



Universität  
Zürich <sup>UZH</sup>

# Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen

# Art. 262 StGB – Störung des Totenfriedens

1. Wer die Ruhestätte eines Toten in roher Weise verunehrt, ...  
wer einen Leichnam verunehrt oder öffentlich beschimpft,  
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Körperwelten, Gunther von Hagens

# Unterlassung

Wir rettet man eine ertrunkene Katze vor dem Erstickungstod?



**Resuscitating a drowning cat**  
*Pick it up by its back legs and whirl it round and round so that centrifugal force drives out the water blocking the airways.*

ROFL.TO



# Vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

# Echte/unechte Unterlassung

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>



# 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- $\leftrightarrow$  Risikoerhöhungstheorie

Vorwurfsidentität

### B. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz/subj. Unrechtselemente

## 2. Rechtswidrigkeit

## 3. Schuld



Tod des Patienten



Sexueller Übergriff

# 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

### Tun oder Unterlassen?

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





# 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

 Universität  
Zürich <sup>UZH</sup>

Tatmacht

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



# 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

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.

# Weitere Garantenstellungen?

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.



Konkubinat?



Produktehaftung?



Geschäftsherrenhaftung?



# Phänomenologie der Garantenstellung

# Täterschaft und Teilnahme Unterlassung

Vater greift nicht ein, um seinen Sohn vor Schlägern zu schützen.

Vater greift nicht ein, um seinen Sohn davon abzuhalten, Jüngere zu verprügeln.

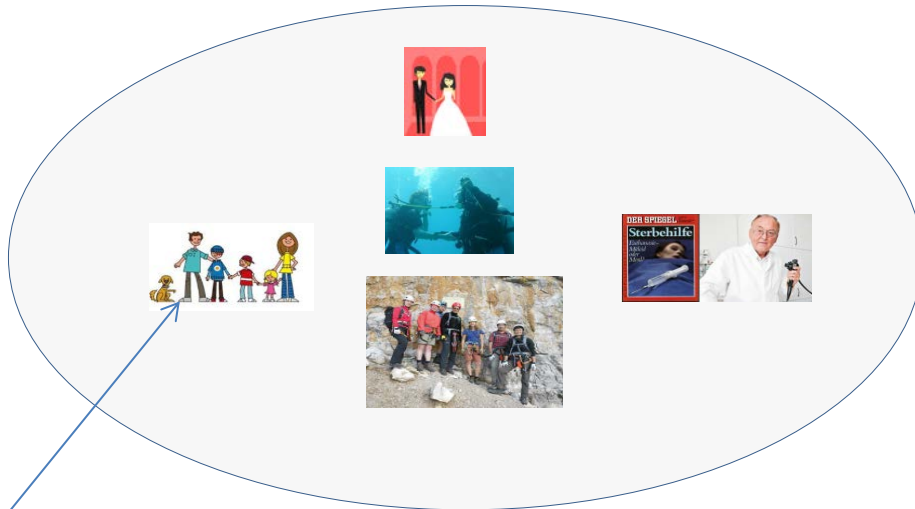


Obhutsgarant

Sicherungsgarant

# Garantenstellung

## 1. Obhutsgarant

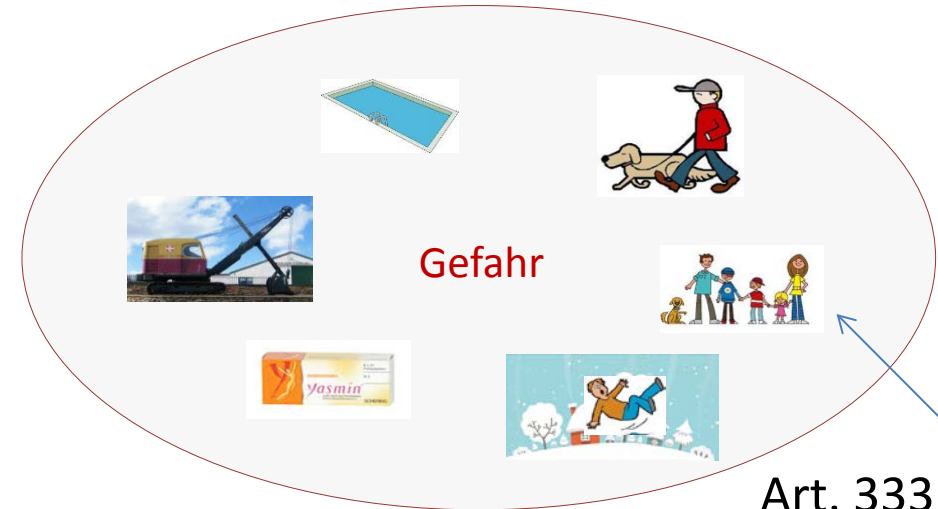


Art. 302 I ZGB  
Die Eltern haben Kind  
...zu schützen.



