



# Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

# Strafrecht I und II

## Inhaltsverzeichnis

<b>I Tatbestand .....</b>	<b>7</b>
1.1 Im Allgemeinen.....	7
1.2 Objektiver Tatbestand .....	7
1.3 Subsumtionstechnik.....	8
1.4 Subjektiver Tatbestand.....	9
1.4.1 Das <i>Wissen</i> des Vorsatztäters .....	10
1.4.2 Das <i>Wollen</i> des Vorsatztäters .....	15
<b>II. Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgründe .....</b>	<b>18</b>
2.1 Rechtfertigender Notstand (StGB 17) .....	18
2.1.1 Voraussetzungen.....	18
2.1.2 Notstandshilfe .....	19
2.2 Notstandsähnliche Fälle.....	19
2.2.1 Pflichtenkollision.....	19
2.2.2 Wahrung berechtigter Interessen .....	20
2.3 Notwehr (StGB 15) .....	21
2.3.1 Provozierte Notwehrlage.....	22
2.3.2 Notwehrhilfe .....	22
2.4 Einwilligung des Verletzten .....	22
2.4.1 Mutmaßliche Einwilligung.....	23
2.5 subjektive Seite der Rechtfertigung .....	24
2.5.1 Putativrechtfertigung .....	24
<b>III Schuld .....</b>	<b>25</b>
3.1 Schuldausschliessungsgründe.....	26
3.1.1 Schuldunfähigkeit infolge jugendlicher Alter .....	26
3.1.2 Gründe der Schuldunfähigkeit nach StGB 19 Abs. 1 .....	26
3.2 actio libera in causa (Art. 19 Abs. 4 StGB) .....	27
3.3 Verbotsirrtum.....	28
3.4 Unzumutbarkeit normgemäßem Verhalten .....	31
3.4.1 Entschuldigenden Notstandes (Art. 18) .....	31
3.4.2 Notwehrexzess (StGB 16) .....	32

3.4.3 Irrtümliche Annahme einer schuldausschliessenden Sachlage .....	32
<b>IV Versuch Art. 22 StGB .....</b>	<b>33</b>
4.1 Vorbereitung und Versuch.....	33
4.2 Definition des Versuchs .....	34
4.2.1 Der Tatentschluss .....	34
4.2.2 Beginn der Ausführung.....	35
4.2.3 Strafbarkeit des Versuchs.....	37
4.2.4 Versuch des untauglichen Subjekts.....	37
4.3 Rücktritt und tätige Reue (Art. 23) .....	38
4.3.1 Beendeter und unbeendeter Versuch.....	38
4.3.2 Voraussetzungen des Rücktritts – Tätige Reue .....	39
4.4 Rechtsfolgen .....	41
4.5 Prüfungsschema des Versuchs.....	41
4.6 das Wahndelikt .....	42
<b>V Täterschaft und Teilnahme .....</b>	<b>43</b>
5.1 Die Täterschaft .....	43
5.1.1 Keine Täterschaft trotz Tatherrschaft.....	44
5.2 Mittelbare Täterschaft .....	44
5.3 Mittäterschaft .....	48
5.3.1 Voraussetzungen der Mittäterschaft.....	49
5.4 Nebentäterschaft.....	52
5.5 Versuch bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft .....	52
5.6 Rücktritt / tätige Reue bei mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft.....	54
5.6.1 Rücktritt / Tätige Reue bei mittelbarer Täterschaft .....	54
5.6.2 Rücktritt / tätige Reue bei Mittäterschaft (Art. 23 II, IV).....	54
5.7 Teilnahme.....	55
5.7.1 Anstiftung (StGB 24).....	56
5.7.2 Gehilfenschaft (StGB 25) .....	59
5.8 Teilnahme am Versuch.....	62
5.9 Versuchte (= erfolglose) Teilnahme Art 24 II .....	63
5.10 Gemeinsame Regeln für Täterschaft und Teilnahme.....	65

5.10.1 Persönliche Merkmale.....	65
5.10.2 Notwendige Beteiligung .....	66
5.10.3 Konkurrenz von Beteiligungsformen .....	66
<b>VI Vorsätzliche Unterlassungsdelikt.....</b>	<b>67</b>
6.1 Echte Unterlassungsdelikte.....	68
6.2 Unechte Unterlassungsdelikte .....	68
6.3 Objektiver Tatbestand .....	69
6.3.1 Entstehungsgründe einer Garantenstellung.....	69
6.3.2 Tatbestandsmäßige Verhalten und Erfolg .....	72
6.3.3 Tatmacht (Handlungsmöglichkeit).....	73
6.3.4 Hypothetische Kausalität.....	73
6.4 Subjektiver Tatbestand.....	74
6.4.1 Wissensseite des Unterlassungsvorsatzes.....	74
6.4.2 Willensseite des Unterlassungsvorsatzes .....	74
6.5 Rechtswidrigkeit .....	75
6.6 Schuld .....	75
6.7 Versuch .....	75
6.8 Täterschaft und Teilnahme .....	75
6.9 Prüfungsaufbau.....	77
<b>VII Fahrlässigkeitsdelikt.....</b>	<b>78</b>
7.1 Einführung .....	78
7.2 Vorprüfung: Unterlassen, nicht Tun.....	79
7.3 Tatbestand .....	79
7.3.1 Täter .....	79
7.3.2 Verbotenes Verhalten.....	80
7.3.3 Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit.....	80
7.4 Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabes.....	81
7.4.1 Sorfaltsnorm.....	81
7.4.2 Gefahrensatz .....	82
7.4.3 Vertrauensgrundsatz.....	83
7.4.4 fahrlässige Mitwirkung an Vorsatzdelikt.....	84

7.5 Vorgehen: Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung .....	84
7.6 Risikozusammenhang.....	84
7.7 Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts .....	86
7.8 Rechtswidrigkeit .....	86
7.8.1 Einwilligung des Verletzten .....	86
7.8.2 Selbstgefährdung.....	86
7.8.3 Fremdgefährdung .....	87
7.9 Schuld.....	87
<b>VIII Fahrlässige Unterlassungsdelikt .....</b>	<b>87</b>
8.1 Vorprüfung .....	87
8.2 Prüfungsaufbau.....	87
<b>IX Räumliche Geltung des Schweizerischen Strafrechts .....</b>	<b>88</b>
9.1 Regel: Territorialitätsprinzip Art. 3 Abs. 1 StGB .....	88
9.2 Konkretisierung des Begehungsorts: Ubiquitätsprinzip (Art. 8 I).....	88
9.3 Ne bis in idem (Verbot der Doppelbestrafung) .....	89
9.4 Ausnahmen.....	90
9.4.1 Ausnahme 1: Staatsschutzprinzip (Art. 4).....	90
9.4.2 Ausnahme 2: Stellvertretende Strafrechtspflege .....	90
9.4.3 Ausnahme 3: Universalitätsprinzip / Weltrechtsprinzip .....	91
<b>X Strafrechts- und Straftheorien .....</b>	<b>92</b>
10.1 Strafrechtlichen Grundfragen.....	92
10.2 Strafrecht als Mittel sozialer Kontrolle .....	93
10.3 Strafbare Verhalten .....	93
10.4 Die Strafe .....	94
10.4.1 Absolute Straftheorie .....	94
10.4.2 Relative Straftheorien.....	94
10.4.3 Täter – Opfer – Ausgleich .....	96
10.4.4 Ergebnis: Vereinigungstheorien – Bilanz .....	96

# I Tatbestand

## 1.1 Im Allgemeinen

Der Tatbestand umschreibt das Verbotene Verhalten, auf das sich eine Strafdrohung bezieht. Zum Tatbestand gehören diejenigen Merkmale einer gesetzlichen Norm, die das strafrechtlich relevante **Unrecht** begründen. Der Tatbestand umfasst alle Umstände, die ein Verhalten als strafwürdig qualifizieren und ein staatliches Strafbedürfnis begründen.

## 1.2 Objektiver Tatbestand

- **Täter**

Jede strafmündige Person, für natürliche Personen ab 10. Altersjahr. Unternehmen können nicht Täter sein, aber in gewissen Fälle können sie bestraft werden (StGB 102)

Ausnahmsweise kann der Kreis des möglichen Täters beschränkt werden, das gilt bei den Sonderdelikten, wo der TB Sondereigenschaften verlangt, um Täter zu sein (z.B. StGB 314)

- **Tatobjekt**

Auch Angriffsobjekt oder Handlungsobjekt, körperliche Gegenstände sind auch Tatobjekte, z.B. Mensch, Sache, Urkunde. Tatobjekt ist vom Rechtsgut zu unterscheiden, Rechtsgut ist ein Interesse oder Zustand, welche vom dem TB geschützt werden soll, z.B. Leben.

Zahlreiche TB haben kein eigentliches materielles Substrat, kein Tatobjekt (z.B. Ehrverletzungsdelikt, Sexualdelikt)

- **Tathandlung und Taterfolg**

Taterfolg ist nur bei Erfolgsdelikten zu berücksichtigen. Auch TB ohne Tatobjekt können Erfolg haben.

- **Kausalität**

### **Natürliche Kausalität**

Nur bei Erfolgsdelikten, umschreibt den tatsächlicher und naturwissenschaftlicheren Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg. Die Frage, die man sich stellen muss ist: „Hat der Handelnde den Erfolg in seiner konkreten Gestaltung verursacht?“

«Nach der Rechtsprechung ist ein (pflichtwidriges) Verhalten im natürlichen Sinne **kausal, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen**. Dieses Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolges zu sein».

Gericht wendet die sog. Bedingungs- bzw. Äquivalenztheorie («conditio sine qua non») an, das bedeutet: **(1)** Theoretische Methode, die danach fragt, ob die Handlung des Täters **conditio sine qua non** des eingetretenen Erfolges ist, **(2)** Wenn ohne die Handlung der Erfolg entfällt, dann ist Handlung natürlich kausal für den Erfolg, **(3)** alle Bedingungen, die zum Eintritt des Erfolges mitwirken, gelten als gleichwertig

### Adäquate Kausalität

Sie ist eine notwendige Ergänzung der natürlichen Kausalität, damit das Unglück vom Unrecht abgetrennt werden kann.

Der adäquate Kausalzusammenhang ist dann zu bejahen, **wenn das Verhalten des Täters nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.** Die Adäquanztheorie hat die Funktion, die Haftung für ganz abenteuerliche Geschehensabläufe und für Zufall auszuschliessen. Rechtserhebliche Kausalität scheidet aus, wenn die natürliche Verursachung so weit ausserhalb der normalen Lebenserfahrung liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war, dass mit ihr schlechthin nicht gerechnet werden musste

## 1.3 Subsumtionstechnik

- Wer hat sich durch welches Verhalten nach welcher Norm strafbar gemacht? (Vorüberlegung)
- Einleitungssatz: Formulierung einer These
- Obersatz: Benennung des zu prüfenden Tatbestandsmerkmals + dessen Definition (Lehre/ Rechtsprechung)
- Untersatz: Der Sachverhalt wird zum Obersatz in Bezug gesetzt (Subsumtion)
- Schlussatz: Die Erfüllung des geprüften Tatbestandsmerkmals wird bejaht oder verneint

### Einleitungssatz

- Formulierung einer These

Beispiel: Mario könnte sich der Nötigung nach Art. 181 StGB strafbar gemacht haben, indem er Elena drohte, ihre Katze zu vergiften, und sie so dazu brachte, ihm Fr. 1000.- zu geben.

### Obersatz

- Benennung des zu prüfenden Tatbestandsmerkmals + dessen Definition (Lehre/ Rechtsprechung)
- Um was für ein Delikt handelt es sich beim geprüften Tatbestand (insb. Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt)

Beispiel: Den objektiven Tatbestand von Art. 181 StGB erfüllt, wer (Täter) jemanden (Tatobjekt) durch Androhung ernstlicher Nachteile nötigt, etwas zu tun (Tathandlung). Ernstlich ist ein Nachteil dann, wenn er objektiv geeignet ist, den Willen des Opfers zu brechen. Das Opfer muss durch die Androhung veranlasst worden sein, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden (Taterfolg, Kausalität)

### Untersatz

- Erfüllt der Sachverhalt die Tatbestandsmerkmale?
- Der Sachverhalt wird zum Obersatz in Bezug gesetzt (Subsumtion)

Beispiel: Mario (Täter) droht Elena (Tatobjekt), ihre Katze zu vergiften, wenn sie ihm nicht 1'000.- Franken gibt (Tathandlung). Elena liebt ihre Katze sehr. Die Drohung ist sicher im Gegenteil zur Androhung von Gewalt gegen Leib und Leben nicht so schwer, genügt aber, um den Tatbestand der Nötigung i.S. von «ernstlichen Nachteilen» zu erfüllen. Zudem hat die Nötigungshandlung (Drohung) Elena dazu gebracht, Mario Fr. 1'000.- Franken zu geben (Taterfolg). Hätte Mario sie nicht bedroht, hätte sie ihm das Geld nicht gegeben (Kausalität).

### Schlussatz

- Ergebnissatz mit Lösung
- Erfüllung des Tatbestandsmerkmals wird bejaht oder verneint

Beispiel: Durch die Drohung hat Mario Elena dazu veranlasst, ihm Fr. 1'000.- zu geben. Damit erfüllt er den objektiven Tatbestand der Nötigung nach Art. 181 StGB

## 1.4 Subjektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist die Aussensicht der Straftat, während der subjektive Tatbestand die Innensicht der Straftat, die Perspektive des Täters beim Vorsatzdelikt. Die subjektiven Tatbestandselemente sind entscheidend für das Ausmass des Unrechts.

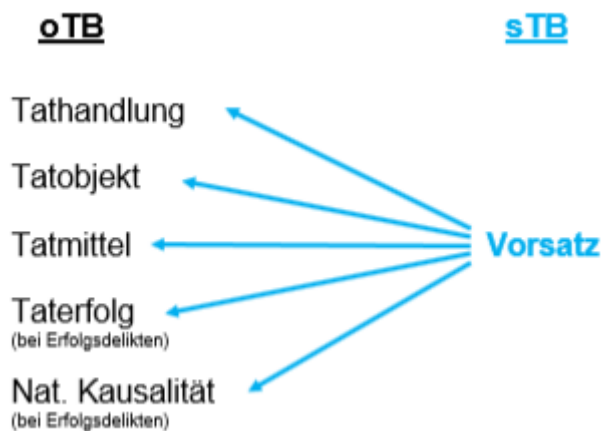
**Nach StGB 12** ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen, also vorsätzlich, begeht (dasselbe gilt auch nach StGB 104 für Übertretungen). Fahrlässigkeit ist nur ausnahmsweise strafbar.

**Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit:** der Vorsatztäter entscheidet sich bewusst gegen fremde Interessen, da er die Rechtsgutsverletzung will, Fahrlässigkeitstäter will sie nicht. Insbesondere:

<b>Vorsatztäter</b>	<b>Fahrlässigkeitstäter</b>
bewusste Entscheidung gegen fremde Interessen	keine bewusste Entscheidung gegen fremde Interessen
will Rechtsgutsverletzung	will Rechtsgutsverletzung nicht
zu verwirklichender Sachverhalt im Widerspruch zum Recht	zu verwirklichender Sachverhalt nicht im Widerspruch zum Recht

### 1.4.1 Das *Wissen* des Vorsatztäters

Das Wissen des Täters muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen.



#### **Wissen bezüglich Tatumstände**

Wissen um die objektiven Merkmale muss im Augenblick der Tathandlung bewusst sein. Es gibt deskriptive und normative TB-Merkmale, die **deskriptive** TB-Merkmale sind aus sich selbst verständlich, weil sie rein faktische Gegebenheiten, Zustände oder Vorgänge beschreiben (Mensch, Sache, Wohnung...). Die **normative** TB-Merkmale sind nur unter einem Akt der Wertung verständlich (fremd, Beamter, Urkunde, sexuelle Handlung). Man muss aber sagen, dass alle Begriffe des StGB Rechtsbegriffe sind und unterliegen deshalb einer Wertung.

- **Parallelwertung in der Laiensphäre**
    - Mehr als blosses Wissen um die Fakten, ohne jeden Wertzusammenhang
    - Weniger als Kenntnis des exakten juristischen Wert- und Bedeutungsgehalts der Gesetzesbegriffe
- Vorsatz verlangt Kenntnis des Wertcharakters der Tatbestandsmerkmale, aber nicht der juristischen Begriffe, in die sie gefasst sind.

Täter muss die Wertbedeutung seines Verhaltens realisieren und merken, dass er gegen diesen Wert verstösst. Sobald Täter den TB in der Art verstanden hat, wie es der landläufigen Ansicht eines Leien entspricht, hat er das Wissen, das für den Vorsatz nötig ist.

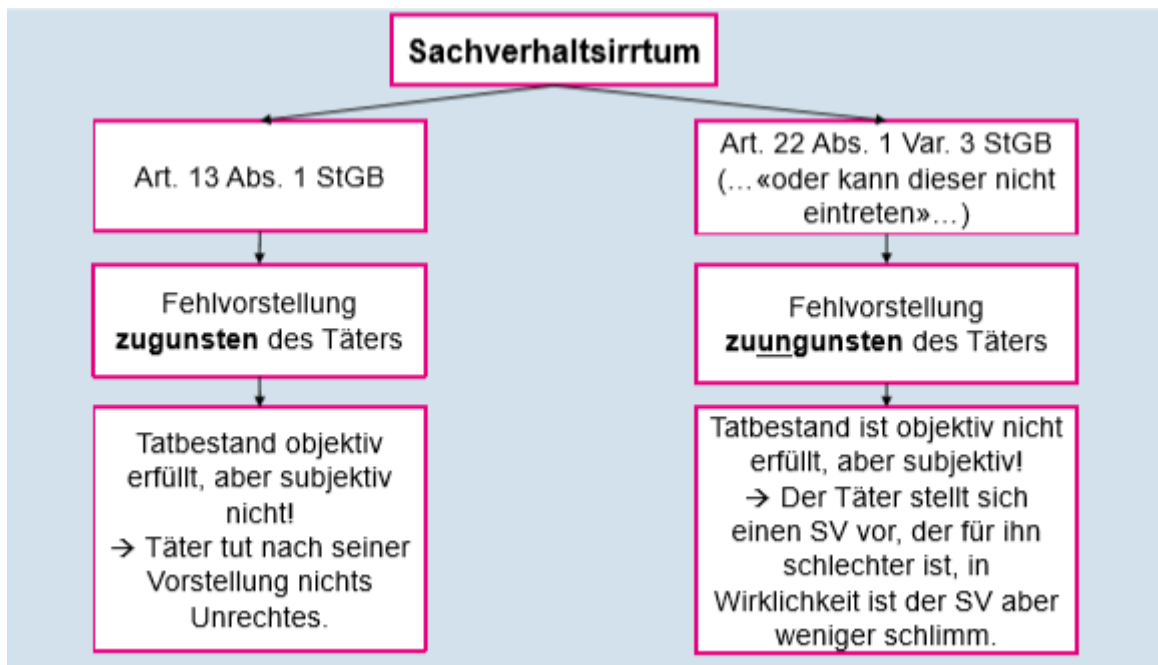
Der Vorsatz verlangt keine sichere Kenntnis, das Wissen um die Möglichkeit der TB-erfüllung genügt.

**Wissensmängel – Tatbestandsirrtum**

**StGB 13 Abs. 1**, Tat des Täters, der in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt handelt, wird zu seinen Gunsten nach dem Sachverhalt beurteilt, den sich der Täter vorgestellt hat. Der Irrtum betrifft der Sachverhalt, über den geirrt wird, Merkmale des objektiven TB. Tatbestandsbezogenheit des Tatbestandsirrtums: der Vorsatz ist nur im Bezug jenes Merkmals ausgeschlossen, auf welches sich der Irrtum bezieht. Täter

Täter wird nach dem Sachverhalt beurteilt, den er sich vorgestellt hat

Bei Vermeidbarkeit des Irrtums → Bestrafung wegen fahrlässiger



\* in diesem Fall → Versuch des untauglichen Subjekts

### **Irrtum über den Kausalverlauf – Bezüglich Geschehensablauf**

Das richtige Tatobjekt wird getroffen, der vorgesehene Erfolg tritt beim richtigen bzw. vorgestellten Tatobjekt ein, **Aber**: Wirklicher und vorgestellter Geschehensablauf weichen ab

Bei Erfolgsdelikt gehört Voraussicht der Geschehensablauf, der zum Erfolg führt, zur Wissensseite. Täter muss den Erfolg in den Grundzügen voraussehen.

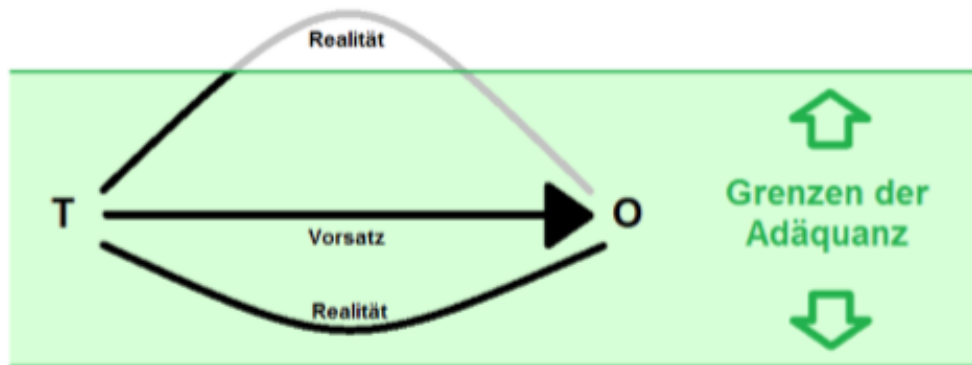
Erfolg kann aber auf andere Weise eintreten, als der Täter sich gedacht hat, in diesem Fall liegt einen **Irrtum über den Kausalverlauf** vor.

Wenn der Irrtum über den Kausalverlauf **erheblich** ist, so fällt der Vorsatz bezüglich des Geschehensablaufs weg und gibt es keine Bestrafung wegen vollendeten Delikts (Beispiel → A will den auf dem Trottoir laufenden B mit einem Gewehr vom Fenster aus erschiessen. Da er ein schlechter Schütze ist, trifft er nur ein Verkehrsschild, welches in der Nähe von B liegt. Die Kugel prallt ab und trifft den Hund des gerade vorbeikommenden C in die Pfote, worauf hin dieser anfängt aggressiv zu bellen. Das erschreckt den B, der daraufhin einen Schritt zur Seite macht, stolpert und auf die Strasse fällt. Hier wird er von einem Auto überfahren und tödlich verletzt. → Hier liegt eine **wesentliche Abweichung** vor, der Irrtum über den Kausalverlauf ist wesentlich bzw. relevant. A kann nur wegen versuchter Tötung nach Art. 111 i.V.m. 22 Abs. 1 StGB bestraft werden)

Wenn der Irrtum **nicht erheblich** ist, so bleibt der Vorsatz bestehen, Bestrafung wegen vorsätzlichen vollendeten Delikts. (Beispiel: A will B umbringen. Sein Plan ist, ihn von einer Brücke zu stürzen, damit er ertrinkt. Nachdem A den B von der Brücke gestossen hat, stürzt B aber unglücklich auf einen Brückenpfeiler, bricht sich dabei den Hals und ist schon tot, bevor er ins Wasser fällt. Hier liegt **keine wesentliche Abweichung** vom Kausalverlauf vor. Der Irrtum über den Kausalverlauf ist unwesentlich bzw. irrelevant. B hat vorsätzlich gehandelt und ist wegen vorsätzlicher Tötung nach Art. 111 StGB strafbar)

Abgrenzungskriterium für die Beurteilung erheblich – nicht erheblich → **Adäquanzkriterium**, d.h. vom Vorsatz gedeckte solche Abweichungen im Kausalgeschehen, die sich noch innerhalb des Rahmens des allgemeinen Vorhersehbaren halten

**Versuchtes Delikt, wenn Kausalverlauf den Rahmen der Adäquanz verlässt, aber dennoch zum Erfolg führt: dann Irrtum relevant.**



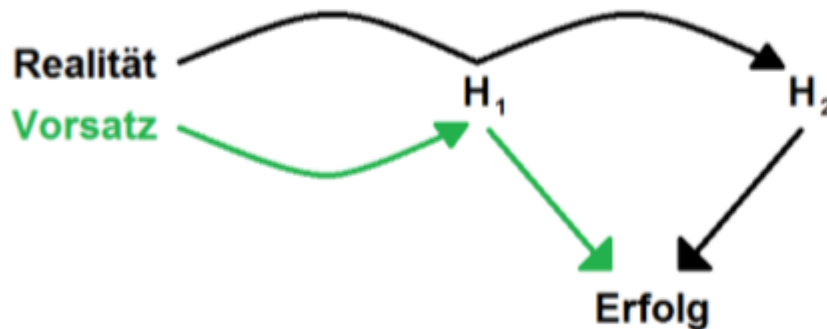
**Vollendetes Delikt, wenn Kausalverlauf im Rahmen der Adäquanz verbleibt: dann Irrtum irrelevant.**

**Dolus Generalis – Bezüglich Geschehensablauf**

Spezielle Variante des Irrtums über den Kausalverlauf, Täter irrt, welche von mehreren

**Dolus generalis (1)**

Irrtum darüber, welche von mehreren (geplanten) Handlungen den Erfolg herbeiführt.



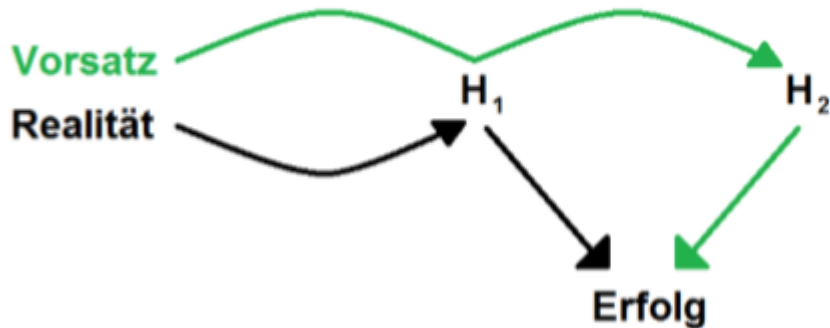
T meint, durch H<sub>1</sub>, in Wahrheit aber durch H<sub>2</sub> → Behandlung als Irrtum über den Kausalverlauf (h.L., d.h. i.d.R. Strafbarkeit wegen vollendetem Vorsatzdelikt; Mindermeinung: stets Versuch + idR fahrlässiges Delikt, wenn strafbar).

Teilakten eines zusammenhängenden Geschehens Erfolg herbeiführt → 2 Varianten

Die vom Tatvorsatz getragene Handlung bewirkt Erfolg noch nicht, sondern erst spätere, die nach dem vermeintlichen Erfolgseintritt vorgenommen wurde → Haftung für vollendete Delikt, sofern Abweichung im Bereich des Vorhersehbaren

## Dolus generalis (2)

Irrtum darüber, welche von mehreren (geplanten) Handlungen zum Erfolg führt.



T meint, durch H<sub>2</sub>, in Wahrheit aber bereits durch H<sub>1</sub> → Strafbarkeit wegen vollendetem Vorsatzdelikt

Der Erfolg wird schon durch die die erste Handlung eines geplanten Gesamtgeschehens herbeigeführt, Täter wollte diese Handlung noch nicht so früh → Haftung für vollendete Tat

### Error in persona vel obiecto – Bezüglich Geschehensablauf

Wirklicher und vorgestellter Geschehensablaufs entsprechen sich (Kein Irrtum über den Kausalverlauf), Täter irrt bloss über Identität der angegriffenen Person oder des eingegriffenen Objekts → Haftung wegen vollendeter Tat

### Error in persona



Kein Irrtum über Geschehensablauf, sondern nur über Identität des Opfers → Haftung für vollendetes Delikt

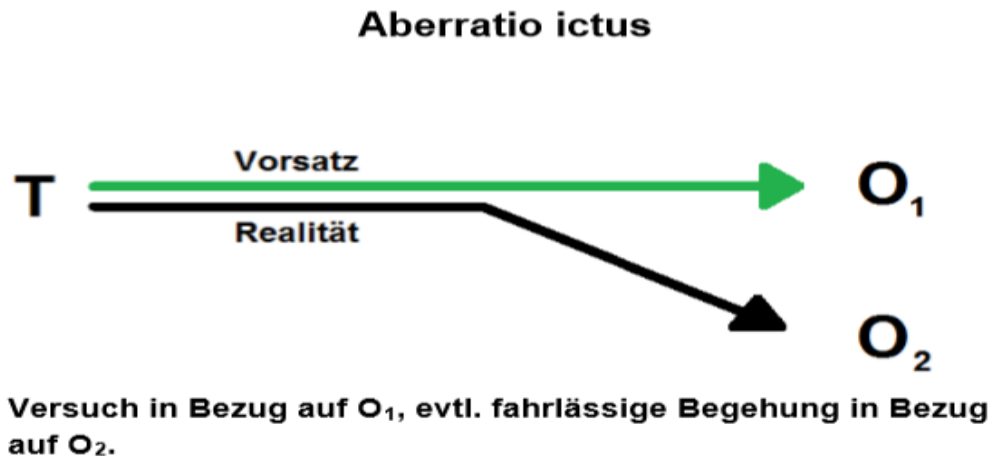
Wie wird der error in persona rechtlich behandelt? Kommt darauf an, ob der Irrtum **unbeachtlich** oder **beachtlich** ist

Irrtum unbeachtlich → Tatobjekte sind gleichwertig, Strafbarkeit wegen vorsätzlich vollendeter Tatbegehung (Bsp. T will einen Mann töten, tötet einen anderen Mann als der anvisierte)

Irrtum beachtlich → Tatobjekte sind nicht gleichwertig! Betr. Vorgestelltes: Strafbarkeit wegen Versuch, sofern Versuch strafbar (hier: versuchte Tötung (Art. 111 i.V.m. 22 StGB) Betr. Getroffenes: Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit, sofern fahrlässige Tatbegehung strafbar (Bsp. T will einen Mann töten, tötet aber eine Katze)

**Aberratio ictus - Bezüglich Geschehensablauf**

Fehlgehen der Tat, Angriff des Täters geht «daneben». Täter verfehlt das anvisierte Tatobjekt und trifft stattdessen ein anderes



Wie wird der aberratio ictus rechtlich behandelt:

(1) **betr. anvisiertes Tatobjekt** → Strafbarkeit wegen Versuch, soweit Versuch strafbar → es muss sich also um ein Verbrechen oder Vergehen handeln (vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB) (2) **betr. getroffenes Tatobjekt** → Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit, soweit fahrlässige Tatbegehung strafbar → fahrlässige Tatbegehung muss im Gesetz vorgehen sein, wie fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB), fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) etc.

1.4.2 Das *Wollen* des Vorsatztäters

Nur das Wissen um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist noch kein Vorsatz, denn der Täter muss die Erfüllung des objektiven Tatbestands auch wollen

**Direkter Vorsatz - dolus directus 1. Grades - Absicht**

Der vom erreichte Erfolg ist das angestrebte Ziel → TB-Verwirklichung = eigentliches Ziel der Handlung (d.d.1. Grades), Unerheblich, wie wahrscheinlich die TB-Erfüllung

- Ebenso direkter Vorsatz, wenn TB-Verwirklichung = notwendige Voraussetzung / notwendige Durchgangsstufe zur Erreichung des eigentlichen Handlungsziels (d.d.1. Grades)
- Ebenso direkter Vorsatz, wenn TB-Verwirklichung = notwendige Nebenfolge der Erreichung des eigentlichen Handlungsziels (o. dessen Voraussetzungen) (d.d.2. Grades)

**Bsp.** A will seine Frau töten, um von der Lebensversicherung zu profitieren, damit er seine Schulden bei der Mafia bezahlen kann. → Der Tod seiner Frau ist hier (notwendiges) Zwischenziel. Es kommt dem A aber (für dieses Zwischenziel) auf den Tod seiner Frau an, sodass A mit Absicht handelt

**Direkter Vorsatz - dolus directus 2. Grades – Einfacher Vorsatz - Sicheres Wissen**

Dolus directus 2. Grades ist gegeben, wenn der Erfolg (gleichzeitig oder spätere eintretend) mit dem eigentlichen Handlungsziel notwendig verknüpft

Bsp. Terrorist will Politiker töten und sprengt dessen Flugzeug → Tod des Piloten damit notwendig verknüpft, gleichzeitig oder später

**Eventualvorsatz – dolus eventualis**

Auf Wissensseite Täter hält die Verwirklichung des tatbestandsmässigen Erfolges ernsthaft für möglich, auf Willensseite Täter nimmt Tatbestandsverwirklichung (Erfolg) billigend in Kauf.

- TB-Verwirklichung = nicht notwendige, sondern bloss mögliche Voraussetzung oder Nebenfolge zur Erreichung des Handlungsziels
- TB-Verwirklichung = konkurrierender Erfolg zum eigentlich verfolgten Handlungsziel  
T nimmt neben dem eigentlich verfolgten Handlungsziel auch andere, mitkonkurrierende Erfolge in seinen Verwirklichungswillen auf

Eventualvorsatz ist dann gegeben, wenn der Täter der Eintritt des Erfolgs / die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er auch unerwünscht sein

	Wissen	Wollen
dolus directus 1. Grades («Absicht»)	Eintritt des Erfolges wird für mind. möglich (oder auch sicher) gehalten	Erfolg wird angestrebt (zielgerichtetes Wollen)
dolus directus 2. Grades («sicheres Wissen»)	Eintritt des Erfolges wird für sicher gehalten	Erfolg wird billigend in Kauf genommen
dolus eventualis («Eventualvorsatz»)	Eintritt des Erfolges wird ernsthaft für möglich gehalten	Erfolg wird billigend in Kauf genommen

### Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

Diese haben, im Gegensatz zum Vorsatz, kein Pendant im objektiven TB, d.h. sie reichen über diese hinaus

- Absichten

Absicht kann einerseits der Willensseite des dolus directus 1. Grades entsprechen /Bsp. Bereicherungsabsicht bei Vermögensdelikt). Andererseits kann Absicht auch alle Vorsatzarten meinen, d.h. es genügt dann auch Eventualvorsatz

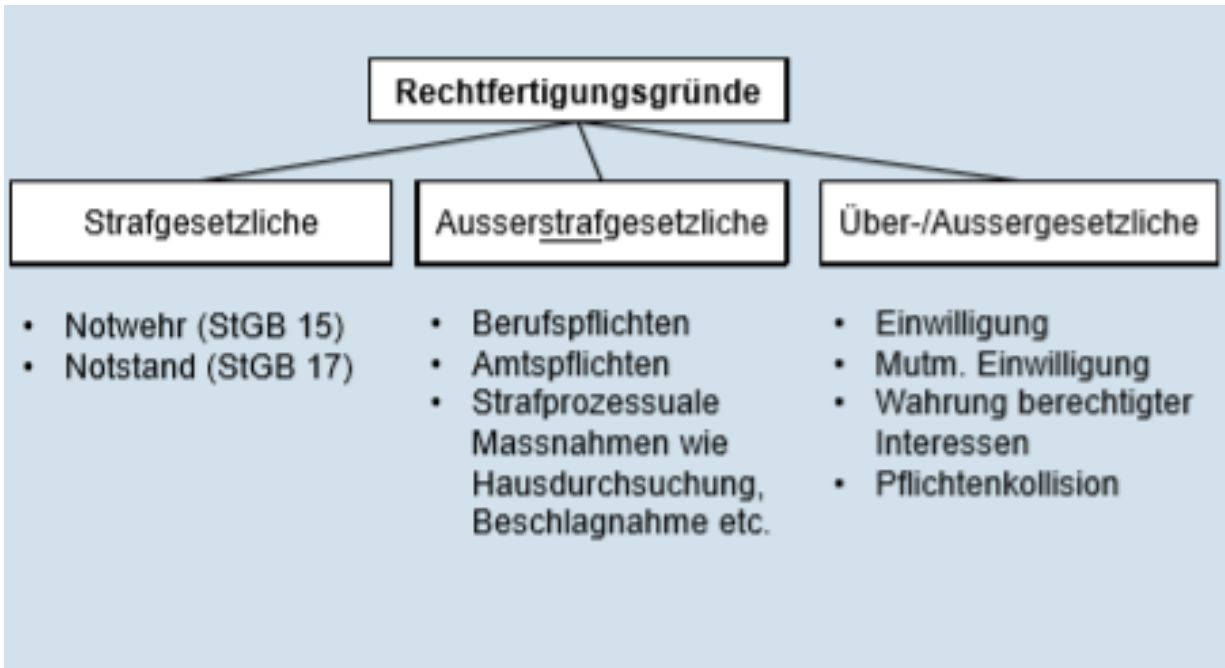
- Beweggründe (Motive)

Das Gesetz kann Beweggründe benennen, die den Täter entweder entlasten oder belasten, sie sind die hinter der Handlung stehende Motive des Täters, Bsp. StGB 114, 115

- Gesinnungsmerkmale

Sie bringen Unwerturteil zum Ausdruck, ohne anzugeben, welche Umstände im einzelnen die Beurteilung rechtfertigen können, Bsp. „skrupellos“, „böswillig“

## II. Rechtswidrigkeit – Rechtfertigungsgründe



### 2.1 Rechtfertigender Notstand (StGB 17)

2 Rechtsgüter miteinander so verhängt, dass das eine nur auf Kosten des anderen gerettet werden kann

#### 2.1.1 Voraussetzungen

Objektive Voraussetzungen:

##### 1) Notstandslage

Täter greift in RG Dritter ein, um höhewertige eigene (oder fremde → Notstandshilfe) RG aus einer akuten, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten → Tat ist nicht rechtswidrig

- **Unmittelbare Gefahr** für ... (Quelle des Eingriffs unerheblich, Naturereignisse oder auch menschliches Handlung, sofern Rettungshandlung nicht in RG des Angreifers, sondern in RG Dritter eingreifend)
- **Individualrechtsgut des Täters/einer dritten Person** (Notstandsfähig nur RG des Individuums, nicht der Allgemeinheit)
- **Nicht anders abwendbare Gefahr** (Strikte Subsidiarität gegenüber jeder anderen Abhilfe, → wenn möglich milderer Mittel oder Flucht)

2) Notstandhandlung

- **Wahrung des höherwertigen Interessens** (abstrakte Rang der in Frage stehenden Rechtsgüter (Leben, Freiheit, Körper, Eigentum), Schwere des Eingriffs bzw. Grösse der Gefahr

**Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes (Art. 17)**

Subjektive Voraussetzungen:

- |   |  |
|---|--|
| 1) Handeln in Kenntnis der Notstandslage                            | 1. Individualrechtsgut   |
| 2) Tätigwerden zum Zweck der Behebung der Notlage (= Rettungswille) | 2. unmittelbare Gefahr   |
|   | 3. nicht anders als durch Eingriff abwendbar                                     |
|   | 4. Interessenabwägung: gewahrtes Interesse (deutlich) höherwertig als verletztes |
|   | 5. Kenntnis der Umstände, die objektiv die Rechtfertigung begründen              |

### 2.1.2 Notstandshilfe

Auch wer Drittrechtsgüter rettet, kann sich rechtfertigend auf Notstand berufen

- Eingriff des Helfers in Dritt-RG
- gerechtfertigt, sofern Differenz der beteiligten RG hinreichend gross (wie beim rf. Notstand)
- sog. individuelle Interessenkollision: Interessenabwägung zw. verschiedenen oder einem RG der gleichen Person (Hausbrand – Kleinkind – Sprungtuch)
- Grenze: Entgegenstehender Wille des „Geretteten“

**Folgen des Notstandes** → TB obj. Und subj. Erfüllt, aber in rechtfertigende Notstand → Unrecht aufgehoben → Freispruch

### 2.2 Notstandsähnliche Fälle

#### 2.2.1 Pflichtenkollision

2 oder mehr Rechtspflichten fallen so zusammen, dass die eine nicht erfüllt werden kann, ohne dass die andere verletzt wird

- Erfüllung Pflicht A → Verletzung Pflicht B
- Erfüllung Pflicht B → Verletzung Pflicht A

Pflichtenkollision nur bei Kollision zweier gleichrangiger Handlungspflichten: Rechtfertigung, wenn T eine erfüllt. Im übrigen Regeln Notstandshilfe anwendbar, Aber: Erfüllung der einen Pflicht zwingend; keine Freiwilligkeit wie bei Notstandshilfe

**Erscheinungsformen der Pflichtenkollision**

- Kollision einer Handlungs- mit einer Unterlassungspflicht, ungleichrangig o. gleichrangig
- Kollision von zwei Unterlassungspflichten, ungleichrangig o. gleichrangig
- Kollision von zwei Handlungspflichten, ungleichrangig o. gleichrangig

**Kollision von**

	<b>H'pflicht/ U'pflicht</b>	<b>U'pflicht/ U'pflicht</b>	<b>H'pflicht/ H'pflicht</b>
<b>gleichrangig</b>	Regeln Notstand*	Regeln Notstand*	<b>Regeln Pflichten- kollision</b>
<b>ungleichrangig</b>	Regeln Notstand*	Regeln Notstand*	Regeln Notstand*

\*

\*genau genommen: Notstandshilfe

\* Rang der Pflichten → Täter gerechtfertigt, wenn er höherrangige Pflicht erfüllt

Wenn gleichrangig, Art der kollidierenden Pflichten entscheidend → Täter gerechtfertigt, wenn eine von beiden erfüllt

Unterscheidung Pflichtenkollision – Notstandshilfe → bei Pflichtenkollision besteht eine Pflicht, mindestens eine zu erfüllen. Notstandshilfe ist ein Recht, keine Pflicht → untätig bleiben ist es auch erlaubt

**2.2.2 Wahrung berechtigter Interessen**

Wahrung berechtigter Interessen, wenn „die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht“

Voraussetzungen:

1. Berechtigtes Ziel

2. Notwendigkeit und Angemessenheit (Erforderlichkeit), kein anderes Mittel, um Ziel zu rechtskonform zu erreichen
3. Proportionalität
4. nur geringfügige Verstöße gegen allgemeine Ordnungsnormen minderen Gewicht

### 2.3 Notwehr (StGB 15)

2 Hauptunterscheidungen zum Notstand:

1. Gefahr bei Notwehr = menschlicher Angriff
2. Gefahr = Angriffabwehr = Verteidigungshandlung: Greift in Rechtsgüter des Angreifers ein, nicht in Rechtsgüter von unbeteiligten Dritten

#### **Voraussetzungen**

##### 1) Notwehrlage

Gegenwärtige oder unmittelbar drohender, rechtswidriger menschlicher Angriff

- Unmittelbare drohender oder andauernder rechtswidriger Angriff auf ein
- Individualrechtsgut des Opfers/einer dritten Person

##### 2) Notwehrhandlung (Abwehrhandlung)

- in RG des Angreifers eingreifend
- in einer den Umständen angemessenen Weise
  - keine Subsidiarität → Flucht/Herbeirufen von Hilfe nicht verlangt
  - leichtestes und zugleich erfolgversprechendes Mittel → Entscheidung anhand konkreter Situation
  - kein Missverhältnis der beteiligten RG (Verzicht auf Abwehr, wenn dadurch ungleich höherwertige RG des Angreifers verletzt werden)
  - Einschränkungen bei Angriffen von schuldunfähigen und fahrlässig handelnden Personen und provozierte Notwehrlage → hier Subsidiaritätsprinzip

##### 3) Subjektive Voraussetzungen

- Handeln in Kenntnis der Notwehrlage
- Tätigwerden zum Zweck der Behebung der Notwehrlage (=Verteidigungswille)

**BGer** „Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrsituation nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung (...). Die Angemessenheit der

Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen.“

### 2.3.1 Provozierte Notwehrlage

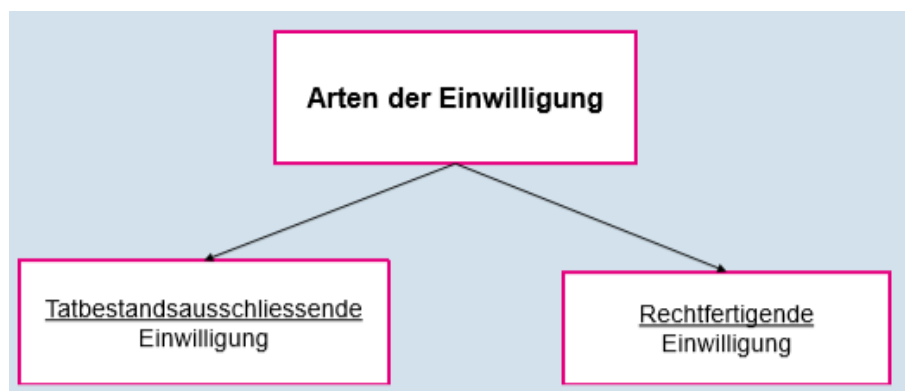
„Angriffsprovokation“ → volle Strafbarkeit, wenn absichtlich zum Angriff gereizt, um in Notwehr zu töten / verletzen

### 2.3.2 Notwehrhilfe

Notwehr als Verteidigung des Rechts gegen das Unrecht, abwehrberechtigt ist auch jede andere → Einschränkung: keine Verteidigung gegen den Willen des Angegriffenen

## 2.4 Einwilligung des Verletzten

2 Arten der Einwilligung:



- Tatbestandsausschliessende Einwilligung

Einwilligung erfolgt auf Tatbestandsebene (1. Stufe: =Ebene Tatbestand), Tatbestand wird objektiv gar nicht erfüllt! Bsp. Art. 186 StGB

- Rechtfertigende Einwilligung

Tatbestand wird objektiv und subjektiv erfüllt, Geprüft wird ob eine Einwilligung vor der Tat erteilt wurde (=2. Stufe: Ebene Rechtswidrigkeit)

Trotzdem ist der Einwilligung nicht immer rechtfertigt, wenn es um irreversibel Schädigung eins hochwertigen Rechtsgutes (Bsp. Keine wirksame Einwilligung beim Tötung)

Voraussetzungen der Einwilligung:

Objektive Voraussetzungen

- Erklärung der Einwilligung vor der Tat (muss für Dritte erkennbar sein)
- Betroffen ist ein Individualrechtsgut des Einwilligenden
- Einwilligung liegt innerhalb der Schranken der Verfügungsfreiheit des Einwilligenden (=Verfügungsgewalt)
- Eigenverantwortlichkeit, d.h. Einwilligender muss urteilsfähig und aufgeklärt worden sein (keine Willensmängel wie Irrtum, Furcht etc.)

#### Subjektive Voraussetzungen

- Wissen des Täters um objektive Voraussetzungen

Einwilligungsfähiges Individualrechtsgut → Rechtsgüter, die ausschliesslich Individualinteressen schützen (Leben, Leib, Vermögen, Ehre, Freiheit)

### 2.4.1 Mutmaßliche Einwilligung

Eingriff in einem fremden Rechtsgute, aushilfweise Ausübung von Entscheidungsbefugnisse eines anderen, wenn der Entscheidung unaufschiebbar und der andere nicht in der Lage ist, sie selber zu treffen, aber er ist mit dem Eingriff wahrscheinlich einverstanden (Bsp. Medizinische Eingriff am bewusstlosen Unfallopfer). Handeln im Interesse des Betroffenen genügt nicht, wenn dessen Wille bekanntermaßen entgegensteht, er ihn aber nicht mitteilen kann.

#### Einzelanforderungen:

- 1) Mutmaßliche Einwilligung tritt an Stelle der tatsächlichen Einwilligung (Eingriff immer in individual – RG, dem man rechtswirksam zustimmen darf)
- 2) Entscheidungsbedürftigkeit → Situation, in der Entscheidung keinen Aufschub verträgt und Stellungnahme des Betroffenen nicht rechtzeitig einholbar
- 3) Anwendungsbereich enger als bei tatsächlicher Einwilligung → nur normale, sozialübliche Verfügungen über das eigene Rechtsgut (Bsp. Keine Organentnahmen zu Transplantationszwecken)

Wenn wirklicher Wille nicht erkennbar und Entscheidung des Täters normal und vernünftig ist, dann ist der Eingriff gerechtfertigt, auch wenn nachträglich bekannt wird, dass RG – Träger nicht eingewilligt hätte, aber wenn der Wille des Betroffenen dem Eingriff erkennbar entgegensteht, Eingriff ist nicht gerechtfertigt.

## 2.5 subjektive Seite der Rechtfertigung

- Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente und Folgen ihres Fehlens

Volle Unrechtsausschluss verlangt, dass der Täter die Rechtfertigungslage kannte und mit Wille handelte, von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen

Tatbestand ist der Unrechtsbegründung, aus 2 verschiedene Komponente:

### Erfolgsunwert und Handlungsunwert

	objektiv	subjektiv
TB: <u>Unrechtsbegründung</u>	Erfolgsunwert (= Verwirklichung des oTB)	Handlungsunwert (= vorsätzliche TB-Verwirklichung)
RW: <u>Unrechtsausschluss</u>	Erfolgswert (= Vorliegen der Voraussetzungen eines Rf-Grundes)	Handlungswert (= Kenntnis dieser Voraussetzungen + willentliche Inanspruchnahme der Eingriffsbefugnis)

#### 2.5.1 Putativrechtfertigung

Putativrechtfertigung → Erlaubnistatbestandsirrtum = irrtümliche Annahme einer rechtfertigenden Sachlage

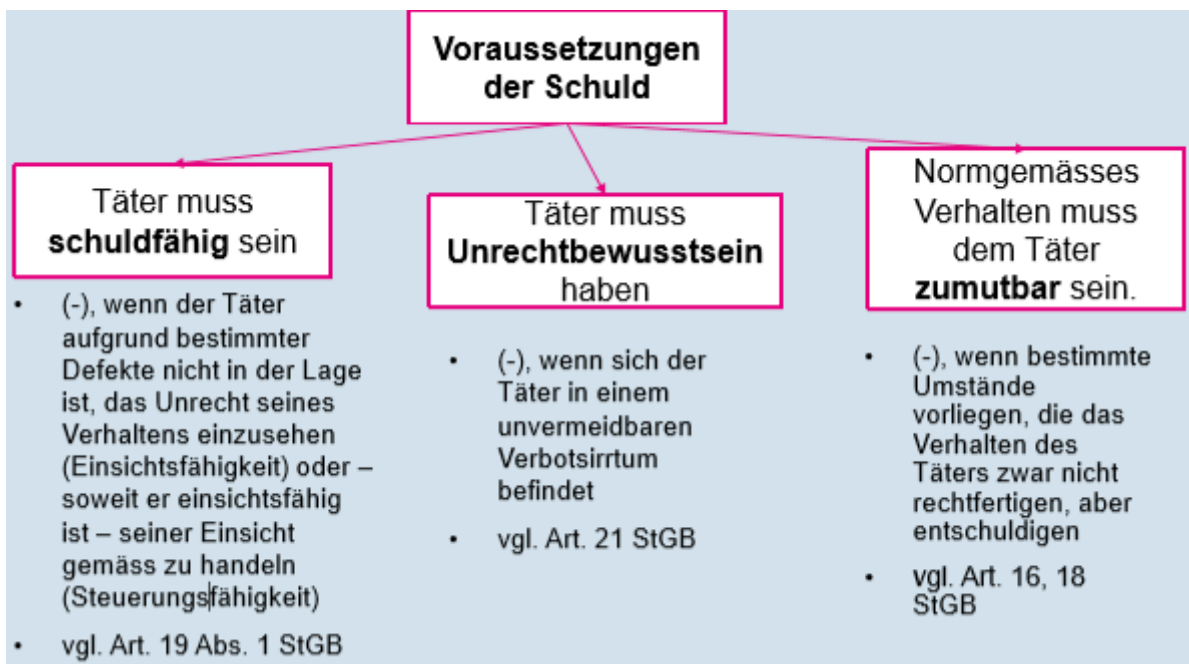
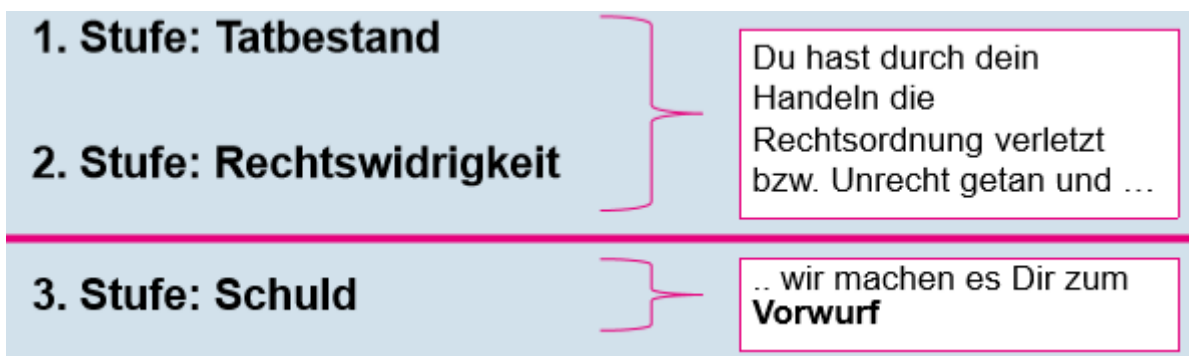
- Behandlung als irrige Vorstellung über den Sachverhalt: Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 I. Täter wird auf Grundlage seiner Vorstellung vom Sachverhalt beurteilt.
- Frage: Wenn der vom Täter angenommene Sachverhalt der Wirklichkeit entsprochen hätte: Wäre die Tat gerechtfertigt?
  - Wenn ja: Vorsatzhaftung scheidet aus. Sofern fahrlässige Tatverübung mit Strafe bedroht und dem Täter pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorzuwerfen, greift Fahrlässigkeitshaftung, Art. 13 II
  - Wenn nein: Vorsatzhaftung bleibt bestehen (→ Putativrechtfertigungsexzess).

### III Schuld

Auf Stufe von TB und RW geht es um Unrechtsbegründung bzw. Unrechtsausschluss, auf Stufe der Schuld geht es um schuldhaftes Verwirklichen eben dieses Unrechts.

Die Strafe setzt eine persönliche Vorwerfbarkeit des Täters voraus, für sein Handeln verantwortlich zu sein

- Unrecht (TB + RW): Unwerturteil über Tat
- Schuld: Unwerturteil über Täter. Persönlicher Vorwurf der Verantwortlichkeit für Tat



#### Prüfung der Schuld (3. Stufe= Ebene Schuld) in einer konkreten Falllösung

- Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass ein volljähriger Mensch für sein Verhalten verantwortlich ist.
- Schuldausschlussgründe sind nur zu prüfen, wenn der Sachverhalte dafür entsprechende Anhaltspunkte liefert.

- Soweit keine Anhaltspunkte im Sachverhalt ersichtlich sind, beschränkt man sich auf den Satz, dass keine Schuldausschlussgründe ersichtlich sind und damit der Täter schuldhaft gehandelt hat

### 3.1 Schuldausschlussgründe

#### 1) **Schuldunfähigkeit** → 2 Gründe (StGB 19 abs. 1)

- fehlende **Einsichtsfähigkeit** (Täter wusste zum Zeitpunkt seiner Tat überhaupt nicht (mehr), was er tat, m.a.W. erkannte er nicht, das was er tat, Unrecht ist, Bsp.: ein hochgradig geistig Behinderter beschädigt eine fremde bewegliche Sache)
- fehlende **Bestimmungsfähigkeit** (Täter erkennt zwar das Unrecht seiner Tat, doch er kann die ihn zum Handeln drängenden Triebe nicht beherrschen)

#### 2) **fehlendes Unrechtsbewusstsein** → **Art. 21**

#### 3) **fehlende Zumutbarkeit normgemässen Verhaltens**

- Notwehrexzess → Art. 16 II
- Entschuldigender Notstand → Art. 18 II

### 3.1.1 Schuldunfähigkeit infolge jugendlicher Alter

- Kinder < 10 Jahren: Keine strafrechtliche Sanktionen
- Kinder/Jugendliche 10-18 Jahre: Jugendstrafgesetz
- Personen > 18 Jahre: Uneingeschränkt strafmündig → StGB (vgl. aber Art. 61)

### 3.1.2 Gründe der Schuldunfähigkeit nach StGB 19 Abs. 1

- Schwere psychische (geistige) Störung

Nicht nur Geisteskrankheiten im streng medizinischen Sinn, sondern alle Arten anhaltender grober Störungen des Verstandes, des Willens, des Gefühls und des Triebs, die dazu führen, dass die Fähigkeit zu einer normalen Willensbildung verloren geht, Bsp.: Schizophrenie, Epilepsie, psychopathologische Zustände

3 Formen:

- Psychosen = eigentl. Geisteskrankheiten
  - Exogene (äussere Einwirkung)
  - Endogene (Ursache im Organismus selber)
  - Persönlichkeitsstörungen, Neurosen und sexuelle Verhaltensstörungen: idR nur Verminderung Schuldfähigkeit

- Schwere Intelligenzmängel
- Schwere Bewusstseinsstörung (Affekte, schwere Intoxikationen wie patholog. Alkoholrausch)

Defektzustände schliessen die Schuldfähigkeit aus, nur wenn sie Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit tatsächlich verunmöglichen → 3 Präzisierungen der Schuldunfähigkeit

1. sachlich: auf konkrete Straftat bezogen
2. zeitlich: im Zeitpunkt der Tatbegehung
3. persönlich: für jede/n Tatbeteiligte/n einzeln festzustellen (Art. 27)

Bei Schuldausschluss → Freispruch

Bei verminderte Schuldunfähigkeit (StGB 19 Abs. 2) → Strafmilderung nach StGB 48a

Bei Zweifel an voller Schuldfähigkeit Anordnung einer sachverständigen Begutachtung nach Art. 20: 2 Funktionen von Art. 20

- Bezeichnung des Beweismittels zur Klärung berechtigter Zweifel: Sachverständiger
- Voraussetzungen von Zweifeln: Wenn ernsthafter Anlass, Begutachtung zwingend → bundesrechtlicher Anspruch auf Begutachtung (Bsp. Taten in einem Affektzustand, Taten eines Sexualdelinquenten mit möglicherweise abnorm starkem Geschlechtstrieb)

Problem → Anwendung von StGB 19 I und II problematisch, wenn Täter für Defektzustand selber verantwortlich ist

### 3.2 actio libera in causa (Art. 19 Abs. 4 StGB)

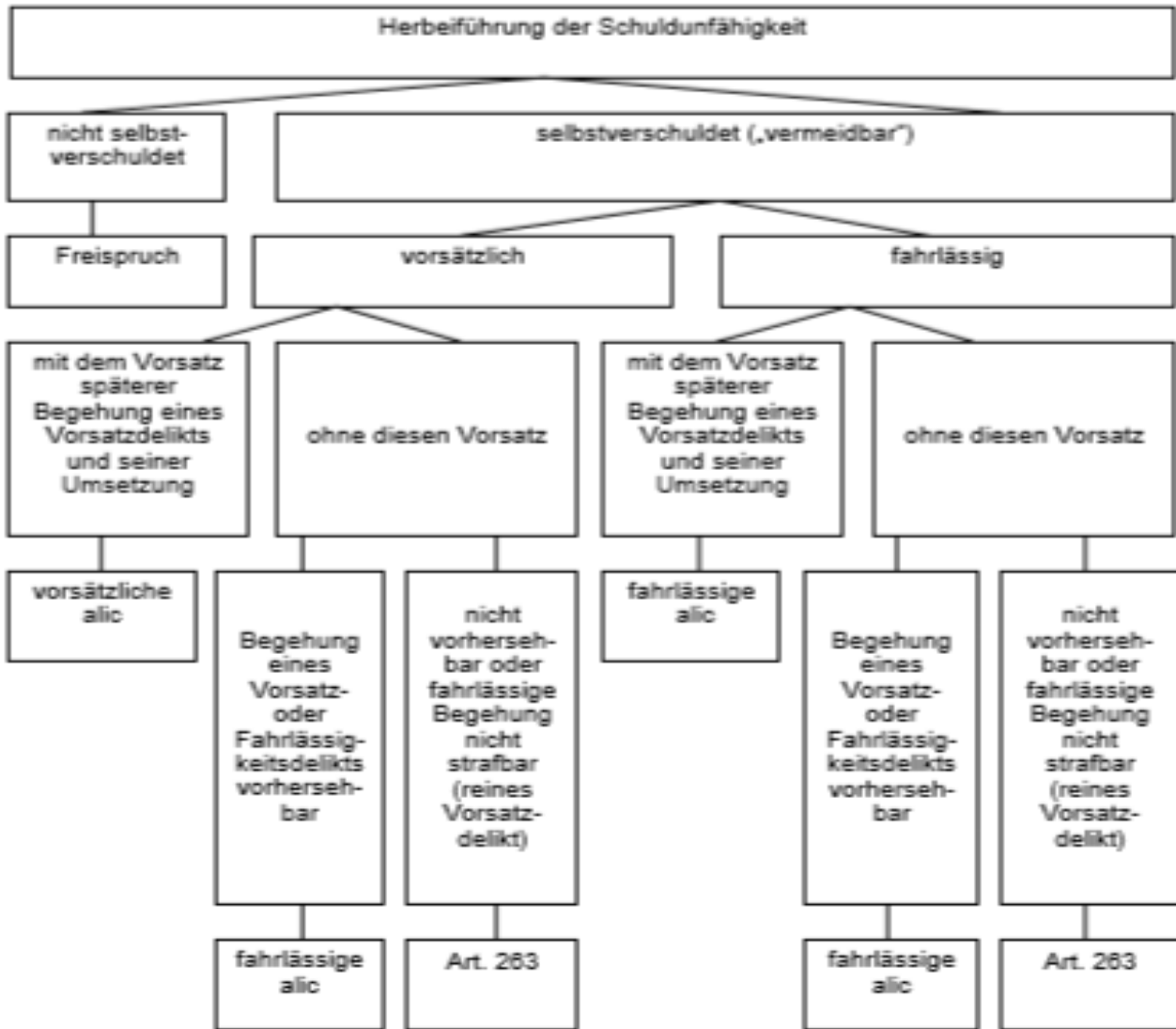
- «im Entschluss freie Handlung» → Täter bleibt trotz Schuldunfähigkeit während der Tat strafbar. Häufigste Erscheinungsform der Herbeiführung der Schuldunfähigkeit / verminderten Schuldfähigkeit: Alkohol, Betäubungsmittel, Medikament
- Bsp. Ausschluss der Schuldfähigkeit durch Sich-Betrinken → Dies mit dem „Vorsatz“ späterer Tatbegehung → Spätere Tatbegehung selbe

### **vorsätzliche actio libera in causa** (Art. 19 Abs. 4 Var. 1 StGB)

- Täter führt den Defektzustand (Schuldunfähigkeit/verminderte Schuldfähigkeit) vorsätzlich herbei, Hatte den Vorsatz, in diesem Zustand eine Straftat zu begehen
- Dreifacher Vorsatz
  - Ausschluss/Verminderung der Schuldfähigkeit
  - um in diesem Zustand Vorsatztat zu begehen
  - Begehung der Vorsatztat

**fahrlässige actio libera in causa** (Art. 19 Abs. 4 Var. 2 StGB)

- Begehung einer Vorsatztat im Zustand ausgeschlossener/verminderter Schuldfähigkeit, ohne dies vorher geplant zu haben
- Begehung einer Fahrlässigkeitstat im Zustand ausgeschlossener/verminderter Schuldfähigkeit



3.3 Verbotsirrtum

Schuldtheorie: Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört nicht zum Vorsatz, sondern ist selbständige Voraussetzung der Schuld → auch wer nicht weiss, dass er gegen Rechtsnormen verstösst, kann vorsätzlich handeln

Abgrenzung Sachverhaltsirrtum (TB – Irrtum) – Verbotsirrtum

- Bei Sachverhaltsirrtum ist die Möglichkeit zur Unrechtseinsicht zum vornherein ausgeschlossen, weil der Täter nichts Unrechtes tun will → Vorsatz entfällt

- Bei Verbotsirrtum fehlt Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis alle Tatumstände. Der Täter handelt mit Wissen und Willen, meint aber, er tue nichts Unrechtes → Vorsatz bleibt bestehend

Sachverhaltsirrtum	Verbotsirrtum
Irrtum über das Vorliegen eines objektiven TB-Merkmals  → Irrtum über die <b>tatsächlichen</b> , unrechtsbegründenden Voraussetzungen der Strafbarkeit.	Kenntnis über die tatsächlichen Gegebenheiten der Tat;  → Fehlende Kenntnis über die unrechtsbegründenden Voraussetzungen der Strafbarkeit
→ schliesst den Vorsatz der Tat aus → Irrtum auf der TB Ebene relevant	→ Tatbegehung ist vorsätzlich → Irrtum auf der Ebene der Schuld relevant

**Wichtig:** jeder Sachverhaltsirrtum führt zwingend zu einem Verbotsirrtum, deshalb Sachverhaltsirrtum immer **vor** Verbotsirrtum prüfen! Klar denn bei konkreten Prüfungsaufbau subj. TB wird vor Ebene der Schuld geprüft

### Verbotsirrtum

**Irrtum über die Rechtswidrigkeit**, Wer bei Begehung der Tat nicht weißt und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.

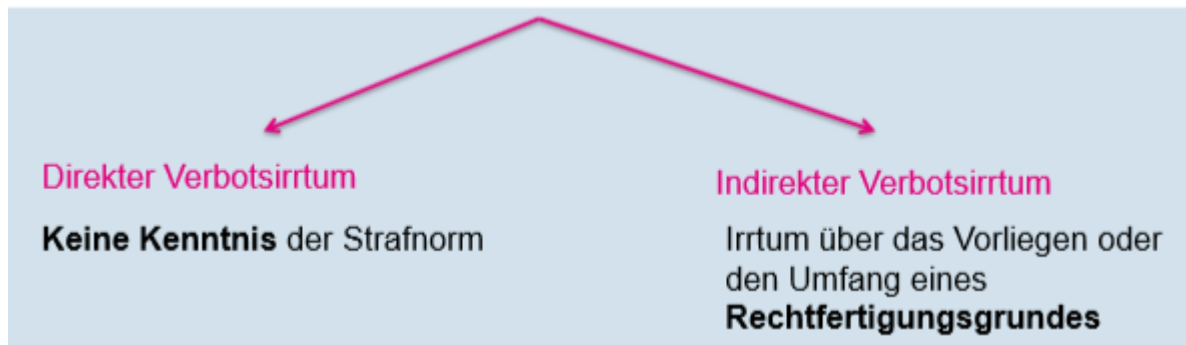
Voraussetzungen:

- **Fehlendes Unrechtsbewusstsein** (Voraussetzung jeden Schuldvorwurf), Entlastung in der Mass der entschuldbaren Rechtsunkenntnis.
  - Keine Kenntnis über die Norm (direkter VI)
  - Keine Kenntnis darüber, dass kein Rechtsfertigungsgrund vorliegt oder nicht in diesem Umfang existiert (indirekter VI)
- **Keine Vermeidbarkeit des Irrtums**
  - Unvermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit → Schuldausschluss
  - Problemlos vermeidbare Schuldvorwurf bleibt voll bestehen

Es ist nicht erforderlich, dass der Täter um die Strafbarkeit seines Verhaltens wissen, die Kenntnis des Widerspruchs zu rechtlichen Normen genügt

## Arten des Verbotsirrtums

UNIVERSITÄT  
LUZERN



**BGer** „Für das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass «sich der Täter bewusst war, [...] gegen das Recht zu verstoßen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genauere Vorstellung einfach gegen das, was Recht ist“

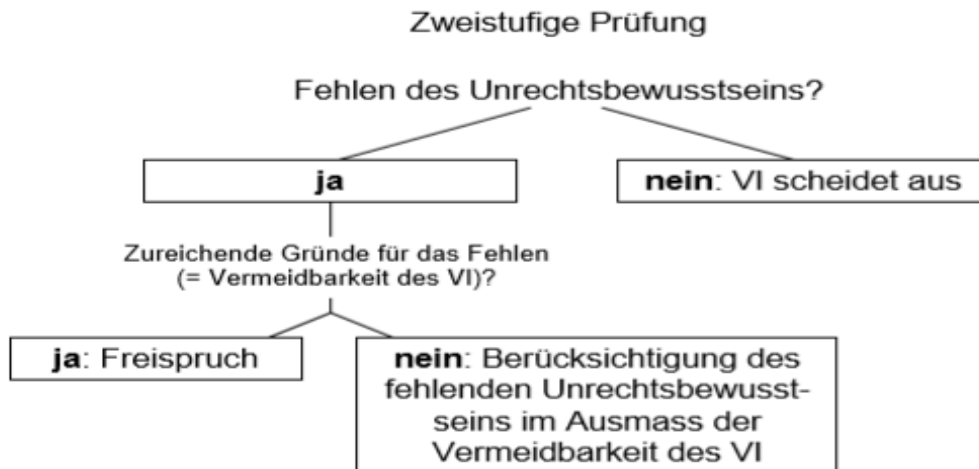
**Unvermeidbarkeit des Irrtumes?** Fallgruppen von vermeidbaren Verbotsirrtümer:

1. Der Täter zweifelt an Rechtmäßigkeit des eigenen Tuns
2. Der Täter hätte solche Zweifel haben müssen, weil die zuständige Behörde ihn darauf hinwies
3. Der Täter bewegt sich in einem rechtlich normierten Gebiet, ohne sich einen Deut um Inhalt und Reichweite der einschlägigen Normen zu kümmern
4. Der Täter verstößt in schwerwiegender Weise gegen grundlegende soziale Normen

**Rechtsfolge** des Verbotsirrtums:

- Verbotirrtum unvermeidbar → Freispruch wegen fehlenden Schuldhaftigkeit
- Verbotirrtum vermeidbar → Strafmilderung nach StGB 48a (nach Massgabe des Grades der Vermeidbarkeit)

## Verbotsirrtum (Art. 21)



### 3.4 Unzumutbarkeit normgemäsem Verhalten

#### 3.4.1 Entschuldigenden Notstandes (Art. 18)

Unterschied zum Rechtfertigenden Notstand: Es geht um die Güter.

Beim Rechtfertigenden Notstand: das zu rettende Gut muss höherwertig sein, als das andere.

Beim entschuldigenden Notstand: bei Gleichwertigkeit oder nicht wesentlicher Höherwertigkeit des gewährten Interesses

Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes (Art. 18):

1. Individualrechtsgut
2. unmittelbare Gefahr
3. nicht anders als durch Eingriff abwendbar
4. Interessenabwägung: gewährtes Interesse gleichwertig oder nicht deutlich höherwertig als verletztes
5. Kenntnis der Umstände, die objektiv die Entschuldigung begründen

- **StGB 18 I:** Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, handelt ohne Schuld, **wenn ihm nicht zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben**

Modifikation der Interessenabwägung in 2 Fällen:

- Bestimmte Berufe / sozialen Rollen haben höhere soziale Risiken und sie sind in Kauf zu nehmen (Polizisten, Feuerwehrleute...) → Berufung auf entschuldigender Notstand nur in Grenzfällen (wie sichere Tod)
- Selbst verschuldete, vorhersehbare Notstandslage → Hinnahme der Gefahr vorbehaltlich des sicheren Todes

### **Notstandshilfe**

Grundgedanke der Unzumutbarkeit → entschuldigende Notstandshilfe an sich nur, wenn sich der Helfer in gleicher Zwangslage befindet, wie derjenige, dem er hilft

**Rechtsfolgen** des entschuldigenden Notstandes

Preisgabe des gefährdeten Rechtsguts zumutbar → Strafmilderung StGB 18 I

Preisgabe des gefährdeten Rechtsguts **unzumutbar** → Freispruch StGB 18 II

### 3.4.2 Notwehrexzess (StGB 16)

Es gibt 2 Formen der Notwehrexzess: intensiver und extensiver

#### **Intensiver Notwehrexzess**

- Abwehrhandlung ist nicht subsidiär oder nicht proportional
- Fehlende Angemessenheit (Proportionalität/Subsidiarität) der Abwehr
- Rechtsfolge: Art. 16 Abs. 1 StGB anwendbar
  - Folge: Strafmilderung (Art. 48a)
  - wenn entschuldbare Aufregung/Bestürzung über Angriff: Freispruch

#### **Extensiver Notwehrexzess**

- zeitliche Grenze der Notwehr wird überschritten
- Zeitrahmen: kein unmittelbarer drohender Angriff oder Angriff dauert nicht mehr an
- obj. liegt keine Notwehrsituation vor: Abwehr wird zu früh (Notwehrsituation liegt noch nicht vor) oder zu spät (Notwehrsituation liegt nicht mehr vor) geübt.
- Von Art. 16 nicht erfasst

### 3.4.3 Irrtümliche Annahme einer schuldausschliessenden Sachlage

- Anwendung von Art. 13 (BGer), nicht sachgerecht, da der Vorsatz von diesem Irrtum unberührt bleibt
- Anwendung von Art. 21 (h.L.), Schuldherabsetzung oder Schuldausschluss je nach Vermeidbarkeit des Irrtums

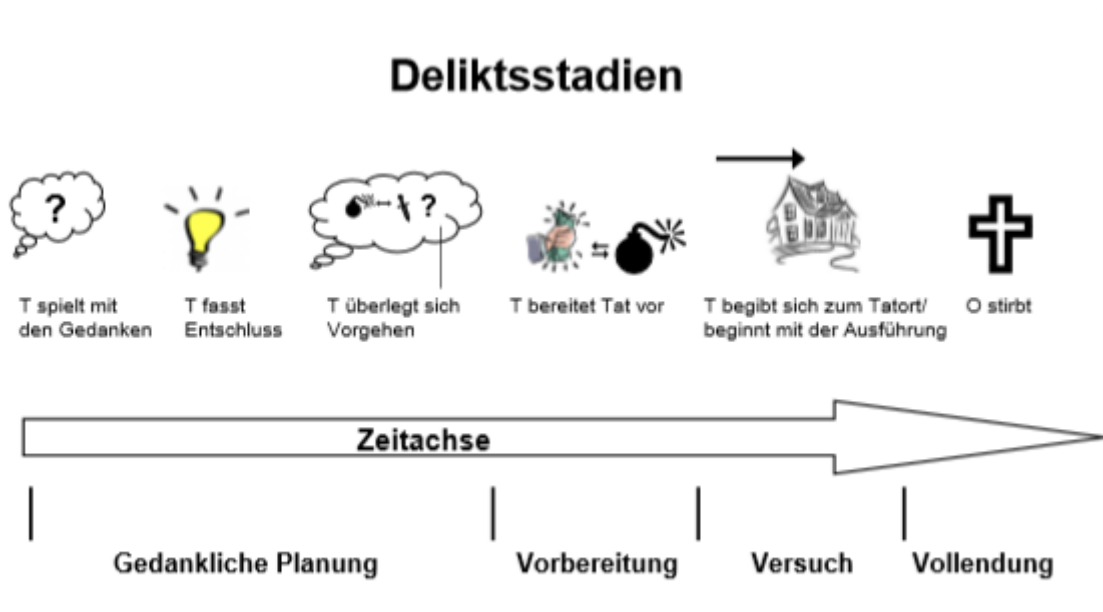
Falls des Putativnotwehrexzess → Täter bildet sich den Angriff ein und überschreitet die Grenzen der Notwehr, Tat bleibt tatbestandsmässig und rechtswidrig → Anwendung Art. 21 StGB

## IV Versuch Art. 22 StGB

Im StGB gibt es ein Bedürfnis nach Strafe vor allem dort, wo schädigender Erfolg eingetreten ist, aber, je schwer das Delikt ist, desto eher legitim, schon Handlungen unter Strafe zu stellen, die Vorstufe der Rechtsgutverletzung darstellen → Versuch, StGB 22

### 4.1 Vorbereitung und Versuch

Es gibt verschiedene Phasen bei Angriff auf Rechtsgut, mit jeder Phase wächst der Gefahr für das Rechtsgut bis zur Erfüllung des Objektiver Tatbestand.



Phasen der Deliktsverwirklichung:

- 1) Straflosigkeit des blossen Tatentschlusses und der rein gedanklichen Planung der Tat
- 2) Tätige Planung und Vorbereitung, in der Regel straflos, **ausnahmsweise** auch strafbar
  - Vorbereitungshandlungen oft im Einklang mit sozial üblichem Verhalten bzw. ohne Hinweis auf deliktische Absichten
  - Generelle Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen würde zu Ausuferung des Strafrechts führen, denn längst nicht alles, was geplant und vorbereitet wird, gelangt zur Ausführung
  - **Ausnahmen** der Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen z.B. Art. 260bis StGB und auch andere (Art. 247, 155, 244, 251), die zwar vollendete Delikte

umschreiben, inhaltlich aber Vorstufen des eigentlichen Angriffs auf das geschützte Rechtsgut darstellen

- Voraussetzungen legitimer Vorfeldkriminalisierung:
  - Verhalten verweist nach seinem äußeren Erscheinungsbild eindeutig auf deliktische Zielsetzung
  - Eindämmung entsprechender Kriminalität ohne Vorfeldkriminalisierung erheblich erschwert

**3) Versuch** bei Verbrechen und Vergehen nach StGB 22 sind immer strafbar, bei Übertretungen nur, wenn das Gesetz ausdrücklich es bestimmt (Art. 105 II), strafrechtliche Handlung beginnt also grundsätzlich mit dem Versuch

## 4.2 Definition des Versuchs

Elemente des Versuchs:

- a) Tatentschluss = vollständiger subj. T
  - i. Vorsatz
  - ii. Allfällige subj. Unrechtsmerkmale
- b) Beginn der Ausführung

### 4.2.1 Der Tatentschluss

Der Tatentschluss ist der deliktische Verwirklichungswille und umfasst die gesamten subjektiver TB, deshalb stimmen versuchtes und vollendetes Delikt im subjektiver TB überein, die Differenz ist allein im objektiver TB.

- Tatentschluss und bedingter Handlungswille

Der bedingte Handlungswille, d.h. der Entschluss zur TB – Verwirklichung von Eintritt künftiger Ereignisse bzw. Bedingungen abhängig, ist noch kein Tatentschluss / Vorsatz, wie ihn Versuch verlangt

- Wahndelikt und umgekehrter Subsumtionsirrtum

Vorsatz ist nur strafrechtlich relevant, wenn auf Erfüllung eines Sachverhalts gerichtet ist, der Tatbestandsmässig wäre. Wenn der Täter meint, sein Verhalten verwirkliche einen gesetzlichen TB, was es aber nicht tut, liegt kein tatbestandsmässige Vorsatz und damit auch keinen Versuch vor, das ist einen Fall des straflosen Wahndelikts

Wenn der Täter einen TB für anwendbar hält, den das Gesetz zwar kennt, sein Verhalten jedoch nicht erfasst, liegt ein sog. Subsumtionsirrtum vor, führt ebenfalls zum Wahndelikt.

- Versuch und Fahrlässigkeit

Kein Versuch bei fahrlässigem Delikt! Versuch nur bei vorsätzlichen Handeln denkbar, da subjektiver TB erfüllt sein muss.

### Irrtümer

	<b>betrifft das Tatsächliche</b>	<b>betrifft das Rechtliche</b>
<b>Irrtum zugunsten des Täters</b>	SI: Tatbestandsirrtum / Putativrechtfertigung	Verbotsirrtum
<b>Irrtum zulasten des Täters</b>	untauglicher Versuch bei irriger Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen einer Sondereigenschaft: Versuch des untaugl. Subjekts (straflos)	Wahndelikt

#### 4.2.2 Beginn der Ausführung

Tatentschluss allein genügt nicht für die Strafbarkeit, der Täter muss auch mit Ausführung der Tat begonnen haben (StGB 22), was sind dennoch die Grenzen zu der Vorbereitungshandlung?

- Objektive Theorien

Sie bestimmt den Versuchsbeginn allein aufgrund des äusseren Handlungsablaufes

- Formell-obj. Theorie

Entscheiden ist, ob der Täter mindestens einen Teil der im gesetzlichen TB umschriebenen Handlung vorgenommen hat, der Kriterium dafür ist der Sprachgebrauch, welche unpräzise sein kann

- Materiell-obj. Theorie

Ein Anfang der Ausführung ist in allen Tätigkeitsakten zu finden, die dank ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen. Unterschied zur formell-objektiven: Statt Kriterium allg. Sprachgebrauch soll natürliche Auffassung entscheiden, aber noch nicht präziser

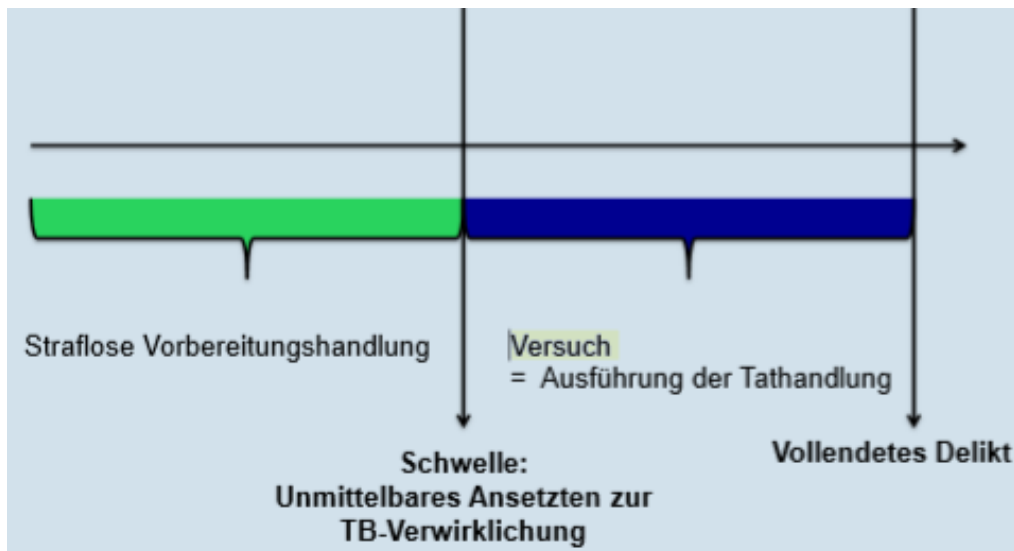
Aber: Richtig an obj. Theorien, dass Grenzziehung sich an Umschreibung der Tathandlung im jeweiligen Tatbestand orientieren muss.

- **Subjektive Versuchstheorien, Theorie des Bundesgerichts**

Als Ausgangspunkt ist die subjektive Theorie. **Gemäß BGer** gehört zur Tatausführung jede Tätigkeit, die **nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat**, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äußeren Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen.

Mit welcher Tätigkeit setzt der Täter unmittelbar zur TB – Verwirklichung an?

„Die **Schwelle**, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr bloss Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (...). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert m.a.W. ein sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln“.



Bsp. zum Versuchsbeginn beim Betrug (Art. 146)

(1) A meldet ihr Collier im Wert von CHF 20'000 bei der Polizei als gestohlen.

(2) A zündet ihren BMW im gleichen Wert an und meldet der Polizei „Brandstiftung durch unbekannte Vandalen“ (BGE 75 IV 177).

In beiden Fällen noch keine Meldung an die Versicherung

**Versuch ist immer dann zu prüfen, wenn der obj. TB nicht erfüllt ist**

### 4.2.3 Strafbarkeit des Versuchs

- Regel und Ausnahme

Allgemeine Regel ist in Art. 22 Abs. 1 enthalten: nur Verbrechen und Vergehen sind bei Versuch strafbar, bei Übertretungen gilt Art. 105 Abs. 2, ausdrückliche Strafbarkeit des Versuchs in Art. 150bis und 329 vorgesehen

- Strafmilderung nach Art. 22

In Art. 22 gibt es die Möglichkeit der Strafmilderung gemäss **Art. 48a StGB**. Zu Unrecht steht im Ermessen des Richters, da Versuchstat nur Handlungsunrecht aber kein Erfolgsunrecht verwirklicht → zwingende Strafmilderung zu befürworten. Auch BGer: Versuchsstrafe muss im Vergleich zur Vollendungsstrafe milder ausfallen

- Versuch aus grobem Unverstand

Sonderbestimmung in Art. 22 Abs 2 StGB, wonach es Straflosigkeit des Versuchs vorgesehen ist, dessen Untauglichkeit von jedem normal denkenden Menschen ohne weiteres erkannt werden kann und vom Täter nur aus besondere Dummheit verkannt worden ist → Straflosigkeit bei exquisiter Dummheit

### 4.2.4 Versuch des untauglichen Subjekts

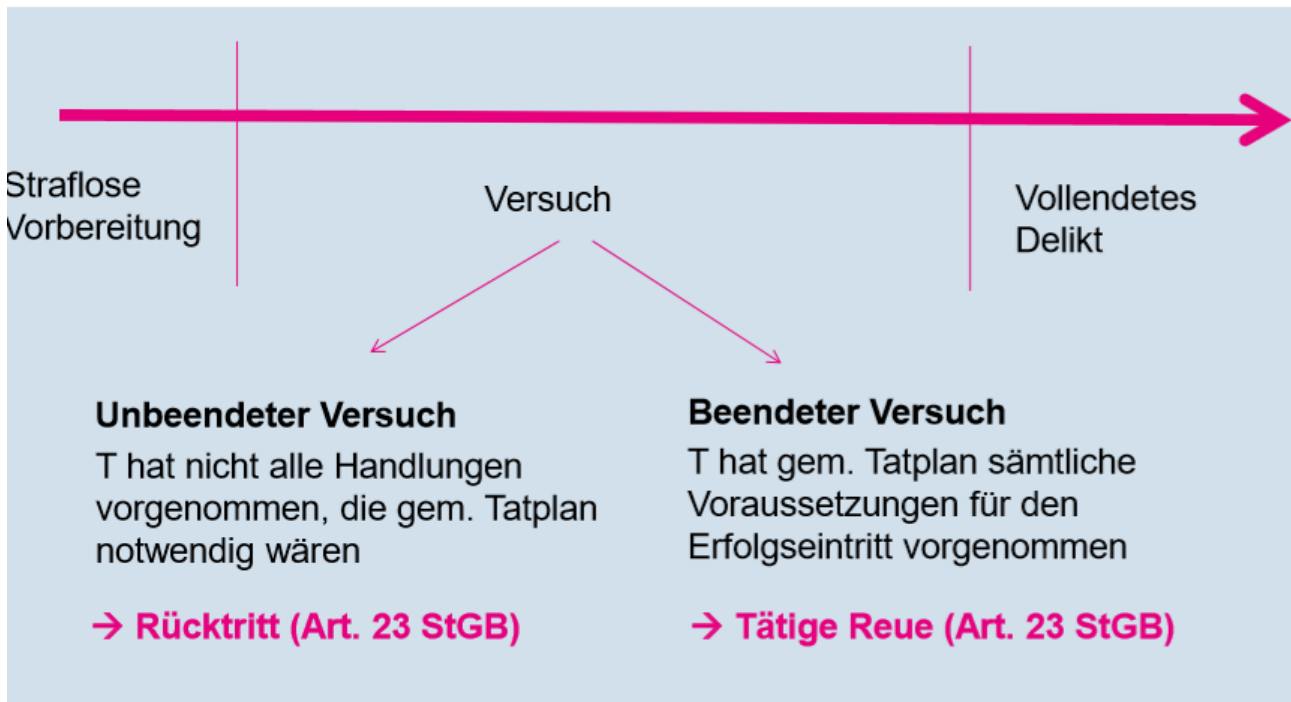
Der Versuch des untauglichen Subjekts wird von Art. 22 nicht erfasst, sondern tritt bei echten Sonderdelikten auf (Bsp. Art. 158, 320, 321): Jemand zählt sich aufgrund **falscher Sachverhaltsannahme** (wenn angenommene Sachlage richtig wäre, wäre TB erfüllt) zu Unrecht zum Kreis derjenigen, an die sich Sonderpflicht richtet bzw. Täter nimmt Sachverhalt an, bei dessen Vorliegen er Sonderpflicht hätte, bleibt im Ereignis straflos, weil keine Widerhandlung gegen reale Pflicht, nur gegen eingebildete

Abgrenzung vom Wahndelikt: Täter fasst beim Wahndelikt keinen strafrechtlichen relevanten Tatentschluss (= strafrechtlich relevanter Vorsatz), da sich Verwirklichungswille auf Sachverhalt bezieht, der keinen Straftatbestand erfüllt, sondern erlaubtes Verhalten darstellt. Wahndelikt bleibt ebenfalls straflos, da nur das Gesetz und nicht Vorstellung des Täters die Strafbarkeit begründet. (Abgrenzung zum Wahndelikt: Bei diesem kein TB erfüllt, selbst wenn die Annahme des T zuträfe, beim Versuch des uS schon)

Eigentlicher Versuch des untauglichen Subjekts erst dann, wenn sich Verwirklichungswille des Täters auf Sachverhalt richtet, bei dessen Vorliegen der TB erfüllt wäre.

### 4.3 Rücktritt und tätige Reue (Art. 23)

StGB 23 regelt den Fall, dass Ausbleiben der Tatvollendung nicht auf äussere Hindernisse, sondern auf Verdienst des Täters zurückzuführen. Strafmilderung / Absehen von Strafe als Reaktionsmöglichkeiten auf Rücktritt und tätige Reue. („individuelle Umkehr“ des Täters: verminderte Strafwürdigkeit (Art. 47), Bedürfnis nach strafrechtlicher Sanktion geringer, wenn Norm wieder anerkannt)



#### 4.3.1 Beendeter und unbeendeter Versuch

In der Gesamtheit ist das Delikt noch nicht vollendet, nach Vollendung fallen Rücktritt und tätige Reue ausser Betracht.

- **Unbeendeter Versuch**

Der Täter hat noch nicht alle Bedingungen verwirklicht, die er zu Tatbegehung verwirklichen wollte, d.h. er hat mit Ausführung der Tat begonnen, aber strafbare Tätigkeit nicht zu Ende geführt. (noch nicht alles getan, was es zur Erfüllung des oTB nach Vorstellung des T bedarf. „Aufhören“ genügt. Bsp. Waffe sinken lassen, Schuss nicht abfeuern)

- **Beendeter Versuch**

Der Täter hat alle Bedingungen verwirklicht, die nach seinem Plan nötig waren, um TB zu erfüllen (Bsp. Lebensgefährlich verletztem Opfer ärztliche Hilfe verschaffen)

- **Abgrenzungskriterium: Täterplan**

Folgerungen aus Abgrenzung unbeendeter/beendeter Versuch

- a) beendeter Versuch grundsätzlich nur bei Erfolgsdelikten (Ausnahme: beendeter Versuch bei Untauglichkeit auch bei reinen Tätigkeitsdelikten) denkbar, und
- b) Möglichkeit für Rücktritt in Form der tätigen Reue nur solange, wie Erfolg noch eintreten könnte

Auch wichtig für die Abgrenzung beendeter – unbeendeter Versuch ist die Vorstellung des Täters über den Stand der Tatverwirklichung. Von dem Täter ist nichts anders verlangt, als sich so zu verhalten, wie es aus seiner Sicht zur Abwägung des Erfolgs erforderlich ist, und natürlich, dass der Erfolg nicht eintritt.

Kommen Fortsetzungsakte in Betracht, so ist der Versuch noch nicht beendet, sondern erst, wenn der Täter mindestens für möglich hält, dass der Erfolg eintreten könnte

Aufgrund des Abstellens auf Tatplan besteht Irrtumsmöglichkeiten:

- Täter glaubt, dass alles Notwendige für Herbeiführung des Erfolgs getan zu haben, aber dies tritt im Wahrheit nicht zu → Nichtvornahme weiterer Handlungen kein Rücktritt
- Täter hat bereits, ohne zu wissen, alle Voraussetzungen für den Erfolgseintritt geschaffen → Abstandnehmen von Fortführung der Tat begründet keinen Rücktritt, wenn Vollendung eintritt

#### 4.3.2 Voraussetzungen des Rücktritts – Tätige Reue

**Rücktritt vom unbeendeten Versuch**, wenn der Täter führt strafbare Tätigkeit aus eigenem Antrieb nicht zu Ende

**Rücktritt vom beendeter Versuch (= tätige Reue)**, wenn der Täter trägt dazu bei, Vollendung der Tat zu verhindern

### Voraussetzungen des Rücktritts

1. Tat im Stadium des unbeendeten Versuches
2. Aufgabe Tatentschluss (= Rücktrittswille): Definitiv mit Blick auf bedrohtes Rechtsgut
3. Freiwilligkeit: „Autonome“ Entscheidung
4. Verzicht auf weitere Tatausführung

### 1) Rücktrittswille, d.h. Aufgabe des Tatentschlusses

Der Täter verzichtet endgültig auf Deliktsausführung

### 2) Freiwilligkeit

Der Täter muss den Entschluss zur Umkehr aus eigenem Antrieb fassen, d.h. freiwillig. Freiwilligkeit als subjektive Moment aus Tätersicht, Entschluss muss deshalb nicht von aussen aufgezwungen sein.

#### Unfreiwilligkeit:

- Tatausführung objektiv oder zumindest aus Tätersicht unmöglich geworden (sog. Fehlgeschlagener Versuch), der Rücktritt ist hier ausgeschlossen, weil es beim Fehlgeschlagener Versuch bereits an Aufgabe des Tatentschlusses mangelt
- Tatausführung nach wie vor möglich, aber der Täter müsste größere Nachteile oder Risiken auf sich nehmen als geplant
- Tatausführung zwar objektiv noch möglich, aber für den Täter subjektiv unmöglich aufgrund wesentliche veränderte Sachlage. Weicht die Realität so von Tatplan ab, dass für den Täter die Zielverfolgung nicht mehr lohnend und deshalb er nicht weiter handelt (z. B. weil nach Tatbeginn entscheidungsbestimmende Faktoren wegfallen oder nicht vorhanden sind, so dass die ursprüngliche Motivation des Täters nicht mehr existiert) → unfreiwilliger Rücktritt

### 3) Rücktrittsleistung

Der Rücktrittswille allein reicht nicht aus, denn der Täter muss auch den Willen erfolgreich umsetzen.

- Beim unbeendeten Versuch genügt blosses Unterlassen weiterer Handlungen
- Beim beendeten Versuch ist mehr verlangt: der Täter muss durch aktives Eingreifen geschaffene Gefahr beseitigen / zur Verhinderung der Tatvollendung beitragen, der Erfolg muss verhindert werden, ansonsten uneingeschränkte Strafbarkeit
- Tätige Reue ist auch möglich, wo der Erfolg nicht mehr eintreten kann, sofern der Täter nicht weiss, dass der Versuch nicht mehr vollendbar ist. Allerdings von Täter geeignete Rettungshandlungen, die den Erfolg abgewendet hätten, sind verlangt

## Voraussetzungen der tätigen Reue

1. Tat im Stadium des beendeten Versuches
2. Aufgabe Tatentschluss (= Wille zur tätigen Reue): **Definitiv** mit **Blick** auf bedrohtes Rechtsgut
3. **Freiwilligkeit**: „Autonome“ Entscheidung
4. **Abwendung des Erfolgseintritts**

### 4.4 Rechtsfolgen

Beim Rücktritt vom unbeendeten und bei tätiger Reue beim beendeten Versuch gibt es die Möglichkeit, die Strafe nach Art. 48a zu mildern oder von der Bestrafung abzusehen

Entscheiden für die Ausmass der Strafmilderung ist die ethische Qualität der Beweggründe, nur bei ethisch hochstehender Gesinnung kann man die Strafbefreiung anwenden

Rücktritt und tätige Reue haben persönliche Wirkung, sind als persönliche Merkmale (Art. 27)

### 4.5 Prüfungsschema des Versuchs

#### **I Tatbestand**

1. Vorprüfung
  - a. Nichtvollendung der Tat, Feststellung des Versuchsstadiums: objektive – TB nicht erfüllt
  - b. Strafbarkeit des Versuchs: immer bei Verbrechen und Vergehen (22 I), bei Übertretungen nur, wenn es gesetzlich ausdrücklich bestimmt (105 II)
2. Tatentschluss
  - a. Vorliegend des subjektiver TB (bezüglich aller objektive TB – Merkmale)
3. Beginn der Ausführungshandlung: Abgrenzung zur blossen Vorbereitung (unmittelbares Ansetzen zur Tat)

#### **II Rechtswidrigkeit**

#### **III Schuld**

#### **IV Rücktritt / Tätige Reue (Abgrenzung unbeendeter – beendeter Versuch)**

## 4.6 das Wahndelikt

### Das Wahndelikt

- Verwirklichungswille zielt auf erlaubtes Verhalten
- = es mangelt an einem strafrechtlich relevanten Vorsatz

#### Wahndelikt in Form des umgekehrten Verbotsirrtums

- Glaubt sein Verhalten sei strafbar
- Nach einer Norm, die nicht existiert

#### Wahndelikt in Form des umgekehrten Subsumtionsirrtums:

- Glaubt sein Verhalten sei strafbar
- nach einer Norm, die **existiert**
- aber i.c. nicht zur Anwendung gelangt (Überdehnung des Anwendungsbereiches)

→ Umgekehrter Subsumtionsirrtum führt zu einem umgekehrten Verbotsirrtum (!)

### Untauglicher Versuch vs. Wahndelikt

#### Irrtum über Tatsächliches

##### Untauglicher Versuch

*Umgekehrter Tatbestandsirrtum*  
*irriges Annahme von **Umständen**, die die Merkmale des objektiven Tatbestandes erfüllen*

##### Folge:

Art. 22 Abs. 1

#### Irrtum über Rechtliches

##### Wahndelikt

*Umgekehrter Verbotsirrtum*  
*(Irrtum über das Bestehen / die Reichweite der Verbotsnorm)*  
*Irrige Annahme einer nicht existenten Norm oder Überdehnung einer existenten Norm*

##### Folge:

strafloses Wahndelikt

## V Täterschaft und Teilnahme

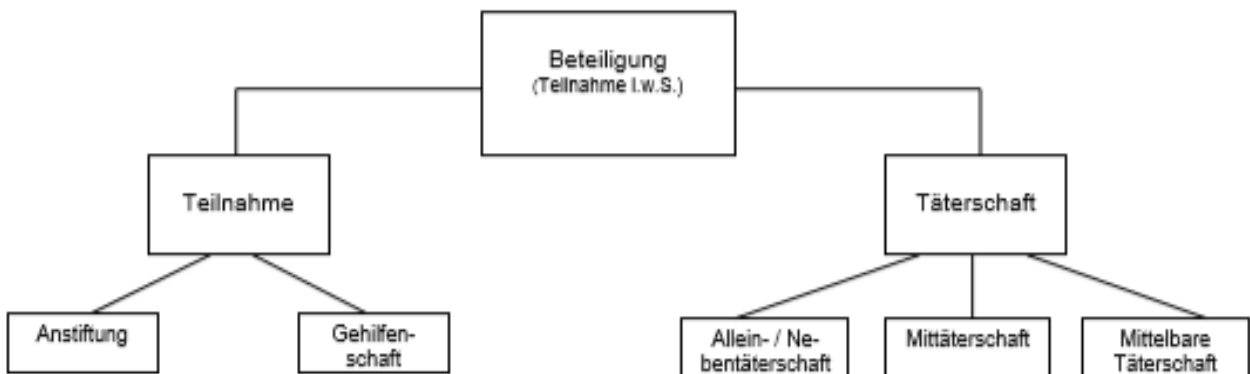
Wenn mehrere Personen vorsätzlich an zur Tatbestandsverwirklichung beitragen, spricht man von „Beteiligten“, einzelne Tatbeiträge können gleichwertig oder ganz unterschiedlich sein.

Die gesetzliche Erfassung von Beteiligungen: Täterschafts-Teilnahme-System

Unterscheidung nach der Intensität der Mitwirkung auf TB – Ebene und damit verschiedene Beteiligungsformen, je nach Mitwirkungsintensität höhere / tiefere Strafrahmenobergrenze

Täterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft als numerus clausus strafbarer Beteiligungsformen, die andere Formen der Mitwirkung bleiben straflos

### Übersicht Beteiligungsformen



#### 5.1 Die Täterschaft

##### Täterschaftslehre

Täterschaft und damit Täter, wer Geschehensablauf beherrscht und steuern kann, d. h. **Täter**: Wer Geschehensablauf, der zur Verwirklichung des TB führt, beherrscht und steuert, in Händen hält → **Täterschaft**

Verknüpfung von objektiven und subjektiven Elementen: Geschehen zur TB – Verwirklichung wird vom Täter beherrscht, während der Teilnehmer keine Täterschaft hat

**Teilnehmer:** Keine Steuerung des tatbestandlichen Geschehens, sondern anderweitige (untergeordnete) Mitwirkung

### 5.1.1 Keine Täterschaft trotz Tatherrschaft

Es gibt 3 Fallgruppen, in denen Tatherrschaft allein für Täterschaft nicht genügt:

- Besondere subjektive Unrechtselemente im subjektive TB, erfordert der subjektive TB neben dem Vorsatz auch besondere subjektive Unrechtselemente (Absichten, Beweggründe, Gesinnungen), ist Täter nur, wer der Tat mit dieser inneren Einstellung begeht (Bsp. Art. 179 septies)
- Sonderdelikte: Täter nur, wer zum Kreis tatbestandlich erfasster Pflichtenträger gehört. Wer keine Sonderpflicht hat, kann diese nicht verletzen und damit der Tat nicht als Täter begehen, Nichtsonderpflichtiger kann nur Teilnehmer sein (Bsp. Art. 138)
- Eigenhändige Delikte: Tatherrschaft genügt bei eigenhändige Delikte nicht zur Tatherrschaftsbegründung, wo der Vornahme der Tathandlung in eigener Person vorausgesetzt ist (Bsp. Art. 91 SVG)

### 5.2 Mittelbare Täterschaft

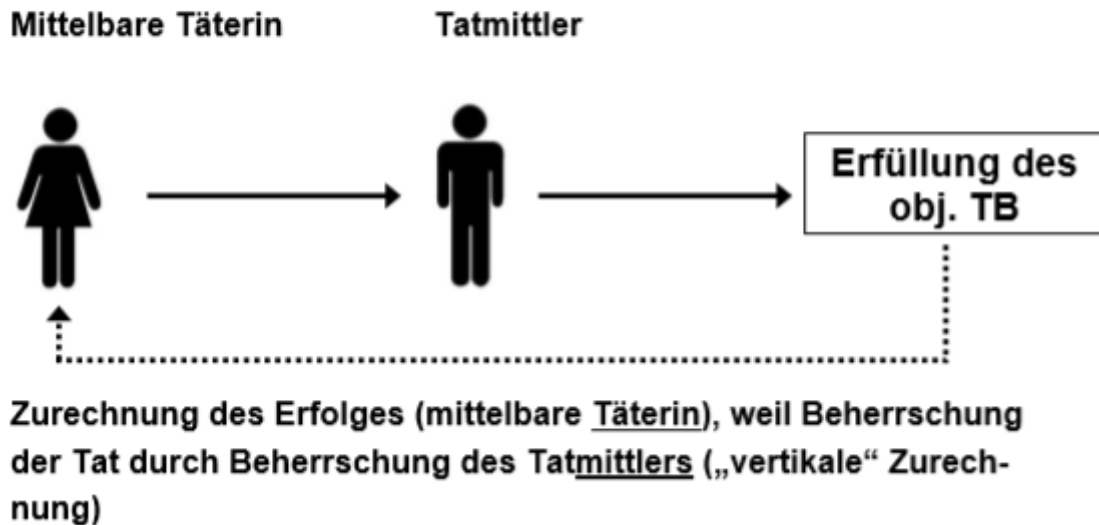
Jemand setzt einen anderen als Werkzeug zur Tatbegehung ein oder benutzt ihn zur Tatausführung, deshalb steht derjenige, der unmittelbar der Tat begeht, unter Einfluss eines anderen.

Sofern und soweit der Einfluss Tatherrschaft begründet, wird der **Hintermann** (er hat die Tatherrschaft) als mittelbare Täter und der **Vordermann** (er hat ein Defekt auf Stufe der Unrecht oder beim Schuld)<sup>1</sup> als Tatmittler bezeichnet

---

<sup>1</sup> Auf Unrechtsebene oder auf Schuldebene liegt ein Defekt vor, so dass der Tatmittler nicht volldeliktisch handelt

## Struktur der mittelbaren Täterschaft



BGer:

„Mittelbarer Täter ist, wer einen andern als willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen“.

Fälle, in denen der Täter einen anderen als willenlose oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeugs benutzt, um strafbare Handlung ausführen zu lassen, sind folgende:

### a) Defizite des Tatmittlers beim Unrecht

#### *Sachverhaltsirrtum*

Tatmittler handelt ohne Vorsatz: Unterscheidung in 2 Konstellationen

- Tatbestandsirrtum (= Sachverhaltsirrtum auf Tatbestandebene)

Der Tatmittler unterliegt den Tatbestandsirrtum oder ist vom mittelbare Täter in solchen versetzt worden. Die Rollen der Tatmittler und der Opfer können auch in einer Person zusammenfallen

- Putativrechtfertigung (= Sachverhaltsirrtum auf Ebene der Rechtswidrigkeit)

Der Tatmittler hält irrtümlicherweise, dass die objektive Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes gegeben seien. Beachten auch Fälle der Putativeinwilligung

*Doloses Werkzeug: keine mittelbare Täterschaft*

Fall des **absichtslosen** dolosen Werkzeugs: der subjektive TB erfordert besonderes Unrechtsmerkmale (Beweggründe, Absichten ...). Der Vordermann verwirklicht den TB vorsätzlich und schuldhaft, aber nicht mit dieser Absicht. Der Hintermann weist die Absicht auf, handelt aber nicht als Täter, weil ihm fehlt die Tatherrschaft, sondern bestimmt den Vordermann zur Tat oder unterstützt ihn dabei.

Fall des **qualifikationslosen** dolosen Werkzeugs: bei Sonderdelikt nimmt der Vordermann ohne Sonderstellung tatbestandsmässige Handlung auf Veranlassung des Hintermanns als Sonderpflichtigen vor. Nur der Vordermann verfügt über die Tatherrschaft, die beide bleiben straflos, der Vordermann kann als Extraneus nicht Täter sein, der Hintermann als Intraneus fehlt die Tatherrschaft

#### *Weitere Fälle*

- Rechtmässig handelndes Werkzeugs: keine mittelbare Täterschaft:

Fall, dass der Tatmittler rechtmässig handelt. Tatsache des rechtmässigen Handelns allein erlaubt nicht, deswegen Tatherrschaft einem anderen zuzuschreiben. Aus anderem Grund kann die mittelbare Täterschaft allerdings vorliegen

Bsp. Irreführung von Strafverfolgungsbehörden und Gerichten, mit Folge, dass Unschuldiger inhaftiert oder verurteilt wird → Freiheitsberaubung in mittelbare Täterschaft

- Irrtum über den konkreten Handlungssinn: keine mittelbare Täterschaft

Bsp. Vordermann unterliegt den *error in persona*: X ruft bei Berufskiller Y Irrtum hervor, unbeteiligtes Z sei gesuchtes Opfer → keine Täterschaft des Hintermanns aus 2 Gründe:

1. Berufskiller nicht unter vergleichbar grossem Einfluss wie Vorsatz- bzw. schuldlos handelndes Werkzeug
2. Keine Sinnvolle Abgrenzung des Irrtums über konkreten Handlungssinn von beliebigen Motivirrtum, die keine Tatherrschaft begründen

### **b) Defizite des Tatmittlers bei der Schuld**

#### *Fehlende Schuldfähigkeit infolge kindlichen Alters*

Tatmittler schuldlos infolge kindlichen Alters (< als 10 J. alt), Bestrafung des mittelbaren Täters, Bsp. Eltern schicken Kind auf Diebestouren

#### *Fehlende Einsichts- oder Bestimmungsfähigkeit*

Tatmittler handelt ohne Schuld, weil ihm nötige Einsichts- oder Bestimmungsfähigkeit fehlt. Bsp. Unrechtseinsicht infolge schwere psychischer Störung ausgeschlossen, Hintermann, der Defekte zu seinen Zwecken ausnützt, ist der mittelbare Täter

## Konstellationen mittelbarer Täterschaft

### a) Defizite des Tatmittlers beim Unrecht

- Sachverhaltsirrtum
- Rechtfertigungsgrund (+ Zwang, + Täuschung etc.)

### b) Defizite des Tatmittlers bei der Schuld

- infolge kindlichen Alters
- Fehlende Einsichts- oder die Bestimmungsfähigkeit
- unvermeidbarer Verbotsirrtum
- schuldausschliessende Notstandslage

### c) Ausnahme

- Vollverantwortlicher Tatmittler im organisierten Machtapparat

#### *Unvermeidbarer Verbotsirrtum*

Tatmittler handelt ohne Schuld, weil er sich im Gegensatz zum mittelbare Täter in Verbotsirrtum befindet. Tatherrschaft des mittelbaren Täters ist nur bejaht, wenn der Verbotsirrtum für den Tatmittler unvermeidbar war. Die volle Zuschreibung der Tatherrschaft an mittelbare Täter erst dann, wenn sie beim Tatmittler voll ausgeschlossen ist

#### *Schuldausschliessende Notstandslage*

Tatmittler handelt ohne Schuld, weil er sich infolge des vom mittelbare Täter ausgeübten Zwangs in schuldausschliessende Notstandslage befindet → unfrei handelndes Werkzeug. Notstandslage muss zu totalem Schuldausschluss führen (StGB 18 II und nicht 18 I)

### **c) Bei vollverantwortlichem Tatmittler: Organisierte Machtapparat**

Umstand, dass Vordermann vorsätzlich und schuldhaft handelt, schliesst mittelbare Täterschaft des Hintermannes aus. Ausnahme: Tat, die Einzelner begeht, ist nicht sein Werk, sondern dasjenige eines organisierten Machtapparats → Ausführung des mitwirkenden Einzelnen als beliebig austauschbares Rädchen im kriminellen System. Tatherrschaft des an der Spitze stehende Schreibtischtäter kraft übergeordnete Organisationsherrschaft

### **d) Qualifikationsloser Hintermann**

Gegenstück zur Konstellation des dolosen Werkzeugs: Hintermann beherrscht den Tatablauf, aber erfüllt sonstige Erfordernisse der Täterschaft (z. B. Sonderpflicht StGB 321) nicht → Außenstehender kann nicht mittelbare Täter sein (nulla poena sine lege). Bei vorsätzlicher Begehung der Tat durch Sonderpflichtigen → der Hintermann ist nur als Anstifter strafbar.

## Rechtsfolgen mittelbare Täterschaft

Dem mittelbare Täter werden alle Handlungen des Tatmittler als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet

Für Falllösung mit **Tatnächstem** beginnen, d.h. zuerst mit dem Tatmittler, Defizit feststellen, dann Prüfung des mittelbaren Täters. Auch Tatmittler bleibt nicht zwingend straflos: Bei vorsatzlosem Tatmittler Fahrlässigkeitshaftung möglich; beim schuldlos handelnden Tatmittler nie Strafe, aber allenfalls Maßnahme

## Aufbau Prüfung der mittelbaren Täterschaft

### 1. Tatmittler ✓

- Defekt

### 2. Mittelbarer Täter

Tatbestandsmäßigkeit

- Objektiver Tatbestand:  
Handeln durch einen anderen (Werkzeug)
- Subjektiver Tatbestand:  
Vorsatz

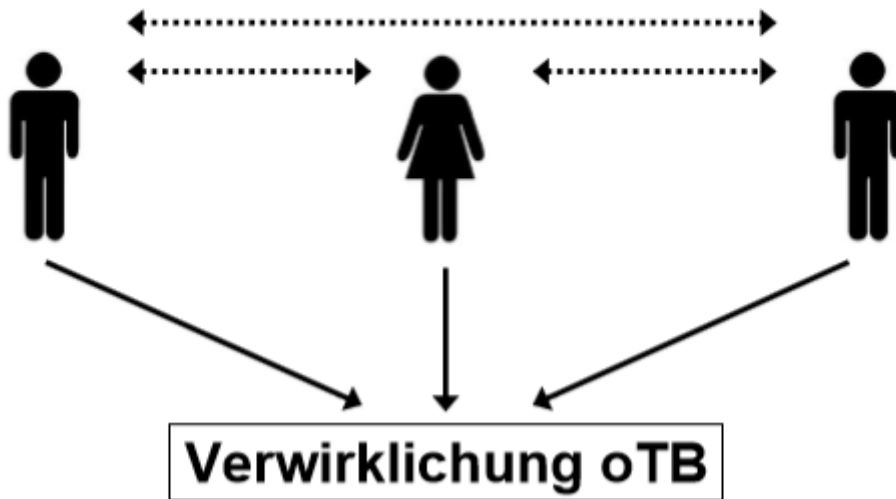
## 5.3 Mittäterschaft

Wechselseitige Zuschreibung von Tatverantwortung für den Tatbestand, dessen Erfüllung mehrere gemeinschaftlich bewirken haben. Mittäterschaft ist im Gesetz nicht definiert, aber vorausgesetzt (StPO 29 und 33).

Besonderheit der **Rollenverteilung**: Tatherrschaft auf verschiedene Personen verteilt, keine wird von den andern als Werkzeug benutzt. Herrschaft über den Geschehensablauf ist nicht im Händen eines Einzelnen, sondern in Händen des Kollektivs (sog. Funktionale Tatherrschaft). Teilhabe an Tatherrschaft und damit gleichrangiges Zusammenwirken als Grundlage, das jedem Mittäter Beiträge der andern zugerechnet werden. Im Ergebnis werden sie so behandelt, wie wenn der Tat alleine begangen hätten

## Struktur der Mittäterschaft

Wechselseitige („horizontale“) Zurechnung der einzelnen Tatbeiträge



5.3.1

Voraussetzungen der Mittäterschaft

### 1. Gemeinsamer Tatentschluss

2 Funktionen des Tatentschlusses: Haftungsbegründung und Haftungsbegrenzung

➤ *Begründung mittäterschaftlicher Haftung*

Der gemeinsame Tatentschluss ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Entstehung der mittäterschaftlichen Gemeinschaft und damit auch für wechselseitige Zurechnung einzelner Tatbeiträge. Beteiligung an derselben gemeinsamen Tat, Tatbeiträge als eine Handlung. Der Tatentschluss muss nicht von allen Mittätern gleichzeitig gefasst werden, ein Mittäter kann sich nachträglich Vorhaben anschließen (sog. Sukzessive Mittäterschaft)

Hat der Tatausführung schon begonnen, haftet der neu Hinzutretende nicht bezüglich des bereits vorgefundenen Unrechts, sondern nur für das ab diesem Zeitpunkt noch begangene, da der Vorsatz als Verwirklichungswille nur auf künftiges, nie auf vergangene Geschehen gerichtet sein kann

➤ *Begrenzung mittäterschaftliche Haftung: Exzess*

Begeht ein Mittäter ein Delikt, das durch Verabredung nicht gedeckt ist, liegt darin Exzess. Der Exzess belastet nur den, der ihn verübt, nicht auch den / die anderen Mittäter. Mit anderen Worten: Für Straftat, die über das Vereinbarte hinausgeht (sog. Exzess), nur verantwortlich, wer sie begeht

## 2. Gemeinsame Deliktsverwirklichung: Mittäterschaftlicher Tatbeitrag

### **BGer:**

- Das bloße Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft jedoch nicht. Der Mittäter muss vielmehr bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken

### *Gewicht des Tatbeitrages - Teilhabe an der Tatherrschaft*

Die Art der Mitwirkung ist entscheidend über die Teilhabe an Tatherrschaft: Mitwirkung muss so wesentlich sein, dass der Tat als Ganzes entscheidend davon abhängt.

Das Gewicht muss aus der Sicht der Beteiligten maßgebend sein: mittäterschaftliche Mitwirkung kann auch bei äusserlich bloss untergeordnetem Beitrag vorliegen, wenn dieser für den andern so bedeutsam ist, dass der Deliktsausführung in Frage gestellt wäre, würde er nicht erbracht, Bsp. Psychische Unterstützung

### *Tatherrschaftliche Mitwirkung*

### **BGer - Formel**

- Mittäter ist, wer sogenannte ‚Tatherrschaft‘ ausübt, d.h. wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Der Tatbeitrag begründet Tatherrschaft, wenn er ‚nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt‘.

### *Alleinige Vornahme der Tathandlung*

Die klare Teilhabe an Tatherrschaft liegt beim demjenigen, der eigentliche Tathandlung allein vornimmt. Nur das Fehlen allfälliger besondere täterschaftliche Qualifikationen kann hier die Tatherrschaft noch entgegenstehen, Bsp. Sonderpflicht

### *Vornahme eines Handlungsteils*

Begründung der Teilhabe an Tatherrschaft liegt auch, wo jemand mindestens ein Teilstück der tatbestandsmässige Ausführungshandlung in eigener Person verwirklicht

### *Tatbeiträge während der Tatausführung*

**Während** der Ausführung geleistete Tatbeiträge können Mittäterschaft begründen, sofern Gelingen der Tat als Grenzen davon abhängt. Bsp. Bereithalten des Fluchtautos oder Schmiere Stehen

- T verwirklicht zwar nicht tatbestandsmässige Ausführungshandlung, leistet aber während Ausführung Tatbeitrag, von dem Gelingen der Tat als ganzer abhängt

Keine Beteiligung **nach** der Tat: strafbare Mitwirkung nur bis zum Zeitpunkt der materiellen Vollendung (Beendigung) des Delikts. Bei nachträgliche Unterstützung (wie z. B. Flucht) gibt es Haftung nur dann, wenn Beteiligung schon vor oder spätestens während Tat in Aussicht stand

#### *Tatbeiträge im Stadium der Vorbereitung*

Mittäterschaftliche Beitrag ist auch im Vorbereitungsstadium denkbar bei Straftaten, bei denen umsichtige Planung und Organisation für die Deliktsausführung so wesentlich sind, dass diese damit steht oder fällt. Bsp. Im Hintergrund bleibender Drahtzieher, dessen Einfluss so gross ist, dass er über die Tatausführung entscheidet, ohne bei der eigentlichen Ausführung dabei zu sein → Tatherrschaft liegt beim Drahtzieher, infolge interner Autorität (d. h. Einfluss auf Entscheidung, dass den Tat ausgeführt wird oder nicht)

Blosse finanzielle Beitrag oder Planverkauf genügen nicht, weil damit noch keine Entscheidung über die Ausführung der Tat getroffen gewesen ist

- T leistet Beitrag im Vorbereitungsstadium der Tat, sofern für Ausführung des Delikts so wesentlich, dass diese damit „steht oder fällt“ und er kraft interner Autorität die Entscheidung (der andern) über die Ausführung der Tat steuert

#### *Präzisierungen*

Allgemeine, aber nicht umgesetzte Tatbereitschaft These:

- Für Mittäterschaft nötig und genügend, dass Beteiligter dazu bereit gewesen wäre, zentrale Tathandlung selber auszuführen Unzutreffend: Wille, alles zu tun, was zur Vollendung der Tat nötig sein sollte, weder erforderlich für Mittäterschaft noch ausreichend
- Mittäter ist auch, wer Mitwirkung auf ganz bestimmten, aber wesentlichen Beitrag beschränkt und nicht bereit ist, mehr zu tun
- Blosse Bereitschaft, für andere einzuspringen, genügt nicht für die Mittäterschaft. Passiv bleibenden als Mittäter zu betrachten, würde heissen, ihn für Wille haftbar zu machen, den er gerade nicht durch äussere Handlung betätigt hat. Scheidet Haftung wegen Mittäterschaft aus, bleibt allenfalls die Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft. Blosses Einverständnis mit Deliktsbegehung ist keine Beteiligung

#### *Conditio sine qua non und Mittäterschaft*

Tatbeitrag, mit dessen Einbringung der Tat steht / fällt bzw. ohne den es nicht zur Tat gekommen wäre (conditio sine qua non) → ein solche Tatbeitrag *kann* Mittäterschaft begründen, *muss* aber nicht, die Formel gilt nur für Tatbeiträge im Ausführungsstadium, nicht für Tatbeiträge im Vorfeld

- Ist der Tatbeitrag keine *condicio sine qua non* für die Tatbestandsverwirklichung, keine Mittäterschaft, sondern allenfalls Gehilfenschaft.
- Ist der Tatbeitrag eine *condicio sine qua non* für die Tatbestandsverwirklichung, Mittäterschaft möglich, aber nur wenn im Ausführungsstadium erbracht.

### *Austauschbarkeit der Rollen*

Austauschbarkeit der Rollen als Hinweise auf Mittäterschaft unbrauchbar, wenn die Rollen nicht austauschbar sind, fehlt Mittäterschaft nicht zwingend

### **Rechtsfolgen**

Bestrafung jedes Mittäters für Delikt, das Gemeinschaft der Mittäter zusammen begangen hat (keine Haftung für Exzess). Schuld und Ausmass im Sinne von Art. 47 für jeden einzeln zu ermitteln. Bestrafung der Mittäter ist auch nach verschiedene Tatbestände möglich, wenn nur bei einer Qualifikation vorliegt. Bsp. Art. 112 anstelle von Art. 111

Keine Mittäterschaft bei:

- a. Fahrlässigkeitsdelikten
- b. Inkongruenten Delikten (= solche mit besondere Tatbestandsmerkmalen wie Gesinnungsmerkmale, Absichten, Beweggründe), wenn die besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale fehlten
- c. Echten Sonderdelikten, wenn die Sondereigenschaft fehlt (aber allenfalls Anstiftung und Gehilfenschaft sind möglich)
- d. Eigenhändigen Delikte (aber allenfalls Anstiftung und Gehilfenschaft sind möglich)

### 5.4 Nebentäterschaft

Wenn mehrere unabhängig voneinander, ohne gemeinsame Tatentschluss, aus dasselben deliktische Erfolg hinwirken, gibt es keine Zurechnung fremden Verhalten

Nebentäterschaft ist nicht als selbständige Erscheinungsform der Täterschaft, sondern als mehrfache Alleintäterschaft. Mehrere haften für Herbeiführung desselben Erfolgs als Täter, ohne dass die mittäterschaftliche Verbindung vorliegt.

### 5.5 Versuch bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft

Pro memoria: Versuchsbeginn

- Nach der Rechtsprechung gehört zur ‚Ausführung‘ der Tat im Sinne von Art. 21 Abs. 1 StGB jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, ...

- BGer: ...von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen“.
- Recte: ... von dem es in der Regel ein Zurück nur noch gibt, wenn äussere Umstände eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen

*Einzellösung – Gesamtlösung: Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft*

- **Einzellösung** → Abstellen auf den einzelnen Beteiligten: Es kommt auf das individuelle Verhalten des mittelbaren Täters, des Tatmittlers und des einzelnen Mittäters an; der Versuchsbeginn ist für jeden gesondert zu beurteilen, ohne Blick auf die anderen Beteiligten
- **Gesamtlösung** → Abstellen auf Kollektiv: Mittelbarer Täter und Tatmittler sind als Einheit/Gesamtheit zu begreifen, ebenso bilden alle Mittäter zusammen ein Kollektiv

*Bei Mittäterschaft*

Versuch beginnt für alle Mittäter zum selben Zeitpunkt, dann, wenn einer von ihnen die Schwelle zwischen Vorbereitung und Versuch überschritten hat, was dem Prinzip der kollektiven Tatherrschaft entspricht, deshalb **Gesamtlösung**: Versuch beginnt für alle gleichzeitig: Wenn Tat als Ganze in das Versuchsstadium eingetreten ist

*Bei mittelbare Täterschaft*

Versuch beginnt erst, wenn der Vordermann (Tatmittler) mit der Ausführung beginnt (Lösung parallele zu Anstiftung), deshalb **Gesamtlösung**, da Handlungen des Tatmittler dem mittelbaren Täter als eigenes Verhalten zugerechnet werden → Tatmittler genauso wie einen verlängerten Arm des mittelbaren Täters, das Verhalten beider wird als unauflösbare Einheit, so Gesamtlösung (Der mittelbare Täter führt Tat durch den Tatmittler aus.)

## 5.6 Rücktritt / tätige Reue bei mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft

### 5.6.1 Rücktritt / Tätige Reue bei mittelbarer Täterschaft

Situation	mT hat auf den Tatmittler eingewirkt	...und Tatmittler beginnt mit der Ausführungshandlung	...und Tatmittler hat sämtliche Handlungen vorgenommen, nur der Erfolg ist (noch) nicht eingetreten	...Delikt ist vollendet
Anforderungen an Rücktritt / tätige Reue	Nach Gesamtlösung befindet sich die Tat noch nicht im Versuchsstadium = Straflosigkeit und somit Rücktrittsprivileg nicht nötig (weil dieses strafbaren Versuch voraussetzt)	Versuch ist für den mT bereits ein <u>beendeter</u> → tätige Reue	Auch hier: beendeter Versuch → tätige Reue	–

Der Versuch beginnt mit dem Beginne der Ausführung durch dem Tatmittler. Der Versuch ist für den mittelbaren Täter unbeendet, wenn er noch nicht im Ausmass **seines Plans** auf Tatmittler eingewirkt hat. Hört er mit Einwirkung auf, bevor der Tatmittler beginnt → straflos, da Versuchsschwelle wird hier noch nicht überschritten

- Versuchsbeginn: Wenn Tatmittler zur Tatverwirklichung ansetzt
- Vorher: Kein Versuch → kein Rücktritt/tätige Reue nötig, Aufhören mit Beeinflussung genügt
- Nachher: Aktives Eingreifen nötig → tätige Reue
  - Keine Anwendung des Rücktrittsprivilegs, denn sobald der Versuch für den mittelbaren Täter beginnt, ist auch schon beendet, deshalb blasse Option der tätigen Reue

### 5.6.2 Rücktritt / tätige Reue bei Mittäterschaft (Art. 23 II, IV)

In Art. Werden die 2 Hauptfälle, 2 Konstellationen, die eine spezielle Regelung haben

- 1) Der Beteiligter hat Beitrag, der ihn zum Mittäter macht, noch nicht geleistet, hat der Versuch noch nicht begonnen und deshalb stellt sich die Frage des Rücktritts nicht. Falls der Versuch schon begonnen hat, genügt es, wenn der Täter von Handlung absieht, sofern das Tat als Ganzes nicht weiter fortschreiten lässt
  - Mittäter hat Tatbeitrag noch nicht geleistet → Aufhören genügt = Rücktritt (sofern Versuch bereits begonnen; Situation des unbeendeten Versuchs)

- 2) Der Mittäter hat Tatanteil vollständig erbracht und befindet sich in Situation des beendeten Versuchs. Aktives Eingreifen ist hier nötig in Form des Rückgängigmachens seines Anteils oder in Vereitelung der Tat als Ganzen
- Mittäter hat Tatbeitrag (teilweise o. vollständig) erbracht → Aufhören genügt nicht, aktives Eingreifen nötig = tätige Reue; Situation des beendeten Versuchs. 2 Ansatzpunkte: Tatbeitrag rückgängig machen oder (Art. 23 II) Tat als Ganze vereiteln

Rücktritt und tätige Reue sind nur bedeutsam, wenn der Tat zum Zeitpunkt, in dem der Mittäter Rücktrittsleistung erbringt, Versuchsstadium erreicht hat. Wird die Mitwirkung im Vorbereitsstadium annulliert → keine Strafbarkeit → sog. Antizipierte Rücktritt

### **Zusammenfassung**

Der Versuch beginnt für alle Mittäter gleichzeitig. Aber wenn ein Mittäter seinen Tatbeitrag erbracht hat, liegt für ihn eine Situation der tätigen Reue beim beendeten Versuch vor. Rücktritt und tätige Reue sind persönliche Merkmale i. S. v. StGB 27

StGB 23 IV geht zu weit, indem er von demjenigen, der nicht Beteiligte ist (da der Tat unabhängig von seinem Tatbeitrag begangen wird), verlangt, Vollendung der Tat zu verhindern. In der Sache wird mehr verlangt als vom Alleintäter, deshalb Rückgängigmachen des eigenen Tatbeitrags bzw. seiner Wirkungen sind ausreichend

## 5.7 Teilnahme

Mit der Teilnahme werden sowohl die Anstiftung (StGB 24) als auch die Gehilfenschaft erfasst

### *Strafgrund der Teilnahme, Unrechtsteilnahmetheorie*

Strafgrund der Teilnahme liegt darin, dass der Anstifter oder der Gehilfe zum vom Täter begangene **Unrecht** beitragen, deshalb enthält die Teilnahme keine eigenständige Verletzung, sondern ist vom Haupttat abgeleitet (akzessorisch).

Bestrafung des Teilnehmers wegen dessen Teilnahme an fremdem Unrecht, indem er

- zu dem vom Haupttäter begangenen Unrecht beiträgt
- und dadurch das aus der verletzten Norm abgeleitete Verbot missachtet, andere zu einer Tat zu bestimmen (Anstiftung, Art. 24) oder ihnen dabei zu helfen (Gehilfenschaft, Art. 25)

Unrechtsgehalt der Teilnahme ist somit von Unrechtsgehalt der Haupttat abhängig, dies ist die sog. Limitierte (d.h. auf Unrecht der Haupttat begrenzte) Akzessorietät (Abhängigkeit)

Folgen der Unrechtsteilnahmetheorie: *Limitierte Akzessorietät*

- **Tatbestandsmässig-rechtswidrige Haupttat: Zugleich erforderlich und ausreichend**
  - Haupttat mind. im Stadium des strafbaren Versuchs. Ausnahme: Art. 24 II
  - **Nicht erforderlich:**
    - Schuldhaft verübte Haupttat, Täter braucht weder schuldhaft gehandelt zu haben noch muss die Haupttat verfolgbar sein bzw. zur Verurteilung des Täters geführt zu haben
    - Weiss der Teilnehmer um schuldlos handelnden Haupttäter, liegt in der Regel einen Fall der mittelbaren Täterschaft vor
    - Verfolgung der Haupttat oder Bestrafung des Täters
- Haupttat immer als Vorsatztat (Verwirklichung der subj. TB-Merkmale) → keine Anstiftung oder Gehilfenschaft sind bei Fahrlässigkeitsdelikten zulässig
- Entscheidend für Zeitpunkt der Beitragsleistung: materielle Vollendung der Tat (Beendigung), der Beitrag ist nur solange möglich, wie der Unrecht noch nicht voll verwirklicht ist
- Sukzessive Teilnahme: keine Haftung für bereits vorgefundenes Unrecht, keine Teilnahme nachmateriell beendeter Tat

### 5.7.1 Anstiftung (StGB 24)

Anstiftung ist nur zu Verbrechen oder Vergehen strafbar (24 I), aber wenn es ausdrücklich vorgesehen ist, auch zu Übertretungen strafbar (105 I und II)

#### ***Kennzeichen der Haupttat***

- Der Täter muss **tatbestandsmässig und rechtswidrig**, aber nicht schuldhaft gehandelt haben, dies ist die erste Voraussetzung

Bei schuldlos handelndem Täter liegt in der Regel mittelbare Täterschaft vor, bei der Anstiftung nur wenn der Hintermann zwar Tatherrschaft hat, jedoch die weiteren Täterschaftserfordernisse nicht erfüllt

Falls Tatherrschaft beim Hintermann, diesem aber Täterschaftserfordernisse fehlen, liegt Anstiftung vor, folgende Fälle:

- a) Sonderpflicht (sog. qualifikationsloser Hintermann, vgl. Seite 43)
- b) eigenhändiges Delikt

## ***Anstifterhandlung: Zur Tat bestimmen – Voraussetzungen der Anstiftung***

### **1) Hervorrufen des Tatentschlusses**

Zur Tat bestimmen bedeutet Hervorrufen des den gesamten subjektive TB umfassende Tatentschlusses, der Anstifter muss deshalb dafür sorgen, dass der Täter vorsätzlich und mit allfällig erforderlichen besondere subjektive Unrechtsmerkmalen (Absichten, Gesinnung, Beweggründe) handelt.

- Vorsatz
- subjektive Unrechtsmerkmale
- Keine Anstiftung zu vorsatzloser Haupttat!

Im Fall der Täter die subjektive TB nicht oder nur teilweise erfüllt, liegt keine Anstiftung vor

### **2) Psychische Einwirkung**

Jede Beeinflussung genügt, sofern psychisch bzw. kommunikativ (verbal oder nonverbal), keine bestimmte Mittel ist somit erforderlich. Nicht nur in Form von Auffordern oder überreden, sondern auch von Drohen, Bitten, Raten, in Aussicht stellen von Vorteilen, Eingehen einer Wette oder scheinbaren Abraten, wenn gerade dadurch Tatentschluss hervorgerufen werden soll.

Konkurrenten Verhalten genügt, nicht blosses Mitteilen oder Schaffen einer Situation, in welcher sich der andere voraussehbar zur Deliktsbegehung entschließt, d.h. „Umweganstiftung“ (Tatsachenarrangement) fällt nicht unter Art. 24

#### *Keine Anstiftung des schon Tatentschlossenen*

Der bereits zur Tat Entschlossene kann nicht mehr angestiftet werden, allenfalls ist der Anstiftungsversuch nach Art. 24 II zu prüfen. Die Tatentschlossenheit ist dann gegeben, wenn ganz konkretes Delikt in Aussicht genommen wird → nicht ausreichend, dass der Täter bei allgemeine Bereitschaft, Straftaten einer bestimmter Art zu begehen

- Aufforderung zur Begehung irgendwelcher Straftaten ≠ Anstiftung

#### ***Subjektive Seite: Anstiftervorsatz***

Der Anstifter muss selber vorsätzlich handeln, da es keine unvorsätzliche Anstiftung möglich ist und auch keine Anstiftung zu unvorsätzlicher Tat. Es ist ausreichend, dass der Anstifter mindestens in Kauf genommen hat, bei anderen den Tatentschluss hervorzuführen (Eventualvorsatz genügt)

#### *Vorsatzkonkretisierung*

Nach der Unrechtsteilnahmetheorie gehört die Kenntnis der konkret unrechtsbegründenden Umstände der Haupttat zum Anstiftervorsatz. Der Anstiftervorsatz ist nicht gegeben, wenn es um völlig unbestimmter Aufforderung zur Begehung irgendwelcher Straftaten

### *2 Regeln zum Vorsatzkonkretisierung*

- Aufforderung zur Begehung von phänomenologisch weit gefassten Straftaten (z.B. Betrug oder Diebstahl) ≠ Anstiftung; wenn hier aber Begehungsstruktur festgelegt, dann Person des Opfers und weitere Umstände (wie Ort, Zeit) irrelevant
- Anstiftung mehrerer Personen, sofern geschlossene, überschaubare Gruppe; Aufforderungen gegenüber breitem Publikum → Art. 259

Begeht der Täter **Exzess**, haftet der Anstifter nur nach Massgabe seines Vorsatzes,

- Haftung nach Massgabe des Vorsatzes → keine Haftung für Exzess des Täters

Verwirklicht der Täter weniger, haftet der Anstifter allerdings für tatsächlich begangene Tat, bei Verbrechen auch Art. 24 II beachten: Anstifter haftet auch für versuchte Anstiftung zu weitgehendem Delikt

- Wenn Täter hinter Vorstellung des Anstifters zurückbleibt: Haftung für begangene Tat und allenfalls für erfolglose Anstiftung, wenn Verbrechen (Art. 24 II)

### *Vollendungsvorsatz*

Handelt der Anstifter als sog. „Agent provocateur“, d.h. um der Täter auf frischer Tat zu überführen, bezieht sich der Vorsatz nur bezüglich nur auf Versuch der Haupttat und es liegt keine strafbare Anstiftervorsatz wegen fehlendem Willen zu mittelbaren Verletzung des rechtlichen geschützten Interesses.

Der Anstifter muss deshalb ein **Doppelvorsatz** aufweisen

- 1) Bezüglich Hervorrufen des Tatentschlusses
- 2) Bezüglich Haupttat samt Vollendung

### *Strafe des Anstifters*

Der Anstifter unterliegt derselben Strafandrohung genauso wie der Täter (art. 24 I), der Strafhöhe ist aber nach individuellen Verschulden zu bemessen (**Art. 47**)

## Anstiftung (Art. 24 StGB)

### Haupttat

- tatbestandsmässig
- rechtswidrig
- Mind. versucht

### Anstifterhandlung

- Hervorrufen des Tatentschlusses zu einer konkreten Tat
- Hinsichtlich aller subj. TB Merkmale

### Anstiftervorsatz – Doppelvorsatz

- Hervorrufen des Tatentschlusses
- Vollendung der Haupttat

### *Error in persona Haupttäter*

Es gibt Verschiedene Auffassungen betreffend die Folgen für Anstifter (Gehilfen)

- für Anstifter genauso unbeachtlich wie für Täter → Haftung wg. Anstiftung zu vollendeten Delikt
- für Anstifter aberratio ictus, weil Opfer nicht vom Vorsatz des Anstifters umfasst → Haftung wg. Anstiftung zum Versuch (selten: versuchte Anstiftung, nur bei Verbrechen strafbar)
- Wenn Risiko der Verwechslung in Direktiven des Anstifters begründet → Haftung wg. Anstiftung zu vollendeten Delikt, wenn nicht (d.h. Verwechslung dem Täter zur Last fällt) → Haftung wg. Anstiftung zum Versuch

### 5.7.2 Gehilfenschaft (StGB 25)

Gehilfenschaft nach Art. 25 ist nur zu Verbrechen oder Vergehen strafbar, zu Übertretungen bleibt sie straflos, ausser wenn das Gesetz ausdrücklich anders bestimmt (Art. 105 II), z.B. Art. 150bis III, 293 II

Genauso wie beim Anstiftung sind beim Gehilfenschaft die **Tatbestandsmässigkeit und die Rechtswidrigkeit** erforderlich, es ist nicht notwendig, dass der Täter schuldhaft handelt

## **Gehilfenhandlung**

BGer:

Als Hilfeleistung gilt

- jeder irgendwie geartete kausale Tatbeitrag, der das Delikt fördert, so dass sich die Tat, wäre er unterblieben, „anders abgespielt hätte“, wobei
- nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre

**a.** Der Beitrag setzt voraus, dass der Haupttat irgendwie gefördert wird

- Förderung als Unterstützung oder Erleichterung der Tat
- Der **Mitwirkung** muss in **untergeordnete Weise** geschehen, ansonsten Mittäterschaft

Der Versuch der Gehilfenschaft, wenn die Förderung fehlt, d.h. wenn sich die Hilfeleistung in der Tat nicht ausgewirkt hat, dann bleibt der Versuch straflos

- Bsp. G. liefert die Pistole an T, der die Pistole zu Hause lässt und benutzt sie nicht, benutzt aber einen Messer, um die Opfer zu töten

**b.** Der Beitrag des Gehilfen muss nicht conditio sine qua non für Taterfolg sein

Wenn der Tatbeitrag allerdings conditio sine qua non für Taterfolg ist, liegt aber nicht stets Mittäterschaft vor, der **Mittäterschaft liegt nur dann vor, wenn der Tatbeitrag in Ausführungsstadium geleistet wird und mit Tatherrschaft verbunden ist.**

Deshalb ist für die Unterscheidung zwischen Gehilfenschaft und Mittäterschaft die **Tatherrschaft** entscheidend

Also immer beachten, bei Hilfeleistung, welche eine conditio sine qua non für den Taterfolg sind, dass die Gehilfen keine Herrschaft über den Tatablauf besitzt, ansonsten Mittäterschaft

Bsp. Gehilfenschaft trotz „conditio sine qua non“:

- 10m lange Leiter liefern für Einstieg im 5. Stock • „conditio sine qua non“, trotzdem „nur“ Gehilfenschaft, weil keine Teilhabe an Tatherrschaft

## Charakter Tatbeitrag und Beteiligungsformen

	nur Beitrag zum <u>Tatent-</u> <u>schluss</u>	nur Beitrag zur <u>Tatpla-</u> <u>nung</u>	nur Beitrag zur <u>Tatausführung.</u>
Täterschaft	- (umstritten)	- (umstritten)	x
Anstiftung	x	-	-
Gehilfenschaft	x	x	x

### *Klassifizierung der Gehilfenhandlung*

1. **Physische** Gehilfenschaft (z.B. Lieferung Einbruchswerkzeug, „Schmiere stehen“)
2. **Intellektuelle** Gehilfenschaft: sog. technische Rathilfe
3. **Psychische** Gehilfenschaft: in Form affektiv-emotionaler Unterstützung des Täters, psychische Gehilfenschaft ist auf den einzigen Fällen beschränkt, wo Rückhalt für den Täter ausser Zweifel steht

**Achtung:** Blosser Anwesenheit am Tatort, blosser Billigung oder wohlwollende Duldung der Tat ≠ Gehilfenschaft!

### *Besonderheiten*

- Der Täter muss nicht wissen, dass er Gehilfen hat (sog. Heimliche Gehilfenschaft)
- Probleme der neutralen Alltagshandlungen
  - Gehilfenschaft durch übliche Geschäftstätigkeit nur dann gegeben, wenn es sich um eine Schaffung eines unerlaubten Risikos handelt, d.h. wenn der Handlung unter den gegebenen Umständen allein den Sinn haben kann, zur Begehung eines Deliktes beizutragen
  - Kriterium des sog. deliktischen Sinnzusammenhanges
  - Bsp. Taxifahrer, der Räuber wissentlich zum Tatort fährt
  - Bäcker, der Brot verkauft, welches zur Vergiftung eines Dritten dient
  - Verkauf einer Waffe an „dubiosen“ Kunden

### *Subjektive Seite – Gehilfenvorsatz*

Wie beim Anstiftung ist es auch beim Gehilfenschaft ein **Doppelvorsatz** erforderlich:

- (Eventual-)Vorsatz bezüglich der Förderung der Haupttat
- (Eventual-)Vorsatz bezüglich der Haupttat und ihre Vollendung

Gemäss BGer gibt es ein zusätzliches Kriterium:

- Wissen um deliktische Absicht des Haupttäters → bestehender Tatentschluss zum Zeitpunkt der Gehilfenhandlung

### **Objektiver Tatbestand**

- Haupttat ✓
  - Tatbestandsmässig
  - Rechtswidrig
  - Mind. Versucht
- Gehilfenhandlung ✓
  - Förderung der Haupttat (sog. «Förderungskausalität»)
  - Untergeordneter Beitrag (≠ Mittäterschaft)

### **Subjektiver Tatbestand (Doppelvorsatz)** ✓

- Gehilfenhandlung
- Vollendung der Haupttat

#### *Strafe des Gehilfen*

Die Strafe des Gehilfen ist obligatorisch zu mildern. Der Gehilfen untersteht dieselbe Strafandrohung wie für den Täter, aber wegen Mitwirkung in untergeordneter Weise des Gehilfen ist seine Strafe obligatorisch zu mildern

#### 5.8 Teilnahme am Versuch

##### *Begriff:*

Tat, zu der jemand anstiftet oder Hilfe leistet, bleibt im Versuchsstadium stecken (Haupttat nur im Versuch). Teilnahme für sich ist erfolgreich, da der Tatentschluss geweckt bzw. Hilfeleistung erbracht wurde → Beurteilung nach StGB 24 I und 25

- Anstiftung/Gehilfenschaft erfolgt, Haupttat nur Versuch → Art. 24 I / Art. 25

##### *Strafe*

Infolge Akzessorietät kommt es bei Anstifter und Gehilfen zugute, wenn der Haupttat im Versuchsstadium bleibt. Die Strafe der Teilnehmer ist nach Versuchsgrundsätzen zu mildern. Formell ist die Teilnahme vollendet, aber materiell gesehen erst versuch, da der Haupttat nicht vollendet ist.

##### *Tätige Reue*

Die Teilnahme ist noch nicht materiell vollendet, deshalb ist der Rücktritt und die tätige Reue nach Art. 23 II – IV für die Teilnehmer anwendbar. Praktisch ist aber nur die tätige Reue

möglich / relevant → **Gegenmaßnahmen zur Verhinderung der Tatvollendung sind erforderlich**, 2 Möglichkeiten:

- Neutralisierung des Tatanteils („Abstiften“)
- Vollendung der Haupttat verhindern bzw. zur Verhinderung beitragen

In Art. 23 IV ist eine Verschärfung enthalten, da neben die Neutralisierung des Tatbeitrags zu Unrecht auch noch Bemühen zur Verhinderung der Tat als Ganzen gefordert wird

**Rücktritt / Tätige Reue beim Teilnehmer**

<b>Situation: Teilnehmer leistet seinen Beitrag ...</b>	... noch kein Versuch des Täters	...und unbeeendeter Versuch des Täters	...und beendeter Versuch des Täters	...und vollendete s Delikt
<b>Anforderungen an Rücktritt / tätige Reue</b>	Kein Rücktritt/TR nötig, weil bloss versuchte Teilnahme und diese ohnehin straflos. Ausnahme Art. 24 II: Ablassen von weiterer Anstiftung oder Rückgängigmachung Tatentschluss	Neutralisierung des Teilnehmerbeitrags oder Verhinderung der Tat als Ganzen. Achtung: Art. 23 IV verlangt (auch) in diesem Fall stets letzteres (Verhinderung der Tat als ganzen)	Verhinderung der Tat als ganzen	X

5.9 Versuchte (= erfolglose) Teilnahme Art 24 II

*Begriff und Strafbarkeit*

Die Teilnahme selber bleibt im Versuchsstadium, hier werden 2 Fällen erfasst:

1. Haupttat wird nicht ausgeführt, d.h. erreicht nicht einmal Versuchsstadium
2. Die Teilnahmehandlung bleibt folgenlos, d.h. kein Beitrag zu ausgeführter Tat (Haupttat wird zwar ausgeführt, aber nicht als Folge des erbrachten Beitrags, d.h. Teilnahmehandlung hat zur Haupttat nichts beigetragen)

Hier liegt es kein tatbestandsmässiges Unrecht vorm zu dem die Teilnahme beigetragen hatte. Aber gemäss Art. 24 II ist die erfolglose Anstiftung zu Verbrechen strafbar

*Regelung des Art. 24 II - Konstellationen der erfolglosen Anstiftung (Art. 24 II)*

1. Der „Angestiftete“ fasst gar keinen Tatentschluss, d.h. **Hervorrufen des Tatentschlusses scheitert.**

2. Der Angestiftete fasst zwar einen Tatenschluss, die Tatverwirklichung gelangt aber nicht in die Versuchsphase, d.h. **der Angestiftete fasst Tatenschluss, aber begeht Delikt nicht**
3. Der Angestiftete fasst zwar einen Tatenschluss, aber nicht denjenigen, der dem Vorsatz des Anstifters entspricht. **Angestifteter fasst Tatenschluss, aber nicht den, der Vorsatz des Anstifters entsprach**

In den 3 Fällen gibt es kein Versuch der Haupttat. Kommt es dagegen zum Versuch, greift Art. 24 I. der Versuch beginnt mit Beginn der Einwirkung auf Täter

**Wichtig** Strafbarkeit der erfolglosen Anstiftung setzt ein Verbrechen i. S. v. StGB 10 II voraus  
*Anwendungsbereich von Art. 24 II*

- Bsp.:** A versucht, F zur Tötung ihres Kindes unter Einfluss der Geburt zu bewegen
- Für F Vergehen (Art. 116), Grund-TB (Art. 111) als Verbrechen
  - Für A wegen Unrechtsgehalt der Tat (Art. 111) strafbare Anstiftung nach Art. 24 II

*Erfolglose Anstiftung zu Verbrechen – **Rücktritt / tätige Reue***

Der Rücktritt / tätige Reue bei erfolgloser Anstiftung ist nur zu Verbrechen zu prüfen.

**Situation:** Teilnehmerbeitrag begonnen, aber noch nicht vollständig erbracht – Versuch Haupttat = Verbrechen, nicht begonnen → Art. 23 I analog

**Anstiftung**

- Situation des *unbeendeten Versuchs* (**Rücktritt**), wenn der Anstifter Bemühungen zu Hervorrufung des Tatenschlusses vorzeitig abbricht
- Situation des *beendeten Versuchs* (**tätige Reue**), wenn der Anstifter entstandenen Tatenschluss beim Angestifteten rückgängig macht

In beiden Situationen analoge Anwendung von Art. 23 I, d.h. Strafmilderung oder Absehen von Bestrafung

**Gehilfenschaft**

- **Rücktritt:** Irrelevant, weil Gehilfen straflos bleibt, solange nur versucht (d.h. solange Haupttäter nicht seinerseits ins Versuchsstadium eintritt)

## 5.10 Gemeinsame Regeln für Täterschaft und Teilnahme

### 5.10.1 Persönliche Merkmale

#### *Teilnahme am Sonderdelikt (Art. 26)*

Die Kennzeichen des Sonderdelikts ist, dass die Strafbarkeit durch besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht ist.

Nach Art. 26 gibt es eine mildere Bestrafung des nicht sonderpflichtigen Teilnehmers → Strafrahmen des Sonderdelikts ist massgebend mit Milderungsmöglichkeit nach **Art. 48a**

Mit anderen Wörter: Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so wird der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder bestraft

- **Wichtig:** Nicht – Sonderpflichtigen kann nicht Mittäter sein

Allenfalls Haftung aus Grundtatbestand bei unechten Sonderdelikten (sofern täterschaftsbegründender Beitrag, sonst Erfassung als Anstifter/Gehilfe, hängt von dem konkreten Fall ab

#### *Persönliche Verhältnisse (Art. 27)*

Art. 27: Haftung nur für eigene Schuld und nicht für fremde (Verwirklichung des Schulprinzips)

### **Persönliche Merkmale**

- *Merkmale jenseits der Schuld*

Art. 27: Voraussetzungen der Strafbarkeit oder Strafausschlusses jenseits der Wertungsstufe der Schuld, d.h.

- Persönliche Geltung des StGB (> 18 Jahresalt Erwachsenestrafrecht)
- Antragserfordernis für Angehörige und Familiengenossen (StGB 139.4)
- Parlamentarische Immunität

- *Merkmale der Schuld*

Art. 27 enthält den Grundsatz der limitierten Akzessorietät (Unrecht hält die Mitgeteiligten zusammen, Haupttäter – Mittäter) → Bestrafung nach Maßgabe der Schuld, weil die Schuld zu individualisieren ist. Für die Schuld sind persönliche Verhältnisse jedes Einzelnen relevant, wie:

- Schuldausschliessungsgründe
- Schuld milderungsgründe (z.B. handeln aus achtenswerte Gründe Art. 48)
- Schuld erhöhungsgründe

## **Sachliche Merkmale**

Sachliche Merkmale als Gegenstück der persönlichen Merkmale: Charakterisierung hier des Unrechts und nicht der Schuld, Sachliche Merkmale umfassen alle objektiven Elemente, welche sich auf Unrecht der Tat beziehen. Auch der Vorsatz gehört zur sachliche Merkmale (er kennzeichnet das Unrecht eines Tats). Für die sachlichen Merkmale genügt das Wissen/Kenntnis, über was der Täter begehen will

Alle an Tat beteiligten haften für die sachlichen Merkmale, d.h. sie schlagen auf die Teilnehmer durch, sofern ihm bekannt

Auch besondere subjektive Unrechtsmerkmale gehören zu den sachlichen Merkmalen, obwohl sie zum subjektiven TB gehören

*Konsequenz ist keine Anwendung von Art. 27*

## **Keine Anwendung auf Strafbegründende persönliche Merkmale**

Art. 27 erfasst nur persönlichen Merkmale, welche Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, aber nicht begründen! Strafbegründendes Merkmal sind auch bei Beteiligten zu berücksichtigen, bei dem es nicht vorliegt

Bsp. A haftet mit an Tat, die nur bei vorhandenem Schuldmerkmal des B strafbar ist, z.B. Art. 129 „in skrupelloser Weise“, der Anstifter muss Wissen, dass der Täter in skrupelloser Weise handeln wird → Strafbegründende

### 5.10.2 Notwendige Beteiligung

In verschiedene Tatbestände ist die Mitwirkung mehrere Personen vorausgesetzt, nicht nur auf Täterseite, sondern auf Täter und Opferseite, Verschiedene Fallgruppe:

- Beteiligung strikt notwendig, aber nicht explizit mit Strafe bedroht (z.B. Art. 114), die notwendige Beteiligter bleibt straflos
- Gesetz erklärt alle Beteiligten als strafbar (Art. 133, 213 I)
- Gesetz erklärt nur eine der Beteiligten strafbar, andere bleibt straflos (Art. 213 II)
- Beteiligung nicht strikt notwendig, damit Delikt zustande kommt. Straflosigkeit desjenigen, den die Norm schützen will (Art. 192)
- Beteiligung geht über unerlässliches Minimum hinaus, wiederum Straflosigkeit desjenigen, den die Norm schützen will (Art. 187)

### 5.10.3 Konkurrenz von Beteiligungsformen

*Ein Beteiligter in verschiedenen Formen*

Z.B. Anstifter + Helferschaft (Beurteilung nach schwerere Beteiligung, d.h. Gehilfe)

Eine Person kann in mehreren Beteiligungsformen an Tat mitwirken, in diesen Fällen die weniger intensive Rolle geht dabei in intensiverer auf, da gleicher Unrechtserfolg

*Mehrere Beteiligte*

- Hintereinander: Kettenteilnahme

Mehrere Personen wirken an einer oder mehreren Teilnahmehandlungen mit. Teilnahme besitzt sich ihrerseits selber auf Teilnahme

Bsp. Anstiftung zur Helferschaft ist als Helfern zu behandeln und damit Strafmilderung (Art. 25)

- Miteinander

Gemeinsames Handeln mehrere Anstifter oder Helfern, es gelten innerhalb Teilnehmergruppe Grundätze der gemeinschaftlichen Deliktsbegehung, d.h. jeder wird als Anstifter bzw. Hilfe bestraft

## VI Vorsätzliche Unterlassungsdelikt

*Einführung*

Begehungsdelikt enthält ein Verbot, rechtliche geschützte Güter zu verletzen oder zu gefährden und deshalb verankert eine Unterlassungspflicht

Unterlassungsdelikt liegt ein Gebot zugrunde, bestimmte Güter zu retten und verankert deshalb eine Handlungspflicht → Verletzungsverbot als Regelfall, Handlungspflichten als Ausnahmefällen

*Zweiteilung der Unterlassungsdelikte: echte und unechte*



Der Täter führt bei Unterlassungsdelikt nicht aktiv den Erfolg herbei, sondern verhindert dessen Eintreten nicht, besondere Pflicht des Täters ist hier notwendig, den Erfolgseintritt zu verhindern

## 6.1 Echte Unterlassungsdelikte

Der gesetzliche TB umschreibt die gebotene Handlung, und bedroht das Unterlassen explizit mit Strafe, d.h. die Pflicht zum Tätigwerden ist im Gesetz statuiert (z.B. Art. 127, 128, 158, 166, 217)

Es gibt verschieden Arten von Handlungsgeboten:

- a. TB, die nur durch Unterlassen erfüllt werden können (Art. 166, 217, 292)
- b. TB, die sowohl als Tun als auch Unterlassen erfüllt werden können, aber Unterlassung ist weniger schwer wiegt als Begehung, z.B. Art. 128
- c. TB, welche sowohl durch Tun als auch Unterlassen erfüllt werden können und Unterlassung und Begehung gleich schwer wiegen. Hier ist die Unterlassung vom Gesetz explizit auf gleiche Stufe wie Begehung gesetzt, Bsp. Art. 158 I (Zulassen der Schädigung = Unterlassen ist Bewirken der Schädigung = Begehung gleichgestellt). Unrechtsgehalt des Passiv – Bleibens erreicht Unrechtsgehalt der Begehung, da bestimmte Verletzung oder Gefährdungserfolg nötig sind → echte Unterlassungsdelikt hier als Erfolgsdelikt

In c. in Vergleich zu b. gesteigerte Verantwortung des Täters gegenüber Opfer, und:

Gesteigerte Verantwortlichkeit gegenüber einem Rechtsgut = <b>Garantenstellung</b>
--

## 6.2 Unechte Unterlassungsdelikte

Im StGB sind unechten Unterlassungsdelikte als Begehungsdelikte formuliert, können aber bei Rechtspflicht zum Handeln auch durch Unterlassen erfüllt werden. Unechte Unterlassungsdelikte immer als Erfolgsdelikt, da Täter verpflichtet ist, den Erfolgseintritt zu verhindern

**Unechtes Unterlassungsdelikt**  
NUR DERJENIGE kann Täter sein, der verpflichtet ist, ein Rechtsgut zu schützen oder eine Gefahrenquelle zu überwachen.



**Garantenstellung**

## 6.3 Objektiver Tatbestand

### 6.3.1 Entstehungsgründe einer Garantenstellung

#### *Allgemeines*

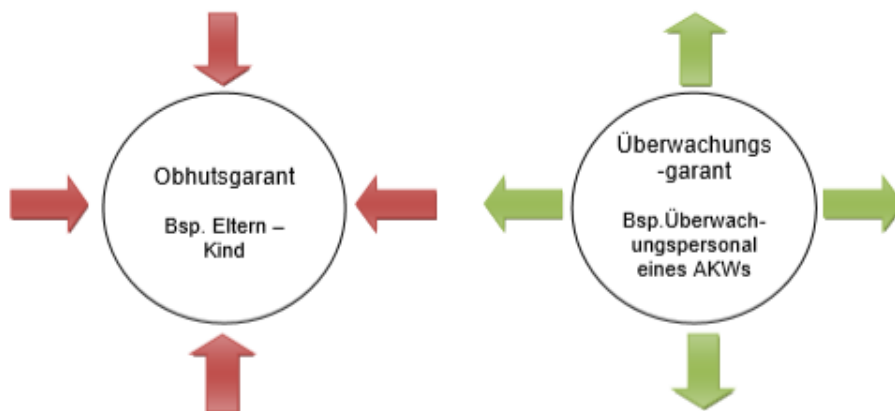
**Art. 11 StGB** Entstehungsgründe einer Garantenstellung:

- Durch Gesetz
- Durch Vertrag
- Durch Fahrgemeinschaft
- Durch Schaffung einer Gefahr (Ingerenz)

#### *Einteilung der Garantenstellung nach dem Inhalt*

1. **Obhutsgarant** (Beschützer/Schutzgarant), dafür einstehen, dass bestimmtem Rechtsgut nichts passiert, z.B. Eltern – Kind
2. **Überwachungsgarant** (Sicherungsgarant/Aufsichtsgarant), Gefahrenquelle überwachen und dafür sorgen, dass sich der Gefahr nicht in Rechtsgüterverletzung verwirklicht, z.B. Überwachungspersonal eines AKWs

#### **Garantenstellung: Einteilung in zwei Gruppen**



#### *Begründung einer Garantenstellung durch Gesetz (Art. 11 Abs. 2 lit. a)*

Nicht jede gesetzliche Vorschrift begründet eine Garantenstellung, Begründung nur bei qualifizierter Rechtspflicht

Es gibt **3 Fälle** der Begründung einer Garantenstellung durch gesetzliche Handlungspflicht

- I. Gesetz verpflichtet zur Sorge bestimmte Personen, Bsp. Art. 159 ZGB zwischen zusammenlebenden Ehegatten • Art. 301 f. ZGB zwischen Eltern und Kind

- II. Gesetz überträgt jemandem Verantwortung für bestimmten Aufgabenbereich (Art. 305 Begünstigung), Bsp. Garantenstellung aus Amtspflicht (Art. 305)  
**Zeugnispflicht als allgemeine Bürgerpflicht begründet keine Garantenstellung**
- III. Gesetz verpflichtet zur Überwachung einer Gefahrenquelle, die im Herrschaftsbereich des Verpflichteten liegt, Bsp. • Art. 56 OR Tierhalter für sein Tier • Art. 29 SVG Halter für Betriebssicherheit seines Fahrzeuges

*Begründung einer Garantenstellung durch Vertrag (Art. 11 Abs. 2 lit. b)*

Nicht jede vertragliche Verpflichtung zur fremden Interessenwahrung begründet Garantenstellung, sondern nur, wenn Vertrag gesteigerte Verantwortlichkeit für fremdes Rechtsgut verankert, Bsp. Besondere Obhuts – oder Sicherungspflicht

- **Wahrung fremder Interesse** oder Schutz vor Gefahren **als Hauptpflicht des Vertrages**, Beispiele:
  - o Bergführer muss Gast vor Lawine bewahren, aber nicht verhindern, dass dieser den anderen mit Pickel vorsätzlich totschießt
  - o Ladendetektiv muss dafür sorgen, dass es keine Diebstähle gibt bzw. falls doch, dass der Dieb angezeigt wird
- Entstehung der Garantenstellung erst bei **tatsächlicher Übernahme der vertraglichen Tätigkeit**, Beispiel:
  - o Bergführer erscheint am Morgen nicht, Gast unternimmt Bergtour alleine, stürzt ab: Keine Haftung des Bergführers aus vertraglicher Garantenstellung
  - o **entscheidend**: faktische Übernahme des Schutzes vor alpinen Gefahren durch Bergführer, nicht zivilrechtliche Gültigkeit des Vertrages

*Begründung einer Garantenstellung durch Ingerenz (Art. 11 Abs. 2 lit. d)*

**Ingerenz** bedeutet vorangegangenes gefährliches Tun. Derjenige, der Gefahr für Rechtsgut schafft oder vergrößert, ist verpflichtet, alles Zumutbare zu tun, um Realisierung der Gefahr zu verhindern → Sicherungspflicht

Anforderungen an Vorverhalten:

- (1) Gefahr durch Vorverhalten mind. Natürlich kausal verursacht
- (2) Gefahr adäquat kausal verursacht, unter Einschränkungen
  - a. **Rechtmäßige Gefahrschaffung**
    - keine Garantenstellung aus Ingerenz
    - Bsp. Zulässige Ausübung des Notwehrrechts, Angreifer wird niedergeschlagen und stirbt → aus Notwehrlage/Grundlage eines Eingriffsrechts verursachten Verletzung entsteht keine Garantenstellung

**b. Vorverhalten in Grenzen des erlaubten Risikos**

Auch bei an sich erlaubtem Verhalten müssen nötige Maßnahmen getroffen werden, um voraussehbaren Schäden vorzubeugen, **Bsp.** Automobilist kollidiert trotz korrekter Fahrweise mit Kind. K bleibt schwerverletzt liegen, A ergreift die Flucht und K stirbt. Rettungschance hätte bestanden. A strafbar nach Art. 128 bzw. Art. 92 SVG. Zudem Tötung durch Unterlassen? • Umstritten, da Vorverhalten nicht sorgfaltswidrig. Aber auch bei an sich erlaubter Handlung müssen nötige Maßnahmen getroffen werden, um voraussehbare Schäden vorzubeugen

**c. Vorverhalten sozialadäquat oder sozial üblich**

→ keine Garantenstellung aus Ingerenz, Bsp. W schenkt Alkohol an Gäste aus, die noch Autofahren müssen. Risikoschaffung begrenzt durch *Prinzip der Eigenverantwortung*. Keine Garantenpflicht des W, sofern Gäste voll verantwortlich handeln

*Begründung einer Garantenstellung durch Gefahrengemeinschaft (Art. 11 Abs. 2 lit. c)*

Freiwillig begründete Gefahrengemeinschaft (wie bspw. Bildung einer Seilschaft durch Alpinisten) können mindesten in Gefahrensituationen eine Garantenstellung begründen, wenn sich die Angehörige dieser Gemeinschaft bewusst zusammengeschlossen haben, um dadurch drohende Gefahren besser zu bewältigen

Allein das Umstand, dass sich mehrere Personen gemeinsam in einer Gefahr befinden, begründet keine Garantenstellung

*Weitere Entstehungsgründe einer Garantenstellung (Außer gesetzlich)*

Die Aufzählung in Art. 11 ist nicht abschließend, aber die Strafbarkeit wird eingegrenzt, da in Art. 11 III einer gleichartigen Vorwerfbarkeit wie bei Begehungsdelikt gefordert wird.

**a. Enge Lebensgemeinschaft**

STRATENWERTH: die enge Lebensgemeinschaft verpflichtet (z.B. zwischen Geschwister untereinander) nur bei Notfälle zu wechselseitiger Hilfe, keine Rechtspflicht, sondern sittliche Pflicht

**b. Herrschaftsbereich**

Entstehung der Garantenstellung aus bestimmten Herrschaftsverhältnisse einer Person über gegenständlich abgegrenzten Bereich. Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht als Anknüpfungspunkt (Bsp. Skipiste: sie ist ein Werk, mit gewisse Gefahren verbunden, hier gibt es eine Garantenstellung, die Piste sicherzustellen

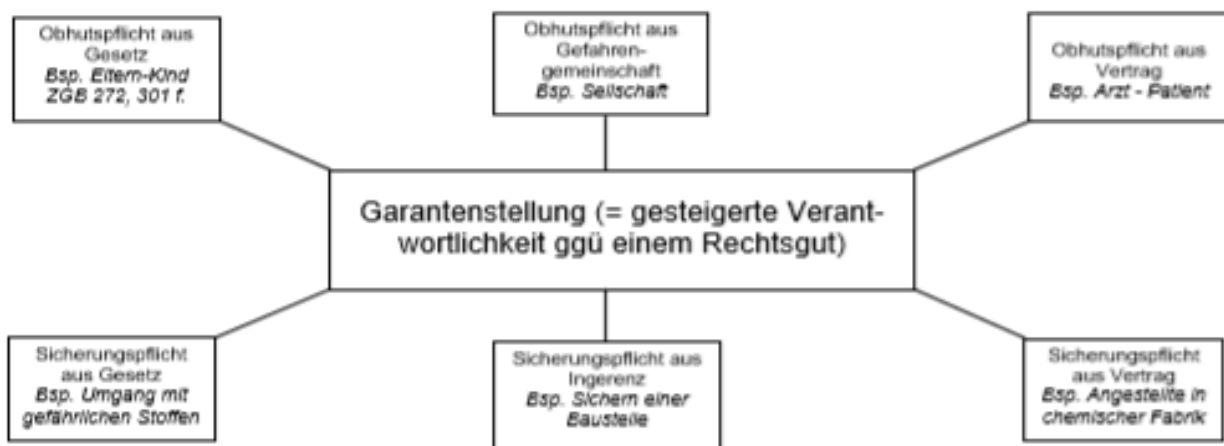
**c. Geschäftsherrenhaftung**

Verantwortlichkeit für Straftaten in Geschäftsbetrieb, um die der Geschäftsherr wusste, aber nicht verhindert hat. Haftung sachlich dort gerechtfertigt, wo sich betriebstypische Gefahren realisieren.

**d. Produkthaftung**

Auch hier Herrschaft über eine Gefahrenquelle als Anknüpfungspunkt. Aktuell, wo Produktgefahr zum Zeitpunkt der der Produktion noch nicht erkennbar war, im Moment des Bekanntwerdens Sonderverantwortlichkeit des Herstellers zum Rückruf des Produktes

**Übersicht Entstehungsgründe von  
Garantenstellungen**



**6.3.2 Tatbestandsmäßige Verhalten und Erfolg**

**a. Unechtes Unterlassungsdelikt**

Stets Erfolgseintritt: Eintritt einer Außenwirkung in Gestalt des Erfolges. Auch Straftaten, die in Begehungsvariante zwar Tätigkeitsdelikte sind, mutieren bei Begehung durch Unterlassen zu Erfolgsdelikten. Bsp. Detektive lässt der Diebstahl weggehen und verhindert Diebstahl nicht, da er einen schlechten Lohn bekommt, hier mutiert das Tätigkeitsdelikt in einem Erfolgsdelikt

**b. Echtes Unterlassungsdelikt**

Sie gliedert sich in reine Untätigkeitsdelikte (Bsp. Art. 128 „nicht hilft“) und die andere, welche eine Erfolg voraussetzen (Bsp. Art. 158, wer eine Vermögensverwaltungspflicht zulässt, ist es gegeben, nur wenn der Erfolg eintritt, d.h. wenn ein Schaden an Vermögen ersichtlich ist

### 6.3.3 Tatmacht (Handlungsmöglichkeit)

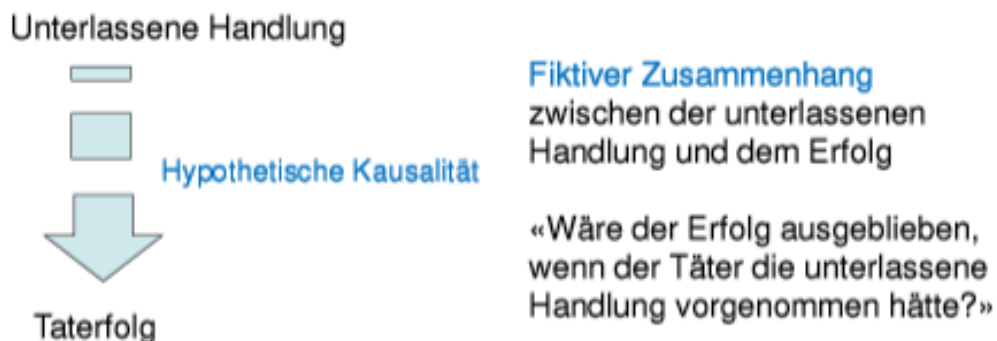
Vom Täter kann nur eine Handlung gefordert werden, deren Vornahme für ihn überhaupt möglich ist. Vorwurf der Unterlassung nur, wenn es sichergestellt wird, dass die Handlung auch tatsächlich vorgenommen werden können: objektive und subjektive Seite:

- **Objektiv** wird vorausgesetzt, dass es überhaupt eine erfolgsabwendende Handlung gibt, und diese unter den gegebenen Umständen ausgeführt werden kann
- **Subjektiv** muss der Täter auch die individuellen Fähigkeiten haben, diese gebotene Handlung vorzunehmen (Bsp. Es kann von einem Nichtschwimmer nicht verlangt werden, dass er einen Ertrinkenden rettet)

### 6.3.4 Hypothetische Kausalität

Zusammenhang zwischen der unterlassenen Handlung und dem eingetretenen Erfolg.

- Es muss beurteilt werden, ob die gebotene Handlung den Erfolg hätte abwenden können



#### a. Wahrscheinlichkeitstheorie

Der Tätererfolg ist dem Täter dann zuzurechnen, wenn die gebotene Handlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, höchstwahrscheinlich oder „mit großer Wahrscheinlichkeit“ verhindert hätte

#### b. Risikoerhöhungstheorie

Der Tätererfolg ist dem Täter dann zuzurechnen, wenn die gebotene Handlung das Risiko des Erfolgseintritts herabgesetzt hätte

## 6.4 Subjektiver Tatbestand

### 6.4.1 Wissensseite des Unterlassungsvorsatzes

Der Täter muss alle objektiven Tatbestandsmerkmale kennen. Er muss wissen, dass die Voraussetzungen einer Garantenstellung vorliegen, dass er zum bedrohten Rechtsgut in einem Verhältnis steht, welche ihn zum Ergreifen verpflichtet.

Er muss auch wissen, dass dieser Rechtsgut von einer konkreten Gefahr bedroht wird, es aber die Möglichkeit einer Rettungshandlung gibt, und er auch die Fähigkeiten hat dies vorzunehmen (Wissen über die Tatmacht)

Schließlich muss der Täter wissen, oder mindestens ernsthaften für möglich halten, des Erfolgseintritts ohne hinderndes Eingreifen

- Bei fehlender Kenntnis: *Irrtum über die Garantenstellung* als Tatbestandsirrtum nach **StGB 13**
- Wenn der Täter zwar Pflichtenstellung kennt, aber aus anderen Gründen glaubt, nicht eingreifen zu müssen, liegt **Gebotsirrtum nach Art. 21** vor.

Bsp. Familie M am Meer in den Ferien, Tochter T mit Freundin F. F schreit weit draußen im Meer um Hilfe, droht zu ertrinken. Herr und Frau M denken nicht daran, einzugreifen, halten derartige Anstrengungen nicht von ihnen verlangt → Irrtum über Pflichten, die aus ihrer Garantenstellung fließen bzw. über Umfang der Garantenpflicht → Ver- bzw. Gebotsirrtum nach Art. 21.

### 6.4.2 Willensseite des Unterlassungsvorsatzes

*Auf der Willensseite ist es nur gefordert, dass der Täter bereit ist, den Erfolgseintritt als Konsequenz seines Verhaltens hinzunehmen.*

Ausreichend dafür, wenn der Täter in entsprechendem Bewusstsein die Handlung unterlässt.

Bei Willensseite sind 2 unterschiedliche Situationen zu unterscheiden:

1. Täter entschließt sich bewusst, nicht einzugreifen, obwohl er musste: entspricht Tatentschluss beim Begehungsdelikt, **Bsp.** Staatsanwalt lässt sich bestechen und nimmt Strafverfolgung nicht auf.
2. Täter ist bereit, Erfolgseintritt hinzunehmen: sog. Jederzeitige Unterlassungsbereitschaft. **Bsp.** Ehemann wünscht sich Tod seiner Frau und lässt sie deshalb, nachdem sie Stromschlag erlitten hat, liegen.

## 6.5 Rechtswidrigkeit

Es sind die gleichen Rechtfertigungsgründe anwendbar wie beim Begehungsdelikt, praktische Bedeutung dürfte aber ins. die **rechtfertigende Pflichtenkollision** haben. **Bsp.** Arzt auf Unfallplatz kann nur einen von mehreren gleich schwer verletzten Personen behandeln. Garantenstellung aus Gesetz, aber Pflichtenkollision wirkt hier rechtfertigend

## 6.6 Schuld

Der Täter muss schuldfähig sein und auch erkennen, dass er mit Unterlassung der gebotenen Handlung einem rechtlichen Verbot zuwiderhandelt.

Zumutbarkeit normgemässen Verhaltens ist bei Begehungsdelikte eine Frage der schuld. Bei Unterlassungsdelikte ist die **Zumutbarkeit der Rettungshandlung** ein Tatbestandsmerkmal (Art. 128), denn **bei Unzumutbarkeit entfällt bereits die Tatmacht und somit der Objektiver TB** (die Pflicht beschränkt sich auf sie Zumutbarkeit)

## 6.7 Versuch

**Der Versuch beginnt**, wenn der Unterlassungstäter die **erste Chance** zur Abwendung der Gefahr hat verstrichen lassen, vorausgesetzt, dass **Gefahr steigert währenddessen**

- Pflichtwidrig ist jedes verzögerte Eingreifen bei Gefahrsteigerung

**Der Versuch ist beendet**, wenn der Untätigbleibende die letzte Chance, rettend einzugreifen, hat verstreichen lassen.

Bei Unterlassungsdelikte ist das aktiver Eingreifen nötig, deshalb bei Versuch praktisch nur tätige Reue möglich

- Wenn der Täter irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen einer Garantenstellung annimmt → strafloser Versuch des untauglichen Subjekts
- Wenn der Irrtum sich auf anderes objektive Tatbestandsmerkmale bezieht → untauglicher Versuch nach Art. 22 I

## 6.8 Täterschaft und Teilnahme

### **Täterschaft**

Bei Begehungsdelikte ist die Täterschaft durch die Tatherrschaft charakterisiert. Bei Unterlassungsdelikten ist nicht so, da die Möglichkeit des hindernden Eingreifens (Tatmacht) ausreichend ist.

- Bei Unterlassungsdelikten gibt es keine mittelbare Täterschaft. Der Unterlassungstäter ist immer unmittelbarer Täter, wenn er das Eingreifen unterlässt

Mittäterschaft durch Unterlassen liegt vor, wenn: (Es gibt 2 Formen der Mittäterschaft durch Unterlassen):

- I. 2 Täter sind für gleiches RG verantwortlich und beschließen gemeinsam, nicht einzugreifen, oder
- II. 2 Täter können bedrohtes RG nur gemeinsam retten und beschließen gemeinsam, dies nicht zu tun

Zudem ist es auch denkbar, dass ein Mittäter Begehungstäter ist und der andere Unterlassungstäter, Bsp. Vater (Begehungstäter) misshandelt Kind, Mutter greift nicht ein (Unterlassungstäterin)

### **Teilnahme**

Bei Teilnahme an Unterlassungsdelikt differenziert man in 2 Formen:

#### *a. Teilnahme am Unterlassungsdelikt*

Hier gelten dieselben Regeln der Teilnahme am Begehungsdelikt. Eine Tat kann durch aktives Tun zu einem Unterlassungsdelikt angestiftet oder Hilfe geleistet werden (in der Regel psychische Gehilfe). Sonderpflichtigen (Handlungspflichtigen) i.S.v. Art. 26, wer nicht sonderpflichtige Teilnehmer ist → Strafmilderung

#### *b. Durch Unterlassen begangene Teilnahme*

- Sofern Garantenstellung, Helferschaft durch Unterlassen möglich
- aber keine Anstiftung durch Unterlassen (ohne aktives Tun).

Bei Begehungsdelikt war die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Helferschaft durch das Kriterium der Tatherrschaft (Steuerung des Geschehensablaufs). Bei Unterlassungsdelikt gibt es keine solche Steuerung und deshalb **keine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassung**. Bei Unterlassungsdelikt können Täterschaft und Teilnahme nicht unterschieden werden. Die Unterlassung setzt Tatmacht voraus und folglich ist jeder, der den Erfolg abwenden könnte als Täter zu behandeln

**Ausnahme:** *Gehilfe durch Unterlassen*, bei:

- Delikten mit besonderen subjektiven Unrechtsmerkmalen  
Bsp. Diebstahl aus Bereicherungsabsicht. Ein Bankangestellter, der nicht mit seinen Arbeitsbedingungen zufrieden ist, lässt Räuber in der Bank das Geld stehlen. Bankangestellter ist nicht strafbar wegen Unterlassungstäter, sondern wegen Gehilfe durch Unterlassen, da er die Bereicherungsabsicht fehlt
- Sonderdelikten
- Eigenhändige Delikten

Eine durch Unterlassen begangene Teilnahme ist somit nur bei Delikten möglich, bei denen der Unterlassende nicht Täter sein kann (nicht Unterlassungstäter, sondern Gehilfe durch Unterlassen) weil besondere subjektive Tatbestandsmerkmale, eine Sonderpflicht oder Eigenhändigkeit der Ausführung verlangt werden

### **Fakultative Strafmilderung**

Das Unrecht des Unterlassungsdelikts ist häufig geringer als bei entsprechendem Begehungsdelikt, deshalb ist in Art. 11 Abs. 4 eine fakultative Strafmilderung vorgesehen

## 6.9 Prüfungsaufbau

### **Erstes Problem: Handeln oder Unterlassen?**

«Die Abgrenzung zwischen Handlung und Unterlassung ist im Zweifel nach dem **Subsidiaritätsprinzip** vorzunehmen [...]. Danach ist immer zuerst zu prüfen, ob ein aktives Tun vorliegt, das tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft ist.»  
BGE 115 IV 199 E. 2a

#### **I. Objektiver Tatbestand**

- a) Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes lediglich nicht verhindert (=Unterlassen)
- b) Garantenstellung
  - Obhutspflicht
  - Sicherungspflicht
- c) Tatbestandsmässiger Erfolg
- d) Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv gebotenen Handlung
- e) Objektiv und subjektiv Tatmacht (= Handlungsmöglichkeit)
- f) Objektive Zurechnung: Hypothetischer Kausalität zwischen unterlassener Handlung und Verletzung des Rechtsgutes
  - Wahrscheinlichkeitstheorie
  - Risikoerhöhungstheorie

#### **II. Subjektiver Tatbestand**

- a) Unterlassungsvorsatz
  - Wille zum Untätigbleiben
  - In Kenntnis aller obj. Tatbestandsmerkmale
  - Im Bewusstsein der Erfolgsabwendungsmöglichkeit
- b) Weitere subjektive Tatbestandsmerkmale

#### **III. Rechtswidrigkeit**

#### **IV. Schuld**

## VII Fahrlässigkeitsdelikt

### 7.1 Einführung

Fahrlässigkeit ist die ungewollte Verletzung einer Strafbestimmung, nach Art. 12 III liegt fahrlässige Deliktsbegehung vor, wenn der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidrige Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf keine Rücksicht nimmt

Fahrlässigkeitsdelikt nur strafbar, wenn es im Gesetz explizit vorgesehen ist

<b>Vorsatzdelikt</b>	<b>Täter erfüllt den Tatbestand mit Wissen und Willen</b>
Fahrlässigkeitsdelikt	Täterin erfüllt den Tatbestand unwillentlich aber unter Verletzung einer Sorgfaltspflicht

Unterscheidung zwischen bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit (Art. 12 III)

- **Bewusste Fahrlässigkeit**

Wenn Täter die Gefahr einer Rechtsgutverletzung zwar erkennt, darauf aber keine Rücksicht nimmt und auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut, d.h. Erfolg für möglich halten, Erfolg nicht wollen, auf Ausbleiben vertrauen

Täter erkennt zwar die Gefahr einer Rechtsgutverletzung, nimmt darauf aber pflichtwidrig keine Rücksicht und vertraut auf Ausbleiben der Gefahrenrealisierung

*Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit*

Unterscheidung nach Willensseite:

- Eventualvorsatz Täter nimmt in Kauf die Möglichkeit der Gefahrenrealisierung und handelt trotzdem
- Bewusste Fahrlässigkeit Täter sieht die Möglichkeit der Gefahrenrealisierung, hoffe aber dazu, dass es nicht verwirklichen will

- **Unbewusste Fahrlässigkeit**

Wenn der Täter die strafrechtlich relevante Folge seines Verhaltens gar nicht bedenkt, d.h. Erfolg nicht vorhersehen, Erfolg nicht wollen. Ihm wird vorgeworfen, das Gefahr nicht erkannt zu haben

Bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit unterscheiden sich auf der Wissensseite. Vom Unrecht her sind sie grundsätzlich gleichgestellt. Entscheidend ist die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung.

### **Fahrlässigkeit als weniger schwerwiegende Form des Unrechts**

- Fahrlässigkeit gemäß Art. 12 I nur strafbar, wenn vom Gesetz ausdrücklich bestimmt.
- In fast allen Fällen mit geringerer Strafe bedroht als entsprechendes Vorsatzdelikt (Ausnahmen: Art. 225 I und Art. 325). Kein Fahrlässigkeitsdelikt mit Freiheitsstrafe > 3 J. bedroht

## 7.2 Vorprüfung: Unterlassen, nicht Tun

Bezüglich der Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen gilt das Subsidiaritätsprinzip, d.h. Unterlassung erst dann, wenn nicht an ein aktives Tun angeknüpft werden kann (Erst wenn keine strafrechtlich relevante Handlung, die Risiko des Erfolgseintritts herbeigeführt oder gesteigert hat, stellt sich Frage nach Unterlassung)

Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist aber zu beachten, dass **Unterlassung der gebotenen Sorgfalt nicht mit Unterlassung der gebotenen Handlung gleichzusetzen ist**

- Jedes Fahrlässigkeitsdelikt enthält einen Unterlassungsmoment, d.h. **Unterlassung der für die betreffende Handlung gebotenen und erforderlichen Sorgfalt**
- Verletzung der Sorgfaltspflicht als TB-Merkmal des Fahrlässigkeitsdelikts

Im Gegensatz zum Vorsatzdelikten gibt es hier **keine Unterteilung in objektiver und subjektiver Tatbestand**, denn das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts ergibt sich aus:

Vergleich zwischen Täterverhalten und in konkreter Situation gebotene Verhalten
---

Diese Diskrepanz / Sorgfaltsmangel zwischen Täterverhalten und in konkreter Situation angemessene Verhalten begründet das Unrecht

## 7.3 Tatbestand

### 7.3.1 Täter

Grundsätzlich kann jedermann Täter sein, die Fahrlässige Sonderdelikte sind selten, z.B. Art. 317 II, 318 II, 322bis, 325

### 7.3.2 Verbotenes Verhalten

#### a. Tätigkeitsdelikte

Fahrlässigkeit bezieht sich nicht auf eigentliche Tathandlung, sondern auf Vornahme der Handlung ohne nötige Sorgfalt (Bsp. Art. 317 II und 325)

#### b. Erfolgsdelikte

Das verbotene Verhalten besteht darin, dass der Täter **sorgfaltswidrig** gehandelt hat (sorgfaltswidrige Erfolgsverursachung)

##### I. Natürliche Kausalität

Handlung und Erfolg natürlich Kausal miteinander verknüpft, Handlung als tatsächliche Ursache des eingetretenen Erfolgs (condicio sine qua non – Formel)

### 7.3.3 Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit

##### II. **Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit:** Verletzung eines Sorgfaltsgebots als Kern des Fahrlässigkeitsdelikts

### **Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit**

Ein Verhalten ist sorgfaltswidrig „wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen **und** wenn er zugleich die **Grenzen des erlaubten Risikos überschritten** hat“.

- Bestimmung der Sorgfaltspflicht als Grenzziehung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Risiko
- Erlaubtes Risiko: Erfolgsverursachung bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt, unerlaubtes bei deren Missachtung
- Von pflichtwidriger Unvorsichtigkeit kann nur dann gesprochen werden, wenn fremde Rechtsgütern einer über das erlaubte Risiko hinausgehenden Gefahr ausgesetzt werden
- Ausgangspunkt für alle Sorgfaltspflichten ist Verbot der Gefährdung fremder Rechtsgütern

## 7.4 Konkretisierung des Sorgfaltsmassstabes

Ausgangspunkt für die Sorgfaltspflichten bildet das Verbot, fremde Rechtsgütern zu gefährden. Dieses Verbot lässt sich einerseits durch Sorgfaltsnormen und andererseits durch den Gefahrensatz näher konkretisieren.

### 7.4.1 Sorfaltsnorm

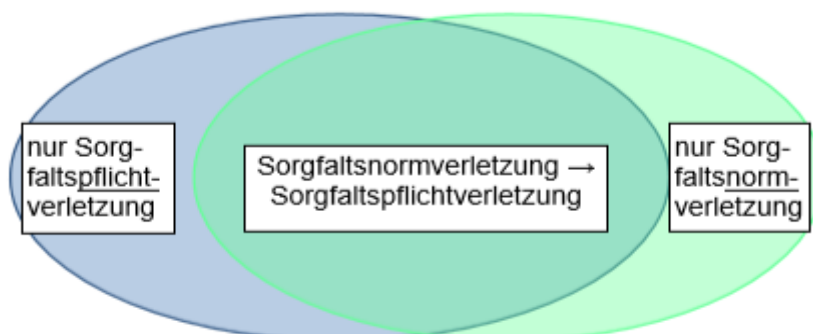
Für gewisse gefährliche Tätigkeiten existieren Regeln, z.B. **(I)** Für die im Verkehr anzuwendende Sorgfalt: SVG, Verkehrsregelverordnung (VRV) oder Signalisationsverordnung (SSV) **(II)** Für die Anforderungen an die Sicherheit von in den Verkehr gebrachten Waren: Produktesicherheitsgesetz (PrSG) und Produktesicherheitsverordnung (PrSV) **(III)** Für Erwerb, Tragen und Aufbewahren von Waffen und Munition: Waffengesetz (WG)

Die Quelle sind einerseits staatliche Erlasse (wie oben), andererseits auch private Regelwerke, wie FIS – Regeln für Verhalten auf Skipiste

Nach BGer bestimmen solche Vorschriften primär das Maß der zu beachtenden Sorgfalt, und von einem Verstoss gegen sie kann i.d.R. auf eine Sorgfaltspflichtverletzung sprechen

- *Regel:* **Wenn Verletzung Sorgfaltsnorm, dann auch Verletzung Sorgfaltspflicht**
- *Ausnahmen:*
  - Keine Verletzung Sorgfaltsnorm, trotzdem Verletzung Sorgfaltspflicht.  
**Bsp.:** Lastwagenfahrer hält (nur) gesetzlichen Abstand zu Velofahrer ein, obwohl erkennbar, dass V erheblich schwankt, weil betrunken. V gerät unter Lastwagen.
  - Verletzung Sorgfaltsnorm, trotzdem keine Verletzung Sorgfaltspflicht.  
**Bsp.:** Ärztin auf Unfallplatz nimmt Notoperation unter unhygienischen Umständen und mit unzureichendem Werkzeug vor, es „geht aber nicht anders“.

### **Sorgfaltsnormverletzung – Sorgfaltspflichtverletzung**



Aber danach Art. 12 III nach den Umständen gebotene Sorgfalt verlangt wird, kann es sein, dass die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht im Einzelfall höher sind, die generell – abstrakten Normen sind deshalb immer bezüglich der konkreten Situationen zu prüfen

## 7.4.2 Gefahrensatz

Wo Staatliche oder private Regeln ganz fehlen, ist auf den Gefahrensatz abzustellen. Nach dem Gefahrensatz hat derjenige, der eine gefährliche Handlung ausführt, alles Zumutbare dafür zu unternehmen, dass die Gefahr nicht einer Verletzung fremder Rechtsgüter führt

Bei Gefahrensatz gibt es 3 kumulative Voraussetzungen für Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung, Erfolgseintritt muss für Täter:

- vorhersehbar (aufgrund konkreter Handlung und ihrer Umstände) und
- vermeidbar gewesen sein und
- Ergreifung Vermeidalternative (erhöhte Sorgfalt oder Verzicht auf Handlung) geboten, weil Reduktion des unerlaubten auf erlaubtes Risikos

### 1. Vorhersehbarkeit

Sorgfaltspflichten können nur bezüglich solcher Erfolge bestehen, die vorhersehbar sind.

- Nach individuelle / persönliche Maßstab auszulegen: war für die konkrete Person nach seiner Kenntnis vorhersehbar?
- Sorgfaltswidrigkeit muss an den Kenntnissen und Fähigkeiten des konkreten Täters gemessen werden, d.h. individuelle Sonderwissen oder besondere Fähigkeiten wirken sorgfaltspflichterhöhend, fehlende Spezialkenntnisse oder unterdurchschnittliche Fähigkeiten sorgfaltspflichtmindernd
- Wem Fähigkeiten fehlen, bestimmte Tätigkeiten mit nötiger Sorgfalt auszuführen, darf sie gar nicht übernehmen

Für die Vorhersehbarkeit gilt der Maßstab der Adäquate Kausalität:

- Das Verhalten des Täters muss geeignet sein, nach dem gewöhnlichem Lauf der Dinge und nach allgemeinen Lebenserfahrungen, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen
- Die Voraussehbarkeit ist ausgeschlossen, wenn ganz außergewöhnlichen Umstände hinzutreten, mit denen überhaupt nicht gerechnet werden musste → Adäquanz (Bsp. Im Fall von Mitverschulden von Opfer oder Drittpersonen)

**BGer:** Die zum Erfolg führenden Geschehensabläufe müssen für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Zunächst ist daher zu fragen, ob der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen. Für die Beantwortung dieser Frage gilt der Maßstab der Adäquanz

## 2. Vermeidbarkeit

BGer: „Damit der Eintritt des Erfolgs auf das pflichtwidrige Verhalten des Täters zurückzuführen ist, genügt allerdings seine Vorsehbarkeit nicht. Weitere Voraussetzung ist vielmehr, dass der Erfolg auch vermeidbar war“

Der Erfolg ist vermeidbar, wenn dem konkreten Täter eine sorgfältige Handlung möglich gewesen wäre, sog. **Vermeidealternative** sind:

- Verzicht auf gefährliche Handlung
- Vorsichtigerer Durchführung der gefährlichen Handlung
- Sonderfähigkeiten sind immer zu berücksichtigen

## 3. Kein erlaubtes Risiko

Keine Sorgfaltspflichtverletzung, wenn die Vermeidealternative in den Bereich des erlaubten Risikos fällt, da der Risikozusammenhang zunächst voraussetzt, dass der Erfolg bei sorgfaltsgemäsem Handeln ausgeblieben wäre

**Bsp.** Kind springt hinter einer Mauer jäh auf die Strasse. Autofahrerin A fährt mit zulässigen 30 km/h und bremst sofort, kann aber Kollision nicht vermeiden. Kind wird verletzt.

→ voraussehbar

→ vermeidbar

→ Aber: kein unerlaubtes Risiko, SVG-Regeln beachtet

Grenzen des erlaubten Risikos werden überschritten, wenn der Täter die entsprechende Regelung nicht hält / verstößt

### 7.4.3 Vertrauensgrundsatz

Vertrauensgrundsatz als allgemeine Haftungsbegrenzender Grundsatz für Fahrlässigkeitsdelikte

Wenn mehrere Personen am Fahrlässigkeitsdelikt mitwirken, wäre jede für die Rechtsgutverletzung verantwortlich, sofern nicht völlig außergewöhnliches Drittfehlverhalten oder Zufall vorliegt

Dieses Prinzip besagt, dass jedermann davon ausgehen darf, dass sich seine Mitbürger pflichtgemäß verhalten

Davon gibt es aber auch weitere Einschränkungen (Ausnahmen)

- Keine Geltung für konkreten Anzeichen für Fehlverhalten

- Keine Geltung für den, der sich selber unsorgfältig verhält
- Keine Geltung, wenn Sorgfaltspflicht gerade auf Beaufsichtigung oder Kontrolle anderer bei gefährlicher Tätigkeit abzielt

#### 7.4.4 fahrlässige Mitwirkung an Vorsatzdelikt

Prinzip der Selbstverantwortung gilt auch hier: primär nur Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten, nicht für fremdes. Abgrenzung von Verantwortungsbereich nun hintereinandergeschaltete Handlungen

**Bsp.** Drogist verkauft Kunden tödliches Gift, K vergiftet damit seine Ehefrau, Wenn D über Pläne des K informiert → Ghf zu Art. 111

Folgende Grenzziehung:

##### **a. Keine strafbare Mitwirkung bei „Normale“ Alltagshandlungen**

Ausnahme: Wenn Handlung nur zum Zweck haben konnte, fremde Vorsatztat zu erleichtern und Täter dies nicht bemerkt (unbewusste Fahrlässigkeit) oder nicht ernstgenommen (bewusste Fahrlässigkeit) hat.

##### **b. Potentiell gefährliche Handlungen**

z.B. Verkauf von tödlichem Gift: Grundsätze des Vertrauensprinzips → kein Vertrauen (d.h. Verantwortlichkeit!!), wenn Person des Käufers Defizite aufweist oder konkrete Anzeichen auf künftiges Fehlverhalten hindeuten

#### 7.5 Vorgehen: Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung

- I. Wenn rechtliche oder außer rechtliche Sorgfaltsnormen fehlen und Vertrauensgrundsatz **nicht** anwendbar ist → vorgehen nach Gefahrensatz
- II. Wenn rechtliche oder außer rechtliche Sorgfaltsnormen fehlen und Vertrauensgrundsatz anwendbar ist → ebenfalls vorgehen nach Gefahrensatz, **aber** Vorhersehbarkeit wird durch Vertrauensgrundsatz eingegrenzt
- III. Wenn rechtliche oder außer rechtliche -sorgfaltsnormen vorhanden sind, zuerst feststellen, ob sie verletzt worden sind, anschließend Gefahrensatz anwenden

#### 7.6 Risikozusammenhang

Risikozusammenhang hier als Pflichtwidrigkeitszusammenhang, d.h. welchen Zusammenhang besteht zwischen Gefahrenschaffung (Sorgfaltspflichtverletzung) und Risikorealisation (Erfolg)

Erfasst werden Fälle, in denen selbst bei Beachtung gebotener Sorgfalt Erfolg eintreten oder nur zufällig verhindert worden wäre

2 kumulative Voraussetzungen der Risikozusammenhang:

- Erfolg bei sorgfaltsgemäsem Handeln ausgeblieben wäre, sonst Nutzlosigkeit fehlt bei **Nutzlosigkeit** → wenn Erfolg bei sorgfaltsgemäsem Handeln nicht vermieden worden wäre
- Die durch sorgfaltswidrige Handlung verletzte Norm gerade Vermeidung eines Erfolgs der eingetretenen Art dient (Schutzzweck der Norm), sonst Zufälligkeit fehlt bei **Zufälligkeit** → wenn die durch die sorgfaltswidrige Handlung verletzte Norm nicht der Vermeidung eines Erfolgs der eingetretenen Art dient (Schutzzweck der Norm)

### *Nutzlosigkeit*

Sorgfaltsregeln haben Schutzfunktion, fehlender Risikozusammenhang ist dann zu bejahen, wenn Einhaltung der geforderten Sorgfalt nutzlos gewesen wäre (ex post Betrachtung: hätte die gebotene Handlung den Erfolg vermeiden können? Wäre der Erfolg durch normgemässen Verhalten vermeidbar?)

**Bsp.** Ein taubes Kind wird von einem Auto verletzt, da das Kind taub ist, auch durch normgemässen Verhalten hätte der Autoführer den Unfall nicht vermeiden können, deshalb ist die Prüfung des fahrlässigen Begehungsdelikts auf Ebene der Risikozusammenhang beendet und verneint

- Risikozusammenhang: **Wahrscheinlichkeitstheorie**

Der Erfolg ist dem Täter zuzurechnen, wenn pflichtgemässe Handlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte

Risikozusammenhang nur, wenn die Vornahme der Handlung mit der gebotenen Sorgfalt den Erfolgseintritt „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“, „höchstwahrscheinlich“ oder „mit grosser Wahrscheinlichkeit“ verhindert hätte.

- Risikozusammenhang: **Risikoerhöhungstheorie (Diese folgen!)**

Der Erfolg wird bereit dem Täter zuzugerechnet, wenn pflichtgemässe Handlung das Risiko der Verletzung wesentlich herabgesetzt hätte

Risikozusammenhang bereits dann, wenn die Vornahme der Handlung mit der gebotenen Sorgfalt die Gefahr des Erfolgseintritts wesentlich herabgesetzt hätte.

Gebot beim Fahrlässigkeitsdelikten ist nicht reine Verhinderung des Erfolgseintrittes, sondern ist keine Schaffung der unerlaubten Risiken, die selbständig in Erfolg umschlagen können. Deshalb wohl genügend, wenn sorgfaltsgemässe Handlung das Risiko des Erfolgseintritts wesentlich gemindert hätte.

## 7.7 Aufbau des fahrlässigen Begehungsdelikts

### Tatbestandsmässigkeit

- a) Tatbestandsmässiger Erfolg
- b) Tathandlung
- c) Natürliche Kausalität
- d) Sorgfaltspflichtverletzung (Vorhersehbarkeit, Vermeidbarkeit, unerlaubtes Risiko)
- e) Risikozusammenhang

## 7.8 Rechtswidrigkeit

Fahrlässiges Handeln lässt sich grundsätzlich gleich rechtfertigen wie vorsätzliches, aber das Unrecht beim Fahrlässigkeitsdelikte ist geringer im Vergleich mit vorsätzliches, deshalb Rechtfertigung in weiterem Umfang möglich. Keine subjektive Seite der Rechtfertigung ist nötig, da sich das Unrecht auch nur aus objektiven Elemente ergibt

### 7.8.1 Einwilligung des Verletzten

Bei Vorsatzdelikten ist die Einwilligung bezüglich der Handlung des Täters und den Erfolg. Bei Fahrlässigkeitsdelikte ist es genügend, wenn die Einwilligung sich nur auf riskante Handlung bezieht, da es alle Erfolge deckt, die mit der Handlung verbunden sind. Ansonsten wird verunmöglicht, sich einer gewollten Fremdgefährdung auszusetzen

**Bsp.** Mitfahrt in Auto eines betrunkenen Lenkers Einwilligung in riskante Handlung deckt alle Erfolge ab, die mit Handlung verbunden sind (keine klare Einwilligung für eventuelle Erfolg wie z.B. Unfall, aber riskante Handlung, d.h. Eintritt in Auto eines betrunkenen Lenkers, genügt

Abgrenzung zwischen der Mitwirkung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung

### 7.8.2 Selbstgefährdung

Sofern der Täter die Gefährdung lediglich ermöglicht, der Verletzte seine Rechtsgüter bewusst und freiverantwortlich Gefahren aussetzen, liegt Mitwirkung an freiverantwortliche Selbstgefährdung vor → für den Täter straflos, es fehlt TBmässiger Handlung

### 7.8.3 Fremdgefährdung

Die einverständliche Fremdgefährdung liegt hingegen bei bewusstem sich Gefährden – lassen durch einen anderen, sie ist grundsätzlich unter Strafe gestellt und kann nur durch eine Einwilligung gerechtfertigt werden

### 7.9 Schuld

Die Voraussetzungen der Schuld stimmen mit denjenigen beim Vorsatzdelikt überein

- Schuldfähigkeit
- Verbotsirrtum
- Zumutbarkeit normgemässen Verhaltens

Täterschaft und Teilnahme sind bei Fahrlässigkeitsdelikte nicht unterscheidbar, da es keine willentliche Steuerung der tatbestandsmässigen Handlung (Tatherrschaft) vorliegen kann

Jeder, der durch sorgfaltswidriges Verhalten zum Erfolgseintritt beiträgt, ist Täter, auch wenn neben ihm noch andere in ähnlicher Weise mitgewirkt haben sollten

## VIII Fahrlässige Unterlassungsdelikt

### 8.1 Vorprüfung

Damit ein Unterlassungsdelikt überhaupt in Betracht kommt, darf an kein aktives Tun angeknüpft werden können (Unterlassung gegenüber Begehung subsidiär)

### 8.2 Prüfungsaufbau

#### ***I. Tatbestandsmässigkeit***

**a) Garantenstellung** nach Art. 11 II StGB

**b) Taterfolg**

**c) Nichtvornahme der zu Erfolgsabwendung an sich gebotene Handlung**

**d) Tatmacht** (Objektiv und subjektiv), d.h. Möglichkeit der Vornahme der gebotenen Handlung

**e) Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit** nach Art. 12 III StGB

- Unerlaubtes Risiko
- Sorgfaltsnorm
- Gefahrensatz (Vorhersehbarkeit, Vermeidbarkeit)

- f) **Hypothetische Kausalität**, d.h. Hätte die gebotene Handlung das Risiko des Erfolgseintritts vermindert?

## **II. Rechtswidrigkeit**

Gleich wie beim vorsätzlichen Begehungsdelikt, wobei aber keine subjektiven Rechtfertigungselemente erforderlich sind

## **III. Schuld**

# **IX Räumliche Geltung des Schweizerischen Strafrechts**

Beim räumlicher Geltungsbereich handelt es sich um sog. Strafanwendungsrecht. Zuerst muss man zwischen räumlichem (Art. 3 – 8), zeitlichem (Art. 2) und persönlichem Geltungsbereich (Art. 9) differenzieren.

Strafanwendungsrecht regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen Strafrecht eines Staates auf welche Personen zur Anwendung kommt

### 9.1 Regel: Territorialitätsprinzip Art. 3 Abs. 1 StGB

#### **Grundsatz**

Territorialitätsprinzip ist das wichtigste Prinzip des Schweizerischen Strafanwendungsrecht. Dieser Grundsatz besagt, dass diesem Gesetz (StGB) alle Personen unterworfen sind, die in der CH ein Verbrechen oder Vergehen verüben

Die CH hat für ihr gesamtes Gebiet die Strafhoheit (Strafgewalt), jedermann, unbesehen seine Nationalität, muss das StGB respektieren, wenn er in die CH aufhält

### 9.2 Konkretisierung des Begehungsorts: Ubiquitätsprinzip (Art. 8 I)

Ubiquitätsprinzip nach Art. 8 I gibt Antwort auf die Frage, wann ein Delikt als in der CH begangen gilt.

#### **a. Ausführungsort als Begehungsort**

Der Straftat gilt als dort begangen, wo der Täter sie ausführt

- Beim Begehungsdelikt → Ort, wo Täter Tatbestandsmässige Handlung vornimmt
- Beim Unterlassungsdelikt → Ort, wo Täter pflichtwidrig untätig bleibt
- Bei mittelbarer Täterschaft → Ort, wo Hintermann tätig wird, und Ort, wo Vordermann handelt
- Bei Mittäterschaft → Ort, an dem einer der Mittäter tb-mässige Handlung vornimmt

**Achtung bei Teilnahme:** Nach BGer. Praxis keine Anwendung des StGB, wenn Haupttat im Ausland verübt, auch wenn Anstifter/Gehilfe in CH handelt!

**b. Erfolgsort als Begehungsort**

Der Straftat gilt auch als dort begangen, wo der Erfolg eingetreten ist; beim Versuch dort, wo der Erfolg nach Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen; beim Unterlassungsdelikte dort, wo nicht abgewendeter Erfolg eingetreten ist

*Begriff des Erfolges in Art. 8 nach BGer. Praxis*

Erfolg als Tatbestandselement umschriebener Aussenerfolg der Handlung, aber BGer hat den Begriff des Erfolges erweitert:

- «materielle Erfolg»: derjenige, der nicht schon mit Vollendung, sondern erst mit Beendigung des Delikts eintritt, wenn z.B. Bereicherung des Täters bei Diebstahl oder Betrug ist in CH eingetreten, gilt der Tat als in der Schweiz verübt
- „Schadenseintritt“, selbst wenn kein Schaden nicht Tatbestandsmerkmal ist

Ort des Erfolgseintritts steht also dem Ort der Handlungsvornahme gleich

**Flaggenprinzip**

Nach dem Flaggenprinzip gehören auch zum CH – Territorium Schweizer Schiffe und Flugzeuge

9.3 Ne bis in idem (Verbot der Doppelbestrafung)

Das Ubiquitätsprinzip kann zur Folge haben, dass sich 2 verschiedene Staaten für die Aburteilung des Täters für zuständig erklären.

Da das Prinzip „ne bis in idem“ keine zwischenstaatliche Geltung hat, kann es sein, dass die Strafverfolgung in 2 Ländern stattfindet, deshalb gelten für **konkurrierenden Zuständigkeiten** folgende Prinzipien:

**I. Anrechnungsprinzip** (Art. 3 II)

Dem Täter wird eine im Ausland bereits ganz oder teilweise verbüsste Strafe im Inland angerechnet

**II. Erledigungsprinzip** (Art. 3 III)

Wenn der Täter auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgt wurde, wird das ausländische Urteil in der CH auch berücksichtigt. Dies ist aber nicht der Fall, wenn das ausländische Urteil auf einem Verfahren beruht, das gegen die BV oder EMRK verstösst

### **III. Vollzugsprinzip (Art. 3 IV)**

Sofern eine Strafe im Ausland noch nicht oder nur teilweise verbüsst und ein Strafübernahm Begehren gestellt wurde, wird die Tat in der CH nicht mehr neu beurteilt, sondern nur die Strafe oder ihr Rest vollzogen

In diesen 3 Fälle kommt schweizerisches Strafrecht kraft Territorialitätsprinzip zur Anwendung

#### **9.4 Ausnahmen**

Der Staat ist frei, Strafgewalt auch für Vorgänge zu beanspruchen, die sich nicht auf seinem Territorium abgespielt haben.

Folgende Abweichungen vom Territorialitätsprinzip:

##### **9.4.1 Ausnahme 1: Staatsschutzprinzip (Art. 4)**

Delikte, die sich gegen die Schweiz selbst richten, können auch dann, wenn sie im Ausland verübt werden, schweizerische Interesse berühren. Deshalb ist StGB auch unterworfen, wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen gegen den schweizerischen Staat oder die Landesverteidigung begeht (Art. 265 – 278)

##### **9.4.2 Ausnahme 2: Stellvertretende Strafrechtspflege**

###### **a. Staatsvertragliche Verpflichtungen zur Strafverfolgung (Art. 6)**

Straftaten unterstellen der Geltung des schweizerischen Strafrechtes, zu deren Verfolgung sich die Schweiz in einem internationalen Übereinkommen verpflichtet hat

Voraussetzungen nach Art. 6 StGB:

- Verbrechen oder Vergehen im Ausland
- CH ist zu dessen Verfolgung staatsvertraglich verpflichtet
- Strafbarkeit der Tat am Begehungsort oder dort keine Strafbarkeit
- Täter in CH, wird nicht ans Ausland ausgeliefert

Sanktion muss nicht schwerer wiegen als bei Verurteilung am Begehungsort

###### **b. Andere Auslandsstaaten (Art. 7)**

Art. 7 ist subsidiär zu Art. 4, 5 und 6

- (1) Kein territorialer Strafanspruch (Art. 3)
- (2) Kein Fall des Staatsschutzprinzips (Art. 4)

(3) Kein Fall von Art. 5 (Straftaten gegen Unmündigen im Ausland)

(4) Kein Fall von staatsvertragliche Verpflichtung (Art. 6)

Erst dann ist die Strafverfolgung nach Art. 7 zu prüfen

### **I. Strafverfolgung aufgrund des CH – Bürgerrechts**

Wenn der Täter Schweizer ist, spricht man vom aktiven Personalitätsprinzip, wenn das Opfer oder der Verletzte schweizerisches Staatsbürgerschaft hat spricht man vom passiven Personalitätsprinzip

Voraussetzungen nach Art. 7 I StGB

- Verbrechen oder Vergehen im Ausland
- Kein Fall von Art. 4, 5 oder 6
- Tat muss auch am Begehungsort strafbar sein
- Täter befindet sich in CH, oder wird in CH ausgeliefert
- Auslieferung nach Schweizerisches Recht zulässig, aber Täter wird nicht ausgeliefert

Gründe für die Nichtauslieferung: **(1)** CH hat T aufgrund eigenen Auslieferungsgesuchs erhalten **(2)** dem T droht im Ausland menschenrechtswidrige Behandlung oder Verfahren **(3)** sog. politisches, fiskalisches o. militärisches Delikt **(4)** T = Schweizer Bürger (keine Auslieferung ans Ausland gegen seinen Willen, Art 25 I BV)

Idee des aktiven Personalitätsprinzips: Staat liefert eigene Staatsbürger nicht an fremden Staat aus, verfolgt sie im Gegenzug dafür selber

Idee des passiven Personalitätsprinzips: Schutz der eigenen Staatsbürger im Ausland

### **II. Strafverfolgung trotz fehlendem CH – Bürgerrecht**

Weder Opfer noch Täter sind CH – Staatsbürger (Art 7 II). Es gibt 3 zusätzliche Voraussetzungen, damit eine nicht CH – Staatsbürger in der Schweiz verfolgt werden darf:

- Der ausländische Staat hat ein Auslieferungsbegehrt gestellt
- Die Auslieferung ist verweigert worden
- Aber nicht wegen der Art der Tat, sondern z.B. wegen drohender unmenschlicher Behandlung

#### 9.4.3 Ausnahme 3: Universalitätsprinzip / Weltrechtsprinzip

Durch dieses Prinzip wird es einem Staat möglich, extraterritorialer Taten unabhängig von Tatort und Staatsangehörigkeit von Täter bzw. Opfer zu verfolgen, ohne dass eigene nationale Interessen tangiert wurden

Einzige Voraussetzung ist, dass der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird

## **Grundidee**

Der Staat soll im Namen und anstelle der gesamten Völkergemeinschaft Verbrechen bestrafen, die als so gravierend eingestuft werden, dass sie Weltgemeinschaft als Ganzes betreffen und bedrohen (so z.B. Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Aggression)

*Formen des Weltrechtsprinzips:*

- Echtes Universalitätsprinzip

Strafverfolgungspflicht einzig aus geschriebenen oder ungeschriebenen völkerrechtlichen Regeln, keinen anderen Anknüpfungspunkt nötig

Bedingtes Universalitätsprinzip

Zuständigkeit zur Strafverfolgung ist von weiteren Voraussetzungen abhängig, bspw. Aufenthalt des Täters in Verfolgerstaat

## **Universalitätsprinzip im Schweizerischen Recht**

Das Universalitätsprinzip ist nur für einige Sondertatbestände anwendbar, Bsp. Geiselnahme (Art. 185.5); Geldfälschung (Art. 240 III); Fälschung amtlicher Wertzeichen (Art. 245.1 IV); Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen (Art. 264m)

*Grundgedanke:* die Tat ist so gravierend, dass sie sich gegen die Menschheit als Ganze richtet, deshalb ist es unerheblich, wenn sie nicht auf das Territorium der CH passiert oder nicht

## **X Strafrechts- und Straftheorien**

Die Aufklärung (Ende 17. Jh. / Beginn 18 Jh.) hat das Strafrecht, das nunmehr weltlichen und nicht mehr göttlichen Zielen dienen sollte, unter Begründungszwang gestellt, da die Strafe und das Strafrecht sich als vernünftig und nützlich erweisen sollen

### 10.1 Strafrechtlichen Grundfragen

#### 1. Frage nach den **Strafrechtstheorien**

Diese Frage betrifft die Voraussetzungen/Umfang des strafbaren Verhaltens, unter denen der Gesetzgeber in legitimer Weise bestimmte Verhalten unter Strafe stellt. Welche Gründe, um menschliches Verhalten mit Strafe zu bedrohen? Voraussetzungen im Einzelnen? → betrifft Voraussetzungsseite des Rechtssatzes

## 2. Frage nach den **Straftheorien**

Diese Frage betrifft die Rechtsfolgen des strafbaren Verhaltens, d.h. die Sanktionen. Welche Zwecke sollen verfolgt werden, wenn bestimmte Verhalten unter Strafe gestellt werden. Welche Zwecke mit angedrohter oder ausgesprochener Strafe zu verfolgen, selbst wenn unter (1) geboten? → betrifft Rechtsfolgenseite (= Sanktionen) des Rechtssatzes

### 10.2 Strafrecht als Mittel sozialer Kontrolle

#### ***Legitimation durch gesellschaftliche Notwendigkeiten***

Strafrecht ist notwendig und damit legitimiert, weil es ein unabdingbares Minimum an friedlicher Koexistenz, durch Vermeidung von Selbstjustiz, gewährleistet sein muss, Strafrecht als Friedensordnung, welche Zivilität garantiert

Die geltenden Strafgesetze umfassen nur einen beschränkten Ausschnitt normwidrigen Verhaltens, es gibt viele weitere Sanktionsmöglichkeiten *rechtlicher Natur*, Bsp. (1) Auflösung von Vertragsverhältnissen (2) Verpflichtung zu Schadenersatz und Genugtuung (3) Durchsetzung von Ansprüchen im Wege des Zivilprozesses und der Schuldbetreibung (4) unmittelbarer Zwang zur Wiederherstellung eines rechtmässigen Zustandes

Daneben gibt es auch ausserrechtlicher Natur, Bsp. öffentliche Blossstellung, Abbruch des gesellschaftlichen Kontakts, Ausschluss aus einer bestimmten Gruppe

FAZIT: Strafrecht als Mittel sozialer Kontrolle

### 10.3 Strafbare Verhalten

#### ***Begrenzende Gesichtspunkte***

Wichtig ist die Einsicht, dass der Schutz sozialer und rechtlicher Normen durch das Strafrecht kein umfassender sein kann, hier ergibt sich die *subsidiäre bzw. fragmentarische Natur des Strafrechts*. Strafrecht als ultima ratio

- Strafvorschrift muss sich auf ein bestimmtes Rechtsgut oder Interesse beziehen
- keine strafrechtliche Durchsetzung sittlicher Normen
- Beschränkung der Strafvorschriften auf sozialschädliches Verhalten
- Gebot der inneren Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung (Vermeidung offener und verdeckter Widersprüche)

## 10.4 Die Strafe

### 10.4.1 Absolute Straftheorie

Bei der absoluten Straftheorie steht im Zentrum:

- Ausgleich der Schuld
- Vergeltung
- Wiederherstellung der Gerechtigkeit der gestörten Ordnung

Diese sollen die inneren und einzigen Gründe und Aufgaben der Strafe sein, keine andere Zwecke werden gemäss dieser Theorie verfolgt, deshalb heisst die «absolute Straftheorie», losgelöst von irdischer Zweckerreichung

Es ist deshalb unzulässig, die Strafe mit Blick auf konkrete Zwecke zu funktionalisieren, wie bspw. Mit einer präventiven Funktion (künftige Funktion)

Diese Theorie bezieht sich nur auf die Vergangenheit, d.h. auf die geschehene Tat, sie schaut nur zurück

Aber die Legitimität der staatlichen Strafe lässt sich mit dem Gedanken des Schuldausgleichs allein nicht begründen:

- Gesichtspunkt der Schuld liefert keine brauchbaren Kriterien für die Entstehung, welche Verhaltensweisen sinnvollerweise mit Strafe zu bedrohen sind
- Wirkliche Schuld ist nicht feststellbar
- Vergeltung und Sühne sind auch keine sachlich zu rechtfertigenden Strafzwecke

### 10.4.2 Relative Straftheorien

Die relative Straftheorie ist im Zukunft gerichtet und verbindet die Strafe mit einem bestimmten Zweck, d.h. die Verhinderung künftige Straftaten

#### ***Spezialprävention***

Nach dieser Theorie ist Aufgabe des Strafrechts die *Verhinderung des Rückfalls*, d.h. Verbrechensverhütung durch Einwirkung auf den Täter (FRANZ VON LISZT)

- Nur die Bestrafung von rückfallgefährdeter Täter ist legitimiert! Täter, die keine Rückfallgefahr aufweisen, müssen straffrei ausgehen
- Täter muss durch die Strafe gebessert und resozialisiert werden
- Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher

Zudem unterscheidet diese Theorie nicht zwischen schulfähigen und schuldunfähigen Täter, sondern zwischen Besserungsfähigen und Besserungsunfähigen

Aber diese Theorie allein genügt nicht, da nur Spezialpräventive Zwecke keine Antwort geben, und auch weist diese Theorie solche Schwierigkeiten auf:

- Wie kann Rückfallgefahr festgestellt werden?
- Taugt Bestrafung überhaupt zur Verhinderung von Rückfällen?

Ausserdem nimmt das Gesetz in zahlreiche Bestimmungen spezialpräventive Überlegungen auf (bspw. Art. 75 und 45 II)

## **Generalprävention**

Nach der generalpräventiven Auffassung steht die *Gesellschaft* im Zentrum. Im Gegensatz zur spezialpräventive Theorie will Generalprävention die Strafe damit begründen, dass sie Verbrechen verhütet, indem sie auf die *Allgemeinheit* einwirkt

- Die Strafe dient der Eindämmung faktischer Vergeltungsbedürfnisse

Ihre Abschaffung wurde zur Destabilisierung der rechtlichen und gesellschaftlichen Ordnung führen.

### **1. Negative Generalprävention**

Die negative Generalprävention soll die Wirkung haben, *potentielle Täter aus Furcht vor Sanktionen von Delinquenz abzuschrecken*, ABER die negative Generalprävention setzt voraus:

- dass der Täter (Kriminelle) ein «**homo oeconomicus**» ist, d.h. ein rational kalkulierender Täter
- und dass er von Art und Höhe der Strafe sich beeinflussen lässt, wenn der Täter entscheiden muss, ob er eine bestimmte Tat begehen will oder nicht

**kritisiert** wird aber, dass in meisten Fällen entspricht der Täter nicht ein homo oeconomicus, da sich viele Täter unvorhersehbar verhalten und nicht rational kalkulieren

zweitens lassen sich viele Täter nicht von Art und Höhe der zu erwartenden Strafe beeindrucken, sondern viel mehr ist Entdeckungsrisiko / Entdeckungswahrscheinlichkeit entscheidend, wenn sie entscheiden müssen, ob ein Tat zu begehen oder nicht

### **2. Positive Generalprävention**

Die positive Generalprävention (sog. Integrationsprävention) vertritt die Auffassung, *dass die Strafe den Geltungsanspruch der durch sie geschützten Norm bekräftigt*

- Strafe bestätigt Geltungskraft der verletzen Norm
- Strafe bekräftigt Allgemeinheit in ihrer Rechtstreue

Im Vordergrund steht die Festigung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtsordnung

### 10.4.3 Täter – Opfer – Ausgleich

Der «TOA» bearbeitet den tatsächlichen sozialen Konflikt zwischen Täter und Opfer

- **Straftat als sozialer Konflikt** verstanden, NICHT ALS NORMVERLETZUNG!

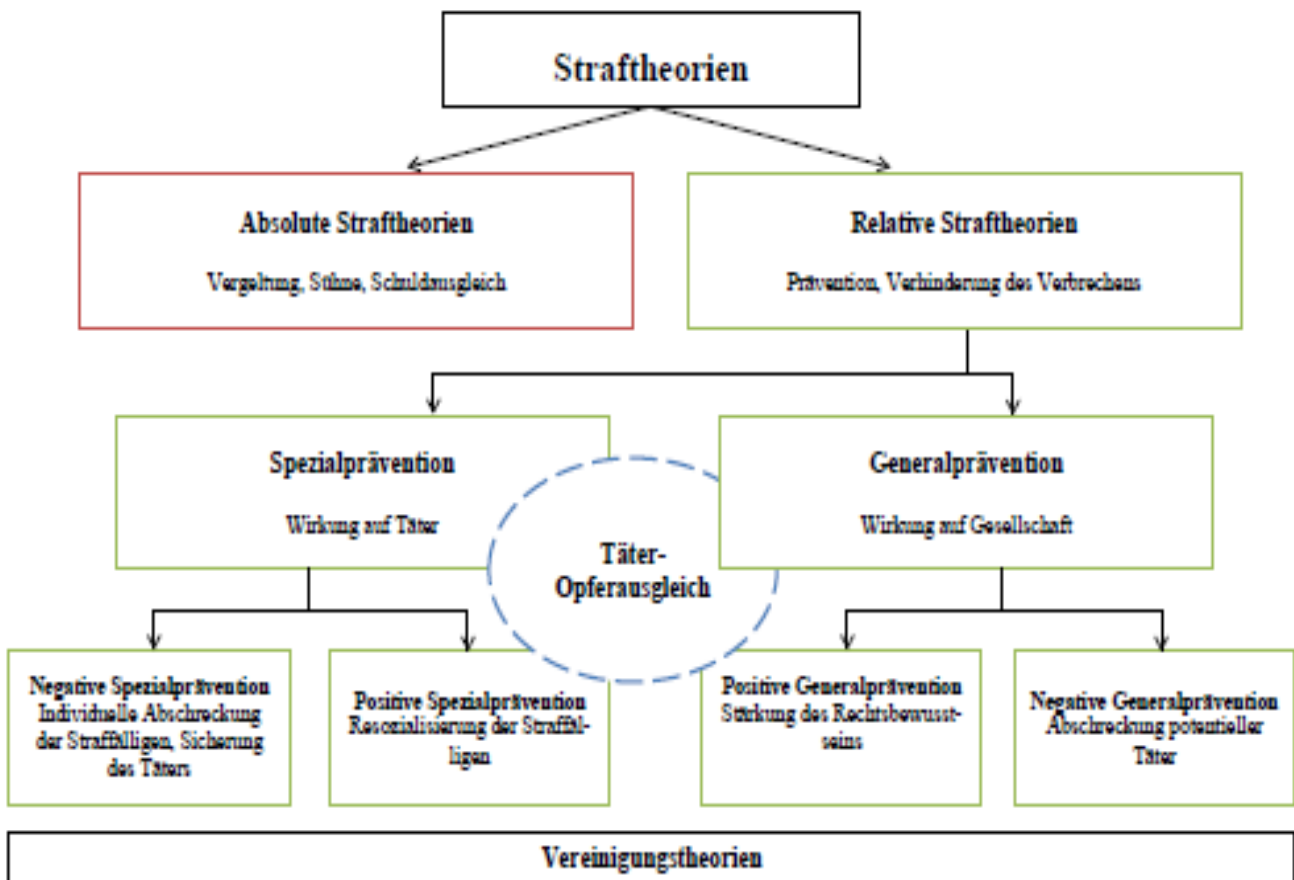
Der Blick ist hier auf der Tat gerichtet, d.h. auf den realen Konflikt zwischen Täter und Opfer. Dies bedeutet auch, dass im Zentrum die geschehene Tat steht, und nicht die Normverletzung

Voraussetzungen der «TOA»:

- I. Opfer / Verletzte muss konkret vorhanden sein
- II. Täter erbringt Ausgleichs- bzw. Wiedergutmachungsleistung
- III. Straftat wiegt nicht allzu schwer

Die gesetzliche Normierung der «TOA» ist in **Art. 53 StGB** und **316 StPO** enthalten, wobei unter gewisse Umstände wird der Ausgleich zwischen Täter und Opfer privatisiert

### 10.4.4 Ergebnis: Vereinigungstheorien – Bilanz



Da weder die absoluten noch die relativen Straftheorien für sich allein den Zweck der Strafe erklären können, werden sie heute vereinigt.

Nach heutige h. L. der Vereinigungstheorie kommt jedem einzelnen Aspekte eine berechnigte Funktion zu:

- **Generalprävention:** *Existenz des Strafrechts als solche* (glaubwürdige Strafandrohung)

Vorrang der Generalprävention, da die Gründe, die ein Strafrecht und eine konkrete Strafpraxis als notwendig erscheinen lassen, generalpräventiver Natur sind

- **Spezialprävention:** *Strafverhängung und -vollzug*

Der Staat soll dem Rechtsbrecher zu einem Leben verhelfen, die ihm hilft, zukünftig auf Delinquenz zu verzichten. Spezialpräventive Gesichtspunkte sind auch bei Auswahl der Strafart und Bemessung der Strafhöhe zu berücksichtigen

- **Schuldausgleich:** *Schutz Individuum vor übersteigter Prävention: Begrenzung staatlichen Zugriffs*

Im Rahmen der Strafzumessung bleibt das Schuldprinzip aus rechtsstaatliche Gründen unverzichtbar