

Strafrecht II

Übungsnotizen

Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann

Unter Mitwirkung von:

Dr. iur. Mark Knüsel

Dr. iur. Niklaus Ruckstuhl

lic. iur. Kerstin Schröder, LL.M.

lic. iur. Gabriella D'Addario

lic. iur. Stefanie Haab



Hinweis:

Es handelt sich beim vorliegenden Dokument um einen Entwurf. Es weist fragmentarischen Charakter auf.

Übung 12:	Täterschaft und Teilnahme (Fortsetzung)	1
Fall 12.1.:	„Versuchter Diebstahl“	1
Fall 12.2.:	„Wildfleisch“ (BGE 119 IV 289)	9
Repetitorium 1	10
Rep. 1.1 (vgl. OGer ZH, SJZ 70 [1974] 86 ff.)	10
Rep. 1.2.	13	
Übung 13:	Irrtümer aller Art	21
Fall 13.1.:	A (35-jährig) verkehrt mit B geschlechtlich	21
Fall 13.2.:	(BGE 116 IV 143 → Pra 1991 Nr. 104)	23
Fall 13.3.:	geplatzte Reifen	23
Fall 13.4.:	ertrinkende Tochter	23
Fall 13.5.:	ertrinkende Freundin	24
Fall 13.6.:	Falsche Angabe	24
Fall 13.7.:	Cäsar und die Polizei	24
Übung 14:	Vorsätzliches Unterlassungsdelikt	25
Fall 14.1.:	„Verweigerung der Aussage als Zeuge“ BGE 106 IV 276	25
Fall 14.2.:	„Vorsätzliche Tötung durch Unterlassung“	26
Fall 14.3.:	„der kleine Max am Meer“	28
Übung 15:	vorsätzliches unterlassungsdelikt (forts.)/Fahrlässigkeit	29
Fall 15.1.:	„Karin und ihr Freund Anton“	29
Fall 15.2.:	Skitourenunglück – Fahrlässige Tötung nach Art. 117 StGB?	31
Fall 15.2 Variante	32
Übung 16:	Fahrlässigkeit (Forts.)	33
Fall 16.1.:	„der betrunkene Radfahrer“ (vgl. BGHSt 11,1)	33
Fall 16.1. Variante	35
Fall 16.2.:	„Vortrittsrechts am Fussgängerstreifen“	35
Übung 17:	Geschäftsherrenhaftung und Unternehmensstrafbarkeit	37
Fall 17.1.:	„Lawinenunglück“	38
Fall 17.2.:	„Achtung: Explosion“	39
Übung 18:	Räumliche und zeitliche Geltung des StGB	41
Fall 18.1.:	(vgl. BGE 125 IV 177)	42
Fall 18.2.:	(modifizierter Sachverhalt von BGH v. 12.12.2000, 1 StR 184/00)	43
Repetitorium 2	45
Rep. 2.1: „Schlüsselkopie“	45	
a) Strafbarkeit nach Art. 139 StGB	45	
b) Strafbarkeit nach Art. 172 ^{ter} StGB?	46	
Rep. 2.2 (BGE 113 IV 58)	47	
Repetitorium 3	50
Der Tod lauert in der Tiefgarage	50	
Variante	53	
Repetitorium 4	55
Variante	58	
Übung 19:	Strafen und Massnahmen	60
Fall 19.1.:	Sophie's erste Schritte in der Arbeitswelt	60
Fall 19.2.:	„Fahren in angetrunkenem Zustand“	61
Übung 20:	Strafen und Massnahmen	64
Fall 20.1.:	Retrospektive Konkurrenz	64

Übung vom 19.02.2008

lic. iur. Gabriella D'Addario; lic. iur. Stefanie Haab

Übung 12: Täterschaft und Teilnahme (Fortsetzung)

Fall 12.1.: „Versuchter Diebstahl“

Übung 12 Täterschaft und Teilnahme (Fortsetzung)

Vorgehen für die Falllösung

Obersatz bilden und Subsumieren ist wichtig und muss immer gemacht werden.

Der zu prüfende Artikel wird jeweils angegeben → Achtung: nur jene Tatbestände prüfen, die in der Aufgabe gestellt sind.

Prüfgegenstand

- ↳ A, B, H
- ↳ Art. 139 StGB
- ↳ Versuch
- ↳ Teilnahme / Beteiligung
 - ↳ Anstiftung
 - ↳ Gehilfenschaft
 - ↳ mittelbare Täterschaft
 - ↳ Mittäterschaft
- ↳ Drohung / Zwang
 - ↳ Frage der Rechtfertigung → Notstand, Notwehr

Falllösung

Prüfung bei der Tatnähe mit B beginnen

- ↳ Prüfung beginnen mit dem *Tatnächsten* (B)
 - ↳ ist praktisch bei allen Fällen sinnvoll mit dem Tatnächsten zu beginnen.
- nicht immer muss man genau sagen wie es rauskommt. Offen lassen, damit man sich nicht zu sehr festlegt.
- ↳ am sinnvollsten geht man mit der Prüfung nach Art. 139 StGB vor.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

- OS** es muss eine fremde bewegliche Sache entfernt werden.
- US** B nimmt die Bilder nicht weg, da sich nicht mehr am Tatort befinden.
- SS** die TBM des Art. 139 StGB sind nicht erfüllt.

b. STB

- i. Vorsatz (Tatentschluss) bezogen auf

- (1) **tatbestandsmässigen Sachverhalt**
(2) **allfällige subjektive Unrechtselemente**

- OS** Den subjektiven Tatbestand des Diebstahls erfüllt, wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um jemand anderen zu bereichern. Damit der subjektive TB erfüllt ist, müssen nebst dem tatbestandsmässigen Sachverhalt auch die allfällige subjektive Unrechtselemente vom Vorsatz gedeckt sein. Den Tatbestand nach Art. 139 StGB erfüllt, wer wesentlich und willentlich eine Aneignung der fremden beweglichen Sache macht.
- US** B bricht in die Villa von K ein. Er weiss, dass es sich bei den Bildern um eine fremde bewegliche Sache handelt. Er dringt in die Villa ein, um sie dem A. zu übergeben. Er weiss, dass es sich bei den Bildern nicht um das Eigentum von A handelt. Auch erfüllt er die Anforderungen bezüglich den Aneignungsabsichten, wie sie in Art. 139 StGB verlangt sind. Er dringt in die Villa ein und möchte sich die Bilder aneignen, um sie später an A. zu übergeben.
- SS** B. erfüllt den subjektiven Tatbestand des Diebstahls gemäss Art. 139 StGB

↳ typische Konstellation für Versuch → Versuch prüfen! (siehe Prüfungsschema)

Prüfungsschema des Versuchs

1. Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

Ist nicht erfüllt

Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (Tatentschluss) bezogen auf
–tatbestandsmässigen Sachverhalt
–allfällige subjektive Unrechtselemente (z.B. Aneignungs- oder Bereicherungsabsicht)

Zurück zur objektiven Seite: Beginn der Ausführungshandlung

Abgrenzung zur blossen Vorbereitung

Tauglicher/offensichtlich untauglicher Versuch

Abgrenzung zum straflosen Wahndelikt und zum ebenfalls straflosen Versuch des untauglichen Subjektes

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Objektive Strafbarkeitsbedingungen

5. versuchsspezifisch: Rücktritt bzw. tätige Reue

- Abgrenzung beendeter/unbeendeter Versuch
- Je nach Ergebnis: tätige Reue oder Rücktritt prüfen

c. Abgrenzung zur blossen Vorbereitungshandlung

- OS** Ein Versuch liegt nur dann vor, wenn der letzte Schritt für den Eintritt des Erfolgs überschritten wurde (point of no return). Hierfür muss die örtliche und zeitliche Tatnähe gegeben sein und der Tatplan gegeben sein.
- US** Er ist schon im Beginn der Tatausführung durch das Eindringen in die Villa. Es kommt lediglich nicht zur Bildentwendung, weil sie nicht mehr da sind.

SS das Stadium des Versuches ist gegeben. Es handelt sich um einen un-
beendeten Versuch. Auch ist der Versuch untauglich, da die Bilder nicht
gestohlen werden können. Hier liegt ein normaler unbeendeter Versuch
des Diebstahls nach Art. 139 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (...oder
kann dieser nicht eintreten).

2. Rechtswidrigkeit

↳ Notstand

- ↳ handelt sich um den Notstand, weil in das Rechtsgut eines unbeteiligten Dritten eingegriffen wird und nicht in das eigene.
- ↳ Art. 17 StGB oder Art. 18 StGB → wo liegen die Unterschiede zwischen diesen beiden Notständen und welcher findet hier Anwendung.
 - Art. 17 StGB (rechtfertigender): hier ist das Rechtsgut welches gewahrt werden soll höher ist (Subsidiarität).
 - Art. 18 StGB (entschuldigender Notstand): hier ist das Rechtsgut welches geschützt wird nicht höher als das andere verletzte. Das Unrecht ist entsprechend zwar gegeben. Trotzdem kann es auf der Schuldstufe berücksichtigt werden.
- ↳ liegt nun eine Notstandssituation vor? (Prüfungschema Notstand)

Voraussetzungen des Notstandes (Art. 17 und 18 StGB)

1. Objektive Seite

Notstandssituation

- Individualrechtsgut
- Unmittelbare Gefahr (nicht verschuldet)

Abwehrhandlung

- Strikte Subsidiarität
- Proportionalität (Interessenabwägung): Gewahrtes Interesse deutlich höherwertig als verletztes (falls gewahrtes Interesse gleichwertig wie verletztes: entschuldigenden Notstand prüfen)

2. Subjektive Seite

- Wissen um Notstandssituation (Kenntnis der Gefahrenlage)
- Rettungswille

Objektive Seite

Notstandssituation

- OS** Notstandssituation liegt vor, wenn ein Individualrechtsgut betroffen ist und eine unmittelbare Gefahr droht.
- US** Ab dem Moment als die Drohung gesprochen wurde und bestimmt ab dem Zeitpunkt als K verreist ist, die Gefahr so stark aktualisiert, dass B

handeln muss, da K nicht unbeschränkte Zeit in den Ferien verweilen wird und er entsprechend handeln muss. Es ist das Individualrechtsgut betroffen. Sie ist jedoch nicht unmittelbar d.h. es ist nicht die letzte Möglichkeit eine der Gefahr zu entweichen.

SS Die Notsituation hat bestanden, da eine unmittelbare Gefahr bedroht hat. Er hatte Angst, dass A. seine Drohung wahrnehmen kann.

Abwehrhandlung

OS Subsidiarität muss gegeben sein und Proportionalität muss gegeben sein. Es müssen erfolgversprechende Alternativen vorliegen.

US Die Proportionalität ist gewahrt (wenn dies nicht so wäre, könnte überlegt werden, ob ein entschuldbarer Notstand in Frage kommt)

SS

Subjektive Seite → immer prüfen

OS Die objektive Seite des Notstandes liegt vor, wenn er im Wissen um die Notstandsituation (Kenntnis der Gefahrenlage) handelt und ein Rettungswille vorhanden ist.

US Er weiss in welcher misslichen Lage er sich befindet, da er weiss, dass A. ein Mörder ist. Auch möchte er das Rechtsgut retten, weil es um sein eigenes Leben geht.

SS Die subjektive Seite des Notstandes ist gegeben

➔ *aus der Notstandprüfung: es handelt sich um ein rechtfertigendes Verhalten (kein Unrecht!). Der B. ist nicht strafbar. Er erfüllt zwar den Tatbestand des Diebstahls. Es liegt jedoch ein rechtfertigender Notstand vor.*

↳ Notwehr

↳ nicht gegeben, weil kein Angriff

↳ Notstand

3. Schuld

4. Objektive Strafbarkeitsbedingungen

5. versuchsspezifisch: Rücktritt bzw. tätige Reue

Prüfung des A

Feststellen, dass es sich um eine Mittäterschaft handeln könnte → mittelbare Täterschaft prüfen (siehe Prüfschema)

LUZERN

Einzelformen der mittelbaren Täterschaft

- A) Der Hintermann versetzt den Vordermann in einen Sachverhaltsirrtum oder **nützt eine bereits bestehende Fehlvorstellung dieser Art aus**, um den Vordermann dazu zu bringen, den objektiven Tatbestand oder zumindest einzelne Elemente davon zu verwirklichen.
- B) Der Hintermann veranlasst das Opfer unter Ausnützung einer diesem nicht bekannten Sachlage, sich selber die tatbestandsmässige Schädigung zuzufügen (**ungewollte Selbstschädigung**).
- C) Der Hintermann bedient sich eines **schuldunfähigen Tatmittlers**, welcher dem an ihn gerichteten Ansinnen, eine deliktische Handlung zu begehen, mangels Bestimmungsfähigkeit zufolge seiner psychischen Inferiorität nachkommt, ohne sich darüber einen eigenen Willen bilden zu können.
- D) Der Hintermann benützt einen unfrei handelnden Vordermann, indem er diesen durch **Drohungen** oder Anwendung von Gewalt i.S.v. vis compulsiva dazu bringt, eine Straftat zu begehen (entschuldigender **Nötigungsnotstand**).
- E) Der Hintermann **benützt einen unvermeidbaren Verbotsirrtum** beim Vordermann (den er selber hervorgerufen oder der bereits vorher bestanden hat), während der vermeidbare nach überwiegender Auffassung nicht genügt.

Rechtswissenschaftliche Fakultät, Elisabeth Strebel

19. Februar 2008, Seite 1

Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft

A. Strafbarkeit des Tatmittlers

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

B. Strafbarkeit des mittelbaren Täters

1. Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

-Feststellung, dass der in Frage kommende mittelbare Täter (Hintermann) den obj. TB nicht oder nicht vollständig erfüllt.

-Verweis auf A., dass die fehlenden Tatbestandsmerkmale durch einen Dritten erfüllt werden, der nicht „volldeliktisch“ handelt.

-Feststellung, dass Tatherrschaft vorliegt:

-Hintermann versetzt den Vordermann in einen Vorsatz ausschliessenden 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 Vordermannes.

-Sind die Grenzen der mittelbaren Täterschaft eingehalten (eigenhändiges Delikt, Sonderdelikt?)

Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Rechtswissenschaftliche Fakultät, Elisabeth Strebel

19. Februar 2008, Seite 1

Strafbarkeit des Tatmittlers

Strafbarkeit des mittelbaren Täters

1. Tatbestandmässigkeit

a. OTB

OS objektive TB wird durch Hintermann nicht vollständig erfüllt. Die fehlenden Elemente müssen durch B. übernommen werden. Die Grenzen der mittelbaren Täterschaft müssen zudem eingehalten werden (Sonderdelikt, eigenhändiges Delikt).

US A. erfüllt den obj. TB nicht selber zu ende. B. übernimmt die objektiven Elemente des Diebstahls. A. verfügt über die Tatherrschaft, indem er den B. unter Drohung zum Diebstahl veranlasst.

SS Der obj. TB der mittelbaren Täterschaft sind gegeben und A. macht sich aus objektiver Sicht der mittelbaren Täterschaft strafbar.

b. STB

OS A. muss Vorsatz haben.

US Er weiss, dass es sich bei den Bildern um fremde bewegliche Sachen sind und er will den Diebstahl. Zudem weiss er dass er den B. nötigt. Er möchte an die Bilder kommen. Zudem weiss er, dass B. unfrei ist. B. wird ja nichts vom Erlös haben. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wird er gemerkt haben, da der B. nur handelt, weil er durch seine Druck dazu angehalten wird.

SS Die subjektiven Elemente der mittelbaren Täterschaft sind erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

- ➔ *A. macht sich als mittelbarer Täter des versuchter Diebstahl von B. nach Art. 139 StGB strafbar.*

Prüfung von H

- ↳ Es bestünde die Möglichkeit ihn nach Anstifter oder Gehilfe zu behandeln. Er weckt den Tatentschluss. Wenn es nach dem Tatentschluss gemacht würde, wäre es wohl eher eine Helferschaft.

Voraussetzungen der Anstiftung

A. Strafbarkeit des Haupttäters

B. Strafbarkeit des Anstifters

1. Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

- (Zumindest versuchte) vorsätzliche rechtswidrige *Haupttat* (Bezug auf A.)
- *Bestimmen* (= Hervorrufen des Entschlusses zur Haupttat beim Haupttäter)

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz bezüglich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und ihrer Vollendung
- Vorsatz bezüglich des *Bestimmens*

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Voraussetzungen der Helferschaft

A. Strafbarkeit des Haupttäters

B. Strafbarkeit des Gehilfen

1. Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

- (Zumindest versuchte) vorsätzliche rechtswidrige *Haupttat* (Bezug auf A.)
- *Fördern* der Haupttat

Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz bezüglich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und ihrer Vollendung
- Vorsatz bezüglich des *Förderns* der Haupttat

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Strafbarkeit des Haupttäters

↳ wer ist Haupttäter?

↳ A als mittelbaren Täter ist Haupttäter

Strafbarkeit des Anstifters

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

OS Haupttat und Bestimmen müssen gegeben sein. Anstiftung ist nur gegeben, wenn der Anstifter den Haupttäter zur Tat bestimmt.

US ist gegeben.

SS

↳ hat es Einfluss auch wenn der Diebstahl nicht verwirklicht wurde

↳ nein, keinen Einfluss

b. STB

OS Er muss die Haupttat wollen und bezüglich des Willens.

US Er wollte sie bestimmen, dass sie es machen. Es muss nicht detailliert vorliegen, wie er sich den Verlauf der Tat vorstellt.

SS Anstiftung ist zu bejahen.

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

⇒ wegen Anstiftung zu versuchten Diebstahl gemäss Art. 139 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (Diebstahlpaket) i.V.m. Art. 24 StGB

1

Vis compulsiva

Vis compulsiva ist ein Begriff der Rechtssprache und steht der *vis absoluta* gegenüber.

Dies sind zwei Formen des Begriffs der *Gewalt* der in mehreren Delikten im Strafgesetzbuch eine Rolle spielt. So wird beispielsweise der Diebstahl mit Gewaltanwendung zum Raub. In mehreren Delikten, vor allem bei der Nötigung (siehe zu der Diskussion auch dort) ist dabei der Gewaltbegriff umstritten, weil um eine klare Grenzziehung zwischen Gewalt, Drohung oder eventuell nicht strafwürdigem passivem Verhalten gerungen wird, um bestimmen zu können, wer sich strafbar macht und wer nicht.

Vis compulsiva ist die "willensbeugende" Gewalt. Das Opfer wird also nicht direkt durch Gewaltanwendung von einem Verhalten abgehalten, sondern wird durch ein Verhalten des Täters so beeinflusst, dass es zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wird oder davon abgehalten wird.

Beispiele hierfür sind: Wenn die Schurken den Geheimagenten in der Mangel haben und ihn durch Schläge zu einer Aussage zwingen wollen oder wenn man mit dem Auto auf eine Person, die eine Parklücke freihält, zufährt, um sie dazu zu bewegen, zur Seite zu springen.

Die Gewalt der Handlungen liegt hier also darin, dass der Willen des Opfers gebeugt wird, indem ihm Übel zugefügt werden. Der Unterschied zur *Drohung* besteht darin, dass hier bereits unmittelbar Schmerzen oder andere Übel zugefügt werden. Bei der Drohung werden diese ja nur in Aussicht gestellt, um etwa bei der Nötigung den Willen des Opfers zu beugen.

Zur Relevanz dieser Unterscheidungen am Beispiel der aktuellen Folterdebatte siehe *vis absoluta*.

Vis absoluta

Im Strafrecht wird beim Begriff der *Gewalt* zwischen zwei Formen unterschieden: *Vis absoluta* und *vis compulsiva*. *Vis absoluta* bezeichnet dabei die "willensbrechende" Gewalt. Hier wird dem Opfer die freie Willensbetätigung oder Willensbildung **absolut** unmöglich gemacht, dem Opfer wird schlechthin jede Möglichkeit zu handeln genommen.

¹ In|fe|ri|o|ri|tät [f. -; nur Sg.; geh.] untergeordnete Stellung, Minderwertigkeit

Beispiele hierfür sind: Fesseln, Einschließen, Niederschlagen, Betäuben.

*In mehreren Delikten, vor allem bei der **Nötigung** (siehe zu der Diskussion auch dort) ist dabei der Gewaltbegriff umstritten, weil um eine klare Grenzziehung zwischen Gewalt, Drohung oder eventuell nicht strafwürdigem passivem Verhalten gerungen wird, um zu bestimmen, wer sich strafbar macht und wer nicht.*

*Interessant ist diese Unterscheidung auch für die Folterdebatte. Hier wird häufig ins Feld geführt, dass es sich bei Folter zur Rettung eines Menschenlebens um **Gefahrenabwehr** handele und ein Unterschied zum finalen Todesschuss (wenn der Polizist den Geiselnnehmer erschießt, während dieser droht, seine Geisel zu töten) nicht gesehen werden könne. Die Antwort liegt bei der Unterscheidung von *vis absoluta* und *vis compulsiva*. Bei dem Todesschuss handelt es sich um *vis absoluta*, weil dem Täter durch die Tötung jegliche weitere Gefährdungsmöglichkeit genommen wird. Bei Folter zur Erreichung einer Aussage, z. B. wo das Entführungsoffer versteckt sei, handelt es sich jedoch um *vis compulsiva*. Ob sich aus der Erlaubnis zum Einsatz von *vis absoluta* ein Erst-Recht-Schluss dahingehend ziehen lässt, dass dann auch *vis compulsiva* (hier: Folter) erlaubt sein müsste, hängt davon ab, ob *vis compulsiva* (abstrakt gesehen) weniger einschneidend auf den Betroffenen wirkt als *vis absoluta*. Als Argument hierfür mag dienen, dass der Betroffene bei *vis compulsiva* immerhin die Wahl hat, ob er der Gewalt nachgibt oder nicht. Dies ist jedoch wenig überzeugend. *Vis compulsiva* wird gerade dazu angewandt, die Wahlmöglichkeit des Betroffenen so weit einzuschränken, dass dieser ihr nachgibt und eine bereits getroffene Wahl ändert. Solange der Betroffene bei seiner freien Entscheidung verbleibt und also das Versteck des Entführungsoffers nicht verrät, ist er weiterer Gewalt ausgesetzt. Es wäre widersinnig, wenn die freie Entscheidungsmöglichkeit, der Gewalt nachzugeben oder nicht, ein Argument dafür wäre, ein Mittel einsetzen zu dürfen, das eben diese freie Entscheidung bekämpft. Wesentlich schwerer wiegt aber, dass bei *vis compulsiva* - so erfolgreich eingesetzt - nicht nur die Handlungsfreiheit des Betroffenen eingeschränkt wird, sondern auch seine Willensfreiheit: der Betroffene wird gezwungen, gegen sich zu handeln. Insofern sind die deutschen Ausdrücke "willensbeugend" als Gegensatz zu "willensbrechend" unglücklich gewählt. Auch - eigentlich sogar nur - bei *vis compulsiva* wird "der Wille gebrochen". Bei *vis absoluta* dagegen wird der Wille eher umgangen oder gänzlich ausgeschaltet.*

Fall 12.2.: „Wildfleisch“ (BGE 119 IV 289)

- ↳ Welche Möglichkeiten der Teilnahme / Beihilfe kommt in Frage.
 - ↳ Anstiftung sicherlich nicht → Bestimmung fehlt.
 - ↳ Gehilfenschaft käme in Frage, weil er ein gewisser Teil dazu beiträgt. Es ist ein Fördern der Haupttat. Wenn er einen wesentlichen Tatbeitrag leisten würde
 - Frage: was passiert, wenn ein sozial adäquates Verhalten (jeder Selbstbedienungsladen wäre ein Anstifter, da man suggerieren könnte, dass er damit die Kundschaft zum Diebstahl anstiftet). Wie weit kann dieses strafbare Verhalten als Betrug taxiert werden? Die Lehrmeinungen sind diesbezüglich sehr umstritten, wann man hier eingreifen sollte.
 - ↳ wir müssen den Vorsatz haben (aber Eventualvorsatz würde reichen). wann kann man davon ausgehen (es gibt eine bestimmte Situation, in der man sagt, der deliktische Sinnbezug ist so eng, dass man bestrafen muss, es ist schon fast nicht denkbar, dass eine andere Handlung vorgenommen wird, als ein Delikt. Es muss aber ein sehr eindeutliches Indiz sein.
 - ↳ die frage könnte hier gestellt werden, weil über eine längere Zeitdauer, er die Ware auf dem Markt nicht sieht.

Übung vom 27.02.2008

Dr. iur. Niklaus Ruckstuhl

Repetitorium 1

Rep. 1.1 (vgl. OGer ZH, SJZ 70 [1974] 86 ff.)

Thema/Fragen

Strafbarkeit von R und S nach Art. 90 Ziff. 1 und 94 Ziff. 1 SVG gegeben?

Anstiftung durch R?

Begehung durch Unterlassung?

Prüfung von S nach Art. 90 SVG

4. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

OS Eine Verkehrsregelverletzung begeht, wer eine Regelung nach dem Strassenverkehrsgesetz (SVG) verletzt.

US S. fährt mit überhöhter Geschwindigkeit mit dem Auto einer Landstrasse entlang. Obwohl die Übersicht gewährleistet, geht es nicht an die Höchstgeschwindigkeit zu missachten. Er gefährdet dadurch mit überhöhtem Risiko unbeteiligte Dritte.

SS S. erfüllt den objektiven Tatbestand gemäss Art. 90 SVG.

b. STB

OS Wer die oben genannte Übertretung **vorsätzlich**, d.h. in Wissen und Willen begeht, erfüllt den objektiven Tatbestand

US S. ist erwachsen. Obwohl im Sachverhalt nicht explizit erwähnt, wird angenommen, dass er im Besitze eines gültigen Führerausweises ist. Spätestens im Rahmen der Ausbildung zur Erlangung des Führerausweises wurde er darauf hingewiesen, dass das Missachten von Verkehrsregeln strafbar ist, wie auch, dass die Höchstgeschwindigkeiten stets einzuhalten sind. Er weiss also um sein Fehlverhalten. Er will es auch bzw. nimmt es zumindest in Kauf.

SS Der subjektive Tatbestand von Art. 90 Ziff. 1 ist erfüllt.

↳ Tatbestandsmässigkeit ist gegeben.

↳ Kausalität muss nicht überprüft werden, da ein Tätigkeitsdelikt (kein Erfolgsdelikt)

5. Rechtswidrigkeit (vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes)

↳ Einwilligung ×

↳ Notwehr ×

↳ Notstand ? (rechtfertigender nach Art. 17 StGB)

c. OTB rechtfertigender Notstand

OS **Notstandssituation:**

Rechtfertigender Notstand liegt vor, wenn die durch Strafe bedrohte Tat begangen wird, um ein **Individualrechtsgut** zu schützen, welches sich in **unmittelbarer Gefahr** befindet und einem höherwertigen Interesse als das verletzte unterliegt.

Abwehrhandlung:

Damit rechtfertigender Notstand vorliegt, muss die Abwehrhandlung der strikten **Subsidiarität** unterliegen, will heissen, dass das mildeste zur Verfügung stehende Mittel zur Wahrung des bedrohten Rechtsgutes verwendet wird. Darüber hinaus muss dem **Proportionalitätsgedanke** Rechnung getragen werden. D.h. das gewährte Interesse muss deutlich höher sein, als das verletzte.

US i.c. ist das **konkrete Rechtsgut** einer bzw. mehrerer Person, nämlich einmal jenes des Vaters, dass er seinem letzten Willen nachkommen kann. Ebenso wie das Rechtsgut des S., diesem letzten Wunsch nachzukommen. Eine **unmittelbare „Gefahr“** kann durch die Aussage, dass M's Leben lediglich an einem seidenen Faden hänge, bejaht werden. In der konkreten Situation bleiben keine äquivalente Alternativen, diesem letzten Wunsch nachkommen zu können, wodurch der **Subsidiarität** Rechnung getragen wird. Es sind somit zwei Individualrechtsgüter betroffen, die dem öffentlichen Interesse der allgemeinen Sicherheit auf Strassen bzw. von unbeteiligten Dritten auf Einhaltung der Verkehrsregeln gegenüberstehen. Auch wenn die beiden Rechtsgüter von S. und M. zusammen höherwertig sind, als jenes der Gefährdung unbeteiligter Dritten in der konkreten Situation, kann nicht gesagt werden, dass diese Rechtsgüter wesentlich höher ausfallen, als jenes unbeteiligter Dritten.

SS der Objektive Tatbestand der rechtfertigenden Notwehr nach Art. 17 StGB ist nicht erfüllt. Es bleibt die Frage offen, ob i.c. ein entschuldigbarer Notstand vorliegt.

↪ Rechtswidrigkeit ist gegeben bzw. es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor.

↪ somit liegt auch das Unrecht vor.

➔ *hier würde der rechtfertigende Notstand bejaht werden, weil kein konkretes, sondern lediglich abstrakte Rechtsgüter betroffen sind.*

6. Schuld

d. OTB – entschuldigbarer Notstand

OS Das Vorliegen einer entschuldbaren Notstandssituation kann bejaht werden, wer eine Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein hochwertiges Gut, zu retten. Eine Milderung der Strafe wird vorgenommen, wenn die Preisgabe des gefährdeten Gutes zuzumuten war.

Es gelten die gleichen Anforderungen an die Notstandssituation (Individualrechtsgut, unmittelbare Gefahr), wobei bei der Abwehrhandlung nebst der strikten Subsidiarität das geschützte Rechtsgut nicht zwingend höherwertig sein muss.

US Wie unter der Prüfung des rechtfertigten Notstands festgehalten wurde, sind alle Voraussetzungen bis auf die Proportionalität gegeben. I.c. war das Rechtsgut des Vaters seinem letzten Willen nachzukommen betroffen. Als Sohn war es S. nicht zuzumuten dieses Rechtsgut verletzen zu lassen.

SS Die objektiven Tatbestandselemente des entschuldbaren Notstands nach Art. 18 StGB sind gegeben.

e. STB – entschuldigbarer Notstand

OS Die subj. TBM des entschuldbaren Notstands nach Art. 18 StGB sind gegeben, wenn der Täter im Wissen um die Notstandssituation (Kenntnis der Gefahrenlage) handelt und täterseitig ein Rettungswille vorhanden ist.

US S. wurde durch seine Mutter über die Gefahrenlage informiert. Er weiss somit um die Notstandssituation. In der Fallschilderung steht nichts, dass sein Verhältnis zu seinem Vater getrübt sei oder sonstige Gründe vorliegen, wieso er das Rechtsgut des Vaters nicht schützen möchte. Es kann demzufolge ein Rettungswille angenommen werden.

SS Der subjektive Tatbestand des entschuldbaren Notstands nach Art. 18 StGB ist gegeben.

↳ Es liegt eine Notstandssituation im Sinne von Art. 18 StGB vor. Die Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens ist aufgrund einer Notstandssituation nicht gegeben. Der S. handelt nicht schuldhaft.

7. Objektive Strafbarkeitsbedingungen

↳ nicht gegeben

8. persönliche Strafaufhebungs- oder Strafausschliessungsgründe

↳ liegen keine vor

➔ *S. macht sich gestützt auf eine entschuldbare Notwehrlage nach Art. 18 StGB nicht der Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 SVG strafbar.*

↳ diese Lösung wird nicht bestätigt, er scheidet

Voraussetzungen des Notstandes (Art. 17 und 18 StGB)

1. Objektive Seite

Notstandssituation

- Individualrechtsgut
- Unmittelbare Gefahr (nicht verschuldet)

Abwehrhandlung

- Strikte Subsidiarität
- Proportionalität (Interessenabwägung): Gewahrtes Interesse deutlich höherwertig als verletztes (falls gewahrtes Interesse gleichwertig wie verletztes: entschuldigenden Notstand prüfen)

2. Subjektive Seite

- Wissen um Notstandssituation (Kenntnis der Gefahrenlage)
- Rettungswille

Prüfen ob S. bzw. S Strafbar nach Art. 94 SVG

9. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB ✓

b. STB ✓

10. Rechtswidrigkeit (vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes)

↳ Einwilligung → mutmassliche Einwilligung prüfen, da es im Sachverhalt angedeutet wird.

a. objektive Seite

↳ Eingriff in ein Individualrechtsgut (✓ gegeben, Eingriff ins Eigentum)

↳ Einwilligung muss möglich sein

→ Verfügungsgewalt der mutmasslichen Einwilligung ✓

→ Grundsätzliche Urteilsfähigkeit des mutmasslichen Einwilligen ✓

↳ Zwang, eine Entscheidung zu treffen ✓

↳ Eingriff im Rahmen des sozial Üblichen ✓

↳ Eingriff im Sinne des Betroffenen ✓ (er möchte dem Freund helfen)

→ es ist etwas problematisch dieser letzte Punkt, da es nicht unbedingt im Sinne des Betroffenen sein muss, solange wir uns in einem einigermaßen normalen Rahmen bewegen und nicht z.B. Art. 27 und 28 ZGB betroffen ist. Deshalb gilt: Eingriff im Sinne des Betroffenen, **wenn es über den normalen Rahmen hinaus geht** (damit keine Persönlichkeitsverletzung stattfindet).

Man muss sich immer Fragen, hätte der Betroffene auch eine echte Einwilligung vorgenommen.

b. subjektive Seite

↳ „Wissen“ um die gültige mutmassliche Einwilligung

⇒ *Wir haben eine mutmassliche Einwilligung. S. macht sich entsprechend nicht nach Art. 94 SVG strafbar.*

Prüfung von R. nach Art. 94 StGB

es liegt keine Anstiftung vor, weil keine Haupttat vorliegt.

Prüfung von R nach Art. 90 SVG

es liegt keine Anstiftung vor, weil keine Haupttat vorliegt.

Rep. 1.2.

Strafbarkeit des T nach Art. 144 StGB?

Thema

↳ actio libera in causa

→ ab 2-3% → eingeschränkte Zurechnungsfähigkeit

→ ab 3 Promille → Unzurechnungsfähigkeit

↳ oft ist die Zurechnungsfähigkeit bei der actio libera in causa kein Problem. Schliesslich ist er selber verantwortlich, wenn er mehr trinkt.

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

Täter führt Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit "verschuldet" herbei (Handlung 1) und begeht danach ein Delikt (Handlung 2), für das er aufgrund Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB nicht oder milder bestraft würde.

Vorsätzliche actio libera in causa

Doppelter Vorsatz:

- **Handlung 1: Vorsatz:** Ausschaltung oder Verminderung der Schuldfähigkeit mit dem Vorsatz, später eine Straftat zu begehen.
- **Handlung 2: Vorsatz:** Vorsätzliche Ausführung der Straftat.

→ Der Täter macht sich der vorsätzlichen Begehung der Tat strafbar.
Keine Anwendung von Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB.

↪ meist kein Problem → jedoch sind dies nicht die klassischen Fälle.

Fahrlässige actio libera in causa (1)

Doppelte Fahrlässigkeit:

- **Handlung 1: Fahrlässigkeit:** Bei Ausschaltung oder Verminderung der Schuldfähigkeit wird pflichtwidrig auf das Ausbleiben der Straftat vertraut bzw. diese Möglichkeit nicht bedacht.
- **Handlung 2: Fahrlässigkeit:** Fahrlässige Ausführung der Straftat.

Einfache Fahrlässigkeit – Handlung 2:

- Handlung 1: Vorsatz: Ausschaltung oder Verminderung der Schuldfähigkeit mit dem (Eventual-)Vorsatz, später eine Straftat zu begehen: Täter nimmt in Kauf, im Zustand der Schuldunfähigkeit ein (fahrlässiges) Delikt zu begehen.
- Handlung 2: Fahrlässigkeit: Fahrlässige Ausführung der Straftat.

↪ hier sind die heikeln Fälle → also diese Fälle bei denen ich im normalen Zustand nicht bedenke bzw. fahrlässig handle. Diese Fahrlässigkeit schlägt sich beim Ergebnis durch.

Fahrlässige actio libera in causa (2)

Einfache Fahrlässigkeit – Handlung 1:

- **Handlung 1: Fahrlässigkeit:** Bei Ausschaltung oder Verminderung der Schuldfähigkeit wird pflichtwidrig auf das Ausbleiben der (vorsätzlichen) Straftat vertraut bzw. diese Möglichkeit nicht bedacht.
- **Handlung 2: Vorsatz:** Vorsätzliche Ausführung der Straftat.

→ Der Täter macht sich der fahrlässigen Deliktsbegehung haftbar (sofern strafbar!).

im nüchternen Zustand hatte er keinen Vorsatz. Er hätte keine Pläne. Das einzige, was wir ihm vorwerfen können ist, dass er hätte bedenken müssen, dass er dazu neigt, in angetrunkenem Zustand Sachbeschädigung zu begehen (anhand der Vorerfahrung). Wir hätten eine fahrlässige actio libera in causa.

- ↳ es führt zu fahrlässiger Sachbeschädigung. Diese ist nicht strafbar. Es gibt keine fahrlässige actio libera in causa.
- ↳ Art. 263 StGB kommt zum Tragen.

Strafbarkeit des X nach Art. 123 StGB

- ↳ es handelt sich um Notwehr. Die Abwehrhandlung ist gegen den Angreifer gerichtet. Es ist alles kein Problem → kein Problem. Klar gäbe es evtl. noch andere mögliche Mittel. Doch ist bei der Notwehr die Proportionalität nicht sehr streng gehandhabt.

Art. 11 StGB Begehen durch Unterlassen

¹Ein Verbrechen oder Vergehen kann auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden.

²Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet ist, namentlich auf Grund:

- a. des Gesetzes;
- b. eines Vertrages;
- c. einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft; oder
- d. der Schaffung einer Gefahr.

³Wer pflichtwidrig untätig bleibt, ist gestützt auf den entsprechenden Tatbestand nur dann strafbar, wenn ihm nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte.

⁴Das Gericht kann die Strafe mildern.

LUZERN

Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

Art. 26

¹Jedermann muss sich im Verkehr so verhalten, dass er andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder behindert noch gefährdet.

²Besondere Vorsicht ist geboten gegenüber Kindern, Gebrechlichen und alten Leuten, ebenso wenn Anzeichen dafür bestehen, dass sich ein Strassenbenützer nicht richtig verhält.

UNIVERSITÄT
LUZERN

Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

Art. 92

¹Wer bei einem Unfall die Pflichten verletzt, die ihm dieses Gesetz auferlegt, wird mit Haft oder Busse bestraft.

²Ergreift ein Fahrzeugführer, der bei einem Verkehrsunfall einen Menschen getötet oder verletzt hat, die Flucht, so wird er mit Gefängnis bestraft.

LUZERN

Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

Art. 302 Erziehung

¹Die Eltern haben das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen.

²Sie haben dem Kind, insbesondere auch dem körperlich oder geistig gebrechlichen, eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen.

³Zu diesem Zweck sollen sie in geeigneter Weise mit der Schule und, wo es die Umstände erfordern, mit der öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfe zusammenarbeiten.

LUZERN

Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (BStP; SR 312.0)

Art. 277

Leidet die Entscheidung an derartigen Mängeln, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann, so hebt sie der Kassationshof ohne Mitteilung der Beschwerdeschrift auf und weist die Sache an die kantonale Behörde zurück.

Art. 277^{ter}

¹Hält der Kassationshof die Beschwerde im Strafpunkt für begründet, so hebt er den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurück.

²Diese hat ihrer Entscheidung die rechtliche Begründung der Kassation zugrunde zu legen.

LUZERN

Einzelformen der mittelbaren Täterschaft

- A) Der Hintermann versetzt den Vordermann in einen Sachverhaltsirrtum oder **nützt eine bereits bestehende Fehlvorstellung dieser Art aus**, um den Vordermann dazu zu bringen, den objektiven Tatbestand oder zumindest einzelne Elemente davon zu verwirklichen.
- B) Der Hintermann veranlasst das Opfer unter Ausnützung einer diesem nicht bekannten Sachlage, sich selber die tatbestandsmässige Schädigung zuzufügen (**ungewollte Selbstschädigung**).
- C) Der Hintermann bedient sich eines **schuldunfähigen Tatmittlers**, welcher dem an ihn gerichteten Ansinnen, eine deliktische Handlung zu begehen, mangels Bestimmungsfähigkeit zufolge seiner psychischen Inferiorität nachkommt, ohne sich darüber einen eigenen Willen bilden zu können.
- D) Der Hintermann benützt einen unfrei handelnden Vordermann, indem er diesen durch **Drohungen** oder Anwendung von Gewalt i.S.v. vis compulsiva dazu bringt, eine Straftat zu begehen (entschuldigender **Nötigungsnotstand**).
- E) Der Hintermann **benützt einen unvermeidbaren Verbotsirrtum** beim Vordermann (den er selber hervorgerufen oder der bereits vorher bestanden hat), während der vermeidbare nach überwiegender Auffassung nicht genügt.

Der **Verbotsirrtum** ist ein **Irrtum** des Täters über die Widerrechtlichkeit seiner Handlung. Nimmt der Täter die Strafbarkeit seiner Handlung an, obwohl diese in Wahrheit erlaubt ist, spricht man von einem **Wahndelikt**. Der Verbotsirrtum ist im deutschen **Strafrecht** in § 17 **Strafgesetzbuch** (StGB) und in §5 **Wehrstrafgesetz** (WStG) geregelt. §17 StGB lautet:

"Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden."

In Österreich heisst der Verbotsirrtum **Rechtsirrtum**. Er ist in §9 ÖStGB normiert. In der Schweiz wird ebenfalls von einem Rechtsirrtum gesprochen (Art. 20 CH-StGB; neu Art. 21).

Ein Verbotsirrtum liegt dann vor, wenn der Täter die Verbotsnorm nicht kennt, er sie für ungültig hält oder sie in der Weise falsch auslegt, dass er sein in Wahrheit verbotenes Handeln als rechtlich zulässig ansieht. Der Täter irrt also über die Rechtswidrigkeit der Tat in ihrer tatbe-

standsspezifischen Gestalt. Auf die Kenntnis eines bestimmten verletzten Gesetzes kommt es dabei nicht an.

Beispiel: Wenn ein Ausländer, der aufgrund eines umgeleiteten Fluges unerwartet in Deutschland landet und demnach keine Ahnung von den deutschen Gesetzen hat (und haben muß, denn er wollte schließlich nicht nach Deutschland), etwas tut, was in Deutschland verboten ist, in anderen Staaten aber typischerweise nicht verboten ist (z. B. Hakenkreuze offen tragen), handelt es sich um einen Verbotsirrtum, weil er nicht damit rechnen konnte, ein Gesetz zu brechen.

LUZERN

Fallgruppen gesetzlicher Garantenstellungen (Art. 11 Abs. 2 lit. a StGB)

1. Gesetzliche Verantwortung für einen bestimmten Aufgabenbereich
2. Gesetzlich bestimmte Sorge für eine bestimmte Person, basierend auf enger persönlicher Bindung
3. Gesetzliche Verpflichtung zur Überwachung einer Gefahrenquelle im Herrschaftsbereich des Verpflichteten

Ausgewählte Irrtümer in tabellarischer Übersicht

Irrtum zu Gunsten des Täters	Sachverhaltsirrtum (SI) Irrtum über ein Merkmal des Sachverhalts, das Teil des obj. TB bildet (Tatbestandsirrtum) Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rf-Grundes (Putativrechtfertigung)	Verbotsirrtum (VI) Fehlendes Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens, soweit es nicht in einem SI begründet ist (subsidiär gegenüber dem Sachverhaltsirrtum)
Irrtum zu Ungunsten des Täters	Untauglicher Versuch Vorsatz gerichtet auf objektiv unerlaubte Handlung	Wahn- = Putativdelikt Vorsatz gerichtet auf objektiv erlaubte Handlung

Gehilfenschaft durch Unterlassen

Grundsatz: beim	Keine Unterscheidung von Täterschaft und Gehilfenschaft Unterlassungsdelikt, da Tatherrschaftskriterium versagt.
Folge:	Möglichkeit des hindernden Eingreifens macht den Garantenpflichtigen stets zum Täter.

Verurteilung wegen Gehilfenschaft durch Unterlassen nur in denjenigen Fällen, in denen nicht wegen täterschaftlicher Unterlassung verurteilt werden kann, weil es an einem Tätermerkmal fehlt (= aushilfsweise Anwendung der Gehilfenschaftsbestimmung):

- besondere subjektive Unrechtsmerkmale, zB Art. 139
- Sonderdelikte, zB Art. 314
- eigenhändige Delikte, zB Art. 187 (umstritten)

Geltungsbereich des schweizerischen StGB

– Räumlicher: Unter welchen Voraussetzungen gilt eine Tat als in der Schweiz begangen (oder wird aus einem andern Grund das schweizerische StGB angewendet)? Territorialprinzip (Art. 3 StGB) konkretisiert durch Ubiquitätsprinzip (Art. 8 StGB).

– Zeitlicher: Ab welchem Zeitpunkt wird das schweizerische StGB angewendet? Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 StGB).

– Persönlicher: Für welche Personen gilt das schweizerische StGB? Keine Frage des Geltungsbereichs, sondern Nichtanwendung des StGB aus anderen Gründen trotz räumlicher Geltung (z. Bsp. Art. 9 StGB).

Ubiquitätsprinzip: der Ort, an dem der Täter gehandelt hat und der Ort des Erfolgseintritts sind nicht identisch, und es liegt nur einer der beiden Orte im Inland. Bsp: briefliche Ehrverletzung. Nach Art. 7 Abs. 1 StGB genügt jeder dieser Orte als Anknüpfungspunkt. Dies ist das Ubiquitätsprinzip. Ein Anwendungsfall ist Art. 133 Abs. 2 Satz 2 IPRG

Art. 133

b. Fehlen einer Rechtswahl

¹ Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt im gleichen Staat, so unterstehen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht dieses Staates.

² Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. **Tritt der Erfolg nicht in dem Staat ein, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintritt, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste.**

³ Wird durch eine unerlaubte Handlung ein zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehendes Rechtsverhältnis verletzt, so unterstehen Ansprüche aus unerlaubter Handlung, ungeachtet der Absätze 1 und 2, dem Recht, dem das vorbestehende Rechtsverhältnis unterstellt ist.

Vertrauensgrundsatz

Regel:

Wo das eigene Handeln (auch) nach (gesetzlich) geregelten Verhaltenserwartungen gegenüber Dritten zu organisieren ist, darf man darauf vertrauen, dass die Dritten sich regelkonform verhalten.
Bsp.: Strassenverkehr (Art. 26 SVG)

Ausnahme:

- wenn eine Gefahr durch fremdes Fehlverhalten bereits entstanden ist;
- wenn konkrete Anzeichen für fremdes Fehlverhalten vorliegen;
- bei eigenem unsorgfältigen Verhalten;
- wenn die Sorgfaltspflicht auf die Kontrolle der Dritten abzielt.

Übung vom 19.02.2008

lic. iur. Gabriella D'Addario; lic. iur. Stefanie Haab

Übung 13: Irrtümer aller Art

Allgemeine Aussagen

Sachverhaltsirrtum Art. 13 StGB (Putativirrtum) ↳ Irren über tatsächliche Merkmale	Tatbestand / Rechtswidrigkeit / auch auf der Schildebene (jedoch sehr selten, geht einfach ohne diesen)
direkter Verbotsirrtum (Art. 21 StGB)	Schuld ↳ wir irren uns über eine Norm.
indirekter Verbotsirrtum	Rechtfertigung
Irrtum über den Kausalverlauf	Tatbestand
aberatio ictus	Tatbestand
error in persona vel objecto (Objektsirrtum)	Tatbestand
Subsumtionsirrtum	Tatbestand ↳ meine der Hund werde nicht wie eine Sache behandelt. ↳ Ein Konto Geld abheben und auf eine andere Bank bringen → Annahme, dass Geld gewaschen wurde
Putativnotwehr	
Irrtum über eine sonstige Voraussetzung der Strafbarkeit	
Putativnotwehr	
dolus generalis	wird dem Irrtum über den Kausalverlauf zugerechnet welcher wiederum auf der Tatbestandsebene in Frage kommt.
Putativeinwilligung	
irriger Annahme einer schuldausschliessenden Sachlage	

Fall 13.1.: A (35-jährig) verkehrt mit B geschlechtlich

a)

11. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

- OS** Der obj. Tatbestand nach Art. ist erfüllt, wenn ein
- US** B. ist 15 Jahre alt. A pflegt den Beischlaf mit ihm
- SS** deshalb ist der Tatbestand gemäss Art. 187 StGB erfüllt

b. STB

OS wissen und willen

US sie weiss es nicht

SS subj. TB nicht erfüllt. Es liegt ein Irrtum vor. Sie irrt sich über ein Obj. Tatbestandsmerkmal.

12. Sachverhaltsirrtum

OS Wer in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt vorgeht, beurteilt das Gericht die Handlung nach der Vorstellung des Täters

US

SS Der Irrtum ist zu ihren Gunsten. Es liegt ein Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB vor.

↳ Vermeidbarkeit prüfen → Fahrlässigkeit?

- nach pflichtgemässer Vorsicht hätte sie nachfragen müssen.

⇒ *A macht sich strafbar nach Art. 187 Ziff. 4 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StGB*

b)

1. **Tatbestandsmässigkeit** ✓

2. **Rechtswidrigkeit** ✓

3. **Schuld → Irrtum liegt vor → prüfen von Art. 21 StGB**

a) OTB

OS Der obj. Tatbestand nach Art. 21 StGB ist erfüllt, ...siehe Gesetz

US der Irrtum war vermeidbar. Sie hätte sich erkundigen können.

SS Der Tatbestand von Art. 21 StGB ist erfüllt.

⇒ *Sie macht sich strafbar nach Art. 187 Abs. 1 i.V.b. mit Art. 21 StGB*

c)

Irrtum über die Norm.

⇒ *Es liegt aber kein Delikt vor → nicht strafbar*

d)

Irrtum über den Sachverhalt

↳ zu ihren ungunsten → sie wollte ein Delikt begehen, konnte aber nicht (der B ist kein Kind)

- der subj. Tatbestand ist erfüllt, der objektive nicht

⇒ *Sie macht sich nach Art. 187 StGB i.V.B. mit Art. 22 Abs. 1 StGB des vorsätzlichen untauglichen Versuches strafbar. Grober Unverstand nach Art. 22 Abs. 2 liegt nicht vor.*

e)

kein objektiver Tatbestand ⇒ kein Verbot mit 17-jährigen den Beischlaf zu pflegen.

↳ Sie hat das Delikt nach Art. 187 Abs. 1 vorgesehen. Sie Irrt

- ☞ *untauglicher Versuch kombiniert mit einem Verbotsirrtum. Rechtsfolge: es wird zweimal gemildert → einmal aus dem untauglichen Versuch (und einmal aus dem Verbotsirrtum (Art. 21 StGB)).*

Fall 13.2.: (BGE 116 IV 143 → Pra 1991 Nr. 104)

Das Tier ist eine Sache. Es wurde beschädigt bzw. für die Jagt unbrauchbar gemacht.

OTB: ✓

STB: ✗ → nicht gegeben, da

Es liegt ein Sachverhaltsirrtum vor nach Art. 13 StGB. Sie wird nach ihrer Vorstellung bestraft. Fahrlässigkeit prüfen: es gibt die fahrlässige Begehung des Sachbeschädigung nicht vor.

- ↳ Schreiben, dass Art. 2 zwar untersucht werden müsste, jedoch nicht gemacht wird, da Sachbeschädigung nicht fahrlässig begangen werden kann.

- ☞ *Yolanda macht sich nach Art. 144 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 nicht strafbar.*

Fall 13.3.: geplatzte Reifen

OTB: ✓ (sinngemässer Schaden → für die Zeit ohne Luft ist das Auto nicht gebrauchbar)

STB:

- ↳ Subsumtionsirrtum → er hat die Gesetzesnorm falsch ausgelegt.

→ wieso wollen wir den nicht bestrafen?

- nicht jeder muss über den rechtlichen Bescheid wissen
- er erkennt den Sinngehalt seiner Handlung → er hat ein Unrechtsbewusstsein und das genügt. Es reicht, wenn ein Laie einsieht, dass er etwas Unrechtes tut.

- ☞ *Der Irrtum ist unbeachtlich. Er macht sich ganz normal nach Art. 144 StGB strafbar.*

Fall 13.4.: ertrinkende Tochter

Art. 111 StGB

a. OTB:

nicht gegeben → keine Tathandlung

- ↳ kein Begehungsdelikt

Unterlassungsdelikt prüfen, da es in Wissen und Willen begangen ist.

unechtes Unterlassungsdelikt

Garantenstellung? ✓ → ist gegeben durch Gesetz (ZGB → Sorgfaltspflicht der Eltern).

Tatbestandsmässiges Verhalten: ✓

Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs: ✓

Hypothetische Kausalität: ✓

Tatmacht:

- ↳ objektiv möglich → kann angenommen werden (im Sachverhalt keine Angaben)
↳ subjektiv möglich → mangels anderer Angaben gegeben.

Der objektive Tatbestand ist gegeben.

b. STB:

Sie irren sich über das Vorliegen über der Garantenstellung.

- ↳ Sachverhaltsirrtum ⇒ Art. 13 StGB

→ sie irren zu ihren Gunsten (Abs. 1) → Abs. 2: es wäre möglich gewesen bei pflichtgemässer Vorsicht dies zu entdecken → Fahrlässigkeit prüfen.

⇒ *Herr und Frau xy machen sich wegen fahrlässigen Tötung strafbar nach Art. 117 StGB i.V.m. Art. 13 Abs. 2.*

Fall 13.5.: ertrinkende Freundin

a. OTB

↳ Garantienstellung hier aus Vertrag (Abmachung mit den Bekannten).

↳ Sie irren sich über die Tragweite ihrer Garantienstellung → wirkt sich das aus?

→ wissen sie ob sie eine Garantienstellung inne haben? Ja, sie kennen die Umstände der Garantienstellung. Mehr interessiert uns hier nicht. Sie haben hier den Vorsatz.

b. STB

✓ alles erfüllt

Wohin gehört der Punkt, dass sie nicht wissen wie weit die Garantienstellung greift?

Hier liegt somit ein Verbotsirrtum vor. War er vermeidbar oder nicht?

Fall 13.6.: Falsche Angabe

Situation 1

OTB: ✗

STB: keine Versuchskonstellation

↳ er weiss, dass er sich nicht strafbar macht und er macht sich nicht strafbar, er wird logischerweise auch nicht bestraft.

Situation 2

er will etwas tun, das gar nicht strafbar ist ⇒ Wahndelikt / Putativdelikt.

Fall 13.7.: Cäsar und die Polizei

Tatbestandsmässigkeit: ✓

Rechtfertigungsstufe: ✗

→ Irrtum: er irrt über die Sache. Wenn man nach seiner Vorstellung geht, liegt eine Angriffs- bzw. Notwehrsituation vor → Art. 13 StGB → Art. 13 Abs. 2 StGB prüfen.

- Fahrlässig ist Art. 126 nicht strafbar. Art. 13 Abs. 2 kommt nicht in Frage. Es kommt bzw. bleibt beim Art. 13 Abs. 1 StGB → er wird nach Art. 13 Abs. 1 StGB beurteilt → Prüfen der rechtfertigenden Notwehrlage aus seiner Vorstellung.

⇒ *Straflos nach Art. 126 StGB und Art. 13 Abs. 1 und 15 StGB.*

Übung vom 19.02.2008

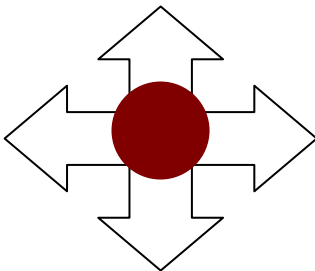
Referent: Kerstin Schröder

Übung 14: Vorsätzliches Unterlassungsdelikt

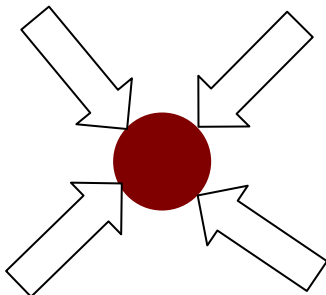
Allgemeines

Zwei Fälle von Garantenstellungen

1. Obhutspflicht (Schutzpflichten/Abwenden)



2. Aufsichts- und Schutzpflichten bei denen ein Gefahrenherd abgewendet werden muss.



Fall 14.1.: „Verweigerung der Aussage als Zeuge“ BGE 106 IV 276

Zuerst prüfen, ob eine Handlung vorliegt

Woraus könnte sich eine Garantenstellung ergeben? Hat er eine erhöhte Pflicht zur Wahrung der Rechtspflege?

↳ siehe Art. 11 StGB

↳ er ist weder Untersuchungsbehörde noch Führungsperson

Hat er eine Anzeigepflicht

↳ nein, das haben wir alle nicht. Es sei denn es liegt eine spezielle Stellung vor.

i.c. ist er aber bereits Zeuge (also das Stadium der Anzeigerstattung ist bereits abgeschlossen ⇒ er ist bereits ins Verhör involviert). Nicht auch jedem Gesetz ergibt sich eine Garantenstellung. Es muss jedes Delikt speziell unter die Lupe genommen werden. Art. 142 Gesetz über die Strafverfolgung BE liegt vor. Nicht jedes Gesetz verpflichtet eine Garantenstellung.

Fallgruppen gesetzlicher Garantenstellungen (Art. 11 Abs. 2 lit. a StGB)

- ✳ *Garantenstellung wird immer nur auf das konkrete Rechtsgut im vorliegenden Fall geprüft.*

1. Gesetzliche Verantwortung für einen bestimmten Aufgabenbereich

- ↳ (⇒ Staatsanwalt, Jagdaufseher, etc. → es steht genau welche Aufgaben sie haben → diese Nennungen sind dann geeignet eine Garantenstellung zu begründen).
 - Im Fall liegt dies nicht vor anhand seiner „Position“ als normaler Studi
 - Auch wird der Art. 142 des Gesetzes über das Strafverfahren nicht genügen.

2. Gesetzlich bestimmte Sorge für eine bestimmte Person, basierend auf enger persönlicher Bindung

- ↳ z.B. elterliche Sorge

3. Gesetzliche Verpflichtung zur Überwachung einer Gefahrenquelle im Herrschaftsbereich des Verpflichteten

- ↳ ⇒ z.B. Tiere

- ✳ *Er erfüllt den objektiven Tatbestand des vorsätzlichen Unterlassungsdeliktes nicht, da er keine Garantenstellung hat.*

- ↳ Dennoch Versuch prüfen. Es kann nicht gesagt werden, dass immer wenn der objektive Tatbestand verneint wird, die Sache abgeschlossen ist. Es könnte noch Versuch in Frage kommen.

Wie könnte sich der Täter über die Garantenstellung irren? (klassische Versuchskonstellation)

- ↳ Es geht nicht um den Schutz des Täters, sondern um den Schutz des Rechtsgutes. Er meint z.B. er müsse bei der Jagt als Jagdvorsteher amten, obwohl er in Tat und Wahrheit Staatsanwalt ist.

Fall 14.2.: „Vorsätzliche Tötung durch Unterlassung“

Prüfung von Art. 111 StGB

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

- OS** wer den Tod...
- US** er führt den Tod herbei
- SS** OTB ist erfüllt ✓

b. STB

- OS** Vorsätzliches Handeln (wissen und willen)
- US** Er wollte Miriam überhaupt nicht umfahren.
- SS** Kein Wissen und Willen → ✗

- ↳ Fahrlässigkeit des Art. 117 StGB prüfen (nach diesem Artikel werden die meisten Verkehrsdelikte bestraft).

Art. 117 StGB

a. OTB

- OS** wer fahrlässig den Tod herbeiführt...
- US**
- SS** OTB ist erfüllt ✓

- b. STB
OS Vorsätzliches Handeln (wissen und willen)
US
SS ✓

Art. 128 StGB

Art. 128 StGB ist erfüllt → ✓

★ *Doch können noch schlimmere Tatbestände in Frage kommen.*

Kollision				
Art. 117 StGB	Art. 111 StGB			

Wir haben eine fahrlässige Tötung. Weil aber noch die **vorsätzliche Tötung durch Unterlassung** zum Tragen kommt, prüfen wir den *Art. 111 StGB auf Unterlassung*.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

i. Täterqualifikation

↳ er hat die Gefahr geschaffen. Grundsätzlich ist bereits das Autofahren eine Gefahr. Hier ist es klar, da er die Gefahr gesteigert hat.

↳ Garantenstellung aus Ingerenz

ii. Tatbestandsmässiges Verhalten

↳ Besteht beim Unterlassungsdelikt darin, dass er die gebotene Handlung nicht vornimmt. ⇒ er verhält sich Tatbestandsmässig.

iii. Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs

↳ ist gegeben ⇒ ✓

iv. hypothetische Kausalität (**Wahrscheinlichkeits- oder Risikotheorie**)

↳ was wäre geschehen, wenn er die gebotene Handlung vorgenommen hätte. Durch die Aussagen im Sachverhalt kann die Wahrscheinlichkeits- und Risikotheorie ausgeklammert werden, da steht, dass sie gerettet hätte werden können.

v. Tatmacht

↳ objektiv und subjektiv gegeben.

b. STB

↳ sämtliche Elemente prüfen

i. er nimmt bewusst die Handlung nicht vor

ii. er weiss um seine Garantenstellung, da er die Gefahr selber geschaffen hat.

iii. weiss er, dass der Erfolg eintritt?

iv. Er weiss, dass Rettungsmassnahmen die Möglichkeit erhöht hätten, dass M. überlebt.

v. Auch weiss er, dass er anrufen könnte, dies jedoch nicht tut.

↳ er hat bezüglich aller Elemente vorsätzlich gehandelt.

- ✳ *Die Tatbestandsmässigkeit der vorsätzlichen Tötung durch Unterlassung ist gegeben.*

2. **Rechtswidrigkeit (vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes)**
3. **Schuld**
4. **Objektive Strafbarkeitsbedingungen**
5. **persönliche Strafaufhebungs- oder Strafausschliessungsgründe**

- ➔ *Alfons macht sich der Unterlassung strafbar nach Art. 111 StGB i.V.m. Art. 11 StGB.*

Fall 14.3.: „der kleine Max am Meer“

Begehung oder Unterlassung

OTB: ✳

- ➔ aufgrund dessen dass P. überhaupt nichts tut, scheidet ein Begehungsdelikt aus.

Prüfung Unterlassung

Besteht eine Besondere Pflicht vor (Prüfpunkt bei der Garantentstellung)

- ↳ Wahrscheinlich aus Vertrag

Versuch prüfen bei der Unterlassung

OTB: ✳

STB: ✓

Der Versuch muss begonnen haben auch bei den Unterlassungsdelikten.

Wie kann bei der Unterlassung der Point of no return ermittelt werden?

- ↳ in dem Moment, in dem Paul handeln müsste und es nicht tut beginnt der Versuch (auch wenn am Schluss der Erfolg ausbleibt)
- ↳ Es gibt aber auch andere Lehrmeinungen, die sagen, erst dann, wenn die letzte Möglichkeit besteht ihn zu erreichen, dann beginnt der Versuch.

- ➔ *Unterscheidung zum Begehungsdelikt: hier ist sofort der Versuch beendet.*

Übung vom 19.03.2008

Referentin: Stefanie Haab

Übung 15: vorsätzliches unterlassungsdelikt (forts.)/Fahrlässigkeit

Fall 15.1.: „Karin und ihr Freund Anton“

Strafbarkeit der Paula (Art. 187 StGB)?

Prüfen Vorsatz oder Fahrlässigkeit

↳ Vorsatz

Prüfung Begehung oder Unterlassung

Zuerst müssen wir feststellen ob ein **Tun oder Unterlassen** vorliegt (nach der *Subsidiaritätstheorie*: Wenn absolut keine willentliche Handlung vorliegt, dann liegt ein Unterlassen vor). Paula hat keine aktive Handlung vorgenommen, weswegen vorliegend lediglich eine unechte Unterlassung in Betracht gezogen werden kann und im Folgenden geprüft wird.

Prüfen

Tatbestandsmässigkeit

1. OTB

a. Täterqualifikation

(OS) Eine Strafbarkeit kann nur angenommen werden, wenn eine *Garantenpflicht* besteht. Paula ist die Mutter von Karin (US) und hat deswegen eine Garantenstellung gegenüber Karin aufgrund des Gesetzes nach Art. 302/307 ZGB. Sie muss dafür sorgen, dass ihre Tochter nicht Opfer einer Straftat wird (Obhutspflicht) (SS).

b. Tatbestandsmässiges Verhalten

Das tatbestandsmässige Verhalten ist gegeben, wenn die gebotene Handlung nicht vorgenommen wird (OS). Paula **unterlässt** es, die Vornahme der intimen Beziehung **zu verbieten** (US) (→ Minimum) wodurch das tatbestandsmässige Verhalten nach Art. 187 StGB bejaht werden kann (SS).

c. Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges (Unterlassungserfolg)

Art. 187 verbietet sexuelle Handlungen mit weniger als 16-jährigen (Abs. 1), sofern der Altersunterschied grösser als drei Jahre ist (Abs. 2) (OS). Im Sachverhalt ist der Erfolg des Artikels eingetreten, weil Anton, der vier Jahre älter ist als Karin, mit Karin eine intime Beziehung unterhält (US, SS).

d. hypothetische Kausalität

Die hypothetische Kausalität ist anzunehmen, wenn die gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg mit grösster Wahrscheinlichkeit wegfällt (Wahrscheinlichkeitstheorie)

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

→ „Hätte die gebotene Handlung den Erfolg **höchstwahrscheinlich** abgewendet?“
oder die gebotene Handlung muss mit Sicherheit (nachweisbar) das Risiko zum Erfolgseintritt beseitigt oder zumindest ein klein bisschen erniedrigt haben (Risikoerhöhungstheorie)

- „Hätte die gebotene Handlung **nachweisbar** das Risiko des Erfolgsintrittes beseitigt oder vermindert?“

Wenn die Mutter der Tochter verboten hätte, mit Anton zu verkehren, dann wäre Karin *höchstwahrscheinlich* nicht Opfer dieses sexuellen Verkehr gekommen (Allerdings wäre auch der Ansatz vertretbar, dass die Karin eh nicht auf Anweisungen ihrer Mutter hört) (US). Gestützt auf das Gesagte kann die hypothetische Kausalität der nicht vorgenommenen Handlung für das Abwenden des Erfolges bejaht werden (SS).

e. Tatmacht

Nach Art. 11 StGB ist wegen pflichtwidrigen Untätigbleiben, gestützt auf den entsprechenden Tatbestand nur strafbar, wenn dem Täter nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte (OS). Die Mutter hätte das Verbot objektiv aussprechen können und dies wäre ihr auch subjektiv zumutbar gewesen (US). Sie hatte also die Tatmacht.

2. STB

Um den subjektiven TB zu begründen bedarf es des vorsätzlichen Handelns (wissen und willens) bezüglich aller Tatbestandselementen (OS). Paula wird sich der **Garantenstellung** und der **Tatmacht** bewusst gewesen sein. Den **Erfolg**, die sexuelle **Handlung**, hat sie mindestens eventualvorsätzlich gewollt (in Kauf genommen). Dass sie mit einem Eingreifen ihrerseits (Verbot) die Wahrscheinlichkeit für das nicht Eintreten des Erfolges erhöht hätte kann angenommen werden, da dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist (US). somit besteht ein Vorsatz bezüglich aller Tatbestandselemente und der STB der vorsätzlichen Unterlassung des Art. 187 StGB ist erfüllt.

Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich

Schuld

Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich

- *Paula hat sich somit einer sexuellen Handlung mit Kindern gemäss Art. 187 StGB i.V.m. Art. 11 StGB durch Unterlassen strafbar gemacht.*
- ★ *Evt. wäre aber noch Art. 187 Ziff. 3 StGB zu betrachten. Unter besonderen Umständen könnte man „echte Liebe“ oder die Verführung des Opfers verstehen.*

Zur Problematik der Beteiligungsformen bei Unterlassungsdelikten

Anstiftung durch Unterlassung ist sowieso *nicht möglich*. Man kann bei niemandem durch Unterlassen einen Tatentschluss hervorrufen.

Die Unterscheidung Gehilfenschaft/Mittäterschaft wird durch die **Tatherrschaftstheorie** gemacht. Wenn die Tat mit dem **Beitrag** eines Täters steht oder fällt, wird Mittäterschaft angenommen, bei der Gehilfenschaft fehlt also die Tatherrschaft.

Nun ist Gehilfenschaft durch Unterlassung ebenfalls nicht möglich, weil das **Tatherrschaftskriterium versagt**: Bei unechten Unterlassungsdelikten ist immer eine **Tatmacht** vorausgesetzt, der Täter hätte es in der Hand, das Delikt zu verhindern.

Die Lehre proklamiert allerdings einige **Ausnahmen**:

- Die umstrittene Figur der **„eigenhändigen Delikte“**, bei denen man doch eine Gehilfenschaft durch Unterlassung annimmt (Art. 187 StGB gehört ebenfalls dazu)
 - **Sonderdelikte**, bei denen es an der bestimmten Täterqualifikation fehlt.
- *I.c. ist die Paula **Mittäterin**, weil bei ihr ja die **Tatherrschaft gegeben** ist. Fraglich aber, ob die Mittäterschaft daran scheitert (und somit auch die Strafbarkeit) weil man Art. 187 StGB als **„eigenhändiges Delikt“** qualifiziert.*

Fall 15.2.: Skitourenunglück – Fahrlässige Tötung nach Art. 117 StGB?

Bergführer B wurde von Bundesgericht wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen nach Art. 117 StGB verurteilt, weil er das Lawinenbulletin nicht gelesen hatte und sich beim Bergausflug eine Lawine gelöst hat, wobei 6 Mitglieder der Gruppe starben. Weitere Sorgfaltssicherheiten wurde nicht eingehalten („Stockprobe“)

Eine vorsätzliche Herbeiführung der Todesfälle ist nicht ersichtlich. Allerdings setzt das StGB die fahrlässige Tötung in Art. 117 unter Strafe.

Tun/Begehung oder Unterlassung?

Nach der **Subsidiaritätstheorie** kann nicht von einem Unterlassen gesprochen werden. B besteigt mit der Gruppe den Lawinengang, dies stellt ein **aktives, willentliches Tun** dar. Von einem Unterlassungsdelikt kann also nicht gesprochen werden. Das Bundesgericht hält die Missachtung des Lawinenbulletins versehentlich als Unterlassung einer gebotenen Handlung und verwechselt diese Missachtung mit einem ausser Acht lassen einer Sorgfaltspflicht (so gesehen wäre eigentlich jedes Fahrlässigkeitsdelikt auch ein Unterlassungsdelikt, weil eine Sorgfaltspflicht unterlassen wurde).

- ➔ es darf nicht von der Sorgfaltspflicht auf ein Unterlassungsdelikt gesprochen werden.
- ➔ Bei gefährlichen Handlungen darf man nicht bei Unterlassen der Sicherheitsvorkehrung von einer Unterlassung sprechen, sondern man betrachtet das aktive Tun (hier also den Gang in den Berg) → sonst wäre jedes Fahrlässigkeitsdelikt ein Unterlassungsdelikt.

Prüfen des fahrlässigen Handlungsdelikts (als Erfolgsdelikt)

Tatbestandsmässigkeit

1. ungewolltes bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges

a. Tatbestandsmässiger Erfolg

Der TB-mässige **Erfolg** von Art. 117 StGB hat sich im Tod der Personen verwirklicht.

b. Tathandlung

B hat durch das Besteigen des Berghanges mit der Gruppe eine **Tathandlung** verübt.

c. natürliche Kausalität

Wäre B nicht in den Hang gestiegen, wäre niemand gestorben. Die **natürliche Kausalität** ist also gegeben.

2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12 Abs. 3) → pflichtwidriges Verhalten

a. Sorgfaltsnorm

Anhaltspunkte für ein sorgfältiges Verhalten könnten sich aus dem Gesetz oder **Verbandsrichtlinien SAC** (Berufsregeln etc.) ergeben. Sie ergeben sich aber auch aus dem allgemeinen Gefahrensatz (*wie würde ein besonnener und gewissenhafter Mensch in der konkreten Lage und derselben sozialen Rolle des Täters verhalten?*) Die Missachtung des Lawinenbulletins müssen wir als **Sorgfaltspflichtverletzung** taxieren. Gerade einem Bergführer müssen wir zusätzliches Wissen und Erfahrung zurechnen (subjektive Sorgfaltspflicht).

b. Voraussehbarkeit des Erfolges

Das bei Missachtung des Lawinenbulletins eine grosse Gefahr für die Reisegruppe bestanden hat, die in Todesfällen enden kann, ist **voraussehbar** gewesen, vor allem für einen erfahrenen Reiseführer (Das Gericht ist sehr streng → sie nimmt die Strafbarkeit

ein). Hätte B seine Sorgfaltspflicht wahrgenommen, dann wäre er nicht in den Hang gestiegen und die Todesfälle wären **vermeidbar** (c) gewesen (→ die Alternativhandlung stets nennen!). Der Schritt in den Hang stellte in der konkreten Situation ein **unerlaubtes Risiko** (d) dar.

3. Risikozusammenhang

Auch ist es nicht schwierig zwischen dem Betreten des Hanges und des Nichtbeachtens der sich aufdrängenden Vorsichtsmassnahmen einerseits und dem eingetretenen Erfolg einen **Risikozusammenhang** zu erkennen.

☞ *B hat sich also der **fahrlässigen Tötung** nach Art. 117 StGB strafbar gemacht.*

Fall 15.2 Variante

Das Problem ist beim Risikozusammenhang zu suchen.

1. Risikozusammenhang

a. Nutzlosigkeit

Hätte er das Lawinenbulletin gelesen wäre er wahrscheinlich trotzdem losgelaufen. Der Risikozusammenhang besteht nicht.

☞ *B wäre nicht strafbar wegen fahrlässiger Tötung.*

Übung vom 26.03.2008

Referentin: Kerstin Schröder

Übung 16: Fahrlässigkeit (Forts.)

Im StGB ist die fahrlässige Begehung eines Deliktes **nur strafbar**, wenn der Tatbestand die fahrlässige Begehung **ausdrücklich vorsieht** nach Art. 12 Abs. 1 StGB. In **Nebenstrafrecht** funktioniert es allerdings gerade **umgekehrt**: Nach Art. 333 Abs. 3 StGB sind alle Übertretungen in Nebenstrafgesetzen auch unter fahrlässiger Begehung strafbar, ausser der Tatbestand schliesst eine fahrlässige Begehung explizit aus.

Fall 16.1.: „der betrunkene Radfahrer“ (vgl. BGHSt 11, 1)

Obersatz

Wer fahrlässig den Tod eines verursacht, wird gemäss Art. 117 StGB bestraft. Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

Prüfung der Strafbarkeit des A wegen **fahrlässiger Tötung** nach Art. 117 StGB

Tatbestandsmässigkeit

1. ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges

a. Tatbestandsmässiger Erfolg

Der Erfolg von Art. 117 StGB (**tatbestandsmässiger Erfolg**) ist die *Tötung eines Menschen* und gegeben, weil V getötet wurde.

b. Tathandlung

A fährt (mit einem Abstand von 55 cm → muss hier eigentlich noch nicht stehen, denn das ist erst relevant bei der Prüfung der Sorgfaltpflichtsverletzung) am Velofahrer V vorbei und erfasst ihn schliesslich, womit eine *rechtlich relevante Tathandlung* gegeben.

c. natürliche Kausalität

Wenn A den V nicht überholt und angefahren hätte, wäre V nicht gestorben, somit ist der **Kausalzusammenhang** zwischen Handlung und Erfolg zu bejahen.

✳ *Das ungewollte Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges ist zu bejahen.*

2. Verletzung einer Sorgfaltpflicht (Art. 12 Abs. 3 StGB)

a. Sorgfaltsnorm → lediglich Indiz (nicht jeder Regelverstoss führt zu einer Verletzung der Sorgfaltpflicht)

Das SVG schreibt beim Überholen eines Velofahrers einen Abstand von 95 cm vor, diese Norm aus dem SVG können wir als Sorgfaltpflicht relevante **Sorgfaltsnorm** bezeichnen (Sorgfaltpflichten können sich auch aus Vertrag, Reglementen oder dem allgemeinen Gefahrsatz ergeben).

b. Voraussehbarkeit des Erfolgs

Der Velounfall mit Tötung ist für A *sicherlich vorstellbar* und somit **voraussehbar** gewesen.

- c. Vermeidbarkeit des Erfolgs → klingt etwas nach Rechtfertigung. Es gibt zwei Optionen eine Rechtfertigung zu erzielen. Wenn bereits hier die Vermeidbarkeit verneint würde, würde bereits die Tatbestandsmässigkeit verneint und die Prüfung abgeschlossen.

Das der Unfall **unvermeidbar** gewesen sein könnte, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen (z.B. wenn V die vorgeschriebenen 95 cm gar nicht einhalten könnte, weil er abgedrängt wurde). I.c. ist die Strasse übersichtlich, gerade → keine Vermeidbarkeit.

- d. Unerlaubtes Risiko

Da nach SVG ein Mindestabstand von 95 cm vorgeschrieben wird, handelt es sich um **keinen** Fall eines **erlaubten Risikos**.

✳ *Zusammenfassend ist also ein Sorgfaltsverstoss zu bejahen.*

3. Risikozusammenhang

es geht um den Zusammenhang zwischen dem Sorgfaltspflichtsverletzung und dem Erfolg (es braucht mehr als eine normale Kausalität).

- a. Fehlt bei (möglicher Nutzlosigkeit)

Frage: wäre ein korrektes (**sorgfaltsgemässes** Verhalten) völlig nutzlos gewesen?

Wenn A sich *korrekt verhalten hätte* (*rechtmässiges Alternativverhalten, sorgfaltsgemäss*), wäre es höchstwahrscheinlich trotzdem zum tödlichen Unfall gekommen (**Wahrscheinlichkeitstheorie**) oder: das Risiko, dass es nicht zum Unfall kommt, hätte sich nicht wesentlich, aber wahrscheinlich ein bisschen, verringert (**Risikoerhöhungstheorie**). Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie ist eine mögliche Nutzlosigkeit zu erblicken, nach der Risikoerhöhungstheorie könnte allerdings keine mögliche Nutzlosigkeit anderen Verhaltens ergründet werden. Obwohl hier auch nach der Risikoerhöhungstheorie letzten ends wohl auch keine Nutzlosigkeit bejaht würde.

- ↳ Es kann also durchaus mit dem Argument des fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhanges argumentiert werden, dass eine Strafbarkeit von A entfallen sollte.
- ↳ Der Zusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Erfolg ist nicht gegeben.

- b. Fehlt bei Zufälligkeit → *jemand kommt nach Hause und sieht sein Haus brennen, welches angezündet wurde, kriegt einen Herzinfarkt und stirbt. Doch ist es nicht der Schutzzweck der Norm durch die Brandstiftungsnorm Herzinfarkte zu verhindern.*

Der 95 cm – Abstand hat genau den Schutzzweck, dass die Radfahrer vor möglichen Unfällen geschützt werden, somit **fehlt** das Merkmal der **Zufälligkeit**.

✳ *Zusammenfassend ist somit der Risikozusammenhang zwischen Erfolg und Sorgfaltspflichtsverletzung aus der **ex post** Perspektive zu verneinen.*

Rechtswidrigkeit

Rechtfertigung in einem **grösseren Umfang** als beim Vorsatzdelikt

Verzicht auf den Handlungswert beim fahrlässigen Erfolgsdelikt (z.B. Bergführer Fritz hat Glück und die Seile reißen nicht. Ausser: die Gefährlichkeit ist generell verboten → Verkehrsvorschriften)

✳ *Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich.*

Schuld

✳ *Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.*

- ➔ *Somit hat sich A wegen **fahrlässiger Tötung nach Art. 117 StGB** nicht strafbar gemacht.*

Fall 16.1. Variante

Prüfung der Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Tötung nach Art. 117 StGB

1. ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolges

Tathandlung, tatbestandsmässiger Erfolg und Kausalzusammenhang sind wie oben zu behandeln

✳ *sie sind zu bejahen*

2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12 Abs. 3 StGB)

Das SVG schreibt beim Überholen eines Velofahrers einen Abstand von 95 cm vor, diese Norm aus dem SVG können wir als Sorgfaltspflicht relevante **Sorgfaltnorm** bezeichnen (Sorgfaltspflichten können sich auch aus Vertrag, Reglementen oder dem allgemeinen Gefahrensatz ergeben). Die **Voraussehbarkeit** eines solchen Unfalles ist sicherlich zu bejahen, gerade weil A weiss dass V betrunken ist, und sich falsch verhalten könnte. Das der Unfall **unvermeidbar** gewesen sein könnte, ist ebenfalls **nicht ersichtlich** aus dem Sachverhalt. Handelt es sich um einen Fall des erlaubten Risikos (A hat schliesslich die den gesetzlichen Mindestabstand eingehalten)? A darf nicht nach dem *Vertrauensprinzip* darauf vertrauen, dass sich der Velofahrer V ordnungsgemäss verhält. Das Vertrauensprinzip bezieht sich auf *Handlungen in der Zukunft*, für die es *keine Anzeichen gibt*, dass sie nicht ordnungsgemäss ausgeführt werden. Also handelt es sich nicht um ein Fall des erlaubten Risikos.

Vertrauensgrundsatz

Regel

Wo das eigene Handeln (auch) nach (gesetzlich) geregelten Verhaltenserwartungen gegenüber Dritten zu organisieren ist, darf man darauf vertrauen, dass die Dritten sich regelkonform verhalten. Bsp: Strassenverkehr (Art. 26 SVG)

Ausnahme:

Wenn eine Gefahr durch fremdes Fehlverhalten bereits entstanden ist.

Wenn konkrete Anzeichen für ein Fehlverhalten eines anderen bestehen.

✳ *Zusammenfassend ist also ein Sorgfaltsverstoss zu bejahen.*

3. Risikozusammenhang

Wenn A z.B. nicht überholt hätte oder aber einen grossen Abstand eingehalten hätte, dann wäre der Unfall **höchstwahrscheinlich** nicht eingetreten, deswegen ist **keine Nutzlosigkeit anderes Verhalten** ersichtlich. Der 95 cm – Abstand hat genau den Schutzzweck, dass die Radfahrer vor möglichen Unfällen geschützt werden, somit **fehlt das Merkmal der Zufälligkeit**.

✳ *Zusammenfassend ist also Risikozusammenhang zwischen Erfolg und Sorgfaltspflichtverletzung aus der **ex post** Perspektive zu bejahen.*

➡ *Somit hat sich A wegen fahrlässiger Tötung nach Art. 117 StGB strafbar gemacht.*

Fall 16.2.: „Vortrittsrechts am Fussgängerstreifen“

Prüfung der Strafbarkeit des M wegen fahrlässiger leichter Körperverletzung nach Art. 125 StGB

1. Ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolgs

M hat den P angefahren (**Tathandlung**). P ist undauerhaft *verletzt* worden, deswegen ist der **Erfolg** von Art. 125 i.V.m. Art. 123 StGB eingetreten und P hat einen *Antrag*

zur Strafverfolgung gestellt. Wenn M früher gebremst hätte, wäre es nicht zum Unfall und den Verletzungen des P gekommen, somit ist der **natürliche Kausalzusammenhang** gegeben.

2. Sorgfaltspflichtsverletzung nach Art. 12 Abs. 3

Als *generelle Sorgfaltspflicht* kann man die Artikel des SVG heranziehen (**Sorgfaltnorm**), welche vorschreiben, dass die Fussgänger grundsätzlich Vortritt hat. Diese jedoch auf ihr Vortrittsrecht verzichten müssen, wenn der Autofahrer nicht mehr anhalten kann.

Das BGer hat bejaht, dass im Falle von P M keine Chance mehr hatte zu halten. *P hat somit kein Vortrittsrecht* und man kann M **keine Sorgfaltspflichtverletzung** vorwerfen. Das BGer hat M aber trotzdem zur fahrlässigen Körperverletzung an P verurteilt, weil Frau Bühler bereits mitten auf der Strasse stand und M wegen Frau Bühler hätte anhalten müssen, die er schon lange auf dem Verkehrsstreifen sah.

M hat voraussehen können, dass es ein realistisches Szenario ist P anzufahren und leicht zu verletzen. Dieses Unfall wäre auch vermeidbar gewesen, wenn M aufgrund Frau Bühler schon vorher das Tempo gedrosselt hätte. Somit ist eine Sorgfaltspflichtverletzung zu bejahen.

3. Risikozusammenhang

Wenn M sich gegenüber Frau Bühler korrekt verhalten hätte, wäre der P nicht angefahren worden, somit ist ein *anderes Verhalten* von M **nicht nutzlos** gewesen. Der **Schutzzweck** der Norm ist allerdings, den Fussgängern Vortritt zu gewähren wo dies mit Abbremsen noch möglich ist. I.c. ist der Schutzzweck der Norm also, dass Frau Bühler geschützt wird, nicht aber P, auf den M nicht mehr hätte reagieren können. Somit ist eine **Zufälligkeit** vorhanden, dass in dieser Situation eine Sorgfaltspflichtverletzung angenommen wurde. Der Schutzzweck der Norm schützt nicht P sondern Frau Bühler.

✪ *P darf sich in seinem unkorrekten Verhalten nicht auf das korrekte Verhalten anderer berufen.*

➡ *Dies hat das BGer missachtet und ist somit fehlerhaft zu einer Strafbarkeit gekommen!*

Übung vom 02.04.2008

Referentin: Kerstin Schröder

Übung 17: Geschäftsherrenhaftung und Unternehmensstrafbarkeit

Allgemeines zur Thematik

Bei der *Geschäftsherrenhaftung* geht es darum, dass der Geschäftsherr es unterlässt zu verhindern, dass aus seinem Unternehmen heraus Straftaten begangen werden (Unterlassungsdelikt, Garantenpflicht aus einem „Herrschaftsbereich“). Die Garantenstellung ergibt sich aus der Ingerenz, der Gefahr, dass Mitarbeiter Straftaten begehen. Der Geschäftsherr soll allerdings nur für betriebstypische Straftaten haften.

Bei der *Unternehmensstrafbarkeit* nach Art. 102 StGB handelt es sich um eine relativ neue Norm, welche neu **juristische Personen strafbar** macht. Problematisch ist die Frage der *Schuld*, der *persönlichen* Vorwerfbarkeit. Wie kann ein unpersönliches Konstrukt schuldig sein? Im Zuge der Anti-Terror-Gesetzgebung hat man sich entschlossen, diese Norm trotzdem einzuführen.

Unterscheide

Es resultiert zwischen der Geschäftsherrenhaftung und der Unternehmensstrafbarkeit ein Unterschied bezüglich der Kausalität.

Bei der Geschäftsherrenhaftung nehmen wir einen anderen Sorgfaltsmassstab als Grundlage, als bei einer Unternehmung. Beim Geschäftsherr stützt man sich auf die individuellen Möglichkeiten.

Fragen

Können wir Tatbestände auf verschiedene Personen splitten?

↳ Art. 102 Abs. 1 StGB:

Lediglich eine **subsidiäre** Haftung des Unternehmens. Das Unternehmen haftet nur, wenn man die Straftat keiner natürlichen Person zurechnen kann. **subsidiär individuelle Verantwortlichkeit:**

- ↳ Eine Person erfüllt bewiesenermassen alle Tatbestandsmerkmale, man weiss nur nicht wer.

Subsidiär kollektive Verantwortlichkeit:

- ↳ Durch ein Organisationschaos tragen mehrere Beteiligte zur Ausführung einer Straftat bei, ohne dass sie die Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllen.

Art. 102 Abs. 2 StGB:

Originäre Haftung des Unternehmens für bestimmte Delikte, wenn die Organisation des Unternehmens diese nicht genügend klar. Hier kann gleichzeitig einerseits die **natürliche Person** und andererseits das **Unternehmen** bestraft werden (sogar bei Ein-Mann-Aktiengesellschaften entgegen dem Grundsatz, dass niemand für dieselbe Tat zweimal bestraft werden soll).

Bei der Unternehmensstrafbarkeit steht zwar nichts von einer **fahrlässiger Begehung**, trotzdem spricht die Botschaft von einer Bestrafung bei fahrlässiger Begehung. Grundsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 3 steht, dass Fahrlässigkeit eigentlich klar erwähnt werden müsste.

- ➔ Art. 12 StGB richtet sich nach den Regeln des Allgemeinen Teils und bezieht sich auf die Tatbestände im Besonderen Teil → Art. 102 StGB steht im StGB im besonderen Teil → Frage: können sich Grundsätze des allgemeinen Teils auf Artikel des besonderen Teils beziehen.

(Eigentlich Verstoss gegen Art. 18 Abs. 1 StGB und Art. 1 StGB, man könnte allerdings argumentieren, dass der AT des StGB noch gar nicht unter dies Fahrlässigkeitserwähnungsregel fällt)

↳ Allerdings gibt es zu Artikel noch kaum Präjudiz

Fall 17.1.: „Lawinenunglück“

Wir beginnen bei der Prüfung des Tatnächsten, also X.

Tun oder Unterlassung?

Was macht X? Er hat eine Handlung vorgenommen. X könnte sich strafbar gemacht haben wegen fahrlässiger Tötung aufgrund Art. 117 StGB weil er die Piste geöffnet hat.

Fahrlässige Tötung nach Art. 117 StGB?

I. Tatbestandsmässigkeit

1. Ungewolltes Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolgs

Der Erfolg von Art. 117 StGB ist eingetreten, A ist gestorben.

Zudem hat ihn X sicherlich nicht vorsätzlich verursacht, somit muss ein Fahrlässigkeitsdelikt geprüft werden.

2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12 Abs. 3 StGB)

Die Sorgfaltspflichtverletzung ist fraglich, weil X darauf Vertrauen kann (**Vertrauensgrundsatz**), dass seine Mitarbeiter in der Vorwoche richtig gehandelt haben. Zudem hat X trotz Nachfrage nur ungenügende *Informationen* über die aktuelle Lage erhalten. Wir gehen davon aus, dass er die *Unvollständigkeit* dieser Informationen *nicht erkannt* hat.

⇒ *Somit ist X nicht strafbar, da er keine Sorgfaltspflicht missachtet hat.*

Prüfung der Strafbarkeit der Tötung durch fahrlässiges Unterlassen nach Art. 117 StGB bei Y (Direktor)

keinen Hinweis, dass Vorsatz gegeben → Fahrlässigkeit

keine Hinweise für ein Tun → Unterlassungsdelikt

↳ Fahrlässige Unterlassungsdelikt

I. Tatbestandsmässigkeit

a. Garantenstellung

Hat Y hier eine **Garantenstellung**? Pflichtenverantwortlichkeit ist gegeben. Y überwacht eine Gefahrenquelle, welche von der Natur ausgeht. Somit ist eine Garantenstellung aus Ingerenz ersichtlich. Y ist ganz allgemein *verantwortlich für die Sicherheit auf den Pisten*. Eine Garantenstellung ist also gegeben.

↳ Wieso nicht aus Vertrag ⇒ es müsste in diese Fall die vertragliche Hauptpflicht vorliegen. Dies ist i.c. nicht gegeben.

⊕ *Garantenstellung ✓*

b. Tatbestandsmässiger Erfolg

Der tatbestandsmässige Erfolg von Art. 117 StGB ist eingetreten, A ist gestorben

c. Nichtvornahme der zur Erfolgabwehrung ex ante gebotenen Handlung

Besteht eine Nichtvornahme der gebotenen Handlung? Es müsste ganz klar geregelt sein, wer die Verantwortung trägt, bei Abwesenheit des Verantwortlichen, wie die Informationen festgehalten werden und übertragen werden. Es müsste also von Y ein **ganzheitliches Sicherheitsdispositiv erstellt worden sein**. Es müssten klare Vertretungsregelungen erstellt werden. Es muss eine Verantwortlichkeitsregelung geben. Dieses Dispositiv hat Y offensichtlich nicht genügend erstellt.

✳ *wir können also von einer Nichtvornahme einer gebotenen Handlung sprechen ✓*

d. Verletzung der Sorgfaltspflicht

i. generell-abstrakte Sorgfaltsnorm

Zur Sorgfaltspflicht würde sicherlich gehören, dass die Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt und instruiert werden (allgemeiner Gefahrensatz). Hier gibt es aber auch Richtlinien über den Betrieb von Bergbahnen.

✳ *Eine generell-abstrakte Sorgfaltsnorm (ein Ausgangspunkt für eine Sorgfaltspflicht ist also gegeben)*

ii. Voraussehbarkeit

✳ *Der Erfolg war für Y ganz konkret voraussehbar, weil er wusste, dass keine genügendes Sicherheitsdispositiv besteht.*

iii. Vermeidbarkeit

✳ *Die Vermeidbarkeit ist sicherlich gegeben, weil, wenn er ein Sicherheitsdispositiv gemacht hätte, wäre diese Situation höchstwahrscheinlich vermeidbar gewesen.*

iv. kein Fall des erlaubten Risikos

✳ *Es handelt sich nicht um einen Fall des erlaubten Risikos.*

e. Tatmacht

Y war objektiv in der Lage ein Sicherheitsdispositiv zu erstellen, weil er dies vor dem Spitalaufenthalt machen hätte müssen. Gründe die subjektive Tatmacht auszuschliessen sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

f. Hypothetische Kausalität zwischen b) und c) (oft mit Vermeidbarkeit identisch)

Wenn Y ein Sicherheitsdispositiv erstellt hätte, dann wäre der Erfolg höchstwahrscheinlich nicht eingetreten.

✳ *Die Kausalität ist gegeben.*

➡ *Somit hat sich Y strafbar gemacht wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen nach Art. 117 StGB in Verbindung mit Art. 12³ StGB und Art. 11² Ziffer a oder d.*

Die Bahn AG kann nicht strafbar gemacht werden, weil eine natürliche Person strafbar ist (Geschäftsherrenhaftung) und kein Fall von Art. 102 Abs. 2 StGB eingetreten ist.

Fall 17.2.: „Achtung: Explosion“

Den Geschäftsherr G trifft keine Schuld, weil er alle menschenmöglichen Sicherheitsmassnahmen getroffen hat (also ein genügendes Sicherheitsdispositiv erstellt hat)

Weil niemand haften kann, da die natürliche Kausalität nicht zuordnungsfähig ist, kommt Art. 102 Abs. 1 StGB in Betracht (kein Schema → prüfen direkt mittels Tatbestandselemente nach Art. 102 StGB):

- ↳ Es handelt sich bei der SwissChem AG um eine **juristische Person**, somit fällt sie in die Strafbarkeit von Art. 102 Abs. 1 StGB nach Abs. 4 lit. a.
- ↳ Das **Vergehen** wurde in **Ausübung geschäftlicher Verrichtung** im Rahmen des **Unternehmenszwecks** verübt, weil es sich um die Lagerung von Chemikalien handelte.

Organisationsmangel? Personaler Organisationsmangel, der dazu führt, dass die Person nicht eruiert werden kann. Somit ist ein Organisationsmangel gegeben.

- ➡ *Die Unternehmung hat sich also strafbar gemacht.*

Übung vom 09.04.2008

Referentin: Knüsel Mark

Übung 18: Räumliche und zeitliche Geltung des StGB

Bei der folgenden Übung geht es um den räumlichen Geltungsbereich der in den Artikeln 3 bis 7 StGB geregelt ist.

Geltungsbereich

Kann das Schweizerische Recht angewendet werden ja oder nein.

↳ Zuständigkeitsfragen stehen nicht zur Diskussion.

Es ist also nichts anderes als die Frage ob das StGB zur Anwendung kommt.

Grundsätzlich autonomes recht. Jeder Staat regelt das eigene Recht selber.

Was ist internationales Strafrecht

↳ Haager Tribunal etc.

↳ aus dem Zusammenwirken verschiedener Staaten wurde dieses Recht geschaffen (nicht autonom)

↳ Das Schweizer Recht wird auch zum Teil auf Straftaten angewendet, dass gar nicht in der Schweiz begangen wurde. Es kann auch Auslandtaten betreffen.

1. Räumlicher Geltungsbereich

Unter welchen Voraussetzungen gilt eine Tat als in der Schweiz begangen (oder wird aus einem anderen Grund das schweizerische StGB angewendet)? **Territorialprinzip** (Art. 3 StGB) konkretisiert durch Ubiquitätsprinzip (Art. 8 StGB).

2. Zeitlicher Geltungsbereich

Ab welchem Zeitpunkt wird das schweizerische StGB angewendet? Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 StGB).

3. Persönlicher Geltungsbereich

Für welche Personen gilt das schweizerische StGB? Keine Frage des Geltungsbereichs, sondern Nichtanwendung des StGB aus anderen Gründen trotz räumlicher Geltung (z.B. Art. 9 StGB)

Zur Wiederholung die Prinzipien des räumlichen Geltungsbereiches:

Territorialprinzip

Art. 3 StGB

↳ auf dem eigenen Hoheitsgebiet wird das eigene Recht angewendet.

↳ die Frage nach dem „**begeht**“ ist zu klären.

- Art. 8 (Territorialitätsprinzip) umschreibt den Art. 3 (Ubiquitätsprinzip) StGB.

Staatsschutzprinzip

Art. 4 StGB

Passives Personalitätsprinzip

Art. 5 StGB

Aktives Personalitätsprinzip

Art. 6 StGB

Ubiquitätsprinzip

Art. 8 StGB

Flaggenprinzip

(Delegationsprinzip)

Art. 85 IRSG

(Weltrechts- oder Universalitätsprinzip)

Art. 6bis StGB

Fall 18.1.: (vgl. BGE 125 IV 177)

Zur Auseinanderhaltung von Art. 173 StGB Üble Nachrede und Art. 177 StGB Beschimpfung:

Werturteil	Opfer 177 Beschimpfung	Dritte 174 Beschimpfung
Tatsachenbehauptung	177 Beschimpfung	173 Üble Nachrede

Da es sich im Sachverhalt um Tatsachenbehauptungen handelt, welche X gegenüber allen Mitgliedern des Vereins, also gegen Dritte veröffentlicht, handelt wird der Tatbestand von Art. 173 StGB erfüllt.

Nach dem **Ubiquitätsprinzip** (Art. 8 StGB) gilt ein Verbrechen als da verübt, wo der Täter es ausführt (**Handlung**), und da, wo der **Erfolg** eingetreten ist. Für die Anknüpfung an das Territorialprinzip von Art. 3 StGB sind also **zwei Orte massgebend**.

Fraglich ist, ob es sich bei Art. 173 StGB um ein reines Tätigkeitsdelikt handelt (das keinen Erfolg aufweist) oder um ein Erfolgsdelikt. Die herrschende Lehre geht davon aus, dass es sich bei Art. 173 StGB um ein reines Tätigkeitsdelikt handelt. Obwohl sich in der neueren Lehre abzeichnet, dass sich Ehrverletzungsdelikte als Erfolgsdelikte zu gelten haben.

Wir gehen davon aus, dass Art. 173 StGB einen Erfolg hat (der dann eintritt, wenn die Vereinsmitglieder in der Schweiz den Brief öffnen und die üble Nachrede lesen). Somit **tritt i.c. in der Schweiz ein Erfolg ein**. Das Territorialitätsprinzip kommt also zum Tragen.

- ➔ somit ist Präsident X nach dem Territorialprinzip Art. 3 i.V.m. dem Ubiquitätsprinzip Art. 8 StGB nach schweizerischem Strafrecht strafbar.

Geht man indessen davon aus, dass Art. 173 StGB ein **reines Tätigkeitsdelikt** darstellt, dann wäre in der Schweiz **kein Erfolg** eingetreten und X kann nicht aufgrund des Territorialprinzips nach schweizerischem Strafrecht verurteilt werden. Eine Strafbarkeit nach schweizerischem Strafrecht wäre hier aber aus dem **passiven Personalitätsprinzip** gegeben (siehe Variante).

Nicht durch Verbrechen und Vergehen irreführen lassen ⇒ der Art. 103 ff. StGB sind massgeblich!!

Variante

aktives Personalitätsprinzip

der Täter ist Schweizer

Weshalb gibt es dieses aktive Personalitätsprinzip? Damit ein Täter welcher im Ausland eine Straftat begangen hat und in die Schweiz geflohen ist trotz dem Auslieferungsverbot zur Rechenschaft gezogen werden kann.

passives Personalitätsprinzip

das Opfer ist Schweizer

↳ beide Prinzipien setzen Auslandsdelikt voraus.

Ginge man davon aus, dass Art. 173 StGB ein Erfolgsdelikt darstelle, dann wären Tat-handlung und Erfolg im Ausland (weil der Verein nur Mitglieder in Deutschland hat), also kommt hier das **Territorialprinzip nicht** zum Zuge.

Da ein Schweizer Opfer wurde, könnte das **passive Personalitätsprinzip** zum Zuge kommen (Art. 7¹ StGB). Wir prüfen die Voraussetzungen:

1. **Das Opfer ist ein Schweizer Staatsangehöriger**
 - ↳ Vizepräsident Z ist Schweizer Staatsangehöriger und Opfer der üblen Nachrede
2. **Es handelt sich um ein Verbrechen oder Vergehen (keine Übertretung) ⇒ es muss sich um ein Auslieferungsdelikt handeln.**
 - ↳ Es handelt sich bei Art. 173 StGB um ein Vergehen.
3. **Die Tat ist am Begehungsort ebenfalls strafbar**
 - ↳ in Deutschland ist die üble Nachrede ebenfalls strafbar.
4. **Der Täter befindet sich in der Schweiz, oder wird ausgeliefert**
 - ↳ die CH könnte in casu ein Auslieferungsantrag stellen

in concreto zwei Voraussetzungen zu prüfen

1. **Auslieferungsdelikt**
 - ↳ mindestens ein Jahr Strafdrohung.
 - ↳ 180 Tagessätze wäre ein halbes Jahr Freiheitsentzug
 2. **befindet er sich in der Schweiz**
 - ↳ diese Frage können wir uns ersparen.
- ⇒ *Die Voraussetzungen von Art. 7 StGB sind also **nicht erfüllt**, somit kann X aufgrund des **passiven Personalitätsprinzips** nach Schweizerischen Strafrecht nicht verurteilt werden.*

Fall 18.2.: (modifizierter Sachverhalt von BGH v. 12.12.2000, 1 StR 184/00)

Grundsätzliches: P stellt als Provider Speicherplatz zur Verfügung. Bei **Internet-Delikten** stellt sich immer die Frage wo passiert was.

Der Provider ist Voraussetzung für die Aufschaltung. Bezüglich des Ausführungsortes bei Internetdelikten hat man sich geeinigt, dass der Ort der Ausführung dort ist, wo der Täter oder der Co-Täter-Provider den **Übermittlungs- und Abspeicherungsbefehl abgibt**.

Die Erfolgsfrage ist vom Delikt abhängig, je nachdem ob es ein reines *Tätigkeitsdelikt* oder ein *Erfolgsdelikt* darstellt. Das Bundesgericht geht davon aus, dass es sich bei Art. 261^{bis} StGB Rassendiskriminierung um ein **abstraktes Gefährdungsdelikt** (generelle Gefährlichkeit), also um ein reines Tätigkeitsdelikt handelt.

Prüfung der Strafbarkeit von Z

Variante a)

Da Art. 261^{bis} **kein Erfolgsdelikt** darstellt können wir nur **an die Tathandlung anknüpfen**, welche in Australien erfolgt ist. Das **Territorialprinzip** ist also **nicht anwendbar**, andere Anknüpfungsprinzipien sind ebenfalls nicht ersichtlich.

- ⇒ *Es liegt keinen Anknüpfungspunkt an einen Erfolg vor und Art. 3 StGB i.V.m. Art. 8 StGB kommt nicht zum Tragen. Somit können wir ihn hier nach Schweizerischem Recht nicht verfolgen.*
- ↳ Art. 7 Abs. 1 kommt nicht zum Tragen

↳ Art. 6 kommt nicht zum Tragen.

Art. 7 Abs. 2 könnte zum Tragen kommen.

Voraussetzungen für Art. 7²

↳ a) Wenn er z.B. mit dem Tode gestraft würde im Heimatland oder Begehungsstaat
⇒ wird i.c. nicht zur Debatte stehen ⇒ vergessen

↳ b) es ist kein derart schweres Verbrechen als es hier unter diesen Artikel fallen würde.

✳ *unbedingt diesen Art. 7² prüfen. Wenn kein engerer Bezug zur Schweiz besteht.*

Variante b)

Die **Tathandlung** hat in Variante b) in der **Schweiz stattgefunden**, somit ist eine Anknüpfung an das **Territorialprinzip** nach Art. 3 StGB möglich. Z kann nach schweizerischem Staatsrecht beurteilt werden.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

Objektiver Tatbestand von Art. 261^{bis} StGB:

Z **leugnet** den **Völkermord** der Nazis, somit ist Art. 261^{bis} Abs. 3 StGB erfüllt. Ob es sich auf einer Internetdarstellung um eine „Schrift“ handelt ist umstritten, aber insofern nicht wichtig, da der Tatbestand auch auf „andere Weise“ erfüllt werden kann

b. STB

Subjektiver Tatbestand von Art. 261^{bis} StGB:

Der Vorsatz kann bejaht werden.

⇒ *Somit hat sich Z der Rassendiskriminierung nach Art. 261^{bis} Abs. 3 StGB **strafbar gemacht**.*

Prüfung der Strafbarkeit des P(roviders) nach Art. 261^{bis} StGB

Mittäterschaft oder Gehilfenschaft?

Voraussetzung Tatbeitrag (Mittäter einen wesentlichen, Gehilfe eine Untergeordneter)
Beim Hinaufladen des diskriminierenden Materials hatte der Provider **keine Tatmacht**, ein **aktiver Tatbeitrag fehlt**.

✳ *Somit ist die Form der Mittäterschaft ausgeschlossen.*

Unterlassungsdelikt?

Eine **Garantenstellung** aus Ingerenz ist **nicht ersichtlich**, weil es sich beim Vermieten von Speicherplatz um eine alltägliche, legale Handlung handelt.

Der Vorsatz wird wohl ebenfalls scheitern

Eine **Garantenstellung aus Gesetz** könnte aber bald angenommen werden. Es war ein Gesetz in Vernehmlassung, dass Provider ihre Speicherplätze überprüfen müssen. Das Controlling müsste gemacht werden.

⇒ *Bis zum heutigen Zeitpunkt bleibt aber der Provider straflos.*

Übung vom 15.04.2008

Referentin: Knüsel Mark

Repetitorium 2

Rep. 2.1: „Schlüsselkopie“

a) Strafbarkeit nach Art. 139 StGB

Prüfung der Strafbarkeit von Paula wegen Diebstahls nach Art. 139 StGB

1. TBM

a. OTB

Wer jemanden eine bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 139 StGB

- ✪ *Paula hat noch keine Gegenstände weggenommen, somit ist der objektive Tatbestand von Art. 139 StGB nicht erfüllt*

Zu prüfen bleibt, ob eventuell ein versuchter Diebstahl im Sinne von Art. 22 StGB i.V.m. Art. 139 StGB vorliegt.

Der Versuch ist für Vergehen und Verbrechen nach Art. 22 StGB immer strafbar. Bei Übertretungen ist ein Versuch nur strafbar, wenn der Tatbestand dies **ausdrücklich vorsieht** gemäss Art. 105² StGB.

Es handelt sich beim **Diebstahl** um ein **Verbrechen**, weil die Höchststrafe über drei Jahre dauert (bis 5 Jahre).

1. TBM

b. STB

v. tatbestandsmässigen Sachverhalt

Art. 139 StGB verlangt **vorsätzliches Handeln**. Gemäss Art. 12² StGB also Handeln mit **Wissen** und **Willen** bezüglich der Wegnahme der fremden beweglichen Sache.

vi. allfällige subjektive Unrechtselemente (z.B. Aneignungs- oder Bereicherungsabsichten)

Zudem muss einen **Aneignungs- und Bereicherungsabsicht** (subjektive Strafbarkeitsbedingungen) vorhanden sein. Wann hat man *Aneignungsabsicht*? Wenn man sich Eigentümerstellung anmasst. I.c. möchte sie das, weil sie wie ein Eigentümer darüber verfügen möchte. Was charakterisiert die *Bereicherungsabsicht*? Sie will einen wirtschaftlichen Profit rausholen.

Paula erfüllt den Vorsatz bezüglich der fremden beweglichen Sachen, weil sie weiss, dass sie **nicht ihr gehören** (Parallelwertung in der Laiensphäre vom juristischen Begriff „fremd“) und sie will dieses trotzdem wegnehmen. Sie hat eine Aneignungs- und Bereicherungsabsicht als sie den Schlüssel kopiert.

Vorsatz setzt Individualisierung auf ein Angriffsobjekt voraus. I.C. ist das gegeben, weil sie Haus bestimmt hat.

- ✪ *Somit ist der subjektive Tatbestand in der Form des Vorsatzes vollständig vorhanden.*

c. Zurück zur objektiven Seite: Beginn der Ausführungshandlung

Nun müssen wir prüfen, ob die Ausführungshandlungen bereits begonnen haben, d.h. ob sich Paula bereits im strafbaren Versuchsstadium befand. Wir nehmen also eine **Abgrenzung zu den straflosen Vorbereitungshandlungen vor** (gewisse Vorbereitungshandlungen sind allerdings nicht mehr straflos: Siehe Art. 260^{bis} 166 StGB).

↳ Hierbei befriedigen die **rein objektiven Theorien** [es muss bereits ein TB-Merkmal erkennbar erfüllt sein, damit ein Versuch angenommen wird] und die **rein subjektiven Theorien** [Man stellt rein auf die Vorstellung des Täters ab] **allein kaum**. Denn die rein objektiven Kriterien verkürzen das Versuchsstadium auf sinnlos kurze Weite und bei den rein subjektiven Theorien stehen wir vor grossen Beweisproblemen. Deswegen stellt man bei der Feststellung, ob in das Versuchsstadium eingetreten wurde auf **gemischte Kriterien**.

Das BGer führt hierzu folgendes aus (**Schwellentheorie**):

„Gemäss Art. 21 Abs. 1 aStGB (Art. 22 StGB) ist ein Versuch der strafbaren Tat anzunehmen, wenn der Täter mit der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens begonnen hat. Dazu zählt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zu Erfolg 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 oder verunmöglichen“.

Diese Umschreibung enthält einige Mängel:

- ✓ Eigentlich müsste doch der „**erste**“ und nicht der „letzte“ **entscheidende Schritt** gemeint sein
- ✓ Diese Formel des BGer macht einen Rücktritt des Täters aus freiem Willen unmöglich, weil **nur noch äussere Umstände** eine Weiterverfolgung der Absicht verunmöglichen können.

Sie sagt jedoch aus, dass es einen **definierten Punkt** gibt (**Point of no return**), bei dem der Täter ins Versuchsstadium eintritt und dass es auf den **subjektiven Plan des Täters ankommt**.

Als **objektives Hilfsmittel** ziehen wird die **Tatnähe** in **örtlicher** und **zeitlicher Hinsicht** heran.

I.c. hat Paula wohl den Point of no return noch nicht erreicht. Weil sie sich noch nicht auf dem Weg zum Haus begeben hat und den Tatzeitpunkt nie konkretisiert hat. Mit Blick auf den Diebstahl stellt die Schlüsselkopie ungefähr das gleiche Stadium dar, wie ein Brecheisenkauf (der in der Regel straflose Vorbereitungshandlung darstellt). Deswegen ist ein **strafbarer Versuch abzulehnen**, weil kein Beginn der Ausführungshandlungen vorhanden ist.

⇒ *Weil Paula gar nie ins Versuchsstadium eingetreten ist, entfällt eine Prüfung des Rücktritts nach Art. 23 StGB (weil Paula sich ertappt gefühlt hat).*

d. tauglicher/offensichtlich untauglicher Versuch

↳ muss nicht mehr geprüft werden.

★ *Es muss nicht geprüft werden wieso sie nicht weiterhandelt. Z.B. die Rücktrittsprüfung setzt den Schwellenübertritt zum Versuch voraus.*

Darf die Persönlichkeit (insb. Vorstrafe) bei der Bestimmung der Schwelle mitberücksichtigt werden?

↳ Rechtsgleichheit ⇒ Persönlichkeit des Rechtsbrechers muss irrelevant sein.

↳ Bundesgericht hat jedoch immer wieder auf diese in älteren Entscheiden abgestellt (83 IV 146 / 87 IV 155)

b) Strafbarkeit nach Art. 172^{ter} StGB?

↳ dieser wird immer zusammen mit Vermögensdelikt geprüft.

Prüfung der Strafbarkeit von Paula wegen eines **geringfügigen Vermögensdeliktes** nach Art. 172^{ter} StGB (weil Paula z.B. nur die Absicht hatte, etwas Geringfügiges zu stehlen).

1. TBM

a. OTB

- ★ *Der objektive Tatbestand ist nicht gegeben (siehe oben). Da Paula keine Sache weggenommen hat, hat sie auch keinen Gegenstand von geringem Wert weggenommen.*

b. STB

Der subjektive Tatbestand ist **in der Form der Absicht** gegeben (siehe oben).

Zu prüfen ist ein Versuch:

Es handelt sich bei Art. 172^{ter} StGB um eine Übertretung, bei der ein Versuch gemäss Art. 105² StGB nur strafbar ist, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist. Weil bei Art. 172^{ter} dies nicht der Fall ist, erübrigt sich eine Prüfung ob ein Versuch vorhanden ist oder nicht.

- ➡ *Paula ist auf jeden Fall straflos.*

Rep. 2.2 (BGE 113 IV 58)

Das Obergericht hat A nach Art. 117 StGB wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Zur Recht oder zu Unrecht?

Zuerst einmal die Frage, in welcher strafrechtlichen Beziehung stehen A und B (Teilnahmeform)?

Liegt eine Mittäterschaft vor?

Die Voraussetzungen einer Mittäterschaft wären:

- ↳ Gemeinsamer Tatentschluss
- ↳ Gemeinschaftliche Tatbegehung

Weil die Täter jemanden **fahrlässig getötet** haben, kann also gar **kein gemeinsamer Tatentschluss** vorliegen. Deswegen fällt die **Mittäterschaft ausser Betracht**.

Das Obergericht musste A also als Alleintäter prüfen (Prüfungsschema des fahrlässigen Begehungsdeliktes):

1. TBM

Die **Tathandlung** besteht im Herunterrollen der Steine

Der **Erfolg** hat sich im Tod von C. verwirklicht.

Knackpunkt ist die **natürliche Kausalität** zwischen dem Herunterrollen der Steine und dem Tod von C. Die natürliche Kausalität wird als gegeben erachtet, wenn man die Handlung nicht wegdenken kann, ohne dass der Erfolg entfällt. Im konkreten Fallbeispiel wissen wir nicht, welcher Stein C. getötet hat. So können wir die Handlung von A durchaus wegdenken, ohne dass der Tod von C. wegfällt.

- ↳ Das Bundesgericht behalf sich da mit einem kleinen Kniff, weil es A nicht straflos ausgehen lassen wollte: Und zwar nahm es das Verhalten beider Täter (also das Herunterrollen beider Steine) als **Gesamthandlung** an, welche natürlich die Kausalität erfüllte. Es handelt sich hier um einen **Ausnahmefall, obwohl keine Mittäterschaft vorliegt, nahm das Bundesgericht die Handlungen zu einer Gesamthandlung zusammen** (Wurde in der Lehre natürlich ausreichend kritisiert).

- ★ *Somit ist die Tatbestandsmässigkeit gegeben.*

2. Verletzung einer Sorgfaltsnorm

Ein **Sorgfaltsverstoss** ergibt sich aus dem **allgemeinen Gefahrensatz** (Sorgfaltsnorm → a): Es ist allgemein bekannt, dass man keine Steine die Abhänge runter rollen lässt (schon gar nicht welche in solchem Ausmass).

Der **Tod** von C war **voraussehbar** (b), A musste wissen, dass solche Steine Menschen töten können.

Der Tod von C war **vermeidbar** (c), indem A den Stein einfach nicht heruntergerollt hätte.

Es handelt sich sicherlich **nicht** um einen Fall des **erlaubten Risikos** (d), weil das Herunterrollen von Steinen keine soziale Nützlichkeit mit sich bringt.

✳ *Somit ist ein Sorgfaltsverstoss von A gegeben.*

3. Risikozusammenhang

Wenn A den Stein nicht heruntergerollt hätte, wäre C mit aller Wahrscheinlichkeit nicht gestorben. Somit **fehlt es an Nutzlosigkeit**. (fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang ist nicht gegeben)

Der allgemeine Gefahrensatz, dass man keine Steine runterrollen lässt, soll gerade Lebewesen unterhalb des Abhanges schützen, deswegen **fehlt es an Zufälligkeit der Norm**. (Haftungs begründung durch Schutzzweck der Norm ist nicht ersichtlich)

✳ *Somit kann zusammenfassend ein Risikozusammenhang zwischen dem Sorgfaltsverstoss und dem Erfolg angenommen werden.*

➡ *Anerkennt man den Kniff, den das Obergericht angewendet hat, so wurde A zu Recht verurteilt.*

➡ *Auch das Rechtsgefühl gibt diesem Ergebnis Recht. Es gibt einen Toten und eine völlig dofe, unnütze Handlung.*

Wie könnte das Ergebnis dogmatisch nachvollziehbar begründet werden?

1. TBM

Frage nach dem aktiven Tun, da wir an das Steinerollen als Tathandlung nicht anknüpfen können. Es geht aber um eine Anregung des A. Durch das Anregen des A sind die Steine ins Rollen gekommen. Die Anregung ist also eine natürlich kausal für die den Erfolg.

↳ Kritik an diesem Ansatz: Anregung ist nicht gesetzlich Verankert. Das BGE hat bei Weisungen (z.B. Chef gegenüber einem Arbeitnehmer) als natürlich kausal betrachtet. Wie sich hier das BG entscheiden würde, weiss man nicht.

↳ Wir nehmen an, dass es das BGE annehmen kann.

2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12³)

a. Sorgfaltsnorm

↳ allgemeiner Gefahrensatz muss konkretisiert werden, da die Gesprächsführung unter Freunden nicht normiert ist. Der allgemeine Gefahrensatz wird mit Voraussehbarkeit, Vermeidbarkeit und unerlaubtem Risiko geprüft werden.

b. Voraussehbar

↳ ✓

c. Vermeidbar

↳ weil es voraussehbar ist, muss der andere auf dem Mund hocken. Dadurch hätte er den Erfolg verhindern können.

d. Unerlaubtes Risiko

↳ es ist ein unerlaubtes Risiko ⇨ ✓

- ⊗ *Wir können gestützt auf das Gesagte sagen, dass die Anregung strafbar ist.*
- ⊗ *Wir nehmen aber an, dass Anregung unter Freunden nicht kausalträchtig ist, müssen wir schauen, ob eine Strafbarkeit durch Unterlassen bejaht werden kann.*

Strafbarkeit des A durch Unterlassen (Art. 11 StGB)

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

i. Täterqualifikation

- ↳ echtes UD
- ↳ unechtes DU

ii. Tatbestandsmässiges Verhalten

- ↳ Nichtvornahme der gebotenen Handlung

iii. Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs

iv. Hypothetische Kausalität

v. Tatmacht

b. Subjektiver Tatbestand

- ↳ Vorsatz bezüglich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale

2. Subjektiver Tatbestand

Übung vom 22.04.2008

Referentin: Knüsel Mark

Repetitorium 3

Grundthema dieses Repetitoriums sind Anstiftung und Versuch

Der Tod lauert in der Tiefgarage

✦ *Wir beginnen mit der Prüfung des Tatnächsten T*

Prüfung der Strafbarkeit von T wegen vorsätzlicher Tötung nach Art. 111 StGB

Tatbestandsmässigkeit

Wer jemand tötet erfüllt den **objektiven Tatbestand** von Art. 111 StGB. I.C. ist niemand gestorben, deswegen ist der objektive Tatbestand nicht gegeben.

Den **subjektiven Tatbestand** von Art. 111 StGB erfüllt, wer den *Vorsatz* hat, jemanden zu töten. D.h. nach Art. 12 Abs. 2 mit *Wissen und Willen* jemanden töten will. T weiss, dass O sterben wird und er will, dass O stirbt. Somit ist der subjektive Tatbestand von Art. 111 StGB gegeben.

✦ *Weil der objektive Tatbestand nicht gegeben ist, aber der subjektive Tatbestand, ist ein Versuch zu prüfen:*

Es handelt sich bei Art. 111 StGB um ein **Verbrechen** (Strafmass über 3 Jahre) und somit ein Versuch gemäss Art. 22 StGB strafbar (siehe auch Art. 105²).

Wir müssen eruieren, ob der Täter bereits in das **strafbare Versuchsstadium** eingetreten ist oder ob er sich noch im Stadium der **straflosen Vorbereitungshandlungen** befindet. Es ist also zu prüfen, ob der Täter die **Versuchsschwelle** (Point of no return) überschritten hat.

Persönliche Meinung: Weil der Täter bereits im Parkhaus auf das Opfer gewartet hat, waren eigentlich nur noch äussere Umstände (d.h. das Erscheinen des Opfers O im Parkhaus) für die Vollendung der Tat massgeblich. T schein keine inneren Bedenken mehr zu haben, sondern ist gewillt, die Tat nach seinem Tatplan zu verwirklichen. Dies zeigt auch die Tatsache, dass er bis in die frühen Morgenstunden wartet. Somit befindet sich der Täter m.E. bereits im strafbaren Versuchsstadiums. Tatnahes Handeln liegt in einem solchen Fall nicht vor könnte man argumentieren, wenn ein Überschreiten der Schwelle verneint werden soll.

Allerdings sind zwei Meinungen vertretbar:

Möglichkeit 1 (M1): T befindet sich im strafbaren Versuchsstadium

Möglichkeit 2 (M2): T befindet sich noch in dem Stadium straflosen Vorbereitungshandlungen

✦ *Nach M2 endet die Prüfung bereits hier: T ist nicht strafbar, weil er sich im Stadium der straflosen Vorbereitungshandlungen befindet.*

Nach M1 geht die Prüfung folgendermassen weiter:

(vollendeter/unvollendeter Versuch?)

Es handelt sich vorliegend um einen **unvollendeten Versuch** nach Art. 22¹ StGB, weil T die strafbare Handlung, das Anfahren mit dem Auto, gar nicht vorgenommen hat.

(tauglicher/untauglicher Versuch?)

Es handelt sich hier eigentlich um eine Frage der Perspektive. Objektiv gesehen (**ex-post-Perspektive**) war der Versuch eigentlich untauglich, weil das Opfer in der konkreten Nacht gar nie auftauchen muss. Die herrschende Lehre meint aber, dass man

hier auf die **ex-ante-Perspektive** abstellen muss, also auf die **Perspektive und den Tatplan des Täters**. Nach dieser Betrachtungsweise ist der **Versuch tauglich**, weil T nach **seinem Tatplan** davon ausging, dass O in der Tiefgarage aufkreuzen würde.

Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe und Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich.

Versuchsspezifisch: Rücktritt bzw. tätige Reue

Kommt ein strafbefreiender Rücktritt nach Art. 23 StGB in Frage?

Wir wissen nicht einmal, ob T den Tatenschluss aufgegeben hat und zudem wäre eine Aufgabe des Tatenschluss **nicht aus eigenem Antrieb** erfolgt, somit ist ein **Rücktritt nicht ersichtlich**.

✳ *kein Rücktritt / keine tätige Reue*

➡ *FAZIT: Je nach Argumentation.*

- T ist strafbar wegen eines **unvollendeten Versuchs** der Tötung nach Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 StGB. (M1)
- T befindet sich im Stadium der **straflosen Vorbereitungshandlungen** ist somit in Hinblick auf Art. 111 StGB **straflos** (die Vorbereitungshandlungen sind eigentlich im Hinblick auf Art. 111 StGB aufgrund Art. 260^{bis166} StGB nicht straflos, aber dieser Artikel wird in diesem Repetitorium ausser Betracht gelassen).

Prüfung der Strafbarkeit der A wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB i.V.m. Art. 24 StGB

Gegen die **Mittäterschaft** von A spricht, dass A **keine Tatherrschaft/Tatmacht** hat. D.h. die Tat steht oder fällt nicht mit ihrem Tatbeitrag, weil sie am Tatort selbst **keinen Einfluss** mehr auf die Verwirklichung des Erfolges hat. Somit ist es gerechtfertigt, eine **Anstiftung** nach Art. 24 StGB zu prüfen.

Tatbestandsmässigkeit

Damit der **objektive Tatbestand** der Anstiftung nach Art. 24 gegeben ist, braucht es eine **tatbestandsmässig-rechtswidrig, vorsätzlich begangene Haupttat**.

M1: T hat eine unvollendet **versuchte Tötung** begangen, somit ist eine Haupttat gegeben.

M2: ist straflos ausgegangen, somit ist dieses Merkmal nicht erfüllt. Der objektive Tatbestand der Anstiftung ist in dieser Möglichkeit nicht gegeben.

Damit der **objektive Tatbestand** der Anstiftung nach Art. 24 gegeben ist, braucht es zudem ein **Bestimmen** zur Tat, eine *Hervorrufung eines Tatenschlusses* beim Haupttäter. Dies ist bei M1 (auch bei M2) zweifellos der Fall, der Täter begibt sich ja, in der Absicht O zu töten, in die Tiefgarage.

Damit der **subjektive Tatbestand** der Anstiftung nach Art. 24 gegeben ist, muss ein **doppelter Vorsatz** vorliegen. Zwar bezüglich der **tatbestandsmässigen-rechtswidrigen, vorsätzlichen Haupttat und deren Vollendung und bezüglich des Bestimmens** (der Hervorrufung des Tatenschlusses beim Täter)

In M1 sowie in M2 liegt ein Vorsatz von A bezüglich der Haupttat, sie weiss und will das O stirbt, und der Hervorrufung des Tatenschlusses, sie wählt dazu wissentlich und willentlich T aus, vor.

✳ *Somit ist bei beiden Möglichkeiten der subjektive Tatbestand von Art. 24 StGB zu bejahen.*

ZWISCHENERGEBNIS:

M1: Es liegt eine **formell vollendete Anstiftung zur versuchten vorsätzlichen Tötung** nach Art. 111 i.V.m. Art. 22 i.V.m. 24 Abs. 1 StGB vor (Teilnahme am

Versuch → wird bestraft nach Art. 24²). Die **Strafmilderung** welche der Richter nach Art. 22 StGB vornehmen kann, kommt auch A zugute, weil es sich um ein sachliches (nicht persönliches) Element handelt, dass es beim Versuch und nicht beim vollendeten Delikt bleibt. (Akzessorietät Art. 26 StGB e contrario).

Frage: ist es wirklich eine vollendete Anstiftung? Wann ist grundsätzlich ein Delikt vollendet: wenn alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Wann sind alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt. I.c. ist dies der Fall, wenn der Haupttäter die Versuchsschwelle überschreitet gegeben.

- M2: Der **objektive Tatbestand der Anstiftung** nach Art. 24 Abs. 1 StGB ist **nicht erfüllt** (siehe oben, weil Versuchsstadium nicht erfüllt). Es liegt somit eine strafbare **versuchte Anstiftung** nach Art. 24 Abs. 2 StGB zur vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB vor (weil der **subjektive Tatbestand der Anstiftung erfüllt** ist). Bei der versuchten Anstiftung wird nur die Anstiftung zu Verbrechen bestraft, was i.c. der Fall ist, da Art. 111 StGB ein Verbrechen darstellt. Die Schwelle der versuchten Anstiftung und dem Versuch der Haupttat ist nicht am selben Ort. Wenn der Kontakt zum Killer aufgenommen wird (wenn z.B. die Hausschwelle ☺ überschritten wird).

Was ist der Unterschied zwischen der Teilnahme am Versuch und der erfolglosen Anstiftung?

Strafandrohung hat keine Relevanz. Die Teilnahme am Versuch ist immer strafbar. Die erfolglose Anstiftung gilt nur für Verbrechen.

↳ es spielt eine Rolle, in welches Stadium das Delikt gekommen ist.

Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe und Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich.

Versuchsspezifisch: Rücktritt und tätige Reue

Es fragt sich nun, ob Rücktritt oder tätige Reue durch A möglich ist.

unbeendeter Versuch: Rücktritt (hat nach seinem Tatplan noch nicht alles unternommen, damit der Erfolg eintritt).

beendeter Versuch: tätige Reue (hat alles unternommen, dass der Erfolg eintritt → verlangt Tätigwerden).

Art. 23 spricht nur vom „Täter“ und nicht vom „Anstifter“. Doch wäre es kriminalpolitisch sehr verfehlt, wenn wir dem Anstifter die Möglichkeit zum Rücktritt oder der tätigen Reue absprechen würden (so würde es sich nicht mehr lohnen, eine Anstiftung versuchen rückgängig zu machen, weil man ja eh gleichermassen bestraft werden würde). Wir schliessen also analog, dass **Rücktritt und tätige Reue auch für Anstifter möglich** ist (Analogieschlüsse zugunsten des Täters sind im Strafrecht nach h.L. erlaubt).

- M1: Die Anstiftung ist ja bereits vollendet. Es liegt ein beendeter Anstiftungsversuch vor (Achtung: nicht verwechseln, mit dem vollendeten Versuch). Nach ihrer Vorstellung hat sie alles nötige gemacht. Die A muss also Gegenmassnahmen einleiten, um ihren Tatbeitrag zu neutralisieren. Deswegen handelt es sich um einen Anwendungsfall der **tätigen Reue** nach Art. 23 StGB.

- M2: Es liegt ein vollendeter Versuch der Anstiftung vor. Auch hier muss die A Gegenmassnahmen treffen, um ihren Tatbeitrag nachträglich zu neutralisieren. Somit handelt es sich ebenfalls um einen Anwendungsfall der tätigen Reue nach Art. 23 StGB

Prüfung der tätigen Reue nach Art. 23 StGB:

1. Versuchstadium

Im modifizierten Sinne (wir arbeiten hier ja mit einer Analogie angewendet auf die Anstiftung) ist das Versuchstadium in M1 und M2 gegeben.

2. Aufgabe des Tatentschlusses

A hat den Tatentschluss aufgegeben, weil sie nicht mehr will, dass O getötet wird.

3. Freiwilligkeit

A hat den Tatentschluss aus eigenem Antrieb aufgegeben, somit ist die Freiwilligkeit gegeben.

4. Reueleistung

A hat O vom Tatort entfernt, weshalb dieser nicht stirbt. Das bedeutet bei

M1: Verhinderung des Erfolges bzw. Der Vollendung der versuchten Haupttat

M2: Vereitelung des Beginns der Ausführung

Somit sind die Voraussetzungen der tätigen Reue in beiden Möglichkeiten gegeben. Der Richter kann also die Strafe nach freiem Ermessen mildern.

☞ *FAZIT: A begeht*

- M1: Eine **Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung**, die als Haupttat im (unvollendeten) Versuch bleibt, unter Berücksichtigung von tätiger Reue im analogen Sinne gemäss Art. 24 Abs. 1 i.V.m Art. 111 i.V.m. Art. 23² i.V.m. Art. 22 Abs. 2 StGB.
- M2: Eine („vollendete“) versuchte (besser erfolglose) Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung unter Berücksichtigung der tätigen Reue im analogen Sinne gemäss Art. 24 Abs. 2 i.V.m Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 StGB. Evtl. kommt sogar noch die tätige Reue zum Tragen (23²) und sie könnte straflos ausgehen. → Teilnahmeversuch.

Variante

Prüfung der Strafbarkeit von T wegen vorsätzlicher Tötung nach Art. 111 StGB

Der objektive Tatbestand von Art. 111 StGB ist gegeben, wenn ein Mensch stirbt. Im konkreten Fall ist niemand gestorben, somit ist der objektive Tatbestand von Art. 111 StGB nicht erfüllt.

Der subjektive Tatbestand von Art. 111 StGB ist gegeben, wenn Vorsatz bezüglich der Tötung eines Menschen vorliegt, also nach Art. 18 Abs. 2 StGB Wissen und Willen. T wusste, dass O sterben würde und er wollte dies auch. Somit ist der subjektive Tatbestand von Art. 111 StGB erfüllt.

Wir haben also einen Versuch zu prüfen:

Bei Art. 111 StGB handelt es sich um ein Verbrechen, somit ist ein Versuch nach Art. 22 StGB strafbar.

Die Schwelle in das strafbare Versuchsstadium wurde im konkreten Fall eindeutig überschritten. T hat den O bereits angefahren.

- ★ *Es handelt sich um einen vollendeten Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB, weil der Täter die Handlung, welche zum Erfolg führen sollte (das Anfahren mit dem Auto) schon vollumfänglich ausgeführt hat.*

Rechtfertigungsgründe und Schuldtauschliessungsgründe sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

Handelt es sich um einen Fall tätiger Reue nach Art. 22 Abs. 1 StGB?

(1. Versuchstadium)

T ist wie oben dargelegt in das Versuchsstadium eingetreten.

(2. Aufgabe des Tatentschlusses)

T hat offenbar ein schlechtes Gewissen und will nun nicht mehr, dass O stirbt. Er hat somit den Tatentschluss aufgegeben.

(3. Freiwilligkeit)

T hat die Ambulanz aus eigenem Antrieb informiert. Somit ist die Voraussetzung der Freiwilligkeit gegeben.

(4. Rücktrittsleistung, auf Erfolgsverhinderung gerichtete Tätigkeit)

objektiv gesehen (ex-post-Betrachtung) war eine Rücktrittsleistung unmöglich, weil der O auch ohne Ambulanz überlebt hat. Wir müssen aber nach h.L. auf die ex-ante-Betrachtung abstellen, also nach dem Tatplan des Täters. T glaubte, mit der Ambulanz dem O das Leben retten zu können, somit ist aus subjektiver Betrachtung eine hinreichende Rücktrittsleistung gegeben (Sachverhaltsirrtum, zugunsten des Täters).

- ⇒ *T wird gemäss Art. 111 StGB in Verbindung Milderung nach Art. 22 und mit Art. 23 StGB beurteilt.*

Strafbarkeit der A wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung nach Art. 24 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 111 StGB

Der objektive und der subjektive Tatbestand sind wie im Grundfall (M1) gegeben.

- ⇒ *A hat sich strafbar gemacht wegen Anstiftung zur versuchten (Das es beim Versuch geblieben ist, wird A angerechnet, weil es sich um ein sachliches Merkmal handelt → Art. 27 e contrario) vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. → Vollendeter Tötungsversuch. Für die A ist es eine Anstiftung zum vollendeten Tötungsversuch.*

A wird allerdings nicht die tätige Reue von T angerechnet, weil es sich dabei nach Art. 27 StGB um ein persönliches Merkmal von T handelt.

D.h. der Richter kann die Strafe von A nach Art. 65 StGB mildern und die Strafe von T kann der Richter nach Art. 66 StGB mildern

Übung vom 30.04.2008

Referentin: Schöder

Repetitorium 4

Strafbarkeit der M gemäss Art. 112 StGB

Obersatz

Wer einen Menschen besonders skrupellos tötet, beginnt einen Mord gemäss Art. 112 StGB. Skrupellosigkeit kann sich aus objektiven oder subjektiven Elementen ergeben.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

Prüfung der Strafbarkeit von (M)arianne bezüglich Mordes gemäss Art. 112 StGB

Weil eine Handlung von M nicht ersichtlich ist, welche kausal den Erfolg des Todes von (O)skar herbeigeführt hat, wird es sich um ein **unechtes Unterlassungsdelikt** handeln.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

i. Garantenstellung

Wer eine Handlung, zu der er aufgrund einer besonderen Rechtspflicht verpflichtet ist, besonders skrupellos unterlässt, welche zum Tod eines Menschen führt, erfüllt den objektiven Tatbestand von Art. 112 StGB durch Unterlassen.

Die besondere Rechtspflicht zum Handeln ist die **Garantenstellung**, welche vorhanden sein muss gemäss Art. 11 StGB, damit der objektive Tatbestand bejaht werden kann. Art. 11² lit. a gibt eine Garantenpflicht nach Gesetz vor. Das ZGB regelt die Ehe, deswegen könnte sich für M eine besondere *Garantenstellung aus dem Gesetz* ergeben. Es ergibt sich aus Art. 159 ZGB eine gesetzlich bestimmte Sorge für eine bestimmte Person, nämlich für den Ehegatten (i.c. Oskar). M und O leben diese Ehe auch tatsächlich, ein starkes Indiz dafür ist, dass sie zusammenleben. Also kann eine Garantenstellung von M über das Rechtsgut von Leib und Leben von O bejaht werden.

ii. Erfolg

Der tatbestandsmässige **Erfolg** von Art. 111 StGB ist eingetreten, da M an einem Hustenkrampf gestorben ist.

iii. unterlassen einer gebotenen Handlung

M hat nicht eingegriffen, als O krank im Bett von Hustenkrämpfen geschüttelt wurde. Sie hätte z.B. den Arzt anrufen müssen. Somit wurde die **gebotene Handlung nicht vorgenommen**.

iv. hypothetische Kausalität

Die hypothetische Kausalität liegt nach **Wahrscheinlichkeitstheorie (von BGer und herrschenden Lehre preferiert)** vor, wenn die gebotene Handlung nicht hinzuge-dacht werden kann, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Garantie weggedacht werden kann.

Die hypothetische Kausalität liegt nach der **Risikoerhöhungstheorie** vor, wenn das Risiko des Erfolges tatsächlich (mit 100%iger Sicherheit) minimal verringert worden wäre durch die gebotene Handlung.

Nach beiden Ansichtsweisen liegt eine hypothetische Kausalität vor, weil der Tod von O durch Ersticken mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in dieser Nacht hätte verhindert werden können, wenn er in den Spital eingeliefert worden wäre. Ein Gutachten (siehe Sachverhalt) sagt dies eindeutig. Dabei bleibt die Tatsache unbedeutend, dass sowieso 2-3% der an der FSME-Erkrankung als Folge daran sterben. Dieser Tod wäre später erfolgt und hat mit dem konkreten Erfolg keinen Zusammenhang (Schlussendlich stirbt ja jeder Mensch mit 100%iger Wahrscheinlichkeit).

v. **Tatmacht**

Tatmacht hat, wer die Handlung in der konkreten Situation **objektiv** hätte vornehmen können und diese Handlung **subjektiv** (der Begriff ist hier missverständlich, weil es nicht um Vorstellungen, sondern um **individuelle Fähigkeiten** des Täters geht) zumutbar gewesen wäre aufgrund der individuellen Fähigkeiten. In der konkreten Situation hätte M zum Telefon greifen können und Hilfe anfordern können und es gibt auch keine Hinweise, dass ihr das nicht zumutbar gewesen wäre (wenn sie z.B. kein Telefon bedienen kann, oder stumm ist), somit ist die Tatmacht von M zu bejahen.

✳ *Zusammenfassend ist der objektive Tatbestand der Tötung durch Unterlassen also gegeben.*

b. **STB**

Der subjektive Tatbestand ist zu bejahen, wenn M bezüglich aller Tatbestandsmerkmale (auch bezüglich der Skrupellosigkeit, die hier aber einfach vorausgesetzt wird) mit **Wissen und Willen** handelte (Vorsatz).

M sollte wenigstens *spüren*, dass sie eine **Garantenstellung** aufgrund der Heirat innehat. Sie muss mindestens *spüren* (Parallelwertung in der Laiensphäre), dass sie aufgrund der Ehe bestimmte Unterstützungspflichten hat, dass reicht für die Annahme des kognitiven Elementes (Wissensseite). Die telefonische Erkundigung ist ein starkes Indiz dafür, dass sie sich eigentlich zu einer Handlung verpflichtet fühlt. Für die Garantenstellung muss das voluntative Element nicht vorliegen.

M *weiss*, dass sie einen rettenden Anruf (**gebotene Handlung**) unterlässt und tut dies *willentlich*.

M *weiss*, dass O sterben könnte (**Erfolg**) und *will* dies auch bzw. nimmt es in Kauf. (dolus directus ersten Grades, weil der Tod von O eigentliches Handlungsziel der M ist).

M ist sich auch über die **hypothetische Kausalität** *bewusst*, denn sie unterlässt *willentlich* den rettenden Anruf mit dem Zweck, dass O stirbt.

M ist sich *bewusst*, dass sie die Möglichkeit hat anzurufen (**Tatmacht**) und dass sie aufgrund ihrer persönlichen Fähigkeiten dazu imstande ist.

✳ *Somit ist der subjektive Tatbestand des Mordes durch Unterlassung nach Art. 112 StGB zu bejahen.*

2. **Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.**

3. **Schuldausschliessungsgründe sind nicht ersichtlich.**

➡ *FAZIT: M hat sich des Mordes durch Unterlassen nach Art. 112 StGB strafbar gemacht.*

Prüfung der Strafbarkeit von (F)riedrich wegen Mord durch Unterlassen

F kommt als Alleintäter nicht in Frage (da M bereits Täterin ist), also müssen mögliche **Beteiligungsformen** geprüft werden. In Frage kommen, Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft.

Mittäterschaft?

Bei der Mittäterschaft ist eine **funktionale Tatherrschaft** Voraussetzung, d.h. die Tat muss mit dem Tatbeitrag des Mittäters **stehen oder fallen**. Im konkreten Sachverhalt spricht schon als starkes Indiz gegen eine Mittäterschaft, dass F nicht am Tatort ist (unter Umständen kann aber auch in einer solchen Situation Mittäterschaft angenommen werden. Z.B. bei organisierten Verbrechen mit befehlenden Chefs im Hintergrund). Da bei der Unterlassung nicht von Tatherrschaft, sondern von Tatmacht gesprochen wird, ist es generell schwierig eine Mittäterschaft zu begründen. Doch gibt es durchaus Konstellationen, in welchen Mittäterschaft durch Unterlassung vorliegt (z.B. Eltern lassen ihr Kind verhungern). Entscheidend ist aber, dass F **keine Garantstellung** innehat und somit gar nicht zum Mittäter werden kann.

Anstiftung oder Gehilfenschaft?

Wenn sich irgend einen Anhaltspunkt für die Anstiftung gibt, sollten diese zuerst geprüft werden, da sie intensiver ist. Falls sie nicht zum Tragen kommt, kann noch die Gehilfenschaft geprüft werden. Das wesentliche Element bei der Anstiftung ist das **Bestimmen** des Täters und der dadurch **hervorgerufene Tatentschluss** bei der angestifteten Person. Da M den Entschluss zum Mord durch Unterlassen vor dem Telefonat noch nicht gefasst hat (schliesslich war sie unentschlossen, was zu tun ist) ist von einer Anstiftung auszugehen.

1. Tatbestandsmässigkeit

a. OTB

Der objektive Tatbestand einer Anstiftung liegt vor, wenn eine **tatbestandsmässig-rechtswidrig vorsätzlich** begangene **Haupttat** vorliegt und wenn der Entschluss beim Haupttäter hervorgerufen wurde.

M hat sich des Mordes durch Unterlassen strafbar gemacht, es liegt also eine tatbestandsmässig-rechtswidrig vorsätzlich begangene Haupttat vor. F hat den Tatentschluss beim M am Telefon hervorgerufen, dann vorher war sie noch unentschlossen, danach hatte sie einen Tatentschluss den M durch Unterlassung zu töten. Der Tatentschluss ist nach dem „schwarz-weiss“-Prinzip zu würdigen. Entweder man hat ihn oder man hat ihn nicht. Sie hatte ihn nicht zu 100 %. Wenn M den Tatentschluss bereits gehabt hätte und F dies nicht gewusst hätte, dann käme eine versuchte Anstiftung zum Tragen (omni modo factura).

☛ *Der objektive Tatbestand der Anstiftung liegt also vor.*

b. STB

Damit der subjektive Tatbestand einer Anstiftung erfüllt ist, muss ein sog. **doppelter Vorsatz** vorliegen, und zwar bezüglich der angestifteten **Haupttat** (in diesem Punkt kann es sein, dass eben die Anstiftung scheitert, da es sein kann, dass man nur Tipps/Auskunft geben will, ohne den Erfolg tatsächlich zu wollen. Die Haupttat muss also auch gewollt sein) und des **Hervorrufens (Bestimmens)** des Tatentschlusses beim Haupttäter.

F wusste, dass er einen Mord durch Unterlassen vorschlug und wollte dies auch. Er hat auch wissentlich und willentlich M bestimmt, diesen Mord zu begehen.

Auch die Skrupellosigkeit muss gegeben sein, wenn man Mord prüfen möchte. I.c. ist die Skrupellosigkeit gegeben.

☛ *Somit ist der subjektive Tatbestand bezüglich der Anstiftung gegeben.*

2. Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich.

3. **Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich.**

- *FAZIT: M hat sich einer **Anstiftung zum Mord durch Unterlassen** schuldig gemacht gemäss Art. 112 i.V.m. Art. 24 StGB*

Variante

Zuerst müssen wir uns entscheiden, ob Vorsatz (Art. 112 StGB) oder Fahrlässigkeit (Art. 117 StGB) vorliegt. Weil M den Oskar wissentlich und willentlich sterben lässt, ist eine Fahrlässigkeit auszuschliessen.

Prüfung der Strafbarkeit von M wegen Mordes gemäss Art. 112 StGB

Die Prüfung gestaltet sich genau gleich wie oben, ausser in den folgenden Punkten:

Hypothetische Kausalität:

Die hypothetische Kausalität liegt nach Wahrscheinlichkeitstheorie vor, wenn die gebotene Handlung nicht hinzu werden kann, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Garantie weggedacht werden kann.

Da der Tod durch Ersticken kaum hätte verhindert werden können, wenn M einen rettenden Anruf getätigt hätte, ist die **hypothetische Kausalität nicht gegeben**.

- ✦ *Somit ist der objektive Tatbestand des Mordes nach Art. 112 StGB nicht gegeben.*

Der subjektive Tatbestand des Mordes nach Art. 112 StGB ist gegeben, weil M bezüglich aller Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Willen handelt (bezüglich der hypothetischen Kausalität glaubt sie, dass wenn sie einen Arzt rufen würde, das Leben von O gerettet werden könnte, somit ist auch dieser Punkt erfüllt).

Wenn der objektive Tatbestand nicht gegeben ist, aber der subjektive, könnte eine **Versuchskonstellation** vorliegen. Damit ein Versuch bejaht werden kann, muss aber noch geprüft werden, ob M das strafbare **Versuchsstadium** betreten hat.

Fraglich ist der Eintritt in das Versuchsstadium bei der Unterlassung (Denn der Unterlassende kann ja keine relevante Handlung vornehmen, welche einen Versuchseintritt anzeigen könnte). Die **Lehre** ist sich dabei **uneinig**: Einige befürworten die Auffassung, dass ein Eintritt in das Versuchsstadium bereits gegeben ist, wenn **keine Handlung** vorgenommen wird im **Zeitpunkt „wo sich die Gefahr vergrössert“**. Andere die Auffassung, dass ein Versuch erst vorliegt, wenn keine Handlung vorgenommen wurde, wenn sich die **„letzte Chance“** dazu bietet (was implizit zur Folge hätte, dass es bei Unterlassung nur vollendete Versuche gibt).

Im konkreten Fall kommt es jedoch nicht auf den Lehrstreit an, weil beide Auffassungen eingetreten sind und somit ein strafbarer Versuch vorliegt (schliesslich hat M die letzte Chance zur Handlung verpasst).

Beim Mord nach Art. 112 StGB handelt es sich um ein **Verbrechen**, somit ist ein Versuch strafbar.

Es handelt sich um einen ungekehrten **Sachverhaltsirrtum** zuungunsten (sie stellt sich etwas schlimmeres vor als tatsächlich vorliegt) des Täters und ist zu beurteilen nach den Regeln des Versuchs (M irrt sich in der hypothetischen Kausalität), somit ist die Folge ein **(vollendeter) untauglicher Versuch** nach Art. 22¹ StGB.

- *FAZIT: M hat sich strafbar gemacht wegen eines **untauglichen Versuches zu Mord durch Unterlassen** nach Art. 112 i.V.m. Art. 22¹ StGB*

Nicht jeder untauglicher Versuch ist ein irrealer Versuch aber jeder irreale Versuch ist ein untauglicher Versuch.

Strafzumessung von M:

Der ordentliche Strafrahmen von Mord geht von **10 Jahren Freiheitsstrafe bis Lebenslänglich**. Wir haben i.c. aber die Milderung

Strafzumessung von F

Da es sich um einen untauglichen Versuch nach Art. 22 StGB handelt, kann der Richter nach Art. 66 StGB die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Der erweiterte Strafrahmen geht also von einem Franken Busse bis Lebenslänglich (Wobei der Richter allerdings wegen der Strafminderung aufgrund Art. 66 StGB nicht lebenslänglich verhängen darf).

Prüfung der Strafbarkeit von F bezüglich Mordes gemäss Art. 112 StGB

Die Strafbarkeit von F ändert sich gegenüber der obigen Darstellung nicht, weil es sich auch beim strafbaren Versuch um eine tatbestandesmässig-rechtswidrige vorsätzlich begangene Haupttat handelt.

Das Merkmal des Versuches wirkt sich allerdings auch auf F aus, weil es sich dabei nicht um ein persönlichkeitsbezogenes Merkmal nach Art. 26 StGB handelt. Somit wird F nach Art. 24 StGB genau die gleiche Strafe wie M angedroht.

Übung vom 07.05.2008

Referentin: Schröder Kerstin

Übung 19: Strafen und Massnahmen

Fall 19.1.: Sophie's erste Schritte in der Arbeitswelt

Strafrahmen nach altem Recht:

Sophie hat sich der Gehilfenschaft zur Entführung nach Art. 184 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 25 StGB strafbar gemacht. Der **ordentliche Strafrahmen** von Art. 184 Abs. 2 StGB geht von **einem bis 20 Jahren** Zuchthaus.

Aufgrund der **Beihilfe** von Art. 25 StGB kann Sophie vom Richter nach Art. 65 StGB milder bestraft werden. Zudem erfüllt Sophie die Strafmilderungsgrund von Art. 64 Abs. 4 StGB, weil sie auf Veranlassung einer Person, der sie Gehorsam schuldet oder abhängig ist gehandelt hat und den eventuell den Strafmilderungsgrund von Art. 64 Abs. 9 StGB, weil sie im Alter von 19 Jahren noch nicht die volle Einsicht in das Unrecht ihrer Tat besass.

Alles in allem hat der Richter also drei mögliche Strafmilderungsgründe und kann die Strafsätze nach Art. 65 StGB dreimal mindern, womit der erweiterte Strafrahmen von **1 Franken Busse** (Art. 38 StGB) und/oder (Art. 50 StGB) **1 Tag Haft** (Art. 39 StGB) **bis zu 20 Jahre Zuchthaus** (Art. 35 StGB geht).

✪ *Allerdings wird der Richter durch die fakultative Strafmilderung gezwungen die Strafe zu mindern. Die Höchststrafe von 20 Jahren Zuchthausstrafe darf er also nicht aussprechen, er muss mindestens einen Tag darunter bleiben.*

Strafrahmen nach geltendem Recht:

1. **mind. 1 Jahr FS (Art. 184 StGB)**

2. **max. 20 Jahre FS (Art. 40 StGB)**

Aufgrund der **Beihilfe** von Art. 25 StGB wird (muss) Sophie vom Richter nach Art. 48a StGB milder bestraft werden. In Art. 48a Abs. 2 ist die Limite nach unten offen. Sogar die Strafart kann gewechselt werden. Für die jeweilige Strafart ist er an dessen Vorgaben gebunden, kann jedoch die Art.

Der ordentliche Strafrahmen von Art. 184 Abs. 2 StGB geht von **einem Jahr Freiheitsstrafe** (die begriffliche Dreiteilung der Freiheitsstrafen in Haft, Gefängnis und Zuchthausstrafe existiert im neuen Recht nicht mehr) bis **20 Jahren Freiheitsstrafe** nach Art. 40 StGB.

Die Beihilfe ist im StGB unter Art. 25 geregelt. Der Richter muss (obligatorische Strafmilderung) die Strafe nach Art. 48a StGB mildern. Art. 48a StGB sieht eine Strafmilderung vor, bei welcher der Richter sogar auf einen andere als die angedrohte Strafart wechseln darf (also i.c. auch auf Geldstrafe).

Der weitere **strafmildernde Umstand** aus Art. 48 lit. a Ziff. 4 StGB, dass Sophie gehandelt hat auf Veranlassung einer Person, der sie Gehorsam schuldet oder von der sie abhängig ist, findet eigentlich keine Relevanz mehr, weil der ordentliche Strafrahmen durch die obligatorische Strafmilderung von Art. 25 StGB bereits auf die mindest mögliche Strafe gemildert wurde.

(Der Strafmilderungsgrund des jugendlichen Alters von Art. 64 Abs. 9 aStGB wurde im neuen StGB gestrichen).

➔ *Der konkrete Strafrahmen geht also in Anwendung von Art. 48a StGB von **1 Tagessatz Busse in Wert von 1 Franken (Art. 34 StGB) oder bei Zustimmung***

von Sophie von der gemeinnützigen Arbeit (Art. 37 StGB) bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB).

- ➔ *Wiederum wird der Richter aber nicht die Höchststrafe von 20 Jahren Freiheitsstrafe aussprechen können, weil er aufgrund der **obligatorischen Strafmilderung** gezwungen wird, die Strafe mindestens um einen Tag zu mindern.*

Fall 19.2.: „Fahren in angetrunkenem Zustand“

Allgemeine Fragen

a) Was ist generell die Unter- und Obergrenze für Busse (a1) und Geldstrafe (a2)

- a1) Nach Art. 106 StGB **1 - 10000 Franken** (wenn vom Gesetz nicht ausdrücklich anders gewählt)
- a2) Nach Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt der Rahmen der Tagessätze **1-360 Tagessätze**. Nach Art. 34 Abs. 2 StGB beträgt der Rahmen der **Tagessatzbemessung 1-3000 Franken** (max. 1080000 Fr.).
Es kann auf gemeinnützige Arbeit umgelagert werden nach Art. 39 StGB, wenn Sophie einwilligt. Vier Stunden bedeuten einem Tagessatz oder einem Tag Freiheitsstrafe. Hypothetische Annahme: 50 TS Geldstrafe. Gemeinnützige Arbeit könnte nicht vollzogen werden. Auch liegt kein Geld vor. Er bekäme 50 Tage Freiheitsstrafe. Oder 50.- Geldstrafe. Aus welchen Gründen ist die 50.- zustande gekommen. Bei den 50 TS geht es nur um das Verschulden (nicht um das Geld) → Unrechtgeldwert.

b) Können Geldstrafen und Übertretungsbussen bedingt ausgesprochen werden?

Nach Art. 42 und 43 StGB kann die **Geldstrafe bedingt oder teilbedingt** ausgesprochen werden. Bei der **Busse** ist allerdings **kein bedingter Vollzug möglich (105 Abs. 2)**. Bei Bussen will man die Denkkettelfunktion aufrecht erhalten. Es ist eigentlich nicht die Strafe die bedingt ausgesprochen wird, sondern der **Vollzug** bedingt vollzogen (Ausdruck schlecht).

Es bestünde auch die teilbedingte Vollziehung.

Fragen zum konkreten Fall

a) Strafraumen für die Delikte

Weil wir den Strafraumen nach geltendem Recht festlegen müssen, müssen wir zuerst herausfinden, welche Strafe Art. 90 und 91 SVG androhen werden.

1. Art. 90 Ziff 1 SVG

- Die Strafdrohung von Art. 90 SVG findet sich in Anhang 5 Ziff. 2 des StGB. Art. 90 Ziff. 1 SVG droht „Busse“ an.

2. Art. 91 Abs. 1 SVG

- Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG wird im Anhang des neuen StGB nicht aufgelistet. Wir finden die neue Strafdrohung in Art. 333 StGB Abs. 2 lit. b StGB, sie ist „**Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe**“.

Strafraumen

Der Sachverhalt geht von einer **echten Konkurrenz** aus, somit sind beide Artikel in die Bestimmung des Strafraumens miteinzubeziehen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des **Asperationsprinzips** (Gesamtstrafe bilden) nach Art. 49 StGB sind:

- ➔ **mehrere Tathandlungen**
- ➔ **Gleichartige Strafandrohungen**

Variante 1:

Wenn wir davon ausgehen, dass der Richter A wegen des Fahrens im angetrunkenen Zustand mit einer **Freiheitsstrafe bestrafen möchte**, dann haben wir einerseits Freiheitsstrafe und andererseits Busse (aufgrund der Geschwindigkeitsüberschreitung). Der Richter kann also Art. 49 StGB **nicht anwenden** (keine gleichartigen Strafen) und muss A zu einer Freiheitsstrafe und zu einer Busse verurteilen. Es ist also **keine Strafschärfung möglich**.

- ➔ *Der konkrete Strafraum liegt bei 6 Monaten (Art. 40 StGB) bis 3 Jahren Gefängnis (keine obligatorische Straferhöhung) und dazu kumuliert eine Busse von 1 bis 10000 Franken.*

Variante 2:

Wenn wir davon ausgehen, dass der Richter A wegen des Fahrens im angetrunkenen Zustand mit einer **Geldstrafe bestrafen möchte**, kann man sich Fragen ob Busse und Geldstrafe eine „gleichartige Strafe“ im Sinne von Art. 49 StGB darstellen. Es sprechen Gründe dafür (beides sind monetäre Strafen) und dagegen (bedingter/teilbedingter Vollzug der Geldstrafe; unterschiedliche Vorgehensweise bei der Berechnung). Die Situation ist unklar (gleichartig, analoge Anwendung von 49 StGB oder ungleichartig), in der Lehre wird darüber gestritten. Wenn wir davon ausgehen wie die Lehre es tut. Dann wäre eine kumulative Strafe angezeigt:

- Busse → 1.- bis 10000
- GS → 1 TS bis 360 TS (à 1.- bis 3000)

Wir wenden allerdings Art. 49 StGB analog an. Weil dies **zugunsten des Täters** ist (keine kumulativen Strafen), ist dies **zulässig**.

Die **Geldstrafe ist die schwerste Strafandrohung**, welche nun nach Art. 49 StGB **geschärft** werden muss. Allerdings ist der Richter an das **Höchstmass der Strafart gebunden** und **muss die Strafe zwingend erhöhen**. Somit beträgt der ordentliche Strafraum nach dieser Vorgehensweise 2 (obligatorische Straferhöhung) **bis 360** (wird nicht geschärft, da Höchstmass) **Tagessätze Geldstrafe**.

- max.: 360 TS à 3000.- (+ 180 TS weil es um die Hälfte erhöht werden kann, da er aber an das Höchstmass gebunden ist, muss er sich an die 360 TS halten).
- min.: 2 TS (oder mit Zustimmung GA)

Zusammenfassend

a. Richter → FS

↳ Art. 49 kommt nicht zur Anwendung, da keine Gleichartigkeit

b. Richter → GS

vi. GS = Busse → 49

vii. GS nicht gleich FS → 49 kommt nicht zur Anwendung.

b) Tagessatz betragserhöhend, Tagessatz betragsreduzierend, Anzahl der Tagessätze

Die Anzahl Tagessätze wird nach dem **Verschulden** des Täters berechnet (Art. 47 StGB). Im konkreten Fall kann sich **betrags erhöhend** auswirken:

- ↗ Sehr viel Alkohol (2 x Grenzwert)
- ↗ Sehr viel zu schnell gefahren (30% zu schnell gefahren)

Im konkreten Fall könnte sich auch **betragsmindernd** auswirken:

- ↳ Keine konkrete Gefährdung Dritter
- ↳ Reue/Geständnis (daran sind aber rechtsstaatliche Bedenken anzubringen, weil dies in einen Missbrauch münden könnte. Zudem wird dadurch derjenige indirekt benachteiligt, der sein Recht auf Schweigen geltend macht)

Die **Höhe der Tagessätze** wird vom Gericht anhand der **persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen** des Täters festgelegt. Im konkreten Fall kann sich betragserhöhend auswirkend:

- ↗ Keine Kinder
- ↗ Hoher Lohn
- ↗ Segelboot
- ↗ 2 Autos
- ↗ Eigentumswohnung

Im konkreten Fall könnte sich auch betragsmindernd auswirken:

- ↳ Hypotheken

c) kann die Geldstrafe bedingt vollzogen werden?

Für einen bedingten Strafvollzug nach Art. 42 StGB spricht, dass A eine sehr gute Prognose zu stellen ist. Dagegen spricht, dass die Busse (welche eigentlich für weniger schwerwiegende Übertretungen verhängt wird) nicht bedingt ausgesprochen werden kann.

Übung vom 14.05.2008

Referentin: Schröder Kerstin

Übung 20: Strafen und Massnahmen

Fall 20.1.: Retrospektive Konkurrenz

Damit Art. 49¹ angewendet wird, müssen die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sein.

3. **mehrere Handlungen** ✓
4. **mehrere gleichartige Strafen** ✓
↳ Art. 49¹ kann angewendet werden.