Gefahr

## 2. Sicherungsgarant



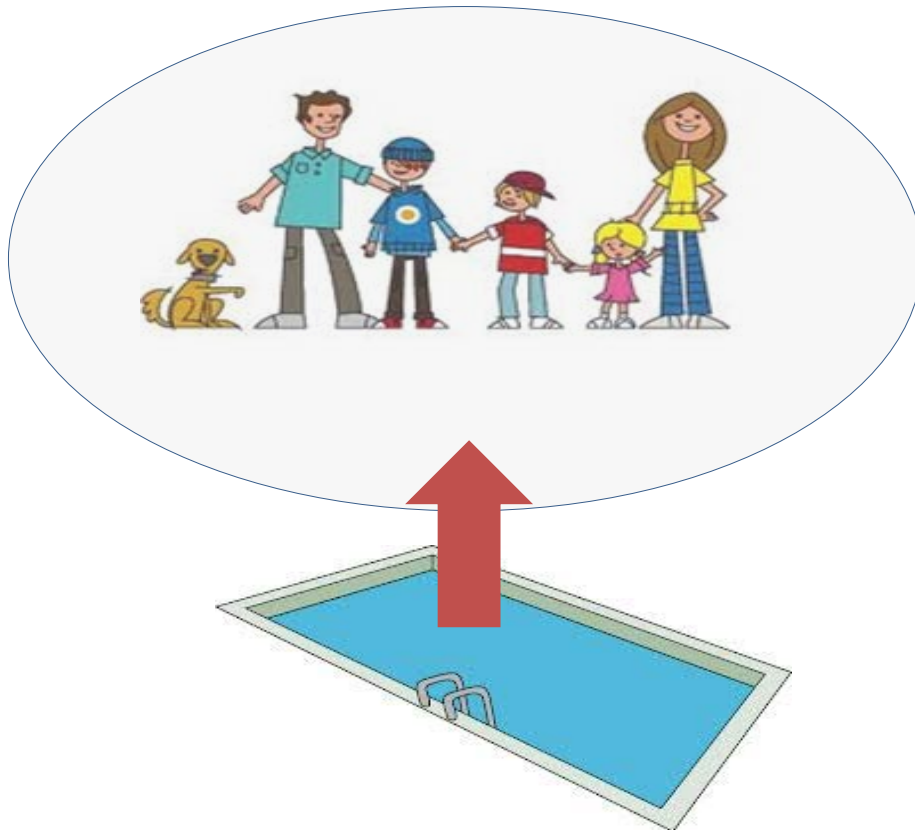
Gefahr

Art. 333 I ZGB  
Haftung  
Familienhaupt

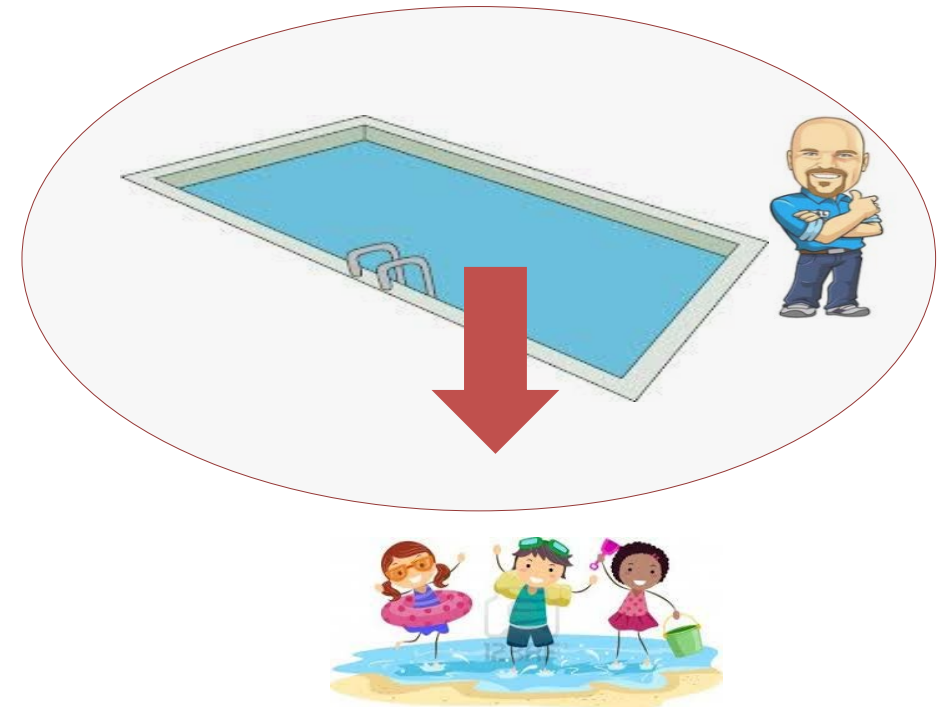


# Garantenstellung

## 1. Obhutsgarant



## 2. Sicherungsgarant





# 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-↔ 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

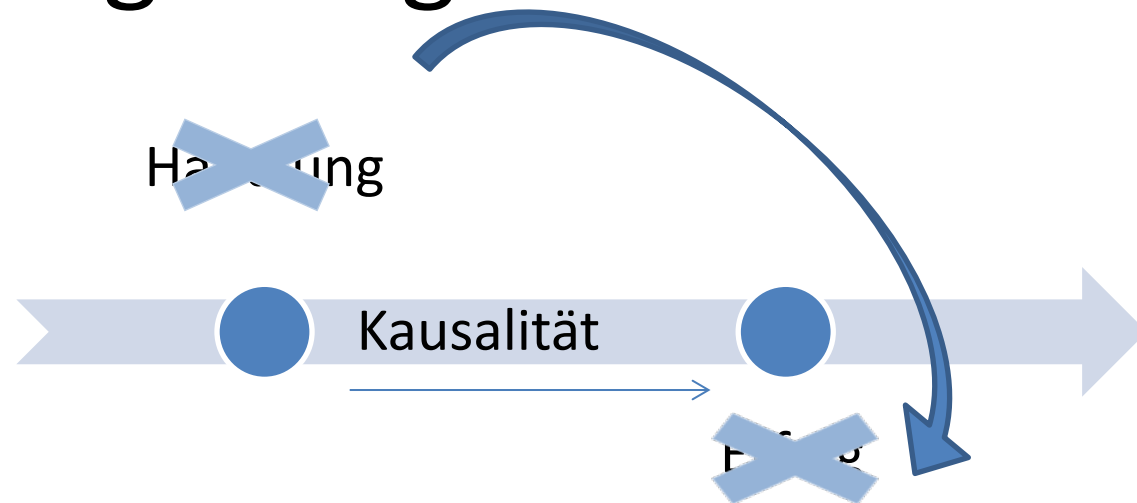
# Kausalität beim Begehungsdelikt

## 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.

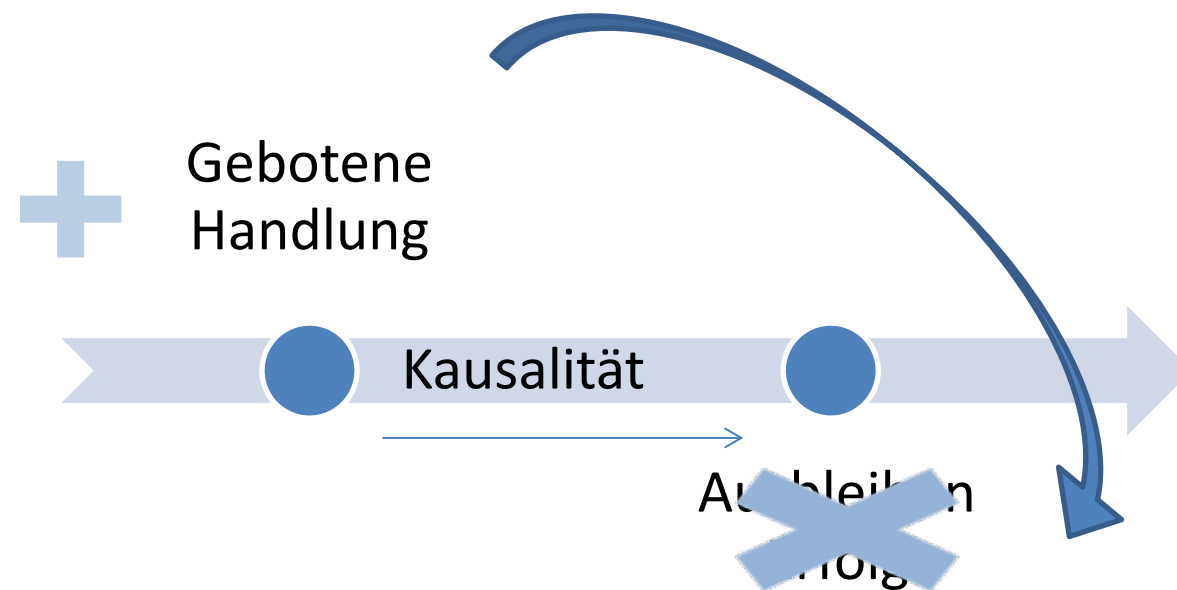


