

---

# **Kurzübersichten zum Strafrecht AT/BT**

(Version 2001)

von

*Marcel Küchler*

---

# Das vorsätzliche Begehungsdelikt

## 1. Der Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Tathandlung

#### b) tatbestandsmässiger Erfolg

#### c) natürliche Kausalität

Als Ursache gilt jede Bedingung, die „nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel“.

#### d) adäquate Kausalität

Rechtserheblich soll nur diejenige „natürliche Ursache“ sein, die „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“.

Rechtserhebliche Kausalität scheidet aus, „wenn die natürliche Verursachung soweit ausserhalb der normalen Lebenserfahrung liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war“, dass mit ihr „schlechthin nicht gerechnet werden musste“.

Über die Lebenserfahrung muss ex ante, d.h. zum Handlungszeitpunkt geurteilt werden. Dazu wird das Wissen eines hypothetischen „einsichtigen Beobachters“ mit dem Sonder- und Erfahrungswissen (des Verkehrskreises, z.B. als Arzt) des Täters kombiniert.

#### e) Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Beispielsweise „Tod oder Körperverletzung eines Menschen“ in StGB 133.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Der Vorsatz

Der Vorsatz bezieht sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale ausser allfällige objektive Strafbarkeitsbedingungen.

#### (1) Die Wissensseite des Vorsatzes

##### (a) Bedeutungskennntnis

- Kenntnis der Tatumstände in ihrer sozialen Bedeutung und Funktion (Parallelwertung in der Laiensphäre).

##### (b) Mitbewusstsein

- Vorsatz hat der Täter nur bezüglich solcher Umstände, die ihm bei der Tat im Bewusstsein gegenwärtig sind. Es reicht sachgedankliches Mitbewusstsein, der Täter muss die Umstände nicht explizit sprachgedanklich mitbedenken.

##### (c) Möglichkeitsurteile

- Um die Tatbestandsverwirklichung weiss der Täter nur dann, wenn er sie mindestens „für ernsthaft möglich hält“, ernsthaft mit ihr rechnet.

##### (d) Voraussicht des Geschehensablaufes

- Irrtum über den Kausalverlauf: Viele inadäquate Geschehensabläufe scheiden schon im objektiven Tatbestand aus. Der Irrtum über den Kausalverlauf kann aber immer noch vorkommen, wenn die Abweichung nicht so bedeutend ist, dass mit ihr nicht hätte gerechnet werden müssen.
- *aberratio ictus vel impetus*: Geht die beabsichtigte Tat fehl und verwirklicht sich statt dessen zufällig ein anderer (gleichwertiger) Erfolg, dann haftet der Täter wegen Versuchs und fahrlässiger Herbeiführung.
- *error in persona vel obiecto* (Objektirrtum): Der Objektirrtum ist, wenn das angegriffene Rechtsgut gleichwertig ist, unerheblich (denn wer vorsätzlich auf einen Menschen schießt, begeht eine Tötung, auch wenn er sich in dessen Identität irrt). Andernfalls Versuch und fahrlässige Begehung.

#### (2) Die Willensseite des Vorsatzes

##### (a) Direkter Vorsatz

- Der direkte Vorsatz bezieht sich auf das Handlungsziel und auf alle Umstände, die als notwendige Voraussetzung oder Folge der Erreichung jenes Ziels erscheinen.

##### (b) Eventualvorsatz

- Dem Täter ist der Eintritt des Erfolges zumindest gleichgültig bzw. er nimmt den Eintritt des Erfolges in Kauf.
- Der Täter handelt eventualvorsätzlich, „wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann“.

**b) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale**

Anders als der Vorsatz beziehen sich die subjektiven Unrechtselemente (Absichten, Beweggründe, Gesinnungsmerkmale) nicht auf den objektiven Tatbestand.

**2. Die Rechtswidrigkeit****1. Tatbestandsausschluss**

Zunächst sind diejenigen Fälle auszuschließen, in denen die Einwilligung des Betroffenen schon die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens entfallen lässt (Nötigung [Art. 181], Erpressung [Art. 156], Hausfriedensbruch [Art. 186], Diebstahl [Art. 139] und wohl auch der reguläre ärztliche Eingriff zu Heilungszwecken.)

**2. Positive Feststellung**

Positive Feststellung der Rechtswidrigkeit bei „offenen“ Tatbeständen (z.B. Nötigung, Art. 181 StGB).

**3. Einzelne Rechtfertigungsgründe****a) Einwilligung des Verletzten**

- Es kann nur in die Verletzung von Individualrechtsgütern eingewilligt werden, deshalb gibt es Einwilligung nur bei Straftaten gegen die Person oder gegen deren Vermögen.
- Einwilligung ist nur in leichte Körperverletzung oder Tätlichkeiten möglich, nicht aber in die Tötung. In schwere Körperverletzungen kann bei sachlich vertretbarem, sinnvollem Zweck mit Blick auf das wohlverstandene Interesse des Betroffenen eingewilligt werden (z.B. Operationen). Schutz der Person gegen sich selbst.  
Bei Eingriffen in andere Individualrechtsgüter (z.B. Vermögen, Ehre usw.) besteht in der Regel kein Grund, der Einwilligung ihre Wirksamkeit zu versagen.
- Ist geprüft, ob in die jeweilige Verletzung eingewilligt werden kann, muss geprüft werden, ob die Einwilligung auch gültig vorliegt:
  - Vorliegen in Zeitpunkt der Verletzung;
  - Urteilsfähigkeit des Verletzten: Bedeutung und Tragweite der Verletzung überblicken können;
  - Freiheit von Drohung, Zwang, Irrtum und Täuschung.

**b) Mutmassliche Einwilligung**

- Nur in ein individuelles Rechtsgut
- Die mutmassliche Einwilligung kann mit Sicherheit nur soweit gehen wie die Einwilligung des Verletzten selbst (vgl. oben). Wohl aber meist weniger weit, nur Verletzungen im Rahmen des sozial Üblichen („Alltagsverletzungen“).
- Nur wenn ein Entscheidungsnotstand vorliegt (wenn keine andere Wahl bleibt) und eine Einwilligung anders (innert nützlicher Frist) nicht zu erlangen ist.
- Nur im Interesse des Geschädigten und nach dessen mutmasslichem Willen (d.h. Entscheiden, wie es als normal und vernünftig in dieser Situation gilt). Aber nur wenn der Wille des Verletzten nicht erkennbar ist.

**c) Der rechtfertigende Notstand und Notstandshilfe (StGB 34)**

- Es muss ein individuelles Rechtsgut bedroht sein.
- Die Gefahr für das Rechtsgut muss unmittelbar sein.
- Die Gefahr für das Rechtsgut darf nicht anders (d.h. durch leichteren oder erlaubten Eingriff) abwendbar sein (Subsidiarität des Eingriffes).
- keine verschuldete Herbeiführung
- Es muss durch die Handlung das deutlich höherstehende, höherwertige Rechtsgut gewahrt werden.
  - Rang des Rechtsgutes
  - Grösse der Gefahr
  - Schwere des Eingriffs

**d) Die Notwehr (StGB 33)**

(1) Merkmale der Notwehrsituation (Notwehrlage):

- Ein individuelles Rechtsgut muss bedroht sein.
- Ein menschlicher Angriff muss vorliegen.
- Der Angriff muss unmittelbar drohen (d.h., „dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen“) oder gegenwärtig sein. (Die Gegenwartigkeit endet nicht schon bei Vollendung des Delikts.)
- Der Angriff muss rechtswidrig sein; muss allgemeinen, für jedermann geltenden rechtlichen Normen zuwiderlaufen.

(2) Merkmale der Abwehrhandlung:

- Die Abwehrhandlung darf nur in die Rechtsgüter des Angreifers eingreifen (ansonsten Notstand prüfen).
- Die Notwehr ist gegenüber Reaktionsmöglichkeiten, die keine Verteidigung sind, nicht subsidiär, d.h. der Angegriffene muss nicht fliehen, Hilfe holen usf.
- Gerechtfertigt ist nur die den Umständen angemessene Abwehr:
  - Eignung des Abwehrmittels bzw. der Abwehrhandlung
  - Erforderlichkeit: Subsidiarität des Abwehrmittels (= leichtestes der dem Angegriffenen zur Verfügung stehenden, voraussichtlich wirksamen Mittel).
  - Verhältnismässigkeit: Proportionalität des Abwehrmittels (= kein krasses Missverhältnis).

(3) Sonderfälle (Sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts)

In folgenden Fällen hat der Angegriffene die Flucht in Betracht zu ziehen (d.h. wird die Notwehr subsidiär):

- Beim Angriff eines Schuldunfähigen.
- Beim Angriff in Garantieverhältnissen (Eltern-Kind usf.)
- Bei provozierter Notwehrlage (*actio illicita in causa*).

**e) Pflichtenkollision**

Wenn zwei (oder mehrere) Rechtspflichten zusammenstossen, so dass die eine nicht ohne die Verletzung der andern erfüllt werden kann.

Rechtmässig handelt, wer die höhere Pflicht auf Kosten der weniger wichtigen erfüllt:

- Gewicht des Rechtsgutes
- Ausmass der drohenden Gefahr
- Grad der Verbundenheit mit dem bedrohten Rechtsgut

Bei Gleichrangigkeit kollidierender Pflichten ist der Täter ebenfalls gerechtfertigt, wenn er eine von ihnen erfüllt.

**f) Eingriffsrecht bei Unterordnungsverhältnissen**

- Hoheitsrechtliche Befugnisse, Staatsgewalt (Zwangsmassnahmen, Hausdurchsuchung, Vollstreckung von Urteilen usf.).
- Züchtigungsrecht der Eltern, Lehrer usf. (nicht mehr als Tätlichkeiten).

**g) Übergesetzlicher Notstand (Staatsnotstand)**

Nur dort anwendbar, wo ein Rechtsgut der Allgemeinheit und nicht Güter des Einzelnen in Gefahr sind, d.h. wo das Lebensinteresse des Staates (Unabhängigkeit, territoriale Integrität usf.) betroffen ist. Nur in absoluten Ausnahmesituationen. (Vgl. den Notstand für die Voraussetzungen.)

**h) Wahrung berechtigter Interessen**

- Vermag nur geringfügige Gesetzesverstösse zu rechtfertigen.
- Der Notstand entfällt wegen Fehlens eines bereits vorhandenen gefährdeten Rechtsgutes.
- Ausübung persönlicher Freiheitsrechte (aus Art. 7 ff. BV), die schutzwürdig erscheint (z.B. künstlerische, wissenschaftliche, publizistische Aktivitäten).
- Rechtfertigt tatbestandsmässiges Verhalten nur, wo der Konflikt nicht schon geregelt ist (z.B. durch BGE) und wo es keinen gesetzestreuen Weg zum Ziel gibt.

**i) Selbsthilferechte**

- Grundsätzlich besteht das Gewaltmonopol des Staates.
- Selbsthilfe (z.B. vorläufige Festnahme, Sicherung eines privatrechtlichen Anspruchs usf.) nur, wenn staatliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist.
- Ungleich grösserer Schaden darf nicht angerichtet werden.

**4. Die subjektiven Elemente der Rechtfertigung**

Ist die rechtfertigende Situation (objektive Rechtfertigung) gegeben, wird der Erfolgswert aufgehoben. Der Handlungswert dagegen entfällt nur, wenn beim Täter auch die subjektive Seite der Rechtfertigung gegeben ist, d.h. wenn er die rechtfertigende Situation zumindest kennt (und den Willen hat, diese in Anspruch zu nehmen). Fehlt das Wissen des Täters um die rechtfertigende Situation, liegt ein (untauglicher) Versuch vor.

### 5. Die irrige Annahme der rechtfertigenden Sachlage (*Putativrechtfertigung*)

Bei der irrigen Annahme der rechtfertigenden Sachlage handelt es sich um einen Tatbestandsirrtum (Art. 19 StGB). Der Täter nimmt einen Rechtfertigungsgrund an, der zwar nicht vorliegt, der aber, wenn er gegeben gewesen wäre, ihn gerechtfertigt hätte.

Nimmt der Täter einen Rechtfertigungsgrund an, den es gar nicht gibt, oder irrt er sich über den Umfang eines existierenden Rechtfertigungsgrundes, liegt ein Verbotsirrtum (Art. 20 StGB) vor. (vgl. Blatt Irrtumslehre)

## 3. Die Schuld

### 1. Zurechnungs- und Schuldfähigkeit

Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) und sich durch diese Einsicht bestimmen zu lassen (Bestimmungsfähigkeit).

#### a) Schuldunfähigkeit infolge jugendlichen Alters

#### b) Schuldunfähigkeit infolge psychischer Störungen

##### (1) Unzurechnungsfähigkeit

(a) Geisteskrankheit (Psychosen, schwere psychische Störungen)

(b) Schwachsinn (Mangel an Intelligenz: Idiotie, Imbezillität, Debilität)

(c) schwere Störung des Bewusstseins

##### (2) Verschuldeter Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit

##### (a) *actio libera in causa*

1. Die vorsätzliche Begehung bedarf des Doppelvorsatzes in noch zurechnungsfähigem Zustand: Erstens des Vorsatzes auf Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit und zweitens desjenigen auf das zu verübende Delikt.
2. Bei der eventualvorsätzlichen Begehung nimmt der Täter die Möglichkeit der Begehung eines bestimmten Delikts in Kauf.
3. In der fahrlässigen Begehung sieht der Täter zwar die Möglichkeit ein bestimmtes Delikt zu begehen, hofft aber auf dessen Ausbleiben.

(b) Verübung der Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit

(Art. 263 StGB)

### 2. Die (virtuelle) Verbotskenntnis (*Unrechtsbewusstsein*)

Der Täter muss um die Rechtswidrigkeit seiner Handlung tatsächlich gewusst oder doch die Möglichkeit gehabt haben, darum zu wissen. War der Verbotsirrtum unvermeidlich, so entfällt jeder Schuldvorwurf, hätte der Täter dagegen – unter zumutbarer Anstrengung – um das rechtliche Verbot wissen können, bleibt er strafbar (evtl. mit Strafminderung).

Gründe, die einen Verbotsirrtum ausschliessen liegen vor:

- wenn der Täter weiss, dass sein Verhalten in einem von der Rechtsordnung speziell geregelten Bereich liegt oder liegen könnte.
- wenn der Täter sich bewusst über elementare soziale Normen hinwegsetzt.
- wenn eine rechtliche Regelung so naheliegt, dass es dem Recht gegenüber völliger Gleichgültigkeit bedarf, um diese Möglichkeit nicht zu erkennen.

Es genügt, wenn der Täter das Empfinden hatte, gegen die Gebote der Rechtsordnung zu verstossen, wenn er damit rechnete, dass sein Verhalten staatlichen Zwang auslösen kann, auch wenn er keine genaue (juristische) Vorstellung von den Rechtsregeln hatte, die er übertrat.

### 3. Die Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens

Der Täter muss in solch aussergewöhnlicher Bedrängnis gehandelt haben, dass die Tat als entschuldbar erscheint.

#### a) Der entschuldigende Notstand

- Die Gefahr für das Rechtsgut darf nicht vom Täter verschuldet sein.
- Der Täter darf nicht verpflichtet sein, die Gefahr auszuhalten (Berufspflicht, Gefahrengemeinschaft).
- Das Rechtsgut muss mindestens ebenso wertvoll sein, wie das, welches gefährdet oder verletzt wurde.
- Bewusstsein der subjektiven Zwangslage.

#### b) Notwehrexzess

Überschreitung der Notwehr in zeitlicher Hinsicht oder hinsichtlich der Angemessenheit der Abwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung (nicht aber Wut, Rache usw.)

#### c) Putativnotstand und Putativnotwehrexzess

Irrige Annahme es liege die Situation des schuldausschliessenden Notstandes vor (Putativnotstand) bzw. Exzess in einer nur vermeintlichen Notwehrlage (Putativnotwehrexzess). Der unvermeidbare Irrtum schliesst die Schuld völlig aus, der vermeidbare Irrtum dagegen vermindert sie nur und führt zu Strafmilderung.

## 4. Vorbereitung und Versuch

Siehe dazu „Das versuchte Begehungsdelikt“.

## 5. Täterschaft und Teilnahme

### 1. Die Täterschaft

Täter ist, wer als Herr über den zur Tatbestandsverwirklichung führenden Geschehensablauf erscheint, wer das Geschehen kraft zweckgerichteter Steuerung beherrscht (Vorsatz, subj. Unrechtselemente, Tatherrschaft)

(Ausnahmen: bei Sonderdelikten ist nur der Sonderpflichtige Täter)

### a) Die mittelbare Täterschaft

#### (1) Tatmittler ohne Tatherrschaft

Wenn der Täter einen andern Menschen als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benützt.

- Irrtum des Tatmittlers = kein Vorsatz
- \* beherrschender psychischer Einfluss des Täters (Mass der Intensität)
- \* physischer Zwang (Mass der Intensität: *vis absoluta*), wenn unter den Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes die strafrechtliche Verantwortung des Tatmittlers aufgehoben ist.

#### (2) Tatmittler trotz Tatherrschaft

- schuldunfähiger Tatmittler
- „Täter“ in unvermeidbarem Verbotsirrtum
- rechtmässig handelndes Werkzeug (z.B. Behörden aufgrund falscher Strafanzeige)
- beliebig austauschbares Werkzeug im organisierten Machtapparat, der kriminelle Zwecke verfolgt.

#### (3) Besondere Konstellationen

- Sonderdelikte: der Extraneus nimmt auf Geheiss des Intraneus die Tathandlung vor: beide straflos (Intraneus aber vielleicht unmittelbarer Täter, vgl. Art. 158 StGB)
- Sonderdelikte: der (vorsatzlose oder schuldunfähige) Intraneus nimmt auf Geheiss des Extraneus die Tathandlung vor: Beide straflos, evtl. aber fahrlässiges Delikt des Intraneus)
- fehlende Absichten beim Handelnden: kann deshalb nicht Täter sein; und der „Anstifter“ ist ebenfalls straffrei, weil ein Täter fehlt

### b) Die Mittäterschaft

Der einzelne Mittäter übt die Tatherrschaft nicht alleine aus, sondern teilt sie mit andern. Es bedarf zur Mittäterschaft sowohl des gemeinsamen Tatentschlusses sowie der gemeinsamen („arbeitsteiligen“) Ausführung.

#### (1) Gemeinsamer Tatentschluss

- stillschweigendes Einverständnis genügt
- Entschluss muss nicht gleichzeitig gefasst werden

Der Hinzutretende haftet nur für das, was nach dem Hinzutreten geschieht. Der gemeinsame Entschluss begrenzt die mittäterschaftliche Haftung, keine Haftung für Exzesse eines Mittäters.

#### (2) Gemeinsame Ausführung

- Der Tatbeitrag des Mittäters muss so wesentlich sein, dass die Ausführung des Delikts mit ihm steht oder fällt (funktionale Tatherrschaft) → Abgrenzung zum Gehilfen.
- BGR: Mittäter ist „wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht“.

- Wer den Tatbestand ganz oder teilweise in eigener Person verwirklicht, hat stets Anteil an der Tatherrschaft.

### c) Versuch und Rücktritt

Vgl. „Das versuchte Begehungsdelikt“.

## 2. Die Teilnahme

- Der Teilnehmer nimmt die tatbestandsmässige Handlung nicht vor, begeht das Delikt nicht.
- Die Haupttat muss objektiv und subjektiv tatbestandsmässig und rechtswidrig sein.
- Die Haupttat muss das Stadium strafrechtlich relevanten Unrechts erreicht haben (ausser bei der versuchten Anstiftung [Art. 24 II StGB]).
- Haftung des Teilnehmers nur für Unrechtssachverhalte, an denen er mitwirkt – sofern sie für sich noch einen Straftatbestand erfüllen.

### a) Die Anstiftung

- Der Anstifter ruft beim Täter den Entschluss zu einer bestimmten, konkreten Tat hervor. Der Entschluss muss alle subjektiven Tatbestandselemente umfassen. (Keine Anstiftung zur fahrlässigen Begehung.)
- Die Anstiftung muss psychischer Natur sein (Situationen schaffen genügt nicht): Drohen, Täuschen, Überreden, Bitten, Wette abschliessen, Ratschläge erteilen usf.
- Der Vorsatz des Anstifters muss alle tatbestandsmässigen Merkmale umfassen, Voraussetzung des Geschehensablaufs in den wesentlichen Zügen, und er muss wollen (oder zumindest in Kauf nehmen), dass der Täter sie verwirklicht (Vorsatz der Anstiftung).
- Die Anstiftung zur Anstiftung ist als Anstiftung zu bestrafen, die Anstiftung zur Gehilfenschaft dagegen als Gehilfenschaft; Gehilfenschaft zur Anstiftung als Gehilfenschaft.

### b) Die Gehilfenschaft

- Als Hilfeleistung eines Gehilfen gilt „jeder irgendwie geartete kausale Tatbeitrag, der das Verbrechen fördert, so dass sich die Tat ohne seine Mitwirkung anders abgespielt hätte.“ (*ex post*-Betrachtung)
- Gerade nicht gefordert ist, „dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre.“ (Unterschied zum Mittäter.)
- Risikosteigerung: Der Gehilfe muss die Erfolgchancen der Handlung erhöhen (*ex ante*-Betrachtung).
- Alltagshandlungen (wie dem Täter einen Kaffee kochen, damit er bis spät in die Nacht an seinen Plänen arbeiten kann; eine Brief für ihn tippen etc.), die mit dem Recht äusserlich völlig im Einklang sind, sollten ausgeschieden werden, sofern sie nicht unter bestimmten Umständen *allein* den Sinn haben, zur Begehung eines Delikts beizutragen.
- Auch psychische Gehilfenschaft ist möglich (z.B. zur Tat ermutigen, Tatentschlossenheit stützen und bestärken, letzte Zweifel beseitigen usf.). Blosser Billigung des Tatentschlusses reicht aber nicht; zudem ist Nachweis der affektiven Einwirkung nötig, was selten gelingen wird.
- Der Täter braucht von der Gehilfenschaft nichts zu wissen.

- Der Vorsatz des Gehilfen muss alle tatbestandsmässigen Merkmale umfassen, Voraussetzung des Geschehensablaufs in den wesentlichen Zügen, und den Vorsatz des Täters (Doppelvorsatz).

### c) Der Versuch der Teilnahme und Rücktritt

#### (1) Teilnahme am Versuch

- Kommt die Tat nicht über den Versuch hinaus, so profitiert auch der Teilnehmer davon, auch wenn die Helferschaft mit Versuchsbeginn als vollendet betrachtet wird (Kumulation von Strafmilderungsgründen).
- Praktisch kommt nur tätige Reue in Betracht, denn hat der Teilnehmer noch nichts getan, liegt keine Teilnahme vor, hat er hingegen schon einen Beitrag zur Tat geleistet, so muss er zusehen, dass sein Verhalten nicht zum Eintritt des Unrechtserfolges beiträgt.

#### (2) Erfolgreiche Teilnahme

- Strafbar ist nur der Versuch der Anstiftung zu einem Verbrechen (Art. 24 II StGB).
- die Anstiftungshandlung muss zumindest demjenigen, dem sie gilt, zur Kenntnis gelangen können.

# Das versuchte Begehungsdelikt

## 1. Der Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Beginn der Ausführungshandlungen

Zur Ausführung der Tat zählt „schon jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (Überschreiten der Schwelle), es sei denn wegen äußerer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen“. Den letzten entscheidenden Schritt vollzieht der Täter eben dann, wenn er, nach seinem Tatplan, unmittelbar zur Ausführung des Deliktes ansetzt, wenn er Handlungen vornimmt, durch die eine tätige Beziehung zum fremden Rechtskreis hergestellt wird.

In Fällen, wo der Täter dem Opfer auflauert bzw. eine Falle gestellt hat, wird im Sinne der Herstellung einer Beziehung zum fremden Rechtskreis zu verlangen sein, dass das Opfer sich zumindest in die Nähe des Tatortes begibt (d.h. die „Bühne betritt“). War das Opfer nie in der Nähe des Tatortes, verbleibt die Handlung im Vorbereitungsstadium.

#### b) Der untaugliche Versuch

- Untauglich ist ein Versuch, der kein Rechtsgut in Gefahr bringen kann. (Unter Berücksichtigung aller, auch erst nachträglich bekannter Umstände.)
- Beurteilung danach, ob die vom Täter gewählte Art des Vorgehens überhaupt geeignet war, den Tatbestand zu verwirklichen.
- Der Tatbestandsirrtum führt zum untauglichen Versuch (vgl. Mantelfall).

#### c) Das untaugliche Subjekt

Der Versuch des untauglichen Subjekts ist straflos, weil der Täter keine Sonderpflichten hat, die das Tatumrecht erst begründen würden.

### 2. Subjektiver Tatbestand

#### a) Der Tatentschluss

Der Tatentschluss muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen.

(1) Die Wissensseite des Tatentschlusses

(a) Bedeutungskennntnis

- Kennntnis der Tatumstände in ihrer sozialen Bedeutung und Funktion (Parallelwertung in der Laiensphäre).

(b) Mitbewusstsein

- Tatentschluss hat der Täter nur bezüglich solcher Umstände, die ihm bei der Tat im Bewusstsein gegenwärtig sind. Es reicht sachgedankliches Mitbewusstsein, der Täter muss die Umstände nicht explizit sprachgedanklich mitbedenken.

(c) Möglichkeitsurteile

- Um die Tatbestandsverwirklichung weiss der Täter nur dann, wenn er sie mindestens „für ernsthaft möglich hält“, ernsthaft mit ihr rechnet.

(d) Voraussicht des Geschehensablaufes

- Irrtum über den Kausalverlauf: Viele inadäquate Geschehensabläufe scheiden schon im objektiven Tatbestand aus. Der Irrtum über den Kausalverlauf kann aber immer noch vorkommen, wenn die Abweichung nicht so bedeutend ist, dass mit ihr nicht hätte gerechnet werden müssen.
- *aberratio ictus vel impetus*: Geht die beabsichtigte Tat fehl und verwirklicht sich statt dessen zufällig ein anderer (gleichwertiger) Erfolg, dann haftet der Täter wegen Versuchs und fahrlässiger Herbeiführung.
- *error in persona vel obiecto*: Der Objektirrtum ist, wenn das angegriffene Rechtsgut gleichwertig ist, unerheblich (denn wer vorsätzlich auf einen Menschen schießt begeht eine Tötung, auch wenn er sich in dessen Identität irrt). Andernfalls Versuch und fahrlässige Begehung.

(2) Die Willensseite des Tatentschlusses

(a) Direkter Vorsatz

- Der direkte Vorsatz bezieht sich auf das Handlungsziel und auf alle Umstände, die als notwendige Voraussetzung oder Folge der Erreichung jenes Ziels erscheinen.

(b) Eventualvorsatz

- Dem Täter ist der Eintritt des Erfolges zumindest gleichgültig bzw. er nimmt den Eintritt des Erfolges in Kauf.
- Der Täter handelt eventualvorsätzlich, „wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann“.

**b) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale**

Anders als der Tatentschluss beziehen sich die subjektiven Unrechtselemente (Absichten, Beweggründe, Gesinnungsmerkmale) nicht auf den objektiven Tatbestand.

## 2. Die Rechtswidrigkeit

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

## 3. Die Schuld

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

## 4. Rücktritt und tätige Reue

### 1. *Beginn der Ausführung*

- Der mittelbare Täter führt durch den Tatmittler aus, also nicht früher als dieser.
- Der Versuch beginnt, wenn ein Mittäter unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes ansetzt.

### 2. *Rücktritt*

Bei der mittelbaren Täterschaft kann nur dort von Rücktritt die Rede sein, wo der Tatmittler schon begonnen hat mit der Tathandlung und der mittelbare Täter hindernd eingreift.

Der Mittäter hat seinen Tatbeitrag einfach zu unterlassen (analog Art. 21 II StGB); hat er schon gehandelt, so muss er (zumindest) seinen Tatbeitrag rückgängig machen (analog Art. 22 II StGB) oder, wenn dies nicht genügt, die Tat als ganzes vereiteln.

- Versuch unvollendet, d.h. der Täter muss die Handlung einfach einstellen.
- endgültige Aufgabe des Tatentschlusses
- Rücktrittsleistung: Einstellen der Tathandlung
- Freiwilligkeit: Abbruch aus eigenem Willen: Wahlmöglichkeit aus der subj. Sicht des Täters (d.h. solange die Nachteile für den Täter nicht derart überwiegen, dass eine Fortsetzung der Tat unvernünftig wäre).

### 3. *tätige Reue*

- Versuch vollendet, d.h. der Erfolg lässt sich nur noch mit geeigneten Gegenmassnahmen verhindern.
- endgültige Aufgabe des Tatentschlusses
- „Rücktrittsleistung“: Zur Erfolgsabwendung tätig werden, solange der Eintritt des Erfolges aus der Sicht des Täters noch möglich ist.
- ernsthafte Bemühungen: Aus Tätersicht geeignete Rettungshandlungen ergreifen.

## 5. Täterschaft und Teilnahme

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

# Das fahrlässige Begehungsdelikt

## 1. Der Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) tatbestandsmässiger Erfolg

#### b) Tathandlung

Fahrlässige Verursachung des strafrechtlich relevanten Erfolges. Fahrlässige Tätigkeitsdelikte sind sehr selten.

#### c) Natürliche und adäquate Kausalität

Beim fahrlässigen Begehungsdelikt ist die Kausalität dort gegeben, wo der Täter die Gefahr geschaffen oder gesteigert hat, die in den Erfolg umgeschlagen ist. Dies wird sowohl unter dem Gesichtspunkt der natürlichen wie auch der adäquaten Kausalität geprüft.

#### d) Sorgfaltsverstoss (Sorgfaltswidrigkeit, Unerlaubtes Risiko) (*ex ante*-Betrachtung)

Auch die an sich vorhersehbare Herbeiführung eines tatbestandsmässigen Erfolges ist kein strafrechtlich relevantes Unrecht, wenn der Täter die ihm obliegende Sorgfalt aufgewendet, d.h. kein unerlaubtes Risiko (Sozialadäquanz) geschaffen hat.

Von pflichtwidriger Unvorsichtigkeit kann nur die Rede sein, wenn fremde Rechtsgüter einer über das erlaubte Risiko hinausgehenden Gefahr ausgesetzt werden.

#### (1) individuelle Voraussehbarkeit

- adäquate Kausalität: Unter Berücksichtigung individueller Bildung, Spezialkenntnissen, Erfahrungswissen, die es jemandem erlauben mit grösserer Sorgfalt vorzugehen als andere, denen entsprechende Fähigkeiten, Fachkenntnisse usf. fehlen (Verpflichtung zur Anwendung eines höheren Masses an Vorsicht). Berücksichtigt wird aber auch ein Mangel an Kenntnissen und Erfahrung; hier kommt aber u.U. ein Übernahmeverschulden in Betracht, der Täter hätte erkennen müssen, dass er für die entsprechende Tätigkeit zu wenig Erfahrung usf. besitzt.
- Vertrauensgrundsatz: Prinzipiell steht jedermann unter den Anforderungen des Rechts, deshalb darf auch von jedermann rechtmässiges, sorgfältiges Verhalten erwartet werden. Ausnahmen:
  - bei konkreten Anzeichen des gegenteiligen Verhaltens
  - bei Kindern, Alten und Gebrechlichen
  - bei eigener Unsorgfalt
  - wenn die Sorgfaltspflicht sich gerade auf die Überwachung von Verhalten von Personen oder besondere Gefahren bezieht

(2) individuelle Vermeidbarkeit, d.h. ist der Täter überhaupt in der Lage:

- Vorsichtsmassnahmen zu treffen;
- sich alternativ zu verhalten;
- die riskante Tätigkeit zu unterlassen (sonst allenfalls Übernahmeverschulden).

(3) individuelle Zumutbarkeit

Es kann nur geboten sein, eine Gefahr auf dasjenige Minimum einzuschränken, das gar nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ausgeschlossen werden kann, wenn man die entsprechende Tätigkeit überhaupt zulassen will.

- Zumutbarkeit der Vorsichtsmassnahmen
- Zumutbarkeit des alternativen Verhaltens

**e) Risikozusammenhang (Erfolgsrelevanz) (*ex post*-Betrachtung)**

Der Erfolgseintritt muss die Auswirkung gerade derjenigen Gefahr sein, die der Täter durch sein sorgfaltswidriges Handeln geschaffen hat. Der Erfolg hätte ohne die verbotene Handlung mit Sicherheit (oder doch höchster Wahrscheinlichkeit) nicht eintreten dürfen.

Zudem muss die Herbeiführung der Gefahr, die in den Erfolg umgeschlagen ist, dem spezifische Schutzzweck der übertretenen Norm widersprechen. Der Risikozusammenhang entfällt demnach, wenn die durch eine Handlung geschaffene Gefahr gerade nicht die ist, derentwegen die Handlung verboten ist.

**f) Gegebenenfalls Abgrenzung zwischen strafloser Mitwirkung an Selbstgefährdung und Fremdgefährdung**

- Die objektive Zurechnung des Erfolges fehlt, wenn der sich selbst gefährdende als Herr über seine Handlungen und das Risiko erscheint.
- Die alleinige Verantwortung muss jedenfalls dort beginnen, wo er die Gefahr in voller Kenntnis der bestehenden Risiken auf sich nimmt.

## 2. *Subjektiver Tatbestand*

Nur ausnahmsweise zu prüfen, wenn Deliktsbeschreibung Vorsatz verlangt (z.B. Art. 165 I,1 StGB).

## 2. Die Rechtswidrigkeit

### 1. *Einzelne Rechtfertigungsgründe*

Da der Unrechtsgehalt fahrlässigen Handelns grundsätzlich geringer ist, kommt eine Rechtfertigung hier in weiterem Umfang in Betracht, selbst bei Gleichwertigkeit des äusseren Erfolges.

#### a) **Einwilligung des Verletzten**

- Es kann nur in die Verletzung von Individualrechtsgütern eingewilligt werden, also gibt es die Einwilligung nur bei Straftaten gegen die Person oder gegen deren Vermögen.
- Nicht Einwilligung in die Verletzung, sondern Einwilligung ins Risiko! Bei sachlich vertretbarem, sinnvollem Zweck, kann selbst ins Todesrisiko eingewilligt werden. In das Risiko

schwerer Körperverletzungen (insofern sie ebenfalls das Risiko des Todes in sich bergen) kann auch nur bei vertretbarem Zweck eingewilligt werden. In das Risiko aller andern Verletzungen kann uneingeschränkt eingewilligt werden.

- Ist geprüft, ob in das jeweilige Risiko eingewilligt werden kann, muss geprüft werden, ob die Einwilligung auch gültig vorliegt:
  - Vorliegen in Zeitpunkt des Risikos;
  - Urteilsfähigkeit des Gefährdeten: Bedeutung und Tragweite der Gefahr überblicken können;
  - Freiheit von Drohung, Zwang, Irrtum und Täuschung.

#### **b) Mutmassliche Einwilligung**

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

#### **c) Der rechtfertigende Notstand**

Da die Verhältnismässigkeit nicht nur vom Rang der kollidierenden Rechtsgüter, sondern auch von der Grösse der Gefahr abhängt, die abgewendet oder geschaffen wird, darf fahrlässiges Handeln ein Rechtsgut in der Regel stärker gefährden als vorsätzliches Handeln. Für die übrigen Voraussetzungen vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

#### **d) Die Notwehr bis i) Selbsthilferechte**

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

### **2. Die subjektiven Elemente der Rechtfertigung**

- Bei unbewusster Fahrlässigkeit kann man nicht den Willen haben, den Erfolg in Ausübung irgendeines Rechts oder zur Abwehr von Gefahren herbeizuführen. Da die Handlung objektiv gerechtfertigt ist, entfällt der Erfolgswert.
- Nur beim Gefährdungsdelikt muss das subjektive Element gefordert werden, sonst ist es nicht gerechtfertigt (z.B. Fahren mit übersetzter Geschwindigkeit, um jemanden ins Krankenhaus zu bringen)
- Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ist das subjektive Element entbehrlich.

### **3. Die irrige Annahme der rechtfertigenden Sachlage (Putativrechtfertigung)**

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

## **3. Die Schuld**

Vgl. im Allgemeinen „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

### **3. Die Zumutbarkeit rechtmässigen Verhaltens**

Der Täter muss in solch aussergewöhnlicher Bedrängnis gehandelt haben, dass die Tat als entschuldigbar erscheint. Beim Fahrlässigkeitsdelikt werden dem Täter bei der Zumutbarkeit jedoch, weil der Unrechtsgehalt geringer ist, weniger strenge Anforderungen gestellt als beim vorsätzlichen Delikt.

**a) Der entschuldigende Notstand**

- Die Gefahr für das Rechtsgut darf nicht vom Täter verschuldet sein.
- Der Täter darf nicht verpflichtet sein, die Gefahr auszuhalten (Berufspflicht, Fahrengemeinschaft).
- Das Rechtsgut muss mindestens ebenso wertvoll sein, wie das, welches gefährdet oder verletzt wurde.
- Bewusstsein der subjektiven Zwangslage.

**b) Notwehrexzess**

Überschreitung der Notwehr in zeitlicher Hinsicht oder hinsichtlich der Angemessenheit der Abwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung (nicht aber Wut, Rache usw.)

**4. Der Versuch**

Es gibt bei fahrlässigem Handeln keinen Versuch. Die Strafbarkeit einer Fahrlässigkeitstat setzt stets die Vollendung des Tatbestandes voraus.

**5. Täterschaft und Teilnahme****1. Die Täterschaft**

Täter ist, wer durch sorgfaltswidriges Verhalten (pflichtwidrige unvorsichtige Handlung) zur Tatbestandserfüllung beiträgt, auch wenn neben ihm andere in ähnlicher Weise mitgewirkt haben sollten, es ist nicht möglich die Beteiligungsrollen zu unterscheiden. Auch fahrlässige „Gehilfen“ und „Anstifter“ sind als Täter zu bestrafen.

Ausnahme: Bei Sonderdelikten ist nur der Sonderpflichtige Täter

**2. Fahrlässiges Mitwirken am Vorsatzdelikt bzw. ungewollte Beteiligung daran**

Es muss sich fragen, unter welchen Umständen nicht mehr darauf vertraut werden darf, dass ein anderer kein (vorsätzliches) Delikt begehen werde.

## Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt

Subsidiarität des Unterlassungsdelikts: Bevor ein Unterlassungsdelikt geprüft wird, ist zu klären ob nicht ein Begehungsdelikt vorliegt.

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) tatbestandsmässiger Erfolg

##### b) Garantenstellung

###### (1) Gesetz

- Rechtspflicht zum Schutz des bedrohten Rechtsgutes (bzw. zur Überwachung einer Gefahrenquelle).
- Gesteigerte Verantwortlichkeit für das Rechtsgut oder die Gefahrenquelle
  - Verantwortung für einen bestimmten Aufgabenbereich (z.B. Amtspflichten)
  - Verpflichtung zur Sorge für eine bestimmte Person (z.B. Art. 159 III, 301, 302 ZGB)
  - Verkehrssicherungspflicht (Überwachung einer sich im Herrschaftsbereich des Täters befindlichen Gefahrenquelle)

###### (2) Vertrag

- Autoritäts- oder Vertrauensstellung mit besonderen Obhuts-, Sorge- oder Aufsichtspflichten; vertragliche Hauptpflicht muss der Schutz des Rechtsgutes bzw. die Gefahrenabwehr sein; Garantenpflicht erst mit faktischer Übernahme der Stellung (auch wenn der Vertrag zivilrechtlich nicht gültig ist).
- Gesteigerte Verantwortlichkeit für das Rechtsgut oder die Gefahrenquelle
  - Schutz des Rechtsgutes oder die Überwachung der Gefahrenquelle bildet eine vertragliche Hauptpflicht
  - die Garantenstellung tritt erst ein, wenn der Verpflichtete seine Tätigkeit aufgenommen hat, wenn der Schutz des Rechtsgutes tatsächlich in seine Hände gelegt worden ist.

###### (3) Ingerenz (vorangegangenes gefährdendes Tun)

- Wer pflichtwidrig eine Gefahrenlage schafft, ist verpflichtet, den Eintritt der Gefahr zu verhindern.
  - Die Gefahr muss durch das Vorverhalten des Täters in adäquater Weise verursacht worden sein.
  - Die Gefahr muss aus sorgfaltswidrigem Vorverhalten hervorgegangen sein, d.h. muss die Grenzen des erlaubten Risikos (Sozialadäquanz) überschritten haben.

**(4)Gefahrengemeinschaft**

- freiwillig eingegangene Gefahrengemeinschaft
- das Ziel ist gerade die Meisterung der Gefahr
- es wird auf wechselseitigen Beistand in der Gefahr vertraut

**(5)Weitere Entstehungsgründe**

- freiwillig begründete enge Lebensgemeinschaft (zumindest in Notfällen)
- Geschäftsherrenhaftung (Wer eine beherrschende Rolle innehat, von Straftaten im Betrieb erfährt und nicht Abhilfe schafft.)
- Zustandshaftung (Verpflichtung des Besitzers von Anlagen, von diesen ausgehende Gefahren zu kontrollieren und Schädigung fremder Rechtsgüter zu verhindern)

**c) Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung****(1)Untätigkeitsdelikt**

Bei echten Unterlassungsdelikten bezeichnet das Gesetz die Art der Handlung, deren Nichtvornahme den Tatbestand verwirklicht. Bei unechten Unterlassungsdelikten ist abzuklären, ob sich die verbotene Tathandlung überhaupt durch Unterlassung vornehmen lässt.

**(2)Erfolgsdelikt**

Die Nichtvornahme einer gebotenen Handlung führt zu einem bestimmten Verletzungs- oder Gefährdungserfolg (tatbestandsmässiges Verhalten).

**d) Möglichkeit der Vornahme einer solchen Handlung (Tatmacht)**

- Die gebotene Handlung muss objektiv möglich sein.
- Der Täter muss subjektiv die Fähigkeit haben, die gebotene Handlung vorzunehmen.
  - Die Gefahr muss für ihn erkennbar sein (nach dem Massstab der adäquate Kausalität).
  - Die Handlung muss erfahrungsgemäss Erfolg versprechen.
  - Die Handlung muss zumutbar sein.

**e) hypothetische Kausalität**

- Es ist zu fragen, ob der Täter den Erfolg hätte abwenden können, ob die unterlassene Handlung ihn hätte verhindern können.
- Die hypothetische Kausalität ist dann gegeben „wenn die erwartete Handlung nicht hinzugedacht werden könnte, ohne dass der Erfolg höchstwahrscheinlich entfiel“.
- Nach dem Prinzip der Risikosteigerung muss gelten, dass diejenige Handlung den Tatbestand erfüllt, welche die zur Rechtsgutsverletzung führenden Gefahr beseitigt oder doch vermindert hätte. Ob die gebotene Handlung eine Herabsetzung des Risikos tatsächlich bewirkt, die Chance für die Abwendung des Erfolges tatsächlich erhöht hätte.

## 2. *Subjektiver Tatbestand*

### a) **Der Vorsatz**

Der Vorsatz bezieht sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale.

#### (1) Die Wissensseite des Vorsatzes

##### (a) Bedeutungskennntnis

- Kenntnis der Tatumstände in ihrer sozialen Bedeutung und Funktion (Parallelwertung in der Laiensphäre).
- Wissen um die Gefahr, dass der Erfolg eintreten könnte, und um die Möglichkeit seiner Abwendung.

##### (b) Mitbewusstsein

- Vorsatz hat der Täter nur bezüglich solcher Umstände, die ihm bei der Tat im Bewusstsein gegenwärtig sind. Es reicht sachgedankliches Mitbewusstsein, der Täter muss die Umstände nicht explizit sprachgedanklich mitbedenken.

##### (c) Möglichkeitsurteile

- Um die Tatbestandsverwirklichung weiss der Täter nur dann, wenn er sie mindestens „für ernsthaft möglich hält“, ernsthaft mit ihr rechnet.

##### (d) Voraussicht des Geschehensablaufes

- Irrtum über den Kausalverlauf: Viele inadäquate Geschehensabläufe scheiden schon im objektiven Tatbestand aus. Der Irrtum über den Kausalverlauf kann aber immer noch vorkommen, wenn die Abweichung nicht so bedeutend ist, dass mit ihr nicht hätte gerechnet werden müssen.
- *aberratio ictus vel impetus*: Geht die beabsichtigte Tat fehl und verwirklicht sich statt dessen zufällig ein anderer (gleichwertiger) Erfolg, dann haftet der Täter wegen Versuchs und fahrlässiger Herbeiführung.
- *error in persona vel obiecto*: Der Objektirrtum ist, wenn das angegriffene Rechtsgut gleichwertig ist, unerheblich (denn wer vorsätzlich auf einen Menschen schießt begeht eine Tötung, auch wenn er sich in dessen Identität irrt). Andernfalls Versuch und fahrlässige Begehung.

#### (2) Die Willensseite des Vorsatzes

##### (a) Direkter Vorsatz

- Direkter Vorsatz ist – anders als beim vorsätzlichen Begehungsdelikt – jene Bereitschaft, den Eintritt des Erfolges als Konsequenz des eigenen Verhaltens (der Unterlassung) hinzunehmen.

(b) Eventualvorsatz

- Dem Täter ist der Eintritt des Erfolges zumindest gleichgültig bzw. er nimmt den Eintritt des Erfolges in Kauf.
- Der Täter handelt eventualvorsätzlich, „wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann“.

**b) Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale**

Die besonderen subjektiven Merkmale sind je nach den Besonderheiten des Tatbestandes gesondert zu betrachten.

**3. Fahrlässigkeit**

Es bedarf im objektiven Tatbestand weiterer Punkte: Des Sorgfaltsverstosses (= Schaffung eines unerlaubten Risikos im Sinne individueller Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit) und des Risikozusammenhanges. Es geht um die Nichterfüllung des Gebotes, zur Abwehr von Gefahren in bestimmter Weise tätig zu werden. Wer im Vertrauen darauf, es werde schon nichts passieren, Massnahmen der Erfolgsabwendung unterlässt, handelt fahrlässig.

**2. Die Rechtswidrigkeit**

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

**3. Die Schuld**

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

**4. Der Versuch**

**1. Beginn der Ausführung**

Die Handlungspflicht entsteht mit der Gefahr für das bedrohte Rechtsgut. Solange sich die Gefahr für das Rechtsgut nicht vergrössert, handelt es sich bei der Untätigkeit um straflose „Vorbereitung“. Der Versuch beginnt, wenn die Gefahr grösser wird, er ist vollendet, wenn der letzte Zeitpunkt, um einzugreifen verpasst ist, der Erfolg aber noch aussteht.

**2. Untauglicher Versuch**

Es muss eine Handlungspflicht (vgl. Garantenstellung) entstanden sein, nur dann kommt ein strafbarer Versuch in Frage. Ist keine Handlungspflicht entstanden, so handelt der Täter als untaugliches Subjekt und bleibt straflos.

## 5. Täterschaft und Teilnahme

### 1. Die Täterschaft

Täter ist, wer die potentielle Herrschaft - entgegen seiner Handlungspflicht - nicht ausübt.  
(Ausnahmen: bei Sonderdelikten ist nur der Sonderpflichtige Täter)

#### a) Die Mittäterschaft

Mehrere Personen, die für dasselbe Rechtsgut oder dieselbe Gefahrenquelle verantwortlich sind, unterlassen in wechselseitigem Einverständnis das Eingreifen. Von praktischer Bedeutung ist das nur dort, wo gemeinschaftliches Handeln erforderlich ist, da sonst jeder für sich allein schon Täter ist, soweit ihn eine Garantenpflicht trifft.

### 2. Die Teilnahme

#### a) Teilnahme an der Unterlassung

Vgl. „Das vorsätzliche Begehungsdelikt“.

#### b) Teilnahme durch Unterlassung

Eine durch Unterlassung begangene Teilnahme am Handlungsdelikt müsste darin bestehen, dass in die Tat des anderen nicht eingegriffen wird, die Entstehung des Tatentschlusses nicht durch Gegenvorstellungen vereitelt, die Ausführung nicht durchkreuzt oder wenigstens erschwert wird. Solche Eingriffsmöglichkeiten aber machen den Handlungspflichtigen bereits zum Täter!

Daraus folgt, dass beim Unterlassungsdelikt Täterschaft und Teilnahme grundsätzlich nicht zu unterscheiden sind, da die Tatherrschaft – die ja gerade nicht besteht – nicht als Unterscheidungskriterium gebraucht werden kann.

Teilnahme kann nur aushilfsweise dort angenommen werden, wo zwar die Eingriffsmöglichkeit und Handlungspflicht bestehen, es für die Täterschaft zusätzlicher Tatbestandselemente (Sonderpflichten, besondere subjektive Merkmale, Eigenhändigkeit).

# Irrtumslehre im Strafrecht AT

	Definition	Rechtsfolgen	Beispiele
<b>Tatbestandsirrtum (Sachverhaltsirrtum, Art. 19 StGB):</b>			
<b>Tatbestandsirrtum</b>	Der Vorsatz des Täters bezieht sich (aus Unwissenheit oder irriger Annahme) nicht auf alle Tatbestandselemente.	Der Vorsatz entfällt, allenfalls Bestrafung wegen des fahrlässig begangenen Delikts (falls strafbar).	Der Täter weiss, dass Edelweisspflücken verboten ist, meint, er pflücke ein Gänseblümchen, pflückt aber in Wirklichkeit ein Edelweiss. (Vgl. auch Manteldiebstahl.)
<b>umgekehrter Tatbestandsirrtum</b>	Der Vorsatz richtet sich auf alle Tatbestandselemente, aber eines der Tatbestandselemente erfüllt die vom Täter angenommene Qualifikation nicht.	Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt, nur der subjektive, Bestrafung wegen untauglichen Versuchs.	Der Täter weiss, dass Edelweisspflücken verboten ist, will ein Edelweiss pflücken, pflückt aber statt dessen ein Gänseblümchen, das er für ein Edelweiss hält.
<b>Putativrechtfertigung</b>	Der Täter stellt sich eine Sachlage vor, die, hätte sie wirklich vorgelegen, sein Verhalten gerechtfertigt hätte.	Der Vorsatz entfällt (bzw. der Handlungsunwert), allenfalls Bestrafung wegen des fahrlässig begangenen Delikts (falls strafbar).	Der Täter weiss, dass er durch das mitnehmen des fremden Mantels einen Diebstahl begehen würde, meint aber, er habe die Einwilligung des Eigentümers.

	<b>Definition</b>	<b>Rechtsfolgen</b>	<b>Beispiele</b>
<b>Verbotsirrtum (Rechtsirrtum, Art. 20 StGB)</b>			
<b>direkter Verbotsirrtum</b>	Der Täter glaubt, sein Verhalten sei erlaubt, bzw. nicht verboten. (Fehlen jeglichen, auch des potentiellen Unrechtsbewusstseins.)	Schuldausschluss	Der Täter pflückt ein Edelweiss, weil er glaubt, dies sei erlaubt bzw. nicht verboten.
<b>Indirekter Verbotsirrtum</b>	Der Täter weiss, dass er eine verbotene Handlung vornimmt, glaubt aber, in diesem speziellen Falle dazu berechtigt zu sein, glaubt, es liege ein Rechtfertigungsgrund vor, den es aber in Wirklichkeit nicht oder nicht im angenommenen Umfange gibt.	Schuldausschluss	Der Täter weiss, dass Edelweisspflücken verboten ist, meint aber, wenn er seiner Freundin eine Freude machen wolle, dürfe er ein Edelweiss pflücken. Oder: Der Täter meint, die Notstandshandlung dürfe auch Rechtsgüter beeinträchtigen, die mit dem geretteten Gut gleichwertig sind.
<b>umgekehrter Verbot-sirrtum (Wahndelikt, Putativdelikt, umgekehrter Subsumptionsirrtum)</b>	Der Täter glaubt, seine Handlung sei rechtlich verboten, obwohl sie es nicht ist.	Straflos, weil es keine Strafdrohung gibt, die auf dieses Verhalten angewendet werden könnte.	Der Täter glaubt, Gänseblümchenpflücken sei verboten.
	<b>Definition</b>	<b>Rechtsfolgen</b>	<b>Beispiele</b>
<b>Subsumptionsirrtum</b>			
<b>Subsumptionsirrtum</b>	Der Täter subsumiert seine Handlung unter einen falschen Tatbestand.	(für die Strafbarkeit unbeachtlich)	Der Täter weiss, dass Edelweisspflücken verboten ist, glaubt mit dem Pflücken eine Sachbeschädigung zu begehen.

# Tötungsdelikte

Als **Mord** gilt nur die *besonders verwerfliche*, und das heisst auch, die in besonderem Masse vorwerfbare *Auslöschung eines Menschenlebens*. Dem steht der besonders privilegierte **Totschlag** (StGB 113) als *weitgehend einfühlbare, obschon natürlich nicht verzeiliche Kurzschlussreaktion* eines Menschen *unter aussergewöhnlichen Umständen* gegenüber, während als **vorsätzliche Tötung** (StGB 111) alle jene Fälle einzuordnen sind, die *zwischen diesen Extremen* liegen, zumeist solche, in denen die *Tat aus einem differenzierten, wenn auch möglicherweise selbstverschuldeten Konflikt hervorgegangen* ist.

Auf alle Tatbestände sind die Regeln von StGB 26 anwendbar, d.h. jeder Täter oder Teilnehmer wird aus dem Straftatbestand bestraft, dessen Voraussetzungen individuell vorliegen.

## **Art. 111: Vorsätzliche Tötung**

*Grundtatbestand* der Tötungsdelikte. Keine Subsidiarität gegenüber den Art. 112-114 und 116.

### **1. Der Tatbestand**

#### *1. Objektiver Tatbestand:*

##### **a) Tatobjekt ist nur der lebende Mensch**

**Beginn der Menschqualität:** Mit Beginn der Geburtswehen/Beginn des eigentlichen ärztlichen Eingriffs bei Kaiserschnitt und zwar ohne Rücksicht auf die Lebensfähigkeit.

**Ende der Menschqualität:** neben dem „klassischen“ *Herz-Kreislauf-Tod* auch der *Gehirntod*

##### **b) Tathandlung ist jedes Setzen einer (adäquat kausalen) Ursache.**

#### *2. Subjektiver Tatbestand:*

##### **a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

### **2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

Die Rechtswidrigkeit kann durch Einwilligung des Verletzten **nicht** ausgeschlossen werden.

## Art. 112: Mord

Mord ist *das schwerste Tötungsdelikt*. Als **Mord** gilt nur die *besonders verwerfliche*, und das heisst auch, die in besonderem Masse vorwerfbare *Auslöschung eines Menschenlebens*.

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

a) Alle tatbestandsmässigen Erfordernisse der vorsätzlichen Tötung (StGB 111)

b) Der Täter muss „besonders skrupellos“ handeln

Gesamtwertung aller äusseren und inneren Umstände: besonders belastende können durch entlastenden Momente ausgeglichen werden; mehrere weniger belastenden Momente zusammen zur Mordqualifikation ausreichen etc.

#### (1) Besonders verwerflicher Beweggrund

- Mordlust
- Habgier (Gewinnstreben um jeden Preis)
- Raubmord (zum Zweck des Raubes begangene Tötung)
- Rache
- Fremdenhass

#### (2) Besonders verwerflicher Zweck der Tat

Je krasser das Missverhältnis zwischen dem verfolgten Zweck und der Auslöschung eines Menschenlebens, z.B.

- um sich Unannehmlichkeiten zu ersparen;
- um peinlichen Enthüllungen auszuweichen;
- um Entdeckung einer andern Straftat zu verhindern;
- um Ehebruchspartner heiraten zu können.

#### (3) Besonders verwerfliche Art der Ausführung

- Grausamkeit: besonders schwere Leiden zufügen
- Heimtücke: Ausnutzung besonderer Arg- und Wehrlosigkeit (Gift als Tatmittel gegenüber dem Ehegatten, Ehegatten im Schlaf töten, Ahnungslosen in einen Hinterhalt locken)
- Kaltblütigkeit: extreme Geringschätzung menschlichen Lebens (Terroranschlag, Berufskiller)

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

a) Vorsatz / Eventualvorsatz

### 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Die Rechtswidrigkeit kann durch Einwilligung des Verletzten nicht ausgeschlossen werden.

## Art. 113: Totschlag

Dem Mord steht der besonders privilegierte **Totschlag** (StGB 113) als *weitgehend einfühlbare, obschon natürlich nicht verzeiliche Kurzschlussreaktion* eines Menschen *unter aussergewöhnlichen Umständen* gegenüber.

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

a) Alle tatbestandsmässigen Erfordernisse der vorsätzlichen Tötung (StGB 111)

b) Milderungsgründe:

(1) **Handlung „in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung“**

*Handlung im Affekt* (sog. „Kurzschlusshandlung“): die kurzschlüssige, direkte Umsetzung primitiv triebhafter, stark gefühlsbetonter Strebungen in die Tat, bei der eine denkende und willentliche Verarbeitung erschwert oder gar nicht möglich ist.

- Sthenische Affekte: Jähzorn, Wut, Eifersucht etc.
- Asthenische Affekte: Verzweiflung, Angst, Bestürzung etc.

Doch entlastet der Affekt allein den Täter noch nicht: Vorausgesetzt wird überdies, dass die Gemütsbewegung – nicht die Tat! – nach den Umständen als entschuldigbar gelten kann. Es kommt darauf an,

- ob auch ein anderer in der betreffenden Situation leicht in einen solchen Affekt geraten wäre,
- ob die Tat sich als ausnahmsweise Entgleisung eine anständig gesinnten Menschen unter dem übermässigen Druck einer nicht vom ihm selbst verschuldeten Konfliktsituation darstellt.

(2) **Handlung „unter grosser seelischer Belastung“**

Dieser Milderungsgrund bezieht sich weniger auf den psychischen Ausnahmezustand des Täters, als vielmehr auf die äussere Grenzsituation, die ihn begründet. Massgebend ist die – ebenfalls unverschuldete – Zwangslage, als deren Reflex die grosse seelische Belastung erscheint. Sie muss die Entscheidungsfreiheit des Täters wesentlich einengen, und zwar noch stärker als die „schwere Bedrängnis“, von der StGB 64 Abs. 2 spricht. Der Entschluss zur Tat muss wenn auch nicht verzeihlich, so doch einfühlbar sein.

- Verzweiflungstat des Familienvaters, der Frau und Kinder mit in den Tod nehmen will (und dabei überlebt);
- Tötung eines unheilbar erkrankten oder schwer missgebildeten Kindes.

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

a) **Vorsatz / Eventualvorsatz**

## 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Die Rechtswidrigkeit kann durch Einwilligung des Verletzten **nicht** ausgeschlossen werden.

## Art. 114: Tötung auf Verlangen

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Alle tatbestandsmässigen Erfordernisse der vorsätzlichen Tötung (StGB 111)

##### b) Ernsthaftes und eindringliches Verlangen des Getöteten

Von einem Verlangen kann nur dort die Rede sein, wo die Initiative vom Getöteten ausgeht, wo dieser den Täter nachdrücklich zur Tat auffordert. Gleiche Anforderungen wie bei der Anstiftung.

##### (1) Ernsthaftigkeit

Es muss ein ernstgemeinter Todeswunsch des Betroffenen vorliegen (dieser kann auf praktisch allen Gründen beruhen, die auch einen Selbstmord zu motivieren vermögen).

Als Ernsthaft kann nur ein Verlangen gelten, das auch ernst genommen werden muss, d.h.

- von einer hinreichend urteilsfähigen Person ausgeht,
- nicht auf Irrtum oder Zwang beruht; und
- nicht nur einer vorübergehenden depressiven Verstimmung entspricht.

##### (2) Eindringlichkeit

Bekräftigung des Verlangens, sodass an dessen Ernsthaftigkeit kein Zweifel bestehen kann.

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

##### a) Vorsatz

Eventualvorsatz scheidet des achtenswerten Beweggrundes wegen aus.

##### b) Achtenswerte Beweggründe

Im *Vordergrund steht Mitleid* als Beweggrund; andere lassen sich kaum finden.

## Art. 115: Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord

Aus der Straflosigkeit des Selbstmordes würde sich ergeben, dass auch die Beteiligung Dritter – Anstiftung oder Gehilfenschaft – straflos wäre. Dieser Konsequenz soll mit StGB 115 begegnet werden in Fällen wo diese Teilnahme aus „selbstsüchtigen Beweggründen“ geschieht. Andererseits ist Art. 115 eine abschliessende Sonderregelung für jegliche Form der Mitwirkung, d.h. auch bei den Teilnehmern muss stets das selbstsüchtige Motiv vorhanden sein.

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) „Täterschaft“ des sich selbst Tötenden (Selbsttötung)

Der Selbstmord ist geradezu dadurch definiert, dass *das Opfer* das zu seinem Tod führenden *Geschehen auf Grund eigener Entscheidung auslöst und beherrscht*. (Bei „mittelbarer Täterschaft“ wären wiederum StGB 111 ff. anzuwenden, vgl. Tatbestandsübersichten AT.)

##### b) Zum Selbstmord verleiten oder Hilfe dazu leisten

Anstiftung oder Gehilfenschaft (vgl. Tatbestandsübersichten AT)

##### c) Selbstmord muss ausgeführt oder zumindest versucht worden sein

Wo der Selbstmord nicht einmal versucht worden ist, oder wo die Verleitung bzw. Beihilfe im Versuchsstadium geblieben ist, bleibt das Verhalten straflos. Fahrlässige Herbeiführung des Selbstmordes eines andern ist straflos, d.h. fällt auch nicht unter StGB 117 (Fahrlässige Tötung), da ein selbst herbeigeführter Tod kein tatbestandsmässiger Erfolg im Sinne der Tötungsdelikte darstellt.)

##### d) Selbstsüchtige Beweggründe

Es genügt wenn der Anstifter bzw. Gehilfe irgendeinen persönlichen, nicht unbedingt materiellen Vorteil verfolgt oder auch nur zur Befriedigung von Hass, Rache oder Bosheit handelt.

## Art. 116: Kindestötung

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Alle tatbestandsmässigen Erfordernisse der vorsätzlichen Tötung (StGB 111)

Insbesondere muss das Kind bereits Mensch im strafrechtlichen Sinne sein, d.h. die Geburtswehen bzw. der eigentliche ärztliche Eingriff müssen begonnen haben. Andernfalls kommt Abtreibung (StGB 118 ff.) in Frage.

**b) Tötung durch die Mutter selbst****c) während der Geburt oder unter dem Einfluss des Geburtsvorganges**

Die *partnerschaftliche Beziehung zum Kind fehlt noch*. Der Entschluss es umzubringen kann daher leichter entstehen, zumal entgegenstehende Hemmungen in der *physiologischen Ausnahmesituation* der Mutter eher überrannt werden:

- Besondere Erregung (heftige Gemütsbewegung);
- Beeinflussung der Willensenergie der Gebärenden durch die körperlichen Schmerzen;
- Psychische Vorstellungen;
- Erschöpfungszustand.

Der Tatentschluss wird in der Regel auf schwerwiegender Bedrängnis beruhen:

- Von ihrem Mann verlassene Frau;
- Erblich schwer belastetes oder missgestaltetes Kind;
- Etc.

**2. Subjektiver Tatbestand:****a) Vorsatz / Eventualvorsatz****Art. 117: Fahrlässige Tötung**

Vgl. auch die Tatbestandsübersicht AT.

**1. Der Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand:****a) Alle tatbestandsmässigen Erfordernisse der vorsätzlichen Tötung (StGB 111)****b) Kausalität**

Das Mitwirken des Opfers oder Dritter schliesst im Prinzip die strafrechtliche Haftung nicht aus. Ist jedoch die von andern gesetzte Mitursache einem derart unsinnigen Verhalten zuzuschreiben, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit schlechthin nicht hat gerechnet werden müssen entfällt die adäquate Kausalität und damit die Haftung.

Im Strassenverkehr gilt zudem der sog. Vertrauensgrundsatz: Jeder Strassenbenützer, der sich selbst verkehrsgemäss verhält, darf, sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen, darauf vertrauen, dass sich die andern Verkehrsteilnehmer ebenfalls ordnungsgemäss verhalten, ihn also nicht behindern oder gefährden.

**2. Subjektiver Tatbestand:****a) Bewusste / unbewusste Fahrlässigkeit**

Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit (StGB 18 III).

# Körperverletzungsdelikte

Die Straftatbestände, die unter dem Titel „Körperverletzung“ zusammengefasst werden, *schützen die körperliche Integrität* des Menschen.

## Art. 123: Einfache Körperverletzung

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

a) Tatobjekt: Mensch im Sinne von StGB 111

b) Tathandlung: Schädigen an Körper oder Gesundheit

#### (1) Schädigung der Gesundheit (steht im Vordergrund)

Grundsätzlich jedes *Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes*, aber auch die *Verzögerung der Heilung* entgegen der natürlichen Heilten-  
denz.

Als *Abgrenzung zu blossen Tätlichkeiten* (StGB 126) wird von Fall zu Fall zwischen *geringfügigen und bedeutsamen Beeinträchtigungen* zu unterscheiden sein: es kommt darauf an, ob es sich um eine *vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens* handelt oder aber einem *krankhaften Zustand* gleichkommt. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei das *Mass an Schmerzen*.

Überschritten wird die Grenze jedenfalls bei der *Zufügung von Brüchen, ägentlichen Wunden oder Schussverletzungen*. Auch die *Ansteckung mit einer gefährlichen Krankheit* (z.B. AIDS) muss als Körperverletzung gelten.

#### (2) Schädigung des Körpers

- Bart- oder Zopfabschneiden
- In erheblichem Mass entstellendes Kahlscheren

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

a) Vorsatz / Eventualvorsatz

## 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

### 1. Einwilligung des Verletzten

In die einfache Körperverletzung kann, ganz gleich zu welchem Zweck, wirksam ein-  
gewilligt werden.

### 2. Ärztlicher Heileingriff

Der ärztliche Heileingriff erfüllt, wenn lege artis ausgeführt, nach wohl überwiegender  
Auffassung schon den Tatbestand der Körperverletzung nicht. Der soziale Sinn des Ein-  
griffs ist gerade nicht die Schädigung der Gesundheit.

Wird der Heileingriff nicht als Körperverletzung betrachtet, so kann er, ohne Einwilligung ausgeführt, allenfalls als Delikt gegen die freie Willensbestimmung (StGB 181, 183 Ziff. 1) strafbar sein.

Sonstige ärztliche Eingriffe (zu kosmetischen oder experimentellen Zwecken) können nur durch die Einwilligung gerechtfertigt werden.

### **3. Züchtigungsrecht**

Das Züchtigungsrecht von Eltern oder Vormündern kann höchstens Tätlichkeiten rechtfertigen. Für Dritte kommt ein solches Recht nicht in Frage.

### **3. Konkurrenzen**

Führt eine vorsätzlich begangene einfache Körperverletzung zu einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit oder zum Tod und fällt dem Täter insoweit Fahrlässigkeit zur Last, liegt *echte Konkurrenz mit Art. 125 Abs. 2 oder Art. 117* vor.

## **Art. 123 Ziff. 2: Erschwerungsgründe**

### **1. Gebrauch von Gift, einer Waffe oder eines gefährlichen Gegenstandes**

#### **a) Gift**

Substanz, die infolge chemischer Einwirkung auf den menschlichen Körper die Gesundheit schädigt oder das Leben zerstören kann. Einbezogen werden auch Krankheitsgifte, die sog. „lebenden“ Gifte, bakterielle Toxine und Kulturen.

Gift ist ein relativer Begriff. Nur wenn nach der Dosierung die Gefahr einer schweren Schädigung des Körpers oder der Gesundheit (mehr als nur eine vorübergehende Störung des Wohlbefindens) besteht, sollte Art. 123 Ziff. 2 Anwendung finden.

#### **b) Waffe**

Waffen sind alle Gegenstände, die ihrer Bestimmung nach zu Angriff und Verteidigung dienen und dazu bestimmt sind gefährliche Verletzungen herbeizuführen. Die Verwendung einer Waffe ist nur dann tatbestandsmässig, wenn sie bestimmungsgemäss verwendet wird – sonst kann sie allenfalls als gefährlicher Gegenstand gelten (z.B. Benutzung einer Pistole als Wurfgeschoss).

#### **c) Gefährlicher Gegenstand**

Ob eine Sache ein gefährlicher Gegenstand ist, hängt von ihrer Beschaffenheit und der konkreten Art ihres Gebrauchs ab. Entscheidend ist, ob die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung im Sinne von StGB 122 bestand (Steine, Stöcke, Sensen, Messer, Hämmer, Biergläser, Flaschen, Schlittschuhe, Stuhlbeine, Teppichklopfer, sogar Federhalter etc.) Auch ein Hund kann ein gefährlicher Gegenstand sein, wenn er veranlasst wird einen Menschen anzufallen.

## 2. Tat gegen einen Wehrlosen oder an einer Person in der Obhut des Täters

### a) Wehrlose Person

Wehrlos ist, wer sich nicht zu verteidigen vermag. Die Gründe können sowohl körperlicher wie auch psychischer Natur sein: Frauen, Kinder, alte Menschen, Gebrechliche, Behinderte etc.

### b) Person in der Obhut des Täters

Hier muss das Opfer nicht wehrlos sein, sondern es ist die Verletzung der besonderen Obhuts- und Fürsorgepflicht, die dem Täter gegenüber dem Betroffenen obliegt.

## Art. 122: Schwere Körperverletzung

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

#### a) Tatobjekt: Mensch im Sinne von StGB 111

#### b) Tathandlung:

##### (1) Zufügen einer lebensgefährlichen Verletzung

Davon darf nur dann gesprochen werden, wenn die Verletzung zu einem Zustand geführt hat, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtete, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde (z.B. ein Milzriss, der ohne sofortigen operativen Eingriff zum Tod führt).

##### (2) Verstümmeln des Körpers, eines wichtigen Organs oder Gliedes

##### (3) Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs oder Gliedes

##### (4) Einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank machen

##### (5) Das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellen

Beispielsweise eine Schnittwunde vom Mundwinkel bis zum Ohransatz, die gut verheilt, aber weiterhin deutlich sichtbar ist und die den Geschädigten mimisch bleibend beeinträchtigt.

##### (6) Andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit

Es kommen nur vergleichbar schwere Beeinträchtigungen des Körpers oder der Gesundheit in Betracht, vor allem Verletzungen, die ein sehr schweres, lang andauerndes Krankenlager zur Folge haben.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) **Vorsatz / Eventualvorsatz**

Der Täter muss demnach im Bewusstsein gehabt haben, dass mit der Handlung unmittelbare Lebensgefahr verbunden ist. Bei der Schädigung eines Organs oder Gliedes muss der Täter um die Verhältnisse wissen, die es für den Betroffenen wichtig machen.

## 2. **Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

### 1. *Einwilligung des Verletzten*

Bei der schweren Körperverletzung kann eine Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit nur ausschliessen, wenn die Gründe für die Einwilligung im Blick auf das wohlverstandenen Interesse des Betroffenen wenigstens vertretbar sind.

## **Art. 125: Fahrlässige Körperverletzung**

### 1. **Der Tatbestand**

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

#### a) **Tatobjekt: Mensch im Sinne von StGB 111**

#### b) **Tathandlung: Körperverletzung**

##### (1) **Einfache Körperverletzung (StGB 123)**

Die Körperverletzung muss mindestens das Ausmass der von StGB 123 geforderten Schädigung erreichen, da fahrlässige Tötlichkeiten straflos sind. Die Tat wird auf Antrag verfolgt.

##### (2) **Schwere Körperverletzung (StGB 122)**

Wenn die Schädigung die Anforderungen von StGB 122 erfüllt, wird die Tat von Amtes wegen verfolgt.

## **Art. 126: Tötlichkeiten**

### 1. **Der Tatbestand**

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

#### a) **Tatobjekt: Mensch im Sinne von StGB 111**

#### b) **Tathandlung: Keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit**

Als *Abgrenzung zu blossen Tötlichkeiten* (StGB 126) wird von Fall zu Fall zwischen *geringfügigen und bedeutsamen Beeinträchtigungen* zu unterscheiden sein: es kommt darauf an, ob es sich um eine *vorübergehende harmlose Störung des*

*Wohlbefindens* handelt oder aber einem *krankhaften Zustand* gleichkommt. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei das *Mass an Schmerzen*.

Es genügen aber auch Eingriffe, die, ohne eine Körperverletzung zu sein, auf andere Weise das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass physischer Einwirkung auf einen Menschen überschreiten.

- Knebelung
- Eingabe eines Abfuhrmittels
- Beeinträchtigung des Aussehens

## **2. Subjektiver Tatbestand:**

### **a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

## **2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

### **1. Züchtigungsrecht**

Das Züchtigungsrecht von Eltern oder Vormündern kann Tätlichkeiten rechtfertigen. Für Dritte kommt ein solches Recht nicht in Frage.

# Gefährdung des Lebens und der Gesundheit

## Art. 129: Gefährdung des Lebens

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Tatobjekt: Mensch im Sinne von StGB 111

##### b) Herbeiführung unmittelbarer Lebensgefahr für einen Menschen

Die Gefährdung muss von ganz besonders gravierender Art sein: sie muss eng mit dem Verhalten des Täters verbunden sein und die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung muss sehr gross sein.

- Verfolgungsjagd
- Abgabe gefährlicher Schüsse
- Einen andern mit schussbereiter Waffe bedrohen
- Sich mit einer geladenen Schusswaffe in ein Handgemenge einlassen
- Einen Betrunkenen in den Rhein stossen
- Den Kondukteur einer abfahrenden Bahn vom Trittbrett zerren
- Küchenstuhl aus dem Fenster auf eine belebte Strasse werfen
- Unvorsichtig mit Giftstoffen hantieren
- Bei einer Massenversammlung blinden Feueralarm geben
- Als Schwerkranker eine Ehe schliessen

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

##### a) Vorsatz

Täter muss sich bewusst sein, durch sein Verhalten unmittelbare Lebensgefahr herbeizuführen. Dabei wird sicheres Wissen gefordert, sodass Eventualvorsatz ausscheidet.

##### b) Skrupellosigkeit

Skrupellosigkeit liegt umso näher, je grösser die Gefahr ist und je weniger seine Beweggründe zu billigen oder auch nur zu verstehen sind.

### 2. Konkurrenzen

- Subsidiär gegenüber den vorsätzlichen Tötungsdelikten.
- Echte Konkurrenz zur fahrlässigen Tötung und zu den Körperverletzungsdelikten. Ausnahme: Art. 122 berücksichtigt Lebensgefährdung bereits.

# Straftaten gegen das Eigentum

## Aneignungsdelikte

Der allen Aneignungsdelikten gemeinsame Unrechtskern liegt in der *Aneignung einer fremden, beweglichen Sache in Bereicherungsabsicht*.

## Art. 137: Unrechtmässige Aneignung

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

#### a) Aneignung einer fremden, beweglichen Sache

##### (1) Fremde, bewegliche Sache

###### (a) Sachen

Als Sachen gelten nur körperliche Gegenstände (nicht aber Rechte und Forderungen oder Naturkräfte): d.h. auch Wertpapiere, Gas, Dampf etc.

###### (b) Beweglich

Die Sache muss beweglich sein. Diese Einschränkung ergibt sich aus der Natur der auf Sachverschiebung gründenden Aneignungsaktes, der bei Grundstücken nicht möglich ist. Es genügt aber auch, wenn die Sache erst durch den Aneignungsakt beweglich wird.

###### (c) Fremd

Die Sache muss im Eigentum eines andern als des Täters stehen. Mit- oder Gesamteigentum genügt. An herrenlosen Sachen ist kein Aneignungsdelikt möglich. Massgebend ist im Ganzen die Eigentumsregelung des Zivilrechts.

Gleichgültig ist, ob die Sache einen Vermögenswert (Verkehrswert) hat oder für den Eigentümer wertlos ist.

Sachen, an denen kein rechtmässiges Eigentum bestehen kann (z.B. Drogen) werden durch das Strafrecht nicht geschützt (können also z.B. nicht gestohlen werden).

##### (2) Tathandlung: Sich-Aneignen der Sache/Betätigung des Aneignungswillens durch eine äussere Handlung

Es gibt keine Handlung, die schon ihrem rein äusseren Befund nach eindeutig als Aneignung charakterisiert werden könnte. „Aneignen“ ist ein stets auch durch subjektive Momente, durch Willensrichtung des Täters charakterisiertes Verhalten.

###### (a) Der Täter muss mit Aneignungswillen gehandelt haben.

Der Wille muss auf die *dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers* und die *mindestens vorübergehender Zueignung der Sache an den Täter* selbst, d.h. Verwendung der Sache zu dessen eigenen Zwecken, gerichtet sein.

###### (i) Wichtig ist vor allem die *intendierte dauernde Enteignung*: Nur durch sie unterscheidet sich die Aneignung von der blossen unbefugten (und i.d.R.

straflosen – vgl. aber StGB 141 und SVG 94) Gebrachsanmassung. Handelt der Täter mit der Absicht, die Sache dem Berechtigten zurückzustellen, plant er keine dauernde Enteignung – auch wenn die Rückgabeabsicht aufgrund äusserer Umstände allenfalls unausgeführt bleibt.

Kritisch ist auch die Abgrenzung, wann eine bloss „Ausleihe“ in Enteignung (bzw. Aneignung) umschlägt: Wenn mit dem „geliehenen“ Auto die Schweizer Grenze überquert wird? Oder erst an der türkischen Grenze?

Schwierig ist es bei Rückgabe der Sache in mehr oder minder entwertetem Zustand. Hier muss es darauf ankommen, ob dem Eigentümer der wesentliche Gebrauchswert entzogen worden ist (z.B. Rückgabe des benutzten Kinotickets).

- (ii) Zum Willen der dauernden Enteignung muss der **Wille der Zueignung** als zweites Element hinzutreten. Der Täter muss – **mindestens vorübergehend** – **eine Quasi-Eigentümer-Position** einnehmen, er braucht die Zueignung, anders als die Enteignung, nicht als dauernd zu wollen: er muss also keineswegs beabsichtigen, die Sache zu behalten.

Der Täter hat sich eine Quasi-Eigentümer-Position verschafft, wenn er die fremde Sache in ihrer Substanz in seinen Herrschaftsbereich überführt (**Substanztheorie**) hat oder – wenn er zwar die Sache zurückgibt, ihr aber ihren Gebrauchswert entzieht – die Sache in ihrem wirtschaftlichen Wert in sein Vermögen überführt hat (**Sachwerttheorie**).

Durch diese Element unterscheidet sich die Aneignung von der blossen Enteignung eines andern: d.h. von der Sachentziehung (StGB 141) und der Sachzerstörung bzw. -beschädigung (StGB 144).

- (b) Der Täter nicht nur den **Aneignungswillen** haben, sondern diesen auch **betätigen** (Manifestation des Aneignungswillens): Nach Aussen erkennbares Verhalten, das eine Verwirklichung der Aneignungsabsicht darstellt (woraus aber nicht schon auf den Aneignungswillen geschlossen werden darf!!!)

Allgemein gesprochen zeigt sich solches Verhalten darin, dass der Täter **sich wirtschaftlich als Eigentümer gebärdet**:

- Verbrauch der Sache;
- Veräusserung oder Verschenken der Sache;
- Verheimlichen oder Verstecken der Sache;
- Verarbeiten oder Vermischen der Sache;

Das blosses Behalten etwa einer ausgeliehenen Sache genügt noch nicht, solange der Aneignungswille nicht noch auf andere Weise betätigt wird.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

Der Täter muss wissen, dass es sich um eine **fremde, bewegliche Sache** handelt, und er muss **Aneignungswillen** haben.

### b) Bereicherungsabsicht

Zusätzlich zum Vorsatz bedarf es der **Absicht** des Täters, **sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern**.

### (1) Bereicherung

Als erstrebte Bereicherung genügt an sich jeder wirtschaftliche Vorteil (im Sinne des juristisch-wirtschaftliche Vermögensbegriffs, wonach das Vermögen die Summe aller rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte umfasst):

- Wert der angeeigneten Sache selbst;
- Möglichkeit ihres Gebrauchs unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten;
- Zugang zu ausserhalb ihrer selbst liegenden Vermögenswerten.
  - **Keine Bereicherungsabsicht** liegt deshalb vor, wenn die angeeignete Sache **keinen Wert** hat (z.B. Liebesbriefe, Steine) – und der Täter das weiss.
  - Der Täter erstrebt i.d.R. **keine Bereicherung, wenn** er dem Eigentümer den Wert der **Sache bei der Aneignung ersetzt**. Allerdings handelt dennoch in Bereicherungsabsicht, wer sich eine Sache, die mangels genügender Angebote nicht ohne Schwierigkeiten käuflich erworben werden kann (z.B. Sammelobjekte), aneignet – selbst wenn er den Wert ersetzt.

### (2) Unrechtmässig

Die Bereicherungsabsicht muss überdies auf eine **unrechtmässige** Bereicherung gerichtet sein, d.h. der Erwerb muss **im Widerspruch zu rechtlichen Normen** stehen. Nicht als unrechtmässige Aneignung ist deshalb die Aneignung von Vermögensbestandteilen zu sehen, für die zwar eine Forderung besteht, die das Gesetz aber nicht durchsetzen hilft (z.B. Forderungen aus Spiel und Wette).

Allgemein gesagt: Ein Aneignungsdelikt scheidet aus, wenn der Täter lediglich etwas erlangen will, worauf er „Anspruch“ hat oder zu haben glaubt.

### c) Aneignungswille

Vgl. oben.

## 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Übliche Gründe und Voraussetzungen, insbesondere Einwilligung des Verletzten.

## 3. Qualifikationen innerhalb StGB 137

Die Tat wird im Regelfall von Amtes wegen verfolgt, auf Antrag bloss in den folgenden Spezialfällen:

### 1. Aneignung einer gefundenen oder ohne Willen zugekommene Sache in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht

Finden kann man nur eine Sache, die der frühere Besitzer verloren hat, die ihm also ohne seinen Willen abhanden gekommen ist und sich nun in niemands Gewahrsam befindet.

Aneignung liegt nicht schon dann vor, wenn der unehrliche Finder sie an sich nimmt, um sie zu behalten; er muss den Aneignungswillen durch eine weitere Handlung betätigen (vgl. oben).

### 2. Aneignung ohne Bereicherungsabsicht

- Aneignung einer Sache gegen den vollen Ersatz ihres Wertes;
- Eigenmächtige „Darlehensaufnahme“;
- Eigenmächtige Durchsetzung wirklicher oder vermeintlicher Ansprüche.

### 3. Handeln zum Nachteil von Angehörigen oder Familiengenossen

## Art. 138: Veruntreuung

Erste Stufe der Qualifikation der Aneignung in Bereicherungsabsicht: Qualifizierendes Element ist der Umstand, dass die Sache (bzw. der Vermögenswert) dem Täter anvertraut war.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand 1 (Ziff. 1 Abs. 1):

##### a) Der Täter eignet sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache an.

###### (1) Fremde bewegliche Sache

Vgl. oben Unrechtmässige Aneignung (StGB 137).

###### (2) Anvertrautsein

###### (a) Verpflichtung, fremdes Eigentum zu erhalten

Anvertraut ist eine Sache dem Täter dann, wenn er sie mit der **besonderen Verpflichtung** empfängt, **das an ihr bestehende fremde Eigentum zu erhalten** (z.B. jemandem eine Sache übergeben in der Erwartung diese zurückzuerhalten). Diese Verpflichtung kann sich aus dem Gesetz (z.B. bei den Ehegatten hinsichtlich der Sachen des andern; Eltern im Verhältnis zum Kindesvermögen) oder aus Vertrag (Miete, Pacht, Leihe, Hinterlegung, Trödelvertrag, Verkauf unter Eigentumsvorbehalt, etc.) ergeben.

Die Verpflichtung das fremde Eigentum zu erhalten braucht nicht dem Eigentümer gegenüber zu bestehen. Es genügt z.B. die Verpflichtung des Untermieters, die Rechtsposition des Mieters zu erhalten.

###### (b) Überlassen/Übergeben der Sache

Das Anvertrautsein setzt im Übrigen voraus, dass die Sache dem Täter tatsächlich übergeben oder überlassen worden ist. Es genügt nicht, wenn der Täter lediglich Zutritt zu ihr hat, z.B. weil sich der Schlüssel zum Warenlager in seinen Händen befindet.

###### (c) Alleingewahrsam

Zudem kommt Veruntreuung nur in Frage, wenn der Täter **Alleingewahrsam an der Sache** hat. Hat der Treugeber Mitgewahrsam an der Sache behalten oder erworben, fehlt es an der wirklichen Überlassung der Sache.

Der Alleingewahrsam bildet **das relevante Unterscheidungskriterium zum Diebstahl** (mit Gewahrsamsbruch als Voraussetzung).

Alleingewahrsam sollte indes nicht zu schnell angenommen werden, in den folgenden Fällen handelt es sich oftmals um Gewahrsamsdiener (d.h. Personen, die Gewahrsam für einen andern ausüben):

- Postboten;
- Geldboten;
- Kassiererin;
- Filialleiter;
- etc.

## 2. Objektiver Tatbestand 2 (Ziff. 1 Abs. 2):

Der zweite Tatbestand der Veruntreuung erfordert, dass der Täter ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.

### a) Anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwenden

#### (1) Anvertraute Vermögenswerte

**Schutzobjekt** ist nicht das Eigentum im juristischen Sinne, sondern *das fremde „wirtschaftliche Eigentum“* an einem Vermögenswert.

Dieser Tatbestand zeichnet sich dadurch aus, dass er nicht darauf abstellt, in wessen Eigentum die anvertrauten Vermögenswerte stehen: Veruntreuung an eigener Sache, namentlich an Geld, ist möglich, wenn sie *wirtschaftlich zum Vermögen eines andern gehört* (z.B. in Fällen fiduziarischer Übereignung, indirekter Stellvertretung). Soweit es um körperliche Sachen geht, ist Abs. 2 nur anwendbar, wenn sie keine fremden sind.

Die wirtschaftliche „Fremdheit“ der geschützten Werte ist dann gegeben, wenn sie *dem Täter von einem andern übertragen worden* sind, und zwar *mit der Verpflichtung, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten*. Darunter fallen *nicht* Vermögenswerte, die nicht für einen andern, sondern für sich selbst empfangen werden, für die aber eine gesetzliche oder vertragliche Ablieferungspflicht besteht (z.B. Trinkgelder sollen in die gemeinsame Kasse gelegt werden). Eine solche Pflicht genügt nicht.

In Analogie zum Alleingewahrsam (Abs. 1) muss dem Täter die *alleinige Verfügungsmacht* über die anvertrauten Werte zustehen. D.h. die Vollmacht über ein fremdes Konto verfügen zu können, genügt deshalb nicht (ausser es handle sich um das Konto einer juristischen Person, die nur durch ihre Vertreter handeln kann).

#### (2) Unrechtmässig verwenden

Die unrechtmässige Verwendung muss strikt auf die Pflicht bezogen werden, den Vermögenswert stets zur Verfügung des Treugebers zu halten. Sie ist nur gegeben, wenn die Handlungsweise des Täters eindeutig den Willen manifestiert, seine Verpflichtungen gegenüber dem Treugeber nicht zu erfüllen:

- wenn er anvertrautes *Geld ohne* jederzeitige *Ersatzmöglichkeit verbraucht*;
- wenn er ein *Inkasso verheimlicht*.

(Wenn man, wie das BGer, den Tatbestand auch auf den Missbrauch einer Vollmacht über ein fremdes Konto erstreckt, sind auch die unberechtigte Verfügung über entsprechende Aktiven bzw. die Herbeiführung oder Erhöhung von Passiven als Veruntreuung anzusehen.)

## 3. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

Bezogen auf den jeweiligen Tatbestand.

### b) Bereicherungsabsicht

Vgl. oben Unrechtmässige Aneignung (StGB 137).

## 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Übliche Gründe und Voraussetzungen, insbesondere Einwilligung des Verletzten.

## 3. Qualifikationen innerhalb StGB 138

### 1. Handeln zum Nachteil von Angehörigen oder Familiengenossen

Die Tat wird im Regelfall von Amtes wegen verfolgt, auf Antrag bloss in diesem Spezialfall.

### 2. Berufspflichten

Schwerere Strafe droht bei der Verletzung von Berufspflichten:

- Beamte;
- Vormund/Beistand;
- berufsmässige Vermögensverwalter;
- von behördlicher Ermächtigung abhängige Berufe/Gewerbe.

## Art. 139: Diebstahl

Beim Diebstahl liegt die Qualifikation nicht darin, dass die Sache dem Täter anvertraut war, sondern besteht vielmehr gerade darin, dass der Täter sie einem andern wegnimmt.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

#### a) Jemandem eine fremde bewegliche Sache wegnehmen.

##### (1) Fremde bewegliche Sache

Vgl. oben Unrechtmässige Aneignung.

##### (2) Wegnahme der Sache

Wegnahme ist der *Bruch fremden und Begründung neuen*, regelmässig (aber nicht notwendigerweise) eigenen *Gewahrsams*.

##### (a) Gewahrsam

Gewahrsam ist die *tatsächliche Sachherrschaft nach den Regeln des sozialen Lebens*. Sie erfordert im Wesentlichen zweierlei: die Herrschaftsmöglichkeit und den Herrschaftswillen.

##### (i) Tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit

Es bedarf der *tatsächlichen Möglichkeit des Zugangs zur Sache und des Wissens, wo sie sich befindet*, wenn die tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit bestehen soll.

- Verlegte, vergessene oder versteckte Sachen: Voraussetzung für den Fortbestand des Gewahrsams ist einerseits, dass sich die Sache entweder noch *in einem Raum befindet, welcher der tatsächlichen Herrschaft des Gewahrsamsinhabers unterliegt*, und andererseits, dass er *weiss oder sich doch alsbald mit Bestimmtheit erinnert*, wo sich die

Sache befindet (z.B. Uhr auf dem Tisch des Rauchsalons eines Schiffes, Portemonnaie in einer Telefonkabine).

Aufgehoben ist der Gewahrsam jedoch, wenn die Sache – obwohl noch in der Herrschaftssphäre des Gewahrsamsinhabers – für ihn unauffindbar ist, weil ein anderer sie versteckt hat

- In einer fremden Herrschaftssphäre (z.B. einem fremden Privathaus oder Bahnhofshalle) zurückgelassene Sachen: Hier kommt es darauf an, ob die entsprechende **Herrschaftssphäre so beschaffen** ist, dass der Herr **jederzeit das Vorhandensein der Sache feststellen** kann, über die er de facto Verfügungsmacht hat.

Nach diesem Kriterium erwirbt der Hausherr in einem Privathaus Gewahrsam an von Besuchern zurückgelassenen Sachen, nicht aber die Aufsichtsorgane von z.B. öffentlichen Amtsräumen, öffentlich zugänglichen Räumen wie Restaurants. Hier bedarf es des Wissens darum, dass sich die Sache im Machtbereich befindet. Kein Gewahrsam auch an Sachen auf die der Zugriff durch besondere Vorkehrungen ausgeschlossen ist (z.B. Koffer im Bahnhofschiessfach).

Diese Grundsätze können jedoch normativ modifiziert werden: die (vorübergehende) Hinderung in der faktischen Herrschaftsmöglichkeit vermag den Gewahrsam nicht aufzuheben bzw. umgekehrt, die bloss faktische Herrschaftsmöglichkeit vermag nichts stets Gewahrsam zu begründen.

- Gelockerter Gewahrsam: Der Gewahrsam bleibt hier nach den Regeln des sozialen Lebens erhalten, vorausgesetzt, dass die Herrschaftsbeziehung zwischen der Sache und der Person schon äusserlich einleuchtet (wie beim Pflug, aber nicht bei der Schreibmaschine auf dem Feld).
  - Abwesenheit von der eigenen Wohnung;
  - irgendwo abgestellten Sachen;
  - Altpapier am Strassenrand;
  - vor dem Haus parkiertes Auto;
  - vorübergehend bei jemandem bewusst zurückgelassene Sachen.
- Gewahrsamsdiener: Umgekehrt ist mit der rein faktischen Herrschaftsmöglichkeit nicht stets Gewahrsam verbunden. Insbesondere nicht bei sozialen Abhängigkeitsverhältnissen. Ein Arbeiter z.B. hat an den benutzten Werkzeugen keinen Gewahrsam, sondern übt den Gewahrsam für den Arbeitgeber aus.

(ii) Herrschaftswille

Herrschaftswille ist der Wille, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen.

- Bei Sachen innerhalb der eigenen Herrschaftssphäre **genügt** ein entsprechender **genereller Gewahrsamswille**. Er erstreckt sich auch auf Sachen, die während der Abwesenheit des Gewahrsamsinhabers hinzukommen (Post im Briefkasten, Warenlager, etc.). Wichtig ist nur, dass der Gewahrsamswille niemals die tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit ersetzen kann.

(iii) Mitgewahrsam

Mitgewahrsam liegt vor, wenn die Voraussetzungen des Gewahrsams hinsichtlich einer Sache bei mehreren Personen gleichzeitig vorliegen (z.B. bei Ehegatten, Gesellschaftern, mehreren Mietern, in Arbeits- und Anstellungsverhältnissen).

(b) Bruch fremden Gewahrsams

Die **Aufhebung der faktischen Herrschaftsmöglichkeit ohne oder gar gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers**. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass **die Sache entzogen wird (Regelfall)**, d.h. aus dem Machtbereich des Gewahrsamsinhabers entfernt und damit dessen Sachherrschaft aufgehoben wird (z.B. auch verstecken der Sache). Möglich ist aber auch, dass der **Gewahrsamsinhaber** daran **gehindert** wird, die **Sachherrschaft auszuüben** (z.B. Verhaftung des Gewahrsamsinhabers).

- Der Missbrauch eines Warenautomaten, der dazu gebracht wird, ohne Gegenleistung zu funktionieren, stellt stets Diebstahl dar.
- Ist der Gewahrsamsinhaber einverstanden, so kann schon der Tatbestand des Diebstahls nicht erfüllt sein. Da der Gewahrsamsinhaber und der Eigentümer nicht identisch zu sein brauchen, kann immer noch ein anderes Aneignungsdelikt vorliegen.
  - Ist die Einwilligung mit Willensmängeln behaftet, kann einerseits Täuschung vorliegen und es kommt Betrug (StGB 146) in Betracht.
  - Ist eine Nötigung im Spiel, kommt es darauf an, ob dem Betroffenen hinsichtlich des Verlustes der Sache noch Entscheidungsfreiheit verbleibt (dann Erpressung, StGB 156) oder nicht (dann Diebstahl bzw. Raub, StGB 140).

(c) Begründung neuen Gewahrsams

Zur Wegnahme gehört zudem die **Begründung neuen Gewahrsams**, der nicht *notwendigerweise eigener Gewahrsam des Täters* zu sein braucht. Keine Begründung eigenen Gewahrsams erfolgt z.B. dann, wenn ein Nichtberechtigter fremde Sachen an einen gutgläubigen Dritten „verkauft“ und von diesem abholen lässt (Abholdiebstahl).

Die Wegnahme ist (und damit der Diebstahl) ist vollendet, wenn an die Stelle des bisherigen Gewahrsamsinhabers ein neuer getreten ist: Der Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft ist ausschlaggebend.

Die Wegnahme kann indes schon vollendet sein, wenn sich der Täter mit der Sache noch im Machtbereich des bisherigen Gewahrsamsinhabers befindet: Beim Warenhausdiebstahl oder beim Diebstahl im Selbstbedienungsgeschäft ist das Delikt solange nicht vollendet, als der Täter die Sache, die er an sich genommen hat, im Verkaufslokal offen mit sich führt (z.B. im Einkaufswagen). Vollendet hingegen ist das Delikt, wenn er die Sache versteckt (z.B. in seinen Jackentaschen).

## 2. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

Der Vorsatz muss die **fremde, bewegliche Sache** umfassen, sowie die **Wegnahme**; handelt; zudem muss der Täter **Aneignungswillen** haben.

### b) Bereicherungsabsicht

Vgl. oben unrechtmässige Aneignung (StGB 137).

## 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Übliche Gründe und Voraussetzungen, insbesondere Einwilligung des Verletzten.

### 3. Qualifikationen

#### 1. *Gewerbmässige Begehung (StBG 139 Ziff. 2)*

Die Qualifikation der Gewerbmässigkeit ist erfüllt, wenn die Begehung der Straftaten zumindest einen wesentlichen Teil der beruflichen Aktivitäten des Täters ausmacht, d.h. dann, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er sich darauf eingerichtet hat, durch deliktischen Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen.

#### 2. *Besonders gefährliche Tatbegehung (StGB 139 Ziff. 3)*

##### a) **Handeln als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub und Diebstahl zusammengefunden hat**

###### (1) **Bande**

Schon der Zusammenschluss von *zwei Personen genügt*. Weil der Zusammenschluss die Täter psychisch stärkt.

###### (2) **fortgesetzte Verübung**

*Vorausgeplante Begehung mehrerer selbständiger Delikte*. Der Wille der Täter muss auf die gemeinsame Verübung einer Vielheit von Diebstählen oder von Raubtaten gerichtet sein. Beschränkt sich der Wille im Voraus auf zwei Delikte genügt das nicht.

Liegt eine solche Bandenbildung vor, greift die Qualifikation auch ein, wenn der Täter „als Mitglied einer Bande“ handelt, auch wenn er im Einzelfall als Alleintäter aufgetreten sein sollte. Es genügt zwar nicht die blosse Zugehörigkeit zu einer Bande, wohl aber, dass der *Täter den Diebstahl in Erfüllung der ihm in der Bande zustehenden Aufgaben begangen* hat.

##### b) **Mitsichführen einer gefährlichen Waffe**

Es muss sich um eine *Waffe* handeln, *die geeignet ist, gefährliche Verletzungen herbeizuführen (objektive Gefährlichkeit der Waffe)* – daraus folgt auch, dass die *Waffe funktionsfähig* sein muss: Schusswaffen, Handgranaten, Bomben, Gaspetarden, Sprühmittel, Schlagringe, Hieb- und Stichwaffen, Tränengaspistolen, Tränengasspray etc.

Es kommt nicht darauf an, ob der Täter die Absicht hat, die Waffe zu verwenden; es reicht wenn er sie nur „für alle Fälle“ mitgenommen hat.

##### c) **Offenbarung einer besonderen Gefährlichkeit**

Darunter fällt *die besonders gefährliche, d.h. die besonders kühne, verwegene, heimtückische oder skrupellose Art*, wie der Täter die Tat begeht.

Keinesfalls sind damit irgendwelche Charaktereigenschaften des Täters gemeint, sondern die Schwere der Tat als solcher.

#### 3. *Familiendiebstahl (StGB 139 Ziff. 4)*

Das BGer will den Diebstahl nur privilegieren, wenn alle Betroffenen (z.B. Eigentümer und Gewahrsamsinhaber) Angehörige oder Familiengenossen des Täters sind.

## Art. 140: Raub

Raub bildet die letzte Stufe der Qualifikationen einer Aneignung fremder beweglicher Sachen in Bereicherungsabsicht. Beim ihm ist der Diebstahl verknüpft mit einer besonders intensiven Einwirkung auf die Willensfreiheit der betroffenen Person. Der Widerstand des Opfers wird durch Zwangsmittel gebrochen oder ausgeschaltet.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Anwendung von (qualifizierten) Nötigungsmitteln

###### (1) Gegen eine Person verübte Gewalt

Gewalt an der Person ist nur die unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper des Betroffenen. Die *Gewaltanwendung oder die Drohung muss sich gegen eine Person richten, die zumindest eine faktische Schutzposition in Bezug auf die Sache hat*, die gestohlen werden soll (Eigentümer, Gewahrsamsinhaber, Gewahrsamsdiener, Nothilfe leistender Dritter). Es ist die gewaltsame Überwindung des gegen die Eigentumsverschiebung geleisteten oder erwarteten Widerstandes, die den Raub qualifiziert. Es kommt nicht darauf an, ob die Nötigung den Betroffenen widerstandsunfähig macht, sofern sie ihn nur veranlasst, die Wegnahme der Sache zu dulden.

###### (2) Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Die angedrohte Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit muss eine erhebliche sein, wenn auch nicht unbedingt eine schwere Körperverletzung im Sinne von StGB 122 (Androhung einer Ohrfeige reicht sicherlich nicht, vgl. nur oben 1). Nicht erforderlich ist, dass die Drohung ernst gemeint war, solange sie nur als ernstgemeint erscheint.

Wiederum ist nur die Drohung gegen den Inhaber der Schutzposition in Bezug auf die Sachen gemeint. Bei Drohung gegen andere Personen, Sachen oder Tiere kommt nur Geiselnahme oder Nötigung etc. in Betracht.

###### (3) Den Betroffenen zum Widerstand unfähig machen

Zum Widerstand unfähig ist der Betroffene nur dann, *wenn er den Diebstahl* (oder das Fortschaffen der Diebesbeute) infolge der ihm gegenüber angewandten Nötigungsmittel *nicht verhindern kann* (z.B. wenn das Opfer gezwungen ist, unter Zurücklassung der vom Täter erstrebten Vermögensgegenstände zu flüchten).

Als Mittel kommen etwa in Frage: Betäubung, Hypnose, Anwendung von Tränengas, Blendung, Schrecklähmung, Abschliessen der Schlafzimmertür beim nächtlichen Einbruch etc. Diese Bestimmung ist restriktiv auszulegen, da sonst die Bedrohung Dritter einbezogen würde, d.h. darf nicht dazu dienen, das Erfordernis einer qualifizierten Nötigung zu unterlaufen.

**b) Die genannten Nötigungsmittel benutzen um einen Diebstahl zu begehen oder eine gestohlene Sache zu behalten.**

**(1) Benutzung der Nötigungsmittel, einen Diebstahl zu begehen**

Der Täter muss, in Bereicherungsabsicht, die Wegnahme und Aneignung einer fremden beweglichen Sache erzwingen wollen. Die qualifizierte Nötigung dient hier also dazu, die Eigentumsverschiebung *herbeizuführen*. Dieser Zusammenhang besteht nur dann, wenn sich der Täter über den erwarteten oder tatsächlich geleisteten Widerstand des Opfers hinwegsetzt (nicht etwa schon dann, wenn er das Opfer nur verblüfft oder überrascht wie z.B. beim Entreissdiebstahl).

Der Raub ist erst vollendet, wenn der Täter den Diebstahl wirklich begangen hat.

**(2) Benutzung der Nötigungsmittel, eine gestohlene Sache zu behalten**

Hier geht es um den sog. *räuberischen Diebstahl*: die *Anwendung des Nötigungsmittels dient der Sicherung der Beute*. Der Täter muss zwar in flagranti betroffen, noch am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe wahrgenommen worden sein, aber er *muss die Sache bereits gestohlen, die Wegnahme also vollendet haben*.

Und er *muss handeln, um sich den Besitz der Sache zu erhalten*. Eine Anwendung von Nötigungsmitteln, die allein die Flucht ermöglichen oder etwa verhindern soll, dass der Täter erkannt wird, genügt nicht.

**2. Subjektiver Tatbestand**

**a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

**b) Bereicherungsabsicht**

Vgl. oben unrechtmässige Aneignung (StGB 137).

**2. Qualifikationen**

**1. Mitsichführen einer gefährlichen Waffe**

Vgl. die Ausführungen beim Diebstahl (oben).

**2. Handeln als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub und Diebstahl zusammengefunden hat**

Vgl. die Ausführungen beim Diebstahl (oben).

**3. Offenbarung einer besonderen Gefährlichkeit**

Als massgebliche Kriterien nennt das BGer: die *Höhe der erhofften Beute*, den *planerischen und technischen Aufwand*, das *Überwinden moralischer und technischer Hindernisse*, die *professionelle Vorbereitung, hartnäckiges und hinterlistiges Vorgehen, Bedrohen des Opfers mit einer geladenen Schusswaffe*.

Keinesfalls sind damit irgendwelche Charaktereigenschaften des Täters gemeint, sondern die Schwere der Tat als solcher.

#### 4. *das Opfer in Lebensgefahr bringen, ihm schwere Körperverletzungen zufügen oder es grausam behandeln*

##### a) **Opfer in Lebensgefahr bringen**

Lebensgefährlicher Raub liegt dort vor, *wo schon ein Zufall, eigenes unbedachtes Verhalten oder eine Intervention Dritter zum Tod des Opfers führen kann*, auch ohne weitere Handlungen des Täters (wie z.B. bei der Bedrohung des Opfers mit einer geladenen und *entsicherten* Schusswaffe oder mit einer in kurzem Abstand gegen den Hals des Opfers gerichteten Stichwaffe).

##### b) **schwere Körperverletzungen zufügen**

Vgl. die Ausführungen zur schweren Körperverletzung.

##### c) **Opfer grausam behandeln**

Wenn der Täter dem Opfer vorsätzlich besondere Leiden zufügt, körperlicher oder seelischer Natur, die über das Mass an Entbehrungen hinausgehen, das schon zur Verwirklichung des Grundtatbestandes gehört.

### 3. **Konkurrenzen**

- *Echte Konkurrenz von Tötung (StGB 111 ff.) und Raub* (sofern nicht der Entschluss zur Aneignung erst nach der Gewaltanwendung gefasst wird: vollendete oder versuchte Tötung in Konkurrenz mit Diebstahl oder unrechtmässiger Aneignung).
- *Echte Konkurrenz von fahrlässiger Tötung (StGB 117) und Raub*.
- *Einfache Körperverletzungen* werden vom Raub *konsumiert*; bei *schweren Körperverletzungen* greift der *Spezialtatbestand StGB 140 Ziff. 4* ein.
- *Raub geht der Freiheitsberaubung (StGB 183 Ziff. 1 Abs. 1) vor*.
- *Geiselnahme (StGB 185) hingegen geht Raub vor*.

### 4. **Abgrenzungen**

#### 1. *Abgrenzung zur Geiselnahme (StGB 185)*

Richtet sich dagegen die Gewalt gegen andere Personen wie etwa einen Angehörigen, Passanten oder Kunden, kommt StGB 140 nicht mehr zur Anwendung: jede Drohung gegen jemanden, der nicht selbst eine faktische Schutzposition in bezug auf die Sache hat, fällt unter StGB 185 (Geiselnahme), sofern die Drohung zu einem Sichbemächtigen führt.

#### 2. *Abgrenzung zur Erpressung (StGB 156)*

Das Erfordernis der Vermögensverschiebung, des *vom Opfer selbst herbeigeführten Vermögensschadens*, unterscheidet die Erpressung vom Raub. Bezüglich der Abgrenzung zum Raub muss es darauf ankommen, ob dem Opfer *hinsichtlich der Vermögensverschiebung noch ein Mindestmass an Wahlfreiheit bleibt oder nicht*.

Diese Wahlfreiheit ist dann ausgeschlossen, wenn der Täter das Opfer unmittelbar mit der Alternative „Geld oder Leben“ konfrontiert; denn damit lässt er ihm nur die Wahl zwischen blossen Vermögensverlust oder Verlust auch des Lebens. Hier besteht keine Wahlfreiheit weshalb Raub anzunehmen ist, auch wenn der Betroffene äusserlich betrachtet das Geld herausgibt (das Opfer ist blosses Werkzeug des Täters).

Anders wenn das Opfer mit vorgehaltener Waffe gezwungen wird einen Wechsel zu unterzeichnen: hier kommt nur Erpressung in Frage. Denn beugt sich das Opfer nicht, erlangt der Täter den Vermögensvorteil nicht.

Das *Opfer kann* bei der Erpressung die *Vermögensschädigung durch Hinnahme des angedrohten Nachteils abwenden*, was dem Opfer des Raubes nicht oder doch nicht ohne Weiteres möglich ist.

## Entziehung und Schädigung absoluter Rechte

### Art. 141: Sachentziehung

#### 1. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand:

###### a) Tatobjekt: bewegliche Sache

Vgl. oben Unrechtmässige Aneignung (StGB 137).

**Fremd braucht die entzogene Sache hingegen nicht zu sein.** Geschützt ist nicht nur das Eigentum, sondern allgemeiner die Berechtigung an der Sache. Es muss aber jedenfalls ein fremdes dingliches Recht an der Sache bestehen, sei dies Eigentum, Nutzniessung, Besitz oder Mitbesitz (wie bei Pacht und Miete).

Rein obligatorische Ansprüche, wie der Anspruch des Käufers auf Lieferung der Sache scheiden dagegen aus.

###### b) Tathandlung: Entziehen

Entziehen umfasst prinzipiell alle **Handlungen, die dem Eigentümer bzw. Rechtsinhaber verunmöglichen, sein Recht faktisch auszuüben.** (Gebrauchsanmassung, Wegwerfen der Sache). Eine Wegnahme setzt die Sachentziehung nicht voraus.

Nicht genügend ist hingegen die blosser (auch erhebliche) Verzögerung oder Erschwerung der Wiedererlangung der Sache durch den Rechtsinhaber, oder das Vorhalten soweit es sich um die Nichterfüllung von Eigentumsherausgabepflichten (ZGB 641 II) oder vertraglicher Rückgabepflichten handelt.

###### c) Zufügung eines Nachteils

Die Sachentziehung muss dem Berechtigten schliesslich einen erheblichen Nachteil zugefügt haben. Der Nachteil umfasst **sowohl materielle, wirtschaftliche Einbussen** (im Sinne des Schadensbegriffs), **aber auch Einbussen immaterieller Natur** (z.B. Verstecken des Hochzeitskleides am Hochzeitstag, oder des Redemanuskripts).

Das Erfordernis der Erheblichkeit soll geringfügige Beeinträchtigungen aus dem Tatbestand ausschliessen (z.B. der vorübergehender Entzug einer arbeitserleichternden Einrichtung).

##### 2. Subjektiver Tatbestand:

###### a) Vorsatz / Eventualvorsatz (auch hinsichtlich des erheblichen Nachteils)

#### 2. Konkurrenzen

- Art. 94 SVG (Gebrauchsentwendung von Motorfahrzeugen und Fahrrädern) schliesst in Ziff. 4 die Anwendung von StGB 141 aus.

## Art. 141<sup>bis</sup>: Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Vermögenswerte

Die Aneignung fremder Sachen wird von StGB 137 Ziff. 2 erfasst, weshalb für StGB 141<sup>bis</sup> nur solche *Vermögenswerte* übrig bleiben, *die keine fremden sind*, entweder weil der Täter an ihnen (z.B. durch Vermischung) Eigentum erworben hat, oder weil an ihnen, wie an einem Bankguthaben, gar kein Eigentum bestehen kann. Trotzdem müssen diese Vermögenswerte, wenn der strafrechtliche Schutz sinnvoll sein soll, *wirtschaftlich zum Vermögen eines anderen gehören*.

##### b) Unrechtmässige Verwendung

Nur solche *Handlungen, die auf die völlige Vereitelung der Ansprüche des Betroffenen abzielen*.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

##### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

##### b) Bereicherungsabsicht

## Art. 144: Sachbeschädigung

Schutz des Eigentums und der Verfügungs- und Nutzungsberechtigung.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Tatobjekt: körperliche Sache an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht

- Es kommen *bewegliche wie auch unbewegliche körperliche Sachen* in Betracht.
- Fremde *Eigentumsrechte*, Gebrauchsrechte (*Miete, Pacht, Leihe, Leasing*) oder Nutzniessungsrechte (*Nutzniessung, persönliche Dienstbarkeit, dingliches Wohnrecht*).

Bestehen solche Rechte, kann sich auch der Eigentümer wegen Sachbeschädigung strafbar machen!

##### b) Tathandlung: Beschädigen, zerstören oder unbrauchbar machen

###### (1) Beschädigen

- Herbeiführung der Mangelhaftigkeit der Sache
- Substanzveränderung

- Minderung der Funktionsfähigkeit (Auseinandernehmen einer Uhr, Sabotageakte, Ablassen der Luft in Autopneus)
- Minderung der Ansehnlichkeit (Plakate an Hauswänden, Beschmieren eines Denkmals mit Farbe)
- Sonstige Einwirkungen auf den Körper (z.B. das Bösertigmachen von Tieren)

### **(2) Zerstören**

Völlige Vernichtung der Substanz, Aufhebung der Funktionsfähigkeit.

### **(3) Unbrauchbar machen**

Spielt neben den andern Tathandlungen keine selbständige Rolle.

## **2. Subjektiver Tatbestand:**

### **a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

## **2. Rechtfertigungsgründe**

- Von Bedeutung sind vor allem die allg. Rechtfertigungsgründe.
- OR 57 I (Tötung von Tieren)
- ZGB 737 I (Berechtigung aufgrund Grunddienstbarkeit)

## **3. Qualifikationen**

### **1. Sachbeschädigung aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung**

Meist ist dann auch der Tatbestand des Landfriedensbruches (StGB 260) erfüllt.

### **2. Verursachung eines grossen Schadens**

# Betrug

## Art. 146: Betrug

Der Betrug zeichnet sich dadurch aus, *dass das Opfer durch motivierende Einwirkung dazu veranlasst wird, sich selbst* (oder seiner Verfügung unterliegendes Vermögen) *zu schädigen*. Dazu müssen folgende vier Elemente vorliegen:

- Motivierendes Verhalten, im Normalfall eine **Täuschung**;
- als Erfolg dieses Verhaltens die Setzung eines Motivs beim anderen, das auf einem **Irrtum** beruhen muss;
- eine dadurch motivierte **Vermögensverfügung** des andern; und
- einen durch die Verfügung herbeigeführte **Vermögensschaden**.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

*Zwischen der Täuschung, dem Irrtum und der Vermögensverschiebung* muss ein *Motivzusammenhang*, nicht nur ein Kausalzusammenhang bestehen: Das Opfer muss durch die Irreführung zu seinem vermögensmindernden Verhalten bewogen worden sein.

#### a) Täuschung (i.w.S.)

##### (1) Arglistiges Irreführen durch Vorspiegelung einer oder Unterdrückung von Tatsachen (Täuschung)

*Auf die Vorstellung des Opfers einwirken*. Ein blosses Ändern der Wirklichkeit, sodass eine bereits bestehende Vorstellung des Opfers falsch wird, ist nicht tatbestandsmässig (so hat beispielsweise das Einschleichen des blinden Passagiers keinen Einfluss auf die Vorstellung des Kapitäns, es befinden sich nur Besatzungsmitglieder an Bord, obwohl diese durch das Einschleichen falsch wird). → Zugleich Abgrenzung zum Erschleichen einer Leistung.

##### (a) Tatsachen

*Tatsachen* sind nur *vergangene oder gegenwärtige, d.h. objektiv feststehende Geschehnisse oder Zustände* (aber nicht künftige Ereignisse – wobei Aussagen über künftige Ereignisse oft Aussagen über *aktuelle innere Zustände* beinhalten [z.B. „Ich werde das Darlehen zurückzahlen.“: Rückzahlungswillen]). Hingegen sind Urteil und Werturteile nicht möglicher Gegenstand einer Täuschung, jedenfalls soweit als das Urteil nicht den Anschein hervorruft, es beruhe auf Kenntnis von nicht allgemein zugänglichen Tatsachen.

##### (b) Vorspiegeln von Tatsachen

Den Anschein erwecken, (eine) bestimmte Tatsache(n) sei(en) gegeben. Das Vorspiegeln kann durch alle Verhaltensweisen geschehen, denen sozialer Konvention überhaupt ein bestimmter Erklärungswert zukommt (z.B. wer für Waren den üblichen Preis fordert, erklärt damit, dass sie von durchschnittlicher Qualität seien).

(c) Unterdrücken von Tatsachen

Den Anschein erwecken, vorhandene Tatsachen seien nicht vorhanden.

(d) Arglist

Die Täuschung allein genügt nicht. Der **Täter muss arglistig irreführen**. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter zur Täuschung eines andern

- ein ganzes **Lügengebäude errichtet**
- sich **besonderer Machenschaften oder Kniffe** bedient
- falsche Angaben macht, deren **Überprüfung nicht oder nur mit Mühe möglich** ist oder
- falsche Angaben macht, deren **Überprüfung unzumutbar** ist
- den Getäuschten **von der möglichen Überprüfung** der falschen Angaben **abhält**
- nach den Umständen **voraussieht**, dass der Getäuschte die **Überprüfung** der falschen Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses **unterlassen werde**.

**(2) In einem arglistig Irrtum bestärken**

Auch bei dieser Tatvariante geht es um aktives Handeln! Der Täter geht in einer Weise auf den Irrtum des Opfers ein, die es in seiner Fehlvorstellung festhält – d.h. der **Täter hindert das Opfer auf besonders raffinierte Weise daran, seinen Irrtum zu entdecken**.

Nicht gemeint ist z.B., nichts zu sagen, wenn man beim Bezahlen an der Kasse zu viel Rückgeld bekommt.

**b) Irrtum**

Irrtum ist **jede Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit**: Verkennen und Nichterkennen der Sachlage stehen sich gleich. Es irrt sich auch, wer zweifelt; denn wer zweifelt hält immerhin für möglich, dass das, was der Täter sagt, der Wahrheit entspricht.

Selbst beim durch Unterlassen verübten Betrug besteht die Tathandlung nicht in einer blossen Änderung der Wirklichkeit, sondern darin, dass der Täter nicht berichtigend auf die Vorstellung des Betroffenen einwirkt. (Allerdings: Das Aufstellen eines Spielautomaten beinhaltet stillschweigend die „Aussage“, der Automat biete die übliche Gewinnchance.)

**c) Vermögensverfügung/Vermögensdisposition**

**(1) Unmittelbarkeit, Wahlfreiheit und Verfügungsmacht**

Der Betroffene muss sich selbst (oder das seiner Verfügung unterliegende fremde Vermögen) schädigen, indem er eine Vermögensverfügung vornimmt.

- Die Vermögensdisposition muss **unmittelbar vermögensmindernde Wirkung** haben. Betrug scheidet in jedem Fall aus, wenn der Schaden erst aufgrund einer weiteren selbständigen Handlung des Täters oder eines Dritten eintritt (wenn z.B. das Opfer aus der Wohnung gelockt wird [Aufgabe des Gewahrsams], und diese dann „ausgeraubt“ wird). → Abgrenzung zum Diebstahl.
- Das Erfordernis der Selbstschädigung hat zudem die Konsequenz, dass dem Betroffenen **eine gewisse Wahlfreiheit** bleiben muss. → Abgrenzung zum

Diebstahl (in mittelbarer Täterschaft) oder Erpressung, je nach Intensität der Nötigungshandlung.

- Sofern der Verfügende und der Geschädigte nicht identisch sind, muss der Verfügende hinsichtlich des fremden Vermögens eine gewisse **Verfügungsmacht** haben. Diese ist sicherlich dann noch vorhanden, wenn der Verfügende die tatsächliche Sachherrschaft (Gewahrsam) an dem Vermögensgegenstand für sich oder einen andern ausübt (gewisses Näheverhältnis erforderlich). → Abgrenzung zum Diebstahl.

## (2) Mögliche Arten der Vermögensdisposition

- Eingehen einer Verbindlichkeit
- Erfüllen einer Verbindlichkeit
- Entgegennehmen einer Sache als Erfüllung einer Verbindlichkeit
- Eine Forderung nicht geltend machen

## d) Vermögensschaden

Durch die Vermögensverfügung muss eine Vermögensschaden herbeigeführt worden sein (kausale Verknüpfung).

### (1) Vermögen (juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff)

Vermögen ist hier als **Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte** definiert. Ausgangspunkt ist stets der wirtschaftliche Wert (Markpreis!), doch werden nur solche Werte einbezogen, die zivilrechtlich geschützt sind.

Unter den Begriff des Vermögens fallen demnach auch reine Gewinnchancen, d.h. Lose, Optionen etc.

### (2) Schaden

Schaden setzt eine Minderung des Vermögens voraus, d.h. der **Gesamtwert des Vermögens des Getäuschten muss im Ergebnis geringer sein als vorher**.

Erhält das Opfer für seine Vermögensverschiebung eine Gegenleistung, muss auch diese nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Es kommt nicht darauf an, was die Gegenleistung nominell wert ist, sondern was sie wirtschaftlich, d.h. am Markt, wert ist.

- Dass der Kreditgeber ein Darlehen u.U. nicht wieder einbringen kann, ist sein normales Geschäftsrisiko. Betrug liegt erst vor, wenn der Borger beim Kreditgeber eine grössere Kreditwürdigkeit vortäuscht als tatsächlich gegeben, weil in diesem Fall die Darlehensrückforderung viel weniger Wert ist als errechnet. (BGE 102 IV 84: Vermögensschädigung durch unwahre Angaben über Verwendungszweck des Darlehens und Vermögensverhältnisse trotz Rückzahlungsbereitschaft. )
- Werden Lose verkauft mit der Angabe, dass jedes 10. Los gewinne, in Wirklichkeit aber nur jedes 100. Los ein Gewinn ist, dann ist der Käufer auch betrogen, wenn sein Los gewinnt. Er hat für sein Geld eine wesentlich geringer Gewinnchance erhalten als versprochen.
- Andererseits liegt kein Betrug vor, wenn jemandem eine Sache als günstige Gelegenheit (d.h. man bekommt mehr als man bezahlt) verkauft wird, es sich aber herausstellt, dass die erhaltene Sache genau soviel wert ist wie bezahlt worden ist (vgl. Bsp. Zellwollhose).

Noch heikler ist die Beurteilung, wenn die Gegenleistung zwar wirtschaftlich gleichwertig ist, jedoch subjektiven Erwartungen bzw. individuellen Bedürfnissen des Getäuschten nicht entspricht. Hier liegt **Betrug erst** vor, **wenn die Gegenleistung unbrauchbar** ist **für** die besonderen **Zwecke des Getäuschten** (persönlicher Wert der Gegenleistung für den Betroffenen).

- Leistung und Gegenleistung werden auf die Bedürfnisse des Betroffenen bezogen.
- Wo andere Massstäbe fehlen, wird auf die zwischen den Beteiligten getroffene Abrede abgestellt, um die Bedürfnisse zu definieren, von deren Erfüllung der Wert der Leistung oder Gegenleistung abhängt.
- So hat auch derjenige als geschädigt zu gelten, der darüber getäuscht wird, dass die Leistung zu einem andern Zweck als dem deklarierten Zweck verwendet wird, nämlich z.B. zu rein kommerziellen statt zu wohltätigen Zwecken.

### (3) Erforderliche Intensität des Schadens

- Eine bloss **Vermögensgefährdung genügt an sich nicht**, da ein Vermögensschaden erforderlich ist. Ist die Gefährdung jedoch derart erheblich, dass sie eine Minderung des wirtschaftlichen Werts zur Folge hat, dann liegt ebenfalls ein Vermögensschaden vor (z.B. die Gefahr, eine Sache entschädigungslos wieder herausgeben zu müssen, wenn es sich um eine gestohlene Sache handelt).
- Nach BGer **genügt** auch eine **vorübergehende Schädigung**.

## 2. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

### b) Bereicherungsabsicht

Zusätzlich zum Vorsatz bedarf es der **Absicht** des Täters, **sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern**. Die Bereicherung muss stets bezweckt sein, auch wenn nicht sicher ist, ob sie eintreten wird (zur Vollendung des Delikts ist ihr Eintritt sowieso nicht notwendig). Allerdings reicht aus, wenn diese Bereicherung bloss mitgewollt oder in Kauf genommen wird.

### (1) Bereicherung

In den meisten Fällen geht mit dem Vermögensschaden beim Opfer eine Bereicherung des Täter (oder eines Dritten) einher. Es genügt jedoch nicht jeder Vermögensvorteil: **der vom Täter erstrebte Vorteil muss vielmehr dem Schaden entsprechen (innerer Zusammenhang von Vermögensschaden und Bereicherung [Stoffgleichheit])**. Derjenige Vermögensbestandteil, der dem Geschädigten entzogen wird, soll nach der Absicht des Täters in dessen eigenes Vermögen (oder das eines Dritten) übergehen.

### (2) Unrechtmässig

Die Bereicherungsabsicht muss überdies auf eine **unrechtmässige** Bereicherung gerichtet sein, d.h. die beabsichtigte Vermögensverschiebung muss **im Widerspruch zu rechtlichen Normen** stehen, der Rechtsordnung zuwiderlaufen.

Keine unrechtmässige Bereicherung ist deshalb die Täuschung zur Durchsetzung eines Anspruchs zu sehen, für den zwar eine Forderung besteht, die das Gesetz aber nicht durchsetzen hilft (z.B. Forderungen aus Spiel und Wette).

Allgemein gesagt: Die Bereicherungsabsicht scheidet aus, wenn der Täter lediglich etwas erlangen will, worauf er (oder der bereicherte Dritte) „Anspruch“ hat oder zu haben glaubt.

## 2. Konkurrenzen

- Zwischen Betrug und Urkundenfälschung (StGB 251) besteht echte Konkurrenz (häufige Kombination).
- Folgt der Betrug einem Aneignungsdelikt (sog. Sicherungsbetrug, z.B. gibt der Täter dem Opfer gegenüber vor, die gestohlene Sache selbst durch Diebstahl verloren zu haben) bezüglich desselben Vermögensbestandteils, ist er als mitbestrafte Nachtat zu betrachten.

## 3. Qualifikationen

### 1. *Gewerbmässigkeit (StGB 146 Ziff. 2)*

Die Qualifikation der Gewerbmässigkeit ist erfüllt, wenn die Begehung der Straftaten zumindest einen wesentlichen Teil der beruflichen Aktivitäten des Täters ausmacht, d.h. dann, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er sich darauf eingerichtet hat, durch deliktischen Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen.

### 2. *Familienbetrug (StGB 146 Ziff. 3)*

# Betrugsähnliche Straftaten

## Art. 151: Arglistige Vermögensschädigung

### 1. Tatbestand

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

Der objektive Tatbestand stimmt exakt mit jenem des Betrugs überein, es gelten dieselben Voraussetzungen:

- Täuschung (i.w.S.)
- Irrtum
- Vermögensverfügung/Vermögensdisposition
- Vermögensschaden

#### 2. *Subjektiver Tatbestand:*

##### a) **Vorsatz / Eventualvorsatz**

##### b) **Ohne Bereicherungsabsicht**

Der entscheidende *Unterschied zum Betrug* besteht im *Fehlen der Bereicherungsabsicht*. Das Motiv des Täters ist gleichgültig: es kann sich um die Schädigung des andern handeln oder um blossen Übermut oder Mutwillen.

Oder es kann sich um Fälle handeln, in denen sich der Täter durchaus bereichern will, in denen es aber entweder an der Stoffgleichheit oder an der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils fehlt oder in denen der Täter diese Bereicherung nicht eigentlich beabsichtigt.

## Art. 150: Erschleichen einer Leistung

### 1. Tatbestand

*Auffangtatbestand zum Betrug* für solche Fälle in denen eine geldwerte Leistung *ohne motivierende Einwirkung auf andere, ohne nachweisbare Schädigung* oder auch *ohne Bereicherungsabsicht* erschlichen wird (z.B. der „blinde“ Passagier, Zeitdiebstahl, unbefugte Inanspruchnahme von Computerleistungen).

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

##### a) **Leistung**

Geldwerte Leistung; Waren fallen nicht unter den Tatbestand.

##### b) **Erschleichen**

Von Erschleichen kann nur die Rede sein, wo der Täter technische oder menschliche Kontrollen überwindet oder umgeht:

- Einwurf von Falschgeld

- Benutzung von technischen Hilfsmitteln zur Ausschaltung elektronischer Sicherungen
- Verstecken in öffentlichen Verkehrsmitteln oder sonstwie durch täuschendes Verhalten Kontrollen umgehen

Umgekehrt erfüllt die bloße unentgeltliche Inanspruchnahme der Leistung den Tatbestand nicht. Insbesondere fällt darunter nicht, wer „offen“ schwarz fährt, d.h. gegenüber Kontrollbeamten zugibt, keine Fahrkarte zu haben (dies fällt unter den Spezialtatbestand von TG 16 i.V.m. 51 I).

## 2. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

## 2. Konkurrenzen

- Zu StGB 146 ist 150 subsidiär, kommt nur zur Anwendung, wenn Betrug nicht nachgewiesen werden kann.
- Unentgeltlicher Bezug von Waren am Warenautomaten ist Diebstahl (StGB 139), da der Aufsteller des Automaten unzweifelhaft nur für den Fall erbrachter Gegenleistung mit der Aufhebung des Gewahrsams und der Eigentumsübertragung einverstanden ist.
- Bei StGB 143 ist die Beschaffung von Daten ausgeschlossen, die jedermann gegen Entgelt zugänglich sind (z.B. Swisslex); Zugriff auf eine solche Datenbank durch Hacken fällt demnach unter StGB 150.
- StGB 143<sup>bis</sup> wird von StGB 150 konsumiert.

## Art. 149: Zechprellerei

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Inhaber des Gastgewerbebetriebes um die Bezahlung prellen

Geprellt ist der Wirt, wenn er sich in seiner Erwartung, für die Beherbergung oder Bewirtung des Gastes bezahlt zu werden, enttäuscht sieht.

Nach Art 149 liegt Zechprellerei nur vor, wenn der Gast erst nach dem Bestellen beschliesst, seine Zeche nicht zu bezahlen; kommt er schon mit diesem Entschluss ins Gasthaus, liegt Betrug vor. Da sich der Zeitpunkt des Entschlusses allerdings oft nur mit Schwierigkeiten feststellen lässt, kommt **Zechprellerei** jedenfalls immer dann **subsidiär** zur Anwendung, **wenn** der Täter das Lokal ohne Bezahlung verlässt und ein **Betrug** jedoch **nicht nachgewiesen werden kann**.

Eine arglistige Täuschung ist bei der Zechprellerei nicht gefordert.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) **Vorsatz / Eventualvorsatz**

## 2. **Konkurrenzen**

- Auffangtatbestand zum Betrug, wenn dieser nicht nachgewiesen werden kann. Echter Zechbetrug geht vor.

# Art. 147: **Betrügerischer Missbrauch einer EDV-Anlage**

## 1. **Tatbestand**

### 1. *Objektiver Tatbestand:*

#### a) **Unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten bzw. Datenübermittlung zum Zweck der Vermögensverschiebung zum Schaden eines andern**

##### (1) **Unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten bzw. Datenübermittlung**

Unrichtig oder unvollständig ist ein Akt der Datenverarbeitung oder Datenübermittlung nur dann, wenn sein Ergebnis unrichtig ist, wie eben vor allem bei der Eingabe unrichtiger oder unvollständiger Daten, aber unter Umständen auch bei einer Manipulation des Programms oder nur des Resultates.

##### (2) **Vermögensverschiebung zum Schaden eines andern**

Dem Betroffenen müssen Vermögenswerte entzogen und zugleich auf den Täter (oder einen Dritten) werden übertragen werden. „Verschoben“ wird Vermögen nur, wenn es durch die Datenmanipulation *auf der Seite des Betroffenen unmittelbar vermindert und auf der Täterseite zugleich vermehrt* wird.

#### b) **Verdecken einer Vermögensverschiebung unmittelbar im Anschluss durch Unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten bzw. Datenübermittlung**

Fälle in denen jemand eine Leistung von computergekoppelten Geld-, Waren- oder Dienstleistungsautomaten in Anspruch nimmt und anschliessend durch Datenmanipulation verhindert, dass die Bezüge ordnungsgemäss belastet werden.

Hier werden auch Fälle einbezogen, in denen sich der Täter darauf beschränkt, nachträglich eine ohne seinen Willen eingetretene Vermögensverschiebung „abzusegnen“, z.B. durch Anklicken von „OK“.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) **Vorsatz / Eventualvorsatz**

### b) **Bereicherungsabsicht**

## 2. **Konkurrenzen**

- Vorrang von StGB 143, soweit eine Datenbeschaffung nicht zu einer Vermögensverschiebung führt.
- Vorrang von StGB 148.
- Vorrang von StGB 150.
- Echte Konkurrenz von StGB 147 zu Urkundenfälschung (StGB 251).
- Wird ein Aneignungsdelikt mittels Computer begangen (ist das überhaupt möglich?) hat StGB 147 den Vorrang.

## Art. 148: Check- und Kreditkartenmissbrauch

### 1. **Tatbestand**

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

##### a) **Check- oder Kreditkarten**

Der Tatbestand findet nur Anwendung auf *echte Kreditkarten im Dreiparteiensystem*, nicht aber auf Kunden- und Codekarten im Zweiparteiensystem (dann liegt allenfalls Darlehensbetrug vor, zweifelhaft ist allerdings die Arglist und das Vorliegen der konkludenten Behauptung, zahlungsfähig zu sein). Eingeschlossen sollen jedoch wieder Karten für ec-direct sein!?

##### b) **vom Aussteller überlassen**

Dies soll den Tatbestand allein auf den *Missbrauch einer solchen Karten durch den Berechtigten* beschränken.

##### c) **zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig**

Der Täter muss *kumulativ überschuldet und illiquide* sein, und zwar *im Zeitpunkt da er die Schulden aus dem Gebrauch der Karte zu begleichen hätte!*

##### d) **Benutzung der Karte, um vermögenswerte Leistungen zu erlangen**

Die eigentliche Tathandlung besteht darin, dass der zahlungsunfähige Täter die Karte benutzt, um vermögenswerte Leistungen (Sachleistungen, Ausgabe von Banknoten am Automaten, Dienstleistungen) zu erlangen. Der Täter muss die Sachleistung tatsächlich erlangen.

Nicht unter den Tatbestand fällt also das Bezahlen einer Rechnung für eine Leistung, die der Täter bereits erlangt hat!

**e) Schädigung des Ausstellers am Vermögen**

Der Schaden muss beim Kartenaussteller eintreten, damit scheiden alle Fälle aus in denen dem Aussteller keine Zahlungspflicht entsteht! (was vom Vertragsverhältnis zwischen Aussteller und Geschäftsinhaber abhängt).

**2. Subjektiver Tatbestand:****a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

Der Täter muss zumindest in Kauf nehmen im massgebenden Zeitpunkt nicht zahlungsfähig zu sein.

**2. Konkurrenzen**

- Geschieht ein Geldbezug am Automat entgegen den vertraglichen Regeln (z.B. ohne Deckung), so kommt auch Diebstahl in Frage. StGB 148 soll jedoch Vorrang haben.
- Vorrang von StGB 148 zu Betrug.
- Vorrang von StGB 148 zu StGB 147.

# Ungetreue Geschäftsführung

## Art. 158: Ungetreue Geschäftsführung

### 1. Treuebruchtatbestand

Das Grunddelikt begeht, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäftes damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Das gilt auch, wenn jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag gleich handelt.

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Verletzung einer wichtigen Treuepflicht

Das spezifisch Unrecht des Treubruchs liegt in der *Verletzung einer besonderen Treuepflicht*. Es geht um Pflichten, welche *alle wesentlichen Merkmale einer Garantienpflicht* aufweisen.

##### (1) Treuepflicht

Die Pflicht fremdes Vermögen zu verwalten, ist *nur dann gegeben, wenn der Verpflichtete zur selbständigen Verfügung über das fremde Vermögen* oder Bestandteile eines solchen *befugt ist*. Mit untergeordnete Verrichtungen verknüpfte Pflichten scheiden aus: Buchhalter, Botentätigkeit, Ausführen festgelegter Inkassoaufträge).

Ausserdem *müssen die zu betreuenden Vermögensinteressen als bedeutsam und von Gewicht* erscheinen (nicht erfüllt bezüglich der Beaufsichtigung einer Portokasse; erfüllt bei der Kasse eines Zeitungskioskes mit 3000.-).

Es spielt keine Rolle, ob die Fürsorge für das fremde Vermögen tatsächlicher Natur ist oder durch den Abschluss von Rechtsgeschäften erfolgt.

##### (a) Gesetz

Eltern, Vormund, Beistand, Testamentsvollstrecker, Behördenmitglieder, Beamte, geschäftsführende Organe von Gesellschaften oder Stiftungen.

##### (b) behördlichem Auftrag

Dienstplichten des Staatspersonals.

##### (c) Rechtsgeschäft

Vor allem durch Vertrag begründet: Vermögensverwalter und Treuhänder, selbständig arbeitende Handelsvertreter oder Kommissionäre, Bankkassier etc. Die durch Rechtsgeschäft begründeten *Pflichten müssen gerade auf die Wahrnehmung der fremden Vermögensinteressen gerichtet sein*, dies muss den *Kern der Verpflichtungen* bilden.

##### (d) Geschäftsführung ohne Auftrag

##### (2) Tathandlung: Pflichtverletzung

Ob Pflichten verletzt sind, welche Verhaltensweisen überhaupt als pflichtwidrig angesehen werden können, lässt sich nur entscheiden, wenn *im Einzelfall* geprüft

wird, **welche Pflichten überhaupt bestehen**, welchen Umfang sie haben: ob die Pflichten bloss die **Erhaltung des vorhandenen Vermögens** umfassen oder auch die **Mehrung des Vermögens**.

Zudem ist zu beachten, dass geschäftliche Dispositionen vielfach mit dem Risiko eines Verlustes verbunden sind, ohne dass es pflichtwidrig wäre, dieses übliche Risiko einzugehen.

### (3) Beispiele für den Treubruch

- Sachwidrige Verwendung anvertrauten Vermögens, wie der Einsatz der dem Täter unterstellten Arbeitskräfte für ein privates Geheimunternehmen;
- Nichteinziehen von Steuern, die geschuldet und einbringlich sind, durch einen Gemeindeschreiber;
- bewusste Vernachlässigung der Verkaufstätigkeit in einem Kiosk;
- Abschluss von gewinnbringenden Geschäften für ein eigenes Konkurrenzunternehmen;
- Umleitung von Gewinnen, die einer Muttergesellschaft zustehen.

### b) Schädigung des anvertrauten Vermögens

Als Folge seines pflichtwidrigen Verhaltens muss der Täter schliesslich eine **Schädigung des anvertrauten Vermögens bewirken oder**, im Falle der Verletzung von Aufsichtspflichten, **doch zulassen**.

Wo sich die Aussicht auf einen Gewinn (des Treugebers) soweit konkretisiert hat, dass sie bereits wirtschaftlichen Wert besitzt (Anwartschaft), stellt ihr Verlust einen Schaden dar, selbst wenn sie noch nicht zum Anspruch erstarkt ist.

Was als Vermögensschädigung anzusehen ist, beurteilt sich im Übrigen **nach denselben Regeln wie beim Betrug** (vgl. dort).

## 2. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

## 3. Qualifikation!!!

### a) Bereicherungsabsicht

## 2. Missbrauchstatbestand

Wer in Bereicherungsabsicht die ihm durch das Gesetz, behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft **ingeräumte Ermächtigung, jemanden zu vertreten, durch rechtsgeschäftliches Handeln missbraucht** und dadurch den Vertretenen am Vermögen schädigt.

### 1. Objektiver Tatbestand:

#### a) Befugnis, für einen andern rechtswirksam zu handeln

Eine blosser Anscheinsvollmacht dürfte nicht genügen; aus ihr erwächst dem Berechtigten keine besondere Verpflichtung.

**b) Missbrauch der Vertretungsmacht**

Ein Missbrauch der Vertretungsmacht liegt vor, wenn der Täter eine im Aussenverhältnis wirksame rechtsgeschäftliche Handlung vornimmt, dabei aber die im Innenverhältnis bestehenden Bindungen missachtet.

- Benutzung einer Vollmacht, über ein fremdes Bankkonto zu verfügen, zur Begleichung eigener Schulden.

Überschreitet der Täter die Ermächtigung, sodass sein rechtsgeschäftliches Handeln den Vertretenen nicht bindet (OR 38), kommt nur ein Treubruch in Frage; jedoch dürfte es dann an einem Vermögensschaden fehlen.

**c) Vermögensschaden**

Vgl. oben.

**d) Problem der Kollusion**

Bei Kollusion (geheimem Einverständnis) des Bevollmächtigten mit dem Dritten (wenn z.B. der Vertreter mit dem Dritten einen tieferen Preis vereinbart als er sollte und sich dafür vom Dritten ein Leistung an sich selbst versprechen lässt) gilt das abgeschlossene Geschäft nicht. Der Dritte kann sich, da er selbst rechtsmissbräuchlich handelt (ZGB 2), nicht auf die Vertretungsmacht berufen. Ist dies der Fall, ist der Tatbestand nicht erfüllt, da ein Vermögensschaden fehlt.

Aufgrund des Prinzips „in dubio pro reo“ ist im Zweifelsfall Kollusion anzunehmen!

**2. Subjektiver Tatbestand:****a) Vorsatz / Eventualvorsatz****b) Bereicherungsabsicht****3. Konkurrenzen**

- Veruntreuung (StGB 138): Vorrang vor der ungetreuen Geschäftsführung, zumal auch die höhere Strafandrohung.
- Ungetreue Amtsführung (StGB 314) geht vor.
- Verschafft sich jemand die Stellung eines Geschäftsführers durch Betrug, um sich unrechtmässig zu bereichern, ist er nur nach StGB 146 strafbar.
-

# Urkundenfälschung

## Art. 110 Ziff. 5: Begriff der Urkunde

### 1. Der allg. Urkundenbegriff (Abs. 1)

Die Urkunde ist eine *verkörperte menschliche Gedankenerklärung*, die *geeignet und bestimmt* ist, eine *rechtlich relevante Tatsache zu beweisen*, und welche einen *bestimmten Aussteller erkennen lässt*.

#### 1. Die Schrifturkunde

Ein Schriftstück, d.h. *auf irgendeiner Unterlage einigermaßen fest angebrachte Schrift*. Die Verbindung sollte einigermaßen fest sein, sonst fehlt es an der Perpetuierungsfunktion, d.h. der Möglichkeit, ihren Inhalt unabhängig von Zeit und Ort ihrer Entstehung zu reproduzieren.

Der gedankliche Inhalt der Urkunde *muss sich prinzipiell aus der Urkunde selbst ergeben*. Er kann allerdings auch erst aus der Kombination der Schrift mit einem Bezugsobjekt hervorgehen, das mit ihr fest verbunden ist (zusammengesetzte Urkunden: mit Foto versehener Ausweis, Preisschild an Ware etc.).

Nicht jedes Schriftstück kann Urkunde sein, es *genügt* jedoch, *wenn sein Inhalt in irgendeiner Weise rechtlich bedeutsam werden könnte* (nicht nur bezüglich Entstehung, Veränderung, Aufhebung oder Feststellung eines Rechts, sondern auch bloße Indizien, die den Schluss auf eine rechts erhebliche Tatsache zulassen).

Das Schriftstück muss zudem bestimmt und geeignet sein, eine solche Tatsache zu beweisen. Geeignet ist es, wenn das Schriftstück *nach Gesetz oder Verkehrsübung als Beweismittel anerkannt* wird. Ob ein Schriftstück als Beweis bestimmt ist, ergibt sich zwar prinzipiell aus dem *Willen des Ausstellers, ein Beweismittel schaffen zu wollen*. Doch *kann* sich dies auch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben oder *aus dem Sinn oder der Natur des Schriftstücks abgeleitet werden*. Die Beweisbestimmung kann einem Schriftstück auch erst nachträglich beigelegt werden, wenn sich jemand anschickt, damit Beweis zu führen (Zufallsurkunde).

Als letztes muss der (echte oder unechte) Aussteller des Schriftstücks aus dem Inhalt erkennbar sein. Aussteller einer Urkunde ist derjenige, dem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet wird. Mit anonymen Schriftstücken lässt sich kein Urkundenbeweis führen.

#### 2. Das Beweiszeichen

Als Beweiszeichen (oder Zeichenurkunde) wird diejenige *beständige menschliche Gedankenerklärung* bezeichnet, welche eine *bildliche symbolische Darstellung* ist, die *mit der Bestimmung geschaffen wurde, in Verbindung mit den Umständen ihrer Anbringung eine rechtlich relevante Tatsache zu beweisen* und welche einen *bestimmten Aussteller erkennen lässt* (Hammerschlag, Hauszeichen, Fabrikationsnummer etc.).

#### 3. Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträger

Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient. Was das genau bedeutet, ist unklar.

## 2. Urkunden des Auslandes

Urkunden des Auslandes sind den inländischen Urkunden gleichgestellt (StGB 255) – was als Urkunde zu gelten hat, bestimmt sich allerdings nach schweizerischem Recht.

### Art. 251: Urkundenfälschung

Urkunden werden um des höheren Beweiswerts willen geschützt, der ihnen im Verhältnis zur blossen (mündlichen) Erklärung und sonstigen Beweismitteln zukommt.

Die Verlässlichkeit wiederum wird in erster Linie dann in Frage gestellt, wenn die *Urkunde darüber täuscht, von wem sie herrührt*, wer sich als Aussteller zu ihr bekennt. Das ist der Fall der eigentlichen Urkundenfälschung (faux matériel).

Problematisch wird der Beweiswert einer Urkunde auch dann, wenn die *Erklärung, die sie enthält, unwahr* ist. Das ist der Fall der sogenannten Falschbeurkundung (faux intellectuelle).

#### 1. Tatbestand 1 (Urkundenfälschung, i.e.S.)

##### 1. Objektiver Tatbestand:

Fälschen oder Verfälschen einer Urkunde.

##### a) Fälschen einer Urkunde

Was das Fälschen anbetrifft, wird es allgemein als das *Herstellen einer unechten Urkunde* definiert. Massgebend ist also die *Echtheit, nicht die Wahrheit* der Urkunde (es spielt keine Rolle, ob die Urkunde inhaltlich wahr oder unwahr ist<sup>1</sup>). Echt aber ist eine Urkunde dann, wenn *der wirkliche und der aus ihr ersichtliche Aussteller identisch* sind.<sup>2</sup>

*Weist die Urkunde auf einen anderen als diesen ihren wirklichen Aussteller hin, ist sie unecht. Die Unechtheit bedeutet also eine Identitätstäuschung.*

##### b) Verfälschen einer Urkunde

Mit Verfälschen ist gemeint, dass *jemand den Inhalt einer* von jemand anderem ausgestellten *Urkunde eigenmächtig abändert*, und zwar so, dass der Anschein entsteht, der ursprüngliche Aussteller habe ihr diesen Inhalt gegeben. Die Urkunde wird nachträglich unecht.

Darunter fällt auch die nachträgliche Abänderung einer Urkunde durch den ursprünglichen Aussteller selbst! Sinn macht dies, wenn die Urkunde bereits in den Rechtsverkehr gelangt ist und der Aussteller ihr später einen andern Inhalt gibt (z.B. beim Hotelanmeldeschein das Datum ändert).

Wenig einsichtig ist, dass die Praxis dem die beiden andern Fälle gleichstellt, dass die Urkunde mit dem erwünschten Inhalt nachträglich neu geschaffen und zurückdatiert wird bzw. die wortgetreue Reproduktion einer Urkunde, deren Original verloren

---

<sup>1</sup> Eine unechte Urkunde kann „wahr“ sein, wie z.B. dann, wenn der Schuldner, der tatsächlich erfüllt hat, eine Quittung mit der Unterschrift des Gläubigers anfertigt. Umgekehrt kann eine echte Urkunde „unwahr“ sein, wenn etwas jemand über eine Leistung quittiert, die nie erfolgt ist.

<sup>2</sup> Eine Urkunde ist allerdings auch dann echt, wenn zwar derjenige der sie herstellt, dies unter einem fremden Namen tut, aber der in der Urkunde ersichtliche Aussteller deren Herstellung dem andern übertragen hat (Arbeitnehmer, Beauftragter, Vertreter etc.). Nur die eigenhändige Urkunde (z.B. eigenhändiges Testament) muss vom Aussteller selbst hergestellt sein.

gegangen ist. Beides sind in Geschäftsverkehr alltägliche und legitime Vorgänge (jedoch tatbestandsmässig als Urkundenfälschung behandelt, bei der aber meist die Schädigungs- oder Vorteilsabsicht fehlt)!

**c) Blankettfälschung**

Jemand benutzt die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

**a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

**b) Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen**

Beide müssen sich gerade aus dem Gebrauch der gefälschten Urkunde ergeben. Der Täter muss also den Willen haben, die Urkunde als echt zu verwenden.

**(1) Schädigungsabsicht**

Bei der Schädigungsabsicht müssen fremdes Vermögen oder andere fremde Rechte betroffen sein. Dabei bedeutet der *Begriff des Vermögens hier dasselbe wie bei den andern Vermögensdelikten* (vgl. dort). Als *andere fremde Rechte* kommen *alle subjektiven Rechte* in Betracht, und eine Schädigung wird immer dann vorliegen, wenn der Ausübung solcher Rechte durch die Urkundenfälschung erschwert oder vereitelt wird.

**(2) Vorteilsabsicht**

Der Begriff des unrechtmässigen Vorteils soll jede Besserstellung umschliessen (d.h. nicht dasselbe wie die Bereicherung). Nach BGer fällt darunter:

- wenn sich der Täter durch die Urkundenfälschung einer Strafverfolgung entziehen will (Selbstbegünstigung zwar straflos, aber nicht rechtmässig);
- Vorteil, der im Gebrauch eines Mietwagens liegt;
- sogar die Möglichkeit, ein dem Täter wirklich zustehendes Recht durchzusetzen (wer mit erlaubten Mitteln sein Recht nicht beweisen könne, habe die Folgen auf sich zu nehmen).

Nach der Lehre sollte der Begriff des unrechtmässigen Vorteils beschränkt werden: es sollte stets um einen mit Hilfe des (unrechtmässigen) Beweiswertes erstrebten Vorteil gehen, auf den der Täter keinen Anspruch hat.

## **2. Tatbestand 2 (Falschbeurkundung)**

**1. Objektiver Tatbestand:**

Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden oder beurkunden lassen.

**a) Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden**

Unrichtig beurkundet ist eine Tatsache, dann, wenn der wirkliche und der beurkundete Sachverhalt nicht übereinstimmen. Es geht also nicht um die Echtheit, sondern um die Wahrheit einer Urkunde.

### (1) Aussagegehalt der Urkunde

Ein *Schriftstück kann eine Tatsache nur dann unrichtig beurkunden, wenn es sich zu dieser Tatsache überhaupt äussert*. D.h. die Beweisfunktion einer Urkunde kann sich nur auf ihren Aussagegehalt beziehen, niemals aber auf die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen des in ihr bezeugten Sachverhalts.<sup>3</sup>

Die Urkunde kann sich *entweder* über die *Erklärung als solche oder* aber über den *Sachverhalt* äussern, *den sie betrifft*.<sup>4</sup>

Je nachdem, ob eine Urkunde Erklärungen als solche festhält oder Mitteilungen über (andere) Tatsachen macht, ist der Bezugspunkt der „Wahrheit“ verschieden.

### (2) Beweisfunktion der Urkunde

Es muss unterschieden werden zwischen solchen *Urkunden, die nur die in ihnen enthaltenen Äusserungen als solche zu beweisen vermögen* (und die, wenn diese Äusserungen unwahr sein sollten, als blosser „schriftliche Lüge“ strafrechtlich bedeutungslos sind) und solchen *Urkunden, deren Beweisfunktion sich auch auf die Wahrheit der Äusserung erstreckt*, die also im Falle der Unwahrheit eine Falschbeurkundung darstellen.

D.h. es ist danach zu fragen, unter welchen Voraussetzungen einer Urkunde Beweisfunktion nicht nur für die Erklärung als solche, sondern auch für die Wahrheit der Erklärung zukommt.

(a) Gibt es, einerseits, besondere *Gründe für die erhöhte Beweiseignung eines Schriftstücks*, wie sie sich z.B. aus dem *Gesetz*, aus *Verkehrsauffassung* oder andern, in der *Eigenart der betreffenden Urkunde* begründeten Umständen<sup>5</sup> ergeben.

(b) Die erhöhte Überzeugungskraft der unwahren Urkunde kann auch angenommen werden, *wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten*, wie sie unter anderem in der *Prüfungspflicht einer Urkundsperson* oder in *gesetzlichen Vorschriften* gefunden werden können, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen.

- Öffentlich beurkundeter Vertrag;
- öffentlich Urkunde über die Gründung einer Gesellschaft;
- Eintragung des Eigentümers im Luftfahrzeugregister;
- Endverbrauchererklärung ausländischer Regierungsstellen über den Verwendungszweck in der Schweiz bestellten Kriegsmaterials;
- kaufmännische Buchhaltung und ihre Bestandteile;
- Bilanz;
- Krankenschein (durch Arzt ausgestellt).

---

<sup>3</sup> Beispielsweise bezeugt die Eheurkunde nur den Eheschluss als solchen, nicht aber die Ehefähigkeit der Ehegatten, oder das Jagdschein nur die Erteilung der Jagdbewilligung, nicht aber die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung.

<sup>4</sup> Das Protokoll über eine *Zeugenaussage* in einem Strafprozess muss diese Aussage als solche wiedergeben; nicht aber beurkundet das Protokoll den Sachverhalt, auf den sich die Aussage bezieht: die getreue Wiedergabe einer falschen Aussage ist hier eine wahre Urkunde. Anders liegt es z.B. bei der *Eintragung einer Geburt* in das Zivilstandsregister: sie bildet nicht ein Protokoll über die Erklärungen, welche die Hebamme oder der Vater bei der Geburt abgegeben haben, sondern bezeugt den Sachverhalt der Geburt als solchen.

<sup>5</sup> So z.B., dass sich niemand ohne Grund durch ein Schuldanerkenntnis oder eine Quittung selbst belasten wird.

**b) Eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden lassen**

Mit dieser Tatbestandsvariante ist die Begehung des Delikts in mittelbarer Täterschaft gemeint.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

Stimmt mit dem der Urkundenfälschung (i.e.S.) vollkommen überein, soweit sich nicht Abweichungen daraus ergeben, dass die Urkunde hier unwahr statt unecht sein muss.

**3. Tatbestand 3 (Gebrauchmachen)****1. Objektiver Tatbestand:**

Eine unechte oder unwahre Urkunde zur Täuschung gebrauchen. Die Täuschung muss keineswegs gelungen sein, sondern vom Täter nur gewollt. Gebrauchmachen meint Benutzung im Rechtsverkehr, d.h. das Delikt ist in dem Zeitpunkt vollendet, in dem die Urkunde der zu täuschenden Person zugeht.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

Stimmt mit denjenigen der Urkundenfälschung prinzipiell überein.

**4. Konkurrenzen**

- Sofern Urkundenfälschung bezüglich Beweiszeichen gehen StGB 245, 246, 248, 256, 257 vor.
- Echte Konkurrenz zu Betrug.

# Erpressung

## Art. 156: Erpressung

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Nötigungshandlung (StGB 181)

**Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile:** Für die Erpressung genügt (im Unterschied zum Raub, StGB 140) auch die **Gewalt gegen Sachen**, wie z.B. die Zerstörung eines Geschäfts bei der Schutzgelderpressung. Ebenso genügen **Drohungen**, die sich **gegen andere Rechtsgüter** als die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen richten, wie gegen seine Freiheit, seine Ehre oder sein Vermögen. Auch die **Gewalt und Drohung gegenüber Dritten** erfüllt den Tatbestand, wenn sie auf den Erpressten vergleichbar intensiv einwirken wie unmittelbarer Zwang.

Umgekehrt lässt sich sagen, dass gerade jene ernstlich gerade jene Nachteile sind, deren Androhung das Opfer dazu bringen sich oder andere am Vermögen zu schädigen.

Allerdings darf die Gewalt nicht derart sein, dass das Opfer widerstandsunfähig wird, sonst liegt Raub vor: d.h. es darf keine qualifizierte Nötigung vorliegen.

##### b) Vermögensschädigung

Das Opfer muss – durch die Nötigungshandlung veranlasst – eine Vermögensverfügung vornehmen, die zum Eintritt eines Schadens im Vermögen des Opfers oder im Vermögen eines andern, der Verfügung des Opfers unterliegendem Vermögen führt.

#### 2. Subjektiver Tatbestand:

##### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

##### b) Bereicherungsabsicht

Erpressung scheidet aus und nur Nötigung kommt in Betracht, wenn der Täter einen Anspruch auf den erstrebten Vermögensvorteil zu haben glaubt. Vollendet ist die Erpressung mit Eintritt des Schadens, ob die Bereicherung eintritt oder nicht, spielt hingegen keine Rolle.

### 2. Qualifikationen

#### 1. Gewerbsmässige Begehung oder fortgesetzte Verübung gegen dieselbe Person (StGB 156 Ziff. 2)

#### 2. Räuberische Erpressung (StGB 156 Ziff. 3)

Unter diesen Tatbestand fallen Konstellationen, in denen die Mitwirkung des Betroffenen trotz der qualifizierten Nötigung (vgl. Raub, StGB 140) nötig ist, z.B. bei der Zusa-

ge künftiger Zahlungen. Oder bei der qualifizierten Nötigung gegenüber Drittpersonen (soweit nicht schon Geiselnahme, StGB 185, vorliegt).

### **3. *Drohung mit Gefahr für Leib und Leben vieler Menschen oder der Schädigung von Sachen an denen ein hohes öffentliches Interesse besteht (StGB 156 Ziff. 4)***

Darunter fallen etwa die Drohung: Lebensmittel zu vergiften, ein Flugzeug in die Luft zu sprengen oder ein Anschlag auf eine Eisenbahn, eine kunstgeschichtlich wertvolle Baute oder wichtige Versorgungsanlagen (E-Werke, Pipelines, Wasserleitungen etc.).

## **3. Konkurrenzen und Abgrenzungen**

### **1. *Abgrenzung zum Raub (StGB 140)***

- Beim Raub muss sich die Gewalt oder Androhung der Gefahr für Leib und Leben gegen eine Person mit Schutzposition hinsichtlich der geraubten Sache richten; für die Erpressung genügt auch die ***Gewalt gegen Sachen***, wie z.B. die Zerstörung eines Geschäfts bei der Schutzgelderpressung, oder andere Rechtsgüter.
- Insbesondere das Erfordernis der Vermögensverschiebung unterscheidet die Erpressung vom Raub. Es kommt also darauf an, ob dem Opfer hinsichtlich der Vermögensverschiebung noch ein Mindestmass an Wahlfreiheit bleibt.  
Das Opfer ist bei der Erpressung insofern in einer stärkeren Position, als es die Vermögensschädigung durch Hinnahme des angedrohten Nachteils immerhin noch abwenden kann, was dem Opfer des Raubes nicht oder nicht ohne Weiteres möglich ist.

### **2. *Abgrenzung zum Betrug (StGB 146)***

Es ist möglich, dass der Täter nur vorspiegelt, das angedrohte Übel verwirklichen zu können oder zu wollen. In Fällen, wo die Täuschung nur der Unterstützung der Drohung gedient hat, geht StGB 156 dem Betrug vor (d.h. es liegt kein Betrug vor, wenn der Erpresser mit der Tötung des Kindes droht, auch wenn dieses schon tot ist, vgl. aber StGB 185 Abs. 2).

Fraglich ist hingegen die Situation, wo Drohung und Täuschung voneinander unabhängig sind: Gegen echte Konkurrenz spricht, dass nur eine Vermögensverschiebung vorliegt. Deshalb sollte StGB 156 wegen der möglichen Qualifikationen vorgehen.

### **3. *Abgrenzung zur Geiselnahme (StGB 185)***

Bei der Erpressung werden nicht Dritte genötigt etwas zu tun, sondern nur das Opfer soll unter dem Einfluss der nötigen Situation eine Vermögensverschiebung/Verfügung vornehmen, womit es sich oder einen andern schädigt. Bei qualifizierter Nötigung gegen Drittpersonen kann allerdings Geiselnahme vorliegen (z.B. bei der Bedrohung von Bankkunden).

Zumindest beim Grundtatbestand soll StGB 185 den Vorrang haben.

# Wucher

## Art. 157: Wucher

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Situation der Unterlegenheit beim Betroffenen

Der Tatbestand setzt beim Betroffenen eine *Situation der Unterlegenheit gegenüber dem Täter* voraus, eine faktische Beschränkung seiner Freiheit. Das Gesetz zählt sie abschliessend auf:

##### (1) Zwangslage

In der Regel wird es sich um eine wirtschaftliche Zwangslage handeln (z.B. geschäftliche Schwierigkeiten). Aber auch anderes ist denkbar (z.B. die Situation eines unverheirateten Mädchens, das alles daransetzt, eine Abtreibung zu erreichen, Zwang der Wohnungsnot).

##### (2) Abhängigkeit

##### (3) Unerfahrenheit

##### (4) Schwäche im Urteilsvermögen

##### b) Ausbeutung der Unterlegenheit durch den Täter

Der Täter muss die Unterlegenheit dadurch ausbeuten, dass er *sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt*, die zur Leistung wirtschaftlich *in einem offenbaren Missverhältnis* stehen.

Da die Vermögensvorteile für eine Leistung gewährt oder versprochen werden müssen, kann das wucherische Geschäft *nur in einem zweiseitigen entgeltlichen Vertrag* bestehen.

##### (1) Leistungen

Als Leistungen gelten alle vermögenswerten Zuwendungen, *nicht nur Geld- oder Sach-, sondern auch Dienstleistungen*.

##### (2) Offenbares Missverhältnis

Wenn der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung *in grober Weise gegen die Massstäbe des anständigen Verkehrs verstösst*, wenn die *Grenzen dessen, was unter Berücksichtigung aller Umstände im Verkehr üblich ist und als angemessen gilt, erheblich überschritten* sind.

Was als angemessene Gegenleistung angesehen werden kann, reguliert sich unter Wettbewerbsbedingungen nach den Gesetzmässigkeiten des Marktes. Es ist stets vom realen Marktwert auszugehen.

- Entgelt von 500.- für das dreimonatige Überlassen von 4500.-
- Jahreszins von 60%
- Arzthonorar von 700.-, wenn 250.- angemessen gewesen wären

- Um 25% überhöhter Mietzins

### c) Täter

Täter kann nur derjenige sein, der selbst Gläubiger wird oder den Vermögensvorteil bzw. das Versprechen selbst zugunsten oder im Namen eines Dritten entgegennimmt.

Unerheblich ist, von wem (Opfer oder Täter) die Initiative zum wucherischen Geschäft ausgeht.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) *Vorsatz / Eventualvorsatz*

## 2. **Abgrenzungen**

### 1. *Abgrenzung zur Erpressung (StGB 156)*

Der Wucherer findet die Notlage vor, der Erpresser schafft die Notlage.

### 2. *Abgrenzung zur Erpressung durch Unterlassen*

Der Wucherer braucht – auch zu fairen Bedingungen – nicht zu helfen. Erpressung durch Unterlassen liegt nur vor, wenn der Täter (zu fairen Bedingungen) zu helfen verpflichtet ist (Garantenstellung; bei StGB 128 kommt nur Wucher in Frage).

# Hehlerei

## Art. 160: Hehlerei

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

- a) **Tatobjekt: Sache, die ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat**

##### (1) Sache

Als Sache können nur *körperliche Gegenstände* angesehen werden, gleichgültig, ob sie *beweglich oder unbeweglich* sind.

##### (2) Strafbare Handlung

Diese Sache muss ein anderer durch eine *strafbare Handlung gegen ein fremdes Vermögen* erlangt haben. Da es um die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage geht, braucht auch die *Vortat nur tatbestandsmässig und rechtswidrig*, nicht aber schuldhaft begangen oder gar strafbar und verfolgbar zu sein: Der Hehler kann auch dann bestraft werden, wenn der Täter nicht bestraft wird. Nach der Legalisation der rechtswidrigen Vermögenslage (gutgläubiger Zwischenerwerb; Eigentumserwerb durch Vermischung, Verarbeitung etc.) ist Hehlerei nicht mehr möglich.

##### (3) Unmittelbarkeit

Hehlerei ist *nur an einer unmittelbar durch die Vortat erlangten Sache* möglich, nicht an deren Surrogaten. Die sog. Erlöshehlerei ist straflos.

Eine *Ausnahme*: Da *Geld innerhalb derselben Währung* beliebig austauschbar ist, kann *Hehlerei auch an den eingetauschten Banknoten oder Münzen* begangen werden.

- b) **Tathandlung: Sache erwerben, sich schenken lassen, zum Pfand nehmen, verheimlichen oder veräußern helfen**

##### (1) Erwerben, sich schenken lassen, zum Pfand nehmen

Abgeleiteter *Erwerb eigener Verfügungsmacht*: Ankauf, Annahme als Geschenk, Tausch, Annahme als Darlehen etc.

In jedem Fall muss der Erwerb der neuen Verfügungsmacht ein abgeleiteter sein, d.h. sich *in gegenseitigem Einverständnis von Vortäter und Hehler* vollziehen.

Problematisch sind blosser Mitgenuss oder Mitverbrauch der Verbrechensbeute; dies sollte nicht als „Erwerb“ der Sache angesehen werden.

##### (2) Verheimlichen

Darunter fällt das wenigstens *zeitweise Verhindern oder Erschweren der Auffindung* der Sache für den Berechtigten oder die Verfolgungsorgane: *Verbergen; Verbringen an einen andern Ort*, wo die Sache nicht vermutet wird; *Irreführung* des Berechtigten oder der Verfolgungsorgane.

Blosses Schweigen hingegen scheidet aus, sofern keine Offenbarungspflicht besteht.

### (3) Veräussern helfen

#### (a) Veräusserung

Veräusserung ist *jede wirtschaftliche Verwertung der Sache durch rechtsgeschäftliche Übertragung in fremde Verfügungsgewalt*.

#### (b) Hilfe

Hilfe zur Veräusserung leistet der Hehler, wenn er *im Interesse des Vortäters und dessen Einverständnis an der Verwertung der Deliktsbeute mitwirkt*.

- Nachweis von Anschriften von Kaufinteressenten
- Hinschaffen der Sache zum Händler

## 2. Subjektiver Tatbestand:

### a) Vorsatz / Eventualvorsatz

Der *Hehler braucht die konkrete Eigenart der Vortat nicht zu kennen*, da diese für den Unrechtsgehalt der Hehlerei gleichgültig ist, sofern es sich nur um ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Vermögensdelikt handelt.

Für die Annahme des Vorsatzes genügt allerdings, dass der Täter die Verdachtsgründe kannte, die ihm die Überzeugung von der deliktischen Herkunft aufdrängen mussten.

## 2. Konkurrenzen

### 1. Abgrenzung zwischen Teilnahme an der Vortat und Hehlerei

Die Vortat muss abgeschlossen sein, bevor die hehlerische Tätigkeit beginnt.

### 2. Kann der an der Vortat Beteiligte noch wegen Hehlerei bestraft werden?

#### a) Täter und Mittäter

Für den Täter oder Mittäter der Vortat ist die Hehlerei als *straflose Nachtat* zu betrachten.

#### b) Teilnehmer

Für Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen) an der Vortat ist *echte Konkurrenz* anzunehmen. Die Anstiftung oder Förderung der Vortat erfasst die Hehlerei nicht.

# Straftaten gegen die Handlungsfreiheit

## Art. 181: Nötigung

### 1. Der Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

#### a) Die Anwendung von Gewalt, Androhung ernstlicher Nachteile oder einer andern Beschränkung der Handlungsfreiheit als Nötigungsmittel

##### (1) Gewalt

Gewalt ist im wesentlichen als physischer Eingriff in die Rechtssphäre eines andern zu definieren. Darunter können auch etwa fallen:

- Anwendung von Tränengas
- Blendung
- Ohrenbetäubender Lärm
- Hypnose [?]

##### (2) Androhung ernstlicher Nachteile

- Der Täter stellt dem Opfer die Zufügung eines Übels in Aussicht, dessen Eintritt er als von seinem Willen abhängig erscheinen lässt (im Unterschied zur blossen Warnung, dem Hinweis auf eine Gefahr auf die er keinen Einfluss hat). Es ist jedoch nicht notwendig, dass die vorgegebene Abhängigkeit vom Willen des Täters tatsächlich gegeben ist.

Grundsätzlich ist es gleichgültig, ob eine Handlung oder eine Unterlassung angedroht wird. Im Falle der Unterlassung ist nur nötig, dass sich die Situation des Bedrohten durch sie verschlechtern würde, gemessen an den rechtlichen Ansprüchen oder tatsächlichen Aussichten, die er im Zeitpunkt der Drohung hat. Die Androhung einer Unterlassung einer Handlung auf die der Bedrohte keinen Anspruch hat (z.B. Androhung, nicht mit ihm einen Vertrag zu schliessen) genügt nicht.

- Die angedrohten Nachteile müssen überdies ernstliche sein: Nur Drohung, die geeignet sind, auch eine besonnene Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen, reichen aus. Die Lage des Betroffenen beurteilt sich dabei aber auch nach seiner Fähigkeit, die Drohung angemessen einzuschätzen und sich ihr zu widersetzen.

##### (3) Andere Beschränkungen der Handlungsfreiheit

Die Einschränkung muss das üblicherweise geduldete Mass der Beeinflussung in ähnlicher Weise eindeutig überschreiten, wie es für die vom Gesetz ausdrücklich genannte Gewalt oder die Androhung ernstlicher Nachteile gilt.

- Verhinderung eines Vortrages durch organisierten Lärm
- Nicht nur kurzfristige Verhinderung der Weiterfahrt durch einen „Menschen-teppich“

**b) Die Anwendung dieser Nötigungsmittel muss den Betroffenen gezwungen haben, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden**

Bei der Nötigung etwas zu tun, wird im Allgemeinen schon die Freiheit der Willensbildung betroffen, insofern nämlich das Opfer zu einem Entschluss veranlasst wird, den es sonst nicht gefasst hätte. Bei der Nötigung, etwas zu unterlassen, wird dagegen vielfach die Freiheit der Willensbetätigung betroffen sein, insofern das Opfer gehindert wird, einen bereits gefassten Entschluss in die Tat umzusetzen. Die Nötigung zu einer Duldung nimmt eine Mittelstellung ein.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

**a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

**2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

Die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale indiziert die Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht ohne Weiteres. Die Rechtswidrigkeit der Nötigung bedarf daher in jedem Einzelfall über die Erfüllung des Tatbestandes hinaus, einer zusätzlichen Begründung.

Die Nötigung ist dann und nur dann unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist oder wenn das Mittel zum erstrebten Zweck nicht in richtigem Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist.

**1. Unerlaubter Zweck**

Die Nötigung ist dann rechtswidrig, wenn schon ihr Zweck unerlaubt ist, sei es an sich oder bei Vereitelung von Rechten des Betroffenen.

- Nötigung zu einer strafbaren Handlung
- Erstreben eines unrechtmässigen Vorteils

**2. Unzulässiges Mittel**

Rechtswidrig ist die Nötigung in der Regel dann, wenn der Täter sich eines an sich unzulässigen Mittels bedient.

- Nichterfüllung eines Anspruchs
- Begehung eines Delikts
- Boykott
- Unbegründete Strafanzeige

**3. Mittel zum Zweck unverhältnismässig, rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig**

Die Nötigung kann auch dann rechtswidrig sein, wenn sowohl der verfolgte Zweck wie das angewendete Mittel an sich rechtmässig sind, aber die Benutzung dieses Mittels zu diesem Zweck als unverhältnismässig, rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erscheint.

- Androhung der öffentlichen Kritik in den Medien zur Durchsetzung einer bestrittenen Forderung

## Art. 183/184: Freiheitsberaubung und Entführung

### 1. Freiheitsberaubung (StGB 183 Ziff. 1 Abs. 1)

Es handelt sich um einen Spezialfall der Nötigung: Geschützt ist, als ein besonders wichtiger Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, die körperliche Bewegungsfreiheit.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand:

Der objektive Tatbestand erfordert, dass der Täter jemanden *festnimmt* oder *gefangen hält* oder ihm *in anderer Weise die Freiheit entzieht*. Die Freiheitsberaubung stellt ein Dauerdelikt dar: Vollendet ist es bereits mit dem Entzug der Freiheit, beendet erst, wenn der Betroffene die Freiheit wiedererlangt hat.

##### (1) Festnahme

*Umfassende Aufhebung* der Freiheit, den Aufenthaltsort zu wählen bzw. zu verändern. Gleichgültig sind die Mittel, deren sich der Täter bedient (Gewalt [Festhalten, Fesseln, Einsperren], Hypnose, Betäubung, Drohung etc.), sofern es für das Opfer, wenn auch nicht unmöglich, so doch unverhältnismässig gefährlich oder schwierig sein muss, die Freiheitsbeschränkung zu überwinden.

Blosse Täuschung (z.B. jemanden längere Zeit an einem best. Ort warten lassen, reicht hingegen nicht aus) reicht hingegen nicht.

Seiner Freiheit beraubt kann nur werden, wer immerhin fähig wäre, seinen Aufenthaltsort, wenn auch nur mit fremder Hilfe, zu verändern, also nicht der Säugling oder irreversibel Bewusstlose.

##### (2) Gefangenhalten

Auch die *Aufrechterhaltung einer zunächst rechtmässigen Freiheitsentziehung* erfüllt den Tatbestand der Freiheitsberaubung.

##### (3) In anderer Weise die Freiheit entziehen

Allg. Generalklausel.

##### b) Subjektiver Tatbestand:

##### (1) Vorsatz / Eventualvorsatz

##### (2) Fahrlässige Freiheitsberaubung nicht strafbar

Eine fahrlässige Freiheitsberaubung kann allerdings eine Garantenpflicht des „Täters“ begründen, sodass Bestrafung wegen Unterlassung in Betracht kommt, wenn der fahrlässige „Täter“ nach der Erlangung der Kenntnis den Eingeschlossenen nicht befreit.

#### 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Als Rechtfertigungsgründe sind insbesondere zu beachten: polizeiliche und strafprozessuale Befugnisse. Allenfalls auch ein Züchtigungsrecht.

### 3. Konkurrenzen

Nötigung tritt gegenüber alle spezielleren Tatbeständen zurück: Raub (140), Erpressung (156), Vergewaltigung (190), Beamtennötigung (285) etc. Soweit sie nur als Begleiterscheinung des Delikts darstellt, wird sie konsumiert.

## 2. Entführung (StGB 183 Ziff. 1 Abs. 2, Ziff. 2)

### 1. Tatbestand

#### a) Objektiver Tatbestand:

##### (1) Jemanden durch Gewalt, List oder Drohung entführen (StGB 183 Ziff. 1 Abs. 2)

Entführen meint *das widerrechtliche Sichbemächtigen einer Person durch Webbringung von ihrem bisherigen Aufenthaltsort*. Die betroffene Person muss demnach:

- zunächst an einen andern Ort verbracht werden und sich
- dort in der Gewalt des Täters befinden.

Da das Gesetz auch die List oder Drohung als Tatmittel nennt braucht am neuen Ort die Bewegungsfreiheit nicht umfassend aufgehoben zu sein: Was die Macht des Entführers begründet, ist unter Umständen schon die Tatsache, dass das Opfer aus der gewohnten Umgebung herausgerissen ist. Die Ortsveränderung muss dann jedoch für eine gewisse Dauer vorgesehen und dem Betroffenen die Möglichkeit genommen sein, ganz unabhängig vom Willen des Täters an seinen gewohnten Aufenthaltsort zurückzukehren. Die Entführung geschieht hier durch mit Gewalt, List oder Drohung erlangten „Einwilligung“ des Opfers.

##### (2) Jemanden entführen, der urteilsunfähig, widerstandsunfähig oder noch nicht 16 Jahre alt ist (StGB 183 Ziff. 2)

Bei dieser Form ist die Möglichkeit des Betroffenen, über sich selber zu verfügen, erheblich beeinträchtigt oder noch nicht voll entwickelt. Dabei muss die Urteilsfähigkeit strikt auf die freie Selbstbestimmung und ihre drohende Beschränkung bezogen werden.

Bei Personen, die noch nicht 16 Jahre alt sind, wird die Urteils- oder Widerstandsunfähigkeit vom Gesetz unwiderleglich vermutet.

#### b) Subjektiver Tatbestand:

##### (1) Vorsatz / Eventualvorsatz

### 2. Konkurrenzen

- Keine (echte) Konkurrenz innerhalb des Art. 183: prinzipiell gleichwertige Eingriffe.
- Echte Konkurrenz mit der Entziehung Unmündiger (StGB 220).
- Menschenhandel (StGB 196) geht als *lex specialis* der Entführung vor.

### 3. Qualifikationen (StGB 184)

#### 1. Wenn der Täter vom Entführten ein Lösegeld zu erlangen sucht

- Geht als lex specialis der Erpressung (StGB 156) vor.
- Unterschied zur Geiselnahme (StGB 185): Zunächst einmal wird (jedenfalls nicht sofort) mit dem Tod des Entführten gedroht, sondern bloss mit dessen Nichtfreilassung; dann kommt 184 auch nur dann in Frage, wenn das Opfer selbst bezahlen soll, d.h. das Lösegeld aus dem Vermögen des Entführten stammen soll.

#### 2. Wenn der Täter das Opfer grausam behandelt

- Tötlichkeiten (StGB 126) und einfache Körperverletzung (StGB 123) können als konsumiert gelten.
- Echte Konkurrenz zu schwerer Körperverletzung (StGB 122) und Sexualdelikten (StGB 187 ff.).

#### 3. Wenn der Entzug der Freiheit mehr als zehn Tage dauert

#### 4. Wenn die Gesundheit des Opfers erheblich gefährdet wird

Muss das Mass überschreiten, das schon in der Freiheitsberaubung oder Entführung als solcher liegt.

- Opfer wird in engen oder feuchten Räumen gehalten
  - dem Opfer wird Nahrung oder erforderliche Medizin vorenthalten
- Echte Konkurrenz zur Gefährdung des Lebens (StGB 129)

## Art. 185: Geiselnahme

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Täter bemächtigt sich des Betroffenen, bringt ihn in seine Gewalt

Durch Freiheitsberaubung oder Entführung (StGB 183) oder sonstwie. Durch die Generalklausel werden Fälle einbezogen, welche nicht unter StGB 183 fallen:

- Wenn der Täter einen Menschen kurzfristig als „Schutzschild“ missbraucht; oder
- Wenn der Täter einen Menschen unter Waffendrohung dazu benutzt, um Bank- oder Postangestellte zu erpressen.

##### b) Täter nutzt die von einem andern geschaffene Situation aus zur Nötigung Dritter aus

Der „Trittbrettfahrer“ wird genauso bestraft wie der Geiselnehmer selbst. Entgegen den allgemeinen Regel wird in diesem Fall also ein später hinzutretender Mittäter auch für bereits vorliegende Teilakte des Unrechts bestraft.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) **Vorsatz**

### b) **Absicht einen Dritten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen**

Nur über diese Absichtselement kann die Geiselnahme von der Freiheitsberaubung/Entführung (StGB 183/184) abgegrenzt werden.

## 2. **Konkurrenzen**

- Geiselnahme geht Freiheitsberaubung/Entführung (StGB 183) als *lex specialis* vor.
- Geiselnahme sollst auch vor den Qualifikationen (StGB 184) den Vorrang haben.
- Vorrang auch zu Raub (StGB 140), sofern beides gleichzeitig verwirklicht.
- Vorrang auch zur Erpressung (StGB 156).

## 3. **Abgrenzungen**

### 1. *Abgrenzung zur Erpressung (StGB 156)*

Bei der Erpressung werden nicht Dritte genötigt etwas zu tun, sondern nur das Opfer soll unter dem Einfluss der nötigen Situation eine Vermögensverschöpfung/Verfügung vornehmen, womit es sich oder einen andern schädigt.

### 2. *Abgrenzung zu Raub (StGB 140)*

Beim Raub richtet sich die Gewalt gegen diejenige Person, der eine faktische Schutzposition in bezug auf die Sache, die gestohlen werden soll, zukommt. Richtet sich dagegen die Gewalt gegen Dritte (wie etwa einen Angehörigen, Passanten oder Kunden), kommt StGB 140 nicht mehr zur Anwendung: jede Drohung gegen jemanden, der nicht selbst eine faktische Schutzposition in bezug auf die Sache hat, fällt unter StGB 185 (Geiselnahme), sofern die Drohung zu einem Sichbemächtigen führt.

## 4. **Qualifikationen**

### 1. *Täter droht, das Opfer zu töten, körperlich schwer zu verletzen oder grausam zu behandeln*

Es kommt nicht darauf an, ob die Geisel von der Drohung weiss und ob der Täter sie ernst meint. Es geht um die ausserordentliche Zwangslage, in die der Nötigungsadressat versetzt wird.

### 2. *Besonders schwere Fälle, namentlich die Geiselnahme vieler Menschen*

- Untergrenze von 20 Menschen?
- Entführung eines Flugzeuges oder eines Eisenbahnzuges
- Wenn das Opfer unmenschlich behandelt, z.B. gefoltert oder verstümmelt wird

### 3. *Rücktritt vom vollendeten Delikt*

Erforderlich ist, dass der Täter auf seine Forderungen verzichtet und das Opfer freilässt. (Analoge Anwendung auf StGB 184.)

## Art. 180: Bedrohung

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

Strafbar ist, wer jemanden **durch schwere Drohung** in Schrecken und Angst versetzt. **Nicht erforderlich** ist, dass die Drohung den Bedrohten irgendwie beeinflusst hat oder beeinflussen soll (blosses Gefährungsdelikt).

#### a) Schwere Drohung

Die Androhung bloss ernstlicher Nachteile im Sinne von StGB 181 genügt nicht.

#### (1) Eignung der Drohung

Die Drohung muss **geeignet** sein, den Betroffenen in Angst und Schrecken zu versetzen, was von den Umständen des konkreten Einzelfalles abhängt (wobei allerdings die individuelle Empfindlichkeit des Bedrohten wiederum keine Rolle spielen soll).

- Drohung mit der Begehung eines wesentliche Rechtsgüter verletzenden Delikts
- Androhung schwerer Nachteile etwa für Angehörige oder Freunde

#### (2) Wirkung der Drohung

Es genügt nicht, dass die Drohung geeignet war; die Drohung muss auch tatsächlich die Wirkung gehabt haben, den Bedrohten in Angst und Schrecken zu versetzen.

#### 2. Objektiver Tatbestand:

#### a) Vorsatz, auch hinsichtlich der Wirkung

### 2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe

Ist der angedrohte Nachteil schon an sich rechtswidrig, ist es auch die Drohung. Ist er nicht rechtswidrig, ist darauf abzustellen, ob es unter den konkreten Umständen als zulässig erscheint, ihn anzudrohen.

### 3. Konkurrenzen

- Tritt als Gefährungsdelikt zurück gegenüber allen Verletzungsdelikten
- Tritt zurück gegenüber StGB 258 (Schreckung der Bevölkerung)

# Hausfriedensbruch

## Art. 186: Hausfriedensbruch

Schutzgut ist das Recht, darüber zu entscheiden, wem man zu den Räumen, in denen man lebt und arbeitet, Zutritt gewähren will und wem nicht.

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Eindringen gegen den Willen des Berechtigten

- (1) **In ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz**

(a) Haus

Jede *einen oder mehrere Räumlichkeiten umfassende, mit dem Boden fest und dauernd verbundene Baute*, hinsichtlich der ein schutzwürdiges *Interesse des Berechtigten* besteht, über *den umbauten Raum ungestört zu herrschen und in ihm den Willen frei zu betätigen*.

Gleichgültig ist, ob das Haus Wohnzwecken dient; auch kommt es nicht darauf an, ob das Haus tatsächlich benutzt wird oder leer steht.

(b) Abgeschlossener Raum eines Hauses

Der abgeschlossene Raum eines Hauses braucht *nicht verschlossen* zu sein, sondern *nur umschlossen* (z.B. ein Ladenlokal, Zimmer eines Untermieters, Hotelzimmer).

(c) Wohnung

Eine *der Unterkunft von Menschen dienende Räumlichkeit*, braucht nicht Bestandteil eines Hauses zu sein (Wohnwagen, Zelte, Wohnräume auf Schiffen etc.).

(d) Unmittelbar zu einem Haus gehörender umfriedeter Platz, Hof oder Garten

Umfriedet sind solche Flächen nur, wenn sie *umschlossen*, d.h. *durch Zaun oder Hecke* etc. abgegrenzt sind.

(e) Werkplatz

Der Werkplatz muss weder zu einem Haus gehören noch umfriedet sein, wohl aber hinreichend deutliche Grenzen aufweisen.

- (2) **Gegen den Willen des Berechtigten unrechtmässig eindringen**

(a) Berechtigter

Berechtigter ist derjenige, *dem die Verfügungsgewalt über den Raum zusteht*, gleichgültig, ob sie auf einem dinglichen oder obligatorischen Recht oder auf einem öffentlichrechtlichen Verhältnis beruht (Eigentümer, Mieter, Pächter, Beamter bei Amtsräumen etc.)

(b) Eindringen

Eindringen ist *Eintreten ohne Bewilligung*. Der dem Eintritt des Täters entgegenstehende Wille des Berechtigten braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann sich aus den Umständen (verschlossene Tür, Hausglocke etc.) ergeben.

Vollendet ist das Eindringen im Allgemeinen schon dann, wenn sich der Täter auch nur mit einem Glied (Fuss in der Tür, Hand durchs Fenster etc.) im geschützten Raum befindet.

**b) Verweilen trotz Aufforderung, sich zu entfernen**

Erforderlich ist, dass der Friedensstörer im Haus oder Raum, aus dem er sich entfernen soll, *während einer gewissen Dauer verbleibt* und *dadurch nach aussen zu erkennen gibt, dass er sich um das Verbot des Berechtigten nicht kümmert*. Blosses Zögern ist nicht ausreichend.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

**a) Vorsatz**

Kenntnis des entgegenstehenden Willens bzw. der Aufforderung zu gehen.

**2. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

- Rechtfertigung für Beamte aus Strafprozess- und Betreuungsrecht
- Rechtfertigung durch das Erziehungsrecht der Eltern
- Wohl keine Rechtfertigung durch vertraglich vereinbartes Visitationsrecht des Vermieters in der Mietwohnung (da unerlaubte Selbsthilfe).
- Wohl kann aber vertraglich die Befugnis erworben werden, trotz gegenteiliger Aufforderung zu verweilen (z.B. Gast im Restaurant)
- Wer das Hausrecht selbst erworben hat, kann kein Hausfriedensbruch begehen, auch wenn der Rechtsgrund wegfällt (der Mieter, der trotz Ablauf des Mietvertrages nicht auszieht, begeht keinen Hausfriedensbruch)

# Straftaten gegen die Ehre

## Begriff der Ehre

### 1. Faktischer Ehrbegriff

Ehre ist die soziale Anerkennung als verantwortliche Person. Die Ehre eines Menschen besteht (nach Auffassung des BGer) im gesellschaftlichen Ansehen, in der Wertschätzung, die er tatsächlich bei seinen Mitmenschen genießt, bzw. – bei Kundgabe von Missachtung unter vier Augen – im Gefühl des Betroffenen, ein ehrbarer Mensch zu sein.

### 2. Vom Strafrecht geschützter Ehrbereich

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung schützt das Strafrecht grundsätzlich nur menschlich-sittliche Geltung der Person (Geltung als moralischer, ehrbarer Mensch) und nicht auch die sozial Geltung (Geltung in Bezug auf gesellschaftsbezogene Aufgaben: z.B. Geltung als Geschäfts- oder Berufsmann).

- Ein ehrbarer Mensch zu sein bedeutet, sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt, d.h. jede gegenteilige Äusserung ist als Verletzung der Ehre zu betrachten.
- Äusserungen, die sich lediglich eignen, jemanden in anderer Hinsicht, z.B. als Geschäfts- oder Berufsmann, als Politiker oder Künstler in der gesellschaftlichen Geltung herabzusetzen, sind nicht als ehrverletzend anzusehen (z.B. einem Rechtsprofessor zu sagen, er habe von seinem Fach keine Ahnung, einem Künstler zu sagen, sein Werk sei wertlos oder er habe sich von andern beeinflussen lassen).

Allerdings lassen sich diese beiden Bereiche nicht immer klar auseinanderhalten: Abschätzige Äusserungen über jemandes Verhalten als Geschäfts- oder Berufsmann, als Künstler oder Politiker etc. können eine Person zugleich in ihrer Geltung als „ehrbarer Mensch“ treffen. Zwar muss man sich Kritik an seinem beruflichen oder politischen Verhalten gefallen lassen, auch wenn sie unberechtigt sein sollte, aber sie darf nicht soweit gehen, jemandem Verantwortungsbewusstsein, Pflichtgefühl oder Zuverlässigkeit bei der Erfüllung seiner sozialen Aufgaben abzusprechen (Vorwurf des Plagiats, unredliche Geschäftsführung).

### 3. Träger der Ehre

- Alle natürliche Personen
- Verstorbene
- Juristisch Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften

### 4. Charakter möglicher Ehrverletzungen

#### 1. Tatsachenbehauptungen

Wobei hier nur solche Tatsachen gemeint sind, die zum Rückschluss auf eine Beschränkung des Geltungsanspruches als ehrenhafter Mensch führen können. Können beliebig weitergegeben werden.

#### 2. Werturteile

Als Werturteil ist die unmittelbare Kundgabe von Geringschätzung oder Missachtung gemeint. Erschöpfen sich meist in der einmaligen Äusserung

## 5. Arten von Ehrverletzungstatbeständen

Es gibt offenbar vier Möglichkeiten:

- *Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten*
- *Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten*
- *Werturteile gegenüber dem Verletzten*
- *Werturteile gegenüber Dritten*

### 1. Üble Nachrede (StGB 173) und Verleumdung (StGB 174)

Innerhalb der Kategorie der Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten wird danach unterschieden, ob unterschieden, ob der Täter wider besseres Wissen gehandelt hat (Verleumdung, StGB 174) oder nicht (üble Nachrede, StGB 173).

### 2. Beschimpfung (StGB 177)

Der Tatbestand der Beschimpfung umfasst die übrigen drei Möglichkeiten der Ehrverletzung:

- Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten
- Werturteile gegenüber dem Verletzten
- Werturteile gegenüber Dritten

## Art. 173: Üble Nachrede

### 1. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand:

- a) **Jemanden eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigen oder verdächtigen (Behauptung wird als eigene Überzeugung hingestellt)**

Für das BGER, das nur den Ruf als „ehrbarer Mensch“ schützt und daher nur den Vorwurf unehrenhaften Verhaltens erfasst, kann es keine anderen rufschädigenden Tatsachen als eben dieses Verhalten geben. Beispiele:

- Vorwurf des Plagiats
- Vorwurf des Ehebruchs
- Vorwurf des Steuerbetrugs (oder einer andern strafbaren Handlung)
- Vorwurf des Missbrauchs einer amtlichen Stellung zur Durchsetzung privater Interessen
- Vorwurf „Drahtzieher“ einer unbewilligten Demonstration zu sein
- Vorwurf der landesverräterischen Putschplanung
- Vorwurf der unredlichen Geschäftsführung
- etc.

Die Eignung der Rufschädigung kommt einer Äusserung auch dann zu, wenn der Dritte die Unwahrheit sofort erkennt.

Im Falle von „gemischten Werturteilen“, d.h. von Tatsachenbehauptungen, die zugleich ein Element der Wertung enthalten (oder umgekehrt) kommt StGB 173 solange zur Anwendung als die Wertung noch einen erkennbaren Bezug zur behaupteten Tatsache hat.

**b) Solche Beschuldigungen oder Verdächtigungen (vgl. Abs. 1) weiterverbreiten (Behauptung wird als fremdes Wissen hingestellt)**

**c) Äusserung (in beiden Fällen) einem Dritten gegenüber**

Dieses Tatbestandselement ist bereits dann erfüllt, wenn der Täter die Äusserung zwar dem Verletzten gegenüber macht, aber anwesende Dritte sie vernehmen können.

Das Delikt ist vollendet, wenn der Dritte die Äusserung vernommen, also ihrem Sinn nach verstanden hat. Der Dritte braucht sich aber des ehrenrührigen Charakters des mitgeteilten Tatsachen *nicht* bewusst zu werden.

**2. Subjektiver Tatbestand:**

**a) Vorsatz / Eventualvorsatz**

Der Täter muss also wissen, dass seine Äusserung geeignet ist, den Ruf des Verletzten zu schädigen, und er muss die Äusserung vorsätzlich an einen Dritten gelangen lassen.

**2. Der Wahrheitsbeweis und guter Glaube (StGB 173 Ziff. 2, 3)**

Auch wenn der Tatbestand der üblen Nachrede (StGB 173 Ziff. 1) erfüllt ist, kann sich der Täter dadurch rechtfertigen, dass die von ihm behaupteten oder verbreiteten Tatsachen *der Wahrheit entsprechen* oder er sie immerhin *in guten Treuen für wahr halten durfte*. (StGB 173 Ziff. 2)

**1. Ausschluss des Entlastungsweises**

Allerdings ist vorab zu prüfen, ob der Wahrheitsbeweis bzw. Beweis des guten Glaubens überhaupt zugelassen werden kann (StGB 173 Ziff. 3): Damit der *Wahrheitsbeweis ausgeschlossen* ist, müssen folgende beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: dass der Täter (1) *ohne begründete Veranlassung* und (2) *vorwiegend in der Absicht* gehandelt hat, *jemandem Übles vorzuwerfen*.

**a) Begründete Veranlassung**

Die begründete Veranlassung muss objektiv gegeben sein. Es muss tatsächlich zureichender Anlass bestehen, die Äusserung bei der Gelegenheit zu tun, bei der sie getan wird (sonst Irrtum nach StGB 19):

- bei Auseinandersetzungen aus Anlass einer Wahl;
- bei ehrverletzenden Bemerkungen in der Begründung eines Gerichtsurteils;
- bei Vorwürfen im Zusammenhang mit einer Scheidungsklage;
- bei Information des künftigen Arbeitgebers über die Vertrauenswürdigkeit des Bewerbers;
- bei Erteilung von Auskünften über die Zahlungsfähigkeit eines Käufers;
- bei Auskunfterteilung, um den Fragenden einen Dienst zu erweisen.

Massgebend ist immer nur der Inhalt der Äusserung; sollte die Form unnötig verletzend sein, steht dies einem Wahrheitsbeweis nicht entgegen, kann aber zur Strafbarkeit aus StGB 177 führen.

**b) Absicht, Übles vorzuwerfen**

Die üble Absicht darf nicht ohne Weiteres aus dem Fehlen begründeter Veranlassung gefolgert werden. Auch das umgekehrte Verfahren, aus der üblen Absicht des Täters zu folgern, er habe ohne begründete Veranlassung gehandelt, wird abgelehnt.

- blasse Klatschsucht

**2. Äusserungen entsprechen der Wahrheit**

- Der Wahrheitsbeweis kann auch auf solche Umstände gestützt werden, die dem Täter erst nachträglich bekannt werden.

Der Wahrheitsbeweis gilt dann als geführt, wenn die Behauptungen nicht nur einen „Kern von Wahrheit“ enthalten, sondern im Wesentlichen zutreffen; verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen bleiben ausser Betracht.

**3. Äusserungen in guten Treuen für wahr gehalten**

- Anders als der Wahrheitsbeweis, kann der Beweis der Gutgläubigkeit nicht auf Umstände gestützt werden, die sich erst nachträglich herausstellen.

Erforderlich ist, dass der Täter an die Wahrheit der Äusserung geglaubt hat. Allerdings muss er im Zeitpunkt der Äusserung von deren Richtigkeit nicht voll überzeugt gewesen sein: Wer nur einen Verdacht kundgibt, braucht auch nur zu beweisen, dass ernsthafte Gründe ihn zum Verdacht berechtigten. Aber immerhin muss er doch in jedem Falle glauben, der Verdacht sei berechtigt.

Die Gründe, aus denen der Täter seine Äusserungen für wahr gehalten hat, müssen „ernsthafte“ gewesen sein, voreilige Schlüsse und Verdächtigungen bleiben strafbar. Grundsätzlich gilt die Regel, dass der Täter **die ihm nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen zumutbaren Schritte unternommen haben muss, um die Richtigkeit seiner Äusserungen zu überprüfen** und sie für gegeben zu erachten. Entlastet wird nur, wer seinen **Informationspflichten** entsprochen hat. Je nachdem, ob die Äusserung aus begründetem oder unbegründetem Anlass geschah, werden an diese Prüfungspflicht höhere oder niedrigere Anforderungen gestellt.

Strengere Anforderungen an die Prüfungspflicht werden in der Regel auch bei öffentlichen, durch die Presse etc. verbreiteten Äusserungen gestellt.

**3. Rücknahme der Äusserung (StGB 173 Ziff. 4)**

Nimmt der Täter seine Äusserungen als unwahr zurück, kann die Strafe gemildert oder von der Strafe befreit werden. Er muss zu erkennen geben, dass er die Ehre des Betroffenen wiederherstellen möchte.

**4. Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe**

Übliche Gründe und Voraussetzungen.

## Art. 174: Verleumdung

### 1. Tatbestand

#### 1. *Objektiver Tatbestand:*

- a) **Jemanden eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigen oder verdächtigen (Behauptung wird als eigene Überzeugung hingestellt)**

Vgl. StGB 173 (oben).

- b) **Solche Beschuldigungen oder Verdächtigungen (vgl. Abs. 1) weiterverbreiten (Behauptung wird als fremdes Wissen hingestellt)**

Vgl. StGB 173 (oben).

- c) **Äusserung (in beiden Fällen) einem Dritten gegenüber**

Vgl. StGB 173 (oben).

- d) **Unwahrheit der behaupteten oder weiterverbreiteten Tatsachen**

Neben den mit der Üblen Nachrede (StGB 173) identischen Tatbestandselementen (a bis c) *gehört zum Tatbestand* der Verleumdung auch die **Unwahrheit der behaupteten Tatsachen**. Dem Täter muss also nachgewiesen werden, dass seine Äusserungen nicht der Wahrheit entsprechen.

#### 2. *Subjektiver Tatbestand:*

- a) **Vorsatz**

Der subjektive Tatbestand erfordert nicht **Vorsatz bezüglich der Tatbestandselemente a) bis c)**, sondern auch, dass der Täter, was die Wahrheit der Äusserung betrifft, **wider besseres Wissen gehandelt** hat.

Dabei **genügt Eventualdolus nicht**. Der Täter darf also nicht nur für möglich halten, dass seine Äusserung unwahr sein könnte, sondern er muss um die Unwahrheit wissen.

### 2. Qualifikationen

#### 1. *Planmässigkeit (StGB 174 Ziff. 2)*

Ob der Täter den besagten Erfolg (Ruf einer Person zu untergraben) erreicht, ist gleichgültig.

#### 2. *Rückzug der Äusserungen (StGB 174 Ziff. 3)*

Nimmt der Täter seine Äusserungen als unwahr zurück, kann die Strafe gemildert werden. Er muss zu erkennen geben, dass er die Ehre des Betroffenen wiederherstellen möchte.

### 3. Konkurrenzen

- Idealkonkurrenz zwischen Verleumdung und falschem Zeugnis (StGB 307).
- Konsumtion der Verleumdung durch die falsche Anschuldigung (StGB 303).

## Art. 177: Beschimpfung

### 1. Tatbestand

Unter den Tatbestand der Beschimpfung fallen die drei von StGB 173/174 nicht erfassten Fälle der Ehrverletzung:

- Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten
- Werturteile gegenüber Dritten
- Werturteile gegenüber dem Verletzten

#### 1. Objektiver Tatbestand:

##### a) Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten

Welche Tatsachenbehauptungen als ehrenrührig anzusehen sind, dazu vgl. mutatis mutandis das oben zu StGB 173 Ausgeführte.

Der Unterschied zu StGB 173/174 besteht nur hinsichtlich des Adressaten der Äusserung, wobei StGB 177 auch dann anwendbar bleibt, wenn Dritte die Äusserungen mithören, ohne dass der Täter es will.

##### b) Werturteile gegenüber dem Verletzten oder Dritten

Hier geht es um die *unmittelbare Kundgabe von Geringschätzung oder Missachtung*, die sich *nicht erkennbar auf bestimmte Tatsachen stützt*.

##### (1) Reine Werturteile

- blosser Schimpf- und Schmähworte
- beleidigende Gesten
- Tätlichkeiten (z.B. Ohrfeigen; Abgrenzung zu StGB 126 nur über Vorsatz)

Jedoch ist nicht jede Unhöflichkeit, Ungezogenheit (wie Verweigerung des Grusses, Nichtplatzmachen etc.) oder Flegelei eine Beschimpfung. Erforderlich ist eine Handlung, die den Betroffenen bewusst und gewollt dem Schimpf und der Schande preisgibt.

##### (2) Gemischte Werturteile

Gemischte Werturteile gelten als Beschimpfung soweit die enthaltenen Tatsachenbehauptung nicht strafbar ist, sei es, weil die Tatsachen als solche nicht ehrenrührig sind, oder sei es, weil insoweit der Entlastungsbeweis nach StGB 173 Ziff. 2 geführt werden konnte. Ansonsten gelten sie als strafbar nach StGB 173/174.

## 2. *Subjektiver Tatbestand:*

### a) **Vorsatz**

Kenntnis der Ehrenrührigkeit der Äusserung und Kundgabewillen. Dass die Tatsachenbehauptung unwahr oder das Werturteil ungerechtfertigt ist, braucht der Täter hingegen nicht zu wissen.

## 2. **Der Wahrheitsbeweis und guter Glaube (StGB 173 Ziff. 2, 3)**

Wie bei der üblen Nachrede lässt die Praxis den Wahrheitsbeweis bzw. den Beweis des guten Glaubens auch bei der Beschimpfung zu. Vgl. StGB 173 (oben).

Bei Werturteilen muss sich die Bewertung im Rahmen des sachlich Vertretbaren halten, um gerechtfertigt zu sein.

## 3. **Strafbefreiung**

### 1. *Provokation*

Die Strafe kann entfallen, wenn der Beschimpfte selbst **durch ungebührliches Verhalten** zur Beschimpfung **unmittelbar** Anlass gegeben hat. Die Provokation braucht dabei nicht in einem gegen den Täter gerichteten Verhalten (z.B. Spott, Hohn) zu bestehen, sondern sie kann auch etwa in flegelhaftem Benehmen in der Öffentlichkeit bestehen. Praktisches Beispiel ist vor allem das grob verkehrswidrige Verhalten.

### 2. *Retorsion*

Die Strafe kann auch entfallen, wenn die Beschimpfung unmittelbar mit einer Tätlichkeit (z.B. Ohrfeige) oder Beschimpfung erwidert worden ist.

Dies kommt aber nur in Betracht, wenn beide Täter schuldhaft gehandelt haben. War einer der Täter in einer Notwehrsituation (StGB 33), muss er schon aus diesem Grund freigesprochen werden – und der andere verurteilt.