

Vorlesung Strafrecht Allg. Teil I WS 1996/97

Erster Teil: Grundlagen

1. Kapitel: Einleitung

§1 Vorbemerkungen

§2 Was ist Strafrecht?

Neben dem Öffentlichen Recht und dem Privatrecht ist das Strafrecht der dritte grosse Bereich des Rechts. Das Strafrecht ermöglicht dem Staat die schwersten Eingriffe in die Sphäre des Individuums. Deshalb ist das Strafrecht das am schärfsten kontrollierte Recht.

§3 Die Rechtfertigung der staatlichen Strafe

[STRATENWERTH AT 1: 30-47]¹

- a) *quia peccatur*: Weil gesündigt wurde, muss bestraft werden. Die Vergeltungstheorie ist die zuerst diskutierte Rechtfertigung der Strafe. Sie ist rückwärtsgewandt und will eine begangene Sünde ausgleichen bzw. vergelten. (Damit täuscht diese Theorie vor, das genaue Mass der Vergeltung von Straftaten zu kennen.)
- b) *sed ne peccetur*: Damit in Zukunft nicht gesündigt wird. Strafe als Prävention gegen zukünftige Straftaten und als Abschreckung für Folgetäter. (Die deutschen Idealisten [Kant/Hegel] allerdings lehnten diese Theorie ab, weil sie aus dem Menschen ein Mittel zum Zweck mache, weil der Mensch damit zu einem willenlosen „dressierbaren Tier“ gemacht werde. Der Mensch als freies Wesen und seine Tat werde damit nicht ernst genommen.)

Das heutige Strafrecht ist ein Gemisch aus Vergeltungsstrafrecht und Präventionsstrafrecht: Ein sogenanntes Zweckstrafrecht (Abschreckung, Resozialisierung, Vergeltung).

Die Rechtfertigung ist nicht mehr eine Aufgabe der Philosophie, sie wird heute von der sozialwissenschaftlichen Kriminologie übernommen. Die Rechtfertigung ist nun vor allem eine Frage der Wirksamkeit von Strafen.

¹ STRATENWERTH, GÜNTER: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil 1, Die Straftat, Bern 1996, 2. neubearbeitete Auflage.

§4 Gesellschaftliche Funktion und empirische Wirkung des Strafrechts
 [STRATENWERTH AT 1: 39-44]

Dimensionen der Prävention

| | Spezialprävention (Beeinflussung des Individuums) | Generalprävention (Beeinflussung der Allgemeinheit) |
|-----------------|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| positive | Resozialisierung des Straffälligen | Normengehorsam bestätigen, Einübung in Rechtstreue |
| negative | Abschreckung des Täters | Abschreckung von Folgetätern |

Die Wirkung von Strafen auf das Individuum bleibt allerdings beschränkt; wie empirische Studien zeigen, verhindern Strafen weder die Straftat in markanter Weise, noch verhindern sie die Rückfälligkeit. (Von entlassenen Straftätern werden 50% wieder straffällig.)

Auch in Bezug auf die Abschreckung von Folgetätern und eine geringere Kriminalität ist die Wirkung des Strafrechts eher pessimistisch zu beurteilen.

Strafen können auf ihre Wirksamkeit nur relativ zu andern, ähnlich gearteten Strafen geprüft werden. Oder allenfalls im Vergleich zu einem Unterlassen jeglicher Massnahme. Harte Strafen werden deshalb nach dem *ultima ratio*-Prinzip verhängt: Die härtere Strafe wird nur verhängt, wenn sie eine bessere (oder markant bessere) Wirkung erzielt als die schwächere. (Denn neben der Wirkung ist auch die ökonomische Seite der Strafe zu beachten, leichtere Strafen kosten die Gemeinschaft in der Regel weit weniger als härtere.)

2. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts und seine heutigen Quellen
 [STRATENWERTH AT 1: 16-29]

Eine geschichtliche Darstellung der Entwicklung des Strafrechts ist nur schwer zu bewerkstelligen. Gibt es doch keinen eigentlichen Anfangspunkt, von dem aus man alle Folgeentwicklungen ableiten könnte.

Strafe, d.h. Bestrafung von Normabweichungen, und Strafrecht (zuerst ungeschrieben und dann auch in geschriebener Form) gehören zu jeder Gesellschaft. Strafrecht ist geradezu integraler Bestandteil einer jeden Vergesellschaftung.

Im germanischen Recht galt der Grundsatz: „Die Tat tötet den Mann.“ Es wurde nicht nach der Schuld des Täters gefragt, sondern nur objektiv die Tat selbst betrachtet und verurteilt. Der Täter war kein Individuum, sondern das Mitglied einer Sippe, die für die Tat ihrer Mitglieder zu haften hatte. Die Bestrafung der Tat war der Ausgleich des Schadens innerhalb der Sippe oder gegenüber einer andern Sippe.

Gegen Ende des Mittelalters, zu Beginn der Renaissance begann sich das Bild des Menschen zu ändern: Das Individuum trat nun als Einzelnes aus dem Schatten der Sippe. Dieses Individuum war selber verantwortlich für seine Taten. Der Beschuldigte hatte nun auch das Recht, sich gegen die Anschuldigung zu verteidigen. Die andern Beteiligten, die

Anwälte und Richter waren nicht mehr Repräsentanten einer höheren, unwiderlegbaren Macht. Sie waren nun Menschen, die sich auch irren können und die voreingenommen sein können. Die Folge davon war die Einführung von Rechtsmitteln, die eine Anfechtung von Urteilen ermöglichten.

(Die gleiche Entwicklung hat später zur Gewaltenteilung nicht nur im Staat, sondern auch innerhalb der Judikative geführt: Der Ankläger konnte nicht mehr gleichzeitig Richter sein, wie er es etwa im Rahmen der Inquisition noch gang und gäbe gewesen war.)

Jedoch auch schon die Inquisition bedeutete einen Fortschritt gegenüber den früher üblichen Gerichts- und Beweisprüfungsverfahren. Nicht mehr das Gottesurteil (bei dem etwa eine mutmassliche Hexe gefesselt ins Wasser geworfen wurde: Ertrank sie, war sie wohl unschuldig, konnte sie sich über Wasser halten, so war sie als Hexe zu verurteilen!) war für die Wahrheitsfindung von zentraler Bedeutung, sondern das Geständnis des Beschuldigten als einzig gültiges Beweismittel. Eine Folge dieser Entwicklung war allerdings die Folter, weil anders kaum dieses Geständnis zu erhalten war. Im - seltenen - Falle, dass jemand die Folter überstand, ohne ein Geständnis abgelegt zu haben, war er natürlich frei.

Waren die Verhandlungen damals nicht öffentlich, dienten dagegen die Hinrichtungen der öffentlichen Belustigung und hatten, in einer Zeit, in der sonstige Unterhaltung fehlte, eine in dieser Hinsicht wichtige Funktion. (Heute sind die Verhandlungen öffentlich, nicht aber die Vollstreckung.)

Mit der Verwissenschaftlichung des Strafrechts unter dem Einfluss des Römischen Rechts in der Renaissance verlor es gleichzeitig seine Volksnähe (öffentliche Hinrichtungen u. dgl.).

Im 18./19. Jh. (unter dem Einfluss der Aufklärung und des Idealismus) verstärkte sich diese Tendenz, während zugleich immer mehr auf drastische Strafen (Todesstrafe, Prügelstrafe) verzichtet wurde. Neu hinzu kam die Freiheitsstrafe, die auf dem Grund der beginnenden Industrialisierung wuchs: Durch Arbeit in einer Anstalt sollte der Straftäter erzogen werden.

In der Zeit der Helvetischen Republik wurde ein einheitliches, modernes Strafrecht (u.a. ohne Folter) eingeführt. Es ersetzte die uneinheitlichen, von jedem Kanton oder gar jeder Gemeinde eigenständig gehandhabten Strafrechte. Nach der Helvetik setzten die Kantone die alten Strafrechte wieder ein.

Unter dem Einfluss von deutschen Liberalen, die nach der gescheiterten Revolution in die Schweiz geflohen und hier oft als Professoren an den Universitäten (insbes. Bern und Zürich) tätig waren, wurde in der Mitte des 19. Jh. erneut der Versuch einer Vereinheitlichung des Strafrechts (eines europäischen Strafrechts) unternommen.

1881 gab der Bundesrat dem Berner CARL STOOSS den Auftrag die verschiedenen kantonalen Regelungen zu sichten und ein einheitliches Strafgesetzbuch zu entwerfen. Dieser damals epochemachende Entwurf war ganz Ausdruck der liberalen, gesamteuropäischen Bestrebungen.

Der Bundesrat setzte darauf eine Expertenkommission ein, die mehrere Jahrzehnte benötigte, um schliesslich den fast unveränderten Entwurf STOOSS als Gesetz vorzuschlagen, das 1937 endlich in Kraft trat.

Das heutige Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) ist im Grundkonzept noch immer gleich dem vor 100 Jahren. Es ist veraltet; deswegen hat man sich an das Entwerfen eines neuen Allgemeinen Teiles gemacht. Der Vorentwurf erschien 1993 (VE 93).

3. Kapitel: Die strafrechtlichen Sanktionen

§5 Strafen und Massnahmen

[STRATENWERTH AT 1: 31-59]

Im StGB sind als Strafen die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe (Geldbetrag) vorgesehen. Die Freiheitsstrafe kann zeitlich befristet (bedingt oder unbedingt) oder lebenslänglich ausgesprochen werden.

Als Strafe gilt eine bestimmte staatliche strafrechtliche Sanktion, die auf Grund des Gesetzes verhängt wird. Damit die Sanktion als Strafe gilt, muss sie drei Bedingungen erfüllen:

- A) Strafe setzt eine Straftat voraus: Das StGB ist ein Tatstrafrecht (kein Gesinnungsstrafrecht). Bestraft dürfen nur Taten werden, für die im Strafrecht ausdrücklich eine Strafe vorgesehen ist.
- B) Strafe setzt Schuld voraus, es muss möglich sein, dem Beschuldigten eine Schuld vorzuwerfen. Das Verschulden selbst stützt sich erstens auf die Rechtswidrigkeit der Tat und darauf, dass der Täter auch eine andere Wahl als nur den Entscheid gegen das Recht gehabt hätte. (Diesem klassischen Schuldvorwurf wird heute die normative Schuldfähigkeit gegenübergestellt: Normativ wird dem Täter die Schuldfähigkeit zugesprochen, und ihm so eine Eigenverantwortung und Entscheidfähigkeit zur Rechtstreue auch in Zukunft unterstellt. Natürlich kann diese Schuldfähigkeit nur denjenigen zugesprochen werden, die Zurechnungsfähig usf. sind.)
- C) Strafe bedeutet auch eine sittliche Missbilligung der Tat. Mit der Strafe verbunden ist ein Vorwurf, sie hat Tadelfunktion und soll künftige Korrektur bewirken. Problematisch ist insofern die soziale Stigmatisierung Bestrafter (Verlust der Arbeit, der sozialen Einbindung usf.) nach dem Verbüssen ihrer Strafe. Das lässt sich aber nur abschwächen, weil die Stigmatisierung Teil der Tadelfunktion ist.

Massnahmen sind keine Strafen, ihnen fehlt eine Grundvoraussetzung dazu: Dem Täter wird die Schuldfähigkeit abgesprochen. Massnahmen haben Schuld nicht als notwendige Voraussetzung, sie sollen allein der Besserung dienen (z.B. bei Alkoholabhängigkeit) und/oder dem Schutz der Öffentlichkeit.

Strafen sind Teil des Schuldstrafrechts, Massnahmen Teil des Gegenkonzepts dazu, des Sicherungsstrafrechts. Die beiden Sanktionsarten ergänzen sich, indem Strafen vergangenheitsorientiert sind und eine sittliche Missbilligung ausdrücken, während Massnahmen zukunftsorientiert und sittlich indifferent sind. Sie können auch gleichzeitig (kumulativ) eingesetzt werden (z.B. Busse und Führerausweisentzug).

Natürlich muss auch bei der Anwendung von Massnahmen die Verhältnismässigkeit zur Tat und zu den evtl. noch drohenden Taten beachtet werden.

§6 Einteilung der Strafen

[STRATENWERTH AT 1: 107-108]

§7 Struktur der Sanktionspraxis

Noch vor 100 Jahren waren gesamteuropäisch langjährige Freiheitsstrafen die Regel, heute sind solche langen Strafen nur noch in Osteuropa anzutreffen.

In Westeuropa haben sich tendenziell seit den 60er und 70er Jahren die Haftzeit und die Zahl der Inhaftierten reduziert. Die vor allem auf Grund der Nachteile der langjährigen Inhaftierung: Lange Haftstrafen sind teuer und die sozialen Begleiterscheinungen (Arbeitslosigkeit, fehlende Sozialkontakte usw.) sind nicht erwünscht.

Die in den 60er Jahren boomende Resozialisierung hat in den letzten Jahren (vor allem in den USA) wieder strengeren Freiheitsstrafen weichen müssen. Dies etwa unter dem Schlagwort: *do justice* (Gerechtigkeit üben). In den westeuropäischen Staaten macht sich diese Strömung weniger (aber auch) bemerkbar.

Die Schweiz weist, anders als die übrigen westeuropäischen Staaten, auf die Gesamtzahl aller Urteile gerechnet einen sehr hohen Anteil an Freiheitsstrafen auf. Der Grund liegt in der grossen Bedeutung der Freiheitsstrafen in der Schweiz, zugleich auch in den fehlenden alternativen Sanktionsformen. Die Busse (bis Fr. 5000.-) hat eine zu geringe strafrechtliche Bedeutung.

Das die Schweiz trotz des grossen Anteils an Freiheitsstrafen eine Gefangenenrate (Gefangene pro 100000 Einwohner) von 40-60 hat, die durchaus im westeuropäischen Mittel liegt, hat folgenden Grund: Die Gefangenenrate ergibt sich erstens aus der Anzahl der Gefangenen und zweitens aus der Länge der Strafen. Da nun in der Schweiz die durchschnittliche Freiheitsstrafe nur 1 Monat dauert (80% aller Freiheitsstrafen liegen unter 3 Monaten) kommt die Schweiz auf einen normal-tiefen Wert.

Die andern westeuropäischen Staaten haben tendenziell eine höhere Zahl von langen Freiheitsstrafen, jedoch ist die Anzahl der Personen im Gefängnis niedriger.

§8 Das Sanktionensystem nach dem VE 93

Ein Ziel des neuen Allgemeinen Teils des StGBs soll die Reduzierung der kurzen Freiheitsstrafen sein. Sie sollen möglichst durch andere, billigere und sozialpräventiv bessere Sanktionen ersetzt werden.

Neu soll es auch möglich sein, kleine Delikte straflos ausgehen zu lassen, wenn z.B. der Täter dem Opfer Wiedergutmachung angedeihen lässt.

Bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten soll der Richter zwischen Tagessatz-Geldstrafe (Anzahl Tage Gefängnis verbunden mit dem Einkommen), gemeinnütziger Arbeit, kurzer Freiheitsstrafe (*ultima ratio*) oder bedingter Verurteilung (bei Nichtbewährung Wahl zwischen den drei übrigen Strafen) wählen können.

Bei Strafen bis zu 1 Jahr bleibt immerhin noch die Wahl zwischen Geldstrafe, bedingtem Vollzug oder Freiheitsstrafe.

Für die mit höheren Sanktionen belegten Delikte verbleibt, wie bisher, die Freiheitsstrafe.

Durch diese Neuordnung der Sanktionen könnten vor allem die kurzen Freiheitsstrafen (immerhin über 80% aller Freiheitsstrafen) stark reduziert werden.

4. Kapitel: Grundsatz der Gesetzesbindung und Geltungsbereich des Strafrechts

§9 Die Gesetzesbindung: Auslegung und zeitliche Geltung der Strafgesetze
[STRATENWERTH AT 1: 74-95]

Die Quellen des Strafrechtes sind die Artikel des StGB, die Strafbestimmungen in anderen Gesetzen (Nebenstrafrecht), das Militärstrafrecht, kantonale Strafrechte, die EMRK und evtl. Gewohnheits- und Richterrecht.

Typischerweise ist das materielle Strafrecht Bundesrecht (Art. 64^{bis} BV), in die Hoheit der Kantone fällt das Strafprozessrecht (formelles Strafrecht). Es gibt aber auch Prozessrecht des Bundes, insbesondere die Regelung des Zuganges an das Bundesgericht und dessen Verfahren. Unter das kantonale Strafrecht fallen die Ausnahmen von Art. 400 StGB (z.B. Art. 335 StGB).

Gesetzlichkeitsprinzip

Das StGB unterliegt dem Gesetzlichkeitsprinzip, d.h. was nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist, darf nicht bestraft werden (Art. 1 StGB). *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Das Gesetz muss eine eindeutige Orientierung ermöglichen zwischen dem, was mit Strafe bedroht und dem, was nicht damit bedroht ist.

Bestimmtheitsprinzip

Das Bestimmtheitsprinzip folgt direkt aus dem Gesetzlichkeitsprinzip. Damit man sich am Gesetz orientieren kann, muss nicht nur jede strafbare Handlung aufgeführt, sondern sie muss auch genau (genug) bestimmt sein. Sonst können Unsicherheiten auftreten. Dieses Prinzip wird vor allem strapaziert (was rechtsstaatlich unbefriedigend ist), wenn neue Sachverhalte und Verhaltensweisen (z.B. Computerkriminalität) mit Hilfe von bereits vorhandenen Artikeln geahndet werden (Analogieschlussverfahren).

Sozialadäquanz

Die generell-abstrakte Norm des StGB enthält mehr als eigentlich unter die Strafnorm fallen soll. Sozial adäquates Verhalten soll nicht bestraft werden, auch wenn es evtl. formal einem Tatbestand entspricht.

Solches sozial anerkanntes und gebilligtes Verhalten kann z.B. Streik sein, ein Verhalten das unter den Tatbestand der Nötigung fällt. Oder das Neujahrsgeschenk an den Postboten, das nicht als Bestechung gilt. Oder eine nicht risikolos mögliche Produktion von Gütern wird gebilligt, wenn nach bestem Wissen und nach dem aktuellen Stand der Technik produziert wird.

§10 Räumliche und persönliche Geltung der Strafgesetze
[STRATENWERTH AT 1: 96-106]

Zweiter Teil: Das strafbare Verhalten

5. Kapitel: Die Systematik der strafrechtlichen Zurechnung

§11 Begriffliche Dreiteilung der Straftaten

[STRATENWERTH AT 1: 107-112]

Die frühere Dreiteilung des Strafvollzuges in Zuchthaus, Gefängnis und Haft ist überholt, da die Anstalten heute unterschieden werden in solche für erstmalige und solche für rückfällig gewordene Straftäter.

Die Unterteilung ist jedoch gesetzesintern von Bedeutung, weil sich an sie Folgen und Folgebegriffe knüpfen, z.B. die Zurechnung der Strafe.

| | | |
|-------------------|---|--------------------------------------------------------|
| Zuchthaus | → | Verbrechen (1 bis 20 Jahre, lebenslänglich) |
| Gefängnis | → | Vergehen (3 Tage bis 3 Jahre) |
| Haft (oder Busse) | → | Übertretung (1 Tag bis 3 Mt.; Fr. 1.- bis Fr. 5'000.-) |

§12 Der Deliktsaufbau (dreistufig)

[STRATENWERTH AT 1: 123-140]

[KUNZ, K.-L.: Der strafrechtliche Deliktsaufbau, 2. Auflage]

§13 Das vorsätzliche Begehungsdelikt als Grundform

[STRATENWERTH AT 1: 140-401]

I. Tatbestandsmässigkeit [STRATENWERTH AT 1: 124-127, 140-196]

Es muss geprüft werden, ob das konkrete Verhalten einer bestimmten Person (Lebenssachverhalt) einem strafrechtlichen Tatbestand entspricht.

Objektive Komponenten: - Handlung
 - Erfolg
 - Kausalität

Subjektive Komponenten: - Vorsatz
 - subj. Unrechtselemente / bes. Motive

II. Rechtswidrigkeit [STRATENWERTH AT 1: 128-132, 197-253]

Wenn ein Lebenssachverhalt unter einen bestimmten Straftatbestand fällt, indiziert dies zumeist schon die Rechtswidrigkeit. Deshalb bleibt bloss noch die Frage nach etwaigen Rechtfertigungsgründen für die Tat.

III. Schuld [STRATENWERTH AT 1: 133-135, 254-293]

Frage nach der normativen Ansprechbarkeit des Täters, nach Entschuldigungsgründen usf.

Nicht eigentlich mit der Straftat in Verbindung stehen die Prozessvoraussetzungen; sie müssen aber dennoch geprüft werden. So kann der Prozess dahinfliegen, wenn der Strafantrag fehlt, oder wenn der Angeklagte schwer krank ist usf. [STRATENWERTH AT 1: 136-139]

6. Kapitel: Der objektive Tatbestand
 [STRATENWERTH AT 1: 140-158]

§14 Die Tatbestandsverwirklichung durch Handlung
 [STRATENWERTH AT 1: 113-117]

Unter Handlung ist menschliches Verhalten zu verstehen. Früher wurde Handlung umschrieben als menschliche Betätigung, die äusserliche Wirkungen hervorruft. Heute herrscht die finale Handlungslehre (HANS WELZEL) vor: Eine Handlung ist eine willentliche Herbeiführung äusserlicher Wirkungen. Die willentliche Steuerung (finale Steuerung) eines Kausalgeschehens (→ Vorsatz).

Ein Tatbestand kann sich nur durch eine Handlung, eine Betätigung verwirklichen und keinesfalls schon durch blosser Gesinnung. Ausserdem muss der Erfolg der Handlung kausal mit dieser Verknüpft sein (keine Zufälle).

Ein Lebenssachverhalt wird darauf geprüft, ob er tatsächlich willentliches, menschliches Verhalten war, und nicht nur ein Naturereignis oder ein Zufall (z.B. Blitzschlag, unwillkürliche Bewegung im Schlaf). Ein eingetretenes Ereignis kann aber auch auf eine frühere Handlung zurückgeführt werden (z.B. das Anzünden der später im Schlaf umgestossenen Kerze).

§15 Arten von Tatbeständen und Tatbestandsmerkmalen
 [STRATENWERTH AT 1: 143-146]

| | |
|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Begehungsdelikt: | Tun |
| Unterlassungsdelikt: | Unterlassen |
| Unechtes Unterlassungsdelikt: | Ein Delikt, das unter Umständen in ein Begehungsdelikt verwandelt werden kann, wenn der Täter eine Garantenstellung inne hat (z.B. die Mutter, die ihr Kind verhungern lässt.). |

| | |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Gemeine Delikte: | Jedermann kann als Täter in Frage kommen. |
| Sonderdelikte: | Die Strafbarkeit entsteht erst aus einer besonderen Eigenschaft (z.B. Arztberuf) des Täters (z.B. Berufsgeheimnisverletzung, Amtdelikte nach Art. 312ff. StGB). |

| | |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Unechte Sonderdelikte: | Eigentlich ein gemeines Delikt, das Grunddelikt wird jedoch schwerer bestraft, wenn der Täter eine in diesem Zusammenhang besondere Stellung oder Eigenschaft besitzt (z.B. besonders verantwortungsvolle Stellung). |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

| | |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------|
| Zustandsdelikt: | Zeitlich begrenztes Delikt. |
| Dauerdelikt: | Länger andauerndes Delikt, z.B. Freiheitsberaubung, Entführung. |

| | |
|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Erfolgsdelikt: | Handlung, Erfolg, Kausalität. |
| (schlichtes) Tätigkeitsdelikt: | Die Handlung selbst erfüllt bereits den Tatbestand, es ist kein Aussenerfolg notwendig (z.B. Exhibitionismus). |

| | |
|--------------------|------------------------------------------|
| Verletzungsdelikt: | Das Rechtsgut des Opfers wird verletzt. |
| Gefährdungsdelikt: | Das Rechtsgut des Opfers wird gefährdet. |

| [STRATENWERTH AT 1: 145-146] | | Differenzierung nach Tatunrecht | |
|--------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | Erfolgsdelikt (Tathandlung und Aussenerfolg) | Tätigkeitsdelikt (Tathandlung) |
| Differenzierung nach der Einwirkung auf das Rechtsgut | Verletzungsdelikt (Verletzung des Rechtsgutes) | Tötung (Art. 111ff. StGB) | Exhibitionismus (Art. 194 StGB); Inzest (Art. 213 StGB) |
| | Gefährdungsdelikt (Gefährdung des Rechtsgutes) | Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) (konkretes Gefährdungsdelikt) | Rassendiskriminierung (Art. 261 ^{bis} StGB) (abstraktes Gefährdungsdelikt) |

§16 Die Kausalität (objektive Zurechnung)

[STRATENWERTH AT 1: 146-151]

Die Kausalität, die Verbindung zwischen Handlung und Erfolg, ist nur für das Erfolgsdelikt von Bedeutung. Bei diesem Delikt muss zwischen Handlung und Erfolg ein Zusammenhang bestehen, eine Kausalbeziehung.

1. Die „natürliche“ Kausalität

Die natürliche Kausalität stützt sich auf die Ursache-Wirkung-Kette (Kausalkette) im naturwissenschaftlichen Sinne. Sie stammt aus dem 19. Jh. und bildet noch heute das erste Kriterium der Kausalitätsbeurteilung. (Bei Vorsatzdelikten bleibt sie gar das einzige Beurteilungskriterium.)

Die natürliche Kausalität erlaubt jedoch im konkreten Fall nahezu keine Eingrenzung. Fast alle Wirkungen lassen sich im Endeffekt anhand einer Kausalkette zurückführen bis „Adam und Eva“. So ist die Zeugung des Mörders genauso eine Ursache des Todes des Ermordeten wie das Schiessen auf denselben. (Äquivalenztheorie: Gleichwertigkeit aller Ursachen einer bestimmten Wirkung.)

Die einzig mögliche Eingrenzung erfolgt durch die *Conditio-sine-qua-non*-Formel, nach der eine Ursache dann kausal für einen bestimmten Erfolg war, wenn ohne sie der Erfolg nicht eingetreten wäre.

2. Die adäquate Kausalität (Adäquanztheorie)

Diese Theorie folgt zwar auch der natürlichen Kausalität, schliesst aber alle Handlungen aus, die nicht voraussehbar und/oder vermeidbar waren. Sie fragt, ob eine Handlung „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung“ geeignet war, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.

Massgeblich ist die Sicht eines „einsichtigen“ Beobachters an der Stelle des Täters in der Tatsituation. Hätte dieser Beobachter sich in der Situation und mit dem Wissen des Täters anders verhalten können?

Eine Schwäche dieser Konzeption allerdings ist die Schwierigkeit, festzulegen, was alles dieser „einsichtige“ Beobachter wissen kann oder muss.

Bluter-Fall

(A) weiss nicht, dass (B) Bluter ist, als er (B) einen Schlag ins Gesicht versetzt. (B)s Nase beginnt zu bluten und er verblutet.

Für den Tatbestand der Körperverletzung bestehen keine Zweifel: Der Schlag des (A) ist kausal für die Verletzungen von (B).

Für den Tatbestand der (fahrlässigen) Tötung sieht es jedoch anders aus: Aus der Sicht der natürlichen Kausalität ist der Schlag auch für den Tod des (B) kausal. Die Adäquanztheorie hingegen führt zu dem Ergebnis, dass ein Schlag ins Gesicht „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung“ nicht zum Tod des Geschlagenen führt.

3. Doppel-Kausalität

| | Jede Handlung für sich ist für die Erfolgswirkung geeignet | Beide Handlungen zusammen sind für die Erfolgswirkung geeignet |
|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| Der Erfolg tritt durch beide Handlungen ein | beide kausal | beide kausal |
| Der Erfolg tritt durch die 1. Handlung ein | 1. kausal 2. nicht kausal | undenkbar |

Zwei Täter (A) und (B) wollen unabhängig voneinander einen Dritten (O) vergiften. Dazu verwenden sie Arsen, wovon 100ml tödlich wirken.

Fall 1

(A) und (B) geben unabhängig voneinander je 120ml Arsen in dieselbe Tasse. (O) stirbt.

Zwei Handlungen bewirken zusammen einen einzigen Erfolg. Jede dieser Handlungen für sich hätte aber ebenfalls genügt, um den Erfolg zu verwirklichen. Durch die Anwendung der *Conditio-sine-qua-non*-Formel würde man zu dem Ergebnis gelangen, dass (O) auch tot wäre, wenn man sich die Handlung von (A) wegdenkt, somit kann sie nicht als kausal angesehen und der Tod von (O) dem (A) nicht zugerechnet werden. Genauso kann man aber auch für (B) argumentieren.

Dieser Mangel der *Conditio-sine-qua-non*-Formel kann nur durch das Zusammennehmen beider Handlung zu einer einzigen behoben werden. (Allerdings ist eine solche Korrektur fragwürdig, weil sie erst auf Grund des unannehmbaren Resultates vorgenommen worden ist.)

Fall 2

(A) gibt 120ml Arsen in eine erste und (B) unabhängig davon 120ml Arsen in eine zweite Tasse. (O) trinkt die erste Tasse aus (bereits tödliche Dosis) und dann die zweite, darauf stirbt er.

In diesem Fall handelt es sich um zeitversetzte Handlungen. (O) stirbt am Gift von (A) und nicht an jenem von (B), weil er da schon tot ist. Die Handlung von (A) ist somit kausal für den Tod von (O). Nicht so die Handlung von (B); ihm kann aber ein Versuch vorgeworfen werden.

Fall 3

(A) und (B) geben unabhängig voneinander je 50ml Arsen in dieselbe Tasse. (O) stirbt.

Beide Handlungen sind natürlich kausal für den Tod des (O), denn hätten (A) kein Gift in die Tasse getan, wäre (O) nicht gestorben. Desgleichen gilt für (B).

Die Adäquanztheorie führt aber zum Ergebnis, dass die Handlung von (A) nicht kausal für den Tod des (O) ist, weil „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung“ 50ml Arsen nicht ausreichen, jemanden zu töten. (B)s Handlung jedoch ist kausal für den Tod von (O), weil 100ml tödlich sind. Das Ergebnis ist unbefriedigend, weil es von der Zufälligkeit der Reihenfolge der Täter abhängt. (Auch hier ist eine Korrektur fragwürdig, weil sie wiederum erst vom Resultat her vorgenommen wird.)

§17 **Ausschluss der objektiven Zurechnung**

[STRATENWERTH AT 1: 151-158]

Beide, die Äquivalenztheorie und die Adäquanztheorie, haben ihre spezifischen Probleme. Unbefriedigende Resultate müssen jeweils Ergebnis her korrigiert werden. Trotzdem werden die Theorien beibehalten, es wird heute nicht versucht, sie durch eine neue, dritte Theorie abzulösen.

Statt dessen versucht man Fallgruppen auszusondern, bei denen man die objektive Zurechnung (nicht die Kausalität) ausschliesst, in denen man einen Ausschluss der objektiven Zurechnung vornehmen kann.

I. **Das erlaubte Risiko**

In einem Erfolg verwirklicht sich ein geschaffenes Risiko, deshalb soll die spezifische Risikoschaffung strafrechtliche Relevanz erhalten. Ist der Erfolg durch eine Handlung eingetreten, bzw. ist durch die Handlung eine Gefahr geschaffen oder ein Risiko erhöht worden (Risikoerhöhung), die innerhalb des erlaubten Risikos liegt, fehlt der Erfolgsunwert.

Das erlaubte Risiko ist der Sozialadäquanz vergleichbar. Dieses Risiko muss allgemein verbreitet und das Eingehen eines solchen Risikos normal bzw. üblich sein. Das betrifft insbesondere die Risiken der modernen Technik: Ist alles (finanziell?) Zumutbare und alles technisch Mögliche zur Vermeidung getan worden, so ist ein technisches Versagen (das z.B. Todesfolgen hat) nicht strafbar. Der Erfolg (Tod) ist einer Handlung (Bau des Autos) objektiv nicht zuzurechnen. Beispiele sind auch Tunnelbau oder Sportunfälle (innerhalb der Spielregeln).

II. **Risikozusammenhang**

1. Risikoverringering

Eine Handlung, die eine bereits bestehende Gefahr verringert (auch wenn sie kausal für den Erfolg ist), wird einem Erfolg objektiv nicht zugerechnet.

Lenkt (A) einen nach (B) geworfenen Stein so ab, dass er (B) am Arm statt am Kopf trifft, dann macht (A) sich nicht der Körperverletzung schuldig, auch wenn seine Handlung kausal zur Verletzung am Arm des (B) geführt hat.

2. Fehlende rechtlich-relevante Gefahrschaffung

Statistisch so fern liegende Erfolge, dass man sie auch als Zufälle bezeichnen könnte, werden durch das Gesetz toleriert, sie sind rechtlich nicht relevant. Der Eintritt eines solchen Erfolges liegt ausserhalb der Macht des Täters. (Das Risiko muss ungefähr so gross sein, wie das allgemeine Lebensrisiko.)

Z.B. jemanden, in der Hoffnung er werde vom Blitz getroffen, bei Gewitter aufs Feld schicken.

3. Fehlende Verwirklichung des unerlaubten Risikos

Der Täter erhöht zwar das erlaubte Risiko zum unerlaubten, jedoch liegt der (durchaus gewollte) Erfolg ausserhalb der normativen Erwartungsperspektive eines Beobachters *ex ante*.

(A) schießt auf (B), trifft ihn aber nicht richtig, so dass (B) nicht tot ist, sondern ins Krankenhaus eingeliefert wird, wo er bei einem Brand umkommt, ist der Erfolg (Tod) objektiv nicht der Handlung von (A) zuzurechnen. Nur die Körperverletzung und der Versuch der Tötung

4. Ausschluss der objektiven Zurechnung bei Erfolgen, die nicht durch den Schutzzweck der Norm gedeckt werden

Die zwei Radfahrer (A) und (B) fahren nachts hintereinander ohne jegliche Beleuchtung. (A) kollidiert mit einem entgegenkommenden Radfahrer (O), der dabei getötet wird. (A) wird der fahrlässigen Tötung angeklagt, ebenso (B), denn wenn dieser ein Licht gehabt hätte, hätte (O) den (A) sehen können.

(B) wird jedoch geschützt, weil die Norm, die eine Fahrradbeleuchtung vorschreibt, und die er verletzt hat, bezweckt, ihn in der Nacht erkennbar zu machen, und nicht, einen andern in der Nacht anzuleuchten, damit dieser auch sichtbar sei.

Der Erfolg ist zwar eine Konsequenz der Handlung, doch bezweckt die (Schutz-)Norm nicht den Schutz vor einem solchen Tatbestand.

5. Zurechnung des Erfolges zu einem fremden Verantwortungsbereich

BGH St. 4,360 (Warnlampen-Fall): *Ein Lastwagenfahrer (A) fährt nachts ohne Schlusslicht und wird deshalb von der Polizei angehalten, die den Lastwagen hinten mit einer Warnlampe sichern. Sie wollen (A) bis zur nächsten Werkstatt begleiten. Ein Polizist nimmt die Lampe zu früh weg, weshalb ein anderer Lastwagenfahrer (B) von hinten in den stehenden Lastwagen fährt. (B) wird dabei getötet.*

Klarerweise ist das zu frühe Entfernen der Lampe kausal für den Tod des (B). Kann aber auch dem (A) der Tod des (B) zugerechnet werden? Im Lichte der natürlichen Kausalität sicher; unklar ist jedoch die Beurteilung unter dem Blickwinkel der adäquaten Kausalität: Soll man fragen, ob generell ein fehlendes Rücklicht zu einem Unfall mit Todesfolgen führen kann, oder vielleicht, ob mit einem solchen Fehler des Polizisten gerechnet werden muss.

Die Lösung liegt in der sog. „überschreitenden“ Kausalität: (A) hat zwar den Verlauf der Kausalkette in Gang gesetzt, doch tritt der Polizist (als autonom Handelnder) dazwischen. Nun liegt die Verantwortung (zur Abwendung solcher Unfälle) als Berufsträger bei ihm.

Strittig ist die Frage nach der Generalisierung dieser „überschreitenden“ Kausalität: Soll jeder dazwischentretende Dritte (nicht nur Berufsträger) allein für den Erfolg verantwortlich sein?

6. Weiter Fallgruppen

Hypothetische Umstände, die unter Umständen zum gleichen Erfolg geführt hätten.

Beschleunigung des Erfolges, insbesondere bei absoluten Rechten (z.B. Sterbehilfe).

III. Mitwirkung bei vorsätzlichen Selbstgefährdungen

(A) hilft dem (B) beim Besteigen eines Fasses, mit welchem sich dieser die Niagarafälle hinunter treiben lassen will. (B) überlebt dieses Abenteuer nicht.

Die normative Zurechnung scheidet, da der Erfolg durch ein selbstverschuldetes Risiko entsteht. Selbstgefährdung und Selbstmord sind nicht verboten (vgl. Art. 115 StGB). Allerdings muss der Selbstgefährdende Herr über seine Entschlüsse sein und die Situation selbstverantwortlich im Griff haben.

IV. Einverständliche Fremdgefährdung

(Fährmann-Fall) Eine Person will sich über einen Fluss führen lassen, der Fährmann will ihn jedoch wegen des stürmischen Wetters nicht führen. Er lässt sich dennoch überreden. Seine Fähre kentert und der Passagier ertrinkt.

Dieser Fall fällt nicht unter die Mitwirkung bei vorsätzlichen Selbstgefährdungen, da es der Fährmann ist, der die gefährliche Handlung ausführt. Dennoch sind solche Fälle gleich zu behandeln, weil der Erfolg aus dem Risiko entsteht, das der Gefährdete bestimmt und überblickt. Somit wird dem Passagier normativ die Verantwortung für die Gefährdung zugeschrieben.

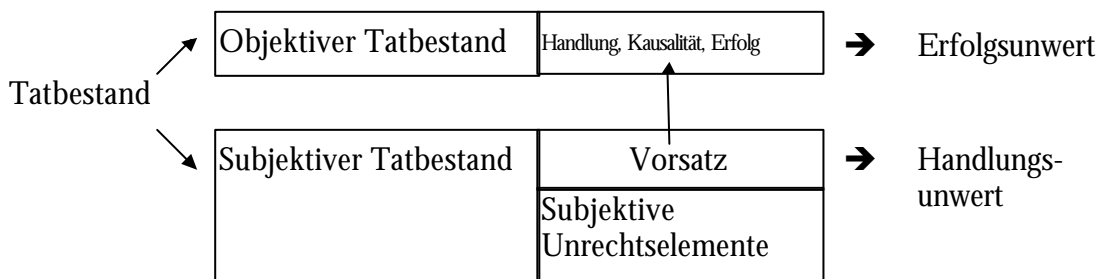
Die beiden letzten Gruppen (III. und IV.) werden heute zumeist unter dem Titel der Rechtfertigenden Einwilligung abgehandelt. Man kann jedoch in eigenes Verhalten nicht einwilligen, sondern nur in fremdes Verhalten. Selbstgefährdung aber ist eigenes Verhalten.

7. Kapitel: **Der subjektive Tatbestand** [STRATENWERTH AT 1: 159-196]

§18 Bestandteile (Vorsatz und besondere subjektive Unrechtselemente) [STRATENWERTH AT 1: 166-196]

Der subjektive Tatbestand setzt sich zusammen aus dem Vorsatz (vgl. §19) und subjektiven Unrechtselementen, die neben den Vorsatz treten, sofern der Gesetzestext solche subjektiven Unrechtselemente (z.B. besondere Absichten) im Tatbestand erwähnt (vgl. Art. 139 StGB: Aneignungswille, Bereicherungswille).

Der Vorsatz bezieht sich auf die objektiven Tatbestandselemente, die subjektiven Unrechtselemente nicht.



Widerrechtlichkeit

Schuld

§19 Inhalt und Arten des Vorsatzes (mit Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit)
 [STRATENWERTH AT 1: 166-188]

a) Wissenselement [STRATENWERTH AT 1: 166-180]

Das Wissen bezieht sich auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes (Erfolg, Handlung, Kausalität). Diese Merkmale müssen dem Täter präsent sein, allerdings nicht positiv präsent, aktuelles Begleitwissen reicht schon aus. Das Wissen ist das Spiegelbild des objektiven Tatbestandes im Kopf des Täters.

Der Nachweis des Wissens wird in der Praxis zumeist aufgrund objektiver Indizien zu erbringen versucht.

Die wenigsten Tatbestandsmerkmale sind objektiver Natur (z.B. Alter), die meisten sind normativer Art, d.h. mit einem wertenden Vorverständnis verbunden. Welches Bewusstsein nun muss man beim Täter über diese Tatbestände verlangen? Soll es genügen, dass er den Ablauf (naturalistisch) vor Augen hat, oder soll der Täter die gesetzliche (bzw. juristische) Wertung korrekt nachvollziehen? Im ersten Fall genügte ein Minimum an Wissen oder Bewusstsein der Tat, im zweiten Fall aber wäre es nur noch Juristen möglich, vorsätzlich zu handeln.

Man versucht hier einen Mittelweg zu gehen, indem man verlangt, der Täter müsse den sozialen Sinn seiner Handlung erfassen, d.h. im Moment der Handlung diese Wertung vollziehen (Parallelwertung in der Laiensphäre).

Beispiel: (A) pfeift einer Frau nach; diese fühlt sich dadurch belästigt, während (A) das Pfeifen als Kompliment versteht. Dem Täter, bzw. dem Laien ist es aber klar, dass es über das Pfeifen verschiedenen Ansichten gibt, dass seine Ansicht vielleicht nicht die verbreitetste ist, und dass sich Frauen durch Pfeifen belästigt fühlen. Der Täter hat die soziale Wertung der Handlung (als Beleidigung) erfasst. (Nicht so bei einem Täter aus einer Kultur, in der Pfeifen nur als Kompliment gilt.)

b) Wollenselement [STRATENWERTH AT 1: 180-188]

Das Wollen (Tatentschlossenheit, Verwirklichungswille) steht auf der Grundlage des Wissens (weshalb dieses zuerst zu prüfen ist), man kann nur bewusste Sachverhalte wollen. Damit von einem Vorsatz gesprochen werden kann, braucht es eine unbedingte Tatentschlossenheit, reines Abwägen oder Überlegen reichen nicht aus.

Auch muss der Wille während der Tat vorhanden sein, ein Wollen des Erfolges nur vorher oder gar erst nachher genügt nicht zum Vorsatz. (Beim Abhängigmachen der Tat von äusseren Umständen gilt der Vorsatz als gefasst.)

Das Wollen (wie schon das Wissen) wird aus dem konkreten Handeln eines Täters erschlossen.

Vorsatz und Fahrlässigkeit

| | Wissen | Wollen |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Vorsatz | | |
| direkter 1. Grades | Der Täter hält den Eintritt des Erfolges für gewiss oder für möglich. | Der Erfolg bildet nach der Vorstellung des Täters das eigentliche Handlungsziel oder die notwendige Durchgangsstufe zur Erreichung des Handlungsziels. |
| direkter 2. Grades | Der Täter hält den Eintritt des Erfolges für gewiss oder für möglich. | Der Erfolg bildet nach der Vorstellung des Täters die unvermeidliche Nebenfolge des Handlungsziels. |
| Eventualvorsatz | Der Täter hält den Eintritt des Erfolges für möglich. | Dem Täter ist der Eintritt des Erfolges zumindest gleichgültig bzw. er nimmt den Eintritt des Erfolges in Kauf. |
| Fahrlässigkeit | | |
| bewusste | Der Täter hält den Eintritt des Erfolges für möglich. | Der Täter vertraut sorgfaltswidrig auf das Ausbleiben des Erfolges. |
| unbewusste | Der Täter verkennt sorgfaltswidrig die Möglichkeit des Erfolgseintritts. | |

Die Unterscheidung in Vorsatz 1. und 2. Grades ist in der Praxis von geringer Bedeutung. Im ersten Fall decken sich Wollen und Motivation, im andern nicht.

Von grosser Bedeutung hingegen ist die Abgrenzung des (Eventual-)Vorsatzes von der Fahrlässigkeit, weil die Fahrlässigkeit oft nicht strafbar ist oder zumindest eine geringere Strafzumessung zur Folge hat.

Für diese Abgrenzung ist im Wollen die Differenz zwischen sich mit dem Erfolg abfinden und dem Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges entscheidend. Willigt der Täter in den Erfolg ein, derart dass er sich mit dem als möglich erachteten Erfolg abfindet (Einwilligungstheorie), begeht er die Straftat eventualvorsätzlich und wird wegen vorsätzlichem Handeln bestraft. Hofft er auf das Ausbleiben des Erfolges, handelt er (zumindest) bewusst fahrlässig.

Ähnlich die Wahrscheinlichkeitstheorie: Hält der Täter den Erfolg nicht nur für möglich, sondern sogar für wahrscheinlich, dann handelt er vorsätzlich. (Die Schwäche der Wahrscheinlichkeitstheorie ist ihre bloss quantitative Abstufung.)

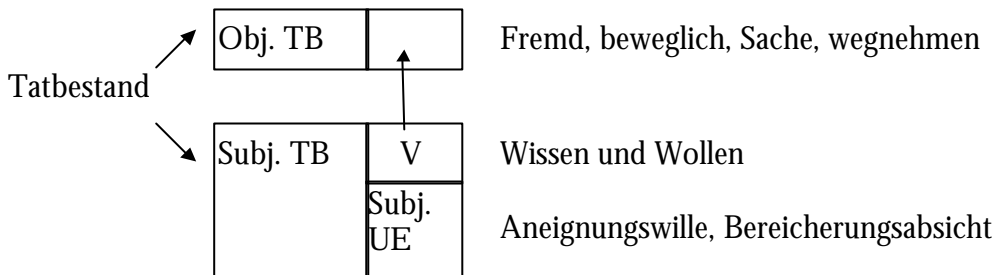
Das Bundesgericht nimmt neuerdings die Wahrscheinlichkeit des Erfolges als Indiz für das Wollen bzw. Billigen des Erfolges. (Verschmelzung von Einwilligungstheorie und Wahrscheinlichkeitstheorie.) Hielt der Täter den Erfolgseintritt für sehr wahrscheinlich, so liegt wohl Eventualvorsatz vor, ansonsten vertraute er vielmehr auf den Nichteintritt des Erfolges, also bewusste Fahrlässigkeit. Die bewusste Fahrlässigkeit ist die schwächste Form der Auflehnung gegen die Rechtsnorm.

Der Lacmann'sche Schiessbudenfall

(A) ist ein guter Schütze, deshalb wettet er mit (B) an der Schiessbude, dass er nicht nur einen Preis zu schiessen, sondern sogar ein kleines Kettchen zwischen den Fingern der Schiessbudenbesitzerin zu treffen vermöge. Er trifft jedoch nicht und verletzt die Hand der Schiessbudenbesitzerin. Hat (A) vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt?

(A) hält es zwar für möglich, dass er nicht trifft, das Risiko ist ja der Ausgangspunkt der Wette. Andererseits will er den Erfolg (Treffer der Hand) gerade nicht, da er dagegen wettet.

Beispiel zum Tatbestand des Diebstahls (Art. 139 StGB)



Widerrechtlichkeit

Schuld

§20 Tatbestandsirrtum

[STRATENWERTH AT 1: 171-173]

[KUNZ, K.-L.: Tatbestands- und Verbotsirrtum, 2. Auflage]

Der Tatbestandsirrtum ist mit dem Vorsatz eng verknüpft. Man kann sagen, er sei das Spiegelbild des Vorsatzes. Der Vorsatz bezieht sich auf alle Tatbestandsmerkmale, d.h. die Tatbestandsmerkmale sind dem Täter subjektiv bewusst; wenn er sich nicht auf alle Tatbestandsmerkmale bezieht, wenn also der Täter sich irrt, so entfällt der Vorsatz.

Ein Tatbestandsirrtum (Art. 19 StGB) liegt dann vor, wenn der Täter die tatsächliche oder rechtliche Beschaffenheit eines Tatbestandes nicht kennt. Der Tatbestandsirrtum führt zum Entfallen des Vorsatzes (bezüglich des konkreten Tatbestandes). Tatbestandsirrtum und Vorsatz schliessen sich gegenseitig aus.

Im Zweifelsfalle empfiehlt sich folgende Gegenprobe: Man unterstellt die Realität dessen, was der Täter sich vorgestellt. Ist in diesem Fall der Tatbestand erfüllt?

Beispiel: Mantel-Diebstahl

Nimmt jemand einen Mantel weg, in der irrigen Annahme es wäre sein eigener, so liegt kein Diebstahl vor, da er sich über das Tatbestandsmerkmal der fremden Sache irrt. Es entfällt der Vorsatz, weil sich der Vorsatz auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen muss.

Beispiel: Schaufensterpuppen-Tötung

(A) macht Schiessübungen indem er auf eine Schaufensterpuppe zielt. Statt der Puppe erschießt er aber einen Menschen.

Der objektive Tatbestand ist zwar erfüllt (der Schuss ist kausal für den Tod des Menschen), aber es fehlt das Tatbestandsmerkmal „Mensch“ in der Vorstellung des (A). Es entfällt der Vorsatz.

Es liegt höchstens fahrlässige Tötung vor, weil er sich evtl. sorgfaltswidrig in diesen Tatbestandsirrtum gebracht hat. Fahrlässigkeit und Tatbestandsirrtum hängen insofern logisch zusammen. Gerade die Fahrlässigkeit hat den Irrtum zur Folge.

Der umgekehrte Tatbestandsirrtum (ein Fall des untauglichen Versuchs)

Man nimmt einen Mantel in der Vorstellung, man begehe einen Diebstahl. Es ist aber der eigene Mantel.

In einem solchen Fall ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt, es fehlt das Tatbestandsmerkmal der Fremdheit des Mantels. Die Handlung erfüllt aber die subjektiven Tatbestandsmerkmale; man hat den Vorsatz den Mantel zu stehlen, man macht sich des versuchten Diebstahls schuldig (untauglicher Versuch).

(A) schießt auf die Schaufensterpuppe, denkt aber, er schieße auf einen Menschen. Er macht sich der versuchten Tötung schuldig, weil zwar der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist, er aber einen Tötungsvorsatz hat.

§21 Irrtum über den Kausalverlauf, *error in obiecto (in persona)* (mit Abgrenzung zu *aberratio ictus*)

[STRATENWERTH AT 1: 173-180]

Irrtum über den Kausalverlauf [STRATENWERTH AT 1: 173-175]

Da sich der Vorsatz auf den objektiven Tatbestand bezieht, bezieht er sich natürlich auch auf die Kausalität.

Kommt es zu Abweichungen in der Kausalität, hatte der Täter eine andere Vorstellung von Kausalverlauf, kann man sich die Frage stellen, ob auch in einem solchen Fall der Vorsatz fehlt.

Es wird sich herausstellen, dass es erhebliche und unerhebliche Irrtümer über den Kausalverlauf gibt. Es gibt Nebensächlichkeiten, die unerheblich für das Verständnis des Sinnes eines Geschehens sind. Solche kleinen Abweichungen führen nicht zum Ausschluss des Vorsatzes. *(Stellt sich ein Täter genau vor, wie die Pistolenkugel zuerst das Hemd, dann das Unterhemd und endlich die Brust seines Opfers durchbohrt, das Opfer jedoch kein Unterhemd trägt, so ist diese Abweichung wohl unerheblich.)*

Dolus generalis [STRATENWERTH AT 1: 176-177]

(A) schießt (B) in die Brust, glaubt dieser sei tot und wirft ihn in die Jauchegrube, wo der nur bewusste (B) erst ertrinkt (Jauchegrubenfall).

Nimmt man einen wesentlichen Kausalverlaufsirrtum an, könnte man (A) nur versuchte vorsätzliche Tötung und evtl. fahrlässige Tötung vorwerfen. Beim Unwesentlichen Irrtum sind zwei Wege der Lösung versucht worden: Erstens hat man gesagt: der Täter wollte töten und hat getötet. Das ist aber eine unzulässige Verallgemeinerung mit Hilfe des *dolus generalis*. Zweitens kommt man zur Begründung, dass diese Abweichung durchaus noch im Vorstellungsvermögen des Täters liegt, insbesondere wenn er von Anfang geplant hatte, die Leiche so verschwinden zu lassen. (Hat er den Entschluss aber erst im Verlauf der Handlung gefasst, müsste man einen wesentlichen Irrtum über den Kausalverlauf annehmen.)

Error in obiecto (in persona) [STRATENWERTH AT 1: 179-180]

(A) will (B) erschießen, er lauert ihm deshalb auf. Er schießt, als eine Person, von der er annimmt es sei (B), auftaucht. Er erschießt aber irrtümlich (C).

Die subjektive Erfolgszurechnung ist dennoch möglich, der Vorsatz ist auch in diesem Fall gegeben. Denn (A) hat auf eine Person gezielt, und genau diese hat er erschossen. Die Handlung vollzieht sich zwar an einem anderen als dem vorgestellten Objekt, aber der Irrtum ist unbeachtlich, weil der Grund, warum (A) lieber (B) und nicht (C) erschossen hätte, nur auf der Motivationsebene eine Rolle spielt.

(Falsch wäre die Lösung dieses Falles mit Hilfe des *dolus generalis*: (A) wollte einen Menschen erschiessen und er hat einen Menschen erschossen.)

Das der *error in objecto* unbeachtlich ist, gilt nur solange beide Objekte dieselbe Rechtsgutsqualität aufweisen. Anders wenn (A) beispielsweise eine Sachbeschädigung begehen will (indem er den Hund des Nachbarn erschießt) und dabei irrtümlich eine Menschen tötet (weil das Kind des Nachbarn statt des Hundes in der Hütte sass); dann fehlt es am Vorsatz, eine Tötung begehen zu wollen. Es käme allenfalls Fahrlässigkeit in Frage.

Aberratio ictus [STRATENWERTH AT 1: 177-178]

(A) schießt auf (B), trifft aber (C), der neben (B) geht.

In diesem Fall trifft (A) nicht diejenige Person, auf die er zielt, auf die sich sein Vorsatz bezieht. Ihm ist versuchte vorsätzliche Tötung und fahrlässige Tötung (oder Eventualvorsatz) vorzuwerfen.

(In diesem Fall zeigt sich besonders die falsche Argumentationsweise des *dolus generalis*: (A) wollte töten und hat getötet. Diese Generalisierung entspricht nicht dem effektiven Vorsatz des (A).)

8. Kapitel: Die Rechtswidrigkeit [STRATENWERTH AT 1: 197-253]

§22 Unrechtsbegründende Funktion

Indem der Gesetzgeber einen Straftatbestand schafft, fällt er gleichzeitig ein Werturteil über eine bestimmte Handlung, denn der erfüllte Tatbestand indiziert zumeist schon die Rechtswidrigkeit, d.h. die Bezeichnung als unwerte, gesetzlich verpönte Handlung.

Die Regel, dass ein erfüllter Tatbestand die Rechtswidrigkeit indiziert, kennt Ausnahmen, insbesondere dann, wenn der Tatbestand offen, d.h. relativ unbestimmt umschrieben wird. Es können dann Verhaltensweisen unter den Tatbestand z.B. der Nötigung fallen, die sozial toleriert sind, wie Streiks, Demonstrationen oder Vorlesungen. Dann ist es desto ungewisser, welche Verhaltensweisen unter den Tatbestand subsumiert werden sollen (z.B. Art. 181, 260^{ter} StGB). In solchen Fällen wird die Rechtswidrigkeit ausnahmsweise positiv formuliert (positive Unrechtsbegründung), die Rechtswidrigkeit ergibt sich nicht allein schon der Tatbestandserfüllung.

§23 Rechtfertigungsgründe [STRATENWERTH AT 1: 197-245]

I. Unrechtsaufhebende Funktion

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung folgt aus der Erfüllung eines entsprechenden Straftatbestandes, jedoch unter Berücksichtigung der im einzelnen Fall vorliegenden speziellen Gründe und besonderen Umstände, die die Rechtswidrigkeit ausschliessen können. Solche Rechtfertigungsgründe (z.B. Notwehr) können ein tatbestandsmässiges Verhalten ausnahmsweise erlaubt machen (Ausschluss des Tatunrechts).

Diese starke Wirkung von Rechtfertigungsgründen verlangt eine genaue Umschreibung und Abgrenzung, da ja immerhin ein Straftatbestand erfüllt, eine an sich unwerte Handlung geschehen ist.

Man kann zwischen gesetzlichen (z.B. im StGB AT oder Art. 701, 926 ZGB), aussergesetzlichen (z.B. Einwilligung des Verletzten) und übergesetzlichen (z.B. grundlegende Menschenrechte) Rechtfertigungsgründen unterscheiden.

Struktur der Rechtfertigungsgründe:

1. Subsidiarität

Tatbestandsmässiges Verhalten ist nur gestattet, wenn ein weniger schwerer Eingriff nicht möglich ist, um die eigenen Interessen zu schützen. Der Eingriff muss nötig sein. Der Eingriff ins fremde Rechtsgut (den das StGB an sich verhindern will) ist im Sinne der Güterabwägung gegen den Eingriff ins eigene Rechtsgut abzuwägen.

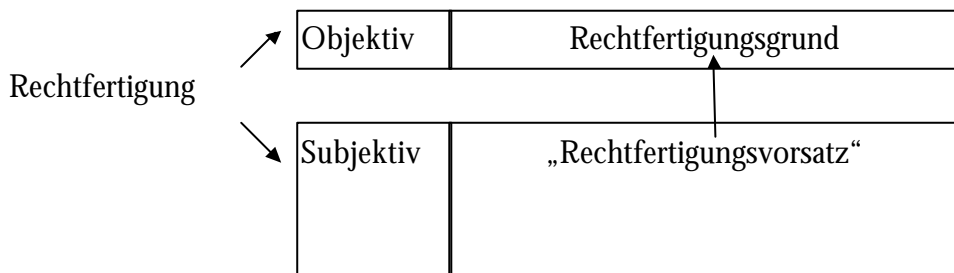
2. Proportionalität

Der Eingriff ins fremde Rechtsgut muss in einem angemessenen Verhältnis stehen zum abzuwehrenden Eingriff ins eigene Rechtsgut.

3. Die subjektive Seite der Rechtfertigungsgründe

Rechtfertigungsgründe dürfen nicht nur objektiv vorhanden sein, sie müssen auch eine subjektive Entsprechung, einen auf Rechtfertigung gerichteten Vorsatz beim Täter haben („Rechtfertigungsvorsatz“). Denn es muss auch der Handlungsunwert entfallen, und dieser entfällt nur, wenn der Täter sich bewusst ist, was er, und dass er es zur Abwehr tut. Das Bundesgericht umschreibt die subjektiven Erfordernisse folgendermassen: Die Handlung müsse „bewusst und gewollt zum Zwecke der Abwehr“ ausgeführt worden sein (BGE 104 IV 1ff.). Der Täter muss in Kenntnis der Notwehr sein und den Willen zur Abwehr haben. Die sichere Kenntnis der Sachlage ist nicht gefordert (Anwendung des Eventualvorsatzes).

Fehlen beim Vorliegen von objektiven Rechtfertigungsgründen die subjektiven Entsprechungen, fehlt zwar der Erfolgsunwert, der Handlungsunwert ist aber gegeben, was zu einer Bestrafung wegen (untauglichen) Versuchs führt: Umgekehrter Tatbestandsirrtum beim Rechtfertigungsgrund.



Fehlt hingegen der objektive Rechtfertigungsgrund so handelt es sich um einen Tatbestandsirrtum und der Vorsatz entfällt (Erlaubnistatbestandsirrtum).

Notwehrprovokation (actio illicita in causa)

Wird eine Handlung bewusst provoziert, gegen die man sich anschliessend in Notwehr zur Wehr setzt, fehlt es am subjektiven Abwehrwillen. Das führt zum Versuch oder gar zur vollendeten Tat, falls auch der objektive Rechtfertigungsgrund fehlt. (Zu lösen wäre dieser Fall auch durch Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbotes.)

II. **Rechtfertigender Notstand** [STRATENWERTH AT 1: 213-221]

Es wird ein Delikt begangen und ein Rechtsgut verletzt, zugleich jedoch wird durch dieses Delikt ein höherwertiges Rechtsgut geschützt. Der rechtfertigende Notstand wird folgendermassen geprüft:

- a) Notstandslage: 1. Es muss ein individuelles Rechtsgut bedroht sein.
(Die Anerkennung von überindividuellen Rechtsgütern, z.B. staatlichen, hätte eine Unterhöhlung des Rechtsstaates zur Folge. Beispielsweise bräuchte es zur Rechtfertigung willkürlichen staatlichen Eingreifens nur mehr den Verweis auf den Staatsnotstand.)
2. Die Bedrohung muss durch eine Gefahr bestehen, die
- a) unmittelbar und
(d.h. akut vorhanden, weder künftig noch vergangen)
 - b) nicht anders abwendbar ist als durch eine tatbestandsmässige Handlung (Subsidiaritätsprinzip).
(d.h. Wahl des konkret möglichst mildesten Mittels)
- b) Notstandshandlung: Wahrung des deutlich höherstehenden, höherwertigen Interesses.
(Deutlich höherstehend meint in diesem Zusammenhang offensichtlich, „von Auge“ sichtbar höherstehend. Nicht nur der Stellenwert des Rechtsgutes in der Rechtsguthierarchie ist zu beachten, sondern es geht auch um die Schwere des Eingriffs und die Grösse der abzuwendenden Gefahr.)

Der Art. 34 StGB kennt keine Unterscheidung zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand (der erst bei der Schuld zu klären ist). Die Aufzählung der Rechtsgüter ist nur beispielhaft und nicht abschliessend.

Zudem ist die Konsequenz des rechtfertigenden Notstandes nicht richtig beschrieben: Eine Handlung ist dann nicht nur straflos, sondern gerechtfertigt.

Des weiteren spielt es keine Rolle, ob der Täter schuld an der Notstandssituation ist.

In höchstpersönliche Rechtsgüter (körperliche Unversehrtheit, Leben usw.) darf in keinem Fall ohne die Zustimmung des Betroffenen eingegriffen werden. Vgl. dazu z.B. die zwangsweise Blut- oder Organentnahme.

III. **Notwehr** [STRATENWERTH AT 1: 228-240]

Die Notwehr ist prinzipiell ein Spezialfall des rechtfertigenden Notstandes, der die Grundlage für alle Rechtfertigungsgründe bildet. Bei der Notwehr geht es aber immer nur um die Abwehr von unrechtmässigen Angriffen. Notwehr ist Gegenwehr eines Einzelnen, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen, eines Einzelnen, der das Recht „im Rücken“ hat. Da aber die Herstellung der rechtlichen Ordnung die Aufgabe des Staates (Gewaltmonopol) ist, entsteht auch hier, wie in allen Fällen der privaten Unrechtsabwehr, ein Spannungsverhältnis. Wo immer der Staat akut eingreifen kann, ist private Initiative zur Unrechtsabwehr nicht erlaubt. Die Notwehr ist subsidiär zur staatlichen Unrechtsabwehr.

Zwei Grundgedanken stehen hinter der Notwehr: Erstens kann die Notwehr verstanden werden als Verteidigung der eigenen individuellen Rechtsgüter oder, zweitens, als

Verteidigung der gesamten Rechtsordnung, die der Angreifer, indem er einen objektiven Rechtsbruch begeht, bedroht (Wiederherstellung des Rechtsfriedens).
Heute wird die Notwehr durch beide Aspekte begründet, sowohl individuell als auch überindividuell.

Die Notwehr erlaubt weitreichendere Eingriffe in das Rechtsgut des Angreifers als der Notstand, da es sich um die Abwehr eines unrechtmässigen Angriffes handelt.
Notwehrfähig ist jedes individuelle Rechtsgut, nicht aber ein öffentliches Interesse bzw. ein gemeinschaftliches Rechtsgut.

Notwehrlage: Die Notwehrlage ergibt sich aus dem rechtswidrigen und unmittelbaren Angriff.
(Nur Menschen können rechtswidrig handeln, d.h. es geht nur um menschliche Angriffe. Die Rechtswidrigkeit beschränkt sich nicht auf strafrechtliche Tatbestände.)

Notwehrhandlung: Die Notwehrhandlung kann vom Angegriffenen selbst oder von einem beliebigen Dritten (dann: Notwehrhilfe) ausgeführt werden.
Im Falle der Notwehrhilfe fragt es sich, ob sie auch gegen den Willen des Angegriffenen erlaubt sei. Geht man davon aus, dass Notwehr individuelle Interessen verteidigt, dann nein, anders wenn Notwehr als Verteidigung der Rechtsordnung gesehen wird.

Die Notwehrhandlung muss den Umständen angemessen ausfallen, d.h. sie muss (i.w.S.) verhältnismässig sein:

- Eignung des Abwehrmittels bzw. der Abwehrhandlung
- Erforderlichkeit des Abwehrmittels bzw. der Abwehrhandlung: Wahl des mildesten der vorhandenen und geeigneten Mittel.
- Verhältnismässigkeit (i.e.S.), Proportionalität des Abwehrmittels bzw. der Abwehrhandlung: Die Abwehr muss in einem (einigermassen) proportionalen Verhältnis zu Angriff stehen.

Die Anwendung der Verhältnismässigkeit ist jedoch problematisch, da sie mit unscharfen Begriffen argumentiert. Es handelt sich aber bei der Notwehr nicht um eine Güterabwägung wie beim Notstand, da durch den unrechtmässigen Angriff von vornherein eine ungleichgewichtige Situation gegeben ist.

Die Anwendung der Verhältnismässigkeit sollte deshalb eingeschränkt werden auf Fälle, in denen es zu extrem unbilligen und stossenden Ergebnissen kommt (vgl. Kirschbaum-Fall).

Die Verhältnismässigkeit der Abwehrhandlung ist dann negativ zu prüfen, derart, dass man sich fragt, ob die Handlung unverhältnismässig war. Dabei ist der Wert des Gutes, die Grösse der Gefahr usf. neben der Art des Angriffes massgeblich.

Wird die Notwehr durch das Verhältnismässigkeitsprinzip einschränkend gehandhabt, führt das zu gesellschaftlichen Kosten. Je nachdem, wie weit der Täter auch in schwerwiegenderen Fällen geschützt werden soll, ist es weniger gut möglich, gegen den Angriff vorzugehen.

Das fahrlässig in Notwehr begangene Delikt ist straflos, weil es sich innerhalb des in diesem Fall erlaubten Risikos bewegt. Es fehlt also bereits an der objektiven Tatbestandsmässigkeit. Die Notwehr sollte auf Vorsatzdelikte begrenzt bleiben [KUNZ]. Anders argumentiert STRATENWERTH: Da schon das vorsätzliche Notwehrdelikt erlaubt ist, kann das fahrlässige nicht schwerer wiegen und ist deshalb ebenfalls erlaubt.

Sonderfälle der Notwehr: Sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts

Im Normalfall der Notwehr braucht der Angegriffene nicht zu fliehen, auch wenn die Flucht möglich wäre. (Stärkere Abwehrbefugnis als der Notstand.) Weil der Angegriffene das Recht „im Rücken“ hat, erfüllt die Abwehrhandlung das Kriterium der Erforderlichkeit auch dann, wenn die Fluchtmöglichkeit bestünde. Recht muss dem Unrecht nicht weichen.

Davon gibt es jedoch Ausnahmen, die sog. sozialethischen Einschränkungen:

1. *Beim schuldlosen oder in der Schuld wesentlich geminderten Angriff* (z.B. der Angriff eines Unzurechnungsfähigen).
Unzurechnungsfähigen bringt man mehr soziale Rücksicht entgegen. Das Notwehrrecht wird in solchen Fällen so eingeschränkt, dass, wenn sie möglich ist, die Flucht in Betracht zu ziehen ist. Wäre die Flucht möglich und man flieht nicht, handelt man rechtswidrig.
2. *Beim Angriff in Garantieverhältnissen* (z.B. in Ehe, Eltern-Kind-Verhältnis usw.).
Darf man sich gegen den Angriff des eigenen Kindes zur Wehr setzen wie gegen den Angriff eines Fremden? Man darf sich zwar zur Wehr setzen, jedoch ist auch hier die Fluchtmöglichkeit in Betracht zu ziehen.
3. *Beim provozierten Angriff* scheidet die Notwehr aus. Das kann begründet werden mit dem Rechtsmissbrauchsverbot oder mit der *actio illicita in causa*: Die Tat wird zu demjenigen Zeitpunkt beurteilt, in dem der Täter den Entschluss zur Provokation (und ihren Folgen) fasste. Somit fehlt die subjektive Rechtfertigung.

| Die Provokation ist | vorsätzlich | fahrlässig |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|-------------------------------------------------------|
| rechtlich missbilligt | Verteidigung verboten | Ausweichen, falls möglich: sonst Verteidigung erlaubt |
| rechtlich erlaubt (z.B. das Tragen einer roten Krawatte, die jemand Bestimmtes provoziert) | Verteidigung erlaubt | Verteidigung erlaubt |

Notwehrexzess (Art. 33 II StGB)

Der Notwehrexzess hat mit der Notwehr nichts zu tun, denn Notwehr ist ein Rechtfertigungsgrund, der Notwehrexzess ein Entschuldigungsgrund.

Von Notwehrexzess spricht man bei Missachtung der Unmittelbarkeit, d.h. der zeitlichen Grenzen der Notwehr (extensiver Exzess) und bei Verteidigungshandlungen, die intensiver sind, als es nötig ist (intensiver Exzess).

Der Notwehrexzess muss in jedem Fall individuell beurteilt werden, insbesondere die im Art. 33 II StGB genannten Affekte. Diese sind um so strenger zu beurteilen, je schwerer die dem Angreifer zugefügten Verletzungen sind.

Die aufgeführten Affekte sind solche, bei denen die exzessive Handlung nicht zu erwarten war, anders als bei Affekten wie Wut usw.

IV. Rechtfertigende Einwilligung (mit Abgrenzung zur tatbestandsausschliessenden, Einwilligung ins Risiko und mutmasslicher)

[STRATENWERTH AT 1: 198-211]

Nulla iniuria est, quod in volentem fit! (In was man einwilligt, ist kein Unrecht.)

Die Einwilligung ist ein Rechtfertigungsgrund, der in der modernen Lehre an Bedeutung verloren hat: In gewissen Fällen der Einwilligung entfällt bereits der Tatbestand (z.B. einverständliche Selbstgefährdung), oder der Tatbestand ist nur denkbar ohne Einwilligung (z.B. Wegnahme). Bei andern Tatbeständen kann auch Einwilligung kein Rechtfertigungsgrund sein (z.B. Wucher).

Einwilligung ist nur in die Verletzung eines individuellen Rechtsgutes und nur durch den Rechtsträger selbst möglich. Nicht möglich ist die Einwilligung in absolute Rechtsgüter wie Leben, körperliche Integrität usf. Erlaubt hingegen ist unter bestimmten Umständen die Einwilligung ins Tötungsrisiko.

Unproblematisch ist die Einwilligung in die einfache Körperverletzung. Das Hauptanwendungsgebiet hierbei ist der Sport. Die Spieler (z.B. im Fussball) willigen stillschweigend in Verletzungen ein, wie sie typischerweise (unter Einhaltung oder Missachtung der Spielregeln) auftreten.

Schwieriger gestaltet sich die Einwilligung in die schwere Körperverletzung. Die Einwilligung muss prinzipiell möglich sein, sonst wäre die Einwilligung in lebensgefährliche Operationen oder Sportarten nicht erklärbar. Diese wären als versuchte schwere Körperverletzung oder gar Tötung zu beurteilen.

Deshalb ist es unter bestimmten Umständen, d.h. bei sozial tolerierten oder überwiegend nützlichen Risiken, zur Lebensrettung (z.B. Organentnahme) oder mit vernünftigem Grund möglich, in diese einzuwilligen.

(Die Schwäche bleibt allerdings, dass dabei nur unklare Kriterien und Begriffe zur Abgrenzung verwendet werden.)

Voraussetzungen:

- vorgängige Einwilligung in die Verletzung (auch stillschweigend möglich), die aber frei widerrufbar ist.
- Urteilsfähigkeit des Einwilligenden.
- die Einwilligung muss frei von Willensmängeln (Irrtum, Drohung) sein. Motivirrtum macht die Einwilligung aber nicht unwirksam.

V. Sonstige Rechtfertigungsgründe

[STRATENWERTH AT 1: 240-246]

Amts- und Berufspflichten [STRATENWERTH AT 1: 241-244]

Solche sind keine Rechtfertigungsgründe, weil Handlungen, die jemand aus Pflicht vornehmen muss, nicht verboten sein können. Somit bestätigt Art. 32 StGB nichts anderes als die Einheitlichkeit der Rechtsordnung.

Pflichtenkollision [STRATENWERTH AT 1: 227-228]

Eine Pflicht kann nur wahrgenommen werden, wenn eine andere unterlassen wird. Dieser Sachverhalt stellt ein Unterlassungsdelikt dar, das nur entschuldigt (nicht gerechtfertigt) werden kann.

Wahrung berechtigter Interessen [STRATENWERTH AT 1: 225-226]

Dabei geht es um die Ausübung oder Wahrnehmung von Freiheitsrechten (z.B. künstlerische Freiheit, Pressefreiheit). In allen übrigen Fällen ging es darum Rechtsgüter aus Gefahren zu erretten, das ist hier nicht der Fall. Aber da, wo alle anderen Rechtfertigungsgründe versagen, kann u.U. Wahrung berechtigter Interessen angenommen werden (z.B. dann, wenn ein Kunstwerk den Tatbestand der Pornographie erfüllt).

Dieser Rechtfertigungsgrund ist stark einzuschränken: Es darf keinen anderen Weg zum Ziel geben und die zu schützenden Rechtsgüter müssen deutlich überwiegen. Zumeist werden nur geringfügige Rechtsverletzungen auf diese Weise gerechtfertigt.

§24 Erlaubnistatbestandsirrtum

[STRATENWERTH AT 1: 251-253]

Die Tat ist objektiv nicht gerechtfertigt, subjektiv aber gerechtfertigt (vgl. Tatbestandsirrtum).

9. Kapitel: Die Schuld

[STRATENWERTH AT 1: 254-293]

§25 Funktion und generelle Schuldfähigkeit, das Unrechtsbewusstsein**Schuld**

Zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit einer Handlung gehört, neben dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit, die Schuld. Diese Strafbegründungsschuld ist streng zu trennen von der Strafzumessungsschuld. Die Strafzumessungsschuld wird erst nach der Prüfung von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und (Strafbegründungs-) Schuld geprüft. Es geht bei der Strafzumessungsschuld um die Frage nach der Rechtsfolge, der Strafzumessung im Rahmen der im StGB vorgesehen Strafen.

Die Schuld im Sinne der Strafbegründung ist nicht quantifizierbar (wie die Strafzumessungsschuld), sondern ein Täter ist entweder schuldig oder nicht.

Normalerweise ist ein Mensch schuldfähig (juristische Fiktion). Der Ausschluss der Schuldfähigkeit erfolgt rein individuell in Problemfällen, wo konkrete Zweifel an der Schuldfähigkeit bestehen.

Früher wurde die Schuldfähigkeit begründet durch die Möglichkeit des Individuums, sich in der konkreten Situation für oder gegen das Recht zu entscheiden (Willensfreiheit). Schuldig ist, wer sich auch für das Recht hätte entscheiden können.

Heute ist man in Bezug auf die Willensfreiheit skeptischer geworden, da sie nicht beweisbar ist. Es ist nicht zu prüfen, ob der Täter sich für das Recht hätte entscheiden können.

Schuld bedeutet nur noch, dass eine rechtswidrige Tat einem Individuum angelastet wird (subjektive individuelle Zurechnung). Schuld vermag Tatunrecht einem Individuum zuzurechnen. Ausgenommen werden Fälle, in denen das konkrete Individuum durch die Strafe nicht normativ ansprechbar ist (Unzurechnungsfähigkeit).

Schuldfähigkeit kann umschrieben werden als die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) und gemäss dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit) (vgl. Art. 10).

Unrechtsbewusstsein

Die Frage der Schuld ist heute die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein. Das Unrechtsbewusstsein ist der zentrale Bestandteil der Schuld: Unter Unrechtsbewusstsein ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des tatbestandsmässigen Verhaltens zu verstehen. Das Bewusstsein darüber, dass ein Verhalten mit der Rechtsordnung kollidiert.

Über die Konsequenzen eines fehlenden Unrechtsbewusstseins herrschen verschiedene Ansichten: Dass ein fehlendes Unrechtsbewusstsein nicht grundsätzlich vor Bestrafung schützen kann (strenge Schuldtheorie), ist leicht einzusehen. Zu einfach wäre die Berufung auf alle möglichen Ausreden, weshalb man die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens nicht gekannt habe.

Demgegenüber ist die Gegenposition (die Vorsatztheorie), dass auch bestraft werden kann, obwohl ein Unrechtsbewusstsein fehlt, ebenfalls problematisch.

Vermittelnd wirkt hier die eingeschränkte Schuldtheorie: Wenn auch das Unrechtsbewusstsein zentraler Bestandteil der Schuld ist, soll ein fehlendes Unrechtsbewusstsein nicht zwangsläufig zum Schuldausschluss und somit zur Strafflosigkeit führen. Zu prüfen ist, ob nicht ein potientiell Unrechtsbewusstsein vorhanden gewesen ist, d.h. ob es dem Täter bei zumutbarer Anstrengung nicht möglich gewesen wäre, sich das Unrecht seines Verhaltens klar zu machen.

Zum Schuldausschluss ist demzufolge das Fehlen sowohl eines aktuellen wie auch eines potentiellen Unrechtsbewusstseins gefordert.

§26 Zurechnungsfähigkeit: Ausschluss und Minderung (mit *actio libera in causa*)

[STRATENWERTH AT 1: 258-274]

Von mangelnder Zurechnungsfähigkeit spricht man, wenn ein Individuum soziale Vorgänge nicht einzuordnen versteht, wenn es nicht versteht, was vorgeht, wenn es die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) und/oder gemäss dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit) nicht besitzt.

Art. 10 StGB: Unzurechnungsfähigkeit setzt sich zusammen aus medizinisch-psychiatrischen und psychischen Kriterien. Die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit muss aufgrund eines medizinisch-psychiatrischen Defekts gestört sein.

Geisteskrankheit: Auswirkung einer körperlichen Krankheit, welche die Psyche so verändert, dass der seelische Zustand des Täters für einen Dritten nicht mehr einfühlbar ist.

Schwachsinn: Weit unterdurchschnittliche Intelligenz: Die Skala reicht von völliger Bildungsunfähigkeit bis zu leichteren Fällen. In schweren Fällen entfällt zumeist die Schuld, in leichteren Fällen wird nach der je für das begangene Delikt geforderten Einsichtsfähigkeit beurteilt.

Bewusstseinsstörung: Eine momentane schwere Störung des Bewusstseins, nicht ständig sondern vorübergehend. Auch Rauschzustände fallen darunter, wobei unterschieden wird nach quantitativem („normalem“)

Affekt: und qualitativem (exzessivem Konsum) Rausch. Ersterer schliesst die Schuld selten aus. Ein Affekt genügt in der Regel für die Schuldlosigkeit nicht, es müsste zu einem völligen Aussetzen der Realitätswahrnehmung kommen.

Art. 11 StGB: Die Voraussetzungen zur Minderung der Schuld sind dieselben wie die Voraussetzungen für die völlige Schuldlosigkeit in Art. 10 StGB. Jedoch sind die Anforderungen an die Voraussetzungen stark reduziert. Die Art. 10 und 11 StGB sind dennoch völlig verschieden. Art. 10 StGB spricht von der Strafbegründungsschuld und der Art. 11 StGB von der Strafzumessungsschuld (die eine Schuld im Sinne der Strafbegründung bereits voraussetzt).

Art. 12 StGB: Zeitpunkt der Beurteilung ist der Moment der Planung, des Entschlusses z.B. unter Alkoholeinfluss zu handeln (*actio libera in causa*). Zwar ist nur die absichtliche Herbeiführung genannt, aber die fahrlässige ist dem Täter genauso zuzurechnen.

Art. 263 StGB: Von der *actio libera in causa* abzugrenzen ist der Art. 263. Die *actio libera in causa* setzt voraus, dass der Täter sich die Möglichkeit eines Delikts vorstellt, das er im Rausch verüben will oder könnte. Art. 263 meint ein Delikt, das nicht vorauszusehen war. Nicht einmal Fahrlässigkeit ist gefordert. (In einem solchen Fall fehlt die Schuld, so dass Art. 263 im Sinne des Schuldstrafrechts als Verfassungswidrig angesehen werden kann.)

§27 Verbotssirrtum

[STRATENWERTH AT 1: 274-286]

[KUNZ, K.-L.: Tatbestands- und Verbotssirrtum, 2. Auflage]

Der Verbotssirrtum ist ein Irrtum über das Verbotensein eines Verhaltens, bzw. die Annahme des Erlaubtseins einer jedoch verbotenen Handlung.

- I. Hat der Täter eine mangelnde Vorstellung davon, rechtswidrig zu handeln, fehlt das aktuelle Unrechtsbewusstsein.
- II. Das potentielle Unrechtsbewusstsein fehlt, wenn es dem Täter bei individuell zumutbarer Anstrengung nicht möglich war, die Unrechtseinsicht zu erlangen. War die Unrechtseinsicht zu erlangen, handelt es sich um einen vermeidbaren Verbotssirrtum, der höchstens eine Strafmilderung zur Folge haben kann. War die Unrechtseinsicht nicht zu erlangen, liegt ein unvermeidbarer Verbotssirrtum vor, dessen Folge Schuldausschluss und Freispruch ist. (Allerdings sind Fälle unvermeidbaren Verbotssirrtums eher selten.)

Art. 20 StGB: Der Art. 20 regelt nur den unvermeidbaren Verbotssirrtum und verbindet ihn ausserdem mit den falschen Konsequenzen, d.h. statt Schuldausschluss spricht er von Strafmilderung. (Verstoss gegen das verfassungsrechtliche Schuldprinzip.)

Beim umgekehrten Verbotsirrtum fehlt jede Tatbestandsmässigkeit der Handlung. Es handelt sich um ein reines Wahndelikt.

Beim indirekten Verbotsirrtum geht es um die irrige Annahme eines von der Rechtsordnung gar nicht oder nicht im vermeintlichen Umfang anerkannten Rechtfertigungsgrundes.

§28 Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens und Schuldausschlussgründe

[STRATENWERTH AT 1: 286-293]

Bei der Unzumutbarkeit handelt es sich um das Pendant zu den Rechtfertigungsgründen auf der Stufe der Schuld. Es geht um den individuellen Vorwurfsausschluss; unter besonderen Umständen kann normgemässes Handeln nicht zugemutet werden (z.B. unter Drohung).

Die meisten Schuldausschlussgründe sind Schuld minderungsgründe ins Extreme gesteigert, so dass von einer Schuld nahezu nicht mehr gesprochen werden kann.

Entschuldigender Notstand

Die Notstandshandlung des entschuldigenden Notstandes ist identisch mit derjenigen des rechtfertigenden Notstandes: Befindet sich der Täter in einer unentrinnbaren Konfliktsituation, genügt schon ein gleichwertiges gefährdetes Rechtsgut (meistens Gefahr für das Leben), um ein anderes zu verletzen (vgl. Brett des KARNEADES).

Das Verhalten des Täters ist zwar rechtswidrig, aber es ist entschuldbar.

Einschränkungen sind da zu machen, wo ein Täter aus spezieller Verpflichtung normgemäss handeln muss, wo die Gefahr kraft des Berufes auszuhalten ist (z.B. bei Feuerwehrleuten).

Notstandshilfe ist nach Art. 34 auch beim entschuldigenden Notstand zugelassen. Doch ist diese Notstandshilfe problematisch, denn der helfende Dritte steht nicht selber in der unentrinnbaren Konfliktsituation wie der Bedrohte selbst. Er entscheidet „kühlen Kopfes“ darüber, wer leben und wer sterben soll (z.B. Weichenwärter-Fall).

Deshalb sollte die Notstandshilfe beim entschuldigenden Notstand ausgeschlossen werden. Ausser wenn der Notstandshelfer persönlich von der Konfliktsituation betroffen ist, z.B. wenn sein Kind gefährdet ist.

Der Irrtum über die Schuldausschlussung wird von der herrschenden Lehre als Tatbestandsirrtum behandelt (obwohl die Behandlung als Verbotsirrtum systemgerechter wäre). Der Täter bleibt straflos, wenn er den Irrtum nicht hat vermeiden können, sonst wird er wegen vorsätzlicher Tat bestraft (mit evtl. Schuld minderung.)

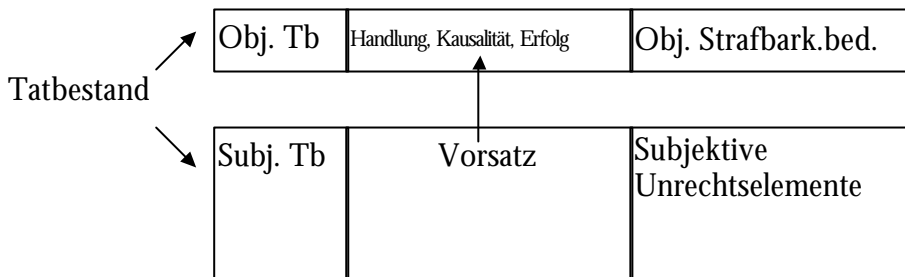
Notwehrexzess (Art. 33 II StGB)

Der Nötigungsnotstand (Art. 64 StGB) gilt für Delikte, die unter unwiderstehlichem Zwang (*vis absoluta*) ausgeübt wurden. Weniger starker Zwang (*vis compulsiva*) gilt in der Regel nicht als Nötigungsnotstand.

10. Kapitel: Die Prozessvoraussetzungen
 [STRATENWERTH AT 1: 136-139]

Objektive Strafbarkeitsbedingungen

Jenseits der Abklärung von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld sind zusätzlich die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit (objektive Strafbarkeitsbedingungen) zu prüfen. Das sind „Tatbestandselemente“, auf die sich der Vorsatz nicht richten muss, um trotzdem Strafbarkeit zu bewirken. Diese Strafbarkeitsbedingungen sind aber eher selten.



Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen könnten wie oben in das Tatbestandsschema eingefügt werden. (Ohne Gewähr. Anm. d. Red.)

Prozessvoraussetzungen

Die Prozessvoraussetzungen regeln die Bedingungen unter welchen ein Prozess durchgeführt werden darf.

Strafantrag: Delikte sind zumeist von Amtes wegen zu verfolgen. Antragsdelikte bedürfen jedoch eines Antrages des Verletzten, wenn sie verfolgt werden sollen. Dabei handelt es sich meistens um Delikte mittlerer bis leichter Schwere.

Zu unterscheiden sind absolute Antragsdelikte, deren Verfolgung ganz von der Antragstellung abhängig ist (z.B. Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch usf.), und relative Antragsdelikte, die an sich von Amtes wegen verfolgt würden, unter bestimmten Bedingungen aber nur auf Antrag verfolgt werden (z.B. Art. 139 IV StGB).

Der Strafantrag kann widerrufen werden.

Verjährung: Die Tat darf nicht verjährt sein. (Abzugrenzen ist die Verfolgungsverjährung von der Vollzugsverjährung.)

Der Strafanspruch vermindert sich, je längere Zeit seit der Tat vergangen ist, und je mehr „die Wogen sich geglättet“ haben. Ausserdem wird die Aufklärung schwieriger.

Unverjährbar sind Verbrechen wie Völkermord usf.

11. Kapitel: Der Versuch
 [STRATENWERTH AT 1: 294-330]

§29 Vorbereitung und Versuch
 [STRATENWERTH AT 1: 294-299]

Ein Delikt durchläuft verschiedene Phasen der Planung, vom Gedankenspiel bis zur konkreten Ausarbeitung des Planes, der Vorbereitungen usf. Das Risiko für das bedrohte Rechtsgut steigert sich stetig.

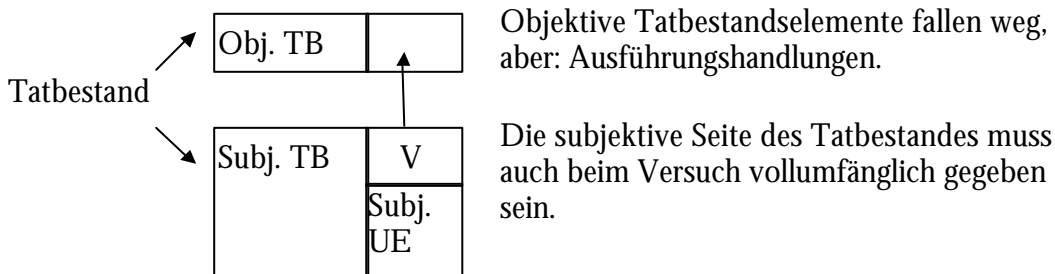
1. Gedankenspiele bleiben straflos, denn innere Vorgänge können keine Rechtsnorm verletzen. Andernfalls hätte man ein Gesinnungsstrafrecht.
2. In der Regel bleiben auch Vorbereitungshandlungen straflos, da sie zumeist sozial übliches Verhalten darstellen oder zumindest von einem solchen nicht zu unterscheiden sind (z.B. Kauf eines Werkzeuges: für eine Reparatur oder einen Einbruch?). Ausnahmen gibt es nur in Bezug auf schwere Straftaten (Art. 260^{bis} StGB) oder solche Vorbereitungshandlungen, die selbst strafbar sind (z.B. Art. 155, 244, 247 StGB).
3. Der Versuch ist bei Verbrechen und Vergehen stets strafbar (Art. 21, 22, 23 StGB). Bei Übertretungen ist er in der Regel straflos.

§30 Die Definition des Versuchs
 [STRATENWERTH AT 1: 300-312]

Das Gesetz kennt keine eigentliche Definition des Versuchs. Art. 21 StGB geht aber davon aus, dass der Täter mit der Ausführung des Delikt begonnen haben muss. Dies bedingt Tatentschluss und äussere Handlung.

I. Tatentschluss [STRATENWERTH AT 1: 303-305]

Der Tatentschluss ist der deliktische Verwirklichungswille, er umfasst den subjektiven Tatbestand, d.h. den Vorsatz und die Unrechtselemente. Eine Differenz zwischen der vollendeten Ausführung einer Tat und dem Versuch besteht allein auf der objektiven Seite des Tatbestandes.



Tatentschluss und bedingter Handlungswille [STRATENWERTH AT 1: 188]

Der Täter behält sich den Entschluss zur Handlung vor.

Davon zu unterscheiden ist der gefasste Entschluss, bei dem die Ausführung nur noch von einer äusseren Bedingung abhängt (z.B. vom Erscheinen des Opfers).

Wahndelikt und umgekehrter Subsumtionsirrtum

Beim Wahndelikt ist der Tatentschluss auf die Erfüllung eines Tatbestandes gerichtet der in Wirklichkeit gar nicht existiert. Da aber der Tatbestand nicht existiert, und somit nicht von einer Tat gesprochen werden kann, entfällt auch der Tatentschluss.

Beim umgekehrten Subsumtionsirrtum hält der Täter einen Tatbestand für anwendbar, der auf sein Verhalten nicht anwendbar ist.

Versuch und Fahrlässigkeit

Der Versuch ist nur beim Vorsatzdelikt logisch denkbar. Es gibt jedoch Verhaltensweisen, die dem Verhalten beim Versuch entsprechen. Solche Sachverhalte werden z.T. gesondert unter Strafe gestellt (z.B. gefährdendes Verhalten im Strassenverkehr).

II. Beginn der Ausführung [STRATENWERTH AT 1: 305-312]

Gemeint sind äussere Handlungen, die über die blossе Vorbereitung hinausgehen. Die Kriterien der Abgrenzung werden von verschiedenen Theorien je anders bestimmt:

1. Objektive Theorien

Die Definition des Beginnes der Ausführung erfolgt allein über das äussere Geschehen. Die Handlung wird aus der Sicht eines aussenstehenden objektiven Beobachters betrachtet.

a) Formelle objektive Theorie [STRATENWERTH AT 1: 305]

Als Beginn der Handlung wird eine Tätigkeit angesehen, die logisch unter den Tatbestand fällt. Es wird einfach auf den normalen Sprachgebrauch verwiesen.

b) Materielle objektive Theorie [STRATENWERTH AT 1: 306-307]

Der Beginn der Ausführung ist „in allen Tätigkeitsakten zu finden, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen“ (FRANK).

Das sind Akte, die nicht schon die Tathandlung selbst sind, wohl aber deren Bestandteil. Das ist an sich ein Paradox, gemeint sind aber solche frühen Tätigkeiten, die noch nicht die Verwirklichung von Tatbestandselementen sind, wie z.B. das Absenden einer Drohung. Gemeint sind aber auch nicht erst diejenigen Handlungen, die unmittelbar den Erfolg herbeiführen.

Fazit: Einen Versuch begeht, wer zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.

2. Subjektive Theorien [STRATENWERTH AT 1: 307-312]

a) Notwendigkeit des Einbezuges von subjektiven Elementen [STRATENW. AT 1: 308]

Die objektiven Theorien betrachten einen Täter nur von aussen, eine Beurteilung ist aber nur schwer möglich, wenn man nicht weiss, was die Absichten einer handelnden Person sind.

(Es macht einen Unterschied aus, ob jemand ein vergiftetes Getränk in den Kühlschrank stellt, damit das Opfer dieses herausnimmt und trinkt, oder ob er das Getränk nur zur Aufbewahrung und erst späteren Verwendung in den Kühlschrank stellt.)

b) Die rein subjektive Theorie [STRATENWERTH AT 1: 308-309]

Nach der rein subjektiven Theorie kommt es darauf an, ob der Täter überzeugt und gewillt war, das Verbrechen unwiderruflich auszuführen.

Das ist jedoch von aussen nicht zu beurteilen. Nur der Täter selbst könnte Auskunft geben!

c) Die „subjektive“ Theorie des Bundesgerichts [STRATENWERTH AT 1: 309-312]

Zur Ausführung der Tat zählt bei dieser Theorie „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, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen“.

Es kommt dabei zwar auch auf den objektiven Sachverhalt an, aber beurteilt wird er nach den Vorstellungen des Täters darüber.

Laut BGer sei auch die Persönlichkeit des Täters in der Frage nach dem Beginn des Versuchs einzubeziehen (z.B. Wiederholungstäter usf.). Dies verstösst aber klar gegen das Gleichbehandlungsgebot („Richten ohne Ansehen der Person“) und gegen das Willkürverbot, da die „Persönlichkeit des Täters“ ein höchst unbestimmtes Kriterium ist.

Vgl. dazu: BGE 87 IV 155
BGE 114 IV 112

§31 Die Strafbarkeit des Versuchs

[STRATENWERTH AT 1: 312-323]

I. Strafmilderung [STRATENWERTH AT 1: 313-314]

Die Strafe für den Versuch ist immer tiefer anzusetzen als für das vollendete Delikt; der Richter ist aber nicht verpflichtet, die Strafe nach Art. 65 StGB zu mildern, sondern kann eine im Rahmen des normalen Strafspektrums liegende, mildere Strafe wählen.

Vgl. dazu: BGE 118 IV 1
BGE 121 IV 54

II. Untauglicher Versuch [STRATENWERTH AT 1: 314-320]

a) Bestimmung der Untauglichkeit

Mit dem untauglichen Versuch ist der absolut untaugliche Versuch gemeint, nicht der relativ (d.h. bloss zufällige) untaugliche Versuch.

Beispiele: Der Schuss auf eine Leiche; verabreichen von Gift, das keines ist; Wegnahme einer Sache, die niemandem gehört usf.

Im Ganzen sind jedoch keine scharfen Kriterien auszumachen. Als untauglich könnte jeder Versuch bezeichnet werden, der, so wie die Dinge lagen, kein Rechtsgut in Gefahr gebracht hat. Wenn der Versuch bei Kenntnis aller Tatsachen nicht als gefährlich angesehen werden kann (nachträgliche Prognose *ex ante*).

b) Bestimmung der Rechtsfolge

Die Milderung beim untauglichen Versuch wird danach beurteilt, wie gefährlich der Versuch im Augenblick der Handlung erschien. Beispielsweise das Unterlassen einer Lebensrettung, auch wenn sich später herausstellt, dass der Patient nicht mehr zu retten gewesen wäre.

c) Untauglicher Versuch nach Art. 23 II StGB

Die Untauglichkeit des Versuchs ist für jeden „normal denkenden“ Menschen erkennbar (z.B. Totbeten).

III. Der Versuch des untauglichen Subjekts [STRATENWERTH AT 1: 320-323]

Vgl. die Art. 316, 320, 321 StGB

Der Versuch des untauglichen Subjekts bleibt meistens straflos, denn es handelt sich dabei um die Verletzung nicht existierender Pflichten. Wo keine Pflicht ist, kann man sie auch nicht verletzen.

So kann beispielsweise eine falsche Zeugenaussage nicht gemacht werden, wenn die falsche Person (die aber für die richtige gehalten wird) sie vornimmt (z.B. der Gerichtsschreiber statt der Richter). Dem vermeintlich eine falsche Zeugenaussage Ablegenden fehlt die Zeugenqualität.

Abgrenzung zum Wahndelikt?

§32 Rücktritt vom Versuch und tätige Reue

[STRATENWERTH AT 1: 323-330]

I. Grundlagen [STRATENWERTH AT 1: 323-326]

a) Unvollendeter (unbeendeter) Versuch

b) Vollendeter (beendeter) Versuch

II. Einzelvoraussetzungen [STRATENWERTH AT 1: 326-330]

1. Rücktrittswille

2. Freiwilligkeit

Vgl. dazu: BGE 118 IV 366

3. Rücktrittsleistung

4. Rücktritt beim untauglichen Versuch

III. Rechtsfolgen [STRATENWERTH AT 1: 330]

12. Kapitel: Täterschaft und Teilnahme
[STRATENWERTH AT 1: 331-401]

§33 Die Täterschaft
[STRATENWERTH AT 1: 331-360]

I. Grundlagen

1. Täterlehren [STRATENWERTH AT 1: 332-339]

Vgl. dazu: BGE 108 IV 88
BGE 111 IV 53

2. Fehlende Täterschaft trotz Tatherrschaft

- a) Sonderdelikte
- b) besondere subjektive Unrechtselemente
- c) Eigenhändige Delikte

II. Mittelbare Täterschaft [STRATENWERTH AT 1: 339-351]

1. Willenloser bzw. vorsatzloser Tatmittler [STRATENWERTH AT 1: 340]

a) Mittelbare Täterschaft ohne Vorsatz
Z.B. die vertauschten Schreckschusspatronen auf dem Theater.

b) Schuldlos handelnder Tatmittler
Vgl. Kapitel 9: Die Schuld.

2. Der Täter hinter dem Täter [STRATENWERTH AT 1: 343-346]

A) Abgrenzungen: Bei vorsätzlichem und schuldhaftem Handeln des Vordermannes ist der Hintermann grundsätzlich nicht mittelbarer Täter.

- a) Rechtmässig handelnder Vordermann
- b) Irrtum über den konkreten Handlungssinn

B) Der „Schreibtischtäter“ (Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft)

3. Der dolose Vordermann [STRATENWERTH AT 1: 346-348]

- a) Der qualifikationslose Vordermann
- b) Der absichtslose Vordermann

4. Der qualifikationslose Hintermann [STRATENWERTH AT 1: 348-351]

Vgl. Fall 11a

III. Mittäterschaft [STRATENWERTH AT 1: 351-358]

1. Grundlagen [STRATENWERTH AT 1: 351]

2. Gemeinsamer Tatentschluss [STRATENWERTH AT 1: 352-353]

3. Der mittäterschaftliche Tatbeitrag [STRATENWERTH AT 1: 353-356]

a) Allgemeines

Im Lehrbüchern wird oft falsch dem Mittäter eine Bereitschaft, alles zum Ziel notwendige zu tun, zugesprochen, während der Gehilfe nur einen beschränkten Tatbeitrag leiste.

Ebenfalls wird fälschlich schon die Bereitschaft für einen andern einzuspringen als Qualifikation für den Mittäter genannt; das Einverständnis mit einer Tat allein genügt aber nicht schon für die Mittäterschaft.

b) Voraussetzungen im Einzelnen

Vgl. dazu: BGE 118 IV 227
BGE 118 IV 400

IV. Nebentäterschaft [STRATENWERTH AT 1: 358]

V. Versuch und Rücktritt bei mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft [STRATENWERTH AT 1: 359-361]

§34 Die Teilnahme [STRATENWERTH AT 1: 361-401]

I. Strafgrund und Akzessorietät der Teilnahme [STRATENWERTH AT 1: 361-367]

II. Anstiftung [STRATENWERTH AT 1: 367-374]

III. Gehilfenschaft [STRATENWERTH AT 1: 374-380]

IV. Teilnahme am Versuch und versuchte Teilnahme [STRATENWERTH AT 1: 380-384]

§35 Persönliche Verhältnisse (Art. 26) und „notwendige“ Teilnahme [STRATENWERTH AT 1: 384-393]

§36 Irrtum über die Beteiligungsrolle [STRATENWERTH AT 1: 393-395]

13. Kapitel: Vorsätzliches Unterlassungsdelikt [STRATENWERTH AT 1: 402-431]

§37 Tatbestand [STRATENWERTH AT 1: 403-423]

I. Der Täter [STRATENWERTH AT 1: 403-416]

II. Das verbotene Verhalten [STRATENWERTH AT 1: 417-420]

- III. **Vorsatz** [STRATENWERTH AT 1: 420-423]
- IV. **Besondere subjektive Unrechtsmerkmale** [STRATENWERTH AT 1: 423]

§38 Rechtswidrigkeit und Schuld
[STRATENWERTH AT 1: 423-424]

§39 Versuch und Beteiligung mehrerer
[STRATENWERTH AT 1: 425-431]

- I. **Versuch** [STRATENWERTH AT 1: 425-426]
- II. **Täterschaft und Teilnahme** [STRATENWERTH AT 1: 427-431]

14. Kapitel: Fahrlässige Deliktsbegehung
[STRATENWERTH AT 1: 432-458]

§40 Fahrlässiges Handlungsdelikt
[STRATENWERTH AT 1: 433-456]

- I. **Tatbestand** [STRATENWERTH AT 1: 433-441]
- II. **Rechtswidrigkeit** [STRATENWERTH AT 1: 442-445]
- III. **Schuld** [STRATENWERTH AT 1: 445-448]
- IV. **Täterschaft und Teilnahme?** [STRATENWERTH AT 1: 450-452]
- V. **Vertrauensgrundsatz** [STRATENWERTH AT 1: 452-456]

§41 Fahrlässiges Unterlassen
[STRATENWERTH AT 1: 457-458]

15. Kapitel: Konkurrenzen
[STRATENWERTH AT 1: 459-481]

§42 Unechte oder Gesetzeskonkurrenz
[STRATENWERTH AT 1: 459-468]

- I. **Formen** [STRATENWERTH AT 1: 460-466]
- II. **Rechtsfolgen** [STRATENWERTH AT 1: 466-468]

§43 Echte Konkurrenz

[STRATENWERTH AT 1: 469-481]

I. Formen [STRATENWERTH AT 1: 470-479]

II. Rechtsfolgen [STRATENWERTH AT 1: 479-481]

© by mk. WS 1996/97