

Strafrecht AT I

Einwilligung, Irrtümer, Schuld

Prof. Dr. Marc Thommen

Datum	Gegenstand
14.9.2020	Einführung
21.9.2020	Gegenstand, Legalitätsprinzip
28.9.2020	Geltungsbereich, Grundbegriffe, Deliktskategorien, Deliktsaufbau
5.10.2020	Objektiver Tatbestand
12.10.2020	Subjektiver Tatbestand
19.10.2020	Rechtswidrigkeit/Notstand
26.10.2020	Rechtswidrigkeit/Notwehr, Einwilligung
2.11.2020	Rechtswidrigkeit/Stellvertretende Einwilligung; Schuld/Schuldfähigkeit
9.11.2020	Schuld/Actio libera in causa, Verbotsirrtum
16.11.2020	Schuld/Unzumutbarkeit; Versuch
23.11.2020	Versuch/untauglicher V., Rücktritt; Täterschaft & Teilnahme/Allein-, mittelbare Täter
30.11.2020	Täterschaft & Teilnahme/Mittäterschaft, Anstiftung
7. 12.2020	Täterschaft & Teilnahme/Gehilfenschaft; Vorsätzliche Unterlassung
14.12.2020	Vorsätzliche Unterlassung; Fahrlässige Begehung
21.12.2020	Fahrlässige Begehung/Fahrlässige Unterlassung

Special Guest

Am 9.11.2020 wird Felix Bommer die Zoom-Session mit uns bestreiten.



Mutmassliche Einwilligung

Mutmassliche Einwilligung


Warum bezieht sich die Möglichkeit einer objektiven Interessensverletzung bei der mutmasslichen Einwilligung auf Bagatelldelikte, jedoch nicht bei der stellvertretenden Einwilligung?



Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt...	Subjektiv – Wissen – Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis – Individualrechtsgut – Schranken: Leben/sKV Entscheidungszwang Betroffener – Entscheidungsfähig – In seinem Sinne – In seinem Interesse	– Wissen um Zwangslage – Wille, im Sinne des Betroffenen zu handeln	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt...	Subjektiv – Wissen – Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis – Individualrechtsgut – Schranken: Leben/sKV Entscheidungszwang Betroffener – Entscheidungsfähig – In seinem Sinne – In seinem Interesse	– Wissen um Zwangslage Art. 9 BMK – Wünsche Kann ein Patient ... seinen Willen nicht äussern, so sind seine früheren Wünsche zu berücksichtigen... UND/ODER (?) Art. 8 BMK – Notfallsituation ... jede Intervention, die im Interesse der betroffenen Person ist, umgehend erfolgen.	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

Im Sinne UND/ODER im Interesse des Betroffenen

Fall 1: Notfallbluttransfusion für
einem Bewusstlosen







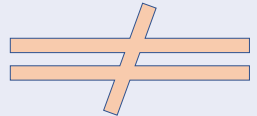
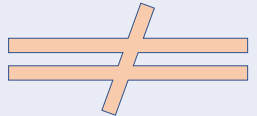
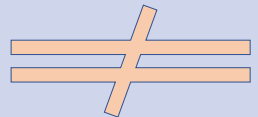


Fall 2: Notfallbluttransfusion für
einen bewusstlosen Zeugen Jehowa



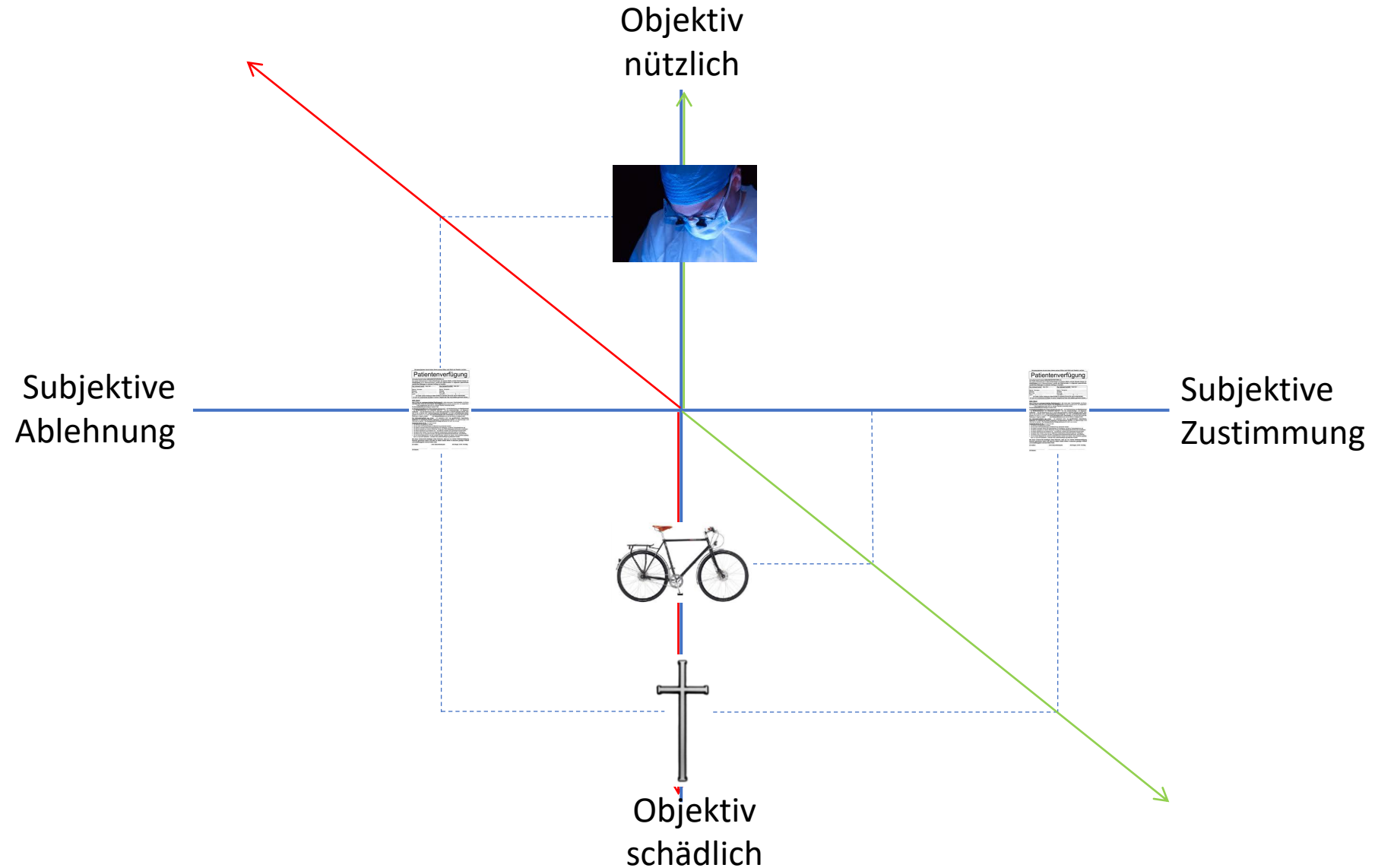
Fall 3: Mit dem Velo des
abwesenden Freundes zum Bhf.



Eingriff im Sinne UND/ODER im Interesse des Betroffenen

Fall	Im objektiven Interesse	Subjektiv im Sinne (mutm. gewünscht)	Rechtfertigung
1. Bluttransfusion			
2. Bluttransfusion Zeuge Jehowa			
3. Fahrradleihe			

Mutmassliche Einwilligung



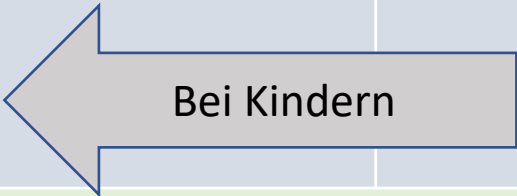
Stellvertretende Einwilligung

Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt	Subjektiv – Wissen – Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis - Individualrechtsgut - Schranke: Leben/sKV Vertreter - Zuständigkeit - Entscheidungszwang - Aufklärung/Erklärung (vorab/Form) Vertretener - Urteilsunfähig - Mutm. im Sinne - Im obj. Interesse	– Wissen um Zwangslage – Wille, im Interesse zu handeln	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

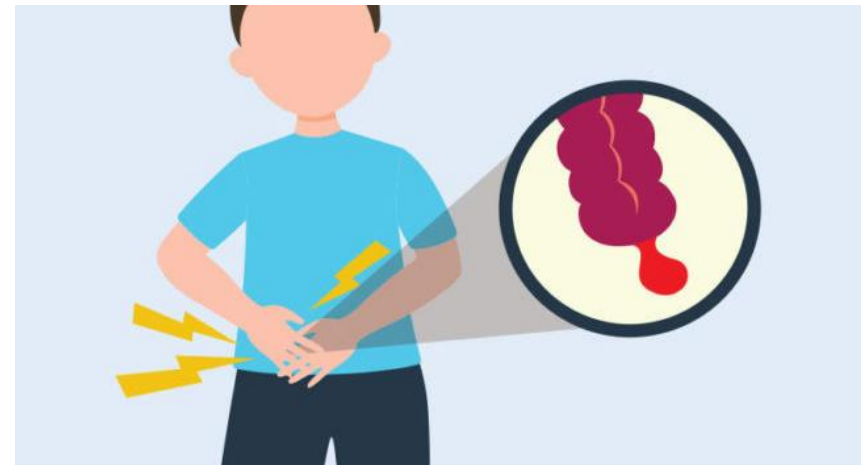
Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt	Subjektiv – Wissen – Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis - Individualrechtsgut - Schranke: Leben/sKV Vertreter - Zuständigkeit - Entscheidungszwang - Aufklärung/Erklärung (vorab/Form) Vertretener - Urteilsunfähig - Mutm. im Sinne - Im obj. Interesse	– Wissen um Zwangslage – Wille, im Interesse zu handeln	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			



Stellvertretende Einwilligung

- Dürfen Eltern einer Blinddarm-Operation bei ihrem Kind zustimmen?



Stellvertretende Einwilligung

- Dürfen Eltern ihrem 2-jährigen Kind Ohrringe stechen lassen?



Stellvertretende Einwilligung

- Dürfen muslimische Eltern Ihren 4-jährigen Sohn beschneiden lassen?



Stellvertretende Einwilligung

- Durften Ava & Arthur Strunk einer Nierentnahme beim geistig behinderten Jerry zustimmen?

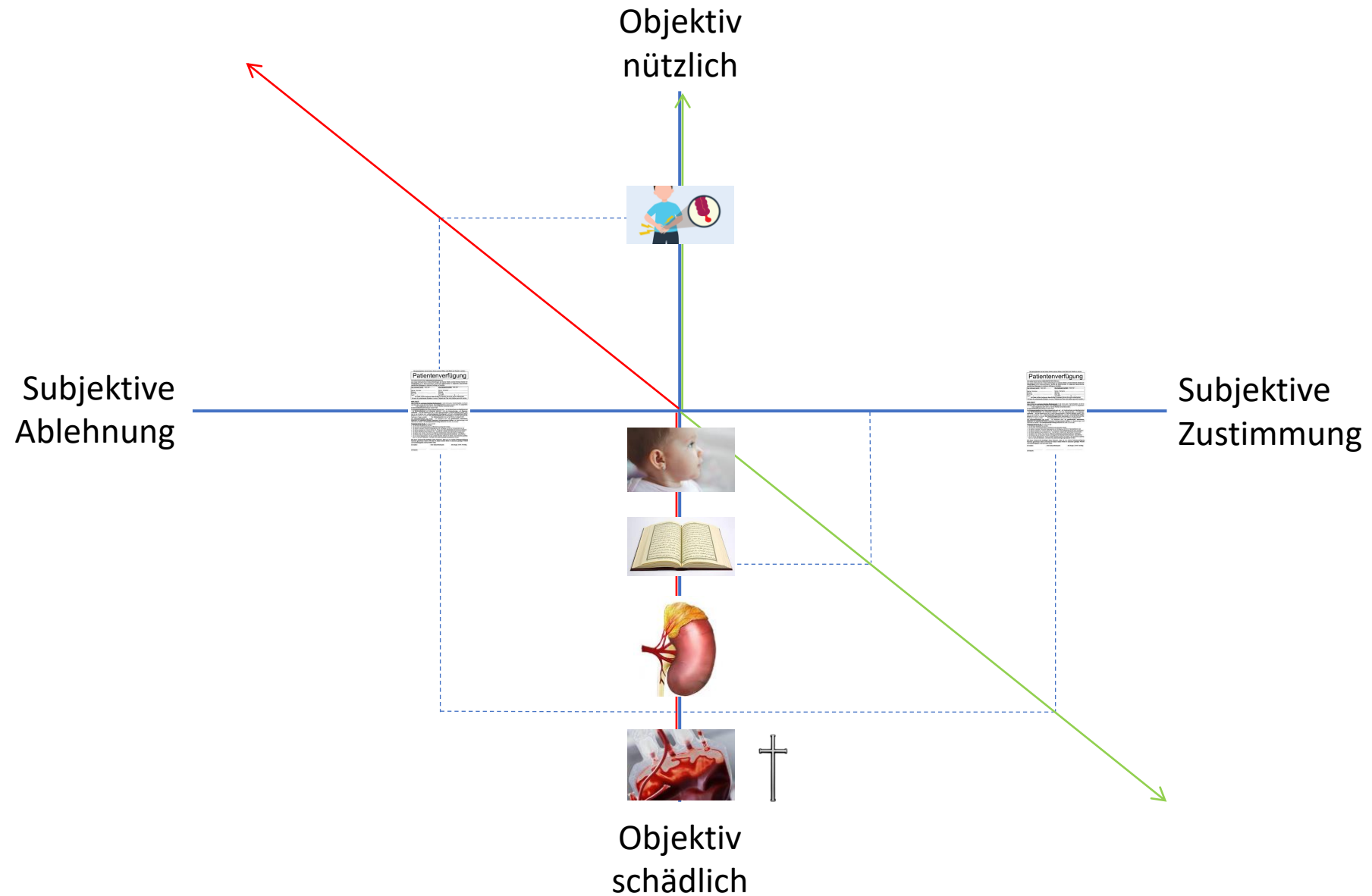


Stellvertretende Einwilligung

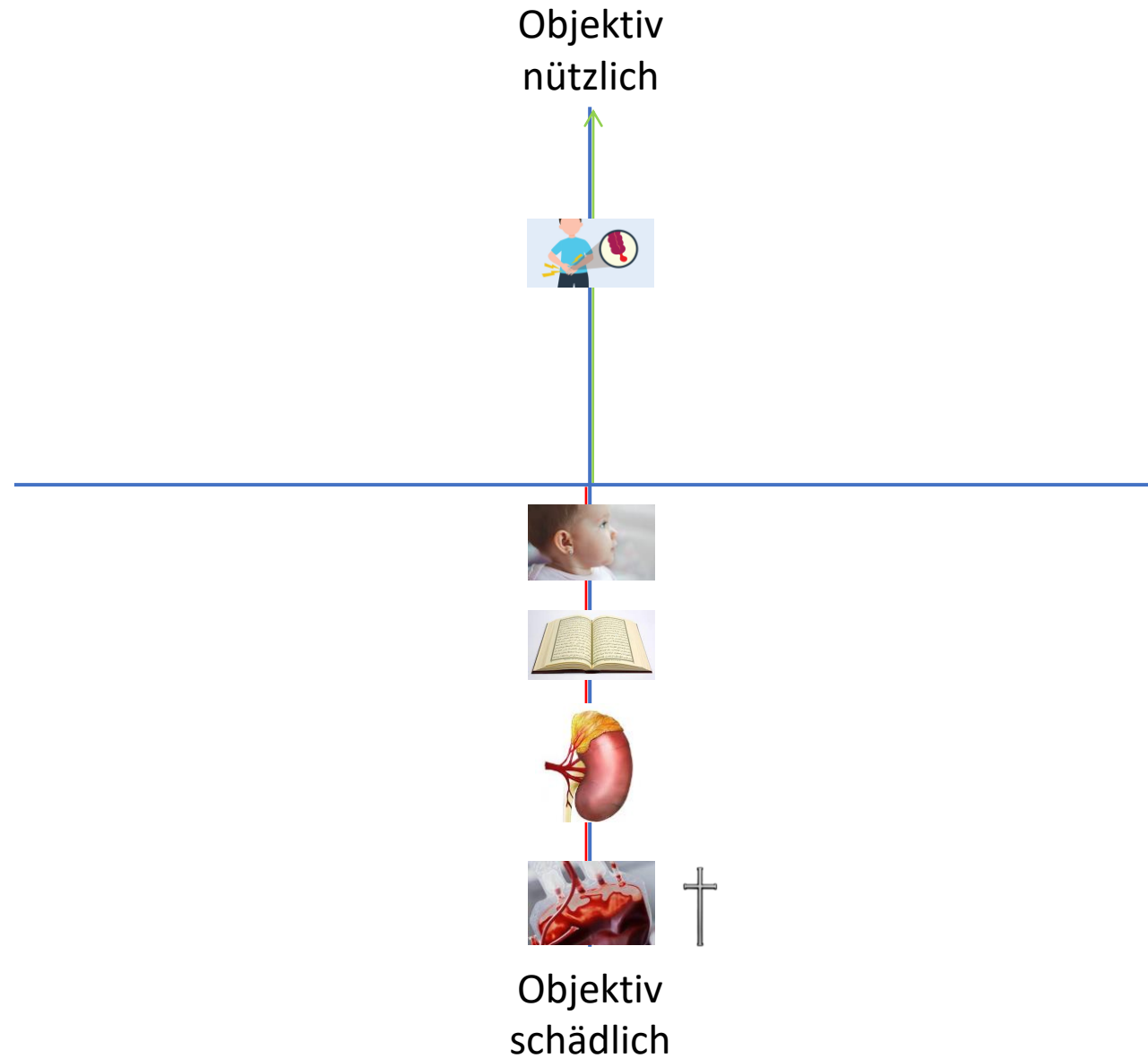
- Dürfen Zeugen Jehovas eine Bluttransfusion bei ihrem Kind verbieten?



Stellvertretende Einwilligung



Stellvertretende Einwilligung



Stellvertretende Einwilligung

Therapeutic Orphan

Therapeutic Orphan

- Medikamente werden i.d.R. nur an Erwachsenen getestet und zugelassen. Kindern werden sie in kleineren Dosierungen verschrieben (sog. Off-Label-Use).



<https://www.bpi.de/de/themendienste/kindertherapeutische-waisen-der-arzneimitteltherapie>

Therapeutic Orphan

Problem: «Erhebliche Unterschiede in der Pharmakokinetik und Pharmakodynamik von Arzneistoffen bei Kindern im Vergleich zu Erwachsenen lassen in vielen Fällen keine einfachen Rückschlüsse von Erwachsenenendaten zu.»



<https://www.bpi.de/de/themendienste/kindertherapeutische-waisen-der-arzneimitteltherapie>

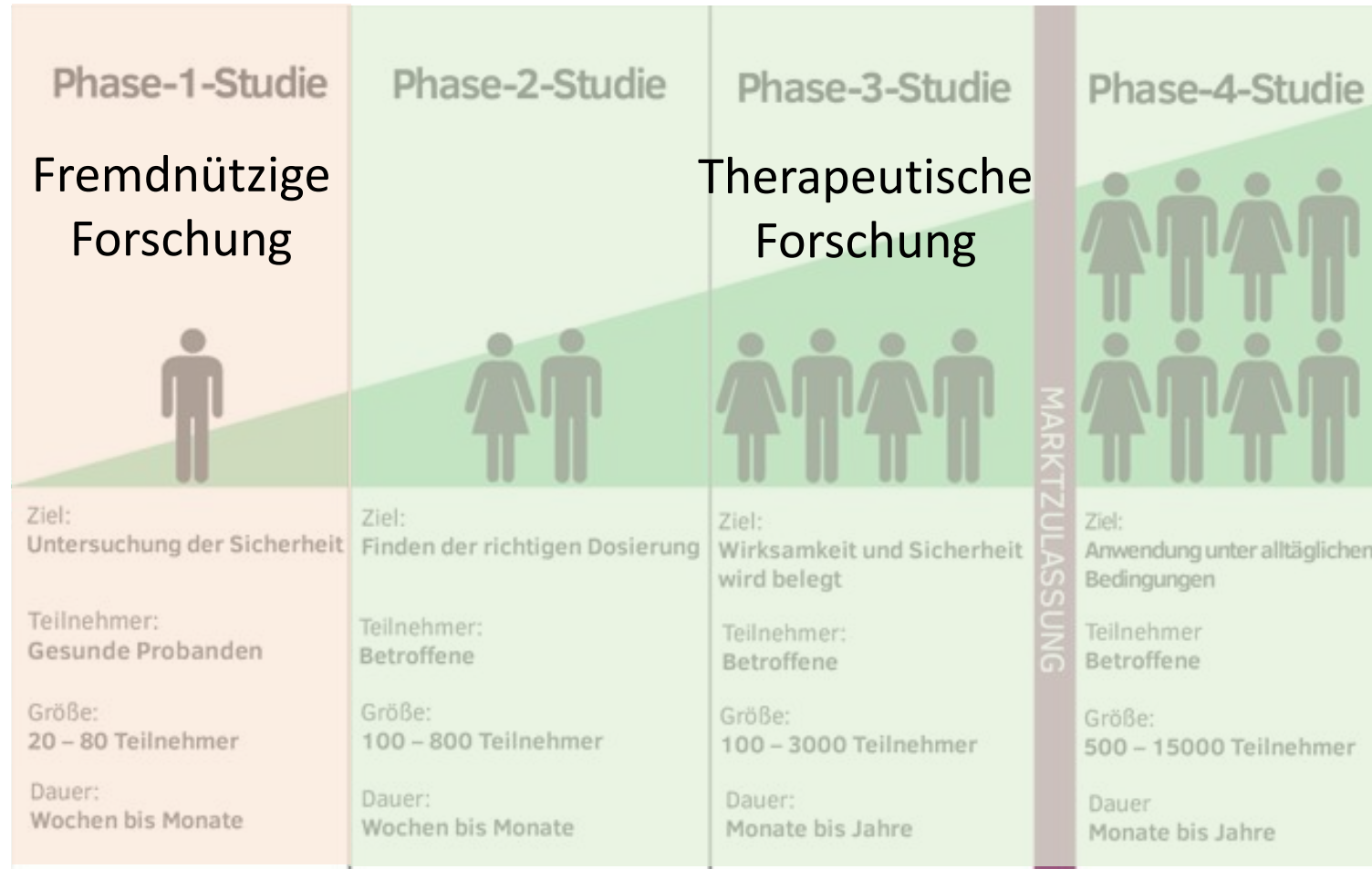
Therapeutic Orphan

Dürfen Wirkstoffe/Medikamente an Kindern getestet werden?



https://bullmed.ch/journalfile/view/article/ezm_saez/fr/bms.2001.08512/df5167e41d27a450072c296046d399be81b5204f/bms_2001_08512.pdf/rsrc/jf

Phasen klinischer Heilmittelstudien



Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt	Subjektiv – Wissen – Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis - Individualrechtsgut - Schranke: Leben/sKV Vertreter - Zuständigkeit - Entscheidungszwang - Aufklärung/Erklärung (vorab/Form) Vertretener - Urteilsunfähig - Mutm. im Sinne - Im obj. Interesse	- Wissen um Einwilligung	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

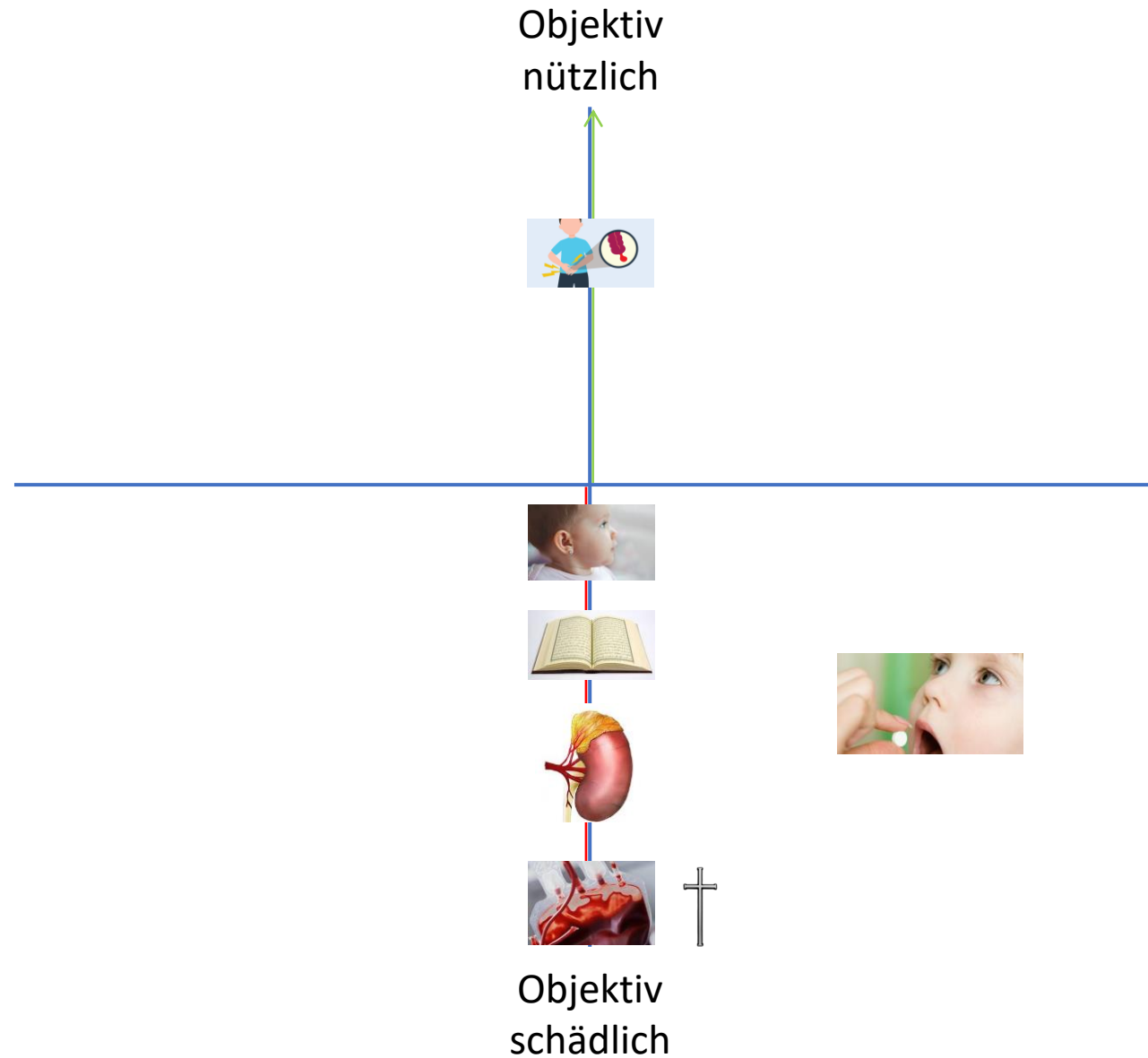
Art. 17 - Schutz Einwilligungsunfähiger bei Forschungsvorhaben

(2) In Ausnahmefällen ... darf Forschung, die für Gesundheit der betroffenen Person nicht von unmittelbarem Nutzen sind, zugelassen werden, wenn

- i. Wesentliche Erweiterung des wissenschaftlichen Verständnisses oder Nutzen für Altersgruppe/ Leidensgenossen; und
- ii. minimales Risiko/minimale Belastung



Stellvertretende Einwilligung



Einwilligung

Sterbehilfe

Einwilligung

Bei Exit wird aber verlangt, dass der/die Betroffene noch urteilsfähig ist. Zum Beispiel bei Menschen mit Alzheimer, darf keine Sterbehilfe mehr ausgeführt werden, obwohl in der Vergangenheit der Wunsch geäußert wurde zu sterben - dies wird damit begründet, dass der/die Betroffene es jetzt vielleicht gar nicht mehr will. Wieso ging das trotzdem beim Terri Schiavo Fall?

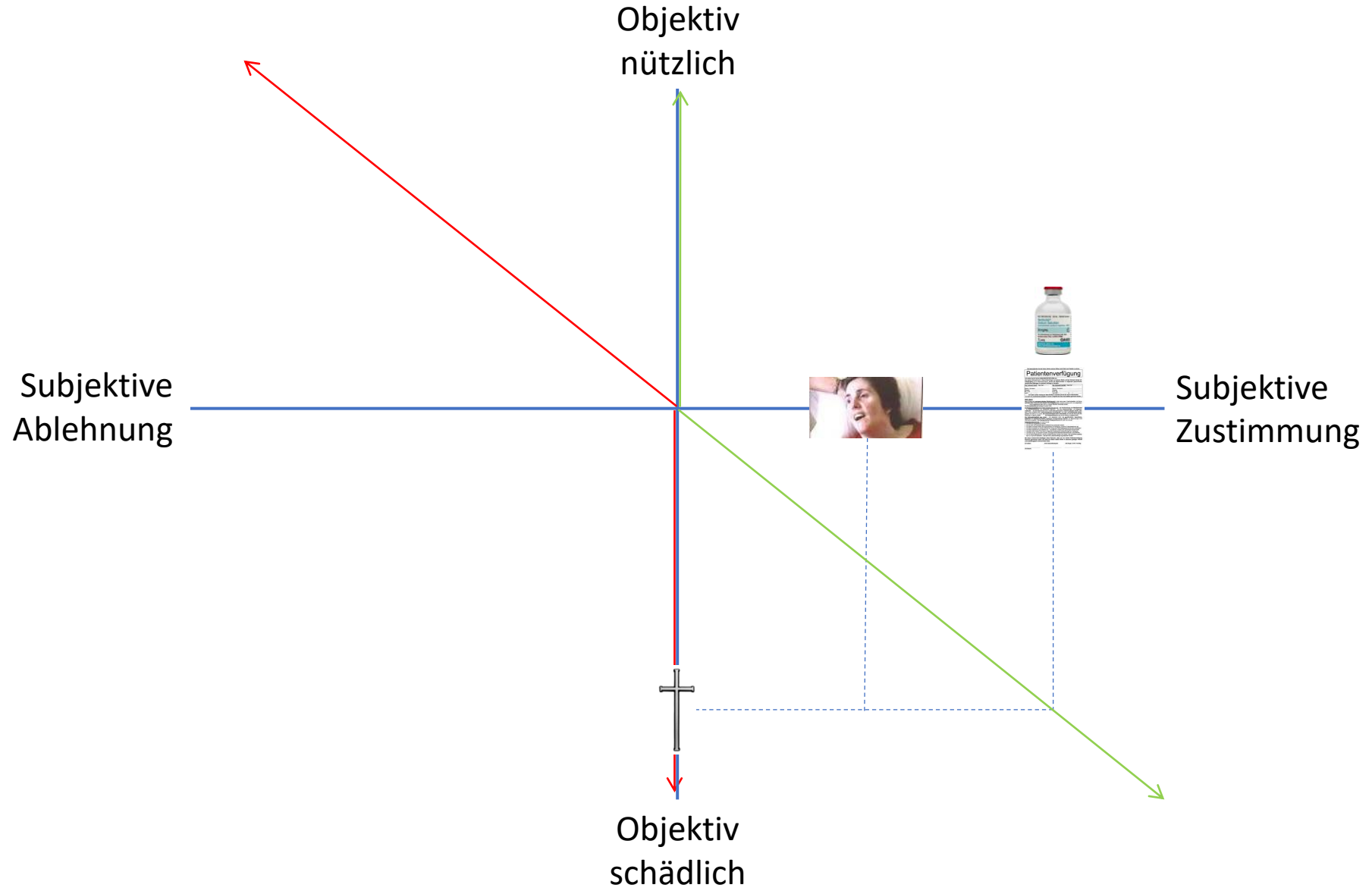


Einwilligung

Scheinbarer Wertungswiderspruch:

- Fall Schiavo: Passive Sterbehilfe bei einer Urteilsunfähigen. Obwohl es um eine taterschaftliche Fremdtötung geht, nur Abstützen auf mutmasslichen Willen.
- Exit-Fall: Suizid-Beihilfe an Demente. Obwohl es um eine Selbsttötung, die sogar noch durch Patientenverfügung gestützt, nicht möglich.





Einwilligung

Dreiweghahn-Fall

Einwilligung

Ist beim Infusions Fall (Thema Einwilligung) auf der subjektiven Tatbestandsebene eine Fahrlässige Tötung zustande gekommen, und auf der Rechtfertigungsebene ein Sachverhaltsirrtum bezüglich der Schranken? Oder wie kann man diesen Fall schematisch gliedern?



Dreiweghahn

- Bei Winterthurerin bösartiger Bauspeicheldrüsentumor in fortgeschrittenem Stadium diagnostiziert.
- Sie wandte sich an Suizidhilfeorganisation



[Brunner/Thommen, Rechtliche Aspekte von Sterben und Tod, S. 75](#)

Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none">– Täter– Tatobjekt– Tathandlung– Taterfolg	Subjektiv <ul style="list-style-type: none">– Wissen– Willen	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none">– Individualrechtsgut– Schranken: Leben/sKV Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none">– Urteilsfähigkeit– Aufklärung– keine Willensmängel Erklärung <ul style="list-style-type: none">– Vor Eingriff– Widerrufbarkeit– Form	Kenntnis der Einwilligung	
Schuld			

Dreiweghahn

- Irrtum bezüglich Tathandlung.
Vorstellung: Unterstützung eines Suizids.
- StGB 13 I: Beurteilung nach dieser Vorstellung: StGB 115 straflos.
- StGB 13 II: Vermeidbarkeit der Fehlvorstellung wohl zu bejahen.
Kontrolle Dreiweghahn zwingend.



[Brunner/Thommen, Rechtliche Aspekte von Sterben und Tod, S. 75](#)

Einwilligung

Objektives Interesse zu Überleben?

Einwilligung

Im Rahmen der Podcasts wird das objektive Interesse meist als absolute Erhaltung des Lebens gesehen.

Aus meiner Sicht wirkt dies aber vereinfacht. Kann oder muss es nicht auch in gewissen Fällen im objektiven Interesse des Einzelnen sein zu sterben ?



Einwilligung

"Lehnt Person Wiederbelebungsversuche ab, dürfen keine Reanimationen durchgeführt werden. Ist es nicht möglich, den (mutmasslichen) Willen der Patientin zu eruieren, sind ihre Gesundheitsinteressen massgebend. Medizinisch sinnlose Massnahmen sollen unterlassen werden."



SAMWASSM

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
Académie Suisse des Sciences Médicales
Accademia Svizzera delle Scienze Mediche
Swiss Academy of Medical Sciences

Glasgow Coma Scale

GCS	Augenöffnung	beste verbale Antwort	beste motorische Reaktion
6			befolgt Aufforderungen
5		orientiert	auf Stimulation gezielte Abwehr
4	spontan	desorientiert	auf Stimulation ungezielte Abwehr
3	auf Ansprache	inadäquat	auf Stimulation abnorme Beugeabwehr
2	auf Stimulation	unartikuliert	auf Stimulation abnorme Streckabwehr
1	keine	keine	keine

Schuld

Schuld

Kann die Einsicht bei einem 9-Jährigen wirklich als gegeben erachtet werden? Er wird schon abschätzen können, ob seine Tat nun "Böse" ist, aber er wird wohl kaum in der Lage sein, die weitreichenden Konsequenzen ins Auge fassen zu können? Insbesondere bei solch schweren Taten wie einer Tötung?



Schuldfähigkeit

Art. 19 Abs. 1 StGB

«War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar»



Schuldfähigkeit

Art. 19 Abs. 1 StGB

«War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar»

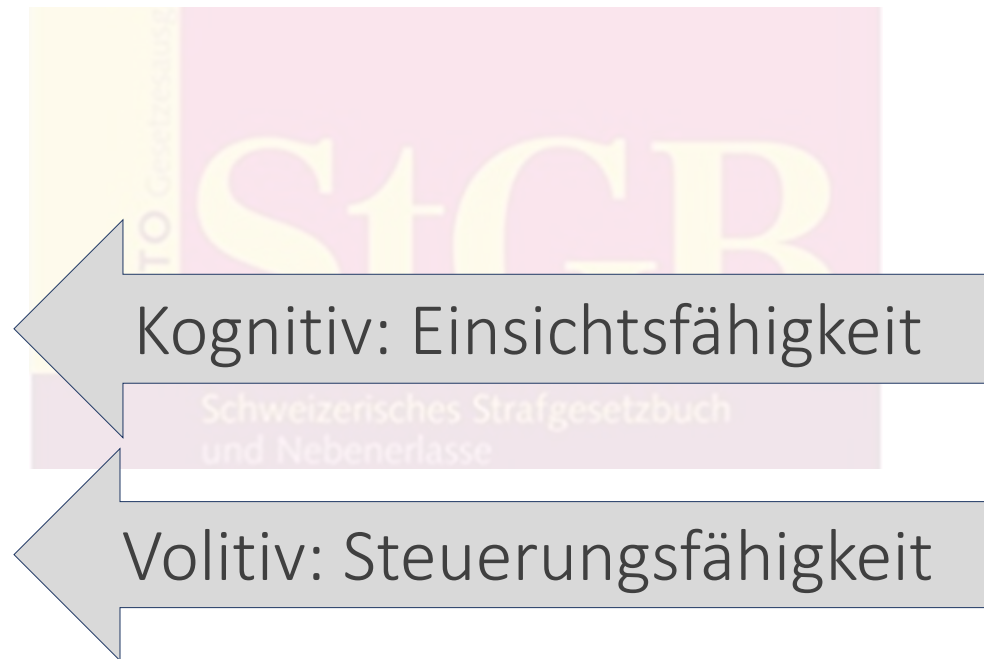


Schuldfähigkeit

Art. 19 Abs. 1 StGB

«War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss

dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar»



Schuldfähigkeit

- 12. Februar 1993 New Strand Shopping Center bei Liverpool.
- Die beiden 9-jährigen Robert Thompson und Jon Venables entführen und ermorden den 3-jährigen James Patrick Bulger.



Schuldfähigkeit

- Gericht verwirft Vermutung Schuldunfähigkeit.
- Urteil Freiheitsstrafe (“detained at Her Majesty's pleasure”) bis zur Volljährigkeit
- Veröffentlichung der Namen gerichtlich angeordnet.



Schuldfähigkeit

Robert Thompson (9); Jon Venables (9) entführen und ermorden James Bulger (3):

- Vorsatz
- Einsichtsfähigkeit
- Steuerungsfähigkeit



Schuld

Unrechtseinsicht setzt nur voraus, dass dem Täter klar ist, dass er Unrecht verwirklicht. Eine exakte Vorstellung über die rechtlichen Konsequenzen (Freiheitsstrafe, Massnahme, Verfahrenskosten etc.) ist nicht vorausgesetzt.



Schuld

Einsicht in das Unrecht der Tat setzt einen Akt normativer Wertung voraus, der Bestand und Geltung der Norm erfasst.

Zu solchen Wertungen sind auch Kinder in der Lage.



BSK StGB⁴-Bommer Art. 19 N 19

Datum	Gegenstand
14.9.2020	Einführung
21.9.2020	Gegenstand, Legalitätsprinzip
28.9.2020	Geltungsbereich, Grundbegriffe, Deliktskategorien, Deliktsaufbau
5.10.2020	Objektiver Tatbestand
12.10.2020	Subjektiver Tatbestand
19.10.2020	Rechtswidrigkeit/Notstand
26.10.2020	Rechtswidrigkeit/Notwehr, Einwilligung
2.11.2020	Rechtswidrigkeit/Stellvertretende Einwilligung; Schuld/Schuldfähigkeit
9.11.2020	Schuld/Actio libera in causa, Verbotsirrtum
16.11.2020	Schuld/Unzumutbarkeit; Versuch
23.11.2020	Versuch/untauglicher V., Rücktritt; Täterschaft & Teilnahme/Allein-, mittelbare Täter
30.11.2020	Täterschaft & Teilnahme/Mittäterschaft, Anstiftung
7. 12.2020	Täterschaft & Teilnahme/Gehilfenschaft; Vorsätzliche Unterlassung
14.12.2020	Vorsätzliche Unterlassung; Fahrlässige Begehung
21.12.2020	Fahrlässige Begehung/Fahrlässige Unterlassung