

Kommentierte Prüfungsschemen

Inhaltsverzeichnis

A) Das vorsätzliche Begehungsdelikt (S. 2)

A1) Das versuchte Begehungsdelikt (S. 16)

B) Täterschaft + Teilnahme (S. 20)

B1) Mittäterschaft (S. 20)

B2) Mittelbare Täterschaft (S. 22)

B3) Anstiftung (S. 24)

B4) Gehilfenschaft (S. 25)

B5) Organisationsherrschaft als Figur der mittelbaren Täterschaft (S. 27)

C) Irrtümer (S. 28)

D) Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt (S. 32)

E) Fahrlässiges Delikt (Abgrenzungen) (S. 35)

E1) Das fahrlässige Handlungsdelikt (als Erfolgsdelikt) (S. 36)

E2) Fahrlässige Tätigkeitsdelikt (als Handlungsdelikt) (S. 39)

E3) Fahrlässige unechten Unterlassungsdelikt (S. 39)

F) Unternehmensstrafrecht (S. 41)

A) Das vorsätzliche Begehungsdelikt

1. Tatbestandsmässigkeit (Art. 11-13 StGB)

1.1 Objektiver Tatbestand → Wenn dieser nicht erfüllt ist, Versuch prüfen!

(Was gegen aussen als strafbare Handlung in Erscheinung tritt, z.B. Art. 139 StGB „Wer einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt.)

1.1.1 Allfällige Täterqualifikation (nur bei Sonderdelikt)

1.2.2 Rechtlich relevante Tathandlung

1.3.3 Tatbestandsmässiger Erfolg (nur bei Erfolgsdelikt)

+ Kausalzusammenhang zwischen Handlung des Täters und Erfolg

1.4.4 Natürliche Kausalität

(Bedingungs- oder Äquivalenztheorie)

wenn eine Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel = die Ursache ist „conditio sine qua non“ für den Erfolg

= **Tatfrage** (NB: Die Unterscheidung Tat-/Rechtsfrage spielt unter anderem für die Frage eine bedeutende Rolle, in welchen Punkten ein Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen werden kann: Das Bundesgericht kann nur rechtliche Fragen (Rechtsfragen) überprüfen. Es ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen gebunden.

1.5.5 Adäquate Kausalität

(Adäquanztheorie)

Liegt vor, wenn die natürliche Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen.

= **Rechtsfrage** (NB: Sinn und Zweck dieser Theorie ist es, die unendliche Kette von Ursachen für ein Geschehen einzugrenzen auf diejenigen, die rechtlich relevant sein sollen. Es handelt sich hier also um ein normatives Kriterium = wertende Entscheidung des Gerichts.)

1.6.6 Bzw. Objektive Zurechnung

Von der Äquivalenztheorie her betrachtet ist die Lehre von der objektiven Zurechnung also eine Lehre der objektiven Nicht-Zurechnung. Die Ausnahmen werden z.B. in folgenden Fallgruppen zusammengefasst:

1. Fehlen eines rechtlich relevanten Risiko Fehlender Risikozusammenhang (fehlender Schutzbereich der Norm)
2. Risikoverringerung
3. Fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang (rechtmässiges Alternativverhalten)
4. Zurechnungsverlagerung auf Dritte (Selbstverletzung; Regressverbot)

→ S. 46-47 Skript: Müssen nur wissen, dass es diese Theorie auch gibt.

ACHTUNG: Wenn Objektive TB nicht erfüllt dann Versuch prüfen! → Schema A2

1.2 Subjektiver Tatbestand

(spielt sich im Inneren eines Menschen ab, in dessen Vorstellung, z.B. Art. 139 StGB: „um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern.“)

1.2.1 Vorsatz (Art. 12 StGB)

Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausübt.

1.2.1.1 Wissen

Der Täter muss alle rechtlich erheblichen Tatumstände im Zeitpunkt der Tatbegehung gekannt haben, d.h. der Täter muss den TB so verstehen, wie es der landläufigen Anschauung der Laien entspricht.

Beim Erfolgsdelikt:

Die Voraussicht des Geschehensablaufs ist bei den Erfolgsdelikten das Gegenstück zur Zurechenbarkeit im objektiven TB

Bsp. Die Täterin Inge weiss, dass ihr Mann sterben wird, wenn sie ihm das Gift gib.

1.2.1.2 Willen

Hier ist zwischen direkte Vorsatz, Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit zu unterscheiden.

Der direkte Vorsatz

Hier gibt es keine Zweifel darüber, dass der Täter den Eintritt des Erfolges wollte. Unterschiede gibt es höchstens bei der Frage, wieso er ihn wollte:

Bsp.: Drei Fallgruppen:

1. Zum einen kann der Erfolg **das eigentliche Ziel der Handlung** sein:

Dies ist typischerweise dann der Fall, wenn jemand auf einen Widersacher schießt. Ziel der Handlung ist, das Opfer zu töten. Irrelevant ist die Frage, ob der Täter die Wahrscheinlichkeit des Erfolgesintritts als hoch einschätzt.

= **Direkte Vorsatz oder Vorsatz ersten Grades.**

2. Der Erfolg erscheint dem Täter als **notwendige Vorbedingung** für das Erreichen seines Ziels:

Der Bankräuber schießt auf den Securitas-Wächter, weil dieser ihm den Weg in den Tresorraum versperrt.

3. Der Erfolg kann dem Täter auch als **notwendige Nebenfolge** erscheinen. Hier wünscht er den Eintritt nicht einmal, nur sieht er keinen Weg, den Erfolg zu vermeiden:

Die ETA bringt am Auto eines Politikers eine Bombe an, obwohl sie weiss, dass der Politiker jeden morgen seine Frau zur Arbeit fährt. Der Tod der Politikergattin erscheint den Tätern also als notwendige Nebenfolge. Die Unterscheidung zum Eventualvorsatz geschieht hier vor allem auf der Wissensseite: Der Täter sieht den Tod des unschuldigen Opfers als unvermeidlich voraus.

NB: Zur Abgrenzung zwischen der zwei letzten Varianten vom Eventualvorsatz und selbst von der bewussten Fahrlässigkeit ist vor allem relevant, dass hinter dem zu beurteilenden Erfolg noch zusätzlich das eigentliche Handlungsziel steht.

Der Eventualvorsatz:

In Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB heisst es: „Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der Täter findet sich also mit dem tatbestandsmässigen Erfolg für den Fall seines Eintritts ab bzw. nimmt ihn in Kauf, namentlich auch dann, wenn er ihm nicht genehm ist. Oder mit der so genannten „zweiten Frankschen Formel“ ausgedrückt: Mag es so oder anders kommen, auf jeden Fall handle ich.“

Beachte: Für die Erfüllung gewisser Tatbestände genügt Eventualvorsatz nicht (dolus eventualis): z.B. Art. 174 oder Art. 303 StGB hier wird Handeln, wider besseres Wissen verlangt. In Art. 221 Abs. 2 StGB soll der Täter wesentlich handeln. Blosser nachträglicher Billigung eines bereits eingetretenen Deliktserfolges reicht dagegen niemals zur Qualifikation als Vorsatztat.

Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit

Der Eventualvorsatz und die bewusste Fahrlässigkeit stimmen nach herrschender Lehre auf der Wissensseite überein. Ein Unterschied lässt sich lediglich auf der Willensseite ausmachen:

Der eventualvorsätzlich handelnde Täter ist sich ebenso wie der bewusst fahrlässig handelnde der Möglichkeit des Erfolgesintritts bewusst, nimmt diese Möglichkeit aber in Kauf, wogegen der bewusst fahrlässig handelnde auf dessen Ausbleiben vertraut, z.B. aus blosser Leichtsinn.

Weil aber die Willensseite schwierig zu ergründen ist, wird teilweise wiederum die Wissensseite als Indiz herangezogen: Je höher die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgesintritts war, desto weniger kann der Täter auf das Ausbleiben gehofft haben. Die Abgrenzung wird bei der Thematik Fahrlässigkeit (Strafrecht II) vertieft diskutiert und konkretisiert.

1.2.1.3 Allfällige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

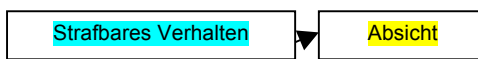
(Die Darstellung dieser Thematik im Lehrbuch Stratenwerth ist nicht prüfungsrelevant.)

Charakteristisch ist, dass sie sich im Gegensatz zum Vorsatz nicht auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen:

Absicht:

Als Absicht wird auch der direkte Vorsatz ersten Grades bezeichnet. Diese Absicht gehört strukturell zum Vorsatz und ist hier nicht gemeint. Vielmehr meint Absicht hier ein über das vollendete Delikt hinausgehendes Handlungsziel. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt auch Eventualabsicht, im Sinne, dass der Eintritt des Handlungsziels nur als möglich erscheint. Ziel des Gesetzgebers ist es, mittels Absicht die Grenze zur Strafbarkeit nach vorn zu verschieben. Verlangt ist beispielsweise nicht die Bereicherung an sich, es genügt eine entsprechende Absicht um zu z.B. bereichern

Bsp.:



Art. 137 Unrechtmässige Aneignung:

1. Wer sich eine fremde bewegliche Sache **aneignet, um** sich oder einen anderen damit unrechtmässig **zu bereichern**, wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138-140 zutreffen, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

2. Hat der Täter die Sache gefunden oder ist sie ihm ohne seinen Willen zugekommen, handelt er **ohne Bereicherungsabsicht** oder handelt er zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

Art. 240 Abs. 1 StGB

Wer Metallgeld, Papiergeld oder Banknoten **fälscht, um** sie **als echt in Umlauf zu bringen**, wird mit Zuchthaus bestraft.

Zu beachten ist, dass das betreffende Delikt zwar mit Verwirklichung des **unter Strafe gestellten Verhaltens vollendet** ist. **Beendigung tritt allerdings erst ein, wenn auch das Ziel der Absicht erreicht ist.** Bei der Aneignung also erst dann, wenn die Beute in Sicherheit gebracht worden ist.

Zu beachten ist, dass das betreffende Delikt zwar mit Verwirklichung des unter Strafe gestellten Verhaltens **vollendet** ist. **Beendigung** tritt allerdings erst ein, wenn auch das Ziel der Absicht erreicht ist (bei der Aneignung z.B. also erst dann, wenn die Beute in Sicherheit gebracht worden ist.)

Beweggründe:

Die Abgrenzung zwischen Absichten und Beweggründen ist manchmal schwierig und hat keine grosse raktische Bedeutung. Beweggründe liegen bildlich gesprochen oft vor der Tat, Absichten (=Handlungsziele) hinter der Tat. Beweggründe können entlastende oder belastende Wirkung haben.

Bsp.:

Art. 114 Tötung auf Verlangen

Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Gefängnis bestraft.

Art. 115 Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord

Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Gesinnungsmerkmale:

Auch hier ist es nicht immer einfach, die Grenzen zu den zwei vorherigen Merkmalen zu ziehen, Grundsätzlich beinhalten Gesinnungsmerkmale ein allgemeines Werturteil. Solche pauschalen Umschreibungen sind rechtsstaatlich heikel (Stichwort: Bestimmtheitsgebot.)

Bsp.

Art. 112 Mord

Handelt der Täter besonders skrupellos, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich, so ist die Strafe lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

Art. 262 Störung des Totenfriedens

1. Wer die Ruhestätte eines Toten in roher Weise verunehrt, wer einen Leichenzug oder eine Leichenfeier böswillig stört oder verunehrt, wer einen Leichnam verunehrt oder öffentlich beschimpft, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

Exkurs: Objektive Strafbarkeitsbedingungen die nicht zum Tatbestand gehören.:

Bsp.: Art. 133 Raufhandel:

1 Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Objektive Strafbarkeitsbedingungen stehen ausserhalb des Tatbestandes, sind also weder objektive noch subjektive TB-Merkmale. Daher braucht sich auch der Vorsatz nicht auf sie zu beziehen.

Beim Raufhandel bedeutet dies bspw., dass der Täter dem Tod bzw. die Körperverletzung eines Menschen nicht beabsichtigt haben muss; er muss von dem Vorfall nicht einmal Kenntnis haben.

Dies mag im Einzelfall dem betroffenen Täter gegenüber willkürlich erscheinen. Sinn und Zweck solcher Strafbarkeitsbedingungen ist es aber, die Strafbarkeit einzuschränken. Raufereien, die keinen schlimmen Ausgang nehmen, erscheinen dem Gesetzgeber nicht strafwürdig. Darüber hinaus sind objektive Strafbarkeitsbedingungen immer auch Beweiserleichterungen. Beim Raufhandel wird es meist schwierig sein, denjenigen eruieren zu können, der für die Tötung oder Körperverletzung verantwortlich war.

Bei den Delikten, die objektive Strafbarkeitsbedingungen aufweisen (ausser Art. 133 StGB sind das vor allem die Konkurs- und Betreibungsdelikte, Art. 16 ff. StGB), sollte aus praktischen Gründen vor der Überprüfung des objektiven Tatbestandes das Vorliegen der objektiven Strafbarkeitsbedingungen unter die Lupe genommen werden: Fehlt es daran, muss die Prüfung nicht mehr fortgesetzt werden.

1.2.1.4 Irrtümer vgl. dazu Prüfungsschemen C:

a) Tatbestandsirrtum

b) Irrtum über dem Geschehensablauf (Irrtum über den Kausalverlauf):

Wenn der tatsächliche Geschehensablauf von der tatsächlichen Vorstellung der Täterin abweicht. Bedeutsam ist die Bejahung dieses Irrtums nur dann, wenn man den Kausalzusammenhang nicht schon im objektiven TB verneint hat.

Irrelevanter Irrtum:

Wenn Inge sich vorgestellt hat, Paul sterbe eine Stunde nach der Einnahme des Gifts, er aber sechs Stunden später im Spital stirbt.

Relevanter Irrtum:

Wenn ein nur leicht verletztes Opfer statt an der Schusswunde erst viel später im Spital aufgrund einer Unverträglichkeit von Antibiotika stirbt. Oder wenn das Opfer erst bei der weiten vom Täter geplanten Tathandlung stirbt, statt wie vorgesehen bei der ersten. Der Täter will das Opfer erwürgen, dieses stirbt aber erst durch Ertrinken, nachdem er es ins Wasser geworfen hat. Streitig ob rel. oder irrel. Vgl. Stratenwerth §9 N 85 (differenzierte Lösung)

Sonderfälle:

= Kein eigentlicher Irrtum über den Kausalverlauf sind:

c) Aberratio ictus (Abirring des Schlages/Angriffs):

Der Täter trifft ein anderes Objekt als das anvisierte. Es tritt ein anderer, wenn auch gleichwertiger Erfolg ein.

Bsp.: Angela kommt um Paul zu erschiessen. Voller Wut stürzt sie ins Wohnzimmer, wo Paul und Inge gemütlich vor dem Fernseher sitzen. Angela schießt auf Paul, im gleichen Moment ist aber Inge aufgesprungen und wird von der Kugel tödlich getroffen.

Erfolg 1 (Pauls Tod) hat Angela gewollt, er ist aber nicht eingetreten.

Erfolg 2 (Inges Tod) ist eingetreten, den hat Angela aber nicht gewollt.

Somit liegt im 1. Fall versuchte (vorsätzliche) Tötung vor und im zweiten eventuell (sofern Voraussetzungen erfüllt) fahrlässige oder eventualvorsätzliche Tötung vor.

d) Error in persona vel objecto (Irrtum in der Person oder in der Sache):

Der Ablauf geschieht genau so, wie ihn sich die Täterin vorgestellt hat. Nur hat sich der Täter in der Person oder Sache geirrt.

Bsp.: Angela traut sich nicht selber auf Paul zu schießen. Deshalb engagiert sie Kuno, einen Klassenkameraden, der in der Unterwelt verkehrt. Sie beschreibt ihm Paul, kann ihm aber keine herausragenden Merkmale nennen, da Paul sehr durchschnittlich aussieht. Kuno legt sich abends auf die Lauer und wartet. Anstatt Paul taucht der Nachbar Ismail, der in Grösse und Alter Paul ähnlich ist, auf dem Gehweg auf und wird von Kuno erschossen. Der Erfolg ist so eingetreten, wie Kuno ihn sich vorgestellt hat: Der Mensch, auf den er geschossen hat stirbt. Nur hat er sich in der Person geirrt.

Kuno haftet wegen vorsätzlicher Tötung oder Mord, weil in Art. 111 bzw. 112 StGB schlicht die Tötung eines Menschen vorausgesetzt wird.

Zur Haftung von Angela vgl. Ausführungen in Stratenwerth § 9 N 91

e) dolus generalis

f) Subsumtionsirrtum

2. Rechtswidrigkeit: Allfälliger Rechtfertigungsgrund

Ein tatbestandsmässiges Verhalten ist in der Regel rechtswidrig. Für die Stufe der Rechtswidrigkeit bleibt daher regelmässig nur noch die Prüfung des Unrechtsausschlusses, mithin des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen. Eine Prüfung ist nur nötig, wenn Anhaltspunkte für Rechtfertigungsgründe vorliegen, die das Unrecht ausnahmsweise ausschliessen.

Die Einwilligung im Allg.:

Diesen Rechtfertigungsgrund findet man nicht im Gesetz. Aufgrund der langen Rechtsübung und der einhelligen Auffassung von Lehre und Rechtsprechung gilt die Einwilligung als Gewohnheitsrecht.

Zu unterscheiden ist zwischen Tatbestandsausschliessende und rechtfertigende Einwilligung.

Tatbestandsausschliessende Einwilligung liegt vor bei TB, die bei Einwilligung überhaupt nicht verwirklicht werden können. Das Unrecht dieser Delikte besteht gerade darin, gegen den Willen des Betroffenen zu handeln, diesen zu missachten. Z.B. Art. 186 StGB: Wer mit Zustimmung des Hausherrn einen Wohn- oder Geschäftsraum betritt, begeht keinen Hausfriedensbruch. Weitere Bsp. Diebstahl, Nötigung, Entführung und die meisten Sexualdelikte.

Diese Unterscheidung muss man vornehmen, damit man weiss, ob man die Einwilligung auf der Stufe Tatbestandsmässigkeit oder erst auf der Stufe Rechtswidrigkeit prüfen muss. Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die rechtfertigende Einwilligung:

Nota Bene: Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Konkludente Einwilligung liegt vor, wenn der Betroffene sich nicht ausdrücklich einverstanden erklärt, sondern seine Einwilligung mit einer Handlung kundtut, die seinen Willen unmissverständlich ausdrückt: z.B. Der Patient legt sich auf das Spitalbett und gibt dem Arzt mit Gesten zu verstehen, er solle mit der Operation beginnen.

A) Wirksame Einwilligung

1. Objektive Seite

1.1 Eingriff in ein Individualrechtsgut

Die Einwilligung muss Rechtsgüter betreffen, die ausschliesslich Individualinteressen schützen.

Die Einwilligung in die Verletzung von Rechtsgütern der Allgemeinheit ist nicht möglich. Z.B. bei Brandstiftung: Wenn jemand einem Anderen erlaubt, dass dieser sein Haus anzündet, ist diese Einwilligung bei Eintritt einer Gemeingefahr nicht wirksam.

D.h.: Sobald durch den Tatbestand auch öffentliche Interessen (Sicherheit) geschützt werden und diese durch die eingewilligte Handlung verletzt oder gefährdet werden, dann keine wirksame Einwilligung. Art. 251 StGB Urkundenfälschung schützt z.B. auch das Rechtsgut „Treu und Glauben im Geschäftsverkehr“.

1.2 Verfügungsgewalt des Einwilligenden

Das betreffende Rechtsgut muss in der Verfügungsgewalt des Einwilligenden stehen.

Die Einwilligung in die Tötung ist z.B. nicht wirksam.

Eine Einwilligung in eine einfache Körperverletzung ist grundsätzlich wirksam.

Bei schweren Körperverletzungen beurteilt sich die Wirksamkeit nach dem Zweck des Eingriffs in die körperliche Integrität und nach der Schwere des Eingriffs.

1.3 Eigenverantwortliche Entscheidung

Die Einwilligung muss auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Einwilligenden beruhen. Diese liegt vor, wenn insbesondere folgende Voraussetzungen gegeben sind:

1.3.1 Urteilsfähigkeit

Der Betroffene muss die Tragweite des Eingriffes abschätzen können. Bei Urteilsunfähigen muss die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorliegen (diese ist jedoch bei höchstpersönlichen Rechtsgütern wie z.B. der sexuellen Selbstbestimmung nicht möglich.)

1.3.2 Umfassende Aufklärung (keine Willensmängel)

Der Betroffene muss über die Risiken und Folgen des Eingriffs (insbesondere bei Operationen) umfassend aufgeklärt sein.

1.4 Einwilligung vor der Tat und jederzeit widerruflich

Die Einwilligung muss vor der Tat erfolgen: Irrtum, Drohung oder Täuschung machen die Einwilligung unwirksam. Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden.

2. Subjektive Seite

2.1 Wissen um die gültige Einwilligung mit Blick auf jedes obj. Element

Der Täter muss um die gültige Einwilligung gewusst haben. **Fehlt diese Voraussetzung, liegt untauglicher Versuch vor (Sachverhaltsirrtum zu Ungunsten des Täters).**

B) Wirksame mutmassliche Einwilligung (Notoperation!)

Leitplanke ist immer der mutmassliche Wille des Betroffenen.

1. Objektive Seite

1.1 Eingriff in ein Individualrechtsgut

Betroffenes Rechtsgut schützt ausschliesslich Individualinteressen.

1.2 Einwilligung muss möglich sein:

1.2.1 Verfügungsgewalt des mutmasslich Einwilligenden

Verfügungsgewalt des mutmasslich Einwilligenden

1.2.2 Grundsätzliche Urteilsfähigkeit des mutmasslich Einwilligenden

Urteilsfähigkeit des mutmasslich Einwilligenden oder mutmassliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters

1.3 Zwang, Eine Entscheidung zu treffen

Es muss der Zwang bestehen, eine Entscheidung zu treffen, die der dazu Berufene mindestens momentan nicht vornehmen kann.

1.4 Eingriff im Rahmen des sozial Üblichen

Der Eingriff völlig im Rahmen des sozial Üblichen liegen.

1.5 Eingriff im Sinne des Betroffenen

Hier können Schwierigkeiten entstehen. Es ist umstritten, ob der mutmassliche Wille des Betroffenen für die rechtfertigende Wirkung genügt oder ob kumulativ ein Handeln im Interesse des betroffenen dazu erforderlich ist. Falls man das Interesse des Betroffenen verlangt, stellt sich die Frage, wie eng dieses definiert wird.

Klar ist einzig, dass die mutmassliche Einwilligung nicht gegeben ist, wenn der gegenteilige Wille des Betroffenen klar feststeht – mag dieser Wille auch noch so unvernünftig sein.

Bsp. dürfte bei einem Zeuge Jehova keinesfalls eine Bluttransfusion vorgenommen werden, wenn sich der Patient zuvor bspw. Mittels einer Patientenverfügung klar gegen ein solches Vorgehen ausgesprochen hat.

2. Subjektive Seite

2.1 „Wissen“ um die gültige mutmassliche Einwilligung mit Blick auf jedes obj. Element

Handeln im Bewusstsein um die mutmassliche Einwilligung.

Der Eingreifende muss im Wissen um die gültige mutmassliche Einwilligung handeln.

Die Einwilligung im Allg.:

Zu unterscheiden sind rechtfertigende und schuldausschliessende Notstand. Im Gegensatz zur Einwilligung, bei der eine tatbestandsausschliessende und eine rechtfertigende Variante möglich sind, gibt es hier einen rechtfertigenden und einen schuldausschliessenden Notstand.

Die Unterscheidung kann man grob so umschreiben:

- Beim rechtfertigenden Notstand (Art. 17 StGB) billigt die Rechtsordnung die begangene Tat ohne Einschränkung, das Unrecht wird aufgehoben.
- Beim schuldausschliessenden Notstand (Art. 18 StGB) dagegen wird die Tat nicht als rechtmässig akzeptiert, aber durch das Gesetz „verziehen“. Das Unrecht bleibt, der Täter wird aber „entschuldigt“. Die genauen Unterscheidungsmerkmale werden im Abschnitt zur Schuld näher erläutert.

C) Rechtfertigender Notstand (17)

Ein Eingriff in ein fremdes Rechtsgut ist nötig, um ein anderes (höherwertiges) zu retten. Bsp.: Auf einer Bergwanderung gerät ein Wanderer in ein fürchterliches Gewitter. Um sich zu schützen, dringt er in eine Berghütte ein (Hausfriedensbruch, Art. 186 StGB).

1. Objektive Seite

1.1 Notstandssituation (Güterkollision)

1.1.1 Individualrechtsgut

Ein „eigenes Rechtsgut“ muss in Gefahr sein. Es können also nur Rechtsgüter einer Person betroffen sein und nicht der Allgemeinheit. Grundsätzlich kommen alle Rechtsgüter der Person in Betracht, also nicht nur Leib und Leben.

1.1.2 Unmittelbare Gefahr, welche nicht verschuldet ist

Dem Rechtsgut muss eine unmittelbare Gefahr drohen. Wodurch die Gefahr begründet ist, spielt keine Rolle, die Gefahr kann von einem Menschen, einem Tier oder der Natur ausgehen, darf aber nicht selbstverschuldet sein.

Unmittelbar ist die Gefahr, wenn weiteres Zuwarten die Gefahr wesentlich erhöhen könnte. Nach dem Bundesgericht genügt allerdings auch eine Dauer Gefahr → Als Beispiel: Haustyrannenmord

1.2 Angemessene Abwehrhandlung

1.2.1 Strikte Subsidiarität (Erforderlichkeit)

Das Gesetz schreibt klar vor, dass keine andere Möglichkeit bestehen darf, die Gefahr abzuwenden. Gibt es also eine schonendere Möglichkeit, die betroffenen Rechtsgüter zu retten, muss diese zwingend ergriffen werden.

NB: Eine ex-post-Beurteilung darf nicht vorgenommen werden; der Richter muss sich die Situation vor Augen führen, der der Täter ausgesetzt war, weil man im Nachhinein immer schlauer ist!

1.2.2 Proportionalität (Verhältnismässigkeit, Güterabwägung):

Rechtmässig handelt, wer höherrangige Interessen wahrt. Für diese Abwägung müsse sowohl die beiden Rechtsgüter als auch die Schwere der Rechtsguteingriffe verglichen werden. Klar ist bspw., dass man bei einer drohenden schweren Körperverletzung oder gar einer Lebensgefahr in niedrigere Rechtsgüter wie Eigentum oder Ehre eingreifen darf. Im Einzelnen kann die Abwägung aber schwierig sein.

Nicht ausschlaggebend kann die Anzahl der betroffenen Rechtsgüter sein, bspw. Darf man nicht das Leben einer Person aufs Spiel setzen, um fünf andere Personen zu retten).

Merke: In die Proportionalität nicht gegeben, kommt allenfalls entschuldbarer Notstand in Betracht.

Gewährtes Interesse deutlich höherwertig als Verletztes (falls gewährtes Interesse gleichwertig wie verletztes handelt dann entschuldigenden Notstand prüfen)

2. Subjektive Seite

2.1 Wissen um jedes obj. Element der Notstandssituation (einzeln prüfen)

2.2 Wissen um jedes obj. Element der Angemessenheit der Abwehrhandlung (einzeln prüfen)

2.3 Rettungswille

Der Täter muss die Rechtsgutverletzung begehen, weil er das bedrohte Rechtsgut retten will.

D) Entschuldigende Notstand (Art- 18 StGB)

„Abs. 1: Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht ander abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, dass gefährdete Gut preiszugeben.“

„Abs. 2: War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft.“

E) Notwehrhilfe

Statt ein eigenes will der Täter das Rechtsgut „einer anderen Person“ retten.

Gleiche Voraussetzungen wie beim Notstand!!!

Sonderfall: Vgl. Stratenwerth § 10 N 50 zur Notstandshilfe.

F) Rechtfertigende Notwehr (15 StGB)

Wie beim Notstand gibt s auch hier eine schuldausschliessende Variante (Art. 16 StGB).

Notwehr unterscheidet sich von Notstand insbesondere dadurch, dass die Notwehr sich gegen einen rechtswidrigen Angriff richtet, während der Notstand die Rechtsgüter einer unbeteiligten Person trifft. Daher ist bei der Notwehr auch „mehr erlaubt“: Recht brauch Unrecht nicht zu weichen!

1. Objektive Seite

1.1 Notwehrlage

1.1.1 Angriff

Angriff auf individuelle Rechtsgüter. Vgl. dazu die Ausführungen zum Notstand.

1.1.2 Individualrechtsgut

1.1.3 Unmittelbar drohender oder andauernder Angriff

Wie beim Notstand ist hier die Notwehr erlaubt, wenn die Gefahr unmittelbar droht, wenn es also für die Verteidigung bei weiterem Zuwarten zu spät wäre.

Zudem darf die Notwehr nur erfolgen, solange der Angriff andauert, solange also eine neue oder die Vergrößerung der bereits zugefügten Verletzung befürchtet werden muss.

Auf die formelle Vollendung des Delikts soll es allerdings nicht ankommen.

1.1.4 Rechtswidriger Angriff (Angriff ohne Recht)

Somit sind folgende Konstellationen ausgeschlossen:

Angriff nicht durch einen Menschen aber durch z.B. einen Hund.

Angriff einer rechtmässig handelnden Behörde wie z.B. Festnahme durch die Polizei

Handlung, für die ein anderer Rechtfertigungsgrund besteht wie z.B. der in Notstand handelnde Einbrecher.

Ein Angriff kann auch eine Unterlassung sein!!!

1.2 Angemessene Abwehrhandlung

1.2.1 Gegen Rechtsgüter des Angreifers gerichtete Abwehr

1.2.2 Subsidiarität des Abwehrmittels

Im Gegensatz zur Regelung beim Notstand ist hier mit Subsidiarität nur gemeint, dass der Betroffene das leichteste der möglichen erfolgversprechenden Verteidigungsmittel wählen muss. Bsp. darf man nicht zur Waffe greifen und auf einen Angreifer schießen, wenn auch ein drohend geschwungener Ast den Täter in die Flucht treiben würde. Nicht zuzumuten ist dem angegriffenen, dass er die Flucht ergreift oder ausweichen muss, d.h. er hat Recht auf Notwehr!

1.2.3 Proportionalität (Interessenabwägung):

Auch das Erfordernis der Proportionalität wird viel grosszügiger gehandhabt als beim Notstand. Das Gesetz spricht von einer „den Umständen angemessenen“ Abwehr. Was noch als angemessen gelten kann, ist umstritten. Grundsätzlich darf zwischen den beiden betroffenen Rechtsgütern kein offensichtliches Missverhältnis bestehen: Ein Vermögenseingriff vermag in der Regel keine schwere Körperverletzung oder Tötung zu rechtfertigen.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit müssen immer die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden, das Gericht hat einen grossen Ermessensspielraum.

2. Subjektive Seite

2.1 Wissen um jedes obj. Element der Notwehrlage (einzeln prüfen)

2.2 Wissen um jedes obj. Element der Angemessenheit der Abwehrhandlung (einzeln prüfen)

2.3 Wille, den Angriff abzuwehren (Verteidigungswille)

2.4 Irrtümer vgl. dazu Prüfungsschemen C:

2.4.1 Putativrechtfertigung

- Der Täter weiss von der rechtfertigenden Sachlage nichts. Es liegen also die objektiven Elemente einer Rechtfertigung vor, die subjektiven dagegen nicht.
- Rechtsfolge: Es ist ein Versuch anzunehmen.
- Täter meint aufgrund einer falschen Einschätzung der tatsächlichen Situation einen Rechtfertigungsgrund zu haben, ohne dass dies der Fall ist. Er meint etwa, er werde angegriffen, und übt Notwehr, obwohl die Angreifer in Wahrheit Polizisten in Zivil sind. Hier fehlen die objektiven Elemente der Rechtfertigung, während die subjektiven vorliegen. Diese Konstellation nennt man **Putativrechtfertigung** bzw. **Putativnotstand**.
- **Rechtsfolge:** Es handelt sich um einen **Sachverhaltsirrtum**, Art. 13 StGB wird angewendet (Fahrlässigkeit prüfen!)

2.4.2 Verbotsirrtum

- Der Täter meint aufgrund falscher Gesetzeskenntnis einen Rechtfertigungsgrund zu haben, ohne dass dies der Fall ist: Er denkt etwa, er sei berechtigt, einen Einbrecher in Notwehr zu töten. Hier liegt kein Sachverhaltsirrtum vor, sondern ein **Verbotsirrtum** vor → **Unter Schuld zu prüfen!**

3. Weitergehende Einschränkungen bei Sonderfällen

3.1 Angriff einer schuldunfähigen Person

Da nur ein rechtswidriger Angriff gefordert wird (Schuld muss nicht gegeben sein), ist eine Abwehr zulässig. Trotzdem müsste u.E. der Angegriffene hier dem Angriff ausweichen, Hilfe holen oder schlimmstenfalls einen leichten Angriff dulden (Stichwort: Höhere Anforderungen an die Subsidiarität).

3.2 Provozierte Notwehrlage

Der Angriff wird dabei absichtlich herbeigeführt. Hier kann Notwehr keine rechtfertigende Wirkung haben, der Täter bleibt strafbar. Wird der Angriff nicht absichtlich, sondern „fahrlässig“ provoziert, ist zumindest diskutierbar, ob der Angegriffene wenigstens fliehen oder Hilfe holen müsste.

3.3 Besondere Beziehung zum Angreifer

Aus der rechtlichen Schutzpflicht ergibt sich eine Pflicht zur möglichst schonenden Abwehr, z.B. bei Eltern gegenüber ihren Kindern.

G) Not(wehr)hilfe

Dabei ist wiederum nicht ein individuelles Rechtsgut der zur Verteidigung berechtigten, sondern das einer anderen Person betroffen.

H) Notwehrexzess

Bei einem Notwehrexzess (Art. 16 StGB) ist regelmässig eine der Voraussetzungen für die rechtfertigende Notwehr nicht erfüllt.

Somit kann die Verteidigung keine unrechtausschliessende Wirkung haben.

Weil sich der Täter aber meist in einer Extremsituation befindet und daher von ihm nicht allzu rationales Denken und Handeln verlangt werden kann, ist es möglich, einem Notwehrexzess im Rahmen der Schuld Rechnung zu tragen.

1. Intensiver Exzess

Dabei wird das Erfordernis der Subsidiarität und Proportionalität nicht eingehalten.

Der Täter tut entweder mehr als zur Abwehr des Angriffs nötig wäre oder zwischen dem angegriffenen und dem verteidigten Rechtsgut besteht ein offenes Missverhältnis.

Nach Art. 16 StGB mildert das Gericht die Strafe oder spricht den Täter bei entschuldigter Aufregung oder Bestürzung sogar frei.

Obwohl auch diese entschuldigende Notwehr wie die Notwehr auf der Rechtfertigungsebene zu Straffreiheit führen kann, ist die Unterscheidung wesentlich: Etwa kann bei einer entschuldigenden Notwehr der Täter zu einer Massnahme verurteilt werden. Ebenso spielt die Unterscheidung bei der Frage nach der Bestrafung eines möglichen Teilnehmers eine Rolle. Zudem ist auch eine in entschuldigender Notwehr begangene Tat ein rechtswidriger Angriff, Notwehr des Angegriffenen also wiederum erlaubt.

2. Extensiver Exzess

Dabei wird der Zeitrahmen für die erlaubte Abwehr nicht eingehalten.

Es droht entweder noch keine unmittelbare Gefahr oder der Angriff dauert nicht mehr an. Art. 16 StGB ist hier gemäss Bundesgericht nicht anwendbar. Das Bundesgericht lässt aber offen, ob das auch der Fall ist, wenn die Abwehrreaktion nur wenig zu früh oder wenig zu spät erfolgt.

Für Notstand und Notwehr vgl. Anhang 2

Weitere Rechtfertigungsgründe

1. Gesetz, Amts- und Berufspflicht

Art. 14 StGB: Einheit der Rechtsordnung. Was durch irgendeine Norm des geltenden Rechts für zulässig erklärt wird, kann strafrechtlich nicht verboten sein. Folgende Fallgruppen können unterschieden werden:

1.1 Hoheitliche Eingriffe

z.B. Verhaftung, Hausdurchsuchung, Vollstreckung von Urteilen etc.

Es braucht eine gesetzliche Grundlage (Art. 36 BV). Für einen schwerwiegenden Eingriff muss als gesetzliche Grundlage ein Gesetz im formellen Sinn vorliegen (Verordnungsstufe genügt nicht), dies gilt vor allem auch für den heiklen Bereich des polizeilichen Waffengebrauchs.

1.2 Vorläufige Festnahme (Flagrant)

Eingreifung durch Privatpersonen. Der Festgenommene ist unverzüglich der Polizei zu übergeben. Es darf nur insoweit in die Rechte des Betroffenen eingegriffen werden, wie es zur Festnahme nötig ist. Insbesondere sind Verletzungen an Leib und Leben unzulässig.

1.3 Selbsthilfe nach Art. 52 abs. 3 OR

Wer zum Zwecke der Sicherung eines berechtigten Anspruches sich selbst Schutz verschafft, ist dann nicht ersatzpflichtig, wenn nach den gegebenen Umständen amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt und nur durch Selbsthilfe eine Vereitelung des Anspruches oder eine wesentliche Erschwerung seiner Geltendmachung verhindert werden konnte.

1.4 Züchtigungsrecht?

1.5 Allgemeine Amtspflicht?

z.B. aus Dienstanweisungen und Dienstreglementen oder Gewohnheitsrecht: Rechtsstaatlich heikel, grundsätzlich muss eine gesetzliche Grundlage bestehen.

1.6 Berufspflicht?

Erlaubt kann auch hier nur sein, was die Rechtsordnung an irgendeiner Stelle gebietet. Darüber hinausgehende Befugnisse bestehen nicht. Bspw. Kann eine leichte Ehrverletzung seitens eines Anwalts im Prozess gerechtfertigt sein, weil er aus Zivilprozessrecht eine Klage substantiiert begründen muss und daher unter Umständen die Gegenpartei implizit der Lüge bezichtigt.

1.7 Behördliche Bewilligung

Dazu haben wir den Mauerschützenprozess besprochen!

2. Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe

2.1 Wahrnehmung berechtigter Interessen

Ist dem Notstand ähnlich. Es geht nicht darum, ein individuelles Rechtsgut zu wahren, sondern darum, die Ausübung allgemeiner Freiheitsrechte zu sichern. Meist wird dieser Rechtfertigungsgrund hinzugezogen, um publizistische, künstlerische oder wissenschaftliche Freiräume zu eröffnen bzw. zu erhalten. Es muss regelmässig eine Abwägung zwischen der Schwere der Rechtsverletzung und dem entsprechenden Grundrecht vorgenommen werden. Dabei muss das Mittel zur Erreichung des Ziels notwendig und angemessen sein, und es darf nicht ein anderer, weniger schwer wiegender Weg zur Wahrung der betroffenen Interessen offen stehen. Im Übrigen können grundsätzlich nur geringfügige Gesetzesverstösse gerechtfertigt werden. Einzelheiten sind aber unklar.

Bsp.: Ehrverletzung durch eine Karikatur; Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit durch Literatur; Amtsgeheimnisverletzung um Korruptionsskandal aufzudecken. Vgl. die Art. 135 und 197 StGB, wo die Idee der Wahrnehmung berechtigter Interessen explizit aufgenommen wurde.

2.2 Pflichtenkollision

Der Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision ist auf den Fall zugeschnitten, in dem zwei Rechtspflichten zusammentreffen und der Betroffene nur eine erfüllen kann, wodurch er gleichzeitig die andere verletzt.

Klassisches Beispiel ist hier der Arzt, der an den Unfallort kommt und nicht gleichzeitig alle Verletzten versorgen kann. Die zwei Rechtspflichten können beide Handlungspflichten, aber auch eine Handlungs- und eine entgegenstehende Unterlassungspflicht sein.

Ein Problem entsteht vor allem dann, wenn zwei gleichrangige Pflichten vorliegen (sonst muss der höheren den Vorrang gegeben werden).

Hier handelt es rechtmässig, wer eine der beiden Pflichten erfüllt.

3. Schuld: Allfälliger Schuldausschlussgrund

Früher verstand man die Schuld ausschliesslich subjektiv: „Schuld besteht in der psychologischen Beziehung des Täters zur Tat in ihrer objektiven Bedeutung, im seelischen Spiegelbild von der Wirklichkeit.“

Die tatbestandsmässige und rechtswidrige Handlung ist danach schuldhaft, weil der Täter den Tatbestand vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht. Mit diesem Schuldbegriff kann verschiedenes nicht erklärt werden:

- Zunächst ist dieser Begriff nicht in der Lage, die Schuldausschlussgründe im System zu platzieren. Wer z.B. zu einer strafbaren Handlung gezwungen wird, hat durchaus eine psychische Beziehung zur Tat; er will die tatbestandsmässige Handlung ausführen, um aus der eigenen Zwangssituation herauszukommen. Trotzdem muss nach einhelliger Meinung in einem solchen Fall die Schuld entfallen.
- Umgekehrt kann mit dem psychologischen Schuldbegriff nicht erklärt werden, wie die unbewusst fahrlässige Handlung schuldhaft sein soll, da hier eine psychische Beziehung zwischen Täter und Tat gerade fehlt.

Normativer Schuldbegriff:

NB: Schuld heisst persönliche Vorwerfbarkeit der Tat. Der Täter muss für sein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten verantwortlich gemacht werden können. Dies ist nur möglich, wenn von ihm rechtmässiges Verhalten hätte verlangt werden dürfen. Oder: „Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmässig verhalten hat, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmässig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können.“

Beachte: Das Schuldprinzip verlangt für die Strafbarkeit eines Täters zwingend das Vorliegen der Schuld (nulla poena sine culpa). Allerdings können trotz fehlender Schuld Massnahmen ausgesprochen werden (Art. 19 Abs. 3 StGB).

Im Regelfall kann dem Täter seine Tat vorgeworfen werden, d.h. die Schuld muss nicht positiv begründet werden. **Sie ist gegeben, wenn keine so genannten Schuldausschlussgründe vorliegen, welche eine der Schuld voraussetzungen entfallen lassen. Auf der Stufe Schuld wird also lediglich das allfällige Vorliegen von Schuldausschlussgründen geprüft.**

Die Verantwortlichkeit des Täters für sein Verhalten setzt voraus, dass er die Möglichkeit einer normgemässen Entscheidung hat. Erforderlich sind also:

3.1 Schuldfähigkeit

Der Täter muss im Zeitpunkt der Tat (aufgrund persönlicher Eigenschaften) überhaupt fähig sein, das Unrecht seiner Tat einzusehen und sich gemäss dieser Einsicht zu verhalten.

Einsichtsfähigkeit: Wenn der Täter im Tatzeitpunkt die Fähigkeit besass, das Unrecht seiner Tat einzusehen....

Bestimmungsfähigkeit: ... und sich entsprechend dieser Einsicht zu verhalten.

(vgl. Art. 19 Abs. 1 StGB e contrario)

Die Schuldfähigkeit ist relativ, d.h. sie wird immer auf das konkrete Verhalten bezogen; zudem ist einzig die Fähigkeit zur Zeit der Tathandlung massgebend. Die Schuldfähigkeit kann aus folgenden Gründen ausgeschlossen sein:

3.1.1 Schuldunfähigkeit infolge jugendlichen Alters

Gleichzeitig mit dem Allgemeinen Teil des StGB wurde auch das Jugendstrafrecht revidiert: Die Materie befindet sich künftig in einem separaten Erlass.

Für Jugendliche zwischen 10 und 18 Jahren gelten also besondere Regelungen (sog. Sonderstrafrecht). Gegen Kinder unter 10 Jahren sind keine strafrechtlichen Sanktionen möglich (allenfalls zivilrechtliche nach ZGB).

Für das Verhängen von Sanktionen gegen Jugendliche steht insbesondere der Erziehungsge3danke (und nicht das Verschulden) im Vordergrund. Nur ausnahmswe4ise und bei besonders schweren Straftaten ist Freiheitsentzug von bis zu 4 Jahren vorgesehen.

3.1.2 Schuldunfähigkeit infolge psychischer Störung

3.1.2.1 Schuldunfähigkeit, verminderte Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB

Liegt eine psychische Störung vor, welche es dem Täter verunmöglicht oder erschwert, das Unrecht seiner Tat einzusehen (Ausschluss/Verminderung der Einsichtsfähigkeit) oder gemäss dieser Einsicht zu Handeln (Ausschluss/Verminderung der Bestimmungsfähigkeit), ist Art. 19 StGB anzuwenden. Wir sprechen von Schuldunfähigkeit (auch Unzurechnungsfähigkeit), Art. 19. Abs. 1 StGB, oder von verminderter Schuldfähigkeit (auch verminderter Zurechnungsfähigkeit), Art. 19 Abs. 2 StGB.

Nachdem das alte StGB in Art. 10 noch der biologisch-psychologischen Methode gefolgt war und die Ausschlussgründe explizit als „Geisteskrankheit, Schwachsinn oder schwere Störung des Bewusstseins“ aufgezählt hatte, entschloss man sich bei der Revision für eine ersatzlose Streichung der möglichen biologischen Gründe und somit für die rein psychologische Lösung. Massgebend ist nur noch die Beeinträchtigung der Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit. Die biologischen Gründe, die eine solche Beeinträchtigung verursachen können, sind aber nach wie vor dieselben.

Folgende psychischen Störungen können etwa in Betracht kommen (Sachgebiet „Forensische Psychiatrie“):

a) Psychosen:

Schizophrenie, affektive Störungen, psychopathologische Zustände infolge Hirnverletzungen oder Tumoren, schwere Neurosen.

b) Geistesschwäche:

Abnormer Intelligenzmangel (Idiotie und schwere Grade der Imbezillität)

c) Schwere Störung des Bewusstseins:

Pathologische Erscheinungen, etwa Alkoholrausch oder Fieberdelirium; physiologische Erscheinungen wie völlige Übermüdung; psychologische Erscheinungen wie hypnotischer Dämmerzustand. Nach (strenger) BGer-Praxis gilt bei Alkoholkonsum die Faustregel, dass unter 2 Promille jeweils keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit, über 3 Promille Schuldunfähigkeit angenommen wird (wobei natürlich immer die konkreten Umstände zu berücksichtigen sind).

Aufgrund dieser Störungen müssen als Folge eintreten:

- Ausschluss/Verminderung der Einsichtsfähigkeit:

Intellektuelles Element (Wissenselement). Die Einsichtsfähigkeit ist beispielsweise ausgeschlossen, wenn ein Täter tatsächliche Abläufe nicht erfassen kann, etwa nicht begreift, dass ein Mensch ertrinken kann, wenn man ihn zu lange unter Wasser drückt. Ebenso wenig ist die Einsichtsfähigkeit vorhanden, wenn ein Täter nicht zwischen Recht und Unrecht unterscheiden kann, also wertungsmässig etwa die Verletzung eines Mitmenschen nicht als Unrecht bzw. rechtswidrig einstuft.

- Oder Ausschluss/Verminderung der Bestimmungsfähigkeit:

Voluntatives Element (Willenselement). Die Bestimmungsfähigkeit fehlt, wenn ein Täter sein Verhalten nicht einsichtsgemäss steuern kann, also bspw. Triebe nicht kontrollieren kann.

Nota Bene:

Die Schuldfähigkeit darf nicht generell, sondern immer nur im Hinblick auf den Tatzeitpunkt und die konkrete Tat beurteilt werden.

Zur Feststellung der Schuldfähigkeit sollte nach Art. 20 StGB ein Sachverständiger beigezogen werden. Dies hat grundsätzlich nicht nur in Ausnahmefällen (Gesetzestext: „Zweifel“), sondern regelmässig zu geschehen, sobald Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit vorliegen. Bei der Würdigung des Gutachtens, also bei der Beurteilung des (biologisch-) psychologischen Befunds und der damit verbundenen Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit, ist das Gericht grundsätzlich frei. Es bedarf allerdings überzeugender, triftiger Gründe, um vom Gutachten abzuweichen.

Rechtsfolgen:

- Schuldunfähigkeit

Ist die Schuldunfähigkeit belegt, muss der Täter zwingend freigesprochen werden (Massnahmen bleiben möglich).

- Verminderte Schuldfähigkeit

War der Täter nur teilweise schulfähig, so muss das Gericht zwingend die Strafe mildern, Zwischen dem Mass an verbleibender Schuldfähigkeit und der Höhe der Strafe sollte dabei ein Zusammenhang bestehen. In der Praxis wird allerdings eine verminderte Schuldfähigkeit nur in krassen Fällen angenommen.

3.1.2.2 Sonderfall: Verschuldeter Ausschluss der Schuldfähigkeit

a) actio libera in causa, Art. 19. Abs. 4 StGB

Actio libera in causa bedeutet: „Die im Grunde (im Entschluss) freie Handlung“.

Die actio libera in causa beschreibt die Konstellation, in der der Täter die Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit „verschuldet“, eben „aus freiem Entschluss“ herbeiführt, dabei aber bereits damit rechnet, in diesem Defektzustand ein Delikt zu begehen, ihn in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 oder 2 StGB milder oder gar nicht zu

bestrafen, scheint unbillig. Es wäre sonst allzu leicht, bewusst unter dem Deckmantel der Schuldfähigkeit ein Delikt zu begehen.

Folgende Handlungsstufen sind zu unterscheiden:

- **Verschuldete Herbeiführung des Defektzustandes:**

Der Ausschluss bzw. die Verminderung der Schuldfähigkeit beruht i.d.R. auf Einnahme von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamente. Eine Bestrafung gestützt auf Art. 19 Abs. 4 StGB (wie auch gestützt auf Art. 263 StGB kommt immer nur in Frage, wenn den Täter ein Verschulden an der Herbeiführung des Defektzustandes trifft.

Kein Strafrechtlich relevanter Vorwurf kann dem Täter etwa gemacht werden, wenn ihm gewaltsam oder mit unerkennbarer List Medikamente, Betäubungsmittel oder Alkohol verabreicht wurden (bspw. wird jemandem an der Bar unbemerkt Liquid Ecstasy in den Drink gemischt).

Jegliche Strafbarkeit entfällt aber auch, wenn der Täter, ohne sein Verschulden, die Wirkung des in Frage stehenden Mittels nicht kennt oder wenn er bereit vor der Einnahme dieses Mittels schuldunfähig war.

- **Handlung 1**

Wissen und Willen hinsichtlich der späteren Tatbegehung bei Herbeiführung des Defektzustandes.

Hierhin liegt der eigentliche Kern der alic: Dem Täter wird im Grunde vorgeworfen, dass er in noch schuldfähigem Zustand, die Möglichkeit eine Straftat zu begehen, nicht in Rechnung stellte.

Art. 19 Abs. 4 StGB setzt demnach voraus, dass der Täter im Zeitpunkt, da er seine Schuldfähigkeit zu vermindern beginnt, bereits um die Möglichkeit der späteren Tatbegehung wusste und diese auch wollte (**Vorsatz**) oder dass er bei Anwendung der pflichtgemässen Vorsicht zumindest mit der späteren Tatbegehung hätte rechnen müssen (**Fahrlässigkeit**). Falls der Täter auch bei Anwendung der geschuldeten Sorgfalt nicht mit einem Delikt hätte rechnen können, entfällt eine Strafbarkeit gestützt auf Art. 19 Abs. 4 StGB. Zu prüfen bleibt diesfalls der TB von **Art. 263 StGB**.

- **Handlung 2**

Begehung des Deliktes.

Schliesslich ist von Bedeutung, ob der Täter die eigentliche Straftat vorsätzlich oder fahrlässig begeht.

1. Vorsätzliche actio libera in causa

Diese Konstellation ist relativ selten. Bei der (schuldhaften) Herbeiführung des Defektzustandes hat der Täter Vorsatz bezüglich der späteren Deliktsbegehung: er sieht voraus, dass er eine Straftat begehen könnte und will dies auch bzw. nimmt dies zumindest in Kauf. Im Moment der Tatbegehung handelt der Täter ebenfalls vorsätzlich. Erforderlich ist demnach:

- **Doppelter Vorsatz bei:**

- Handlung 1 = Ausschaltung oder Verminderung der Schuldfähigkeit mit Vorsatz, später eine Tat zu begehen
- Handlung 2 = Die Eigentliche Straftat

- **Beispiel:**

Ein Täter will seinen Nebenbuhler umbringen. Da ihm aber dazu der Mut fehlt, betrinkt er sich zuerst, um dann im betrunkenen Zustand die geplante Tat auszuführen.

- **Rechtsfolge:**

Der Täter ist für seine Handlung uneingeschränkt verantwortlich. Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB finden keine Anwendung. Er ist strafbar wegen vorsätzlicher Tatbegehung.

2. Fahrlässige actio libera in causa

Unter diese Bezeichnung fallen nach Lehre und Rechtsprechung verschiedene Konstellationen: Eine fahrlässige alic steht immer dann in Frage, wenn der Täter auf einer Handlungsstufe „nur“ fahrlässig handelt,

- **Doppelte Fahrlässigkeit**

Der Täter führt seine Schuldunfähigkeit herbei, ohne pflichtgemäss in Rechnung zu stellen, dass er im Zustand verminderter oder ausgeschlossener Schuldfähigkeit ein Delikt begehen könnte.

Anschliessend begeht er ein Fahrlässigkeitsdelikt.

Dem Täter wird mit anderen Worten vorgeworfen, er hätte bedenken müssen, im Zustand der Schuldunfähigkeit ein Fahrlässigkeitsdelikt zu begehen.

- **Beispiel:**

A betrinkt sich und plant, im Wagen seines Freundes nach Hause zu fahren. Dieser Freund ist aber wie meist nicht besonders zuverlässig und verlässt die Party ohne A Bescheid zu sagen. A fährt daher selber nach Hause. Bei einem Unfall werden die Insassen des entgegenkommenden Autos verletzt.

- **Einfache Fahrlässigkeit: zweite Handlung**

Bei Ausschliessung oder Verminderung der Schuldfähigkeit hat der Täter mindestens Eventualvorsatz bezüglich der späteren Tatbegehung. Im Defektzustand sodann verübt der Täter ein Fahrlässigkeitsdelikt. Ihm wird vorgeworfen, dass er in Kauf nahm, im Zustand der Schuldunfähigkeit ein Fahrlässigkeitsdelikt zu begehen.

- **Beispiel:**

Ein Autofahrer betrinkt sich, obwohl er noch nach Hause fahren muss. Er weiss genau, dass das Risiko gross ist, dass sich ein Unfall ereignet und dabei Personen verletzt werden oder gar getötet werden können.

- **Einfache Fahrlässigkeit: erste Handlung**

Vorsatz bei der zweiten Handlung. Der Täter bedenkt bei Verminderung bzw. Ausschluss der Schuldfähigkeit nicht, dass er in diesem Zustand eine Vorsatztat begehen könnte und begeht schliesslich diese Vorsatztat.

- **Beispiel:**

Der Täter betrinkt sich, obwohl er eigentlich wissen müsste, dass er in angeheitertem Zustand oft aggressiv wird. Nach einigen Gläsern beginnt er mit einem anderen Wirtshausgast eine Schlägerei

- **Rechtsfolge bei Fahrlässige alic:**

Der Täter haftet für die fahrlässige Begehung der Tat (sofern diese überhaupt strafbar ist. Sieht das Gesetz keine Haftung wegen fahrlässiger Tatbegehung vor, kommt Art. 263 StGB in Frage.

Merke: Nach bundesrichterlicher Rechtsprechung genügt es nicht, dass der Täter nur die Möglichkeit irgendeines Delikts voraussah oder hätte voraussehen können, sondern er muss gerade das begangene Delikt vorausgesehen haben oder voraussehen können.

Voraussehbar wird bspw. für einen betrunkenen Autofahrer regelmässig eine für einen Unfall typische Tat wie fahrlässige Körperverletzung oder Tötung sein. Nach der Rechtsprechung des BGE muss ein alkoholisierte Lenker aber nicht damit rechnen, dass er aufgrund des Fehlverhaltens eines anderen Fahrers in Rage gerät und bei der nachfolgenden Verfolgungsjagd einen Auffahrunfall verursacht.

b) Selbstverschuldete Unzurechnungsfähigkeit, Art. 263 StGB

Hat der Täter im Gegensatz zur alic im Zustand der Zurechnungsfähigkeit weder damit gerechnet noch damit rechnen können, dass er ein bestimmtes Delikt begehen wird, liegt also weder eine vorsätzlich noch eine fahrlässige alic vor, wird er nicht etwa freigesprochen, sondern nach Art. 263 verurteilt.

Achtung: Art. 263 StGB ist mit Blick auf das Schuldprinzip höchst problematisch. Der Täter ist nur bezüglich der Herbeiführung seines schuldausschliessenden Zustand (was an sich keine strafwürdige Handlung darstellt) voll verantwortlich. Bezüglich des späteren Deliktes wäre somit Art. 19 StGB anwendbar, da der Täter im Zustand der Zurechnungsfähigkeit weder mit der Begehung des späteren Deliktes gerechnet hat noch damit hätte rechnen müssen.

Die schuldausschliessende Wirkung eines willentlich herbeigeführten Rausches erschien jedoch derart inakzeptabel, dass Art. 263 StGB trotz seiner Unvereinbarkeit mit dem Schuldprinzip ins Gesetz aufgenommen wurde.

3.2 Unrechtsbewusstsein, Verbotskenntnis

Der Täter muss im konkreten Fall (aufgrund seines Kenntnisstandes) tatsächlich um das Unrecht seiner Tat wissen oder mind. Die Möglichkeit haben, darum zu wissen.

Gegen den Täter kann kein Schuldvorwurf erhoben werden, wenn er nicht weiss und nicht wissen konnte, dass sein Verhalten rechtlichen Normen widerspricht.

3.2.1 Verbotsirrtum = Irrtum über die Rechtswidrigkeit

NB: Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn der Täter tatbestandsmässig und rechtswidrig handelt, aber seine Tat nicht für verboten hält. Der Täter ist nicht strafbar; bei vermeidbarem Irrtum wird die Strafe gemildert (Art. 21 StGB)

Art des Wissens um die Rechtswidrigkeit:

Es genügt, wenn der Täter das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun. Dann liegt bereits kein Verbotsirrtum mehr vor. Dabei ist das durchschnittliche Wissen eines Laien um rechtliche Regeln massgebend. Der Täter darf also nicht damit rechnen, dass sein Verhalten staatlichen Zwang i.S. einer behördlichen Massnahme auslösen kann (in welcher Form auch immer).

Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit muss sich konkret auf die Norm beziehen, deren Übertretung dem Täter zum Vorwurf gemacht wird. Bei der Beurteilung des Wissens eines Laien geht es natürlich nicht um die Norm im juristischen Sinn, sondern um den wesentlichen Inhalt und Sinn der Norm, um ihren Schutzgedanken. Sind also im konkreten Fall verschiedene Normen relevant, ist für jede gesondert zu prüfen, ob der Täter sich bewusst war, gerade gegen diese bestimmte Regel zu verstossen.

Sachverhaltsirrtum vs. Verbotsirrtum:

Beim Sachverhaltsirrtum irrt der Täter über die Sachlage, Er unterliegt einer Fehlvorstellung über den tatsächlich vorliegenden Sachverhalt oder hat vom Vorliegen bestimmter Sachverhaltselemente keine Kenntnis. Bei Verbotsirrtum irrt der Täter über das Bestehen eines strafrechtlichen Verbotes oder Gebotes, ihm fehlt das Unrechtsbewusstsein, obwohl er den Sachverhalt richtig erkennt.

Beispiel:

Thomas (20) hat Anja (15) auf einer Party kennen gelernt und nimmt sie mit nach Hause, wo sie sich lieben. Er macht sich damit der sexuellen Handlung mit Kindern nach Art. 187 StGB strafbar.

Wenn Thomas nun über das tatsächliche Alter Anjas irrt, weil sie ihm mehrfach gesagt hat, sie sei 16, handelt er in einem **Sachverhaltsirrtum** und Art. 13 StGB ist anwendbar.

Weiss Thomas, wie alt Anja ist, meint aber, sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren seien nicht (mehr) strafbar, dann befindet er sich in einem **Irrtum über die Rechtswidrigkeit**, sein Handeln wird nach Art. 21 StGB beurteilt.

3.2.2 Arten von Verbotsirrtum

a) Direkter Verbotsirrtum

Ein direkter Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Täter sein Verhalten schlicht für nicht verboten hält.

Es spielt dabei keine Rolle, ob der Täter positiv annimmt, seine Handlung sei rechtlich erlaubt, oder ob er keinen Gedanken an die Rechtswidrigkeit seiner Handlung verschwendet.

Ein solcher direkter Irrtum wird im Kernbereich des Strafrechts selten vorkommen. Denkbar sind aber Fälle im Bereich des ANAG oder des SVG oder andere Nebenstrafgesetze.

b) Indirekter Verbotsirrtum

Ein indirekter Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Täter sich zwar bewusst ist, dass sein Verhalten normalerweise verboten ist, er es aber fälschlicherweise für ausnahmsweise erlaubt hält. Der Täter nimmt also einen Rechtfertigungsgrund an, den es nicht oder nicht in diesem Umfang gibt.

Der Täter geht davon aus, dass die Umstände einer konkreten Situation die grundsätzlich strafbare Handlung rechtfertigen.

Sachverhaltsirrtum vs. Indirekte Verbotsirrtum

Nimmt der Täter eine falsche Sachlagen an, die, wenn sie wirklich bestünde, einen Rechtfertigungsgrund schaffen würde, unterliegt er einem **Sachverhaltsirrtum**. Es handelt sich hier um eine **Putativrechtfertigung** vgl. Kapitel Rechtswidrigkeit.

Nimmt der Täter eine falsche Rechtslage an, geht er also von den tatsächlich vorliegenden Umständen aus und denkt fälschlicherweise, diese würden einen Rechtfertigungsgrund schaffen, unterliegt er einem **indirekten Verbotsirrtum**.

c) Rechtsfolgen

- Unvermeidbarkeit des Irrtums

Nach Art. 21 StGB handelt ein Täter nicht schuldhaft, wenn sein Irrtum unvermeidbar war. Der Irrtum wird entschuldigt und der Täter freigesprochen.

Das Bundesgericht bejaht die Unvermeidbarkeit des Irrtums, wenn Tatsachen vorliegen, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen. Unvermeidbarkeit wurde bspw. in folgenden Fällen angenommen:

- Auskunft einer zuständigen Behörde, das Verhalten des Täters sei nicht strafbar
- Früherer gerichtlicher Freispruch wegen desselben Verhaltens
- Völlig unklare gesetzliche Regelung.

- Vermeidbarkeit des Irrtums

War der Irrtum vermeidbar, mildert das Gericht die Strafe nur. Vermeidbar ist ein Irrtum dann, wenn der Täter nach den Umständen an der Rechtmässigkeit seines Tuns hätte zweifeln müssen. Das wird insbesondere dann angenommen, wenn der Täter sich über elementare sittliche Vorstellungen hinwegsetzt. Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums wird nur äusserst selten angenommen.

d) Beispiel:

BGE 104 IV 217 ff.

BGE 116 IV 56, Erwägung 3a

3.3 Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens

Der Täter befindet sich nicht in derart aussergewöhnlicher Bedrängnis, dass sein Handeln entschuldbar wäre. Es ist ihm zuzumuten, sich gemäss seinem Unrechtsbewusstsein zu verhalten.

Die Schuldfähigkeit des Täters kann auch ausgeschlossen sein, wenn seine Entscheidungsfreiheit derart aussergewöhnlich eingeschränkt ist, dass von Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens gesprochen wird. Das StGB kennt keinen allgemeinen Schuldausschlussgrund „Unzumutbarkeit“, sondern umschreibt einzelne Entschuldigungsgründe ausdrücklich in besonderen Bestimmungen:

3.3.1 Entschuldigender Notstand (Art. 18 StGB)

Hier liegt eine Güterkollision vor. Das gerettete Gut ist hier nicht höher gewertet als das preisgegebene, d.h. die beiden Güter sind mehr oder weniger gleichwertig, so dass es verständlich erscheint, wenn sich der Täter für das ihm näher stehende Rechtsgut entscheidet.

a) Voraussetzungen:

- Notstandssituation

- Individuelles Rechtsgut in Gefahr
- Gefahr droht unmittelbar
- Hochwertiges Gut betroffen; im Gesetz aufgezählt sind Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen (nicht abschliessend)

- **Entschuldbare Abwehr**

- Proportionalität (Unzumutbarkeit rechtmässig zu handeln)

Das gefährdete Rechtsgut muss mindestens ebenso wertvoll sein wie das Gut, in das eingegriffen wird (zu Berücksichtigen sind die Schwere der drohenden Beeinträchtigung und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts).

- Keine Gefahrtragungspflicht:

Gilt bspw. für bestimmte Berufsgruppen, freiwillige Gefahrgemeinschaften und besondere Sorgfalts- und Obhutspflichten; aber auch, wenn der Täter die Gefahr pflichtwidrig herbeigeführt hat und dabei auch die Notstandslage voraussehen konnte.

- **Subjektiv:**

Rettungswille

b) Rechtsfolgen

War es dem Täter gemäss den genannten Voraussetzungen unzumutbar, das gefährdete Gut preiszugeben, handelt er nicht schuldhaft und wird freigesprochen (Art. 18 Abs. 2 StGB).

Wenn dem Täter grundsätzlich zuzumuten war, sein Rechtsgut preiszugeben, wiegt seine Schuld immerhin geringer: Die Strafe wird gemildert (Art. 18 Abs. 1 StGB).

3.3.2 Entschuldigende Notstandshilfe

Auch derjenige, der Notstandshilfe leistet, muss unter psychischem Druck handeln, so dass auch ihm die Preisgabe des gefährdeten Guts nicht zugemutet werden kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Gefahr jemandem droht, der dem Täter nahe steht. Er kann dann ebenfalls freigesprochen oder milder bestraft werden.

NB: Notstand kann sowohl rechtfertigende als auch schuldausschliessende Wirkung haben. Befindet sich der Täter in äusserster persönlicher Bedrängnis oder Not, die nur durch einen Eingriff in fremde Rechtsgüter abgewendet werden kann, ohne dass überwiegende Interessen gewahrt würden (d.h. der Notstand wirkt nicht schon rechtfertigend), liegt entschuldigender Notstand vor.

3.3.3 Entschuldigender Nötigungsnotstand (Unterfall des entschuldigenden Notstands)

Wenn dem Täter die Straftat durch Gewalt oder Drohung abgenötigt wird und ihm im konkreten Fall nicht zuzumuten ist, die Verübung des von ihm verlangten Deliktes zu verweigern und dadurch den drohenden oder bereits stattfindenden Eingriff in seine Rechtsgüter hinzunehmen, liegt entschuldigender Nötigungsnotstand vor.

3.3.4 Entschuldigender Notwehrexzess

Überschreitet der Angegriffene die Grenzen der Notwehr, handelt er jedoch in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über de Angriff, handelt er nicht schuldhaft (vgl. Art. 16 Abs. 2 StGB). Fehlen diese Affekte, muss der Richter den Notwehrexzess immerhin gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB strafmildernd berücksichtigen.

3.3.5 Sonstige Fälle

Das StGB berücksichtigt im Besonderen Teil bei bestimmten Tatbeständen den Schuldausschlussgrund der Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens, so bspw. in Art. 305 Abs. 2 StGB oder in Art. 308 Abs. 2 StGB.

3.3.6 Irrige Annahme der schuldausschliessenden Sachlage

Der Täter nimmt fälschlicherweise an, sich in einer schuldausschliessenden Situation zu befinden. Mit anderen Worten: Nur die subjektiven Elemente des auf Unzumutbarkeit beruhenden Schuldausschlusses liegen vor, nicht aber die objektiven. **Die zu diskutierende Lösung findet man im STRATENWERTH §11 N 82 ff.**

3.2 Irrtümer vgl. dazu Prüfungsschemen C:

3.2.1 Irrige Annahme einer schuldausschliessenden Sachlage

3.2.2 Indirekter Verbotsirrtum (Irrtum über das Bestehen bzw. über den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes)

3.2.3 Direkter Verbotsirrtum

4. Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Keine Angaben im Skript

5. Persönliche Strafaufhebungs- oder Strafausschliessungsgründe (z.B. Art. 66bis StGB)

Keine Angaben im Skript

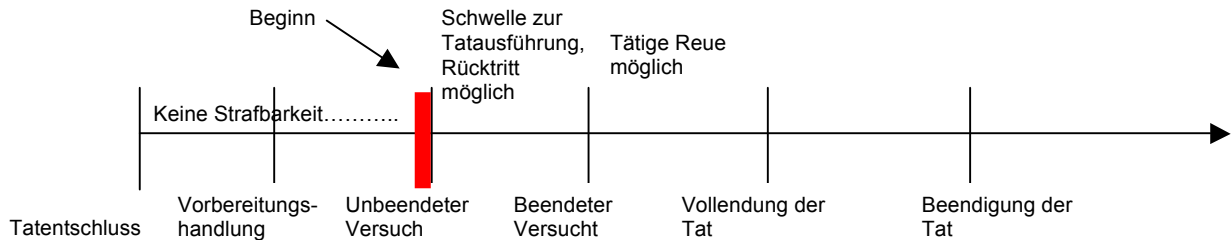
A1) Das versuchte Begehungsdelikt

Blosse Denken an eine Straftat darf in einem Rechtsstaat niemals strafrechtlich geahndet werden. Somit bleibt das erste Stadium (der Tatentschluss) immer straflos. Dies gilt grundsätzlich auch für den zweiten Schritt (Die Vorbereitungshandlung). Hier sieht das Gesetz aber Ausnahmen für besonders schwere Taten vor.

Beim Versuch, wo der Täter mit der Ausführung der Tat begonnen hat, wird er strafbar. Allerdings wird nur der Versuch eines Vergehens oder Verbrechens als strafwürdig betrachtet, eine versuchte Übertretung steht i.d.R. nicht unter Strafe (Art. 22 StGB, Art. 105 Abs. 2 StGB).

Ein Versuch bei Nichteintreten des Erfolgs wird regelmässig milder bestraft.

Wichtig ist also zwischen Vorbereitungshandlung, Versuch und vollendete Tat abzugrenzen.



1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

Tatbestand nicht Erfüllt

Wenn der Objektive Tatbestand nicht erfüllt wird, dann Versuch prüfen!

2.2 Subjektiver Tatbestand

2.2.1 Vorsatz

Tatentschluss bezogen auf

- Tatbestandsmässigen Sachverhalt
- Allfällige subjektive Unrechtselemente (z.B. Aneignungs- oder Bereicherungsabsicht)

3.3 Zurück zur objektiven Seite: Beginn der Ausführungshandlung

→ Abgrenzung zur blossen Vorbereitung

3.3.1 Die Vorbereitungshandlung

Vorbereitungshandlung ist grundsätzlich straflos.

Bsp.: Das Umsehen während den üblichen Besuchszeiten in einem Museum, in das nachts eingebrochen werden soll, der Kauf eines Seiles, um über die Museumsmauer zu gelangen, das Beobachten des Wachmanns auf seinen Rundgängen usw.

3.3.2 Ausnahmen von der Straflosigkeit der Vorbereitungshandlung

Explizite Ausnahmen sind vor allem in Art. 260bis StGB zu finden:

- Wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen für die Delikte von Art. 111, 112, 122, 140, 183, 185, 221 und 264 trifft, wird mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft.
- Daneben gibt es im BT viele TB, die Vorbereitungshandlungen miteinfassen, Bsp.:
Einführen, Erwerben oder Lagern von Falschgeld als Vorbereitungshandlung des Inverkehrbringens (Art. 244 StGB)
Das Herstellen, Verbergen oder Weiterschaffen von Sprengstoffen (Art. 266 StGB) oder Art. 19 Abs. 1 BetMG

3.3.3 Der Versuch

Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat. Die objektiven Tatbestandsmerkmale müssen dagegen nicht oder nicht alle erfüllt sein. Voraussetzungen für Versuch (kumulativ):

a) Subjektive Seite

Tatentschluss: Vorsatz bzw. Eventualvorsatz bezüglich eines tatbestandsmässigen Sachverhalts → **sonst Wahndelikt prüfen!** und allfällige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale müssen vorliegen. Ein blosser bedingter Handlungswille genügt dagegen nicht. Es gibt in diesem Punkt keine Unterschiede zwischen Tatentschluss, Vorbereitungshandlung und Versuch.

b) Objektive Seite

Beginn der Ausführung der Tat.

Damit ein strafbarer Versuch vorliegt, muss der Täter seinen Tatentschluss in eine Handlung umgesetzt haben, die über die blosser Vorbereitungshandlung hinausgeht: Er muss „mit der Ausführung der Tat begonnen haben“ (Art. 22 Abs. 1 StGB). Wann dies allerdings der Fall ist, ist seit jeher umstritten. Folgende Lösungsansätze werden diskutiert:

Formell-objektive Theorie:

Die Ausführung hat dann begonnen, wenn der Täter einen Teil der im gesetzlichen Tatbestand umschriebenen Handlung verwirklicht hat.

Diese Möglichkeit scheint auf den ersten Blick plausibel. Auf den zweiten Blick stellen sich aber unlösbare Probleme. Wann hat beispielsweise die Tötung eines Menschen „begonnen“? Beim Zielen auf das Tatobjekt? Beim Abdrücken? Oder etwa erst wenn das Projektil das Opfer getroffen hat?

Materiell-objektive Theorie

Unmittelbare Gefährdung des Rechtsgutes.

Auch das klingt plausibel, allerdings stellen sich hier ebenfalls Probleme, sobald man zu definieren versucht, wann das Rechtsgut unmittelbar gefährdet ist. Ist das Rechtsgut nicht schon gefährdet, wenn der Tatentschluss gefasst wird? Bei den so genannten Gefährdungsdelikten wäre zudem der Versuch zugleich die Vollendung, was nicht befriedigen kann.

Subjektive/objektive Betrachtungsweise (sog. Schwellentheorie)

Danach ist die Schwelle zum Versuch übertreten, wenn der Täter nach seinem konkreten Tatplan zur Tat schreitet. Nach der Formel des Bundesgerichtes heisst dies:

„Zur Ausführung der Tat zählt 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 in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren.“

Es handelt sich hier streng genommen also nicht um eine rein subjektive Betrachtungsweise, sondern der subjektive Ansatz wird relativiert durch eine objektive richterliche Beurteilung: Ab wann „es in der Regel kein Zurück mehr gibt“ muss der Richter aufgrund der Tatumstände des Einzelfalles wertend feststellen.

Als Kriterium dient die zeitlich und örtliche Tatnähe.

Klar ist, dass ein Versuch immer dann vorliegt, wenn der Täter alles getan hat, was er nach seinem Tatplan tun musste, um den erhofften Erfolg zu erreichen, der Erfolg aber aufgrund äusserer Umstände nicht eingetreten ist (**beendeter Versuch**).

Beispiele:

- Versuch liegt vor, wenn ein Dieb mit dem Brecheisen die Türe des Einbruchobjekts zu öffnen versucht.
- Wenn der Brandstifter am Tatort Zeitungen anzündet.
- Wenn der Täter auf das Opfer schießt, dieses sich aber in letzter Sekunde durch eine schnelle Bewegung aus der Schusslinie bringt etc.
- Nicht genügen würde dagegen der blosser Kauf einer Waffe oder das Auskundschaften eines Einbruchobjektes.

3.3.4 Abgrenzung zum Vollendeten Delikt

Vollendet ist das Delikt, wenn alle objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich verwirklicht sind.

3.3.5 Rechtsfolge

Nach Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe bei Versuch mildern. Es spielt für die Festsetzung des Strafrahmens keine Rolle, ob der Täter die von ihm geplante Handlung nur zum Teil oder ganz ausgeführt hat, solange nur der Erfolg ausbleibt.

Straflos bleibt der Versuch gemäss Art. 22 Abs. 2 StGB, wenn der Täter „aus grobem Unverstand“ erkennt, dass die Tat nach Art des Gegenstandes oder des Mittels überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann.

4.4 Tauglicher/offensichtlich untauglicher Versuch

→ Abgrenzung zum straflosen Wahndelikt und zum ebenfalls straflosen Versuch des untauglichen Subjekts

4.4.1 Untauglicher Versuch

Ein Versuch, der gar nicht gelingen kann, ist trotz seiner objektiven Ungefährlichkeit grundsätzlich strafbar.

Manchmal braucht es umfassende wissenschaftliche Abklärungen, um abzuklären, ob ein Versuch grundsätzlich untauglich war oder der erwünschte Erfolg nur zufällig nicht eintrat. In diesen Fällen liegt der untaugliche so nahe am tauglichen Versuch, dass auf eine Bestrafung nicht verzichtet werden kann, ohne dass die Abgrenzung willkürlich würde.

4.4.2 Untaugliche Versuch aus grobem Unverstand

Nur dieser Versuch genießt Strafbefreiung: Der Erfolg hätte hier offensichtlich nicht eintreten können, dem betroffenen Rechtsgut drohte nie die geringste Gefahr. Die Tat erscheint kurz gesagt mehr dumm als gefährlich, die Untauglichkeit wäre von jedem normal denkenden Menschen ohne weiteres erkannt worden.

Bsp.: Vergiften des Ehemannes durch eine Zaubermischung aus schwarzen Katzenhaaren und bei Vollmond geernteten Salbeiblättern (**Untauglichkeit des Mittels**).

Schiessen auf eine Schaufensterpuppe im Schaufenster, wobei der Täter denkt, erziele auf einen Menschen, oder der Schuss auf eine Leiche (**Untauglichkeit des Objektes**).

4.4.3 Wahndelikt

Beim Wahndelikt irrt der Täter über die rechtliche Qualifikation seiner Handlung: Er denkt, er tue etwas Strafbares, sein Verhalten ist aber nicht strafbar. Es handelt sich um einen **umgekehrten Verbotsirrtum**.

Beim untauglichen Versuch dagegen irrt der Täter über den Sachverhalt, er befindet sich in einem **umgekehrten Sachverhaltsirrtum**: Wäre die Sachlage so, wie er sie sich vorstellt, wäre der Täter strafbar.

5.5 Tätige Reue

Bei der tätigen Reue muss der Täter aktiv ins Geschehen eingreifen und versuchen, den zuvor angestrebten Erfolg doch noch zu verhindern.

Voraussetzungen:

a) **Der Täter muss alle nach seinem Tatplan erforderlichen Handlungen ausgeführt haben.**

b) **Abwenden des Erfolgs**

Bspw. ruft der Täter für das schwer verletzte Opfer die Ambulanz, bevor dieses stirbt, oder löscht das bereits entfachte Feuer wieder, bevor es zur Feuerbrunst wird (Art. 221 StGB). Ein Beitrag zur Verhinderung des Erfolgesintritts genügt: Im ersten Bsp. wendet der Arzt den Erfolg ab, der Täter hat aber zur Verhinderung beigetragen. Gelingt es nicht, den Erfolg abzuwenden, ist Art. 23 StGB nicht anwendbar. Ausbleiben des Erfolgs aus anderen Gründen ist hier gemäss Art. 23 Abs. 3 StGB ebenfalls zu beachten.

c) **Subjektive Seite**

Freiwilligkeit

6.6 Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen sind im Falle des Rücktritts und der tätigen Reue dieselben: Der Richter kann die Strafe mildern oder von der Bestrafung absehen.

2. **Rechtswidrigkeit: Allfälliger Rechtfertigungsgrund**

Bleibt gleich wie bei Schema A.1

3. **Schuld: Allfälliger Schuldausschlussgrund**

Bleibt gleich wie bei Schema A.1

4. **Objektive Strafbarkeitsbedingungen**

Bleibt gleich wie bei Schema A.1

5. **Versuchsspezifisch: Rücktritt bzw. tätige Reue**

→ Abgrenzung beendeter/unbeendeter Versuch vgl. oben.

→ Je nach Ergebnis: tätige Reue oder Rücktritt prüfen

Art. 23. Abs. 1 StGB erfasst grundsätzlich zwei denkbare Fälle. Klar ist, dass der Erfolg in beiden Konstellationen nicht eintreten darf, da das Delikt sonst vollendet wäre.

Für die Abgrenzung (ähnlich wie bei Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Versuch) ist der Tatplan, also die Vorstellung des Täters über den Tatverlauf.

„Täter führt die strafbare Handlung aus eigenem Antrieb nicht zu Ende“

5.1 Rücktritt (Art. 23 StGB)

5.1.1 Objektive Seite

a) Rücktritt möglich:

Ein Rücktritt ist möglich, solange der Täter noch nicht alle Handlungen ausgeführt hat die nach seinem Tatplan nötig gewesen wären.

b) Ausbleiben des Erfolgs

Erforderlich ist nur, dass der Erfolg ausbleibt. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Rücktritt und dem Ausbleiben des Erfolgs ist dagegen nicht gefordert. Es kann sein, dass der Erfolg gar nicht hätte eintreten können (auch beim untauglichen Versuch ist ein Rücktritt möglich), oder der Erfolg kann „aus anderen Gründen ausbleiben“ (Art. 23 Abs. 3 StGB). Auch dann ist der gute Wille beim Rücktritt dem Täter zuzurechnen und er profitiert von der Privilegierung. Tritt der Erfolg trotz Rücktritt ein, findet Art. 23 StGB allerdings keine Anwendung, der Rücktrittsversuch kann allein bei der Strafzumessung nach Art. 48 StGB berücksichtigt werden.

5.1.2 Subjektive Seite

a) Aufgabe des Tatentschlusses: Tat endgültig nicht zu Ende führen

Der Täter muss endgültig von der konkreten Tat ablassen.

b) Aus eigenem Antrieb

Damit der Täter in den Genuss der Privilegierung kommt, muss er aus eigenem Antrieb, also freiwillig, von seinem Tun ablassen. Nicht erfüllt ist diese Voraussetzung, wenn nur ein äusserer umstand den Täter daran hindert, die Tat zu Ende zu führen, bspw. wenn zu viele Passanten vorbeigehen oder das Opfer des Entreisdiestahls sich unerwartet heftig wehrt. Der Täter muss zum Zeitpunkt des Rücktrittes davon überzeugt sein, dass er die Tat noch vollenden könnte. Auf die Motive für den Rücktritt kommt es dagegen nicht an; Angst vor der Strafe genügt.

5.2 Tätige Reue (Art. 23 StGB)

Bei der tätigen Reue muss der Täter aktiv ins Geschehen eingreifen und versuchen, den zuvor angestrebten Erfolg doch noch zu verhindern.

5.2.1 Objektive Seite

a) Tat im Versuchsstadium (beendet)

Der Täter muss alle nach seinem Tatplan erforderlichen Handlungen ausgeführt haben.

b) Ausbleiben des Erfolges

c) Reueleistung: Beitrag zum Abwenden des Erfolges

Bspw. ruft der Täter für das schwer verletzte Opfer die Ambulanz, bevor dieses stirbt, oder löscht das bereits entfachte Feuer wieder, bevor es zur Feuerbrunst wird (Art. 221 StGB). Ein Beitrag zur Verhinderung des Erfolgseintritts genügt: Im ersten Bsp. wendet der Arzt den Erfolg ab, der Täter hat aber zur Verhinderung beigetragen. Gelingt es nicht, den Erfolg abzuwenden, ist Art. 23 StGB nicht anwendbar. Ausbleiben des Erfolgs aus anderen Gründen ist hier gemäss Art. 23 Abs. 3 StGB ebenfalls zu beachten.

5.2.2 Subjektive Seite

a) Aus eigenem Antrieb Beitrag zum Abwenden des Erfolges

B) Täterschaft + Teilnahme

Beteiligung (Teilnahme i.w.S.)	
Teilnahme	Täterschaft
Anstiftung Gehilfenschaft	Alleintäterschaft Mittäterschaft Mittelbare Täterschaft Nebentäterschaft
Gesetzlich geregelt, Art. 24 und 25 StGB	Gesetzlich nicht geregelt

B1) Mittäterschaft

Von Mittäterschaft spricht man, wenn zwei oder mehr Täter zusammenarbeiten, um gemeinschaftlich eine Tat zu begehen. Es kann sein, dass sie alle dasselbe machen, also bspw. drei Täter zusammen eine Bank überfallen, die Angestellten fesseln, den Tresor aufbrechen und flüchten.

Unter Mittäterschaft fällt aber auch die Konstellation, bei der jeder Beteiligte nur einen Teilbeitrag an die Tat leistet und erst das Zusammenspiel aller Tatbeiträge den Tatbestand vollständig erfüllt. Trotzdem werden bei der strafrechtlichen Beurteilung jedem Täter auch die Handlungen der anderen zugerechnet.

Die Mittäterschaft muss von den Teilnahmeformen i.e.S. (Gehilfenschaft und Anstiftung) abgegrenzt werden. Dem Mittäter werden die Handlungen aller anderen Mittäter zugerechnet und er wird bestraft, wie wenn er als Alleintäter gehandelt hätte.

Für die Abgrenzung wurden objektive und subjektiven Theorien vertreten.

Die objektiven Theorien fordern, dass jemand ganz oder teilweise sowohl die subjektiven als auch die objektiven TB verwirklicht haben muss. Das führt bspw. dazu, dass ein Mafiaboss, der am Schreibtisch sein Reich führt und seine Handlanger auf Diebestouren schickt, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann.

Die subjektiven Theorien dagegen verlangen nur, dass der Täter die Tat als seine eigene will, also zumindest die subjektiven TB erfüllt. Das ist u.U. auch beim Gehilfen der Fall; zur Abgrenzung ist dieses Kriterium deshalb unbrauchbar.

Das **Bundesgericht** neigt den subjektiven Theorien zu, zieht aber als weiteres Abgrenzungskriterium die Tatherrschaft herbei: „**Täter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht**“. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosse Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft nicht. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Mittäterschaft setzt u. a. einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, wobei dieser nicht ausdrücklich bekundet werden muss: es genügt, wenn er konkludent zum Ausdruck kommt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt, sondern es reicht aus, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht. (Bsp. Autorennen/Verfolgungsjagt)

Die **herrschende Lehre** dagegen befürwortet die reine **Lehre der Tatherrschaft**, die besagt, dass (Mit-)täter ist, wer die **Deliktsverwirklichung bewusst beherrscht**. Im Ergebnis decken sich aber die beiden Meinungen. Vorausgesetzt wird nach herrschender lehre kumulativ:

1. Gemeinsamer Tatentschluss

Entschluss zum bewussten und gewollten Zusammenwirken (auch „nachträglicher“ Tatentschluss genügt).

Dieser kann auch konkludent zum Ausdruck kommen oder bis zum Beginn der Tatausführung nachträglich übernommen werden. Wer sich danach anschliesst, haftet nur für diejenigen Tatbestandsteile, die nach seinem Beitritt ausgeführt wurden. Wenn ein Täter sich vor Vollendung des Delikts vom Tatentschluss distanzieret, kommt höchstens die Bestrafung wegen einer strafbaren Vorbereitungshandlung oder wegen Versuchs in Frage.

Der gemeinsame Tatentschluss begrenzt gleichzeitig auch die Haftung des Mittäters: Verwirklicht ein Täter bei der Tatausführung mehr Unrecht als geplant (Mittäterexzess), wird dieses den Mittätern nicht zugerechnet.

2. Gemeinschaftliche Tatbegehung/Funktionale Tatherrschaft

Massgebliche Beteiligung bei der Ausführung der Tat:

Der dabei geleistete Beitrag muss massgebend, d.h. *conditio sine qua non* für die Tat sein. Wer einen Tatbestand ganz oder teilweise erfüllt, ist klar Mittäter. Tatbeiträge, die im Stadium der Vorbereitung geleistet werden oder die Ausführung der Tat nur erleichtern, können Mittäterschaft begründen, wenn sie unerlässlich erscheint. Auch Beiträge wie Schmierestehen, Fluchtfahrzeug lenken sind mittäterschaftliche Handlungen, sofern ohne sie das Delikt nicht durchgeführt werden kann. Wenn jemand im Hintergrund die Tat umfassend plant und Weisungen erteilt, ohne selbst am Delikt direkt teilzunehmen (Mafiaboss), muss der Einfluss auf das Tatgeschehen trotz Abwesenheit vom Tatort erheblich sein (Je nach den konkreten Umständen könnte der Mafiaboss auch als mittelbarer Täter oder bloss als Anstifter bestraft werden).

Die Blosse Teilnahme am Entschluss reicht entgegen der bundesgerichtlichen Formulierung nicht.

Mittäter ist auch, wer frühzeitig aus dem Tatgeschehen ausscheidet, wie er bspw. verhaftet wird. Ihm werden die späteren Handlungen seiner Mittäter angerechnet, wenn diese dem Tatentschluss entsprechen. Gleiches gilt für rein psychische Unterstützung: Wenn der Täter ohne diesen Rückhalt nicht zur Tat schreiten würde, liegt keine Anstiftung, sondern Mittäterschaft vor.

2.1 Tatusführung hat mindestens das Stadium des strafbaren Versuchs / der strafbaren Vorbereitung erreicht.

2.3. Mittäter verfügt über die Tatherrschaft, d.h. er übt tragenden Einfluss auf das Tatgeschehen aus (und wirkt in diesem Sinne mit)

2.4 Rechtsfolgen:

Jeder Mittäter muss für die ganze Tat einstehen, auch wenn er selber an einzelnen Handlungen nicht beteiligt war. Bei der Falllösung ist zuerst zu fragen, ob der Täter alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt hat. Ist dies nicht der Fall, stellt sich die Frage nach der Tatherrschaft, d.h. ob ihm Tatbestandsmerkmale, die ein anderer verwirklicht hat, zugerechnet werden können.

Bsp.: Stefan und Thomas lauern Frau M auf, die um 1 Uhr von ihrem Nachtdienst nach Hause kommt. Stefan stösst die ältere Frau zu Boden und hält sie fest. Thomas nimmt die Handtasche an sich. Beide rennen davon und teilen sich die Beute. Klar ist, dass Stefan wegen Körperverletzung und Thomas wegen Diebstahls strafbar ist. Können beide auch wegen Raubes (Art. 144 StGB) verurteilt werden?

Unterscheiden zwischen drei Grundkonstellationen:

1. Konstellation: Gemeinschaftliche Ausführung der Tathandlung

Bsp: X, Y, und Z tragen gemeinsam eine wertvolle Statue aus einer Villa.

- Feststellung des Entschlusses zum bewussten und gewollten Zusammenwirken
- Gemeinsame Prüfung der Tatbeteiligten bezüglich Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit ihrer Handlung

Aufbau: Strafbarkeit von X, Y und Z

1. Gemeinsamer Tatentschluss
2. Tatbestandsmässigkeit
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld

2. Konstellation: Alle Beteiligten haben nur anteilig zur Verwirklichung der tatbestandsmässigen Handlung beigetragen

Bsp.: X bedroht A mit einer geladenen Pistole und B stiehlt A während dessen die Brieftasche.

- Feststellung, dass die Tatbeiträge der Beteiligten wechselseitig zugerechnet werden können, d.h. aufgrund eines
 - gemeinschaftlichen Tatentschlusses sowie einer
 - gemeinschaftlichen Tatherrschaft
- Prüfen, ob die Tatbeiträge zusammen genommen die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllen.
- Prüfen, ob der geprüfte Beteiligte alle sonstigen Voraussetzungen für eine Täterschaft erfüllt (Stichwort: Grenzen der Mittäterschaft)

3. Konstellation: **Mitwirkung von Beteiligten, die den Tatbestand selbst verwirklichen, und solchen, die ihn nur teilweise selbst verwirklichen.**

- Beginn mit denjenigen Beteiligten, die den Tatbestand selber verwirklichen.
- Vorgehen für die anderen Beteiligten nach der 2. Konstellation

3. Grenzen der Mittäterschaft

Fahrlässigkeitsdelikte:	Hier ist die Mittäterschaft ausgeschlossen. Hier kommt nach herrschender Lehre nur Nebentäterschaft in Frage.
Inkongruente Delikte:	Die subjektiven Tatbestandsmerkmale, wie Absicht, etc. müssen bei jedem Täter einzeln gegeben sein. Fehlen bei einem Täter die besonderen subjektiven Elemente, ist Mittäterschaft ausgeschlossen. Bsp.: Klaus ist schwerkrank und bittet seine beiden Töchter Anna und Claudia darum, ihm ein tödliches „Schlafmittel“ zu besorgen. Anna hilft dem Vater aus Mitleid, damit er nicht einen qualvollen Tod erleiden muss. Claudia hingegen hofft, durch den Tod des Vaters endlich in Besitz der schönen Villa im Tessin zu kommen. Ana wird aufgrund von Art. 114 StGB verurteilt. Bei Claudia fehlen dagegen die achtenswerten Beweggründe; in Frage kommt nur eine Bestrafung nach Art. 111 oder 112 StGB.
Echte Sonderdelikte:	Täter kann nur sein, wer die Sondereigenschaft hat. Fehlen einem Täter bei einem echten Sonderdelikt die besonderen persönlichen Eigenschaften, kommen höchstens Gehilfenschaft oder Anstiftung in Frage.
Eigenhändige Delikte:	Diese Delikte kann man nur in eigener Person verwirklichen. Bsp: 213 StGB, Inzest oder Art. 307 StGB, falsche Zeugenaussage. Beteiligte beim „eigenhändigen Delikt“, welche die Tathandlung nicht eigenhändig vollziehen, können nur Gehilfen oder Anstifter sein.
ACHTUNG:	In BGE 125 IV 134 hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich eine Frau als Mittäterin dieses Deliktes ebenfalls schuldig machen kann, obwohl nur ein Mann unmittelbar Täter einer Vergewaltigung sein kann.

4. Nebentäterschaft

Von Nebentäterschaft wird gesprochen, wenn zwei Täter unabhängig voneinander auf denselben Taterfolg einwirken.

Nebentäterschaft ist kein Fall von Beteiligung. Im Gegensatz zur Mittäterschaft fehlt ein gemeinsamer Tatentschluss und eine gemeinsame Tatausführung. Das Zusammenwirken erfolgt rein zufällig, ohne dass die Täter vom jeweils andere wissen.

Bsp.: Zwei Betriebe leiten unabhängig voneinander giftiges Abwasser in den Fluss. Sie machen sich dadurch der Verunreinigung von Trinkwasser nach Art. 234 StGB strafbar und zwar begangen in Nebentäterschaft.

Nebentäterschaft wird auch bei Fahrlässigkeitsdelikten angenommen, selbst dann, wenn ein gemeinsamer „Entschluss“ vorliegt, z.B. auf eine bestimmte Sorgfaltsmassnahme zu verzichten. **Nebentäter werden wie Alleintäter behandelt.**

B2) Mittelbare Täterschaft

Bei der mittelbaren Täterschaft bedient sich jemand eines anderen Menschen, um diesen quasi als Werkzeug zur Tatbegehung einzusetzen. Der Hintermann wird mittelbarer Täter genannt, der Vordermann Tatmittler.

Vorbemerkung: In der Falllösung beginnen Sie am besten mit dem Tatmittler als dem Tatnächsten. Stellen Sie hinsichtlich seiner Strafbarkeit ein Defizit fest, prüfen Sie die Strafbarkeit des Hintermannes nach den Voraussetzungen und Grenzen der mittelbaren Täterschaft.

A. Strafbarkeit des Tatmittlers

Gewöhnlicher Aufbau und Feststellung, dass der Tatmittler nicht „volldeliktisch“ handelt.

1. Tatbestandsebene

a) Der Tatmittler erfüllt den Tatbestand nicht

Dies ist vor allem bei Selbstschädigung des Tatmittlers der Fall. Selbstmord bspw. ist nicht strafbar. Trotzdem kann der Hintermann, der den Tatmittler auf irgendeine Weise zum Selbstmord veranlasst (z.B. indem er ihm eine „Schlaftablette“ gibt, die ein tödliches Gift enthält), als mittelbarer Täter strafbar sein (er hat die Tatherrschaft; zur abschliessenden Sonderregelung der Teilnahme i.e.S. am Selbstmord vgl. Art. 115 StGB).

b) Der Tatmittler handelt ohne Vorsatz (infolge Sachverhaltsirrtum)

Bsp.: A schickt B in ein Restaurant mit dem Auftrag, ihm den grossen blauen Schirm zu bringen, den er dort vergessen habe. In Wirklichkeit gehört der Schirm C.

Kein Fall von mittelbarer Täterschaft liegt vor, wenn der Vordermann rein instrumental, sozusagen als Waffe, benutzt wird. Bsp.: A stösst B gegen den C, der dadurch zu Fall kommt und sich verletzt. A ist unmittelbarer Täter.

2. Rechtfertigungsebene

Die Handlung des Tatmittlers kann gerechtfertigt werden oder er befindet sich in einem Sachverhaltsirrtum und nimmt fälschlicherweise eine rechtfertigende Sachlage an.

Bsp.: A erzählt B in der Kneipe, der ebenfalls anwesende C habe es auf ihn abgesehen. Er habe mit angehört, dass C plane, B bei der nächstbesten Gelegenheit zu verprügeln. Als B die Kneipe zu später Stunde alleine verlässt, hört er Schritte hinter sich und sieht C, der ihm aber nichts Böses will. B zieht ein Messer und verletzt C.

3. Schuldebene

a) Fehlende Schuldfähigkeit

Infolge jugentlichen Alters oder psychischer Störung: Der Tatmittler muss nach Stratenwerth schuldunfähig sein, die lediglich eingeschränkte Schuldfähigkeit reiche dagegen nicht aus, um mittelbare Täterschaft anzunehmen.

Bsp.: A veranlasst den psychisch kranken B, den C zu beschimpfen. A ist mittelbarer Täter einer Beschimpfung (Art. 177 StGB), B ist schuldunfähiger Tatmittler.

b) Fehlende Verbotskenntnis

Selbstverständlich auch hier nur beim unvermeidbaren Verbotsirrtum.

c) Zwang

Der Tatmittler wird durch den Einsatz physischen oder psychischen Zwangs zur Tat veranlasst und befindet sich in einer entschuldbaren Notstandslage.

Bsp.: A und B sind Mitglieder einer Jugendbande. A, der Anführer, droht B mit Gewalt, wenn er nicht bereit sei, an seinem Arbeitsplatz 1000 CHF Bargeld und Medikamente zu entwenden.

B. Strafbarkeit des mittelbaren Täters

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

- 1.1.1 Feststellung, dass der in Frage kommende mittelbare Täter (Hintermann) den objektiven Tatbestand nicht oder nicht vollständig selber erfüllt.
- 1.1.2 Verweis auf A., dass die fehlenden Tatbestandsmerkmale durch einen Dritten erfüllt werden, der nicht „volldeliktisch“ handelt.
- 1.1.3 Feststellung, dass Tatherrschaft vorliegt:
 - Hintermann versetzt Vordermann in einen Vorsatz ausschliessende Irrtum oder nützt einen Vorsatzmangel aus oder
 - Hintermann erzeugt in Vordermann die irrtümliche Annahme einer rechtfertigenden Sachlage oder nützt diesen Irrtum aus oder
 - Hintermann bedient sich eines schuldlos handelnden Vordermanns
- 1.1.4 Sind die Grenzen der mittelbaren Täterschaft eingehalten (eigenhändiges Delikt, Sonderdelikt?)

1.2 Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

C. Grenzen

Eigenhändige Delikte können nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden.

Bsp.: Alfons nötigt Jakob mit Drohungen dazu, in einem Prozess falsch auszusagen, damit Alfons Komplize nicht verurteilt wird. Jakob ist zwar Zeuge, handelt aber schuldlos. Alfons ist nicht Zeuge und kann daher Verhaltensnormen, die man nur in eigener Person als Zeuge befolgen oder verletzen kann, auch nicht verletzen. Er kann somit auch nicht mittelbarer Täter sein; allenfalls ist er Anstifter.

(Hinweis: Art. 307 StGB ist sowohl ein eigenhändiges Delikt als auch ein Sonderdelikt.

Bei Delikten mit besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmalen und Sonderdelikten ist mittelbare Täterschaft nur möglich, wenn die Voraussetzungen beim mittelbaren Täter und beim Tatmittler vorliegen.

Bsp.: Die Beamtin A hat dem Journalisten J versprochen, gegen einen hohen Geldbetrag geheime Akten auszuhändigen. A legt die Akten ins Altpapier, im Wissen darum, dass der Abwart die Altpapierbündel in den Hof stellt, wo sie von J dann auch behändigt werden. Da dem Abwart die Sondereigenschaft fehlt, kann weder er noch die Beamtin A für die Tat strafrechtlich belangt werden.

D. Rechtsfolgen

Dem Hintermann werden sämtliche Handlungen des Tatmittlers als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet.

Für die Falllösung ist es deshalb empfehlenswert, zuerst mit dem Tatnächsten zu beginnen, in diesem Fall also mit dem Tatmittler. Man wird dann feststellen, dass dieser aufgrund der oben erwähnten Defizite strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Danach kann man mit der Prüfung der Strafbarkeit des mittelbaren Täters beginnen, wobei man bei der Prüfung des objektiven TB festhalten muss, dass der mittelbare Täter selber diese nicht erfüllt hat, dass ihm aber die Handlungen des Tatmittlers zugerechnet werden.

→ Zum Tatexzess des Vordermannes vgl. Stratenwerth § 13 N 68 ff.

B3) Anstiftung

Anstifter ist nach Art. 24 StGB, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Delikt bestimmt hat, in ihm also den Tatentschluss hervorruft. Im Gegensatz zur Mittäterschaft hat der Anstifter keine Tatherrschaft, sondern gibt nur den entscheidenden Impuls; auf den Tatablauf danach hat er keinen Einfluss mehr.

A. Strafbarkeit des Haupttäters

Gewöhnlicher Aufbau. Wenn primär nach der Strafbarkeit des Anstifters gefragt ist, nur kurz mittels knapper Subsumtion festhalten, dass sich der Haupttäter vorsätzlich, tatbestandsmässig und rechtswidrig (limitierte Akzessorietät!) verhalten hat.

B. Strafbarkeit des Anstifters

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

1.1.1 Haupttat: Zumindest versuchte vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (Bezug auf A.)

- Vergehen, Verbrechen oder Übertretung
- Vorsatztat (sonst kommt nur Nebentäterschaft in Frage)
- Nach der so genannten Unrechtsteilnahmetheorie muss die Haupttat tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen worden sein, nicht aber schuldhaft. Man nennt dies limitierte Akzessorietät. Achtung: In vielen Fällen, in denen der Angestiftete schuldlos handelt, liegt keine Anstiftung, sondern eine mittelbare Täterschaft vor.
- Die Haupttat muss mindestens ins Versuchsstadium gelangt sein. Ansonsten liegt versuchte Anstiftung vor, die nur bei Verbrechen strafbar ist (Art. 24 Abs. 2 StGB).

1.1.2 Bestimmung zur Tat: Bestimmen (= Hervorrufen des Entschlusses zur Haupttat beim Haupttäter).

Die Anstiftung muss bezüglich einer bestimmten Person und eines bestimmten Delikts geschehen. Der Anstifter muss jedoch das Tatobjekt nicht genau bezeichnen (z.B. Einbruch in einem nicht weiter bezeichneten Haus) und auch keine Einzelheiten der Tat nennen.

Bsp.: Die Aussage an einer politischen Versammlung, es müsse jetzt endlich etwas unternommen werden, reicht nicht aus, wenn später Teilnehmer der Versammlung öffentliche Gebäude beschädigen (allenfalls aber Haftung aus Art. 259 StGB).

1.1.3 Mittel:

- Überredenskünste sind nicht erforderlich; es genügt, wenn der Anstifter die Idee zur Tat liefert.
- Die Schaffung einer Tatgelegenheit ohne Aufforderung zur Tatbegehung reicht nicht.

- Die Aufforderung kann konkludent erfolgen.
- Sie muss aktiv erfolgen, **eine Anstiftung durch Unterlassung ist nicht möglich**. Wenn Garantenstellung gegeben ist, liegt allenfalls Begehung der Tat als Mittäter durch Unterlassen vor.
- Die Mittel sind unbegrenzt: Der Anstifter kann auch scheinbar von der Tat abraten, wenn er weiss, dass er dadurch den Täter zur Tat verleitet („Das ist zu gefährlich, du hast den Mut nicht dazu!“).

1.1.4 Kausalität zwischen Anstiftung und Tatentschluss

Diese fehlt beim so genannten omnimodo facturus, der den Tatentschluss bereits vor der Anstiftung gefasst hat (**falls der Anstifter die bereits bestehende Tatentschlossenheit nicht kennt: versuchte Anstiftung nach Art. 24 Abs. 2 StGB**)

1.2 Subjektiver Tatbestand

1.2.1 Vorsatz bezüglich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und ihrer Vollendung

Der Anstifter muss die Haupttat wollen und auch die tatbestandlich relevanten Umstände kennen. Eventualvorsatz genügt auch hier.

1.2.2 Vorsatz bezüglich des Bestimmens

Wissen und Wollen. Es genügt, wenn der Anstifter wenigstens in Kauf nimmt, dass er durch seine Handlung den Anderen zur Tat bestimmt.

1.2.3 Kettenanstiftung

Die Anstiftung zur Anstiftung ist tatbestandmässig, verlangt ist aber dreifacher oder mehrfacher Vorsatz.

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Rechtsfolgen

Der Anstifter unterliegt derselben Strafdrohung wie der Haupttäter (Art. 24 Abs. 1 StGB). Dies gilt auch dann, wenn die Haupttat nur ins Versuchsstadium gelangt. In diesem Fall profitiert der Anstifter von der Strafmilderungsmöglichkeit von Art. 22 StGB. Eine versuchte Anstiftung dagegen wird nur nach den Regeln von Art. 24 Abs. 2 StGB bestraft, also lediglich bei der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen.

5. Problematik der Abweichung des Haupttäters

a) Der Täter tut mehr

(quantitative Abweichung nach oben). Bsp.: Der Täter wurde zu einem Diebstahl angestiftet, begeht aber einen Raub. Der Anstifter haftet nur für die Anstiftung zum geplanten Delikt, also für Anstiftung zum Diebstahl.

b) Der Täter tut weniger

(Quantitative Abweichung nach unten). Bsp.: Angestiftet wurde zu einem Raub, der Täter begeht nur einen Diebstahl. Der Anstifter haftet für die vollendete Anstiftung zum Diebstahl und für die versuchte Anstiftung zum Raub.

c) Der Täter tut etwas ganz Anderes

(Qualitative Abweichung) Bsp.: Angestiftet wurde zu einem Betrug, der Täter begeht einen Diebstahl. Haftung des Anstifters wegen versuchter Anstiftung zum Betrug (da Betrug ein Verbrechen ist, ist der Anstiftungsversuch strafbar).

6. Abgrenzung zur mittelbaren Täterschaft und zur Mittäterschaft

Bei der Anstiftung handelt der Haupttäter immer tatbestandmässig, rechtswidrig und obwohl dies nach dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät nicht vorausgesetzt wird, in den meisten Fällen auch schuldhaft. Abgrenzungskriterium bei einer rechtswidrigen aber schuldlosen Haupttat ist die Tatherrschaft: Hat sie der Vordermann, handelt es sich um Anstiftung; hat sie dagegen der Hintermann, liegt mittelbare Täterschaft vor.

Bei beiden ist der Kriterium der Tatherrschaft massgebend.

B4) Gehilfenschaft

Bestraft wird auch, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Im Gegensatz zur Anstiftung ist die Gehilfenschaft zu einer Übertretung grundsätzlich nicht strafbar, es sei denn, das Gesetz sieht dies ausdrücklich vor, Art. 105 Abs. 2 StGB).

A. Strafbarkeit des Haupttäters

Gewöhnlicher Aufbau. Wenn primär nach der Strafbarkeit des Gehilfen gefragt ist, nur kurz mittels knapper Subsumtion festhalten, dass sich der Haupttäter vorsätzlich, tatbestandmässig und rechtswidrig (limitierte Akzessorietät!) verhalten hat.

B. Strafbarkeit des Gehilfen

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

1.1.1 Haupttat: Zumindest versuchte vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (Bezug auf A.)

- Vergehen oder Verbrechen (ausnahmsweise: Übertretung)
- Vorsatztat
- Mindestens tatbestandsmässig und rechtswidrig
- Mindestens ins Versuchsstadium gelangt (versuchte Gehilfenschaft ist dagegen straflos)

1.1.2 Hilfeleistung: Fördern der Haupttat

- Mitwirkung in untergeordneter Weise, Förderung der Haupttat
- Der Gehilfe leistet einen bestimmten und begrenzten Tatbeitrag und ist in der Regel nicht am Entschluss und der Planung der Tat beteiligt.
- Der Tatbeitrag ist keine *conditio sine qua non* (Abgrenzung zur Mittäterschaft) für die Tatausführung, muss aber tatsächlich zur Tat beigetragen haben –kausal sein- und die Erfolgsschancen der tatbestandsmässigen Handlung gesteigert haben. Wer dem Täter einen Zweitschlüssel besorgt, den dieser auf seiner Diebestour nicht mitführt (er öffnet die Tür stattdessen mit einem Brecheisen), hat nur versuchte Gehilfenschaft begangen, die straflos bleibt.
- Bis zur Vollendung bzw. Beendigung der Haupttat möglich. Gehilfenschaft ist also sowohl vor als auch während der Tat möglich. Danach kommen höchstens so genannte Anschlussdelikte aus dem BT in Frage (Helerei, Begünstigung, Geldwäscherei).

1.1.3 Mittel

- Mittel sind vielfältig
- Besorgen von Tatwerkzeugen
- Vermittler- oder Botendienste
- Schmiere stehen
- Zur Verfügung stellen eines Fluchtautos, etc.
- Auch psychische Gehilfenschaft ist möglich: Ermutigung eines bereits tatentschlossenen Täters Ausräumen letzter Hemmungen, Unterstützung mit Ratschlägen und Auskünften usw. Bosse Billigung reicht dagegen nicht aus.
- Gehilfenschaft ist auch durch Unterlassen möglich, wenn eine Garantenstellung besteht. Bsp.: Der Kaufhausdetektiv schaut weg, während sein Freund etwas in der Manteltasche verschwinden lässt.
- Problem der harmlosem Gehilfenschaft: Sozialadäquate Handlungen werden grundsätzlich nicht als strafbar angesehen. Bsp.: Verkauf eines Beils im Baumarkt. Bei sozialadäquaten Handlungen liegen die subjektiven Voraussetzungen nicht vor.

1.2 Subjektiver Tatbestand (Doppelvorsatz)

1.2.1 Vorsatz bezüglich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und ihrer Vollendung

Wissen und Willen bezüglich der Förderungshandlung

1.2.2 Vorsatz bezüglich des Förderns der Haupttat

Wissen und Willen bezüglich der Haupttat.

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Rechtsfolgen

Die Strafe des Gehilfen richtet sich grundsätzlich nach der für den Täter geltenden Strafdrohung, die dann gemäss Art. 25 StGB durch das Gericht gemildert wird. Wurde die Haupttat nicht vollendet, wird die Strafe zusätzlich nach Art. 22 Abs. 1 StGB gemildert. Die versuchte Gehilfenschaft ist straflos. Für die Abweichung des Haupttäters vom ursprünglichen Plan gelte dieselben Regeln wie bei der Anstiftung.

5. Abgrenzungen

Der Gehilfe hat im Gegensatz zur Mittäterschaft keine Tatherrschaft.

Bei der Anstiftung weckt der Anstifter den Tatentschluss, während die psychische Gehilfenschaft den Täter nach Fassung des Tatentschlusses unterstützt.

Gemeinsame Probleme:

a) Teilnahme am Sonderdelikt

Nimmt ein so genannter Extraneus – jemand, der die Sondereigenschaft nicht aufweist – an einem echten oder unechten Sonderdelikt teil, ist die Strafe gemäss Art. 26 StGB zu mildern.

b) Besondere persönliche Merkmale

Nach Art. 27 StGB werden besondere persönliche (also vorab schuldbezogene) Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen (nicht aber begründen!) nur bei dem Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.

c) Notwendige Teilnahme

Von notwendiger Teilnahme wird gesprochen, wenn zur Verwirklichung eines Tatbestandes begriffsnotwendig mehrere Personen beteiligt sein müssen. Entweder sind alle Personen strafbar (so bei Raufhandel, Art. 133 StGB, oder bei Inzest, Art. 213 Abs. 1 StGB) oder eine Person bleibt straflos, weil die Norm gerade den Schutz ihrer Rechtsgüter bezweckt (etwa bei Wucher, Art. 157 StGB, Betrug, Art. 146 StGB, Vergewaltigung, Art. 190 StGB).

Verhältnis der Beteiligungsmöglichkeiten zueinander

Es kann vorkommen, dass eine Person in verschiedenen Beteiligungsformen an einer Tat mitwirkt, Dann geht die mildere Form in der intensiveren auf.

Bsp.: Anstiftung/Mittäterschaft: Haftung nur als Mittäter. Gehilfenschaft/Anstiftung: Haftung nur wegen Anstiftung.

B5) Organisationsherrschaft als Figur der mittelbaren Täterschaft

Figur wurde vom deutschen BGH im so genannten Mauerschützenprozess anerkannt. Die Mittäterschaft versagt hier, weil kein gemeinsamer Tatentschluss vorliegt: Die „Rädchen im Getriebe“, die die Befehle ausführen, sind nicht am Tatentschluss beteiligt. Die Mittäterschaft erfordert eine horizontale Struktur, während in einem kriminellen Machtapparat eine streng hierarchische, also „vertikale Struktur“ vorherrscht. Zudem ist auch die Voraussetzung der gemeinsamen Tatausführung heikel. Der Schreibtischtäter macht sich die Hände nicht schmutzig, arbeitet evtl. nicht einmal im Vorbereitungsstadium bei der Planung mit, sondern gibt unter Umständen „nur den Befehl“. Auch eine Anstiftung passt auf den Schreibtischtäter nicht: Dieser gibt nach herrschender Lehre lediglich den Impuls und hat auf die Tat selber keinen Einfluss mehr. Für den Schreibtischtäter ist aber gerade charakteristisch, dass sein Einfluss die Durchführung der Tat gewährleistet. Die Verurteilung als Anstifter verharmlost seinen Tatbeitrag.

In der obgenannten Konstellation ist der Vordermann (also der KZ-Wächter oder der DDR-Grenzsoldat) vollumfänglich strafbar. Es liegt also gerade kein „Defekt“ vor. Sowohl bei der mittelbaren Täterschaft, die auf einem Irrtum oder einer Nötigung beruht, als auch bei der hier beschriebenen mittelbaren Täterschaft innerhalb eines Machtapparates hat der Hintermann eine umfassende Tatherrschaft, die ihm die Gewissheit gibt, dass die Tat ausgeführt wird. Bei dieser Art von mittelbaren Täterschaft stützt sich diese Gewissheit darauf, dass, falls der KZ-Wächter X oder der Grenzsoldat Y nicht handelt, es ein anderer tun wird; die Handlanger sind absolut austauschbar.

Damit diese Rechtsfigur nicht allzu weit ausgedehnt wird, müssen folgende strenge Voraussetzungen gegeben sein:

1. Anordnungsgewalt

Der mittelbare Täter muss innerhalb einer straff geführten Organisation die Anordnungsgewalt haben.

2. Rechtsgelöstheit des Machtapparates

Das System des Machtapparates muss als Ganzes deliktisch arbeiten und nicht nur bei einzelnen Handlungen. Dies ist gegeben bei den Verbrechen der Nationalsozialisten oder bei einer terroristischen Vereinigung, nicht aber bei einem Wirtschaftsunternehmen, das neben den Betrugshandlungen, die Angestellte mit Wissen des Chefs ausführen, auch viele legale Handlungen hervorbringen.

3. Fungibilität der unmittelbar Ausführenden

Diejenigen, die den letzten tatbestandserfüllenden Teilakt ausführen, müssen vollständig austauschbar sein.

4. Eine wesentlich erhöhte Tatbereitschaft der Ausführenden

Die einzelnen Mitglieder der Organisation müssen sich einfügen und gehorchen, was zu dienstwilligem Übereifer und gedankenlosem Mitmachen bei Taten führen kann, die einem unabhängige Menschen nie in den Sinn kämen.

C) Irrtümer

1. Irrtum

Ein Irrtum liegt vor, wenn die Vorstellung über **tatsächliche** oder **rechtliche** Aspekte der Tat mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Er beruht auf einer falschen oder einer fehlenden Vorstellung. Beide Fälle werden rechtlich gleich behandelt.

Irrtümer können auf verschiedenen Ebenen des Verbrechensaufbaus (TB, RW, S) auftreten:

1.1 Tatbestand

a. Tatbestandsirrtum (=Sachverhaltsirrtum) → „zu Gunsten des Täters“

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale

Subj. TB: Der Täter irrt über das Vorliegen eines objektiven Tatbestandsmerkmals tatsächlicher (deskriptiver) oder rechtlicher (normativer) Art und handelt deshalb nicht mit Wissen und Willen bezüglich des ganzen objektiven Tatbestandes (Vorsatzmangel).

Hier geht es um Irrtümer über Tatbestandsmerkmale, die den Täter entlasten!

Bsp.: T will auf dem Feld sein neues Gewehr ausprobieren und schießt auf O, den er für eine Vogelscheuche gehalten hat. O stirbt an der Schussverletzung. T macht sich damit nach Art. 13 StGB der (versuchten) Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB (weil nach der Vorstellung des Täters, Art. 13 Abs. 1 StGB) und (bei Verletzung einer Sorgfaltspflicht) der fahrlässigen Tötung nach Art. 117 StGB strafbar (Art. 13 Abs. 2 StGB)

RF: Die Tat wird nach Art. 13 Abs. 1 StGB zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt beurteilt, den er sich vorgestellt hat. Zudem wird geprüft, ob der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können. Ist dies der Fall und bedroht der tatsächlich erfüllte objektive TB auch die fahrlässige Verübung mit Strafe, ist der Täter auch aufgrund dieses fahrlässigen TB strafbar (Art. 13 Abs. 2 StGB)

b. Umgekehrte Tatbestandsirrtum (=Sachverhaltsirrtum) → „zu Ungunsten des Täters“

Ist der Täter von unrechtsbegründenden oder unrechtershöhenden Tatbestandsmerkmalen ausgegangen, belastet ihn also sein Irrtum, liegt (untauglicher) Versuch der gewollten und (bei fahrlässigem Handeln und dessen Strafbarkeit) fahrlässige Begehung der tatsächlichen Tat vor.

Bsp.: T will auf dem Feld sein neues Gewehr ausprobieren und schießt auf O, dessen Tod er in Kauf nimmt. Es stellt sich heraus, dass O nicht wie erwartet ein Spaziergänger, sondern eine Vogelscheuche ist. T macht sich der (eventual)vorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar (den Tatbestand der fahrlässigen Sachbeschädigung gibt es jedoch nicht, weshalb er danach nicht bestraft wird).

c. Irrtum über den Kausalverlauf

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale

Subj. TB: Der Täter handelt mit Wissen und Willen, der tatsächliche Kausalverlauf zwischen Handlung und Erfolg weicht aber vom vorgestellten Verlauf ab.

Bsp.: T, der glaubt, O mit einem Beilhammer umgebracht zu haben, tötet diesen erst durch das Abtrennen des Kopfes.

Bsp. für den umgekehrten Fall: A will O mit einem Schlag auf den Kopf betäuben und dann ins Wasser werfen, so dass O ertrinkt. O stirbt aber schon durch den Schlag aufgrund der Schädelfraktur. Hier nimmt die h.L. ein vollendetes Delikt an; der Irrtum ist unbeachtlich.

RF: Nach h.L. ist ein solcher Irrtum unwesentlich, solange der Kausalzusammenhang objektiv noch als adäquat angesehen werden kann bzw. noch im Schutzbereich der Norm liegt.

d. Aberratio ictus

Obj. TB: Der Täter erfüllt den objektiven Tatbestand. Es tritt aber nicht der angestrebte, sondern zufälligerweise ein anderer, gleichartiger Erfolg ein.

Subj. TB: Der Täter weiss um die objektiven Tatbestandsmerkmale der angestrebten Tat und will diese verwirklichen.

Bsp.: T wirft an einer Demo einen Stein in Richtung des Gegendemonstranten O. Er will diesen am Kopf verletzen. T trifft aber den Passanten P, der eine Gehirnerschütterung erleidet.

T hat sich der versuchten einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil des O und der fahrlässigen Körperverletzung i.S.v. Art. 125 Abs. 1 StGB zum Nachteil des P oder evtl. der eventualvorsätzlichen einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB zum Nachteil des P strafbar gemacht.

RF: Der Täter ist wegen Versuch des angestrebten Delikts und allenfalls wegen fahrlässiger Begehung des vollendeten Delikts strafbar. Nahm er den nicht angestrebten Erfolgseintritt in Kauf, ist er für Versuch des angestrebten Delikts und für das vollendete vorsätzliche Delikt zu bestrafen. Die gleichen Rechtsfolgen gelten nach Stratenwerth auch dann, wenn der erstrebte und der eingetretene Erfolg gleichwertig sind.

Abgrenzung: Irrtum über den Kausalverlauf vs. Aberratio ictus. Bei der aberratio ictus trifft der Täter nicht das von ihm angegriffene, sondern ein anderes Tatobjekt. Beim Irrtum über den Kausalverlauf trifft er das von ihm angegriffene Tatobjekt.

e. Error in persona vel objecto (Objektsirrtum)

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale, der wirkliche Geschehensablauf entspricht dem erwarteten.

Subj. TB:	Der Täter handelt mit Wissen und Willen, irrt aber über die Identität seines Opfers/des Objekts.
-----------	--

Bsp.: T will seinen Rivalen O umbringen und lauert ihm nachts vor dessen Haus auf. Als sich seine Gestalt nähert, die er für O hält, schießt T, worauf der Getroffene stirbt. Bei näherem Hinsehen bemerkt T, dass er nicht O, sondern dessen Bruder G erschossen hat. Er hat die beiden im Dunkeln verwechselt.

T hat sich der vollendeten vorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 StGB strafbar gemacht.

RF: Der Objektsirrtum ist unbeachtlich, der Täter ist wegen des vollendeten Delikts strafbar.

Abgrenzung: Aberratio ictus vs. Error in persona vel objecto. Bei der aberratio ictus weicht der wirkliche vom erwarteten Geschehensablauf ab. Dies wäre zum Bsp. der Fall, wenn O und sein Bruder G gemeinsam nach Hause kommen, T auf O zielt, aber G trifft.

f. Dolus generalis

Keine Angaben im Skript!

g. Subsumtionsirrtum

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale.

Subj. TB:	Der Täter handelt mit Wissen und Willen hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale, er irrt sich nur über die Definition bzw. die präzise juristische Bedeutung eines oder mehrerer Tatbestandsmerkmale.
-----------	---

Bsp.: T vergiftet den Hund des Nachbarn, geht dabei aber zu Unrecht davon aus, dass der von ihm vergiftete Hund keine Sache i.S.v. Art. 144 StGB sei. T hat eine vollendete Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB begangen.

RF: Der Subsumtionsirrtum ist irrelevant. Er kann in seltenen Fällen aber einen Verbotsirrtum zur Folge haben (der aber im Gegensatz zum Subsumtionsirrtum auf der Stufe Schuld behandelt wird!).

1.2 Rechtswidrigkeit

h. Putativrechtfertigung (Irrige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage)

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale

Subj. TB: Der Täter handelt mit Wissen und Willen bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

RW:	Es liegt objektiv betrachtet keine rechtfertigende Situation/Sachlage vor. Der Täter meint aber (subjektive Seite), dass dem so sei.
-----	---

Bsp.: Auf dem abendlichen Heimweg vom Schützenverein hört T Schritte hinter sich, die schnell näher kommen. Als er sich umdreht, sieht er den ihm unbekannten O und meint, dieser wolle ihn überfallen. T will sich wehren und erschießt O. O hat dem T nur etwas bringen wollen, was dieser vergessen hatte.

T hat in Putativnotwehr gehandelt, dabei aber wohl die Grenzen der erlaubten Abwehr überschritten. Er ist grundsätzlich der vorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 StGB strafbar. Es kommt allenfalls Strafmilderung oder Schuldtausschluss nach Art. 16 StGB in Frage.

Gegenstück dazu ist die Unkenntnis eines tatsächlich vorhandenen Rechtfertigungsgrundes. Objektiv betrachtet ist die Handlung des Täters gerechtfertigt. Dieser wusste allerdings nicht um die rechtfertigende Sachlage. Es liegt eine Form des **umgekehrten Tatbestandsirrtums zu Ungunsten des Täters vor**. Dieser ist wegen vollendeten Versuchs strafbar.

Bsp.: Bei einem Spaziergang sieht T von weitem seinen Nachbarn O und dessen Hund H. Als H auf ihn zugerast kommt, um ihn, wie T annimmt, zu begrüßen, nimmt er sein mitgeführtes Luftgewehr und erschießt den Hund, welchen er schon immer gehasst hat. Was T nicht weiss, ist, dass O seinen Hund auf den verhassten Nachbarn gehetzt hat. Damit H diesen beiße. T ist der versuchten Sachbeschädigung strafbar.

RF: Es handelt sich um einen Fall von Art. 13 StGB (nicht von Art. 21 StGB: Es geht nicht um ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit, sondern um einen Irrtum über die rechtfertigende Situation/Sachlage). Wäre das Verhalten unter Annahme der vom Täter vorgestellten Sachlage gerechtfertigt, ist er grundsätzlich nicht strafbar. Ist sein Irrtum auf eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit zurückzuführen, hat er sich der fahrlässigen Begehung strafbar gemacht. Das Verhalten ist aber nicht gerechtfertigt, wenn es dies auch unter Annahme der vom Täter vorgestellten Sachlage nicht wäre (z.B. Notwehr excessus). Allenfalls tritt dann Strafmilderung oder Schuldausschluss ein (Art. 19 Abs. 2 StGB).

i. Indirekter Verbotsirrtum (Irrtum über das Bestehen eines Rechtfertigungsgrundes)

Hier nimmt der Täter irrtümlicherweise einen Rechtfertigungsgrund an, den es gar nicht oder nicht im vom Täter vermuteten Umfang gibt. Es handelt sich dabei um einen **Spezialfall des Verbotsirrtums, der auf der Schuldebene zu behandeln ist** (Art. 21 StGB)!

1.3 Schuld

j. Irrige Annahme einer schuldausschliessenden (unzumutbaren) Sachlage

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale.

Subj. TB: Der Täter handelt mit Wissen und Willen bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

RW: Es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor.

S: Der Täter geht irrtümlicherweise von einer unzumutbaren und daher schuldausschliessenden Situation aus.

Bsp: Zwei Schiffbrüchige befinden sich gemeinsam auf einem Stück Holz. T geht davon aus, dass das Holz nur einen von ihnen tragen kann und stösst O deshalb runter. Dieser ertrinkt, was T auch so erwartet hat. Tatsächlich hätte das Holzstück problemlos beide getragen.

Nach der Meinung des BGR findet Art. 13 StGB Anwendung und die Tat wird nach dem Sachverhalt beurteilt, den sich T vorgestellt hat. T handelte dieser Meinung zu Folge im schuldausschliessenden Putativnotstand und bleibt straflos. Falls sein Irrtum über die Tragfähigkeit des Holzstückes einer Fahrlässigkeit entspringt, hat er sich der fahrlässigen Tötung i.S.v. Art. 117 StGB strafbar gemacht.

Nach Stratenwerth soll in einem solchen Fall Art- 21 StGB sinngemäss Anwendung finden: Bei einem unvermeidbaren Irrtum bleibe T straflos, bei einem vermeidbaren dagegen soll der Tatbestand für das vorsätzliche Delikt zur Anwendung gelangen (mit entsprechender Strafmilderung nach Massgabe der Vermeidbarkeit).

Gegenstück ist die Unkenntnis einer tatsächlich vorhandenen, schuldausschliessenden unzumutbaren Sachlage. Obwohl die Unzumutbarkeit objektiv gegeben ist, hat der Täter davon keine Kenntnis. Weil der Schuldausschluss auf dem Erleben der eigenen Bedrängnis beruht, kann er dann nicht greifen, wenn es an einem solchen Erleben fehlt. Der Täter ist für das von ihm begangene Delikt strafbar, als hätte keine schuldausschliessende Sachlage vorgelegen. Es kann hier nicht wie bei der Unkenntnis über eine rechtfertigende Sachlage gesagt werden, die Handlung habe keinen Erfolgsunwert. Vielmehr besteht ein tatbestandsmässiges Unrecht und der Täter befindet sich gerade nicht in einer schuldausschliessenden Zwangslage, wenn er von einer solchen nicht weiss.

Bsp.: Zwei Schiffbrüchige befinden sich gemeinsam auf einem Stück Holz. T wollte den Widersacher O schon immer loswerden und stösst ihn deshalb vom Holz. Dieser ertrinkt. T ist davon ausgegangen, dass das Holzstück beide getragen hätte, tatsächlich wäre dem aber nicht so gewesen. T hat sich des vollendeten Mords i.S.v. Art. 112 StGB strafbar gemacht.

RF: Es handelt sich um einen Fall von Art. 13 StGB. Der Täter ist nach der Meinung des Bundesgerichts nicht der vorsätzlich begangenen Tat strafbar, allenfalls aber der fahrlässigen begangenen Tat, falls sein Irrtum auf eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit zurückzuführen war und die fahrlässige Begehung ebenfalls unter Strafe steht.

Nach Stratenwerth ist diese Lösung nicht sachgerecht, er schlägt die sinngemässe Anwendung der Regeln für den Verbotsirrtum (Art. 21 StGB) vor.

k. Indirekter Verbotsirrtum (Irrtum über das Bestehen bzw. über den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes)

Hier nimmt der Täter irrtümlicherweise einen Rechtfertigungsgrund an, den es gar nicht oder nicht im vom Täter vermuteten Umfang gibt. Es handelt sich dabei um einen **Spezialfall des Verbotsirrtums, der auf der Schuldebene zu behandeln ist** (Art. 21 StGB)!

l. Direkter / Indirekter Verbotsirrtum (fehlende Verbotskenntnis)

Obj. TB: Der Täter erfüllt alle objektiven Tatbestandsmerkmale

Subj. TB: Er handelt mit Wissen und Willen hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale

- RW: Es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor
- S: Der Täter hält sein Verhalten für nicht verboten (direkter Verbotsirrtum) oder üf'r ausnahmsweise erlaubt (indirekter Verbotsirrtum)
- Bsp.: Lehrer T denkt, er dürfe das Kind O wegen ungebührlichen Verhaltens züchtigen und gibt O eine Ohrfeige. T macht sich der Tätlichkeit i.S.v. Art. 126 StGB strafbar. Die Strafe wird nur gemildert, da der Irrtum ein vermeidbarer war.
- RF: War der Irrtum unvermeidbar, handelt der Täter nac Art. 21 StGB nicht schuldhaft und wird freigesprochen. War der Irrtum vermeidbar, mildert das Gericht die Strafe. Vermeidbar ist ein Irrtum, wenn der Täter aufgrund der Umstände ätte Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns haben müssen.

m. Wahndelikt

Gegenstück: Beim Wahndelikt meint der Täter, sein Handeln sei strafrechtlich verboten, was aber nicht der Wirklichkeit entspricht. Der Täter macht sich nicht strafbar. Man unterscheidet folgende Unterformen des Wahndelikts:

Putativdelikt: Jemand glaubt irrtümlich, er begehe en in Tat und Wahrheit nicht mehr existierendes Delikt (Putativdelikt)

Bsp.: X glaubt, indem er seine Frau „betrügt“, begehe er das Delikt des „Ehebruchs“.

Umgekehrter Subsumtionsirrtum: Jemand überdehnt ein bestehendes Verbot

Bsp.: Y befreit den Wellensittich seines Nachbarn aus dem Vogelkäfig und glaubt, damit den Tatbestand der Befreiung von Gefangenen i.S.v. Art. 310 StGB zu erfüllen.

Jemand verkennet einen Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrund.

Bsp.: In einer (subjektiv erkannten!) Notwehrsituation glaubt Z, er mache sich durch Tötung des Angreifers strafbar, obwohl seine Notwerhandlung (Tötung) noch angemessen ist.

Der Verbotsirrtum ist streng abzugrenzen vom Irrtum über die Strafbarkeit: Bei diesem Irrtum glaubt der Täter war, sein Verhalten sei (anders als beim Verbotsirrtum) unrecht (z.B. im Sinne des Zivil- oder Verwaltungsrechts), aber nicht strafbar. Ein solcher Irrtum ist unbeachtlich.

Bsp.: T begeht vorsätzlich eine Sachbeschädigung im Glauben, dies löse nur eine zivilrechtliche Haftung, aber keine Bestrafung aus.

1.4 Sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit

Irrt der Täter über das Vorliegen einer objektiven Strafbarkeitsbedingung (z.B. die Verletzung oder Tötung eines Menschen beim Raufhandel i.S.v. Art. 133 StGB) oder eines Strafausschlussgrundes (z.B. parlamentarische Immunität) ist dies für die Strafbarkeit unbeachtlich. Diese Strafbarkeitsvoraussetzungen müssen nicht vom Vorsatz umfasst sein, weshalb auch ein diesbezüglicher Irrtum irrelevant ist.

D) Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt

Annahme und Prüfung eines Unterlassungsdeliktens nur, wenn an eine aktive Handlung des Täters nicht angeknüpft werden kann.

Weshalb kann ein blosses Nichtstun zu einer Bestrafung führen? Zu wahren Heldentum sind nur wenige berufen, weshalb das Gesetz solches auch nicht verlangt. Strafbar ist somit nicht, wer auf waghalsige Heldentaten verzichtet, sondern nur, wer trotz Pflicht zum Tätigwerden das Handeln unterlässt. In dieser Missachtung liegt das Unrecht.

Aber: Nicht jede Missachtung wiegt gleich schwer:

Bsp.: Beat Röthlisberger ist seit kurzem stolzer Besitzer eines feschen Sportwagens und verzichtet aus Sorge um seine hellen Ledersitze auf den Transport des in Lebensgefahr schwebenden O. In diesem Fall hat sich Beat gemäss Art. 128 StGB (echtes Unterlassungsdelikt) strafbar gemacht.

Aber: O ist nicht ein beliebiger Passant, sondern Otto, das Kind von Beat. In einem solchen Fall ist es mehr als nur eine allgemeine Beistandspflicht, die Beat zum Handeln anhält. Vielmehr hat er gegenüber O eine gesetzliche Obhutspflicht, die ihn zwingt, für sein Kind zu sorgen. Verletzt er diese, wiegt das Unrecht ungleich schwerer. Dies kommt auch im Strafrahmen von Art. 127 StGB (echtes Unterlassungsdelikt) zum Ausdruck. Danach wird, wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, in einer Lebensgefahr im Stiche lässt, mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder einer Geldstrafe bestraft.

NB: Nicht jede Pflichtverletzung wiegt in ihrem Unrechtsgehalt gleich schwer! Nur wer gestützt auf eine besondere Obhut-, Sorge- oder Aufsichtspflicht zum Tätigwerden verpflichtet ist, kann durch Unterlassen eben dieser Pflicht gleiches Unrecht begründen, wie wenn er den eingetretenen Erfolg durch tätiges Handeln herbeigeführt hätte. Diese besondere Pflicht nennt man Garantenpflicht.

1. Abgrenzung aktives Handeln und passive Untätigkeit

1.1 Handlung

Anknüpfung nur an solche Handlungen, die das Erfolgsrisiko geschaffen oder gesteigert haben. Dagegen kein Handlungsdelikt, wenn eine bereits bestehende Gefahr nicht vermindert wird.

1.2 Unterlassung

Wer durch sein Verhalten kein Erfolgsrisiko schafft oder erhöht, sondern lediglich dafür sorgt, dass ein bereits bestehendes Risiko nicht vermindert wird, handelt nicht, sondern unterlässt.

Bsp.: Filialeiterin Fiona Fischer beobachtet, wie ein älterer Herr eine Packung Hundefutter in seiner Jackentasche verschwinden lässt. Aus Mitleid mit Herr und Hund schaut sie diskret weg und flüchtet sich schnell in die Obstabteilung.

In dem diskreten Wegschauen und Weglaufen lässt sich durchaus eine aktive Handlung erkennen, trotzdem kann daran nicht angeknüpft werden. Denn mit dieser Handlung wurde weder das Risiko eines Ladendiebstahls herbeigeführt noch erhöht, sondern lediglich dafür gesorgt, dass ein solches nicht beseitigt wird. Folglich hat die Filialeiterin strafrechtlich gesehen nicht gehandelt sondern es unterlassen, Strafanzeige zu erheben.

2. Tatbestandsmässigkeit

2.1 Objektiver Tatbestand → Wenn dieser nicht erfüllt ist, Versuch prüfen!

1.1.1 Täterqualifikation

- echtes UD
- unechtes UD: Garantenstellung (aus Gesetz, Vertrag, Ingerenz, weitere)

Die durch Unterlassen verwirklichten Handlungsdelikte.

Aber: Wie lassen sich unechte Unterlassungsdelikte mit dem in Art. 1 StGB verankerten Grundsatz nulla poena sine lege vereinbaren?

Im Gegensatz zum alten StGB findet sich in Art. 11 StGB eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung des unechten Unterlassungsdeliktens. Gleichwohl bestehen hinsichtlich der Strafbarkeit immer noch rechtspolitische Bedenken. Denn wie die Umstände der Tat konkret beschaffen sein müssen, damit dem Täter derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte, sagt die Norm nicht. Es bleibt somit bei einer sehr vagen und alles anderen als präzisen Formulierung, die zwar den Grundsatz, nicht aber die letztlich entscheidenden Kriterien beim Namen nennt. Deshalb scheint es nur richtig, wenn Stratenwerth sich dafür ausspricht, die Strafbarkeit nicht weiter auszudehnen, als es wirklich unabweisbar erscheint.

1.2.2 Die Garantenpflicht/Garantenstellung

Eine Garantenpflicht besitzt, wer für ein Rechtsgut oder eine Gefahrenquelle in gesteigertem Masse verantwortlich ist; sei es, dass er ein Rechtsgut gegen alle ihm drohenden Gefahren zu schützen hat (Obhut- oder Beschützerpflicht) oder dass er alle von einer bestimmten Gefahrenquelle ausgehenden Bedrohungen abwenden muss (Überwachungs- oder Sicherungspflichten) Nur wer eine Garantenpflicht hat, kann sich eines unechten Unterlassungsdeliktens strafbar machen! Nachfolgend die Garantenpflicht nach ihren Entstehungsgründen.

- a) Gesetz (Art. 11 Abs. 2 lit. a StGB)
 - Verantwortung für einen bestimmten Aufgabenbereich
 - Sorge für einen anderen Menschen
 - Überwachung einer (im eigenen Herrschaftsbereich befindlichen) Gefahrenquelle
- b) Vertrag (Art. 11 Abs. 2 lit. b StGB)
 - Garantspflicht als Hauptpflicht und eigentlicher Gegenstand des Vertrages (nicht allein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben)
 - Faktische Übernahme der Garantienstellung
 - Irrelevanz der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages
- c) Ingerenz oder „vorangehendes gefährdendes Tun“ (Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB)
 - Adäquat (nicht bloss natürlich) kausale Gefahrenschaufung
 - Vorverhalten nicht durch Eingriffsrecht gedeckt
 - Geschaffene Gefahr nicht im Bereich der erlaubten Risiken
- d) Freiwillig eingegangene Gefahrengemeinschaft (Art. 11 Abs. 2 lit. c StGB)
 - Nicht bei zufälliger Bedrohung mehrerer durch dieselbe Gefahrenquelle (bsp. Erdbeben oder Waldbrand).
- e) Enge Lebensgemeinschaft (umstritten!)
- f) Herrschaft über eine Gefahrenquelle
 - Zustandshaftung
 - Geschäftsherrenhaftung
 - Produkthaftung
 - Werkeigentümerhaftung

1.3.3 Tatbestandsmässiges Verhalten

- **Nichtvornahme der gebotenen Handlung**
(vgl. Abgrenzung unter Punkt 1)

1.4.4 Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs

1.5.5 Hypothetische Kausalität

- **Wahrscheinlichkeitstheorie (Bundesgericht und h.L.)**

Bejahung der Kausalität, wenn die erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg höchstwahrscheinlich entfiel.

„Hätte die gebotene Handlung höchstwahrscheinlich den Erfolg abgewendet?“

- **Risikoerhöhungstheorie**

Bejahung der Kausalität, wenn die Vornahme der gebotenen Handlung das Risiko des Erfolgseintrittes nachweisbar beseitigt oder zumindest vermindert hätte.

„Hätte die gebotene Handlung nachweisbar das Risiko des Erfolgseintrittes beseitigt oder vermindert?“

Kritik: Eine volle Haftung des Täters bei blosser Risikoerhöhung führt letztlich dazu, dass man den Täter wegen eines Verletzungsdeliktes bestraft, obwohl er möglicherweise nur eine Gefährdung zu verantworten hat. Dies widerspricht dem Grundgedanken der Vermutung der Schuldlosigkeit. (TRECHSEL/NOLL)

Bsp: Wasserplausch:

Au-pair-Mädchen Anna macht mit ihrem Schützling Otto einen Spaziergang an der Reuss. Beim Füttern der Schwäne stolpert Otto so unglücklich, dass er in den Fluss fällt. Anna, die nicht schwimmen kann, könnte Otto einen Rettungsring zuwerfen. Doch ist nicht sicher, ob Otto den Ring noch erreichen kann. Anna wirft deshalb den Ring nicht. Otto ertrinkt.

Ob der Rettungsring Otto das Leben gerettet hätte, bleibt ungewiss, da gerade nicht mit Bestimmtheit gesagt werden kann, ob Otto den Ring überhaupt noch hätte erreichen können. Sicher ist jedoch, dass der Rettungsring vielleicht nicht den Tod von Otto, bestimmt aber das Risiko des Ertrinkens als solches, wenn nicht beseitigt, so doch zumindest verkleinert hätte.

1.6.6 Tatmacht

Eine Handlung kann nur geboten sein, wenn sie für den Täter überhaupt möglich ist: objektiv unter den gegebenen Umständen wie auch subjektiv gemessen an seinen individuellen Fähigkeiten.

- Handlung (objektiv) möglich in der konkreten Situation
- Handlung (subjektiv) möglich aufgrund der individuellen Fähigkeiten

2.2 Subjektiver Tatbestand

2.2.1 Vorsatz

- Wissen um die Garantienstellung
- Wissen um die Hypothetische Kausalität

2.3 Versuch beim Unterlassungsdelikt

- a) Entstehung der Handlungspflicht mit der Gefahr
Au-pair-Mädchen Anna sieht, wie der von ihr betreute Otto sich bei einem Spaziergang einer stark befahrenen Strasse nähert.
- b) Strafflose Vorbereitungshandlung, solange sich die Situation für das bedrohte Rechtsgut nicht verschlechtert
Anna könnte Otto immer noch mühelos einholen und von der Strasse wegzerren.
- c) Beginn des Versuchs und damit der Strafbarkeit bei Steigerung der Gefahr für das Rechtsgut
Otto, fasziniert von den vielen bunten Autos, läuft auf die Strasse hinaus.
- d) Unbeendeter Versuch, wenn der Täter später als an sich geboten in das Geschehen eingreift, die letzte Möglichkeit aber noch nicht verstrichen ist
Erst als Otto die halbe Strasse überquert hat, entschliesst sich Anna, das Kind von der Strasse wegzuzerren.
- e) Beendeter Versuch, wenn der Untätige die (vermeintlich) letzte Chance rettend einzugreifen, hat vorübergehen lassen, der Erfolg aber noch aussteht.
Wie durch ein Wunder bleibt Otto nach Überquerung der gefährlichen Strasse unverletzt.
- f) Spezialfall: Versuch durch untaugliches Subjekt (BGE 73 IV 164 „Teppichklopfer“).

2.4 Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt

Bsp:

Kaufhausdetektiv Mötzli ärgert sich: schon wieder hat man ihn bei der Lohnerhöhung übergangen. Um seinem Chef auszuweichen, beschliesst er, es mit der Meldung von Ladendiebstählen nicht mehr so genau zu nehmen („für die paar Fränkli reiss ich mit doch kein Bein aus“). Sollte sich Mötzli nun in eigener Person des Diebstahls schuldig machen?

Beim Handlungsdelikt entscheidet das Kriterium der Tatherrschaft über die Beteiligungsrolle: Nur wer steuernd in den Geschehensablauf eingreift und über diesen herrscht, ist Täter. Eine solche Abgrenzung ist beim Unterlassungsdelikt logisch nicht möglich. Denn wer untätig bleibt, greift gerade nicht einflussnehmend und beherrschend ins Geschehen ein.

NB:

Wer trotz Handlungspflicht und Tatmacht nicht in das Geschehen eingreift, ist Täter. Auf das Abgrenzungskriterium der Tatherrschaft kann nicht abgestellt werden, da ein passives Verhalten gerade keine Herrschaft vermittelt. Somit kann beim Unterlassungsdelikt grundsätzlich nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme unterschieden werden.

Aber:

Anderes gilt bei Delikten, die zusätzliche Anforderungen an die Täterschaft stellen:

1. Sonderdelikte
2. eigenhändige Delikte
3. Delikte mit besonderen subjektiven Merkmalen

Wer diese Anforderungen nicht erfüllt, kann nicht Täter sein. In Fällen wie diesen (und nur diesen) kommt einzig eine Teilnahme durch Unterlassen in Betracht.

3. Rechtswidrigkeit: Allfälliger Rechtfertigungsgrund

4. Schuld

5. Sonstige Voraussetzungen

E) Fahrlässiges Delikt (Abgrenzungen)

Die wissenschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit dem Fahrlässigkeitsdelikt sind zwar intensiviert worden, doch besteht noch immer, auch in terminologischer Hinsicht, erhebliche Uneinigkeit. Ziel der Vorlesung kann es deshalb nur sein, einen oder einzelne dogmatisch vertretbare Lösungswege aufzuzeigen.

a) Vorsatz

b) Eventualvorsätzliches Handeln

Der Eventualvorsatz kennzeichnet sich dadurch, dass ein Täter die Erfüllung des Tatbestandes nicht erstrebt bzw. sie nicht als sicher voraussieht, sondern sie nur für möglich hält. Umstände oder Ereignisse, deren Vorhandensein oder Eintreten ein Täter für möglich hält, werden als von ihm gewollt betrachtet. Die inhaltliche Bestimmung des Eventualvorsatzes beurteilt sich im vorliegenden Fall danach, wie dieser gegenüber bewusster Fahrlässigkeit abzugrenzen ist. Der Eventualvorsatz ist als psychischer und damit innerer Sachverhalt regelmässig nicht direkt nachweisbar. Es sind vielmehr verschiedene Indizien zu würdigen, die auf die tatsächliche Haltung des Täters schliessen lassen.

Wissen: Eines sicheren Wissens über die Folgen eines Verhaltens bedarf es nicht. Unabdingbar ist indessen das Erfordernis, dass sich der Täter der Möglichkeit des Erfolgeintritts im Augenblick der Tatbegehung bewusst gewesen sein musste.

Wie beim direkten Vorsatz ist auch beim Eventualvorsatz eine sichere Kenntnis des genauen Verlaufs eines Geschehens nicht erforderlich.

Willen: Auf dieser Ebene ist der Unterschied zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz primär zu suchen. Ein Risikobewusstsein, wie es auch bei der bewussten Fahrlässigkeit anzunehmen ist, reicht bei *dolus eventualis* nicht aus. Es bedarf eines Entscheides des Täters gegen das verletzte Rechtsgut. Daraus folgt:

„Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. 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 ihm auch unerwünscht sein.“

Eventualvorsatz ist auch dann anzunehmen, wenn nicht die Straftat selbst direkt angestrebt wird, sondern diese lediglich eine mögliche Nebenfolge eines bestimmten Handlungsziels ist.

Merke: Ein Rückschluss auf das Vorstellungsbild des Täters ist indessen nur auf Grund äusserlich feststellbarer Indizien möglich, so dass sich die Umschreibung des Eventualvorsatzes letztlich als Beweisproblem auszeichnet. Solche Anhaltspunkte können sein:

- Höhe der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Erfolges
Es wird dabei vom Wissen auf den Willen geschlossen. Je näher der Erfolg dem Täter in die Augen gerückt ist, desto eher lässt sich vertreten, er habe die Erfüllung des Tatbestandes auch tatsächlich gewollt. Der Ablauf des Geschehens drängt sich als so wahrscheinlich auf, dass sich das Verhalten vernunftgemäss nur als Inkaufnahme des fraglichen Erfolges deuten lässt.
- Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung
- Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung
Je grösser etwa das Risiko der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, also nicht darauf vertraut, dass sich dieses Risiko nicht verwirklichen bzw. der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintreten wird.

c) Bewusste Fahrlässigkeit

Wissen: Der Täter hält den Eintritt des Erfolges für möglich

Wollen: Der Täter vertraut sorgfaltswidrig auf das Ausbleiben des Erfolges

d) Unbewusste Fahrlässigkeit

Wissen: Der Täter verkennt sorgfaltswidrig die Möglichkeit des Erfolgeintritts.

Wollen: Er kann es deshalb auch nicht wollen.

Achtung: Unbewusste und bewusste Fahrlässigkeit wird in der Lehre gewöhnlich nur im Zusammenhang mit Erfolgsdelikt thematisiert. Vorliegend soll nun auch versucht werden, das Problem beim Tätigkeitsdelikt zu erschliessen:

e) Fahrlässigkeit beim Tätigkeitsdelikt

Bsp: Urkundenfälschung nach Art. 317 Ziff. 2 StGB

Notar Knüsel, eine Person öffentlichen Glaubens, beurkundet eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig:

- a) Er hat dabei keine Ahnung von der Unrichtigkeit dieser „Tatsache“
- b) Er zweifelt dabei an der Richtigkeit der „Tatsache“, vertraut aber darauf, dass sie richtig ist.
- c) Er zweifelt an der Richtigkeit der „Tatsache“ und nimmt billigen in Kauf, dass diese möglicherweise tatsächlich unrichtig ist.
- d) Er weiss, dass die „Tatsache“ unrichtig ist.

Achtung: Die Unterscheidung zwischen unbewusster und bewusster Fahrlässigkeit sagt nicht aus über die Schwere des Unrechts oder der Schuld. Gelegentlich wird zwar die Meinung vertreten, die unbewusste Fahrlässigkeit sei in geringerem Masse vorwerfbar als die bewusste. Dabei wird allerdings verkannt, dass das Erkennen einer Gefahr gerade das Ergebnis besonderer Aufmerksamkeit sein kann, oder umgekehrt das Nichterkennen eine Folge besonderer Leichtsinnigkeit oder Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsgütern.

Bsp: Gletschertour

Bergführer Bruno Berger plant mit einer Gruppe von japanischen Touristen eine Gletschertour.

1. Bruno prüft noch vor der Wanderung die Sicherungsseile und bemerkt, dass einige bereits leicht angerissen sind. Gleichwohl beschliesst er die Tour noch mit den alten Seilen durchzuführen und vertraut darauf, dass diese noch halten werden. Wieder Erwarten reisst das Seil, Takashi Sakamoto aus Kyoto fällt in eine Gletscherspalte und bricht sich beide Beine.
2. Bruno kommt gar nicht erst auf die Idee, die Seile zu prüfen und bemerkt den Schaden erst, als es zu spät ist.

In welchem Fall soll die Tat von Bergführer Berger schwerer wiegen?

Aber: Auch wenn das Gesetz selber nirgends an die Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft, kann sie bei der konkreten Strafzumessung doch eine Rolle spielen.

f) Grobe und leichte Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt, wer eine Sorgfaltspflicht verletzt. Ob dies aus grober Rücksichtslosigkeit, ja gar Achtlosigkeit oder aufgrund einer leichten Unaufmerksamkeit geschieht, spielt für die Subsumtion keine Rolle, weil der Gesetzgeber grundsätzlich jeden Sorgfaltsmangel mit Strafe bedroht. Die unterschiedliche Intensität der Sorgfaltspflichtverletzung kann jedoch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Aber: Vereinzelt gibt es Tatbestände, die für ihre Erfüllung mindestens grobe Fahrlässigkeit voraussetzen. So bspw. der TB der Misswirtschaft in Art. 165 StGB, der vom Schuldner, soll dieser strafbar sein, „arge Nachlässigkeit“ verlangt.

Achtung: Die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit nimmt nicht Bezug auf das Wissen des Täters, sondern auf die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Gewiss ist, dass auch geringfügige Unaufmerksamkeiten schuldhaftes Unrecht begründen können, gleichwohl ist ihr gelegentliches Auftreten selbst für einen gewissenhaften Menschen nicht immer vermeidbar. Deshalb geht die Forderung dahin, bei solchem Verhalten stets von einer Bestrafung abzusehen. Anderes heissen mit Strafe zu bedrohen, was, bedingt durch die Unvollkommenheit der menschlichen Natur, jedem jederzeit widerfahren kann.

Beispiel: Skilager in Engelberg

1. Köchin Rosa putzt wie jeden Abend sehr gewissenhaft und sorgfältig die Grossküche. Beim Schrubben des Kochherdes schaltet sie, ohne es zu bemerken, eine Kochplatte an.
2. Lehrer Ludwig lässt es sich nicht nehmen, am Abend noch ein Pfeifchen anzuzünden. Weil es draussen eisig kalt ist, beschliesst Ludwig seine Pfeife gemütlich im Bett zu rauchen. Müde vom Skifahren schläft er sogleich ein.

In beiden Fällen kommt es zu einem Grossbrand. Sowohl Köchin Rosa wie auch Lehrer Ludwig haben fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht und sich somit nach Art. 222 StGB strafbar gemacht. Und trotzdem erscheint Rosas Verhalten weniger strafwürdig als das von Ludwig. Oder anders ausgedrückt: Die Nachlässigkeit, die ihr zum Vorwurf gemacht werden kann, wiegt weniger schwer als bei Lehrer Ludwig.

g) Arten von Fahrlässigkeitsdelikten

Es werden die gleichen Deliktsarten unterschieden wie bei den Vorsatzdelikten. So gibt es fahrlässige Tätigkeitsdelikte (z.B. das fahrlässige Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter nach Art. 236 Abs. 1 und 2 StGB), fahrlässige Erfolgsdelikte (bspw. die fahrlässige Körperverletzung nach Art. 125 StGB) oder auch fahrlässige Sonderdelikte (bspw. die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt nach Art. 317 Ziff. 2 StGB).

E1) Das fahrlässige Handlungsdelikt (als Erfolgsdelikt)

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolgs

- 1.1.1 Tatbestandsmässiger Erfolg
- 1.1.2 Tathandlung
- 1.1.3 Natürliche Kausalität der Handlung für den Erfolg (die Prüfung der adäquaten Kausalität erfolgt auf Stufe der individuellen Voraussehbarkeit des Erfolgs)

1.2 Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12 Abs. 3) (ex ante Betrachtung)

Schaffung eines unerlaubten Risikos im Sinne individueller Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des den Eintritt des Erfolges herbeiführenden Geschehensablaufes.

Der Kern des Fahrlässigkeitsdeliktes ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht. Das Gesetz spricht von pflichtwidriger Unvorsichtigkeit. Nach Gesetzeswortlaut ist die Unvorsichtigkeit pflichtwidrig, wenn der Täter die Vorsichtigkeit nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. Die Umstände und die persönlichen Verhältnisse des Täters entscheiden somit über den Sorgfaltsmassstab. Wie dieser aber im konkreten Fall festgelegt sein soll, ist damit noch nicht gesagt.

Frage des Unrechts oder der Schuld?: Würde man das fahrlässige Verhalten als eine Frage der Schuld behandeln, dann wäre der TB der fahrlässigen Delikte allein auf Erfolg und (adäquate) Kausalität reduziert, was eine kaum zu verantwortende Ausdehnung der Strafbarkeit nach sich zöge:

Bsp. Nächtliche Fahrt:

Nachts auf einsamer Strasse: Polizeibeamter Paul befindet sich gerade auf dem Nachhauseweg, als in der Nähe eines Wirtshauses (Paul von zahlreichen Einsätzen bestens bekannt) der stadtbekannt Trunkenbold Gustl auf die Strasse torkelt. Obwohl Paul die vorgeschriebene Geschwindigkeit nicht überschreitet, gelingt es ihm nicht, rechtzeitig abzubremesen. Gustl stirbt noch an der Unfallstelle.

Möchte man die Fahrlässigkeit als eine Frage der Schuld behandeln, wäre das Verhalten von Paul tatbestandsmässig und rechtswidrig und dieser allein wegen mangelnder Schuld nicht zu bestrafen. Was spricht dagegen Pauls Verhalten für tatbestandsmässig und rechtswidrig zu erklären? Oder anders gefragt: Welches Verhalten genau soll Paul zum Vorwurf gemacht werden?

Individueller oder genereller Sorgfaltsmassstab:

In der Schweiz hat sich ein individualisierter Sorgfaltsmassstab durchgesetzt.

- a) Individuelle Sonderbefähigung wirkt sorgfaltpflichterhöhend
- b) Individuelle Minderbegabung sorgfaltpflichtmindernd.

Nicht das Leistungsvermögen eines gedachten Durchschnittsmenschen soll über das zu erbringende Mass an Sorgfalt entscheiden, sondern die persönlichen Fähigkeiten und Möglichkeiten des Individuums.

Bsp. Verkehrsunfall:

Was, wenn am Steuer nicht der durchschnittliche Fahrzeuglenker sitzt, sondern Randy, ein erfahrener Rallyefahrer, dem es seine Fahrkünste durchaus erlauben, dem ins Auto laufenden Passanten auszuweichen? Und wie sieht die Rechtslage aus, wenn nicht Randy, sondern der sklerotische Sepp den Wagen fährt?

Trotz Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse verlieren generelle Verhaltensnormen nicht ihre Gültigkeit. Diese umschreiben nämlich das Mindestmass der aufzubringenden Sorgfalt. So handelt, wer aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten, nicht in der Lage ist, dieses Minimum an Sorgfalt walten zu lassen und trotzdem die entsprechende Tätigkeit aufnimmt, tatbestandsmässig → **Übernahmeverschulden**.

Keine Individualisierung bei der persönlichen Verantwortlichkeit: „Der besonders Gewissenhafte muss nicht sorgfältiger und der Leichtsinnige darf nicht unvorsichtiger sein als andere“. Mit anderen Worten beziehen sich die persönlichen Verhältnisse nur auf die Handlungsfähigkeiten des Einzelnen und nicht auf seine persönliche Einstellung.

1.2.1 Generell-abstrakte Sorgfaltnormen als Ausgangspunkt

Solche ergeben sich teils aus gesetzlichen Normen (bspw. aus dem Strassenverkehrsgesetz oder gewerbepolizeilichen Vorschriften), teils aber auch aussergesetzlichen Regelwerken (SUVA-Vorschriften, FIS-Skiregeln u.ä.).

Sind in einem Fall keine solchen Normen vorhanden, kann eine Sorgfaltswidrigkeit durch Rückgriff auf den allgemeinen Gefahrensatz begründet werden, der jeden verpflichtet, Gefahren, die durch sein Verhalten für Dritte entstehen, zu erkennen und zu vermeiden oder wenigstens dafür zu sorgen, dass sich die Gefahr nicht in einer Rechtsgutsverletzung realisiert.

„Nach der Rechtsprechung bestimmen solche besonderen oder allgemeinen Vorschriften primär das Mass der zu beachtenden Sorgfalt, und von einem Verstoss gegen sie kann in der Regel der Schluss aus die Sorgfaltswidrigkeit gezogen werden. Befolgung wie Nichtbefolgung dieser Sorgfaltsregeln stellen aber immer nur ein widerlegbares Indiz für die Einhaltung oder Vernachlässigung der (letztlich vom Gericht zu bestimmenden) im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und die Voraussehbarkeit des Erfolges dar.“

1.2.2 Individuelle Voraussehbarkeit des tatbestandsmässigen Erfolgs

Bsp: Tödliches Gas

Baumeister Bob führt Aushubarbeiten aus. Leider nicht mit der gebotenen Sorgfalt und damit pflichtwidrig, so dass an einer Leitung Gas ausströmt und in die Wohnungen der umliegenden Häuser eindringt. Mieterin Maja erleidet eine Gasvergiftung und stirbt. Eine fahrlässige Tötung kann Bob aber nur dann vorgeworfen werden, wenn er voraussehen musste, dass die giftigen Ausströmungen sich in umliegenden Wohnungen in solchem Mass konzentrieren konnten, dass sie den Tod eines Menschen herbeiführen würden.

1.2.3 Der Vertrauensgrundsatz:

Der Vertrauensgrundsatz wurde zunächst für den Strassenverkehr entwickelt, jedoch schnell einmal auf alle Bereiche übertragen, in denen Verhaltensweisen verschiedener Personen koordiniert werden müssen. So hat er heute, ganz allgemein gesprochen, überall dort Geltung, wo an einem arbeitsteiligen Produktions- oder Arbeitsablauf mehrere Personen tatsächlich zusammenwirken,

Bsp: Im Operationssaal

Der Chirurg darf darauf vertrauen, dass der Anästhesist die Narkose korrekt durchführt und die Krankenschwester die Instrumente sterilisiert. Er darf jedoch nicht davon ausgehen, dass der noch unerfahrene und seiner Kontrolle unterstellte Assistenzarzt die ihm übertragene Aufgabe richtig ausführt. Der Vertrauensgrundsatz verliert nämlich seine Gültigkeit, sobald ein Beteiligter besondere Aufsicht- oder Kontrollfunktionen hat.

Nach dem Vertrauensgrundsatz darf man grundsätzlich darauf vertrauen, dass sich die anderen Beteiligten pflichtgemäss verhalten werden, es sei denn, dass gewisse Anzeichen oder besondere Umstände das Gegenteil befürchten lassen.

Wer sich selber sorgfaltswidrig verhält, kann sich nicht mit dem Hinweis auf den Vertrauensgrundsatz entlasten, indem er geltend macht, ein Dritter hätte seinen Fehler bemerken und dessen Folgen abwenden müssen.

1.2.4 Individuelle Vermeidbarkeit des tatbestandsmässigen Erfolgs (Vermeidbarkeit folgt fasst immer aus Voraussehbarkeit)

Ein Fahrlässigkeitsdelikt kann dem Täter nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn dieser konkret die Fähigkeit besessen hätte, das mit seinem sorgfaltswidrigen Verhalten verbundene Risiko eines

Erfolgseintrittes zu vermeiden, sei es durch Ergreifen entsprechender Vorsichtsmassnahmen oder durch Unterlassen seiner gefährlichen Handlung.

1.2.5 Unerlaubtes Risiko (folgt fast immer aus Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit)

Nicht jedes Verhalten, welches das Risiko von Rechtsgutsverletzungen unvermeidbar in sich bringt, ist verboten. Sozial nützliche und deshalb erwünschte Verhalten sind, auch wenn sie eine Gefährdung von Rechtsgütern in sich bergen, nicht sorgfaltswidrig, solange alles technisch Mögliche und wirtschaftlich Zumutbare zur Risikominimierung unternommen wurde.

Bsp.: Betrieb von Atomkraftwerken unter Einhaltung der Sicherheitsstandards.

1.2.6 Übernahmeverschulden

Wer nicht die Fähigkeit besitzt, eine bestimmte Tätigkeit mit dem gebotenen Mindestmass an Sorgfalt auszuführen, darf sie nicht ausüben. Tut er dies gleichwohl, spricht man von einem Übernahmeverschulden. Dem Täter wird nicht mehr das sorgfaltswidrige Verhalten vorgeworfen, sondern die Übernahme einer Handlung, der er aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse nicht gewachsen ist.

Der Täter muss um seine ungenügende Fähigkeit wissen!

Beispiele:

Medizinstudent Boris übernimmt während seines ersten OP-Einsatzes einen Eingriff am offenen Herzen. Obwohl sich Boris die grösste Mühe gibt, verstirbt der Patient.

Katastrophengebiet: Medizinstudent Boris ist weit und breit der einzige mit medizinischen Kenntnissen. Obwohl der Aufgabe an sich nicht gewachsen, beschliesst er den rettenden Eingriff vorzunehmen. Wird dem Patienten nämlich nicht hier und jetzt geholfen, ist sein Tod gewiss. So aber besteht doch zumindest die reelle Chance, das Leben des Kranken zu retten.

Spitzenchirurg Dr. med. Spatz feiert sein 50-jähriges Dienstjubiläum. Beim Einschenken des Weins bemerkt er erstmalig ein unkontrolliertes Zittern seiner rechten Hand. Wenige Wochen später, Spatz geniesst einen lauen Sommerabend mit Freunden, wiederholt sich der Vorfall. Obwohl nun langsam doch ein wenig besorgt, will er dem Zittern nicht ein allzu grosses Gewicht beimessen. Bei seinem nächsten Eingriff zittert er nunmehr so stark, dass ihm das Skalpell ausrutscht. Patient P, ein 20-jähriger Leistungssportler, bleibt querschnittgelähmt.

1.3 Risikozusammenhang (ex post Betrachtung)

Der tatbestandsmässige Erfolg soll dem Täter nur dann zugerechnet werden können, wenn die durch sein sorgfaltswidriges Verhalten geschaffene Gefahr im eingetretenen Erfolg ihre Ausprägung findet.

1.3.1 Fehlt bei (möglicher) Nutzlosigkeit

Kriterium: Wahrscheinlichkeits- oder Risikoerhöhungstheorie

Hier geht es um die Feststellung, ob sich die Sorgfaltswidrigkeit überhaupt ausgewirkt hat, oder umgekehrt. Ob der Erfolg auch eingetreten wäre, wenn sich der Täter pflichtgemäss verhalten hätte. Wird letzteres bejaht, ist der Fahrlässigkeitstatbestand nicht erfüllt, da niemand dafür verantwortlich zu machen ist, etwas im konkreten Fall völlig Nutzloses nicht getan zu haben, resp. Dafür, dass etwas Unvermeidliches eingetreten ist.

Uneinigkeit herrscht darüber, wie zu verfahren ist, wenn nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob der Erfolg auch bei pflichtgemässem Handeln eingetreten wäre. Das Bundesgericht ist ein Teil der Lehre folgen der Wahrscheinlichkeitstheorie und verlangen, dass der Erfolg durch pflichtgemässes Handeln mit hoher Wahrscheinlichkeit abgewendet worden wäre. Ein anderer Teil der Lehre folgt der Risikoerhöhungstheorie und lässt es genügen, wenn die Sorgfaltswidrigkeit des Täters die Gefahr des Erfolges erheblich gesteigert hätte.

Bsp: Auf der Landstrasse

Lastwagenfahrer Beppo hat's eilig und überholt ohne genügenden Seitenabstand den Radfahrer Ralf. Ausgerechnet im Moment des Überholmanövers gerät ein Staubkorn ins Auge des Radfahrers. Ralf schwankt und gerät mit seinem Velo unter das Hinterrad des Lastwagens. Er erleidet dabei schwere Körperverletzungen. Ob Ralf auch dann unter das Rad des Lastwagens geraten wäre, wenn Beppo den vorgeschriebenen Seitenabstand eingehalten hätte, lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen.

1.3.2 Fehlt bei Zufälligkeit

Kriterium: Schutzzweck der Norm

Dem Täter soll der Erfolg nicht zugerechnet werden, wenn sich darin nicht jene Gefahr verwirklicht, welche die verletzte Sorgfaltnorm zu vermeiden versucht. Oder anders: Im Erfolg muss sich genau das Risiko verwirklichen, dessentwegen die Handlung verboten ist.

Bsp: Timm unternimmt mit seinen Freunden eine kleine Spritztour im neuen Sportwagen. Aus Freude und wohl auch etwas Übermut fährt er viel zu schnell über eine erste Kreuzung, reduziert aber, nachdem er a Strassendrand Kommissar Glockner entdeckt hat, seine Geschwindigkeit rasch wieder auf das erlaubte Mass. Auf einer zweiten Kreuzung kollidiert er unglücklich mit einem anderen Fahrzeug.

Natürlich war das zu schnelle Fahren kausal für den Zusammenstoss, eine Geschwindigkeitsbegrenzung bezweckt aber nicht, Unfälle dadurch zu verhindern, dass man sich zu einer gewissen Zeit an einem bestimmten Ort befindet oder eben, je nach Sichtweise, gerade nicht befindet.

NB: Keine Unterteilung in einen objektiven und subjektiven TB. Der objektive TB ist vom Täter gerade nicht gewollt, weshalb er auf subjektiver Ebene auch keine Entsprechung findet.

2. Rechtswidrigkeit: Allfälliger Rechtfertigungsgrund

3. Schuld

4. Sonstige Voraussetzungen

E2) Fahrlässige Tätigkeitsdelikt (als Handlungsdelikt)

Fahrlässige Tätigkeitsdelikte sind im Bereich des StGB selten, von grösserer Bedeutung sind sie dagegen im Nebenstrafrecht (bspw. SVG)

Zahlreiche Tätigkeitsdelikte erklären eine Handlung für strafbar, ohne dass diese selber fahrlässig begangen zu sein braucht. Mit anderen Worten liegt die zum Vorwurf gemachte Pflichtwidrigkeit solchenfalls nicht in der Handlung, sondern vielmehr in einem ausserhalb dieser Handlung liegenden Umstand

Bsp.: Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter nach Art. 236 StGB:

„Abs. 1: Wer vorsätzlich gesundheitsschädliches Futter oder gesundheitsschädliche Futtermittel einführt, lagert, feilhält oder in Verkehr bringt, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Das Strafurteil wird veröffentlicht.

Abs. 2: Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe eine Geldstrafe.“

Die an sich straflose Handlung der Futterlagerung wird strafbar, sobald es sich bei dem Futter um gesundheitsschädliche Ware handelt, und sei es auch nur, wenn der Täter dies aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bemerkt hat.

E3) Fahrlässige unechten Unterlassungsdelikt

→ Beliebtes Prüfungsschema!!!

Echte fahrlässige Unterlassungsdelikte sind selten und brauchen deshalb hier nicht behandelt zu werden. Unechte fahrlässige Unterlassungsdelikte sind bei allen Erfolgsdelikten denkbar, die auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt sind.

Bsp.: Frostiger Neujahrsmorgen

Hausmeister Schimpf, leicht verkatert und noch sehr müde, blickt aus dem Fenster und ärgert sich: Neuschnee so weit das Auge reicht. Gleichwohl beschliesst Schimpf noch ein wenig zu schlafen und den Gehweg erst später freizuschaukeln und mit Salz zu bestreuen („jetzt ist ja eh noch kein Mensch unterwegs“). Nur eine Stunde später klingelt auch schon das Telefon: Der freundliche Rentner Rudi, er wollte den Vögeln etwas Futter bringen, sei auf dem Eis ausgerutscht und habe sich beide Hüftgelenke sowie das Schlüsselbein gebrochen.

Aber: Keine Tätigkeitsdelikte durch fahrlässiges Unterlassen! Erschöpft sich der Tatbestand in einer reinen Tätigkeit, kann er nicht durch blosses Passivbleiben erfüllt werden.

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Garantenstellung

1.2 Tatbestandsmässiger Erfolg

1.3 Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung ex ante gebotenen Handlung

1.4 Verletzung der Sorgfaltspflicht

1.5 Tatmacht

1.6 Hypothetische Kausalität zwischen Erfolg und Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung (oft mit Vermeidbarkeit identisch)

2. Rechtswidrigkeit: Allfälliger Rechtfertigungsgrund

Auch beim Fahrlässigkeitsdelikt ist unter dem Titel der Rechtswidrigkeit nur das Vorliegen allfälliger Rechtfertigungsgründe und nicht die Rechtswidrigkeit als solche zu prüfen. Ein Teil der Lehre will die Rechtfertigungsgründe allerdings bereits auf Ebene der Tatbestandsmässigkeit behandeln, bzw. bereits hinsichtlich Art und Mass der im Einzelfall zu beachtenden Sorgfalt berücksichtigen. Nach Strathenwerth sollen allfällige Rechtfertigungsgründe dagegen auch beim Fahrlässigkeitsdelikt gesondert auf der Stufe der Rechtswidrigkeit geprüft werden.

2.1 Rechtfertigung in einem grösseren Umfang

Fahrlässiges Handeln weist im Gegensatz zu vorsätzlichem Handeln einen geringeren Unrechtsgehalt auf, weshalb hier Rechtfertigungsgründe in einem grösseren Umfang angenommen werden können. Mit anderen

Worten dürfte ein Fahrlässigkeitsdelikt eher als ein Vorsatzdelikt zu rechtfertigen sein, weil das Rechtsgut in der Regel weniger gefährdet ist.

2.2 Verzicht auf den Handlungswert beim fahrlässigen Erfolgsdelikt

Die folgenlose Verwirklichung des Handlungswertes bleibt grundsätzlich straflos.

Bsp.: Bergführer Fritz hat Glück: Wie gehofft reißen die defekten Seile nicht und kein Japaner kommt zu Schaden.

Aber: Unter gewissen Umständen vermag bereits allein das Ausserachtlassen der gebotenen Sorgfalt, ohne dass ein Erfolg einzutreten braucht, die Strafbarkeit zu begründen. Nämlichdann, wenn das Verhalten wegen seiner typischen Gefährlichkeit generell verboten ist. Dies gilt insbesondere im Bereich der Verkehrsvorschriften.

3. Schuld

Wird wie hier bereits auf Tatbestandsstufe ein individueller Massstab angelegt, bleibt nur noch der allgemeine Schuldvorwurf zu prüfen.

4. Sonstige Voraussetzungen

5. Versuch beim Fahrlässigkeitsdelikt

Merke: Die Strafbarkeit eines Fahrlässigkeitsdeliktes setzt stets dessen Vollendung voraus. Somit gibt es keinen strafbaren Versuch des Fahrlässigkeitsdeliktes.

6. Fahrlässige Mitwirkung am Vorsatzdelikt

Wann fahrlässiges Mitwirken an einem Vorsatzdelikt strafbar sein soll, ist noch nicht genügend geklärt. Wo aber schon bei der (vorsätzlichen) Gehilfenschaft die äusserlich völlig unverfänglichen Alltagshandlungen als strafbare Mitwirkung ausscheiden, muss dies umso mehr für fahrlässiges Erleichtern oder Fördern einer Tat gelten.

Der deutsche Strafrechtler Roxin sieht eine Lösung in der Anwendung des Vertrauensgrundsatzes, respektive in der Absteckung der Grenzen desselben und damit des **erlaubten Risikos**. Müsste man davon absehen, anderen Gelegenheiten zu vorsätzlichen Straftaten zu bieten, so wäre ein modernes Sozialleben gar nicht möglich. Insoweit handle es sich um einen Fall des erlaubten Risikos. Der Vertrauensgrundsatz müsse auch insoweit gelten, als man im Regelfall darauf vertrauen dürfe, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begingen. Er dürfe aber dort nicht mehr gelten, wo ein Verhalten die erkennbare Tateneigenheit eines potentiellen Vorsatztäters fördere.

Sind die so umschriebenen Grenzen des Vertrauensgrundsatzes erreicht, erfüllt die fahrlässige Mitwirkung am Vorsatzdelikt nach Roxin den Fahrlässigkeitstatbestand.

Bsp.: Messerfachgeschäft „Die Klinge“

Ein Passant betritt das Geschäft und lässt sich ganz besonders scharfe Messer zeigen. Letztlich entscheidet er sich für den Kauf eines gefährlichen Butterfly-Messers. Ein spezielles Motiv nennt er nicht.

1. Der Kunde ist nicht ein beliebiger Passant, sondern Axel, ein langjähriger Freund des Geschäftsinhabers Karl Klinge. Seit Wochen erzählt Axel Klinge von den heimischen Eheproblemen. Heute entscheidet er sich zum Kauf eines besonders scharfen Messers. Noch vor dem Bezahlen meint er entschieden, die Alte habe es nicht anders verdient.
2. Von seinen Ehestreitigkeiten hat Axel seinem Freund Klinge nie etwas erzählt. Beim Kauf des Messers meint er nur, er müsse ein wenig für Gerechtigkeit sorgen.

7. Täterschaft und Teilnahme beim Fahrlässigkeitsdelikt

Das Unterscheidungskriterium der Täterschaft steht beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht zur Verfügung, weshalb sich die verschiedenen Beteiligungsformen nicht unterscheiden lassen. Täter ist vielmehr, wer auch immer durch sorgfaltswidriges Verhalten zur Tatbestandserfüllung beigetragen hat, auch wenn neben ihm andere mitgewirkt haben sollten.

Achtung: Da beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme i.e.S. unterschieden werden kann, spielt auch die Akzessorietät der Teilnahme keine Rolle. Mit anderen Worten ist es irrelevant, ob derjenige, der der Tat näher ist, tatbestandsmässig gehandelt hat oder nicht. Wer immer zu diesem Verhalten sorgfaltswidrig beigesteuert hat, macht sich selber als Täter strafbar.

Bsp.: Nachdem die Sprechstundenhilfe Agnes, zurzeit frisch verliebt und mit ihren Gedanken nicht immer bei der Arbeit, aus Versehen eine Blutprobe verwechselt hat, diagnostiziert der behandelnde Arzt beim Patienten Pelz eine heimtückische Virusinfektion und schreibt ihn für zwei Wochen krank. In Tat und Wahrheit ist Pelz nur leicht verschluckt und könnte ohne weiteres zur Arbeit gehen. Wie ist die Strafbarkeit von Agnes im Hinblick auf Art. 318 StGB (falsches ärztliches Zeugnis) zu beurteilen?

Vgl. S. 39-46 Skript.

F) Unternehmensstrafrecht

Die gesetzlichen Strafbestimmungen sind Art. 102 und 102a.

NB: Bis zum 01. Oktober 1003 galt in der Schweiz weitgehend der Grundsatz „societas delinquere non potest“.

1. Voraussetzungen der Strafbarkeit:

1.1 Mangelhafte Organisation des Unternehmens Art. 102 Abs. 1 StGB)

Der Organisationsfehler muss ursächlich dafür sein, dass das in Frage stehende Delikt keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann. Darunter ist auch die organisierte Unverantwortlichkeit zu verstehen, d.h. wenn die Organisationsstruktur eines Unternehmens geradezu darauf ausgerichtet ist die Zurechnung strafrechtlicher Verantwortlichkeit an einzelnen zu verhindern.

Mit dieser Verantwortlichkeitsregelung wird für das Unternehmen eine subsidiäre strafrechtliche Haftung begründet. Das Unternehmen kann also nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn keine natürliche Person als Täter vor Gericht gestellt werden kann.

1.2 Anlasstat

Es muss feststehen, dass eine Anlasstat (aus dem Unternehmen heraus) verursacht wurde. Abs. 1 und 2 unterscheiden nach Art der Anlasstat:

Abs. 1: Verbrechen und Vergehen

Abs. 2: Art. 260ter, 260quinquis, 305bis, 322ter, 322quinquis, 322septies Abs. 1, Art. 4a Abs. 1 lit. A UWG

1.3 Bezug zum Unternehmen

Das Unternehmensstrafrecht greift auch bei einfachen Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen, aber auch bei Einzelgesellschaften (und zwar unabhängig von der gewählten Rechtsform).

Es besteht klar kein Bezug, wenn das Handeln oder Unterlassen gegen das Unternehmen gerichtet ist oder nicht einmal in potentieller Nutzniessung für das Unternehmen erfolgt. Es muss „in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ geschehen.

(Abs. 1 und 2: Juristische Personen, Juristische Personen des öffentlichen Rechts, Gesellschaften, Einzelfirma)

1.4 Organisationsversagen

Gegenstand des Versagens sind Defizite in der Organisation, welche es verunmöglichen, die Tat einer bestimmten Person zuzuschreiben (Abs. 1) und Defizite in der Organisation, die fünf bestimmte Katalogstraftaten ermöglichen (Abs. 1).

Die Gefahren, die es zu minimieren gilt, sind je nach Unternehmen unterschiedlich. Es gibt keine gesetzlichen Massstäbe. Das richterliche Ermessen ist sehr gross. In Abs. 1 spricht man von „Gravierende Organisationsmängel bezüglich personaler Zuständigkeit und in Abs. 2: Gemäss Richtlinien, Regeln der Selbstregulierung usw. Falls keine vorhanden sind, ganz allgemein eine gravierende organisatorische Schlampe!“

1.5 Vorsatz oder Fahrlässigkeit

Abs. 1 und 2: Dem Bundesrat geht es darum, auch fahrlässige Verursachung von Organisationsmängeln zu erfassen. In der Lehre ist die Frage umstritten. Problematisch ist z.B. die Geldwäscherei. Diese kann nur vorsätzlich verübt werden. Wenn man im Unternehmensstrafrecht die fahrlässige Verursachung einführt, würde man den Vorsatz der Geldwäscherei damit umgehen, dass man über das Unternehmensstrafrecht geht.

2. Sanktionen und Sanktionszumessungskriterien

Die Sanktion ist nicht als Massnahme sui generis, sondern als eigentliche kriminalrechtliche Strafe ausgestaltet. Als Strafe für ein Unternehmen eignet sich die Busse fraglos am besten. Dies einmal weil diese Strafart zum traditionellen Strafenkatalog des Strafgesetzbuches gehört und daher viel Erfahrung in ihrer Anwendung vorhanden ist. Das Gericht ist hier zudem, anders als bei den im Vernehmlassungsentwurf aufgeführten weiteren Sanktionen (u.a. Auflösung des Unternehmens, Tätigkeitsverbot), nicht mehr gezwungen, mit der Festlegung der Sanktionen mehr oder weniger weit reichende unternehmenspolitische Entscheide zu treffen, wozu es häufig gar nicht in der Lage sein dürfte.

Der Bussenrahmen wurde bewusst weit gesteckt. Er reicht von einem Franken bis zu fünf Millionen Franken. Da das Unternehmen strafrechtlich angelastete Verhalten (Organisationsmängel) seiner Art nach in der Regel einem fahrlässigen Handeln nahe kommt, dürfte der Strafrahmen nach oben nicht häufig ausgeschöpft werden. Man darf aber nicht vergessen, dass sich die Strafe nicht gegen eine natürliche Person, sondern gegen ein Unternehmen richtet, bei dem hinsichtlich des angerichteten Schadens und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit grundsätzlich andere Dimensionen im Spiel sind.

Das Organisationsverschulden des Unternehmens stellt einen Vorwurf eigener Prägung dar, welcher der Schuld einer natürlichen Person nicht gleichgestellt werden kann. Demgemäss erscheint es sachgerechter, die Busse nicht direkt auf der Grundlage der „Schuld“ des Unternehmens, sondern mittelbar, vorab über die erwähnten vier Kriterien in Abs. 3 zu bemessen (Schwere der Tat, Schwere des Organisationsmangels, der angerichtete Schaden sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit).

Schliesslich kann auch beim Unternehmen neben die Strafe die Einziehung eines allfälligen unrechtmässigen Gewinns treten.

3. Strafgrund und Struktur von Art. 102 StGB

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, welches der eigentliche Grund für die Strafbarkeit des Unternehmens sein soll. Hat das Unternehmen für die Tat eines anderen (bspw. eines Organs oder auch nur eines einzelnen Angestellten) oder vielmehr für Aufsichtsmängel, für eine unternehmenseigene Desorganisation einzustehen?

(NB: Man muss stets zwischen abs. 1 und abs. 2 unterscheiden sowie die Themen Anlasstat, Bezug zum Unternehmen und Organisationsversagen.)

4. Primäre oder subsidiäre Verantwortlichkeit bezüglich Anlasstat (Unterteilung kennen!!!)

Problem bei der Subsidiären Verantwortlichkeit (Abs. 1): Die Strafverfolgungsbehörden haben sich zunächst mit aller Sorgfalt um die Zurechnung der Tat zu einer natürlichen Person zu bemühen. Unklar ist der Bemühungsmaßstab im konkreten Fall. Welche Mitwirkungspflichten hat das Unternehmen? Heikles Problem: Sitzdirektor? = Leute die gekauft werden um für die Strafe einzustehen.

(Primär nat. Person, subsidiär Unternehmen)

Problem bei der Originären (Primären) Verantwortlichkeit (Abs. 2): Ne bis in idem (beispielsweise bei Einzelgesellschaften).

(Primär Unternehmen und Primär nat. Person.)

4.1 Sonderproblem bei Absatz 1:

Subsidiär-individuelle oder subsidiär-kollektive Verantwortlichkeit? Fest steht: Kein Anknüpfen an das Verhalten eines bestimmten Täterkreises (z.B. Organe, mittleres Kader oder Frontmitarbeiter). Unklar ist aber: Täterschaftsabhängig oder Täterschaftsunabhängig oder gar beides?

Variante 1: Subsidiär-individuelle Verantwortlichkeit (also individual-täterschaftsabhängig: Danach braucht es eine individuelle, objektiv/subjektiv tatbestandsmäßige oder eventuell nur fahrlässige Tat (ohne Rechtfertigung und ohne Schuldausschluss), aber der Täter kann nicht ermittelt werden = **Problem**: Was ist eine subjektiv tatbestandsmäßige Tat ohne individuellen Täter?

Variante 2: Subsidiär-kollektive Verantwortlichkeit (also individual-täterschaftsunabhängig): Danach wird nicht auf eine individuelle Tat abgestellt, sondern darauf, ob die Tat betrieblich additiv verwirklicht wurde (in CH wird diese Variante angewendet).

Bsp: Täter A, B, C, D und E haben je nur Bruchteile der strafbaren Handlung, objektiv und subjektiv, vorgenommen. Die Handlungen werden zu einer Gesamthandlung zusammengerechnet = **Problem**: Objektiv ist ein Additiv verschiedener kleiner Handlungen zu einer Gesamthandlung oft leicht möglich. Problematischer sind dagegen der Nachweis und die Zurechnung des additiven Gesamtvorsatzes (sofern nicht die fahrlässige Begehung bereits ausreichen soll!).

5. Nachweislast

Die Strafverfolgungsbehörden haben die Organisationsdefizite nachzuweisen.