# Kausalität bei Unterlassung

## 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.

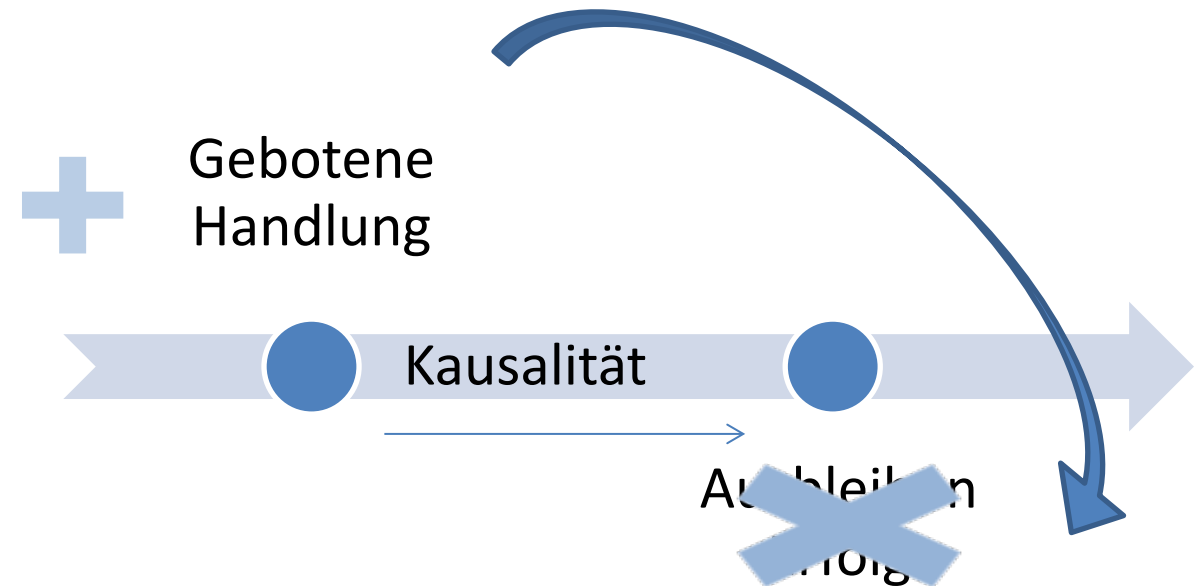


# Kausalität bei Unterlassung

## 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'employeur ne peut pas être automatiquement rendu responsable sur le plan pénal à chaque fois qu'un ouvrier spécialisé ne respecte pas les mesures de précaution relevant de l'exercice de son activité. 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 der Bremsriemen?
- Fehlen der «mouflage»?
- Nichtüberwachen des Krans?
- Kein zusätzliches 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.

# Hypothetische Kausalität

- Wohnhaus brennt, inklusive Treppenhaus.
- Vater und 2 Kinder sind in Dachgeschosswohnung eingeschlossen
- Einzige Rettungschance: Kinder aus dem Fenster werfen (6-7 Meter)



BGH JZ 1973, 173

# Hypothetische Kausalität

- Unten stehen drei kräftige Männer mit ausgebreiteten Armen.
- Vater traut sich nicht, die Kinder aus dem Fenster zu werfen.
- Der Vater rettet sich in letzter Sekunde mit Sprung aus dem Fenster.
- Die Kinder sterben in den Flammen.



BGH JZ 1973, 173

# Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeitstheorie:

Die gebotene Handlung (Fensterwurf)  
hätte den Erfolg nicht m.a.S.g.W.  
verhindert, weil das Kind auch beim  
Sturz hätte sterben können.



BGH JZ 1973, 173

Hypothetische Kausalität: Nein.

# Hypothetische Kausalität

Wahrscheinlichkeitstheorie:

Die gebotene Handlung (Fensterwurf)  
hätte den Erfolg nicht m.a.S.g.W.  
verhindert, weil das Kind auch beim  
Sturz hätte sterben können.



Alternativer Verlauf

Hypothetische Kausalität: Nein.

# 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



### 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

Wahrscheinlichkeitstheorie:

Die gebotene Handlung (Fensterwurf)  
hätte den konkreten Erfolg (Flammen-  
tod) m.a.S.g.W. verhindert.

Hypothetische Kausalität: Ja.



BGH JZ 1973, 173



# Hypothetische Kausalität

Risikoerhöhungstheorie:

Die Unterlassung der gebotenen Handlung (Fensterwurf) hat das Todesrisiko (Flammentod) erhöht.

Hypothetische Kausalität: Ja.



BGH JZ 1973, 173

# Hypothetische Kausalität

Problem:

Vorwurf der Unterlassung einer Handlung, die die Kinder ebenfalls in Lebensgefahr gebracht hätte (Sturztod).



BGH JZ 1973, 173



# 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, Fahrgemeinschaft, 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 Fahrgemeinschaft; 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.



# Begehungsgleichheit

## Art. 11 E-StGB/1998

Wegen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft, wer die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes nicht abwendet, obwohl eine Rechtspflicht ihn dazu anhält, und wenn sein **Unterlassen einem mit Strafe bedrohten Tun gleichkommt**. Das Gericht kann die Strafe mildern.

A

**Schweizerisches Strafgesetzbuch**

*Entwurf*

Änderung vom

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998<sup>1</sup>,  
beschliesst:*

I

Das erste Buch des Strafgesetzbuches<sup>2</sup> erhält die folgende neue Fassung:

**Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen**

**Erster Teil: Verbrechen und Vergehen**

**Erster Titel: Geltungsbereich**

*Art. 1*

1. Keine Sanktion ohne Gesetz Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.

*Art. 2*



# 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 **echten**  
Unterlassungen

Art. 158 Ziff. 1 StGB Ungetreue  
Geschäftsbesorgung

Wer aufgrund des Gesetzes, eines  
behördlichen Auftrages oder eines  
Rechtsgeschäfts damit betraut ist,  
Vermögen eines andern zu  
verwalten ..., und dabei unter  
Verletzung seiner Pflichten bewirkt  
oder zulässt, dass der andere am  
Vermögen geschädigt wird...



# Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **echten**  
Unterlassungen

Begehung

Art. 158 Ziff. 1 StGB Ungetreue  
Geschäftsbesorgung

Wer aufgrund des Gesetzes, eines  
behördlichen Auftrages oder eines  
Rechtsgeschäfts damit betraut ist,  
Vermögen eines andern zu  
verwalten ..., und dabei unter  
Verletzung seiner Pflichten **bewirkt**  
oder zulässt, dass der andere am  
Vermögen geschädigt wird...



# Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **echten**  
Unterlassungen

Begehung = Unterlassung

Art. 158 Ziff. 1 StGB Ungetreue  
Geschäftsbesorgung

Wer aufgrund des Gesetzes, eines  
behördlichen Auftrages oder eines  
Rechtsgeschäfts damit betraut ist,  
Vermögen eines andern zu  
verwalten ..., und dabei unter  
Verletzung seiner Pflichten **bewirkt**  
oder **zulässt**, dass der andere am  
Vermögen geschädigt wird...

# Vorwurfsidentität

Grund für Vorwurfsidentität:

**Sonderverantwortung**

des Täters

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

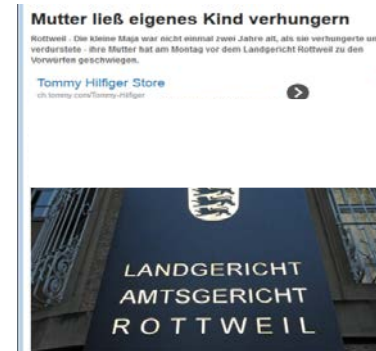
Art. 158 Ziff. 1 StGB Ungetreue Geschäftsbesorgung

Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten ..., und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird...

# Vorwurfsidentität

Vorwurfsidentität bei **unechten**  
Unterlassungen:

Bei **Erfolgdelikten** 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 ».

# Vorwurfsidentität



Unterlassen der Leichenwäsche wird  
gleichgestellt der

Misshandlung

Plünderung

Verstümmelung

anderen Verunehrung

« 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

Schulleiter einer Primarschule weiss, dass sich ein Turnlehrer regelmässig an Mädchen «vergreift».





# Unterlassung

Relevanz der Vorwurfsidentität bei  
Tätigkeitsdelikten durch  
Unterlassen:

- Geldwäscherei durch Unterlassen
- Ladendetektiv
- Sexuelle Handlungen mit Kindern  
durch Unterlassen
- 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



Eltern erkennen lebensgefährliche Erkrankung nicht.

## Wollen:

- Erfolg



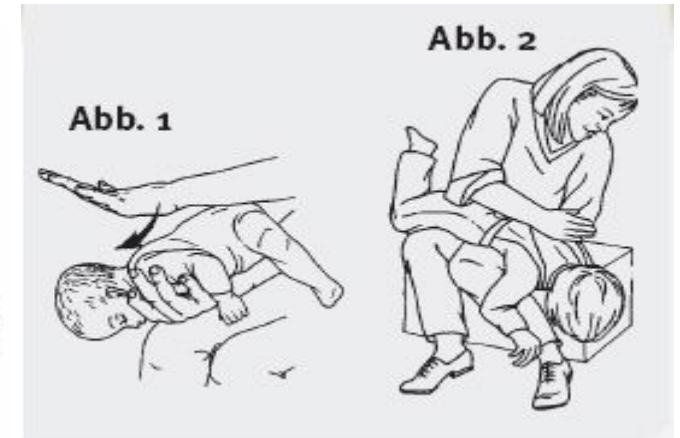
# Unterlassung

## 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



**Resuscitating a drowning cat**  
Pick it up by its back legs and whirl it round and round so that centrifugal force drives out the water blocking the airways. **ROFL.TO**

Kennen der  
gebotenen Handlung



# Unterlassung

## Wissen:

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

## Wollen:

- Erfolg



# 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





# Sonderprobleme

# 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





# Unechte Unterlassung

Sonderprobleme:

- Rechtfertigung (Pflichtenkollision)
- Schuld (Unzumutbarkeit)
- Versuch
- Täterschaft und Teilnahme





# Unechte Unterlassung

Sonderprobleme:

- Rechtfertigung (Pflichtenkollision)
- Schuld (Unzumutbarkeit)
- Versuch
- Täterschaft und Teilnahme

# Pflichtenkollision

Sachverhalt: Massenunfall

Arzt rettet A, B stirbt.

Tat: Unterlassene Hilfe für B.  
Tötung B. durch Unterlassen.

Kollision:

1. Handlungspflicht: Rettung A.
2. Handlungspflicht: Rettung B.



# Pflichtenkollision

- Aufeinandertreffen zweier gleichrangiger Handlungspflichten.
- Erfüllung der einen, Verletzung der anderen.
- Ultra posse nemo tenetur.
- Keine rechtfertigende Notstandshilfe, da Wahrung gleichwertiger Interessen.





# Unechte Unterlassung

## Sonderprobleme:

- Rechtfertigung (Pflichtenkollision)
- Schuld  
(Unzumutbarkeit)
- **Versuch**
- Täterschaft und Teilnahme

# Versuchte Unterlassung

Krebspatient überlebt die Lungen-  
entzündung auch ohne die  
Antibiotikabehandlung





# Unechte Unterlassung

## Sonderprobleme:

- Rechtfertigung (Pflichtenkollision)
- Schuld (Unzumutbarkeit)
- Versuch
- Täterschaft und Teilnahme

# Täterschaft und Teilnahme Unterlassung

## Täterschaft **durch** Unterlassen

Vater greift (als Obhutsgarant) nicht ein, um seinen Sohn vor Schlägern zu schützen.



Vater greift (als Sicherungsgarant) nicht ein, um seinen Sohn davon abzuhalten, Jüngere zu verprügeln.

# Täterschaft und Teilnahme Unterlassung

Gehilfenschaft **durch** Unterlassen

Ladendetektiv, der selber keine  
Bereicherungsabsicht hat, ist bloss  
Gehilfe durch Unterlassung





# Täterschaft und Teilnahme Unterlassung

Mittäterschaft **durch** Unterlassen:

Mehrere Rettungskräfte können Unfallopfer nur gemeinsam aus einem Wrack befreien.

Sie entschliessen sich, dies zu unterlassen.



# Täterschaft und Teilnahme Unterlassung

Teilnahme **am** Unterlassungsdelikt:

Obskurer Heiler veranlasst Eltern,  
krebskrankes Kind nicht schul-  
medizinisch behandeln zu lassen.

Anstiftung zur Tötung durch  
Unterlassung





# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
1	Mo 18.09.17	Einführung
2	Di 19.09.17	Legalitätsprinzip
3	Mo 25.09.17	Geltungsbereich/Grundbegriffe/Deliktskategorien
4	Di 26.09.17	Deliktsaufbau
5	Mo 02.10.17	Objektiver Tatbestand
6	Di 03.10.17	Objektiver Tatbestand
7	Mo 09.10.17	Subjektiver Tatbestand
8	Di 010.10.17	Subjektiver Tatbestand
9	Mo 16.10.17	Rechtswidrigkeit Notstand
10	Di 17.10.17	Rechtswidrigkeit – Wahrung berechtigter Interessen und Notwehr
11	Mo 23.10.17	Rechtswidrigkeit – Einwilligung
12	Di 24.10.17	Rechtswidrigkeit – mutmassliche/stellvertretende E./gesetzlich erlaubte Handlungen
13	Mo 30.10.17	Rechtswidrigkeit – Irrtümer
14	Di 31.10.17	Schuld – Schuldfähigkeit



# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
15	Mo 06.11.17	Schuld – Actio libera in causa und Art. 263
16	Di 07.11.17	Schuld – Verbotsirrtum
17	Mo 13.11.17	Schuld – Unzumutbarkeit
18	Di 14.11.17	Versuch
19	Mo 20.11.17	Rücktritt und tätige Reue
20	Di 21.11.17	Täterschaft und Teilnahme – mittelbare Täterschaft
21	Mo 27.11.17	Täterschaft und Teilnahme – Mittäterschaft/Anstiftung
22	Di 28.11.17	Täterschaft Teilnahme – Gehilfenschaft
23	Mo 04.11.17	Vorsätzliches Unterlassungsdelikt
24	Di 05.12.17	Vorsätzliches Unterlassungsdelikt
25	Mo 11.12.17	Vorsätzliches Unterlassungsdelikt
26	Di 12.12.17	Fahrlässigkeit
27	Mo 18.12.17	Fahrlässigkeit
28	Di 19.12.17	Reserve



# Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen