



Universität
Zürich ^{UZH}

Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen



Unterlassung

Der Pöstler möchte Ihnen ein Paket ausliefern und rutscht in Ihrem Hauseingang auf der vereisten Treppe aus. Er bricht sich den Arm.



Unterlassung

Thelma und Louise kommen nach einem roadmovie-artigen Wochenende nach Hause und finden Thelmas Ehemann röchelnd am Boden. Sie entscheiden, ihn sterben zu lassen.



Garantenstellung aus Ingerenz

Haftet der Wirt, der reichlich Bier ausgeschenkt hat, auf für den tödlichen Autounfall, wenn er den betrunkenen Gast nicht von der Heimfahrt abgehalten hat?



Prüfungsschema unechte Unterlassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Tatmacht

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Hypothetische Kausalität

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld





Vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

Garantenstellung

Prüfungsschema unechte Unterlassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld





Prüfungsschema unechte Unterlassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit-↔ Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

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

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

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

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

4 Das Gericht kann die Strafe mildern.

Garantenstellung

Wer ist unter Strafandrohung zur Hilfe verpflichtet?



Garantenstellung

Übersicht von W. Wohlers

<p>Nichtbeachtung der allg. zwischenmenschlichen Mindestsolidarität</p> <p>Art. 128 Abs. 1 Alt. 2 (Nicht Helfen bei Lebensgefahr)</p>	<p>Verletzung spezieller Handlungspflichten...</p>	
	<p>...aus BT-Tatbeständen</p> <p>Art. 127 (im Stich lassen)</p> <p>Art. 158 (Zulassen Schaden)</p> <p>Art. 217 (Vernachlässig. Unt.)</p> <p>Art. 128 Alt 2 (Nicht Helfen V.)</p>	<p>... aus Garantenstellung</p> <p>Art. 11 StGB</p>
<p>echte Unterlassungsdelikte</p>		<p>unechtes Unterlassungsdelikt</p>
<p>Jedermannsdelikt</p>		<p>Sonderdelikte</p>





Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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





Garantenstellung aus Gesetz

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Art. 56 OR Haftung des Tierhalters



Art. 58 OR Haftung des Werk-/
Gebäudeeigentümers

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Art. 159 III ZGB

Ehegatten schulden einander Treue und Beistand



Art. 302 I ZGB

Die Eltern haben das Kind ...zu schützen.

Art. 272 ZGB

Eltern und Kinder sind einander allen Beistand ... schuldig

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Valerie Trierweiler & François Hollande, Enge Lebensgemeinschaft/Konkubinatsverhältnis weiterer Grund für Garantenstellung?

Unterlassung

Der Pöstler möchte Ihnen ein Paket ausliefern und rutscht in Ihrem Hauseingang auf der vereisten Treppe aus. Er bricht sich den Arm.



Unterlassung

Thelma und Louise kommen nach einem roadmovie-artigen Wochenende nach Hause und finden Thelmas Ehemann röchelnd am Boden. Sie entscheiden, ihn sterben zu lassen.



Garantenstellung?

Begründet Art. 128 StGB für Louise («einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft») eine Garantenstellung aus Gesetz?





Garantenstellung aus Vertrag



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Diebstahl

- Ein Ladendetektiv beobachtet, wie ein Kunde ein iPhone einsteckt; er unternimmt aber nichts.



Diebstahl

- Die Kassiererin hat den Diebstahl ebenfalls beobachtet; unternimmt aber auch nichts.



Diebstahl durch Unterlassen?

- Strafbarkeit Ladendetektiv
- Strafbarkeit Kassiererin



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Bergführerin:

- Vertragliche Verantwortung für Sicherheit der Gäste am Berg
- Keine Verantwortung zu verhindern, dass Gast einen andern mit Eispickel angreift

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Gültigkeit des Vertrags als Voraussetzung für
Garantenstellung?



Garantenstellung bei freiwilliger Gefahrengemeinschaft



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



«Buddy Team»

Zusammenschluss im Vertrauen auf gegenseitige Hilfe und mit dem Zweck, Gefahr gemeinsam zu bewältigen.

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



- Keine Hilfe an Partner ohne Luft.
- Keine Hilfe an fremden Taucher ohne Luft.

Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Schiffsbrüchige der «Costa Concordia» bilden keine Gefahren-, sondern eine Unglücksgemeinschaft



Segelcrew Atlantiküberquerung ist Gefahrgemeinschaft



Garantenstellung aus Ingerenz (Schaffung einer Gefahr)



Garantenstellung

Art. 11 Abs. 2 StGB

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

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



Ingerenzprinzip/Gefahrensatz

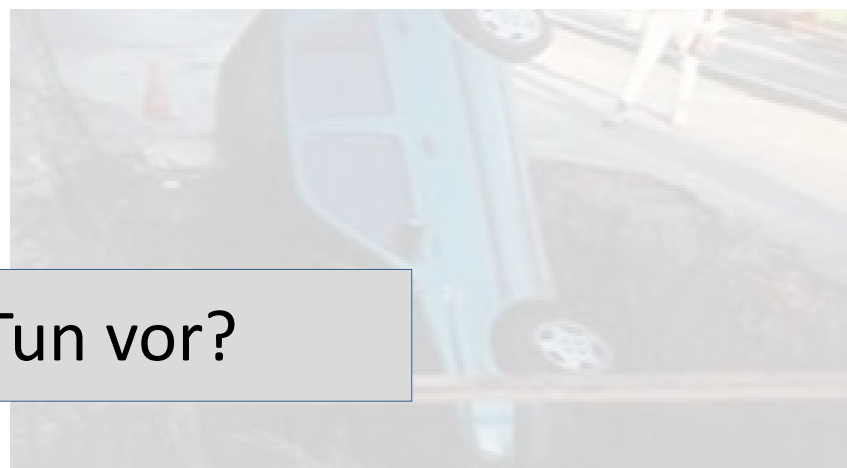
Das Ingerenzprinzip besagt, dass derjenige, der (pflichtwidrig) Gefahren für ein Rechtsgut schafft oder vergrössert, verpflichtet ist, alles Zumutbare vorzukehren, um zu verhindern, dass die Gefahr sich realisiert (sog. Gefahrensatz).



Ingerenzprinzip/Gefahrensatz

Das Ingerenzprinzip besagt, dass derjenige, der (pflichtwidrig) Gefahren für ein Rechtsgut schafft, verpflichtet ist, alles Zumutbare vorzukehren, um zu verhindern, dass die Gefahr sich realisiert (sog. Gefahrensatz).

Liegt hier nicht ein Tun vor?



Garantenstellung aus Ingerenz

Nicht-Desinfektion (Unterlassung)

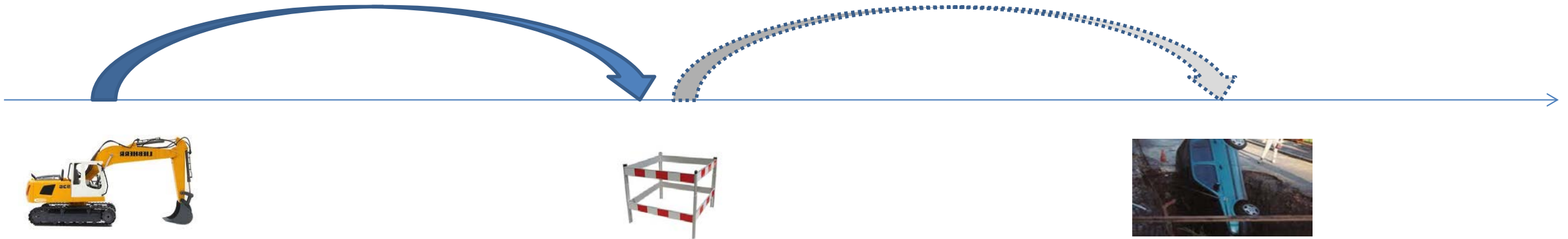
Abgabe (Tun)



Garantenstellung aus Ingerenz

Ausheben der Baugrube (Tun)

Nichtsichern (Unterlassen)



BGE 134 IV 255

- L., Kantonsingenieur/VS, 1996-1998: Arbeiten zur Verstärkung Brücke/Dorénaz. Einbau Spundwand aus Metall in die Rhone.
- Frühling 1999: Arbeiter versuchen Spundwand zu entfernen, aber zu starke Strömung.
- Frühling 2001: Berufstaucher beauftragt, Spundwand zu sprengen. Absehen, da Ferngasleitung.



BGE 134 IV 255

- 6. Juli 2001: Ferienlager für Jugendliche: Schlauchbootfahrt. Boot bleibt an Spundwand hängen und kentert. Eine Jugendliche wird schwer verletzt, eine zweite stirbt.
- L. hat die Spundwand am 1. Februar 2002 mittels eines Vibrationsgerätes abbrechen lassen.



BGE 134 IV 255 E. 4.2.2.

«Conformément à un principe général de l'ordre juridique, celui qui a créé, entretenu ou accru un état de choses susceptible de mettre autrui en danger est tenu de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances pour éviter la survenance d'un dommage... ».



Garantenstellung aus Ingerenz

«Eine solche Garantenstellung wird angenommen, wenn der Täter ... durch sein Tun eine Gefahr geschaffen ... hat und deshalb gehalten ist, dafür zu sorgen, dass die Gefahr zu keiner Verletzung fremder Rechtsgüter führt».



BGE 108 IV 3 – kosmische Ernährung

Garantenstellung aus Ingerenz

Aufstellen Wand (Tun)

Nicht-Sprengen (Unterlassen)



Garantenstellung aus Ingerenz

Haftet der Wirt, der reichlich Bier ausgeschenkt hat, auf für den tödlichen Autounfall, wenn er den betrunkenen Gast nicht von der Heimfahrt abgehalten hat?





Zusammenfassung Garantenstellung

Zusammenfassung Garantenstellung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit-↔ Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

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

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

a. des Gesetzes;

b. eines Vertrages;

c. einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft; oder

d. der Schaffung einer Gefahr.



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

4 Das Gericht kann die Strafe mildern.



Vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

Hypothetische Kausalität

Prüfungsschema unechte Unterlassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld



Hypothetische Kausalität

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Fahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Art. 11 Begehen durch Unterlassen

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

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

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

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



Hypothetische Kausalität

«Der Unterlassungstäter wird nicht dafür bestraft, dass er den tatbestandsmässigen Erfolg verursacht, sondern dafür, dass er ihn nicht abgewendet hat... Die Unterlassung als Nichtvornahme einer Handlung verursacht schlechterdings nichts»



Hans Welzel



Hypothetische Kausalität

«Ex nihilo nihil fit»



Zitiert nach: M.U. Kling (2011) 67 ff.

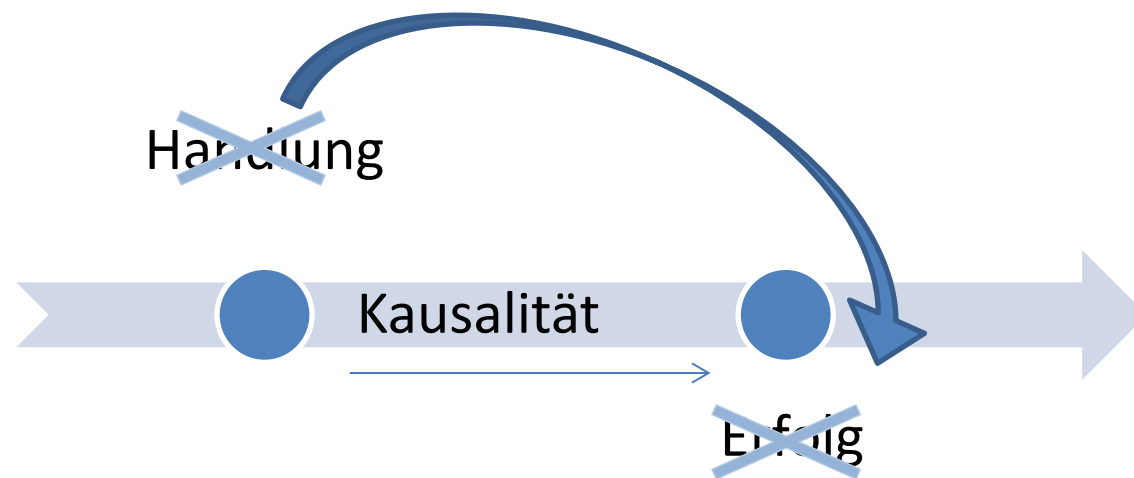
Kausalität beim Begehungsdelikt

Natürliche Kausalität

Naturwissenschaftliches Bindeglied
zwischen Handlung und Erfolg

«Conditio sine qua non»

Als natürliche Ursache gilt jede Handlung,
die nicht **hinweggedacht** werden kann,
ohne dass auch der Erfolg entfielen.

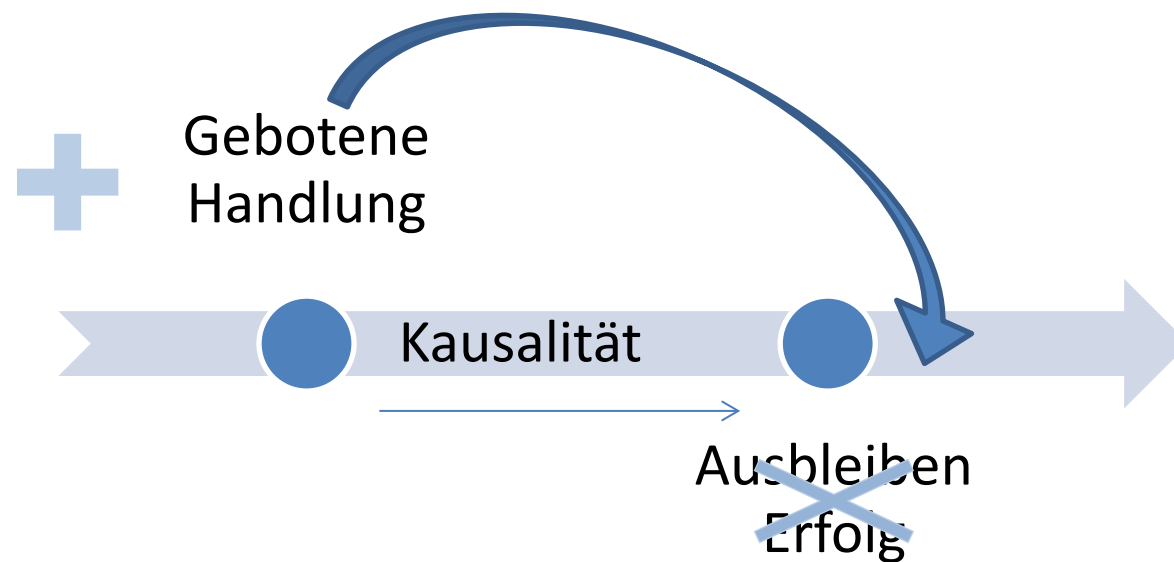


Kausalität bei Unterlassung

Hypothetische Kausalität

Problem: Unterlassen «verursacht» nichts

Eine Unterlassung ist kausal für den Erfolg, wenn die unterlassene Handlung nicht **hinzugedacht** werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen würde.

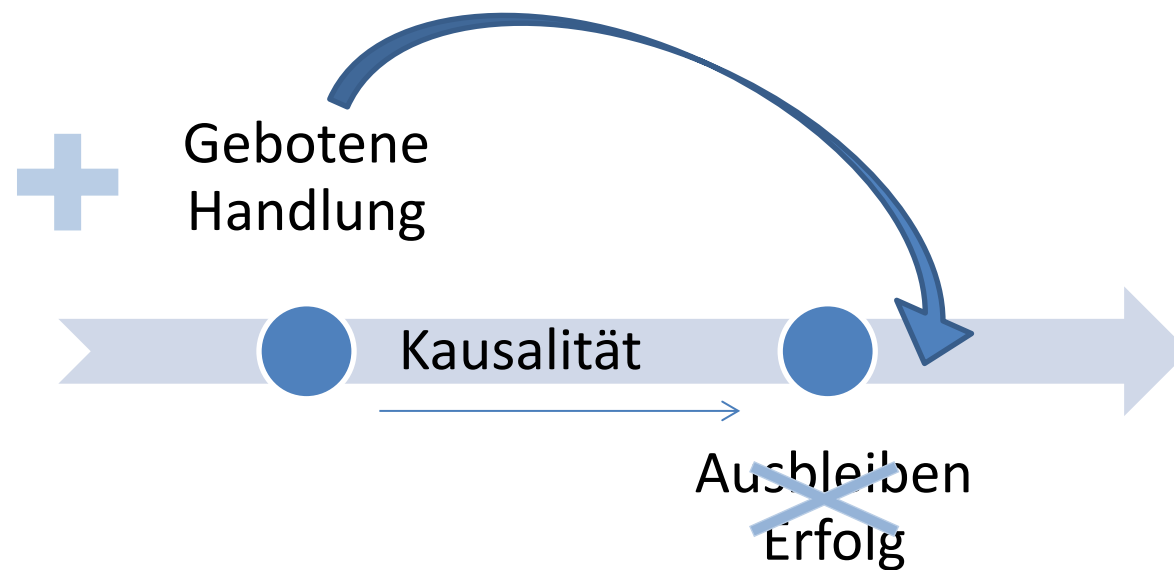


Kausalität bei Unterlassung

Hypothetische Kausalität

Problem: Unterlassen «verursacht» nichts

Einfacher: Hätte die unterlassene, aber gebotene Handlung den Erfolg entfallen lassen?





Kausalität bei Unterlassung

Hätte die unterlassene, aber gebotene Handlung den Erfolg entfallen lassen?

1. Welche Handlung ist geboten?
2. Wäre der Erfolg entfallen?
3. Mit welcher Wahrscheinlichkeit?



Kausalität bei Unterlassung

Hätte die unterlassene, aber gebotene Handlung den Erfolg entfallen lassen?

1. Welche Handlung ist geboten?
2. Wäre der Erfolg entfallen?
3. Mit welcher Wahrscheinlichkeit?

BGE 117 IV 130

- Löffelbagger wurde als Kran für Betonladung verwendet.
- Kranführer konnte Ladung wegen feuchter Bremsriemen nicht halten.
- Ladung erschlug Arbeiter.



Ruston Bucyrus 19 RB

Unechte Unterlassung

« L'autorité cantonale n'indique pas de manière précise et concrète ce que l'employeur aurait dû faire en l'espèce. »



BGE 117 IV 130

Unechte Unterlassung

- Nichttrocknen Bremsriemen?
- Fehlen der «mouflage»?
- Nichtüberwachen des Krans?
- Kein Sicherheitspersonal?
- Fehlen der Betriebsanleitung in der Führerkabine?



BGE 117 IV 130

Unechte Unterlassung

Bundesgericht: Rückweisung an Vorinstanz zur konkreten Festlegung der unterlassenen Handlung.



BGE 117 IV 130

Unterlassung

Was hätte der Schulleiter konkret tun müssen?





Kausalität bei Unterlassung

Hätte die unterlassene, aber gebotene Handlung den Erfolg entfallen lassen?

1. Welche Handlung ist geboten?
2. Wäre der Erfolg entfallen?
3. Mit welcher Wahrscheinlichkeit?

Hypothetische Kausalität

Erfolgsrelevanz:

Hätte die unterlassene, aber gebotene Antibiotikagabe den Erfolg **entfallen** lassen?

1. Meinung: Nein, der Patient wäre sowieso (an Krebs) gestorben.
2. Meinung: Ja, der Patient wäre nicht an der Lungenentzündung gestorben.



Abstraktes Abstellen auf verletztes Rechtsgut

Abstellen auf Erfolg in seiner konkreten Gestalt



Kausalität bei Unterlassung

Hätte die unterlassene, aber gebotene Handlung den Erfolg entfallen lassen?

1. Welche Handlung ist geboten?
2. Wäre der Erfolg entfallen?
3. Mit welcher Wahrscheinlichkeit?

Hypothetische Kausalität

Verhinderungswahrscheinlichkeit

Mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit hätte die Antibiotikagabe den Tod durch Lungenentzündung verhindern müssen?

1. Wahrscheinlichkeitstheorie (BGer)

Unterlassung ist erst zuzurechnen, wenn die gebotene Handlung den Erfolg „höchstwahrscheinlich“ verhindert hätte.

2. Risikoerhöhungstheorie

Sie rechnet dem Täter den Erfolg schon dann zu, wenn seine Unterlassung das Risiko für den Erfolgseintritt nachweislich erhöht hat.



Annahme: Antibiotikatherapie hätte den Lungenentzündungstod des Patienten sehr wahrscheinlich verhindert.

Hypothetische Kausalität

Verhinderungswahrscheinlichkeit

Mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit hätte die Antibiotikagabe den Tod durch Lungenentzündung verhindern müssen?

1. Wahrscheinlichkeitstheorie (BGer)

Unterlassung ist erst zuzurechnen, wenn die gebotene Handlung den Erfolg „höchstwahrscheinlich“ verhindert hätte.

2. Risikoerhöhungstheorie

Sie rechnet dem Täter den Erfolg schon dann zu, wenn seine Unterlassung das Risiko für den Erfolgseintritt nachweislich erhöht hat.



Keine Zurechnung, da Vermeidung des Todes nur «sehr» und nicht «höchst»wahrscheinlich

Zurechnung, da Nichtabgabe des Antibiotikums das Todesrisiko Lungenentzündung jedenfalls erhöht hat.



Vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld





Vorwurfsidentität

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Fahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit-↔ Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Art. 11 Begehen durch Unterlassen

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

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

- des Gesetzes;
- eines Vertrages;
- einer freiwillig eingegangenen Fahrengemeinschaft; oder
- der Schaffung einer Gefahr.

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



Vorwurfsidentität

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

4 Das Gericht kann die Strafe **mildern**.





Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **echten**
Unterlassungen

Art. 127 - Aussetzung

Wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **echten**
Unterlassungen

Begehung

Art. 127 - Aussetzung

Wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit **aussetzt** oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **echten**
Unterlassungen

Begehung = Unterlassung

Art. 127 - Aussetzung

Wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit **aussetzt** oder in einer solchen Gefahr **im Stiche lässt**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Vorwurfsidentität

Grund für Vorwurfsidentität:
Sonderverantwortung
des Täters

Art. 127 - Aussetzung

Wer einen Hilflosen, der unter seiner **Obhut** steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Nichtbeachtung der allg. zwischenmenschlichen Mindestsolidarität	Verletzung spezieller Handlungspflichten...	
Art. 128 Abs. 1 Alt. 2 (Nicht helfen bei Lebensgefahr)	...aus BT-Tatbeständen Art. 127 (im Stich lassen) Art. 158 (Zulassen Schaden) Art. 217 (Vernachlässig. Unt.) Art. 128 Alt 2 (Nicht helfen V.)	... aus Garantenstellung Art. 11 StGB
echte Unterlassungsdelikte		unechtes Unterlassungsdelikt

Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **unechten**
Unterlassungen:

Bei **Erfolgsdelikten** ergibt sich
Vorwurfsidentität aus Garanten-
stellung (= Sonderverantwortung
für Erfolgsabwendung)





Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei unechten
Unterlassungen von
Tätigkeitsdelikten?

Vorwurfsidentität

Freitag der 13. Juli 2007
27-jährige Bergsteigerin
verunfallt in Walliser Alpen
tödlich. Leichnam mit Helikopter
nach Sion überführt Von
«Pompes funèbres officielles»
nach Lausanne überführt.



Arrêt 6B_969/2009 du 25.1.2010

Vorwurfsidentität

Keine Leichenwäsche

Vorwurf der Angehörigen:

«le corps de celle-ci baignait dans son sang, ... et qu'ils avaient été choqués ... que la dépouille avait été laissée dans cet état pendant plus de deux jours »



Arrêt 6B_969/2009 du 25.1.2010

Vorwurfsidentität

Bundesgericht: Störung des Totenfriedens durch Unterlassen
«Le fait de laisser le corps, manifestement très abîmé ... dans un tel état ... dénote... un grave manque de respect... considéré comme un acte de profanation au sens de l'art. 262 CP».



Arrêt 6B_969/2009 du 25.1.2010

Vorwurfsidentität

Art. 262 - Störung des
Totenfriedens

Wer ... einen Leichnam verunehrt
... wird mit Freiheitsstrafe bis zu
drei Jahren oder Geldstrafe
bestraft.



Arrêt 6B_969/2009 du 25.1.2010

Vorwurfsidentität

Art. 262 - Störung des
Totenfriedens

Wer ... einen Leichnam **verunehrt**
... wird mit Freiheitsstrafe bis zu
drei Jahren oder Geldstrafe
bestraft.



«Ainsi, se rend coupable de profanation, celui qui inflige un mauvais traitement à une dépouille, la détrousse, la mutile ou effectue à son encontre tout autre geste de mépris ou de dépréciation ».

Unterlassung

Relevanz der Vorwurfsidentität bei
Tätigkeitsdelikten durch
Unterlassen:

- Geldwäscherei (Nichtmelden)
- Betrug (arglistige Nichtinform.)
- Ladendetektiv
- Sexuelle Handlungen mit Kindern
- Störung des Totenfriedens





Vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

Subjektiver Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld





Subjektiver Tatbestand

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Fahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Art. 11 Begehen durch Unterlassen

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

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

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

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

Art. 12 StGB - Vorsatz und Fahrlässigkeit

2 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.



Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- Tatmacht
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Eltern erkennen nicht, dass *ihr* Kind am Ertrinken ist.

Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- Tatmacht
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Garantenstellung begründende Gefahr (Eis) nicht erkannt.

Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- Tatmacht
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Eltern erkennen lebensgefährliche Erkrankung nicht.

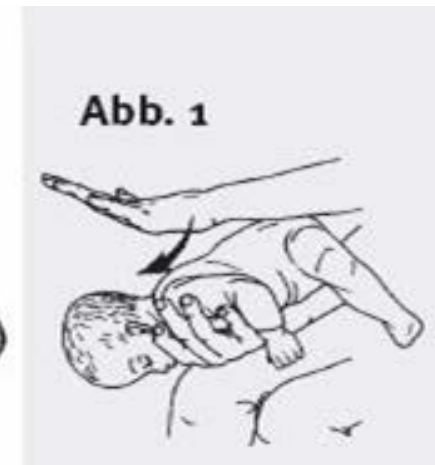
Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- Tatmacht
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Kennen der gebotenen Handlung
(«Heimlich Griff»)

Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- **Tatmacht**
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Kennen der
gebotenen Handlung

Unterlassung

Wissen:

- Garantenstellung
- Tatbestandsmässige Situation
- Verhalten
- Tatmacht
- Kausalität

Wollen:

- Erfolg



Lothar Witzel wollte/nahm in Kauf, dass Patient an Lungenentzündung sterben würde.



Zusammenfassung

Unechte Unterlassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld



Tod des Patienten



Sexueller Übergriff

Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

 **Universität
Zürich**

Tun oder Unterlassen?

- Strafsenat des deutschen Reichsgerichts 1929:
- Fabrikant hatte Pinsel aus nicht desinfiziertem chinesischem Ziegenhaar hergestellt
- Arbeiterinnen starben an Milzbrandbakterien



The image contains two photographs. The top one shows a group of white goats with horns in a field. The bottom one shows several brushes with wooden handles and dark bristles, some of which are black, arranged in a fan shape.

Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie


Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente


2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

 **Universität
Zürich**

Tatmacht

- Grundgedanke:
Ultra posse nemo tenetur
- Jenseits des Möglichen (obj.) und seiner Möglichkeiten (subj.) ist niemand verantwortlich.



Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit-↔ Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

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

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

- des Gesetzes;
- eines Vertrages;
- einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft; oder
- der Schaffung einer Gefahr.



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

4 Das Gericht kann die Strafe mildern.

Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

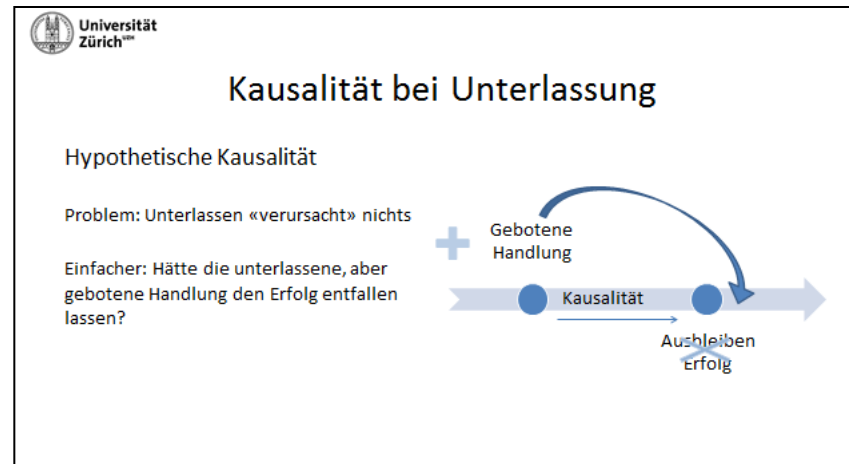
Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld



Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

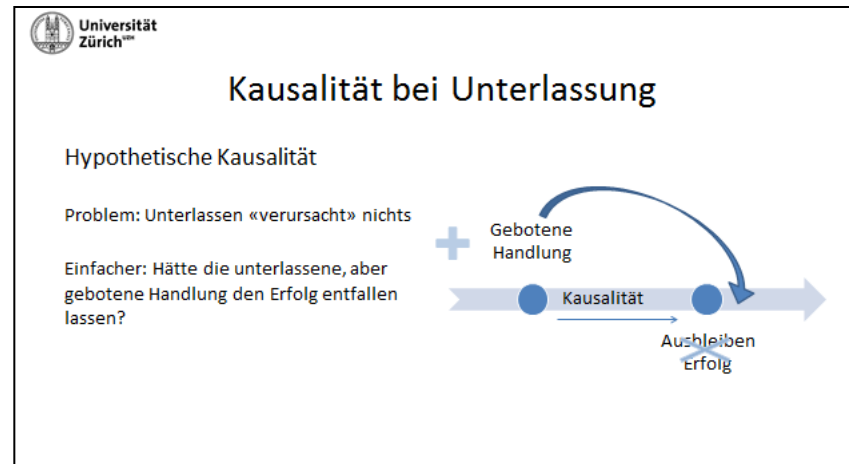
Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld



Zusammenfassung

1. Tatbestandsmässigkeit

A. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässiger Erfolg

Tatbestandsmässiges Verhalten:

Unterlassung trotz Gefahr

Tatmacht

Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar

Garantenstellung (Täterqualifikation)

Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft, Ingerenz

Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeit- \leftrightarrow Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld





Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
1	Mo 17.09.18	Einführung
2	Di 18.09.18	Legalitätsprinzip
3	Mo 24.09.18	Geltungsbereich/Grundbegriffe/Deliktskategorien
4	Di 25.09.18	Deliktsaufbau
5	Mo 01.10.18	Objektiver Tatbestand
6	Di 02.10.18	Objektiver Tatbestand
7	Mo 08.10.18	Subjektiver Tatbestand
8	Di 09.10.18	Subjektiver Tatbestand
9	Mo 15.10.18	Rechtswidrigkeit Notstand
10	Di 16.10.18	Rechtswidrigkeit – Wahrung berechtigter Interessen und Notwehr
11	Mo 22.10.18	Rechtswidrigkeit – Einwilligung
12	Di 23.10.18	Rechtswidrigkeit – mutmassliche/stellvertretende E./gesetzlich erlaubte Handlungen
13	Mo 29.10.18	Rechtswidrigkeit – Irrtümer
14	Di 30.10.18	Schuld – Schuldfähigkeit



Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
15	Mo 05.11.18	Schuld – Actio libera in causa und Art. 263
16	Di 06.11.18	Schuld – Verbotsirrtum
17	Mo 12.11.18	Schuld – Unzumutbarkeit
18	Di 13.11.18	Versuch
19	Mo 19.11.18	Rücktritt und tätige Reue
20	Di 20.11.18	Täterschaft und Teilnahme – mittelbare Täterschaft
21	Mo 26.11.18	Täterschaft und Teilnahme – Mittäterschaft/Anstiftung
22	Di 27.11.18	La visite des Romands - la responsabilité pénale de l'entreprise
23	Mo 03.11.18	Täterschaft Teilnahme – Gehilfenschaft
24	Di 04.12.18	Vorsätzliche Unterlassung
25	Mo 10.12.18	Vorsätzliche Unterlassung
26	Di 11.12.18	Fahrlässige Begehung
27	Mo 17.12.18	Fahrlässige Begehung
28	Di 18.12.18	Fahrlässige Unterlassung



Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen