automatisierten Fahrzeugen wird in der Literatur von einer maximalen Reaktionszeit von 10 Sekunden bzw. von einer kurzen Zeitspanne im Sekundenbereich ausgegangen.³²³ Diese Zeitspanne ist 10-mal länger als bei Fahrzeugen der SAE-Stufen 0 bis 2 mit Beherrschungspflicht. Allerdings implizieren diese 10 Sekunden ein aktiviertes Automatisierungssystem und einen Fahrzeugführer, welcher zwar zur Durchführung der Fahraufgabe bereit sein sollte, aber mutmasslich weder seine Hände am Lenkrad hat noch unmittelbar bremsbereit im heutigen Sinne ist.

3. Verrichtungen und Nebenbeschäftigungen am Beispiel des Mobiltelefons

- 233 Hand aufs Herz – wir sind als Fahrzeugführer alle mindestens einmal einer verbotenen Nebenbeschäftigung nachgegangen, die dazu führte, dass wir das Lenkrad nicht mit beiden Händen hielten und/oder nicht die geforderte Aufmerksamkeit aufrechterhielten. Sei es, weil wir auf unserem Smartphone oder GPS rumgetippt haben, weil wir gerade etwas getrunken haben, ein Schoggibrötli gegessen haben, eine Sprachnachricht verschickt haben, etwas mit einer Hand gesucht haben oder doch den Telefonanruf ohne Freisprechanlage angenommen haben.³²⁴
- 234 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VRV darf jedoch der Fahrzeugführer beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschweren. Damit wird da-

317 BGE 115 I 283, E. 1a.; BGE 93 IV 62; BGE 92 IV 23; BGE 91 IV 84, E. 2; BGE 91 IV 78, E. 2; BGE 90 IV 98, E. 3b.

318 CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 4.2.; Zur Rechtsprechung in diesem Sinne siehe BGE 115 I 283, E. 1a; BGE 93 IV 59; BGE 92 IV 20; BGer 6B_533/2012 vom 25.01.2013, E. 1.5.

319 BGE 115 I 283, E. 1b.

320 BGE 92 IV 20; BGE 89 IV 103, E. 1; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 14 (*Reaktionszeit*).

321 Art. 25e ff. nSVG.

322 SCHAFFHAUSER 2002, N 569.

323 LUTZ 2015, 119; THOMMEN 2018, 25; RIEDO/MAEDER 2016, 90–91; WOHLERS 2016, 121.

324 Eine interessante Frage dabei ist, ob das Tagträumen auch bereits eine Nebenbeschäftigung darstellt. Denn obwohl wir dabei sehr wohl auf die Strasse schauen, sind wir nicht aufmerksam.

von ausgegangen, dass die notwendige Beherrschung des Fahrzeugs durch bestimmte Einrichtungen beeinträchtigt wird und somit eine abstrakte Gefahr im Sinne eines Gefährdungsdelikts schafft. Darüber hinaus darf seine Aufmerksamkeit auch nicht beeinträchtigt werden (Art. 3 Abs. 1 Satz 3 VRV). Es sind viele Einrichtungen möglich, darunter das Bedienen des Radios oder anderer Tonwiedergabegeräte, Mobiltelefone oder das Rauchen, etc. aber auch Ablenkungen wie Störungen durch Mitfahrende.³²⁵

Aus der Rechtsprechung gibt es folgende Beispiele von Einrichtungen bzw. Nebenbeschäftigungen, welche mindestens gegen Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV verstossen: während der Fahrt eine SMS schreiben³²⁶, eine Flasche aufheben, die sich zwischen der Fahrzeugtür und dem Beifahrersitz befand³²⁷, ein Dokument aufheben, das sich in der Handtasche auf dem Boden des Beifahrersitz befand³²⁸, das Reinigen einer Fensterscheibe während des Abbiegens³²⁹ oder sich bei einer Fahrgeschwindigkeit von 145 km/h auf der Autobahn seinem Passagier zuzuwenden, um ihn um eine Zigarette zu bitten³³⁰.

Die Rechtsprechung zur Ablenkung durch das Mobiltelefon ist dabei besonders erwähnenswert. Beim Telefonieren geht das Bundesgericht in seinem Leitentscheid davon aus, dass ein Telefonat länger als einen Augenblick dauert und bejaht daher eine Erschwerung der Fahrzeugbedienung. Dies sowohl, wenn das Telefon in der Hand gehalten wird, als auch, wenn es zwischen der Wange und der Schulter eingeklemmt wird. Damit eine Verletzung vorliegt, bedarf es laut Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 VRV einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit durch die Verwendung von Kommunikations- und Informationssystemen. Das Telefonieren über eine Freisprecheinrichtung ist somit erlaubt, weil ein Telefongespräch nicht mehr Konzentration beansprucht als ein Gespräch mit Mitfahrenden. Interessanterweise interpretiert das Bundesgericht die Pflicht, das Lenkrad nicht loszulassen nach Art. 3 Abs. 3 VRV dahingehend, dass der Lenker das Lenkrad (nur) mit mindestens einer Hand halten muss. Dabei darf er nicht ohne Freisprechanlage ein Telefongespräch mit einem Mobiltelefon führen, das er halten muss, weil das Telefongespräch zu lange dauert und somit seine Hand zu lange dadurch beansprucht wird. Mit der anderen freien Hand darf er allerdings Handgriffe tätigen, wie das Betätigen von Warnsignalen, Richtungsanzeiger, Schalthebel, Lichtschalter, etc. Solche Handgriffe sind erlaubt, solange die Verrichtung nur wenige Sekunden dauert, ohne den Blick vom Verkehr abzuwenden und die Körperhaltung zu verändern.³³¹ Wenn die Aufmerksamkeit durch die Nutzung des Mobiltelefons oder eines anderen Kommunikationsgeräts (bspw. ein GPS) tatsächlich beeinträchtigt ist, stellt dies eine abstrakte Gefährdung des Verkehrs nach Art. 90 Abs. 1 SVG dar.³³²

325 BGE 120 IV 63, E. 2b; BGer 6B_2/2010 vom 16.3.2010, E. 1.3; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 49–52; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2 und 2.4; SCHAFFHAUSER 2002, N 555; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 10.

326 BGer 6B_666/2009 vom 24.09.2009; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

327 BGer 1C_188/2010 vom 6.09.2010; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

328 BGer 1C_71/2008 vom 31.03.2008; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

329 BGer 6A.40/2002 vom 6.09.2002, E. 4.4; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

330 BGer 6B_786/2011 vom 5.07.2012; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

331 CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4; SCHAFFHAUSER 2002, N 556; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 10; Aus der Rechtsprechung gibt es folgende Beispiele BGE 120 IV 63, E. 2c-2e; BGer 6B_27/2023 vom 05.05.2023, E. 1.3; BGer 1C_188/2010 vom 6.09.2010.

332 BGE 120 IV 63, E. 2a; BGer 6B_786/2011 vom 5.07.2012, E. 2.4.1; BGer 6B_2/2010 vom 16.03.2010, E. 1.3; BGer 6B_666/2009 vom 24.09.2009; CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, 2.4.

- 237 In seiner Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 3 VRV hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein kurzer Blick auf die Geschwindigkeitsanzeige oder das Navigationssystem keine ungenügende Aufmerksamkeit darstelle, solange es die Verkehrssituation erlaubt.³³³ Dies weitete das Bundesgericht per Analogie auf Telefone aus: Ein kurzer Blick von ein bis zwei Sekunden auf ein Telefon während der Fahrt stelle keine Beeinträchtigung der Aufmerksamkeit dar. Das Bundesgericht bejaht die erforderliche Aufmerksamkeit, da in diesem Fall die Fahrerin das Lenkrad mit einer Hand hielt, das Telefon nicht bediente und es auf Lenkradhöhe hielt. Damit hatte Sie den Verkehr noch im Blick und die Umstände bedurften keiner erhöhten Aufmerksamkeit.³³⁴
- 238 Folglich hängt die Einhaltung von Art. 31 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 VRV laut Rechtsprechung von wenigen Sekunden ab (*supra* § 8.II.B.2). Während ein kurzer Blick aufs Mobiltelefon erlaubt ist, darf der Blick nicht ununterbrochen während ca. sieben Sekunden auf ein Blatt Papier, das auf der Höhe der Mittelkonsole vor sich gehalten wird, gerichtet werden. Obwohl der Fahrzeugführer das Blatt jederzeit hätte fallen lassen können und auf der Autobahn fuhr – zwar mit hohem Verkehrsaufkommen – wurde ihm mangelnde Aufmerksamkeit vorgeworfen und eine erhöhte abstrakte Gefährdung bejaht. Schauen ist somit erlaubt, ablesen hingegen nicht.³³⁵ Obwohl beide nur eine Hand am Lenkrad hatten, ist es nicht überzeugend, inwiefern der Fahrzeugführer den Verkehr mit seinem Blatt weniger im Blick hatte als die Fahrzeugführerin mit ihrem Telefon. Dies zeigt, wie schwierig eine Abgrenzung ist, denn ob eine Verrichtung das Lenken und die Aufmerksamkeit beeinträchtigt, hängt von der Art der Verrichtung, dem Fahrzeug und der Verkehrssituation ab.³³⁶ Jedenfalls wird nach aktueller Rechtsprechung Art. 3 Abs. 3 VRV auch dann eingehalten, wenn der Fahrzeugführer nur eine Hand am Lenkrad hat.³³⁷
- 239 Dabei ist grundsätzlich nicht erst die allfällige Fehlreaktion tatbestandsmässig, sondern bereits die Nebenbeschäftigung bzw. das Verhalten, welches zu einer allfälligen Fehlreaktion beim Eintreten eines bestimmten Ereignisses führen kann.³³⁸ Zu bemerken ist, dass das BGer in einem Entscheid auch argumentierte, erst die Fehlreaktion sei tatbestandsmässig. Es wurde dabei argumentiert, dass das Zeitungslesen in den Phasen des Stillstands des Fahrzeugs im Stau nicht per se eine Verletzung der Verkehrsregeln darstellt, insofern die Beherrschung des Fahrzeugs aufrechterhalten wird.³³⁹
- 240 Offensichtlich ist das Nichtbeherrschen des Fahrzeugs bei Fehlverhalten eines Fahrzeugführers eine Begründung in Urteilen, welche sehr verschiedene Ursachen haben kann. Aus diesem Grund wird im Volksmund der Art. 31 Abs. 1 SVG als der «Gummiparagraph» *par excellence* des SVGs bezeichnet.³⁴⁰ Dass solche Nebenbeschäftigungen, die zu Nichtbeherrschung führen – trotz Verbot – gang und gäbe sind, war sich das BGer bereits 1934 bewusst. In einem Entscheid ging das BGer damals davon aus, dass der Fahrzeugführer gelegentlich eine Zigarre anzündet, sich Handschuhe anzieht oder eine Karte kon-

333 BGer 1C_470/2020 vom 08.02.2021, E. 4.2; BGer 1C_183/2016 vom 22.09.2016, E. 2.1.

334 BGer 6_27/2023 vom 05.05.2023, E. 1.3–1.5.

335 BGer 6B_27/2023 vom 05.05.2023, E. 1.3–1.5; BGer 1C_422/2016 vom 09.01.2017, E. 3.3.

336 BGE 120 IV 63, E. 2d und e; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 49; WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 7.

337 BGE 120 IV 63, E. 2c-2e; BGer 6B_27/2023 vom 05.05.2023, E. 1.3.

338 WEISSENBERGER 2014, Art. 31, N 4.

339 BGer 6P.68/2006 [und 6S.128/2006] vom 6.9.2006, E. 3.3.5.

340 SCHAFFHAUSER 2002, N 547.

sultiert.³⁴¹ Wie sich die Rechtsprechung des BGer im Hinblick auf automatisiertes Fahren entwickeln wird, ist abzuwarten. Die aktuelle Rechtsprechung ist allerdings im Hinblick auf Verrichtungen und Nebenbeschäftigungen undurchsichtig. Tatsache ist, dass wir angesichts der aktuellen Regeldichte im Strassenverkehr als Fahrzeugführer mutmasslich nicht mehr fahren können, ohne irgendeine Regel zu verletzen. Dazu trägt auch das BGer in seiner sehr strengen Rechtsprechung bei. Beides dürfte sich mit automatisiertem Fahren nicht ändern – im Gegenteil. Mit seiner Vorstellung eines Zigarre rauchenden, Handschuhe anziehenden und Karte konsultierenden Fahrzeugführers war das BGer 1934 sicherlich pragmatischer, als das Parlament und die Verwaltung im Jahr 2023.

III. Bedeutung internationaler Übereinkommen für automatisiertes Fahren

Die Ermöglichung von automatisiertem Fahren und die Gewährleistung der Sicherheit im Strassenverkehr sind grenzüberschreitende Aufgaben. Um diese zu meistern, bedarf es eines Zusammenspiels zwischen nationalem Recht, internationalem Recht und Unionsrecht.³⁴²

Während auf nationaler Ebene das SVG den Strassenverkehr regelt (*supra* § 8.I), gibt es auf internationaler Ebene zwei wichtige UN-Übereinkommen: das Genfer Übereinkommen und das Wiener Übereinkommen.

Das Genfer Übereinkommen ist für die Schweiz seit dem 28. August 1973 in Kraft. Es harmonisiert die technischen Regelungen zur internationalen UN-Typengenehmigung. Die gegenseitige Anerkennung von Genehmigungen erfolgt im Bestreben, Hemmnisse abzubauen. Dadurch wird die internationale Mobilität ermöglicht, indem festgelegt wird, welche Fahrzeuge für den Verkehr zugelassen und gegenseitig anerkannt werden.³⁴³ Das Übereinkommen sieht seit 1958 das UN-Typengenehmigungsverfahren vor.³⁴⁴

Das Wiener Übereinkommen³⁴⁵ ist seinerseits für die Schweiz am 11. Dezember 1992 in Kraft getreten. Es zielt auf die Erleichterung des internationalen Strassenverkehrs und die Erhöhung der Sicherheit auf den Strassen durch die Annahme einheitlicher Verkehrsregeln (siehe *infra* § 8.III.C). Ein wichtiger Bestandteil des Wiener Übereinkommens ist das Führerfordernis in Art. 8 Abs. 5, welches die Schweiz in Art. 31 Abs. 1 SVG konkretisiert hat.³⁴⁶ Das Führerfordernis besagt nach Art. 8 Abs. 5 Wiener Übereinkommen,

341 BGE 60 I 160, E. 1.

342 PROBST 2021, 56; Siehe auch SVG, Genfer Übereinkommen, Wiener Übereinkommen und MRA.

343 Siehe Genfer Übereinkommen; Für mehr Informationen zur Typengenehmigung siehe PROBST 2021, 56 und FN 12–13.

344 Siehe Genfer Übereinkommen, Anhang 1, 3 und 4; Für die Typengenehmigung ist das UNECE Reglement Nr. 0 relevant.

345 In der deutschen Übersetzung des Wiener Übereinkommens wird in der Zitierung der Bestimmungen von Absätzen gesprochen (Bspw. Art. 8 Abs. 5^{bis}). Dies ist auf die englische Version des Übereinkommens zurückzuführen, die von «*paragraph*» spricht. Nach geläufiger juristischer Zitierung müssten aufgrund der Nummerierung (1., 2., 3., usw.) die Absätze als Ziffern zitiert werden (Art. 8 Ziff. 5^{bis} Abs. 1 und 2). Ich folge dem Wortlaut des Übereinkommens und der Lehre in der Zitierung als Absätze, unterscheide jedoch die beiden Absätze der eigentlichen Ziffern des Art. 8 Abs. 5^{bis} durch al. 1 und al. 2.

346 Art. 8 Abs. 5 Wiener Übereinkommen; Art. 31 Abs. 1 SVG; RIEDO/MAEDER 2016, 91–93.

dass der Fahrzeugführer sein Fahrzeug dauernd beherrschen muss und dass das Fahrzeugsystem übersteuert oder deaktiviert werden können muss.³⁴⁷

- 245 Neben dem internationalen Recht ist für die Schweiz das Unionsrecht von Bedeutung. Das MRA gilt zwischen der Schweiz und der EU und ist somit das Bindeglied zwischen nationalem Recht und Unionsrecht. Es regelt die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen für die Zulassung von Kraftfahrzeugen und somit auch von automatisierten Fahrzeugen. Im Anhang 1 Kapitel 12 werden die Kraftfahrzeuge erfasst, mit Verweis auf die massgeblichen EU-Verordnungen. Die Schweiz erkennt damit die Typengenehmigung nach Unionsrecht als gleichwertig an, wodurch eine schweizerische Typengenehmigung in Fällen, in denen bereits eine EU-Typengenehmigung vorliegt, entfällt.³⁴⁸ Gemäss VO (EU) 2019/543 passt die EU ihre Verordnungen an das UN-Reglement 0 an. Gleichermassen wie die Schweiz unter dem Druck des Unionsrecht agiert, steht die EU unter Druck dessen was bei der UNECE entschieden wird.³⁴⁹
- 246 Im Rahmen des MRAs hat die Schweiz die Rahmenrichtlinie 2007/46/EG vom 5. September 2007 anerkannt, allerdings wurde sie am 31. August 2020 aufgehoben.³⁵⁰ Sie wurde durch die neue Verordnung (EU) 2018/858 ersetzt. Letztere ist seit September 2020 in Kraft.³⁵¹ Im Kapitel 12 des Anhang 1 des MRA wird noch auf die aufgehobene Rahmenrichtlinie 2007/46/EC verwiesen, die neue Verordnung wird nicht genannt. Die fehlende Nachführung des Übereinkommens ist wahrscheinlich auf das fehlende Rahmenabkommen mit der EU zurückzuführen.³⁵² Allerdings hat die Schweiz auch ohne Verpflichtung der EU die Möglichkeit, sich autonom einseitig anzupassen, indem sie die EU-Normen ins nationale Recht aufnimmt. Dies tut sie für den Strassenverkehr durch die Auflistung der Reglemente und Verordnungen im Anhangs 2 der VTS. Eine solche einseitige autonome Übernahme ist auch durch die Teilrevision des SVGs geschehen.

A. Obligatorische Assistenzsysteme

- 247 Die Verordnung (EU) 2019/2144 in Art. 6 Ziff. 1 lit. a bis g sieht vor, dass Kraftfahrzeuge mit hochentwickelten Fahrassistenzsystemen ausgestattet werden müssen. Darunter fallen intelligente Geschwindigkeitsassistenten (lit. a), Vorrichtungen zum Einbau einer alkoholempfindlichen Wegfahrsperr (lit. b), Warnsysteme bei Müdigkeit und nachlassender Aufmerksamkeit des Fahrers (lit. c), hochentwickelte Warnsysteme bei nachlassender Konzentration des Fahrers (lit. d), Notbremslichter (lit. e), Rückfahrassistenten (lit. f) und ereignisbezogene Datenaufzeichnung (lit. g). Des Weiteren müssen Personenkraftwagen gemäss Art. 7 Ziff. 2 VO (EU) 2019/2144 mit hochentwickelten Notbremsassistenzsystemen sowie gemäss Ziff. 3 mit einem Notfall-Spurhalteassistenten ausgerüstet

³⁴⁷ Art. 8 Abs. 5 Wiener Übereinkommen.

³⁴⁸ MRA, Anhang 1 Kapitel 12; PROBST 2021, 56 und FN 12–13; Siehe auch (https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Technische_Handelshemmnisse/Mutual_Recognition_Agreement_MRA0/MRA_Schweiz_EU.html) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

³⁴⁹ VO (EU) 2018/858; UN-Reglement 0; PROBST 2021, 56 und FN 12–13.

³⁵⁰ Siehe Rahmenrichtlinie 2007/46/EG (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007L0046>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

³⁵¹ Siehe Rahmenrichtlinie 2007/46/EC (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02007L0046-20200902>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

³⁵² MRA, Anhang 1 Kapitel 12; PROBST 2021, 56 und Fussnote 13.

sein. Die Verordnung (EU) 2018/858 wurde unter anderem durch die Verordnung (EU) 2019/2144 ergänzt.³⁵³ Letztere regelt im Unionsrecht die Typengenehmigung für Kraftfahrzeuge. Ausserdem regelt sie Fahrassistenzsysteme und sieht Bestimmungen zum automatisierten Fahren vor (siehe auch *infra* § 8.III.B).

In der Schweiz sind laut VTS, im Gegensatz zur EU und der Vo 2019/2144, die Geschwindigkeitsassistenzsysteme und der Einbau von alkoholempfindlichen Wegfahrsperrern nicht obligatorisch.³⁵⁴ Der Einbau solcher Wegfahrsperrern ist laut dem ASTRA in der Schweiz nicht vorgesehen.³⁵⁵ Dementsprechend soll Art. 17a SVG zu Datenaufzeichnungsgeräten und Alkohol-Wegfahrsperrern im Zuge der SVG-Teilrevision wieder aufgehoben werden, obwohl die Bestimmung nie in Kraft getreten ist.³⁵⁶ 248

B. Besondere Bestimmungen für automatisierte Fahrzeuge

Die Verordnung (EU) 2019/2144 sieht in Art. 11 Ziff. 1 lit. a bis f besondere Anforderungen an automatisierte und vollautomatisierte Fahrzeuge vor.³⁵⁷ Diese beinhalten unter anderem «Systeme zum Ersatz der Kontrolle des Fahrers über das Fahrzeug, einschliesslich Signaleinrichtungen, Lenkung, Beschleunigung und Bremsen»³⁵⁸ (lit. a), Systeme zur Überwachung der Fahrerverfügbarkeit (lit. c) und ereignisbezogene Datenaufzeichnung für automatisierte Fahrzeuge (lit. d). Die Systeme zur Überwachung der Fahrerverfügbarkeit (lit. c) gelten nicht für vollautomatisierte Fahrzeuge, dies vermutlich unter der Annahme, dass solche Fahrzeuge keine Fahrer mehr haben.³⁵⁹ 249

Neben der Verordnung ist auch das UN-Reglement 157 zu erwähnen. Dieses reglementiert einen Stauiloten für Autobahnen, das sogenannte *automated lane keeping system* (ALKS). Dieses *Automated Driving System* (ADS) wird durch den Fahrzeugführer aktiviert und fährt max. 60 km/h, indem es die Längs- und die Quersteuerung des Fahrzeugs durchführt. Durch dieses UN-Reglement wird erstmals ein ADS der Automatisierungsstufe 3 reglementiert.³⁶⁰ 250

C. Anpassungen des Wiener Übereinkommens

Das Wiener Übereinkommen sieht unter anderem fahrerbezogene Bestimmungen vor, welche das Verhaltensrecht im Strassenverkehr regeln. Darunter fallen die in seinem Kapitel II vorgesehenen Verkehrsregeln.³⁶¹ 251

Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens muss jedes Fahrzeug in Bewegung einen Fahrzeugführer haben.³⁶² Dies entspricht dem Führererfordernis. Das Wiener Übereinkom- 252

353 PROBST 2021, 56, Fussnote 13.

354 ASTRA Erläuterungen zur Teilrevision vom 22.12.2023 der VTS, 14.

355 ASTRA Erläuterungen zur Teilrevision vom 22.12.2023 der VTS, 14; BBl 2021 3026, 17, 45–46.

356 AS 2012 6291; BBl 2021 3026, 61.

357 VO (EU) 2019/2144, Art. 11 Ziff. 1 lit. a–f.

358 VO (EU) 2019/2144, 12.

359 VO (EU) 2019/2144, 12.

360 UN-Reglement 157, 4 ff.

361 Wiener Übereinkommen; siehe auch TRB (<<https://trid.trb.org/view/1854272>>) (zuletzt besucht am 18.10.2024).

362 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 1 («Jedes Fahrzeug und miteinander verbundene Fahrzeuge müssen, wenn sie in Bewegung sind, einen Führer haben.»).

men definiert in Art. 1 lit. v den (Fahrzeug)Führer als jede Person, welche ein jegliches Fahrzeug lenkt.³⁶³ Darüber hinaus muss laut Art. 8 Abs. 5 und Art. 13 Abs. 1 jeder Fahrzeugführer sein Fahrzeug dauernd beherrschen.³⁶⁴ Dies entspricht der Beherrschungspflicht des Fahrzeugs.

253 Des Weiteren besagt Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 1, dass Fahrzeugsysteme, welche einen Einfluss auf das Führen des Fahrzeugs haben, internationalen Rechtsvorschriften entsprechen müssen, um als konform zu gelten.³⁶⁵ Dabei verweist Abs. 1 explizit auf das Genfer Übereinkommen.³⁶⁶ Allerdings lässt die Formulierung von Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 1 automatisierte Fahrzeugsysteme nicht zu. Deshalb wurde Art. 8 Abs. 5^{bis} des Wiener Übereinkommens im Hinblick auf automatisierte Fahrzeuge durch al. 2 ergänzt. Die Änderung von Abs. 2 ist seit 23. März 2016 in Kraft.³⁶⁷ Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 2 besagt, nichtkonforme Fahrzeuge seien konform, solange sichergestellt ist, dass der Fahrzeugführer das Fahrzeugsystem übersteuern oder deaktivieren kann.³⁶⁸ Diese Bestimmung macht automatisierte Fahrzeuge der Stufe 3 und 4 möglich.³⁶⁹ Eigentlich wird durch diese Bestimmung automatisiertes Fahren jeglicher Stufe möglich, solange nach Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens ein Fahrzeugführer anwesend ist.

254 Das Aufkommen neuer Assistenz- bzw. Automatisierungssysteme und deren Regelung³⁷⁰, welche eine Entlastung des Fahrers ermöglichen, führte zur Problematik der erlaubten Nebentätigkeiten.³⁷¹ Dementsprechend wurde das Wiener Übereinkommen durch eine neue Bestimmung explizit zu automatisiertem Fahren ergänzt. Die Änderung entspricht Art. 34^{bis}³⁷² und ist seit dem 14. Juli 2022 in Kraft.³⁷³ Diese Änderung ist ein Beschluss des

363 Wiener Übereinkommen, Art. 1 lit. v. («Führer» ist jede Person, die ein Kraftfahrzeug oder ein anderes Fahrzeug (Fahrräder eingeschlossen) lenkt oder die auf einer Strasse Vieh, einzeln oder in Herden, oder Zug-, Saum- oder Reittiere leitet;»).

364 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 5 («Jeder Führer muss dauernd sein Fahrzeug beherrschen oder seine Tiere führen können.»).

365 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 1 («Fahrzeugsysteme, die einen Einfluss auf das Führen des Fahrzeugs haben, gelten mit Absatz 5 dieses Artikels und mit Absatz 1 des Artikels 13 als konform, sofern sie den Vorschriften bezüglich Bauweise, Montage und Benutzung nach Massgabe der internationalen Rechtsvorschriften für Kraftfahrzeuge, Ausrüstungsgegenstände und Teile, die in Kraftfahrzeuge eingebaut und/oder dafür verwendet werden können, entsprechen;»), zur Zitierung siehe FN 346.

366 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 5^{bis}, FN 29.

367 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 5^{bis}, FN 30.

368 Wiener Übereinkommen, Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 2 («Fahrzeugsysteme, die einen Einfluss auf das Führen eines Fahrzeugs haben und die nicht den oben erwähnten Vorschriften bezüglich Bauweise, Montage und Benutzung entsprechen, gelten mit Absatz 5 dieses Artikels und mit Absatz 1 des Artikels 13 als konform, sofern die Fahrzeugsysteme vom Fahrzeugführer übersteuert oder deaktiviert werden können.»), zur Zitierung siehe FN 346.; siehe auch THOMMEN 2018, 26–27.

369 PROBST 2021, 56, Fussnote 10.

370 Siehe VO (EU) 2019/2144.

371 Global Forum for Road Traffic Safety der UNECE, Resolution zu Nebenbeschäftigungen, 1 ff.

372 Wiener Übereinkommen, Art. 34^{bis} («Die Pflicht, dass jedes Fahrzeug und miteinander verbundene Fahrzeuge einen Führer haben müssen, wenn sie in Bewegung sind, gilt während der Verwendung eines Systems für automatisiertes Fahren als erfüllt, sofern das System vereinbar ist mit: a) innerstaatlichen technischen Regelungen und sonstigen geltenden internationalen Rechtsinstrumenten für Radfahrzeuge, Ausrüstungsgegenstände und Teile, die in Radfahrzeug(n) eingebaut und/oder verwendet werden können; und b) innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Betrieb.

Global Forum for Road Traffic Safety (WP.1) der UNECE, welches 2020 eine Resolution zur Vereinbarkeit vom Genfer Abkommen mit dem Wiener Übereinkommen erlassen hat. Diese Resolution sieht die erlaubten Nebentätigkeiten bei aktiviertem Automatisierungssystem vor. Gemäss Art. 34^{bis} ist das Führerfordernis von Art. 8 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens erfüllt, sofern die Fahrsysteme innerstaatlichen technischen Regelungen und sonstigen geltenden internationalen Rechtsinstrumenten (lit. a) und innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Betrieb (lit. b) entsprechen.³⁷⁴ Während Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 2 bereits automatisierte Fahrzeuge zulässt, ermöglicht Art. 34^{bis} des Wiener Übereinkommens ebenfalls führerlose Fahrzeuge.³⁷⁵

Mit dem Verweis auf Art. 34^{bis} des Wiener Übereinkommens als Befreiung der Führerpflicht drückt sich die Schweizer Exekutive um ihre Verantwortung und zeigt mit dem Finger auf internationales Recht.³⁷⁶ Während Art. 34^{bis} lit. a und b die Verantwortung der Regelung auf die jeweiligen Länder abschiebt, schiebt unsere Exekutive wiederum die Verantwortung auf internationale Gesetzgebung. Ein netter Versuch, aber diese Tautologie ist verantwortungstechnisch nicht schlüssig. Ausserdem geht dabei vergessen, dass im SVG nichtsdestotrotz die Beherrschungspflicht nach Art. 31 SVG gilt. Diese gilt weiterhin, ungeachtet des gescheiterten Ziels der Verwaltung, den Fahrzeugführer von dieser Pflicht zu befreien.³⁷⁷ Eine Ausnahme zu Art. 31 SVG reicht alleine auch nicht aus, um den Fahrzeugführer von seiner Beherrschungspflicht zu entlasten. Neben Art. 31 SVG kommen nämlich noch andere SVG Bestimmungen in Betracht, wie bspw. Art. 26 SVG, die Grundregel der Verkehrsregeln, usw. welche für die Befreiung des Fahrzeugführers von seiner Beherrschungspflicht relevant sind.

Interessanterweise ist nicht nur die schweizerische Rechtsprechung zu Verrichtungen und Nebentätigkeiten im Rahmen automatisierten Fahrens nicht konsequent, auch die internationalen Regelungen schaffen keine Klarheit. In der UNECE Resolution zu Nebentätigkeiten werden erlaubte Nebentätigkeiten abgesehen vom Fahren nicht explizit genannt, angeblich weil dies weder möglich noch angemessen sei. Dafür werden vier Kriterien aufgestellt. Diese besagen, dass Nebentätigkeiten den Fahrzeugführer nicht vom angemessenen Reagieren auf das System hindern sollen und er in der Lage bleiben muss, seinen Vorsichtspflichten nachzugehen. Ausserdem müssen die Tätigkeiten den Verkehrsregeln und der vorgeschriebenen Nutzung des automatisierten Systems entsprechen.³⁷⁸ Diese sehr allgemeinen Richtlinien schaffen kaum Klarheit in Bezug auf die konkreten lebensbezogenen Vorsichtspflichten von Fahrzeugführern automatisierter Fahrzeuge.

Für die in der vorliegenden Dissertation vorgenommene Analyse kann festgehalten werden, dass die Zulassung der Automatisierungsstufe 3 bereits durch Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 2 des Wiener Übereinkommens möglich war. Die Bestimmung des Art. 34^{bis} ist demnach zur Ermöglichung des automatisierten Fahrens auf Stufe 3 nicht von Bedeutung. Sie ist

Die Wirkung dieses Artikels ist auf das Hoheitsgebiet der Vertragspartei begrenzt, in dem die entsprechenden innerstaatlichen technischen Regelungen und Rechtsvorschriften über den Betrieb gelten.»).

373 Wiener Übereinkommen, Art. 34^{bis}, Fussnote 99.

374 BBl 2021 3026, 13; Wiener Übereinkommen, Art. 34^{bis}; LOHMANN 2021, 619–620.

375 WOHLERS 2016, 118.

376 BBl 2021 3026, 13; Protokoll KVF-S vom 11.04.-12.04.2022, 3 ff.

377 BBl 2021 3026, 9, 34, 38, 54–55, 61–63.

378 Global Forum for Road Traffic Safety der UNECE, Resolution zu Nebenbeschäftigungen, 4.

lediglich im Hinblick auf die Befreiung vom Führererfordernis relevant. Dies ändert jedoch nichts am Weiterbestehen und an der Gültigkeit der Schweizer Beherrschungspflicht aus Art. 31 Abs. 1 SVG. Der Nutzen der Änderung des Wiener Übereinkommens besteht in der Klarstellung, dass Fahrsysteme jederzeit übersteuerbar sein müssen.³⁷⁹

379 HUONDER/RAEMY 2016, 50; Wiener Übereinkommen, Art. 34^{bis}.

§ 9

Die SVG-Teilrevision vom 17. März 2023

Der Bundesrat wurde 2018 vom Parlament durch verschiedene Vorstösse mit einer Teilrevision des SVGs beauftragt, welche unter anderem die Zulassung automatisierten Fahrens beinhalten sollte.³⁸⁰ Daraufhin eröffnete er am 12. August 2020 das Vernehmlassungsverfahren, dessen Bericht am 20. Mai 2021 veröffentlicht wurde.³⁸¹ Der Bundesrat verabschiedete anschliessend am 17. November 2021 die Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes.³⁸² 258

Nach einer einjährigen Beratung hat das Parlament am 17. März 2023 die Teilrevision des SVGs in seiner Schlussabstimmung beschlossen. Die Referendumsfrist lief am 6. Juli 2023 unbenutzt ab.³⁸³ Das erste Paket der durch den Bundesrat beschlossenen Anpassungen des SVGs trat am 1. Oktober 2023 in Kraft. Die neuen Bestimmungen von Art. 25a ff. nSVG zu automatisiertem Fahren waren nicht dabei. Das ASTRA kündigte an, die weiteren Änderungen würden gestaffelt, voraussichtlich in einem weiteren Paket, in Kraft treten.³⁸⁴ 259

Am 18. Oktober 2023 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassungsverfahren über zwei neue Verordnungen zur Regelung automatisierten Fahrens. Dabei geht es einerseits um die Verordnung über das automatisierte Fahren (AFV) und Verordnung über die Finanzhilfen zur Förderung neuartiger Lösungen für den Verkehr auf öffentlichen Strassen (ÖStFV). Die Vernehmlassung der beiden Verordnungsentwürfe dauerte bis zum 2. Februar 2024.³⁸⁵ Es ist zu erwarten, dass der Bundesrat die Bestimmungen zu automatisiertem Fahren gleichzeitig mit den beiden Verordnungen in Kraft setzen wird. 260

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Dissertation wurden die neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren der Art. 25a-25h nSVG bereits durch das Parlament angenommen. Jedoch sind die Bestimmungen noch nicht in Kraft getreten. Diese neuen Bestimmungen werden als «nSVG» zitiert. 261

I. Vernehmlassungsverfahren der Teilrevision

Am 12. August 2020 hat der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zur Teilrevision des SVGs eröffnet.³⁸⁶ Darauf folgte am 20. Mai 2021 die Veröffentlichung des Berichts über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens. Der Bericht zeigt, dass die Zustim- 262

380 BBl 2021 3026, 3–4.

381 Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 1 ff.; Medienmitteilung BR vom 12.08.2021.

382 BBl 2021 3026, 1 ff.

383 AB 2022 N 288 ff.; AB 2022 S 283 ff.; BBl 2023 791.

384 Medienmitteilung ASTRA vom 16.08.2023; siehe dazu auch Medienmitteilung BR vom 17.11.2021.

385 Medienmitteilung BR vom 18.10.2023.

386 Medienmitteilung BR vom 12.08.2020.

mung der Vernehmlassungsteilnehmer zu automatisiertem Fahren sehr gross war. Sowohl betreffend der Definition von Fahrzeugen mit einem Automatisierungssystem als auch der Befreiung der Fahrzeugführer von ihren Beherrschungspflichten durch den Bundesrat, welche den Inhalt der Art. 25a und 25b nSVG betreffen, lag die Zustimmung bei 94.7% und 77.6%.³⁸⁷ Auch der Vorschlag, dass der Bundesrat die Voraussetzungen für die Zulassung von «führerlosen» Fahrzeugen auf bestimmten Strecken festlegt, wurde mit 81.1% Zustimmung begrüsst. Bemerkenswert ist dabei, dass die Zustimmung bei gesamtschweizerischen Verbänden für Verkehr und Mobilität und anderen gesamtschweizerischen Verbänden zwar am tiefsten lag, jedoch nach wie vor eine Zustimmung von mind. 60% erlebte. Demgegenüber führten die Vernehmlassungsantworten bspw. der Kantone, der politischen Parteien und der gesamtschweizerischen Dachverbände der Wirtschaft zu einer Zustimmung von mind. 88%.³⁸⁸

- 263 Trotz der grossen Zustimmung wurde die Definition von Fahrzeugen mit einem Automatisierungssystem kritisiert. Sie wurde dahingehend kritisiert, als dass sie missverständlich sei, weil mit «Automatisierungssysteme» die SAE-Stufe 1 bis 5 gemeint sind. Der Vorschlag war, dass «automatisiertes Fahren» explizit SAE-Stufe 3 und 4 bezeichnen soll, bei dem der Fahrer im Einsatzbereich der *Operational Design Domain* (ODD) von der Fahraufgabe und den damit verbundenen Pflichten entbunden werden soll.³⁸⁹ Zu bedauern ist, dass diese relevante Kritik nicht in die Definition von Art. 25a nSVG eingeflossen ist.³⁹⁰
- 264 Auch die Befreiung der Beherrschungspflicht stiess auf Kritik im Vernehmlassungsverfahren. Kritisiert wurde, dass die Abgabe der Beherrschungspflicht auf SAE-Stufe 3 zu Unsicherheit führt und wurde für die nächsten Jahre als unrealistisch befunden, weil die Systeme nicht genug ausgereift seien. Es wurde auch eingewendet, dass die Befreiung gar nicht ermöglicht werden sollte. Hingewiesen wurde auch auf einen ausreichend langen Zeitraum zur Übernahme der Fahraufgabe. Bemerkenswert ist der Vorschlag, in Art. 25b Abs. 1 nSVG (bzw. Art. 25a Abs. 2 E-SVG) festgehalten, dass die Befreiung der Pflichten erst ab SAE-Stufe 4 erfolgen darf. Kritisiert wurde auch die Regelung von Fahrzeugen der SAE-Stufe 4 und 5 auf Verordnungsebene.³⁹¹ All diese relevanten Anmerkungen und Kritiken wurden offensichtlich in Art. 25b Abs. 1 nSVG nicht aufgenommen.

II. Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes

- 265 Der Bundesrat hat die Botschaft zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes am 17. November 2021 verabschiedet.³⁹² Die Teilrevision des SVGs im Hinblick auf automatisierte

387 Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 8 ff.
Im Gesetzesentwurf war Art. 25a E-SVG in vier Absätze unterteilt, wobei die Definition ursprünglich in Art. 25a Abs. 1 E-SVG vorgesehen war. Die Befreiung der Beherrschungspflicht war in Art. 25a Abs. 2 E-SVG vorgesehen.

388 Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 8 ff.

389 Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 29.

390 Die Definition von «Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen» lautete im Gesetzesentwurf unter Art. 25a Abs. 1 E-SVG «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem sind Fahrzeuge, die in der Lage sind, die Fahraufgaben zumindest in bestimmten Situationen umfassend zu übernehmen».

391 Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 29–30.

392 BBl 2021 3026, 1.

Fahrzeuge soll für die Schweiz sicherstellen, dass sie zeitnah auf die internationalen Entwicklungen der nächsten Jahre reagieren kann.³⁹³ Die Teilrevision zu automatisiertem Fahren soll Fahrzeuge der SAE-Stufen 3 und 4 regulieren und Stufe 5 auf Pilotversuche beschränken.³⁹⁴

Das Hauptziel der Einführung automatisierten Fahrens sei die Verbesserung der Verkehrssicherheit und erhöhte Effizienz des Verkehrssystems. Dabei nennt der Bundesrat die Aspekte der Strassenkapazität, des Verkehrsflusses und der Nachhaltigkeit. Die digitale Transformation und automatisierte Mobilität ermöglichen neue Chancen im Verkehr, welche die Grundlage für wirtschaftliche Innovation für Mobilitätsdienstleister bietet. Die Teilrevision soll den Einsatz der neuen Technologie des automatisierten Fahrens in der Schweiz ermöglichen, um die Bedürfnisse im Hinblick auf solche Fahrzeuge bis Anfang der 2030er-Jahre abzudecken.³⁹⁵

Der Bundesrat erhält dafür die Kompetenz, Regelungen zu erlassen, um rasch auf die Entwicklungen reagieren zu können. Dies beinhaltet die Befreiung der Fahrzeuglenkenden von ihren Pflichten und die Zulassung «führerloser» Fahrzeuge auf bestimmten Strecken. Dabei müssen die Rahmenbedingungen der Kompetenz des Bundesrates definiert werden, wobei er genügend Spielraum möchte, damit er die schweizerische Gesetzgebung auf die internationalen Vorgaben abstimmen kann. Auf internationaler Ebene werden in den nächsten Jahren die technischen Anforderungen, die Verwendung automatisierter Fahrzeuge und die Pflichten der Fahrzeugführer festgelegt.³⁹⁶ Der Bundesrat sagt selbst, dass aufgrund der schnellen und komplexen internationalen Entwicklung von automatisierten Fahrzeugen eine abschliessende materielle Regelung bzgl. der Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Pflichten in technischer und rechtlicher Hinsicht nicht möglich sei. Um den Spagat zwischen einer zu innovationshemmenden restriktiven gesetzlichen Regelung und einer zu risikoreichen offenen Regelung zu überbrücken, sollen die Regelungen auf Verordnungstufe erlassen werden können. Diese offene Kompetenzdelegation an den Bundesrat sei durch die unvorhersehbare Entwicklung der Technologie notwendig. Der Bundesrat regelt die Umstände und den Umfang der Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Pflichten bei aktiviertem Automatisierungssystem. Diese Regelungskompetenz betrifft Fahrzeuge der SAE-Stufen 3 und 4, welche noch einen aktiven Fahrzeugführer bedürfen. Seine Kompetenz erschöpft sich im Moment bei Stufe 5. Diese Kompetenzdelegation ist daran gebunden, dass die Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem nicht die Verkehrssicherheit gefährden.³⁹⁷

Der Bundesrat definiert Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem als Fahrzeuge «[...]die dauerhaft verkehren können, ohne dass eine Fahrzeugführerin oder ein Fahrzeugführer die Fahraufgaben übernimmt [...]».³⁹⁸ Diese sollen rechtlich zugelassen werden, «[...]sobald die sicherheitstechnischen Nachweise in einem ausreichenden Mass vorliegen.»³⁹⁹ Diese neuen Systeme sollen den Fahrzeugführer in bestimmten Situationen

393 BBl 2021 3026, 3, 8–9.

394 BBl 2021 3026, 8–13.

395 BBl 2021 3026, 8–9, 33.

396 BBl 2021 3026, 3, 8–9; Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens der SVG Teilrevision, 3.

397 BBl 2021 3026, 33–35.

398 BBl 2021 3026, 9; Siehe auch die Legaldefinition in Art. 25a nSVG.

399 BBl 2021 3026, 9.

von seinen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten befreien. Der Bundesrat interpretiert die SAE-Norm dahingehend, dass die Fahrzeugführer von Fahrzeugen ab Stufe 3 durch das Automatisierungssystem ersetzt werden.

- 269 Von den Automatisierungssystemen unterscheidet der Bundesrat die bereits existierenden Assistenzsysteme. Diese unterstützen den Fahrzeuglenkenden lediglich bei der Bedienung des Fahrzeugs und müssen dauernd durch den Fahrzeugführer überwacht werden. Dementsprechend befreien sie ihn nicht von seinen Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG und der Fahrzeugführer bleibt bei Assistenzsystemen vollständig für die Beherrschung des Fahrzeugs verantwortlich. Fahrzeugführer von Fahrzeugen der SAE-Stufe 3 dürfen sich hingegen bei aktiviertem System anderen Dingen widmen, wie bspw. ihrem Smartphone. Dabei bleiben sie verpflichtet, bei Aufforderung des Systems die Kontrolle des Fahrzeugs zu «übernehmen». Die Aktivierung der Stufen 3 und 4 ist nur im Rahmen der jeweiligen *Operational Design Domain* (ODD) des Fahrzeugs möglich.⁴⁰⁰ Die automatisierten Fahrzeuge sind neu durch die Bestimmungen aus Art. 25a ff. nSVG geregelt.

III. Parlamentarische Beratungen der Teilrevision im National- und Ständerat

- 270 Nachdem der Bundesrat am 17. November 2021 seine Botschaft verabschiedete, hat der Nationalrat als Erstrat am 9. März 2022 die Teilrevision erstmals beraten.⁴⁰¹
- 271 Aus den parlamentarischen Beratungen geht hervor, dass der Bundesrat durch die Einführung des automatisierten Fahrens auf den technologischen Wandel und die rechtlichen Entwicklungen auf internationaler Ebene antwortet. Er sieht darin eine Chance, die Verkehrssicherheit und den Verkehrsfluss zu erhöhen. Damit der Bundesrat schnell auf die dynamischen Entwicklungen reagieren kann, soll er einerseits den Rahmen für die Zulassung von Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen festlegen. Andererseits soll er über die Tragweite der Befreiung der Fahrzeugführer von ihren Pflichten entscheiden dürfen. Das automatisierte Fahren soll damit frühzeitig ermöglicht werden.⁴⁰²
- 272 Bundesrätin SOMMARUGA merkte jedoch an «Das Ziel ist aber nicht eine Carte blanche für den Bundesrat.»⁴⁰³ Die Rahmenbedingungen des Strassenverkehrsgesetzes gäben dem Bundesrat klare Aufträge mit dem Ziel, die Verkehrssicherheit zu wahren. Nur so kann – nach Ansicht des Bundesrates – die Akzeptanz des automatisierten Fahrens bei der Bevölkerung erreicht und gewahrt werden.⁴⁰⁴
- 273 Im Gegensatz zu den anderen Themen der Teilrevision, namentlich der Förderung umweltfreundlicher Technologien und den Anpassungen bei Via sicura, wurden die beiden für die Einführung von automatisiertem Fahren grundlegenden Bestimmungen mehr erwähnt als diskutiert.⁴⁰⁵ Die Begriffsbestimmung von Art. 25a nSVG und die Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Pflichten von Art. 25b nSVG gaben im Parlament kaum zur

400 BBl 2021 3026, 8–13.

401 AB 2022 N 288, Votum Pillier Carrard und Votum Bregy; BBl 2021 3026, 1 ff.

402 AB 2022 N 292, Votum Sommaruga.

403 AB 2022 N 292, Votum Sommaruga.

404 AB 2022 N 292, Votum Sommaruga.

405 Vgl. AB 2022 N 288 ff.; AB 2022 S 283 ff., sowie die Protokolle der Sitzungen der KVF-N und KVF-S.

Diskussion Anlass. Lediglich im Nationalrat wurde die Bestimmung erwähnt.⁴⁰⁶ Einzig die Bestimmung von Art. 25c nSVG wurde ein wenig im Nationalrat diskutiert.⁴⁰⁷ Dies ist auffällig, weil Art. 25a nSVG die Legaldefinition von automatisierten Fahrzeugen ab Stufe 3 ist, welche die Grundlage der Einführung einer gesetzlichen Grundlage für automatisiertes Fahren bildet. Umso unverständlicher ist es, dass Art. 25b nSVG nicht für Diskussionen sorgte, obwohl mit der Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Pflichten eine zuvor nichtexistierende Ausnahme von Art. 31 SVG mit weitreichenden juristischen Implikationen eingeführt wurde. Demgegenüber verwundert die Thematisierung von Art. 25c nSVG, welcher ausschliesslich «führerlose» Fahrzeuge der SAE-Stufe 5 zu Versuchszwecken betrifft, für die der Bundesrat für einen unbeschränkten Einsatz kurz- und mittelfristig keinen Regelungsbedarf sieht.⁴⁰⁸

Anschaulich ist auch die Tatsache, dass die Art. 25a und 25b nSVG, gemäss dem Antrag der Kommission, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen, bereits im Nationalrat als Erstrat am 9. März 2022 angenommen wurden, obwohl die Schlussabstimmung erst am 17. März 2023 stattfand. Minderheitsanträge zu diesen Artikeln gab es keine. Die anderen Artikel 25c ff. nSVG wurden ebenfalls alle im Erstrat angenommen, jedoch nachdem verschiedene Minderheitsanträge abgelehnt wurden.⁴⁰⁹

Ähnliches lässt sich über die Beratungen im Ständerat sagen. Am 31. Mai 2022 ist der Ständerat als Zweitrat auf die vom Bundesrat unterbreitete Teilrevision eingetreten und hat diese beraten. In seinen Diskussionen ist der Ständerat nicht spezifisch auf die Art. 25a ff. nSVG eingegangen. Es wurde lediglich allgemein das automatisierte Fahren erwähnt.⁴¹⁰ Somit hat auch der Ständerat nach äusserst wenigen Diskussionen die Art. 25a ff. nSVG, auf Antrag der Kommission, dem Beschluss des Nationalrats zuzustimmen, bereits am 31. Mai 2022 angenommen.⁴¹¹

Die Differenzen zwischen den Räten, die dazu führten, dass die Schlussabstimmung erst ein Jahr nach dem Eintreten auf das Geschäft am 17. Mai 2023 stattfand, sind somit nicht der Einführung des automatisierten Fahrens geschuldet.⁴¹²

Dass die Bestimmungen von Art. 25a ff. nSVG in den Räten wenig bis gar nicht diskutiert wurden, ist bemerkenswert. Im Gegensatz zu den Änderungen der bereits existierenden Bestimmungen zu Via sicura wurde das automatisierte Fahren mit dieser Teilrevision erstmals ins SVG aufgenommen.⁴¹³ Automatisiertes Fahren ist zwar kein neues Thema an sich, jedoch für die Schweiz eine massgebliche gesetzliche Neuheit.⁴¹⁴ Dementsprechend wäre zu erwarten gewesen, dass die Einführung von automatisiertem Fahren zu ausführlichen Diskussionen in beiden Räten führt.

406 AB 2022 N 290, Votum Wasserfallen; AB 2022 S 283 ff.

407 AB 2022 N 292 ff.

408 BBl 2021 3026, 61–62.

409 Vgl. AB 2022 N 288 ff. und S 283 ff.

410 Vgl. AB 2022 S 288, Votum Burkart und Votum Sommaruga.

411 Vgl. AB 2022 S 283 ff.

412 Vgl. AB 2022 N 288 ff. und S 283 ff.

413 AB 2022 N 288, Votum Piller Carrard; AB 2022 S 283, Votum Burkart; BBl 2021 3026, 8–15.

414 Im Vergleich zu der Gesetzgebung in den USA und anderen europäischen Ländern ist die Schweiz ein gesetzliches Schlusslicht in Bezug auf automatisiertes Fahren. Siehe in Bezug auf die USA THOMMEN 2018 (22 ff.) und für den europäischen Ländervergleich LOHMANN 2021 (619 ff.).

A. Parlamentarische Vorarbeiten in der KVF-N und KVF-S

278 Noch bevor der Nationalrat als Erstrat am 9. März 2022 die Teilrevision erstmals beriet, wurde die Teilrevision in der KVF-N an ihren Sitzungen vom 10. und 11. Januar sowie am 31. Januar und am 1. Februar 2022 diskutiert. Vor der Beratung im Ständerat als Zweitrat am 31. Mai 2022 beriet auch die KVF-S am 12. April 2022 die SVG Teilrevision bzgl. automatisiertes Fahren. Aus den Protokollen der Sitzungen der beiden Kommissionen geht hervor, dass genau wie im National- und Ständerat, nur wenig über die Einführung von automatisierten Fahrzeugen beraten wurde.⁴¹⁵ Nichtsdestotrotz spiegeln die Protokolle der Sitzungen der parlamentarischen Kommission die Vorstellung des Parlaments im Hinblick auf automatisiertes Fahren. Sie offenbaren, dass im Hinblick auf das Wiener Übereinkommen die Vorstellung vertreten wird, dass zirkuläre Verweise von nationalen auf internationale Regelungen und umgekehrt, die hiesige gesetzliche Grundlage zu automatisiertem Fahren rechtfertigen vermögen. Ausserdem wird vertreten, dass die Verantwortung auf das automatisierte Fahrzeug «übertragen» wird.⁴¹⁶

1. Geltung des Wiener Übereinkommens

279 Einerseits wurde über die Änderungen der Vorschriften des Wiener Übereinkommens über den Strassenverkehr diskutiert.⁴¹⁷ In der KVF-S wurde vertreten, dass das Wiener Übereinkommen zwar für die Schweiz gelte, jedoch keine Pflicht, das Lenkrad in den Händen zu halten, vorsehe.⁴¹⁸ Tatsächlich ist dies eine spezifisch schweizerische Pflicht, welche in Art. 3 Abs. 3 VRV festgehalten ist und besagt, dass Führer von Motorfahrzeugen die Lenkvorrichtung nicht loslassen dürfen. Dabei wird jedoch verschwiegen, dass Art. 3 VRV die Beherrschungspflicht aus Art. 31 Abs. 1 SVG konkretisiert. Die Pflicht, das Lenkrad zu halten, ist in der Schweiz somit ein Element der Beherrschungspflicht, welches in Art. 31 Abs. 1 SVG verankert ist und durch Art. 3 VRV konkretisiert wird. Diese schweizerische Beherrschungspflicht ist unabhängig des Wiener Übereinkommens und besteht weiterhin.

280 Des Weiteren wird in der KVF-S auch verschwiegen, dass laut Art. 8 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens jedes sich in Bewegung befindende Fahrzeug einen Führer haben muss und dieser sein Fahrzeug gemäss Art. 8 Abs. 5 und Art. 13 Abs. 1 sein Fahrzeug dauernd beherrschen muss.⁴¹⁹ Diese Beherrschungspflicht wird tatsächlich gemäss Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 1 und 2 zur Ermöglichung automatisierten Fahrens aufgehoben. Allerdings ist in Art. 8 Abs. 5^{bis} al. 2 weiterhin die Rede von einem Fahrzeugführer. Ausserdem besteht die Führerpflicht gemäss Art. 8 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens weiter. Diese Führerpflicht gilt nach Art. 34^{bis} des Übereinkommens als erfüllt, insofern das (Automatisierungs)System mit den innerstaatlichen Regelungen und Rechtsvorschriften vereinbar ist. Soweit gehen die Erläuterungen in der KVF-S allerdings nicht. Selbst wenn, vermöge der Verweis auf das Wiener Übereinkommen nicht darüber hinweg zu täuschen, dass unser innerstaatliches schweizerisches Recht eine Beherrschungspflicht vorsieht und diese

⁴¹⁵ Siehe AB 2022 N 288 ff. und AB 2022 S 283 ff.

⁴¹⁶ Protokoll der KVF-N vom 10.01.–11.02.2022 und vom 31.01.–1.02.2022, sowie Protokoll der KVF-S vom 11.04.–12.04.2022.

⁴¹⁷ Medienmitteilung BR vom 3. 11. 2021; Wiener Übereinkommen, Art. 34^{bis}.

⁴¹⁸ Protokoll der KVF-S vom 11.04.–12.04.2022, 3 ff.

⁴¹⁹ Protokoll der KVF-S vom 11.04.–12.04.2022, 3 ff.

sodann eine Führerpflicht SVGs impliziert. Der Verweis des nationalen Rechts auf internationale Bestimmungen und umgekehrt ist zirkulär. Sowohl Art. 31 Abs. 1 SVG als auch Art. 3 Abs. 3 VRV sprechen in ihrem Wortlaut von einem «Führer». Auch die neuen Bestimmungen zum automatisierten Fahren wie Art. 25a und Art. 25b Abs. 1 nSVG sprechen in ihrem Wortlaut von einem «Führer».

2. Verantwortung der Fahrzeugführer

Andererseits stellte sich in den parlamentarischen Vorarbeiten die Frage nach der Haftung des Fahrzeuglenkers, darunter auch nach der strafrechtlichen Verantwortung.⁴²⁰ Gemäss Diskussionen in der KVF-N gelte grundsätzlich für die Artikel 25a ff. nSVG weiterhin die bereits bestehende Halterhaftung nach Art. 58 SVG. Die aktuelle zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortung gelte auch für automatisierte Fahrzeuge und sei daher ausreichend.⁴²¹

Treffenderweise wurde die Frage nach einem möglichen haftungsrechtlichen bzw. verantwortungstechnischen Vakuum bei der Einführung von automatisierten Fahrzeugen aufgeworfen. Besprochen wurde der Nutzen der Ergänzung von Art. 25b Abs. 1 nSVG durch eine Herstellerhaftung. Der Vorschlag war, Art. 25b Abs. 1 nSVG dahingehend zu ergänzen, dass die Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG an den Hersteller übertragen werden.⁴²²

Die Pflicht von Art. 31 Abs. 1 SVG an den Hersteller zu übertragen, würde allerdings bedeuten, dass der Hersteller jedes Fahrzeug dauernd überwachen müsste. In der Kommission wurde dieser Vorschlag mit der Begründung abgelehnt, dies würde automatisiertes Fahren verunmöglichen, weil diese Systeme nicht ständig menschlich überwacht werden sollten.⁴²³ Der Bundesrat sieht dies in seiner Botschaft anders. Gemäss der Botschaft sollen «führerlose Fahrzeuge», d.h. automatisierte Fahrzeuge der SAE-Stufe 5, durch Operatorinnen, bspw. aus einer Betriebszentrale aus der Ferne, beaufsichtigt werden.⁴²⁴

Bei der strafrechtlichen Verantwortung geht es ausserdem darum, wer die Kontrolle über das Fahrzeug inne hat.⁴²⁵ Solange die Kontrolle beim Lenker liegt, genauer beim Fahrzeugführer, ist er verantwortlich. In dem Zeitraum, in dem das Automatisierungssystem die Kontrolle hat, fällt die strafrechtliche Verantwortung auf den Hersteller.⁴²⁶ Der Fahrzeugführer muss das Automatisierungssystem konform benutzen und darüber hinaus die Steuerung bei Aufforderung des Systems wieder «übernehmen». Wenn sich der Fahrzeuglenker an diese Pflichten hält, wird er von seiner Verantwortung befreit.⁴²⁷ Dies ist zumindest, was in der KVF-N und der KVF-S behauptet wurde.

Die Änderungsvorschläge für Art. 25b Abs. 1 nSVG wurden zurückgezogen.⁴²⁸

420 Protokoll der KVF-S vom 11.04.–12.04.2022, 3.

421 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 1.

422 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 2–3, sowie Antrag 16 und 34 in der Beilage.

423 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 2.

424 BBl 2021 3026, 11, 35.

425 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 2–3.

426 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 2–3.

427 Protokoll der KVF-S vom 11.04.–12.04.2022, 4.

428 Protokoll der KVF-N vom 31.01.–01.02.2022, 3, sowie Antrag 16 und 34 in der Beilage.

IV. Systematik

- 286 Für die Ermöglichung von automatisierten Fahrzeugen wurde im nSVG ein neuer Titel über «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem» eingeführt. Der Bundesrat begründet diesen neuen Titel mit den spezifischen Eigenheiten und Eigenschaften dieser Fahrzeuge und deren Auswirkungen auf den Strassenverkehr, welche umfänglich in einer eigenen Gliederungseinheit geregelt werden sollen.⁴²⁹ Mit der Einführung von Art. 25a ff. nSVG ändert sich somit die Systematik des Strassenverkehrsgesetzes. Die ursprüngliche Gliederung in sechs Titel wird durch einen neuen Titel IIa. namens «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem» als Ergänzung zum zweiten Titel «Fahrzeuge und Fahrzeugführer» ergänzt.⁴³⁰ Dieser neue Titel IIa. umfasst die Bestimmungen von Art. 25a bis Art. 25h nSVG. Im Folgenden wird spezifisch auf die Legaldefinition in Art. 25a und die Befreiung des Fahrzeugführers in Art. 25b nSVG eingegangen.

V. Motorfahrzeuge

- 287 Der zweite Titel «Fahrzeuge und Fahrzeugführer» beginnt im ersten Abschnitt namens «Motorfahrzeuge und ihre Führer» mit Art. 7 Abs. 1 SVG. Diese Bestimmung ist eigentlich ein Axiom und entspricht der Legaldefinition von Motorfahrzeugen⁴³¹: «Motorfahrzeug im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Fahrzeug mit eigenem Antrieb, durch den es auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt wird.»⁴³² Somit gelten als Motorfahrzeuge alle Fahrzeuge mit Zugang zum öffentlichen Raum, welche sich durch Eigenantrieb vorwärtsbewegen. Die Energieart (Benzin, Strom, etc.), der Verwendungszweck (Privatfahrzeug, Polizei, etc.) und die Art der Übertragung des Antriebs auf den Boden (Räder, Raupen, etc.) ist dabei unwesentlich. Dabei wird in Bezug auf den Erdboden und unabhängig von Schienen eine Abgrenzung zu motorbetriebenen Schienenfahrzeugen sowie Flugzeugen gemacht und in Bezug auf den eigenen Antrieb ebenfalls von motorlosen Fahrzeugen wie Fahrrädern.⁴³³ Gemäss dieser Definition gelten alle automatisierten Fahrzeuge jeglicher SAE-Stufe als Motorfahrzeuge.

VI. Art. 25a nSVG

- 288 Der neue Titel IIa. des nSVGs fängt mit der Legaldefinition von «Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen» in Art. 25a nSVG an. Diese neue Bestimmung lautet wie folgt:
- 289 **Art. 25a Begriff**
Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem sind Fahrzeuge, die in der Lage sind, die Fahraufgaben des Fahrzeugführers zumindest unter bestimmten Bedingungen dauerhaft und umfassend zu übernehmen.
- 290 Laut dieser neuen Bestimmung werden «Fahrzeuge mit Automatisierungssystemen» als Fahrzeuge verstanden, «die in der Lage sind, die Fahraufgaben zumindest unter bestimmten Bedingungen (z.B. bei Stau auf der Autobahn) dauerhaft und umfassend zu überneh-

429 BBl 2021 3026, 61.

430 BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Allgemeine Vorbemerkungen, N 21–28.

431 Art. 7 Abs. 2 SVG; BSK SVG-SPRENGER, Art. 7, N 1.

432 Art. 7 Abs. 2 SVG.

433 BOLL 2022, Art. 7, N 9-16; BSK SVG-SPRENGER, Art. 7, N 1-11.

men»⁴³⁴. Mit dieser Definition sind Fahrzeuge der Automatisierungsstufe 3 bis 5 nach der SAE J3016 Norm gemeint. Allerdings ist die Regelungskompetenz des Bundesrates aus Art. 25b ff. nSVG auf die Stufen 3 und 4 beschränkt. Für die Stufe 5 besteht kurz- bis mittelfristig kein Regelungsbedarf bzw. dieser beschränkt sich auf die Versuchskompetenz nach Art. 25h nSVG.

Der Bundesrat unterscheidet die «Fahrzeuge mit Automatisierungssystemen» von «Fahrzeugen mit Assistenzsystemen» der Automatisierungsstufe 0 bis 2.⁴³⁵ Letztere greifen entweder nur punktuell ins Fahrgeschehen ein, indem sie nur punktuell die Fahraufgabe durchführen oder sie «übernehmen» die Bedienung des Fahrzeugs dauerhaft. Jedoch «übernehmen» diese nicht die umfassende Beherrschung des Fahrzeugs.⁴³⁶ An dieser Stelle unterscheidet der Bundesrat somit zwischen einem (punktuell) bedienenden und durchführenden Assistenzsystem und einem beherrschenden und durchführenden Automatisierungssystem. Auf die Absurdität dieser Unterscheidung wird später vertieft eingegangen (*infra* § 12.II.B).

Die bestimmten Bedingungen, gemäss denen das Fahrzeug «übernehmen» darf, entsprechen mutmasslich den Rahmenbedingungen und somit des *Operational Design Domain* (ODD), selbst wenn der Bundesrat den technischen Begriff nicht verwendet und nur implizit darauf verweist. Diese sind durch Strassenbedingungen bestimmt und durch Systemgrenzen, welche vom Hersteller festgelegt werden, wie bspw. der Staupilot, welcher nur bis zu 60 km/h auf der Autobahn funktioniert.⁴³⁷ Dieser Bedingungsbereich kann zusätzlich durch internationale und nationale Regelungen beschränkt werden, bspw. reglementierte Staupiloten, welche ausschliesslich auf speziell gekennzeichneten Autobahnen zum Einsatz kommen dürfen.⁴³⁸

Angesichts der technischen Begriffsbestimmung von automatisierten Fahrzeugen (*supra* § 7.II) ist bereits an dieser Stelle ersichtlich, dass die Definition von «Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen» nicht mit der Begriffsbestimmung der SAE J3016 übereinstimmt. Auf diese Kritik wird noch vertieft eingegangen (*infra* § 12.II.A).

VII. Art. 25b Abs. 1 nSVG

Aktuell sieht Art. 31 Abs. 1 SVG vor, dass der Fahrzeugführer das Fahrzeug ständig so beherrschen muss, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann.⁴³⁹ Die neue Bestimmung des Art. 25b Abs. 1 nSVG ist eine Ausnahme des Art. 31 Abs. 1 SVG und lautet wie folgt:

Art. 25b Befreiung des Fahrzeugführers

¹ Der Bundesrat regelt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Führer eines Fahrzeugs mit einem Automatisierungssystem von seinen Pflichten nach Artikel 31 Absatz 1 befreit wird.

Gemäss der neuen Bestimmung von Art. 25b Abs. 1 nSVG soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, Fahrzeugführer von ihren Beherrschungs- und Aufmerksamkeitspflichten

⁴³⁴ BBl 2021 3026, 61.

⁴³⁵ BBl 2021 3026, 11.

⁴³⁶ BBl 2021 3026, 61–62.

⁴³⁷ BBl 2021 3026, 62; SAE J3016, 28–29, 32–33.

⁴³⁸ BBl 2021 3026, 61–62.

⁴³⁹ BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1 ff.

nach Art. 31 Abs. 1 SVG zu befreien. Diese Befreiung gilt nur bei aktiviertem Automatisierungssystem. Diese neue Regelung betrifft Fahrzeuge mit Automatisierungssystemen der SAE-Stufe 3 bis 4, daher bedingt automatisierte bis hochautomatisierte Fahrzeuge. Die Zulassung von Fahrzeugen der Stufe 5 (vollautomatisiert) sind auf Pilotversuche beschränkt. Die Fahrzeuge der Stufe 3 und 4 sollen zwar unter gewissen Bedingungen, wie bspw. schönem Wetter auf Autobahnen, die Fahraufgabe umfassend «übernehmen». Allerdings benötigen diese Fahrzeuge nach wie vor einen Fahrzeugführer und sie müssen über ein Lenkrad verfügen.⁴⁴⁰

- 297 An die Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten knüpft der Bundesrat verschiedene Bedingungen. Erstens muss eine Typengenehmigung, welche das Automatisierungssystem umfasst, vorliegen. Zweitens darf das Automatisierungssystem nur innerhalb der erlaubten Rahmenbedingungen eingesetzt werden.⁴⁴¹ Die Rahmenbedingungen, unter welchen die Fahrzeugführer von ihren Pflichten befreit werden können «[...]hängt wesentlich von den Funktionalitäten des Automatisierungssystems ab.»⁴⁴² – laut Bundesrat. In anderen Worten entsprechen diese Rahmenbedingungen dem *Operational Design Domain* (ODD). Drittens darf zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit das Automatisierungssystem nur unter Einhaltung der Verkehrsregeln genutzt werden.
- 298 Die weitgehende Befreiung der Fahrzeugführer von ihren Pflichten wird bei SAE-Stufe 3 jedoch nur beschränkt möglich sein. Der Fahrzeugführer muss bei Übernahmeaufforderung des Automatisierungssystems rechtzeitig und angemessen reagieren und die Fahraufgabe wieder durchführen.⁴⁴³ Dabei wird die Befreiung «wesentlich von der Dauer der Vorwarnzeit für die Rückübernahme der Steuerung und der Reaktionsweise und Reaktionszuverlässigkeit des Automatisierungssystems bei Nichtübernahme abhängen, in welchem Rahmen und ob überhaupt die Fahrzeuglenkenden von ihren Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten befreit werden können.»⁴⁴⁴ Der Fahrzeugführer muss bei aktiviertem Automatisierungssystem immer eine sogenannte «Restaufmerksamkeit» aufrechterhalten. Eine umfänglichere Befreiung des Fahrzeugführers wird mit SAE-Stufe 4 möglich werden, bei der das Fahrzeug sich selbst in einen risikominimalen Zustand versetzen kann.⁴⁴⁵ Dabei ist anzumerken, dass es so etwas wie eine «Restaufmerksamkeit» nicht gibt. Schon die Unterscheidung in der Praxis zwischen «einfacher» und «erhöhter» Aufmerksamkeit ist fraglich (siehe N 228). Ausserdem wird in den neuen Bestimmungen von Art. 25a ff. nSVG nicht der Begriff «Aufmerksamkeit» verwendet. Allgemein, und wie wir noch sehen werden, kann ein Mensch entweder aufmerksam sein oder nicht aufmerksam sein (§ 13).
- 299 Gemäss der Botschaft des Bundesrates geht aus den gemeinsamen Bestimmungen des Art. 25e Abs. 1 nSVG für die Art. 25b–25d hervor, dass die Verkehrssicherheit höchste Priorität hat. Somit kann auch bei einem automatisierten Fahrzeug der Stufe 3 der Fahrzeugführer nur von seinen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten befreit werden, sofern ihm ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung steht, die Fahrzeugsteuerung

440 BBl 2021 3026, 11–13, 62.

441 BBl 2021 3026, 62.

442 BBl 2021 3026, 62.

443 BBl 2021 3026, 62; SAE J3016, 28–29, 32–33.

444 BBl 2021 3026, 63.

445 BBl 2021 3026, 63; SAE J3016, 25–28, 30–32.

wieder zu «übernehmen», nachdem er dazu aufgefordert wurde. Was ein «ausreichender Zeitraum» konkret bedeutet, wird in der Botschaft nicht spezifiziert.⁴⁴⁶ Dieser sollte ausreichend lang sein, um einen «[...] *zumutbaren Eingriff* in die Fahrzeugsteuerung zur Vermeidung eines Unfalls vorzunehmen.»⁴⁴⁷

Dabei bleibt offen, was ein Fahrzeugführer alles tun darf, wofür er einen «ausreichenden Zeitraum» hat, um rechtzeitig die Fahraufgabe wieder durchführen zu können, ab dem Moment, indem er sein Lenkrad loslässt. Die Beschäftigung mit anderen ablenkenden Handlungen, wie bspw. das Smartphone betätigen, sind – gemäss dem Bundesrat – erlaubt, insofern der Fahrzeugführer das Fahrzeug rechtzeitig wieder «übernehmen» kann.⁴⁴⁸

Im Gegensatz zu den SAE-Normen definiert der Bundesrat in seiner Botschaft Fahrzeuge der Stufe 0 bis 2 als «Fahrzeuge mit Assistenzsystemen» und Fahrzeuge der Stufe 3 bis 5 als «Fahrzeuge mit Automatisierungssystemen». Somit sind gemäss nSVG Fahrzeuge der Stufe 3 die ersten automatisierten Fahrzeuge.⁴⁴⁹ Die Fahrzeuge, die wir bisher kannten, sind Fahrzeuge mit Assistenzsystemen der SAE-Stufe 0 bis 2 und befreien den Lenker nicht von seinen Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG. Die Automatisierungssysteme sind demzufolge eine neue Generation von Systemen, die dazu bestimmt sind, *à terme* den Fahrzeugführer in gewissen Situationen von seinen Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG zu befreien und diese gilt es rechtlich zu implementieren.⁴⁵⁰ Während im Folgenden auch auf SAE-Stufe 4 eingegangen wird, konzentrieren wir uns vor allem auf Fahrzeuge der SAE-Stufe 3, bei der sich ein Fahrzeugführer anderen Dingen widmen darf, aber verpflichtet bleibt, bei Aufforderung des Systems rechtzeitig wieder die Kontrolle «übernehmen» zu müssen.⁴⁵¹

VIII. Verordnung über das automatisierte Fahren

Parallel zum neuen Titel IIa. namens «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem» im nSVG konkretisiert der Bundesrat die Regelung des automatisierten Fahrens durch die neue Verordnung über das automatisierte Fahren (E-AFV).⁴⁵² Der Art. 2 E-AFV konkretisiert die Begriffsbestimmung von Art. 25a nSVG, während Art. 22 E-AFV die Verwendung des Automatisierungssystems von Art. 25b nSVG konkretisiert.

Art. 2 lit. a E-AFV erläutert die Definition eines «Automatisierungssystems» als «System, das Hardware- und Softwarekomponenten miteinander verbindet, um die Bedienung eines Fahrzeugs und die Überwachung der Strasse und des Verkehrs über einen gewissen Zeitraum umfassend und sicher zu gewährleisten.». Diese Definition deckt sich mit der Definition eines Automatisierungssystems gemäss der SAE J3016 Norm. Während die SAE-Norm mit ihrer Definition explizit jedes System der Stufe 1 bis 5 beschreibt, verweist Art. 2 lit. a E-AFV im Wortlaut nicht auf Automatisierungsstufen.⁴⁵³ Weil die E-AFV als

446 BBl 2021 3026, 66.

447 PROBST 2021, 57.

448 BBl 2021 3026, 12.

449 BBl 2021 3026, 11.

450 SAE J3016, 25–26; Vgl. ASTRA <<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>> (zuletzt aufgerufen am 22. 12. 2023).

451 BBl 2021 3026, 8–11.

452 Siehe Medienmitteilung BR vom 18.10.2023.

453 SAE J3016, 6–7: In Englisch als *Driving Automation System or Technology* bezeichnet.

Verordnung das SVG konkretisiert, sollte nichtsdestotrotz Art. 2 lit. a E-AFV wie auch Art. 25a nSVG für die Stufen 3 bis 5 gelten.⁴⁵⁴

- 304 Art. 2 lit. b E-AFV definiert das «Fahrzeug mit Übernahmeaufforderung».⁴⁵⁵ Damit wird auf die SAE-Stufe 3 verwiesen, wenn auch nur implizit, da diese Automatisierungsstufe eine Übernahmeaufforderung vorsieht. Allerdings kann die Definition von Art. 2 lit. b E-AFV auch auf die SAE-Stufe 4 angewendet werden, obwohl diese nur eine Übernahmeaufforderung in Notfällen vorsieht. Im Gegensatz zur Stufe 3, ist auf Stufe 4 der Fahrer kein *fallback-ready user* mehr.⁴⁵⁶ In Anbetracht der Legaldefinition eines «führerlosen Fahrzeugs»⁴⁵⁷ in Art. 2 lit. d E-AFV scheint damit implizit die SAE-Stufe 5 gemeint zu sein.⁴⁵⁸ Dies lässt wiederum darauf schliessen, dass Art. 2 lit. b E-AFV mit «Fahrzeug mit Übernahmeaufforderung» Fahrzeuge der Stufe 3 und 4 meint. Da Art. 2 lit. b E-AFV im Wortlaut jedoch nicht auf Automatisierungsstufen verweist, lässt sich nicht abschliessend beantworten, ob nur Stufe 3 oder Stufen 3 und 4 gemeinsam gemeint sind.
- 305 Art. 22 E-AFV regelt die Wirkungen der Verwendung des Automatisierungssystems. Sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 sprechen von Wirkungen bei aktiviertem Automatisierungssystem.⁴⁵⁹ Dies entspricht den Erläuterungen des Bundesrates in seiner Botschaft, dass der Fahrzeugführer nur bei aktiviertem Automatisierungssystem von seinen Pflichten nach Art. 25b Abs. 1 nSVG befreit wird.⁴⁶⁰ Gemäss Art. 22 Abs. 1 E-AFV darf der Fahrzeugführer nach Aktivierung des Automatisierungssystems «[...] die Lenkvorrichtung loslassen und die Bedienung des Fahrzeugs dem Automatisierungssystem überlassen».⁴⁶¹ Dabei muss er entsprechend Art. 22 Abs. 2 E-AFV zwar nicht mehr den Verkehr dauernd überwachen, «[...] muss aber bereit bleiben, die Fahrzeugbedienung jederzeit wieder selber auszuüben». Art. 22 Abs. 3 E-AFV sieht vor, dass der Fahrzeugführer diese Bedienung wieder selbst ausüben muss, wenn ihn das System dazu auffordert (lit. a) oder «erkennt oder aufgrund offensichtlicher Umstände hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine sichere und den Verkehrsfluss nichtbeeinträchtigende Verwendung des Automatisierungssystems nicht mehr gegeben sind.» (lit. b). Von der Systematik her ordnet sich Art. 22 E-AFV im dritten Kapitel «Fahrzeuge mit Übernahmeaufforderung» ein. Wie mit diesen gesetzlichen Vorschriften für Automatisierungssysteme umzugehen ist, wird im Folgenden erläutert.

454 BBl 2021 3026, 61.

455 Art. 2 lit. b E-AFV («Fahrzeug mit Übernahmeaufforderung: Fahrzeug mit einem Automatisierungssystem, das die Fahrzeugführerin oder den Fahrzeugführer informiert, wenn es an die Grenzen seines bauartbedingten Einsatzbereichs gelangt und die Fahrzeugbedienung wieder durch die Fahrzeugführerin oder den Fahrzeugführer übernommen werden muss.»).

456 SAE J3016, 14–32.

457 Art. 2 lit. d E-AFV («führerloses Fahrzeug: Fahrzeug mit einem Automatisierungssystem, das dazu bestimmt ist, zumindest bestimmte Fahrstrecken von ihrem Ausgangs- bis zum Endpunkt ohne Vorhandensein einer Fahrzeugführerin oder eines Fahrzeugführers zurückzulegen.»).

458 SAE J3016 29–32.

459 Art. 22 Abs. 1 E-AFV («Nach erfolgreicher Aktivierung eines Automatisierungssystems gemäss den Anweisungen des Herstellers darf die Fahrzeugführerin oder der Fahrzeugführer die Lenkvorrichtung loslassen und die Bedienung des Fahrzeugs dem Automatisierungssystem überlassen.»). Art. 22 Abs. 2 E-AFV («Die Fahrzeugführerin oder der Fahrzeugführer hat bei aktiviertem Automatisierungssystems das Fahrzeug und den Verkehr nicht dauernd zu überwachen, muss aber bereit bleiben, die Fahrzeugbedienung jederzeit wieder selber auszuüben.»).

460 BBl 2021 3026, 62.

461 Siehe Medienmitteilung BR vom 18.10.2023.

§ 10

Automatisiertes Fahren im rechtlichen Sinn

I. Juristische Begriffsbestimmung

Wir haben gesehen, dass die Terminologie von automatisiertem Fahren durch Richtlinien wie der SAE technisch sehr präzise definiert ist. Angesichts dessen ist die terminologische Pluralität und Ungenauigkeit in der Lehre zu automatisiertem Fahren umso überraschender. Dabei wird eine Fülle von Begriffen verwendet, welche kaum oder nicht definiert werden. Ausserdem werden, mangels einer Definition, die Begriffe als Synonyme verwendet. Die verwendeten Begriffe sind oftmals umgangssprachlich und keine technisch fundierten Begriffe.⁴⁶² 306

Die Lehre verwendet in Bezug auf automatisierte Fahrzeuge die Begriffe «hochautomatisiert»⁴⁶³, «vollautomatisiert»⁴⁶⁴, «automatisiert»⁴⁶⁵, «teilautomatisiert»⁴⁶⁶, «autonom»⁴⁶⁷, «teilautonom»⁴⁶⁸, «selbstfahrend»⁴⁶⁹, «intelligente Fahrzeuge»⁴⁷⁰, «fahrerlose Fahrzeuge»⁴⁷¹ und «assistiertes Fahren»⁴⁷². Ein kleiner Teil der Lehre verweist in ihren Beiträgen spezifisch auf eine oder mehrere Richtlinien zu automatisiertem Fahren.⁴⁷³ Während ein anderer Teil der Lehre auf eine solche technisch fundierte Definition verzichtet, definieren sie dafür selbst die durch sie verwendeten Begriffe.⁴⁷⁴ 307

Dabei ist vor allem die irreführende Verwendung der Begriffe «selbstfahrend» und «autonom» problematisch.⁴⁷⁵ Die SAE J3016 Richtlinie verwendet explizit nicht den Begriff «autonom», um von automatisierten Fahrzeugen zu sprechen, mit folgender Begründung: «Additionally, in jurisprudence, autonomy refers to the capacity for self-governance. In this sense, also, «autonomous» is a misnomer as applied to automated driving technology, because even the most advanced ADSs are not «self-governing.» Rather, ADSs operate based on algorithms and otherwise obey the commands of users.»⁴⁷⁶. Auch der 308

462 SAE J3016, 34–35.

463 GLESS 2016; RIEDO/MAEDER 2016.

464 LOHMANN/RUSCH 2015; RIEDO/MAEDER 2016.

465 GLESS 2016; HUONDER/RAEMY 2016; LOHMANN/RUSCH 2015; LUTZ 2015; PROBST 2021; SCHORRO 2017; THOMMEN/MATJAZ 2017; UHLMANN/LACHMAYER/GSTÖTTNER 2022; WOHLERS 2016.

466 RIEDO/MAEDER 2016.

467 HUONDER/RAEMY 2016; LUTZ 2015; MÜLLER 2014; RIEDO/MAEDER 2016; SCHORRO 2017; UHLMANN/LACHMAYER/GSTÖTTNER 2022.

468 THOMMEN/MATJAZ 2017.

469 LOHMANN/RUSCH 2015; MÜLLER 2014; RIEDO/MAEDER 2016.

470 HUONDER/RAEMY 2016.

471 HUONDER/RAEMY 2016; MÜLLER 2014.

472 RIEDO/MAEDER 2016; THOMMEN 2018.

473 GLESS 2022; HUONDER/RAEMY 2016; LOHMANN 2021; RIEDO/MAEDER 2016; THOMMEN 2018; THOMMEN/MATJAZ 2017; UHLMANN/LACHMAYER/GSTÖTTNER 2022.

474 GLESS 2016; WOHLERS 2016.

475 Vgl. PROBST 2021.

476 SAE J3016, 34.

Begriff «selbstfahrend» ist laut Richtlinie insofern problematisch, als dass er auf der Grundlage unbestimmter Annahmen undifferenziert sowohl für Situationen verwendet wird, in denen kein Fahrer vorhanden ist, als auch für Fahrsituationen in denen das Automatisierungssystem eingeschaltet ist.⁴⁷⁷

- 309 Auch die gesetzlichen Legaldefinitionen von automatisiertem Fahren sind nicht von Ambivalenzen und Ungenauigkeiten befreit. Solche Legaldefinitionen sind einerseits im Unionsrecht und andererseits im Schweizer Recht im teilrevidierten nSVG verankert.
- 310 Im Unionsrecht definiert die Verordnung (EU) 2019/2144 in Art. 3 Ziff. 22 ein automatisiertes Fahrzeug als «[...] ein Kraftfahrzeug, das so konstruiert und gebaut ist, dass es sich über bestimmte Zeiträume hinweg autonom ohne kontinuierliche Überwachung durch einen Fahrer fortbewegen kann, bei dem allerdings nach wie vor ein Eingreifen des Fahrers erwartet wird oder erforderlich ist.»⁴⁷⁸ Dies entspricht nach SAE-Richtlinie den Automatisierungsstufen 3 und 4.⁴⁷⁹ Des Weiteren definiert Art. 3 Ziff. 23 «Vollautomatisiertes Fahrzeug» bezeichnet ein Kraftfahrzeug, das so konstruiert und gebaut ist, dass es sich autonom ohne Überwachung durch einen Fahrer fortbewegen kann.»⁴⁸⁰ Dies entspricht hingegen der Automatisierungsstufe 5. Beide Bestimmungen bedienen sich des technischen Fehlbegriffs der Autonomie.⁴⁸¹
- 311 Wie bereits angesprochen, wurde im Zuge der Teilrevision des SVGs durch den neuen Art. 25a nSVG eine Legaldefinition von «Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen» in der Schweizer Gesetzgebung eingeführt. Diese Begriffsbestimmung des nSVG impliziert durch die Formulierung «übernehmen» eine Verantwortungsverlagerung vom Fahrzeugführer zum Fahrzeug. Das gleiche Problem ist auch in der Legaldefinition von «Fahrzeug mit Übernahmeaufforderung» in Art. 2 lit. b E-AFV zu finden. Die Prämisse einer verantwortungsfähigen Technologie bzw. Algorithmus steht im Gegensatz zur SAE J3016 Richtlinie, welche vertritt, dass diese Technologie keine Autonomie im Sinne einer Selbstbeherrschung aufweist (siehe dazu *infra* § 11.II und 12.II.B).⁴⁸² Auch anzumerken ist, dass im Gegensatz zur Legaldefinition von «führerloses Fahrzeug» in Art. 2 lit. d E-AFV die SAE J3016 darauf verzichtet von «unbemannten» daher «führerlosen» Fahrzeugen zu sprechen. Bei diesen Begriffen wird nämlich nicht zwischen Fahrzeugen, die von einem Menschen ferngesteuert werden, und durch *Automated Driving System* (ADS) gesteuerte Fahrzeuge, in denen kein Insasse das Fahrzeug bedient, unterschieden.⁴⁸³
- 312 Diese verschiedenen Legaldefinitionen teilen den Nachteil, dass sie nicht auf eine technisch bestimmte Automatisierungsstufe verweisen. Die SAE J3016 Richtlinie empfiehlt jedoch Definitionen von Automatisierung, welche sich auf das Fahrzeug und weniger auf das Fahren beziehen. Daher empfiehlt sie, Fahrzeuge als «Fahrzeuge mit eingeschaltetem Fahrautomatisierungssystem der Stufe X» zu beschreiben. Dies weil ein bestimmtes Fahrzeug mit Automatisierungssystemen verschiedener Stufen ausgestattet sein kann, welche wiederum verschiedene Automatisierungsstufen zur Verfügung stellen können.⁴⁸⁴

477 SAE J3016, 34–35.

478 VO (EU) 2019/2144, Art. 3 Ziff. 22.

479 SAE J3016, 32–33.

480 VO (EU) 2019/2144, Art. 3 Ziff. 23.

481 SAE J3016, 34.

482 SAE J3016, 34.

483 SAE J3016, 35.

484 SAE J3016, 34–35.

Dementsprechend ist in der Lehre zu automatisiertem Fahren der Gegenstand der Diskussion selten klar definiert und selbst wenn, fehlt meistens eine fundierte technisch basierte Definition. Auch die Legaldefinitionen definieren zwar den Gegenstand des automatisierten Fahrens, jedoch sind sie in technischer Hinsicht unsauber definiert. Diese technische Unklarheit bringt viel Unsicherheit im Hinblick auf die verantwortungsrechtlichen Aspekte des automatisierten Fahrens, welche unter anderem auch im Hinblick auf die Adressaten automatisierter Fahrzeuge problematisch ist. 313

II. Adressaten automatisierter Fahrzeuge

Ein Teil der Lehre zu automatisiertem Fahren definiert terminologisch stringent die Adressaten automatisierter Fahrzeuge.⁴⁸⁵ Ein anderer Teil der Lehre unterscheidet hingegen nicht oder definiert nicht präzise, wer Adressat ist. Dementsprechend werden die Begriffe «Nutzer», «Fahrer», «Fahrzeugführer» und «Lenker» gleichgesetzt.⁴⁸⁶ 314

Eine terminologische Exaktheit juristischer Termini kann in der öffentlichen Diskussion nicht erwartet werden, selbst wenn sie wünschenswert wäre. Eine solche terminologische Konfusion ist jedoch in der Lehre höchst problematisch und symptomatisch für die diffuse juristische Auseinandersetzung mit automatisiertem Fahren. Während vor der Teilrevision des SVGs im Hinblick auf automatisiertes Fahren eine gewisse Spekulation in Anbetracht fehlender Gesetzesvorschrift verständlich war, ist dies seit dem Entwurf der Teilrevision nicht mehr zu rechtfertigen.⁴⁸⁷ Nichtsdestotrotz fand eine fundierte Auseinandersetzung mit den Adressaten automatisierter Fahrzeuge nicht statt. Umso mehr beschäftigte sich die Lehre mit der Frage nach der Verantwortung automatisierter Fahrzeuge.⁴⁸⁸ 315

Diese Unschärfe vermittelt den Gesamteindruck, dass sich die Lehre die Frage nach der Verantwortung bei automatisierten Fahrzeugen stellt, ohne sich die Mühe zu machen, deren Adressaten zu definieren. Es scheint, als sei sich die Lehre die Rolle der verantwortungstechnischen Implikationen der Adressaten beim automatisierten Fahren zu wenig bewusst.⁴⁸⁹ Sie verpasst damit die Chance, ein klares theoretisches Fundament für die erst begonnene Auseinandersetzung mit automatisiertem Fahren zu schaffen. Bevor die Adressaten überhaupt definiert wurden, wird mit Konzepten wie «E-Person», «Roboterstrafrecht» und «Roboterverantwortung» bereits ein neuer Adressat eingeführt (siehe dazu *infra* § 11.IV.).⁴⁹⁰ 316

Die unterschiedlichen Automatisierungsstufen (*supra* § 7.II.B.) machen deutlich, dass sich die Rolle des menschlichen Fahrzeuginsassen hinter dem Steuer des Fahrzeugs mit zunehmender Automatisierungsstufe verändert.⁴⁹¹ Die verschiedenen Rollen werden im 317

485 Vgl. dazu THOMMEN/MATJAZ 2017, RIEDO/MAEDER 2016 und WOHLERS 2016.

486 Vgl. dazu bspw. GLESS 2016, HILGENDORF 2015, HUONDER/RAEMY 2016, LUTZ 2015, THOMMEN 2018, SCHORRO 2017 und WOHLERS 2016.

487 Vgl. dazu RIEDO/MAEDER 2016.

488 Vgl. GLESS 2016, GLESS 2022, HILGENDORF 2015, HUONDER/RAEMY 2015, LOHMANN/RUSCH 2015, SCHORRO 2017, THOMMEN 2018, THOMMEN/MATJAZ 2017 und ZURKINDEN 2016.

489 Eine Ausnahme zur Lehre zu automatisiertem Fahren sind diesbezüglich die Beiträge RIEDO/MAEDER 2016 und WOHLERS 2016.

490 Dazu bspw. MÜLLER 2014, GLESS 2016, GLESS 2022, SIMMLER/MARKWALDER 2017 und SIMMLER/MARKWALDER 2019.

491 SAE J3016, 30; RIEDO/MAEDER 2016, 91.

Folgenden spezifisch definiert. Ausserdem beschränken sich die folgenden Erläuterungen auf die Qualifizierung des menschlichen Fahrzeuginsassen, welcher am Platz des Fahrers bzw. am Steuer des Fahrzeugs sitzt.

A. Fahrzeugführer

- 318 Der Fahrzeugführer ist eine Person, welche am Lenkrad seines Fahrzeugs ist und dieses bedient.⁴⁹² Gemäss Art. 1 Abs. 2 SVG ist der Fahrzeugführer ein Mensch.⁴⁹³ Im Gesetz gibt es allerdings keine Legaldefinition des Fahrzeugführers.⁴⁹⁴ Vielmehr wird der Fahrzeugführer nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wie folgt definiert: «Führer des Motorfahrzeugs ist normalerweise derjenige, der am Steuerrad sitzt und die für die Fortbewegung des Fahrzeugs erforderlichen Mechanismen auslöst. Er trägt notwendig auch die Verantwortung für die Führung (...).»⁴⁹⁵ Das Bundesgericht geht in einem späteren Entscheid davon aus, dass das Wort «führen» ein sinnverwandter Begriff der Wörter «lenken» und «leiten» ist. Diese implizieren sodann, dass ein Fahrzeug in Bewegung sei oder in Bewegung gesetzt werde. Ein Fahrzeug wird dementsprechend geführt, wenn es im Strassenverkehr in Bewegung gesetzt und seine Bewegungsrichtung dabei bestimmt wird.⁴⁹⁶
- 319 Das Bundesgericht bestätigt damit seine frühere Rechtsprechung: «Entsprechend hat das Bundesgericht in einem früheren [sic] Entscheid erklärt, Führer des Motorfahrzeugs sei normalerweise derjenige, der am Steuerrad sitzt und die für die Fortbewegung des Fahrzeugs erforderlichen Mechanismen auslöst (BGE 60 I 163 [sic]⁴⁹⁷). Diesen Normalbegriff des Führers hat es indessen schon damals strafrechtlich als zu eng befunden und jenem Fahrzeuglenker denjenigen als Führer gleichgestellt, der tatsächlich einen Akt der Führung auf seine Verantwortung unternimmt, wie z.B. der Mitfahrer, der von sich aus in die Führung eingreift.»⁴⁹⁸ Der Fahrzeugführer muss auch in einer unvorhersehbaren schwierigen Verkehrssituation sein Fahrzeug sicher führen.⁴⁹⁹ Das Bundesgericht formuliert es wie folgt:
- 320 «Als Führer im Sinne dieser Bestimmung ist jeder zu betrachten, der tatsächlich einen Akt der Führung auf seine Verantwortung vornimmt. Teilt sich der am Steuerrad Sitzende mit dem Nebenmann in die Führung, z.B. indem er ihn hupen oder bremsen oder gar lenken lässt – letzteres lässt sich gelegentlich beobachten, während sich der am Steuer Sitzende eine Zigarre anzündet, die Handschuhe anzieht, die Karte konsultiert u.a. –, so bleibt die Verantwortung dafür beim erstern, der Nebenmann ist lediglich sein ausführender Gehilfe.»⁵⁰⁰

492 CS CR-JEANNERET, Art. 31 LCR, I.2.

493 Art. 1 Abs. 2 SVG («Die Verkehrsregeln (Art. 26–57a) gelten für die Führer von Motorfahrzeugen und die Radfahrer auf allen dem öffentlichen Verkehr dienenden Strassen; [...]»); THOMMEN/MATJAZ 2017, 280.

494 RIEDO/MAEDER 2016, 92.

495 BGE 60 I 160, E. 1.

496 BGE 111 IV 92, E. 2a; BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Art. 1, N 30; BSK SVG-UNSELD, Art. 92, N 38; BSK SVG-FIOLKA, Art. 94, N 32.

497 Das Bundesgericht verweist an dieser Stelle auf den Entscheid BGE 60 I 163. Diesen Entscheid gibt es allerdings nicht. Naheliegenderweise handelt es sich hier um den BGE 60 I 160.

498 BGE 111 IV 92, E. 2a.

499 BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1; SCHAFFHAUSER 2002, N 501.

500 BGE 60 I 160, E. 1.

Das SVG spricht in verschiedenen Bestimmungen, wie Art. 31 Abs. 1 SVG, explizit von Fahrzeugführern. Dies spiegelt sich ebenfalls in der gesetzlichen Systematik wider, deren zweiter Titel «Fahrzeuge und Fahrzeugführer» und erster Abschnitt «Motorfahrzeuge und ihre Führer» lautet. Somit wird insbesondere bei Motorfahrzeugen von «Fahrzeugführern» gesprochen.⁵⁰¹ Auch der neue Titel IIa. zu automatisiertem Fahren, welcher durch die Teilrevision des SVGs hinzugefügt wurde, gehört systematisch zum zweiten Titel, weshalb in dessen Bestimmungen kohärenterweise von «Fahrzeugführer» die Rede ist.⁵⁰² Der Begriff des «Fahrzeugführers» wird ebenfalls in der französischen («conducteur») und in der italienischen Fassung («conducente») des Art. 31 Abs. 1 SVG verwendet. Der menschliche Fahrzeugführer ist nach Art. 1 Abs. 2 SVG Adressat der Verkehrsregeln und somit strafrechtlich verantwortlich.⁵⁰³ Der Systematik zufolge ist demzufolge der Mensch am Lenkrad auf Stufe 3 und 4 Fahrzeugführer und als solcher verantwortlich. Vor der SVG-Teilrevision zur Ermöglichung automatisierten Fahrens, regelte das SVG lediglich Fahrzeuge der SAE-Stufen 0, 1 und 2, welche notwendigerweise einen Fahrzeugführer benötigen.⁵⁰⁴ Mit der Teilrevision wird automatisiertes Fahren auf Stufe 3 und 4 gesetzlich reguliert.⁵⁰⁵ Sowohl der Wortlaut von Art. 25a als auch von Art. 25b nSVG spricht explizit von Fahrzeugführern. Damit ist die Frage, wer Adressat von automatisiertem Fahren auf Stufe 3 und 4 ist, gemäss Wortlaut, geklärt.⁵⁰⁶

B. Fahrzeugführer bei deaktiviertem ADS

Bei der rechtlichen Qualifizierung des Fahrzeugführers auf Stufe 3 und 4 sind im Hinblick auf die technische Definition der Automatisierungsstufen jedoch zwischen zwei verschiedenen Situationen zu unterscheiden. Einerseits die Situation, in der das *Automated Driving System* (ADS) des Fahrzeugs deaktiviert ist und andererseits die Situation, in der das ADS aktiviert ist.

Wir haben gesehen, dass bei deaktiviertem *Automated Driving System* (ADS) der Fahrer die Betriebsbereitschaft des mit ADS ausgestatteten Fahrzeugs überprüft und darüber entscheidet, das System einzuschalten.⁵⁰⁷ Solange das ADS der Stufe 3–4 ausgeschaltet ist, entspricht das Fahrzeug technisch zwar einem Fahrzeug mit Automatisierungssystem nach Art. 25a nSVG. Jedoch darf der Fahrzeugführer das Lenkrad nicht loslassen. Somit gilt die Beherrschungspflicht nach Art. 31 Abs. 1 SVG *de lege lata* ausnahmslos, wie auch auf Stufe 0 bis 2. Der menschliche Fahrzeugführer ist nach Art. 1 Abs. 2 SVG Adressat der Verkehrsregeln und somit in der Verantwortung.⁵⁰⁸ Dies bedeutet wiederum, dass der

501 Nur bei Fahrrädern ist gesetzlich von «Fahrer» die Rede, bspw. Art. 19 Ziff. 4 SVG und Art. 43 Ziff. 2 SVG.

502 Titel IIa, Art. 25a ff. nSVG; Vgl. dazu Kapitel § 9.IV.-V.

503 GLESS 2022, 344; RIEDO/MAEDER 2016, 98.

504 SAE J3016, 30; Siehe auch RIEDO/MAEDER 2016, 91.

505 BBI 2021 3026, 13.

506 In der vorliegenden Dissertation liegt der Fokus im Hinblick auf die Automatisierungsstufe 3 und 4 auf der Begriffsbestimmung automatisierten Fahrens nach Art. 25a und die Ermöglichung automatisierten Fahrens nach Art. 25b nSVG. Im Folgenden wird ausserdem der Begriff «Fahrzeugführer» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwendet. Dementsprechend werden «Lenker» und «Fahrer» als sinngemässe Begriffe von «Fahrzeugführer» verwendet (Vgl. BGE 111 IV 92, E. 2a).

507 SAE J3016, 14, 28; Siehe Grafik N 198.

508 GLESS 2022, 344.

menschliche Fahrzeuginsasse am Steuer ein Fahrzeugführer ist und als solcher der Beherrschungspflicht nach Art. 31 Abs. 1 SVG untersteht. Dementsprechend gelten auch menschliche Insassen am Steuer eines Fahrzeugs auf Automatisierungsstufe 3 und 4 mit deaktiviertem ADS nach Art. 31 Abs. 1 SVG als Fahrzeugführer.

- 325 Wohlgemerkt wird in Art. 25a ff. nSVG nicht zwischen automatisierten Fahrzeugen mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) und deaktiviertem ADS unterschieden. Die Unterscheidung ist nur in der E-AFV zu finden. Es wird im nSVG allgemein von «Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem»⁵⁰⁹ gesprochen. In diese Kategorie fallen zwar automatisierte Fahrzeuge der Stufe 3 und 4 mit ausgeschaltetem ADS. Dies ändert jedoch nichts an der Qualifizierung des menschlichen Insassen am Steuer des Fahrzeugs, da die Art. 25a ff. nSVG ebenfalls von «Fahrzeugführern» sprechen. Nichtsdestotrotz sind Situationen, in denen das ADS deaktiviert ist, nach Art. 31 Abs. 1 SVG zu beurteilen. Nur weil das Fahrzeug ein Automatisierungssystem aufweist, ist dies nicht gleichzusetzen mit dessen Nutzung, bzw. Aktivierung. Die Möglichkeit des Fahrzeugführers, das ADS zu aktivieren, reicht nicht aus, um seine Qualifizierung als Fahrzeugführer und seine damit einhergehende Verantwortung zu bestreiten (siehe *infra* § 10.II.C). Die Nutzung des ADS bzw. sein Aktivieren und Deaktivieren entspricht einem aktiven Tun des Fahrzeugführers. Dies zeigt, dass die Unterscheidung zwischen aktivem und deaktivierten ADS für die strafrechtliche Beurteilung von grosser Bedeutung ist.
- 326 Angemerkt sei, dass die Aktivierung bzw. Deaktivierung des *Automated Driving System* (ADS) durch das Fahrzeug aufgezeichnet werden muss, falls es zu einem Unfall kommt. Dies ist durch den sogenannten Fahrmodusspeicher eines automatisierten Fahrzeugs der Fall und ist unter anderem nach Art. 25e Abs. 2 und 3 und Art. 25f nSVG sowie Art. 23 mit Verweis auf Art. 7 E-AFV vorgesehen.⁵¹⁰
- 327 Obwohl der Gesetzgeber die Unterscheidung nicht für relevant hielt, scheint sie im Entwurf der Verordnung zu automatisiertem Fahren dann doch noch bedacht worden zu sein. Der Art. 22 Abs. 1 E-AFV besagt «Nach erfolgreicher Aktivierung eines Automatisierungssystems [...]» und Abs. 2 besagt «[...] bei aktiviertem Automatisierungssystems [...]». Dies betrifft mutmasslich – wie bereits gesehen (N 291–293) – sowohl SAE-Stufe 3 als auch Stufe 4.⁵¹¹ Somit fallen automatisierte Fahrzeuge mit deaktiviertem *Automated Driving System* (ADS) der Stufe 3 und 4 weder unter die Bestimmungen von Art. 25a ff. nSVG, noch unter die Bestimmungen der Art. 21 ff. E-AFV. Ohne aktives ADS ist der menschliche Insasse am Steuer eines Fahrzeugs der Stufen 3 und 4 als Fahrzeugführer zu qualifizieren und nach Art. 31 Abs. 1 SVG verantwortlich. Die Rolle des menschlichen Insassen am Steuer des Fahrzeugs mit aktiviertem ADS wird im nächsten Unterkapitel behandelt.

C. Fahrzeugführer bei aktiviertem ADS

- 328 Anders sieht die Situation aus, in der das *Automated Driving System* (ADS) des automatisierten Fahrzeugs aktiviert ist. Dabei unterscheiden sich die SAE-Stufen 3 und 4. Sobald das ADS eingeschaltet ist, wird auf SAE-Stufe 3 der Fahrer zum *Dynamic Driving Task* (DDT) *fallback-ready* Benutzer.⁵¹² Dieser *fallback-ready* Benutzer ist ein zur Durchfüh-

509 Art. 25a ff. nSVG.

510 BBl 2021 3026, 35–36, 43, 65–69.

511 BBl 2021 3026, 61.

512 SAE J3016, 14, 28; Siehe Grafik N 198.

rung der Fahraufgabe bereiter menschlicher Fahrzeuginsasse am Steuer eines automatisierten Fahrzeugs (N 207). Bei eingeschaltetem ADS ist der Benutzer qualifiziert und in der Lage, das Fahrzeug zu bedienen. Ausserdem ist er empfänglich für die vom ADS ausgesonderten Aufforderungen zum rechtzeitigen Eingreifen. Er ist darüber hinaus empfänglich für Systemausfälle im Fahrzeug und ist in solchen Fällen bereit, die Fahraufgabe (DDT) rechtzeitig durchführen. Die Besonderheit auf Stufe 3 ist, dass der *fallback-ready* Benutzer im Fahrersitz ist und empfänglich für die Durchführung der Fahraufgabe (DDT) ist. Diese Annahme besteht bei Stufe 4 und 5 nicht. Schliesslich wird der *fallback-ready* Benutzer wieder zum Fahrer des Fahrzeugs, sobald sich das System nach Durchführungsaufforderung ausschaltet oder es durch den Fahrer abgeschaltet wird.⁵¹³ Die Formulierung des «Fahrzeug mit Übernahmeaufforderung» in Art. 2 lit. b E-AFV spricht für einen solchen *fallback-ready* Benutzer auf SAE-Stufe 3. Während die SAE J3016 den Begriff «Benutzer» verwendet, spricht das nSVG von «Führer».⁵¹⁴

Der *fallback-ready* Benutzer kann juristisch als sogenannter «Bereitschaftspassagier»⁵¹⁵ verstanden werden. Dieser menschliche Bereitschaftspassagier käme einer durch Automatisierungsstufe 3 bei automatisierten Fahrzeugen mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) neu eingeführten juristischen Rolle des menschlichen Insassen am Steuer des Fahrzeugs gleich. Der Bereitschaftspassagier scheint ein Zwitter zu sein: der menschliche Insasse ändert je nach Aktivierung bzw. Deaktivierung des Automatisierungssystems seine Rolle. Wir haben gesehen, dass sich der Fahrzeugführer bei Automatisierungsstufe 3 laut SAE J3016 teilweise auf das System verlassen kann und gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG auch verlassen darf. Der Fahrzeugführer bei ausgeschaltetem ADS wird zum Bereitschaftspassagier bei eingeschaltetem ADS.

Das Konstrukt eines Bereitschaftspassagiers ist dogmatisch interessant, jedoch wurde durch die Gesetzesrevision zum automatisierten Fahren kein solcher oder ähnlicher neuer juristischer Adressat eingeführt. Die neuen Bestimmungen zum automatisierten Fahren verleihen zwar den Eindruck, dass bei automatisierten Fahrzeugen dem Fahrer eine neue juristische Rolle zukommt. Aus den Erläuterungen des Parlaments und des Bundesrates geht schliesslich hervor, dass der Fahrzeugführer ab Stufe 3 unter gewissen Bedingungen von seinen Pflichten befreit werden sollte.⁵¹⁶ Ein solcher Bereitschaftspassagier wäre expliziter Adressat der SAE-Stufe 3. Wenn technisch betrachtet der Fahrzeugführer nämlich auf Stufe 3 noch empfänglich für die Durchführung der Fahraufgabe sein muss, ist dies auf Stufe 4 nicht mehr der Fall.⁵¹⁷ Somit wäre auf Stufe 3 von einem «Bereitschaftspassagier» die Rede und auf Stufe 4 schlicht von einem Passagier.

Ungeachtet der Stufe 3 und 4, die nicht benannt werden, spricht das Gesetz und der Verordnungsentwurf vielmehr von «Fahrzeugführern».⁵¹⁸ Durch diese Unpräzision bzgl. der Automatisierungsstufen bleiben dadurch die Vorsichts- und Sorgfaltspflichten bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) für die jeweiligen Stufen unklar. Nur gibt es

⁵¹³ SAE J3016, 22 und 28–30.

⁵¹⁴ SAE J3016, 22, 30; Art. 25a ff. nSVG.

⁵¹⁵ Der Begriff «Bereitschaftspassagier» ist von RIEDO/MAEDER (2016, 93). Allerdings wird entgegen RIEDO/MAEDER und in Übereinstimmung mit dem *fallback-ready* Benutzer nach SAE J3016 vom Bereitschaftspassagier auf Stufe 3, und nicht auf Stufe 4, gesprochen.

⁵¹⁶ BBl 2021 3026, 9 ff.

⁵¹⁷ SAE J3016, 22 und 28–30.

⁵¹⁸ Art. 25a ff. nSVG und Art. 21 ff. E-AFV.

ohne Pflichten nun mal keine Rechte. Obwohl die Pflichten der Verantwortung des Fahrzeugführers fehlen, ist er zumindest gemäss Wortlaut des Gesetzes glasklar der Adressat dieser Verantwortung. Somit ist bei Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 E-AFV bei aktiviertem ADS der Fahrzeugführer verantwortlich.

- 332 Dies führt strafrechtlich und verantwortungstechnisch zu weitreichenden Konsequenzen für den Fahrzeugführer bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS). In Anbetracht dessen lesen sich die auf den ersten Blick verlockend klingenden neuen Bestimmungen des nSVG, dass der Fahrzeugführer unter gewissen Bedingungen das Lenkrad loslassen darf, plötzlich ganz anders. Darüber hinaus lässt das Lesen des Verordnungsentwurfs leer schlucken. Der Fahrzeugführer, welcher bei aktiviertem ADS das Lenkrad loslässt, willigt ein, für eine abstrakte Gefahr zu haften. Er haftet laut Art. 22 Abs. 3 lit. b E-AFV für das Unvorhersehbare und Unmögliche: «erkennt oder aufgrund offensichtlicher Umstände hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine sichere und den Verkehrsfluss nichtbeeinträchtigende Verwendung des Automatisierungssystems nicht mehr gegeben sind.».
- 333 Das kann nicht richtig sein. Das SVG geht auch trotz Teilrevision von der Vorstellung aus, dass sämtliche Motorfahrzeuge im Verkehr einen Führer haben müssen (N 286–289). Dementsprechend gelten die Verkehrsregeln für – und nur für – den Fahrzeugführer. Als Bereitschaftspassagier – und nicht als Bereitschaftsführer – können die Verkehrsregeln *de lege lata* auf den Bereitschaftspassagier keine Anwendung finden.⁵¹⁹ Der Bereitschaftspassagier ist nämlich nach Art. 1 Abs. 2 SVG nicht Adressat der Verkehrsregeln. Der Fahrer eines automatisierten Fahrzeugs ist entweder Fahrzeugführer oder Bereitschaftspassagier. Bei einer Verkehrsregelverletzung ist er entweder aus ersterem verantwortlich oder aus letzterem straflos. Das Parlament hat es verpasst, eine Rechtspflicht im Sinne eines Bereitschaftspassagier einzuführen.⁵²⁰ Selbst wenn eine solche Rechtspflicht bestünde, wäre der Bereitschaftspassagier weder für Unvorhersehbares verantwortlich, noch wäre er für die vorhersehbare Gefahr durch den Betrieb des Fahrzeugs strafrechtlich verantwortlich.⁵²¹ Somit ist der (anscheinende) gesetzgeberische Versuch auf Stufe 3 einen «Bereitschaftspassagier» einzuführen, gescheitert. Vielmehr könnte angesichts des nSVG auf Stufe 3 von einem «Bereitschaftsführer» die Rede sein. Aber ein «Bereitschaftsführer» ist ja einfach ein Fahrzeugführer. Da das nSVG und die E-AFV in ihren Bestimmungen alleine von «Fahrzeugführer» sprechen, ist dieser sowohl für Stufe 3 wie auch auf Stufe 4 vollumfänglich verantwortlich.
- 334 Wie wir noch sehen werden, haftet der Fahrzeugführer bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) nicht nur für eine abstrakte Gefahr, sondern wird von ihm, sobald er das Lenkrad loslässt, eine menschenunmögliche Aufmerksamkeitspflicht verlangt: unaufmerksam sein zu dürfen bei gleichzeitiger Aufmerksamkeit. Auf die vollständige strafrechtliche und rechtsphilosophische Analyse von Art. 25b Abs. 1 nSVG und deren Konsequenzen wird später eingegangen (*infra* § 13.I.).

519 Neben Art. 31 SVG kommen nämlich noch andere SVG-Bestimmungen in Betracht, wie bspw. Art. 26 SVG, die Grundregel der Verkehrsregeln, usw. welche für die Befreiung des Fahrzeugführers von seiner Beherrschungspflicht relevant sind.

520 In diesem Sinne RIEDO/MAEDER 2016, 101.

521 RIEDO/MAEDER 2016, 98–99.

D. Passagier als Nutzer

Der Fahrzeugführer ist vom Passagier als Nutzer eines (automatisierten) Fahrzeugs zu unterscheiden. Beim automatisierten Fahren ist das Ziel, dass mit zunehmender Automatisierung Stück für Stück dank Technologie, Verkehrs- und Telekommunikationsinfrastruktur der ursprüngliche Führer des Fahrzeugs zunehmend zum Passagier bzw. Nutzer auf Stufe 5 wird.⁵²² Gemäss technischer Definition der SAE J3016 Richtlinie ist der menschliche Nutzer von automatisierten Fahrzeugen der Stufe 4 und 5 hinter dem Steuer als Passagier zu qualifizieren, weil er keine ständige Überwachungspflicht hat.⁵²³ Der Passagier wird als Nutzer definiert, wenn er keine Rolle in der Bedienung des Fahrzeugs spielt.⁵²⁴ Dies hält der Bundesrat in seiner Botschaft auch entsprechend fest.⁵²⁵ Die neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren gelten jedoch für Stufe 3 und 4⁵²⁶, auf denen der Fahrzeugführer gemäss Art. 22 Abs. 2 E-AFV bereit bleiben muss, die Fahraufgabe selbst durchzuführen. Dies ist auf Stufe 3 technisch noch nötig, auf Stufe 4 gibt es dafür hingegen keine technische Notwendigkeit mehr, da sich das Fahrzeug selbst in den risikominimalen Zustand versetzen kann.

Auf den ersten Blick mag es sinnvoll sein, auch den Passagier in die Verantwortung zu nehmen, gerade wenn er den Platz des (ursprünglichen) Fahrzeugführers einnimmt. Der Passagier als Nutzer eines «autonomen» Fahrzeugs darf allerdings nicht mit dem Fahrzeugführer verwechselt werden. Denn mangels Führung oder Überwachung des Fahrzeugs kann er nicht für die Einhaltung der Verkehrsregeln verantwortlich gemacht werden. Dabei wird von «autonomen» Fahrzeugen ausgegangen, welche auch ohne Passagiere verkehren können. Damit ist mutmasslich Stufe 5 gemeint. Allerdings benötigen auch Fahrzeuge der Stufe 4 im Rahmen ihrer noch begrenzten *Operational Design Domain* (ODD) keinen Fahrzeugführer mehr. Dabei wird jedoch in der Lehre immer wieder nicht unterschieden, ob das Fahrzeug dabei noch ein Lenkrad aufweist oder nicht.⁵²⁷ Damit wird das Problem eines Unterlassungsvorwurfs an einen menschlichen Insassen des automatisierten Fahrzeugs unterschätzt, wenn dieses design-technisch ein Lenkrad aufweist (siehe N 449).

Fakt ist, die neuen Bestimmungen sprechen nicht von Passagier bzw. Nutzer, sondern von Fahrzeugführer. Entgegen der technischen Definition der SAE J3016 Richtlinie sind gemäss Wortlaut und Systematik der Art. 25a-25f nSVG und die der E-AFV die Adressaten automatisierter Fahrzeuge mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) der Stufe 3 und 4 als Fahrzeugführer zu qualifizieren.

⁵²² PROBST 2021, 52–58; RIEDO/MAEDER 2016, 93.

⁵²³ SAE J3016, 30.

⁵²⁴ SAE J3016, 21.

⁵²⁵ BBl 2021 3026, 11.

⁵²⁶ BBl 2021 3026, 13.

⁵²⁷ In diesem Sinne siehe WOHLERS 2016, 124–125 und RIEDO/MAEDER 2016, 101. Entgegen dieser Auffassung siehe THOMMEN/MATJAZ 2017, 280.

§ 11

Handlung

I. Handlung und Unterlassung

- 338 Die Philosophen sind nicht die einzigen, die sich für menschliche Handlung im Sinne der praktischen Rationalität interessieren, auch das Strafrecht knüpft daran an.⁵²⁸ Ursprünglich entstand der strafrechtliche Begriff der Handlung aus der Rechtsphilosophie und bildet bis heute den zentralen Grundbegriff des Strafrechtssystems. Die Handlung ist das Resultat einer Entscheidung. Strafrechtlich betrachtet resultieren daraus zwei mögliche Verhaltensweisen: die Handlung und die Unterlassung. Beide sind Formen menschlichen Verhaltens.⁵²⁹ Zuzustimmen ist NIGGLI/MUSKENS, welche die Natur von Handlungsdelikten auf den Punkt bringen:
- 339 «Ursache und Grund der Bestrafung bestehen in der frei entschiedenen menschlichen, tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung. Ausgangspunkt ist das Bild eines Menschen, der nach freiem Willen handelt, wobei die Umsetzung dieses Willens in die Realität als Handlung gilt. [...] Die Handlung als solche legitimiert die Strafe. Vorgeworfen wird ein bestimmtes, verpöntes, verwirklichtes aktives Tun. Die Lehre spricht von Handlungsdelikten.»⁵³⁰
- 340 Während dabei eine Handlung aus dem aktiven Tun einer verpönten Handlung, anstatt einer anderen gebotenen Handlung, besteht, wird bei der Unterlassung *a contrario* von einer nicht vorgenommenen Handlung ausgegangen⁵³¹:
- 341 «In Anlehnung an Sartres Gedanke, wonach derjenige, der keine Entscheidung trifft, auch eine Entscheidung trifft, wird hier eine hypothetische Kausalität und damit Verantwortlichkeit für ein Geschehen konstruiert. Vorgeworfen wird also nicht eine bestimmte Handlung, sondern gerade umgekehrt, dass eine bestimmte Handlung nicht erfolgt ist. Hypothetisch kausal hätte die nicht vorgenommene (unterlassene) Handlung den missbilligten Erfolg vermieden. Die Rechtsgutverletzung ist hier [...] das Nichtvornehmen einer Handlung, die als geboten und zumutbar qualifiziert wird.»⁵³²
- 342 Ausnahmsweise kann nichts tun somit strafbar sein. Wird bei der Handlung versucht, die Situation zu ändern, fehlt bei der Unterlassung diese ändernde Handlung. Dabei sind beide Verhaltensweisen strafrechtlich relevant: Bei der Handlung, wenn der Erfolg rechtlich verboten ist, und bei der Unterlassung, wenn die Handlung für die Abwendung des verbotenen Erfolges rechtlich geboten ist. Die Handlung führt den Erfolg herbei, während ihn die Unterlassung nicht verhindert. Das Unterlassungsdelikt unterstellt dabei

528 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1.

529 STRATENWERTH 2011, § 7 N 2, 13.

530 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1.

531 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1–5.

532 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2.

eine Handlung. Die Nichtvornahme dieser gebotenen Handlung ist der Kern des Unterlassungsdelikts, welches in Art. 11 StGB erfasst ist.⁵³³

Unstrittig ist seit dem Inkrafttreten des StGB, dass ein Tatbestand durch Unterlassung erfüllt werden kann. Der Tatbestand umschreibt nicht nur die Handlung, sondern gerade auch die Unterlassung. Der Tatbestand kann sowohl die Unterlassung explizit umschreiben, wie es bei echten Unterlassungsdelikten der Fall ist, als auch die Unterlassung nicht explizit umschreiben. Letzteres umschreibt sogenannte unechte Unterlassungsdelikte.⁵³⁴ Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass es sich bei Art. 25b nSVG (i.V.m. Art. 22 Abs. 2 E-AFV) um ein solches unechtes Unterlassungsdelikt handelt. Der Fahrzeugführer wird dafür bestraft, bei aktiviertem Automatisierungssystem unterlassen zu haben, rechtzeitig zu reagieren, indem er sein Fahrzeug beherrscht.

Gerade weil jede Handlung die Unterlassung jeder anderen Handlung beinhaltet, ist das Konstrukt der Unterlassung problematisch.⁵³⁵ Die strafrechtliche Zurechnung kann bei der Handlung in ihrer Wertung an eine wirkliche Handlung, einem Effekt in der Welt, anknüpfen. Dieser äusserlich fassbare Effekt fehlt bei der Unterlassung. Die Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung ist auch beim Unterlassungsdelikt der Handlungsbegriff. Unterlassung wird durch Handlung definiert. Damit die Zurechnung nicht ausufert, besteht das Delikt aus der Unterlassung der konkreten erfolgsabwendenden Handlung, welche der Täter fähig war vorzunehmen. Der Täter hat den Erfolg dementsprechend herbeigeführt, insofern er ihn nicht verhindert hat.⁵³⁶

Die Handlung wird philosophisch durch die praktische Rationalität beschrieben (*supra* § 4). Eine strafrechtliche Auseinandersetzung mit dem Handlungsbegriff findet (leider) nicht mehr wirklich statt. Dabei wird strafrechtlich die Handlung durch den Tatbestand subsumiert, weil die strafrechtliche Handlung durch den Tatbestand definiert wird.⁵³⁷ Wenn jedoch die strafrechtliche Definition der Handlung geändert wird, ändert sich die Einordnung des tatbestandsmässigen Verhaltens. Die strafrechtliche Handlungsdefinition ist dabei eine akralische: «Bestraft wird, wer etwas getan hat – obwohl er hätte anders handeln können –, weil er es getan [...] hat.»⁵³⁸ Der Vorwurf einer verpönten Handlung impliziert nicht nur, dass der Handelnde anders hätte handeln können: Da er dafür bestraft wird, hätte er vielmehr anders handeln sollen. Dementsprechend ist der strafrechtliche Handlungsbegriff genauso normativ belastet wie die philosophische Ausgangslage der praktischen Rationalität.

In Bezug auf die Unterlassung ist AUDI und RORTY zuzustimmen, dass der Anwendungsbereich der Akrasia über die Handlung hinausgeht, wodurch auch die Unterlassung Teil der Akrasia ist. Sowohl die Handlung als auch die Unterlassung sind als Formen des menschlichen Verhaltens gleichermaßen anfällig für Akrasia.⁵³⁹ Wie wir noch sehen wer-

533 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2, 7; STRATENWERTH 2011, § 7 N 13–15, § 14 N 1 ff.

534 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2–4.

535 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 5.

536 STRATENWERTH 2011, § 7 N 15.

537 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2–4.

538 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1.

539 AUDI 1990, 272; RORTY 1983, 181; siehe auch BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2, und RIEDO/MAEDER 2016, 109.

den, entspricht als solches die akراتische Handlung einem vorsätzlichen Unterlassungsdelikt.

II. Funktionale Definition von Maschinen

- 347 TURING legte mit dem durch ihn formulierten digitalen Computer eines der Fundamente der heutigen Modelle der Computerwissenschaft. TURINGs These besagt, dass das Gehirn eines Menschen und seine Handlungen durch Maschinen simuliert werden können.⁵⁴⁰ Er formulierte ein Gedankenexperiment, sein sogenanntes *Imitation Game*, in dem ein Befrager in einem separaten Raum einem Menschen und einer Maschine Fragen stellt und eruiert, welcher von beiden Empfängern der Mensch und welcher die Maschine ist. TURING ist nicht nur überzeugt, dass die Maschine den Befrager austricksen kann, sondern ebenfalls, dass eine solche Turing Maschine etwas Vergleichbares mit Denken tun kann. Seine Überzeugung ist, dass Maschinen denken können, wenn auch anders als Menschen. Seine zugrundeliegende Fragestellung, ob eine solche Turing Maschine in der Lage wäre, das *Imitation Game* zu meistern, ist als der *Turing Test* bekannt. Obwohl er nicht der Ansicht ist, dass Menschen zwingend Maschinen überlegen sind, sieht er doch Grenzen bei Maschinen.⁵⁴¹ TURING sagte selbst, dass Maschinen, so wie der menschliche Intellekt auch, begrenzt sind. Selbst eine Maschine mit unendlichem Wissen könnte auf gewisse Fragen nicht antworten oder sie würde sie falsch beantworten.⁵⁴² TURING liefert dadurch eine funktionalistische Erklärung des menschlichen Denkens, indem er davon ausgeht, dass dafür rechnerische Prozesse und deren Outputs ausreichen. Die Maschinen reproduzieren diesen funktionalistischen Prozess durch eine von ihnen durchgeführte Simulation des menschlichen Denkens.⁵⁴³
- 348 Basierend auf dem *Turing Test* baut SEARLE sein sogenanntes *Chinese Room Example* auf. In diesem Gedankenexperiment stellt sich SEARLE vor, er sei alleine in einem Raum, in dem er mithilfe eines Regelwerks – ähnlich eines Computerprogramms – auf chinesische Sprachzeichen antwortet, welche ihm unter der Tür durchgeschoben werden. Obwohl er kein Chinesisch versteht, schafft er es mithilfe des Programms, passende Antworten zu geben, sodass jemand ausserhalb des Raumes fälschlicherweise davon ausgehen würde, eine chinesisch sprechende Person befinde sich im Raum. Im *Chinese Room Example* ist SEARLE im Raum eine Verkörperung einer Turing Maschine. Im Gegensatz zu TURING mag für SEARLE ein digitaler Computer es zwar erscheinen lassen, als würde ein Verständnis von Sprache entstehen, jedoch wird dadurch tatsächlich kein echtes Verständnis generiert.⁵⁴⁴ Das einzige, was im *Chinese Room Example* Intentionalität hat, ist der Mensch und trotz des Menschen, erlangt das Programm dadurch nicht Intentionalität.⁵⁴⁵ Angewandt auf automatisiertes Fahren kann demnach gesagt werden, dass der Mensch das einzige ist, das in einem automatisierten Fahrzeug Intentionalität und somit Handlungsfähigkeit besitzt.

540 TURING 1950, 438.

541 TURING 1950, 433–436.

542 TURING 1950, 444–445; Siehe auch in diesem Sinne SEARLE 1980, 419.

543 TURING 1950, 433 ff.

544 SEARLE 1980, 417 ff.

545 SEARLE 1980, 422.

Das Gedankenexperiment von SEARLE veranschaulicht, dass Computer lediglich syntaktische Regeln verwenden, um Symbolketten zu verarbeiten, ohne ein Verständnis von deren Bedeutung zu haben. Maschinen haben Syntax ohne Semantik. Sie bearbeiten Symbole und keine Informationen. SEARLE wehrt sich gegen eine rein funktionalistische Erklärung der menschlichen Vernunft. Entsprechend können programmierte Computer oder deren Programme keine natürliche Sprache verstehen und besitzen bzw. produzieren tatsächlich auch keine menschenähnlichen geistigen Fähigkeiten, wodurch sie in der Lage wären zu verstehen. SEARLE bestreitet, dass Programme, welche formale Berechnungen aufgrund von Symbolen durchführen, die zum Bestehen des *Turing Tests* notwendig sind, notwendigerweise Gedanken erzeugen können und in der Lage sind zu verstehen. Er richtet sich damit gegen ein gewöhnliches Verständnis von KI, die sogenannte *Strong AI*. Damit wehrt er sich gegen den in der KI impliziten Dualismus, dass unser Geist unabhängig von den physikalisch-chemischen Eigenschaften des Gehirns sei.⁵⁴⁶

SEARLE stimmt TURING somit teilweise zu. Wie TURING vertritt er ebenfalls ein funktionalistisches Verständnis von Computern und Programmen. Maschinen sind für ihn insofern funktional definiert, als dass sie alleine durch einen Rechenvorgang als Instanziierung eines Computerprogramms definiert sind. Er stimmt TURING insofern zu, dass Maschinen das menschliche Denken simulieren. Diese Simulation sei aber nicht mit einer Duplikation zu verwechseln, ihr fehlt die Intentionalität, die für das Verständnis notwendig ist.⁵⁴⁷ Er bejaht somit das funktionalistische Verständnis von Maschinen. Er verneint jedoch, dass dieses funktionalistische Verständnis ausreichend sei für menschliches Verständnis bzw. Intentionalität⁵⁴⁸: «Of course the brain is a digital computer. Since everything is a digital computer, brains are too. [...] Whatever it is that the brain does to produce intentionality, it cannot consist in instantiating a program since no program, by itself, is sufficient for intentionality.»⁵⁴⁹

Ich stimme SEARLE zu, es ist sehr interessant, dass wir Attribute wie «Verständnis», Handlungsfähigkeit und weiteres per Analogie Maschinen und Fahrzeugen zuschreiben. Jedoch beweist dieser Anthropomorphismus gar nichts. Wir attribuieren Intentionalität als Erweiterung unserer eigenen Intentionalität durch Formulierungen wie «die Rechenmaschine weiss wie bzw. ist in der Lage zu addieren und subtrahieren» und «das Fahrzeug übernimmt».⁵⁵⁰ Diese Zuschreibungen von Intentionalität bei Maschinen basieren lediglich auf ihrer Ähnlichkeit zu uns, weil sie Aufgaben durchführen können – wie Autofahren – welche ursprünglich nur Menschen durchführen konnten. SEARLE bringt es auf den Punkt: «I will argue in the literal sense the programmed computer understands what the car and the adding machine understand, namely, exactly nothing.»⁵⁵¹ Und wenn Fahrzeuge und Rechenmaschinen nicht in der Lage sind zu verstehen, dann können sie auch nicht handlungsfähig sein.

Beim Gehirn ist es wie bei der philosophischen Konzeption der Handlung: Egal wie nahe wir an die Funktionsweise des Gehirns kommen, es reicht nicht aus, um Verständnis bzw.

546 SEARLE 1980, 422–424.

547 SEARLE 1980, 418–423.

548 SEARLE 1980, 424; In diesem Sinne auch NIDA-RÜMELIN 2017, 498–500.

549 SEARLE 1980, 424.

550 SEARLE 1980, 419.

551 SEARLE 1980, 419.

Intentionalität zu generieren.⁵⁵² So wie es bei der Rationalität keine Rolle spielt, wie nahe uns die Entscheidung an die Handlung bringt, es ist nicht das gleiche wie Handeln.⁵⁵³ Es fehlt auch hier das gewisse etwas – bei SEARLE ist es die Intentionalität, bei BLACKBURN ist es der Sprung zur Handlung.⁵⁵⁴

- 353 Ein solches funktionalistisches Verständnis wird auch durch die SAE J3016 Richtlinie bestätigt. Ab der ersten Seite postuliert die Richtlinie, dass sie als eines der Leitprinzipien sich zum Ziel setzt, funktionale Definitionen automatisierter Fahrsysteme zu liefern. Dementsprechend verwendet die Richtlinie den Begriff «durchführen»⁵⁵⁵ (*supra* § 7.II.A).
- 354 Demgegenüber sind die Unterstellungen intelligenter, rationaler, entscheidungs- und handlungsfähiger KI und Maschinen umso auffälliger. Entgegen der funktionalistischen Perspektive von Maschinen steht die Vorstellung der europäischen Kommission, dass KI als Software Entscheidungen erzeugen kann, welche deren Umgebung beeinflusst, mit der sie interagiert. Diese Konzeption unterstellt Handlungsfähigkeit von KI und somit von Maschinen.⁵⁵⁶ Auch der VDA ist der Ansicht, automatisierte Fahrzeuge ab Stufe 4 können entscheiden. Nichtsdestotrotz benutzen auch sie den funktionalen Begriff «durchführen».⁵⁵⁷ Diese Vorstellung von handelnden Maschinen ist mit der Annahme verbunden, sie seien «intelligenter» als Menschen: selbstfahrende Autos bzw. Maschinen seien im Gegensatz zu Menschen rational, während wir Menschen irrational seien.⁵⁵⁸ Der Bundesrat spricht in seiner Definition von Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen ebenfalls bemerkenswerterweise von «übernehmen» und nicht von «durchführen», wie in der SAE-Richtlinie, und unterstellt damit dem automatisierten Fahrzeug Handlungsfähigkeit.⁵⁵⁹
- 355 Auch ein Grossteil der Lehre zu automatisiertem Fahren geht in diese Richtung.⁵⁶⁰ Es wird nicht nur maschinelle Überlegenheit gegenüber Menschen angenommen, sondern es wird gleichzeitig Intelligenz mit Rationalität gleichgesetzt. Dabei geht beispielsweise WOHLERS davon aus, dass wir Menschen irrational agierende Verkehrsteilnehmer sind. Er geht sogar davon aus, wir seien sehr häufig irrational, entgegen Maschinen, welche weder Willkür noch Intuition aufweisen⁵⁶¹ (siehe *infra* N 355–356). Diese durch WOHLER vertretene Annahme ist abzulehnen. Nur weil wir Menschen unvorhersehbar sein können, bedeutet dies nicht, dass wir irrational sind. Paradoxerweise – und entgegen

552 SEARLE 1980, 421.

553 BROOME 1999, 407.

554 BLACKBURN 2010, Tortoise, 7 ff.; SEARLE 1980, 417 ff.

555 SAE J3016, 1 ff.

556 AI Act, Art. 3 Abs. 1 («KI-System» ein maschinengestütztes System, das für einen in wechselndem Maße autonomen Betrieb ausgelegt sind, das nach seiner Einführung anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ergebnisse wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorgebracht werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können»).

557 Siehe VDA (<<https://www.vda.de/de/themen/digitalisierung/automatisiertes-fahren>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

558 RIEDO/MAEDER 2016, 87–88; WOHLERS 2016, 130–131; Zu menschlichem Versagen vgl. LUTZ 2015, 119 ff.

559 BBl 2021 3026, 1 ff.

560 LOHMANN/RUSCH 2015, 354–355; LUTZ 2015, 119 ff.; MÜLLER 2014, 599 ff.; NIDA-RÜMELIN 2017, 498; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 24 ff.; WOHLERS 2016:130–131.

561 WOHLERS 2016, 130–131; Zu menschlichem Versagen vgl. LUTZ 2015, 119–120. Eine seltene gegenteilige Meinung wird von PROBST und ABÄCHERLI vertreten (<<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

WOHLERS Auffassung – spricht dies für ein funktionales Verständnis von Maschinen: Wenn Maschinen weder Willkür noch Intuition aufweisen, führen sie eben lediglich rechnerische Prozesse und deren Outputs durch.

Mit der Auffassung, wir Menschen seien irrational, ist WOHLERS nicht alleine in der Lehre.⁵⁶² Ein anderer Teil der Lehre spricht nicht von Rationalität, unterstellt jedoch Maschinen Entscheidungen und schliesst dadurch auf ihre Handlungsfähigkeit.⁵⁶³ In der Auseinandersetzung der Lehre mit der Handlungsfähigkeit der Maschine ist jedoch ausnahmsweise auch ein funktionales Verständnis von Maschinen zu finden. RAMMERT und SIMMLER gehen davon aus, dass, während Menschen handeln, Maschinen funktionieren.⁵⁶⁴ Letzterem ist zuzustimmen, denn ein Grossteil der Lehre verwechselt dabei Intelligenz, Rationalität, Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit. Diese Unterscheidungen sind von einem funktionalistischen Standpunkt jedoch insofern irrelevant, dass sie gar nicht in Frage kommen, wenn wir Maschinen nicht mal Intentionalität und somit menschenähnliches Denken attestieren können. Wie HOBBS treffend bemerkte, gehört das Privileg der Absurdität einzig dem Menschen. Dies schliesst nicht rationale Wesen und auch Maschinen aus.⁵⁶⁵

Ausgehend vom funktionalistischen Verständnis von Maschinen im Sinne von TURING und SEARLE wird in der vorliegenden Dissertation vertreten, dass Maschinen lediglich menschliches Handeln imitieren. Demzufolge und in Anlehnung an die SAE J3016 Richtlinie wird in Bezug auf automatisierte Fahrzeuge und Maschinen in der vorliegenden Dissertation ausschliesslich der Begriff «durchführen» verwendet. Des Weiteren schliesse ich mich SEARLE in seiner Einschränkung von TURING und seiner Kritik an KI (im Sinne von *Strong AI*) an, dass menschliches Denken bzw. Verständnis – und per Analogie unser Handeln – sich wesentlich von maschinellen Prozessen und Funktionen unterscheidet.⁵⁶⁶ In diesem Sinne werden im Folgenden nicht menschliche Gebilde technischer Natur unter dieser funktionalistischen Konzeption von Maschine subsumiert. Dazu gehören KI, Algorithmen, Programme, Computer, Roboter und automatisierte Fahrzeuge.⁵⁶⁷ Darauf hingewiesen sei, dass im Entwurf des AI Acts noch vorgesehen war, dass Fahrzeuge weiterhin speziell geregelt werden und nicht zur KI gehören bzw. nicht deren Regulierungen unterliegen. Im in Kraft getretenen AI Act wird in Anhang III der Strassenverkehr als kritische Infrastruktur erwähnt.⁵⁶⁸ Im Folgenden wird somit allgemein von «Maschine» oder spezifisch von «automatisiertem Fahrzeug» gesprochen.

⁵⁶² RIEDO/MAEDER 2016, 87–88.

⁵⁶³ LOHMANN/RUSCH 2015, 354–355; LUTZ 2015, 119 ff.; MÜLLER 2014, 599 ff.; NIDA-RÜMELIN 2017, 498; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 24 ff.; WOHLERS 2016:130–131.

⁵⁶⁴ RAMMERT 2012, 89; SIMMLER 2023, 3. Siehe auch das funktionale Verständnis von Maschinen bei SIMMLER/FRISCHKNECHT 2020, und SIMMLER/MARKWALDER 2017.

⁵⁶⁵ HOBBS, 34; Siehe auch DAVIDSON 2004, 169.

⁵⁶⁶ NIDA-RÜMELIN 2017, 498; RAMMERT 2012, 89; SIMMLER 2023, 3.

⁵⁶⁷ Damit wird keine Wesensgleichheit dieser Technologien postuliert. Eine spezifischere Auseinandersetzung mit diesen Technologien sprengt allerdings den Rahmen der vorliegenden Dissertation. Zur vertieften Definition von Robotern, intelligenten Agenten und Cyborgs siehe SIMMLER/MARKWALDER 2017, 23 ff.; Zu Robotern siehe MÜLLER 2014, 596 ff.

⁵⁶⁸ AI Act Entwurf, 4; AI Act, Anhang III.

III. Maschinen als Hilfsmittel

- 358 Während in der Lehre zu automatisiertem Fahren interessanterweise vorschnell den Fahrzeugen Handlung unterstellt wird, geht ein Teil der Lehre gleichzeitig davon aus, dass Fahrzeuge programmiert werden.⁵⁶⁹ Eine Programmierung scheint der Vorstellung letzterer von handelnden bzw. «autonomen» Fahrzeugen jedoch zu widersprechen. Mindestens wäre es eine äusserst deterministische Vorstellung von Handlung.
- 359 Wir haben gesehen, dass Maschinen nach dem hier vertretenen funktionalistischen Verständnis nicht handeln. Dabei verkennt die Lehre in ihrer Vorstellung programmierter Maschinen, dass automatisierte Fahrzeuge gar nicht existieren würden, wenn diese programmiert werden müssten.⁵⁷⁰ Dies ist aufgrund der unendlichen Konstellationen beim Fahren im Strassenverkehr schlicht nicht möglich. Erst durch «künstliche Intelligenz»⁵⁷¹ konnten mithilfe von sogenannten neuronalen Netzwerken Algorithmen entwickelt werden, welche komplexe Aufgaben wie die Fahraufgabe (DDT) bewältigen können.⁵⁷² Dabei wird höchstens der dem Fahrzeug zugrunde liegende Algorithmus programmiert, jedoch nicht die Fahraufgabe selbst.⁵⁷³ Die Fahraufgabe wird von einem neuronalen Netzwerk durchgeführt, welches durch Unmengen von Daten trainiert wird.⁵⁷⁴ Ein künstliches neuronales Netzwerk besteht aus einer bis zig Neuronen-Schichten. Je komplexer die Aufgabe, welche ein solches Netzwerk bewältigen soll, desto mehr bzw. tiefer müssen die Schichten sein. Aus diesem Grund wird in diesem Zusammenhang von *deep learning* gesprochen. Dazu wird zur Lösung einer Aufgabe von der Input-Schicht auf die Output-Schicht geschlossen, welche verschiedene Ergebnisse repräsentiert.⁵⁷⁵
- 360 Dabei wissen wir noch nicht genau, was in diesen «verdeckten» Schichten neuronaler Netzwerke vor sich geht. Ihr Lernprozess ist ein iterativer Prozess. Anders gesagt ist für uns Menschen nicht klar ersichtlich, wie diese Netzwerke zu ihrem Output kommen. Der Vorteil ist die Unmenge an Daten, welche diese Netzwerke verarbeiten können.⁵⁷⁶ Der Nachteil ist hingegen, dass diese Netzwerke und somit die Maschinen bzw. automati-

569 GLESS 2016, 226–227, 244–245; GLESS 2022, 350–353; LOHMANN/RUSCH 2015, 349 ff.; RIEDO/MAEDER 2016, 112–115; SIMMLER 2022; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 25–27; SIMMLER/MARKWALDER 2019, 7–9; UHLMANN/LACHMAYER/GSÖTTNER 2022, 10; ZURKINDEN 2016, 155.

570 An dieser Stelle besteht kein Anspruch eines vollständigen Überblicks über die Funktionsweise von KI und deren technischer tiefgehender Erklärung. Es soll lediglich durch eine knappe Erklärung auf die Funktionsweise von KI aufmerksam gemacht werden.

571 Ich schliesse mich nicht nur SEARLES, sondern auch PROBSTS Skepsis am Begriff «künstlicher Intelligenz» an. Letzterer vertritt die Auffassung, der Begriff sei selbst schon irreführend, weil dies nicht mit Intelligenz zu verwechseln ist, sondern Intelligenz höchstens simuliert (PROBST 2021, 53 FN 3). Siehe auch in diesem Sinne PROBST und ABÄCHERLI (<<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>>) sowie Oxford English Dictionary (<https://www.oed.com/dictionary/artificial-intelligence_n?tab=meaning_and_use#38531565>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

572 PROBST 2021, 53.

573 Entgegen der Auffassung WOHLERS 2016, 130–131.

574 Für eine kurze und verständliche Erklärung zu neuronalen Netzwerken siehe dazu TRINKWALDER 2016; Für eine interessante Anwendung neuronaler Netzwerke am Beispiel des Spiels «Go» siehe SILVER/HUANG 2016.

575 TRINKWALDER 2016, 131; Siehe auch NZZ vom 13.06.2023 (<<https://www.nzz.ch/feuilleton/kuenstliche-intelligenz-zum-denken-braucht-es-mehr-als-ein-hirn-ld.1741054>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

576 TRINKWALDER 2016, 133–135.

sierten Fahrzeuge, welche darauf basieren, unberechenbar sind. Die neuronalen Netzwerke imitieren unser menschliches Denken, ein Teil davon bleibt uns bis heute verborgen. Während wir allerdings bei Menschen nun über 2000 Jahre Erfahrung mit deren Denken und Handlungen haben, sind neuronale Netzwerke eine junge Erfindung.⁵⁷⁷ Angesichts dessen scheint es doch extrem voreilig, wenn nicht gar unverantwortlich, Maschinen bzw. Fahrzeugen Handlungen und sogar Verantwortung zuschreiben zu wollen.

Ein konkreteres Beispiel mag diesbezüglich Klarheit schaffen: meine Katzen. Ich kenne meine Katzen seit mehreren Jahren, beobachte, interagiere und lebe mit ihnen täglich zusammen. Je länger ich sie kenne, desto mehr ist ihr Verhalten für mich voraussehbar. Dies, obwohl ich keinen Zugang zu ihren Gedanken habe und mich mit ihnen nicht wie mit Menschen austauschen kann. Ich würde meinen, ihr Verhalten ähnelt zumindest jenem von Handlung, weil es einem aktiven Tun entspricht und weil sie mich nicht (nur) imitieren. Ihr Verhalten ist deshalb auch handlungsähnlich, weil sie auch vieles (scheinbar) absichtlich unterlassen, bspw. zu mir zu kommen, wenn ich sie rufe.⁵⁷⁸ Ob dieses Verhalten akratisch ist, sei an dieser Stelle dahingestellt. Wir schreiben dabei Tieren Intentionalität zu, weil sie uns ähneln und wir uns ihr Verhalten ohne Intentionalität nicht erklären können. Wir erklären uns ihr Verhalten durch Intentionalität, weil wir es nicht besser wissen bzw. nicht anders erklären können. Es ist auch eine Form von Anthropomorphismus. Bei Maschinen würden wir das gleiche tun, nur wissen wir dort, dass ihr «Verhalten» aus einem Algorithmus resultiert.⁵⁷⁹ Während wir bei Tieren nicht wissen, was sich in ihrem Gehirn abspielt und wir Intentionalität nur vermuten können, sind Maschinen aufgrund ihres Algorithmus eigentlich sogar transparenter.

Obwohl wir bei Tieren Intentionalität annehmen, können meine Katzen rechtlich keine Rechte und Pflichten begründen. Obschon wir Menschen seit geraumer Zeit Katzen halten und uns ihr Verhalten (zumindest für Katzenhalter) dementsprechend vertraut ist, schreiben wir ihnen keine Verantwortung für ihr Verhalten, ihre Handlungen, zu. Schon gar nicht eine strafrechtliche Verantwortung.⁵⁸⁰ Bei Maschinen schreiben wir keine Intentionalität zu, weil wir wissen ihr «Verhalten» ist ihrem Algorithmus geschuldet und dies nicht für Intentionalität ausreicht (§ 8.II). Dementsprechend leuchtet es nicht ein, wieso wir bei Maschinen von Verantwortung sprechen sollten, wenn wir es bei Tieren, trotz vermuteter Intentionalität, nicht tun.⁵⁸¹ Niemand kommt bei Tieren auf die Idee eines «Katzenstrafrechts», daher ist nicht ersichtlich, wieso eine Debatte über ein «Roboterstrafrecht» geführt werden sollte.⁵⁸² Eine Handlung zu simulieren, ist nicht das gleiche, wie

577 Es ist nicht Gegenstand der vorliegenden Dissertation, die Funktionsweise neuronaler Netzwerke und deren Implikationen zu vertiefen.

578 Ich erlaube mir an dieser Stelle die erfahrungsbasierte Pauschalaussage, dass jeder Katzenbesitzer schon einmal erlebt hat, wie er seine Katze ruft und sie ihn (scheinbar) absichtlich ignoriert. Es ist an der Bewegung ihrer Ohren erkennbar, dass sie den Ruf gehört hat und ihn offensichtlich ignoriert.

579 SEARLE 1980, 421; Siehe auch NZZ vom 21.03.2024 (<<https://www.nzz.ch/feuilleton/kuenstliche-intelligenz-warum-man-einen-koerper-braucht-um-die-welt-zu-verstehen-ld.1822256>> und NZZ vom 13.06.2023 (<<https://www.nzz.ch/feuilleton/kuenstliche-intelligenz-zum-denken-braucht-es-mehr-als-ein-hirn-ld.1741054>>)) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

580 Strafrechtlich werden nach Art. 110 Abs. 3^{bis} StGB Tiere als Sachen behandelt.

581 SEARLE 1980, 421.

582 Vgl. dazu SCHORRO 2017, 94; GLESS 2016, 248–249; MÜLLER 2014, 597–598; WOHLERS 2016, 130.

eine Handlung zu duplizieren. Nur weil ein Effekt in der Welt handlungsähnlich ist, bedeutet dies noch lange nicht, dass dessen Emittent auch handlungsfähig ist.⁵⁸³

363 Obwohl uns die mutmassliche Intentionalität von Tieren vertrauter als bei Maschinen ist, schreiben wir ihnen keine Verantwortung zu. Verantwortung resultiert somit nicht nur aus Intentionalität. Vielmehr kann sogar gesagt werden, dass obwohl sie ein handlungsähnliches Verhalten aufweisen, wir nicht wissen, was sich in ihren Gehirnen und somit in ihrem neuronalen Netzwerk abspielt. Ohne uns anzumassen zu verstehen, was darin geschieht und ohne es wissen zu müssen, wird ein schädigendes Verhalten bspw. eines Hundes dem Halter zugerechnet.⁵⁸⁴ Wenn es somit für die Haftung des Tierhalters keine Rolle spielt, was sich im Gehirn des Tieres abspielt, darf es auch keine Rolle spielen, was im neuronalen Netzwerk einer Maschine geschieht, um eine Halterhaftung der Maschine zu bejahen.

364 Das Bundesgericht sagte schon vor knapp hundert Jahren zu Recht: «Als Führer im Sinne dieser Bestimmung ist jeder zu betrachten, der tatsächlich einen Akt der Führung auf seine Verantwortung vornimmt. Teilt sich der am Steuerrad Sitzende mit dem Nebemann in die Führung, z.B. indem er ihn hupen oder bremsen oder gar lenken lässt – letzteres lässt sich gelegentlich beobachten, während sich der am Steuer Sitzende eine Zigarre anzündet, die Handschuhe anzieht, die Karte konsultiert u.a. –, so bleibt die Verantwortung dafür beim erstern, der Nebemann ist lediglich sein ausführender Gehilfe.»⁵⁸⁵ Damit war das BGer 1934 um einiges pragmatischer als das Parlament und die Verwaltung im Jahr 2023, als es sogar für den Beifahrer von «ausführender Gehilfe» sprach.⁵⁸⁶ Denn was anderes als ein «ausführender Gehilfe» ist ein automatisiertes Fahrzeug? Ein automatisiertes Fahrzeug ist ein Hilfsmittel. Etwas überspitzt, wenn ein Fahrzeugführer eine Brille als Hilfsmittel trägt, um sein Sehvermögen im Strassenverkehr zu verbessern, geht die Verantwortung des Fahrzeugführers auch nicht auf die Brille über.⁵⁸⁷ In diesem Sinne sind Maschinen Hilfsmittel und können als solche keine eigenen Rechte und Pflichten begründen. Sie sind Tatmittel im strafrechtlichen Sinne, jedoch keine Täter.⁵⁸⁸

IV. Maschinen sind keine Adressaten

365 Der strafrechtliche Handlungsbegriff ist durch **menschliche** Handlung definiert.⁵⁸⁹ In Bezug auf automatisiertes Fahren sind gemäss Art. 1 Abs. 2 SVG die Fahrzeugführer Adressaten der Verkehrsregeln. Als Adressaten sind somit ausschliesslich natürliche Personen gemeint. Darüber hinaus sind auch Menschen diejenigen, welche die Verantwortung tragen.⁵⁹⁰

583 In diesem Sinne SEARLE 1980, 423.

584 Siehe in diesem Sinne PROBST und ABÄCHERLI, (<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

585 BGE 60 I 160, E. 1.

586 BGE 60 I 160, E. 1.

587 THOMMEN 2018, 29–30.

588 SIMMLER/MARKWALDER 2017, 21; Siehe in diesem Sinne PROBST und ABÄCHERLI, (<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

589 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 1–5.

590 GLESS 2022, 344; THOMMEN/MATJAZ 2017, 280.

Dessen ist sich die Lehre zu automatisiertem Fahren formal bewusst.⁵⁹¹ Dies hindert sie jedoch nicht, mehr oder minder die Prämisse zu vertreten, ein «autonomes» Fahrzeug könne Verantwortung «übernehmen».⁵⁹² Darüber hinaus wird in einem Teil der Lehre eine Debatte über die (strafrechtliche) Verantwortung von Maschinen und sogar einem «Roboterstrafrecht»⁵⁹³ und einer «E-Person» bzw. einem «Roboterauto»⁵⁹⁴ geführt. WOHLERS verneint zwar die strafrechtliche Verantwortung von «Roboterautos», jedoch stellt er sich auch nicht die Frage nach der Verantwortung des Fahrzeugführers. Dies, weil er davon ausgeht, dass das automatisierte Fahrzeug keinen Fahrzeugführer mehr benötigt. Diese Überlegung überspringt jedoch die Entwicklungsstufen 3 und 4 automatisierter Fahrzeuge.⁵⁹⁵

Die Verkehrsregeln sind auf natürliche Personen zugeschnitten, namentlich auf Fahrzeugführer. Dies ist bei der Strafbarkeit von Verkehrsregelverletzungen von Motorfahrzeugen im bisherigen Sinne der Fall (*supra* § 9.V) und die Teilrevision des SVGs ändert daran im Hinblick auf automatisierte Fahrzeuge nichts. Die Verhaltenspflicht von Bestimmungen wie Art. 31 SVG kann strafrechtlich aufgrund des Analogieverbots aus Art. 1 StGB, welches auch für das Nebenstrafrecht gilt, weder auf den Hersteller noch auf eine Maschine übertragen werden. Zuzustimmen ist der Lehre⁵⁹⁶ und dem Gesetz, dass Maschinen keine strafrechtliche Verantwortung im Sinne von Tätern tragen. Als nichtmenschliches und nicht rationales Gebilde ist eine Maschine in der hier vertretenen funktionalen Definition (*infra* § 11.II) kein Rechtssubjekt und als nicht natürliche Person auch kein Adressat von Verkehrsregeln.

Sowohl auf der SAE-Stufe 3 als auch auf Stufe 4, besteht auch keine Notwendigkeit einer «Roboterstrafbarkeit». Selbst wenn bejaht werden sollte, dass Maschinen Rechtssubjekte sind, die im Rahmen eines «Roboterstrafrecht» bestraft werden können und sollen, stellt sich unverzüglich die Frage, wie eine Maschine überhaupt bestraft werden kann bzw. soll. Sollen die Maschinen ins Gefängnis gesteckt werden? Soll eine Maschine in Form eines automatisierten Fahrzeugs, die strafrechtlich belangt wurde, auf dem Schrottplatz landen? Solche Hypothesen sind deshalb offensichtlich absurd, weil das Strafrecht ein Dialog zwischen Individuen und damit zwischen Menschen ist.⁵⁹⁷

Gleiches gilt im Hinblick auf die Herstellerhaftung. In Bezug auf automatisierte Fahrzeuge wird in der Lehre die Unternehmensstrafbarkeit im Zusammenhang mit Herstellern automatisierter Fahrzeuge diskutiert.⁵⁹⁸ Eher ablehnend sieht die Lehre eine Kausal-

591 GLESS 2016, 243–248; GLESS 2022, 346–351; NIDA-RÜMELIN 2017, 497 ff.; SCHORRO 2017, 84; SIMMLER 2023, 3–6; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 22; THOMMEN/MATJAZ 2017, 280 ff.; WOHLERS 2016, 120 ff.

592 SCHORRO 2017; GLESS 2016; HUONDER/RAEMY 2016; LOHMANN 2021; SIMMLER/MARKWALDER 2017; THOMMEN 2018; THOMMEN/MATJAZ 2017; UHLMANN/LACHMAYER/GSTÖTTNER 2022; WOHLERS 2016; ZURKINDEN 2016.

593 SCHORRO 2017, 94; GLESS 2016, 248–249; MÜLLER 2014, 597–598; WOHLERS 2016, 130.

594 Zu «E-Person» siehe SIMMLER 2023, 4 ff.; Zu «E-Person» und «Roboterautos» siehe MÜLLER 2014, 604–605 und WOHLERS 2016, 123–124.

595 WOHLERS 2016, 123–129.

596 GLESS 2016, 243–248; GLESS 2022, 346–351; NIDA-RÜMELIN 2017, 497 ff.; SCHORRO 2017, 84; SIMMLER 2023, 3–6; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 22; THOMMEN/MATJAZ 2017, 280 ff.; WOHLERS 2016, 120 ff.

597 RIEDO/MAEDER 2016, 103–105.

598 MÜLLER 2014, 605; SIMMLER 2023, 15 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 26 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2019, 18 ff.; RIEDO/MAEDER 2016, 102–103.

haftung im Sinne einer *strict liability*.⁵⁹⁹ Dabei wenden SIMMLER/MARKWALDER ein, es gebe im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit bereits «aussermenschliche Gebilde», welche als Strafrechtssubjekte anerkannt seien.⁶⁰⁰ Dieses Argument vermag allerdings nicht zu überzeugen, denn Unternehmen sind keine aussermenschlichen Gebilde, sondern Gruppen bzw. Entitäten von Menschen. Eine juristische Person besteht aus Menschen. Es ist richtig, dass, wenn die individuelle Zurechnung nicht möglich ist, das Unternehmen subsidiär im Sinne von Art. 102 Abs. 1 StGB haftet.⁶⁰¹ Damit eine Strafbarkeit besteht, muss eine Person des besagten Unternehmens eine strafrechtliche relevante Handlung begangen haben. Wenn der Urheber eines Algorithmus oder ein Unternehmen bestraft werden soll, wird *de lege lata* die verantwortliche Person im Unternehmen strafrechtlich belangt und zusätzlich das Unternehmen, oder wenn niemand auffindbar ist, dann wird das Unternehmen subsidiär bestraft. Aber dies ist eben nur eine subsidiäre Haftung, das Ziel ist und bleibt die individuelle Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortung auf einen Menschen.⁶⁰² Es steht ausser Frage, dass es in der Schweiz eine Unternehmensstrafbarkeit gibt und diese ist im Sinne von Art. 102 StGB auch auf Unternehmen bzw. Hersteller automatisierter Fahrzeuge anzuwenden. Jedoch lässt sich aus einer solchen Unternehmensstrafbarkeit nicht auf eine Roboterstrafbarkeit schliessen, bzw. lässt sich diese nicht auf eine Roboterstrafbarkeit ausweiten. Auch der Begriff des Fahrzeugführers kann nicht so weit ausgelegt werden, dass der Hersteller dadurch erfasst wird.

370 Ausserdem ist das Bedürfnis nach einer Roboterstrafbarkeit unklar. Denn es existiert bereits eine Haftung der herstellenden Person für fehlerhafte Produkte nach Art. 1 ff. PrHG. Falls darüber hinaus ein solches Strafbedürfnis bestünde, müsste eine entsprechende Strafbestimmung für eine Strafbarkeit des Herstellers erst geschaffen werden.⁶⁰³ Allerdings wurde gemäss den Vorberatungen in den parlamentarischen Kommissionen explizit darauf verzichtet.⁶⁰⁴ Es stimmt, dass bei einem Produktfehler gemäss PrHG Rückgriff auf den Hersteller genommen werden kann. Dies ist aber nur der Fall, wenn ein solcher Produktfehler tatsächlich vorliegt. Dabei ist bei automatisierten Fahrzeugen mit ihren *deep learning* Algorithmen eine neue Schwierigkeit zu beachten. Da diese nicht mehr einfach programmiert werden, sondern selbst lernen, wird es nicht ohne weiteres nachweisbar sein, dass der angebliche «Fehler» der Maschine auf den Hersteller zurückzuführen ist. Das Fahrzeug generiert durch seine Nutzung schliesslich viele Daten, welche vom Gebrauch des Fahrzeugnutzers abhängen. Die durch die Maschine gesammelten «Erfahrungen», bzw. Daten, sind extrem kontextabhängig, bspw. je nach dem in welcher Region der Nutzer das Fahrzeug verwendet (Berge oder Flachland), zu welchen Zeiten der Nutzer unterwegs ist (nachts oder tagsüber) und in welcher Häufigkeit.

371 Bei solchen «selbstlernenden» Algorithmen einen Produktfehler geltend zu machen bzw. nachzuweisen, dürfte extrem schwierig werden. Nur schon den Beweis zu erbringen, dass eine Fehlfunktion bzw. ein Mangel der Maschine auf den Algorithmus des Herstellers oder auf den Urheber des Algorithmus zurückzuführen ist und nicht auf die Nutzung

599 GLESS 2022, 347 ff.; SIMMLER 2023, 3 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 43 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2019, 27 ff.; WOHLERS 2016, 126.

600 SIMMLER/MARKWALDER 2017, 35.

601 Siehe auch in diesem Sinne BBI 2021 3026, 39.

602 Für eine extensive Behandlung der Unternehmensstrafbarkeit siehe MUSKENS 2025, Diss.

603 RIEDO/MAEDER 2016, 103–105.

604 Protokoll der KVF-N vom 31.01.-01.02.2022, 1 ff.

durch den Fahrzeugführer, dürfte in der Realität äusserst komplex sein. Dabei stellen sich mutmassliche neue Beweisschwierigkeiten in Bezug auf die Algorithmen dieser Fahrzeuge und die Fragen der Kausalität zwischen dem Programmierer des *deep learning* Algorithmus und das durch den Endnutzer verwendete Fahrzeug. Diese interessanten Aspekte werden in der vorliegenden Arbeit mit Fokus auf den Fahrzeugführer jedoch nicht weiter vertieft. Fest steht, dass die Lehre und das Parlament diese Schwierigkeiten masslos zu unterschätzen scheinen.

Schlussendlich sind Maschinen *de lege lata* keine Rechtssubjekte und nach dem Grundsatz *nulla poena sine culpa* auch nicht schuldfähig.⁶⁰⁵ Somit sind sie keine Adressaten im rechtlichen Sinne. Nach der hier vertretenen Ansicht, besteht auch kein Bedarf einer Änderung. Wie wir gesehen haben (N 308), sind nach technischer Ansicht der SAE J3016 Richtlinie Fahrzeuge nicht «autonom», weil ihnen die Fähigkeit der Selbstverwaltung fehlt.⁶⁰⁶ Gemäss einer funktionalen Definition von Maschinen, verhindert ihre fehlende Intentionalität, dass sie Handlungsfähigkeit und vor allem Verantwortungsfähigkeit aufweisen. Somit sind sie keine Strafrechtssubjekte und kommen dementsprechend auch nicht als Täter in Frage. Sie imitieren lediglich uns Menschen bzw. simulieren unser Verhalten und können somit keine Rechte und Pflichten begründen. Handlungsähnlich ist nicht zu verwechseln mit handlungsfähig. Maschinen sind auch keine Adressaten des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, welcher sowohl Handlung und Unterlassung beinhaltet. Dementsprechend sind Maschinen keine Adressaten **normativer (rechtlicher) Anforderungen**, sowohl rechtlich als auch philosophisch (*supra* § 5.IV).

Die Forderungen nach einer ausgedehnten Herstellerhaftung bzw. eines «Roboterstrafrechts» für automatisierte Fahrzeuge verkennen die Krux in der Debatte zu automatisiertem Fahren: nämlich, dass solange diese Fahrzeuge nicht ohne Menschen verkehren können, die strafrechtliche Verantwortung bei automatisierten Fahrzeugen schlussendlich auf die Verantwortung des menschlichen Insassen hinausläuft – ob dieser nun explizit als Fahrzeugführer qualifiziert wird oder nicht. Die eigentliche Problematik ist die Verantwortung des Menschen im Hinblick auf seine Handlung bei einem automatisierten Fahrzeug. Ob es je ein Bedürfnis einer ausgedehnten Herstellerhaftung und eines «Roboterstrafrecht» geben wird, ist zu bezweifeln. Nur weil automatisierte Fahrzeuge uns vor neue Herausforderungen stellen, bedeutet dies nicht, dass unser aktueller rechtlicher Rahmen und dessen Rechtsmittel unzureichend sind. Ausserdem schliessen die neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren von Art. 25a ff. nSVG durch ihren Wortlaut nicht-menschliche Strafbarkeiten – wohl unabsichtlich – aber explizit aus. Der Wortlaut sieht den Fahrzeugführer als Täter. Nicht nur auf Stufe 3, sondern ebenfalls auf Stufe 4.⁶⁰⁷ Darauf hingewiesen sei, dass solange automatisierte Fahrzeuge mit *Automated Driving System* (ADS) der Stufen 3 bis 5 ein Lenkrad aufweisen, immer die Vermutung einer Eingriffsmöglichkeit durch den Fahrzeugführer besteht. Damit besteht die Möglichkeit eines Unterlassungsvorwurfs an den menschlichen Insassen des Fahrzeugs.⁶⁰⁸ Diese Design-Frage vermag fälschlicherweise einen Unterlassungsvorwurf zu begründen⁶⁰⁹ (*infra*

605 SIMMLER 2023, 3 ff.

606 SAE J3016, 34.

607 BBl 2021 3026, 13.

608 Siehe dazu BSK Strafrecht-NIGGLI/MAEDER, Art. 12, N 102; GLESS 2016, 236–237; THOMMEN 2018, 27; ZURKINDEN 2016, 154–155.

609 THOMMEN/MATJAZ 2017, 280.

N 449). Dieser äusserst schwerwiegende – und von der Lehre vernachlässigte – Aspekt der menschlichen Verantwortung bei automatisierten Fahrzeugen muss in der gesetzlichen und dogmatischen Auseinandersetzung mit automatisierten Fahrzeugen der Stufe 3 bis 5 bedacht werden.

§ 12

Das Dilemma der Verantwortung

In der politischen und juristischen Diskussion rund um die Zulassung automatisierter Fahrzeuge werden viele angebliche Vorteile, welche als Gründe für die Zulassung angegeben werden, unhinterfragt als gegeben akzeptiert. Dabei wird auf den Traum der baldigen Einführung von vollständig «autonomen» Fahrzeugen abgestellt. Diese Idealvorstellung einer Gesellschaft mit automatisierten Fahrzeugen liegt allerdings in einer (noch) unbestimmbaren Zukunft.⁶¹⁰ Die verschiedenen Aspekte und Gründe der Einführung automatisierten Fahrens wurden bereits angesprochen (*supra* § 9). Im Folgenden geht es darum, die Argumente des Bundesrats und der Lehre, welche der SVG-Teilrevision zugrunde liegen, zu kontextualisieren und kritisch zu hinterfragen. Dabei werden die Grenzen dieser Argumente sichtbar. 375

I. Grenzen der Argumentation hinter der SVG-Teilrevision

Die SVG-Teilrevision soll sicherstellen, dass die neue Technologie des automatisierten Fahrens in der Schweiz frühzeitig eingesetzt werden kann, um damit zeitnah auf internationale Entwicklungen zu reagieren. Im Hinblick auf die Ermöglichung des automatisierten Fahrens in der Schweiz werden verschiedene Zwecke angeführt. Erstens, die Erhöhung der Sicherheit im Strassenverkehr. Zweitens, die höhere Zuverlässigkeit von Maschinen gegenüber Menschen. Drittens der Mobilitätsgewinn für nicht fahrtüchtige Personen. Und viertens die Steigerung des Komforts und der Produktivität der Fahrer.⁶¹¹ Diese Zwecke kennen jedoch Grenzen. Ausserdem werden dabei Aspekte der Infrastruktur und der sozialen Akzeptanz von automatisiertem Fahren übersehen.⁶¹² 376

A. Verkehrssicherheit

Der Bundesrat sieht als Hauptziel der Einführung des automatisierten Fahrens die Erhöhung der Verkehrssicherheit.⁶¹³ Auch in der Lehre wird diese Ansicht vertreten.⁶¹⁴ Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die meisten Verkehrsunfälle auf menschliches Fehlverhalten bzw. Versagen zurückzuführen sind.⁶¹⁵ Auf diese Annahme werden wir (*infra* 377

610 Siehe dazu PROBST (2021, 52 ff.), sowie PROBST und ABÄCHERLI (<https://www.inside-it.ch/satw-bloggerie-ki-und-recht-robodog-20240424>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

611 BBl 2021 3026, 8–9, 13; Medienmitteilung BR vom 18.10.2023; THOMMEN/MATJAZ 2017, 278–279.

612 PROBST 2021, 53–54, 58.

613 BBl 2021 3026, 8; AB 2022 N 292 Votum Sommaruga; Siehe auch Medienmitteilung BR vom 18.10.2023.

614 HUONDER/RAEMY 2016, 47; SCHORRO 2017, 83; RIEDO/MAEDER 2016, 112–115; UHLMANN/LACHMAYER/GSTÖTTNER 2022, 4 ff.; WOHLERS 2016, 115.

615 GLESS 2016, 225–226; GLESS/WOHLERS 2019, 369; HILGENDORF 2015, 57; HUONDER/RAEMY 2016, 47; LUTZ 2015, 119; THOMMEN/MATJAZ 2017, 278–279, 288, 293; THOMMEN 2018, 28–29; SCHORRO 2017, 83.

§ 12.I.B) noch näher eingehen. Darauf gestützt wird behauptet, dass «autonome» Fahrzeuge sicherer als durch Menschen gefahrene Fahrzeuge sind. Diese Aussage wird seitens von Herstellern wie Waymo (Google), Cruise und Tesla befeuert.⁶¹⁶ Auch Swiss Re gab mit Waymo eine Studie in Auftrag, die dies belegen soll.⁶¹⁷ In der medialen Berichterstattung ist dieses Argument ebenfalls zu finden.⁶¹⁸

- 378 Erhebliche Verbesserungen der Verkehrssicherheit sind laut dem Bundesrat jedoch erst mittelfristig zu erwarten. Diese seien zu erwarten, sobald hochentwickelte Automatisierungssysteme durch Einsätze auf öffentlichen Strassen weiterentwickelt wurden, diese einen grossen Teil der verkehrenden Fahrzeuge ausmachen und miteinander vernetzt sind. In einem ersten Schritt soll das aktuelle Sicherheitsniveau aufrechterhalten werden, ohne negative Auswirkungen auf den Verkehrsfluss.⁶¹⁹ Zur Beurteilung dieser Zielsetzungen lohnt sich ein Blick auf die Zahlen zur Verkehrssicherheit.
- 379 Gemäss der WHO gehört die Schweiz neben Ländern wie Norwegen (2.12) und Singapur (2.09) zu den Ländern mit der geringsten Todesrate im Strassenverkehr mit einem Schnitt von 2.25 auf 100'000 Menschen im Jahr 2019.⁶²⁰ Im Jahr 2018 starben 1.35 Millionen Menschen jährlich weltweit im Strassenverkehr. Dies entspricht einer Abnahme von 50% im Vergleich zum Jahr 2000. Ende 2023 schätzt die WHO die Anzahl Verkehrstote weltweit auf 1.19 Millionen pro Jahr.⁶²¹ Damit hat sich die Reduktion der Verkehrstoten fortgesetzt mit einer beachtlichen Abnahme von 13.44% Verkehrstoten in nur fünf Jahren. Dies bestätigen auch die Zahlen des BFU: mit 7 Verkehrstoten auf 1 Million Einwohner gehört die Schweiz zu den Ländern mit den wenigsten Verkehrstoten bei Unfällen mit Personennwagen.⁶²²
- 380 Während die Anzahl Verkehrstoter abnimmt, hat sich die Anzahl Fahrzeuge weltweit von 850 Millionen auf 2.1 Milliarden erhöht. Damit ist die Abnahme der Todesrate laut der WHO weltweit nicht schnell genug im Vergleich zu der raschen Zunahme der weltweiten Motorisierung.⁶²³ In der Schweiz ist hingegen die Anzahl getöteter und schwer verletzter Personen seit den 1970er-Jahren stark zurückgegangen, obwohl der Verkehr gewachsen ist.⁶²⁴

616 Vgl. Waymo (<https://waymo.com/safety/>); Cruise (<https://getcruise.com/news/blog/2023/human-ridehail-crash-rate-benchmark/>); Tesla (<https://www.tesla.com/VehicleSafetyReport>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

617 Vgl. Swiss Re (<https://waymo.com/blog/2023/09/waymos-autonomous-vehicles-are-significantly-safer-than-human-driven-ones/>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

618 Vgl. beispielsweise 20 Minuten vom 19.10.2023 (<https://www.20min.ch/story/autonomes-fahren-schweiz-bundesrat-will-kuenftig-automatisiertes-autofahren-erlauben-1688728429>); Tages-Anzeiger vom 26.10.2023 (<https://www.tagesanzeiger.ch/automatisiertes-fahren-fachleute-warnen-davor-das-steuer-loszulassen-514567138024>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

619 BBl 2021 3026, 84–85.

620 Vgl. WHO ([https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/estimated-road-traffic-death-rate-\(per-100-000-population\)](https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/estimated-road-traffic-death-rate-(per-100-000-population))) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

621 WHO Global status report on road safety 2018, 3–5; Vgl. WHO (<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

622 BFU Status 2023, 31.

623 WHO Global status report on road safety 2018, 4–5.

624 Vgl. BFS (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-um-weltauswirkungen/verkehrs-unfaelle/strassenverkehr.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024); siehe auch BFS Verkehrsunfälle 2023, 4.

Die Besorgnis der WHO betreffend Anzahl der jährlichen Verkehrstoten rührt von der Tatsache, dass die von ihr angestrebte durchschnittliche Todesrate von 3.6 Verkehrstoten auf 100'000 Menschen weltweit nicht erreicht ist.⁶²⁵ Diese Besorgnis ist jedoch für die Schweiz dahingehend zu relativieren, dass sie 2019 mit einer Todesrate von 2.25 weit unter dem weltweiten Durchschnitt von 17 lag.⁶²⁶ Dies wird auch durch die Zahlen des ASTRA bestätigt. Im Jahr 2023 sind in der Schweiz 236 Menschen im Strassenverkehr ums Leben gekommen. Die Anzahl Verkehrstote liegt seit 1945 unter 1773 Tote und hat seit diesem Höchstwert im Jahr 1973 stetig abgenommen. Auch die Anzahl Schwerverletzte hat seit dem Jahr 1970 von 18'314 Personen auf 4096 Personen im Jahr 2023 massiv abgenommen. Die Anzahl leichtverletzter blieb hingegen zwischen 1970 (17'667 Personen) und 2022 (17'896 Personen) relativ stabil.⁶²⁷

Das Ziel, Verkehrsunfälle und Verkehrstote zu reduzieren, ist zweifellos erstrebenswert. Das ASTRA zeigt sich besorgt über eine (leichte) Zunahme bei den Schwerverletzten und Todesfällen in den letzten Jahren.⁶²⁸ Die Tendenz seit den 1970er Jahren zeigt jedoch eine stetige Abnahme, sowohl bei den Schwerverletzten als auch bei den Getöteten im Strassenverkehr, auch in Anbetracht der steigenden Verkehrsleistung.⁶²⁹ Ein Null-Risiko im Strassenverkehr wird jedoch nie erreicht werden – unabhängig vom Automatisierungsgrad der Fahrzeuge.⁶³⁰

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 22. Dezember 2023 neue Sicherheitsstandards für Fahrzeuge beschlossen. Demnach müssen Fahrzeuge neu mit Unfalldatenschreiber und Fahrassistenzsystemen ausgerüstet werden. Art. 103 Abs. 5 VTS sieht vor, dass Personenwagen unter anderem Antiblockier- und Notbremsassistentensysteme, Notfall-Spurhalteassistentensystem, Warnsysteme bei Müdigkeit und nachlassender Konzentration, Rückfahr-Assistentensysteme sowie einen Schutz vor Cyberangriffen und vor nicht autorisierten Softwareaktualisierungen beinhalten müssen.⁶³¹ Auch neue Karosserieelemente, welche den Aufprall mindern, werden zum Schutz anderer Verkehrsteilnehmer obligatorisch. Diese Änderungen traten am 1. April 2024 in Kraft.⁶³²

Damit der Zweck erhöhter Sicherheit, welche der Ermöglichung automatisierten Fahrens zugrunde liegt, in der Schweiz erfüllt wird, müsste somit die Todesrate bei automatisiertem Fahren von 2.25 unterschritten werden. Automatisiertes Fahren ist erst dann im Vergleich zu assistiertem Fahren sicherer, wenn dies nachgewiesen ist. In der Zwischenzeit bleibt die Prämisse, automatisiertes Fahren sei sicherer, reine Theorie. Die Ermöglichung automatisierten Fahrens basierend auf einer nicht belegten Prämisse ist eine riskante Symbolpolitik. Jüngste Unfälle mit automatisierten Fahrzeugen zeigen die neuen Risiken,

625 WHO Global status report on road safety 2018, 4.

626 Vgl. WHO ([\(https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/estimated-road-traffic-death-rate-\(per-100-000-population\)\)](https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/estimated-road-traffic-death-rate-(per-100-000-population))) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

627 Medienmitteilung ASTRA vom 14.03.2024; Vgl. auch BFS ([\(https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-umweltauswirkungen/verkehrsunfaelle/strassenverkehr.html\)](https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-umweltauswirkungen/verkehrsunfaelle/strassenverkehr.html)) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

628 ASTRA Unfallstatistik 2019–2023; Medienmitteilung ASTRA vom 14.03.2024.

629 BFS Verkehrsunfälle 2023, 3–4; BFU Status 2023, 18.

630 Siehe dazu GLESS/WOHLERS 2019, 369–370; WOHLERS 2016, 116–117; ZURKINDEN 2016, 145, 155.

631 ASTRA Erläuterungen zur Teilrevision vom 22.12.2023 der VTS, 14; Legaldefinition «Personenwagen» in Art. 11 Abs. 2 lit. b VTS.

632 Medienmitteilung BR vom 22.12.2023.

die mit dieser neuen Technologie verbunden sind.⁶³³ Diese Beispiele sind anekdotisch, es kann durchaus sein, dass es sich dabei um Ausreisser handelt, wodurch diese Unfälle nicht repräsentativ wären und somit ein verzerrtes Bild der Realität geben. Dies gilt es jedoch genau zu untersuchen. Automatisiertes und vor allem «autonomes» Fahren sollte erst zugelassen werden, falls der (probabilistische) Erweis erbracht wird, dass diese Fahrzeuge sicherer verkehren als menschliche Fahrzeugführer am Steuer eines Fahrzeugs.⁶³⁴ So sieht es auch die neue Bestimmung von Art. 25h Abs. 2 nSVG vor: «Die Verkehrssicherheit aller Strassenbenützer muss jederzeit gewährleistet sein.»⁶³⁵ Ob durch die Zulassung automatisierten Fahrens das aktuelle Sicherheitsniveau im Strassenverkehr ohne negative Auswirkungen tatsächlich aufrechterhalten werden kann ist abzuwarten. Sicher ist, dass bis dahin der Strassenverkehr zur Teststrecke automatisierter Fahrzeuge wird und deren Verkehrsteilnehmern zu deren Versuchskaninchen.

B. Menschliches Fehlverhalten

- 385 In der juristischen Literatur zu automatisiertem Fahren wird immer wieder das Argument verwendet, die Mehrheit der Unfälle seien auf menschliches Fehlverhalten bzw. Versagen zurückzuführen.⁶³⁶ Dieses Argument ist auch beim BFU⁶³⁷ und in der medialen Berichterstattung zu automatisiertem Fahren nachzulesen.⁶³⁸
- 386 Die menschliche Fehleranfälligkeit wird als Argument für automatisiertes Fahren hervorgebracht. Damit wird mehr oder weniger explizit von der Prämisse ausgegangen, Menschen seien weniger zuverlässig als automatisierte bzw. «autonome» Fahrzeuge, weil sie weniger Versagen bzw. weniger Fehlverhalten an den Tag legen.⁶³⁹

633 Vgl. Business Insider vom 13.12.2023 (<<https://www.businessinsider.com/tesla-recalls-2-million-cars-as-regulators-say-autopilot-insufficient-2023-12?r=US&IR=T>>); Drive vom 26.09.2023 (<<https://www.drive.com.au/news/autonomous-car-robotaxi-traffic-jam-in-texas/>>); The Washington Post vom 10.06.2023 (<<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/06/10/tesla-autopilot-crashes-elon-musk/>>); Der Tages-Anzeiger vom 02.03.2016 (<<https://www.tagesanzeiger.ch/was-wenn-selbstfahrende-autos-toeten-291383999514>>); NZZ vom 31.01.2022 (<<https://www.nzz.ch/mobilitaet/19-jaehriger-hackt-teslas-wie-sicher-sind-vernetzte-autos-ld.1666360?mktcval=E-mail&mktcid=smsh>>); Tagesspiegel vom 19.08.2023 (<<https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/robotaxi-kollidiert-mit-feuerwehrauto-anbieter-muss-fahrzeugflotte-in-san-francisco-um-die-halfte-reduzieren-10333135.html>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

634 Vgl. HUONDER/RAEMY 2016, 47; LUTZ 2015, 119.

635 Art. 25h Abs. 2 zweiter Satz nSVG.

636 GLESS 2016, 225–226; GLESS/WOHLERS 2019, 369; HILGENDORF 2015, 57; HUONDER/RAEMY 2016, 47; LUTZ 2015, 119–120; THOMMEN/MATJAZ 2017, 278–293; THOMMEN 2018, 24–29; SCHORRO 2017, 83; WOHLERS 2016, 116.

637 Auf welche Daten diese Aussage basiert, wird allerdings nicht erwähnt. Siehe BFU (<<https://www.bfu.ch/de/dossiers/risiken-im-strassenverkehr>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

638 Vgl. beispielsweise 20 Minuten vom 19.10.2023 (<<https://www.20min.ch/story/autonomes-fahren-schweiz-bundesrat-will-kuenftig-automatisiertes-autofahren-erlauben-168872842956>>) und Tages-Anzeiger vom 26.10.2023 (<<https://www.tagesanzeiger.ch/automatisiertes-fahren-fachleute-warnen-davor-das-steuer-loszulassen-514567138024>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

639 GLESS 2016, 225–226; GLESS/WOHLERS 2019, 369–370; HILGENDORF 2015, 57; THOMMEN/MATJAZ 2017, 288, 293; THOMMEN 2018, 28–29; WOHLERS 2016, 116–117.

Diese pessimistische Konzeption des Menschen als versagensanfälligem Wesen ist erstaunlich. Es steht ausser Frage, dass Menschen Fehler machen. Bei der Wahrnehmung im Strassenverkehr wird von einem Idealbild eines in sich geschlossenen Regelkreises ausgegangen, in dem Mensch, Fahrzeug sowie Strasse und Umwelt gekoppelt sind. Der menschliche Fahrzeugführer funktioniert jedoch nicht so. Diese Hypothese muss durch die Grenzen der menschlichen Leistungsfähigkeit relativiert werden (*supra* § 8.II.B.).⁶⁴⁰ Gleichzeitig verkennt ein auf Fehler und Versagen basierendes Menschenbild, zu welchen beachtlichen Leistungen der Mensch fähig ist. Dies ist insbesondere beim Fahren eines Fahrzeugs der Fall. Das Lenken eines Fahrzeugs ist eine hochkomplexe Aufgabe in einem unvorhersehbaren Umfeld, zu dessen Bewältigung ein klassisches Programmieren von Software nicht ausreicht (siehe *supra* § 11.III). Erst mithilfe «künstlicher Intelligenz» ist es mit neuronalen Netzwerken gelungen, Algorithmen zu entwickeln, welche ausreichend leistungsfähig sind, die komplexen Steuerungsvorgänge eines Fahrzeugs zu bewältigen. Steuerungsvorgänge, die wohlbermerkt von fahrfähigen Menschen mühelos bewältigt werden.⁶⁴¹ Es ist darüber hinaus richtig, dass die Fahrfähigkeiten von uns Menschen mit zunehmender Automatisierung mangels Übung voraussichtlich abnehmen dürften.⁶⁴² Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass wir per se – das heisst aktuell – schlechte bzw. schlechtere Fähigkeiten haben als die Maschine in Form eines automatisierten Fahrzeugs.

Die Lehre zu automatisiertem Fahren⁶⁴³ scheint nichtsdestotrotz überraschend mehrheitlich und vorschnell bereit zu sein, an den menschlichen Fähigkeiten beim Fahren zu zweifeln. Darüber hinaus scheint sie die Auffassung zu vertreten, Maschinen seien fähiger bzw. «intelligenter» als Menschen und könnten uns ersetzen – zumindest beim automatisierten Fahren. Dies obwohl der Begriff «künstliche Intelligenz» selbst schon irreführend ist, weil dies nicht mit Intelligenz zu verwechseln ist, sondern Intelligenz höchstens simuliert.⁶⁴⁴ Eine aus «künstlicher Intelligenz» abgeleitete maschinelle Überlegenheit ist nach dem in der vorliegenden Dissertation vertretenen funktionalen Verständnis von Maschinen abzulehnen.⁶⁴⁵

Neben der überlegenen «Intelligenz» wird in Bezug auf automatisiertes Fahren postuliert, Maschinen seien im Gegensatz zu Menschen rational, während wir Menschen irrational seien. Die Annahme irrational agierender Verkehrsteilnehmer ist sowohl bei WOHLERS als auch bei RIEDO/MAEDER zu finden.⁶⁴⁶ «Autonome» Fahrzeuge seien erst dann effizient, wenn es keine Menschen mehr gibt, welche im Verkehr involviert sind. Dabei gehen sowohl WOHLERS als auch LUTZ von Menschen aus, die (zu) oft irrational und fehleranfällig sind.⁶⁴⁷ Im Gegensatz zu den sicheren Maschinen, seien Menschen fehlbar und die meisten Verkehrsunfälle auf menschliches Fehlverhalten bzw. Versagen zurückzuführen. Ge-

640 PROBST 2021, 53; SCHAFFHAUSER 2002, N 541, 548.

641 PROBST 2021, 53 und siehe zum Begriff «künstlicher Intelligenz» FN 3.

642 THOMMEN/MATJAZ 2017, 294.

643 GLESS 2016; GLESS/WOHLERS 2019; HILGENDORF 2015; HUONDER/RAEMY 2016; LUTZ 2015; THOMMEN/MATJAZ 2017; THOMMEN 2018; SCHORRO 2017; WOHLERS 2016, 116–117.

644 In diesem Sinne PROBST 2021, 53, FN 3; SEARLE 1980, 423–424; Siehe auch Oxford English Dictionary (<https://www.oed.com/dictionary/artificial-intelligence_n2tab=meaning_and_use#38531565>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

645 RAMMERT 2012, 89; SIMMLER 2023, 3.

646 WOHLERS 2016, 130–131; RIEDO/MAEDER 2016, 87–88.

647 LUTZ 2015, 119–120; WOHLERS 2016, 130–131.

mäss der Lehre seien bis zu 90% der Unfälle auf ein solches Fehlverhalten zurückzuführen.⁶⁴⁸ Dabei wird allerdings nicht erklärt, was «menschliches Versagen» bzw. «Fehlverhalten» bedeutet.⁶⁴⁹ Das BFU belegt auf seiner Website seine Aussagen nicht, die Mehrheit der Unfälle sei Verhaltensfehler geschuldet.⁶⁵⁰ In seinem Bericht definiert es «Verhaltensfehler» als «Unaufmerksamkeit und Ablenkung, Missachtung des Vortrittsrechts, nicht angepasste oder überhöhte Geschwindigkeit sowie Alkohol [...]».⁶⁵¹ Der Bericht listet Verhaltensfehler als Ursachen schwerer Personenschäden auf, wobei Unaufmerksamkeit und Ablenkung die meisten schweren Personenschäden verursachen sollen.⁶⁵² Das Bundesamt für Statistik hingegen verwendet den Begriff «menschliches Fehlverhalten» bzw. «Versagen» nicht, richtigerweise spricht es von «mutmasslichen» Ursachen.⁶⁵³

390 Um auf die Überlegenheit von Maschinen zu schliessen, vermag das Argument der weniger fehleranfälligen Maschinen, die weder ermüden, abgelenkt werden, noch unter dem Einfluss von Alkohol oder Drogen fahren, nicht zu überzeugen.⁶⁵⁴ Denn dieses «irrationale» Fehlverhalten und damit die mutmasslichen Ursachen der Unfälle sind Menschen typisch bzw. vorbehalten und somit nicht mit Maschinen vergleichbar. Ob ein solcher Vergleich überhaupt zulässig ist, ist fraglich. Wenn trotzdem ein Vergleich angestrebt werden soll, müsste zuerst ein gültiger Vergleich aufgestellt werden. Dafür müssten Vergleichskriterien aufgrund von gemeinsamen und somit vergleichbaren menschlichen und maschinellen Fähigkeiten ermittelt werden. Dies wäre bspw. die Anzahl Kilometer, die ein «rationaler» menschlicher Fahrzeugführer im ausgeruhten, nicht abgelenkten und nüchternen Zustand im Vergleich zu einem automatisierten Fahrzeug fehlerfrei absolviert. Diese ca. 10% der übrigen Fälle sind aber gerade nicht in der Verkehrsunfallsstatistik zu finden. Die Frage ist also, ob Maschinen in den 10% der Fälle, in denen Menschen keine Fehler machen, den Menschen überlegen sind.

391 Darüber hinaus ist das Problem dieser Argumentation, dass Menschen in dieser Konzeption von Fehlverhalten nämlich nicht nur als irrational definiert werden⁶⁵⁵, sie werden auch dafür verurteilt. Anders gesagt, beinhaltet die Bezeichnung als irrational eine Wertung: Der Mensch als fehleranfälliges Wesen stört.⁶⁵⁶ Es wird nicht nur von menschlichem «Fehlverhalten» gesprochen, es ist gar von «Versagen» die Rede.⁶⁵⁷ Von solchen Unfallstatistiken mit «mutmasslichen» Ursachen auf menschliches Versagen und irrationale Menschen zu schliessen, ist ein gewagter Sprung. Diese Analogie des rationalen Ver-

648 HILGENDORF 2015, 57; LUTZ 2015, 119–120; THOMMEN 2018, 24–29; SCHORRO 2017, 83; WOHLERS 2016, 116.

649 GLESS 2016, 225–226; GLESS/WOHLERS 2019, 369; HILGENDORF 2015, 57; HUONDER/RAEMY 2016, 47; LUTZ 2015, 119–120; THOMMEN/MATJAZ 2017, 278–293; THOMMEN 2018, 24–29; SCHORRO 2017, 83; WOHLERS 2016, 116.

650 Siehe BFU (<https://www.bfu.ch/de/dossiers/risiken-im-strassenverkehr>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

651 BFU Sinus 2023, 88.

652 BFU Sinus 2023, 32–33.

653 BFS Strassenverkehrsunfälle: mutmassliche Ursachen (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/unfaelle-umweltauswirkungen/verkehrsunfaelle/strassenverkehr.assetdetail.25285950.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

654 GLESS 2016, 227, 250; LUTZ 2015, 119; THOMMEN/MATJAZ 2017, 294; WOHLERS 2016, 115, 130.

655 WOHLERS 2016, 130–131; RIEDO/MAEDER 2016, 87–88.

656 LUTZ 2015, 119–120; WOHLERS 2016, 130–131.

657 THOMMEN 2018, 24; WOHLERS 2016, 116.

sagens wird auch bei der Akrasia aufgestellt⁶⁵⁸ (*supra* § 3.II). Sie scheint symptomatisch für eine Fehlerintoleranz beim Menschen zu sein.

Aus der Fehleranfälligkeit des Menschen aufgrund von Unfallstatistiken im Verkehr auf die Überlegenheit von Maschinen zu schliessen, ist somit ein inadäquater und ungültiger Vergleich zwischen funktionaler Technik und handelnden Wesen. Anders gesagt, müssen rationale Menschen mit angeblich «rationalen» Maschinen verglichen werden, nicht «irrationale» Menschen mit angeblich «rationalen» Maschinen. Über den Ursprung der Vorstellung, Maschinen seien besser bzw. rationaler und intelligenter als Menschen, kann nur gemutmasst und gestaunt werden.⁶⁵⁹ Vielleicht sind wir so überzeugt, Maschinen seien besser als wir Menschen, weil unsere Vorstellung von Maschinen dem gleichen Ideal perfekt funktionierender Rationalität naheifert, wie in der praktischen Rationalität bei Akrasia. Vielleicht erhoffen wir uns auch, dass Maschinen unserem Bild der perfekten Rationalität näherkommen, als wir als Menschen dazu in der Lage sind. Genauso wie Unfallstatistiken, vermögen diese mutmasslichen Ursachen nicht darüber hinweg zu täuschen, dass ein philosophischer und rechtlicher Wunsch nach perfekten fehlerfreien und rationalen Menschen schlicht nicht der Realität entspricht.

C. Mobilitätsgewinn

In der Debatte um automatisiertes Fahren wird oft der Mobilitätsgewinn bzw. der Verkehrsfluss als Vorteil genannt. Die Prämisse dabei ist, dass vor allem ältere, invalide Menschen sowie Personen, die nicht fahren dürfen, aber auch Kinder sich dank automatisierter Fahrzeuge fortbewegen können.⁶⁶⁰ Dieser Vorteil trifft allerdings erst und nur unter Annahme der Realisierung von Automatisierungsstufe 5 zu, in der das automatisierte Fahrzeug die Fahraufgabe für eine bestimmte Strecke durchführen kann. Davor ist die *Operational Design Domain* (ODD) der Fahrzeuge begrenzt und ein menschlicher Fahrer muss bei Bedarf die Fahraufgabe (DDT) durchführen, wenn das Fahrzeug an seine ODD-Grenzen gelangt.⁶⁶¹

Darüber hinaus wird argumentiert, der Verkehrsfluss würde durch automatisierte Fahrzeuge massgeblich verbessert und Staus würden verhindert. Dies würde zu einem effizienteren Verkehrssystem beitragen. Dies sei auf die Tatsache zurückzuführen, dass automatisierte Fahrzeuge untereinander vernetzt sind und dementsprechend sich den Verkehrssituationen, wie Staus, anpassen bzw. sie umgehen. Ausserdem könnten dadurch die Sicherheitsabstände zwischen den Fahrzeugen während der Fahrt deutlich reduziert werden, was wiederum auch die Sicherheit erhöht.⁶⁶² Dies ist ebenfalls erst ab Automatisierungsstufe 5 möglich.⁶⁶³ Vor allem ist eine solche Verkehrsoptimierung nicht mit Mischverkehr, das heisst einem Verkehr mit Fahrzeugen verschiedener Automatisierungsstufen, möglich.

658 ARISTOTELES, 1147b-1151a; DAVIDSON 2004, 169 ff.; HOLTON 1999, 241 ff.; LORD 2014, 44; RORTY 1980, 333 ff.; RORTY 1983 175 ff.

659 Bspw. bei WOHLERS 2016; LUTZ 2015.

660 AB 2022 N 292 Votum Sommaruga; BBl 2021 3026, 83–84; HUONDER/RAEMY 2016, 48; THOMMEN/MATJAZ 2017, 278–279; THOMMEN 2018, 28–29.

661 SAE J3016, 25–33.

662 BBl 2021 3026, 8–9, 84–85; HUONDER/RAEMY 2016, 48; Medienmitteilung BR vom 18.10.2023.

663 SAE J3016, 25–33.

395 Die Vorstellung ist auch, dass automatisierte Fahrzeuge ihre menschlichen Passagiere absetzen und danach weiterfahren könnten, was die Notwendigkeit von Parkplätzen signifikant reduzieren würde. Wir Menschen würden dadurch unsere Städte zurückerobern, deren Stadtplanung massgeblich von den Bedürfnissen von Fahrzeugen und deren Nutzern bestimmt ist.⁶⁶⁴ Auch diese Vorstellung trifft erst und nur unter Annahme der Realisierung von Automatisierungsstufe 5 ein.⁶⁶⁵ Ausserdem basiert diese Vorstellung implizit auf der Prämisse, dass wir von einem heute dominanten privaten Individualverkehr auf einen kollektiven Privatverkehr umsteigen.⁶⁶⁶ Tatsächlich werden unsere Strassen und Städte durch automatisierte Fahrzeuge der Stufe 5 erst dann entlastet, wenn nicht jeder heutige Fahrzeugeigentümer auf ein eigenes automatisiertes Fahrzeug umsteigt. Wäre ein automatisierter privater Individualverkehr dominant, würde das Fahrzeug, nachdem es seinen Insassen abgesetzt hat, entweder weiterhin einen Parkplatz brauchen oder würde wahllos weiterfahren, bis sein Besitzer sein Fahrzeug wieder benutzen möchte. Dies würde den Verkehr und die Infrastruktur für Fahrzeuge potentiell noch mehr belasten. Der Mobilitätsgewinn entsteht dementsprechend nur, falls ein Grossteil der heutigen Fahrzeugbesitzer in Zukunft auf ihr privates Fahrzeug verzichten und auf Transportdienstleistungen (sogenannte Sharing-Modelle) im Sinne eines kollektiven Privatverkehrs umsteigen. Durch eine steigende Nutzung von Mobilitätsdienstleistungen würden automatisierte Fahrzeuge kollektiv statt individuell genutzt.⁶⁶⁷ Anders gesagt, würde das automatisierte Fahrzeug der Stufe 5, nachdem es eine bestimmte individuelle Einzelroute durchgeführt hat, zum nächsten Kunden weiterfahren, um eine andere Einzelroute durchzuführen, usw. Dies entspricht in etwa einem Bus in Form eines automatisierten Taxis.

D. Produktivitäts- und Komfortgewinn für den Nutzer

396 Ein weiterer Zweck bzw. Vorteil des automatisierten Fahrens ist der Produktivitätsgewinn und der Komfort der Nutzer.⁶⁶⁸ Aus dem Fortschritt verspricht man sich mehr Sicherheit und Bequemlichkeit «wenn das Auto übernimmt».⁶⁶⁹ Dazu sagt PROBST «Eine Hauptmotivation der Industrie für die Entwicklung dieser Systeme liegt im Komfortgewinn der Konsumentinnen und Konsumenten, der eine möglichst weitgehende Befreiung der Fahrzeuglenkenden von ihren Pflichten im Strassenverkehr voraussetzt.»⁶⁷⁰ Die Motivation des Nutzers eines automatisierten Fahrzeugs ist, dass er in lästigen Situationen wie Stau entlastet wird und während der Fahrzeit anderen Aufgaben und Beschäftigungen nachgehen kann.⁶⁷¹

397 Ein solcher Produktivitäts- und Komfortgewinn für den Nutzer ist aber nur durch seine Befreiung seiner Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten möglich. Die Frage der Befreiung dieser Pflichten stellt sich ab SAE-Stufe 3.⁶⁷² Wenn das automatisierte Fahrzeug

664 HUONDER/RAEMY 2016, 48; PROBST 2021, 52 FN 2, 57–58.

665 SAE J3016, 25–33.

666 Vgl. PROBST 2021, 54–55.

667 PROBST 2021, 54–55.

668 BBl 2021 3026, 8–9; THOMMEN 2018, 28–29; WOHLERS 2016, 120.

669 GLESS 2016, 230–231.

670 BBl 2021 3026, 62–63.

671 HUONDER/RAEMY 2016, 48.

672 BBl 2021 3026, 54–55.

ständig durch den Fahrzeugführer beherrscht und überwacht werden muss, wie bis und mit SAE-Stufe 2, dann zerstört die rechtliche Zulässigkeit den Nutzen des technischen Fortschritts für den Fahrzeugnutzer.⁶⁷³ Auch in der KVF-N wurde die ständige Überwachung des automatisierten Fahrzeugs als Verhinderung der Technologie abgelehnt.⁶⁷⁴ Der Verzicht darauf, vom Fahrzeugführer ab SAE-Stufe 3 eine ständige Kontrolle zu verlangen, um ihn zu entlasten, darf jedoch nicht alleine mit der Begründung erfolgen, dass ansonsten das System seinen Wert bzw. Nutzen verliert. Die durch das Führen von Fahrzeugen einhergehende Belastung für den Fahrzeugführer fällt nicht weg, sie ändert lediglich ihre Gestalt.⁶⁷⁵ 398

E. Infrastruktur

Im Hinblick auf die Einführung automatisierten Fahrens wird oftmals die dafür notwendige Infrastruktur vergessen. Die Nutzung solcher Fahrzeuge bedarf einer leistungsfähigen Verkehrs- und Telekommunikationsinfrastruktur.⁶⁷⁶ Nur eine solche Infrastruktur ermöglicht die komplexen Funktionalitäten der Fahrzeuge, wie bspw. der Lidars, Kameras und Radars, die eigens durch das Fahrzeug erstellte Karte der Umgebung ermöglichen und welche dafür die Verarbeitung riesiger Datenmengen bedürfen.⁶⁷⁷ Ausserdem ermöglicht erst die Telekommunikationsinfrastruktur mithilfe von 5G die Vernetzung und somit die Kommunikation unter den Fahrzeugen.⁶⁷⁸ 399

F. Soziale Akzeptanz

Für die Einführung automatisierter Fahrzeuge braucht es nicht nur die Technologie und ein tragfähiges Geschäftsmodell. Damit sich die automatisierten Fahrzeuge als künftige Verkehrsmittel etablieren, bedürfen sie auch einer breiten sozialen Akzeptanz seitens der Bevölkerung.⁶⁷⁹ Für eine soziale Akzeptanz bedarf es ein Zusammenspiel verschiedener Aspekte. 400

Ein erster Aspekt ist die Freiheit und der Spass am Autofahren. Dabei können Bedenken entstehen, weil das Fahrzeug nicht mehr eigenhändig von Menschen gesteuert wird oder nur noch teilweise. Dies kann zur Ablehnung führen, weil es als Einschränkung der persönlichen Freiheit und Selbstbestimmung sowie dem Spass am Autofahren verstanden wird.⁶⁸⁰ 401

Ein zweiter Aspekt ist die bereits besprochene Sicherheit. Die Bevölkerung muss daran glauben und darauf vertrauen können, dass diese Fahrzeuge den aktuellen Sicherheitsstandards von Fahrzeugen mit Assistenzsystemen genügen.⁶⁸¹ Dieses Vertrauen muss so- 402

673 Dabei ist zu beachten, dass die Automatisierungsstufen von RIEDO/MAEDER nicht auf der SAE-Norm basieren. Ihre Stufe 3 entspricht somit die SAE-Stufe 2 (RIEDO/MAEDER 2016, 97).

674 Protokoll der KVF-N vom 31.01.-01.02.2022, 2.

675 WOHLERS 2016, 120.

676 PROBST 2021, 58.

677 PROBST 2021, 58; Vgl. Waymo (<https://waymo.com/waymo-driver/>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

678 PROBST 2021, 58; Vgl. Telekom (<https://www.telekom.com/en/company/details/5g-network-as-foundation-for-autonomous-driving-561986>) und Waymo (<https://waymo.com/waymo-driver/>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

679 PROBST 2021, 53–54.

680 PROBST 2021, 53–54.

681 PROBST 2021, 53–54.

wohl bei Fussgängern und anderen Verkehrsteilnehmern als auch bei Fahrern und Nutzern solcher Fahrzeuge bestehen.

- 403 Ein dritter Aspekt ist der menschliche Bezug. Nutzer «selbstfahrender» Fahrzeuge könnten Bedenken haben, in ein Fahrzeug einzusteigen, das ohne menschlichen Fahrer verkehrt.⁶⁸²
- 404 In der Schweiz ist die Hoffnung, dass durch Versuche mit Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen die Akzeptanz in der Bevölkerung steigt. Durch den Zugang einer breiten Öffentlichkeit zu dieser Technologie könne sich die Bevölkerung an die Funktionsweise der Fahrzeuge gewöhnen und Vertrauen aufbauen.⁶⁸³ Die Erfahrungen der letzten Jahre mit automatisiertem Fahren scheinen jedoch das Vertrauen und die soziale Akzeptanz in die Technologie eher zu untergraben. Vor allem in den USA werden die automatisierten, teils fahrerlosen Fahrzeuge bereits zum Strassenverkehr zugelassen und in den Städten getestet.⁶⁸⁴ Bereits ab 2011 liess der erste Bundesstaat in den USA den Betrieb «autonomer» Fahrzeuge auf öffentlichen Strassen zu Testzwecken zu.⁶⁸⁵ Auch in Europa wollen bspw. Deutschland und Österreich «autonomes» bzw. automatisiertes Fahren zulassen. Die Schweiz zieht mit der SVG-Teilrevision zu automatisierten Fahrzeugen nach.⁶⁸⁶ Die Realität zeigt jedoch, dass die Unfälle dazu führen, dass die Hersteller wie Cruise und Tesla ihre Fahrzeuge zurückrufen müssen.⁶⁸⁷ Ob solche Vorfälle die nötige soziale Akzeptanz bei der Bevölkerung sowohl in den USA als auch in Europa schaffen wird, ist abzuwarten.

II. Strafrechtliche Verantwortungslücke

- 405 Abgesehen von den Grenzen automatisierten Fahrens, stellen sich im Hinblick auf die Botschaft des Bundesrates und die neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren zwei Probleme. Erstens wird verpasst, eine präzise Definition für das zu regelnde Objekt des automatisierten Fahrens zu schaffen und die damit einhergehenden Sorgfaltspflichten zu formulieren. Zweitens wird eine Verantwortungslücke kreiert. Nur verträgt das Strafrecht – und das Recht allgemein – keine Ambivalenzen.

682 PROBST 2021, 53–54.

683 BBl 2021 3026, 83.

684 Vgl. The Guardian vom 08.11.2023 (<<https://www.theguardian.com/technology/2023/nov/08/cruise-recall-self-driving-cars-gm>>); CNN vom 14.08.2023 (<<https://edition.cnn.com/2023/08/14/business/driverless-cars-san-francisco-cruise/index.html>>); Forbes vom 21.08.2023 (<<https://www.forbes.com/sites/maryroeloffs/2023/08/21/driverless-cars-face-setbacks-in-san-francisco-heres-what-to-know-about-the-citys-problematic-robotaxi-rollout/>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

685 THOMMEN 2018, 22–23, FN 2 ff.; Siehe dazu bspw. California Senate Bill No. 1298, Chapter 570. (<http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/sen/sb_1251-1300/sb_1298_bill_20120925_chaptered.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

686 LOHMANN 2021, 620–627.

687 NHTSA Part 573 Safety Recall Report 23V-838; Vgl. Business Insider vom 13.12.2023 (<<https://www.businessinsider.com/tesla-recalls-2-million-cars-as-regulators-say-autopilot-insufficient-2023-12?r=US&IR=T>>); Forbes vom 21.08.2023 (<<https://www.forbes.com/sites/maryroeloffs/2023/08/21/driverless-cars-face-setbacks-in-san-francisco-heres-what-to-know-about-the-citys-problematic-robotaxi-rollout/>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

A. Ambivalente Definition

Das Definitionsproblem des automatisierten Fahrens fängt bei der Gegenüberstellung der Automatisierungssysteme mit den Assistenzsystemen an. Gemäss der Botschaft des Bundesrates befreien die Assistenzsysteme im Gegensatz zu Automatisierungssystemen den Fahrzeugführer nicht von seinen Beherrschungspflichten nach Art. 31 SVG. Seine Aufmerksamkeitspflichten bestehen trotz Einsatz von Assistenzsystemen weiter und er bleibt für die Beherrschung seines Fahrzeugs ausnahmslos verantwortlich. An dieser Stelle ist die durch den Bundesrat getroffene Unterscheidung zwischen Assistenzsystemen und Automatisierungssystemen jedoch technisch unsauber:

«Seit einiger Zeit wird eine neue Generation von Systemen entwickelt, nämlich die Automatisierungssysteme. Diese unterscheiden sich von den bislang bekannten hochentwickelten Assistenzsystemen primär dadurch, dass sie nicht bloss die Bedienung des Fahrzeugs übernehmen, sondern zusätzlich die Umgebung des Fahrzeugs selber umfassend überwachen und dazu bestimmt sind, die Fahrzeugführerin oder den Fahrzeugführer in vordefinierten Situationen von strassenverkehrsrechtlichen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten zu befreien.»⁶⁸⁸

Anschliessend werden weiter unten in der Botschaft die SAE-Stufen aufgeführt. Der Bundesrat teilt dabei die SAE-Stufen in zwei Kategorien: einerseits in «Fahrzeuge mit Assistenzsystemen», welche die SAE-Stufen 0 bis 2 bezeichnen, andererseits «Fahrzeuge mit Automatisierungssystemen» welche den Stufen 3 bis 5 entsprechen. Diese Unterscheidung ist allerdings in zweifacher Hinsicht ambivalent und irreführend.

Einerseits entspricht die Definition von «Automatisierungssystemen» des Bundesrates nicht internationalen Richtlinien. Die Bezeichnung «Automatisierungssysteme» ist gemäss SAE-Richtlinie ein Überbegriff für alle Automatisierungsstufen 0 bis 5.⁶⁸⁹ Somit sind aktuell bereits automatisierte Fahrzeuge der Stufen 0 bis 2 in der Schweiz zugelassen. Im Gegenteil dazu bezeichnet der Bundesrat mit «Automatisierungssystemen», nur Fahrzeuge der Stufen 3 bis 5. Für die Zulassung von Fahrzeugen ab Stufe 3 sollten diese folglich als «Fahrzeuge mit *Automated Driving System* (ADS)» bezeichnet werden.⁶⁹⁰

Andererseits ist diese Unterscheidung auch deshalb irreführend, weil Assistenzsysteme lediglich Funktionen von Automatisierungssystemen bezeichnen (*supra* § 7.II).⁶⁹¹ Somit haben auch Automatisierungssysteme der Stufe 3 bis 5 bestimmte Assistenzsysteme, entsprechend ihrer Automatisierungsstufe. Gerade weil gemäss SAE-Richtlinie «Automatisierungssysteme» ein Überbegriff ist und weil «Assistenzsysteme» unpräzise ist, wird weiter nach Automatisierungsstufe unterschieden. Der Verweis auf Automatisierungsstufen fehlt jedoch sowohl im nSVG als auch in der E-AFV.

Die gesetzliche Definition der Fahrzeuge mit einem Automatisierungssystem stützt sich zwar laut dem Bundesrat auf die SAE J3016 Richtlinie: «Mit der vorgeschlagenen Definition werden Fahrzeuge der Stufen 3–5 nach Norm SAE J3016 abgedeckt.»⁶⁹² Nichtsdestotrotz ist die gesetzliche Definition ambivalent und entspricht weder der technischen Definition der Richtlinie, noch verweist sie auf spezifische Automatisie-

688 BBl 2021 3026, 9.

689 SAE J3016, 6–7; In Englisch als *Driving Automation System or Technology* bezeichnet.

690 BBl 2021 3026, 8-13; SAE J3016, 6–7, 31 Note 3.

691 SAE J3016, 4.

692 BBl 2021 3026, 61.

rungsstufen.⁶⁹³ Ohne Verweis auf die SAE-Automatisierungsstufen ist die Definition von Automatisierungssystemen aus Art. 25a nSVG technisch unpräzise und somit auch juristisch ambivalent.

- 412 Nicht nur die Legaldefinitionen in Art. 25a nSVG und Art. 2 E-AFV verweisen nicht auf Automatisierungsstufen, sondern auch die Bestimmungen der Art. 25b ff. nSVG sowie Art. 21 ff. E-AFV. Dies erstaunt, weil das ASTRA und der Bundesrat immer wieder explizit auf die SAE-Richtlinien verweisen.⁶⁹⁴ Der Verzicht auf den Verweis auf eine solche Norm in den Definitionen und den gesetzlichen Bestimmungen ist nicht nur verantwortungstechnisch ein Problem – wie wir gleich sehen werden – sondern auch im Hinblick auf die technische Entwicklung. Die technischen Möglichkeiten und Gegebenheiten entwickeln sich nämlich viel schneller als die rechtlichen Rahmenbedingungen. Dabei besteht das Risiko solcher starren Definitionen, dass sie sehr schnell – vielleicht schon bis zum Inkrafttreten der Teilrevision und der Verordnung – veralten. Gerade bei technischen Innovationen wie automatisiertes Fahren stützt sich die gesetzliche Regelung stark auf technische Kriterien. Diese Kriterien anhand von technischen Richtlinien nicht mit-einzubeziehen, ist realitätsfern und erschwert eine präzise Regelung einer sich schnell entwickelnden und somit schwer fassbaren Technologie. Damit eine kluge und pragmatische gesetzliche Regelung von automatisiertem Fahren gelingt, braucht es ein Zusammenspiel zwischen dem technischen Fachwissen hinter der Technologie und dem rechtlichen Verständnis für eine stringente Gesetzgebung. Dieser Spagat scheint weder im nSVG noch im E-AFV gelungen.
- 413 Nach dem Lesen der neuen Gesetzesbestimmungen zum automatisierten Fahren sowohl im nSVG und in der E-AFV sowie der dazugehörenden Ausführungen des Bundesrates ist man als Leser eher verwirrt als informiert darüber, was ein Automatisierungssystem bzw. ein automatisiertes Fahrzeug eigentlich ist und was damit getan werden darf. Diese Verwirrung wird paradoxerweise akzentuiert, wenn man – wie der Leser der vorliegenden Ausführungen – in Kenntnis der technischen Definitionen internationaler Richtlinien wie derjenigen der SAE J3016 ist.
- 414 Der einzige Unterschied zwischen Assistenz- und Automatisierungssystemen – gemäss der Botschaft – scheint zu sein, dass letztere dazu bestimmt sind, den Fahrzeugführer in vorbestimmten Situationen von seinen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten zu befreien.⁶⁹⁵ Genau diese Verantwortungsbefreiung bringt uns jedoch zum nächsten Problem.

B. Verantwortungslücke

- 415 Nicht nur die Definition von Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen ist technisch und rechtlich ambivalent, sondern auch die damit einhergehende Verantwortung scheint beim Bundesrat zu Verwirrung zu führen.
- 416 Der Bundesrat spricht im Zusammenhang mit Fahrzeugen mit Automatisierungssystemen bemerkenswerterweise von «übernehmen» und nicht von «durchführen», wie dies

693 SAE J3016, 6–7.

694 Siehe dazu die Webseite des ASTRAs zu den Stufen der Automatisierung (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/stufen-der-automatisierung.html>) (zuletzt besucht am 18.11.2024) und die Botschaft des Bundesrates (BBl 2021 3026, 11).

695 BBl 2021 3026, 8–10.

in der SAE-Richtlinie der Fall ist. Die Verwendung des Verbs «übernehmen», dessen Substantiv und Wortzusammensetzungen, ziehen sich im Hinblick auf automatisiertes Fahren durch den gesamten Botschaftstext. Insgesamt werden das Verb, sein Substantiv und seine Wortzusammensetzungen 40-mal genannt.⁶⁹⁶ Dies ist auch im Zusammenhang mit den Automatisierungsstufen der Fall, obwohl die SAE-Richtlinie explizit auf die Verwendung der Begriffe Autonomie und Verantwortung verzichtet. Dabei ist sowohl die «Übernahme» der Fahraufgabe bzw. der Bedienung des Fahrzeugs als auch der Fahrverantwortung bzw. Kontrolle des Fahrzeugs gemeint.⁶⁹⁷ Auch die Bestimmungen nach Art. 25a nSVG sowie Art. 2 lit. b und Art. 22 Abs. 1 E-AFV sprechen von «übernehmen» bzw. «überlassen».

Eine «Übernahme» impliziert jedoch, ein Transfer bzw. eine Übergabe von etwas – sei es die Fahraufgabe oder die Verantwortung. Für eine solche Übergabe bzw. Übernahme braucht es jedoch zwei Rechtssubjekte. Diese Übernahme finden gemäss den Bestimmungen von Art. 25a nSVG sowie Art. 2 lit. b und Art. 22 Abs. 1 E-AFV zwischen dem «Fahrzeugführer» und dem «Fahrzeug mit Automatisierungssystem» und umgekehrt statt. Jedoch ist dabei nur der Fahrzeugführer ein Rechtssubjekt. Wie gesehen ist die Maschine kein Rechtssubjekt und kann somit keine Verantwortung übernehmen (*supra* § 11.IV.). Des Weiteren kann der Fahrzeugführer auch nichts übergeben, schon gar nicht seine Verantwortung, wenn er diese von Anfang an qua Bezeichnung als Fahrzeugführer als einziger innehat. Gemäss der durch die Lehre anerkannten Definition aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ist der Fahrzeugführer verantwortlich⁶⁹⁸ (*supra* § 10.II.A.). Falls der Bundesrat die Verantwortungslast des Fahrzeugführers ändern wollte, hätte der Fahrzeugführer entsprechend neu definiert werden müssen, bzw. ein neuer Adressat einer solchen Verantwortung eingeführt werden sollen. Eine solche Änderung ist jedoch weder der Botschaft noch den neuen gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen.

Interessanterweise ist in der Botschaft zu Art. 25a nSVG bzgl. der Assistenzsysteme die Rede von einer Übernahme der Bedienung und bei den Automatisierungssystemen von einer Übernahme der Beherrschung. An dieser Stelle unterscheidet der Bundesrat somit zwischen einem (punktuell) bedienenden und durchführenden Assistenzsystem und einem beherrschenden und durchführenden Automatisierungssystem. Dies scheint auf eine Unterscheidung in der Verantwortungszurechnung zwischen Bedienen und Beherrschen zu deuten. Die Unterscheidung ist insofern absurd, als dass kein Unterschied in der Verantwortungszurechnung stattfindet, weil das Gesetz allgemein von «Fahrzeugführer» spricht, wodurch er verantwortungstechnisch in beiden Fällen verantwortlich ist. Wie darüber hinaus Bedienen ohne Beherrschen und umgekehrt möglich sein soll, sei dahingestellt. Vielmehr wird durch das Wort «Übernahme» ein Versuch der Verantwortungsunterscheidung nach Automatisierungsgrad zunichtegemacht, weil der Adressat dieser «Übernahme» beide Male der Fahrzeugführer ist⁶⁹⁹: bei Fahrzeugen der Automatisierungsstufen 0–2 ist der Fahrzeugführer gemäss 31 Abs. 1 SVG verantwortlich, bei den Stufen 3–4 ist der Fahrzeugführer gemäss Art. 25a ff. nSVG in Verbindung mit Art. 22

696 BBl 2021 3026, 1 ff.

697 SAE J3016 Richtlinie, 34–35.

698 BSK SVG-WALDMANN/KRAEMER, Art. 1, N 30; BSK SVG-ROTH, Art. 31, N 1; BSK SVG-UNSELD, Art. 92, N 38; BSK SVG-FIOLKA, Art. 94, N 32; BGE 111 IV 92, E. 2a; BGE 60 I 160, E. 1; RIEDO/MAEDER 2016, 91–92; SCHAFFHAUSER 2002, N 501.

699 BBl 2021 3026, 61.

Abs. 1 und 2 E-AFV bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) verantwortlich. Daran ändert auch der (gescheiterte) Versuch des Bundesrates, dies anders zu erklären, nichts. Dementsprechend spricht der Bundesrat und das Gesetz fälschlicherweise von «übernehmen» statt von «durchführen der Fahraufgabe».

- 419 Laut Bundesrat wiesen die Automatisierungssysteme bisher ein ungenügendes technisches Niveau auf, um den Fahrzeugführer von seinen Beherrschungspflichten zu befreien. Impliziert wird damit, dass die Automatisierungssysteme nun das ausreichende technische Niveau erreicht hätten. Auf welcher Grundlage diese Aussage getroffen wird und was «ausreichend» bedeutet, ist dem Botschaftstext nicht zu entnehmen.⁷⁰⁰ Ausserdem wird dadurch nicht geklärt, in welchen Situationen der Fahrzeugführer befreit werden soll und welche Sorgfaltspflichten dies betreffen soll.
- 420 Hinzu kommt, dass sich die Pflichten des hinter dem Lenkrad sitzenden Fahrzeugführers je nach Automatisierungsgrad des Fahrzeugs ändern.⁷⁰¹ Somit ist die dem Fahrzeugführer obliegende Fahraufgabe bei aktiviertem Automatisierungssystem auf Stufe 3 nicht die gleiche wie auf Stufe 4. Dabei ist zu bedenken, dass der Fahrzeugführer ab Stufe 3 nur gemäss Art. 25a ff. nSVG verantwortlich ist, insofern das Automatisierungssystem tatsächlich aktiviert ist. Die fehlende Unterscheidung der Automatisierungsstufen in der Gesetzgebung zu automatisierten Fahrzeugen verhindert jedoch eine Unterscheidung der Pflichten des Fahrzeugführers je nach Automatisierungsgrad. Die Pflichten des Fahrzeugführers resultieren aus der Qualifikation als Fahrzeugführer.⁷⁰² Nichtsdestotrotz müssen diese spezifiziert werden. Dass diese nirgends spezifiziert werden, führt zwangsläufig zu einer Verantwortungslücke.
- 421 Die Erläuterungen des Bundesrates zu automatisiertem Fahren sind nicht nur irreführend, sie bringen eine unnötige Komplexität mit sich, welche bei einer detaillierten Auseinandersetzung mit den Erläuterungen bedauerlicherweise auf ein Unverständnis von Automatisierungssystemen und der damit einhergehenden Verantwortung schliessen lässt. Nicht nur werden juristisch die Adressaten automatisierter Fahrzeuge ambivalent definiert, sondern es herrscht darüber hinaus auch Unklarheit über die damit einhergehende Verantwortung, welche auf Stufe 3, 4 und 5 unterschiedlich ist. All diese Unklarheiten bzw. Bedingungen der Verantwortung des Fahrzeugführers führen zu einer Verantwortungslücke.
- 422 Zumindest scheint der Bundesrat das Problem der Verantwortungslücke in Ansätzen selbst erkannt zu haben, wie der folgende Abschnitt aus der Botschaft deuten lässt:
- 423 «Es sind aber auch Konstellationen denkbar, bei denen letztlich niemand für einen Personenschaden, der auf den Einsatz eines Fahrzeugs mit einem Automatisierungssystem zurückzuführen ist, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Trotz solchen Ausnahmefällen erscheinen die heutigen Prinzipien des Strafrechts weiterhin als angemessen, insbesondere insofern, als die Strafbarkeit an eine Sorgfaltswidrigkeit gebunden sein muss.»⁷⁰³
- 424 Umso beunruhigender ist dieser Abschnitt, weil der Bundesrat auch hier nicht klärt, welches die Sorgfaltspflichten sind, an die eine Strafbarkeit wegen Sorgfaltswidrigkeit gebun-

700 BBl 2021 3026, 9.

701 RIEDO/MAEDER 2016, 91, 94.

702 RIEDO/MAEDER 2016, 92.

703 BBl 2021 3026, 39–40.

den sein soll. Die Aufgabe des Bundesrates wäre eigentlich, den Sinn und die Bedeutung von eingeführten Regelungen zu erläutern. Vielmehr stiftet der Bundesrat mit seinen Erläuterungen mehr Verwirrung als Klarheit und stützt sich dabei nicht einmal auf den Wortlaut des vorgeschlagenen Gesetzes.⁷⁰⁴ Damit wird dasselbe Problem kolportiert, welches bereits in der Lehre bzgl. der Definition von automatisiertem Fahren und der Adressaten festzustellen ist.

Im Folgenden (§ 12.III) soll nun geklärt werden, welche diese Verantwortungslücke genau ist und wieso sie ein Dilemma darstellt, bevor darauf – im Gegensatz zum Bundesrat – geantwortet wird (*infra* § 13). 425

III. Strafrechtliches Dilemma statt ethisches Dilemma

In der juristischen Literatur werden Dilemmasituationen häufig unter dem Überbegriff des «Weichenstellerfalls» besprochen.⁷⁰⁵ Dieses Gedankenexperiment ist die juristische Adaptation des ethischen Gedankenexperiments des Trolley-Problems.⁷⁰⁶ Beide Gedankenexperimente lauten in etwa wie folgt: Eine unaufhaltsame Strassenbahn fährt auf 5 Personen zu. Durch Umstellen der Weichen kann sie auf ein anderes Gleis umgeleitet werden, auf dem jedoch auch eine Person steht. Die Frage ist, ob der Tod einer Person eher in Kauf genommen werden darf als der Tod mehrerer. Das Gedankenexperiment wird verschieden dekliniert, indem bspw. alte Menschen und Kinder, schwangere Frauen und Verbrecher sowie Männer und Frauen einander gegenübergestellt werden. 426

Solche Dilemmasituationen werden dabei durch eine ethisch-moralische Komponente definiert.⁷⁰⁷ Dies ist auch in der juristischen Lehre zu automatisiertem Fahren der Fall.⁷⁰⁸ 427

Im Folgenden wird erläutert, wieso es sich beim strafrechtlichen Dilemma beim automatisierten Fahren nicht um ein ethisch-moralisches Problem im Sinne des Trolley-Problems bzw. dem Weichensteller-Fall handelt. Wie wir im Folgenden sehen werden, gibt es sehr wohl ein Dilemma beim automatisierten Fahren. Dieses ist aber nicht ethisch-moralischer Natur, sondern es handelt sich vielmehr um ein handlungstheoretisches Dilemma. Interessanterweise gibt es auffällige Parallelen zwischen dem normativ-moralischen Aspekt der Debatte zu Rationalität sowie Akrasia und dem ethisch-moralischen Aspekt der rechtlichen Diskussion zu den Dilemmas beim automatisierten Fahren. Dilemmas werden sowohl in der Debatte zu Akrasia als auch in der Debatte zu automatisiertem Fahren thematisiert. Der moralisch-ethische Aspekt des Trolley-Problems bzw. des Weichenstellerfalls ist jedoch lediglich ein Aspekt von Dilemmas. Wie bereits gesehen (N 79), werden moralische Dilemmas dadurch gelöst, dass der moralische Grund anderen Gründen überwiegt und das Dilemma löst. Das Problem dabei ist, dass die moralisch-ethische Thematisierung von Dilemmas verdeckt, dass es vor allem ein handlungstheoretisches Problem ist. Handlungstheoretische Dilemmas bleiben nämlich bestehen, wenn sie nicht einfach 428

⁷⁰⁴ Zu einer ähnlichen Kritik in diesem Sinne, siehe NIGGLI 2024, 124.

⁷⁰⁵ WELZEL 1951, 47 ff.

⁷⁰⁶ FOOT 1967, 2.

⁷⁰⁷ Bspw. bei RIEDO/MAEDER 2016, 107–114.

⁷⁰⁸ GLESS 2016, 228 ff.; HILGENDORF 2015, 67 ff.; LOHMANN 2021, 624; LOHMANN/RUSCH 2015, 354–355; RIEDO/MAEDER 2016, 107–114; SIMMLER 2023, 1 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 26; WOHLERS 2016, 131–136.

dadurch gelöst werden können, dass ein Grund über die anderen obsiegt. Genau dies ist bei Akrasia und automatisiertem Fahren der Fall: beide führen – auch – zu Dilemmas.

- 429 In der juristischen Lehre zu automatisiertem Fahren wird erstaunlich häufig auf ethische und moralische Aspekte verwiesen, indem automatisiertes Fahren als Dilemma thematisiert wird.⁷⁰⁹ HILGENDORF und GLESS sprechen von «Kontrolldilemma».⁷¹⁰ RIEDO/MAEDER sprechen spezifisch vom moralischen Dilemma des Trolley-Problems und des Weichenstellerfalls.⁷¹¹ Andere Autoren verweisen implizit oder explizit auf das Trolley-Problem bzw. den Weichenstellerfall.⁷¹² SIMMLER spricht von «*responsibility gap*».⁷¹³ LOHMANN, LOHMANN/RUSCH, SIMMLER/MARKWALDER und WOHLERS sprechen von Dilemma-Situationen.⁷¹⁴ Andere Autoren sprechen allgemeiner von ethischen Fragen.⁷¹⁵ Eine seltene Kritik zu dieser Problematisierung von automatisiertem Fahren äussert PROBST.⁷¹⁶
- 430 Damit stellt die juristische Lehre ethisch-moralische Fragen in den Mittelpunkt der Diskussion zu automatisiertem Fahren. Dieser Verweis ist nicht nur beliebt, sondern auch voreilig. Damit wird nämlich das Pferd vom Schwanz her aufgezäumt, weil zuerst nach der Konsequenz gefragt wird, bevor überhaupt das Problem erläutert wurde.⁷¹⁷ Emblematisch dafür sind auch die Bemühungen der EU in Bezug auf KI und das FAQ des ASTRA.⁷¹⁸ In seinem FAQ zu automatisiertem Fahren stellt das ASTRA eine Frage im Sinne des Trolley-Problems bzw. des Weichenstellerfalls: «Was passiert, wenn ein automatisiertes Fahrzeug entscheiden muss, welche Person Opfer eines Unfalls wird?»⁷¹⁹. Die Antwort des ASTRA darauf ist eine ethische: «Die Ethik-Kommission der deutschen Bundesregierung zu diesem Thema kam zum Schluss, dass diese Art der Entscheidungen nicht zulässig ist [...]. Oberste Priorität hat die Unfallvermeidung und der Schutz von Menschenleben. Eine Unfallfolgeabschätzung im Sinne einer menschlichen Entscheidung ist für automatisierte Fahrzeuge nicht normierbar. Die Schweiz stimmt mit der Beurtei-

709 GLESS 2016, 228 ff.; HILGENDORF 2015, 67 ff.; LOHMANN 2021, 624; LOHMANN/RUSCH 2015, 354–355; RIEDO/MAEDER 2016, 107–114; SIMMLER 2023, 1 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 26; WOHLERS 2016, 131–136. Zu einer Kritik dieser Thematisierung siehe PROBST und ABÄCHERLI (<<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

710 GLESS 2016, 228 ff.; HILGENDORF 2015, 63 ff.

711 RIEDO/MAEDER 2016, 107–114.

712 PROBST 2021, 52; SIMMLER 2023, 6 ff.; WOHLERS 2016, 117.

713 SIMMLER 2023, 1 ff.

714 LOHMANN 2021, 624; LOHMANN/RUSCH 2015, 354–355; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 26; WOHLERS 2016, 131–136.

715 HUONDER/RAEMY 2016, 48; LOHMANN 2021, 624; MÜLLER 2014, 595 ff.

716 PROBST 2021, 52 ff.; In diesem Sinne auch PROBST und ABÄCHERLI (<<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

717 LOH 2019, 78–79.

718 ASTRA FAQ automatisiertes Fahren, Frage 5d, (<<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/rechtliche-situation.html>>). Vgl. auch den Bericht der Ethik-Kommission (<<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.html>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024); AI HLEG.

719 ASTRA FAQ automatisiertes Fahren, Frage 5d, (<<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/rechtliche-situation.html>>); Vgl. auch den Bericht der Ethik-Kommission (<<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.html>>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

lung der Ethik-Kommission überein.»⁷²⁰ Diese Antwort weist nicht nur jede Verantwortung von sich, um sie auf die deutsche Ethik-Kommission zu schieben, sie ist auch vollkommen uninformativ darüber, was automatisiertes Fahren leisten soll. Das Problem der Thematisierung von automatisiertem Fahren in Bezug auf das Trolley-Problem bzw. den Weichenstellerfall ist schlicht, dass solche Situationen nie vorkommen. Oder wann mussten Sie das letzte Mal am Steuer Ihres Fahrzeugs entscheiden, ob sie fünf Schwerverbrecher oder eine schwangere Frau überfahren sollen? Dass solche Trolley-Fälle bei automatisierten Fahrzeugen häufiger auftreten sollten oder nur schon realistisch wären, ist nicht greifbar.⁷²¹

Wenn das Dilemma kein ethisch-moralisches Dilemma ist, stellt sich die Frage, worin das handlungstheoretische Dilemma besteht. Stellen wir uns dafür folgendes Beispiel vor.⁷²²

Eine Person fährt in ihrem Auto über den Simplon-Pass. Weil sie schneller ins Tessin kommen möchte, beschleunigt sie und fährt weit über der Geschwindigkeitsgrenze. Plötzlich taucht ein Polizeiauto mit Blaulicht auf, die Person muss auf Verlangen der Polizei anhalten und kriegt eine saftige Busse. In dieser Situation hat die Person akkratisch gehandelt. Sie wusste genau, dass die Geschwindigkeit begrenzt ist und sie hatte auch die Intention, sich daran zu halten. Sie hätte eigentlich danach handeln sollen, sich an die Geschwindigkeitsbegrenzung zu halten. Nichtsdestotrotz fährt sie zu schnell und handelt somit akkratisch. Ihre akkratische Handlung ist auf ihren anderen Grund, schneller ins Tessin zu gelangen, zurückzuführen. In dieser Situation handelt die Person nicht nur akkratisch, sondern sie ist ebenfalls in einem Dilemma: Sie möchte sich an das Gesetz halten, käme aber dadurch später im Tessin an. Wenn sie schneller fährt, kommt sie schneller an, aber verstösst gegen das Gesetz. Sie hat sowohl Gründe, sich an das Gesetz zu halten als auch Gründe (zu) schnell zu fahren. Das Prinzip der Inferenz sagt ihr nicht, welche Möglichkeit bzw. welcher Grund zu bevorzugen ist (N 115).

Stellen wir uns nun ein ähnliches Beispiel vor, diesmal mit automatisiertem Fahren. Eine Fahrzeugführerin fährt mit ihrem automatisierten Fahrzeug mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) der Stufe 3 nachts auf einer Landstrasse. Sie darf das Lenkrad loslassen und darf Verrichtungen nachgehen, wie das Bedienen ihres Smartphones. Sie muss jedoch, im Rahmen des Menschenmöglichen, aufmerksam bleiben. Plötzlich überquert ein Fussgänger die Strasse, das Fahrzeug signalisiert die Gefahr zu spät und die Fahrzeugführerin entdeckt die Gefahr ebenfalls zu spät. Sie kann nur noch zu spät reagieren und es kommt zum Unfall. Nun ist dies keine typische Dilemma-Situation, aber wenn wir die Handlungsabfolge anschauen, wird klar, wieso es sich um ein Dilemma handelt.

Die Fahrzeugführerin musste sich entscheiden zwischen der Alternative, das Lenkrad zu halten und der Alternative, das Lenkrad loszulassen. Da sie nicht beides gleichzeitig tun kann, muss sie sich für die eine oder andere Alternative entscheiden. Wenn sie das Lenkrad nicht loslässt, dann profitiert sie nicht von den Vorteilen des automatisierten Fahrens. Wenn sie das Lenkrad loslässt, riskiert sie als Fahrzeugführerin für einen Unfall verant-

720 ASTRA FAQ automatisiertes Fahren, Frage 5d, (<https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/intelligente-mobilitaet/rechtliche-situation.html>). Vgl. auch den Bericht der Ethik-Kommission, (<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/bericht-der-ethik-kommission.html>) (alle zuletzt besucht am 18.11.2024).

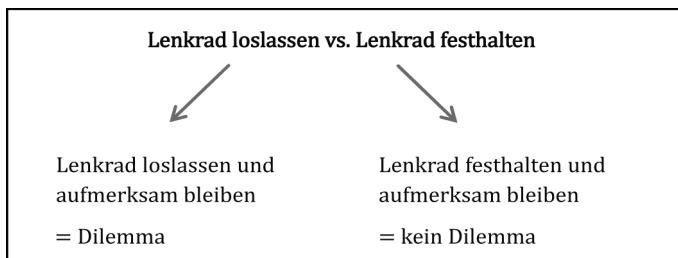
721 In diesem Sinne auch PROBST und ABÄCHERLI (<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-robodog-20240424>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

722 Für dieses Beispiel danke ich Prof. Soldati.

wortlich gemacht zu werden, den sie menschenmöglich nicht verhindern konnte. Nur schon intuitiv scheint es nämlich äusserst schwierig, von einer Fahrzeugführerin, die sich einen Augenblick zuvor auf etwas anderes konzentrieren durfte, zu verlangen, sie sei augenblicklich wieder vollkommen auf den Strassenverkehr konzentriert.

- 434 Nun, wenn die Situation so dargestellt wird, ist es keine Dilemmasituation, weil, *all things considered*, mehr Gründe dafür sprechen, dass sie das Lenkrad nicht loslässt. Das Problem ist, ein normaler Bürger kann nicht wissen, dass die neue gesetzliche Bestimmung von Art. 25b Abs. 1 nSVG dogmatisch die Konsequenz impliziert, dass der Fahrzeugführer für sein Fahrzeug verantwortlich bleibt, obwohl das Gesetz sagt, er dürfe das Lenkrad loslassen. Gleichzeitig ist ihm mutmasslich nicht bewusst, dass er dieser ihm unbekannten Verantwortung in der im Gesetz dargestellten Form menschenmöglich nicht nachkommen kann.
- 435 Es ist nicht die Abwägung, das Lenkrad loszulassen oder das Lenkrad nicht loszulassen, welche ein Dilemma konstituiert. Sondern die angebotene Handlungsalternative durch den Gesetzgeber das Lenkrad loszulassen, impliziert ein Dilemma. Die Fahrzeugführerin darf das Lenkrad loslassen, unter der Bedingung, dass sie aufmerksam bleiben soll. Sie kann, nach bestem Willen und gemäss ihren menschlichen Kompetenzen, jedoch nicht das Lenkrad loslassen und aufmerksam bleiben. Sie soll, aber kann nicht beides gleichzeitig tun. Ein Sollen muss philosophisch immer ein Können implizieren. Dies bedeutet, dass sobald sich die Fahrzeugführerin entscheidet, das Lenkrad loszulassen, sie sich unbewusst – und wie sie in einer Unfallsituation mit Entsetzen feststellen wird – in einem Dilemma befindet, aus dem sie nicht mehr rauskommt, ohne die Verantwortung dafür zu übernehmen. Das in Art. 25b Abs. 1 nSVG implizierte Dilemma lässt sich wie folgt darstellen:

436



Grafik: eigene Darstellung.

- 437 Im Folgenden wird nun eine strafrechtliche und anschliessend eine philosophische Analyse dieses Dilemmas beim automatisierten Fahren erstellt.

§ 13

Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren

In der bundesrätlichen Botschaft ist als Schlussfolgerung zur strafrechtlichen Verantwort- 438
 tung die bereits erwähnte Aussage zu lesen: «Es sind aber auch Konstellationen denkbar,
 bei denen letztlich niemand für einen Personenschaden, der auf den Einsatz eines Fahr-
 zeugs mit einem Automatisierungssystem zurückzuführen ist, strafrechtlich zur Verant-
 wortung gezogen werden kann. Trotz solchen Ausnahmefällen erscheinen die heutigen
 Prinzipien des Strafrechts weiterhin als angemessen, insbesondere insofern, als die Straf-
 barkeit an eine Sorgfaltswidrigkeit gebunden sein muss.»⁷²³.

Im Gegensatz zum Bundesrat gehen wir im Folgenden von solchen angeblichen Ausnah- 439
 mefällen aus. Diese Konstellationen einer Verantwortungslücke sind bei der Automatisie-
 rungsstufe 3 besonders relevant, weil der Fahrzeugführer auf dieser Stufe noch empfäng-
 lich für die Durchführung der Fahraufgabe (DDT) sein muss, was auf Stufe 4 nicht mehr
 der Fall ist.⁷²⁴ Weil die neuen Bestimmungen zum automatisierten Fahren sowohl Stufe 3
 als auch Stufe 4 regulieren, stellt sich das Problem der Verantwortungslücke (obwohl
 technisch nicht begründet) ebenfalls auf Stufe 4. Dies wird zu strafrechtlich besonders
 problematischen Situationen im Strassenverkehr führen, nicht nur auf Autobahnen.

Automatisiertes Fahren ab der Stufe 3 soll vorerst nur zugelassen werden, wenn be- 440
 stimmte Gegebenheiten erfüllt sind. Die Botschaft des Bundesrats spricht dabei bspw.
 von «schönem Wetter auf Autobahnen»⁷²⁵. Dem Bundesrat obliegt die Kompetenz ge-
 mass Art. 25 Abs. 1 nSVG, diese Gegebenheiten festzulegen. Welche diese Gegebenheiten
 konkret sein sollen, ist aktuell noch unklar. Weder Gesetz noch Botschaft legen die Bedin-
 gungen für die Befreiung der Fahrzeugführer von ihren Pflichten präzise fest. Gestützt auf
 die Botschaft und auf die EU-Regelungen ist vor allem von Autobahnen die Rede. Es
 scheint realistisch, dass sich in einer ersten Phase die Aktivierung von Automatisierungs-
 stufe 3 und höher auf Autobahnen beschränken wird, wie dies bspw. Deutschland bereits
 anstrebt.⁷²⁶ Die Verwendung von automatisierten Fahrzeugen der Stufe 3 und höher soll
 sich aber dem Zweck entsprechend nicht auf Autobahnen beschränken. Die laufende
 Weiterentwicklung der Technologie setzt daran, sie auf verschiedenen Strassentypen ein-
 zusetzen, damit sie irgendwann grenzenlos einsetzbar sind.⁷²⁷ Dementsprechend werden
 sich die Probleme der Verantwortungslücke *à terme* nicht nur auf Autobahnen stellen,
 sondern auf allen Strassentypen. Damit eine umfassende Analyse des Problems erreicht
 werden kann, werden dafür Beispiele aus dem Strassenverkehr in seinem jetzigen Zustand
 und deren Beispiele aus der Rechtsprechung aufgegriffen.

Dabei stellt sich die Frage, was es für den menschlichen Fahrzeugführer hinter dem Lenk- 441
 rad bedeutet, wenn das Gesetz eine Verantwortungslücke vorsieht, weil er in einer (recht-

723 BBl 2021 3026, 39–40.

724 SAE J3016, 22 und 28–30.

725 BBl 2021 3026, 62.

726 LOHMANN 2021, 623–625.

727 SAE J3016, 30 ff.

lichen) Falle bzw. einem Dilemma ist. Dabei sind insbesondere Unfallsituationen strafrechtlich relevant, in denen bei der Maschine des automatisierten Fahrzeugs gerade kein Fehler vorliegt. Wenn die Maschine fehlerhaft ist, kommt das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung. Der Fokus der folgenden Analyse liegt jedoch auf dem Fahrzeugführer. Zur Beantwortung dieser Frage wird im Folgenden (§ 13.I) eine strafrechtlich dogmatische Analyse von Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV vorgenommen. Anschliessend (§ 13.II) wird die gleiche Frage anhand des Akrasia-Syllogismus aus Teil I analysiert. Wie wir sehen werden, hat im strafrechtlichen Sinn der Mensch in solchen Situationen kein menschliches, tatbestandsmässiges, rechtswidriges, schuldhaftes und mit Strafe bedrohtes Verhalten an den Tag gelegt. Vielmehr befand er sich in einem strafrechtlich-philosophischen Dilemma.

442 Für die vorliegende sowohl strafrechtliche als auch philosophische Analyse stellen wir uns nun folgendes konkretes strafrechtliches Beispiel von automatisiertem Fahren vor, welches auf dem unpublizierten Urteil BGer 6B_1023/2010 basiert:

443 Eine Frau fährt mit ihrem automatisierten Fahrzeug nachts auf einer wenig beleuchteten Kantonsstrasse mit 60 km/h. Das *Automated Driving System* (ADS) der SAE-Stufe 3 ist aktiviert und somit darf sie nach Art. 25b abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV das Lenkrad loslassen, sie soll aber bereit bleiben, die Fahraufgabe durchzuführen. Dabei schaut sie – erlaubterweise – ab und zu auf ihr Smartphone.⁷²⁸ Ein Fussgänger läuft auf ihrer Fahrbahn einen guten Meter von der Sicherheitslinie in entgegengesetzte Richtung. Das automatisierte Fahrzeug erkennt den Fussgänger erst im letzten Moment, das Fahrzeug signalisiert erst (zu) spät der Fahrzeugführerin, sie solle das Lenkrad ergreifen und die Fahraufgabe durchführen. Die Fahrzeugführerin bemerkt ebenfalls erst (zu) spät den Fussgänger und vermag die Fahraufgabe nicht mehr rechtzeitig durchzuführen. Es kommt zum Unfall, der Fussgänger verstirbt kurz darauf noch an der Unfallstelle. Die Fahrzeugführerin wurde der fahrlässigen Tötung schuldig gesprochen. Im Kontext des automatisierten Fahrens wird durch das Loslassen des Lenkrads dieses Beispiel zu einem abstrakten Gefährdungs-Unterlassungsdelikt wie wir im Folgenden sehen werden.

I. Strafrechtliche Verantwortung des Fahrzeugführers

A. Abstraktes Gefährdungs-Unterlassungsdelikt

444 Bei der neuen Bestimmung zu automatisiertem Fahren in Art. 25b Abs. 1 nSVG vereinen sich zwei Deliktstypen: das abstrakte Gefährdungsdelikt und das unechte Unterlassungsdelikt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungs-Unterlassungsdelikt.

445 Die Formulierung von Art. 25b Abs. 1 nSVG lässt uns nicht offensichtlich zu dieser doppelten Qualifizierung gelangen. Die Bestimmung stipuliert die Rahmenbedingungen der Befreiung des Fahrzeugführers von seinen Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG. Dabei sieht Art. 31 Abs. 1 SVG ein aktives Tun des Fahrzeugführers vor, indem er sein Fahrzeug ständig so beherrschen muss, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Wenn der Fahrzeugführer dieser Vorsichtspflicht bzw. diesem Tun verbotener-

⁷²⁸ Das Smartphone ist gemäss der Botschaft des Bundesrates eine erlaubte Nebenbeschäftigung (BBl 2021 3026, 12).

weise nicht nachkommt, wird Art. 31 Abs. 1 SVG durch unechte Unterlassung erfüllt. Gleiches gilt für Art. 25b Abs. 1 nSVG. Insofern der Fahrzeugführer seinen Pflichten, innerhalb des durch den Bundesrat festgelegten Rahmens, nicht nachkommt, wird Art. 25b Abs. 1 nSVG ebenfalls durch unechte Unterlassung erfüllt.

Die Natur von Art. 25b Abs. 1 nSVG als unechtes Unterlassungsdelikt wird glasklar, sobald es in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Abs. 1 E-AFV betrachtet wird. Gemäss Abs. 1 E-AFV darf der Fahrzeugführer die Lenkvorrichtung loslassen und die Bedienung des Fahrzeugs dem Automatisierungssystem «überlassen». Abs. 2 besagt, dass er jedoch bereit bleiben muss, die Fahrzeugbedienung jederzeit wieder selber auszuüben. Unterlässt es der Fahrzeugführer, die Bedienung rechtzeitig wieder selber auszuüben, macht er sich strafbar. 446

Somit ist Art. 25b Abs. 1 nSVG ein unechtes Unterlassungsdelikt nach Art. 11 StGB. Dies ergibt sich gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG aus der Befreiung der Beherrschungspflicht nach Art. 31 Abs. 1 SVG. Der Vorwurf an die Fahrzeugführerin aus dem Beispiel wird mutmasslich lauten, dass sie aufgrund der Umstände eine Grenze der *Operational Design Domain* (ODD) des Automatisierungssystems hätte erkennen müssen oder nach Aufforderung des Systems hätte eingreifen müssen und ein ihr zumutbarer Eingriff in die Fahrzeugsteuerung unterlassen hat.⁷²⁹ 447

Durch Verletzung ihrer (unklaren) Vorsichtspflichten schafft die Fahrzeugführerin eine abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer. Dabei ist sie strafbar, ohne ein Rechtsgut konkret gefährdet zu haben. Die Gefahr muss sich dabei nicht tatsächlich realisieren, es ist gerade ausreichend, dass sie nach allgemeiner Erfahrung generell geeignet ist, eine Gefahr oder Verletzung konkret herbeizuführen. Eine solche abstrakte Gefahr wird oftmals im Strassenverkehr behauptet.⁷³⁰ Dementsprechend ist auch das automatisierte Fahren nach Art. 25b Abs. 1 nSVG ein abstraktes Gefährdungsdelikt, insofern die Fahrzeugführerin, wie in unserem Beispiel, das *Automated Driving System* (ADS) tatsächlich aktiviert hat (siehe *supra* § 10.II.B). 448

Ein wichtiger Aspekt beim Unterlassungs- und Gefährdungsvorwurf beim automatisierten Fahren ist die Design-Frage des Vorhandenseins eines Lenkrads. Denn solange automatisierte Fahrzeuge mit *Automated Driving System* (ADS) der Stufen 3 bis 5 ein Lenkrad aufweisen, besteht immer die Möglichkeit eines Unterlassungsvorwurfs an den menschlichen Insassen des Fahrzeugs. Alleine diese Design-Frage vermag einen Unterlassungsvorwurf zu begründen. Solange ein Fahrzeug ein Lenkrad aufweist, kann immer argumentiert werden, dass der Mensch hätte eingreifen können bzw. sollen.⁷³¹ Dies kann jedoch nicht richtig sein, insofern der Fahrzeugführer von seiner Beherrschungspflicht befreit werden soll. Wichtig zu verstehen ist, dass selbst wenn der Fahrzeugführer gesetzlich nicht mehr als «Fahrzeugführer» bezeichnet wird, dieses Problem weiterbesteht. Dieser Unterlassungsvorwurf kann sich an den Fahrzeugführer richten oder an jeglichen anderen menschlichen Insassen. Dies ist insbesondere wahr, solange der menschliche Insasse am Platz des (ursprünglichen) Fahrzeugführers sitzt. Bei einem Beifahrer oder 449

729 PROBST 2021, 57.

730 TRECHSEL/NOLL/PIETH 2017, 74. Wenn durch das Nachgehen bestimmter Verrichtungen die Beherrschung des Fahrzeugs beeinträchtigt wird, wird dabei ein Gefährdungsdelikt und eine daraus entstehende abstrakte Gefahr für die Verkehrsteilnehmer bejaht. Siehe dafür N 219 und 234.

731 THOMMEN/MATJAZ 2017, 280.

Passagier auf der Rückbank des Fahrzeugs ist der Vorwurf denkbar, aber schwieriger zu artikulieren. Dem Fahrzeugführer könnte ein sogenanntes Übernahmeverschulden bzw. eine Übernahmefahrlässigkeit vorgeworfen werden.⁷³² Gleiches gilt solange das automatisierte Fahrzeug durch einen Menschen in Bewegung gesetzt bzw. aktiviert werden muss. Nichtsdestotrotz kann ein Unterlassungsvorwurf an einen menschlichen Nutzer nicht dadurch begründet werden, dass ein Lenkrad vorhanden ist.

B. Adressat

- 450 Vor der Teilrevision des SVGs war offen, wer als Adressat von automatisierten Fahrzeugen in Frage kommt. Dies spiegelt sich auch in der Literatur wider.⁷³³ Bei der Frage nach dem Adressaten bei automatisierten Fahrzeugen geht es darum, ob das automatisierte Fahrzeug fährt oder das automatisierte Fahrzeug gefahren wird.
- 451 Wie zuvor gesehen, ist der Adressat automatisierten Fahrens *de lege lata* ein Mensch und keine Maschine (§ 11.IV.) Maschinen sind im rechtlichen Sinn keine Adressaten, weil sie gemäss einer funktionalen Definition von Maschinen nicht handlungsfähig und – im Sinne des strafrechtlichen Handlungsbegriffes – somit auch nicht unterlassungsfähig sind. Ohne Handlungsfähigkeit besteht auch keine Verantwortungsfähigkeit. Demnach sind sie nach dem Grundsatz *nulla poena sine culpa* auch nicht schuldfähig. Damit kommen sie als Strafrechtssubjekte und als Täter nicht in Frage. Sie imitieren lediglich uns Menschen bzw. simulieren unser Verhalten und können somit keine Rechte und Pflichten begründen. Dementsprechend sind Maschinen keine Adressaten normativer (rechtlicher) Anforderungen.
- 452 Mit dem neuen Gesetzesabschnitt zum automatisierten Fahren im nSVG ist diese Frage nun geklärt. Sowohl Art. 25a als auch Art. 25b ff. nSVG sprechen in ihrem Wortlaut explizit von Fahrzeugführern. Auch von der Systematik her ist der neue Titel IIa. zu automatisiertem Fahren dem Titel II des SVGs «Fahrzeuge und Fahrzeugführer» untergeordnet. Somit ist der Mensch als Fahrzeugführer qua Gesetz Adressat automatisierter Fahrzeuge.
- 453 Fahrzeugführer sind somit sowohl auf SAE-Stufe 3 wie auch auf Stufe 4 Adressaten automatisierter Fahrzeuge. Obwohl technisch sehr wohl eine Unterscheidung besteht zwischen den SAE-Stufen 3 und 4⁷³⁴, die, so sollte man meinen, eine Inzidenz auf die Sorgfaltspflichten des Fahrzeugführers haben, regelt das Gesetz beide Automatisierungsstufen zusammen. Demnach ist der Fahrzeugführer auf beiden Stufen der Adressat.
- 454 Das Gesetz unterscheidet jedoch zwischen aktiviertem und deaktiviertem *Automated Driving System* (ADS). Wenn das ADS auf Stufe 3 und 4 deaktiviert ist, darf der Fahrzeugführer das Lenkrad gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 E-AFV nicht loslassen. Somit untersteht der Fahrzeugführer den Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG und ist dafür verantwortlich. Wenn das ADS auf Stufe 3 und 4 aktiviert ist, gelten die Bestimmungen von Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV. Dabei ist der Fahrzeugführer zwar gemäss unterschiedlichen Bestim-

732 Siehe dazu BSK Strafrecht-NIGGLI/MAEDER, Art. 12, N 102; GLESS 2016, 236–237; THOMMEN 2018, 27; ZURKINDEN 2016, 154–155.

733 Vgl. dazu bspw. GLESS 2016, HILGENDORF 2015, HUONDER/RAEMY 2016, LUTZ 2015, THOMMEN 2018, THOMMEN/MATJAZ 2017, RIEDO/MAEDER 2016, SCHORRO 2017 und WOHLERS 2016.

734 SAE J3016, 22–32.

mungen verantwortlich, allerdings ändert dies nichts an seiner Qualifizierung als Fahrzeugführer und seiner damit einhergehenden Verantwortung als solchen.

In unserem Beispiel war das *Automated Driving System* (ADS) auf Stufe 3 des automatisierten Fahrzeugs aktiviert. Damit ist die Fahrerin aus unserem Beispiel Adressatin und somit tatsächlich Fahrzeugführerin. Zweitens ist sie nach Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV für die Verwendung des Automatisierungssystems verantwortlich.

455

C. Garantenstellung

Als Unterlassungsdelikt stellt sich die Frage nach der Garantenstellung unserer Fahrzeugführerin. Beim Inverkehrsetzen eines Fahrzeugs kann von einer Garantenstellung des Fahrzeugführers durch Schaffung einer Gefahr gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB gesprochen werden. Die Garantenstellung entsteht aus Ingerenz, dem Gefahrensatz. Dabei entsteht die Schaffung einer Gefahr durch das Starten des Fahrzeugs. Ob das Fahrzeug durch den Zündschlüssel, durch einen Knopfdruck oder auf Distanz über ein Mobiltelefon gestartet wird, spielt dabei keine Rolle.

456

Bei automatisierten Fahrzeugen kann nicht nur von der Entstehung einer Garantenstellung durch das Starten des Fahrzeugs gesprochen werden, sondern ebenfalls durch die Aktivierung des *Automated Driving System* (ADS). Wird ein automatisiertes Fahrzeug ohne aktiviertes ADS gefahren, entsteht eine Garantenstellung durch Schaffung einer Gefahr nach Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB, alleine aufgrund des Startens und Inverkehrsetzens des Fahrzeugs. Wenn hingegen bei einem automatisierten Fahrzeug das ADS aktiviert wird, wird dadurch eine Gefahr geschaffen und somit entsteht eine Garantenstellung gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB. Die Gefahr entsteht nunmehr nicht (nur) aus dem Starten des Fahrzeugs, sondern durch das Aktivieren des ADS des automatisierten Fahrzeugs. Ob das ADS durch einen Knopfdruck oder über ein Mobiltelefon aktiviert wird, spielt dabei keine Rolle.

457

Die Garantenstellung nach Art. 11 Abs. 2 StGB basiert auf der Überlegung, dass in gewissen Situationen der Garant jemandem ein Verhalten aus Pflicht garantieren soll. Dabei stellt sich die Frage, wem was garantiert wird. Im Strassenverkehr würde den anderen Verkehrsteilnehmern Sicherheit garantiert werden. Bei einer Garantenstellung aus Ingerenz würde somit der Fahrzeugführer als Garant bspw. seinen Mitfahrern Sicherheit garantieren. Wenn allerdings der Fahrzeugführer alleine unterwegs ist, ist nicht klar, wem er diese Sicherheit garantieren sollte. Zu sagen, der Fahrzeugführer habe eine Garantenpflicht anderen Verkehrsteilnehmern gegenüber, welche nicht mit ihm mitfahren und die er nicht kennt, scheint merkwürdig. Dies gilt sowohl beim Inverkehrsetzen des Fahrzeugs als auch beim Aktivieren des Automatisierungssystems. Ausserdem besteht der Grundsatz, andere nicht zu gefährden, allgemein und entsteht nicht erst aus einer Garantenstellung. Durch die Zulassung von automatisierten Fahrzeugen nach Art. 25a ff. nSVG wird automatisiertes Fahren zum erlaubten Risiko. Für ein erlaubtes Risiko einer Gefahr kann keine Garantenstellung bestehen.

458

Im Entscheid BGer_1023/2010 ist die Fahrzeugführerin tatsächlich alleine unterwegs. Dementsprechend dürfte dogmatisch korrekt für unsere Fahrzeugführerin keine Garantenstellung nach Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB bejaht werden.

459

D. Hypothetischer Kausalzusammenhang

- 460 Bei einem Unterlassungsdelikt kann die Tathandlung nur in einem hypothetischen Kausalzusammenhang zum Erfolg stehen.⁷³⁵ Die Rechtsgutverletzung kann nicht kausal das Resultat einer unterlassenen Handlung sein, denn wer nichts tut, verursacht nichts (*ex nihilo nihil fit*). Es ist lediglich eine Hypothese.⁷³⁶ Der Vorwurf des Unterlassungsdeliktes besteht demnach darin, durch aktives Tun den Erfolg nicht abgewendet zu haben.⁷³⁷ Zur Qualifizierung als ein unechtes Unterlassungsdelikt muss die Garantenpflichtverletzung zu einer tatbestandsmässigen Rechtsgutverletzung bzw. Gefährdung führen. Die Garantenpflichtverletzung ist dann hypothetisch kausal, wenn das aktive Tun die Rechtsgutverletzung bzw. Gefährdung auszuschliessen vermag.⁷³⁸ Dafür wird in der Rechtsprechung ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit gefordert.⁷³⁹
- 461 Insofern die Fahrzeugführerin aus unserem Beispiel bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV das Lenkrad loslassen darf und den Verkehr nicht dauernd überwachen muss, wird die Kausalität unterbrochen. Die Kausalität wird unterbrochen, sobald und insofern sie das Lenkrad tatsächlich loslässt.
- 462 Auch das Starten des automatisierten Fahrzeugs sowie die ursprüngliche Aktivierung des *Automated Driving System* (ADS) durch die Fahrzeugführerin vermag nicht die Kausalität aufrechtzuerhalten, sobald sie das Lenkrad losgelassen hat. Die reine Möglichkeit der Fahrzeugführerin einzugreifen und ihre durch das nSVG geforderte Bereitschaft, jederzeit bereit zu bleiben, die Fahraufgabe durchzuführen, ist nicht ausreichend, um einen Kausalzusammenhang bei aktiviertem ADS zu bejahen.
- 463 Nichtsdestotrotz besteht beim automatisierten Fahren jedoch das Risiko, dass bei einem aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) die hypothetische Kausalität durch Prüfung nach den Regeln der natürlichen und adäquaten Kausalität vor Gericht als nicht unterbrochen betrachtet wird.⁷⁴⁰ Tatsächlich bejaht das Bundesgericht den Unterbruch der Kausalität bei Unfällen im Strassenverkehr äusserst selten.⁷⁴¹
- 464 Durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum SVG ist *strict liability* im Strassenverkehr faktisch gegeben.⁷⁴² Ein illustratives Beispiel dafür ist der Fall eines Stuhles auf der Autobahn, bei dem das Bundesgericht die Kausalität zwar nicht direkt prüft, den Fahrer jedoch kausal verantwortlich für den daraus entstandenen Unfall macht. Das BGE bestätigt diese Rechtsprechung Jahre später, indem es bejaht, dass der Fahrer den Unfall hätte ver-

735 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 52.

736 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 2; TRECHSEL/NOLL/PIETH 2017, 250.

737 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 52; STRATENWERTH 2011, § 7 N 13.

738 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 109–110.

739 BGE 135 IV 56, E. 2.1; BGE 115 IV 189, E. 2; BGE 109 IV 137, E. 2a; BGE 108 IV 3, E. 2; BGE 106 IV 398, E. 3b; BGE 105 IV 18, E. 3b; BGE 102 IV 100; BGE 101 IV 149, E. 2a; BGE 53 I 351, E. 3c; BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 110.

740 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 110.

741 Ein seltenes Beispiel einer solchen Bejahung des Unterbruchs der Kausalität ist BGER 6S.287/2004, E. 2.2.

742 Statt vieler, nur einige Beispiele von BGEs in denen der Unterbruch der Kausalität nicht bejaht wurde: BGE 100 IV 279, E. 3; BGE 92 IV 20, E. 3.b.; BGER 6B_1280/2019, E. 4.1, 5.4; BGER 6B_1023/2010, E. 2.1.

hindern können.⁷⁴³ In der Lehre wird *strict liability* beim automatisierten Fahren – dort wo sie Erwähnung findet – eher abgelehnt.⁷⁴⁴

Allerdings ist es höchst problematisch, *strict liability* als Strafrecht bzw. als Strafe zu verstehen. *Strict liability* meint eine Übelzufügung aus eigenem, aber schuldlosem Verhalten. Damit ähnelt sie einer Kausalhaftung aus dem Haftpflichtrecht. Sie käme einer rein objektiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit gleich. Auch wenn dabei nicht gänzlich auf vorwerfbares bzw. zugerechnetes Verhalten verzichtet wird, gibt es ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit kein Unrecht. *Strict liability* steht damit im Konflikt mit dem Schuldprinzip und dem Schuldstrafrecht⁷⁴⁵ (*nulla poena sine culpa*), wodurch sie strafrechtlich abzulehnen ist.

465

E. Fahrlässiges Unterlassungsdelikt

Bei Unterlassungsdelikten im Strassenverkehr – wie unser Beispiel – bei dem die Fahrzeugführerin pflichtwidrig untätig bleibt und durch einen Unfall jemanden verletzt oder tötet, stellt sich die Frage, ob es sich um Fahrlässigkeit oder (Eventual)Vorsatz handelt. Bei Erfolgsdelikten kann die Unterlassung nach Art. 11 StGB vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden.⁷⁴⁶ Im Folgenden wird geprüft, ob es sich beim vorausgesetzten Delikterfolg von Art. 25b Abs. 1 nSVG um Eventualvorsatz oder Fahrlässigkeit handelt.

466

Beim Eventualvorsatz weiss der Täter auf der Wissensseite, was geschehen kann, er hält den Erfolg für möglich und nicht ganz unwahrscheinlich. Auf der Willensseite hingegen strebt der Täter den Erfolg, im Gegensatz zum Vorsatz, nicht an, er nimmt ihn in Kauf. Demgegenüber weiss der Täter bei der (bewussten) Fahrlässigkeit auf der Wissensseite, was passieren könnte, ohne auf der Willensseite den Erfolg zu wünschen oder zu billigen. Somit unterscheiden sich bei der Fahrlässigkeit die Wissens- und Willensseite nicht. Der Täter vertraut zu Unrecht darauf, dass der Erfolg nicht eintreten wird. Darum ist Fahrlässigkeit blosser Unvorsicht. Die Billigung des Taterfolgs beim Eventualvorsatz wird aber behandelt, als ob der Täter den Erfolg gewollt hätte. Direkter Vorsatz und Eventualvorsatz werden damit äquivalent behandelt. Wenn der Täter nun versichert, er habe weder mit dem Erfolg gerechnet, noch ihn in Kauf genommen und wir ihm das glauben, ist die Gleichbehandlung nicht zulässig. Eine unvorsichtige Sorgenlosigkeit ist eben gerade nicht (eventual)vorsätzlich.⁷⁴⁷ Der Taterfolg als Folge des Verhaltens ist bei der Fahrlässigkeit das zentrale Kriterium, um strafbares von straflosem Verhalten zu unterscheiden.⁷⁴⁸

467

Bei Erfolgsdelikten besteht das Risiko, den Eventualvorsatz auf Wissen und nicht auf Willen bzw. Vorsatz abzustützen, aufgrund von Umständen, die erst hinterher eingetroffen sind und nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Schweizer Praxis neigt in jüngerer Zeit unzulässigerweise und dogmatisch inkonsistent aufgrund des eingetretenen Erfolgs dazu, auf einen Eventualvorsatz zu schliessen.⁷⁴⁹ Wenn ein Erfolg eingetroffen ist, ist es unzuläs-

468

743 Siehe dafür BGE 93 IV 115 und Bestätigung der Rechtsprechung in BGE 126 IV 91.

744 GLESS 2022, 348–350; SIMMLER 2023, 3 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2017, 43 ff.; SIMMLER/MARKWALDER 2019, 27 ff.; WOHLERS 2016, 126.

745 NIGGLI/MAEDER 2018, 81–82, 86.

746 BSK-Strafrecht NIGGLI/MUSKENS, Art. 11, N 49; STRATENWERTH 2011, § 17 N 1.

747 Art. 12 Abs. 2 StGB; NIGGLI/MAEDER 2016, 590 f.

748 NIGGLI/MAEDER 2016, 592.

749 Siehe dazu bspw. den Fall «Schönwerd» und die damit verbundenen drei Urteile: BGer 6B_457/2012, BGer 6B_461/2012, BGer 6B_463/2012. Zur Rechtsprechung des BGE zum

sig, aus diesen Tatfolgen *ex post* auf den Täterwillen *ex ante* zu schliessen.⁷⁵⁰ Um diesen irreführenden Einfluss in Grenzen zu halten, bietet der Test der Folgenlosigkeit Abhilfe. Bei diesem Test wird der Täterfolg weggedacht und der Sachverhalt ohne diesen beurteilt. Diese hypothetische Beurteilung müsste dazu führen, dass fahrlässiges Verhalten straflos bleibt, während eventualvorsätzliches Verhalten als Versuch bestraft würde.⁷⁵¹ Wenn bspw. ein Täter ein Opfer vorsätzlich schubst und letzteres sich verletzt, wird Vorsatz oder Eventualvorsatz angenommen. Wenn das Opfer unverletzt bleibt, ist es lediglich ein eventualvorsätzlicher Versuch. Hingegen wenn ein Täter sein Opfer aus Unachtsamkeit schubst und sich letzteres verletzt, wird Fahrlässigkeit angenommen. Wenn es unverletzt bleibt, bleibt der Täter straffrei.

- 469 Betrachten wir nun unser Beispiel mit automatisiertem Fahren: Bei aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) lässt die Fahrzeugführerin das Lenkrad ihres automatisierten Fahrzeugs los und es kommt zu einem Unfall. Auf der Wissensseite weiss die Fahrzeugführerin, dass es zu einem Unfall kommen kann, wenn sie das Lenkrad loslässt. Auf der Willensseite wünscht sie sich jedoch keinesfalls, dass der Erfolg und somit der Unfall eintritt: Sie strebt diesen nicht an, sie billigt ihn nicht und ist ihm gegenüber auch nicht gleichgültig. Vielmehr vertraut sie darauf, dass der Erfolg nicht eintritt, indem sie auf das ADS vertraut. Die Tatsache, dass es zum Unfall kommt, (*ex ante*) könnte uns fälschlicherweise dazu verleiten, daraus zu schliessen, dass der Täter aufgrund der grossen Wahrscheinlichkeit bzw. Risiko eines Unfalls den Erfolg billigte. Dies würde zum Schluss verleiten, dass die Fahrzeugführerin eventualvorsätzlich handelt.⁷⁵²
- 470 Der Test der Folgenlosigkeit ist auch im Zusammenhang mit automatisiertem Fahren nützlich: Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn aus dem Loslassen des Lenkrads kein Erfolg im Sinne eines Unfalls resultiert wäre? Wenn wir den Unfall als Täterfolg wegdenken, wird klar, dass die Fahrzeugführerin fahrlässig und nicht eventualvorsätzlich handelt. Ohne den eingetretenen Erfolg wird es äusserst schwierig, zu argumentieren, dass es sich um eine versuchte Körperverletzung oder sogar eine versuchte Tötung handelt.⁷⁵³
- 471 Auf den Punkt gebracht: «Vom eingetretenen Erfolg alleine lässt sich in aller Regel nicht auf den (Eventual-)vorsatz schliessen.»⁷⁵⁴ Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bejaht tendenziell vorschnell in ihren Urteilen im Bereich des Strassenverkehrs einen Eventualvorsatz.⁷⁵⁵ Die Bejahung eines Eventualvorsatzes unterstellt jedoch, dass es dem Fahrzeugführer mindestens auf der Willensseite egal ist, wenn jemand verletzt wird. Der Test der Folgenlosigkeit soll dabei der Tendenz eines Strafbedürfnisses entgegenwirken.⁷⁵⁶

Eventualvorsatz siehe BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 133 IV 1 E 4.1, BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 130 I V 58 E. 8.3; BGer 6B_168/2010 E. 1.3. Siehe auch NIGGLI/MAEDER 2016, 593 f.

750 NIGGLI/MAEDER 2016, 593.

751 BSK Strafrecht-NIGGLI/MAEDER, Art. 12, N 53 ff.; NIGGLI/MAEDER 2016, 593.

752 Siehe in diesem Sinne NIGGLI/MAEDER 2016, 590 f.

753 Die Analyse im Sinne von NIGGLI/MAEDER 2016, 594.

754 NIGGLI/MAEDER 2016, 594.

755 Siehe dazu bspw. den Fall «Schönwerd» und die damit verbundenen drei Urteile: BGer 6B_457/2012, BGer 6B_461/2012, BGer 6B_463/2012. Zur Rechtsprechung des BGE zum Eventualvorsatz siehe BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 133 IV 1 E 4.1, BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 130 I V 58 E. 8.3; BGer 6B_168/2010 E. 1.3. Siehe auch NIGGLI/MAEDER 2016, 593 f.

756 NIGGLI/MAEDER 2016, 589, 593.

Darauf hingewiesen sei, dass bei automatisiertem Fahren der Vorwurf der Übernahme- 472
 fahrlässigkeit bzw. des Übernahmeverschuldens nicht richtig sein kann.⁷⁵⁷ Im Zusam-
 menhang mit automatisiertem Fahren würde dies bedeuten, dass sich der Fahrzeugführer
 auf eine Betätigung eingelassen hat, welche bestimmte Kenntnisse, eine Ausbildung oder
 Erfahrungen bedarf, welche er nicht hat.⁷⁵⁸ Als Inhaber eines Führerscheins ist der Fahr-
 zeugführer im Besitz der erforderlichen Kenntnisse, selbst wenn dies bedeutet, dass die
 Fahrausbildung angesichts automatisierten Fahrens angepasst werden muss. Darüber hin-
 aus wird im Hinblick auf automatisierte Fahrzeuge das «klassische» Übernahmeverschul-
 den erweitert. Dabei wird von der Prämisse ausgegangen, der Fahrzeugführer habe nicht
 rechtzeitig die Lenkvorrichtung und somit die Beherrschung des Fahrzeugs «übernom-
 men», wenn das Fahrzeug ihn dazu auffordert oder er die Notwendigkeit dazu hätte er-
 kennen müssen. Eine solche «Übernahme» beim automatisierten Fahren impliziert, dass
 zuvor das *Automated Driving System* (ADS), die Beherrschung des Fahrzeugs innehatte.⁷⁵⁹
 Diese Konzeption ist abzulehnen: «Sie (die Figur des Übernahmeverschuldens) ist nicht
 dafür gedacht, einer Person eine faktisch nicht mögliche Überwachung zu überantwor-
 ten.»⁷⁶⁰ Wir haben zuvor gesehen, dass gemäss einer funktionalen Definition von Ma-
 schinen, Maschinen keine Verantwortung innehaben können. Dementsprechend können
 sie auch keine Verantwortung von einem Menschen «übernehmen» (*supra* § 11.II ff.).
 Somit handelt es sich beim nicht rechtzeitigen Durchführen der Fahraufgabe durch unsere 473
 Fahrzeugführerin bei Aufforderung des *Automated Driving System* (ADS) trotz Auf-
 merksamkeit bei aktiviertem ADS gemäss Art. 25 Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22
 Abs. 1 und 2 E-AFV um ein fahrlässiges Unterlassungsdelikt.
 Dies wirft die fundamentale und berechtigte Frage auf, unter welchen Umständen und in 474
 welchem Ausmass die Fahrzeugführerin von ihren Pflichten entlastet werden darf. Dabei
 muss auf die vom menschlichen Fahrzeugführer zumutbare Intervention in einer be-
 stimmten Situation abgestellt werden. Die damit verbundenen Sorgfaltspflichten des
 Fahrzeugführers dürfen demnach nicht so weit getrieben werden, dass es für sie absurd
 wird bzw. unmöglich wird, danach zu handeln. Philosophisch betrachtet haben wir ge-
 sehen, dass ein Sollen ein Können implizieren muss. In Bezug auf automatisiertes Fahren
 müsste das Sollen somit ein für den Fahrzeugführer zumutbares Können implizieren.

F. Schuld

Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit setzt jede Strafe ein Verschulden voraus.⁷⁶¹ 475
 Schuld liegt beim Unterlassungsdelikt insofern vor, als dass der Fahrzeugführer durch
 sein Eingreifen in der Lage war, den Erfolg abzuwenden, es jedoch unterlassen hat. Die
 Unterlassung läuft dabei einem rechtlichen Gebot zuwider, welches der Fahrzeugführer
 erkennen können muss.⁷⁶² Gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22
 Abs. 1 und 2 E-AFV darf der Fahrzeugführer die Lenkvorrichtung loslassen und muss
 das Fahrzeug nicht dauernd überwachen, aber er soll rechtzeitig wieder die Kontrolle

⁷⁵⁷ Ablehnend in diesem Sinne ist in der Lehre bpsw. GLESS (2016, 236–237) und GLESS (2022, 346–347); THOMMEN/MATJAZ (2017, 292) und ZURKINDEN (2016, 154–155).

⁷⁵⁸ BSK Strafrecht-NIGGLI/MAEDER, Art. 12, N 102.

⁷⁵⁹ Siehe dazu bspw. GLESS 2022, 346–347.

⁷⁶⁰ GLESS 2016, 237.

⁷⁶¹ PROBST 2021, 57; Siehe Art. 12 Abs. 3 StGB.

⁷⁶² STRATENWERTH 2011, § 14, N 50.

«übernehmen». Der Fahrzeugführer kann jedoch diese Pflicht nach seinen ihm zumutbaren und menschenmöglichen Mitteln nicht umsetzen. Das philosophische Prinzip, dass ein Sollen ein Können implizieren muss, wird in diesen Gesetzesvorschriften verletzt. Somit kann die Fahrzeugführerin nicht schuldig sein, für einen Erfolg, den sie menschenmöglich nicht abwenden konnte.

- 476 Wenn jedoch nicht berücksichtigt wird, dass die geforderte Pflicht aus Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 E-AFV nicht menschenmöglich ist, besteht das Risiko, die Fahrzeugführerin schuldig zu sprechen. Letztere würde sich demnach schuldig machen, nicht rechtzeitig die Fahraufgabe durchgeführt zu haben. Der Vorwurf darf nicht lauten, sie habe die Kontrolle ihres Fahrzeugs nicht rechtzeitig «übernommen», da damit eine Verantwortungsübergabe zwischen Mensch und Maschine postuliert wird, für die es keinerlei rechtliche Grundlage gibt. Dementsprechend würde (wenn schon) sich die Fahrzeugführerin schuldig machen, nicht rechtzeitig die Fahraufgabe durchgeführt zu haben und/oder nicht aufmerksam gewesen zu sein.

G. Konklusion: eine Verantwortungslücke, die nach einem fahrlässigen Unterlassungsdelikt aussieht

- 477 Aufgrund der vorhergehenden Analyse ist die dogmatisch unsaubere Schlussfolgerung, dass es sich bei Art. 25b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 E-AFV um ein vorsätzliches Unterlassungsdelikt handelt. Erstens wäre die Adressatin dabei gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG die Fahrzeugführerin. Dies ergibt sich aus Wortlaut und Systematik des nSVG. Zweitens bestünde keine Garantenstellung aus Ingerenz gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB durch das Aktivieren des *Automated Driving System* (ADS) durch die Fahrzeugführerin. Drittens wäre aufgrund der aktuellen Praxis des Bundesgerichts zu vermuten, dass ein hypothetischer Kausalzusammenhang bejaht würde. Viertens wäre – ebenfalls aufgrund der aktuellen Praxis des Bundesgerichts – bedauerlicherweise zu vermuten, dass vom Erfolg auf den Eventualvorsatz geschlossen würde. Fünftens besteht das Risiko, die Fahrzeugführerin schuldig zu sprechen, nicht rechtzeitig die Kontrolle über ihr automatisiertes Fahrzeug «übernommen» zu haben bzw. nicht aufmerksam gewesen zu sein. Somit würde sich die Fahrzeugführerin wegen vorsätzlicher Unterlassung nach Art. 25b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 E-AFV strafbar machen.
- 478 Dieser Fehlschluss ist dem verheerenden strafrechtlichen Dilemma zwischen der Erlaubnis, das Lenkrad loslassen und der gleichzeitigen Pflicht aufmerksam zu bleiben geschuldet, wie wir gleich sehen werden (N 433).
- 479 Vielmehr ist die dogmatisch saubere (bzw. sauberere) Schlussfolgerung, dass es sich im vorliegenden Beispiel eines Unfalls mit einem automatisierten Fahrzeug, um ein fahrlässiges Unterlassungsdelikt handelt. Erstens ist der Adressat dabei gemäss Art. 25b Abs. 1 nSVG die Fahrzeugführerin. Zweitens besteht gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB keine Garantenstellung aus Ingerenz durch das Aktivieren des *Automated Driving System* (ADS) durch die Fahrzeugführerin. Diese beiden ersten Elemente der Analyse sind richtig und bleiben bestehen. Drittens könnte ein hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen Mensch und Maschine konstruiert werden. Dies ist jedoch problematisch, denn sobald die Fahrzeugführerin ihr Lenkrad loslässt, besteht kein Kausalzusammenhang zwischen Mensch und Maschine mehr – auch wenn der Mensch die Maschine aktiviert hat. Dementsprechend sollte der hypothetische Kausalzusammenhang verneint werden. Viertens

wird gemäss dem Test der Folgenlosigkeit ersichtlich, dass es sich um blosser Unvorsicht handelt. Fünftens besteht das Risiko, die Fahrzeugführerin schuldig zu sprechen, nicht rechtzeitig die Fahraufgabe durchgeführt zu haben und/oder nicht aufmerksam gewesen zu sein. Somit würde sich die Fahrzeugführerin wegen fahrlässiger Unterlassung nach Art. 25b Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 E-AFV strafbar machen.

Wie zuvor gesehen, ist aber auch dieser dogmatische Schluss nicht ganz stringent. Denn die Frage des Kausalzusammenhangs – sei er rein hypothetisch – zwischen Mensch und Maschine ist alles andere als klar. Darüber hinaus kann ein Mensch nicht schuldig gesprochen werden, eine Pflicht verletzt zu haben, die er menschenmöglich nicht erfüllen kann. Der einzig strafrechtlich dogmatisch saubere Schluss ist die Einsicht, dass der Gesetzgeber mit Art. 25b Abs. 1 nSVG eine Verantwortungslücke geschaffen hat. Dies, indem er eine zuvor nicht existierende (und unnötige) Ausnahme zu Art. 31 Abs. 1 SVG geschaffen hat. Unbestritten ist, dass es für ein Gericht spätestens, wenn ein Mensch ums Leben kommt, sozialpolitisch äusserst schwierig sein wird, eine solche Lücke zu bejahen und niemanden strafrechtlich zu verantworten. Diese pragmatische Überlegung ändert jedoch nichts daran, dass nur die Feststellung einer Verantwortungslücke dogmatisch korrekt ist. Dieses Problem ist dabei nicht einer dogmatisch fehlerhaften Analyse geschuldet, sondern entsteht, weil das Gesetz selbst einen solchen Fehlschluss kreiert.⁷⁶³

Wie es zu diesem Fehlschluss eines vorsätzlichen Unterlassungsdelikts kommen kann, kann durch die Anwendung der Dilemma-Problematik und durch Anwendung des Akrasia-Syllogismus am Beispiel automatisierten Fahrens im Folgenden weiter geklärt werden.

II. Strafrechtliches Dilemma beim automatisierten Fahren

Erinnern wir uns an die im philosophischen Teil erläuterten Inferenzen (a) bis (d) und (a') bis (d') (siehe N 152 und 156). Die gleiche Inferenz lässt sich am eben besprochenen strafrechtlichen Beispiel automatisierten Fahrens mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) der Stufe 3 aufstellen.

Die zugrundeliegende Prämisse von Art. 25 Abs. 1 nSVG ist, gemäss der Botschaft des Bundesrates, dass der Fahrzeugführer von seinen Aufmerksamkeits- und Beherrschungspflichten nach Art. 31 Abs. 1 SVG befreit wird, um anderen Verrichtungen nachgehen zu können.⁷⁶⁴ Darauf basierend, lässt sich folgende Inferenz aufstellen:

- (a*) Intention: Ich halte mich an das Gesetz, mein (automatisiertes) Fahrzeug zu beherrschen = I_p
- (b*) Überzeugung: Um mich an das Gesetz zu halten, darf ich das Lenkrad meines automatisierten Fahrzeugs loslassen, aber ich soll aufmerksam bleiben = $B(p \rightarrow q)$
- (c*) Ought: Ich darf das Lenkrad loslassen und ich soll aufmerksam bleiben = Oq
- (d*) intentionale Handlung: Ich lasse das Lenkrad los und bleibe aufmerksam

⁷⁶³ Siehe dazu PROBST und ABÄCHERLI (<https://www.inside-it.ch/satw-blogserie-ki-und-recht-ro-bodog-20240424/>) (zuletzt besucht am 18.11.2024).

⁷⁶⁴ BBl 2021 3026, 62–62.

- 486 Das Gesetz gibt uns einen Grund für unsere Handlung. So wie Rationalität gemäss BROOME aus normativen Anforderungen besteht, besteht das Recht und somit das Gesetz auch aus normativen Anforderungen. Zu diesen normativen Anforderungen gehören Gründe dazu.⁷⁶⁵ Der Fahrzeugführer darf insofern das Lenkrad loslassen, um anderen Verrichtungen bzw. Nebenbeschäftigungen nachzugehen, als dass er gleichzeitig aufmerksam bleiben soll. Dies kann er aber nicht, wenn er tatsächlich anderen Nebenbeschäftigungen nachgeht. Bereits intuitiv ist klar, dass der Fahrzeugführer sich nicht etwas anderem als dem Strassenverkehr widmen kann und sich gleichzeitig auf den Strassenverkehr konzentrieren kann. Bei dieser Konstruktion des Gesetzgebers wird das logische Prinzip verletzt, dass ein Sollen ein Können implizieren muss.⁷⁶⁶ Dementsprechend ist schon der praktische Syllogismus (a*) bis (c*) fehlerhaft, insofern er gemäss *modus ponens* logisch nicht möglich ist. Der Gesetzgeber hat keinen logisch-rational gültigen Syllogismus im Gesetz aufgestellt.
- 487 Kommen wir nun auf unser strafrechtliches Beispiel von automatisiertem Fahren zurück, welches auf dem unpublizierten Urteil BGer 6B_1023/2010 basiert.
- 488 Die Fahrzeugführerin hat sich an die Inferenz (a*) bis (c*) gehalten. Nichtsdestotrotz folgt ihre intentionale Handlung (d*), die Kontrolle über ihr Fahrzeug verloren zu haben, nicht der Inferenz. Wie ist dies zu erklären? Ist diese Unfallsituation ein Fall von Akrasia in der die Fahrzeugführerin akratisch war? Schauen wir uns dafür die Inferenz am Beispiel des BGer Urteils an:
- 489 (a*) Intention: Ich halte mich an das Gesetz mein (automatisiertes) Fahrzeug zu beherrschen = Iq
- (b*) Überzeugung: Um mich an das Gesetz zu halten, darf ich das Lenkrad loslassen und bleibe aufmerksam und riskiere die Beherrschung meines Fahrzeugs zu verlieren = $B(p \rightarrow q)$
- (c*) Ought: Ich verliere die Beherrschung meines Fahrzeugs (und überfahre den Fussgänger) = Oq
- (d*) intentionale Handlung: Indem ich mich an das Gesetz gehalten habe, verliere ich die Beherrschung meines Fahrzeugs und überfahre einen Fussgänger.
- 490 Indem die Konstruktion des Gesetzgebers in Art. 25b Abs. 1 nSVG nicht das Prinzip respektiert, dass ein Sollen ein Können implizieren muss, entsteht eine handlungstheoretische Falle – sowohl philosophisch als auch strafrechtlich. Die Fahrzeugführerin kann nicht gleichzeitig das Steuer loslassen, um einer anderen Verrichtung nachzugehen, und aufmerksam bleiben. In einer solchen Unfallsituation würde der Fahrzeugführerin Akrasia unterstellt. Das Problem dabei ist, dass die Fahrzeugführerin nie den Grund (b*) und (c*) hatte. Dieser Grund wird ihr vom Gesetzgeber zu Unrecht unterstellt. Die hypothetische Kausalität – das strafrechtliche Pendant des Übergangs zur praktischen Rationalität – ist hier enorm anfällig

765 BROOME 1999, 399 ff.

766 Siehe dazu auch HEINZELMANN 2017, 56.

für einen *acratric break* im Sinne von RORTY⁷⁶⁷, was darauf hinausläuft, dass man dem Fahrer, der nicht *fallback-ready* ist, schlussendlich vorwirft akratisch zu sein.

In diesem Beispiel nehmen wir an, dass die gleichen Bedingungen vorhanden sind wie im BGer 6B_1023/2010. Einerseits weist das aktivierte *Automated Driving System* (ADS) auf Stufe 3 und das Fahrzeug in der Unfallsituation keinen Defekt auf, der im Sinne des PrHG relevant ist. Andererseits wies die Fahrzeugführerin entsprechend der Automatisierungsstufe 3 eine «Restaufmerksamkeit»⁷⁶⁸ vor, bzw. sie war aufmerksam insofern dies menschlich möglich ist. Darüber hinaus sollte – gemäss bundesrätlicher Botschaft – der Fahrzeugführerin ein «ausreichender Zeitraum»⁷⁶⁹ zur Verfügung stehen, um die Fahraufgabe bei Signalisierung der Maschine durchzuführen. Allerdings ist dies in unvorhersehbaren Situationen nicht möglich. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt jedoch, dass nur in äusserst seltenen Fällen ein Unterbruch der Kausalität bejaht wird.⁷⁷⁰ Im BGer 6B_1023/2010 wurde der Unterbruch der Kausalität verneint. Obwohl es sich in diesem Fall nicht um ein automatisiertes Fahrzeug mit aktiviertem *Automated Driving System* (ADS) handelte, ändert dies nichts am Unfallhergang. Somit ist eine solche Unfallsituation auch unter Annahme von automatisiertem Fahren realistisch.

Obwohl die Fahrzeugführerin – so die Annahme – strafrechtlich alle ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen und philosophisch die Inferenz (a*) bis (c*) rational befolgt hat, wird ihr Akrasia zwischen (c*) bzw. (c'*) und (d*) bzw. (d'*) vorgeworfen. In dieser Situation würde ihr mutmasslich eine vorsätzliche Unterlassung vorgeworfen werden, die Kontrolle ihres Fahrzeugs verloren zu haben bzw. die Fahraufgabe nicht durchgeführt zu haben (d'*). Der Bundesrat spricht fälschlicherweise von «übernehmen».⁷⁷¹ Die Fahrzeugführerin war jedoch gar nicht akratisch, sie hatte die Überzeugung (b'*) als Grund gar nie. Daher kann in einer solchen Situation sogar gesagt werden, dass die Fahrzeugführerin zur Akrasia gezwungen wurde, weil der Gesetzgeber es so darstellt als ob. Akrasia wird zum vorsätzlichen Unterlassungsdelikt. Der Gesetzgeber stellt ihr eine handlungstheoretische Falle in Form eines strafrechtlichen Dilemmas, weil sie in Kauf nehmen muss, entgegen ihrer Intention das Gesetz zu befolgen, die Kontrolle ihres Fahrzeugs zu verlieren. Dies geschieht, sobald sie sich dazu entscheidet, der gesetzlichen Möglichkeit bzw. Erlaubnis zu folgen und das Steuer loslässt. Wohlbemerkt wird ihr gesetzgeberisch eine Handlung unterstellt, ohne dass sie je die Intention dazu hatte, und für die sie dann zur Verantwortung gezogen wird.

Philosophisch betrachtet stimmt dies aber nicht. Denn obwohl die Inferenz (a*) bis (c*) fehlerhaft ist, untersteht sie einem *wide-scope normativ requirement*, wodurch die Schlussfolgerung (c*) zwingend ist. Sie war logisch und rechtlich legitimiert, das Lenkrad loszulassen. Die unterstellte Akrasia wird möglich, weil der Fahrzeugführerin der Grund bzw. die Überzeugung (b'*) unterstellt wird. Daraus folgt die intentionale Handlung (d'*), welche als Ursache des Unfalls bezeichnet wird. Im Vorwurf der vorsätzlichen Unterlassung an die Fahrzeugführerin, die Kontrolle verloren zu haben, wird impliziert, dass diese Konsequenz zwingend ist. Nicht nur ist der Vorwurf logisch falsch konstruiert, sondern die normative Beziehung ist die falsche: es handelt sich nicht um ein *wide-scope ought*, son-

767 RORTY 1980, 333 ff.

768 BBl 2021 3026, 55, 63.

769 BBl 2021 3026, 66.

770 Ein seltenes Beispiel: BGer 6S.287/2004 vom 24.09.2004.

771 BBl 2021 3026, 12, 61–63.

dern um ein *narrow-scope pro tanto Beziehung*. Die unterstellte intentionale Handlung (d^*) untersteht somit einem *narrow-scope*, wodurch die Schlussfolgerung und somit die Handlung trennbar ist. Die intentionale Handlung (d^*) ist gar nicht zwingend, denn die Fahrzeugführerin könnte theoretisch und logisch sehr wohl nicht die Kontrolle über das Fahrzeug verlieren. Das *wide-scope normativ requirement* bestimmt nämlich nicht die gesamte Inferenz (a^*) bzw. ($a^{*'}\text{'}$) bis (d^*) bzw. ($d^{*'}\text{'}$), wodurch die Schlussfolgerung und somit der bedauerliche Unfall durch (d^*) logisch möglich wird. Dass es in der Realität zwingend zur Akrasia und Kontrollverlust kommt, ist kein Problem der praktischen Rationalität, sondern der fehlerhaften Konstruktion der Inferenz durch den Gesetzgeber. Indem letzterer von der Fahrzeugführerin ein Sollen verlangt, das Fahrzeug zu beherrschen, ohne dass ein Können vorliegt, weil sie das Lenkrad loslassen durfte, kreierte er eine strafbare Akrasia und einen logisch unrechtmässigen Vorwurf.

- 494 Somit ist Art. 25b Abs. 1 nSVG durch das Widersprechen von Dürfen und Sollen eine fehlerhaft rationale Inferenz. Auf dieser fehlerhaften Grundlage verleitet der Gesetzgeber die Fahrzeugführerin zur Akrasia, indem er in Art. 25b Abs. 1 nSVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 E-AFV eine handlungstheoretische Falle konstruiert hat, wofür er sie strafrechtlich verantwortlich macht. Dabei ist es nicht möglich, gemäss Art. 22 Abs. 2 E-AFV, gleichzeitig den Verkehr nicht dauernd zu überwachen, jedoch bereitzubleiben, die Fahrzeugbedienung jederzeit wieder selbst zu durchzuführen: sein und gleichzeitig nicht sein. Dies kommt einer quantenphysikalischen Handlungsanforderung gleich – Schrödingers Katze lässt grüssen. Die Gesetzesbestimmung zu automatisiertem Fahren ist falsch, weil sie rational einen Fehler im Sinne eines Widerspruchs enthält. Somit ist die Bestimmung nicht nur rational falsch, sondern sie entspricht einem strafrechtlichen Dilemma.

«Lorsque, dans une loi, les exceptions, limitations, modifications, ne sont point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre. De pareils détails jettent dans de nouveaux détails. Il ne faut point faire de changement dans une loi, sans raison suffisante. [...] Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation.»⁷⁷²

MONTESQUIEU

§ 14

Schlussfolgerung

Die vorliegende Dissertation hat einerseits aufgezeigt, dass Akrasia und Dilemmas (auch 495 handlungstheoretische Probleme sind. Des Weiteren wurde versucht zu zeigen, dass Akrasia als angebliche Grenze der praktischen Rationalität vielmehr ein Teil davon ist. Letzterer Punkt, die praktische Rationalität und ihre Grenzen, wären weiterer erkenntnistheoretischer Vertiefungen würdig, die aber den Rahmen der vorliegenden Auseinandersetzung mit automatisiertem Fahren sprengen. Es wurde gezeigt, dass Akrasia als Bestandteil der praktischen Rationalität und somit des strafrechtlichen Handlungskonzeptes, zu philosophischen und strafrechtlichen Dilemma-Situationen führt. Dabei wurde gezeigt, dass die neue Bestimmung von Art. 25b Abs. 1 nSVG ein solches Dilemma beinhaltet und dementsprechend den Fahrzeugführer zur Akrasia zwingt. Dabei hat die philosophische und strafrechtliche Analyse gezeigt, dass er für die ihm nicht zurechenbare Falle strafrechtlich verantwortlich gemacht wird. Kurz gesagt: Der Fahrzeugführer wird für sein akratisches Verhalten strafrechtlich belangt. Dies kommt der Aussage gleich, dass der Fahrzeugführer für seine Menschlichkeit bestraft wird.

Dies führt uns zur Antwort auf die Fragestellung, wie wir angesichts der Grenzen praktischer Rationalität strafrechtlich handeln können: Die Grenzen der praktischen Rationalität hindern uns nicht am Handeln. Vielmehr sind diese Grenzen das, was uns menschlich macht, somit ist intentionale Handlung sowohl strafrechtlich als auch philosophisch akratisch. Unsere intentionalen Handlungen entsprechen nämlich *pro tanto* normativen Beziehungen, in denen mindestens zwei Alternativen und somit mindestens zwei Gründe abgewogen werden. Wenn wie in Dilemma-Situationen kein Grund stärker als der andere ist, wird der Entscheidungsprozess durch *plumping* gelöst. Durch *plumping* treffen wir eine Entscheidung, um aus Dilemmas herauszukommen, und diese Entscheidung ist die Grundlage für unsere intentionale Handlung – auch wenn sie akratisch ist. 496

⁷⁷² MONTESQUIEU, 1033–1036.

- 497 Dadurch widerlegt Akrasia nicht an sich praktische Rationalität. Vielmehr ist der Übergang von unserer Intention zu unserer intentionalen Handlung Akrasia-anfällig. Im weiteren Sinne gehört damit Akrasia zur praktischen Rationalität und zur intentionalen Handlung. Sowohl philosophisch als auch (straf)rechtlich muss insofern bei intentional handelnden Menschen von akkratischen Menschen ausgegangen werden. Denn Akrasia ist ein zutiefst menschliches Phänomen. Was uns menschlich macht, ist viel mehr als der Umstand, dass wir bei Sicherheitstests im Internet in der Lage sind (offenbar besser als Roboter), Ampeln auf Bildern zu erkennen. Dabei wird implizit auch die Beweislast umgekehrt, insofern wir als Menschen beweisen müssen, dass wir keine Roboter sind und nicht Roboter beweisen müssen, dass sie menschenähnlich sind – aber geschenkt.
- 498 Vielleicht sind wir so überzeugt, Maschinen seien rationaler oder sogar besser als wir Menschen, weil unsere Vorstellung von Maschinen dem gleichen Ideal perfekt funktionierender Rationalität naheifert, welche die praktische Rationalität angesichts akratischer Menschen nicht erreicht. Vielleicht sind wir so überzeugt, weil unsere Vorstellung von Maschinen dem Bild der perfekten Rationalität näherkommt, als wir als Menschen an den Tag legen.
- 499 Akrasia ist kein Problem für die praktische Rationalität bzw. die Handlung – weder philosophisch noch rechtlich. Vielmehr ist Akrasia bei menschlicher Handlung Fakt. An sich muss es auch nicht ein Problem sein, dass die Bestimmung von Art. 25b Abs. 1 nSVG den Fahrzeugführer handlungstheoretisch in Akrasia versetzt. Wir können dabei sogar bei Seite lassen, dass dies vom Parlament und dem Bundesrat wohl kaum beabsichtigt war. Das Problem dabei ist, dass der Fahrzeugführer aufgrund von Akrasia bestraft wird. Unsere eigene Menschlichkeit darf uns strafrechtlich nicht zu Lasten gelegt werden. Vor allem nicht, wenn die Gesetzesbestimmung selbst uns in eine Falle lockt und uns zu Akrasia zwingt.
- 500 Die vorliegende Dissertation ist naturgemäss eine Momentaufnahme eines Problems mit einer sich sehr schnell entwickelnden Technologie. Bei dem ganzen Übermut zu automatisiertem Fahren und KI und einer damit einhergehenden Faszination, welche ich teile, dürfen in der Auseinandersetzung mit Maschinen die Implikationen für uns Menschen nicht vergessen gehen. Dies ist nicht mit Innovationsfeindlichkeit gleichzusetzen, sondern gründet auf der Überzeugung, dass ein uns dienlicher Umgang mit Maschinen eine kritische und fundierte Auseinandersetzung mit diesen benötigt. Die politische sowie die juristische Debatte zu automatisiertem Fahren verliert sich in Gedankenspielen zu «autonomen» Fahrzeugen der Stufe 5, welche aktuell technisch nicht absehbar sind und rechtlich in der Schweiz noch gar nicht zugelassen sind. Nebst den kommunitaristischen Visionen und Überlegungen, welche die Ermöglichung von «selbstfahrenden» Autos anstreben, darf die aktuelle Realität des Strassenverkehrs nicht vergessen gehen. Bis wir irgendwann mutmasslich zu solchen Problemen kommen, werden in der Zwischenzeit das Problem der Stufen 3 und 4 vollkommen vernachlässigt. Dabei wird übersehen, was auf der Hand liegt und nun gesetzlich verankert wurde: Dass auch bei automatisierten Fahrzeugen der Fahrzeugführer als Adressat verantwortlich ist.
- 501 Mit der aktuellen Teilrevision des SVGs drängt sich die Feststellung auf, dass der Strassenverkehr zunehmend reglementiert wird. Bereits jetzt ist es wohl nicht mehr möglich, mit seinem Fahrzeug zu fahren, ohne irgendeine Verkehrsregel zu verletzen. Gleichzeitig vermögen sowohl das Gesetz als auch die Botschaft nicht zu klären, was ein Automatisie-

run gssystem und gleichermassen ein automatisiertes Fahrzeug ist und was dies für den Fahrzeugführer rechtlich bedeutet. Sogar der Adressat dieser neuen Technologie wurde eher fahrlässig als vorsätzlich definiert. Ein solcher undurchsichtiger Regeldschwungel ist rechtlich gesehen im Hinblick auf die Rechtssicherheit allgemein sicherlich nicht förderlich. Was die neuen Gesetzesbestimmungen sicherlich nicht bringen, ist Klarheit. Was sie bedauerlicherweise implizieren, ist ein verstecktes strafrechtliches Dilemma. Spezifisch im Hinblick auf automatisiertes Fahren stellt sich dadurch das Problem, dass überhaupt nicht klar ist, welche Erwartungen an den Fahrzeugführer automatisierter Fahrzeuge gestellt wird. Die Sorgfaltspflichten einer zumutbaren Intervention ins Fahrgeschehen sind nicht definiert.

Der Gesetzgeber hat in Bezug auf automatisiertes Fahren eine gesetzliche Verantwortungslücke kreiert. Entweder wir folgen dem Wortlaut der neuen Bestimmungen und der Fahrzeugführer haftet in jeder unvorhersehbaren Situation für ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das ihm unmöglich ist zu verhindern. Vorgeworfen wird ihm dabei ein Unterlassungsdelikt. Oder wir gehen davon aus, dass der Gesetzgeber diesbezüglich leider verpasst hat, den Fahrzeugführer – in Situationen, in denen er das Lenkrad loslässt – tatsächlich von seiner Verantwortung zu befreien. In Situationen, in denen der Fahrzeugführer das Lenkrad loslassen darf, kann er nicht verantwortlich sein, was dazu führt, dass in solchen Situationen nach geltendem Recht, niemand die strafrechtliche Verantwortung trägt. Im Hinblick auf die strafrechtliche Dogmatik ist die stringente Interpretation, dass Art. 25b Abs. 1 nSVG zu einer Verantwortungslücke führt. Was hingegen dogmatisch gut vertretbar ist, wird sozialpolitisch äusserst schwierig zu rechtfertigen sein. Nicht nur darf ein Gericht nach dem Legalitätsprinzip das Gesetz nicht korrigieren. Sobald eines Tages bei einem Unfall ein automatisiertes Fahrzeug der Stufe 3 oder 4 beteiligt ist, bei dem der Fahrer rechtmässig das Lenkrad loslassen durfte und bspw. ein Kind ums Leben kommt, wird es sozialpolitisch wohl kaum akzeptiert werden, dass an diesem Unfall strafrechtlich stringent niemand verantwortlich ist.

Je schlimmer der Unfall, desto mehr haben wir als Gesellschaft ein Erklärungsbedürfnis und ein Strafbedürfnis als Zuschreibung von Schuld. Unser Bedürfnis nach Antworten darf aber nicht so weit gehen, dass wir Kausalzusammenhänge ermitteln, wo keine sind. Das kann zur verheerenden Konsequenz führen, dass bei einem Unfall sich immer ein Schuldiger finden lässt, wenn wir die Kausalzusammenhänge nur genügend zurechtbiegen. Eine Verantwortungslücke bedeutet auch nicht, dass automatisiertes Fahren zu neuen Situationen führt, welche nach geltendem Strafrecht nicht sinnvoll gelöst werden können. Vielmehr zeigt eine Auseinandersetzung mit unserem Strafrecht und dessen Handlungsbegriff, dass unser aktueller Rechtsrahmen sehr wohl in der Lage ist, zufriedenstellende Antworten auf neue Technologien wie automatisiertes Fahren zu liefern. Dabei zeigt sich jedoch auch, dass, wenn die Definition strafrechtlichen Handelns ernstgenommen wird, sich strafrechtlich schwerwiegende Probleme mit der neuen Teilrevision zum automatisierten Fahren ergeben. Diese sind aber nicht das Resultat eines ausgeschöpften oder mangelhaften strafrechtlichen Rechtsrahmens, sondern vielmehr einer mangelnden Auseinandersetzung mit dessen Grundlagen. Angesichts der Zulassung automatisierter Fahrzeuge in der Schweiz ist eine Besinnung auf die strafrechtlichen Grundlagen und den strafrechtlichen Handlungsbegriff notwendig.

502

503

- 504 Angesichts der aktuellen Teilrevision des SVGs muss somit bei der Frage, unter welchen Umständen der Fahrzeugführer von seinen Pflichten entlastet werden kann, auf die vom Fahrzeugführer zumutbare Intervention in einer bestimmten Situation abgestellt werden. Dabei dürfen die Sorgfaltspflichten des Fahrzeugführers nicht so weit getrieben werden, dass es für ihn absurd wird bzw. unmöglich wird, danach zu handeln. Philosophisch betrachtet haben wir gesehen, dass ein Sollen ein Können implizieren muss. In Bezug auf automatisiertes Fahren müsste das Sollen somit ein für den Fahrzeugführer zumutbares Können implizieren.
- 505 Wie MONTESQUIEU schon sagte, wenn Änderungen an einem Gesetz nicht notwendig sind, sollte man sie lieber lassen. Dies kann auch von den neuen Bestimmungen zu automatisiertem Fahren gesagt werden.
- 506 Da wir bis zur nächsten Revision des SVGs mit den aktuellen Regelungen leben müssen, abschliessend mein Ratschlag an alle Fahrzeugführer automatisierter Fahrzeuge: Bleiben Sie immer aufmerksam und lassen Sie bloss nie das Lenkrad Ihres automatisierten Fahrzeugs los!

Zu dieser Reihe:

Grundlagenforschung erscheint heute wichtiger denn je. So notwendig gerade auch juristische Grundlagenforschung erscheint, so stiefmütterlich aber wird sie behandelt. Die vorliegende Reihe entspringt (wie alles in der Gesellschaft) einem Bedürfnis: «Grundlegendes Recht» (GrundR) schafft ein bisher in dieser Form fehlendes Forum für all jene, die über die gesellschaftstheoretischen und soziologischen Dimensionen unseres Rechts – über dieses seltsame «entre-deux» zwischen Law & Society – sinnieren. GrundR ist weder thematisch, wissenschaftlich noch sprachlich beschränkt. Arbeiten aus allen «Rechts»-Bereichen und aus allen Fakultäten werden aufgenommen, sofern sie in hervorragender Weise zur Erschliessung des «Grundes» des Rechts beitragen.

Ist es Ihnen auch schon einmal passiert, dass Sie früh ins Bett gehen wollten, weil Sie am nächsten Morgen früh aufstehen sollten, und dann doch viel zu lange ferngesehen haben? Mir auch. Dieses Phänomen nennt man in der Philosophie Akrasia: das Handeln wider besseren Willen.

Was hat das mit automatisiertem Fahren zu tun?

Wenn Sie etwas tun sollen, wie es in Gesetzen vorgesehen ist, setzt das voraus, dass Sie es auch tun können. Genau das ist jedoch im neuen Art. 25b Abs. 1 nSVG zum automatisierten Fahren nicht gegeben: Sie können nicht gleichzeitig aufmerksam sein und das Lenkrad Ihres automatisierten Fahrzeugs loslassen. Der neue Art. 25b Abs. 1 nSVG führt zu einem strafrechtlichen Dilemma, aus dem Sie nicht entkommen können, ohne für Ihre (akratische) Menschlichkeit bestraft zu werden.

ISBN 978-3-7190-4949-2

