

Strafrecht I

Verbrechenslehre

1. Teil: Grundlagen

§ 1. Begriff und Funktion des Strafrechts

1. Begriff des Strafrechts

- Strafrecht:** materielles Strafrecht (Strafrecht im engeren Sinn); Gesamtheit der Rechtssätze, welche für bestimmte menschliche Verhaltensweisen (Straftaten, Delikte oder – in spezifisch strafrechtliche Terminologie – **Tatbestände**) Strafen (und allenfalls andere Sanktionen) vorsehen.
 - Man braucht Behörden, die untersuchen und beurteilen, ob jemand einen Tatbestand erfüllt hat, und Vorschriften, wie die Behörden bei diesen Tätigkeiten vorzugehen haben. Solche Bestimmungen → formelles Strafrecht oder **Strafprozessrecht**.
 - Man braucht auch Regeln, wo und wie zu bestrafen. **Strafvollzugsrecht:** Gesamtheit der einschlägigen Gesetze.
- a), b) und c) zusammen: Strafrecht im weiteren Sinn.

2. Funktion des Strafrechts in der Rechtsordnung

Regelung des Zusammenlebens der Menschen im Staat → viele Normen (Verboten und Geboten), deren Einhaltung nötigenfalls zwangsweise durchgesetzt wird. **Ersatzzwang:** Gesamtheit nachteiliger Folgen, die der Staat bei der Verletzung einer Norm vorsieht, um die Verbindlichkeit der Rechtsordnung zu bewahren und anschaulich zu machen. Diese Mittel werden nicht allen Normverletzungen gerecht, vor allem

- wenn eine Wiederherstellung des „rechtmässigen Zustandes“ nicht mehr möglich ist (Tötung eines Menschen, Missachtung einer Verkehrsregel...);
- wenn die blossе Androhung, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen oder Schadenersatz leisten zu müssen, einem wichtigen Verbot oder Gebot zu wenig Nachdruck verleiht.

Strafe: schärfste Form des Ersatzzwanges, mit einem empfindlichen Eingriff in die Rechtsgüter der normwidrig handelnden Person verbunden; wird nur als *ultima ratio* angedroht und für schwere Rechtsverletzungen vorbehalten; manchmal ist sie die einzige adäquate Form des Ersatzzwanges (geringfügige Normverstösse wie z.B. Befahren einer Einbahnstrasse in der falschen Richtung). Strafbestimmungen sollen nur erlassen werden, soweit dies zum Schutze des ungestörten Zusammenlebens in einer pluralistischen Gesellschaft unerlässlich ist.

3. Begriff und Arten der Straftat

Welche Verhaltensweisen sind mit kriminalrechtlichen Sanktionen bedroht?

- Formell: tatbestandsmässige (einen gesetzlichen Straftatbestand erfüllende, rechtswidrige und schuldhaft) Handlungen und Unterlassungen.
- Inhaltlich: sich gegen **Rechtsgüter** (individuelle oder allgemeine, für das friedliche menschliche Zusammenleben bedeutsame Werte, z.B. Leib und Leben) richtende Handlungen und Unterlassungen.

Massgebend für die Bedürfnisse dieses Schutzes: herrschende politische Verhältnisse und Weltanschauungen, und die technische, soziale und kulturelle Entwicklung, welche neue Schutzbedürfnisse mit sich bringt.

Unterschiedliches Gewicht der Normverstösse → graduelle Differenzierung zwischen „eigentlich“ kriminellen Taten und blossen „Ordnungswidrigkeiten“ (aber keine sozialethische Differenz). Abstufung der Delikte nach ihrer Schwere nur möglich, wenn man vom formellen Kriterium der Strafe (Gesetzgeber → Verübung einer bestimmten Tat belegt) ausgeht. Einstufung nach StGB Art. 9 und 101:

- Verbrechen, mit Zuchthaus als Höchststrafe bedroht;
- Vergehen, auf welche Gefängnis als Höchststrafe steht;
- Übertretungen, nur mit Haft oder Busse oder mit einer solchen Geldstrafe allein bedroht.

Also **3 Graden** von vom Gesetzgeber vorgesehenen Freiheitsstrafen (in der Praxis aber unmöglich, die Gestaltung des Freiheitsentzuges auf dieser Weise zu differenzieren). Noch Differenzierung durch die für die Strafe gesetzlich vorgesehene Dauer.

Richter → Wahl zwischen verschiedenen Sanktionen → massgebend: Art der höchsten vom Gesetz angedrohten Strafe.

4. Strafrechtliche Sanktionen

- Rechtsfolge des Delikts: Strafe (als ein die schuldhaft begangene Rechtsverletzung ausgleichender Eingriff in die Rechtsgüter des Täters gekennzeichnet). Doch auch Abschreckung oder Besserung des Verurteilten durch die Wirkung des Vollzugs der Strafe.
- Ergänzung des Systems der Strafen durch die **sichernden Massnahmen**; Zweck: Bekämpfung der Rückfallsgefahr (**Spezialprävention**, StGB Art. 42-44, 100^{bis}).

Androhung und Vollzug dieser Sanktionen dienen (wie die Androhung von Strafen) zugleich der **Generalprävention**; Zweck: Stärkung des Rechtsbewusstseins der Öffentlichkeit und Abhaltung der Bevölkerung von Straftaten.

§ 2. Übersicht über die Strafrechtswissenschaften

1. Strafrechtsdogmatik

Kernstück der Strafrechtswissenschaften; systematische Darstellung und richtige Anwendung des geltenden Straf-, Strafprozess- und Strafvollzugsrechts; nicht Selbstzweck, sondern dient der rechtsstaatlichen Sicherung der Strafgewalt.

2. Kriminologie

Ursprünglich: Erforschung von Erscheinungsformen und Ursachen des Verbrechen. Heute: Analyse der realen Erscheinungsformen und Umstände, die mit der Entstehung, Entwicklung und Kontrolle des Verbr. zusammenhängen.

3. Kriminalpolitik

Zweig der Rechtspolitik; Mittel für eine wirksame Verbrechenkontrolle (Gestaltung des Strafrechts aufgrund der Erkenntnisse von Kriminologie und Dogmatik).

4. Kriminalistik

Polizeiliche und naturwissenschaftliche Methoden zur Aufklärung von Straftaten und Ermittlung ihrer Urheber. Verschiedene **Teilgebiete**:

- Kriminaltaktik: Lehre vom zweckmässigen Vorgehen bei der Aufklärung von Straftaten sowie zur Überführung des Täters.
- Kriminaltechnik: physikalische und chemische Methoden zur Feststellung von Sachverhalt und Täterschaft.
- Rechtsmedizin: medizinischen und toxikologische Methoden zur Sachverhaltsermittlung.

5. Strafvollzugskunde (Pönologie)

Tatsächliche Organisation und Gestaltung des Vollzugs von freiheitsentziehenden Strafen und Massnahmen sowie deren Auswirkungen auf den Gefangenen. **Kriminalpädagogik**: spezialpräventive Beeinflussung von Straftätern in den Vollzugsanstalten.

§ 3. Schweizerische Strafgesetzgebung

BV Art. 64^{bis} Abs. 1 und 2: Bund → Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des materiellen Strafrecht.
Kantone → Regelung des Strafprozessrechts.

1. Wichtigste Quellen des Materiellen Strafrechts

1.1 Bundesrecht

1.11 Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)

Bestimmung: 21.12.1937; Inkrafttreten: 1.1.1942. Grosser Teil des materiellen Strafrechts, das für das Ganze Gebiet der Eidgenossenschaft vereinheitlicht wurde. **2 Bücher**:

- Allgemeiner Teil: generelle Voraussetzungen der Strafbarkeit.
- Besonderer Teil: Umschreibung der einzelnen Straftaten.

1.12 Eidgenössische Nebenstrafgesetzgebung

- BG über den Strassenverkehr (SVG) vom 19.12.1958, mit Strafbestimmungen in Art. 90 ff.
- BG über die Betäubungsmittel (BetmG) vom 3.10.1951, mit Strafbestimmungen in Art. 19 ff.
- BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26.3.1931, mit Strafbest. in Art. 23 f.
- BG über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR), mit Strafbestimmungen in Art. 14 ff.

1.2 Kantonales Recht

StGB Art. 335: Belassen der Gesetzgebung für bestimmte Gebiete den Kantonen.

1.21 Polizeistrafrecht

Strafbestimmungen für geringfügige Verstösse gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit; entsprechende Vorschriften → kantonale Einführungsgesetze zum StGB oder besonderen Erlassen (z.B. StVG Zürich). Die Kantone können diese Kompetenz auch den Gemeinden delegieren. Gestaltung von StGB Art. 335 → Androhung der Kantone für Verhältnisse dieser Art nur mit Haft oder Busse. Kompetenz nur auf Gebiete, die nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung bilden. **Qualifiziertes Schweigen**: es wird stillschweigend zum Ausdruck gebracht, welche Verhaltensweisen im betreffenden Bereich straflos sein sollen.

1.22 Übertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozessvorschriften

Kantonale Verwaltungsgebiete (z.B. Schul- und Gesundheitswesen), die zur Durchsetzung der betreffenden Gesetze selber Strafen vorsehen können müssen. Besondere Verhaltensweise als Vergehen betrachtet und mit Gefängnis bedroht (aber meistens nur Übertretungstatbestände). Gleiches gilt auch für Prozessvorschriften des kantonalen Rechts.

1.23 Steuerstrafrecht

„Besonderer Teil“ des Verwaltungsrechts. Möglichkeit, Gefängnisstrafen anzudrohen (z.B. Steuerbetrug).

2. Wichtigste Rechtsquellen des Strafprozessrechts

2.1 Kantonales Recht

26 verschiedene Regelungen (eine pro Kanton).

2.2 Bundesrecht

Einzelne Materien aus dem Prozessrecht, die durch eidgenössisches Recht geregelt sind:

- prozessuale Bestimmungen, die für die einheitliche Anwendung des materiellen Strafrechts unerlässlich sind (siehe StGB AT „3. Einführung und Anwendung des Gesetzes“).
- Rechtsmittel der **Nichtigkeitsbeschwerde** an den Kassationshof des Bundesgerichts, zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung des materiellen Rechts.

- c) **Bundesgerichtsbarkeit**: Verfahren wegen bestimmter Delikte gegen die Eidgenossenschaft → Durchführung von den Behörden des Bundes.
- d) BG über die Hilfe an Opfer von Straftaten (**Opferhilfegesetz**, OHG, seit 1.1.1993 in Kraft): Bestimmungen über Stellung und Schutz von Personen im Prozess, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind.

2.3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

In der Schweiz: unmittelbar anwendbare Bestimmungen (EMRK steht über prozessuale Bestimmungen von Kantonen und Bund).

3. Wichtigste Quellen des Strafvollzugsrechts

3.1 Bundesrecht

StGB Art. 37-47 sowie 100^{bis} Ziff. 2-4: wichtigsten Regelungen für die Durchführung von Freiheitsstrafen und von sichernden Massnahmen. Ergänzung durch VStGB 1-3; Art. 49: Vollzug von Geldbussen.

3.2 Kantonaes Recht

Regelung von Einzelheiten: bes. Gesetze und Anstaltsordnungen auf Verordnungsstufe für die Vollzugseinrichtungen.

§ 4. Anwendung des Strafrechts

1. Legalitätsprinzip

StGB Art. 1: eine Verurteilung und Bestrafung darf nur erfolgen, wenn sie von einem (falls um eine Freiheitsstrafe, in einem Gesetz im formellen Sinn enthaltenen, d.h. im Gesetzgebungsverfahren zustande gekommenen) Rechtssatz vorgesehen wird (**nulla poena sine lege**). Zwei Gesichtspunkte:

- a) Verurteilung und Bestrafung nur wenn alle Merkmale eines gesetzlichen Straftatbestandes erfüllt werden; StGB Art. 1 → Garantiefunktion → Forderung nach Bestimmtheit der Normen des Strafrechts → keine Verurteilung und Bestrafung aufgrund ungeschriebener Regeln (weder Gewohnheitsrecht noch Ergänzung des Gesetzes durch den Richter; ihm wird auch verboten, einen **Analogieschluss** – Ausdehnung eines Straftatbestandes auf eine im Gesetz nicht genannte ähnliche Verhaltensweise – zu ziehen, ausser wenn er zugunsten des Beschuldigten ist). Strafbarkeitslücken in der Lehre oder Praxis → nur Abhilfe des Gesetzgebers.
- b) Straftat → nur im Gesetz vorgesehene Rechtsfolgen (z.B. Richter → Keine Erfindungsmöglichkeit von Strafen und Massnahmen, die ihm für den Täter besonders sinnvoll erscheinen).

2. Subsumtion

Untersuchung und Beurteilung der Strafbehörden, ob ein Verhalten unter eine Strafbestimmung fällt, in 2 Schritten:

- a) Beurteilung der **Tatfrage** (Was ist eigentlich geschehen?); **Sachverhalt** (betreffende Lebensvorgang) → Abklärung nach den Regeln des Strafprozesses durch die Erhebung von Beweisen.
- b) **Rechtsfrage**: erfüllt der ermittelte Sachverhalt einen bestimmten Tatbestand? Beurteilung → Erfüllung jedes einzelnen gesetzlichen Merkmales des in Frage kommenden Tatbestandes → Prüfung des rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens des Täters.

Wenn Subsumtion ↔ Schwierigkeiten (wegen Unklarheit des Sinns eines Rechtssatzes) → **Auslegung** des Gesetzes.

3. Auslegung

Auslegung → Erhaltung in jenem Bereich besonderer Bedeutung im Hinblick auf den Grundsatz *nulla poena sine lege*. Ziel: **ratio legis**, Ermittlung des aktuellen („geltungszeitlichen“) Sinnes einer unklaren Bestimmung. Massgebend: objektiver Sinn. Formulierung des Bundesgerichts: Auslegung der Regelungen wie sie vernünftigerweise vom Rechtssuchenden verstanden werden dürfen. Ermittlung → folgendes ausgeführt:

3.1 Gesetzeswortlaut als Ausgangspunkt der Auslegung

Genauere Betrachtung des Wortlautes der fraglichen Bestimmung → Auslegung. Prüfung der Bedeutung des Wortlautes nach dem allgemeinen Sprachverständnis (semantisches Element der Auslegung). Unterschiede zwischen den Formulierungen in den drei Amtssprachen der Schweiz → Ermittlung, welche Formulierung den Sinn der Bestimmung am besten wiedergibt. Resultat durch semantische Überlegungen → Prüfung durch weitere Überlegungen, ob es dem Sinn des Gesetzes tatsächlich entspricht. Sinn enger/weiter als der Wortlaut → **restriktive/extensive** Auslegung.

3.2 Historisches Element der Auslegung

Ermittlung des hinter einer Bestimmung stehenden Willens des Gesetzgebers (verschiedene an der Legiferierung beteiligte Gremien) → Konsultation der Gesetzesmaterialien. **Teleologische Betrachtungsweise**: welche Zwecke verfolgte der Gesetzgeber mit dem Erlass der Bestimmung? Auszulegende Norm → Betrachtung ihrer rechtlichen Umfeld und der seit dem Erlass eingetretenen tatsächlichen Entwicklungen.

3.3 Logisch-systematische Auslegungselemente

- a) Einzelne Bestimmung: Bestandteil eines ganzen System von Normen (systematisches Element). Strafbestimmungen → Betrachtung auch im Rahmen der gesamten Rechtsordnung → **Einheit der Rechtsordnung**: man darf nicht strafen, was anderswo als zulässig erklärt wird.
- b) **Verfassungskonforme** Auslegung: im Zweifel über den Sinn einer Bestimmung ist von demjenigen auszugehen, der diese als verfassungsgemäss erscheinen lässt.
- c) **Juristische Logik**: Umkehrschluss (*argumentum e contrario*).
- d) Höhe der Strafandrohung, die das Gesetz für ein bestimmtes Verhalten festsetzt.

3.4 Berücksichtigung der geltungszeitlichen Verhältnisse

Mögliche Änderung der Auffassungen oder tatsächlichen Verhältnisse, in deren Zusammenhang eine Bestimmung erlassen wurde → gewandelte Bedeutung. Berücksichtigung dieser Entwicklung möglich, soweit dies immer noch im Sinn jener Norm liegt.

3.5 Grenzen der Auslegung

Darf der Richter einer Bestimmung durch die Auslegung einen Sinn beilegen, der von ihrem Wortlaut nicht mehr gedeckt ist? Bundesgericht → Ja, wenn sich entsprechende Abweichungen gebieterisch aufdrängen. StGB Art. 1 → nein (wegen des Legalitätsprinzips) → Grenze: **äusserstmöglicher Wortsinn**.

4. Freie richterliche Rechtsfindung

Neben **deskriptiven** (beschreibenden), auch **normative** Tatbestandsmerkmale → Bewertung eines bestimmten Umstand nach einem allgemein ungeschriebenen Massstab (z.B. „zumutbar“ StGB Art. 38 und 128, „skrupellos“ Art. 112,...). Auszeichnung dieser Merkmalen nicht durch Mehrdeutigkeit, sondern durch **verhältnismässige Unbestimmtheit**. Richter → Gesetzanwendung → keine Auslegung, sondern Suche, ihnen genauere Strukturen (durch objektive Kriterien) zu verleihen (freie Rechtsfindung **intra legem**). Wenn das Gesetz nach dem Richter unvollständig ist → Ergänzung durch eigene Regeln (freie Rechtsfindung **extra legem**), aber nur zugunsten des Täters (z.B. übergesetzliche Rechtfertigungsgründe).

§ 5. Geltungsbereich des Strafgesetzes

1. Zeitlicher Geltungsbereich

1.1 Grundsatz

StGB Art. 2 Abs. 1 → Beurteilung, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen oder verübt (Übertretungen: Art. 102) → der Richter darf nicht eine neugeschaffene Strafbestimmung rückwirkend anwenden (schon durch Art. 1 und EMRK Art. 7 Abs. 1 untersagt), auch falls nur die Rechtsfolgen eines schon strafbares Verhalten verändern.

1.2 Ausnahmen

StGB Art. 2 Abs. 2 → Vorbehalt der **lex mitior**: statt des zur Zeit der Tatbegehung gültigen Rechts wird das neue Gesetz angewendet, wenn es für den Täter das mildere ist → keine Verurteilung mehr, wenn der Täter eine inzwischen gänzlich aufgehobene Strafbestimmung verstossen hat. Konkrete Methode: Richter → Beurteilung des Sachverhaltes nach dem alten und dann nach dem neuen Recht → Vergleich der Ergebnisse.

1.3 Besondere Fragen

- Verschärfung der Rechtsprechung zu den einzelnen Bestimmungen (veränderte Auslegung einer Bestimmung) → Anwendung auch auf dieses Delikt (im umgekehrten Fall: zugunsten des Täters).
- Keine Anwendung von Art. 2 auf die blosser Änderung von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften.
- Art. 2 Abs. 2 → nicht für **Zeitgesetze** (in Geltungsdauer von vornherein beschränkten Erlasse).
- Änderung der Sanktionen im Gesetz → **lex mitior** gilt nicht für sichernde Massnahmen, weil der Kassationshof hier nur Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit als massgebend erachtet.
- Andere Fragen, z.B. Vollzug bereits ausgefallter Strafen, Verjährung, Erfordernis des Strafantrages → Art. 336-339.

2. Räumlicher Geltungsbereich

2.1 Ausgangspunkt

2.11 Die Regelung der Strafgewalt

Räumliche Geltung von Strafgesetzen: **Territorialitätsprinzip** (StGB Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 102). Strafgewalt eines Landes für ihr ganzes Gebiet; Ausdehnung der Strafgewalt eines Landes aber auch in gewissen Mass auf ausserhalb seines Territoriums begangene Taten, aus folgenden Gründe:

- weil bestimmte Auslandstaten die eigenen Interessen eines Staates tangieren oder seine Bürger betreffen (Flaggen-, Staatsschutz-, passives und aktives Personalitätsprinzip);
- internationale Solidarität → Verbrechensbekämpfung (Weltrechtsprinzip, stellvertretende Strafrechtspflege);
- Zweckmässigkeit → Ersuchen des Tatortstaates hin an dessen Stelle die Strafgewalt (nach Delegationsprinzip).

Terminologie allerdings nicht einheitlich.

2.12 Ausübung der Strafgewalt im internationalen Verhältnis

Ausdehnungen der Strafgewalt nur aktuell, wenn sich der Täter im demjenigen Land aufhält, welches sie nach einem der genannten Prinzipien ausübt, und gemäss c) auch, wenn er dahin zurückkehrt. Beanspruchung der Strafgewalt mehrerer Staaten → Regelung für die Beurteilung und Bestrafung oder Freisprechen des Täters wegen der betreffenden Tat in einem anderen Staat. Voraussetzungen:

- Erledigungsprinzip**: man begnügt sich hier mit dem anderswo ergangenen Urteil; **Vollzugsprinzip**: die darin ausgefallte, aber noch nicht oder nur teilweise vollstreckte Strafe wird hier vollgezogen.
- Anrechnungsprinzip**: man wird hier nochmals verfolgt, aber bei der Strafzumessung wird berücksichtigt, wenn man im Ausland bereits eine Strafe verbüsst hat.

Richter → Beurteilung einer Ausland verübten Tat → Frage, ob und inwieweit das in jenem Staat geltende Strafrecht zu berücksichtigen. Regeln zu folgen:

- beidseitige Strafbarkeit** (d.h. im Tatortstaat sowie in der Schweiz);
- lex mitior**.

2.2 Territorialitätsprinzip (Gebietsgrundsatz)

2.21 Ausgestaltung

Ausfluss der Gebietshoheit des Staates; dient dem Schutz dessen eigener Rechtsordnung. Strafgewalt → gesamtes Staatsgebiet + Luftraum + Diplomatische Vertretungen anderer Staaten (nach Völkerrecht nicht extraterritorial).

StGB Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1: wird derjenige erfasst, der in der Schweiz ein Delikt verübt. Präzisierung: Art. 7 Abs. 1 (Distanzdelikte) → **Ubiquitätsprinzip**: Geltung der Tat am Ort der Ausführung und am Ort des (auch nur geplanten) Eintreten eines tatbestandsmässigen Erfolgs. Dauerdelikte → mögliche Erstreckung der Ausführung der Tat sowohl auf einen oder mehreren ausländischen Staaten als auch in die Schweiz → Begründung deren Strafgewalt. Unterlassungsdelikte → Geltung, wo der Täter hätte handeln sollen, Distanzstaten auch dort, wo der Erfolg eintrat. Anstiftung oder Beihilfe in der Schweiz zu einer Auslandstat → nur unter der Strafgewalt des Staates, in dem die Haupttat begangen wurde (fragwürdig), und umgekehrt.

2.2 Berücksichtigung ausländischer Urteile

Täter → Straftat in der Schweiz → Rückkehr in einem anderen Staat → Strafübernahmebegehren unserer Behörden → Verfolgung und Beurteilung im anderen Staat (falls Auslieferung an die Schweiz nicht in Frage). Übertragung der Strafverfolgung an einen anderen Staat → IRSG Art. 88 und 89. Für solche Fälle → Erledigungsprinzip (StGB Art. 3 Ziff. 2). Verurteilung im Ausland ohne Grund des Strafübernahmebegehrens der Schweiz → Verfolgung auch nach dem Rückkehr, aber mit Anrechnungsprinzip.

2.3 Flaggenprinzip

Erweiterung des Territorialitätsprinzips: Strafgewalt eines Staates auch für an Bord der **unter seiner Flagge** fahrenden **Schiffe** oder **Luftfahrzeuge** begangene Delikte; auf diese Fahrzeuge befindet sich der Täter in der Schweiz → beidseitige Strafbarkeit und *lex mitior* nichtig. Wurde die Tat schon im Ausland beurteilt → Anwendung des Erledigungs- und Vollzugsprinzips (auch falls kein Strafübernahmebegehren der Schweiz).

2.4 Staatsschutzprinzip (Realprinzip)

StGB Art. 4: Delikte gegen die Sicherheit bzw. den Bestand der Schweiz im Ausland. Gilt nur Anrechnungsprinzip. Bisher hat Art. 4 noch keine praktische Bedeutung erlangt.

2.5 Passives Personalitätsprinzip (Individualschutzprinzip)

StGB Art. 5: Strafgewalt für Auslandstaten gegen Bürger der Schweiz (oder schweizerische juristische Personen) → Besserung ihres Rechtsschutzes. Der Täter muss freiwillig oder gezwungen in der Schweiz aufhalten → Verurteilung in Abwesenheitsverfahren unzulässig. Beidseitige Strafbarkeit, *lex mitior*, Vollzugs- und Erledigungsprinzip (ausser der Täter sei freigesprochen worden) anwendbar.

2.6 Aktives Personalitätsprinzip (Heimatprinzip)

StGB Art. 6: wer eine Tat im Ausland begeht und dann in seine Heimat zurückkehrt, soll nicht ungestraft bleiben, weil unser Land seine Bürger nicht an das Ausland ausliefern darf (IRSG Art. 7 Abs. 1); gilt auch, wenn der Täter erst nach dem Delikt Schweizer Bürger wird. Der Täter muss freiwillig oder gezwungen in der Schweiz aufhalten. Auslieferung für dieses Delikt nach schweizerischem Recht nötig. Strafübernahmebegehren des Tatortstaates an die Schweiz nicht erforderlich. Täter bereits im Ausland verurteilt → *lex mitior*, Erledigungs- und Vollzugsprinzip anwendbar.

Konkurrenz Art. 5 – Art. 6: im Ausland verübt ein Schweizer ein Delikt gegen einen anderen Schweizer → Bundesgerichtspraxis: sinngemässe Kombination beider Bestimmungen.

2.7 Weltrechtsprinzip (Universalitätsprinzip)

Gegenseitige Verpflichtung der Staaten, eine auf ihrem Gebiet ergriffene Person nach den dort geltenden Gesetzen zu verfolgen und zu bestrafen, wenn sie irgendwo auf der übrigen Welt ein Delikt begangen hat (Schweiz: StGB Art. 185 Ziff. 5). **Praktisch** ist aber das Universalitätsprinzip **nicht verwirklicht** (wegen der beidseitigen Strafbarkeit).

2.8 Stellvertretende Strafrechtspflege

Aufgrund internationaler Übereinkommen → StGB Art. 6^{bis}: Bei Verfolgung einer Auslandstat im Aufenthaltsstaat, Vertretung der beidseitigen Strafbarkeit, der unzulässige (oder aus anderen Gründen unterbleibende) Auslieferung an den Tatortstaat, der *lex mitior* und des Erledigungs- bzw. Vollzugsprinzips.

2.9 Delegationsprinzip

Ähnlich zur stellvertretenden Strafrechtspflege (IRSG Art. 85 und 88). Unterschiede: Schweiz → Verfolgung einer Auslandstat nur auf Ersuchen des Tatortstaates, weil sie selber aufgrund der bisher behandelten Prinzipien keine Strafgewalt besitzen würde; eine Bestrafung im ersuchenden Staat fällt andererseits ausser Betracht.

3. Persönlicher Geltungsbereich (**Ausnahmen der Anwendbarkeit** des StGB)

3.1 Ausschluss der Anwendbarkeit auf Kinder

Kind unter 7 Jahre → Verübung einer nach dem Gesetz strafbare Handlung → nicht unter StGB (Art. 82 Abs. 1), sondern Kinderschutzmassnahmen (ZGB Art. 307 ff.). Kinder zwischen 7 und 18 → **Jugendstrafrecht** (StGB Art. 82-99).

3.2 Vorbehalt des Militärstrafrechts

Art. 8 → StGB nicht anwendbar grundsätzlich auf Militärpersonen (MStG Art. 2-6). Friedenszeit, Zeit aktiven Dienstes oder Kriegszeit → Geltungsbereich enger oder weiter. Tat einer Militärperson nur nach StGB strafbar → MStG Art. 7 zufolge das bürgerliche Recht. Militärgerichtsbarkeit: MStG Art. 228-223. Organisation und Verfahren: MStP.

3.3 Parlamentarische Immunität

Äusserungen der Parlamentarier und der Mitglieder der Exekutive in den Verhandlungen der gesetzgebenden Behörden → nicht unter StGB (Art. 366; wichtig für Ehrverletzungen); gilt auch für die einzelnen Kantone.

3.4 Diplomatische Immunität

Gilt für fremde Staatsoberhäupter, Diplomaten, Konsulatspersonal usw.; **keine Verfolgung** für eine in der Schweiz begangene Tat durch die Behörden unseres Landes. Diese Immunität kann vom Heimatstaat des Täters aufgehoben werden. Massgebend: Wiener Übereinkommen über diplomatische (18.4.1961) und konsularische (24.4.1963) Beziehungen.

§ 6. Verbrechenbau

1. Begriff

Verbrechenbau: Lebensvorgang (= Sachverhalt) → strafrechtliche Sanktion. **Formeller Verbrechenbegriff** (Gegenstand der Verbrechenlehre): menschliches tatbestandsmässiges, rechtswidriges (Verhalten als Unrecht) und schuldhaftes (gereicht zur persönlichen Verantwortung) Verhalten. Jede Voraussetzung: **Verbrechenselement**.

2. Einzelne Verbrechenselemente

2.1 Verbrechen als menschliches Verhalten

2.11 Deliktsfähigkeit

Wird nur das menschliche Verhalten betrachtet; auch die juristische Person ist deliktsunfähig (*Societas delinquere non potest*), sofern das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil vorsieht (**Verwaltungsstrafrecht**) → strafbar, wer für sie handelte.

2.12 „Verhalten“ eines Menschen

Betreffender Lebensvorgang → Einfluss durch den **Willen** (nur Handlungen oder Unterlassungen kommen in Frage).

2.2 Verbrechen als tatbestandsmässiges Verhalten

Verbrechen: menschliches Verhalten → Verstossen einer mit strafrechtlichen Sanktionen ausgestatteten Norm. Umschreibung des normwidrigen Verhaltens: Kennzeichnung **äusserer** (objektiver; z.B. Tötung eines Menschen) und **innerer** (subjektiver; z.B. **Vorsatz**, d.h. das Handeln mit Wissen und Willen) **Merkmale** (=Elemente). Gesamtheit solcher Voraussetzungen für die Strafbarkeit eines Verhaltens: objektiver bzw. subjektiver Tatbestand. Tatbestandsmässiges Verhalten: alle objektiven und subjektiven Elemente gegeben. Meisten Straftatbestände: verbotswidrige Handlungen (**Begehungsdelikte**). Nichterfüllung eines Gebotes: **Unterlassungsdelikte**. Missachtung von Normen, die zu sorgfältigem Verhalten verpflichten: **Fahrlässigkeitsdelikte**.

2.3 Verbrechen als rechtswidriges Verhalten

Wenn kein Erlaubnissatz (= **Rechtfertigungsgrund**, z.B. Notwehr) → rechtswidriges Verhalten.

2.4 Verbrechen als schuldhaftes Verhalten

Tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten → Bestrafung des Täters, wenn ihm keine **Schuldausschlussgründe** bestehen (z.B. Wahnidee → Tötung: tatbestandsmässiges, rechtswidriges, aber nicht schuldhaftes Verhalten, weil der Täter zurechnungsunfähig ist.).

3. Handlungslehren

3.1 Gegenstand und Arten

3.11 Kausale Handlungslehre

Handlung = jeder in der Aussenwelt durch eine beliebige Tätigkeit ausgelöste **Kausalvorgang** (viele Mängel).

3.12 Finale Handlungslehren

Handlung = zweckgerichtete **Willensbestätigung** (gedankliche Vorwegnehmen des Ziels eines Tun und Auswählen der Mittel der Erreichung).

3.13 Soziale Handlungslehren

Handlung = vom menschlichen Willen beherrschtes oder beherrschbares **sozialerhebliches** Verhalten.

3.2 Bedeutung der Handlungslehren

Nicht mehr sehr gross. Verwendeter Handlungsbegriff → **Abgrenzung** der Tatbestandsmässigkeit.

- Kausaler Handlungsbegriff → Tatbestand = nur Beschreibung eines vom Täter bewirkten äusseren Kausalgeschehens, wie vor allem eines von ihm verursachten schädlichen Erfolges. Alle inneren Momente → Verbrechenselement der Schuld (in Form von Fahrlässigkeit oder Vorsatz, StGB Art. 18).
- Finale Steuerung des Kausalgeschehens → Bestandteil des Tatbestandes unter zwei Gesichtspunkten:
 - Steuerung des Kausalgeschehens willentlich auf einen verpönten Erfolg (Vorsatz);
 - Verfolgung eines anderen Zwecks → unsorgfältige Steuerung → ungewollt verpönter Erfolg (Fahrlässigkeit).
 Vorsatz und Fahrlässigkeit, wenn Verletzung einer **Sorgfaltspflicht** → Bestandteil des Tatbestandes (innerer oder subjektiver Tatbestand).
- Soziale Handlungslehren → gleiches Ergebnis wie b) (nicht nur Bestandteil des Tatbestandes, sondern auch Formen der Schuld).

Zuordnung von Vorsatz und Fahrlässigkeit zum Tatbestand: auch als **personale Unrechtslehre** genannt (wegen der rechtlich fehlerhaften Handlung des Täters selbst).

2. Teil: Vorsatzdelikte

1. Abschnitt: Vorsätzliche Begehungsdelikte

1. Kapitel: Tatbestandsmässigkeit

§ 7. Objektiver Tatbestand

1. Allgemeine Kennzeichnung

Bezeichnung des Täters und alle **äussere Merkmale** des verbotenen Verhaltens; ein oder mehrere objektive Tatbestandselemente (= Tatbestandsmerkmale, StGB Art. 111 und 146).

2. Verschiedene Arten von Tatbeständen

2.1 Gemeine Delikte und Sonderdelikte

2.11 Gemeine Delikte

Täter → Bezeichnung nur mit „**wer**“. Die zugrundeliegenden Verbote richten sich demnach an die Allgemeinheit.

2.12 Echte Sonderdelikte

Verbote → bestimmter Kreis von Adressaten; Strafbarkeit → Personen mit den dafür massgebenden besonderen Eigenschaften.

2.13 Unechte Sonderdelikte

Tatbestand → Erfüllung von jedermann möglich, aber strengere Strafen, wenn der Täter einem bestimmten engeren Kreis von Personen angehört.

2.2 Tätigkeits- und Erfolgsdelikte

Unterschiede hinsichtlich des Vorganges.

2.21 Tätigkeitsdelikte

Enthalten nur eine Handlung, die im Gesetz näher beschrieben wird. Die Wirkungen, die über ihren Vollzug hinausgehen, werden für die Vollendung der Tat nicht vorausgesetzt (Ausführung der Handlung = Vollendung der Tat).

2.22 Erfolgsdelikte

Nicht nur eine Handlung, sondern auch eine **Wirkung** (tatbestandsmässiger Erfolg, von der Handlung zeitlich und räumlich abschichtbar) als weiteres objektives Merkmal. Manchmal sind diese Delikte nur durch die Herbeiführung der Wirkung erkennbar (→ oft Handlung und Erfolg örtlich und zeitlich sehr nahe). Wenn kein tatbestandsmässiger Erfolg → Delikt trotz Vornahme der Handlung unvollendet, nur strafbarer **Versuch**. Kausalproblem: die Handlung des Täters trat auf atypische Weise ein → Verursache des Erfolgs vom Täter und Vollendung seiner Tat fragwürdig. Bedingungs- oder **Äquivalenztheorie**: gilt jede Bedingung, welche nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. **Natürliche Kausalität**: Art der Handlung = Bedingung für den eingetretenen Erfolg (→ Einschränkung → subjektiver Tatbestand). Frage nach der Kausalität: Art und Weise und Zeit des Eintrittes des Erfolg.

2.3 Verletzungs- und Gefährdungsdelikte

2.31 Verletzungsdelikte

Objektiver Tatbestand = **tatsächliche Verletzung** eines Rechtsgutes (trifft v.a. bei Erfolgsdelikten zu). Geschütztes Rechts- gut ≠ Tatobjekt (z.B. Diebstahl: nicht die fremde Sache, sondern das daran bestehende Eigentum geschädigt).

2.32 Konkrete Gefährdungsdelikte

Vollendung der Tat: noch **keine Verletzung** des Rechtsgutes, sondern schon das Stellen des Rechtsgutes tatsächlich in **Gefahr** (Zustand, aufgrund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschütztes Rechtsgutes bestand) → **nur Erfolgsdelikte** (Gefahrenlage = Folge der Handlung des Täters).

2.33 Abstrakte Gefährdungsdelikte

Blosse Vornahme bestimmter Handlungen strafbar, ohne dass der Täter dadurch für das geschützte Rechtsgut tatsächlich Gefahren geschaffen oder es gar verletzt haben müsste. Verbot jeder Handlungen, weil sie regelmässig eine erhöhte Mög- lichkeit der Verletzung des Rechtsgutes in sich schliessen → **nur Tätigkeitsdelikte** (nur Merkmale der Handlung, die ihre abstrakte Gefährlichkeit begründen).

2.4 Zustands- und Dauerdelikte

Zustandsdelikte: strafbares Verhalten des Täters mit der **Herbeiführung** des schädigendes Zustandes abgeschlossen. Dau- erdelikte: Erfüllung des Tatbestandes auch durch die **Fortführung** der Beeinträchtigung des betroffenen Rechtsgutes (tatbe- standsmässiges Verhalten auf deren ganzen Dauer erstreckt); Vollendung mit Herbeiführung des schädigendes Zustandes, Beendigung erst mit dessen späterem Wegfall (praktische Bedeutung: auch eine an der Herbeiführung des Zustandes unbe- teiligte Person kann nachträglich durch dessen Aufrechterhaltung zum Täter werden; Notwehr des Opfers während der ganzen Dauer des Deliktes zulässig). Unterscheidung zwischen Zustands- und Dauerdelikte → nur abstrakte Gefährdungsd- elikte.

2.5 Grundtatbestände und abgewandelte Tatbestände

Grundtatbestand → Hinkommen von besonderen, für die Schwere des Unrechts bedeutsamen Umständen → abgewandelte (**qualifizierte** oder **privilegierte**) Tatbestände → **Erhöhung** oder **Herabsetzung** des Strafmasses.

3. Anhang: Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Bestrafung eines bestimmten Verhaltens, wenn ein ausserhalb des objektiven Tatbestandes liegender äusserer Umstand eintritt (nicht Umschreibung des verbotswidrigen Verhaltens, sondern Beschränkung dessen Strafbarkeit wegen der Prak- tikabilität).

§ 8. Subjektiver Tatbestand

1. Begriff und Elemente

Innere Merkmale, welche nach dem Gesetz der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zugrunde liegen müssen.

1.1 Vorsatz und Absicht

Bei den hier zu behandelnden Delikten → Vorsatz erforderlich (Verwirklichung aller objektiven Merkmal mit Wissen und Willen); keinen Willen vom Gesetz verlangt → **kongruenter** Tatbestand; Täter → Absicht der Verwirklichung auch von weiteren, nicht im objektiven Tatbestand enthaltenen Umstände → **inkongruenter** Tatbestand (Delikt mit überschüssender In- nentendenz).

1.2 Weitere subjektive Unrechtselemente

Zusätzliche auf das Verhalten des Täters bezogene subj. Umstände (z.B. bestimmter Beweggrund, gewisse Gesinnung).

2. Vorsatz

2.1 Bedeutung des Vorsatzes für die Strafbarkeit

- StGB Art. 18 Abs. 1 und Art. 102: regelmässig nur strafbar, wer ein Delikt vorsätzlich verübt; Fahrlässigkeit → nur wenn ausdrückliche Strafbestimmung.
- Wenn Vorsatz erforderlich → Wissen und Willen des Täters.

2.2 Begriff des Vorsatzes

Bemerkungen zum Art. 18 Abs. 2:

- Wissen (**intellektuelle** Vorsatzkomponente) = Voraussetzung jeden Wollens; Täter → aller objektiven Merkmale be- wusst (Mitbewusstsein).

- b) Willen (**voluntative** Vorsatzkomponente): Entschluss des Täters, die objektiven Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen (unbedingte Entschlossenheit).
- c) Nur Entschluss → noch keine Strafbarkeit (nur bei Ausführung der Tat oder bei Versuch).

2.3 Inhalt des Vorsatzes

Keine einheitliche Bestimmung in bezug auf jedes einzelne objektive Merkmal.

2.31 Vorsatz in bezug auf die tatbestandsmässige Handlung

2.311 Wissen

Täter → Kennzeichnung aller objektiven Momente der tatbestandsmässigen Handlung wissen. **Normative** Tatbestandsmerkmale objektiver Art → Wissen des Täters: auch eine Wertung (Parallelwertung der Laiensphäre). Im allgemeinen reicht es schon, dass der Täter das Vorliegen des betreffenden Tatbestandsmerkmal für möglich hält.

2.312 Willen

Täter → Vollzug der tatbestandsmässigen Handlung in Kenntnis ihrer objektiven Merkmale.

2.32 Vorsatz in bezug auf den tatbestandsmässigen Erfolg

2.321 Wissen

Der Täter muss [Handlung → Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolg] annehmen; er stellt sich auch den **Kausalverlauf** vor. Wenn Erfolg nicht Verwirklichung der aus einer Handlung typischerweise hervorgehenden Risiken → Ermangelung des erforderlichen Wissens → nur **Versuch** des Erfolgsdeliktes.

2.322 Willen

Der Täter muss den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges auch durch sein Handeln bewirken wollen → **Tatmacht**: sich die Möglichkeit überhaupt zuschreiben, ihn herbeizuführen.

2.4 Vorsatzarten

2.41 Direkter Vorsatz und Eventualvorsatz in bezug auf die Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolgs

Unterscheidung zwischen Vorsatzarten → meistens bei **Erfolgsdelikten**. Wird die Herbeiführung des Erfolges ebenfalls vom Verwirklichungswillen des Täters umfasst?

2.411 Direkter Vorsatz (*dolus directus*)

Er liegt vor,

- a) wenn Täter → Anstreben gerade der Verwirklichung des Erfolges (direkter Vorsatz **ersten Grades** oder **Absicht** ≠ überschüssende Innentendenz).
- b) wenn Täter → Handeln mit anderen Zwecken → Verwirklichung des Erfolges für **unumgänglich** halten (einfacher Vorsatz oder direkter Vorsatz **zweiten Grades**): Erfolg dem Täter gleichgültig oder unerwünscht; [Erfolg = notwendige Frage seiner Handlung oder Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes] genügt.

2.412 Eventualvorsatz (*dolus eventualis*)

- a) Wenn Täter → Handeln mit anderen Zwecken → Verwirklichung des Erfolges für **möglich** halten, aber diesen für den Fall seines Eintrittes in Kauf nehmen. Das Willensmoment muss gleich wie beim direkten Vorsatz vorhanden sein; Erfolgseintritt dem Täter gleichgültig oder unerwünscht. Nach Praxis des Bundesgerichts gilt *dolus eventualis* als Vorsatz (Art. 18 Abs. 2).
- b) Nur fahrlässige Herbeiführung eines deliktischen Erfolges → geringer strafbar oder erfüllt keinen Tatbestand. Eventualvorsatz ≠ **bewusste Fahrlässigkeit**: Täter → Handeln mit anderen Zwecken → Verursachen eines deliktischen Erfolges aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit (Wissen wie Eventualvorsatz; fehlt Willen). Zweite Franksche Formel: bewusste Fahrlässigkeit wenn „Mag es so oder anders kommen, auf jeden Fall handle ich.“ Ermittlung des subjektiven Tatbestandes dennoch schwierig. Auffassung des Kassationshofes: Eventualvorsatz wenn das Verhalten des Täters vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann. → [Vertrauen auf den Ausbleiben des Erfolges] Eventualvorsatz ausschliessen nur, wenn dafür konkrete Aussichten bestehen.

2.42 Direkter Vorsatz und Eventualvorsatz in bezug auf die Merkmale der tatbestandsmässigen Handlung

Eventualvorsatz: Täter nicht sicher auf um das Vorliegen eines Merkmals, nimmt diese Möglichkeit aber in Kauf; für das Gesetz: regelmässig dem *dolus directus* gleichgestellt. Keine bewusste Fahrlässigkeit: rechnet der Täter im Moment des tatbestandsmässigen Handelns mit dem möglichen Vorliegen der objektiven Elemente der Handlung, so kann er nicht auf das Gegenteil vertrauen. Vollzug der Handlung → Inkaufnahme der Verwirklichung jener Momente.

3. Absicht (im technischen Sinn)

- a) Subjektiver Tatbestand einer Reihe von Delikten: verlangt nicht nur Vorsatz, sondern auch den Willen zur Verwirklichung von darüber hinausgehenden Umständen (im Gesetz: „in der Absicht“, „um zu“, „zum Zwecke“); solche Tatbestände: Delikte mit überschüssender Innentendenz. Absicht (kann direkt oder eventuell sein): wie Vorsatz ein **Verwirklichungswille** (und nicht das Ziel der Handlung).
- b) Absicht: bei gewissen Tatbeständen = direkter Vorsatz ersten Grades.
- c) Was der Täter beabsichtigte, braucht nicht eingetreten zu sein (die Tat wird durch die Erfüllung aller Elemente des objektiven Tatbestands vollendet); bei Delikten mit überschüssender Innentendenz → **Gehilfenschaft** (StGB Art. 25) oder von **Notwehr** (Art. 33) möglich bis zur Beendigung der Tat (Moment der Verwirklichung der Umstände, auf die sich die Absicht bezog).

4. Weitere subjektive Unrechtselemente

Bei einigen Tatbeständen: ausser Vorsatz und allenfalls Absicht noch weitere, auf die Person des Täters bezogene subjektive Merkmale seiner Handlung (durchwegs normative Tatbestandselemente).

4.1 Beweggründe (Motive)

Ausser dem äusseren Zweck einer Handlung, auch die ihr zugrundeliegenden **inneren** Antriebe. Strafbarkeit davon abhängig, dass einem Verhalten bestimmte Motive zugrunde liegen. Bei anderen Taten: bestimmte Motive = Anlass zur Anwendung eines privilegierten oder qualifizierten Tatbestandes.

4.2 Gesinnungsmerkmale

Weitere Bestimmungen → kennzeichnende Gesinnung (z.B. gemeine oder skrupellose Weise) des Verhaltens des Täters.

§ 9. Vorsatzmängel

1. Ausgangspunkt

Subsumtion eines Sachverhaltes → Schwierigkeiten, wenn objektive Merkmale verwirklicht aber Vorsatz sich nicht auf (alle) jene Elemente erstreckt (Wissenselement des Vorsatzes fehlt). Zwei Fälle:

- Irrtum im Zeitpunkt der Handlung: Verkennen der Entsprechung [Verhalten – objektive Elemente eines Tatbestandes] (**Tatbestandsirrtum**).
- Richtige Erkennung der objektiven Merkmale der Handlung, aber Handlung → anderer als dem vom Täter gewollten tatbestandsmässigen Erfolg (**aberratio ictus**).

2. Tatbestandsirrtum

2.1 Begriff

In weiterem Sinn: der Täter hat sich bei seiner Handlung ein schon in diesem Moment vorhandenes objektives Merkmal des betreffenden Tatbestandes nicht vorgestellt. In engerem Sinn: Irrtum **zugunsten** des Täters (dessen Vorstellung vom Sachverhalt → Entsprechung mit keinem oder einem weniger schwerwiegenden Tatbestand als dem objektiv wirklich erfüllten). Diese letzte Konstellation → **Sachverhaltsirrtum** (StGB Art. 19). Wenn Vorstellung des Täters = schwerwiegenderer Tatbestand → **untauglicher Versuch** des Deliktes.

2.2 Regelung des Tatbestandsirrtums im engeren Sinn (Art. 19)

2.2.1 Anwendbarkeit der Bestimmung

- Sachverhaltsirrtum: falsche Beurteilung des Sachverhaltes → Fehlvorstellung des Täters; nur von Bedeutung, wenn sie den Vorsatz in bezug auf ein objektiv vorhandenes Tatbestandsmerkmal entfallen lässt (z.B. *error in persona*).
- Irrtum auch auf die vom Täter verwendeten Mittel oder andere für ein Delikt kennzeichnenden Umstände.
- Irrtum auf ein normatives Tatbestandsmerkmal oder auf ein „rechtlich geprägtes“ Element des Tatbestandes.

2.2.2 Behandlung des Irrtums

- Art. 19 Abs. 1: Prüfung der Erfüllung eines anderen Vorsatztatbestand durch die Handlung des Täters, wenn seine irri-ge Vorstellung den Tatsachen entsprochen hätte.
- Abs. 2: Prüfung [pflichtwidrige Unvorsichtbarkeit des Täters (Fahrlässigkeit) → Irrtum].

3. Aberratio ictus

Nur bei Erfolgsdelikten möglich. Wirkungen einer Tat → anderer Mensch oder Objekt als bei dem, gegen welches sich die Handlung richtete (Vornahme der Handlung = kein Irrtum; Handlung → von den Vorstellungen des Täters **abweichender Verlauf** des Kausalgeschehens). Wenn anvisierter und tatsächlich eingetretener Erfolg = verschiedene gesetzliche Tatbestände → Beurteilung für Versuch auf der anvisierte Erfolg; Verursachung des zweiten Erfolges → Fahrlässigkeit. Nicht von Bedeutung, ob der verwirklichte Erfolg = schwereres Delikt oder nicht. Bei Gleichwertigkeit der zwei Erfolge → Täter bestraft wegen vollendeter Begehung der Tat, solange die *aberratio* noch im Rahmen der mit der Handlung verbundenen Risiken lag.

2. Kapitel: Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens: Unvollendete Straftaten

§ 10. Vorbereitungshandlungen und Versuch

1. Umschreibung und Strafbarkeit

Blosser Entschluss, eine Tat zu begehen: strafrechtlich bedeutungslos. Wenn aber [Entschluss → Vorbereitung oder gar Versuch, aber nicht Vollendung des Deliktes] → Frage nach der Strafbarkeit. **Vorbereitungshandlungen**: alle die Ausführung einer Straftat ermöglichenden Vorkehren. **Versuch**: Umsetzung des Entschlusses zur Verübung eines Deliktes in Handlungen, die den Beginn der Ausführung der Tat darstellen, aber Täter → Nicht- oder unvollständige Erfüllung der objektiven Merkmale. Erst Versuch strafbar, da schon [Handlung → Verwirklichung des objektiven Tatbestandes] gegen ein Verbot verstösst. Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen: StGB Art. 260^{bis}.

2. Voraussetzungen strafbaren Versuchs

Folgende Erfordernisse müssen erfüllt sein:

- Täter → sich auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes beziehender Entschluss (Vorsatz); Eventualv. genügt.
- Absicht oder andere nach der betreffenden Bestimmung erforderlichen subjektiven Unrechtselemente.
- Entschluss wird in den Beginn der Ausführung des Deliktes darstellenden Handlungen umgesetzt.
- sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale noch nicht verwirklicht.

3. Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitungshandlungen

Entwicklung verschiedener Auffassungen:

- Formell-objektive Theorie: gilt erst der Beginn der tatbestandsmässigen Handlung als Versuch.
- Materiell-objektive Theorien: Versuch beginnt mit das zu verletzende Rechtsgut bereits unmittelbar gefährdenden Verhaltensweisen.
- Subjektive Theorien: (relativ unwiderrufliche) Tatentschlossenheit, welche in einer auf die Verwirklichung eines Straftatbestandes gerichteten Handlung sichtbar wird.

Das Bundesgericht folgt in konstanter Praxis der subjektiven Auffassung, besonders die **Schwellentheorie** (Germann): Beginn der Ausführung wenn Täter → letzter entscheidender Schritt ins Verbrechen (bzw. auf dem Weg zum Erfolg).

4. Besondere Fälle

4.1 Versuch bei qualifizierten Delikten

Wenn der Täter mit der Verwirklichung des dafür massgebenden Elementes begonnen hat (vorher: nur Versuch des Grunddelikts). Zeitpunkt für den Beginn des qualifizierenden Moments: braucht nicht, mit dem Beginn der Tatausführung zusammenzufallen → umstritten, ob es erst für später geplant worden ist.

4.2 Anschlussdelikte

Vortat setzt als Deliktobjekten durch strafbares Handeln erlaubte Sachen oder Vermögenswerte (z.B. Geldwäscherei) voraus. Bundesgericht: schon Versuch, wenn man mit der Ausführung der Vortat noch nicht begonnen hat (aber sie vorliegen kann). Vortäter: umfangreiche strafrechtliche Haftung. Nach dem Autor ist diese Theorie zu weit; Ausführung einer Tat → ein Objekt vorhanden, an dem sie sich verüben lässt.

§ 11. Arten strafbaren Versuchs

1. Vollendeter und unvollendeter Versuch

1.1 Unterscheidungskriterien

Täter → Unterscheidung der Schwelle:

- bei vollendetem Versuch: begonnene strafbare Tätigkeit zu Ende, aber kein Erfolg. Der Täter hat alles getan, was er nach seinem Tatplan zur Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges für notwendig hielt (eventualvorsätzlich wenn er alles getan hat, um das eigentliche Ziel seiner Handlung zu erreichen);
- bei unvollendetem Versuch ist die begonnene strafbare Tätigkeit nicht zu Ende. Aufgabe der strafbaren Tätigkeit (aus eigenem Antrieb, freiwillig oder unfreiwillig, ev. zufällig). Risiko des Misslingens seiner Tat (Rücktritt) schon dann als unfreiwillig betrachtet.

1.2 Bestrafung des unvollendeten Versuches

1.21 Regelfall

Art. 21 Abs. 1: fakultative Strafmilderung. Höchstmass der Strafe: wie vollendeter Delikt (nicht zu Ende: nur zufällig); Mindestmass der Strafe: gemilderte Ansätze nach Art. 65 → Willen nicht bewährt (Tätigkeit nicht zu Ende).

1.22 Rücktritt

Täter → strafbare Tätigkeit aus eigenem Antrieb nicht zu Ende geführt. Ansehen der Strafe: ethische Bewertung oder Milderung (Art. 66; persönlicher, nicht allgemeiner Umstand; nicht gültig für weitere Teilnehmer).

1.3 Bestrafung des vollendeten Versuches

1.31 Regelfall

Art. 22 Abs. 1: fakultative Strafmilderung. Nach der Literatur: zwingend; Zufall oder Verhalten anderer Leute können über das Strafmass entscheiden. Nach Rehberg: Strafm. nach Massgabe der Gefährlichkeit der Handlung; geringe Aussicht auf die Verwirklichung des Erfolges → Strafmilderung.

1.32 Tätige Reue

Wenn der Täter aus eigenem Antrieb den Eintritt des Erfolges verhindert oder zum Nichteintritt des Erfolges betragen hat (andere Leute sind im Spiel eingetreten); Bemerkungen:

- weder vor Vollendung des Versuches noch nach Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges;
- Eintritt des Erfolges gerade durch die Tätigkeit des Täter oder eine von ihm veranlasste oder unterstützte Tätigkeit Dritter angewendet worden sein;
- Tun um zu verhindern → funktioniert nicht (d.h. es gibt Erfolg) → keine Strafmilderung. Freiwilligkeit des Entschlusses: Art. 21 Abs. 2 (unvollendeter Versuch); aktives Eingreifen: Art. 22 Abs. 2 (vollendeter Versuch).

2. Tauglicher und untauglicher Versuch

2.1 Unterscheidungskriterien

Untauglicher Versuch: Mittel (mit dem der Täter die Handlung ausführen will) und Gegenstand (an dem der Täter die Handlung ausführen will) erlauben die Ausführung der Tat nicht → sie kann überhaupt nicht passieren → **absolut** untauglicher Versuch. Alle andere Versuche: tauglich. Absolute Untauglichkeit: Objekt weist eine vom Gesetz geforderte tatsächliche Beschaffenheit oder rechtliche Eigenschaft nicht auf oder ist nicht vorhanden (Art. 23; im konkreten Einzelfall: selten; häufiger: relativ untaugliches Objekt). Untauglichkeit des Mittels: Fehlen eines objektiven Tatbestandsmerkmales (nicht näher umschrieben). Gesetz: Mittel als Tathilfe oder Begehungsweise. Frage: Mittel → Tatbestand verwirklicht? Man weiss nicht: vielleicht wird die Tat jedenfalls ausgeführt; man kann nicht sicher sein dass damit die Tat überhaupt nicht hätte ausgeführt worden können → **relative Untauglichkeit**. Meiste Mittel: relativ untauglich (führen nicht zum Ziel nur wegen untauglicher Anwendung). Absolut untaugliche Mittel: rein unmöglich, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen (Literatur: bringen kein Rechtsgut in Gefahr); nur das vom betreffenden Tatbestand geschützte Rechtsgut darf nicht gefährdet werden.

2.2 Strafbarkeit des untauglichen Versuches

Art. 23 Abs. 1: Strafbarkeit (die beide allein oder zusammen), wenn es eindeutig auf einen bestimmten Tatbestand ausgerichtete Willensbestätigung gibt. Richter → Strafmilderung nach freiem Ermessen (Art. 23; gleichgültig ob vollendet oder unvollendet). Rücktritt (Art. 21 Abs. 1) → unvollendet und untauglich, oder wenn der Täter (mehr dumm als gefährlich; Dummheit verkannt) aus Unverstand oder abergläubisch handelt (Art. 23 Abs. 2).

2.3 Abgrenzung zum sog. Putativdelikt («Wahnverbrechen»)

Gesamtheit: falsche Vorstellung der betroffenen Personen. **Putativdelikt:** jemand glaubt irrtümlich, etwas Strafbares zu tun → Wahntäter: straflos; sein Verwirklichungswille bezieht sich nicht auf ein objektiv tatbestandsmässiges Verhalten und ist an einem strafrechtlichen Vorsatz gerichtet. Untauglicher Versuch: die Vorstellung des Täters entspricht wirklich den objektiven Merkmalen eines Tatbestandes; nur ist es aus äusseren Gründen unmöglich, diese zu erfüllen. Besonderer Fall des Putativtäters: untaugliches Subjekt (nur bestimmte Personen strafbar; er glaubt, er gehöre diesem Personenkreis).

3. Kapitel: Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens:

Mitwirkung mehrerer Personen an der Straftat

Mittäterschaft: mehrere Personen [coinvolte]:

- unabhängig: Nebentäterschaft;
- abhängig: Teilnahme
 - Anstiftung;
 - Gehilfenschaft.

Bestrafung: gleich wie ein Täter.

§ 12. Anstiftung

1. Gesetzliche Regelung und Grund der Strafbarkeit

Anstifter: wer jemandem zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen (ev. Übertretung) vorsätzlich bestimmt. Dem Anstifter → Strafe für die vom Angestifteten begangene Tat (oder Versuch); auch Strafe für Versuch von Anstiftung.

Korruptionstheorie: der Anstifter führt in Schuld und Strafe den Angestifteten (Verhalten gegen das Rechtsgut der menschlichen Integrität des Angestifteten). **Unrechtsteilnahmetheorie:** Teilnehmer werden bestraft, weil sie bei dem vom Haupttäter begangenen Unrecht mitwirken.

2. Objektiver Tatbestand der Anstiftung

2.1 Einwirkung auf den Anzustiftenden

- a) Anstifter → Einwirkung auf eine oder mehrere Personen; strafbar: Anforderung [Verbrechen + Gewalttätigkeit].
- b) Bestimmen → unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des Anzustiftenden; Spontaneität + keine Aufforderung; nicht genug!
- c) Einflussnahme: keine ausdrückliche Aufforderung; genug: Wünsche + Hinweise strafbarer Handlung; Vorteile und Nachteile ohne Delikt: auch irreführend. Wenn Vorsatz des beeinflussten → mittelbare Täterschaft des „Anstifters“. Wenn Zwang mit Androhungen → nur der Anstifter strafbar.
- d) Strafbar: Beihilfe + Anstiftung; Anstifter → 2 Möglichkeiten:
 - Straftat kennzeichnen - nicht so präzise; konkretes umschriebenes Verhalten: näher bezeichnen (Opfer und/oder Objekt, Tatort und/oder Art und Weise des Vorgehens);
 - nur Gattung - nicht genug!

2.2 Tatentschluss des Angestifteten

Erfolg des Anstifters Tatentschluss des Angestifteten → Folge der Einwirkung! Blosser Bereitschaft zur Straftat: nicht genug. Auftrag einem Berufshelfer: strafbar. War der Angestiftete schon entschlossen, die Tat zu begehen? Zu entscheiden?

2.3 Verübung der Tat

Anstiftung vollendet → Tat wirklich verübt.

3. Subjektiver Tatbestand der Anstiftung

Anstifter: hat den Täter vorsätzlich bestimmt.

- a) Tatentschluss direkt (eventualvorsätzlich) hervorrufen;
- b) objektive und subjektive Merkmale wollen; der Täter verwirklicht die erstere. → Vorsatz erforderlich → Wissen des Anstifters umfasst nicht alle Tatbestandselemente. Subjektiver Tatbestand → auch wenn der Anstifter nicht alle seinen objektiven Merkmale verwirklicht sehen will. → „Agent provocateur“ straflos.

4. Vollendung und Versuch

4.1 Vollendung

Erfolg: nicht schon im Tatentschluss, sondern erst mit der Verübung des Deliktes. Tat → strafbare Weise (versucht) → Strafe auch für den Anstifter.

4.2 Versuch

Nur für Verbrechen strafbar; Beginn der Ausführung (ohne Erfolg) oder kein Tatentschluss → Versuch. Unvollendeter Versuch: Tätigkeit nicht zu Ende; Rücktritt: der Täter beginnt, hört aber dann auf (führt die Handlung nicht zu Ende). Vollendeter Versuch: der Anstifter hat alles nach seiner Vorstellung Erforderliche unternommen, um den Tatentschluss zu wecken. Reue: der Anstifter bringt eine Person von einem Tatentschluss ab oder verhindert die Ausführung. Versuch am untauglichen Objekt (→ Täter schon entschlossen, die Tat zu begehen): nach Rehberg → fraglich (ist der Angestiftete wirklich ein Gegenstand der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens? Ist wirklich überhaupt keine Anstiftung oder keine zusätzliche Anregung möglich?).

5. Strafbarkeit der Anstiftung zu Teilnahmehandlungen

Anstifter: strafbar wie der Angestiftete (wenn kein Zwang). Blosser Beihilfe: straflos.

6. Abweichen der verübten von der angeregten Tat

6.1 Quantitative Verschiedenheit

- a) gleichartige Tat, aber mit geringerer Strafe → Anstifter wegen vollendeter Anstiftung zur wirklich verübten Tat und wegen versuchter Anstiftung zum von ihm angeregten Delikt strafbar.
- b) Tat über den Vorschlag (Exzess), mit strengerer Strafe, aber gleichartig (**quantitatives Anstiftungsexzess**) → Anstifter wegen vollendeter Anstiftung zu der von ihm angeregten Tat strafbar.

6.2 Qualitative Verschiedenheit

Andersartige Tat (**qualitatives Anstiftungsexzess**) → Anstifter nur wegen Anstiftungsversuches zu der von ihm angeregten Tat zu bestrafen.

§ 13. Gehilfenschaft

1. Strafbarkeit der Gehilfenschaft (Beihilfe)

Strafbar: vorsätzliche Hilfe als Verbrechen oder Vergehen (Übertretungen: nur wenn vorgesehen). Art. 65: Strafmilderung. Schild Trappe: Teilnehmer + Straftat solidarisiert.

2. Objektiver Tatbestand der Gehilfenschaft

2.1 Tatbestandsmässiges Verhalten

Hilfeleistung (Zweck: die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen): jeder kausale Beitrag, der die Tat fordert; auch Unterlassung (hypothetische Kausalität). Zu weite Definition: strafbar wäre, wer durch die Verübung (Verrichtung) seiner üblichen Geschäfts- oder Berufstätigkeit jemandem bei der Ausführung oder Vorbereitung eines Deliktes unterstützt (es könnte auch andere Leute sein, oder der Täter selber könnte es machen, z.B. Taxi,...) → Verweisen ihrer üblichen Leistungen?! In der Praxis sind sie zweifellos ausgeklammert. Bundesgericht → Aussenstehender strafbar, der die Absichten de Täters kennt, nur wenn seiner Beitrag einen tatbestandsmässigen Sinnbezug aufweist (d.h. sinnvoll für den Täter). Schild Trappe: übliche Tätigkeit → hier keine Solidarisierung. Rehberg: Kriterium der Erhöhung der Erfolgchancen als Anknüpfungspunkt für den Ausschluss banaler, alltäglicher Verhaltensweisen von Strafbarkeit als Beihilfe betrachtet; die Formulierung des Kassationshofes muss aber auch relativiert werden (Erhöhung nicht überhaupt erforderlich zur Realisierung der Tat).

2.11 Zeitpunkt der Beihilfehandlung

Vor/während der Ausführung bis zur Vollendung (straflose Vorbereitungshandlung oder strafbare Gehilfenschaft). Dauerdelikte und Delikte mit überschüssender Innentendenz → Gehilfenschaft bis zur Beendigung der Tat möglich.

2.12 Arten von Beihilfehandlungen

- Physische** Gehilfenschaft: äusserliche Forderung (Verschaffen, Hilfsmittel, Transport, Informationen...);
- Psychische** Gehilfenschaft: Bestärkung des deliktischen Willens: Ermutigung des Täters, Stützen des oder Forderung Tatentschlusses; blosser Billigung genügt nicht.

2.2 Tatbestandsmässiger Erfolg

Beihilfehandlung: tatsächliche Förderung (Erleichterung) der Haupttat. Verübte Haupttat: vollendet oder mindestens in strafbarer Weise versucht.

3. Subjektiver Tatbestand der Gehilfenschaft

Nur vorsätzliche Hilfe strafbar.

- der Gehilfe muss sich die objektiven und die subjektiven Merkmale des Deliktes des Haupttäters vorstellen. Kenntnis des Vorsatzes des Haupttäters: dieser muss den Tatentschluss schon gefasst haben.
- Gehilfe → Unterstützung der Haupttat mit Wissen und Willen. Genügt bei Alltagshandlungen Eventualvorsatz? Rehberg → nein, Leistungen können auch legal gebraucht werden. Die Entscheidung fällt nur in dem Verantwortungsbereich des Empfängers der Leistung, und wer sie eindringt darf auf ihre legale Verwendung vertrauen → eventualvorsätzliche Beihilfe: straflos.

4. Vollendung und Versuch

Vollendung: wenn Haupttat vollendet oder in strafbarer Weise versucht und tatsächlich gefordert. **Versuch**: straflos. Gehilfe straflos: Haupttat nicht bis Ausführungsstadium oder nicht gefordert.

5. Abweichung der verübten von der vermeintlich unterstützten Tat

5.1 Quantitative Verschiedenheit

- Gleichartige aber weniger schwerwiegende Tat → Gehilfe nur für Beihilfe zum tatsächlich verübten Delikt strafbar.
- Gleichartig aber mit schwererer Strafe → Gehilfe wegen Beihilfe zu dem von ihm gemeinten Delikt strafbar, auch bei einem **quantitativen Beihilfeexzess**, d.h. wenn der Täter vom Wissen und Willen des Gehilfen für weitere Straftaten profitiert.

5.2 Qualitative Verschiedenheit

Gehilfenschaft → Straftat anderer Art (**qualitativer Beihilfeexzess**) → Gehilfenschaft nur versucht → Gehilfe straflos.

§ 14. Besondere Formen der Täterschaft

1. Mittäterschaft

1.1 Begriff und Bedeutung

Gemeinschaftliche Verübung einer Straftat in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken → jeder Beteiligte als Täter zu bestrafen (auch für Handlungen, die er selber nicht verwirklicht hat).

1.2 Abgrenzung gegenüber der Anstiftung

Anstifter: ruft den Tatentschluss in einem anderen hervor; Mittäter: begeht er selber die Tat.

1.3 Abgrenzung gegenüber der Gehilfenschaft

Beihilfe: ungeordneter Tatbeitrag. Täter: jedermann, der durch eigenes Verhalten alle Merkmale eines bestimmten Tatbestandes erfüllt. Schwierigkeiten in der Abgrenzung → Theorien:

1.31 Rein objektive und rein subjektive Theorien

Obj.: der Beteiligte erfüllt durch sein eigenes Verhalten den Ganzen Tatbestand oder verwirklicht mindestens ein objektives Merkmal. **Subj.:** der Beteiligte wollte die Tat „als eigene“ (*animus auctoris*) oder bloss „als fremde“ (*animus socii*) (z.B. Abstellung, ob und inwieweit die Tat im Interesse des betreffenden Beteiligten liegt

1.32 Rechtsprechung des Bundesgerichtes

1.321 Traditionelle Umschreibung der Mittäterschaft

Bundesgericht: siehe S. 115; Einschätzung als „Hauptbeteiligte“ → Abstellen des Masses des schuldhaften Willens. Intensive Beteiligung an der Beschlussfassung → keine Mittäterschaft (vs. Anstiftung). Hinzukommende Mitwirkung bei der Planung oder Vorbereitung der Tat → keine Mittäterschaft: er kann anderen anheim stellen (fehlt Verwirklichungswille).

1.322 Neuere Entwicklung

1992: Tatherrschaft (das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmässigen Geschehensablaufs) → Alleintäter (s. 116). Mittäterschaft: wenn der Beteiligte mit anderen zusammen über die tatsächliche Begehung der Tat zu entscheiden hat. Bundesgericht: Mittäter ist... (s. 116-117). Mitwirkung im Ausführungsstadium unerlässlich? Zu weit: nur dann, wenn die Ausführung des Deliktes steht oder fällt, scheint annehmen zu wollen; *Conditio sine qua non* kann kaum beurteilt werden. Annahme einer Mittäterschaft fragwürdiger, je mehr Personen an einer Tat beteiligt sind (Ausfall → Übernehmen der Funktionen der anderen) → nur wesentlicher Beitrag. Andere Problematik: Tatherrschaft durch mehrere Personen → Verteilung der Funktionen. Mittäterschaft ausgeschlossen, wenn die Ausführung des Deliktes nur an einem einzelnen von ihnen überlassen wird → andere: nur wegen Beihilfe strafbar oder straflos (selbst wenn sie für das Delikt in gleichem Masse als verantwortlich erscheinen → der Beteiligte wäre ebenfalls dazu bereit gewesen, die Tat selber auszuführen. Andernfalls: Verantwortung vom Zufall abhängig → keine Spekulationen möglich; der einzelne Täter ist Vertreter der ganzen Teilnehmer.

1.4 Voraussetzungen der Verantwortlichkeit als Mittäter

- Es genügt, dass jemand nachträglich dem bereits von einem (oder mehreren) anderen gefassten Entschluss beiträgt (auch während der Ausführung der geplanten Straftat, ohne dass für die bereits verübten Delikte haftet) → **sukzessive Mittäterschaft**. Nach der Vollendung des Delikts: keine mögliche Begründung der Mittäterschaft.
- Entschluss: gemeinsame Verwirklichung des deliktischen Verhaltens, wenn jeder Beteiligte bei dessen Ausführung eine wesentliche Aufgabe übernimmt (Beurteilung nach dem Tatplan und vor allem nach der Bedeutung, die ihr von den Mitwirkenden beigemessen wird). Mittäterschaft: viele Arten; es ist nicht notwendig, dass der Beteiligte unmittelbar bei einer vereinbarten tatbestandsmässigen Handlung mitmacht oder am Tatort ist (Funktionen). Versteckte Aktivität (Boss einer kriminellen Organisation): Tätigkeit nach der Vollendung (z.B. Geld in Sicherheit → „schmutziges“ Geld waschen). Bereitschaft zur Übernahme einer solcher Funktionen → Begründung der Mittäterschaft; muss auf einem gemeinsam gefassten Entschluss zur Ausführung einer Tat liegen, bei der es eine **Austauschbarkeit** der Rolle gibt.
- Strafbarkeit: Vollendung der Tat oder mindestens Beginn der Ausführung → Verwirklichungswille des Beteiligten, damit dieser als Mittäter gilt. Beteiligte:
 - distanziert sich vor der Ausführung des Deliktes (hat einen Tatbeitrag geleistet) → straflos.
 - hat bereits vorher einen Beitrag erbracht → wird wegen Beihilfe zur Verantwortung bezogen; tritt von den Vorbereitungs-handlungen zurück → Strafbarkeit nur bei bestimmten Delikten (Art. 260^{bis} Abs. 2)
 - nahm Abstand nach dem Beginn der Ausführung → wegen unvollendeten Versuches bestraft.

1.5 Umfang der Verantwortlichkeit als Mittäter

Erfüllter Tatbestand → Mittäter als Täter zu beurteilen und zu bestrafen, gleichgültig ob die Tat von ihm selber oder von einem anderen Mittäter verwirklicht wurde, auch für nicht geplante Delikte. Genügt die generelle Absprache oder ein während der Ausführung des Planes zustandekommender Konsens zwischen den Mittätern über einem Vorschlag oder das in Kauf Nehmen einer stillschweigenden Handlung (in bezug auf dem Tatplan). Auch wenn einer selber im Moment ihrer Begehung nicht mehr „Mitinhaber“ der Tatherrschaft → Mittäter. Aber: Handlung ausser des Plans → nur ev. ist der Täter davon.

1.6 Grenzen der Bestrafung als Mittäter

Gesetz: bei gewissen Verbrechen oder Vergehen sind Täter diejenige, die bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllen → keine Mittäter (auch wenn sie bei der Ausführung der Tat wesentliche Funktionen übernehmen).

- Echte Sonderdelikte: Täter → persönliche Eigenschaften. Mitwirkung: nur Anstiftung oder Gehilfenschaft.
- Eigenhändige Delikte: nur wer die tatbestandsmässige Handlung selber vollzieht. Mitwirkung: Anstiftung oder Gehilfenschaft. Übertretungen: keine Gehilfenschaft.

2. Nebentäterschaft

Mehrere Personen bewirken unabhängig den Eintritt eines tatbestandsmässigen Erfolges bei einem und demselben Objekt. Fehlt der gemeinsame Tatentschluss und das Zusammenwirken bei der Ausführung des Deliktes, vor allem bei Fahrlässigkeitsdelikten (S. 124), ausnahmsweise bei vorsätzlichen Delikten. Nebentäter = Alleintäter, nach Massgabe seines Vorsatzes und der von ihm erfüllten objektiven Tatbestandsmerkmale zur Verantwortung gezogen.

3. Mittelbare Täterschaft

3.1 Wesen und Bedeutung

Def. nach dem Bundesgericht: wer einen anderen Menschen als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen (Anknüpfen an Tatherrschaft). → **Hintermann**: entscheidet dank seiner Einwirkung auf den sog. Tatmittler (**Vordermann**) über die Ausführung der Tat; diesem letzteren seinerseits muss die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das von ihm in objektiver Hinsicht erfüllte Vorsatzdelikt abgesprochen werden. Hintermann: als normaler Täter wegen vorsätzlicher Handlung bestraft; Vordermann: fahrlässige Herbeiführung (Irrtum wegen des von dem Hintermann verursachten Einfluss → pflichtwidrige Unvorsichtigkeit); sonst: straflos.

3.2 Einzelne Fälle

- Hintermann: hat den Vordermann im Irrtum versetzt, oder nutzt die Fehlvorstellung (→ Verwirklichung des objektiven Tatbestandes).
- Veranlassung des Opfers, sich selber die Schädigung zuzufügen durch Ausnutzung einer diesem nicht bekannten Sachlage.

- c) Hintermann ↔ Vordermann: psychische Schwäche (Kleinkindhalter, Geistesschwäche oder Krankheit,...) → kein eigener Wille → Entscheidung über die Tatbegehung nur beim Hintermann. Literatur: die Entscheidung geht dem Vordermann immer ab, wenn er völlig zurechnungsunfähig ist. → Grenze zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung verwischt (wichtiger als die Fähigkeit zur Bildung eines eigenen Willens abklären). Kinder bis 7 Jahre: man nimmt an, sie können keinen eigenen Willen entgegensetzen.
- d) Hintermann → unfrei handelnder Mann (Drohungen oder Gewaltanwendung): mittelbare Täterschaft → Tatmittler unter intensiven Druck (**Nötigungsnotstand**); sonst: „nur“ (!) Anstiftung.
- e) Hintermann → Schaffung einer anderweitigen Notstands- oder Notwehrlage für den Tatmittler → Nötigung für diesen, in die Rechtsgüter eines Dritten einzugreifen → Vordermann nicht mehr frei: fehlt ihm die Tatherrschaft, wenn sie (im Falle der Notwehr) auch nicht beim Angreifer liegt.

3.3 Grenzen der Strafbarkeit als mittelbarer Täter

Echte Sonderdelikte: nur von Personen mit besonderen persönlichen Eigenschaften begangen; hat sie der mittelbare Täter → strafbar, sonst: straflos (solange keine Sondervorschrift seine Verantwortlichkeit ausdrücklich festlegt). Eigenhändige Delikte: nur von einer Person → mittelbarer Täter: straflos.

§ 15. Gemeinsame Bemerkungen zur Teilnahme und Mittäterschaft

1. Die Regelung von Art. 26

Bestimmung → persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die bei dem Täter, dem Anstifter und dem Gehilfen die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen.

1.1 Grundsatz der „limitierten Akzessorietät“

Haupttat → Strafbarkeit von Anstiftung und Gehilfenschaft → Wirkung von Schuldausschlussgründen nur auf den Haupttäter (oder den Mittäter); deshalb gilt **Limitierte** Akzessorietät (Strafbarkeit: tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat). **Extreme** Akzessorietät: tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung. Straflos: Teilnahme an einem nicht tatbestandsmässigen Verhalten, Verletzung in Notwehr, Helfen der gebetenen Handlung durch Amtspflicht (entfällt Rechtswidrigkeit der Haupttat). Strafbar: Anstiftung zurechnungsunfähiger Personen oder Leistung von Hilfe zu ihnen. Wenn Haupttäter strafbar, aber nicht bestraft werden kann (unbekannt,...) → Fehlen eines Strafantrages auch für den/die Teilnehmer.

1.2 Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse

Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände → Bestimmung über die Strafe (Erhöhung, Minderung, Ausschluss) ausschliesslich auf den Beteiligten. Anstifter, Gehilfe und Mittäter: gleiche Strafandrohung.

1.21 Anwendungsfälle

Persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände: auch Merkmale einzelner Tatbestände des besonderen Teils.

- a) Auf den einzelnen Beteiligten: qualifizierter Tatbestand.
- b) Einer der Mitwirkenden: privilegierter Tatbestand.
- c) Für einen der Beteiligten gelten Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe.
- d) Gegenüber einem Mitwirkenden kann von Strafe überhaupt abgesehen werden.

1.22 Abgrenzungen

- a) Art. 26: Sonderregelungen an persönliche Merkmale (Eigenart des einzelnen Beteiligten) gründen nicht auf sachliche Merkmale, die nur die objektive Schwere der Tat verändern → bei der Haupttat: Anstiftung und Gehilfenschaft „akzessorisch“ (Strafandrohung auch für den Beteiligten, der vom betreffenden Merkmal Kenntnis hatte). Mittäter: gleiche Strafmassnahmen. Bundesgericht: unechte Sonderdelikte → Kennzeichnung eines Täterkreises für ein sachliches Merkmal → Begehung durch ein *intraneus*: Veränderung objektiver Schwere.
- b) Art. 26: strafbegründende persönliche Verhältnisse unerwähnt → Teilnehmer straflos bei Sonderdelikten oder wenn er strafbarkeitsbegründende subjektiven Unrechtselemente nicht in eigener Person erfüllt. Nach vorherrschender Lehre doch strafbar, aber schon nach Art. 24 und 25: Verbot der Anstiftung und Gehilfenschaft. → Teilnehmer auch strafbar, ohne die Tatbestandsmerkmale in eigener Person zu erfüllen (vs. Täter und Mittäter); gilt für sachliche und persönliche Umstände. Teilnehmer wie Haupttäter beurteilt und bestraft. Anstiftung und Gehilfenschaft zu einem unechten Sonderdelikt: nur für das Grunddelikt (qualifizierter Tatbestand: Anknüpfung an persönliche Merkmale des *intraneus*); eine Strafmilderung (auch übergesetzlich) für den Teilnehmer an einem echten Sonderdelikt erscheint gerechtfertigt.

1.23 Sonderregelungen

Straftaten eines Organs oder einer juristischen Person: genügen besondere (auch strafbegründende) persönliche Merkmale.

2. Zusammentreffen verschiedener Beteiligungsformen

Anstiftung/Gehilfenschaft und Mittäter → nur als Täter beurteilt und bestraft. Handlung des Anstifters als Gehilfenschaft bewertet → **echte Konkurrenz**: der Betreffende wirkt in zweifacher Hinsicht an dem vom Haupttäter begangenen Unrecht mit (wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft, beide richtig nach der Lehre).

3. Unechte Teilnahme und unechte Mittäterschaft

Bei bestimmten Delikten: passives Verhalten (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1) → keine Teilnahme im Sinne des Gesetzes strafbar? Wenn ja → unechte Teilnahme bzw. Mittäterschaft (als Täter strafbar oder „wenn nein“ → straflos). In der Regel: nur Tatsubjekt kann Täter bzw. Mittäter sein; weitere Beteiligte: im Rahmen der notwendigen Mitwirkung straflos. Notwendiger Teilnehmer straflos:

- a) wenn die betreffende Bestimmung gerade nach dem Schutz des notwendigerweise Mitwirkenden dient (z.B. Opfer verlangt seine Tötung).
- b) wenn er die von ihm angeregte oder unterstützte Tat selber ausführen würde (noch keine Teilnahme).

4. Kapitel: Rechtswidrigkeit

§ 17. Grundlegung

1. Begriff und Bedeutung

Tatbestandsmässige Handlung: nicht rechtswidrig (→ Rechtfertigungsgrund; normwidriges Verhalten erlaubt) oder rechtswidrig. **Rechtswidrigkeit**: jedes tatbestandsmässige Verhalten, das nicht durch ein Rechtfertigungsgrund gedacht wird. Voraussetzung für Sanktionen gegenüber dem Täter: nur tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten → Schuld wirkt Bestrafung vor (Auch für Anstiftung und Gehilfenschaft).

2. Wesen und Ausgestaltung der Rechtfertigungsgründe

Rechtfertigungsgründe: Schutz des Rechtsgutes; kein Sinn mehr, nicht absolut. Verbotenes Verhalten erlaubt: notwendig um ein vom Gesetzgeber höher bewertetes Interesse wahrzunehmen.

- Subsidiarität**: höhere Interesse nicht auf andere Weise wahrnehmen (aber nur was zur Erreichung des Zweckes nötig ist, nichts mehr).
- Proportionalität**: Rechtsgut und Ausmass einer Verletzung → angemessenes Verhältnis zum Wert des damit verfolgten Zweckes.
- Lehre: Wille des Täters (Schutz eines höheren Interesses wahrzunehmen) → Rechtfertigungsgründe → Täter wirkt mit (nicht nur eine blosser Gelegenheit, allgemeine Ziele legal zu verwirklichen).

3. Arten von Rechtfertigungsgründen

- Strafgesetzliche** Rechtfertigungsgründe: allgemeiner Teil des StGB (Notwehr, Notstand,...), besondere Bestimmungen und Nebenstrafgesetzgebung.
- Ausserstrafgesetzliche** Rechtfertigungsgründe: für den Eintritt der Rechtsordnung → keine Strafe nach dem StGB, wenn eine Bestimmung aus einem anderen Rechtsgebiet ausdrücklich erlaubt.
- Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe: freie Rechtsfindung „*praeter legem*“ von Lehre sowie Rechtsprechung, denn die gesetzliche Rechtfertigungsgründe nicht von allen denkbaren höheren Interessen Rechnung tragen; siehe auch die Auslegung des Gesetzes (ein strafrechtliches Verbot beansprucht unter bestimmten besonderen Voraussetzungen keine Geltung); → Ergänzung der gesetzlichen Rechtfertigungsgründen.

4. Irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes

Probleme: jemand nahm tatsächlich die Handlung an → Erlaubnissatz (Rechtfertigungsgrund), aber:

- Täter → richtige oder irrige (er glaubt, zu seinem Tun berechtigt zu sein) Sachlage. Fehlvorstellung → gar nicht vorgesehener Rechtfertigungsgrund (→ Regeln für Rechtsirrtum), verliehene Eintrittsbefugnis (Wechsel).
- Sachverhaltsirrtum** (Art. 19): die vorsätzliche Verübung der betreffenden Straftat entfällt, obwohl der Täter alle Merkmale mit Wissen und Willen verwirklichte. Begründung: subjektive Rechtfertigungselemente wiegen den Handlungswert des Vorsatzdeliktes auf.

§ 18. Notwehr (Art. 33)

1. Kennzeichnung

Recht zur Abwehr widerrechtlicher Angriffe auf die Rechtsgüter einer Person gegen denjenigen, der die Gefahr schafft. **Notwehrlage**: jemand wird ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht.

2. Voraussetzungen des Notwehrrechtes

2.1 Art des Angriffes

- Attacke gegen ein beliebiges persönliches Rechtsgut (Leib und Leben, Integrität, Freiheit, Hausfrieden, Eigentum, Vermögen, Ehre, Geheim- und Privatbereich und Rechtsgüter der Allgemeinheit) → Notwehr zulässig.
- Nicht unbedingt ein tatsächlicher Angriff, sonst jede Handlung, welche ein individuelles Rechtsgut beeinträchtigt.
- Angreifer: nicht unbedingt mit Wissen und Willen.

2.2 Rechtswidrigkeit des Angriffes

- Art. 33: „Notwehrtäter“ ohne Recht angegriffen; Vorgang nicht gewollt oder Angriffe gegen Tiere: kein Notwehr zulässig.
- Rechtswidrigkeit: aus irgendwelchen Normen (z.B. auch gegen Nachtruhestörung).
- Tatbestandsmässiges Verhalten genügt nicht → Rechtfertigungsgründe möglich → Rechtswidrigkeit erforderlich. Abwehr einer ihrerseits in Notwehr begangenen Handlung unzulässig.
- Der Bedrohte darf durch strafbares Verhalten zum Angriff Anlass geben, aber nicht direkt provozieren.
- Schuld nicht gefordert → Notwehr auch gegen Kinder oder Geisteskranken; nur Rechtswidrigkeit gefordert.

2.3 Zeitliches Erfordernis

- Notwehrlage: der Angriff steht unmittelbar bevor, d.h. Anzeichen einer Gefahr vorhanden, die eine Verteidigung nahelegt. Aussicht verbale – tatsächliche Auseinandersetzung: nicht genug. Einzelperson in einer Gruppe: keine Notwehrlage; jedoch könnte die Abwehr bei weiterem Zuwarten zu spät sein.
- Notwehrlage solange, wie der Angriff andauert; aufgegeben oder schon abgeschlossen (Wann? Umstritten) → Notwehr nicht mehr möglich. Zustandsdelikt: Vollendung der Tat beschränkt als massgebend; gegenwärtig → steht Neue/Vergrößerung der Verletzung unmittelbar bevor. Überschliessende Innentendenz: Notwehr bis zur Beendigung der Tat; bei Vermögensdelikten: ungewiss. Schwierigkeiten: wann stellt man den Angriff ab? Dauerdelikte: Notwehrlage bis zur Beendigung der Tat.

2.4 Besondere Fragen

2.41 Notwehr gegen rechtswidriges passives Verhalten

- Der Täter unterlässt, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen: Notwehr möglich? Fraglos. Angriff schon abgeschlossen → kein Notwehr mehr möglich.
- Missachtung der Pflichten → Gefahr. Notwehr → Unterlassender selber für die Entstehung der Gefahr verantwortlich (sonst nicht, z.B. Bestehenlassen einer anderweitig entstehenden Gefahr).

2.42 Putativnotwehr

Fälschlicherweise annehmen, angreifen zu dürfen → Sachverhaltsirrtum; auch wenn die Rechtmässigkeit eines tatsächlichen Angriffs verkannt wird.

3. Person des Notwehrberechtigten

Jedermann darf den Angriff abwehren → Notwehrhilfe (existiert auch die allgemeine beschränkte Pflicht zur Notwehr).

4. Grenzen des Notwehrrechts

4.1 Allgemeines

- Notwehr: nur gegen Angreifer; Verletzung von Rechtsgüter Dritter → **Notstand**.
- Subjektiv: Notwehr → gerade zum Zweck der Abwehr, Wille der Verteidigung (das bedeutet aber nicht eine Verletzung des Angreifers willentlich herbeigeführt).

4.2 Angemessenheit der Abwehr

Mässigkeit: Schwere des Angriffs, bedrohte Rechtsgüter, Art des Abwehrmittels und dessen Anwendung.

- Verschiedene Abwehrmittel → Subsidiarität (die ungefährlichste). Ausnahme: wenn überhaupt eine Abwehrhandlung erforderlich ist. Art. 33: der Angegriffene soll nicht flüchten oder Hilfe rufen; er kann immer Notwehr üben.
- Proportionalität: (Angriff – Abwehr): darf ein Rechtsgut verletzt werden, das von geringerem oder gleichem Wert wie das durch den Angriff bedrohte R.? Vor allem gegen Personen → Verhältnismässigkeit auch für ein hochwertiges angegriffenes Gut (töten, um sich zu verteidigen). Tötung des Angreifers gerechtfertigt → Wert des Rechtsgut und Schwere ihrer Schädigung. Beurteilung von Subsidiarität und Verhältnismässigkeit: in einer bedrängten Lage verblieb nur wenige Zeit zur Überlegung → nur wenn offensichtlich. Wenn Abwehr über das Notwendige hinausging → ungerchtfertigt.

4.3 Besondere Fragen

- Verletzung des Angreifers durch automatische Anlage → Notwehr wenn verhältnismässig und ungefährlichste A.
- Falsche Vorstellung über die Erfordernisse der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit → **Rechtsirrtum**.

5. Notwehrexzess

5.1 Begriff

Verteidigung in einer den Umständen nicht angemessenen Weise (→ gegen Subsidiarität und Verhältnismässigkeit); auch Überschreiten der zeitlichen Begrenzung. Art. 33 Abs. 2: bei unmittelbarer drohenden oder im Gang befindlichen Angriff → Abwehr möglich, aber weder zu früh noch nach Beendigung.

5.2 Behandlung

Wer die Grenzen der Notwehr überschreitet handelt rechtswidrig; Richter → Strafmilderung nach freiem Ermessen oder ausnahmsweise Strafflosigkeit, wenn entschuldbare Aufregung der Bestürzung über den Angriff = Ursache der Gemütsbewegung. Exzedierende strafbar, wenn er selber schuldhaft durch deliktisches Verhalten die Ursache des Angriffes gesetzt hat. Wut → Rachegefühle: bedingter Affekt → keine Strafflosigkeit.

§ 19. Notstand

Art. 34 → Definition: Seite 159

1. Kennzeichnung

Gefahrenlage, in der zur Rettung bedrängter persönlicher Rechtsgüter straflos in diejenigen eines anderen eingegriffen werden kann („Not kennt kein Gebot“). Eingriff: nur in einem geringen Massen gerechtfertigt (denn die von der Nottat betroffene Person ist nicht für das Entstehen der Gefahrenlage verantwortlich). Nach der Lehre ist die Rettungshandlung rechtswidrig (Kriterium der Zumutbarkeit einer Preisgabe gefährdeter Rechtsgüter), dennoch bleibt der Täter straflos (weder erlaubte noch gerechtfertigte Tat, nur strafloser Täter). Notstand gilt auch als **Schuldausschlussgrund** (d.h. entschuldigender Notstand).

2. Voraussetzung des Notstandes

- Notlage → persönliches, nicht öffentliches Interesse: höchstens übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund;
- unmittelbare und konkrete Gefahr, vor allem bereits eingetretene Bedrohung von bestehenden Rechtsgütern (besonders wenn Vertiefung oder Verlängerung dieses Zustandes möglich sind); keine „Rettung“ von intakten Gütern, keine Chancen auf Gewinn (z.B. Zeitersparung, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen);
- Ursache der Gefahrenlage: kein Belang (z.B. natürliche Geschehen wie Angriff von Tieren,...);
- strafausschliessende Wirkung wenn der Bedrohte die Gefahr nicht selber verschuldet hat; sonst: rettender Eingriff verboten? (→ nur Strafmilderung möglich) Auch Preisgabe von Gütern, die jemand selber in Gefahr gebracht hat, vermag die Regelung nicht zu befriedigen → Verschulden der Gefahr und Notwendigkeit des Eingriffes in fremde Rechtsgüter. Nach Stratenwerth: Verzicht auf die unverschuldete Gefahr = Voraussetzung der Strafbarkeit. Verpflichtung jemanden durch besondere gesetzliche Bestimmungen, eine Gefährdung seiner Rechtsgüter zu dulden → keine Berufungsmöglichkeit auf Notstand. Dagegen: Notstandshilfe für denjenigen, der eine Strafuntersuchung wegen Amtsgeheimnisverletzung befürchtet, nicht vom Bundesgericht ausgeschlossen.

3. Anforderungen an die Notstandstat

3.1 Allgemeines

Handlung in Notstand auch gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit (\neq abzuwendende Gefahr). Der Täter muss das gefährdete Gut retten wollen.

3.2 Subsidiarität

Gefahr nicht anders anwendbar als die begangene Tat (sonst: immer die ungefährlichste und weniger strafbare Tat). Ein Zeitdruck muss berücksichtigt werden.

3.3 Unzumutbarkeit der Preisgabe des gefährdeten Gutes

- Verhältnismässigkeit:** Notstand gerechtfertigt, wenn der rettende Eingriff ein Rechtsgut von geringerem Wert betrifft als das von der Gefahr bedrohte Rechtsgut. Abwägung der Interessen: Grad der Gefahr, Ausmass der befürchteten Rechtsgutverletzung, Eingriff in fremdes Interesse; nach Rehberg: Eingriff zum Schutz eines gleichwertigen Gutes gerechtfertigt. Problematisch, wenn eine Bestimmung zum Schutze eines konkreten gefährdeten Gutes missachtet wird, welche die abstrakte Gefährdung gleichartiger Güter verbietet (Nottransport \rightarrow Verletzung von Verkehrsregeln; Verursachung eines tödlichen Unfalls \rightarrow Deckung des Rechtfertigungsgrunds des Notstands).
- Hochwertiges Gut (kann nicht preisgegeben werden) \rightarrow Notstand als **Schuldausschlussgrund** (z.B. Gefährdung oder sogar Preisgeben des Lebens eines anderen Menschen, um sein eigenes Leben zu retten) ausser Bergführer, Feuerwehrleute, Polizeibeamte (sind zum Tragen eines erhöhten Risikos verpflichtet, haben keinen „Anspruch“ auf Notstand); Nottat bleibt rechtswidrig \rightarrow man darf gegen den Täter Notwehr üben.

4. Notstandsexzess

Überschreitung der Schranken der Subsidiarität oder Verhältnismässigkeit \rightarrow Strafmilderung nach freiem Ermessen.

5. Notstandshilfe

Ein Dritter kann eingreifen, um die bedrohten Rechtsgüter eines Menschen zu retten \rightarrow gleiche Voraussetzungen und Anforderungen an die Nottat (aber: unverschuldete Gefahrenlage nicht erforderlich). Keine Interessenkollision: Nothelfer übt die dem Bedrohten zustehenden Notrechte **an dessen Stelle** aus.

6. Besondere Fragen

- Putativnotstand** (irrtümliche Annahme der Gefahr) \rightarrow Sachverhaltsirrtum (Art. 19); Fehlvorstellung über Eingriffsbefugnisse \rightarrow Rechtsirrtum (Art. 20).
- Nötigungsnotstand:** jemand wird durch Drohungen von einem anderen dazu veranlasst, ein Delikt zu verüben \rightarrow strafflos (bei Exzess \rightarrow Strafmilderung). Nötigende = mittelbarer Täter.

§ 22. Ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgründe (Art. 32)

1. Allgemeines

Auch Bestimmungen anderer Gesetze werden als Rechtfertigungsgründe anerkannt. **Amts- und Berufspflicht:** Rechtsgrundlage erforderlich (Erwähnung im StGB überflüssig und irreführend).

2. Quellen der Rechtfertigungsgründe

- Gesetz i.S.v. Art. 32: jede von der zuständigen Stelle erlassene generell-abstrakte Bestimmung; schwerwiegender Eingriff \rightarrow Gesetz im formellen Sinn erforderlich, sonst auch Gewohnheitsrecht.
- Auch Kantone sind zuständig, aber: materielle Grenzen wie Vorrang des Bundesrechts und Verhältnismässigkeit.

3. Einzelne Rechtfertigungsgründe

3.1 Berufspflichten

Das Gesetz gebietet oder mindestens lässt bestimmte Handlungen ausdrücklich zu. Andererseits: Rechtfertigung aus allgemein umschriebenen gesetzlichen (oder evtl. gewohnheitsrechtlichen) Berufspflichten.

3.2 Amtspflichten

Öffentlich-rechtliche, sich aus Gesetz ergebende (auch indirekt abgeleitete) hoheitliche Obliegenheiten und Befugnisse. **Polizeilicher Waffengebrauch:** streng an Subsidiarität und Verhältnismässigkeit gebunden.

3.3 Weitere gesetzlich erlaubte Handlungen

- Selbsthilfe** (Art. 926 ZGB, Art. 52 Abs. 2 u. 3 OR, Art. 57 OR);
- Erziehungspflicht** (Art. 302 u. 405 ZGB);
- Behauptungspflicht** nach prozessualen Bestimmungen;
- Befugnis zur **Festnahme**, bevor die Polizei zur Stelle ist (z.B. StPO ZH §§ 55 u. 96).

§ 21. Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe

1. Allgemeines

Das System der Rechtsätze, welche tatbestandsmässiges Verhalten in Ausnahmefällen zulassen, ist anerkanntermassen unvollständig und bedarf der Ergänzung durch die sog. übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe.

Wir können vier übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe unterscheiden:

2. Einwilligung des Verletzten

Der unmittelbare Betroffene erklärt sich ausdrücklich oder konkludent mit dem Eingriff in seine Rechtsgüter einverstanden. Vorausgesetzt für diesen Rechtfertigungsgrund ist, dass:

- die Einwilligung nur tatbestandsmässiges Handeln gegen ausschliesslich individuelle Rechtsgüter zu rechtfertigen vermag: Vermögen, Ehre, Geheim- und Privatbereich, Freiheit, zum Teil Leben und Leib.
- die Einwilligung vor dem Eingriff erfolgen muss.

- nur ein Urteilsfähiger rechtfertigend einwilligen kann. Anstelle urteilsunfähiger Personen können immerhin deren allfällige gesetzliche Vertreter dem Eingriff zustimmen, jedoch nur, wenn er im Interesse des Unmündigen oder Entmündigten liegt.
 - die Einwilligung freiwillig gegeben werden muss.
- Es gibt auch solche Voraussetzungen beim Täter:
- Der Täter benötigt die Zustimmung aller davon betroffenen Träger von Rechtsgütern (aller Mit- bzw. Gesamteigentümer).
 - Bei Dauerdelikten muss die Einwilligung für die ganze Zeit der Tatbestandserfüllung aufrechterhalten bleiben.
 - Würde die Zustimmung an bestimmte Bedingungen geknüpft, so tritt Rechtfertigung nur ein, wenn der Täter sie einhält.

3. Mutmassliche Einwilligung des Verletzten

Es kann ohne entsprechende Willensäußerung angenommen werden, der Träger des Rechtsgutes sei mit dem Eingriff einverstanden. Voraussetzungen der rechtfertigenden Wirkung:

- Notwendiger Entscheid über den Eingriff, bevor ihn der Träger des Rechtsgutes treffen kann.
- Objektives Interesse des Betroffenen am Eingriff.
- Die subjektive Einstellung des Betroffenen gegenüber dem Eingriff ist vermutlich positiv.

4. Notstandsähnliche Rechtfertigungsgründe

4.1 Rechtfertigende Pflichtenkollision

Der Täter erfüllt einen Tatbestand, weil er nur dadurch den Verstoss gegen ein anderes Verbot zu vermeiden vermag. Schützt dieses letztere die wichtigeren Interessen, so hat die Handlung als gerechtfertigt zu gelten. Voraussetzungen der rechtfertigenden Wirkung:

- Subsidiarität
- Proportionalität: Das eingehaltene Verbot muss wichtigere Interessen schützen als das verletzte.

4.2 Notstandähnliches Widerstandsrecht

Recht, sich einer offensichtlich rechtswidrigen Amtshandlung zu widersetzen. Voraussetzungen der rechtfertigenden Wirkung:

- Subsidiarität: Kein wirksamer Rechtsmittelschutz gegen die Amtshandlung
- Proportionalität: Zweck des Widerstandes darf nur die Erhaltung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustande sein.

5. Wahrung berechtigter Interessen

Eingriff in geschützte Rechtsgüter zu Wahrung bestimmter höherwertiger Interessen. Das Bundesgericht hielt den Rechtfertigungsgründe für anwendbar im Falle, dass ein Schuldner zur Wahrung bedeutender Vermögensinteressen einer angekündigten Pfändung fernbleibt. Voraussetzungen der rechtfertigenden Gründe Wirkung:

- Subsidiarität: die tatbestandsmässige Handlung stellt einen angemessen und den einzig möglichen Weg zu Wahrung des betreffenden Interesses dar.
- Proportionalität: Das verletzte Interesse wiegt offenkundig weniger schwer als das zu wahrende.

5. Kapitel: Schuld

§ 22. Grundlegung

1. Wesen und Bedeutung der Schuld im strafrechtlichen Sinn

Täter → Verurteilung zu einer Kriminalstrafe → Verantwortung für sein verbots- oder gebotswidriges Verhalten, aber nur, wenn solches Tun oder Unterlassen ihm persönlich vorwerfbar ist. → **Schuld**: Voraussetzung der Strafe; Inhalt: Unwerturteil über den Täter (vom Gericht „schuldig gesprochen“).

2. Psychologischer und normativer Schuldbegriff

Nach der älteren Strafrechtslehre: Schuld = psychische Beziehung des Täters zu dem von ihm verursachten tatbestandsmässigen Erfolg (→ Vorsatz und Fahrlässigkeit: verschiedene Formen der Schuld); Problem: auch ein Zurechnungsunfähiger kann den Tatbestand eines Deliktes vorsätzlich erfüllen. Nach 1907 (Abhandlung „Aufbau des Schuldbegriffs“ von Frank) → **normativer** Schuldbegriff: seelische Beziehung + Vorwerfbarkeit gegenüber dem konkreten Täter (StGB Art. 18). Mangel: die Schuld kann nicht zugleich in einem bestimmten psychischen Sachverhalt und in dessen Bewertung bestehen. Ausserdem: „innere“ Tatbestandsmerkmale nicht nur dem Bereich der Schuld zugeordnet, sondern auch Bestandteil des Unrechtssachverhaltes. → Vorsatz und teilweise auch Fahrlässigkeit: nicht mehr zur Schuld gerechnet („rein normativer“ Schuldbegriff). Schuld ist gegeben, wenn vom Täter rechtmässiges Verhalten hätte verlangt werden dürfen; dies ergibt sich aus den Verboten und Geboten des Strafrechts; nach den diesen zugrundeliegenden sozialetischen Massstäben bestimmt. Der normative Schuldbegriff kennzeichnet nicht mehr den materiellen Inhalt der Schuld, sondern die Voraussetzungen der persönlichen Verantwortung des Täters (Ergebnis einer Bewertung → Schuld = Schuldurteil).

3. Voraussetzungen der Schuld

Allgemeine gedankliche Voraussetzung: Annahme eines Bereiches von Willensfreiheit (Fähigkeit des Menschen, auf ihn einwirkende „Kausalfaktoren“ zu kontrollieren und sein Verhalten nach Normen auszurichten), die von jeder Rechtsordnung vorausgesetzt werden muss. → Nur befolgbare Verhaltensnormen sind sinnvoll; Verantwortlichkeit aber auch als „eine unbezweifelbare Realität unseres sozialen und moralischen Bewusstseins“ gedacht.

Voraussetzungen des Schuldvorwurfes:

- a) die psychische Fähigkeit des Täters
 - die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen (Problem der Zurechnungsfähigkeit)

- und sich entsprechend dieser Erkenntnis zu verhalten;
- b) die nach den äusseren Umständen für den Täter bestehende Möglichkeit
 - die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen (Problem des Rechtsirrtums)
 - und sich entsprechend dieser Erkenntnis zu verhalten (Frage der Zumutbarkeit normgemässen Handelns).

Regelfall im StGB: die Fähigkeit und Möglichkeit zu rechtmässigem Verhalten besteht. → Um den Täter bestrafen zu können: nicht Ermittlung seiner Schuld, sondern nur Feststellung keiner **Schuldausschlussgründe**.

4. Schuld mildernde Gründe

Vorliegen von Umständen → Gesetzgeber: sieht eine geringere Strafdrohung vor, wenn er das **Verschulden** (Ausmass der Vorwerfbarkeit) als besonders gering betrachtet; z.B. verminderte Zurechnungsfähigkeit.

§ 23. Zurechnungsunfähigkeit (Schuldunfähigkeit), Art. 10

1. Begriff

Biologisch-psychologische Methode: Voraussetzung einer Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder schweren Störung des Bewusstseins des Täters zur Zeit der Tat (abnormer psychischer Zustand). Bewirken dieses Zustandes:

- a) schon fehlende Einsichtsfähigkeit,
- b) Fehlende Bestimmungs-, Steuerungs- oder Hemmungsfähigkeit: der Täter vermochte das Unrecht seiner Tat einzusehen, war aber unfähig, die Tat zu unterlassen.

Prüfung der Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit immer mit Bezug auf die einzelne Tat (Relativität der Zurechnungsfähigkeit). Völlige Zurechnungsunfähigkeit → vorsätzliches Handeln des Täters wird ausgeschlossen.

2. Einzelne Voraussetzungen

2.1 Abnormer Zustand der Psyche

2.11 Geisteskrankheit

Nicht nur Psychosen, sondern alle Arten anhaltender grober Störungen der Verstandestätigkeit, des Willens-, Gefühls- und Triebens, die sich auf die Fähigkeit zu einer normalen Willensbildung auswirken können. medizinisch diagnostizierte Geisteskrankheit: nur bedeutsam, wenn sie auf die Einsichts- oder Bestimmungsfähigkeit des Täters ausgewirkt hat.

2.12 Schwachsinn

Abnorme Intelligenzmangel; nur schwerste Formen (Imbezillität, Idiotie) → völlige Zurechnungsunfähigkeit.

2.13 Schwere Störung des Bewusstseins

Vorübergehende Ausnahmezustände; nur schwere Bewusstseinsstörung (mindestens weitgehender Ausfall der Selbst- oder Umweltbewusstheit) → völlige Zurechnungsunfähigkeit (v.a. bei schwersten Rauschzuständen und infolge von Medikamentenmissbrauch). Ein hochgradiger Affektzustand gilt nur in Extremfällen.

2.2 Fehlende Einsichtsfähigkeit

Der Täter weiss bei seinem tatbestandsmässigen Handeln überhaupt nicht (mehr), was er tut, oder vermag sein Verhalten nicht als verboten zu erkennen.

2.3 Fehlende Bestimmungsfähigkeit

Der Täter erkennt das Unrecht seiner Tat, vermag aber die ihn zum Handeln drängenden Antriebe nicht mehr zu beherrschen. Fehlende Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit können auch ineinander übergehen.

3. Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit

Art. 13: die Untersuchungs- und urteilende Behörde soll den Beschuldigten durch einen Sachverständigen untersuchen lassen, „wenn sie Zweifel an dessen Zurechnungsfähigkeit hat“. Einschränkung: kein Sinn der Begutachtung, wenn (falls vorübergehender Bewusstseinsstörung) die Fachkenntnisse des Experten (Spezialist für Psychiatrie) dem Richter keine zusätzliche Erkenntnisse vermitteln. Das erstattete Gutachten unterliegt wie jedes andere Beweismittel grundsätzlich der freien Würdigung des Richters. Psychiatrische Fachfragen: Befund über eine allfällige Abnormität und Beurteilung ihrer psychischen Auswirkungen; Rechtsfrage: Erfüllung der Merkmale der Zurechnungsunfähigkeit durch den Sachverhalt.

4. Rechtsfolgen der in Zurechnungsunfähigkeit verübten Tat

4.1 Regel

Ein als zurechnungsunfähig erkannter Täter darf nicht bestraft werden; evtl. Massnahmen nach Art. 43 oder 44.

4.2 Ausnahmen

Zurechnungsunfähigkeit infolge Bewusstseinsstörung → Bestrafung des Täters wenn:

4.21 Vorsätzliche **actio libera in causa**

Täter → Fassung des Vorsatzes bei voller oder nur verminderter Zurechnungsfähigkeit und danach willentliche Herbeiführung der schweren Bewusstseinsstörung, um in diesem Zustand die Tat zu begehen. → Keine Anwendung von Art. 10; Bestrafung wegen vorsätzlicher Verübung der Tat (Massgabe: Zurechnungsfähigkeit im Zeitpunkt der Entschlussfassung).

4.22 Fahrlässige **actio libera in causa**

Davon wird gesprochen, wenn die Verübung der bei gestörtem Bewusstsein begangenen Handlung für den Täter vorhersehbar gewesen wäre (Pflichtwidrigkeit). → Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung der Tat (sofern sie in dieser Form überhaupt strafbar ist).

4.23 Verübung einer Tat in **selbstverschuldeter** Zurechnungsunfähigkeit

Sofern der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig durch Konsum von Alkohol oder Betäubungsmitteln in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt und alsdann den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt → Bestrafung nach Art. 263. Tatbestandsmässige Handlung: man berauscht sich bis zum Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit; lediglich eine objektive Strafbarkeitsbedingung stellt demgegenüber die Begehung der „Rauschtat“ dar.

§ 24. Verminderte Zurechnungsfähigkeit (Art. 11)

1. Begriff

Zur Zeit der Tat war der Täter in seiner geistigen Gesundheit oder in seinem Bewusstsein beeinträchtigt oder geistig mangelhaft entwickelt. Die Schuldfähigkeit bleibt also erhalten, doch kann dem Täter die Handlung nur in einem geringeren Masse als im Normalfall vorgeworfen werden.

2. Einzelne Voraussetzungen

2.1 Abnormer Zustand der Psyche

Nach Art. 11 muss der Täter, in hohem Masse in dem Bereich des abnormalen Fallen, seine Geistesverfassung nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. In Betracht kommen z.B. Debilität, Imbezillität, Triebstörungen, Neurosen und schwere Rauschzustände. Die Abnormalität muss sich auf die Einsichts- oder auf die Bestimmungsfähigkeit auswirken.

2.2 Herabsetzung der Einsichtsfähigkeit

Besteht dann, wenn es dem Täter im Vergleich zu einem Menschen in normaler psychischer Verfassung wesentlich erschwert war, das Unrecht seiner Tat zu erkennen. Eine Verminderung der Einsichts- und damit der Zurechnungsfähigkeit kann aber auch trotz Verbotskenntnis in Betracht kommen, wenn z.B. ein in seinem sozialen Empfinden krankhaft gestörter Täter andere Leute bestiehlt oder der Debile eine Brandstiftung verübt.

2.3 Herabsetzung der Bestimmungsfähigkeit

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist massgebend, dass der Täter infolge seines abnormen Zustandes die Versuchung zur Tat nur mit ungewöhnlicher Willensanstrengung hätte meistern können (z.B. Rauschzustand).

3. Feststellung der verminderten Zurechnungsfähigkeit

Siehe § 23 Ziff. 3

4. Rechtsfolgen der in verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen Tat

4.1 Regel

Der Richter hat den Täter nach Art. 11 zu bestrafen, „kann“ aber die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Neben der Strafe können auch Massnahmen nach Art. 42-44 und 100^{bis} angeordnet werden.

4.2 Ausnahme

Ungeminderte Bestrafung, wenn der Täter den Tatentschluss noch bei voller Schuldfähigkeit fasste und dann durch „Mut-antrinken“ seinen Bewusstsein beeinträchtigte.

§ 25. Rechtsirrtum (Verbotsirrtum), Art. 20

1. Allgemeines

1.1 Begriff und Bedeutung des Rechtsirrtums

Rechtsirrtum: Der Täter begeht tatbestandsmässig und rechtswidrig eine Tat, wobei er sie fälschlicherweise für erlaubt hält.

1.2 Arten des Rechtsirrtums

Direkter Rechtsirrtum: Jemand hält sein Verhalten fälschlicherweise für unverboden (nicht tatbestandsmässig). (Ausländer der Sex mit Minderjährigen hat, da es in seinem Heimatland kein Schutzalter gibt)

Indirekter Rechtsirrtum: Täter weiss, dass sein Verhalten normalerweise verboten ist, doch unter den gegebenen Umständen irrtümlich für erlaubt hält. (Ohrfeige für des Kind des Nachbars, als es sich ungebührlich verhält)

1.3 Abgrenzungen

1.31 Gegenüber dem Sachverhaltsirrtum

- Tatbestandsirrtum und direkter Rechtsirrtum: Kenntnis des unbegründeten Sachverhaltes, man kann auch von Verbotsirrtum sprechen.
- Indirekter Rechtsirrtum und rechtfertigender Sachverhalt: bei beiden wird eine irrige Vorstellung angenommen. Es liegt eine Fehlvorstellung über die vorliegenden äusseren Umstände vor.

1.32 Weitere Abgrenzungen

Putativtitel: Täter hält tatbestandsloses Verhalten für strafbar.

Subsumtionsirrtum: Er weiss über verbotenes Verhalten, aber irrt im Tatbestand.

2. Der nach Art. 20 beachtliche Rechtsirrtum

Strafmilderung durch Richter nach freiem Ermessen.

2.1 Voraussetzungen

Positive Annahme ist nicht nötig, er braucht sich über ein Fehlverhalten nicht nachgedacht zu haben.

2.11 Fehlendes Unrechtsbewusstsein des Täters

Voraussetzung: Überhaupt nichts Unrechtes getan zu haben. Er muss sein Tun nicht als rechtmässig, aber für straflos halten. Bewusstsein der Sittenwidrigkeit ist ein starkes Indiz für das Unrechtsbewusstsein.

2.12 Unvermeidbarkeit des Irrtums

Zureichende Gründe liegen vor, wenn bei pflichtgemässer Sorgfalt unvermeidbar war. Irrtum muss auf Tatsachen beruhen, die einen gewissenhaften in Irre geführt hätte. Bei gewissenhafter Überlegung kommt ein vermeidbarer Irrtum heraus.

- Anlass besteht, falls der Täter Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns hatte und Zweifel hätte haben müssen. Er weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht, und dass sein Handeln den sittlichen Anforderungen widersprechen. Strafbefreiung; falls bei kompetenter Stelle entsprechende Antwort. (Gesetz/Anwalt)
- Kein Anlass zu weiteren Überlegungen, bei unvermeidbarem Rechtsirrtum:

- Täter wurde bei früheren ähnlichen Verfahren freigesprochen;
 - Die Behörden erteilten ihm zu Unrecht eine Bewilligung;
 - bei anderen Personen duldete die Polizei dieses Verhalten über längere Zeit;
 - Rechts- und Sittenordnung des Heimatlandes steht mit Tat im Einklang.
- c) Unerheblicher Rechtsirrtum, für Gericht eine Bagatelle. Berufung der Entschuldbarkeit auf keine besondere Umstände, aber auch keine konkreten Tatsachen, die ihn zweifeln hätten sollen. Aber: allgemeine bekannte Verbote dürfen nicht missachtet werden, auch Gesetze auf spezifische berufliche Tätigkeit. Nur Kernbereich des Strafrechts wird vorausgesetzt, speziell für bewilligungspflichtige Tätigkeiten.
- d) vgl. Frau Kopp. BGE vom 21. 02.1990 Amtsheimnisverletzung.

2.2 Wirkungen

Falls die Anforderungen an die Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums gemäss Praxis erfüllt sind, so liegt es im Ermessen des Richters die Strafe zu mildern. Keine Strafe ohne Schuld. Art. 20 soll nur auf gänzlich unvermeidbare Rechtsirrtümer verwendet werden. Bei unvermeidbarem Rechtsirrtum folgt der Freispruch, selbst sichernde Massnahmen sind unanwendbar.

§ 26. Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens

1. Allgemeines

Das StGB kennt nur einzelne Entschuldigungsgründe → vom Täter kann unter bestimmten besonderen Umständen (trotz seines Wissens um die Unerlaubtheit seines Tuns) ein rechtmässiges Verhalten nicht verlangt werden.

Einzelne Fälle

2.1 Asthenischer Notwehrexzess

Der Abwehrende bleibt straflos, wenn er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschreitet.

2.2 Entschuldigender Notstand

Fälle, wo die objektive Abwägung zwischen dem zu schützenden und dem vom Täter verletzten Rechtsgut dessen Handlung nicht zu rechtfertigen vermag, die Preisgabe des gefährdeten Gutes – v.a. wenn dieses hochwertig ist – aber dennoch nicht zumutbar erscheint.

2.3 Nötigungsnotstand

Die durch Gewalt oder Drohung abgenötigte Straftat ist entschuldbar, wenn dem Täter nicht zuzumuten ist, einen unmittelbaren drohenden oder im Gang befindlichen Eingriff in seine eigene Rechtsgüter hinzunehmen und zu diesem Zweck das von ihm verlangte Delikt zu verweigern. Handelt er unter Begehren einer Autoritätsperson, so wird seine Strafe lediglich gemildert, denn hier eine Widersetzung als zumutbar erscheint.

2. Abschnitt: Vorsätzliche Unterlassungsdelikte

Das strafbare Verhalten bei den vorsätzlichen Unterlassungsdelikten besteht darin, dass jemand eine bestimmte Handlung nicht vornimmt, obwohl dies in seiner Willensmacht gelegen wäre.

§ 27 Echte Unterlassungsdelikte

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

- a) Bezeichnung des Täters der eine besondere Verantwortlichkeit für die Erhaltung eines bestimmten Rechtsgutes hat. In der Regel also Sonderdelikte. Ausnahme: Art. 128 Abs. 1, zweiter Fall (Allgemeine Pflicht zur Hilfe gegenüber einem Menschen in Lebensgefahr)
- b) Beschreibung der Nichtvornahme der gebotenen Handlung. Dabei muss Tatmacht des Täters vorausgesetzt werden.
- c) Der Tatbestand wird bereits durch das Unterlassen der gebotenen Handlung erfüllt, ohne dass dabei negative Konsequenzen für das Rechtsgut entstünden. → Unbotmässigkeitsdelikte
- d) Zur Vollendung des Tatbestandes gehört, dass die Unterlassung bestimmte Folgen mit sich bringt. → Erfolgsdelikte.

1.2 Subjektiver Tatbestand

Auch Unterlassungsdelikte müssen vorsätzlich verübt werden (Wissen und Willen)

- a) Der Täter muss um die tatbestandsmässige Situation und um seine Tatmacht wissen.
- b) Willen → Entschluss bei Vorliegendem objektivem Tatbestandsmerkmalen die Gebotene Handlung zu unterlassen.

1.3 Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

Strafbarer Versuch ist bei Unterlassungsdelikten denkbar, aber nicht von Bedeutung. Bei Erfolgsdelikten ist auch vollendeter Versuch denkbar. Mittäterschaft liegt vor, wenn zwei Täter übereinkommen, die Handlung nicht zu vollziehen. Ebenso ist Anstiftung und Gehilfenschaft denkbar.

2. Rechtfertigungsgründe

Theoretisch sind alle Rechtfertigungsgründe möglich, praktisch kommen jedoch nur Notstand und Notstandshilfe vor.

3. Schuldausschlussgründe

Bei den Schuldausschlussgründen besteht die Möglichkeit der Zurechnungsunfähigkeit sowie des unvermeidbaren Rechtsirrtums des Täters, in Extremfällen vielleicht auch schuldausschliessender Notstand.

§ 28 Unechte Unterlassungsdelikte

1. Charakteristik und Problematik

Tatbestände die eigentlich Begehungsdelikte darstellen, können ausnahmsweise auch durch Unterlassung erfüllt werden. Als unechte Unterlassungsdelikte kommen nur Erfolgsdelikte in Betracht (Gehilfenschaft durch Unterlassung zu einem Tätigkeitsdelikt möglich), die man auch als echte Sonderdelikte bezeichnen kann, bei denen der Täterkreis jedoch nicht durch das Strafgesetz klar abgegrenzt ist.

Bei der "Schwerpunktstheorie" (Donatsch), kommt es darauf an, ob bei allfälligem Zusammentreffen von Handlung und Unterlassung, das Hauptgewicht des Verhaltens auf der Passivität des Täters liegt. Die "Subsidiaritätstheorie" (Rehberg) betrachtet, ob bereits die Handlung für den Erfolgseintritt kausal sowie tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft zu qualifizieren ist. Trifft dies zu, so spricht sie von einem Begehungsdelikt.

2. Tatbestandsmässigkeit

2.1 Objektiver Tatbestand

2.11 Handlungspflicht des Täters

Die Handlungspflicht wird im Regelfall mit der Garantenstellung des Täters begründet. Es sind aber auch andere Handlungspflichten (2.112)

2.111 Handlungspflicht aus Garantenstellung

a) Kennzeichnung der Garantenstellung

Man kann zwei Grundtypen der Garantenstellung unterscheiden. Beim ersten Typ (Obhut- oder Schutzgarantenpflicht) hat jemand alle Gefahren die Rechtsgütern einzelner Personen drohen abzuwehren.. Beim zweiten Typ (Sicherungs- oder Überwachungsgarantenpflicht) hat der Betreffende eine bestimmte Gefahrenquelle unter Kontrolle zu halten. In jedem Fall muss die Pflicht darin bestehen gerade bestimmte Schädigungen von Rechtsgütern abzuwenden.

b) Entstehung der Garantenpflicht aus Gesetz

Das Familienrecht sowie Amts- und Berufspflichten enthalten entsprechende Bestimmungen, aus denen Obhutgarantien folgen.

c) Entstehung aus Vertrag

Ein solcher Vertrag muss im Kern immer eine Pflicht zur Verhütung von Rechtsgutschädigungen enthalten, damit eine strafrechtliche Verantwortung entstehen kann. Eine freiwillige Übernahme irgendwelcher Aufgaben zum Schutze von Rechtsgütern ohne vertragliche Verpflichtung begründet keine Garantenstellung.

d) Entstehung aus Lebens- und Gefahrengemeinschaft

Eine freiwillig begründete Lebens- und Gefahrengemeinschaft (Konkubinat, Seilschaft) kann zumindest in Gefahrenlagen eine Garantenstellung begründen.

e) Ableitung aus dem Ingerenzprinzip

Ingerenzprinzip: Derjenige, welcher Gefahren für ein Rechtsgut geschaffen oder vergrößert hat, ist dazu verpflichtet, dass sie sich nicht verwirklichen (Garantenstellung).

2.112 Weitere Handlungspflichten

Handlungspflichten können auch ohne Garantenstellung bestehen. Es kann auch sein, dass die Handlungspflicht nicht auf die Abwendung einer für ein Rechtsgut drohenden Gefahr besteht sonder in der Förderung eines öffentlichen Interesses begründet liegt (Verfolgungsbegünstigung Art 305).

2.12 Tatbestandsmässiges Verhalten

2.121 Regelfall

- Konkrete Gefahrenlage muss eingetreten sein (tatbestandsmässige Situation)
- Tatmacht vorhanden, aber die geforderte Handlung wird unterlassen.
- Damit das Delikt vollendet ist, muss der Erfolg kausal zur Unterlassung eingetreten sein (hypothetische Kausalität). Der erforderliche Zusammenhang ist dann gegeben, wenn die gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden könnte, ohne dass der Erfolg höchstwahrscheinlich entfiel.

2.122 Ausnahmefall

Der Ausnahmefall sieht so aus, dass die tatbestandsmässige Situation darin besteht, dass entsprechende Handlungen notwendig oder verlangt werden. Dieses Verhalten muss das Erreichen des Handlungsziels erschweren.

2.2 Subjektiver Tatbestand

2.21 Wissensselemente des Vorsatzes

- a) Der Täter muss sich seiner Garantenstellung bewusst sein.
- b) Der Garant muss realisieren, dass eine tatbestandsmässige Situation eingetreten ist.
- c) Der Täter muss seine Tatmacht erkennen.
- d) Der Garant muss erkennen, dass wegen der Unterlassung der Erfolg eintreten könnte.

Unkenntnis einer dieser Punkte → Tatbestandsirrtum.

Irrtum über Bestehen oder den Umfang der Handlungspflicht → Rechtsirrtum.

2.22 Willenselemente des Vorsatzes

Es gelten die selben Regeln, wie beim echten Unterlassungsdelikt.

2.3 Besondere Formen tatbestandsmässigen Verhaltens

2.31 Versuch

Bei gegebener Tatmacht ist Versuch möglich.

2.32 Beteiligung anderer Personen

Zu einem unechten Unterlassungsdelikt kann im Rahmen von Art. 24 angestiftet werden. Gehilfenschaft nach Art. 25 ist praktisch nur in Form der psychischen Beihilfe denkbar. Ebenso ist Mittäterschaft möglich.

3. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe

Siehe Erläuterungen § 27 unter Ziff. 2 und 3

§ 29 Geschäftsherrenhaftung

Das Bundesgericht nimmt eine ungeschriebene Haftung des Geschäftsherren als Mittäter in bezug auf die in seinem Betrieb begangenen Delikte an, sofern er tatsächlich eine beherrschende Rolle innehat. Er ist demnach verpflichtet, strafbare Handlungen zu unterbinden, von denen er Kenntnis hat, und macht sich andernfalls eines unechten Unterlassungsdeliktes schuldig.

3. Teil: Fahrlässigkeitsdelikte

Der Begriff "Fahrlässigkeitsdelikt" umfasst ein unvorsätzliches, aber pflichtwidrig - unvorsichtiges Verhalten.

1. Abschnitt: Fahrlässige Erfolgsdelikte (Art. 18 Abs. 3)

§ 30 Struktur des fahrlässigen Erfolgsdeliktes

1. Grundlegung

Fehlender Vorsatz begründet nicht unbedingt Fahrlässigkeit. Sie bedarf weiterer eigenständiger Merkmale.

2. Die einzelnen Merkmale

2.1 Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolgs

Der Täter muss durch seine Handlung unvorsätzlich den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges verursachen.

2.2 Missachtung einer Sorgfaltspflicht

Der Täter muss die generell und individuell gebotene Vorsicht durch seine Handlung verletzen

2.3 Relevanz des sorgfaltswidrigen Verhaltens für den Erfolg

Laut Donatsch sind allein die Voraussehbarkeit und die Vermeidbarkeit des Erfolges relevant für die Beurteilung der Sorgfaltspflicht, wie sie in 2.2 genannt wird.

3. Deliktsaufbau

Nur die unvorsätzliche Herbeiführung einer Beeinträchtigung von Rechtsgütern, die unter der Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt voraussehbar und vermeidbar ist, kann Gegenstand eines strafrechtlichen Verbotes werden. Der Tatbestand lässt sich nicht eindeutig in objektiven und subjektiven Tatbestand gliedern.

§ 31 Tatbestandsmässigkeit

1. Bewirken des tatbestandsmässigen Erfolges

Es genügt, dass der Täter durch eine Handlung oder Unterlassung den tatbestandsmässigen Erfolg unvorsätzlich im Sinne der Bedingungstheorie (§ 7. Ziff. 2.22) verursacht.

2. Missachtung einer Sorgfaltspflicht

2.1 Allgemeines

Art. 18 Abs. 3 schreibt jedermann vor, bei seinem "Verhalten" vorsichtig zu sein. Dies setzt voraus, dass allfällige Gefahren erkennbar sein müssen. Fahrlässigkeit kommt immer in einem äusseren Verhalten (Handlungen als auch Unterlassungen) des Täters zum Ausdruck, welches daraufhin geprüft werden muss, ob dem Täter pflichtwidrige Unvorsicht zur Last gelegt werden muss. "Unbewusste" Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter überhaupt nicht daran gedacht hat, dass sein Verhalten einen deliktischen Erfolg haben könnte. "Bewusste" Fahrlässigkeit liegt vor, wenn er die Möglichkeit des Erfolgseintrittes erkannt hat, aber auf sein Ausbleiben vertraute.

2.2 Mass der anzuwendenden Sorgfalt

Die pflichtgemässe Vorsicht ist relativ zu bewerten, zunächst nach den Umständen (objektiv), dann nach den persönlichen Verhältnissen des Täters (subjektiv). Die Prüfung kann zu einer Ent- oder Verschärfung der anzuwendenden Sorgfaltspflicht führen.

2.3 Bestand und Inhalt von Sorgfaltspflichten

2.31 Grundlagen

Pflichten und Vorsichten müssen sich stets auf ein bestimmtes Verhalten beziehen, das zur Beeinträchtigung von Rechtsgütern führen könnte. Nach der Vorschrift von Art. 18 Abs. 3 begründet nicht jede, sondern nur die pflichtwidrige Unvorsicht eine Fahrlässigkeit. Man kann die Sorgfaltspflichten in folgende Kategorien unterteilen:

- a) Jedermann treffende Pflichten, gewisse gefahrenträchtige Handlungen überhaupt zu unterlassen. (Ziff. 2.32)
- b) Pflichten der an Tätigkeiten mit Gefährdungspotential beteiligten Personen mit dem Zweck, dabei jedes unnötige Risiko zu vermeiden (Ziff. 2.33).
- c) Pflichten von Garanten, unmittelbar drohende Gefahren von den zu schützenden Rechtsgütern abzuwenden (Ziff. 2.34).

2.32 Gefährliches Handeln als Pflichtwidrigkeit

Nicht jedes risikoreiche Verhalten, kann bereits als eine Missachtung einer Sorgfaltspflicht betrachtet werden. Dies gilt nur wenn

- a) mit der Handlung keine positiven Ziele verfolgt werden;
- b) eine risikobehaftete Tätigkeit von jemanden ausgeübt wird, dem die Fähigkeit dazu momentan oder ständig fehlen.

2.33 Pflichten bei Tätigkeiten mit Gefährdungspotential

- Gefährliches Handeln, ist nicht sorgfaltswidrig, solange im Rahmen des Zumutbaren wie auch den Fähigkeiten des Täters entsprechend jede unnötige Erhöhung der Gefahr vermieden wird ("erlaubtes Risiko").
- Die pflichtgemässe Vorsicht wird von der Rechtsordnung oft durch Sorgfaltsmassnahmen konkretisiert, deren Übertretung als abstrakte Gefährungsdelikte bereits mit Strafe bedroht wird. Wenn ein tatbestandsmässiger Erfolg eintritt, so muss die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 3 betrachtet werden.
- Von den an den gefährlichen Tätigkeiten beteiligten Personen oder Verbänden selber entwickelten Regeln sind bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht nach Art. 18 Abs. 3 beizuziehen.
- Auf unregulierten Gebieten, kommt das Leitbild der Massfigur (wie hätte sich ein einsichtiger und besonnener Mensch mit den selben Voraussetzungen des Täters verhalten) zum Tragen.
- Die Verantwortung kann sich durch Gesetz, Vertrag, dienstliche Stellung oder unmittelbar aufgrund von Art. 18 Abs. 3 auch an Personen richten, die nicht direkt an der risikobehafteten Tat beteiligt sind.
- Der Vertrauensgrundsatz schränkt die Vorsichtspflichten dadurch ein, dass alle an Risikotätigkeiten Beteiligten, die ihre Sorgfaltspflicht erfüllen, darauf vertrauen dürfen, dass die andern sich ebenso verhalten.
- Die pflichtwidrige Unvorsicht hat eine innere Komponente (Beispiel: Autounfall wegen Geschwindigkeitsexzess oder bei normaler Geschwindigkeit wegen verzögerter Reaktion), die bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

2.34 Besondere Sorgfaltspflicht von Garanten

Garante können nicht nur durch Handlungen sorgfaltswidrig handeln, sondern auch indem sie es unterlassen anderweitig entstandene Gefahrenlagen zu bekämpfen. Wenn der schädliche Erfolg kausal mit dem Verhalten des Garanten zusammenhängt, aber nicht von dessen Vorsatz getragen wurde, liegt womöglich eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vor.

- Der Täter verkennt, dass die, seine Garantenpflicht auslösenden Umstände tatsächlich eingetreten sind.
- Der Garant nutzt bestehende Rettungsmöglichkeiten nicht.
- Der Täter nimmt nur eine ungeeignete oder ungenügende Rettungshandlung vor.
- Der Garant bleibt in der Überzeugung, dass jede Rettungshandlung zu spät komme, untätig.

Die dem Gar. angelastete Sorgfaltswidrigkeit kann auch darin bestehen, dass er seine Verantwortung unzulässig delegiert.

3. Relevanz der Sorgfaltspflicht für den Erfolg

3.1 Voraussehbarkeit des Erfolgseintritts

3.1.1 Die bundesgerichtliche Praxis

Das Bundesgericht überprüft, ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem eingetretenen Erfolg besteht und ob dieser für den Täter voraussehbar war.

3.2 Vermeidbarkeit des Erfolgseintrittes

Es muss immer geprüft werden, wie sich der Kausalverlauf bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters entwickelt hätte. Wenn der Erfolg durch Anwendung von pflichtgemässer Vorsicht mit hoher Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre, so ist er dem Täter zuzurechnen.

§ 32. Weitere Fragen

1. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe

Das Tatbestandsmässige Verhalten, kann nur dann rechtmässig oder entschuldbar sein, wenn die objektiven und subjektiven Elemente eines besonderen Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgrundes vorliegen.

1.1 Notwehr

Wenn eine schon an sich unangemessene Notwehrhandlung zu ungewollter Verletzung eines Rechtsgutes führt, wird der damit erfüllte Tatbestand eines fahrlässigen Erfolgsdeliktes nicht durch Art. 33 Abs. 1 gedeckt. Es kommt nur noch Annahme eines Notwehrexzesses i.S. von Abs. 2 der Bestimmung in Betracht.

1.2 Notstand

Eine solche Sachlage kann sich daraus ergeben, dass die Ausübung von Notwehr und Notstandshilfe in einer für Aussenstehende gefährlichen Weise geschieht oder dass jemand sich einem widerrechtlichen Angriff entziehen will und bei seinem Verhalten Dritte schädigt. Für eine Rechtfertigung bedarf es in solchen Fällen der Proportionalität zwischen dem zu rettenden und dem bedrohten Rechtsgut.

1.3 Gesetzliche Erlaubnis

Das Gesetz kann eine regelmässig als pflichtwidrig einzustufende Handlung als zulässig erklären (Beispiel: Fahren mit Blaulicht.)

1.4 Einwilligung eines Verletzten

Eine ausdrückliche Einwilligung des Geschädigten in das in schädigende Verhalten des Täters, kann als Rechtfertigungsgrund angesehen werden.

2. Versuch und Teilnahme

Strafbarer Versuch und strafbare Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe sind beim fahrlässigen Erfolgsdelikt nicht möglich, da diese Verhaltensweisen von einem Vorsatz getragen werden müssen.

2. Abschnitt

§ 33 Fahrlässige Tätigkeitsdelikte

1. Tatbestandsmässigkeit

Die Tatbestände dieser Delikte beschreiben eine Grundhandlung, die der Täter mit Wissen und Willen ausübt und die als solche objektiv oder mindestens in der Vorstellung des Täters zulässig ist. Erst ein zusätzliches Merkmal, macht das Ver-

halten strafbar. Dieses Merkmal wird vom Täter jedoch ungewollt oder aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit erfüllt. Dieses Tatbestandsmerkmal kann in einer bestimmten Eigenschaft des Handlungsobjektes liegen aber auch in einer verpönten Qualität des Handlungsmittels oder im fehlerhaften Vollzug der Tätigkeit. Es liegen eigentlich besonders geregelte Tatbestandsirrtümer vor.

2. Weitere Fragen

- a) Wie beim Erfolgsdelikt kommen auch beim Tätigkeitsdelikt sowohl Rechtfertigungs- als auch Schuldausschlussgründe in Betracht.
- b) Da den fahrlässigen Tätigkeitsdelikten eine willentlich vorgenommene Handlung zu Grunde liegt, besteht die Möglichkeit des strafbaren Versuches und einer strafbaren Beteiligung.

4. Teil

§ 34 Konkurrenzlehre

1. Bedeutung

1.1 Problemstellung

Was, wenn jemand mehrere Tatbestände erfüllt? → Konkurrenzlehre

Echte Konkurrenz (Art. 68 Ziff.1) wenn mehrere nebeneinander anwendbare Tatbestände

- a) durch eine einzige Handlung (Idealkonkurrenz)
- b) durch mehrere Handlungen (Realkonkurrenz).

Unechte Konkurrenz: wenn ein Tatbestand vor den andern vorgeht und deren Anwendung ausschliesst. Dies ist dann der Fall, wenn

- einer der Tatbestände alle Merkmale eines anderen umfasst (Spezialität)
- ein Tatbestand mit der Erfüllung eines zweiten Tatbestandes verbunden ist und dessen Unrechtsgehalt miteinschliesst (Konsumtion)
- eine Strafbestimmung nur dann gilt, wenn nicht schon die andere zur Anwendung kommt (Subsidiarität).

1.2 Folgen unechter Konkurrenz

Der Schuldanspruch und die Strafe richten sich nur nach demjenigen Tatbestand, welcher das verwirklichte Unrecht voll umfasst.

1.3 Folgen echter Konkurrenz

Im StGB gilt das Asperationsprinzip: Für alle erfüllten Tatbestände wird nur eine Strafe ausgesprochen und zwar diejenige für das schwerste Delikt. Die weiteren Tatbestände führen zu einer obligatorischen Erhöhung. Der Richter darf das Maximum der für die schwerste Tat angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist ferner an das gesetzliche Höchstmass jener Strafe gebunden.

1.4 Retrospektive Konkurrenz (Art. 68 Ziff. 2)

Wenn ein Delikt erst bekannt wird, nachdem die anderen von derselben Person begangenen Delikte schon beurteilt worden sind, kommt ebenso Art. 68 Ziff 1 zur Anwendung. Die neue Tat darf nur noch mit einer Zusatzstrafe belegt werden. Die neue Tat muss jedoch noch vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils geschehen sein und das erstinstanzliche Urteil muss rechtskräftig geworden sein.

2. Realkonkurrenz

2.1 Begriff

Wenn jemand durch mehrere voneinander unabhängige Handlungen entweder verschieden anwendbare Tatbestände oder mehrmals den gleichen Tatbestand erfüllt liegt Realkonkurrenz vor.

2.2 Abgrenzung zwischen mehrfacher Tat, fortgesetztem Delikt und Einheitstat

Begeht jemand aufgrund eines einmaligen Willensentschlusses mehrere gleiche oder ähnliche Delikte, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind, wird dies als mehrfache Tat gekennzeichnet. In diesen Fällen ist Realkonkurrenz anzunehmen. Wenn nur ein Delikt begangen wird, die Begehung aber in Etappen geschieht spricht man von einem Einheitsdelikt, welches nicht nach Realkonkurrenz beurteilt wird.

2.3 Abgrenzung der mehrfachen Tat zum gewerbsmässigen Delikt

Gewerbsmässig wird ein Delikt dann verübt, wenn dies durch berufsmässiges Handeln mit dem Ziel ein Erwerbseinkommen zu erzielen geschieht. Die gewerbsmässige Verübung eines Deliktes schliesst dessen mehrfache Verübung per definitionem mit ein. Bei Vorliegen eines qualifizierten Tatbestandes, der gewerbsmässige Verübung des Deliktes speziell behandelt, ist der Täter nur nach diesem Tatbestand zu verurteilen.

2.4 Unechte Realkonkurrenz

Wenn dem Sinn des Strafgesetzes entnommen werden kann, dass eine Vor- oder Nachtat durch den Haupttatbestand mitbestraft wird, liegt unechte Realkonkurrenz vor.

2.41 Mitbestrafte Vortat

Wenn der zunächst erfüllte Tatbestand die blosse Vorstufe einer späteren weitergehenden Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes darstellt wird er als subsidiär betrachtet: A schlägt B bewusstlos um ihn dann im Fluss zu ertränken → Art. 111 oder 112 nicht aber Art. 126 sind anzuwenden.

2.42 Mitbestrafte Nachtat

Eine später begangene Tat geht im Unrechtsgehalt der ersten Tat auf. Man spricht von Konsumtion: Unterlassung der Nothilfe im Sinne von Art. 128 Abs.1 nach vorsätzlicher Körperverletzung oder Tötungsversuch.

3. Idealkonkurrenz

3.1 Begriff

Wenn ein Täter durch eine einzige Handlung entweder verschiedene nebeneinander anwendbare Tatbestände zugleich verwirklicht (ungleichartige Idealkonkurrenz) oder mehrmals den gleichen Tatbestand erfüllt (gleichartige Idealkonkurrenz) liegt Idealkonkurrenz vor.

3.2 Unechte Idealkonkurrenz

Wenn eine Bestimmung den Unrechtsgehalt der zu beurteilenden Handlung völlig miteinschliesst liegt unechte Idealkonkurrenz vor.

3.2.1 Spezialität

Ist die eine Bestimmung im Verhältnis zur anderen lex specialis so findet die speziellere Anwendung. Dies ist bei qualifizierten oder privilegierten Tatbeständen der Fall. Ein Sonderfall bildet der zusammengesetzte Tatbestand, der mehrere für sich alleine strafbare Verhaltensweisen umfasst: Verurteilung wegen Raub Art. 140 schliesst Verurteilung wegen Diebstahls Art 139 und Nötigung (Art. 181) aus.

3.2.2 Konsumtion

Konsumtion ist dann gegeben, wenn der eine Tatbestand den anderen wertmässig umschliesst.

3.2.3 Subsidiarität

Der eine Tatbestand kommt nur dann zur Anwendung, wenn nicht alle Voraussetzungen des andern Tatbestandes gegeben sind.

3.2.4 Alternativität

Alternativität liegt dann vor, wenn zwei Strafbestimmungen das selbe Rechtsgut vor der gleichen Verletzung schützen und der Täter durch eine einzige Handlung die Merkmale beider Tatbestände erfüllt. Er wird folglich nur für ein Delikt verurteilt und bestraft und zwar für dasjenige, das mit der schwereren Strafe bedroht wird.

5. Teil: Prozessvoraussetzungen

§ 35. Der Strafantrag

1. Allgemeines

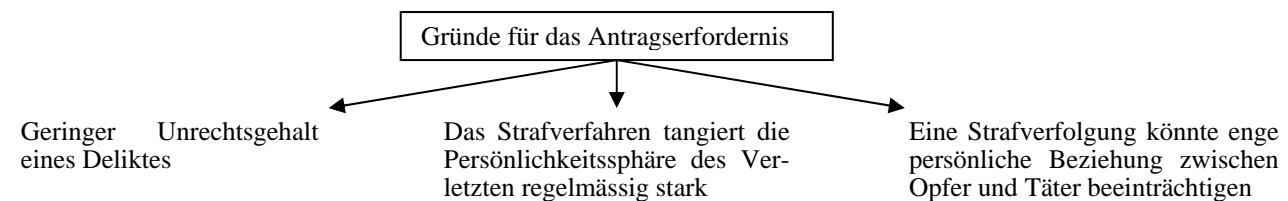
Die Straftatbestände gelten in der Regel als Offizialdelikte, bei welchen der Täter ohne Rücksicht auf den Willen des Geschädigten verfolgt und bestraft wird. Dagegen braucht es bei den Antragsdelikten eine solche Willenserklärung.

Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung. Nur wenn er vorliegt, darf über die betreffende Handlung ein Strafverfahren geführt werden. Die Gegenmeinung sieht die Geltendmachung als konstitutives Element für die Strafbarkeit des betreffenden Deliktes.

2. Begriff

Strafantrag = bedingungslose Willenserklärung des Verletzten, der oder die Täter eines Antragsdeliktes möchten strafrechtlich verfolgt werden. Im Gegensatz dazu kann eine Strafanzeige von jedermann erhoben werden (als Wissenserklärung). Die Erklärung muss den Sachverhalt wiedergeben und den Namen des Täters nennen, falls dieser bekannt ist (ansonsten gerichtet gegen „unbekannte Täterschaft“).

3. Rechtspolitische Begründung des Antragsanfordernisses



4. Absolute und relative Antragsdelikte

Das absolute Antragsdelikte wird stets und bei allen Tätern nur auf Verlangen des Geschädigten verfolgt. Dabei kommt auch der Grundsatz der Unteilbarkeit zur Anwendung.

Das relative Antragsdelikt wirkt gegenüber Beschuldigten nur dann, wenn sie zum Opfer in einer bestimmten Beziehung stehen (z.B. Angehörige oder Familiengenossen).

5. Antragsberechtigung

Der Verletzte, als materieller Träger des durch die Straftat direkt angegriffenen Rechtsgutes, ist nach Art.28 Abs.1 StGB berechtigt, Strafantrag zu stellen. Einen solchen materiellen Träger gibt es regelmässig bei Delikten gegen einen einzelnen. Straftaten gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit fallen nur ausnahmsweise unter die Antragsdelikte.

Werden bei einer Tat mehrere Personen verletzt, dann genügt der Antrag jedes einzelnen von ihnen, um das Verfahren in Gang zu setzen.

Ist der Verletzte handlungsunfähig, dann ist sein gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt (Art.28 Abs.2 StGB). Besteht eine Vormundschaft, so kann auch diese einen Strafantrag stellen. Entmündigte Verletzte dürfen selbst Antrag stellen, falls sie über die notwendige Urteilsfähigkeit verfügen (Art.28 Abs.3).

Wenn der Verletzte stirbt, ohne Antrag gestellt oder darauf verzichtet zu haben, so ist jeder Angehörige befugt, den Strafantrag zu stellen (Art.28 Abs.4). Der Willen der Angehörigen ist jedoch nicht mehr entscheidend, falls der Verletzte noch zu Lebzeiten einen Antrag gestellt hat.

Betrifft die Tat einen bereits zur Tatzeit toten Menschen, besteht keine Antragsberechtigung der Angehörigen. Das Bundesgericht behilft sich bei dieser Problematik mit dem Votum, dass höchstpersönliche Rechte auch noch während einer bestimmten Zeit nach dem Ableben eines Menschen bestünden. Insofern kann man den Angehörigen doch eine Antragsbefugnis zusprechen.

Das Antragsrecht ist unübertragbar, doch kann zu dessen Ausübung ein Vertreter ermächtigt werden, der folglich auch Antrag stellen kann, wenn er sich auf eine vom Geschädigten vor der Tat erteilt Vollmacht stützt. Ein Dritter ist hingegen nur dann befugt, Antrag zu stellen, wenn ihn der Berechtigte innert der Frist von Art.29 StGB dazu bevollmächtigt.

Der Strafantrag gilt als rechtsmissbräuchlich, wenn der Antragsteller durch ein rechtswidriges Verhalten zur strafbaren Handlung des Täters unmittelbar Anlass gegeben hat.

6. Antragsfrist

Nach Art. 29 beträgt die Antragsfrist 3 Monate. Sie beginnt mit dem Tag, an welchem der Täter dem Antragsberechtigten bekannt wird. Dieser Tag ist bei der Berechnung der Dreimonatsfrist jedoch nicht mitzuzählen. Sie gilt als eingehalten, wenn der Antrag am letzten Tag der Frist der schweizerischen Post übergeben wird. Ist der letzte Tag ein Samstag oder Sonn- bzw. Feiertag, so verlängert sich die Frist bis zum nachfolgenden Werktag.

Weitere Voraussetzung für den Fristbeginn: Dem Verletzten muss die Tat als solche bekannt sein (Kenntnis des objektiven Tatbestandes genügt). Bei Einheitstaten beginnt die Frist erst mit Kenntnisnahme von der letzten strafbaren Tätigkeit oder Unterlassung, sofern es sich um ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten handelt. Entsprechendes gilt für Dauerdelikte.

Der Täter kann genannt werden, wenn so gewichtige Anhaltspunkte für die Verdächtigung einer Person vorliegen, dass ein Vorgehen gegen den Verdächtigten als aussichtsreich erscheint und Strafantrag gestellt werden darf, ohne dass der Antragsteller eine Bestrafung wegen falscher Anschuldigung oder Ehrverletzung befürchten muss. Blosser Verdacht genügt nicht, Gewissheit wird jedoch auch nicht vorausgesetzt.

7. Inhalt, Form und Adressat des Strafantrages

Der Strafantrag muss den bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters bekunden. Die Bezeichnung der Erklärung als „Strafantrag“ ist nicht erforderlich. Für deren Form und Adressaten sind die Vorschriften des kantonalen Prozessrechts massgebend. Soweit dieses keine Bestimmungen enthält, genügt eine mündliche Erklärung. Der Strafantrag wird an die Behörde des Begehungsortes gerichtet (auch wenn für die Verfolgung des Täters ein anderer Ort zuständig ist).

8. Verzicht auf Strafantrag

Der bedingungslose, ausdrückliche Verzicht auf den Antrag ist endgültig (Art.28 Abs.5). Er wirkt sich bei absoluten Antragsdelikten auf alle Tatbeteiligten aus. Nochmalige Antragstellung ist möglich (selbst wenn dem Berechtigten erst später bekannt wird, dass noch weitere Personen zum Täterkreis zählen).

Ausdrücklich ist nur der einer Behörde oder dem Täter gegenüber eigens erklärte Verzicht (Aussöhnung zwischen Täter und Opfer genügt nicht).

9. Rückzug des Strafantrages

Der Berechtigte kann den von ihm (oder von seinem Vertreter) gestellten Antrag bis zur Verkündung des erstinstanzlichen Urteils zurückziehen. Der Rückzug braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen. Das Festhalten an einem Strafantrag, dessen Rücknahme zugesichert wurde, kann als Rechtsmissbrauch eingestuft werden.

Der Rückzug in formeller Hinsicht ist kantonal geregelt. Falls keine Bestimmungen vorliegen, wird ein ausdrücklicher Rückzug gegenüber einem Beschuldigten genügen, wenn dieser ihn an die Behörde weiterleitet.

Ein zurückgezogener Strafantrag darf nicht nochmals gestellt werden (Art.31 Abs.2). Er hat zur Folge, dass das Verfahren eingestellt wird. Der Täter (und weitere Beteiligte) wird freigesprochen. Jeder Schuldige kann gegen den Rückzug des Strafantrages Einspruch erheben mit der Wirkung, dass er nur für ihn nicht gilt (Art.31 Abs.4).

§ 36. Ermächtigungsdelikte

Tatbestandsmässige Handlungen, die wegen ihrer politischen Bedeutung strafrechtlich nur verfolgt werden dürfen, wenn ein Staatsorgan ausserhalb der Justiz (Legislative, Exekutive oder bestimmte Verwaltungsbehörde) die Strafbehörden dazu ermächtigen. Beispiele:

1. Störung der Beziehungen zum Ausland (Art. 296-301 StGB)

Diese Straftatbestände dürfen nur auf Ermächtigung des Bundesrates hin verfolgt werden.

2. Delikte von Magistratspersonen

2.1 Magistratspersonen des Bundes

Falls sie ein Delikt in Ausübung ihres Amtes begehen, ist die Ermächtigung der Eidgenössischen Räte erforderlich.

2.2 Magistratspersonen der Kantone

In Verhandlungen begangene Verbaldelikte kantonaler Parlamentarier können durch das kantonale Recht als Ermächtigungsdelikte ausgestaltet werden.

3. Delikte von Bundesbeamten

Die Verfolgung von Amtsdelikten und anderen strafbaren Handlungen von Bundesbeamten, die mit ihrem Amts- oder Dienstverhältnis in Zusammenhang stehen, setzt nach Art.15 des Verantwortlichkeitsgesetzes die Ermächtigung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements voraus.